

Hilla Kolstela

**LAITTOAMAN TAISTELIJAN
OIKEUDELLINEN ASEMA
KANSAINVÄLISESSÄ ASEELLISESSA
KONFLIKTISSA**

Johtamisen ja talouden tiedekunta
Kandidaatintutkielma
Joulukuu 2023

TIIVISTELMÄ

Hilla Kolstela: Laittoman taistelijan oikeudellinen asema kansainvälisessä aseellisessa konfliktissa
Kandidaatintutkielma
Tampereen yliopisto
Hallintotieteiden tutkinto-ohjelma, Julkisoikeus
Joulukuu 2023

Kansainvälisten aseellisten konfliktien voidaan katsoa muuttuneen pysyvästi. Nykyaikaiselle sodankäynnille on tyypillistä, että rintamasodan ohella taisteluita käydään useilla hajanaisilla alueilla, jopa satojen kilometrien syvyydessä valtioiden rajojen sisäpuolella. Sodan muuttunut luonne on johtanut lisääntyneisiin haasteisiin Geneven sopimusten ensimmäisen lisäpöytäkirjan 44 artiklan 3 kohdassa säädetyn erotteluperiaatteen noudattamiselle, joka velvoittaa taistelijoita erottumaan siviiliväestöstä.

Laittomilla taistelijoilla viitataan erotteluperiaatetta rikkoneisiin henkilöihin, jotka asettuvat siviilien ja laillisten taistelijoiden väliin kolmanneksi ryhmäksi. Laittomien taistelijoiden oikeudellinen asema nousi laajasti esille Yhdysvaltojen julistettua sodan terrorismia vastaan vuonna 2001. Yhdysvallat määritteli tuolloin laittomien taistelijoiden oikeudellisen aseman kansallisessa lainsäädännössään. Toistaiseksi Yhdysvallat on jäänyt ainoaksi valtioksi, joka on ottanut kantaa laittomien taistelijoiden oikeudelliseen asemaan. Tämä voidaan nähdä ongelmallisena ilmiön ollessa jatkuvasti kasvava ja yleistävä osa moderneja taistelulenttiä. Ilmiö on noussut jälleen ajankohtaiseksi Venäjän hyökättyä Ukrainaan helmikuussa 2022.

Tutkielma on luonteeltaan lainopillinen pohjautuen voimassa olevaan oikeuteen. Tutkimustehtävänä on selvittää laittomien taistelijoiden oikeudellinen asema kansainvälisessä aseellisessa konfliktissa sodan oikeussääntöjen, ihmisoikeuksien sekä kansallisen oikeuden valossa. Oikeudellisen aseman kannalta keskiössä on selvittää laittomien taistelijoiden oikeus sotavangin asemaan sekä oikeus suojeluun vastapuolen valtaan joutuessaan. Saatujen tulosten pohjalta laittomien taistelijoiden saaman suojelun tasoa tarkastellaan suhteessa kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa säädettyihin vähimmäisoikeuksiin ja -vapauksiin. Tutkielmassa punnitaan lisäksi valtioiden mahdollista velvollisuutta säännellä laittomista taistelijoista kansallisessa lainsäädännössään. Sääntelyvelvollisuutta lähestytään Suomen näkökulmasta.

Tutkielman pohjalta laittomien taistelijoiden voidaan katsoa asettuvan sodan oikeussäännöissä niin sanotulle harmaalle alueella. Laittomat taistelijat eivät ole oikeutettuja sotavangeille kuuluvaan kohteluun vastapuolen valtaan joutuessaan. Heidän katsotaan lähtökohtaisesti olevan oikeutettuja Geneven sopimusten ensimmäisen lisäpöytäkirjan takaamaan vähimmäissuojeluun sekä tulkinnan sallimissa rajoissa Geneven neljännen sopimuksen mukaiseen suojeluun. Sodan oikeussääntöjen voidaan katsoa riittävän turvaamaan laittomille taistelijoille kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa säädetty vähimmäisoikeudet ja -vapaudet. Valtioiden sääntelyvelvollisuuden osalta voidaan todeta, ettei sodan oikeussäännöistä voida johtaa suoranaista velvollisuutta valtioille säännellä laittomista taistelijoista. Muista kansainvälisistä sopimuksista, joihin Suomikin on liittynyt, on kuitenkin johdettavissa jonkin asteinen velvollisuus ryhtyä lainsäädännöllisiin toimiin viimeistään aseellisen konfliktin ollessa valtion lainkäyttöalueella.

Avainsanat: laitton taistelija, kansainvälinen aseellinen konflikti, sodan oikeussäännöt, ihmisoikeudet, erotteluperiaate.

Tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check -ohjelmalla.

