

TAMPEREEN YLIOPISTO

Johtamiskorkeakoulu

Sima Al-Khafaji

**SISÄINEN PAKO KANSAINVÄLISEN SUOJELUN EPÄÄMISPERUS-
TEENA**

ERITYISESTI INDIVIDUAALISEN KOHTUUDEN NÄKÖKULMASTA

Pro gradu -tutkielma

Julkisoikeus

Tampere 2018

TIIVISTELMÄ

Tampereen yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

Hallintotieteiden tutkinto-ohjelma

Julkisoikeuden opintosuunta

AL-KHAFAJI, SIMA; Sisäinen pako kansainvälisen suojelun epäämisperusteena erityisesti individuaalisen kohtuuden näkökulmasta

Pro gradu –tutkielma, x + 82 sivua

Huhtikuu 2018

Tutkimuksessa tarkastellaan ulkomaalaislain mukaista sisäisen paon kohtuullisuutta. Kansainvälinen suojele voidaan jättää myöntämättä, mikäli turvapaikanhakija voi saada jossain kotimaansa tai pysyvän asuinmaansa osassa suojele tai hänellä ei ole perusteltua aihetta pelätä joutuvansa siellä vainon uhriksi. Lain mukaan sisäisen paon mahdollisuus tulee olla paitsi turvallista myös laillista ja kohtuullista. Aihetta tarkastellaan individuaalisen kohtuuden lisäksi myös ihmisoikeusnäkökulmasta. Pääsääntöisesti tutkimus on metodiltaan oikeusdogmaattinen, mutta se saa paikoitellen myös oikeushistoriallisia vivahteita. Tutkimuksen tarkoituksena on muodostaa kuva siitä, minkälainen suojelekeino sisäisen paon mahdollisuus on. Lisäksi, mitä seikkoja tulisi ottaa huomioon turvapaikkapäätöksenteossa arvioitaessa sisäisen paon kohtuullisuutta.

Tutkimuksen keskeisinä lähteinä toimivat lainsäädännön lisäksi kansallisten tuomioistuinten ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut. Kohtuullisuuteen pureudutaan suhteellisuusperiaatteen kautta. Suhteellisuusperiaate tekee mahdolliseksi tapauskohtaisen, vahvasti kontekstisidonnaisen punninnan. Tutkimuksen tarkoituksena on nostaa esille, millaisin keinoin pyritään selvittämään sisäisen paon kohtuullisuus turvapaikanhakijalle. Millä tavoin siihen on esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ottanut kantaa ratkaisuillaan.

Sisäisen paon kohtuullisuuden arviointi on erittäin haastavaa lain soveltamista, sillä se perustuu lain lisäksi vahvasti myös viranomaisen harkintaan. Kuitenkin, sisäisen paon soveltaminen asettaa lähes mahdottoman taakan turvapaikanhakijalle osoittamaan olevansa koko kotimaansa alueella vaarassa. Velvollisuus osoittaa koko kotimaan alueella olevansa vaarassa, vaatii hyvin tarkkoja ja kattavia maakohtaisia tietoja, joiden hankkiminen on turvapaikanhakijan näkökulmasta erittäin haasteellista. Sisäisen paon kohtuullisuutta on vaikea yksiselitteisesti määrittää, sillä sisäisen paon tapauksissa on yleensä kyse tapauskohtaisesta punninnasta. Kuitenkin sisäisen paon arviointia tulisi lähtökohtaisesti tarkastella suojele näkökulmasta siten, että se olisi tosiasiallisesti mahdollista ja että se tähtäisi ensisijaisesti pysyvään ja pitkäaikaiseen suojele mahdollisuuteen.

SISÄLLYSLUETTELO

LÄHTEET	III
LYHENTEET	X
1 JOHDANTO	1
1.1 TUTKIMUKSEN TAUSTAA	1
1.2 TUTKIMUSKYSYMYS, TUTKIMUKSEN NÄKÖKULMA JA AIHEEN RAJAUS	4
1.3 TUTKIMUS METODIT JA AINEISTO	5
1.4 TUTKIMUKSEN RAKENNE	8
2 KANSAINVÄLINEN SUOJELU – SUOJELUN EDELLYTYKSET	10
2.1. OIKEUSPERUSTA – GENEVEN PAKOLAISSOPIMUS	10
2.1 EU-OIKEUS	15
2.1.1 Euroopan ihmisoikeussopimus ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuin	15
2.1.2 Euroopan unionin perusoikeuskirja	22
2.2 EUROOPAN UNIONIN YHTEINEN TURVAPAIKKAJÄRJESTELMÄ	24
2.2.1 Dublinin yleissopimus ja Dublin-asetus	25
2.2.2 Eurodac-asetus ja aseman määrittelyä koskeva määritelmädirektiivi	29
2.2.3 Vastaanotto-olosuhteita ja turvapaikkamenettelyjä koskevat direktiivit	31
2.3 KANSAINVÄLISEN SUOJELUN KRITTEERIT SUOMEN ULKOMAALAISLAISSA	32
2.3.1 Turvapaikka, toissijainen suojelu ja pakolaiskiintiö	32
2.3.2 Kumottu humanitaarinen suojelu	33
2.3.3 Sisäisen paon mahdollisuus	34
3 SISÄINEN PAKO	38
3.1 SOVELTAMISTAVAN MUODOSTUMINEN	38
3.2 SISÄISEN PAON ARVIOINTI, KEHITYS JA SIIHEN KOHDISTUVA KRITIIKKI	40
3.3 VAINO JA VAKAVA HAITTA	45
3.4 SISÄISEN PAON TULKINTAA KANSALLISESSA OIKEUDESSA	51
3.5 SELVITTÄMISVELVOLLISUUS JA SEN VASTUUN JAKAUTUMINEN	55
3.6 SISÄISEN PAON SUHDE EIS ARTIKLAAN 3	57
3.7 MAASTA POISTAMINEN JA PALAUTTAMISKIELTO	60
4 SISÄINEN PAKO INDIVIDUAALISEN KOHTUUDEN NÄKÖKULMASTA	65
4.1 KESKEISET OIKEUSPERIAATTEET	65
4.2 SUHTEELLISUUSPERIAATE JA SEN SISÄLTÄMÄ INDIVIDUAALINEN KOHTUUS	67
4.3 SUHTEELLISUUSPERIAATTEEN JA YHDENVERTAISUUSPERIAATTEEN VÄLINEN SUHDE	71
4.4 KANSAINVÄLINEN SUOJELU PERUSOIKEUTENA JA SEN RAJOITUSEDELLYTYKSET	74
4.5 YHTEENVETO INDIVIDUAALISEN KOHTUUDEN PUNNINNASTA	78
5 JOHTOPÄÄTÖKSET	80

LÄHTEET

Kirjallisuus ja artikkelit

Aarnio, Aulis: Luentoja lainopillisen tutkimuksen teoriasta, 2011. Forum iuris Helsinki.

Aer, Janne: Ulkomaalaisoikeuden perusteet, 2016.

Feller, E; Türk, V; Nicholson, F: Refugee protection in international law, UNHCR's Global consultations on international protection, 2003.

Hathaway, James; Foster, Michelle: Internal protection/Relocation/Flight Alternative as an aspect of refugee status determination 2003. University of Michigan Law school scholarship repository.

Hathaway, James; Foster, Michelle: The Law of refugee status. 2014. Second edition.

Helminen, Klaus; Kuusimäki, Matti; Rantaeskola, Satu: Poliisilaki 2012 Talentum Helsinki.

Hirvelä, Päivi; Heikkilä, Satu: Ihmisoikeudet: käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön, 2017, 2 uudistettu painos, Alma Talent.

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

Husa, Jarkko; Mutanen, Anu; Pojalainen, Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa, 2008. Talentum. 2 painos.

Kuosma, Tapio: Turvapaikka ja pakolaisasema 2016.

Laakso, Seppo: Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta – erityisesti julkisoikeuden alalla. 1990 Valtion painatuskeskus Helsinki.

Laakso, Seppo: Suhteellisuusperiaate yhteisöoikeudessa. Lakimies 6-7/1999 s. 1080-1091.

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

Mäenpää, Olli: Hallinto-oikeus 2003. WSOY 4. laitos Helsinki.

Mäenpää, Olli: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet, 2016. Edita 5.painos.

Niemivuo, Matti ; Keravuori-Rusanen, Marietta ; Kuusikko, Kirsi: Hallintolaki WSOY 2010.

Ojanen, Tuomas: EU-oikeuden perusteita, 2010.

- Ojanen, Tuomas:* Johdatus perus- ja ihmisoikeusjuridiikkaan 2009. Yliopistopaino Helsinki.
- Pellonpää, Matti; Gullans, Monica; Pölönen, Pasi; Tapanila, Antti:* Euroopan ihmisoikeussopimus, Talentum 2012.
- Pellonpää, Matti:* Euroopan ihmisoikeussopimus 2005. 4. uudistettu painos Talentum Helsinki.
- Penttinen, Sirja-Leena;* Talus Kim: Avaimet EU-oikeuteen 2017. Edita Helsinki.
- Petman, Jarna:* ”Ei vain kivun ja kärsimyksen tuottamista”: kidutuksen ehdoton kieltä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä. *Lakimies* 2007/7-8 s. 1149.
- Pirjola, Jari:* Palauttamiskiello non – refoulement – periaatteesta kolmessa eri ihmisoikeussopimuksessa, *Lakimies* 5/2002.
- Pitkänen, Maija:* Euroopan ihmisoikeussopimuksen valtion positiiviset toimintavelvoitteet ja suhteellisuusperiaatteen huomioiminen. *Lakimies* 1/2013 s. 55-73.
- Pöyhönen, Juha:* Uusi varallisuus oikeus 2000. Helsinki, Kauppakaari.
- Raitio, Juha:* Eurooppa-oikeus ja sisämarkkinat, 2013.
- Rautiainen, Pauli:* Moninaisuudessaan yhtenäinen Eurooppa: konsensusperiaate ja valtion harkintamarginaalioppi. *Lakimies* 6/2011 s. 1152-1171.
- Schwarze, Jürgen; Laakso, Seppo; Kuuttiniemi, Kirsi;* eurooppalaisen hallinto-oikeuden keskeiset periaatteet, 1999.
- Siltala, Raimo:* Perusoikeusjärjestelmän sisäisestä logiikasta. *Lakimies* 4/2001 s. 735-744.
- Staffans, Ida:* Evidence in European asylum procedures, 2011.
- Viljanen, Jukka:* Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja yleiset opit. *Lakimies* 3/2004 s. 521-525.
- Viljanen, Jukka:* The European Court of Human Rights as a Developer of the General Doctrines of Human Rights Law – A Study of the Limitation Clauses of the European Convention on Human Rights. 2003 Tampere.
- Viljanen, Veli-Pekka:* Perusoikeuksien rajoitusedellytykset, 2001. Alma Talent Oy.

Virallislähteet

Asemanmäärittelyä koskeva direktiivi (2011/95/EU)

Dublin III asetus (EU) N: o 604/2013

Eurodac asetus (Neuvoston asetus (N: o 2725/2000))

Euroopan ihmisoikeussopimus

Euroopan unionin perusoikeuskirja

Haagin ohjelma 2005, julkaistu EUVL C 236, 24.9.2005

HE 166/2007 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

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

HE 9/2014 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.

HE 99/1997 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle Euroopan yhteisöjen jäsenvaltioon jätetyn turvapaikkahakemuksen käsittelystä vastuussa olevan valtion ratkaisemisesta tehdyn yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.

KOM SEC (2008) 2963 (Komission yksiköiden valmisteluasiakirja)

Pakolaisten oikeusasemaa koskeva lisäpöytäkirja, SopS 78/1968

Pakolaisten oikeusasemaa koskeva yleissopimus, SopS 77/1968

PeVM25/1994 vp, Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

Sisäasiainministeriön muistio EU/2008/1690

Sisäministeriön asetus 648/2017

Sopimus Euroopan unionin toiminnasta (julkaistu EUVL C 202 7.6.2016)

Sopimus Euroopan unionista (julkaistu EUVL C 202 7.6.2016)

Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva yleissopimus, SopS 6/1976.

Tampereen ohjelma 1999.

Tukholman ohjelma 2010, julkaistu EUVL C 115, 4.5.2010.

Turvapaikkamenettelyjä koskeva direktiivi (2013/32/EU).

Ulkomaalaislaki.

UNHCR Position Paper: Relocating Internally as a Reasonable Alternative to Seeking Asylum - (The So-Called "Internal Flight Alternative" or "Relocation Principle"), 1999.

UNHCR, Iraq: Relevant COI for assessments on the availability of an internal flight or relocation alternative, 2017.

UNHCR, käsikirja. (1992) Handbook on procedures and criteria for determining refugee status under the 1951 convention and the 1967 protocol, relating to the status of refugee.

UNHCR, Relevant COI for Assessments on the Availability of an Internal Flight or Relocation Alternative (IFA/IRA) in Baghdad for Sunni Arabs from ISIS-Held Areas, 2017.

Vastaanotto-olosuhteita koskeva direktiivi (2013/33/EU)

Kidutuksen vastainen yleissopimus/ SopS 60/1989.

YK:n ihmisoikeusjulistus

Oikeustapaukset

KHO2016:193.

KHO2016:194.

Amuur v. Ranska (19776/92)

J.K ja muut v. Ruotsi 2015 (59166/12) viides jaosto.

J.K ja muut v. Ruotsi (59166/12) Suuri jaosto.

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

S.A.S. v. Ranska (43835/11) Suuri jaosto.

Sufi ja Elmi v. Yhdistynyt kuningaskunta (8319/07 ja 11449/07) neljäs jaosto.

Helsingin hallinto-oikeudelta saadut ratkaisut

10042/16/3105 salassa pidettävä

10716/16/3105 salassa pidettävä

10190/16/3105 salassa pidettävä

11217/16/3105 salassa pidettävä

09596/16/3105 salassa pidettävä

15252/16/3105 salassa pidettävä

11161/16/3105 salassa pidettävä

16570/16/3105 salassa pidettävä

16596/16/3105 salassa pidettävä

16628/16/3105 salassa pidettävä

11011/16/3105 salassa pidettävä

14453/16/3105 salassa pidettävä

09000/16/3105 salassa pidettävä

08929/16/3105 salassa pidettävä

08200/16/3105 salassa pidettävä

11263/16/3105 salassa pidettävä

10970/16/3105 salassa pidettävä

10974/16/3105 salassa pidettävä

09912/16/3105 salassa pidettävä

08639/16/3105 salassa pidettävä

09467/16/3105 salassa pidettävä

05622/16/3105 salassa pidettävä

14494/16/3105 salassa pidettävä

15010/16/3105 salassa pidettävä

10406/16/3105 salassa pidettävä

12439/16/3105 salassa pidettävä

14211/16/3105 salassa pidettävä

09910/16/3105 salassa pidettävä

13479/16/3105 salassa pidettävä

Muut lähteet

Asylum trends overview, EASO 2015. – viitattu 8.3.2018.

Euroopan komissio, Euroopan unionin julkaisutoimisto: Euroopan yhteinen turvapaikkajärjestelmä 2014.

Hallituksen turvapaikkapoliittinen toimenpideohjelma 8.12.2015 – (viitattu 31.3.2018).

Irakin Al-hashd Al-shaabi – yleistietoa: Maahanmuuttoviraston raportti 20.09.2017. – viitattu 12.3.2018.

Lotta, Kivinen: pakolaisuuden vuosisata, *The Ulkopolitist* 2016. – viitattu 19.12.2017.

Maahanmuuttovirasto, Kiintiöpakolaiset.

Maahanmuuttoviraston lehdistötiedote 17.5.2016.

Muse, Mohammed: Images of the displaced, *The Guardian* 12/2016. – viitattu 8.3.2018.

Pakolaissopimuksen syntyhistoria: pakolaisneuvonta ry 2012. – viitattu 27.3.2017.

Saarikkomäki, Elsa; Oljakka, Nea; Vanto, Johanna; Pirjatanniemi, Elina; Lavapuro, Juha; Alvesalo-Kuusi, Anne: Pilottitutkimus 18-34- vuotiaita Irakin kansalaisia koskevista myönteisistä ja kielteisistä päätöksistä 2018.

Turvapaikkatilastot 2015-2018 (tilastot.migri.fi). Maahanmuuttovirasto – viitattu 15.4.2018.

UNHCR urges governments: people fleeing war to be considered as refugees, UNHCR briefing notes 2016 – viitattu 8.3.2018.

Vapaaehtoinen paluu: <http://intermin.fi/maahanmutto/vapaaehtoinen-paluu-ja-palauttaminen>, <http://migri.fi/paluu>, <http://iom.fi/fi/avustettu-vapaaehtoinen-paluu-ja-paluutuki-suomessa>. Viitattu – 22.4.2018.

Vuosittainen maahanmuutto- ja turvapaikkapolitiikkaa koskeva raportti, Suomi 2015. – viitattu 12.4.2017.

LYHENTEET

EASO	European Asylum Support Office
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EU	Euroopan unioni
KHO	Korkein hallinto-oikeus
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
UNHCR	United Nation High Commissioner for Refugees
YK	Yhdistyneet kansakunnat

1 Johdanto

1.1 Tutkimuksen taustaa

YK:n pakolaisjärjestön UNHCR:n mukaan vuoden 2015 loppupuolella pakkomuuttajia oli 65,3 miljoonaa, joista pakolaisia oli 21,3 miljoonaa ja heistä yli puolet olivat alle 18-vuotiaita. Pakkomuuttajilla tarkoitetaan sellaisia ihmisiä, jotka joutuvat jättämään kotinsa olosuhteiden pakkamana. Lisäksi maailmassa on yli 10 miljoonaa kansalaisuudetonta, joilta on evätty kansalaisuuden lisäksi sellaisetkin perusoikeudet kuten koulutus, terveydenhuolto, työ ja liikkumisvapaus.¹ Monet heistä ovat lähteneet pakoon niin aseellisia konflikteja, kun luonnonkatastrofeja, mutta myös äärimmäinen köyhyys ja ilmastomuutos ajavat ihmisiä pakoon. The Guardian:n mukaan julmat maailmanlaajuiset kriisit ovat pakottaneet ennätysmäärä ihmisiä pakenemaan kodeistaan etsien turvaa. Ihmiset pakenevat maan sisäisesti tai lähtevät vaeltamaan kansainvälisesti turvaa etsiessä.²

Eurooppaan vaelsi suuri määrä pakolaisia vuonna 2015, joka asetti Euroopan tilanteeseen, jossa se ei ole ollut sitten toisen maailmansodan. EASO:n mukaan vuonna 2015 EU+ maat³ vastaanottivat yhteensä 1 349 638 turvapaikkahakemusta, joka on yli kaksinkertainen määrä, mitä vuonna 2014 vastaanotettiin. Suurin osa hakijoista oli Syyriasta (369 871 hakemusta), Länsi-Balkanista⁴ (199 202 hakemusta) Afganistanista (190 013 hakemusta) ja Irakista (125 529 hakemusta).⁵ Vuonna 2016 vastaanotettiin 1 236 325 turvapaikkahakemusta, mikä on 9% vähemmän, kuin mitä vuonna 2015. Myös vuonna 2016 turvapaikanhakijoita tuli suurimmaksi osaksi Syyriasta, Afganistanista ja Irakista. Länsi-Balkanin alueelta tulleet vähenivät huomattavasti. Vuonna 2016 EU+ maissa tehtiin yhteensä 1 130 110 ensimmäistä turvapaikkapäätöstä, mikä on 87% enemmän kuin vuonna 2015 ja suurin määrä turvapaikkapäätöksiä sitten vuoden 2008. Myönteisiä päätöksiä tehtiin EU+ maissa yhteensä 57%, joista suurin osa tehtiin Syyrian kansalaisille (98%) ja Eritrean kansalaisille (92%). Luvut ovat siis kunkin maan hakemusten määrästä laskettuja. Myönteiset päätökset olivat pääasiassa turvapaikan ja toissijaisen suojelun myöntämistä.⁶

¹ UNHCR 2016, Briefing Notes.

² The Guardian 2016, Images of the displaced.

³ EU+ mailla tarkoitetaan EU:n 28 jäsenvaltioiden lisäksi Norjaa ja Sveitsiä.

⁴ Tarkoitetaan Albaniaa, Bosnia- Hertsegovinaa, Kosovoa, Kroatiaa, Makedoniaa, Montenegroa ja Serbiaa.

⁵ EASO, overview 2015, s. 1.

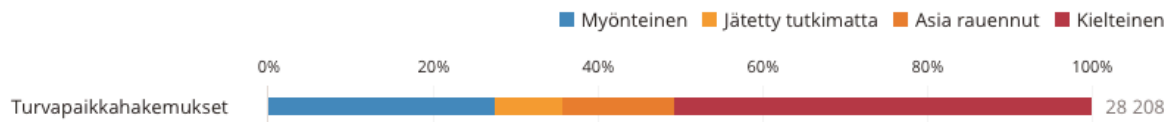
⁶ EASO, overview 2016, s.1-3.

Vuonna 2015 Suomeen saapui yli 32 000 turvapaikanhakijaa, joka puolestaan asetti Suomen maahanmuuttoviranomaiset tilanteeseen, jossa he eivät koskaan olleet aikaisemmin. Tiedotusvälineet uutisoivat uudesta ilmiöstä, jota kuvattiin ennennäkemättömäksi kriisiksi. Ruotsista saapui päivittäin suuri määrä turvapaikanhakijoita Suomeen. Suomen ja Ruotsin rajalle Tornioon perustettiin järjestelykeskus, jossa uusia turvapaikanhakijoita rekisteröitiin. Rekisteröinnin jälkeen hakijoita siirrettiin eri puolelle Suomea odottamaan asiansa käsittelyä. Koska hakijamäärä moninkertaistui viime vuosiin nähden, myös majoituspaikoista oli pulaa. Alettiin perustaa ns. hätämajoitusyksiköitä, joihin hakijat sijoitettiin saamaan laissa määrättyjä vastaanotto- palveluja. Näitä ovat mm. majoitus, ruoka, vastaanottoraha sekä tarvittaessa sosiaali- ja terveyspalvelut. Suomessa oli enimmillään n. 200 majoitusyksikköä ja vastaanottokeskusta. Myöhemmin näitä yksiköitä on lakkautettu hakijamäärän vähentyessä. Maahanmuuttovirasto vastaa turvapaikanhakijoiden turvapaikkaprosessista aina vastaanottopalveluista päätöksen ratkaisuun asti. Maahanmuuttovirasto on sisäministeriön alainen virasto, joka käsittelee ja ratkaisee maahantuloon, maassa oleskeluun, pakolaisuuteen sekä Suomen kansalaisuuteen liittyviä asioita. Vuonna 2016 Maahanmuuttovirasto teki yhteensä 28 208 turvapaikkapäätöstä. Näistä päätöksistä kielteisiä olivat 14 282. Osa näistä kielteisistä päätöksistä ovat joko rauenneita tai tutkimatta jätettyjä esimerkiksi Dublin- menettelyn vuoksi. Lisäksi tutkimatta jätetyistä on sellaisia, jotka ovat saaneet kansainvälistä suojelua muusta EU- maasta.⁷

Vuoden 2015 lopulla Juha Sipilän hallitus käynnisti turvapaikkapoliittisen toimenpideohjelman. Ohjelman tavoitteena oli katkaista turvapaikanhakijoiden hallitsematon virta Suomeen, saada turvapaikkakustannukset hallintaan ja kotouttaa tehokkaasti turvapaikan saaneet. Tämä oli toteutettava lyhyellä aikavälillä. Kahdeksan kohtainen ohjelma sisälsi ne toimenpiteet, jolla ryhdyttiin vastaamaan silloiseen tilanteeseen. Toimenpideohjelmassa kuvattiin tilanne haastavaksi Suomen turvapaikkajärjestelmälle ja sitä varten on tehostettava turvapaikka- ja palautusprosessit. Tavoitteena oli luova kustannustehokas ja joustava vastaanottojärjestelmä. Lisäksi, tarkoituksena oli, että Suomen lainsäädäntö ei poikkeaisi Euroopan unionin ja muiden EU- jäsenvaltioiden lainsäädännöstä, joten tällä ohjelmalla tehostettaisiin ulkomaalaislain muuttamista. Ohjelman mukaan myös turvallisuusluokitukset ja siten sisäisen paon mahdollisuutta tulisi arvioida uudelleen. Kaiken kaikkiaan ohjelma painotti tehostamista ja tehokkuutta lyhyellä aikavälillä turvapaikkamenettelyissä, mikä oli omiaan luomaan erityisen paineen Maahanmuuttovirastolle. Ohjelman synnyttämä tiukka turvapaikkalinja ja Maahanmuuttoviraston toiminta,

⁷ Maahanmuuttovirasto, turvapaikka- ja pakolaistilastot 2016.

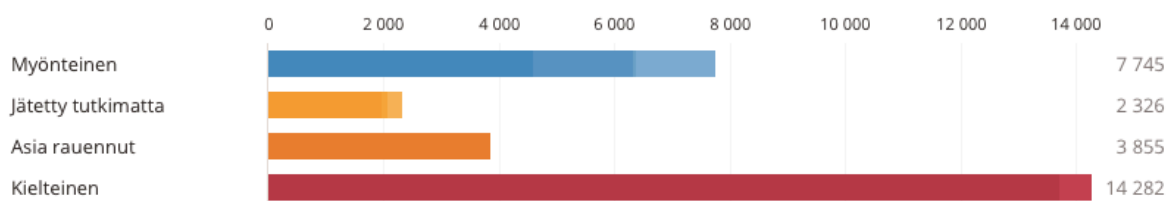
käynnisti runsaasti keskustelua julkisuudessa.⁸ Tilanne on huomattavasti helpottunut viime vuosista. Alla on kaksi taulukkoa, joista ensimmäinen kuvaa vuoden 2016 päätöstilannetta ja jälkimmäinen tämän hetkistä tilannetta. Vuonna 2015 turvapaikkahakemuksia tuli yhteensä 32 477.⁹



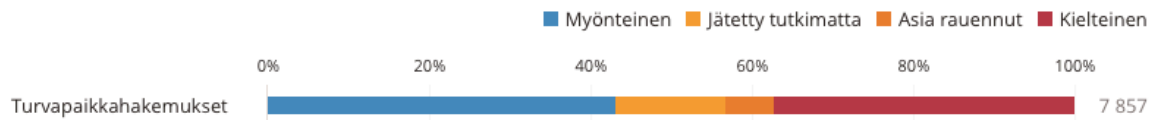
Päätösjakauma

[LISÄTIETOA](#)

[LATAA CSV](#)



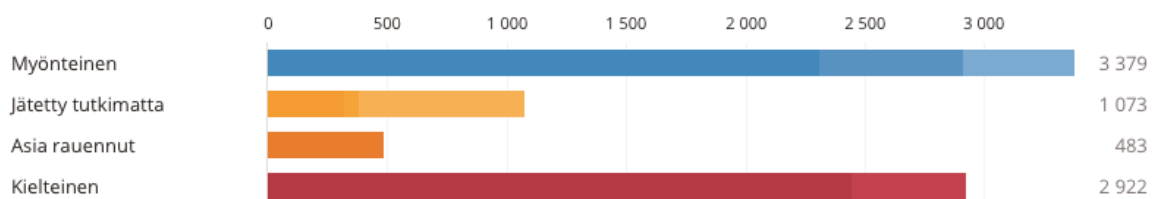
1/2016 – 12/2016 turvapaikkapäätöstilanne. Samalta ajalta hakemuksia on tullut 5646. Päätöksiä on tehty yhteensä 28 208. Lähde: (tilastot.migri.fi).



Päätösjakauma

[LISÄTIETOA](#)

[LATAA CSV](#)



4/2017- 3/2018 turvapaikkapäätöstilanne. Samalta ajalta hakemuksia on tullut 4924. Päätöksiä on tehty yhteensä 7857. Lähde: (tilastot.migri.fi).

⁸ Turvapaikkapoliittinen toimenpideohjelma 2015.

⁹ Maahanmuuttoviraston turvapaikkatilastot 2015-2018.

1.2 Tutkimuskysymys, tutkimuksen näkökulma ja aiheen raja

Suomessa pakolaisoikeuden alalla on tehty varsin vähän tutkimusta. Kuitenkin alalla on ollut kasvua nähtävissä ja mitä ilmeisemmin kasvaa entisestään. Tartuin tähän tutkimusaiheeseen työni innoittamana. Työskentelin vuonna 2016- 2017 Maahanmuuttovirastossa ja aihe on sieltä peräisin. Tutkimukselle on siis kysyntää viranomaisissa. Sisäisen paon soveltaminen on varsin nuori ilmiö oikeuskäytännössä. Myös aihetta käsittelevää niin kotimaista, kun kansainvälistä kirjallisuutta on niukasti tarjolla. Tarve tutkimukselle sijoittui ajalle, jolloin Suomeen tuli paljon turvapaikanhakijoita ja joihin luonnollisesti sovellettiin ulkomaalaislakia. Tapausten moninaiset piirteet haastoivat viranomaisharkintaa uudella tavalla. Tutkimusaihe on siis polttavan ajankohtainen. Lisäksi tutkimuksessa liikutaan oikeuden perustavanlaatuisien kysymysten äärellä, kuten suhteellisuus, kohtuullisuus ja yhdenvertaisuus sekä niiden välinen suhde. Tarkoitus on pureutua näiden oikeusperiaatteiden väliseen suhteeseen ja sitä kautta tuomaan esille niistä kumpuavia haasteita viranomaisharkinnassa.

Ulkomaalaislain mukaan soveltaessa sisäisen paon mahdollisuutta on arvioitava mahdollisuuden lisäksi sen laillisuutta ja kohtuullisuutta. Tässä tutkimuksessa keskitytään kohtuullisuuteen pääkysymyksen ollessa: *Mikä on sisäisen paon kohtuullisuus?* Tutkimustavoitteen saavuttamiseksi pääkysymys jakautuu kahteen alakysymykseen. *Millainen kansainvälisen suojelun keino sisäisen paon mahdollisuus on? Entä miten kohtuuspunninta näyttäytyy sisäisen paon tapauksissa?* Kysymyksiin pyritään vastaamaan muun muassa oikeuskäytännön tulkinnan kautta. Vainon ja vakavan haitan tunnistaminen ovat avain kansainvälisen suojelun myöntämiselle. Lisäksi vastauksia haetaan lainvalmistelun asiakirjoista, joissa lainsäätäjän tahto on ilmaistu. Oikeuskirjallisuudesta haetaan tukea kohtuullisuuden määrittelyyn.

Aihe on rajattu siten, että tutkimuksessa keskitytään kohtuullisuuteen. Lisäksi raja on Helsingin hallinto-oikeudelta saadun aineiston puolesta tehty koskemaan niitä sisäisen paon tapauksia, joissa irakilaiselta sunnimuslimilta on evätty kansainvälinen suojele sisäisen paon perusteella. Erityisesti ne sunnimuslimit, jotka pakenevat ISIS:in valtaamilta alueilta, kuten Mosul, Ramadi ja Falluja. Nämä sunnimuslimit on katsottu voivan viettää lähes normaalia elämää Bagdadin sunnivoittoisilla alueilla. Sunnilaisuus on islamin suurin suuntaus. Sunnimuslimeilla tarkoitetaan niitä muslimeita, jotka omaavat uskossaan sunnilaisen suuntauksen. Irakia koskevien tapausten lisäksi nostan esille yhden EIT- tapauksen, joka käsittelee Somaliaan palauttamista. Tapaus on siitä oiva esimerkki, sillä siinä käsitellään kattavasti vakavaa haittaa ja

EIS 3 artiklan suhdetta näihin haittoihin. Lisäksi suuren jaoston tuomio koskien Dublin-palautusta on myös aiheellista käsitellä, sillä tuomioistuin on hyvin perusteellisesti tutkinut mahdollisia EIS 3 artiklan loukkauksia. Tapaus sisältää erityisesti halventavan ja epäinhimillisen kohtelun tulkintaa.

1.3 Tutkimus menetit ja aineisto

Oikeustiede kattaa useita tavoitteiltaan, kohteeltaan ja menetelmältään erilaisia tutkimuksen aloja. Lainoppi, oikeussosiologia, oikeushistoria ja oikeusvertailu ovat esimerkkejä näistä tutkimusaloista. Näistä vanhin ja myös yleismaailmallisesti merkittävin on lainoppi eli oikeusdogmatiikka.¹⁰ Tämän tutkimuksen metodi on oikeusdogmaattinen, jonka tutkimuskohteena on voimassa oleva oikeus. Oikeustiede voidaan määritellä tieteksi, joka tutkii oikeutta. Oikeustieteen perinteinen ydinalue on ollut lainoppi.¹¹ Millään mulla instanssilla yhteiskunnassa ei ole näitä kahta tehtävää. Lainoppia harjoitetaan kaikkialla, missä ihmisillä syntyy kysymys oikeusjärjestyksen sisällöstä.¹² Lainopin tutkimuskohteena on normien maailma eli pitämisen maailma. Lainopilla on perinteisesti ollut kaksi tehtävää: tulkinta ja systematisointi. Lainoppi tutkii sitä, mikä on voimassa olevaa oikeutta ja mikä merkitys laista ja muista oikeuslähteistä löytyvällä materiaalilla on.

Näitä muita oikeuslähteitä tässä tutkimuksessa on lainvalmisteluasiakirjat, EIT:n ratkaisut, KHO:n ratkaisut, sekä oikeusnormit. Lainoppi tuottaa myös punnintakannanottoja, joihin sisältyy tulkintakannanotto. Oikeusnormilla on olennainen merkitys lainopin keskeisimmän menetelmän, tulkinnan kannalta. Oikeusnormilla voidaan tarkoittaa lakikielen ilmaisua, ilmaisun sisältöä tai ilmaisun sisällön yhdistelmää.¹³ Lainsäätäjän tuottamat oikeusnormit muodostavat materiaalin, jota lainoppi oikeudenaloittain järjestää ja rakentaa sen pohjalta yhtenäistä ja johdonmukaista oikeusjärjestelmää. Lainopin lauseet kuvaavat voimassaolevan oikeuden sisältöä, mutta se ei ole puhdas kuvaus oikeudesta. Lainoppi tutkii oikeusnormeja, niiden ajatussisältöjä, joista oikeusnormilauseet antavat informaatiota. Lainopin keskeinen menetelmä on tulkinta. Lainopin metodeille olennaista ovat tulkinta-, punninta-, ratkaisu- ja oikeusnormit.¹⁴

¹⁰ Aarnio 2011 s. 1.

¹¹ Hirvonen 2011, s. 21-24

¹² Aarnio 2011 s. 1.

¹³ Hirvonen 2011 s. 21-24.

¹⁴ Hirvonen 2011 s. 38.