SISÄLLYS

LÄHTEET	IV
LYHENTEET	VIII
1 JOHDANTO	1
1.1 Laittomat taistelijat ilmiönä	1
1.2 Tutkimustehtävä.....	2
1.3 Tutkielman metodipohja	3
1.4 Tutkielman rakenne sekä aineisto	5
2 LAITTOMAN TAISTELIJAN OIKEUDELLINEN ASEMA	8
2.1 Keskeiset käsitteet oikeudellisen aseman perustana	8
2.2 Laittoman taistelijan määritelmä.....	11
2.3 Laittoman taistelijan asema vastapuolen valtaan joutuessaan	15
3 LAITTOMAN TAISTELIJAN OIKEUS SUOJELUUN JA SEN TURVAAMINEN IHMISOIKEUKSIEN VALOSSA	18
3.1 Kansainvälisen humanitaarisen oikeuden takaama suojelu	18
3.2 Laittoman taistelijan suojelun tulkintaongelmat	21
3.3 Laittoman taistelijan suojelun suhde ihmisoikeuksiin	24
3.4 Ihmisoikeuksien turvaamisen problematiikka kansallisen sääntelyn näkökulmasta	27
4 JOHTOPÄÄTÖKSET	32

LÄHTEET

Kirjallisuus

Baxter, Richard: So-Called ‘Unprivileged Belligerency’: Spies, Guerrillas, and Saboteurs. In Vagts, Detlev F. – Meron, Theodor – Schwebel, Stephen M. – Keever, Charles (Eds.): *Humanizing the Laws of War: Selected Writings of Richard Baxter*. First edition. United Kingdom: Oxford University Press 2013, s. 37–58.

Birdsall, Andrea: ‘A monstrous failure of justice’? Guantanamo Bay and national security challenges to fundamental human rights. *International Politics* Vol. 47, 6. The University of Edinburgh: Macmillan Publishers 2010, s. 680–697.

Distein, Yoram: *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*. 3rd edition. Cambridge University Press 2016.

Doebbler, Curtis F. J.: *Dictionary of public international law*. Maryland: Rowman & Littlefield Publishing Groupe 2018.

Dörmann, Knut: The legal situation of “unlawful/unprivileged combatants. *International review of the Red Cross* 2003, Vol. 85 (849), s. 45–74.

Finlay, Christopher J.: Fairness and Liability in the Just War: Combatants, Non-Combatants and Lawful Irregulars. *Political studies* 2013, Vol. 61 (1), s. 142–160.

Hasan, Mohammed Ali – Haque, Mohammad Inzamal: Should unlawful combatants be considered as prisoners of war when captured? *Journal of law & legal reform* 2023, Vol.4 (1), s. 123–140.

Henckaerts, Jean-Marie: Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict. *International Review of the Red Cross* 2005, Vol. 87 (857), s. 175–212.

Hirvonen, Ari: *Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17*. Helsinki: Helsingin yliopisto 2011.

Hoffman, Michael H.: Terrorists are unlawful belligerents, not unlawful combatants: A distinction with implications for the future of international humanitarian law. *Case Western Reserve journal of international law* 2002, Vol. 34 (2), s. 227–230.

Huovila, Mika: Oikeuslähdeoppi ja oikeudellinen argumentaatio rikostuomion perusteluissa. Teoksessa Huovila, Mika – Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.): *Rikostuomion perusteleminen*. Helsinki 2005/2006, s. 13–99.

Kastenberg, Joshua E.: The customary international law of war and combatant status: does the current executive branch policy determination on unlawful combatant status for terrorists run afoul of international law, or is it just poor public relations? *Gonzaga law review* 2004, Vol. 39 (3), s. 495–537.

Lavoyer, Jean-Philippe: Implementation of International Humanitarian Law and the Role of the International Committee of the Red Cross. In Carey, John – Dunlap, William V. – Pritchard, R. John (Eds.): International Humanitarian Law: challenges. BRILL 6/2004, s. 213–225.

Letto-Vanamo, Pia: Johdatus oikeuteen ja oikeudelliseen ajatteluun. Oikeustieteen perusteet 1. Helsinki: Unigrafia Oy 2020.

Lovell, David W.: Protecting Civilians During Violent Conflict: An Issue in Context. In Lovell, David W. – Igor, Primoratz (Eds.): Protecting Civilians During Violent Conflict – Theoretical and Practical Issue for the 21st Century. Taylor & Francis Group 2012, s. 1–16.

Mao, Xiao: Are “Unlawful Combatants” Protected under International Humanitarian Law? Amsterdam law forum 2018, Vol. 10 (2), s. 62–71.

Matthews, Hannah: The interaction between international human rights law and international humanitarian law: seeking the most effective protection for civilians in non-international armed conflict. The international journal of human rights, 2013, Vol. 17 (5-6), s. 633–645.

Mofidi, Manooher – Eckert, Amy E: “Unlawful combatants” or “prisoners of war”: The law and politics of labels. Cornell International law journal 2003 Vol. 36 (1), s. 59–92.

Neuvonen, Riku – Pauli, Rautiainen: Lakivaraukset Suomen perusoikeusjärjestelmässä. Lakimies 2/2015, s. 222–248.

Neuvonen, Riku: Tapaoikeus oikeuslähdeopissa. Lakimies 3/2006, s. 405–432.

Pentikäinen, Merja: Ihmisoikeudet – kehityksestä, merkityksestä ja haasteista; ihmisoikeuskulttuurin ohuudesta Suomessa. Julkaistu aiemmin teoksessa Hyttinen, Tatu – Weckström, Katja (toim.): Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 50 vuotta. Edilex 2012, s. 497–515.

Puumalainen, Mikko: EU:n etusijaperiaatteesta Suomen valtiosäännössä. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys 2018.

Rautiainen, Pauli – Kostiaainen, Aura – Kurki, Visa – Soininen, Niko – Määttä, Tapio: Oikeus ja sen tutkiminen. Tampere: Vastapaino 2023.

Rogers, Damien: Human Rights in War. In Hoadley, Stephen (Eds.): International Human Rights. New Zealand: Springer 2022.

Salman, Hamza A. K – Ismail, Shahrul Mizan – Nordin, Rohaida: Prisoners of War: Classification and Legal Protection under International Humanitarian Law. UUM journal of legal studies 2023, Vol. 14 (2), s. 677–708.

Scheipers, Sibylle: ‘Unlawful Combatants’: The West’s Treatment of Irregular Fighters in the ‘War on Terror’. Orbis (Philadelphia) 2014, Vol. 58 (4), s. 566–583.

Siltala, Raimo: Oikeudellinen tulkintateoria. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisu, A-sarja N:o 261. Jyväskylä: Gummerus Kirjapaino Oy 2004.

Strachan, Hew – Scheipers, Sibylle: The changing character of war. The Oxford Leverhulme Programme on the Changing Character of War. New York: Oxford University press Inc 2011.

Turunen, Jaakko: Oikeuden kollisionormit. Turun yliopisto oikeustieteellinen tiedekunta. [Tutkimusprojekti: Lainsäädäntö ja oikeuslähteet]. Edilex 9/2004.

Waters, Christopher: New Hacktivists and the Old Concept of Levée en Masse. Dalhousie Law Journal 2014, Vol. 37 (2), s. 771-786.

Verkkolähteet

International Committee of the Red Cross: Unlawful combatants. How does law protect in war? IHL databases. Saatavissa: https://casebook.icrc.org/a_to_z/glossary/unlawful-combatants. Avattu 18.10.2023. (ICRC a).

International Committee of the Red Cross: Customary IHL, Rules. IHL-databases. Saatavissa: <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/rules>. Avattu 18.9.2023. (ICRC b).

International Committee of the Red Cross: Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949 – Commentary of 1958. Article 4 – Definition of protected persons. Saatavissa: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciv-1949/article-4/commentary/1958>. Avattu 12.11.2023. (ICRC c).

International Committee of the Red Cross: Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949 – Commentary of 1958. Article 5 – Derogations. Saatavissa: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciv-1949/article-5/commentary/1958?activeTab=undefined>. Avattu 14.11.2023. (ICRC d).

United Nations Human Rights – Office of the High Commissioner: The contribution of the Human Rights Council to prevent human rights violations. Saatavissa: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/finnish>. Avattu 16.11.2023.

Virallislähteet

Valtiosopimukset

Euroopan ihmisoikeussopimus (Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi). (63/1999).

Geneven sopimukset (SopS 7–8/1955):

Geneven sopimus maasotavoimiin kuuluvien haavoittuneiden ja sairaiden aseman parantamisesta 12 päivältä elokuuta 1949 (I sopimus). (SopS 7–8/1955).

Geneven sopimus merisotavoimiin kuuluvien haavoittuneiden, sairaiden ja haaksirikkoutuneiden aseman parantamisesta 12 päivältä elokuuta 1949 (II sopimus). (SopS 7–8/1955).

Geneven sopimus sotavankien kohtelusta 12 päivältä elokuuta 1949 (III sopimus). (SopS 7–8/1955).

Geneven sopimus siviilihenkilöiden suojelemisesta sodan aikana 12 päivältä elokuuta 1949 (IV sopimus). (SopS 7–8/1955).

Geneven sopimusten lisäpöytäkirja kansainvälisten aseellisten selkkausten uhrien suojelemisesta (I pöytäkirja). (SopS 81–82/1980).

Geneven sopimusten lisäpöytäkirja kansainvälistä luonnetta vailla olevien aseellisten selkkausten uhrien suojelemisesta (II pöytäkirja). (SopS 81–82/1980).

12 päivänä elokuuta 1949 tehtyjen Geneven yleissopimusten, uuden tunnusmerkin käyttöönotosta tehty lisäpöytäkirja (III lisäpöytäkirja). (SopS 32–33/2009).

Haagin toisessa rauhankonferenssissa tehdyt sopimukset. (SopS 11/1924).

Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus. (SopS 8/1976).

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

Wienin yleissopimus. (SopS 33/1980).

Yhdistyneiden Kansakuntien Peruskirja. (SopS 1/1956).

Lainsäädäntö ja valiokuntien mietinnöt

Suomen perustuslaki 731/1999.

Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä koskien perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamista. PeVM 25/1994 vp.

LYHENTEET

EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus.
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin.
EU	Euroopan unioni.
ICRC	International Committee of the Red Cross; Punaisen Ristin kansainvälinen komitea.
ICTY	International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia; entisen Jugoslavian rikostuomioistuin.
IHL	International Humanitarian Law; kansainvälinen humanitaarinen oikeus (<i>sodan oikeussäännöt</i>).
IAC	International Armed Conflict; kansainvälinen aseellinen konflikti.
KP-sopimus	Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus.
LOAC	The Law of Armed Conflict; sodan oikeussäännöt.
PL	Suomen perustuslaki.
POW	Prisoner of War; sotavanki.
YK	Yhdistyneet kansakunnat.