Lainoppi voi olla sääntökeskeistä. Tällöin lähtökohtana ovat oikeusjärjestykseen sisältyvät säädökset, jotka ovat lainopin perinteellinen tarkastelukulma. Pyritään selvittämään säädösten tulkinnallinen sisältö ja saamaan sitä kautta informaatiota oikeusnormeista. Alan ammattijulkaisuissa kommentoidaan säännöllisesti ylimpien oikeuksien ratkaisuja. Sitä voidaan pitää suomalaisessa oikeustutkimuksessa tapauskeskeisen lainopin luonteenomaisimpana piirteenä. Säädösten tuntemiseksi tarvitaan oikeudellisten käsitteiden täsmennyt ja analysointi. Käsitteillä onkin merkittävä voima.¹⁵ Niin oikeudellisessa kun yleiskielessäkin erotetaan toisistaan laki ja oikeus. Laki merkitsee säädöstä tai pykälää ja oikeudella tarkoitetaan normijärjestelmää tai yksittäistä normia. Tunteaksemme oikeutta, meidän on ymmärrettävä lakia. Kaiken oikeuden ymmärtämisen lähtökohtana on aina teksti. Se voi olla lakiteksti, tuomioistuimen päätöksen teksti tai oikeustieteellisen teoksen teksti. Näistä teksteistä tehdään tulkintoja ja sen avulla ymmärretään oikeutta.¹⁶

Oikeusjärjestys ja sen yksittäiset normit on annettu jonkin tarkoituksen tai päämäärän toteuttamiseksi tai edistämiseksi. Tästä johtuen voidaan sanoa, että oikeus on aina välineellinen asia. Se on keino jonkin päämäärän saavuttamiseksi. Oikeus on toisinaan ymmärretty suljettuna järjestelmänä. Sen mukaan jokainen päätös voidaan johtaa oikeusjärjestyksestä. Näin ollen oikeus on puhtaasti ajateltuna hyvin loogista. Suljettu järjestelmä on kuitenkin aina yhteydessä myös auktoriteettiin. Ylin päätösvallan käyttäjä voi olla esimerkiksi pyhiä tekstejä tulkitseva auktorisoitu papisto. Vain se hallitsee sen tulkinnan ja vastaus on aina kätkeyty pyhiin teksteihin ja ongelmaksi muodostuu kätkeytyn vastauksen löytäminen. Kaikki on olemassa valmiina. Pulmaksi muodostuu maailman muuttaminen. Pyhiin teksteihin ei ole lupa kajota. Modernissa oikeudessa ei ajatella niin, kuin pyhien tekstien osalta. Päinvastoin, oikeus ymmärretään avoimeksi sen ulkopuolelta tuleville vaikutteille. Joten oikeuden sisältöä muokkaavat moraalit, tavat, yhteiskunnalliset tosiasiat, historia ja oikeusvertaileva tieto muista oikeusjärjestyksistä.¹⁷ Koska moderni oikeus ei ole suljettu kokonaisuus, sanoilla ei ole ennalta annettuja ”oikeita” merkityksiä. Jokainen imaisuus tai sana saa merkityksen käyttöyhteydessä. Tästä syystä laintulkinta, johon sen tosiasiallinen toteutus perustuu, on erityisen tärkeää. Varsinkin ylempien tuomioistuinten tulkinnat, sillä ne muodostuvat ohjenuoriksi alemmille tuomioistuimille. Lainopilinen tutkimus on näin ollen sitä luovaa prosessia, jossa oikeus muodostuu.¹⁸

¹⁵ Aarnio 2011 s. 13-15.

¹⁶ Aarnio 2011 s. 19.

¹⁷ Aarnio 2011 s. 20.

¹⁸ Aarnio 2011 s. 39.

Tässä tutkimuksessa sivutaan myös oikeushistoriaa. Historiallisessa tulkinnassa selvitetään lainsäätäjän tarkoitus, jota selvitetään lain esitöistä. Lainsäätäjän tarkoitus on lainopin tulkinnan kautta muodostettu.¹⁹ Oikeushistoria tutkii oikeusnormien tai oikeudellisen ajattelun kehitystä. Sen avulla tuotetaan tietoa menneen ajan oikeudesta (normeista, ajattelusta, instituutioista, kulttuurista, oikeuskäytännöstä jne.), jota sellaisenaan ei enää ole. Oikeushistoriassa voidaan toisaalta tarkastella kehitystä, joka on johtanut tiettyjen voimassa olevien oikeudellisten sääntöjen syntyyn. Oikeustieteellisessä tutkimuksessa aikaulottuvuus on aina huomionarvoinen seikka: ”oikeusjärjestyksen nykyisyyttä ei pysty ottamaan hyvin haltuun, ellei ymmärrä sen menneisyyttä”. Oikeushistoriassa pyritään ottamaan yhteiskunnallisen kehityksen ohella huomioon paikalliset erityisolot, esimerkiksi kulttuuri.²⁰ Kirjallisuuden lisäksi Helsingin hallinto-oikeudelta on saatu tutkimuslupa sisäisen paon ratkaisuja varten. Tätä tutkimusta varten olen käynyt läpi yhteensä 29 sisäisen paon ratkaisua. Ratkaisuista 27 on kumottu ja palautettu Maahanmuuttovirastolle käsiteltäväksi ja 2 hylätty. Tapausten käsittely tapahtuu 3 luvussa. Tarkoituksena on löytää yhtäläisyyksiä tai merkittäviä eroja. Lisäksi tarkoituksena on selvittää kuinka linjassa ratkaisut ovat esimerkiksi UNHCR suosituksien kanssa.

Vaikka suomessa pakolaisoikeudesta on tehty hyvin vähän tutkimusta. Viime vuosina se on kuitenkin lisääntynyt vallitsevan tilanteen johdosta. Tulen käyttämään paljon kansainvälisiä teoksia ja artikkeleita tutkimuksessa. Tärkeimpiä kansainvälisiä teoksia on Hathawayn teos *The law of refugee status*. Hathaway käsittelee sisäistä pakoa ja sen pakolaissopimuksesta kumpuaavaa tulkintaa ansiokkaasti. Tutkimuksen keskeisin lähdeaineisto on kansallinen lainsäädäntö, eli ulkomaalaislaki esitöineen ja oikeustapauksineen. Lisäksi tärkeinä kansainvälisinä lähdeaineistoina toimii EU-oikeus ja EIT:n ratkaisut. Vuoden 2015 kasvaneesta turvapaikanhakijamäärästä johtuen, on tapauksia käsitelty myös kansallisissa tuomioistuimissa aina KHO:ssa asti. Näitä tapauksia tulen käsittelemään tutkimuksessa syvällisemmin. UNHCR tuottaa paljon luotettavaa ja ajantasaista tietoa maiden ihmisoikeustilanteista. Lisäksi se julkaisee ohjeita ja suosituksia ja muuta pakolaisoikeuteen liittyvää materiaalia, joita turvapaikkahakemuksia käsittelevät viranomaiset käyttävät. Määritelmädirektiivissä on myös mainittu UNHCR yhdeksi maatietoa tuottavaksi lähteeksi, jonka tuottamaa ajantasaista tietoa tulisi käyttää arvioitaessa sisäisen paon mahdollisuutta. On siis paikallaan tarkastella UNHCR tuottamia raportteja tässä

¹⁹ Hirvonen 2011 s. 39.

²⁰ Husa ja muut 2008 s. 21-22.

tutkimuksessa, etenkin oikeustapauksien käsittelyosuuksissa. EASO on myös yksi tärkeistä lähteistä. Sen tuottamat tilastot saavat hahmottamaan pakolaistilannetta EU:n sisällä.

Vuonna 2016 ilmestyi Tapio Kuosman teos Turvapaikka ja pakolaisasema, kansainvälisen suojelun periaatteet. Kyseessä on yksi tuoreimpia pakolaisoikeutta käsitteleviä kotimaisia teoksia. Teos käsittelee kattavasti pakolaisoikeutta. Teoksessa käsitellään niin maahanmuuttopolitiikkaa, kansainvälistä suojaa, pakolaisuutta, kun monia muita pakolaisoikeuden alueita. Tosin sisäistä pakoa käsitellään puolisivun verran. Tämä ilmiö toistuu myös muissa kotimaisissa teoksissa.²¹ Kuitenkin Janne Aerin vuonna 2016 ilmestynyt teos Ulkomaalaisoikeuden perusteet käsittelee sisäistä pakoa kahden sivun verran. Hänen mukaan sisäisen paon kohtuudella tarkoitetaan sitä, että turvapaikanhakijan siirtyminen oleskelemaan alueelle on järkevästi ajatellen perusteltua.²² Kuitenkaan kyse ei ole siitä, että oleskelua koskevaa vaatimusta arvioitaisiin hänen kannaltaan, sen mukaan, onko se luonteeltaan liian ankara tai vaativa. Sekä yleisten, että henkilökohtaisten olosuhteiden vertailukohtana pidetään alueen vakituisten asukkaiden olosuhteita.²³ Kirjallisuuden lisäksi on myös hyvä tarkastella maahanmuuttopolitiikka hieman. Euroopan muuttoliikeverkosto julkaisee vuosittain maahanmuutto- ja turvapaikkapolitiikkaa koskevan raportin. Viimeisin raportti on vuoden 2015 raportti. Tästä raportista aion poimia tärkeitä maahanmuuttopolitiikkaan liittyviä seikkoja. Luultavasti tutkimuksen edetessä ilmestyy vuoden 2016 raportti, jonka otan luonnollisesti mukaan tutkimusaineistoon tuoreimpana raporttina.²⁴

1.4 Tutkimuksen rakenne

Tutkimus koostuu viidestä pääluvusta. Tutkimus etenee siten, että johdannon jälkeen taustoitulosuus kostuu kansainvälisen suojelun edellytyksistä. Siinä käydään läpi pakolaissopimus ja Euroopan yhteinen turvapaikkajärjestelmä. Dublin-sopimuksen ja asetuksen osuuden laajuus selittyy sillä, että se on ollut lähtölaukaus yhteiselle turvapaikkajärjestelmälle. Lisäksi on esitetty, että se muodostaa koko järjestelmän perustan, johon muut asetukset ja direktiivit lopulta nojautuvat. Näin ollen, on tarpeen käsitellä perusteellisemmin tätä koko yhteisen turvapaikkajärjestelmän ydintä. Kolmas luku pureutuu itse tutkimuskysymykseen esittäen yleisesti mistä

²¹ *Kuosma 2016.*

²² *Aer 2016* s. 254-255

²³ *Aer 2016* s. 254-255.

²⁴ *EMN 2015.*

on kysymys, kun puhutaan sisäisen paon mahdollisuudesta. Luvussa käydään sisäisen paon kehityskulkua aina tähän päivään saakka nojautuen niin kirjallisuuteen, lainsäädäntöön kuin oikeustapauksiin. Oikeuskäytäntö ilmentää soveltamistavan ja tulkinnan perusteet. Luku käsittelee Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklaa ja sisäisen paon tapauksia suhdetta siihen. Maasta poistaminen ja palauttamiskielto käsitellään luvun lopussa.

Palauttamiskielto on kansainvälisen suojelun kulmakivi ja siten siihen perehtyminen on ensisijaisen tärkeätä. Palauttamiskieltoa käsitellään pintapuolisesti myös 2 luvussa. Neljännessä luvussa on tarkoitus hahmottaa syvällisemmin kohtuullisuuden arvioinnin pulmia mm. suhteellisuus- ja yhdenvertaisuusperiaatteen kautta. Suhteellisuudesta kumpuava kohtuus säilyy koko tutkimuksen ajan keskiössä. Koska lopulta kansainvälisen suojelun epäämisessä on pohjimmiltaan kysymys perusoikeuden rajoituksesta, on tarpeen perehtyä näihin rajoitusedellytyksiin tässä kohtaa. Loppupäätelmät ovat tutkimuksen viimeisin luku, jossa pyritään hahmottamaan, millainen suojelunkeino sisäisen paon mahdollisuus on ja mitä seikkoja on otettava huomioon arvioitaessa sisäisen paon kohtuullisuutta. Tutkimuskysymyksiin on pyritty vastaamaan perusteellisemmin tutkimuksen eri luvuissa ja loppupäätelmät ovat oikeastaan yhteenveto löydöistä.

2 Kansainvälinen suojelu – suojelun edellytykset

2.1. Oikeusperusta – Geneven pakolaissopimus

Tässä luvussa perehdytään kansainvälisen suojelun edellytyksiin. Mistä kaikki on lähtöisin? Kun puhutaan pakolaisen oikeusasemaa määrittelevästä sopimuksesta, mitä sillä tarkoitetaan ja mitä se pitää sisällään. Mikä on tämän päivän lainsäädännön ja yhteisen turvapaikkajärjestelmän oikeusperusta? Koska Suomi kuuluu Euroopan unioniin ja Suomea koskevat unionissa säädetyt asetukset ja direktiivit, on paikallaan perehtyä myös Euroopan yhteiseen turvapaikkajärjestelmään. Lisäksi Suomi on liittynyt Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja Suomen viranomaisissa tehdyistä päätöksistä voidaan valittaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeen, on siis erityisen tärkeätä tuntea myös sekin järjestelmä. Hakea ja nauttia turvapaikkaa on ihmisoikeus, joten lyhyt johdatus perus- ja ihmisoikeuksiin on myös paikallaan. Luku päättyy kansallisen lainsäädännön käsittelyyn, josta 3 luku jatkaa syventymistä tutkimuksen keskiössä olevaan säännökseen, eli sisäisen paon mahdollisuuteen.

Eurooppaa repineiden maailmansotien ja holokaustin kauheuksien seurauksena, lähdettiin hakemaan ratkaisua pakolaisongelmaan sen ajatuksen pohjalta, että olisi luotava järjestelmä, joka suojaisi pakolaisia valtioiden mielivallalta.²⁵ Syntyi vuonna 1951 pakolaisen oikeusasemaa koskeva sopimus (77/1968) myöhemmin pakolaissopimus, joka toimii oikeusperustana nykyiselle turvapaikkajärjestelmälle. Pakolaissopimus ratifioitiin lisäpöytäkirjoineen Suomessa vuonna 1967. Sopimuksen tarkoituksena oli tunnustaa pakolaiskysymys ja vastata YK:n monessa yhteydessä esille tuomaan huoleensa pakolaisia kohtaan ja näin ollen turvaamaan pakolaisille ihmisoikeuksien ja perusvapauksien toteutumisen.²⁶ Oikeus turvapaikan hakemiseen on vuonna 1948 turvattu ihmisoikeus. YK:n ihmisoikeusjulistuksen 14 artiklan 1 kohdan mukaan ”jokaisella vainon kohteeksi joutuneella on oikeus hakea ja nauttia turvapaikkaa muissa maissa”. Samaisen artiklan 2 kohdassa täsmennetään ”Tähän oikeuteen ei voida vedota, kun on kysymys tosi epäpoliittisista joutuvista syytteistä tai teoista, jotka ovat vastoin YK:n periaatteita ja päämääriä”.

Pakolaissopimuksen 33 artiklan 1 kohdassa säädetään karkotuksen ja palauttamisen kiellosta. Ketään ei saa palauttaa alueelle, jossa hänen henkeään tai vapauttaan uhataan rodun, uskonnon, kansalaisuuden ja tiettyyn yhteiskunnalliseen ryhmään kuulumisen tai poliittisen mielipiteen

²⁵ Kivinen 2016.

²⁶ Pakolaissopimus, SopS 77/1968.

vuoksi²⁷. Tämä ns. Non –refoulement -periaate on pakolaisoikeuden keskeinen kulmakivi²⁸. Pakolaissopimuksen palauttamiskielto liittyy läheisesti eräiden ihmisoikeussopimusten sisältämien kidutuksen ja muun halventavan ja epäinhimillisen kohtelun kieltoon. Euroopan ihmisoikeussopimus sisältää siten myös palauttamiskiellon, sillä EIT:n tulkintakäytännön mukaan ulkomaalaisen maasta poistaminen voi merkitä sopimusloukkausta, mikäli maasta poistettavalla on käännetyksen tai karkotuksen seurauksena todellinen riski joutua EIS 3 artiklassa mainitun kidutuksen tai muun epäinhimillisen kohtelun kohteeksi.²⁹ Tämä merkitsee sitä, että jos hypoteettisesti Sudanista kotoisin oleva henkilö A saisi kielteisen oleskelulupapäätöksen, mutta hänet palauttaessaan kotimaahansa olisi hän vaarassa joutua edellä mainittujen perus- ja ihmisoikeusloukkauksien uhriksi, häntä ei saisi palauttaa. Vainon kidutuksen ja muun epäinhimillisen kohtelun rangaistuksen kiellolla on sekä keskeinen merkitys yksilön oikeusturvan kannalta, että erityinen asema kansainvälisessä oikeudessa. Tähän Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklaan ei voi tehdä sopimuksen soveltamiseen liittyviä rajoituksia eikä sopimuksesta voi poiketa sodan tai yleisen hätätilan aikana. Pakolaissopimuksen 33 artiklan 1 kohdan sisältämä non-refoulement-periaatteen katsotaan olevan ns. yleisen kansainvälisen oikeuden ehdoton normi.³⁰

Pakolaissopimuksen laadintavaiheessa oli tärkeätä määrittää, ketä sopimus koskee. Silloin nähtiin, että vain sellainen henkilö, joka oleskelee kotimaansa ulkopuolella tai joutunut sieltä pakomuuttamaan, voi täyttää pakolaissopimuksen mukaisen pakolaisen määritelmän. Pakolaissopimusta ei alkujaan luotu helpottamaan kaikkien siirtolaisten kärsimystä, vaan pikemmin määrittämään pakolaisiksi ne, jotka ovat joutuneet poistumaan omasta kotimaastaan siitä syystä, että valtio ei pystynyt enää heitä suojelemaan. Sopimuksen luontiaikana ei haluttu ottaa kantaa sisäisiin pakolaisiin, jotka olivat pakkomuuttaneet humanitaarisista syistä. Sen sijaan sopimuksella haluttiin tarjota mahdollista suojelua sellaisille, jotka olivat joutuneet pakosta jättämään kotimaansa ja tarvitsivat suojelua kotimaansa ulkopuolella. Sopimuksen tarkoitus oli luoda laillinen järjestelmä, jolla voitiin tarjota näille ihmisille suojelua. Sisäisillä pakolaisilla tarkoitetaan sellaisia ihmisiä, jotka ovat esimerkiksi luonnonkatastrofin tai muun humanitaarisen syyn vuoksi maan sisäisesti paenneita ihmisiä. Myös alueelliset konfliktit sekä etniset ja uskonnolli-

²⁷ Pakolaissopimus, SopS 77/1968, 33 artikla.

²⁸ *Pirjola* Lakimies 5/2002 s. 741–756.

²⁹ *Pirjola* Lakimies 2002 s.741.

³⁰ *Pirjola* Lakimies 2002, s.744.

set jännitteet ovat saattaneet aiheuttaa sisäistä pakolaisuutta. Sisäisen pakolaisuuden sisällyttäminen sopimukseen oli ongelmallista, sillä se vaatisi pitkäkestoisempaa sitoutumista ja paljon enemmän resursseja, kun mitä kansainvälisellä yhteisöllä oli tarjota.³¹

Kansainvälisellä yhteisöllä oli kuitenkin huolia sisäisen pakolaisuuden suhteen, mutta silloin ajateltiin, että se saattaisi luoda tilanteen, jossa valtiot siirtäisivät ison määrän kansalaistensa hyvinvoinnista kansainvälisen yhteisön vastuulle. Pakolaissopimuksella haluttiin näin korostaa valtion vastuuta omista kansalaisistaan. Lisäksi puuttumista valtion sisäisiin pakolaisiin haluttiin välttää siitä syystä, että se saattaisi loukata valtion suvereniteettia ja siten aiheuttaa jännitteitä entisestään. Vaikka 1950-luvun alussa oli laajalle levinnyt konsensus siitä, että kansainvälinen yhteisö asetti ihmisoikeuksille vähimmäisvaatimuksia ja valvoi valtioiden perus- ja ihmisoikeustilannetta, ei osattu silloin ajatella, että pakolaisoikeuden saralla tarvittaisiin myös valtioiden sisälle ulottuvia ja niihin mahdollistavia toimia. Pakolaissopimuksella pystyttiin saavuttamaan vain sellaiset kansainvälisen oikeuden säännöt, jolla voitiin suojella niitä, jotka olivat päässeet pois oman valtionsa toimivallan piiristä. Sopimuksen laadinnan ajasta olemme tulleet hyvin pitkälle. Monet huolet, jotka silloin esitettiin ovat hälventyneet. Valtiot ovat muun muassa sitoutuneet tarjoamaan avustusta sisäisille pakolaisille. Lisäksi UNHCR ja muut kansainväliset avustus- ja ihmisoikeusjärjestöt ovat saaneet laajemman mandaatin toimia valtioiden alueilla, joissa on otettu myös sisäiset pakolaiset huomioon.³²

Huomiota on kiinnitetty enenevässä määrin myös sisäisten pakolaisten olosuhteisiin ja korostettu entisestään valtioiden vastuuta näiden pakolaisten suojelemisessa. Tästä mittavasta kehityksestä huolimatta, on vielä paljon tehtävää niin suojelun, kun ennaltaehkäisyn saralla. Hathaway esittää, että sisäisten pakolaisten syntymisen ennaltaehkäisyn sekä suojelun saralla Afrikan unioni on tällä hetkellä edistyksellisin ja varautunein. Kuitenkin yleisesti ottaen valtiot ovat olleet hyvin selektiivisiä resurssien allokoinnissa alueille, joissa sisäisiä pakolaisia on. Tämä siitäkkin huolimatta, että avustamatta jättäminen kohdealueella merkitsee sitä, että pakolaiset lähtevät ylittämään rajoja ja siten tulevat näihin maihin hakemaan turvapaikkaa, joka vaatii vielä enemmän resursseja. On esitetty, että paikan päällä avustaminen omaa myös varjopuo-

³¹ Hathaway ja Foster, 2014 s.17.

³² Hathaway ja Foster, 2014 s.18- 19.

lensa. Pyrkimyksenä saattaa olla pakolaisten rohkaiseminen ja pahimmassa tapauksessa pakottaminen jäämään kotimaahan hyvin vakavin seurauksin. Nämä seuraukset voivat olla muun muassa etniset puhdistukset.³³

Koska pakolaissopimuksen luontivaiheessa haluttiin luoda laillinen suojelujärjestelmä oman maansa ulkopuolella oleskeleville pakolaisille, on siten kritiikki vahvimmillaan kohdistunut sisäisen pakolaisuuden lisäksi myös laillisten pakoreittien mahdollistamiseen. Pakolaisoikeus asettaa siis edellytykset kansainväliselle suojelulle, sellaisille pakolaisille, jotka ovat päässeet pois kotimaastaan. Se ei kuitenkaan kata turvallisten ja laillisten pakoreittien mahdollistamista.³⁴ Yhtäältä non-refoulement-periaate estää palauttamisen maahan, josta pakolainen on paennut vainoa, mutta toisaalta valtiot voivat estää tai hankaloittaa pakolaisen saavuttamista valtiota, josta hän hakisi turvapaikkaa ja palauttaa hänet maahan, jossa hän joutuu vainon uhriksi. Pakolaisoikeus tarjoaa siis oikeutta suojeluun, mikäli pääsee pakolaissopimuksen piiriin. Ne onnettomat, jotka eivät koskaan pääse pakenemaan eivät siten saa oikeutta pakolaisoikeuden kautta.

Hathaway nostaa esille tämän pakoreitti ongelman. Pakolaisoikeuden ydin on hakea turvapaikkaa. Tämän ytimen saavuttaminen on hyvin haasteellista. Sillä niin kauan, kun henkilö on kansainvälisillä ilmoilla tai vesillä tai esimerkiksi matkustaa aluksella, joka ei kuulu tietylle valtiolle, on hakemuksen esittäminen mahdotonta. Lisäksi jos henkilö saavuttaakin valtion, joka ei ole ratifioinut pakolaissopimusta, millaiset mahdollisuudet saada suojelua silloin olisi. Näiden ongelmien lisäksi, valtiot ovat saattaneet luoda keinotekoisia kansainvälisiä alueita rajoillaan, jonka avulla voivat pidättäytyä pakolaissopimuksen asettamista velvoitteista. Asian laita oli näin esimerkiksi tapauksessa Amuur v. Ranska (19776/92). Kyseessä oli Syyrian lennolla Pariisiin tulleet somalipakolaiset, jotka matkustivat väärennetyillä passeilla. He ilmoittivat Pariisin lentokentällä hakevansa turvapaikkaa. Kuitenkin Ranskan viranomaiset pitivät heidät koko turvapaikkakäsittelyn ajan lentokentällä, ja he päästivät heidät vain yöksi hotelliin poliisin saattelemana ja vartioimana. Poliisit toivat heidät joka aamu takaisin lentokentälle. Heidän turvapaikkahakemusta pidettiin pätemättömänä, sillä perusteella, että he olivat kansainvälisellä lentokentällä. Heidä ei koskaan päästetty maahan. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että

³³ Hathaway ja Foster 2014 s. 18.

³⁴ Hathaway ja Foster 2014 s. 20-21.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5³⁵ artiklaa oli rikottu, kun turvapaikanhakijat pidettiin syyttä ”säilössä” lentokentällä.

Kuka sitten on pakolainen? Hathaway esittää määritelmän pakolaisesta kirjassaan *The law of refugee status*. Määritelmä perustuu Geneven pakolaissopimukseen. *Pakolainen on henkilö, joka oleskelee kotimaansa ulkopuolella ja jolla on perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi rodun, uskonnon, kansallisuuden, tiettyyn yhteiskunnalliseen ryhmään kuulumisen tai poliittisen mielipiteensä vuoksi. Ja siksi on kykenemätön tai haluton turvautumaan kyseisen maan suojeluun.*³⁶ UNHCR:n käsikirjassa todetaan, että pakolaisaseman määrittäminen ei tee pakolaista, vaan hänet tunnustetaan pakolaiseksi siksi, että hän on pakolainen. Käsikirjan mukaan määrittäminen tapahtuu kahden vaiheen kautta. Ensin on selvitettävä tapauksen faktat. Sitten määrittäminen tapahtuu tapauksessa esitettyjen faktojen perusteella.³⁷

Oikeudelliselta luonteeltaan pakolaisia on kahdenlaisia. Kiintiöpakolaiset saapuvat maahan vastaanottajavaltion vuosittain hyväksymässä kiintiössä. Kysymys on ryhmästä, joka valitaan suoraan pakolaisleiriltä YK:n pakolaisviranomaisten kanssa. Toisen ryhmän muodostaa ns. spontaanipakolaiset, jotka saapuessaan tiettyyn valtioon hakevat turvapaikkaa.³⁸ Selkeää velvoitetta myöntää pakolaiselle turvapaikkaa ei kansainvälisistä yleissopimuksista löydy. Eli pakolaisella ei ole oikeutta turvapaikkaan, mutta hänellä on oikeus hakea sitä ja sen saatuaan nauttia siitä. Kuitenkin valtiolla on velvollisuus olla palauttamatta pakolaista maahan, jossa tämä todennäköisesti joutuisi vainon kohteeksi. Pakolaista ei ole siis pakko ottaa vastaan, mutta mikäli hänet käännytetään, tulee valtion huolehtia siitä, että hänet ohjataan ”turvalliseen” maahan.³⁹

Kansainvälisen oikeuden ja kansallisen oikeuden välistä suhdetta voidaan tarkastella molempien oikeuksien näkökulmasta. Kansainvälisen oikeuden näkökulmasta tätä suhdetta tarkastellaan klassisen *pacta sunt servanda*-periaatteen lähtökohdasta. Eli valtion on täytettävä kansainvälisoikeudelliset velvoitteensa sekä pidättäydyttävä niiden velvollisuuksien loukkaami-

³⁵ EIS 5 artikla ” Jokaisella on oikeus vapauteen ja henkilökohtaiseen turvallisuuteen. Keneltäkään ei saa riistää hänen vapauttaan...”

³⁶ *Hathaway ja Foster* 2014 s. 2.

³⁷ UNHCR käsikirja, luku 1 kohta 28.

³⁸ *Hakapää* 2010 s. 245.

³⁹ *Hakapää* 2010 s. 247.

sesta. Valtion on siis pidettävä huoli, että oma oikeusjärjestyksensä on sopusoinnussa kansainvälisoikeudellisten velvoitteidensa kanssa. Näin ollen pakolaissopimuksesta kumpuavaa palautuskieltoa ei saa rikkoa. Lisäksi valtion tulee toteuttaa sellaisia toimia, jotka tehokkaasti edistävät palautuskiellon noudattamista. Yhtä lailla valtion on pidättäytyvä sellaisista toimista, jotka ovat omiaan vaarantaa kiellon noudattamista. Kansainvälisen oikeuden yleisten periaatteiden mukaan on valtion harkinnassa määritellä, millä keinoin se täyttää kansainväliset velvoitteensa. Erottavissa on kaksi vaihtoehtoa, monismi ja dualismi. Monistisella järjestelmällä tarkoitetaan, että valtiosopimus tulee ratifioinnin tai muun hyväksymismenettelyn kautta automaattisesti osaksi valtiosisäistä oikeutta. Joten se tulee suoraa sovellettavaksi viranomaisissa ja tuomioistuimissa. Kuitenkin se edellyttää, että normit ovat sellaisessa muodossa, että niitä voi suoraan sellaisenaan soveltaa.⁴⁰

Suomen valtiosäännön ratkaisu kansainvälisen ja kotimaisen oikeuden väliseen suhteeseen edustaa dualistista perusratkaisua. Sen mukaan kansainvälinen oikeus ja valtiosisäinen järjestys pidetään toisistaan erillisinä normijärjestelminä. Eli pelkkä ratifiointi ei vielä riitä velvoitteen valtiosisäisen voimassaolon ja sovellettavuuden edellytykseksi, vaan se tulee saattaa voimaan osaksi valtiosisäistä oikeusjärjestystä. Kaikki voimaansaatetut kansainväliset sopimukset ovat osa Suomen sisäistä oikeutta.⁴¹ Asianmukaisesti valtiosisäisesti voimaan saatetut sopimusmääräykset ovat samassa asemassa kuin muukin lainsäädäntö hallinnon oikeuslähteenä.

2.1 EU-oikeus

2.1.1 Euroopan ihmisoikeussopimus ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Tässä kohtaa tutkimusta tarkoituksena on avata perus- ja ihmisoikeuksien turvaamiskeinot EU:ssa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen ratifioineissa valtioissa. Luvussa käydään pinta-puolisesti perus- ja ihmisoikeuksien määrittely ja myöhemmin pureudutaan Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeen. Ennen kansallisen lainsäädännön käsittelemisen osuutta syvennyttään hiukan siihen, miten suhteellisuusperiaate ilmenee EIT:n tulkintakäytännössä. YK:n ihmisoikeusjulistus on ollut perustana lukuisille yleismaailmallisille ja alueellisille ihmisoikeussopimuksille, julistuksille ja muille asiakirjoille. Ihmisoikeuksien

⁴⁰ Pellonpää ja muut 2012 s. 47.

⁴¹ Ojanen 2009 s.70-72.

yleismaailmallinen julistus on ollut lähtökohtana Euroopan neuvostossa hyväksytylle yleissopimukselle eli Euroopan ihmisoikeussopimukselle.⁴² Ihmisoikeudet ovat kansainvälistä oikeutta, joka ennen muuta koostuu yhtäältä valtiosopimuksista ja toisaalta tavanomaisesta oikeudesta. Kansainvälinen ihmisoikeusnormisto ei tyhjene kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin ja tavanomaiseen kansainväliseen oikeuteen, vaan niitä täydentävät laaditut ihmisoikeusasiakirjat, kuten julistukset, suositukset ja päätöslauselmat.⁴³

Perus- ja ihmisoikeudet ovat yhä tärkeämpi osa unionin oikeutta ja niiden vaikutus EU lainsäädäntöä neuvoteltaessa ja yhä kasvavasti unionin tuomioistuimen toiminnassa. EU:n perus- ja ihmisoikeuksia koskevat säännöt löytyvät kolmesta eri lähteestä. EU:n perusoikeuskirjasta, Euroopan ihmisoikeussopimuksesta ja EU:n yleisistä periaatteista.⁴⁴ Muodollisen määritelmän mukaan perusoikeudet ovat perustuslaissa turvattuja oikeuksia ja niihin liittyy perustuslain tasoisuudesta ja korotetusta lainvoimasta johtuva erityinen pysyvyys ja oikeudellinen luonne. Perustuslain korotettu lainvoima tarkoittaa sitä, että perustuslakia on hankalampi muuttaa ja sen muuttaminen vaatii vahvan äänenemmistön. Ihmisoikeudet ovat taas muodollisen määritelmän mukaan alueellisessa tai yleismaailmallisessa kansainvälisoikeudellisessa sopimuksessa eli ihmisoikeussopimuksessa tunnustettuja oikeuksia. Ihmisoikeuksilla viitataan ihmisille tavalla tai toisella erityisen tärkeisiin ja perustavanlaatuisiin oikeuksiin, jotka kuuluvat *jakamattomasti, luovuttamattomasti* ja *yleisesti kaikille ihmisille* riippumasta alkuperästä, iästä, ihonväristä, uskonnosta, sukupuolesta tai muuten henkilöön liittyvästä syystä.⁴⁵

Ihmisoikeuksien universaalisuus viittaa yhdenvertaisuuden ja syrjinnän kiellon ohella ihmisoikeuksien yleismaailmalliseen luonteeseen. Ihmisoikeudet kuuluvat kaikille ihmisille kaikkialla maailmassa. Ihmisoikeuksien luovuttamattomuudella tarkoitetaan sitä, että jokainen syntymästään lähtien on oikeutettu niihin ja niistä ei voi luopua. Ihmisoikeuksiin käsitteellisesti sisältyvä ajatus ihmisoikeuksista kaikkien ihmisten oikeuksina on yhä ominaisempi myös perusoikeuksille. EU- oikeudessa puhutaan sekä ihmisoikeuksista, että perusoikeuksista. Perusoikeuksilla viitataan oikeuksiin, jotka on tunnustettu EU-oikeudessa ja jotka on koottu EU:n perusoikeuskirjaan. Ihmisoikeuksilla taas viitataan oikeuksiin EU:n ulkosuhteissa, joissa on kysymys mm.

⁴² Ojanen 2009 s. 67.

⁴³ Ojanen 2009 s. 68-69.

⁴⁴ Penttinen 2017 s. 77-78.

⁴⁵ Ojanen 2010 s. 115.

unionin kehitysyhteistyöstä tai poliittisesta yhteistyöstä jonkin kolmannen maan kanssa.⁴⁶ Nykyaikaisessa ihmisoikeusajattelussa painotetaan ihmisoikeuksien jakamattomuutta. Kaikki ihmisoikeudet ovat yhtä tärkeitä ja ihmisoikeuksien välillä ei ole hierarkioita tai kaavamaisia etusijajärjestyksiä.⁴⁷

Perus- ja ihmisoikeudet eivät kuitenkaan ole ehdottomia oikeuksia, vaan niitä voi tietyin edellytyksin rajoittaa. Mikäli rajoitusedellytykset täyttyvät, ihmisoikeuksia voidaan rajoittaa. Nämä rajoitusedellytykset ovat: lakivaatimus, täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus, ydinsisällön koskemattomuuden vaatimus ja hyväksyttävyyden vaatimus.⁴⁸ EU:n perusoikeuskirjan mukaan ”Tässä perusoikeuskirjassa tunnustettuja oikeuksien ja vapauksien käyttämistä voidaan rajoittaa ainoastaan lailla sekä kyseisten oikeuksien ja vapauksien keskeistä sisältöä kunnioittaen. Suhteellisuusperiaatteen mukaisesti rajoituksia voidaan säätää ainoastaan, jos ne ovat välttämättömiä ja vastaavat tosiasiallisesti unionin tunnustamia yleisen edun mukaisia tavoitteita tai tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia.” Vaikka tämä rajoituslauseke antaa mahdollisuuden rajoittaa ihmisoikeuksia, ne on tehtävä vain, jo on välttämätöntä ja niissä tulee noudattaa tarkoin rajoitusedellytyksiä.

Euroopan ihmisoikeussopimus (myöhemmin EIS) toimii perusoikeussuojan vähimmäistasona. Vuonna 1950 Euroopan neuvosto julkaisi Euroopan yleissopimuksen ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi. Ihmisoikeussopimukseen liittyminen määrättiin Euroopan neuvoston jäsenyyden ehdoksi.⁴⁹ Sopimus tuli voimaan 1953 ja Suomi liittyi siihen 1990. Sopimuksen tavoitteena on YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen valossa turvata sopimuksen sisältämien oikeuksien maailmanlaajuinen ja todellinen tunnustaminen ja noudattaminen⁵⁰. Perusoikeuskirjan 52.3 artiklan mukaan Euroopan ihmisoikeussopimus asettaa vähimmäistason vastaavien oikeuksien suojalle EU-oikeudessa.⁵¹ Sopimuksen 5 artiklan mukaan jokaisella on oikeus vapautteen ja turvallisuuteen. Jäsenmaat ovat velvollisia turvaamaan lainsäädännössään ihmisoikeussopimuksen yksilölle takaamat oikeudet ja vapaudet. Jäsenvaltioiden on siis tulkittava myös lainsäädäntöään perus- ja ihmisoikeusmyönteisesti. EIS:n mukaan

⁴⁶ Ojanen 2010 s. 116.

⁴⁷ Ojanen 2010 s. 118.

⁴⁸ Ojanen 2010 s. 137.

⁴⁹ Raitio 2013 s. 24.

⁵⁰ Euroopan ihmisoikeussopimus, SopS 63/1999.

⁵¹ Ojanen, s. 138. Kts. myös EU:n perusoikeuskirja Artikla 52.3 ”Siltä osin kuin tämän perusoikeuskirjan oikeudet vastaavat ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamista koskevassa eurooppalaisessa yleissopimuksessa taattuja oikeuksia, niiden merkitys ja kattavuus ovat samat kuin mainitussa yleissopimuksessa. Mitä tässä määrätään, ei estä unionia määräämästä tätä laajemmasta suojasta.”.

valtion nimenomaan takaavat jokaiselle lainkäyttövaltaansa kuuluvalla yleissopimuksessa määritellyt oikeudet ja vapaudet, joka osoittaa, että velvoitteet ovat tiukkoja. Valtioiden tulee nimenomaan välittömästi taata EIS:ssa määritellyt oikeudet ja vapaudet eikä vain pitää niitä tavoitteellisina päämäärinä.

Ulkomaalaiset pääsevät sopimuksessa turvattujen oikeuksien piiriin riippumatta siitä ovatko he Euroopan neuvoston jäsenvaltioiden kansalaisia. Sopimus ei siis rakennu monille yksilönkin asemaa koskeville kansainvälisoikeudellisille sopimuksille tyypilliselle vastavuoroisuusajattelulle. Sopimus kattaa siis luonnollisten henkilöiden lisäksi myös oikeushenkilöt (osakeyhtiöt tai yhdistykset).⁵² EIS:n oikeudet ja vapaudet ovat pääasiassa ihmisoikeuksien sukupolviajattelun mukaisia ensimmäisen sukupolven ihmisoikeuksia eli klassisia vapausoikeuksia, joita voidaan kutsua myös kansalais- ja poliittisiksi oikeuksiksi. Tunnusomaista näille oikeuksille ja vapauksille on valtion velvollisuus pidättäytyä puuttumasta sopimuksessa suojattuihin oikeuksiin ja velvollisuuksiin (negatiivinen ulottuvuus) ja toisaalta valtion velvollisuus on ryhtyä niihin toimenpiteisiin, jotka edistävät näitä suojattua oikeuksia tehokkaasti (positiivinen ulottuvuus). Sopimus sisältää ehdottomia oikeuksia, joista ei voi poiketa, mutta myös sellaisia, joita voi tietyin edellytyksin rajoittaa. EIS takaa vähimmäisvaatimukset ihmisoikeuksien suojaamiselle, mutta se ei estä sopimusvaltioita takaamasta korkeampaa perus- ja ihmisoikeussuojaa.⁵³

Sopimusta on täydennetty vuosien varrella lisäpöytäkirjoilla. Sopimushistorian tärkein lisäpöytäkirja oli vuonna 1998 voimaan tullut yhdestoista lisäpöytäkirja, jolla uudistettiin koko valvontajärjestelmä ja perustettiin Euroopan ihmisoikeustuomioistuin. Vuonna 2011 kaikki Euroopan neuvoston jäsenvaltiot olivat sopimuksen sitomia.⁵⁴ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (myöhemmin EIT) valvoo sopimuksen velvoitteiden toteutumista jäsenvaltioissa. Yksilö voi valittaa tuomioistuimeen, jos kokee sopimuksessa turvattujen oikeuksien tulleen loukatuksi. Sopimuksen ratifioineelta valtiolta edellytetään EIS: n oikeuksien välitöntä turvaamista. EIS: n mukaiset oikeudet on lähtökohtaisesti turvattava myös ulkomaalaisille, sillä EIS: n mukaan sopimuksessa määritellyn oikeudet on taattava jokaiselle sopimusvaltion lain-käyttövallan alaiselle.⁵⁵ EIS:n takaamien oikeuksien ja vapauksien suojaamista varten perustettiin myös valvontajärjestelmä, joka nykyisessä muodossaan toimii tuomioistuimena, joten EIT voidaan katsoa

⁵² Pellonpää 2005 s. 13-14.

⁵³ Hirvelä ja Heikkilä 2017 s. 5-6.

⁵⁴ Pellonpää ja muut 2012 s. 13-15.

⁵⁵ Pellonpää ja muut 2012 s. 15.

tulleen perustetuksi 1953 voimaan tulleella EIS: lla⁵⁶. Kuitenkin nyky muodossaan se on toiminut vuodesta 1998. Euroopassa kestänyt toinen maailmansota ja sitä edeltävät karkeat ihmisoikeusloukkaukset olivat keskeiset syyt tuomioistuimen perustamiseen EIS: n toteutumisen valvontaan. Neuvostoliiton ja sosialistisen järjestelmän romahtamisen jälkeen suuri joukko valtioita, joissa oikeusvaltion perusrakenteet olivat osin puutteelliset, tulivat tuomioistuimen toimivallan piiriin. EIT: lla on ollut merkittävä rooli oikeusvaltiokehityksen vahvistamisessa erityisesti uusissa postkommunistisissa jäsenvaltioissa.⁵⁷

Euroopan neuvoston jäsenmäärän lisääntyessä Euroopan poliittisen murroksen myötä, myös EIT tulevat tapaukset lisääntyivät merkittävästi. Vuonna 1998 voimaan tulleella 14 lisäpöytäkirjalla pyrittiin parantamaan toiminnan tehokkuutta, kehittämällä uusia menettelyllisiä keinoja ja joustavuutta valitusten käsittelyyn ja lisäämällä tuomioistuimen suodatuskapasiteettia. Yksilövalitusoikeus koskee nykyään yli 820 miljoonaa ihmistä. Esimerkiksi kesäkuussa 2017 viireillä olevia ratkaisemattomia valituksia oli 80 350.⁵⁸ EIT:ssä on sopimusvaltioiden mukainen määrä tuomareita. Eli tuomareita on tällä hetkellä 47. Tuomarin valitsee Euroopan neuvoston parlamentaarinen yleiskokous jäsenvaltion toimittamasta listasta, jossa on kolme henkilöä. Tuomareilta edellytetään korkeaa moraalialia ja pätevyyttä ylimpiin oikeusvirkoihin, tai heidän tulee olla muutoin todettu päteviksi oikeusoppineiksi. EIT muodostuu osastoista, sihteeristöstä, jaostoista, komiteasta ja lautakunnasta. Suuri jaosto on kokoonpanoltaan nimensä mukaisesti suurin. Suuren jaoston käsiteltäväksi tulevat ne poikkeukselliset tapaukset, jotka ovat aiheellista siirtää jaoston käsiteltäväksi. Näitä tapauksia ovat esimerkiksi sellaiset, jossa EIS:n tulkintaan tai soveltamiseen liittyy vaikuttava tai merkittävä kysymys, mahdollisuus kehittää tulkintaa, yhtenäistää tai selkeyttää sitä, kysymys uudeltaisesta tapauksesta ja ns. korkean profiilin tapaukset.⁵⁹

Valitus etenee EIT:ssa seuraavasti. Kun ylin kansallinen tuomioistuin on antanut ratkaisunsa, voi ratkaisusta valittaa EIT:een. Asia voi edetä aluksi kolmella eri tapaa. Asia etenee joko komiteaan, jaostoon tai yhden tuomarin käsittelyyn. Komiteassa on 3 tuomaria ja jaostossa 7. Mikäli se näissä kokoonpanoissa jätetään tutkimatta, on se silloin lopullinen päätös. Asia on myös mahdollista sopia valittajan ja valtion kesken. Jos komitea tai jaosto ottaa asian käsittelyyn, he

⁵⁶ Euroopan ihmisoikeussopimus, SopS 63/1999.

⁵⁷ *Pellonpää* 7–8/2005 s.1230.

⁵⁸ *Hirvelä ja Heikkilä* 2017 s.18-19.

⁵⁹ *Hirvelä ja Heikkilä* 2017 s. 22-35.

antavat siitä tuomion. Tuomion saatuaan valittaja voi vaatia käsittelyä suuressa jaostossa. Asian käsittelystä suuressa jaostossa päättää lautakunta, joka sisältää 5 tuomaria. Mikäli pyyntö hyväksytään, siirtyy käsittely suurelle jaostolle, jossa istuu 17 tuomaria. Suuren jaoston antama tuomio on lopullinen. Vaikka pyyntöä suuren jaoston käsittelyyn ei hyväksytä, on sekin lautakunnan päätös lopullinen. Tuomio siirtyy ministerikomitealle täytäntöön pantavaksi.⁶⁰ Tuomioistuimen tehtävät ja toimivaltuuden liittyvät EIS: ta koskeviin valitusasioihin. Tuomioistuimen tehtäviin ja toimivaltuuksiin kuuluu myös ministerikomitean pyynnöstä antaa neuvoa-antavia lausuntoja oikeudellisista kysymyksistä, jotka koskevat EIS: n tulkintaa.⁶¹

Tuomioistuin on korostanut, että EIS on elävä asiakirja, jota tulee tulkita tämän päivän olosuhteiden valossa. EIS: ssä turvattuja oikeuksia voidaan rajoittaa vain sopimuksen vaatimusten mukaisesti. Jotta rajoitukset olisivat näiden vaatimusten mukaisia, tulee niissä täytyä seuraavat edellytykset. Rajoitusten on oltava lain mukaisia, niillä on oltava hyväksyttävä peruste ja niiden tulee olla välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa. Viimeisin on näistä haastavin. Tuomioistuin käyttää kolmea keskeistä käsitettä havainnollistaessa välttämättömyyttä. Ensinnäkin rajoitukselle on oltava painava yhteiskunnallinen tarve. Toiseksi puuttumisen ja tavoiteltavan hyväksytyin päämäärän tulee olla oikeassa suhteessa keskenään. Kolmanneksi puuttumiselle pitää olla relevantit ja riittävät perustelut.⁶² Näistä rajoitusedellytyksistä ja niitä väheksymättä suhteellisuuden arviointi on varmasti haastavin.

Ratkaisunteossa EIT soveltaa kansainvälisten sopimusten yleisten tulkintaperiaatteiden lisäksi myös omia oikeuskäytännössään kehitettyjä tulkintaperiaatteita. Näitä ovat subsidiariteettiperiaate, tehokkuusperiaate, autonomisen tulkinnan periaate ja evolutiivisen tulkinnan periaate. Subsidiariteettiperiaate eli toissijaisuusperiaate koskee kansallisen lainkäytön ja EIT:n välistä suhdetta. Periaate liittyy siihen kysymykseen, milloin EIT voi puuttua kansallisiin ratkaisuihin ja millaisissa tilanteissa kansallisiin ratkaisuihin ei puututa. Jos kansallinen tuomioistuin ottaa huomioon EIT:n oikeuskäytännön, niin sellaiseen ratkaisuun ei lähtökohtaisesti puututa. Kuitenkin EIT:n kansainvälinen ihmisoikeuskontrolli tulee ajankotaiseksi silloin, kun kansallinen järjestelmä ei toimi.⁶³ Tehokkuusperiaatteen mukaan EIT on asettanut valtioille positiivisia toi-

⁶⁰ Hirvelä ja Heikkilä 2017 s. 25.

⁶¹ Pellonpää ja muut. 2012 s.146–149.

⁶² Viljanen J. 3/2004 s. 522-523

⁶³ Hirvelä ja Heikkilä 2017 s.49-50.

mintavelvoitteita myös sellaisten artiklojen kohdalla, jotka sopimustekstissä on muotoiltu ainoastaan negatiivisiksi velvollisuuksiksi olla puuttumatta henkilöiden oikeuksiin. Autonomisen tulkinnan periaatteella taas tarkoitetaan sitä, että EIS:ssä käytetyillä käsitteillä on oma itsenäinen merkityksensä, joka ei välttämättä tarkoita täysin samaa kansallisten käsitteiden kanssa. Tällainen tulkinta tulee erityisesti silloin kyseeseen, kun kansallinen tulkinta johtaisi sopimuksen kanssa huonosti yhteen sopivaan lopputulemaan.⁶⁴

Evolutiivisella tulkinnan periaatteella taas tarkoitetaan, että EIS on elävä asiakirja, jonka tulkinta ei ole kiveen hakattua, vaan se kehittyy ja muuttuu ajan tarpeiden vaatiessa. Näin ollen EIT ei ole sidottu aikaisempaan oikeuskäytäntönsä, mutta kuitenkin oikeusvarmuuden ja ennustettavuuden säilyttämistä varten uuden tulkinnan tulee perustua johonkin järkevään käännekohtaan. EIT:n tulkinnalla voidaan siis reagoida yhteiskunnassa tapahtuneisiin ilmapiirin tai demokraattisten arvojen muutokseen tai ylipäätään uusiin kysymyksiin. Samaan aikaan tulkinnan muuttuessa on pidettävä huoli, että se on perustelua ja välttämätöntä.⁶⁵

EIT käyttää suhteellisuusperiaatetta säännöllisesti negatiivisten velvoitteiden tulkinnassa. Kysymykseen tulee, onko valtion puuttuminen sopimuksessa turvattuun oikeuteen välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa.⁶⁶ Suhteellisuusperiaate tarkoittaa negatiivisten velvollisuuksien kohdalla sitä, että valtion puuttuminen turvattuun oikeuteen ei saa olla liiallinen suhteessa legitiimiin perusteeseen tai intressiin. Suhteellisuusperiaate vaikuttaa tuomioistuimen tulkintatapoihin. Esimerkiksi ihmisoikeussopimuksen dynaamisessa tulkinnassa suhteellisuusperiaate varmistaa rajat tulkinnalle. Kyse on oikea tasapainon löytäminen eri velvollisuuksien, intressien ja oikeuksien välillä. EIS ei ole suoraa säännöstä suhteellisuusperiaatteesta. Kuitenkin sitä on sovellettu ”välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa” vaatimuksen kautta.⁶⁷ EIT käyttää suhteellisuustestiä hieman eri lailla ja erilaisin painotuksin erityyppisissä konteksteissa. Suhteellisuusperiaatteen tarkan ja yksiselitteisen sisällön hahmottaminen EIS tulkinnassa on mahdotonta, sillä tulkintakysymykset ovat hyvin eri tyyppisiä.⁶⁸ Suhteellisuusperiaate on myös yh-

⁶⁴ Hirvelä ja Heikkilä 2017 s. 52.

⁶⁵ Hirvelä ja Heikkilä 2017 s 53.

⁶⁶ Pitkänen 1/2013 s. 55.

⁶⁷ Pitkänen 1/2013 s. 62.

⁶⁸ Viljanen J. 2003 s. 271.

teydessä EIT kehittämään valtion harkintamarginaalioppiin. Harkintamarginaali liittyy rajoituslausekkeiden vaatiman välttämättömyysarviointiin ja valtion harkintamarginaali voi olla joko laaja tai kapea.⁶⁹

EIS takaamia oikeuksia koskevien rajoitusperusteiden tulkinnassa on usein keskeiseen asemaan noussut kysymys, onko rajoitus ollut välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa. Harkintamarginaaliopin mukaan EIT ei pyri aina arvioimaan itse jäsenvaltiossa sinänsä asianmukaisesti voimaansaattettuja rajoitusten objektiivista välttämättömyyttä, vaan jättää valtiolle tältä osin tietyn harkintamarginaalin. EIT ottaa siis huomioon, että sopimuksen piiriin kuuluvat valtiot ovat hyvinkin erilaisia. Tämä näyttäytyy esimerkiksi uskonnonvapauden kysymysten äärellä. Suomessa uskonnonvapautteen liittyvät tulkinnat ovat hyvinkin erilaisia kuin vaikkapa Ranskassa. Harkintamarginaali näyttäytyy mm. suuren jaoston tuomiossa *S.A.S vs. Ranska*. Ranskassa ihmiset kohtaavat toisensa julkisessa tilassa ensisijaisesti ranskalaisina ja siten itsensä tuominen julkiseen tilaan muuna kuin ranskalaisena, on epäsopevaa. Suomessa tällainen lähestymistapa on etäinen ja siten uskonnonvapauden tulkinta ja sen rajoittaminen poikkeavat ranskalaisesta tulkintamallista.⁷⁰ Harkintamarginaalilla viitataan siihen oikeudelliseen liikkumatilaan, jonka EIS rajoitusperusteet suovat valtiolle. Laajan harkintamarginaalin alueilla rajoituslausekkeiden tulkinta on korostuneesti valtion tehtävä, kun taas kapean harkintamarginaalin alueilla rajoituslausekkeiden tulkinta on lähes yksinomaan EIT tehtävä.⁷¹

2.1.2 Euroopan unionin perusoikeuskirja

EU:n perusoikeuskirja kokoaa yksiin kansiin unionissa voimassa olevat perusoikeudet. Vuonna 1986 Euroopan parlamentti hyväksyi perustavanlaatuisia oikeuksia ja vapauksia koskevan julistuksen, jonka yhtenä tavoitteena oli vaikuttaa EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöön perusoikeusasioissa.⁷² Murros perusoikeuksien kehityksessä unionissa saavutettiin vuonna 2000, jolloin jäsenvaltioiden valtion- ja hallitusten päämiehet hyväksyivät poliittisella julistuksella Euroopan unionin perusoikeuskirjan. Vaikka aluksi perusoikeuskirja ei ollut oikeudellisesti sitova, oli se oikeudellisesti merkitsevä. EU-tuomioistuin alkoi viitata perusoikeuskirjaan vuodesta 2006 lähtien. Lissabonin sopimuksen myötä vuonna 2007 EU:n perusoikeuskirjasta tehtiin oikeudellisesti sitova. Perusoikeuskirjan 51 artiklan mukaan perusoikeudet velvoittavat kaikkia

⁶⁹ Pitkänen 1/2013 s.64.

⁷⁰ Kts. tarkemmin *S.A.S. vs. Ranska 2014*.

⁷¹ Rautiainen 6/2011 s. 1152-1153.

⁷² Ojanen 2010 s. 118-122.

unionin toimielimiä, elimiä ja laitoksia toissijaisuusperiaatteen mukaisesti.⁷³ Toissijaisuusperiaatteen avulla muun muassa ratkaistaan, milloin EU:lla on valtuudet antaa säädöksiä, ja edistää päätösten tekemistä mahdollisimman lähellä kansalaisia. Toissijaisuusperiaatteen tarkoituksena on määritellä kaikkein tarkoituksenmukaisin toiminnan taso EU:n ja EU- maiden jaetun toimivallan piiriin kuuluvilla aloilla.⁷⁴

Perusoikeuskirjan toisen luvun 18 artiklan mukaan ”oikeus turvapaikkaan taataan pakolaisten oikeusasemaa koskevan 28 päivänä heinäkuuta 1951 tehdyn Geneven yleissopimuksen ja pakolaisten oikeusasemaa koskevan 31 päivänä tammikuuta 1967 tehdyn pöytäkirjan määräysten sekä Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen mukaisesti⁷⁵”. Perusoikeuskirjan mukaan unionin tuomioistuimet tulkitsevat perusoikeuskirjaa ottaen huomioon perusoikeuskirjan laatineen valmistelukunnan puheenjohtajiston alaisuudessa laaditut ja Eurooppa valmistelukunnan puheenjohtajiston johdolla ajan tasalle saatetut esitykset. Euroopan unionin perusoikeuskirjan 18 artikla ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 67 artiklan 2 kohta ja 78 artikla muodostavat unionin turvapaikkajärjestelmän oikeusperustan. Perusoikeuskirjalla on primäärioikeutena sama oikeudellinen arvo kuin SEU- ja SEUT- sopimuksella.⁷⁶ Euroopan unionin perusoikeuskirjalla, jolla on sama oikeudellinen arvo kuin perussopimuksilla. Näin ollen EU-oikeutta tulee soveltaa perusoikeuskirjan valossa. Vaikka perusoikeuskirja on rakennettu monelta osin Euroopan ihmisoikeussopimuksen varaan, se eroaa siltä osin, että perusoikeuskirja sisältää myös TSS-oikeuksia.⁷⁷ TSS-oikeuksilla tarkoitetaan taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia. Suomi on ratifioinut YK:n kansainvälisen yleissopimuksen koskien taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia.⁷⁸

Perusoikeuskirja on tuonut monessa suhteessa lisäarvoa perusoikeuksien suojaan EU:ssa. Perusoikeuskirja on myös kansainvälisessä vertailussa poikkeuksellisen kattava asiakirja. Perusoikeuskirjan viimeinen luku sisältää horisontaaliartiklat. Horisontaaliartiklat määrittävät sitä, mikä on perusoikeuskirjassa suojattujen oikeuksien soveltamissala, kattavuus, suojan taso sekä suhde muihin oikeuksiin. Ne ovat ikään kuin avain koko perusoikeuskirjan oikeudellisen merkityksen ja vaikutusten ymmärtämiseen.⁷⁹

⁷³ Ojanen 2010 s.132–134.

⁷⁴ (SEU) artikla 5 kohta 3.

⁷⁵ Euroopan unionin perusoikeuskirja.

⁷⁶ Pellonpää ja muut. 2012 s. 90.

⁷⁷ Pellonpää ja muut. 2012 s. 91.

⁷⁸ TSS-sopimus, SopS 6/1976.

⁷⁹ Ojanen 2009, s.105.

2.2 Euroopan unionin yhteinen turvapaikkajärjestelmä

Eurooppa-neuvosto piti 15. ja 16. lokakuuta Tampereella 1999 erityiskokouksen vapautteen turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvan alueen luomisesta Euroopan unioniin. Tampereen toimintalinjojen 3 kohdan mukaan Euroopan unionin jo kansalaisilleen luoman vaurauden ja rauhan yhteisen alueen keskeisiä osia ei saisi pitää vain unionin kansalaisten yksinoikeutena, sillä jo olemassaolollaan se houkuttelee kaikkialta maailmasta monia muita, jotka eivät voi nauttia unionin kansalaisten itsestään selvänä pitämästä vapaudesta. Näin ollen olisi vastoin Euroopan perinteitä evätä vapaus niiltä, jotka tällaisissa olosuhteissa hakevat pääsyä Euroopan unionin alueelle. Toteutuakseen se vaatii unionia kehittämään yhteistä turvapaikka- ja maahanmuuttopolitiikkaa ottaen samalla huomioon tarpeen ulkorajojen yhtenäiseen valvontaan laittoman maahanmuuton lopettamiseksi ja niiden vastustamiseksi, jotka järjestävät sitä ja tekevät siihen liittyviä kansainvälisiä rikoksia.⁸⁰

Tavoitteena oli avoin ja turvallinen Euroopan unioni, joka on täysin sitoutunut Geneven pakolaissopimuksen ja muiden asiaa koskevien ihmisoikeusasiakirjojen velvoitteisiin ja kykenee vastaamaan humanitaarisiin tarpeisiin yhteisvastuullisesti. Unionissa laillisesti oleskelevien kolmasien maiden kansalaisten integroituminen eurooppalaisiin yhteiskuntiin oli varmistettava yhteisen lähestymistavan kehittämällä. Tampereen ohjelmalla Eurooppa-neuvosto vahvisti, että unioni ja sen jäsenvaltiot pitävät tärkeänä, että oikeutta hakea turvapaikkaa kunnioitetaan täydellisesti. Tuloksena päädyttiin pyrkiä kohti yhteistä eurooppalaista turvapaikkajärjestelmää, joka perustuisi Geneven yleissopimuksen täysimääräiseen ja kokonaisvaltaiseen soveltamiseen, jolloin varmistettaisiin, että ketään ei palauteta takaisin vainottavaksi, eli noudatettaisiin edelleen palauttamiskiellon periaatetta.⁸¹

Lisäksi Tampereen ohjelmassa määriteltiin niin pitkän aikavälin, kun lyhyen aikavälin tavoitteita. Lyhyellä aikavälillä järjestelmän tuli sisältää turvapaikkahakemuksen käsittelystä vastuussa olevan valtion selkeä ja toimiva määrittely, oikeudenmukaista ja tehokasta turvapaikkamenettelyä koskevat yhteiset normit, yhteiset vähimmäisvaatimukset turvapaikanhakijoiden vastaanotto-olosuhteille sekä pakolaisaseman tunnustamista ja sisältöä koskevien sääntöjen lähentäminen. Eurooppa-neuvosto korosti silloin, että on tärkeää neuvotella UNHCR:n ja muiden

⁸⁰ Tampereen ohjelma 1999, johdanto.

⁸¹ Tampereen ohjelma 1999, kohta 2.

kansainvälisten järjestöjen kanssa. Pidemmällä aikavälillä tavoiteltaisiin yhteisön säännöillä luotavaa yhteistä turvapaikkamenettelyä ja koko unionissa yhtenäistä asemaa turvapaikan saaneille. Eurooppa-neuvosto pohti silloin mahdollisuutta perustaa vararahastoa sellaisia tilanteita varten, joissa suuria pakolaisryhmiä tulee hakemaan tilapäistä suojelua.⁸² Eurooppa-neuvoston kokouksessa 4. ja 5. marraskuuta 2004 hyväksytyssä Haagin monivuotisessa ohjelmassa luetellaan unionin 10 painopistettä, joiden avulla pyrittiin vahvistamaan vapauden, turvallisuuden ja oikeuden aluetta. Ohjelman 4 painopiste koski yhteistä turvapaikkajärjestelmää. Haagin ohjelmalla otettiin käyttöön yhteinen turvapaikkajärjestelmä, jonka kautta komissio halusi ottaa käyttöön tehokkaat ja yhtenäiset turvapaikkamenettelyt. Ohjelman mukaan turvapaikkamenettelyjä koskevaa operatiivista yhteistyötä jatkettiin ja kehitettiin erityisesti Euroopan pakolaisrahaston turvin.⁸³

Tukholman ohjelma on Tampereen ja Haagin ohjelmien seuraaja. Tukholman ohjelmassa määritettiin EU:n painopisteet oikeuden, vapauden ja turvallisuuden alueella vuosille 2010–2014. Ohjelmalla pyrittiin samaan aikaan turvallinen Eurooppa, jossa kansalaisten perusoikeuksia ja –vapauksia kunnioitetaan. Yksi näistä painopisteistä oli solidaarisuuden Eurooppa. Sen mukaan Euroopan maahanmuutto- ja turvapaikkasopimuksen perusteella EU:n oli saatava aikaan kokonaisvaltainen ja joustava muuttoliikepolitiikka. Poliitiikan keskiössä pidettiin solidaarisuutta ja vastuullisuutta, ja sen tuli vastata sekä EU-maiden että muuttajien tarpeisiin. Lisäksi EU-maiden työmarkkinatarpeet tuli ottaa huomioon. Kotouttamispolitiikka, jolla taattaisiin muuttajien oikeudet ja tehokas palauttamispolitiikka tuli sisältyä yhteiseen muuttoliikepolitiikkaan. Ohjelmassa korostettiin Euroopan turvapaikka-asioiden tukiviraston kehittämisen välttämättömyyttä, jonka myötä käyttöön otettu EU:n yhteinen turvapaikkamenettely takaisi yhdenmukaisen aseman kansainvälistä suojelua nauttiville henkilöille ja näin ollen luotaisiin EU:n sisälle suojelun ja solidaarisuuden alue.⁸⁴

2.2.1 Dublinin yleissopimus ja Dublin-asetus

Dublinin yleissopimus oli lähtölaukaus Euroopan unionin yhteiselle turvapaikkajärjestelmälle. Dublin-asetus on nähty eräänlaisena kulmakivenä koko järjestelmälle. Viimeisen kolmen vuoden aikana Dublin-asetus ja sen soveltaminen unionin alueella on kohdannut ennennäkemättömiä haasteita. Asetusta on paljon kritisoitu ja moitittu toimimattomaksi. Niin sanottuja Dublin-

⁸² Tampereen ohjelma 1999, kohta 2.

⁸³ Haagin ohjelma 2004.

⁸⁴ Tukholman ohjelma 2010.

palautuksia on keskeytetty muun muassa Kreikkaan ja Italiaan. Dublin- palautuksella tarkoitetaan turvapaikanhakijan palauttamista hänen turvapaikkahakemuksesta vastuussa olevaan jäsenvaltioon. Jäljempänä, avaan Dublinin yleissopimuksen, ja asetuksen tavoitteita ja minkälaisia haasteita on asetuksen soveltaminen kohdannut. Yleissopimuksen tarkoitus, oli varmistaa jäsenvaltioon jätetyn turvapaikkahakemuksen käsittely jossakin jäsenvaltiossa, joka määräytyy yksittäistapauksissa yleissopimuksessa säädettyjen periaatteiden mukaan. Sopimusta valmisteltiin ennen Suomen jäsenyyttä Euroopan unionissa.

Yleissopimuksen laadinta ajoittui tilanteeseen, jossa sisämarkkinoiden avaamisen katsottiin edellyttävän myös henkilöiden liikkumisvapauden toteuttamista. Liikkumisvapauden toteutuessa liikkuvuus maasta toiseen lisääntyisi. Samaan aikaan kolmansista maista jäsenvaltioihin kohdistuva maahanmuutto ja pakolaisvirta kasvoivat erityisesti itäisen Euroopan poliittisten muutosten seurauksena. Euroopan unioniin liittyessään Suomi sitoutui myös liittymään yleissopimukseen. Sisämarkkinoiden toteutuessa ja itäisen Euroopan avautumisen seurauksena oli odotettavissa lisääntyvä päällekkäisyys eri valtioissa jätetyissä turvapaikkahakemuksissa. Lisäksi Euroopan unionin jäsenvaltioiden toisistaan poikkeava lainsäädäntö ja käsittelymenettely asettivat turvapaikanhakijat eriarvoiseen asemaan ja loi epätasaisen jakautumisen valtioiden välillä, mikä aiheutti pitkiä käsittelyaikoja.⁸⁵

Edellä mainitut asiat vapaan liikkuvuuden yhteydessä aiheuttaisi turvapaikanhakijoiden kiertämistä eri jäsenvaltioissa saamatta pakolaisen oikeusasemaa koskevien kansainvälisten sopimusten edellyttämää suojaa. Myös valtion vastuun määrittäminen hankaloituu, mikäli turvapaikanhakijat kiertäisivät maasta maahan. Tilanne saattaisi aiheuttaa valtioiden vastuunpakoilua koskien hakemusten käsittelyä. Tarvittiin yhteiset säännöt menettelytavasta ja perusteista, joiden avulla määritellään hakemuksen käsittelystä vastaava jäsenvaltio. Lisäksi haluttiin varmistaa hakemuksen asianmukaista ja kohtuullisessa ajassa tapahtuvaa käsittelyä. Tavoitteena oli estää maasta toiseen lähettäminen ja pakolaisten oikeusasemaa koskevien kansainvälisten sopimusten edellyttämän suojan toteuttaminen. Euroopan yhteisöjen komission maahanmuuttokysymyksiä käsittelevä työryhmä sai vuonna 1986 tämän työn tehtäväkseen.⁸⁶

⁸⁵ HE 99/1997 s.1.

⁸⁶ HE 99/1997 s.2.

Dublinin Yleissopimus oli ensimmäinen askel kohti yhdenmukaista turvapaikkajärjestelmää. Sopimus velvoitti jäsenvaltioiden antavan riittävän suojan turvapaikanhakijoille Geneven pakolaisten oikeusasemaa koskevan yleissopimuksen ja siihen liittyvien pöytäkirjojen puitteissa. Sopimuksen osapuolet olivat sitoutuneet siihen, että kaikkien ulkomaalaisten, jotka eivät ole EU-kansalaisia tekemät turvapaikkahakemukset tutkitaan. Yleissopimuksen ensisijainen tarkoitus oli turvata turvapaikkahakemusten käsittely kohtuullisessa ajassa yhdessä jäsenvaltiossa. Lisäksi sopimus velvoitti käsittelystä vastuussa olevan valtion ottamaan hakijan takaisin toisesta valtiosta.⁸⁷

Dublinin yleissopimuksessa määritellään sopimuksessa käytetyt käsitteet. Nostan esille määritelmän ulkomaalaisesta, joka kulkee nykyään käsitteellä kolmannen maan kansalainen. Määritelmä on sama, kuin esimerkiksi Dublin III asetuksessa ((EU) N:o 604/2013), jonka mukaan kolmannen maan kansalaisella tarkoitetaan henkilöä, joka ei ole Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 20 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu unionin kansalainen eikä tähän asetukseen Euroopan unionin kanssa tehdyn sopimuksen nojalla osallistuvan valtion kansalainen. Yleissopimuksen mukaan sopimus ei vaikuttanut kansallisiin turvapaikkamenettelyihin, vaan valtio käsittelee hakemuksen kansallisen lainsäädäntönsä ja kansainvälisten velvoitteidensa mukaisesti. Sopimus sisälsi ne perusteet, jolla jäsenvaltio määritellään hakemuksen käsittelyn vastuuvaltioksi. Kuitenkin sopimuksessa lueteltujen perustelujen soveltamisesta voitiin poiketa siten, että jokaisella jäsenvaltiolla on oikeus käsitellä turvapaikanhakijan suostumuksella sille jätetty hakemus, jolloin sopimuksen määritelmien mukaan velvollinen jäsenvaltio vapautuu velvollisuudestaan. Jotta rajanylitys voidaan todeta tapahtuneen jossain jäsenvaltiossa, vaatii se turvapaikanhakijoiden rekisteröimistä heti ulkorajat ylitettyään. Tätä varten luotiin Eurodac-järjestelmä, joka on avattu jäljempänä.