1 JOHDANTO

1.1 Laittomat taistelijat ilmiönä

Yhdysvaltojen julistettua sodan terrorismia vastaan vuonna 2001, laittomat taistelijat ovat olleet toistuvasti esillä sodan oikeussääntöjä (LOAC) käsittelevissä julkaisuissa sekä julkisessa keskustelussa.¹ Laittomiin taistelijoihin liittyvät oikeudelliset kysymykset ovat nousseet jälleen ajankohtaisiksi Venäjän aloitettua hyökkäyssodan Ukrainassa helmikuussa 2022.

Laittomat taistelijat ovat kasvava ja yhä näkyvämpi osa modernia sodankäyntiä, joka asettaa uusia haasteita kansainväliselle humanitaariselle oikeudelle (IHL) eli sodan oikeussäännöille.² Laittomat taistelijat aiheuttavat ristiriitoja etenkin Geneven sopimusten ensimmäisen lisäpöytäkirjan 44 artiklan kolmannessa kohdassa säädetyn erotteluperiaatteen noudattamiselle. Kohdan mukaan erotteluperiaate velvoittaa taistelijoita erottumaan siviiliväestöstä. Erotteluperiaate muodostaa yhden sodan oikeussääntöjen kulmakivistä, jonka kannalta laittomien taistelijoiden olemassaolo voidaan nähdä erityisen ongelmallisena.

Ensimmäisen kerran laitton taistelijan käsitettä käytettiin yleisesti Yhdysvaltain presidentin George W. Bushin hallinnon toimesta. Käsitettä käytettiin kuvaamaan terrorisminvastaisessa sodassa henkilöitä, jotka jäivät ominaisuuksiltaan taistelijoiden ja siviilien väliin kolmanneksi ryhmäksi. Tämän kolmannen ryhmän oikeudet määriteltiin Yhdysvaltojen kansallisessa lainsäädännössä niin sanotussa Military Commissions Act:ssä vuonna 2006 ja myöhemmin Military Commissions Act:ssä vuonna 2009.³ Säädöksissä laittomien taistelijoiden kuvattiin olevan henkilöitä, joita vastaan voidaan kohdistaa sotilaallisia toimia milloin tahansa. Määrittelyn mukaan kyseiset henkilöt oli lisäksi mahdollista pidättää määrittämättömäksi ajaksi ilman oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.⁴

Sodan oikeussääntöjen ytimen muodostavissa Geneven sopimuksissa I, II, III ja IV (SopS 7–8/1955) vuodelta 1949 tai niiden lisäpöytäkirjoissa I, II (SopS 81–82/1980) ja III (SopS 32–33/2009) ei ole suoranaisesti otettu kantaa laittomien taistelijoiden asemaan. Sopimuksissa ei

¹ Dörmann 2003, s. 45.

² Dinstein 2022, s. 42.

³ Hasan – Haque 2023, s. 124–125.

⁴ ICRC a, ensimmäinen kappale.

esiinny laittoman taistelijan käsitettä, mutta heidän oikeuksiaan vihollisen valtaa joutuessaan sopimuksissa sivutaan yleisellä tasolla. Käsitteen sekä heidän oikeuksiensa yksityiskohtaisempi määrittely perustuukin nykyisin kansainvälisen humanitaarisen tapaoikeuden sekä kansallisen oikeuden varaan. Tämä asettelu voidaan nähdä ilmiön yleistymisen myötä problemaattisena, sillä vain Yhdysvaltojen kansallisessa lainsäädännössä on selkeästi otettu kantaa laittomien taistelijoiden oikeudelliseen asemaan ⁵.

Nykypäivänä ongelmalliseksi laittomien taistelijoiden kannalta on nähty erityisesti heidän asemansa ja oikeutensa vastapuolen valtaan joutuessaan. Vastapuolen valtaan joutumisella tarkoitetaan henkilöiden kiinniottamista ja vankina pitämistä vihollisen toimesta ⁶. Oikeuskirjallisuudessa onkin pitkään arvioitu ovatko laittomat taistelijat oikeutettuja sotavangin (POW) asemaan, ja jos eivät, millaista suojelua he ovat oikeutettuja nauttimaan vastapuolen valtaan joutuessaan.

1.2 Tutkimustehtävä

Tutkimustehtävänä on selvittää laittomien taistelijoiden oikeudellinen asema kansainvälisessä aseellisessa konfliktissa (IAC) kansainvälisen humanitaarisen oikeuden eli sodan oikeussääntöjen pohjalta. Oikeudellisen aseman selvittämiseksi on määritelty neljä alatutkimuskysymystä, joihin vastaamalla tutkielman päätutkimuskysymystä selvitetään.

Laittomiin taistelijoihin liittyvän problematiikan voidaan katsoa nousevan esiin erityisesti heidän joutuessaan vastapuolen valtaan kansainvälisen aseellisen konfliktin taisteluiden aikana. Tällöin ensimmäisenä alatutkimuskysymyksenä punnittavaksi nousee, ovatko laittomat taistelijat oikeutettuja sotavangin asemaan. Jos näin on, ovat he oikeutettuja myös sotavangeille kuuluvaan suojeluun vastapuolen valtaan joutuessaan.

Tilanteessa, jossa sotavangin aseman katsotaan olevan evätty, nousee esille kysymys laittomille taistelijoille kuuluvasta suojelusta. Toisena alatutkimuskysymyksenä tutkielmassa selvitetään, millaiseen suojeluun laittomilla taistelijoilla on oikeus vastapuolen valtaan joutuessaan. Suojelua ja sen tasoa selvitetään sodan oikeussääntöjen sekä kansainvälisen humanitaarisen tapaoikeuden pohjalta.