Komissio julkaisi 6. kesäkuuta 2007 Dublin-järjestelmää koskevan kattavan arviointikertomuksen, joka perustui eri sidosryhmiltä saatuihin kannanottoihin. Samalla komissio esitti yhteisen eurooppalaisen turvapaikkajärjestelmän tulevaisuutta käsittelevän vihreän kirjan, jossa kartoitetaan vaihtoehtoja järjestelmän toisen vaiheen toteuttamiselle. Lisäksi lokakuun 2007 ja heinäkuun 2008 välisenä aikana järjestettiin asiantuntijakokouksia jäsenvaltioiden, YK:n pakolais-

⁸⁷ HE 99/1997 s.3.

asiain päävaltuutetun ja kansalaisjärjestöjen, lakimiesten ja tuomarien sekä Euroopan parlamentin jäsenten kanssa, jotta saataisiin heidän näkemyksensä siitä, miten Dublin-asetusta tulisi parantaa.⁸⁸

Näin ollen todettiin seuraavia soveltamisen ongelmia. Dublin-asetuksen operatiiviset säännökset ovat epätäsmällisiä tai puutteellisia, mikä vähentää järjestelmän tehokkuutta ja aiheuttaa vaikeuksia turvapaikanhakijoille. Dublin-sääntöjen soveltamiseen liittyviä jäsenvaltioiden kiistoja ei käsitellä tehokkaasti. Dublin-menettelyn mukaiset siirrot voivat aiheuttaa lisärasitusta jo ennestään ylikuormitetuille jäsenvaltioille ja nämä siirrot voivat poikkeuksellisissa tilanteissa johtaa siihen, että turvapaikanhakijat eivät saa asianmukaista suojelua. Turvapaikanhakijat eivät saa riittävästi tietoa ja heille myönnettyt oikeudelliset takeet ovat riittämättömät ja jäsenvaltiot eivät tarpeeksi huolehdi perheen yhtenäisyydestä tai lasten ja muiden erityisryhmien eduista.⁸⁹

Tavoitteena oli varmistaa kansainvälistä suojelua hakevien tarpeiden ottamista kattavasti huomioon hakemuksen käsittely vastuun määrittämistä koskevassa menettelyssä ja parantaa järjestelmän tehokkuutta, jotta käsittelyaikoja voitaisiin lyhentää ja siten resursseissa säästää. Lisäksi pyrittäisiin käsittelemään paremmin tilanteita, joissa jonkin jäsenvaltion vastaanottokapasiteettiin ja/tai turvapaikkamenettelyyn kohdistuu erityisiä paineita.⁹⁰ Edellä mainitut olivat yleisiä tavoitteita. Erityisten tavoitteiden 3 kohdassa tarkennetaan lisärasituksen aiheuttamisen jo ennestään ylikuormitettujen jäsenvaltioiden tavoitteista. Sen mukaan tuli varmistaa, että turvapaikanhakijoille heidän hakemuksen käsittelystä vastuussa olevassa jäsenvaltiossa myönnetään riittävä suojelun taso, parhaaksi arvioidussa toimintavaihtoehdossa ehdotettiin, että sovellettavien komiteamenettelyn säännösten mukaisesti olisi mahdollista päättää, että tietyissä tarkkaan rajatuissa olosuhteissa siirrot hakemuksen käsittelystä vastaavaan jäsenvaltioon keskeytetään.⁹¹ Tukholman ohjelmassa Eurooppa-neuvosto totesi Dublin-asetuksen olevan edelleen yksi yhteisen eurooppalaisen turvapaikkajärjestelmän kehittämisen kulmakivistä, koska siinä jaetaan selkeästi jäsenvaltioiden kesken vastuu kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen käsittelystä.

⁸⁸ KOM SEC (2008) 2963 s.3.

⁸⁹ KOM SEC (2008) 2963 s.3.

⁹⁰ KOM SEC (2008) 2963 s.4.

⁹¹ KOM SEC (2008) 2963 s.5.

Vuonna 2013 laaditun Dublin III asetuksen, merkittävin elementti, oli turvapaikkakriiseihin sovellettavan varhaisvaroitus-, valmius- ja hallinnointimenettelyn perustaminen. Sen tarkoituksena on estää turvapaikkajärjestelmien heikentyminen tai romahtaminen ja jossa EASO (Euroopan turvapaikka-asioden tukivirasto) toimii keskeisessä asemassa. Menettelyllä varmistetaan, että unioni saisi mahdollisimman pian tiedon yhden tai useamman jäsenvaltion turvapaikkajärjestelmään kohdistuvasta paineesta tai puitteista. Näin ollen unioni voi edistää ennaltaehkäiseviä toimenpiteitä varhaisessa vaiheessa ja kiinnittää asianmukaista poliittista huomiota tällaisiin tilanteisiin.⁹²

2.2.2 Eurodac-asetus ja aseman määrittelyä koskeva määritelmädirektiivi

Eurodac (Neuvoston asetus (N:o 2725/2000)) on sormenjälkien vertailua varten perustettu järjestelmä, jonka avulla Euroopan unioniin kuuluvat maat voivat tunnistaa EU:n alueella laittomasti maahan tulleen ulkomaalaisen tai turvapaikanhakijan, joka on jo tehnyt hakemuksensa toisessa EU-maassa. Järjestelmä koostuu Euroopan komission hallinnoimasta keskusyksiköstä, sähköisestä sormenjälkien keskustietokannasta sekä välineistä, joilla siirretään tietoja sähköisessä muodossa EU-maiden keskustietokannan välillä. Sormenjälkien lisäksi EU-maiden siirtämissä tiedoissa ilmoitetaan seuraavat seikat: lähettävä EU-maa, henkilön sukupuoli, turvapaikkahakemuksen jättämispaikka ja –aika tai henkilön pidätyspaikka ja –aika, viitenumero, sormenjälkien ottamisen ajankohta, tietojen keskusyksikköön siirtämisen ajankohta. Kaikista vähintään 14-vuotiaista kerätään edellä mainitut tiedot. Tietoja säilytetään turvapaikanhakijoista 10 vuotta ja luvattoman ylittämisen yhteydessä pidätetyistä 2 vuotta. Tiedot poistetaan välittömästi turvapaikanhakijan tai ulkomaalaisen saatuaan oleskeluluvan, poistuttuaan unionin alueelta tai saatuaan jonkin EU-maan kansalaisuuden. Asetuksen 1 luvun 1 artiklassa säädetään Eurodacin tarkoituksesta. Sen mukaan järjestelmän tarkoituksena on auttaa määrittämään jäsenvaltio, joka on Dublin-asetuksen mukaisesti vastuussa kolmannen maan kansalaisen tai kansalaisuudettoman henkilön kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen käsittelystä. Eurodac-tietokantaa voitiin käyttää ainoastaan turvapaikkataroituksiin aina vuoteen 2013 saakka. Asetusta on myöhemmin uudelleenlaadittu ja Eurodac tietojen käyttömahdollisuutta laajennettiin. Tietojen käyttötarkoitusta muutettiin merkittävästi uudessa asetuksessa (EU N:o

⁹² Dublin III.

603/2013). Eurodac perustettiin aikoinaan Dublinin yleissopimuksen soveltamisen helpottamiseksi. Nykyään tietokantaan pääsee esimerkiksi myös Europol. Tarkoituksena voi olla terrorismirikosten tai muiden vakavien rikosten torjuminen, havaitseminen ja tutkiminen.

Aseman määrittelyä koskeva direktiivi (2011/95/EU) määrittelee perusteet kansainvälisen suojelun myöntämiseksi. Direktiivissä arvioidaan kansainvälisen suojan tarve. Direktiivin 1 luvun 1 artiklan mukaan ” Tämän direktiivin tavoitteena on vahvistaa vaatimukset kolmasien maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien henkilöiden määrittelemiseksi kansainvälistä suojaa saaviksi henkilöiksi pakolaisten ja henkilöiden, jotka voivat saada toissijaista suojelua, yhdenmukaiselle asemalle sekä myönnetyn suojelun sisällöllä”. Direktiivin 3 luvun 9 artiklassa määritellään pakolainen. Pakolaiseksi määritellään henkilö, jonka perus- ja ihmisoikeuksia on vakavasti loukattu. Erityisesti niitä oikeuksia, joista ei voida poiketa ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn eurooppalaisen yleissopimuksen 15 artiklan 2 kohdan nojalla. Saman artiklan alla on lueteltu *vainoksi katsottavat* teot. Näitä ovat muun muassa *fyysinen tai henkinen väkivalta, mukaan luettuna seksuaalinen väkivalta*. Pakolaisasema myönnetään henkilölle, joka täyttää tämän direktiivin 2 ja 3 luvun mukaiset pakolaisaseman myöntämisen edellytykset.

Direktiivin 5 luvun 15 artiklassa määritellään henkilö, joka voi saada toissijaista suojelua. Toissijaista suojelua voi saada henkilö, jota uhkaa *vakava haitta*. ”Vakavaksi haitaksi määritellään muun muassa kuolemanrangaistus tai teloitus, hakijan alkuperämaassa kokema kidutus, epäinhimillinen tai halventava kohtelu tai rangaistus ja siviilihenkilön henkeä tai ruumiillista koskemattomuutta uhkaava vakava ja henkilökohtainen vaara, joka johtuu mielivaltaisesta väkivalta lasta kansainvälisen maan sisäisen aseellisen selkkauksen yhteydessä.” Direktiivin 2 luvun ja edellä mainittujen perusteiden perusteella kolmannen maan kansalainen tai kansalaisuudeton voi saada toissijaisen suojeluaseman. Direktiivin 6 luvun 21 artiklassa säädetään suojasta palauttamista vastaan. Jäsenvaltioiden on noudatettava palauttamiskiellon periaatetta kansainvälisten velvoitteiden mukaisesti. Kuitenkin, jos on perusteltua syytä katsoa henkilön olevan vaaraksi jäsenvaltion turvallisuudella, jossa hän on. Lisäksi jos henkilö on yhteiskunnalle vaarallinen kyseisessä jäsenvaltiossa, koska hänet on lainvoiman saaneella tuomiolla tuomittu erityisen törkeästä rikoksesta, voidaan henkilö palauttaa, riippumatta siitä onko hän virallisesti saanut pakolaisaseman.

2.2.3 Vastaanotto-olosuhteita ja turvapaikkamenettelyjä koskevat direktiivit

Direktiivi (2013/33/EU) koskee hakemuksensa käsittelyä odottavaa turvapaikanhakijaa. Direktiivin mukaan hakijoita olisi kohdeltava ihmisarvoa kunnioittaen ja vastaanotossa olisi otettava huomioon heidän tästä tilanteesta johtuvat tarpeensa. Direktiivillä varmistetaan, että hakijoilla on asunto, ruokaa ja mahdollisuus terveydenhuoltoon ja työntekoon sekä lääketieteelliseen ja psykologiseen hoitoon.⁹³ Hakijat saavat direktiivin myötä yhtäläiset oikeudet kaikissa EU-maissa välttämättömiin aineellisiin tarpeisiin odottaessaan hakemuksensa käsittelyä. direktiivin tarkoituksena on vahvistaa kansainvälistä suojaa hakevien henkilöiden vastaanottoa koskevat vaatimukset jäsenvaltioissa. Direktiiviä sovelletaan kaikkiin kolmansien maiden kansalaisiin ja kansalaisuudettomiin henkilöihin, jotka hakevat kansainvälistä suojelua jäsenvaltioiden alueella. Rasisuuden tasapuolisen jakautumisen edistämisen direktiivin tarkoitus on vahvistaa vähimmäisvaatimukset niiden henkilöiden vastaanottamisen ja vastaanottamisesta jäsenvaltioille aiheutuvien rasitusten tasapuolisen jakautumisen tilanteissa, jossa tapahtuu kansainvälistä suojelua hakevien kolmansien maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien joukosta maahan-tuloa tilanteessa, jossa he eivät voi palata kotimaahansa.

Turvapaikkamenettelyjä koskevassa direktiivissä (2013/32/EU) vahvistetaan koko turvapaikanhakemisprosessin säännöt. Direktiivin tarkoituksena on perustaa yhteiset menettelyt direktiivin mukaista kansainvälisen suojelun myöntämistä tai poistamista varten”. Direktiivin 2 luvun 6 artiklassa säädetään menettelyyn pääsystä. Hakija pääsee menettelyn piiriin tehtyään kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen toimivaltaiselle viranomaiselle, jolloin rekisteröinti tapahtuu kolmen työpäivän kuluessa hakemuksen tekemisestä. Artiklan 3 kohdan mukaan jäsenvaltioiden tulee varmistaa asianmukainen koulutus hakemusten käsittelystä vastuussa oleville viranomaisille, sekä ohjeet tiedottaa hakijoita minne ja miten kansainvälistä suojelua koskevat hakemukset voidaan jättää. Direktiivi sisältää perustakeet hakemuksen menettelylle. Jäsenvaltioiden on käsiteltävä kansainvälistä suojelua koskeva hakemus 6kk aikana (lukuun ottamatta valitusvaiheita). Hakemukset on tutkittava yksitellen, objektiivisesti ja puolueettomasti. Direktiivi sisältää myös haavoittuvassa asemassa olevien hakijoiden menettelyihin liittyviä huomioon otettavia seikkoja.

⁹³ Euroopan yhteinen turvapaikkajärjestelmä 2014 s. 5.

2.3 Kansainvälisen suojelun kriteerit Suomen ulkomaalaislaissa

2.3.1 Turvapaikka, toissijainen suojelu ja pakolaiskiintiö

Vuonna 2003 esitettiin ulkomaalaislaki (301/2004) muutettavaksi. Perusteluina muutostarpeelle oli kuluneen vuosikymmenen lainsäädännölliset, yhteiskunnalliset sekä Suomen kansainväliseen ympäristöön liittyvät muutokset. Lisäksi vuosien varrella ulkomaalaislakiin on tehty paljon pieniä muutoksia, joten lain selkeys ja ymmärrettävyys oli heikentynyt. Aikaisempi laki oli vuodelta 1991 (378/1991). Suomi oli vuoden 1991 lain voimaantulon jälkeen mm. liittynyt Euroopan unioniin ja Suomessa asuvien ulkomaalaisten määrä oli 25 000 monin kertaistunut yli 100 000. Jo tuolloin oli huoli pitkistä käsittelyajoista, joista on myös kanneltu eduskunnan oikeusasiamiehelle. Kokonaisuudistuksen tavoitteena on selkeä, johdonmukainen ja yksiselitteinen ulkomaalaislaki.⁹⁴ Hallituksen esityksessä on lueteltu kohtuusperusteet. Sen mukaan kohtuusperusteena on palauttamisen mahdottomuus tilanteessa, jossa kulkuyhteyksiä kotimaahan ei ole tai vastaavasti kotimaaa kieltäytyy ottamasta vastaan, hakijan terveyteen liittyvät seikat, päätöksenteon hitaus, perheiden erityispiirteet, pakottavat humanitaariset syyt, ilman huoltajaa tulevat alaikäiset tai muutoin palauttaminen olisi kohtuutonta.⁹⁵ Ulkomaalaislaissa säädetään ulkomaalaisasioista. Ulkomaalaislain 6 luvussa säädetään kansainvälisestä suojelusta. Ulkomaalaislain 87 § mukaan: ”Maassa oleskelevalle ulkomaalaiselle annetaan turvapaikka, jos hän oleskelee kotimaansa tai pysyvän asuinmaansa ulkopuolella sen johdosta, että hänellä on perustellusti pelätä joutuvansa siellä vainotuksi alkuperän, uskonnon, kansallisuuden, tiettyyn yhteiskunnalliseen ryhmään kuulumisen tai poliittisen mielipiteen johdosta, ja jos hän pelkonsa vuoksi on haluton turvautumaan sanotun maan suojeluun”

Edellä mainitun pykälän sisältö vastaa pakolaissopimuksen 1 artiklan A kohdassa olevaa pakolaisen määritelmää. Kun henkilölle annetaan turvapaikka, hän saa pakolaissopimuksen mukaisen pakolaisaseman.⁹⁶ Pakolaisella ei ole kuitenkaan ehdotonta oikeutta saada turvapaikka, vaikka kansainväliset sopimukset velvoittavatkin olemaan palauttamatta tai karkottamatta henkilöä maahan, jossa hän voi joutua vainon kohteeksi taikka jossa hänen henkeä uhataan. Turvapaikka voidaan jättää myöntämättä esimerkiksi poissuljentaperusteiden vallitessa, vaikka muutoin henkilö täyttäisi turvapaikan saamisen edellytykset.⁹⁷

⁹⁴ HE 28/2003 vp. s. 6.

⁹⁵ HE 28/2003 vp, s. 78.

⁹⁶ *Kuosma* 2016 s. 21.

⁹⁷ *Kuosma* 2016 s. 21.

Toissijaista suojelua myönnetään tapauksissa, joissa turvapaikan saamisen edellytykset eivät täyty, mutta olisi kuitenkin syytä olettaa, että hakija voisi joutua todelliseen vaaraan tai kärsimään vakavaa haittaa. Ulkomaalaislain 88 §:n mukaan: ”Maassa oleskelevalle ulkomaalaiselle myönnetään oleskelulupa toissijaisen suojelun perusteella, jos 87 §:n mukaiset edellytykset turvapaikan antamiselle eivät täyty, mutta on esitetty merkittäviä perusteita uskoa, että jos ulkomaalainen palautetaan kotimaahansa tai pysyvään asuinmaahansa, hän joutuisi todelliseen vaaraan kärsiä vakavaa haittaa, ja hän on kykenemätön tai sellaisen vaaran vuoksi haluton turvautumaan sanotun maan suojeluun.” Mikään kansainvälinen sopimus ei varsinaisesti toimi toissijaisen suojelun oikeusperustana. Kuitenkin EU-direktiiveistä johtuen, toissijaisen suojelun aseman saanut, on oikeutettu samoihin oikeuksiin, kun turvapaikan saanut. Toissijaista suojelua saavat ne henkilöt, jotka ei varsinaisesti omaa turvapaikkaperusteita, mutta heillä on perusteltu pelko joutua ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kohteeksi, mikäli heidän palautetaan.⁹⁸

Suomessa eduskunta päättää vuosittain valtion talousarvion hyväksymisen yhteydessä monta kiintiöpakolaista Suomi sitoutuu ottamaan. Vuodesta 2001 alkaen Suomeen on otettu vuosittain 750 kiintiöpakolaista. Kuitenkin vuonna 2014 ja 2015 kiintiötä nostettiin 1050 kiintiöpakolaiseen Syyrian vaikean tilanteen vuoksi.⁹⁹ Ulkomaalaislain 90 §:n mukaan: ”Suomeen voidaan ottaa pakolaiskiintiössä UNHCR:n pakolaisiksi katsomia henkilöitä tai muita kansainvälisen suojelun tarpeessa olevia ulkomaalaisia uudelleen sijoitusta varten. Pakolaiskiintiöllä tarkoitetaan uudelleen sijoitettavien kansainvälisen suojelun tarpeessa olevien ulkomaalaisten vastaanottoa valtion kunkin vuoden talousarviossa vahvistettujen perusteiden mukaisesti.”

2.3.2 Kumottu humanitaarinen suojelu

Humanitaarisen suojelun poistuttua ulkomaalaislaista ja toissijaisen suojelun saamisen vaikeuduttua, sisäinen paon mahdollisuus kansainvälisen suojelun epäämisperusteena turvapaikkapäätöksissä on saattanut nousta. Humanitaarinen suojelu lisättiin ulkomaalaislakiin määritelmädirektiivin täytäntöönpanon yhteydessä. Humanitaarista suojelua koskevalla sääntelyllä on kansallinen tausta. Sei ei perustu EU:n lainsäädäntöön tai kansainvälisiin velvoitteisiin. Humanitaarisella suojelulla haluttiin mahdollistaa oleskeluluvan myöntäminen myös silloin, kun vaan

⁹⁸ Staffans 2011 s. 25.

⁹⁹ Maahanmuuttovirasto, Kiintiöpakolaiset.

maan tilanne yleisesti voi johtaa kenen tahansa joutumisen erottelemattoman oikeudenloukkauksen kohteeksi.¹⁰⁰ Toukokuussa 2016 ulkomaalaislaista poistui säädös, jonka mukaan turvapaikanhakijalle on voitu myöntää oleskelulupa humanitaarisen suojelun perusteella. Humanitaarinen suojelu on ollut Suomen kansallinen lupakategoria.

Humanitaarinen suojelu on ollut oleskeluluvan perusteena, jos turvapaikan tai toissijaisen suojelun edellytykset eivät ole täyttyneet, mutta hakija ei ole voinut palata kotimaahansa sen huono turvallisuustilanteen tai ympäristökatastrofin vuoksi. Huono turvallisuustilanne voi johtua aseellisesta selkkauksesta tai vaikeasta ihmisoikeusloukkauksesta.¹⁰¹ Humanitaarisen suojelun perustetta on käytetty varsin vähän sen ollessa voimassa. Humanitaarisen kumoaminen on voinut olla peruste sille, että mahdollisesti humanitaarisen kategoriaan tippuvat hakijat ovat käännytetty sisäiseen pakoon. Keväällä 2018 ilmestyi Turun yliopiston tutkimus, jonka tulokset olivat osa eduskunnalle toimitettavaa Yhdenvertaisuusvaltuutetun kertomusta. Tutkimus osoitti tämän spekulatiivisuuden vääräksi, sillä sen mukaan tulkinnoissa tapahtunut kiristyminen ei selity ulkomaalaislain muutoksella. Lisäksi tutkimuksesta käy ilmi, että sisäisen paon mahdollisuutta arvioitiin vuonna 2017 harvakseltaan. Näin ollen alkuperäinen spekulatiivisuus siitä, että humanitaarisen kumoaminen olisi voinut johtaa sisäisen paon päätöksien lisääntymiseen on todettu epäpäteväksi.¹⁰²

2.3.3 Sisäisen paon mahdollisuus

Sisäisen paon mahdollisuudesta säädetään ulkomaalaislaissa. Ulkomaalaislain mukaan:

”Turvapaikka tai 88 ja 88 a §:ssä tarkoitettu oleskelulupa voidaan jättää myöntämättä ulkomaalaiselle, jos hänellä ei ole jossain kotimaansa tai pysyvän asuinmaansa osassa perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi tai todellista vaaraa joutua kärsimään vakavaa haittaa tai jos hänellä on jossain kotimaansa tai pysyvän asuinmaansa osassa mahdollisuus saada suojelua 88 d §:ssä tarkoitettulla tavalla. Lisäksi hänen on voitava turvallisesti ja laillisesti päästä maan kyseiseen osaan ja hänen on voitava kohtuudella edellyttää oleskelevan siellä.”

Euroopan unionin neuvosto hyväksyi vuonna 2004 määritelmädirektiivin (2004/83/EY), jonka tarkoituksena on edistää jäsenvaltioissa annettavan kansainvälisen suojelun ja siihen liittyvien

¹⁰⁰ HE 2/2016 s. 3 ja 10. HE 166/2007 s. 54-55.

¹⁰¹ Maahanmuuttoviraston lehdistötiedote 17.5.2016.

¹⁰² Saarikkomäki ja muut 2018.

etuksien yhdenmukaisuus. Direktiivi on myöhemmin uudelleen laadittu (2011/95/EU). Sisäisen paon mahdollisuus lisättiin ulkomaalaislakiin määritelmädirektiivin implementoinnin yhteydessä. Hallituksen esityksen mukaan silloisessa ulkomaalaislaissa ei ollut määritelmädirektiivin 8 artiklaa vastaavaa säännöstä. Kuitenkin käytännön ratkaisutoiminnassa on vakiintuneesti katsottu, että mikäli turvapaikanhakija voi oleskella jossain osaa alkuperämaassaan ja näin ollen saada sieltä suojelua, kansainvälisen suojelun tarvetta ei ole. Kansainvälisen suojelun katsotaan olevan toissijaista suojelua kotimaassa tarjottuun suojeluun nähden.¹⁰³ Lisäksi sisäinen pako on mahdollista vain, jos henkilöön kohdistunut vaino tai vakava haitta on tapahtunut paikallisesti ja jos on syytä uskoa, että sen aiheuttaja ei voi harjoittaa vainoa tai aiheuttaa vakavaa haittaa alueella, jonne turvapaikanhakija palautettaisiin.

Olennaista, on selvittää, mikä taho on vainon tai vakavan haitan aiheuttanut. Mikäli kyseessä on valtio, ei mikään kyseisen valtion alue liene turvallinen hakijalle. Jos vainon tai vakavan haitan on aiheuttanut jokin muu toimija, on selvittävää toimijan mahdollisuudet ja aikomukset harjoittaa vainoa tai vakavaa haittaa valtion muissa osissa. Erityisesti osassa, johon hakija olisi palaamassa. Sisäisen paon mahdollisuutta arvioitaessa on selvittävää kyseisen alueen tosiasiallinen tila. Esimerkiksi turvallisuus- ja ihmisoikeustilanne on suuressa roolissa.¹⁰⁴ Direktiivin tavoitteena on vahvistaa vaatimukset kolmansien maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien henkilöiden määrittelemiseksi kansainvälistä suojaa saaviksi henkilöiksi.¹⁰⁵ Direktiivin 8 artiklassa säädetään suojelusta alkuperämaassa. Hallituksen esityksen mukaan ulkomaalaislain 88 e § on tarpeen täsmentää määritelmädirektiivin uudelleen laatimisen johdosta.¹⁰⁶ Määritelmädirektiivin 8 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan hakija ei ole kansainvälisen suojan tarpeessa, jos hakija voi turvallisesti ja laillisesti matkustaa ja päästä alkuperämaan osaan, jossa ei ole perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi tai todellista vaaraa joutua kärsimään vakavaa haittaa. Lisäksi hänen voidaan kohtuudella olettaa jäävän sinne.¹⁰⁷

Hallituksen esityksestä käy ilmi, että määritelmädirektiivin 8 artiklan 2 kohtaan on lisätty vaatimus hankkia täsmällisiä ja ajantasaisia tietoja asian kannalta merkityksellisistä lähteistä kuten YK:n pakolaisasiain päävaltuutetulta (UNHCR), sekä Euroopan turvapaikka-asioiden tukivi-

¹⁰³ HE 166/2007 s. 22-23.

¹⁰⁴ HE 166/2007 s. 22-23.

¹⁰⁵ Määritelmädirektiivi 2011/95/EU.

¹⁰⁶ HE 9/2014 vp. s. 5.

¹⁰⁷ Määritelmädirektiivi 2011/95/EU.

rastolta (EASO). Sisäistä pakoa sovellettaessa on siis tutkittava perusteellisesti hakijan mahdollisuus palata alkuperämaahansa sellaiselle alueelle, jossa hänen voidaan olettaa kohtuullisesti oleskelevan. Lisäksi ulkomaalaislain 88 e § toisen momentin mukaan ” Arvioitaessa, onko osa maata 1 momentin mukainen, huomiota on kiinnitettävä kyseisessä osassa vallitseviin yleisiin olosuhteisiin ja hakijan henkilökohtaisiin olosuhteisiin.”. Sisäisen paon kohtuudella tarkoitetaan sitä, että turvapaikanhakijan siirtyminen oleskelemaan alueelle on järkevästi ajatellen perusteltua.¹⁰⁸ Kuitenkaan kyse ei ole siitä, että oleskelua koskevaa vaatimusta arvioitaisiin hänen kannaltaan, sen mukaan, onko se luonteeltaan liian ankara tai vaativa. Sekä yleisten, että henkilökohtaisten olosuhteiden vertailukohtana pidetään alueen vakituisten asukkaiden olosuhteita.¹⁰⁹

Yhteenvedona, pakolaisoikeus ja turvapaikkajärjestelmä ovat siis saaneet alkunsa jo 50-luvulla. Maailmansotien jälkeen oli perusteltua luoda järjestelmä, joka suojelisi niitä, jotka ovat menettäneet kaiken sodissa ja siten pakenivat henkensä edestä. Sodat olivat perinteisiä ja pakolaisvirrat tulivat läheltä Euroopasta. Schengenin sopimuksen tuoma vapaa liikkuminen sopimusvaltioiden kesken käynnisti keskustelut Euroopan yhteisestä turvapaikkajärjestelmästä, jonka tarkoituksena oli selkeyttää turvapaikkaprosessia unionin ja erityisesti sopimuksen jäsenvaltioiden kesken. Maailman pakolaistilanne on sittemmin muuttunut ja Eurooppaan vaeltaa suuri määrä pakolaisia. Myös sodat ja konfliktit ovat muuttaneet muotoaan. Lisäksi ilmastonmuutos aiheuttaa liikehdintää karuilta alueilta, joihin ilmaston lämpeneminen on jo tehnyt tehtävänsä. Yhteistä turvapaikkajärjestelmäämme on siis jo vahvasti koeteltu ja sen sisältämät epäkohdat ovat nousseet vahvasti esille. Tilanteeseen, jossa olemme juuri nyt ei oltu varauduttu ja järjestelmää ei oltu alkujaankaan luotu vastaamaan näin suurien tulijoiden tarpeisiin. Koko järjestelmä luotiin määrittämään, kenen jäsenvaltion vastuulla turvapaikkahakemuksen käsittely on ja näin ollen jakaa vastuu jäsenvaltioiden kesken. Järjestelmän tärkeimpiä tarkoituksia oli saattaa kansainvälistä suojaa tarvitsevan kolmannen maan kansalainen tehokkaasti turvapaikkamenettelyyn piiriin. Lisäksi, sillä pyrittiin estämään ns. ”turvapaikkashoppailu”.

Kuitenkin Euroopan alueella kasvanut turvapaikanhakijoiden määrä johti EU:n pyrkimykseen hallita pakolaisvirtoja luomalla ja kehittämällä turvapaikkajärjestelmää. Järjestelmä onkin ollut kiistanalainen juuri siksi, että vastuu ei tosiasiallisesti jakaudu jäsenvaltioiden kesken tasaisesti

¹⁰⁸ *Aer* 2016 s. 254-255

¹⁰⁹ *Aer* 2016 s. 254-255.

ja erityisesti unionin ulkorajavaltiot ovat joutuneet kantamaan suurimman vastuun, kuin pohjoisemmat jäsenvaltiot. Vastuun epätasainen jakautuminen on johtanut joidenkin jäsenvaltioiden turvapaikkajärjestelmien puutteellisuuteen ja sitä kautta aiheuttanut suuria ihmisoikeusrikkomuksia, joihin mm. EIT ja EUT ovat ottaneet kantaa. Sekä EIT että EUT ovat katsoneet, että jäsenvaltioiden välistä luottamusta ei voida pitää absoluuttisena, vaan se väistyy turvapaikanhakijoiden perustavanlaatuisen ihmisoikeuksien noudattamisen tieltä. Näin ollen turvapaikkajärjestelmää tulisi soveltaa sopusoinnussa EIS:n kanssa eikä sopimusta rikkovia toimia voida perustella järjestelmän olemassaololla. Jäsenvaltioiden tulee siis varmistaa perus- ja ihmisoikeuksien taso ja niiden toteutuminen maassa, johon turvapaikanhakija palautetaan. On myös esitetty, että sillä on väliä, mihin jäsenvaltioon jättää turvapaikkahakemuksen. On myös ollut näyttöä, että jossain jäsenvaltiossa kielteisen turvapaikkapäätöksen saanut, saakin toisessa jäsenvaltiossa kansainvälistä suojelua. Tällainen toiminta on omiaan aiheuttamaan epäluottamusta prosessiin, vaarantamaan järjestelmän yhtenäisyyttä ja lisäämään ”turvapaikkashoppailua”, mitä ylipäätään järjestelmän luomisella pyrittiin ehkäisemään.

3 Sisäinen pako

3.1 Soveltamistavan muodostuminen

Tässä alaluvussa käsittelen sisäisen paon soveltamista yleisesti. Ensin, on tarpeen tarkastella historiallisesti sen kehityskulkua, aina tähän päivään saakka. Sisäinen pako on ollut myös kritiikin alaisena vuosien varrella. Näin ollen on hyvä nostaa esille tuo kritiikki ja miten se on mahdollisesti muuttanut sisäisen paon soveltamista, vai onko ollenkaan. Myöhemmin käsittely tapahtuu oikeustapauksien kautta, joista pyrin poimimaan oikeuden keskeisiä periaatteita. Sisäistä pakoa sovellettaessa on pystyttävä arvioimaan pykälän mukaisesti se, onko se mahdollista, turvallista, laillista ja kohtuullista. Mahdollisuus ja turvallisuus ja laillisuus voidaan arvioida yleisellä tasolla mm. tukeutumalla maatietoon ja turvallisuusselvityksiin. Kohtuullisuus arvioidaan taas yksilöllisellä tasolla tapauskohtaisesti.

Kun turvapaikanhakija hakee kansainvälistä suojelua, hänen vaikeimpia tehtäviä on vakuuttaa viranomaiset olevansa pakolaissopimuksessa tarkoitettu pakolainen tai vähintään olevansa palauttamiskiellon perusteella oikeutettu suojeluun. Perinteisesti pakolaisaseman saamiseen on riittänyt se, että hakija on osoittanut olevansa asuinmaassaan vakavassa vaarassa joutua vainotuksi. Mikäli hakija pystyy osoittamaan, että hänellä on perustellusti aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi alkuperän, uskonnon, kansallisuuden, tiettyyn yhteiskuntaryhmään kuulumisen tai poliittisen mielipiteen johdosta, myönnetään hänelle pakolaisasema. Vuoteen 1980 asti turvapaikanhakijalta ei evätty pakolaisasemaa sen perusteella, että jollain alueella hänen lähtömaassaan olisi turvallista. 1980-luvulta lähtien yhä useammat länsimaihin tulleet pakolaiset olivat maista, jotka olivat poliittisesti, rodullisesti ja kulttuurillisesti ”erilaisia”. Avoimuus pakolaisvirtoihin toisen maailmansodan jälkeen korvattiin uudella tavalla hyödyntää laillisia keinoja rajoittaa pakolaisvirtoja länsimaihin.¹¹⁰

Lisäksi, 1980-luvun jälkeen monet pakenivat alueellisia konflikteja, jotka eivät välttämättä olleet maanlaajuisia. Tämä muutti sen perinteisen käsityksen muun muassa vainosta, jota yleensä harjoitti hirmuhallitsija ja hänen hallintonsa. Konfliktien muuttaessaan muotoaan alueellisiksi tai tiettyä ryhmää koskeviksi, kehittyi uudenlainen tapa arvioida valtion turvallisuutta henkilölle. Alettiin pohtimaan suojelun mahdollisuutta ensisijaisesti kansallisella tasolla sen sijaan, että henkilö olisi automaattisesti kansainvälisen suojelun tarpeessa sen perusteella, että lähtö-

¹¹⁰ *Feller ja muut* 2003 s. 358-360.

maassa vallitseva konflikti täytti vainon perusteet. Turvapaikanhakijan tuli siis pystyä osoittamaan, että vaino kohdistui häneen henkilökohtaisella tasolla, kun yleiset olosuhteet osoittivat, että lähtömaassa oli alueita, johon konflikti ei yltänyt. Tämä vahvistaa käsitystä siitä, että kansainvälinen suojelu on toissijainen suojelu kansalliseen suojeluun nähden. Mikäli näin on, on tunnistettava näiden yksittäisten ryhmien tai henkilöiden olemassa olevat mahdollisuudet käyttää oman maan suojelua, kuitenkin vaarantamatta niiden kansainvälisen suojelun mahdollisuutta, jotka eivät pysty turvautumaan kansalliseen suojeluun.¹¹¹

Vasta 1980-luvun puolessa välissä sisäisen paon käsite nousi pinnalle, kun pohjoiset valtiot alkoivat tutkia oikeudellisia vaihtoehtoja, jotka voisivat rajoittaa vuoden 1951 yleissopimuksen soveltamista. Sisäisen paon oikeuskäytäntö voidaan katsoa alkaneen vuonna 1983, kun Saksan korkein hallinto-oikeus linjasi kaksivaiheisen tulkinnan, jonka mukaan turvapaikanhakijalta edellytettiin hakeutumista ensisijaisesti oman maan sisällä turvaan. Mikäli turvapaikanhakijan on mahdollista paeta maansisäisesti, voitiin häneltä evätä kansainvälinen suojelu. Kuitenkin, sillä ehdolla, että alueella, johon hakija palautetaan hakemaan turvaa, ei ole muita vaaroja tai haittoja, jotka voidaan katsoa vainoksi. Tämä lähestymistapa muuttui pian yleiseksi soveltamistavaksi, jota myöhemmin alettiin soveltaa laajemmin muutoksenhakutuomioistuimissa, kuten Yhdysvalloissa, Iso-Britanniassa ja Kanadassa.¹¹²

Vuonna 2003 UNHCR:n julkaisemassa raportissa, on esitetty huolia sisäisen paon soveltamisen suhteen. Sisäisen paon mahdollisuus vaihtoehtona kansainväliselle suojelulle on huolestuttanut, sillä valtiot eivät ole laatineet johdonmukaista ja selkeätä oikeusperustaa tällaisen arvioinnin tekemiselle. Sisäisen paon yksinkertainen soveltaminen peittää valtavat erot niin valtioiden sisällä, kun valtioiden välillä. Näin ollen, turvapaikkapäätökset ovat epäjohdonmukaisia ja aiheuttavat siten epävarmuutta turvapaikanhakijoiden keskuudessa.¹¹³ Tämä on ongelmallista esimerkiksi yhdenvertaisuusperiaatteen näkökulmasta. Yhdenvertaisuusperiaate sisältää tasa-
puolisen kohtelun ja johdonmukaisen käytännön vaatimuksen. Tämä tarkoittaa sitä, että viranomaisen tulee kohdella samanlaisia tapauksia samalla tavalla ja että ratkaisulinja on pitkällä tähtäimellä ennakoitavissa. Se puolestaan lisää oikeusvarmuutta.