⁵ Hasan – Haque 2023, s. 125.

⁶ Mofidi – Eckert 2003, luku IV, The Protection of Combatants and the “Prisoners of War” Status, ensimmäinen kappale.

Kolmantena alatutkimuskysymyksenä punnitaan, onko laittomille taistelijoille määritelty suojele riittävä suhteessa kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa säädettyihin vähimmäisoikeuksiin ja -vapauksiin. Ihmisoikeuksien osalta tutkielmassa keskitytään Yhdistyneiden kansakuntien (YK) sekä Euroopan unionin (EU) sääntelyyn, niiden sitoessa Suomea.

Neljäntenä alatutkimuskysymyksenä tutkielmassa selvitetään, onko valtioilla velvollisuus säännellä laittomista taistelijoista kansallisessa lainsäädännössään. Sodan oikeussääntöjen jättäessä laittomien taistelijoiden oikeudellisen aseman lähes huomiotta, voidaan sääntelyvelvollisuuden katsoa siirtyvän valtioille. Tutkielmassa selvitetään mahdollisia sodan oikeussäännöistä ja kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista kumpuvia sääntelyvelvoitteita, sekä analysoidaan mahdolliselle sääntelylle asetettavia reunaehtoja sekä mahdollisuuksia. Sääntelyvelvollisuutta lähestytään Suomen näkökulmasta.

Tutkimuskysymys on rajattu käsittelemään kansainvälisiä aseellisia konflikteja rajaten valtioiden sisäiset aseelliset selkkaukset tarkastelun ulkopuolelle. Rajaus on looginen, sillä valtioiden sisäisissä konflikteissa ei ole voimassa erotteluperiaatetta, joka velvoittaisi taistelijoita erottumaan siviileistä. Erotteluperiaatteesta säädetään Geneven sopimusten ensimmäisessä lisäpöytäkirjassa (SopS 81–82/1980), joka koskee ainoastaan kansainvälisiä aseellisia konflikteja. Kansainvälisissä aseellisissa konflikteissa erotteluperiaatteen rikkominen johtaa laittoman taistelijan käsitteen syntymiseen. Sodan oikeussääntöjen toisen haaran muodostavat Haagin sopimukset (SopS 11/1924) rajautuvat myös käsittelyn ulkopuolelle, säännellessään lähtökohtaisesti sodankäynnin tavoista, merisodasta sekä aserajoituksista.

1.3 Tutkielman metodipohja

Tutkielma on luonteeltaan lainopillinen eli oikeusdogmaattinen pohjautuen voimassa olevaan oikeuteen. Lainopillinen tutkielma tuottaa normatiivista eli tieteellistä tietoa oikeusnormeista, jota tutkielmassa pyritään lainopille tyypilliseen tapaan tarkastelemaan sekä tulkitsemaan oikeusnormien sisällön selvittämiseksi.⁷

⁷ Hirvonen 2011, s. 22; Rautiainen – Kostiainen – Kurki – Soininen – Määttä 2023, luku 3.2, kolmas ja neljäs kappale.

Lainopillisten tulkintametodien osalta tutkielman lähtökohtana on säännöksen sanamuodon mukainen tulkinta, jota voidaan pitää lainopillisissa tutkimuksissa yleisenä lähtökohtana.⁸ Tutkielmassa hyödynnetään sanamuodon mukaisen tulkinnan rinnalla teleologista tulkintaa. Tulkinta vaihtoehdoista pyritään siis valitsemaan parhaiten kansainvälisen humanitaarisen oikeuden tavoitteita ja tarkoitusta toteuttava vaihtoehto.⁹ Kansainvälisen humanitaarisen oikeuden eli sodan oikeussääntöjen tavoitteena on rajoittaa aseellisten selkkausten vaikutuksia sekä suojata erityisesti henkilöitä, jotka eivät ota osaa vihollisuuksiin. Näiden tavoitteiden lisäksi sopimusten tarkoituksena on suojata vihollisuuksiin osallistuneita ja rajoittaa aseiden käyttöä sekä sodankäyntitapoja.¹⁰

Tehdyt metodiset valinnat tukevat valtiosopimusoikeutta koskevan Wienin sopimuksen (SopS 33/1980) 31 artiklassa säädettyä yleistä tulkintasääntöä. Tulkintasäännön mukaan valtiosopimusta on tulkittava vilpittömässä mielessä, ja sopimuksessa käytetyille sanonnoille on annettava niiden tavallinen merkitys. Edellä mainittu tukee sanamuodon mukaista tulkintaa. Artiklassa todetaan lisäksi, että sanonnan tavallisen merkityksen ohella merkitystä on annettava valtiosopimuksen tarkoitukselle sekä päämäärälle. Artiklan voidaan katsoa viittaavan teleologiseen tulkintaan.

Tutkielmassa kansainväliset sopimukset muodostavat käsittelyn ytimen, jota analysoidaan oikeuskirjallisuuden, kansallisen lainsäädännön, tapaoikeuden, oikeuskäytännön sekä kommentaarien avulla. Painoarvoa tutkielmassa annetaan erityisesti oikeuskirjallisuudelle sekä kommentaareille, sillä tutkimusilmiöstä on saatavissa rajallisesti lain tasoista sääntelyä. Tutkielmassa yhdistyvät oikeuslähteet, jotka perustuvat sekä muodolliseen eli formaaliin velvoittavuuteen, että sisällölliseen eli painoon perustuvaan velvoittavuuteen.¹¹

Mahdollisten normiristiriitojen selvittämiseksi tutkielmassa tukeudutaan ns. kollisionormeihin tai ratkaisunormeihin, joista erityisesti esille nousevat *lex specialis derogat legi generali* sekä *lex superior derogat legi inferiori*¹². *Lex specialis derogat legi generali* viittaa erityisäännöksen yleissäännöksen syrjäyttävään vaikutukseen.¹³ Tutkielmassa sodan oikeussääntöjen katsotaan

⁸ Huovila 2005/2006, s. 59.

⁹ Huovila 2005/2006, s. 68.

¹⁰ Lavoyer 2004, s. 213.

¹¹ Huovila 2005/2006, s. 22.

¹² Hirvonen 2011, s. 41; Turunen 2004, s. 11.

¹³ Siltala 2004, s. 9.

olevan erityissäännöksen asemassa suhteessa yleissäännöksiin pidettäviin ihmisoikeuksiin. Tulkintaa tukee yleinen erityissäännöksen määritelmä, jonka mukaan erityisnormi sääntelee yleisnormista poikkeavasta erityistoiminnasta, sekä tulee sovellettavaksi ainoastaan erikseen määritellyissä tilanteissa.¹⁴ Ajatusta tukee myös Yoram Dinsteinin sekä Hannah Matthewsinkin teokset, joissa sodan oikeussääntöjen katsotaan omaavan erityisnormin aseman suhteessa ihmisoikeuksiin¹⁵.

Lex superior derogat legi inferiori viittaa hierarkiassa ylemmän säännöksen syrjäyttävään vaikutukseen alemman asteiseen säännökseen nähden.¹⁶ *Lex superior*-kollisionormin soveltuvuutta arvioidaan kolmannen pääluvun alaluvussa 3.4 liittyen valtioiden velvollisuuteen säädellä laittomista taistelijoista. Kollisionormin vaikutus otetaan huomioon punnittaessa kansalliselle sääntelylle asetettuja reunaehtoja sekä mahdollisuuksia. Reunaehto- ja mahdollisuuksien voidaan katsoa määrittävän kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa, jotka *lex superior*-kollisionormin mukaisesti voivat tietyissä tilanteissa syrjäyttää ylempi asteisina säännöksiin kansallisten lakien säännökset.

1.4 Tutkielman rakenne sekä aineisto

Tutkielma asettuu kansainvälisen julkisoikeuden alaan, jonka alle lukeutuvat kansainvälinen humanitaarinen oikeus sekä ihmisoikeudet.¹⁷ Tutkimuskysymys asemoituu kansainvälisen humanitaarisen oikeuden sekä ihmisoikeuksien rajapintaan analysoidessaan ihmisoikeuksien toteutumista suhteessa sodan oikeussääntöjen sisältämään sääntelyyn, koskien laittomien taistelijoiden asemaa vastapuolen valtaan joutuessaan.

Tutkielma pohjautuu aineistollisesti valtiosopimusten muodostamalle sääntelylle, joista keskeisimpiä tutkielman kannalta ovat Geneven sopimus III koskien sotavankien kohtelua (SopS 7–8/1955), Geneven sopimus IV koskien siviilihenkilöiden suojelemista sodan aikana (SopS 7–8/1955) sekä Geneven sopimusten ensimmäinen lisäpöytäkirjat (SopS 81–82/1980) koskien kansainvälisten aseellisten selkkausten uhrien suojelua. Geneven sopimusten lisäksi tutkielmassa hyödynnettäviä kansainvälisiä sopimuksia ovat Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 63/1999, EIS), kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai

¹⁴ Matthews 2013, alaotsikko: Relationship between IHL and IHRL, neljäs kappale.

¹⁵ Dinstein 2016, s. 42.

¹⁶ Siltala 2004, s. 9.

¹⁷ Mofidi – Eckert 2003, luku I. Meaning of International Humanitarian Law; Doebbler 2018, s. vii.

rangaistuksen vastainen yleissopimus (SopS 60/1989), Yhdistyneiden kansakuntien (YK) peruskirja (SopS 1/1956) sekä Yhdistyneiden kansakuntien kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 8/1976, KP-sopimus). Valtiosopimukset asettuvat Suomen oikeusjärjestyksessä lakien rinnalle, tullessaan lähtökohtaisesti voimaan niin sanotulla blankettilailla tai -asetuksella.¹⁸ Valtiosopimuksille perustuvan sääntelyn rinnalle tutkielmassa hyödynnetään myös soveltuvien osin Suomen perustuslakia (731/1999, PL) arvioitaessa laittomien taistelijoiden suojelun ihmisoikeuksien mukaisuutta sekä Suomen velvollisuutta säännellä laittomista taistelijoista kansallisessa lainsäädännössään.