¹¹¹ *Hathaway ja Foster* 2003 s. 360.

¹¹² *Hathaway ja Foster* 2014 s. 362-363.

¹¹³ *Feller ja muut* 2003, s. 360.

UNHCR:n käsikirjan 91 kohdan mukaan ” *Vainon pelko ei välttämättä aina ulotu maanlaajuiseksi. Näin ollen, esimerkiksi etnisten puhdistusten tai sisällissotien aiheuttamat vakavat haitat voivat esiintyä vain yhdessä osassa maata. Tällaisissa tilanteissa henkilöltä ei voida evätä pakolaisasemaa vain siksi, että hän olisi voinut paeta hakemaan turvaa maan muista osista. Kaikissa olosuhteissa ei ole kohtuullista olettaa, että hän niin tekisi.*” Käsikirjan 91 kohdan mukaisella menettelyllä haluttiin nimenomaan turvata myös maansisäisesti pakenevien pakolaisasema ja niiden pakolaisasema, jotka eivät ensisijaisesti hakeudu maansisäisesti pakoon. Myöhemmin sitä on käytetty rajoitusedellytyksenä pakolaisaseman saamiseen.¹¹⁴

3.2 Sisäisen paon arviointi, kehitys ja siihen kohdistuva kritiikki

Edellän mainitun perusteella, tuli tarpeeseen kehittää suuntaviivat tai suositukset, jolla arviointi voitiin tehdä. Tarkoituksena oli tutkia syitä sisäisen paon soveltamisen lisääntymiselle valtioiden oikeuskäytännössä ja tutkia pakolaisaseman rajoitusedellytykset tapauksissa, joissa vedotaan kansallisen suojelun mahdollisuuteen. Ja siten määrittää lailliset suuntaviivat sen soveltamiselle käytännössä. UNHCR:n käsikirjan 91 kohta sisältää kolme keskeistä piirrettä, jotka ovat käytännössä saattaneet johtaa perusteettomiin kansainvälisen suojelun epäämisiin. Ensimmäisen lauseen muotoilu antaa ymmärtää, että kansainvälisen suojelun epääminen saattaa olla perusteltua, jos turvapaikanhakija ei hakeudu kotimaansa sisällä turvaan. Tämä puolestaan muodostaa legitimitetin tavan arvioida kansainvälistä suojelua siltä kannalta, että on ensin hakeuduttava maan sisäisesti suojeluun ja vasta sen epäonnistuttua kansainvälisesti. Toiseksi muotoilu kiinnittää huomiota analysoimaan sitä, että olisiko turvapaikanhakija voinut hakea turvapaikkaa maansisäisesti, sen sijaan, että keskityttäisiin pohtimaan sitä, mitä kaikkea turvapaikanhakija joutuu kohtaamaan arviointihetkellä. Näin ollen turvapaikanhakijan käyttäytyminen ennen pakoa nousee merkittävään asemaan. Kolmanneksi muotoilu sisältää käsitteen kohtuus. Kohtuus lisää tulkinnanvaraisuutta. Mikäli turvapaikanhakija laiminlyö ”velvollisuuttaan” hakea maansisäisesti turvaa, voidaan kansainvälinen suojelu evätä. Tämä siis tapauksissa, jossa sen katsotaan olevan kohtuullista. Kohtuus muodostuu ongelmalliseksi käsitteeksi tässä yhteydessä.¹¹⁵

Kuitenkin vuonna 1995 UNHCR julkaisi lausunnon, jolla pyrittiin avaamaan sitä, mitä tarkoitettiin sillä, että valtio on epäonnistunut tarjoamaan suojelua vainoa vastaan tietyillä alueilla.

¹¹⁴ UNHCR käsikirja 1992.

¹¹⁵ *Hathaway ja Foster* 2003 s. 362.

Tarkoitus oli ilmaista, että vaikka valtio oli halukas suojelemaan kansalaisiaan esimerkiksi ei valtiollisten tahojen vainoa vastaan, olosuhteista riippuen, se ei välttämättä kyennyt varmistamaan riittävää suojelun tasoa tietyillä alueilla. Lausunnossa nousi esille yksi hyvin tärkeä seikka. Sisäisen paon mahdollisuus tulisi olla tehokas vaihtoehto. Tällä tarkoitettiin sitä, että oli kiinnitettävä huomiota valtion haluun ja kykyyn suojella omia kansalaisiaan. Lisäksi oli varmistettava, että ehdotettu alue on turvallinen ja sinne pääsy olisi ongelmatonta pysyvällä aikatahtämällä, ja että alueen olosuhteet ja ihmisoikeustilanne vastaavat niitä vähimmäisvaatimuksia, jotka on asetettu ihmisarvoista elämää varten. Tätä suojeluun keskittyvää lähestymistapaa alettiin entisestään korostaa. Tärkeänä pidettiin sitä, että suojelun tuli olla tosiasiallisesti turvapaikanhakijan käytettävissä.¹¹⁶

Kohtuullisuuden arviointiin sisältyi muun muassa seuraavia seikkoja. Oli arvioitava niin perus- ja ihmisoikeuksien, kun poliittisten ja sosioekonomisten oikeuksien taso alueella. Lisäksi oli tärkeää arvioida henkilön subjektiiviset olosuhteet ja pelon laatu. Vuonna 1999 UNHCR julkaisi kannanoton, jossa se pureutui sisäisen paon tulkintaan vielä syvemmin. Siinä avataan vuoden 1995 lausunnon käsitteellistä ajattelua. Kysymykseen tuli se, että voitaisiinko ehkäistä vainon toteutuminen onnistuneesti siirtämällä turvapaikanhakija toiselle alueelle. Mikäli näin oli mahdollista tehdä ja se nähtiin kohtuullisena kyseiselle henkilölle, vaikutti se suoraan pelon perusteltavuuteen. Näin ollen, osa maasta katsottiin turvalliseksi henkilölle ja siten hänellä ei ollut perusteltua pelkoa joutua vainon uhriksi. Tämän tyyppinen arviointi teki sisäisestä paosta legitiimin osan vainon arviointia ja sitä oliko pelko todellakin perusteltua.¹¹⁷

Sisäisen paon lisääntyminen oikeuskäytännöissä aiheutti sen, että yhä enenevässä määrin myös UNHCR otti kantaa sen soveltamiseen. Tarkoituksena oli pitää huolta siitä, että uudelleensijoittamisessa osattaisiin ottaa huomioon kaikki relevantit seikat niin yleisellä, kun henkilökohteisella tasolla. Uudelleensijoittamisella tarkoitetaan tässä yhteydessä turvapaikanhakijan kehottamista kääntymään yhteydessä siirtymään toiselle turvalliseen alueelle, hänen kotialueensa sijaan. Palauttamiskielto nostettiin vielä isompaan rooliin sitä mukaan, kun sisäisen paon mahdollisuus kasvoi. Vuoden 1999 kannanotossa ehdotettiin analysoitavaksi kaksi keskeistä kohtaa. Ensiksi, oli tutkittava tarkoin uudelleensijoituksen alue turvallisuuden näkökulmasta ja sitten vielä varmistaa onko alue vapaa mahdollisilta relevanteilta riskeiltä, jotka voisivat henkilökoh-

¹¹⁶ *Hathaway ja Foster* 2003 s. 363-364.

¹¹⁷ UNHCR 1999 kohta 9.

taisella tasolla aiheuttaa vakavaa haittaa. Tästä voidaan päätellä, että alueen kuittaaminen turvalliseksi ei yksinään riittänyt sisäisen paon perusteeksi, vaan oli tutkittava tapauskohtaisesti alueen turvallisuus palautettavalle.¹¹⁸ Tämän lisäksi tuli pohdittavaksi, onko kyseinen alue asuttava, vakaa ja helposti saavutettavissa ja onko ylipäätään kohtuullista olettaa, että turvapaikanhakija saisi sieltä suojelua. Kohtuullisuutta arvioitaessa oli otettava huomioon esimerkiksi ikä, sukupuoli, terveys, perheen tilanne ja suhteet, kielitaito sekä sosiaaliset ja muut haavoittuvuudet. Edellä mainittu lista ei kuitenkaan ollut tyhjentävä, vaan oli tarkasteltava tapauskohtaisesti esille nousevat seikat.

Perusteltu pelko ja suojelu liittyvät jossain määrin toisiinsa. Kun arvioidaan, että onko henkilöllä perusteltua pelkoa missä tahansa kotimaansa alueella, on ratkaisijan pohdittava pakolais-sopimuksen määrittämää vakavaa haittaa ja tarkasteltava kyseisen valtion halukkuutta ja kyvykkyyttä vastata niihin riskeihin, joita henkilö voi kohdata. Jos valtio kykenee estämään vakavan haitan, ei silloin ole perusteltua pelkoa joutua vainon uhriksi. Kuitenkin on huomioitava se, että kun henkilöllä todetaan olevan perusteltu pelko kotiseudullaan, saattaa se tarkoittaa sitä, että valtio ei kykene tai on haluton suojella kyseisen alueen henkilöitä. Näin ollen ei ole loogista eikä myöskään realistista automaattisesti olettaa, että kun valtio voi suojella henkilöä jollain toisella alueella, niin henkilöllä ei olisi perusteltua pelkoa joutua vainon uhriksi kotiseudullaan. Eikä voi puhtaasti olettaa, että kun muut turvallisen alueen ihmiset voivat viettää lähes normaalia elämää, tarkoittaa se sitä myös turvapaikanhakijan kohdalla. Koska edellä mainittu seikka ei poista automaattisesti vainon pelkoa, ei sitä voida myöskään soveltaa kansainvälisellä tasolla. Tästä voidaan päätellä, että sisäisen paon mahdollisuus ei automaattisesti sulje pois perusteltua pelkoa joutua vainon uhriksi.¹¹⁹

Lähestymistapa, jolla pyydetään turvapaikanhakijaa osoittamaan olevansa vaarassa koko kotimaansa alueella ei ole kansainvälisen oikeuden eikä pakolaisoikeuden näkökulmasta kestävä. Pakolais-sopimuksen tekstiä kuuluisi lukea sopimuksen syntymisen ajan valossa ja rajoitukset tehtävä niitä kunnioittaen. Velvollisuus osoittaa koko kotimaan alueella olevansa vaarassa, vaatii hyvin tarkkoja ja kattavia maakohtaisia tietoja, joidenka hankkiminen on turvapaikanhakijan näkökulmasta erittäin haasteellista. Tätä seikkaa UNHCR on kritisoinut mahdottomaksi taakaksi, joka on vastoin pakolaisen määritelmässä esitettyjä edellytyksiä. Kritiikkiä on osunut myös siihen, että tämä lähestymistapa on selvästi ristiriidassa aikaisemman lähestymistavan

¹¹⁸ *Hathaway ja Foster* 2003 s. 365.

¹¹⁹ *Hathaway ja Foster* 2003 s. 366-67.

kanssa, jossa todistustaakka on jaettu hakijan ja tutkijan kesken. Merkitystä on myös sillä, että tekeekö tutkija kaikkensa selvittääkseen ne seikat jotka tukevat hakijan kertomusta, vai keskittyykö enemmän etsimään kertomuksesta aukkoja ja epä johdonmukaisuuksia. Maanlaajuinen vainon pelon osoittaminen on omiaan harhauttamaan tutkijaa keskittymään potentiaalisten uudelleensijoittamisen alueiden kalasteluun sen sijaan, että keskittyisi analysoimaan tapausta pakolaissopimuksen vaatimusten hengessä.¹²⁰

Toisaalta sisäisen paon mahdollisuuden arviointi voi vahvistaa tapausta loogisesti ja metodologisesti. Se voi sinänsä avustaa tutkijaa päätöksenteossa samalla tavalla kun, esimerkiksi poissuljentatapauksissa. Poissuljennalla tarkoitetaan 87 §:n 2 momentissa ja 88 §:n 2 momentissa mainittuja tekoja. Ulkomaalaislain 87 §:n 2 mom. mukaan: ”Turvapaikka jätetään antamatta ulkomaalaiselle, joka on tehnyt tai jonka on perusteltua aiheuttaa epäillä tehneen: rikoksen rauhaa vastaan, sotarikoksen tai rikoksen ihmiskuntaa vastaan, sellaisia rikoksia koskevien kansainvälisten sopimusten määritelmien mukaisesti, törkeän muun kuin poliittisen rikoksen Suomen ulkopuolella ennen kuin hän tuli Suomeen pakolaisena tai Yhdistyneiden kansakuntien tarkoitusten ja periaatteiden vastaisen teon.” Tai aiheuttanut vakavaa haittaa 88 §:n 2 mom. mukaisesti.

Huolenaiheeksi nousi myös pakolaisaseman arviointi sisäisen paon kysymyksissä. Voisiko sisäisen paon arviointi viedä huomion pakolaisaseman perusteelliselta selvittämiseltä, jolloin se toimisi kansainvälisen suojelun epäämisperusteena, sen sijaan, että se olisi varteenotettava suojelunkeino. Tämä aiheuttaisi myös sen, että pelon laadun tutkiminen jäisi vähälle huomiolle ja fokus keskittettäisiin maanlaajuisen vainon pelon todentamiseen. Sisäinen pako toimisi ikään kuin keinona kieltää pakolaisasema. Erityisesti huolta synnyttäisi tilanne, jossa viranomaisissa sisäinen pako veisi huomion vainon selvittämiseltä. Yhteenvetona voisi todeta, että UNHCR suosittaisi sisäisen paon arvioinnin olevan viimeisin vaihe arvioinnissa. Näin ollen pakolaisasema ja perustellun pelon tutkiminen ovat ensisijaisia tutkinnassa. Vasta myöhemmin tulisi kysymykseen sisäisen paon arviointi yhdessä tosiasiallisen suojelun ja palauttamiskiellon kanssa. Lisäksi kohtuusnäkökulma pakottaa tutkimaan perusteellisemmin turvapaikanhakijan henkilökohtaiset ominaisuudet, joka taas omalta taholtaan pakottaa selvittämään niiden vaikutusta maassa oleviin olosuhteisiin.¹²¹ Lähtökohtaisesti, jos ajatellaan kansainvälisen suojelun olevan toissijainen suojele ja turvapaikanhakijalta edellytetään hakeutumista ensisijaiseen eli

¹²⁰ *Hathaway ja Foster* 2003 s. 369.

¹²¹ *Hathaway Foster* 2003 s. 371-72.

kansalliseen suojeluun, on sisäisen paon mahdollisuutta sovellettava niin, että huomioon otetaan kaikki edellä mainitut seikat. Sisäisen paon mahdollisuuden myötä on ongelmallisena pidetty lähes automaattinen tulkinta, että pelko ei olisi perusteltua.

Se, että kotimaassa jokin alue voisi olla turvallinen ei pitäisi automaattisesti evätä pelon tunnistamista tosiseikkana. On myös esitetty, että pakolaissopimuksen valossa sisäisen pako ei ole legitiimi ja että edellisissä kappaleissa kuvailtu lähestymistapa on jopa vaarallinen. Lähestymistavan on kritisoitu olevan ristiriidassa jo hyväksytyyn käsityksen kanssa. Sen mukaan pakolaisen määritelmä ja sitä koskeva arviointi painottuu vainotuksi joutumisen riskin arviointiin tulevaisuudessa. Eli millaisia vaaroja turvapaikanhakija voi kohdata vaihtoehtoisella alueella, joka on hänelle katsottu turvalliseksi. Lisäksi kritiikkiä kohdistuu myös joidenkin valtioiden tapaan käyttää sisäisen paon mahdollisuutta epäuskottavuuden perusteena. Näin ollen tapauksissa, jossa turvapaikanhakija hakee kansainvälistä suojelua siitä huolimatta, että hänen kotimaassaan saattaisi olla turvallinen alue, pidetään epäaitona tai täysin perusteettomana. Joten oikeudellisesti merkittävä kysymys ei ole se, että kykeneekö turvapaikanhakija fyysisesti siirtymään jollekin toiselle alueelle, vaan pikemmin se, että minkä tasoista suojelua hänelle sillä alueella tarjotaan.¹²²

Lisäksi suojelukysymystä on lähestyttävä oikeudenmukaisesti pakolaisen määritelmää noudattaen. Määritelmähän sisältää ilmaisun, että pelkonsa vuoksi turvapaikanhakija ei kykene tai ole halukas turvautumaan sanotun maan suojeluun. Tästä seuraa se, että kun pelko on todettu perustelluksi ja turvapaikanhakijalle esitetään sisäisen paon mahdollisuutta, johon hän ei olisi halukas tarttumaan, on silloin henkilön käännäyttäminen sisäiseen pakoon ristiriidassa pakolaissopimuksen pakolaisen määritelmän kanssa. Painopisteen on siis oltava suojelussa, sillä turvallisuus ja kohtuullisuus ovat tulkinnanvaraisempia ja siten ovat vaarassa subjektiiviselle tulkinalle. Erityisesti turvallisuuden käsite on saanut kritiikkiä, sillä sitä kautta tehty pakolaisaseman määrittely on johtanut hyvin kyseenalaisiin tuloksiin. Tätä perustellaan sillä, että käsitteet turvallisuus ja kohtuullisuus eivät edes sisälly pakolaissopimuksen pakolaisen määritelmään millään tavalla. Arvio, joka tehdään turvallisuuskysymysten perusteella, on omiaan aiheuttamaan näitä kyseenalaisia tuloksia, sillä kynnyksellä määrittää alue turvalliseksi on todettu hyvin matalaksi. Tämän perusteella asian lähestyminen suojelun näkökulmasta on huomattavasti kestävämpi ratkaisu, koska se tähtää pysyvämpään ja pitkäaikaisempaan suojelun mahdollisuuteen.¹²³

¹²² *Hathaway ja Foster* 2003 s. 381-382.

¹²³ *Hathaway ja Foster* 2003 s. 383.

Tosiasiallisen suojelun lähestymistapa edellyttää perehtymistä myös mahdollisen fyysisen väkivallan riskeihin matkustaessa kohti uudelleensijoitus aluetta. Esimerkiksi jos matkareitti sisältää sellaisen alueen ylittämistä tai sen kautta menemistä, jossa on läsnä aseellisia militanttijoukkoja, ei sisäinen pako välttämättä onnistuisikaan. Laillinen pääsy alueelle, on myös varmistettava. Esimerkiksi jos turvapaikanhakijan palauttaminen edellyttää kulkemista sellaisen valtion kautta, johon hän ei pääse laillisesti, ei silloin välttämättä voi sisäistä pakoa harkita. Kun on varmistettu suojelun näkökulmasta alueen olevan turvallinen ja sinne on laillista päästä. Tulee kysymykseen se seikat, jolla voidaan ehkäistä tulevia riskejä.¹²⁴

3.3 Vaino ja vakava haitta

Kansainvälisen suojelun saamisen edellytyksenä on velvollisuus osoittaa perustellusti pelkäävänsä joutua vainon kohteeksi. Tämän tosiseikan osoittaminen luo edellytykset pakolaisaseman saamiseen. Vainon käsitteestä ei ole yleismaailmallista määritelmää. Käsitettä on useasti yritetty määritellä tuloksetta. Näin ollen vainon käsite on tulkinnanvarainen ja sen sisällöstä on niin pakolaisilla, kansalaisjärjestöillä, kun viranomaisilla erilaisia käsityksiä. Vaikka käsitettä on vaikeata yksiselitteisesti määrittää ja sen sisällöstä on monenlaisia käsityksiä, saa vainon käsite sisällön esimerkiksi oikeuskäytännön tulkinnan kautta. Tämä tuo tulkintaan joustavuutta siinä mielessä, että tämän päivän maailman ilmiöt, jotka synnyttävät pakolaisvirtoja eivät yksiselitteisesti jäljittele pakolaissopimuksen ajan vainon käsitettä tai sitä, miten vaino ilmeni sopimuksen solmimisen aikana.¹²⁵

Ulkomaalaislain mukaan vainoksi katsottavat teot, ovat laatuunsa tai toistuvuutensa vuoksi luonteeltaan sellaisia, että ne loukkaavat vakavasti perustavanlaatuisia ihmisoikeuksia. Vainoksi katsotaan myös lievemmät ihmisoikeusloukkaukset, jos niitä on runsaasti. Vainoksi katsottavia tekoja voivat olla fyysinen tai henkinen väkivalta mukaan luettuna seksuaalinen väkivalta, syrjivät viranomaistoimenpiteet, kohtuuton tai syrjivä rangaistus. Lisäksi vainoksi katsotaan myös syytetoimet sen vuoksi, että henkilö kieltäytyy sellaisesta asepalveluksesta, jossa suoritetaan rikoksia rauhaa vastaan. Myös sukupuoliin tai lapsiin kohdistuvat teot katsotaan vainoksi. Lisäksi vakava haitaksi on määritelty 88 §:n 2 momentin mukaiset teot. Näitä on mm.

¹²⁴ *Hathaway ja Foster* 2003 s. 391-392.

¹²⁵ *Hathaway ja Foster* 2014 s. 182-183.

kuolemanrangaistus tai teloitus, kidutus tai muu epäinhimillinen tai ihmisarvoa loukkaava kohtelu tai rangaistus, mielivaltainen väkivalta kansainvälisen tai maan sisäisen aseellisen selkkauksen yhteydessä johtuvaa vakavaa ja henkilökohtaista vaaraa.

Hathaway esittää teoksessaan *The law of refugee status* kaksivaiheisen käsityksen vainosta. Alusta asti ei ole ollut mitään monoliittista tai absoluuttista käsitystä, joka olisi vakiintunut vainon määritelmäksi. Ensiksi, kun pakolaissopimusta luonnosteltiin, katsottiin vainon olevan riittävä käsite, joka kattaa ne syyt, minkä takia toisen maailmansodan aikana ja jälkeen lähdettiin pakoon. Näitä oli mm. elämän ja vapauden riisto, natsien harjoittama taloudellinen vaino sekä lukuisat muut ihmisarvoa loukkaavat toimet. Lisäksi tunnustettiin monia sosiaalisia ja taloudellisia seurauksia, jotka katsottiin olevan myös osa vainoa. Pakolaisaseman saamisen lähtökohtana oli vakava haitta, eikä pelkästään kysymys elämästä ja kuolemasta. Tämä käsitys on vahvistettu pakolaissopimuksen 33 artiklassa, jossa kielletään pakolaisen palauttamisen alueelle, jossa hänen elämä tai vapaus on uhattuna.¹²⁶

Toiseksi, tarkoituksena ei ollut suojella henkilöitä miltä tahansa vakavalta haitalta, vaan pikemmin täsmentää pakolaisaseman tunnistamista sellaisissa tilanteissa, joissa jokin valtio on sekä haluton että kyvytön suojelemaan omia kansalaisiaan. Kokonaisvaltaisesti ajateltuna pakolaisen määritelmä osoittaa, että pakolaissopimusta laatiessa ei oltu tarkoin määritelty, millä tavoin vakava haitta sinänsä ilmenee. Kuitenkin tarkoitus oli pyrkiä vastaamaan sellaiseen huonoon kohteluun, joka osoittaa tietyn valtion kansallisen suojelukyvyn romahtamisen. Näin ollen pakolaisoikeus tarjoaa ”toissijaista suojelua” siltä varalta, että perinteisesti kansalaisuuden tuomat kansalaisoikeudet eivät enää toteudu. Riski joutua vakavan haitan uhriksi ei riitä sellaisenaan, vaan silloin kun tuo riski aiheuttaa kestäättömän tilanteen, josta ei pääse pakoon ja jonka lisäksi kansallisella tasolla ei ole tahoja, jotka voisi suojella tai jonka turvaan voisi hakeutua. Vakava haitta yhdessä valtion suojelun epäonnistumisen kanssa, muodostavat pakolaissopimuksessa tarkoitetun vainon.¹²⁷

Vakavalle haitalle ei ole olemassa tyhjentävää määritystä. Siitä huolimatta, on ensisijaisen tärkeätä pystyä ymmärtämään ne tietyt raamit, jotka ohjaavat harkintaa siten, että vainoa aiheuttava vakava haitta olisi tunnistettavissa. Kuitenkin ottaen huomioon, että vainon käsite on laaja

¹²⁶ *Hathaway ja Foster* 2014 s. 183-184.

¹²⁷ *Hathaway ja Foster* 2014 s. 185.

ja siten antaa ratkaisijalle liikkumavaran.¹²⁸ Näin ollen ajantasainen tieto vastaanottavan maan olosuhteista ja siellä vallitsevista niin alueellisista, kun koko valtiota kattavista konflikteista on ensisijaisen tärkeitä. Tämän lisäksi ratkaisijan on ymmärrettävä vastaanottavan maan oikeusjärjestelmän, arvot, kulttuurin ja perinteet ja tunnistettava niistä kumpuavat mahdolliset vainon ainekset. Suureen rooliin nousevat UNHCR:n ja EASO:n tuottamat ajantasaiset raportit ja tiedotteet kunkin maan ja alueen tilanteesta.

EIS 3 artiklassa säädetään kidutuksen kiellosta. Kielto on ehdoton. Kiellolla tarkoitetaan suojaamista kidutukselta sekä epäinhimilliseltä ja halventavalta kohtelulta. Artikla on ehdoton ja sen määrittämää menettelyä ei voida missään olosuhteissa pitää lainmukaisena tai hyväksyttävänä. Artiklasta ei voida poiketa edes hätätilassa. Lisäksi artiklan yhteydessä ei sovelleta valtion harkintavaltaa. Vaikka alun perin artiklan soveltaminen koski lähinnä poliisin ja turvallisuusviranomaisten henkilöihin kohdistuvaa väkivaltaa, on se sittemmin laajentunut sovellettavaksi myös esimerkiksi vankilaoloja, ulkomaalaisten karkottamista sekä perheväkivaltaa koskevissa tapauksissa. Kuitenkin laillinen karkottaminen ei sellaisenaan ole 3 artiklan vastaisia. Siitä huolimatta menettely, joka ei täytä kidutuksen minimitasoa katsotaan usein epäinhimilliseksi tai halventavaksi kohteluksi. Epäinhimillisellä kohtelulla tai rangaistuksella tarkoitetaan menettelyä, joka on harkittua tuntien ajan kestävää kaltoinkohtelua ja joka aiheuttaa fyysistä ja henkistä kärsimystä. Halventavalla kohtelulla taas tarkoitetaan sellaista kohtelua, joka aiheuttaa uhrille pelon, hädän ja alemmuuden tunteita ja jonka tarkoituksena on halventaa ja nöyryyttää. Halventava kohtelu rikkoo henkilön arvokkuuden kunnioittamista.¹²⁹

Kasvavan maahanmuuton myötä, myös ulkomaalaisasioissa viranomaisten pohdittavaksi tulee se, että rikkooko esimerkiksi maasta karkottaminen 3 artiklaa. Viranomaisten tulee arvioida todennäköisyys kaltoinkohtelulle vastaanottavassa maassa. Vaikka EIS ei takaa oikeutta turvapaikkaan tai suojaa maastakarkotukselta, turvapaikanhakijaa ei kuitenkaan saa palauttaa tai luovuttaa sellaiseen maahan, johon hänellä on riski joutua²¹³⁰ ja 3 artiklan kohtelun uhriksi. Valtio ei siis voi karkottaa henkilöä piittaamatta hänen kohtalostaan. Kidutuksen kiello ilmentää demokraattisen yhteiskunnan perusarvoja ja näin ollen toimet artiklan toteutumisen takaamiseen

¹²⁸ *Hathaway ja Foster* 2014 s. 186.

¹²⁹ *Hirvelä ja Heikkilä* 2017 s. 128-139.

¹³⁰ EIS 2 artikla, oikeus elämään ”*Jokaisen oikeus elämään on suojattava laissa. Keneltäkään ei saa riistää hänen elämänsä tahallisesti, paitsi tuomioistuimen päätöksen täytäntöönpanemiseksi silloin, kun hänet on tuomittu rikoksesta, josta laissa määrätään tällainen rangaistus*”.

on oltava tehokkaita. Siksi arvioitaessa karkottamista, on kiinnitettävä erityistä huomiota siihen, että jätettyvään maan, turvapaikanhakijaa ei uhkaa peruuttamaton vakava vahinko, joka johtaisi loukkaukseen.¹³¹ Nykyisin 3 artiklan mukaista kohtelua arvioidaan tiukemmin kuin aikaisemmin. Myös kansainvälisessä oikeudessa on ehdoton kidutuksen kielto. Se sisältyy myös muihin merkittävimpiin ihmisoikeussopimuksiin ja tapaoikeudellisesti sitä pidetään aina ja kaikkialla velvoittavana, josta ei voida sopimuksin poiketa. YK:n ihmisoikeusjulistuksen 5 artiklan mukaan ”ketään ei saa kiduttaa eikä kohdella tai rangaista julmasti, epäinhimillisesti tai alentavasti.” Lisäksi YK:lla on oma kidutuksen vastainen yleissopimus, jonka myös Suomi on ratifioinut vuonna 1989¹³².

Nostan yhden EIT tapauksen, jossa vakavaa haittaa käsitellään varsin kattavasti. Kyse on siis neljännen jaoston ratkaisusta. Tapauksessa on kyse kahdesta somalilaisesta turvapaikanhakijasta, jotka hakivat turvapaikkaa Iso-Britanniasta. Ensimmäinen hakija (Sufi) haki turvapaikkaa vuonna 2003. Sufi kuului vähemmistöheimoon, jota vainosi militiat. Militiat olivat tappaneet hänen isänsä ja sisarensa. Samaisessa turmassa Sufi itse loukkaantui vakavasti. Hän sai kielteisen turvapaikkapäätöksen, sillä hänen kertomustaan ei pidetty totena.¹³³ Toinen hakija (Elmi) kuului taas enemmistöheimoon ja hän oli saapunut Iso-Britanniaan jo vuonna 1988. Hänellä oli pakolaisasema. Hakija oli kuitenkin monesti tuomittu rikoksista ja siten oli saanut karkotuspäätöksen. Molemmat kertoivat olevansa vaarassa kotimaassaan joutua vainon uhreiksi ja valittivat päätöksistä EIT:lle. Kysymykseen tuli se, että rikkoiko Iso-Britannia EIS:n 3 artiklaa karkottaessaan hakijat. Tuomioistuin totesi, että väkivallan riski niin yleisellä, kun henkilökohtaisella tasolla tai nämä yhdessä voisivat rikkoa 3 artiklaa. Kuitenkin kaikki yleisellä tasolla tapahtuva väkivalta ei aiheuta tätä rikkomusta. Yleisen väkivallan tulee olla niin äärimmäistä, että se voisi vaikuttaa henkilökohtaisella tasolla, näin mikäli siis hakijan muut ominaisuudet eivät ole erityisen kiinnostuksen kohteena vainoajan taholta. Tuomioistuin analysoi konfliktin intensiteettiä ja väkivallan muotoa. Tapauksessa muun muassa pohdittiin sitä, onko konfliktin osapuolet käyttäneet sodankäynnin menetelmiä tai sellaista taktiikkaa, joka kohdistuisi merkittävästi siviileihin. Rajoittuivatko taistelut tietyille alueille vai olivatko ne levinneet laajalta. Lisäksi, pohdittiin haavoittuneiden ja pakoon lähteneiden määrää.¹³⁴

¹³¹ *Hirvelä ja Heikkilä* 2017, s. 171-172.

¹³² Kidutuksen vastainen yleissopimus, SopS 60/1989.

¹³³ *Sufi ja Elmi v. Yhdistynyt kuningaskunta 2011 kohdat 11-17.*

¹³⁴ *Sufi ja Elmi v. Yhdistynyt kuningaskunta 2011 kohdat 218-220.*

Tuomioistuin katsoi, että Mogadishuun kohdistettiin mielivaltaisia pommituksia ja sotilaallisia hyökkäyksiä, joita oli vaikea ennakoida. VäkivaltaisuuDET olivat laajalle levinneitä ja suuri määrä siviilejä olivat joutuneet pakenemaan maansisäisesti. Vaikka hyvin verkostoitunut ihminen Somaliassa voisi saada jonkinlaista suojelua, vaatii se silti korkean tason verkostoja. Näin ollen ihminen, joka on ollut jonkin aikaa poissa maasta, ei välttämättä omaa sellaisia. Lopuksi todettiin, että väkivalta oli niin voimakasta, että vain poikkeuksellisen hyvin isoihin toimijoihin verkostoituneet voisivat saada suojelua.¹³⁵ Tapaus nostaa merkittävään asemaan verkostot, jotka ovat eittämättä heimokulttuureissa ensisijaisen tärkeitä myös suojelun kannalta. On myös hyvä panna merkkeille verkostojen haitat. Haitoilla tarkoitan sitä, että vahvat siteet kotimaahan tai siellä asuviin voi myös osoittautua haitaksi turvapaikanhakijalle. Tämä siis, mikäli henkilökohtaiset ominaisuudet aiheuttavat sellaisen tilanteen. Esimerkiksi seksuaalivähemmistöt voisivat olla sellainen ryhmä, joille verkostot ovat pikemmin haitta, eikä välttämättä maan sisäisesti pakeneminen paranna heidän asemaansa.

Erityisesti sellaisissa kulttuureissa, joissa perhe, suku tai heimo eivät hyväksy heitä yhdenvertaisina jäseninä yhteiskuntaan. Tämä ryhmä voi kokea paljon syrjintää, joka on omiaan aiheuttamaan ongelmia esimerkiksi opiskelun tai elannon hankkimisen kannalta. Se puolestaan tarkoittaa sitä, että henkilö ei voi elää normaalia elämää paikallisessa yhteisössä. Tällaiset ryhmät ovat erityisen haavoittuvassa asemassa. Heihin voi myös pahimmassa tapauksessa kohdistua väkivaltaa. EIS:n 14 artikla sisältää syrjintäkiellon. Sen mukaan ”Tässä yleissopimuksessa tunnustetuista oikeuksista ja vapauksista nauttiminen taataan ilman minkäänlaista sukupuoleen, rotuun, ihonväriin, kieleen, uskontoon, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen, varallisuuteen, syntyperään tai muuhun asemaan perustuvaa syrjintää.” Myös uskonnonvapauden tosiasiallinen harjoittaminen, voi aiheuttaa tilanteen, jossa verkostot muodostavat uhan, sen sijaan, että olisivat keino suojella turvapaikanhakijaa. Esimerkiksi valtauskonnon kieltäminen tai uskonnottomaksi julistautuminen, voi aiheuttaa turvapaikanhakijalle hankaluuksia. EIS:n 9 artiklan mukaan ”jokaisella on oikeus ajatuksen-, omantunnon-, ja uskonnonvapauteen”. Uskonnonvapaus on turvattu myös YK:n ihmisoikeusjulistuksessa. Uskonnonvapaus sisältää sekä positiivisen, että negatiivisen elementin. Jokaisella on siis oikeus harjoittaa tai olla harjoittamatta uskontoa. Jo pelkkä erilainen tulkinta samasta uskonnosta aiheuttaa jännitteitä uskonlahkojen välillä ja voi pahimmillaan johtaa väkivaltaisuuksiin.