Tutkielmassa hyödynnetään valtiosopimusten tulkinnan apuna Wienin yleissopimusta koskien valtiosopimusoikeutta (SopS 33/1980). Geneven sopimusten osalta tulkinnassa hyödynnetään lisäksi sopimukseen liittyviä kommentaareja sekä Punaisen Ristin kansainvälisen komitean (ICRC) lausuntoja. Komitean lausuntoja voidaan pitää tutkielman kannalta relevantteina, sillä kansainvälisen humanitaarisen oikeuden ytimen muodostavat Geneven sopimukset vuodelta 1949 ovat laadittu komitean aloitteesta. Komitea asema on myös tunnustettu Geneven sopimuksissa. Komitea valvoo sodan oikeussääntöjen noudattamista sekä antaa tulkintasuosituksia oikeussääntöjen soveltamisesta. Soveltamissuosituksien ei kuitenkaan voida katsoa olevan jäsenvaltioita sitovia.¹⁹ Tutkielmassa tukeudutaan virallislähteiden ohella kansainväliseen humanitaariseen tapaoikeuteen sekä ilmiötä käsittelevään oikeuskirjallisuuteen. Tapaoikeudella viitataan valtioiden välisiin vakiintuneisiin käytäntöihin, jotka sitovat kaikkia maailman valtioita.²⁰

Tutkielma jakautuu neljään päälukuun, joista ensimmäisen muodostaa johdanto. Johdantoluvussa avataan tutkimuskysymystä ja sen sisältämää teoreettista viitekehystä. Luvussa tuodaan esille tutkittava ilmiö sekä tutkimustehtävä, metodiset valinnat, tutkielman rakenne sekä käytetty aineisto. Toisessa pääluvussa perehdytään laittomien taistelijoiden oikeudelliseen asemaan. Luku jakautuu kolmeen alalukuun, joissa käsitellään keskeisiä käsitteitä laittoman taistelijan aseman perustana, laittoman taistelijan määritelmää sekä laittomien taistelijoiden asemaa vastapuolen valtaan joutuessa.

¹⁸ Letto-Vanamo 2020, s. 52.

¹⁹ Lavoyer 2004, s. 218–220.

²⁰ Neuvonen 2006, s. 408.

Alaluvussa 2.1 koskien keskeisiä käsitteitä laittoman taistelijan aseman perustana, avataan tutkielman kannalta keskeiset käsitteet, joita ovat kansainvälinen humanitaarinen oikeus, kansainvälinen aseellinen konflikti, erotteluperiaate, ihmisoikeudet, laillinen taistelija, siviili sekä sotavanki. Alaluvussa 2.2 analysoidaan sodanoikeussääntöjen, kansainvälisen humanitaarisen tapaoikeuden sekä oikeuskirjallisuuden pohjalta laittoman taistelijan käsitteen sisältöä. Alaluvussa 2.3 tarkastellaan laittoman taistelijan asemaa, jolla viitataan kysymykseen koskien heidän oikeuttaan sotavangin asemaan.

Kolmannessa pääluvussa keskitytään tarkastelemaan laittomien taistelijoiden oikeutta suojeluun, suojelun tulkintaongelmia sekä kansallisen sääntelyn asemaa suojelun turvaajana. Oikeudella suojeluun viitataan tilanteisiin, joissa laitonta taistelijaa ei voida katsoa vihollisen valtaan joutuessaan sotavangiksi. Alaluvussa 3.1 analysoidaan kansainvälisen humanitaarisen oikeuden eli sodan oikeussääntöjen takaamaa suojelua laittomille taistelijoille. Alaluvussa otetaan huomioon myös kansainvälisen humanitaarisen tapaoikeuden sisältämä sääntely.

Alaluvussa 3.2 nostetaan esille laittomien taistelijoiden suojeluun liittyviä tulkintaongelmia sekä sääntelyllisiä puutteita. Kolmannessa alaluvussa 3.3 perehdytään alaluvussa 3.1 selvitetyn suojelun riittävyyteen suhteessa kansainvälisten ihmisoikeussopimusten sääntelyyn. Tulkinnassa huomiota kiinnitetään muun muassa *lex specialis*-periaatteen soveltuvuuteen. Kolmannen pääluvun viimeisessä alaluvussa 3.4 punnitaan ihmisoikeuksien turvaamisen problematiikkaa kansallisen sääntelyn näkökulmasta. Arviointi painottuu punnitsemaan mahdollisen kansallisen sääntelyn merkityksellisyyttä sekä sille asetettavia reunaehtoja. Tarkastelussa otetaan huomioon lisäksi muiden valtiosopimusten kuin sodan oikeussääntöjen asettamat mahdolliset sääntelyvelvoitteet. Luvussa huomiota kiinnitetään lisäksi *lex superior*-periaatteen vaikutukseen liittyen reunaehtojen määrittelyyn.

Viimeinen eli neljäs pääluku muodostuu tutkielman johtopäätöksistä. Johtopäätöksissä arvioidaan tutkimuskysymykseen viitaten laittomien taistelijoiden oikeudellista asemaa sekä sen problematiikkaa kansallisen ja kansainvälisen oikeuden rajapinnassa. Johtopäätöksissä tutkielman tulokset kootaan yhteen, ja niistä muodostetaan koherentti ja systematisoitu kokonaisuus. Kokonaisuus vastaa kysymykseen laittomien taistelijoiden oikeudellisesta asemasta kansainvälisessä aseellisessa konfliktissa.