¹³⁵ *Sufi ja Elmi v. Yhdistynyt kuningaskunta 2011 kohta 293.*

Kuitenkin artikla 3 ei estä sopimusvaltioita arvioimasta sisäisen paon mahdollisuutta. Tuomioistuin katsoi, että yleisesti ottaen olisi valmis hyväksymään sisäisen paon muualle Somaliaan. Kyseessä oli kuitenkin turvapaikanhakijat, jotka ovat olleet poissa kotimaasta jo jonkin aikaa ja näin ollen joutuisivat epäedulliseen asemaan. Tuomioistuin arvioi, että mikäli turvapaikanhakijat palautettaisiin ja he matkustaisivat maansisäisesti, he olisivat vaarassa. Erityisesti, jos sisäisen paon alue olisi Al-shabaabin hallitsema alue, jossa on tiukat islamilaiset säännöt. Hakijat eivät välttämättä tuntisi näitä sääntöjä ja siten olisivat vaarassa joutua kohtuuttomien rangaistuksien uhreiksi, kuten kivittämisen, amputoinnin, ruoskimisen ja muunlaisen ruumiillisen kurittamisen. Todennäköisesti turvapaikanhakijat, joilla ei ole läheisiä perheyhteyksiä eivät voi matkustaa turvallisesti maansisäisesti ja näin ollen joutuisivat hakemaan suojelua pakolaisleiriltä.¹³⁶

Tuomioistuimen arvioitavaksi tuli pakolaisleirien olosuhteet ja niiden suhde 3 artiklaan. Koska kriisi johtui konfliktista, eikä esimerkiksi köyhyydestä tai valtion voimavarojen puutteellisuudesta johtuen mm. kuivuudesta. Kysymykseen tuli humanitaaristen olosuhteiden arviointi. Eli millaiset mahdollisuudet, on leirien asukkailla huolehtia perustarpeistaan kuten ruoasta ja perushygieniasta. Selvitysten mukaan sekä Afgooyen (Mogadishun liepeillä sijaitseva), että Dadaabin (Keniassa sijaitseva) leirien olosuhteet olivat erittäin haastavat. Ruokaa ja vettä oli hyvin rajoitetusti ja leirit olivat erittäin ylikuormittuneita, johtuen suurista määristä turvapaikanhakijoita. Näin ollen leirien asukkaat olivat alttiita väkivaltaiselle rikollisuudelle, hyväksikäytölle ja pakkorekrytoinnille esimerkiksi rikolliseen tai terroristiseen toimintaan. Tilanteen parantumisesta ei ollut nähtävissä lähitulevaisuudessa. Lisäksi Keniassa sijaitsevan Dadaabin leiri oli niin pakkautunut, että asukkaat ja sinne pyrkivät olivat vaarassa joutua pakkopalautetuiksi Somaliaan ja siten rikottaisiin palauttamiskieltoa. Tässä kohtaa tuomioistuin arvioi kattavasti yleisiä olosuhteita molemmilla leireillä, jotka olisivat pahimmassa tapauksessa paikka mistä turvapaikanhakijat löytäisivät itsensä heidät palautettuaan kotimaahansa. Mitä tulee hakijoiden henkilökohtaisiin olosuhteisiin, katsoi tuomioistuin, että Sufille (2003 hakenut turvapaikkaa) palautus merkitsisi todennäköisesti pakolaisleiriin joutumista. Sufi oli tullut Iso-Britanniaan 16-vuotiaana ja hänen perheyhteytensä sijaitsi al-Shabaabin alueella. Hän oli siis vaarassa joutua väkivallan uhriksi kotialueella. Lisäksi hän on ollut pitkään poissa maasta ja matkustaminen

¹³⁶ *Sufi ja Elmi v. Yhdistynyt kuningaskunta 2011* kohdat 294-296.

olisi hänelle vaarallista ja hän todennäköisesti suuntaisi pakolaisleirille turvaan. Kuten jo aiemmin todettiin, leirien olosuhteet olivat riittävän kauheita ja siten saavuttaisivat 3 artiklan mukaisen epäinhimillisen kohtelun kynnyksen.¹³⁷

Elmin kohdalla tuomioistuin katsoi, että vaikka hän kuului heimoon, joka muodosti enemmistön Mogadishussa. Ei ollut näyttöä, että hänellä olisi läheiset yhteydet tähän heimoon, joka voisi riittävästi suojella häntä. Lisäksi hän on saapunut Iso-Britanniaan 1988, jolloin hän ollut vasta 9-vuotias. Hän puhui auttavasti somalia ja hänellä oli vahva englannin aksentti sitä puhuessa. Hän on ollut huumeriippuvainen ja hän oli syyllistynyt varkauksiin, mikä saattaisi hänen kohdalla johtaa epäinhimillisiin rangaistuksiin, kuten amputaatio tai kuolemantuomio. Koska hän oli vasta lapsena tullut Iso-Britanniaan, hänellä ei siten ollut kokemusta asumisesta Al-shabaabin hallinnon alla, mikä asetti hänet todelliseen vaaraan sellaisella alueella.¹³⁸ Jäljelle jäisi suojelun hakeminen pakolaisleireiltä, jotka todettiin täyttävän 3 artiklan epäinhimillisen kohtelun kynnyksen. Lopuksi tuomioistuin totesi, että edellä mainitun perusteella molemmat turvapaikanhakijat olisivat vakavassa varassa palautettuaan kotimaahan. Tämä merkitsi sitä, että heidän palauttaminen rikkoisi 3 artiklaa.

3.4 Sisäisen paon tulkintaa kansallisessa oikeudessa

Kuten johdannosta kävi ilmi, tätä tutkimusta varten on saatu Helsingin hallinto-oikeudelta sisäisen paon päätöksiä. Päätökset ovat rajattu koskemaan arabitaustaisia sunnimuslimeita, joiden on nähty voivan paeta Bagdadin sunnivoittoisille alueilla ja siten heiltä on evätty kansainvälinen suojelu. Kyseessä on satunnainen otos vuoden 2016 ja 2017 päätöksistä. Myöhemmin tarkastellaan myös KHO:n sisäisen paon päätöksiä. Tarkoituksena on löytää mahdollisia linjavetoja siihen, miten ulkomaalaislain sisäistä pakoa tulisi tulkita ja miten sitä on tulkittu. Alue- ja profiilirajaus johtuu siitä, että sisäisen paon tapauksien tarkastelu on tiukasti tapauskohtaista ja näin ollen alueen ja profiilin muututtua, myös huomioon otettavat seikat muuttuvat.

Lähes kaikissa saamissani tapauksissa kyse oli irakilaisista miehistä, jotka olivat kotoisin Isisin valtaamilta alueilta, jotka olivat vedonneet perusteluissaan siihen, että ISIS uhkaa heitä. ISIS:llä tarkoitetaan sitä aseistautunutta radikaalia ääri-islamilaista terroristiryhmää, joka valtasi Ira-

¹³⁷ *Sufi ja Elmi v. Yhdistynyt kuningaskunta 2011 kohdat 297 ja 302-304.*

¹³⁸ *Sufi ja Elmi v. Yhdistynyt kuningaskunta 2011 kohdat 305-306.*

kissa alueita perustaakseen islamilaisen sharia-lakia noudattavan khalifaatin. Khalifaatti on johdettu arabiainkielisestä sanasta khilafa, jolla tarkoitetaan dynastiaa tai perittyä valtakuntaa. Osa on joutunut vakavien pahoinpitelyiden kohteeksi ja osa on ehtinyt paeta alueelta pian Isisin vallattua sen. Al-anbarin, Salah al –Dinin, Diyalan ja Nineven maakunnat ovat Isisin valtaamia alueita, joista myös tapauksien turvapaikanhakijat ovat kotoisin. Vaikka suurin osa tapauksista koski nuoria miehiä, mukana oli myös 3 perhettä. Näissä tapauksissa tuli pohdittavaksi se, että voisivatko he paeta sisäisesti Bagdadiin. Valituksissaan hallinto-oikeuteen he vetosivat siihen, että Bagdadia hallitsevat heitä uhkaavat erilaiset shiimilitiat ja ei olisi todennäköistä, että he saisivat viranomaissuojelua tätä uhkaa vastaan.

Shiimilitiat ovat aseellisia joukkoja, jotka nimensä mukaan noudattavat shiialaista islamin suutausta. Nämä ja muut militiaryhmittymät järjestäytyivät vuonna 2014 Al-hashd al-Shaabiksi eli kansan joukoiksi myöhemmin Hashd. Järjestäytymisellä pyrittiin suojelemaan Irakia ja erityisesti Bagdadia Isisin sunnitaistelijoilta. Silloinen Irakin pääministeri antoi tukensa Hashdille, vaikka aikaisemmin suhtautui kriittisesti Irakin turvallisuusjoukkojen ulkopuolisiin militiaoihin. Maahanmuuttoviraston vuoden 2017 maatiedon mukaan Hashdiin kuuluu noin 40-60 militiaryhmää. Militiaryhmit nähtiin legitimeinä Irakin turvallisuusjoukkoja avustavina, sillä Irakin shiiojen ylin uskonoppinut Al-sistani oli antanut fatwan, jossa kehoitettiin irakilaisia puolustamaan Irakia ja sen pyhiä paikkoja. Fatwalla tarkoitetaan sellaista kehotusta tai suositusta, jonka antaa pätevytynyt uskonoppinut hänen uskontulkintansa seuraajille.¹³⁹

UNHCR tuottaa jatkuvasti raportteja lähtömaiden tilanteista. Niin maahanmuuttovirasto, kun hallinto-oikeus käyttävät perusteluissaan näitä raportteja. UNHCR julkaisi toukokuussa 2016 raportin etnisesti arabitaustaisten sunnimuslimien sisäisen paon mahdollisuudesta Bagdadiin ISIS:n valtaamilta alueilta¹⁴⁰. Myöhemmin huhtikuussa 2017 on päivitetty raporttia sisäisen paon suhteen Irakissa¹⁴¹ Erityisesti arabiaustaisten sunnimuslimien osalta. Raportissa arvioidaan Bagdadiin palauttamista kolmesta eri näkökannasta. Ensin on arvioitava, pääseekö Bagdadiin laillisesti ja onko se konkreettisesti turvallinen palaajalle. Toiseksi onko palaajalla riski joutua vainon tai muun vakavan haitan uhriksi. Kolmanneksi, voiko palaaja saada suojelua paikallisilta viranomaisilta. Hallinto-oikeuden tapausten perusteella myös he noudattavat saman tyyppistä arviointikaavaa, joka tietenkin kumpuaa ulkomaalaislaista.

¹³⁹ Maahanmuuttoviraston raportti, 2017 s. 3-4.

¹⁴⁰ UNHCR COI raportti, 2016.

¹⁴¹ UNHCR COI raportti, 2017.

Kumotuissa tapauksissa, hallinto-oikeus on katsonut, että arabitaustaisen sunnimuslimin kohdalla, joka on kotoisin Isisin valtaamilta alueilta ei voitu pitää sisäistä pakoa mahdollisena. Sillä maatiedon perusteella tämän taustan omaavat henkilöt, ovat suuremmassa vaarassa joutua shiiamilitioiden oikeuden loukkauksien kohteeksi, kuin Bagdadista kotoisin olevat sunnimuslimit. Heitä epäillään usein Isisin taistelijoiksi tai kannattajiksi ja siksi he ovat shiiamilitioiden erityisen kiinnostuksen kohteena. Lisäksi, maatiieto on osoittanut, että shiiamilitiat toimivat koko Bagdadin alueella, myös sunnivoittoisilla alueilla. Edellä mainittu UNHCR:n lähtömaatiedon raportti sunnimuslimien paluusta Bagdadiin tukee hallinto-oikeuden näkemystä. Tämä osoittaa sen, että henkilön ominaisuudet yhdessä vallitsevien olojen kanssa muodostavat kokonaisarvion sisäisen paon mahdollisuudelle.

Näin ollen, on erittäin hankala muodostaa tiettyä linjaa, jota arvioinnissa voitaisiin noudattaa. Siksi jokainen tapaus on omanlaisensa ja arviointi tapahtuu tapauskohtaisesti. Tämä nostaa viranomaisten selvittämisvelvollisuuden erittäin tärkeään asemaan, sillä tapauksen kokonaisarviointia varten on saatava mahdollisimman paljon tietoa. Tapauksen huolimaton selvittäminen voi pahimmillaan johtaa ihmisoikeusrikkomukseen. Hallintolain 31 §:n mukaan (2003/434) viranomaisen tulisi huolehtia asian riittävästä ja asianmukaisesta selvittämisestä hankkimalla ratkaisua varten tarpeelliset tiedot ja selvitykset. UNHCR:n standardien mukaan selvittämisvelvollisuus on myös jaettu yhdessä hakijan kanssa, jolloin viranomaisen vastuulle jää asiaan liittyvien seikkojen arviointi sen perusteella, mitä turvapaikanhakija esittää. Näin ollen turvapaikanhakijan kertomuksesta pyritään selvittämään ne seikat, jotka ovat perusteellisia suojelun arvioimisen kannalta.¹⁴²

Helsingin hallinto-oikeudelta saaduissa päätöksissä oli havaittavissa merkittäviä eroja perustelujen suhteen. Esimerkiksi vuoden 2016 päätökset oli kumottu sekä turvapaikan, että toissijaisen suojelun osalta ja perustelut olivat suppeampia. Kuitenkin vuoden 2017 päätöksien perustelut olivat huomattavasti analyttisempia ja laajempia. Lisäksi on nähtävissä kansainvälisen suojelun edellytyksien syvempi ymmärrys. Tämä ilmenee mm. sillä, että vuoden 2017 päätöksissä tutkittiin sekä turvapaikan, että toissijaisen suojelun perusteet erikseen. Lopputulemana vuoden 2017 päätöksissä oli se, että enää harvassa kumottiin päätös kokonaisuudessaan, vaan

¹⁴² *J.K ja muut v. Ruotsi 2016* kohta 52.

tutkittiin erikseen turvapaikkaedellytykset ja todettiin, että toissijaisen osalta asia on palautettava Maahanmuuttovirastolle uudelleen käsiteltäväksi. Osa näistä toissijaisen osalta kumotuista päätöksistä saattavat osittain selittyä myös sillä, että Maahanmuuttovirasto ei ole riittävästi selvittänyt sisäisen paon mahdollisuutta, esimerkiksi hakijan henkilökohtaisten ominaisuuksien perusteella.

KHO:n vuoden 2016 vuosikirjapäätöksistä nousi kaksi sisäisen paon tapausta, jossa päädyttiin erilaisiin ratkaisuihin. Molemmissa tapauksissa oli kyse irakilaisesta miehestä Bagdadista. ensimmäinen oli sunnimuslimi ja toinen shiiamuslimi. Ensimmäisessä tapauksessa¹⁴³ maahanmuuttovirasto oli vuonna 2015 hylännyt hakijan Irakin kansalaisen turvapaikkaa ja toissijaisen suojelun perusteella myönnettävän oleskelulupaa koskevan hakemuksen. Kuitenkin hakijalle virasto oli myöntänyt jatkuvan (A) oleskeluluvan humanitaarisen suojelun perusteella vuodeksi päätöspäivämäärästä lukien (22.1.2015). Hakija oli valittanut päätöksestä hallinto-oikeuteen. Hallinto-oikeus hylkäsi hakijan valituksen. Hakija sai valitusluvan KHO:en. Tapauksessa oli kyse bagdadilaisesta arabitaustaisesta sunnimuslimista, joka oli kokenut väkivaltaisuuksia Irakissa, sillä isänsä työskenteli vuonna 2005 amerikkalaisten kanssa. Hakija kertoi maahanmuuttoviraston puhuttelussa pelkäävänsä tulla tapetuksi, mikäli palaisi Irakiin.¹⁴⁴

Maahanmuuttovirasto oli hyväksynyt väkivaltaisuuksien osalta tosiseikat, mutta ei hyväksynyt tosiseikkana pelkoa tulla tapetuksi palatessaan Irakiin, sillä kyse ei ollut häneen henkilökohtaisesti kohdistuvasta uhasta ja näin ollen hänen pelkonsa ei ollut objektiivisesti perusteltua. Koska hakija oli sunnimuslimi, ei häneen sovellettu ulkomaalaislain 88 e §:n mukaista sisäistä pakoa Etelä-Irakiin. Tapauksessa esitetyn maatiedon mukaan Etelä-Irak on shiiavoittoista aluetta ja näin ollen sisäisen paon mahdollisuutta ei ole, vallitsevien uskonlahkojen jännitteistä johtuen.¹⁴⁵ KHO kumosi hallinto-oikeuden siltä osin, kun hakijalle ei ole myönnetty oleskelulupaa toissijaisen suojelun perusteella ja asia tuli palauttaa Maahanmuuttoviraston ulkomaalaislain 88 §:n 1 momentissa tarkoitetun oleskeluluvan myöntämiseksi.

Toisessa tapauksessa, kyse oli bagdadilaisesta shiiamuslimista, jota militiat olivat uhanneet ampuu, koska hän on työtehtävissään ottanut kiinni militioiden aselastissa olevan auton. Maahanmuuttovirasto piti hakijan kertomusta mahdollisena. Lisäksi Maahanmuuttovirasto hyväksyi

¹⁴³ KHO 2016:194.

¹⁴⁴ KHO 2016:194.

¹⁴⁵ KHO 2016:194.

tosiseikkana sen, että hakija olisi palatessaan Bagdadiin vaarassa joutua oikeudenloukkausten uhriksi alueen yleisen turvallisuustilanteen vuoksi. Maahanmuuttovirasto ei kuitenkaan hyväksynyt tosiseikkana sitä, että hakija voisi henkilökohtaisista syistä johtuen tulla vangituksi tai tapetuksi militioiden toimesta palatessaan Irakiin. Silloisen maatiedon mukaan Etelä-Irakin 9 läänin turvallisuustilanne oli melko vakaa ja shiialaisena arabina hän kuuluu Etelä-Irakissa valtaväestöön. Näin ollen hänellä oli mahdollisuus ulkomaalaislain mukaiseen sisäiseen pakoon Etelä-Irakin alueelle. Hakijalla oli näin tosiasialliset ja kohtuulliset mahdollisuudet oleskella kotimaassaan. Hakija sai valitusluvan KHO:een. Tutkittuaan tapauksen KHO ei nähnyt, että olisi perusteita muuttaa hallinto-oikeuden päätöstä. Näin ollen hakijan käännettäminen Irakiin ei rikkoisi palautuskieltoa.¹⁴⁶ Edellä mainituista tapauksia voi siis päätellä, että vaikka yleisesti ottaen molemmilla hakijoilla oli lähes samanlainen profiili, yksi ero vaikutti lopputulokseen. Tämä osoittaa sisäisen paon kohtuullisuuden arvioimisen haasteet. Mikä taas nostaa selvittämismahdollisuuden merkittävään asemaan ratkaisujen kannalta.

3.5 Selvittämismahdollisuus ja sen vastuun jakautuminen

Turvapaikkamenettelyn keskeiset vaiheet ovat turvapaikkatutkinta ja turvapaikkapuhuttelu. Nämä ovat maahanmuuttoviranomaisen välineet selvittää turvapaikanhakijan henkilöllisyys, matkareitti ja perusteet kansainväliselle suojelulle. Turvapaikkatutkinnasta ja turvapaikkapuhuttelusta saatujen tietojen perusteella kansainvälistä suojelua koskeva hakemus ratkaistaan. Riittävä informaatio ratkaisun teossa ja lainmukainen päätöksenteko ovat oikean ratkaisun muodolliset vähimmäisvaatimukset. Jotta päätös olisi sisällöllisesti oikea, edellyttää se lainsoveltamisen lisäksi riittävää ja paikkansapitävää tosiasiatietoa, jonka perustella päätös sitten tehdään. Sisällöllisesti oikea ratkaisu on mahdollista saada vain, jos hallintoasian käsittely ja siinä tehtävät ratkaistu perustuvat luotettavaan, riittävään, ja mahdollisimman objektiiviseen informaatioon. Menettelyllisen oikeudenmukaisuuden tavoite pyritään turvata asian selvittämisen säännöksillä. Oikean ratkaisun on oltava mahdollisimman legitiimi, joten lainmukaisuus ja riittävä selvitys yksinään eivät riitä. Jotta menettelyllinen oikeudenmukaisuuden tavoite toteutuisi, se edellyttää viranomaisen ja asianosaisen vuorovaikutusta.¹⁴⁷

Hallintolain 31 §:n 1 momentin mukaan viranomaisen on huolehdittava asian riittävästä ja asianmukaisesta selvittämisestä. Tämän velvollisuuden täyttämiseksi viranomainen voi laatia itse

¹⁴⁶ KHO 2016:193.

¹⁴⁷ *Mäenpää* 2016 s. 225-227.

selvityksiä tai vastaavasti pyytää niitä muilta viranomaisilta. Selvitysvastuu on myös asianosaisella. Mikäli viranomainen ei ole selvillä tosiasioista johonka päätöksensä perustaa, päätöstä ei voi pitää lainmukaisena. Sen lisäksi, että viranomaisella on velvollisuus huolehtia asian riittävästä ja asianmukaisesta selvittämisestä, velvollisuuteen sisältyy myös esitettyjen tosiasioiden arviointi. Tämä tarkoittaa sitä, että viranomainen arvioi kerättyjen tosiasioiden paikkansapitävyys ja merkitys käsiteltävän asian kannalta. Selvittämisvelvollisuuteen sisältyy myös niiden oikeussäännösten tunteminen ja tarvittaessa sellaisten selvittäminen, jotka vaikuttavat asian ratkaisuun. Vaatimus perustuu jo hallinnon lainalaisuuden vaatimukseen, joka ilmenee perustuslain 2 §:n 3 momentista. Sen mukaan viranomaisen on toiminnassaan noudatettava tarkoin lakia. Näin ollen viranomaisen on tunnettava tarvittavat kansalliset- ja kansainväliset lait sekä sopimukset.¹⁴⁸

Hallintoasioiden käsittelyssä noudatetaan virallisperiaatetta, joka edellyttää viranomaisen huolehtivan siitä, että asia tulee selvitettyksi ennen päätöksen tekoa. Virallisperiaatteen mukaan lähtökohtaisesti selvitysvastuu on viranomaisella, mutta se ei merkitse sitä, että viranomainen on aina vastattava asian selvityksestä. Virallisperiaatteen taustalla ovat useat hallintoasian käsittelyn erityispiirteet. Näin ollen, vaikka yksityinen panee asian vireille, hallintoasian käsittelyllä on merkitystä yleisen edun ja julkisen intressin kannalta. Hallintoasian ratkaisulla on yleensä välittömiä vaikutuksia yksityisen oikeusasemaan ja oikeusturvaan. Viranomaisen on siis varmistettava huolehtimisvelvoitteen mukaisesti, että asia on sisällöllisesti ja muodollisesti kypsä ratkaistavaksi.¹⁴⁹

Selvittämisvelvollisuus on jaettu viranomaisen ja asianosaisen kesken. Tämä tarkoittaa sitä, että vaikka viranomainen velvoitetaan hankkimaan tarvittavat tiedot asian ratkaisemiseen, asianosaisen on puolestaan esitettävä selvitystä vaatimuksensa perusteista ja muutoinkin myötävaikutettava vireille panemansa asian selvittämiseen. Kuitenkin viranomaisen selvittämisvelvollisuus on virallisperiaatteiden mukaisesti ensisijainen. Siitä huolimatta asianosaisella on velvollisuus myötävaikuttaa asiansa selvittämiseen. Peruslähtökohtana on se, että käytännön vastuu selvityksen hankkimisesta ja esittämisestä kuuluu sille, jonka tavoitteiden tai etujen toteuttamiseksi asia on pantu vireille. Sisällöllinen selvittämisvelvollisuus kuitenkin kuuluu ensisijaisesti vaatimuksen esittäjälle, eli tässä tapauksessa hallintolupaa hakevalle turvapaikanhakijalle.

¹⁴⁸ *Mäenpää* 2016 s. 225-227.

¹⁴⁹ *Mäenpää* 2016 s. 230-231.

Turvapaikanhakijan on siis esitettävä riittävä selvitys siitä, että hän täyttää oleskeluluvan myöntämisen edellytykset.¹⁵⁰

Selvittämismääräyksistä on säädetty myös EU-oikeudessa huolellisuusvelvoitteena, jota pidetään hyvän hallinnon keskeisenä elementtinä. Huolellisuusvelvoitteella eli (duty of care) tarkoitetaan sitä, että EU-oikeutta soveltavan viranomaisen tulee selvittää asia perusteellisesti ja kattavasti. Viranomaisen on otettava huolellisesti ja puolueettomasti huomioon kaikki asiaan vaikuttavat olosuhteet ja tapauksen kannalta merkitykselliset seikat, jolla päätöksen ratkaisu perustellaan. Kuitenkaan huolellisuusvelvoitteella ei tarkoiteta sitä, että asian selvittäminen on yksinomaan viranomaisen velvollisuus. Asian selvittäminen on siten myös tässä yhteydessä jaettu sekä viranomaisen, että asianosaisen kesken. Hallintopäätösten vastavuoroisen tunnustamisen vaatimus rajoittaa viranomaisen selvitysvastuuta. Suhteellisuusperiaate määrittää rajoittamisen toteuttamiseen liittyvän selvitysvastuun laajuuden. Vastavuoroisen tunnustamisen vaatimuksella tarkoitetaan sitä, että kun yhdessä EU-jäsenvaltiossa on tehty päätös, on se sellaisenaan pätevä muissa jäsenvaltioissa. Esimerkiksi Ranskassa esitettyä selvitystä, ei voida vaatia uudelleen esitettäväksi Suomessa ilman erityisen painavia syitä. Tämä siis niissä tapauksissa, jossa asia tulee käsittelyyn vastaavalle viranomaiselle, kun missä se on toisessa jäsenvaltiossa ollut.¹⁵¹

3.6 Sisäisen paon suhde EIS artiklaan 3

Sisäistä pakoa on tarkemmin tarkasteltu suuren jaoston antamassa ratkaisussa J.K. ja muut v. Ruotsi (app. 59166/12). Kyseessä on tuoreimpia ratkaisuja, johon sekä hallinto-oikeus, että korkein hallinto-oikeus ovat ratkaisuihinsa viittaneet. Kyseessä oli Irakilainen kolmihenkinen perhe, joka haki turvapaikkaa Ruotsista vuonna 2011.¹⁵² Tapauksessa tuli arvioitavaksi, että rikkoiko hakijan palauttaminen EIS:n 3 artiklaa. Perheen kääntämisen toimeenpano kiellettiin käsittelyn ajaksi. Perheen isällä oli rakennusyhtiö, jonka pääasiakkaina olivat amerikkalaiset. al-Qaeda oli uhannut tappaa isän. Vuonna 2005 perheen isän veli siepattiin al-Qaedaan toimesta. Veli uhattiin tappaa, sillä hänen asianomainen teki yhteistyötä amerikkalaisten kanssa. Perhe päätti paeta Syyriaan. Sinä aikana al-Qaeda oli tuhonnut heidän kodin ja lii-

¹⁵⁰ Mäenpää 2016 s. 228- 229.

¹⁵¹ Mäenpää, 2016 s. 245-247.

¹⁵² J.K ja muut v. Ruotsi 2016 kohta 14. (suuri jaosto).

ketoiminnan. Palattuaan vuonna 2008 Irakiin heidän tyttärensä tapettiin ampumalla, jonka lisäksi heidän liiketoimintaan kohdistettiin useita hyökkäyksiä. Isä päätti lopettaa liiketoimintansa ja perhe vaihtoi asuinpaikkaansa monesti välttääkseen vaaran. Ruotsissa perhe sai kielteisen päätöksen. Ruotsin maahanmuuttoviranomaiset pitivät perheen profilia uskottavana, mutta katsoivat, että perhe vietti vuoden 2008 jälkeen 2 vuotta Bagdadissa joutumatta al-Qaedaan väkivallan kohteeksi.¹⁵³

Viranomaisten esittämän maatiedon mukaan Bagdadin turvallisuustilanne ei aiheuta tosiasiallista riskiä yksittäisille henkilöille. Lisäksi he perustelivat ratkaisuaan sillä, että perhe voi turvautua kotimaan viranomaisten suojeluun. Perhe esitti valitusviranomaisissa lisää todisteita siitä, että heidän kotinsa on poltettu, ja perheen isää etsitään al-Qaedaan toimesta. He lisäsivät, että Irakin hallinto on myös hyvin korruptoitunut ja sinne on soluttautunut al-Qaedaan jäseniä. Perheen valitus hylättiin. Kuitenkin vuoden 2015 tuoreiden raporttien mukaan Irakin turvallisuustilanne oli heikentynyt, eikä ollut varmuutta, että Irakin valtio olisi kykenevä suojelemaan kansalaisiaan. Lisäksi raporttien mukaan henkilöt, jotka työskentelivät monikansallisissa yhtiöissä, olivat ei- valtiollisten militioiden väkivallan kohteena. Näin ollen suuri jaosto katsoi, että palauttamalla perheen Irakiin, Ruotsi rikkoisi EIT:n 3 artiklaa.¹⁵⁴ Ennen suuren jaoston käsittelyä, tapausta käsiteltiin EIT:n viidennessä jaostossa. Lopputuloksena oli kuitenkin se, että palautus ei rikkoisi 3 artiklaa. Viidennen jaoston käsittelyssä huomionarvoista oli kahden tuomarin eriävä mielipide.

Niissä kritisoitiin Ruotsin viranomaisten lähestymistapaa, jonka mukaan perheen uskottavuuden puuttuminen tietyissä kohdissa voisi kumota muiden tosiseikkojen todistusarvon. Lisäksi siinä korostettiin, että todistustaakka oli asetettu yksinomaan perheen hartioille, johon perhe kuitenkin vastasi esittämällä tyttären tappoon liittyvät seikat. Tästä johtuen viranomaisten tuli vastata esittämällä ne perusteet, jonka mukaan perhe ei joutuisi uudestaan väkivallan kohteeksi, joka johtaisi 3 artiklan rikkomiseen.¹⁵⁵ Tapauksessa tarkastellaan tarkemmin sisäistä pakoa Irakissa. Tiedot perustuvat Iso-Britannian sisäministeriön laatimaan ohjeeseen Irakin lähtömaatiedosta, sisäisestä paosta sekä teknisistä esteistä koskien siirtymistä maan sisällä. Ohjeistus pitää sisällään jo aiemmin esitetyt arviointikriteerit. Eli Bagdadin yleinen turvallisuustilanne ei luo

¹⁵³ *J.K ja muut v. Ruotsi 2016* kohdat 9-13. (suuri jaosto).

¹⁵⁴ *J.K ja muut v. Ruotsi 2016* kohdat 17-22. (suuri jaosto).

¹⁵⁵ *J.K ja muut v. Ruotsi 2015*, 2 tuomarin eriävä mielipide (viides jaosto).

sellaisenaan estettä käännytykselle taikka riko 3 artiklaa.¹⁵⁶ Siitä huolimatta hakijan henkilökohtaiset ominaisuudet voivat asettaa vaaraan ja siksi käännytys olisi kohtuuton. Lopputulos vaikutti Suomessa tulkintalinjaan. Mm. hallinto-oikeuden päätöksissä on nähtävissä sen vaikutus siten, että toissijaista suojelua arvioitaessa on noudatettava erityistä tarkkuutta ja selvitettävä yksityiskohtaisesti turvapaikanhakijan henkilökohtaiset ominaisuudet.

Nostan vielä yhden EIT:n ratkaisun, joka tuo hyvin esille sen, kuinka tapauskohtainen tarkastelu ja huolellinen selvittäminen ovat ensisijaisen tärkeitä, jotta emme päätyisi kohtuuttomiin ratkaisuihin. Lisäksi, tapaus kuvastaa hyvin sitä, miten alueiden tilanteet voivat hyvinkin nopeasti muuttua myös Euroopan sisällä. Kyse on Dublin-palautuksesta tapauksessa *M.S.S v. Belgia ja Kreikka* (app. 30696/09). Tapauksessa oli kysymys siitä, rikkoivatko Belgia ja Kreikka EIS:n 3 artiklaa palauttamalla turvapaikanhakijan Kreikkaan Dublin-asetuksen nojalla. Valittaja oli afgaani, joka oli hakenut turvapaikkaa Belgiasta. Valittaja oli saapunut Eurooppaan Kreikan kautta ja matkustanut sieltä Ranskan kautta Belgiaan. Belgia oli esittänyt takaisinottoopyynnön Kreikkaan Dublin menettelyjä noudattaen. Kuitenkin Kreikasta ei tullut vastausta, jolloin Belgia tulkitsi sen hiljaisena hyväksymisenä Kreikan osalta. YK:n pakolaiskomissaarin suosituksesta huolimatta Belgia päätti palauttaa valittajan Kreikkaan Belgian ulkomaalaislain nojalla. Pakolaiskomissaari on suosittanut, että palautukset Kreikkaan olisi keskeytettävä, sillä turvapaikkamenettelyissä ja turvapaikanhakijoiden oloissa oli havaittu merkittäviä puutteita.¹⁵⁷

Saapuessaan Kreikkaan, valittaja oli otettu välittömästi säilöön Ateenan kentällä. Säilössä olosuhteet olivat epäinhimilliset, sillä esimerkiksi valittaja saattoi päästä vessaan vartijoiden harkinnan mukaan ja häneltä evättiin kokonaan pääsy ulkoilmaan. Vapautettuaan hän varattomana joutui asettumaan erääseen puistoon muiden afgaanipakolaisten kanssa.¹⁵⁸ EIT katsoi, että Kreikka rikkoi sekä 3 että 13¹⁵⁹ artiklaa. Lisäksi tuomioistuin katsoi, että Belgia rikkoi 3 artiklaa. Perusteluissa nousi esille yleisten olosuhteiden tosiasiallinen selvittäminen. Belgian olisi pitänyt selvittää, minkälaisiin olosuhteisiin valittaja joutuisi Kreikassa. Vaikka Dublin menettelyjen osalta päätös oli muodollisesti oikein, Belgian tuli ottaa huomioon Kreikan vaikea tilanne, joka aiheutti merkittäviä puutteita turvapaikkaprosessissa ja siten syyllistymistä perus-

¹⁵⁶ *J.K. ja muut v. Ruotsi 2016* kohdat 56-57. (suuri jaosto).

¹⁵⁷ *M.S.S. v. Belgia ja Kreikka 2011* kohdat 9-16.

¹⁵⁸ *M.S.S. v. Belgia ja Kreikka 2011* kohdat 33-35.

¹⁵⁹ 13 artikla: ”Jokaisella, jonka tässä yleissopimuksessa tunnustettuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on oltava käytettävissään tehokas oikeussuojakeino kansallisen viranomaisen edessä siinäkin tapauksessa, että oikeuksien ja vapauksien loukkauksen ovat tehneet virantoimituksessa olevat henkilöt.”

ja ihmisoikeusrikkomuksiin. Näin ollen valittajan palauttaminen Kreikkaan asetti valittajan epäinhimillisiin olosuhteisiin ja siten oli täysin kohtuutonta olettaa, että hän pystyisi siellä elämään ihmisarvoista elämää ja saamaan asiansa asianmukaisesti käsiteltyä kohtuullisessa ajassa. Kreikan puolestaan katsottiin, rikkovan niitä vähimmäisvaatimuksia, jotka on asetettu turvapaikkaprosessille. Mm. vastaanotto-olosuhteissa oli merkittäviä puutteita, jonka perusteella Kreikan katsottiin rikkovan oikeutta ihmisarvoiseen elämään.¹⁶⁰

Ratkaisu osoittaa hyvin sen, kuinka tärkeätä on olosuhteiden tosiasiallinen selvittäminen. Vaikka Euroopassa oli jo tuolloin käytössä Euroopan yhteinen turvapaikkajärjestelmä, joka takasi kaikissa jäsenvaltioissa vähimmäisvaatimukset turvapaikkaprosessille, sen tosiasiallinen toteutuminen erosi merkittävästi jäsenvaltioiden välillä. Tapaus kuvastaa myös hyvin jäljempänä käsiteltyä yhdenvertaisuuden ja suhteellisuuden suhdetta. Se, että Kreikka oli säännösten mukaan vastuussa turvapaikkamenettelystä, ei tarkoittanut sitä, että Belgia olisi voinut sivuuttaa Kreikan turvapaikkaprosessin ylikuormittumisen. Ajantasaisella tiedolla on siis äärimmäisen iso merkitys ratkaisun kannalta. Yhdenvertaisuuden kannalta voitaisiin ajatella, että olisi tasapuolista palauttaa kaikki Kreikasta tulleet turvapaikanhakijat Kreikkaan, jossa heidän hakemuksensa tulisi käsitellä Dublin-asetuksen mukaisesti. Kuitenkin on täysin kohtuutonta sivuuttaa ulkorajavaltioiden turvapaikkaprosessien ylikuormittumien, jolloin tasapuolinen kohtelu ajaisi vähintäänkin kyseenalaisiin tuloksiin.

3.7 Maasta poistaminen ja palauttamiskielto

Kun turvapaikanhakija saa kielteisen turvapaikkapäätöksen, hänen on määrä poistua maasta. Tämä edellyttää sitä, että turvapaikkaprosessi on käyty läpi ja käännyttäminen kotimaahan on lainvoimainen. Kotimaahan voi palata vapaaehtoisesti. Vuonna 2015 Vapaaehtoinen paluu sisällytettiin osaksi vastaanottokeskuksien lakisääteisiä vastaanottopalveluja sisäministeriön asetuksella. Asetusta on sittemmin syksyllä 2017 muutettu paluutukisummien osuudelta.¹⁶¹ Vapaaehtoisesti voi palata turvapaikanhakija, joka joko peruuttaa turvapaikkahakemuksensa tai on saanut kielteisen turvapaikkapäätöksen ja päättää palata kotimaahansa. Mikäli hakija on valittanut päätöksestään hallinto-oikeuteen tai korkeimpaan hallinto-oikeuteen, tulee hänen perua valituksensa. Maahanmuuttovirasto vastaa vapaaehtoisen paluun järjestelmästä ja tilaa matkajärjestelyt Kansainväliseltä siirtolaisuusjärjestöltä. Kansainvälinen siirtolaisuusjärjestö on

¹⁶⁰ *M.S.S. v. Belgia ja Kreikka 2011* tuomio, kohdat 1-13.

¹⁶¹ Sisäministeriön asetus 648/2017.

YK:n alainen järjestö. Vapaaehtoinen paluu on tapa tukea turvapaikanhakijan paluuta ja uudelleenkotoutumista kotimaassaan. Paluutuki koostuu kotoutumistuesta ja matkakustannuksista.

Vuoden 2016 alussa palasi ennätysmäärä turvapaikanhakijoita kotimaahansa. Osa palasi omakustanteisesti ja osa hakeutui vapaaehtoisen paluun piiriin. Suurin ryhmä palaajia oli turvapaikkahakemuksensa peruuttaneet turvapaikanhakijat. Kansainvälisen siirtolaisuusjärjestön tilastojen mukaan vapaaehtoisesti palanneita 1.7.2015 – 31.3.2016 oli 871. Heistä 75% oli turvapaikkahakemuksensa peruuttaneita.¹⁶² Yleisin paluumaa on Irak. Irakiin palanneita oli siis huomattava määrä. Viranomaiset asetettiin erikoiseen tilanteeseen, kun yhtäkkiä turvaa Suomesta tulleet hakijat olivatkin palaamassa kotimaahansa takaisin vapaaehtoisesti jo ennen turvapaikkapäätöksen saamista. Tämä ilmiö on saattanut olla ulkomaalaislain kansainvälisen suojelun kriteerien kiristämisten takana. On huomion arvioista myös se, että ilmiö saattoi luoda uudenlaisen näkökulman turvallisuusarvioiden määrittelyyn ja siten sisäisen paon mahdollisuuden uudelleen tarkasteluun. Vapaaehtoinen paluu on kuitenkin ensisijainen paluumuoto.¹⁶³

Unionin alueelle voidaan evätä pääsy kolmannen maan kansalaiselta, mikäli maahantuloedellytykset eivät täyty. Käännytys on yleinen toimenpide ulkomaalaisen maahantulon estämiseksi sisärajalla ja täällä olevan henkilön poistamiseksi maasta.¹⁶⁴ Yleensä turvapaikanhakijalle tehdään käännytyspäätös kielteisen päätöksen yhteydessä. Käännytys ja karkotus ovat määräyksiä henkilölle poistumaan Suomen alueelta. Määräyksen toimeenpanee viranomainen, joka on Poliisi. Poliisi suorittaa moninaisia toimenpiteitä turvapaikkamenettelyssä. Poliisi yleensä ottaa vastaan turvapaikkahakemuksen ja antaa tiedoksi kielteisen turvapaikkapäätöksen. Poliisi vastaa kielteisiin turvapaikkapäätöksiin liittyvien maasta poistamispäätösten täytäntöönpanosta joko valvottuna tai saatettuna. Poliisille kuuluu myös muiden maasta poistamispäätösten, kuten rikosperusteisten käännyttämis- ja karkottamispäätösten täytäntöönpano, mikäli päätöksen saanut henkilö ei poistu vapaaehtoisesti maasta.¹⁶⁵ Ulkomaalaiselle voidaan määrätä maahantulo-kielto maasta poistamisen yhteydessä. Maahantuloikielto voidaan myös peruttaa hakemuksesta, mikäli edellytykset täyttyvät. Maahantuloikiellolla tarkoitetaan määräaikaista tai toistaiseksi voimassa olevaa kieltoa saapua yhteen tai useampaan Schengen-valtioon. Maahantuloikielto

¹⁶² Maahanmuuttoviraston tiedote 2016.

¹⁶³ Kts. Vapaaehtoinen paluu: sisäministeriö, Maahanmuuttovirasto ja IOM.

¹⁶⁴ *Aer* 2016 s. 294.

¹⁶⁵ *Helminen ja muut* 2012 s. 374.

määrätään, jos ulkomaalainen ei ole määrättyssä ajassa poistunut maasta vapaaehtoisesti. Määrätessä maahantulokieltoa, viranomaisen tulee suorittaa kokonaisharkinta. Siinä on otettava huomioon, onko henkilöllä perhe- tai työsiteitä Suomeen tai muuhun Schengen-valtioon. On siis arvioitava vaikeuttaisiko maahantulokielto kohtuuttomasti näitä siteitä.¹⁶⁶

Maahantulokielto määrätään enintään viiden vuoden määräajaksi. Toistaiseksi voimassa oleva maahantulokielto voidaan määrätä henkilölle, joka on tuomittu rangaistukseen laadultaan törkeästä ja ammattimaisesta rikoksesta tai jos hän muodostaa vakavan uhan yleiselle järjestykselle tai turvallisuudelle.¹⁶⁷ Viranomaisen ei tarvitse erikseen kuulla maasta poistettavaa tai varottaa häntä siitä, koska maasta poistaminen toimeenpannaan. Tämä siis, mikäli maasta poistaminen tapahtuu sellaisen menettelyn päätteeksi, jossa asianomaista on asianmukaisesti kuultu. Esimerkiksi turvapaikanhakija kuullaan turvapaikkapuhuttelussa, joten käännytyksen osalta tai maasta poistamisen yhteydessä ei ole tarvetta asianomaista kuulla, ellei siihen synny erityistä tarvetta tai ole muutoin perusteltua. Päätös maasta poistamisesta on voimassa niin kauan, kun henkilö on maassa, joten täytäntöönpanon viivästymisen johdosta ei tarvitse tehdä uutta päätöstä maasta poistamisesta.¹⁶⁸

Palauttamiskielto, joka kumpuaa pakolaissopimuksen 33 artiklasta on säädetty myös meidän perustuslakiimme. Perustuslain 9 §:n 4 mom. mukaan ”Ulkomaalaista ei saa karkottaa, luovuttaa tai palauttaa, jos häntä tämän vuoksi uhkaa kuolemanrangaistus, kidutus tai muu ihmisarvoa loukkaava kohtelu”. Tämä kielto täsmentyy vielä ulkomaalaislaissa. Ulkomaalaislain 147 §:n mukaan ”Ketään ei saa käännyttää, karkottaa tai pääsyn epäämisen seurauksena palauttaa alueelle, jolla hän voi joutua kuolemanrangaistuksen, kidutuksen, vainon tai muun ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kohteeksi, eikä alueelle, jolta hänet voitaisiin lähettää sellaiselle alueelle.” Maahanmuuttoviranomaisten ei siis välttämättä tarvitse tukeutua kansainvälisiin sopimuksiin tai perustuslakiin, sillä ulkomaalaislaki kieltää palauttamisen kaikissa tapauksissa, jossa pykälän 147 edellytykset täyttyvät. Vaikka EIS:ssa ei ole varsinaista artiklaa palauttamiskiellosta on aikaisemmin todettu, että palauttaminen ulkomaalaislain 147 §:n kuvaamissa tilanteissa, saattaa merkitä EIS 3 artiklan rikkomusta.¹⁶⁹

¹⁶⁶ *Aer* 2016 s. 334.

¹⁶⁷ *Aer* 2016 s. 334-335.

¹⁶⁸ *Aer* 2016 s. 298-297.

¹⁶⁹ *Aer* 2016 s. 298-299.

Palauttamiskiello ilmenee kolmessa eri ihmisoikeussopimuksessa. Geneven pakolaissopimuksessa, EIS 3 artiklassa, joka kieltää kidutuksen ja epäinhimillisen sekä halventavan kohtelun ja YK:n kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen yleissopimuksessa.¹⁷⁰ Näiden kolmen sopimuksen määrittämät palauttamiskiellot on myöhemmin implementoitu kansallisiin lakeihin. Lisäksi sopimusten tulkintakäytäntö antaa tukea palauttamiskiellon tulkintaan kansallisella tasolla. Pirjolan mukaan ihmisoikeussopimuksilla luodut ylikansalliset valvontamekanismit ovat eräissä tapauksissa toimineet kansallisten turvapaikkaviranomaisten tekemien (kielteisten) päätösten vastavoimana ja tasapainottaneet mielenkiinnolla tavalla valtiosuverenisuuden ja kansainvälisten velvoitteiden välistä jännitettä. Tämä käy ilmi esimerkiksi hallinto-oikeuden tapauksista, jotka on käyty läpi tätä tutkimusta varten. Hallinto-oikeus ratkoessaan sisäisen paon tapauksia, perusteli kantaansa mm. EIT tapauksilla. EIS 3 artiklan rikkomuksen riski nousi erityisesti esille.¹⁷¹

Pakolaissopimus suojaa niin pakolaisaseman saaneita, kun turvapaikanhakijoita, joiden hakemusta ei ole vielä ratkaistu. Pakolaissopimuksen 33 artikla sisältää kuitenkin rajoitusedellytyksen. Artiklan toisen kohdan mukaan: ”Ensimmäisessä kohdassa olevan määräykseen ei kuitenkaan voi vedota pakolainen, johon nähden on perusteltua aihetta olettaa, että hän on vaaraksi oleskelumaansa turvallisuudella tai joka on lainvoiman saaneella tuomiolla tuomittu erityiden törkeästä rikoksesta ja on yhteiskunnalle vaarallinen sanotussa maassa”¹⁷². EIS mukaan sopimusvaltioiden tulee taata sopimuksessa turvatut oikeudet. Tämä koskee sekä unionin kansalaisia, että kolmannen maan kansalaisia. Pirjolan mukaan pakolaisoikeudessa vaino liittyy yleensä viranomaisten toimiin, mutta vainoa voivat harjoittaa myös muutkin tahot, kuten aikaisemmin on todettu. Kuten jo Hathaway teoksen perusteella ollaan osoitettu, vainon määritelmä on moniongelmainen ja sitä ei voi yksiselitteisesti määrittää. Toisaalta se antaa tarvittavan liikkumavaran, sillä nykypäivän tapahtumat ja konfliktit poikkeavat sopimuksen solmimisen ajan tapahtumista. Kuitenkin sen huolellinen analysointi voi johtaa tilanteeseen, jossa vähäinen tutkinta aiheuttaa ihmisoikeusrikkomuksen.¹⁷³

EIS:en mukaan ulkomaalaisten joukkokarkotus on kielletty. Vaikka jäsenvaltio saa omaksua tietyn ulkomaalaispolitiikan, se ei silti tarkoita sitä, että se voisi omaksua sellaisen, joka johtaa

¹⁷⁰ Pirjola 5/2002 s. 741.

¹⁷¹ Pirjola 5/2002 s. 744.

¹⁷² Pakolaissopimus SopS 77/1986.

¹⁷³ Pirjola 5/2002 s. 752-753.

EIS:a loukkaaviin toimenpiteisiin. Karkottamisen täytäntöön paneminen voi edellyttää henkilön säilöön ottamista. Näissä tilanteissa arvioidaan säilöönoton pituutta ja sen olosuhdetta. Säilöönotto on mahdollinen silloin, kun karkottaminen pannaan lähiaikoina toimeen. Mikäli karkottamisen ajankohtaa ei vielä tiedetä tai on tiedossa, että mahdollisesti se viivästyy, ulkomaalaista ei saa säilöön ottaa kohtuuttoman pitkäksi aikaa. Lapsiperheiden säilöön ottaminen on herättänyt paljon keskustelua ja nostattanut kysymyksiä lasten epäinhimillisestä kohtelusta.¹⁷⁴ Säilöön ottaminen on tärkeä turvaamistoimi maahantulon ja maasta poistamista tarkoittavien päätösten täytäntöönpanon toteuttamisessa. Säilöön ottamista koskeva menettely muistuttaa vangitsemismenettelyä. Säilöön otettava ulkomaalainen sijoitetaan säilöönottoyksikköön tai poikkeuksellisesti poliisin pidätystiloihin. Poliisin tulee ilmoittaa välittömästi säilöön otosta käräjäoikeudelle, joka käsittelee asian viipymättä. Käräjäoikeus määrää säilöön otetun ulkomaalaisen päästettäväksi heti vapaaksi, jos edellytyksiä säilössä pitämiselle ei ole. Mikäli ulkomaalaista ei ole määrätty päästettäväksi vapaaksi, tulee säilöön otto saatettava uudelleen tutkittavaksi kahden viikon kuluttua edellisestä päätöksestä. Muutoksenhakukeinona on prosessuaalinen kantelu, jonka voi vain säilöön otettu tehdä.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Hirvelä 2017 s. 190-191.

¹⁷⁵ Helminen 2012 s. 381.

4 Sisäinen pako individuaalisen kohtuuden näkökulmasta

4.1 Keskeiset oikeusperiaatteet

Viranomaistoimintaa sääntelee hallintolain mukaiset oikeusperiaatteet, jotka takaavat ne vähimmäisvaatimukset asian oikeudenmukaiselle ja asianmukaiselle käsittelylle. Näitä oikeusperiaatteita noudatetaan myös ulkomaalaisasioita ratkaistaessa. Edellisessä luvussa päästiin hiukan käsittelemään selvittämisvelvollisuutta, mutta sen lisäksi on myös muita periaatteita, joita viranomaisen tulee noudattaa hallintoasian käsittelyssä. Tämän tutkimuksen kannalta suhteellisuusperiaate nousee erityiseen asemaan, sillä periaatteesta kumpuaa ns. kohtuusperiaate. Kohtuusperiaate ei varsinaisesti lukeudu oikeusperiaatteisiin, mutta oikeuskäytännössä on käynyt ilmiselväksi se, että kohtuus sisältyy harkintaan tavalla tai toisella. Oikeusoppineiden kesken on käyty keskustelua kohtuusperiaatteesta. Mainittakoon heistä Seppo Laakso, jonka ajatuksia käytän tukena pohtiessani kohtuusperiaatteen asettamia haasteita viranomaisharkinnassa. Lakiteksti ja erityisesti tämän tutkimuksen keskiössä oleva sisäisen paon mahdollisuuden pykälä sisältää termin kohtuus. Tämä jo itsessään luo kohtuudelle tärkeän aseman soveltamiskäytännössä. Vaikka kohtuutta on vaikea yksiselitteisesti määrittää, sen sisältö saa merkityksen oikeuskäytännön kautta. Seuraavissa alaluvuissa on pyritty syvällisemmin pureutumaan suhteellisuusperiaatteesta kumpuavaan kohtuuteen ja sen asettamiin haasteisiin viranomaisharkinnassa. Tämä edellyttää kuitenkin muiden periaatteiden pintapuolista käsittelyä, jotta viranomaisharkintaa sääntelevistä oikeusperiaatteista muodostuisi lukijalle kokonaisvaltainen kuva.

Koska periaatteet ovat yleensä arvosidonnaisia, oikeusperiaatteiden määrittelyn ja soveltamisen kannalta on merkitystä unionin perustana olevilla yhteisillä arvoilla. Nämä arvot on määritelty SEU 2 artiklassa. Sen mukaan ihmisarvon kunnioittaminen, vapaus, kansanvalta, tasa-arvo, oikeusvaltio ja ihmisoikeuksien kunnioittaminen, vähemmistöihin kuuluvien oikeudet mukaan luettuina ovat unionin perusarvot. Edellä mainitut arvot ovat jäsenvaltioille yhteisiä arvoja yhteiskunnassa, jolle on ominaista moniarvoisuus, syrjimättömyys, suvaitsevaisuus, oikeudenmukaisuus, yhteisvastuu sekä miesten ja naisten tasa-arvo. Euroopan neuvosto on määritellyt hallintotoiminnan kannalta keskeiset oikeusperiaatteet ja EIT soveltaa näitä periaatteita EIS:n tulokinnassa.¹⁷⁶ Hallinnollisen toimivallan käytön oikeudellinen ydin on perustuslaissa. Hallinnon lainalaisuuden periaate on ilmaistu seuraavasti. Perustuslain 2 §:n 3 mom. mukaan ”Julksien vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin

¹⁷⁶ *Mäenpää* 2011 s. 245.

lakia”. Se sisältää vaatimuksen siitä, että viranomaisen toimilla ja päätöksillä tulee olla lakiin nojaava peruste.

Hallinnon lainalaisuusperiaate ankkuroituu erityisesti oikeusvaltio ideaan. Sen mukaan ei voida pitää riittävänä pelkästään eritasoisten voimassaolevien normien noudattamista hallinnossa, vaikka se onkin tärkeää mm. muodollisen oikeusvarmuuden ja yhdenvertaisuuden takaamiseksi. Tämän lisäksi viranomaisten vallankäytöllä on oltava myös kansanvaltainen perusta. Julkisen vallan käytön perustaksi käyvät myös välittömästi sovellettava EU-oikeus ja kansainväliset sopimukset, jos ne on saatettu voimaan lailla.¹⁷⁷ Näin ollen, viranomaisen on, kiellettyä toimia vastoin lakia. Viranomaistoiminnan sisällön ja hallinnollisen harkintavallan rajojen kannalta myös EU-oikeuden materiaaliset oikeusperiaatteet ovat merkityksellisiä. Nämä oikeusperiaatteet ovat: lainalaisuus-, suhteellisuus-, oikeusvarmuus-, luottamuksensuoja-, yhdenvertaisuus- ja ihmisoikeusperiaatteet. Periaatteet sitovat kansallisia hallintoviranomaisia oikeuden toimeenpanossa ja toteuttamisessa. Ne ei kuitenkaan sisällöllisesti tuo merkittäviä lisäyksiä suomalaiseen oikeuskulttuuriin tai hallinnon oikeuslähteisiin.¹⁷⁸

Hallintolain 6 §:ssä (434/2003) on määritelty hallinnon oikeusperiaatteet. ”Viranomaisen on kohdeltava hallinnossa asioivia tasapuolisesti sekä käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin. Viranomaisen toimien on oltava puolueettomia ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden. Niiden on suojattava oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettuja odotuksia.” Hallintolaki 6 §:n mukaan viranomaisen on toimittava puolueettomasti. Tämä objektiviteettiperiaate sisältää vaatimuksen mielivallan ja asiaan kuulumattomien sivuvaikutusten sulkemisesta hallintotoiminnasta. Viranomaisen tulee käsitellä hallintoasia asianmukaisesti ja puolueettomasti. Tarkoitussidonnaisuudenperiaatteen mukaan ”viranomaisen on käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin.” Tämä tarkoittaa sitä, että viranomaisen ei ole lupa lähteä edistämään muita tarkoituksia kuin niitä, jotka kuuluvat viranomaisen tehtäväpiiriin ja toimivaltuuksiin. Viranomaisen ei siis saa käyttää toimivaltaansa väärin.¹⁷⁹ Tarkoitussidonnaisuusperiaatteen rikkominen voi ilmetä vallan väärinkäyttönä. Tämä tarkoittaa sitä, että viranomaisen saattaa käyttää asemaansa väärin edistäen epätarkoituksenmukaisia toimia. Vallan väärinkäyttö voi ilmetä myös siten, että viran-

¹⁷⁷ Mäenpää 2003 s. 146.

¹⁷⁸ Mäenpää 2003 s. 173.

¹⁷⁹ Niemivuo ja muut 2010 s. 124-129.

omainen käyttää väärin harkintavaltaansa, joko ylittämällä tai alittamalla sen. Esimerkiksi hallintoasiassa viranomaisen ei käytä harkintavaltaansa, vaikka asian käsittely nimenomaisesti vaatisi sitä. Tai tilanne, jossa asiaa viivytellään hallintoasiaa hankkimalla tarpeettomia asiakirjoja tai teetättämällä turhia selvityksiä.

Oikeutettujen odotusten periaate eli luottamuksensuojanperiaate kumpuaa myös hallintolaista. ”Viranomaisen toimen on suojattava oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettuja odotuksia.” Periaatteessa on kysymys siitä, millä edellytyksillä oikeussubjekti voi luottaa julkista valtaa käyttäen tehdyn päätöksen pysyvyyteen ja minkälainen turva tällä on julkisen toiminnan odottamattomia muutoksia kohtaan. Viranomaisen ei ole lupaa ilman lakiin perustuvaa toimivaltaa muuttaa aiemmin tehtyä päätöstään asianomaiselle haitalliseen suuntaan. Luottamuksensuoja rajoittaa edunsvovien päätösten jälkikäteistä peruuttamista taannehtivin vaikutuksin yksityiselle haitalliseen suuntaan. Luottamuksensuoja lisää oikeusvarmuutta. Norminannolta siis edellytetään selkeyttä, jotta niin velvoitusten kohteena olevat voivat ennakoida velvoitteiden vaikutukset. Yksityisten henkilöiden tulee voida luottaa päätöksien pysyvyyteen. Näiden kolmen oikeusperiaatteen lisäksi on suhteellisuusperiaate ja yhdenvertaisuusperiaate. Molemmat periaatteet avataan seuraavissa kappaleissa. Myös niiden välistä suhdetta pohditaan syvällisemmin.¹⁸⁰

4.2 Suhteellisuusperiaate ja sen sisältämä individuaalinen kohtuus

Yleiset hallinto-oikeudelliset periaatteet ovat siis tarkoitussidonnaisuudenperiaate, objektiviteettiperiaate, luottamuksensuojaperiaate, yhdenvertaisuusperiaate ja suhteellisuusperiaate. Yhdenvertaisuusperiaate muodostaa tässä yhteydessä suhteellisuusperiaatteen kanssa mielenkiintoisen suhteen, joten se on myös hiukan syvällisemmin käsitelty kuin edellä olevat periaatteet. Näiden periaatteiden lisäksi oikeuskirjallisuudessa on viitattu kohtuusperiaatteen olemassaoloon. Seppo Laakso on esittänyt, että kohtuusperiaate olisi ainakin heikosti velvoittava yleinen oikeusperiaate, jonka rikkominen voi muodostaa hallintopäätöksen virheellisyyserustan. Suhteellisuusperiaate on myös kirjattu Euroopan unionin perustamissopimukseen (SEU 5 artikla). Suhteellisuusperiaatteen soveltamisessa on kysymys viranomaistoimen arvioinnista sen kohteen oikeuksien ja etujen kannalta. Periaatteen keskeinen sisältö on, että viranomaisen toi-

¹⁸⁰ Niemivuo ja muut 2010 s. 128-132.

mien on oltava oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään. Suhteellisuusperiaatteella on erityisen keskeinen merkitys käsiteltäessä rajoittavaan tai kielteiseen ratkaisuun tai toimeen päätyviä asioita.¹⁸¹

Toimen on oltava paitsi tarpeellinen, myös välttämätön tavoitteen saavuttamiseksi. Tietty toimenpide on sallittu vain silloin, kun käytettävissä ei ole lievempää keinoa tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi. Useista käytettävistä keinoista on valittava se, joka on luonteeltaan vähiten rajoittava tai joka aiheuttaa vähiten haittaseuraamuksia.¹⁸² Suhteellisuusperiaate tulee esille varsinkin silloin, kun viranomaisen joutuu harkitsemaan asianomaisen kannalta epäedullisia seuraamuksia. Sisäisen paon tapaukset ovat tapauksia, joista seuraa asianosaiselle epäedullisia seuraamuksia. Eli kansainvälisen suojelun epääminen. Näissä tapauksissa suhteellisuusperiaate edellyttää, että käytettävät keinot ovat oikeassa suhteessa tavoiteltavaan päämäärään nähden.¹⁸³ Suhteellisuusperiaatteella on erityisen keskeinen merkitys käsiteltäessä rajoittavaan tai kielteiseen ratkaisuun tai toimeen päätyviä asioita. Jo suhteellisuusperiaatteen soveltaminen edellyttää, että hallintopäätös on lain määrittelemissä rajoissa kohtuullinen. Kohtuullisuudella on siten merkitys harkintavallan käytön rajojen määrittäjänä.¹⁸⁴

Suhteellisuusperiaatteella on unionin oikeudessa erilaisia ilmenemismuotoja. Näitä ovat mm. kohtuus, anteeksiannettava erehdys, force majeure- peruste ja harkintavallan väärinkäytön kieltö. Nostan näistä muodoista kohtuuden, sillä se on tämän tutkimuksen kannalta olennaista. Suhteellisuusperiaate voi ilmetä myös tapauskohtaisen eli individuaalisen kohtuusajattelun muodossa. Kohtuus saattaa tällä tavoin ilmetä mm. perusteettoman edun palauttamista koskevana rajoituksena.¹⁸⁵ Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukainen suhteellisuusperiaatteen ydinsisältö voidaan ilmaista seuraavalla tavalla. Unionin oikeuden yleisiin periaatteisiin luettava suhteellisuusperiaate edellyttää, että unionin toimielinten säädöksillä, päätöksillä ja muilla toimenpiteillä ei ylitetä niitä rajoja, jotka ovat asianmukaisia ja tarpeellisia kyseisillä säännöksillä lainmukaisesti tavoiteltujen päämäärien toteuttamiseksi. Lisäksi silloin kun on mahdollista valita usean asianmukaisen toimenpiteen välillä, on valittava vähiten pa-

¹⁸¹ *Mäenpää* 2003 s. 169.

¹⁸² *Schwarze ja muut* 1999 s.160.

¹⁸³ *Laakso* 1990 s. 214-215.

¹⁸⁴ *Mäenpää* 2016 s. 96-97.

¹⁸⁵ *Schwarze ja muut* 1999 s.168.

kottava ja että toimenpiteistä aiheutuvat haitat eivät saa olla kohtuuttomia tavoiteltuihin päämääriin nähden.¹⁸⁶ Suhteellisuusperiaate sisältää siis ns. kohtuullisen vallankäytön vaatimuksen. Tämä ilmenee hallinto-oikeuden ja EIT:n päätöksistä.

Suhteellisuusperiaate on luonteeltaan yleistävän oikeudenmukaisuusajattelun ilmaus. Se luo ennustettavuutta ja oikeusvarmuutta päätöksenteossa. Edellä mainitusta periaatteesta on kuitenkin erotettava kohtuus yksittäistapauksessa. Näin ollen kohtuusajattelu merkitsee individuaalista ja tapauskohtaista oikeudenmukaisuutta. Tämä liittyy siihen, että vaikka päätös olisi muodollisesti oikein noudattaen yleisiä säännöksiä, se voi johtaa yksittäisen tapauksen kohdalla ”epäoikeudenmukaiseen” lopputulokseen. Sisäisen paon päätökset ovat yleensä näitä rajatapauksia. Niiden kohdalla yleistä sääntöä noudattava oikeudenmukainen ratkaisu saattaa osoittautua yksittäisen tapauksen kohdalla epäoikeudenmukaiseksi. Tämä nostaa esille kysymyksen yksittäistapauksen erityispiirteiden tavallista suuremmasta huomioon ottamisesta oikeussääntöjen soveltamisessa eli kysymyksen kohtuullistamisesta.¹⁸⁷ Edellä mainittu ilmenee sisäisen paon pykälän toisesta momentista siten, että kun arvioidaan, onko osa maata ensimmäisen momentin mukainen, on kiinnitettävä huomiota kyseisessä osassa vallitseviin yleisiin olosuhteisiin ja hakijan henkilökohtaisiin olosuhteisiin.

Hallinto-oikeus päätöksissään arvioi sitä, että onko Maahanmuuttovirasto voinut jättää turvapaikan tai toissijaisen suojelun myöntämättä ulkomaalaislain sisäisen paon perusteella. Näissä päätöksissä individuaalinen kohtuus nousee merkittäväksi tekijäksi lopputuleman kannalta. Sillä, vaikka sisäinen pako olisi hakijalle mahdollinen, voi hänen henkilökohtaiset ominaisuudet tehdä siitä kohtuuttoman. Näissä tapauksissa hakijan tausta on selvitettävä tarkoin, jotta voidaan arvioida kohtuullisuutta hänen tapauksessaan. Arvioitavaksi jää se, että voiko asianomainen viettää kyseisellä alueella suhteellisen normaalia elämää ilman kohtuuttomia vaikeuksia. Kyseessä ei tarvitse olla alkuperäinen vaino tai haitta, vaan arvioitavaksi tulee myös mahdollisten uusien oikeudenloukkauksien aiheuttamat riskit kohdealueella.

Suhteellisuusperiaatetta voidaan pitää EU-oikeuden tärkeimmistä aineellisista oikeusperiaatista. Suhteellisuusperiaatteen ytimen muodostaa käytettävien keinojen ja niillä tavoiteltavien päämäärien oikeasuhtaisuus. Suhteellisuusperiaate on primäärioikeutta. Suhteellisuusperiaat-

¹⁸⁶ *Schwarze ja muut* 1999, s.171.

¹⁸⁷ *Laakso* 1990 s. 217.

teen soveltamisala kattaa unionin oikeuden kokonaisuudessaan. Periaatteen sisältö on asiayhteydestä riippuen ilmaistu EU-oikeudessa vaihtelevin sanamuodoin. Riippuen tilanteesta ja etenkin tapauskohtaista harkintaa vaativat päätökset sisältävät ainakin kolme seuraavaa elementtiä. Toimen asianmukaisuus ja soveltuvuus asetettuihin päämääriin nähden, toimen tarpeellisuus ja välttämättömyys sekä toimen oikeasuhtaisuus. Asianmukaisuuden ja sen soveltuvuuden arvioinnissa on kysymys tavoiteltavan päämäärän ja sitä toteuttavien keinojen välisestä suhteesta. Suhteellisuusperiaatteen soveltamisessa on kysymys viranomaistoimen arvioinnista myös sen kohteen oikeuksien ja etujen kannalta. Tietty toimenpide on sallittu vain silloin, kun käytettävissä ei ole lievempää keinoa tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi. Tarpeellisuus- ja välttämättömyysarvio tulee tehtäväksi etenkin sanktioiden tai uhkien asettamisessa.¹⁸⁸

Toimen oikeasuhtaisuus liittyy velvoittavien tai rajoittavien päätösten tekemisessä sellaiseen punnintaan, jossa toisella puolen ovat toimenpiteellä tavoiteltavat julkiset intressit ja toisella puolen yksityisen oikeusaseman rajoitukset. Eri suuntiin käyvät intressit on tasapainotettava keskenään suhteellisuudentajua osoittavalla tavalla. Käytetyn keinon ja sillä tavoitellun päämäärän on siis oltava toisiinsa nähden oikeasuhtaisia. Kohtuullisuuden punninta liittyy tavoitteiden ja keinojen välisen suhteen arviointiin, joten sanktiot eivät toiselta puolen myöskään saa olla liian vähäisiä, jotta niiden avulla voitaisiin saavuttaa tavoiteltu tulos. EU-oikeuden yleisiin periaatteisiin kuuluva suhteellisuusperiaate edellyttää, että EU-toimielinten säädöksillä, päätöksillä ja muilla toimenpiteillä ei ylitetä niitä rajoja, jotka ovat asianmukaisia ja tarpeellisia kyseisillä toimilla lainmukaisesti tavoiteltujen päämäärien toteuttamiseksi niin, että silloin kun on mahdollista valita usean asianmukaisen toimen välillä, on valittava vähiten pakottava ja että toimesta aiheutuvat haitat eivät saa olla kohtuuttomia tavoiteltuihin päämääriin nähden.¹⁸⁹

Suhteellisuusperiaatetta sovelletaan myös unionin norminantovallan laillisuuskontrollissa. Suhteellisuusperiaate liittyy kiinteästi myös niihin poikkeuksiin, joita unionin jäsenvaltioille ja yksityisille tahoille voidaan antaa perustamissopimusten asettamista yleisistä velvoitteista. Esimerkiksi yleisen järjestyksen, turvallisuuden ja kansanterveyden rajoittamisen kohdalla ja niitä sovellettaessa on noudatettava suhteellisuusperiaatetta. Rajoittavan toimenpiteen tulee soveltua

¹⁸⁸ Laakso 7/1999 s. 1080-183.

¹⁸⁹ Laakso 7/1999 s. 1084.

tarkoitukseensa ja sen on myös oltava välttämätön. Vastavuoroisesti, unionin oikeudella on ollut merkitystä hallinto-oikeuden kehitykselle jäsenvaltioissa. Suhteellisuusperiaate on omaksuttu myös sellaisissa maissa, joissa sitä ei aiemmin tunnettu.¹⁹⁰

4.3 Suhteellisuusperiaatteen ja yhdenvertaisuusperiaatteen välinen suhde

Suhteellisuus- ja yhdenvertaisuusperiaatteet ovat osa hyvän hallinnon vaatimuksia. Nämä oikeusperiaatteet on määritelty laissa ja ne koskevat kaikkea hallintoelinten toimintaa sen muodoista ja sisällöstä riippumatta. Pyrkimys hyvään hallintoon on hallinnon legitimitietin turvaaminen. Koska julkishallinnon toiminta vaikuttaa jokaisen elämään ja yritystenkin toimintaan monin eri tavoin, on tärkeätä varmistaa, että viranomaiset toimivat asianmukaisesti ja laillisesti samalla kun yksilön oikeudet toteutuvat täysimääräisesti.¹⁹¹ Hyvään hallintoon kuuluu myös viranomaisten ennakoitava ja objektiivinen toiminta.¹⁹² Hallintotoiminnan tasapuolisuuden vaatimus ankkuroituu perustuslain (1991/731) 6 §:ään. Tämä tasapuolinen kohtelu koskee niin ihmisiä, kun oikeushenkilöitä. Yhdenvertaista kohtelua on sovellettava kaikkiin niihin, jotka voivat käsiteltävässä asiassa olla asianosaisia tai joihin asian käsittely muuten voi vaikuttaa riippumatta siitä, asioivatko he viranomaisissa. Yhdenvertaisuusperiaate konkretisoituu tasa-arvolaissa (609/1986) ja yhdenvertaisuuslaissa (1324/2014).¹⁹³

Pöyhösen mukaan suhteellisuusperiaate on luonteeltaan erilainen kuin muut perusoikeusperiaatteet. Suhteellisuusperiaatteen avulla voidaan ratkaista kahden tai useamman perusoikeusperiaatteen keskinäinen kollisio. Suhteellisuusperiaate tekee periaatteiden arvosidonnaisen painoarvopunninnan mahdolliseksi. Suhteellisuusperiaate on jo lähtökohtaisesti eri asemassa kuin kaksi muuta perusoikeuksien sidosperiaatetta (yhdenvertaisuus ja vastavuoroisuus), sillä siinä on kyse metatason periaatteesta, jota sovelletaan muiden, varsinaisten tai sisällöllisten perusoikeuksien keskinäisissä kollisiotilanteissa.¹⁹⁴ Eri perusoikeuksien kollisiotilanne ratkaistaan keskinäisen painoarvopunninnan avulla. Metatason suhteellisuusperiaate ohjaa punnintaa siten, että mitä tärkeämpi perusoikeus on kyseessä, sitä suurempi tulee sen kanssa kilpailevan perusoikeuden olla, jotta ensin mainittu voitaisiin tapauksessa sivuuttaa. Suhteellisuusperiaate saa eri painoarvoja siitä riippuen, millaiset perusoikeudet ovat kulloinkin vastakkain.¹⁹⁵

¹⁹⁰ Laakso 7/1999 s. 1084- 1090.

¹⁹¹ Mäenpää 2016 s. 67.

¹⁹² Mäenpää 2016 s. 68.

¹⁹³ Mäenpää 2016 s. 83.

¹⁹⁴ Pöyhönen 2000 s. 76.

¹⁹⁵ Siltala 4/2001 s. 743.

Suhteellisuusperiaate tekee mahdolliseksi tapauskohtaisen, vahvasti kontekstisidonnaisen punninnan, jolloin tarkasti ottaen ei ole kyse sidosperiaatteesta lainkaan vaan metatason kollisionsratkaisunormista. Kansalaisten yhdenvertaisuuden kunnioittaminen on ominaista suojelemaan vapausoikeuksille. Kyse on tietoisesta yhdenvertaisen kohtelun ideaalista poikkeamisesta sen varmistamiseksi, että oikeudenmukaisina koetut yhteisölliset tavoitteet voidaan saavuttaa, oli sitten kyse vähemmistöjen suhteellisen aseman parantamisesta tai vaikka etnisen ja muunlaisen kulttuurisen moniarvoisuuden tukemisesta.¹⁹⁶ Näitä punninta tapauksia ovat myös sisäisen paon tapaukset, joissa tulee punnittavaksi yksilön henkilökohtaiset olosuhteet suhteessa yleisiin olosuhteisiin.

Perustuslain 6 §:n mukaan ”Ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä”. Yhdenvertaisuutta korostavat myös syrjintäkielto ja tasapuolinen kohtelu. Yhdenvertaisuuslaissa säädetään tarkemmin syrjinnän kiellosta ja tasapuolisesta kohtelusta. Hallinnollista toimintaa ajatellen yhdenvertaisuudesta on säädetty hallintolain (434/2003) 6 §:ssä. Pykälässä on säädetty hyvän hallinnon oikeusperiaatteista, johon sekä yhdenvertaisuusperiaate, että suhteellisuusperiaate kuuluvat. Yhdenvertaisuuteen sisältyy myös mielivallan kielto. Mielivallan kiellolla tarkoitetaan sitä, että ratkaisussa sivuutetaan oikeudenmukaisuus ja kohtuus ilman objektiivisia perusteluja. Yhdenvertaisuusperiaatteen keskeinen sisältö on se, että ilman hyväksyttäviä perusteita erottelu ei ole sallittua. Kuitenkin eri hallinnon aloilla käytännön elämässä on tullut sellaisia tilanteita ja tulee sellaisia vastikään, joissa on hyväksytyjä perusteita tehdä eroja ihmisten välillä, kuten maahanmuuttokysymyksissä, kaavoituksessa, julkisten palvelujen järjestämisessä, sekä etuuksien jakamisessa.¹⁹⁷

Yhdenvertaisuusperiaate sisältää kaksi elementtiä. Ensin vaatimuksen tasapuolisesta kohtelusta ja toiseksi vaatimuksen johdonmukaisuudesta viranomaistoiminnassa. Tasapuolisen kohtelun vaatimus tarkoittaa sitä, että viranomaisen tulee menetellä samalla tavalla samanlaisissa tapauksissa. Eli antaa samanlaiset ratkaisut samanlaisiin tapauksiin. Kuitenkin yhdenvertaisuusperiaate ja erityisesti sen sisältämä tasapuolisen kohtelun vaatimus ei teoreettisesti eikä soveltamistilanteita ajatellen ole täysin ongelmaton. On siis pantava merkille, että yhdenvertaisuudella ei tarkoiteta universaalista yhdenvertaisuutta tai yhdenvertaisuutta eri tapausten kaikkien kriteerien suhteen. Yhdenvertaisuudella tarkoitetaan yhdenvertaisuutta tapausten relevanttien kriteerien

¹⁹⁶ *Siltala* 4/2001 s. 744.

¹⁹⁷ *Niemivuo ja muut* 2010 s. 127

suhteen. Koska eri tapausten faktapremissit eivät yleensä ole keskenään identtisiä, yhdenvertaisuusperiaate jättää ratkaisijalle tietynlaisen liikkumavaran. Yhdenvertaisuus on luonteeltaan muodollinen. Muodollisella yhdenvertaisuusperiaatteella ei ole mitään deskriptiivistä merkitysisältöä. Se on sisällöllisesti arvoneutraali. Näin ollen, vaikka periaate sisältää vaatimuksen käsitellä samanlaisia tapauksia samalla tavalla, ei se automaattisesti tarkoita sitä, että erilaiset tapaukset tulisi ratkaista eri tavalla.¹⁹⁸

Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että yhdenvertaisuus on sisällöltään merkityksetön. Sillä on tärkeä funktio säännösten korrektia soveltamista hallitsevana periaatteena. Vaikka päätöksenteossa tasapuolisen kohtelun vaatimus ei ensinäkemältä näyttäisi toteutuvan, se ei välttämättä tarkoita sitä, että päätös olisi virheellinen, jos päätös voidaan asiallisesti perustella. Näin ollen tasapuolisuudessa vain asiallisesti perustellut eroavaisuudet ovat hyväksyttävissä. Kuten on jo aiemmin tuotu esille, yhdenvertaisuus sisältää myös johdonmukaisen käytännön vaatimuksen. Vaatimuksella johdonmukaisuudesta viranomaistoiminnassa tarkoitetaan sitä, että viranomaisen johdonmukaisesti pidemmälläkin aikavälillä seuraa omaksumaansa ratkaisulinjaa. Johdonmukaisuus lisää ennustettavuutta ja siten oikeusvarmuutta. Ratkaisulinjan noudattaminen ei ole kuitenkaan absoluuttista, sillä olosuhteet, tavoitteenasettelut ja muut asiaan vaikuttavat seikat voivat muuttua ajan kuluessa. Viranomaisen voi siis muuttaa ratkaisulinjaansa, mikäli siihen on perusteltua aihetta.¹⁹⁹

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 14 artikla sisältää syrjinnän kiellon. EU-oikeudessa syrjintäkielto sisältyy SEUT 18 artiklaan. Perusoikeuskirja 20 artikla edellyttää kaikkien ihmisten yhdenvertaisuutta lain edessä. Jäsenvaltion hallintotoiminnassa tasapuolinen kohtelu edellyttää, että EU-oikeutta sovellettaessa menettelyvaatimuksia sovelletaan samalla tavoin kuin vastaavatyypistä kansallista lainsäädäntöä toimeenpantaessa. Tasapuolisuuteen kuuluu myös, että viranomaisen on toimittava yhtä huolellisesti ja tehokkaasti kansallista kun unioniperäistä lainsäädäntöä sovellettaessa. Yhdenvertaisuus menettelyssä perustuu EU-oikeuden yleiseen tasa-arvoperiaatteeseen ja diskriminointikieltoon. Muodollisesti täysin neutraalia menettelyä ei harkinnanvaraisissa soveltamistilanteissa välttämättä ole aina pidetty riittävänä. Menettelyllistä yhdenvertaisuutta toteutettaessa kansallisia menettelynormeja on sovellettava ja tulkittava EU-oikeusmyönteisesti ja unionin edut muutenkin asianmukaisesti huomioon ottaen.²⁰⁰

¹⁹⁸ Laakso 1999 s. 209.

¹⁹⁹ Laakso 1999 s. 210-213.

²⁰⁰ Mäenpää 2016 s. 87-89.

Edellä mainittujen kahden periaatteen välinen suhde on nähtävissä hallinto-oikeuden ratkaisussa. Lähes kaikissa kumotuissa päätöksissä on nähty, että maatietouden perusteella Bagdadissa vallitsevat yleiset olosuhteet eivät muodosta sellaisenaan estettä sisäiselle puolelle. Kuitenkin, kun otetaan huomioon asianomaisen henkilökohtaiset olosuhteet kokonaisuudessaan, sisäistä pakoa ei voida pitää mahdollisena. Perusteluissa nostetaan esille asianomaisen etninen tausta, uskonto, asuinalue ennen pakoa, sekä muut vaikuttavat tekijät, kuten verkostot, ikä ja sukupuoli.

4.4 Kansainvälinen suojelu perusoikeutena ja sen rajoitusedellytykset

Perusoikeudet voidaan jakaa kolmeen ryhmään eli kolmen eri sukupolven perusoikeuksiin. Näitä ovat yksilölliset vapausoikeudet, TSS-oikeudet ja yhteisölliset kollektiiviset oikeudet. Hengen, terveyden, omaisuuden ja yksityisyyden suoja ovat ensimmäisen sukupolven oikeuksiin. TSS-oikeudet, eli taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet puolestaan luetaan perusoikeuksien toiseen sukupolveen. Näitä oikeuksia ovat muun muassa oikeus koulutukseen, terveydenhuoltoon tai työttömyysturvaan. Viimeisenä eli perusoikeuksien kolmanteen sukupolveen kuuluu kansoille ja ihmisryhmille kuuluvia yhteisöllisiä oikeuksia, kuten itsemääräämisoikeus, oikeus rauhanomaiseen kehitykseen ja omaehtoiseen kulttuuriin. On esitetty, että luontoa koskevat oikeudet kuten oikeus kestävään kehitykseen ja eläinten oikeudet olisivat neljännen sukupolven perusoikeuksia.²⁰¹

Kun tarkastellaan kansainvälisen suojelun epäämistä, on kyse pohjimmillaan perusoikeuden rajoituksesta. Vaikka perus- ja ihmisoikeudet ovat universaaleja ja jakamattomia, niin ne eivät ole ehdottomia. Niitä voidaan rajoittaa tietyin edellytyksin. Perusoikeuden käyttämistä voivat ensinnäkin rajoittaa toisten ihmisten perusoikeudet. Omat oikeudet päättyvät siihen, kun toisten oikeudet alkavat. Kukaan ei voi saada niin ehdotonta suojaa perusoikeudelleen, että se johtaisi toisen yksilön perusoikeuksien loukkaukseen. Kahden tai useamman perusoikeuden kollisiotilanteet ratkaistaan pääsäännön mukaan punninnalla. Perusoikeuksien kollisiotilanteessa tulee pyrkiä ratkaisuun, joka mahdollisimman hyvin turvaa kaikkien kilpailevien perusoikeuksien samanaikaisen toteutumisen. Perusoikeuksien perustuslaintasoisuus asettaa merkittäviä ehtoja ja rajoituksia sille, millä tavoin ja kuinka laajalti perusoikeuksia voidaan rajoittaa. Perustusla-

²⁰¹ *Siltala* 4/2001 s. 735-736.

kikontrollissa pyritään ratkaisemaan, kuinka pitkälle meneviä rajoituksia perusoikeuteen voidaan säätää tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä. Tämä ennakoiva perustuslakikontrolli, on eduskunnan perustuslakivaliokunnalla. Kuitenkin osa perusoikeussäännöksistä on kirjoitettu sillä tavoin ehdottomiksi, että niiden rajoittaminen tavallisella lailla ei ole sallittua. Tällaisia säännöksiä ovat esimerkiksi syrjäntäkielto, kuolemanrangaistus tai kidutuksen ja muun ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kielto.²⁰²

”Perusoikeuden rajoittaminen tarkoittaa perusoikeussäännöksen soveltamisalan piirissä olevan oikeuden kaventamista tai perusoikeussäännöksen suojaamaan yksilön oikeusasemaan puuttamista julkisen vallan toimenpitein”²⁰³. Perustuslaki asettaa rajat sille, kuinka pitkälle perusoikeuteen voidaan puuttua tai sitä rajoittaa tavallisella lailla. Perustuslainsäätäjä on osittain sisällyttänyt perustuslain tekstiin lakivarauksia eli lausekkeitä, joissa täsmennetään perusoikeuden rajoittamisen edellytyksiä. Perustuslakivaliokunnan mietintöön on kirjattu perusoikeuksien yleisten rajoitusperusteiden seitsemän kohtainen luettelo. Luettelo sisältää esimerkiksi suhteellisuusvaatimuksen, jonka mukaan ”rajoitusten tulee olla välttämättömiä tavoitteen saavuttamiseksi sekä laajuudeltaan oikeassa suhteessa perusoikeuksien suojaamaan oikeushyvään ja rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painoarvoon”. Ja ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus, jonka mukaan ”rajoitukset eivät saa olla ristiriidassa Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa.”²⁰⁴ Tämän luettelon laadinta tehtiin nimenomaan silmällä pitäen sellaisia perusoikeuksia, jotka on kirjoitettu ilman rajoituslauseketta tai lakivarausta.²⁰⁵

”Perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset eivät ole merkityksettömiä niidenkään perusoikeuksien kohdalla, joihin sisältyy kvalifioitu lakivaraus (yksilöity rajoituslauseke), joka sinällään jo täsmentää rajoitusten valtiosääntöoikeudellisia edellytyksiä”²⁰⁶. Yleiset rajoitusedellytykset voivat asettaa perusoikeuden rajoitukselle myös täydentäviä vaatimuksia verrattuna kvalifioituun lakivaraukseen. Siltä osin kuin kvalifioidut lakivaraukset asettavat perusoikeuksien rajoittamiselle tiukempia vaatimuksia kuin yleiset rajoitusedellytykset edelliset luonnollisesti syrjäyttävät jälkimmäiset. Siten on selvää, että yleisten rajoitusedellytysten merkitys korostuu

²⁰² *Viljanen* 2001 s. 12-13.

²⁰³ *Viljanen* 2001 s. 14.

²⁰⁴ PeVM25/1994 vp s. 5.

²⁰⁵ *Viljanen* 2001 s. 38.

²⁰⁶ *Viljanen* 2001 s. 53.

juuri silloin kuin perusoikeussäännös ei itsessään aseta rajoja oikeuteen kajoamiselle.²⁰⁷ Perustuslakivaliokunnan laatima seitsemän kohtainen luettelo on ymmärrettävä kuitenkin kokonaisuutena. Tämä merkitsee sitä, että yhdenkin osatestin läpäisemättömyys tarkoittaa sitä, että perusoikeuden rajoitus on ristiriidassa asianomaisen perusoikeussäännöksen kanssa. Lähtökohdiana on se, ettei nykyisin enää normaalitilanteessa ole legitiimiä säätää poikkeuslakia puhtaasti kansallisten tarpeiden vuoksi, vaan poikkeuslakimenettelyn käyttämiseen on oltava poikkeuksellisia ja pakottavia syitä.²⁰⁸

Perustuslain perusoikeussäännöksiin liittyvä rajoituksen säätämistasoa koskeva vaatimus, on oikeusvaikutusten tasolla ehkä keskeisin perusoikeuksia ja ihmisoikeuksia erottava tekijä. Se merkitsee olennaista täydennystä ihmisoikeussopimusten asettamaan oikeuksien suojan tasoon, jossa ei keskeinen huomio kiinnity rajoitusten normitasoon, vaan niiden osalta ”lakiin perustamisen” vaatimus palautuu aineelliseen vaatimukseen rajoituksen normiperusteen riittävästä täsmällisyydestä ja sen mukanaan tuomasta ennakoitavuudesta.²⁰⁹ Yleisen oikeusvaltiollisen lakivarauksen perusajatuksena on vaatimus yksilön yksityisautonomian alueelle puuttuvien normien antamisesta lailla. Tällainen yleinen lakivaraus palautuu pitkälti hallinnon lainalaisuuden vaatimukseen, jossa ajatuksena on, että yksilön oikeuksien ensisijainen uhka on hallinnollinen mielivalta. Joten lakiin kirjoitettu rajoitus suojaa viranomaistoiminnan mielivallalta ja siten turvaa perustuslain mukaista vaatimusta ihmisten yhdenvertaisuudesta perusoikeuksia rajoittaessa. Myös demokratiaulottuvuus asettaa lailla säätämisen vaatimuksen. Lisäksi lailla säätäminen on ennakoitavuuden kannalta erityisen tärkeätä, sillä yksilön kannalta säädöskokoelmassa julkaistut perusoikeuksiin kohdistuvat rajoitukset, mahdollistavat sen tiedon saamisen etukäteen.²¹⁰

Perustuslakivaliokunnan tekemään luetteloon rajoitusedellytyksistä mainitaan myös ihmisoikeussopimuksista kumpuavat rajoitukset. On katsottu, että vain ihmisoikeussopimusten rajoituslausekkeissa luetellut rajoitusperusteet voivat olla vastaavan perusoikeussäännöksen sallittuja rajoitusperusteita. Tästä huolimatta rajoitusperusteiden luettelo ihmisoikeussopimuksen määräyksessä ei ole välttämättä täysin yhtenevä vastaavan perusoikeussäännöksen hyväksyttä-

²⁰⁷ *Viljanen* 2001 s. 56.

²⁰⁸ *Viljanen* 2001 s. 62-63.

²⁰⁹ *Viljanen* 2001 s. 66-67.

²¹⁰ *Viljanen* 2001 s. 69.

vien rajoitusperusteiden listan kanssa, vaikka ne eivät ole toisistaan tulkinnallisesti täysin erilisiä. ²¹¹ Perustuslakivaliokunnan mietinnön mukaan ”Rajoitusten on oltava suhteellisuusvaatimuksen mukaisia. Rajoitusten tulee olla välttämättömiä hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi. Jokin perusoikeuden rajoitus on sallittu ainoastaan, jos tavoite ei ole saavutettavissa perusoikeuteen vähemmän puuttuvin keinoin. Rajoitus ei saa mennä pidemmälle kuin on perusteltua ottaen huomioon rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painavuus suhteessa rajoitettavaan oikeushyvään.”²¹²

Viljasen mukaan suhteellisuusperiaatteella on yleisemminkin ollut merkittävä asema Suomen oikeusjärjestyksessä. Suhteellisuusvaatimus sisältyy myös hyvän hallinnon materiaaliin oikeusperiaatteisiin. Nämä oikeusperiaatteet ovat viranomaisia oikeudellisesti sitovia. Periaatteiden sivuuttamisesta voi seurata päätöksen kumoaminen ja todetuksi voi tulla harkintavallan ylittäminen tai alittaminen. Harkintavallan ylittämällä tarkoitetaan, että viranomainen menee sen kehyksen ulkopuolelle, jonka puitteissa harkinnan tulee pysyä. Alittamisella taas viitataan tapaukseen, jossa sovellettavaksi tuleva säännös nimenomaisesti vaatii tapauskohtaista harkinnan käyttöä. ²¹³ Suhteellisuusvaatimuksen täyttymisen arviointi perustuu loppupeleissä perusoikeuden takaamien intressien ja perusoikeuden rajoittamisen taustalla olevien intressien keskinäiseen punnintaan. Rajoittamisen taustalla olevat intressit voivat koskea esimerkiksi kansallista turvallisuutta tai yhteiskuntajärjestystä yleensä. Kuitenkaan, ne eivät voi olla mitä tahansa, sillä valtiosääntöoikeudelliset näkökohdat määrittävät tai ainakin rajoittavat sitä, mitkä tekijät voivat relevantilla tavalla vaikuttaa punnintaan. Valtiosääntöoikeudellisena lähtökohtana on, että intressin painoarvo punninnassa on ainakin sitä vahvempi, mitä vahvempaa institutionaalista tukea se saa perustuslaista, perustuslain esitöistä tai valtiosääntöoikeudellisesta institutionalisoituneesta käytännöstä. Punninnassa voivat vaikuttaa eri suuntiin menevinä argumentteina myös muut tekijät. Esimerkiksi oikeusturvajärjestelyn tehokkuus tai rajoituksen poikkeuksellisuus ja kohtuullisuus. ²¹⁴

Perusoikeussäännös määrittää omalta osaltaan eri periaatteiden painoarvoa ja myös niiden välistä etusijaista tai velvoittavaa (prima facie) arvojärjestystä. Näin ollen perustuslain perusoi-

²¹¹ *Viljanen* 2001 s 192-193.

²¹² PeVM25/1994 vp, s.5.

²¹³ *Viljanen* 2001 s. 207-209.

²¹⁴ *Viljanen* 2001 s. 210-211.

keussäännöksiin kiinnittyvillä periaatteilla on luonnollisesti periaatteiden välisessä punninnassa huomattava prima facie- painoarvo. Tästä huolimatta edellä mainitun tyyppinen periaate ei voi aina olla saada itselleen lopullista etusijaa kaikissa tilanteissa. Vaan se on pikemmin tapauskohtaista ja joissain tapauksissa lopullisen arvioinnin yhteydessä, jokin toinen periaate voi saada siihen nähden etusijan. Tämä kuitenkin edellyttäisi erittäin painavia argumentteja.²¹⁵

4.5 Yhteenvedo individuaalisen kohtuuden punninnasta

Kohtuullisuuden standardisointi voisi pahimmillaan johtaa hyvin kyseenalaisiin tuloksiin. Näin ollen voisi sanoa, että kohtuus on tapauskohtaista, mutta kohtuus on myös katsojan silmissä. Mikäli kohtuuden arvioinnille ei aseteta selkeitä oikeudellisia raameja, saattaa sekin johtaa osittain kyseenalaisiin tuloksiin. Dilemma onkin tässä. Miten asettaa kohtuullisuuden arviolle sellaiset oikeudelliset raamit, jotka eivät liiakseen standardisoi käsittelyä ja pahimmillaan johda mekaanisuuteen käsittelyssä. Tämä muodostuu osittain lainsäätäjän ja osittain laintulkitsijan pulmaksi. Lainsäätäjän tulisi yhtäältä säätää laki niin, että se jättäisi liikkumavaran harkinnalle, mutta toisaalta siten, ettei se olisi liian tulkinnanvarainen. Joka taas voisi osaltaan johtaa lain soveltamiseen subjektiivisista lähtökohdista. Tämän tasapainon saaminen ohjaa tarkoituksenmukaiseen tulkintaan ja siten johtaisi mahdollisimman oikeudenmukaiseen ratkaisuun. Kohtuusharkinnassa on lopuksi kyse kokonaistilanteen arvioinnista.

Jotta voitaisiin evätä kansainvälinen suojele sisäisen paon mahdollisuuden perusteella, on otettava huomioon seuraavat neljä kriteeriä. Ensimmäisenä kun ehdotetaan sisäistä pakoa, tulee pohtia, että onko se yksilön näkökulmasta käytännössä mahdollista, turvallista ja laillista. Toiseksi tarjoaako sisäisen pako tälle yksilölle suojaa hänen pelkoa vastaan. Pelkoa, joka on jo todettu perustelluksi kotialueella. Ja onko sisäisesti uudelleensijoittuminen tosiasiallisesti suojelumahdollisuus sitä pelkoa vastaan, eikä se vaihtoehtona perustuisi spekulatioon, että onko todennäköistä, että yksilö kohtaisi tämän saman pelon uudella alueella. Kolmanneksi, kohtaisiko palautettu uusia riskejä alueella. Onko uudella alueella sellaiset selviämismahdollisuudet, että hän ei joutuisi palaamaan kotialueelle, jossa häntä vainotaan. Neljänneksi, saako ehdotetulta alueelta viranomaissoojelua tämän henkilön ominaisuudet huomioon ottaen. Sisäinen pako ei siis saisi olla spekulatiivinen tai teoreettinen vaihtoehto, vaan realistinen ja oikeasti mahdollinen.²¹⁶ Vaikka sisäistä pakoa on kritisoitu vuosien varrella, ei se kuitenkaan tarkoita sitä,

²¹⁵ *Viljanen* 2001 s. 214-216.

²¹⁶ *Hathaway ja Foster* 2014 s. 342-348.

etteikö se olisi mahdollinen joidenkin turvapaikanhakijoiden kohdalla. Sisäisen paon mahdollisuus on siis, ihan käypä vaihtoehto kansainväliselle suojelulle, mikäli sen edellytykset tutkitaan perusteellisesti. Sisäisen paon kohtuullisuuden arviointi on tehtävä suojelun näkökulmasta. Hakijan henkilökohtaiset olosuhteet sekä yleiset olosuhteet on selvitettävä tarkoin. Uudelleensijoittaminen tulee tehdä niin, että se on pysyväluonteista ja tosiasiallisesti mahdollista.

5 Johtopäätökset

Sisäistä pakoa sovellettaessa on pystyttävä arvioimaan pykälän mukaisesti se, onko se mahdollista, turvallista ja kohtuullista. Mahdollisuus ja turvallisuus voidaan arvioida yleisellä tasolla muun muassa tukeutumalla maatietoon ja turvallisuusselvityksiin. Kohtuullisuus arvioidaan taas yksilöllisellä tasolla tapauskohtaisesti. Perinteisesti pakolaisaseman saamiseen on riittänyt se, että hakija on osoittanut olevansa asuinmaassaan vakavassa vaarassa joutua vainotuksi. Mikäli hakija pystyy osoittamaan, että hänellä on perustellusti aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi alkuperän, uskonnon, kansallisuuden, tiettyyn yhteiskunta ryhmään kuulumisen tai poliittisen mielipiteen johdosta, myönnetään hänelle pakolaisasema. Vasta 1980-luvun puolessa välissä sisäisen paon käsite nousi pinnalle, kun pohjoiset valtiot alkoivat tutkia oikeudellisia vaihtoehtoja, jotka voisivat rajoittaa vuoden 1951 yleissopimuksen soveltamista.

Saksalaisesta korkeimman hallinto-oikeuden tulkinnasta kumpuava sisäisen paon mahdollisuuden tulkinta oli alkujaan tapa rajoittaa kansainvälisen suojelun saamista. Tulkinnan tarkoitus ei ollutkaan pureutua vaihtoehtoihin suojelumahdollisuuksiin, vaan yksiselitteisesti rajoittaa oikeutta turvapaikkaan. Näin ollen syntyi lähestymistapa, jolla turvapaikanhakijan tuli osoittaa olevansa vaarassa koko kotimaansa alueella. Lähestymistapa, jolla pyydetään turvapaikanhakijaa osoittamaan olevansa vaarassa koko kotimaansa alueella ei ole kansainvälisen oikeuden eikä pakolaisoikeuden näkökulmasta kestävä. Pakolaissopimuksen tekstiä kuuluisi lukea sopimuksen syntymisen ajan valossa ja rajoitukset tehtävä niitä kunnioittaen. Velvollisuus osoittaa koko kotimaan alueella olevansa vaarassa, vaatii hyvin tarkkoja ja kattavia maakohtaisia tietoja, joiden hankkiminen on turvapaikanhakijan näkökulmasta erittäin haasteellista. Tätä seikkaa UNHCR on kritisoinut mahdottomaksi taakaksi, joka on vastoin pakolaisen määritelmässä esitettyjä edellytyksiä.

Painopisteen on siis oltava suojelussa, sillä turvallisuus ja kohtuullisuus ovat tulkinnanvaraisempia ja siten ovat vaarassa subjektiiviselle tulkinalle. Erityisesti turvallisuuden käsite on saanut kritiikkiä, sillä sitä kautta tehty pakolaisaseman määrittely on johtanut hyvin kyseenalaisiin tuloksiin. Tätä perustellaan sillä, että käsitteet turvallisuus ja kohtuullisuus eivät edes sisälly pakolaissopimuksen pakolaisen määritelmään millään tavalla. Arvio, joka tehdään turvallisuuskysymysten perusteella, on omiaan aiheuttamaan näitä kyseenalaisia tuloksia, sillä kynnys mää-

rittää alue turvalliseksi on todettu hyvin matalaksi. Tämän perusteella asian lähestyminen suojelun näkökulmasta on huomattavasti kestävämpi ratkaisu, koska se tähtää pysyvämpään ja pitkäaikaisempaan suojelun mahdollisuuteen.

Vaikka EIS ei takaa oikeutta turvapaikkaan tai suojaa maastakarkotukselta, turvapaikanhakijaa ei kuitenkaan saa palauttaa tai luovuttaa sellaiseen maahan, johon hänellä on riski joutua 2 ja 3 artiklan kohtelun uhriksi. Valtio ei siis voi karkottaa henkilöä piittaamatta hänen kohtalostaan. Kidutuksen kieltö ilmentää demokraattisen yhteiskunnan perusarvoja ja näin ollen toimet artiklan toteutumisen takaamiseen on oltava tehokkaita. Siksi arvioitaessa karkottamista, on kiinnitettävä erityistä huomiota siihen, että jätettyään maan, turvapaikanhakijaa ei uhkaa peruuttamaton vakava vahinko, joka johtaisi loukkaukseen. Kuitenkin artikla 3 ei estä sopimusvaltioita arvioimasta sisäisen paon mahdollisuutta. Esimerkiksi tapauksessa Sufi ja Elmi v. Yhdistynyt kuningaskunta EIT katsoi, että yleisesti ottaen olisi valmis hyväksymään sisäisen paon muualle Somaliaan. Kyseessä oli kuitenkin turvapaikanhakijat, jotka olivat olleet poissa kotimaastaan jo jonkin aikaa ja näin ollen joutuisivat epäedulliseen asemaan. Kysymykseen siis tuli humanitaaristen olosuhteiden arviointi. Tuomioistuin myös korosti verkostojen tärkeyttä ja niiden puuttuminen voisi olla kohtalokasta turvapaikanhakijalle. Hallinto- oikeuden tapauksissa nousi merkittävään asemaan hakijan henkilökohtaisten olosuhteiden selvittäminen ja niiden peilaaminen yleisiin olosuhteisiin.

Tapauksessa J.K ja muut v. Ruotsi tuomioistuin taas katsoi, että vaikka käännytys Bagdadiin sellaisenaan ei välttämättä riko 3 artiklaa, hakijan henkilökohtaiset ominaisuudet voivat silti asettaa hänet vaaraan ja siten käännytys olisi kohtuuton. Suhteellisuuden tulisi siis aina kiinnittää huomiota. Esimerkiksi tapauksessa M.S.S v. Kreikka tuomioistuin katsoi, että vaikka Dublin-menettelyn perusteella Kreikka oli vastuussa turvapaikkaprosessista, ei Belgia voinut siivuttaa sitä tosiseikkaa, että Kreikan turvapaikkajärjestelmä oli tukossa ja siten Kreikka ei selvinnyt vastaanotto-olosuhteiden vähimmäisvaatimuksista. On esitetty, että Dublin-menettely antaa laillisen väylän jäsenvaltioille vastuunpakoiluun. Sisäisen paon voi osittain rinnastaa siihen, sillä hakijan on lähes mahdotonta osoittaa olevansa koko kotimaansa alueella vaarassa.

Tutkimus osoittaa sen, että sisäisen paon kohtuullisuutta on vaikea yksiselitteisesti määrittää. Sillä sisäisen paon tapauksissa on yleensä kyse tapauskohtaisesta punninnasta. Kuitenkin oikeuskäytännön kautta voidaan hakea tukea kohtuullisuuden arviointiin ja siihen mitä seikkoja

siinä tulisi ottaa huomioon. Lisäksi tutkimus osoittaa sen, että sisäisen paon mahdollisuus suojelukeinona voidaan pitää tosiasiallisesti varteenotettavana suojelukeinona hyvin harvoin. Päätelmä on johdettu tutkimuksessa esitetyistä tapauksista. Esimerkiksi Helsingin hallinto-oikeudelta saaduista tapauksista vain muutama oli hylätty. Toki otanta koski tietyn profiilin omaavia irakilaisia, joten varsinaista yleistävää johtopäätöstä ei voida tehdä. EIT painottaa ratkaisuisaan verkostojen merkitystä paluun onnistumisen kannalta. Yleensä epäonnistunut paluu ajaa turvapaikanhakijan epäinhimillisiin olosuhteisiin, jotka voidaan nähdä ylittävän 3 artiklan kynnyksen. Sisäisen paon tapauksissa, jossa tutkitaan 3 artiklan mahdollista rikkomusta, nojaututaan maatietoon, tapauksen aikaisempiin tapahtumiin ja arvioidaan tulevaisuuden tapahtumia. Onko siis aikaisemman oikeudenloukkauksen toistuvuus tulevaisuudessa mahdollista tai miten todennäköistä se olisi. Tutkiessaan sisäisen paon tapauksia tuomioistuimien arvioi ensinnäkin palauttamiskieltoa suhteessa tapaukseen, jonka lisäksi se arvioi mahdollista riskiä vainoon tai vakavaan haittaan. Tätä riskiä arvioidaan muun muassa aikaisempien oikeusloukkauksien, tiettyyn ryhmään kuulumisen tai muun henkilökohtaisen syyn perusteella. Lopuksi edellä mainitut seikat peilataan maan yleiseen tilanteeseen. Tämän kokonaiskuvan perusteella muodostetaan näkemys siitä, rikkooko palautus EIS 3 artiklaa.

Lopuksi, suhteellisuudesta kumpuava kohtuullisuuden arviointi on tiukasti tapauskohtaista, joten tiettyä mekaanista tulkintalinjaa on mahdotonta muodostaa. Haasteena arvioinnille muodostaa tapausten moninaisuus ja kompleksisuus. Tämän lisäksi sisäisen paon mahdollisuuden arviointi pykälänmukaisesti jättää arvioijalle liikkumavaran, joka voi jo itsessään muodostua omanalaiseksi haasteeksi. Liikkumavaran tarpeellisuus on hyvinkin perusteltua, mutta se on omiaan hankaloittamaan arviointia entisestään. Kansallisella tasolla sisäisen paon mahdollisuuden arviointi on erittäin haastavaa lainsoveltamista, joka perustuu vahvasti viranomaisen harkintaan. Tästä syystä viranomaisia velvoittava selvittämisvelvollisuus nousee erityisen merkittävään asemaan. Selvittämisvelvollisuus ohjaa turvapaikkaprosessin alkuvaihetta merkittävästi ja sen velvoitteiden täyttäminen edistää oikeudenmukaista päätöksentekoa, joka perustuu hakijan esittämiin seikkoihin ja tutkijan tarkistamiin faktoihin. Suhteellisuusperiaate taas puolestaan ohjaa punnintaa.