2 LAITTOMAN TAISTELIJAN OIKEUDELLINEN ASEMA

2.1 Keskeiset käsitteet oikeudellisen aseman perustana

Laittoman taistelijan oikeudellisen aseman analysoiminen edellyttää tutkimuskysymyksen käsitteellisen viitekehyksen määrittelemistä. Tutkimuskysymykseen vastaamisen kannalta keskeistä on määritellä kansainvälisen humanitaarisen oikeuden, kansainvälisen aseellisen konfliktin, erotteluperiaatteen, ihmisoikeuksien, laillisen taistelijan, siviilin sekä sotavangin käsitteet. Laittoman taistelijan käsitteelliseen määritelmään perehdytään alaluvussa 2.2.

Kansainvälisen humanitaarisen oikeuden eli sodan oikeussääntöjen ytimen muodostavat Geneven sopimukset (SopS 7–8/1955) sekä niiden lisäpöytäkirjat (SopS 81–82/1980; SopS 32–33/2009). Geneven sopimusten sääntely tulee lähtökohtaisesti sovellettavaksi vain kansainvälisen luonteen omaavissa aseellisissa selkkauksissa. Kansainvälisellä luonteella viitataan tilanteisiin, joissa selkkauksen osapuolina on vähintään kaksi eri valtiota. Kansainvälinen aseellinen selkkaus voi olla mittasuhteiltaan niin täysimittainen sota kuin aseellinen välikohtaus. Sodan oikeussääntöjen soveltaminen ei ole riippuvainen selkkauksen mittasuhteista tai kestosta.²¹ Geneven sopimukset on ratifioitu kaikissa maailman valtioissa, toisin kuin niiden lisäpöytäkirjat, joihin noin 15 prosenttia maailman valtioista ei ole sitoutunut. Suomi on sitoutunut myös kaikkiin Geneven sopimusten lisäpöytäkirjoihin. Sopimusten ja niiden lisäpöytäkirjojen rinnalla kansainvälinen humanitaarinen tapaoikeus kuitenkin sitoo kaikkia valtioita.²²

Sodan oikeussääntöjen yksi päätavoitteista on siviilien suojeleminen aseellisten konfliktien aikana.²³ Siviiliväestön suojelemisen edistämiseksi Geneven sopimusten ensimmäisessä lisäpöytäkirjassa (SopS 81–82/1980) koskien kansainvälisten aseellisten selkkausten uhrien suojelelta on säädetty niin sanotusta erotteluperiaatteesta. Lisäpöytäkirjan 44 artiklassa johdettu periaate velvoittaa taistelijoita erottumaan siviiliväestöstä osallistuessaan aseelliseen toimintaan tai sitä valmisteleviin sotilaallisiin toimintoihin. Periaate edellyttää henkilöiden

²¹ Dinstein 2016, s. 1.

²² Henckaerts 2005, s. 177.

²³ Lovell 2012, s. 9.

luokittelua siviiliksi tai taistelijaksi kansainvälisen aseellisen konfliktin aikana. Sodan oikeussäännöt eivät tunnista edellä esitettyjen ryhmien rinnalla muita mahdollisia luokitteluja.²⁴

Lailliset taistelijat voidaan määritellä konfliktin osapuolten asevoimiin kuuluviksi henkilöiksi. Asevoimiin rinnastettavat puolisoitilaalliset miliisit katsotaan myös lukeutuvan sodan oikeussäännöissä laillisiksi taistelijoiksi.²⁵ Geneven sopimusten ensimmäisen lisäpöytäkirjan 43 artiklassa on määritelty selkkausten osapuolten asevoimiin kuuluviksi katsottavat henkilöt. Artiklassa todetaan seuraavasti:

Selkkauksen osapuolen asevoimiin kuuluvat kaikki järjestäytyneet asevoimat, yhtymät ja yksiköt, jotka ovat alaistensa joukkojen toimista kyseessä olevalle osapuolelle vastuussa olevan johdon alaisia, vaikka tätä osapuolta edustaisi hallitus tai viranomainen, jota vastapuoli ei ole tunnustanut.

Edellä todetun lisäksi asevoimien tulee olla 43 artiklan mukaisesti sisäisen kurinpitojärjestelmän alaisia, jotta sen jäsenet voidaan katsoa laillisiksi taistelijoiksi. Taistelijoiden ominaisuuksista säädellään lisäksi Geneven III sopimuksessa (SopS 7–8/1955) koskien sotavankien kohtelua. Sopimuksen 4 artiklan A kappaleen kohdissa 1, 2, 3 ja 6 taistelijoiksi määritellään ensimmäisen lisäpöytäkirjan sääntelyn lisäksi henkilöt, jotka toimivat asevoimien osana olevissa miliisijoukoissa tai vapaaehtoisjoukoissa sekä henkilöt, jotka palvelevat muissa jollekin selkkauksen osapuolista kuuluvissa ja oman alueensa miliisi- tai vapaaehtoisjoukoissa. Taistelijoiksi katsotaan lisäksi kolmannen kohdan mukaan henkilöt, jotka kuuluvat säännöllisiin asevoimiin, jotka osoittavat kuuliaisuutta hallitukselle tai vallanpitäjälle, jota pidättäjävalta ei ole tunnustanut. Taistelijoiksi katsotaan myös 4 artiklan kuudennen kohdan mukaan:

Valtaamattoman alueen väestö, joka vihollisen lähestyessä tarttuu omasta aloitteestaan aseisiin taistellakseen maahan tunkeutuvia joukkoja vastaan ja ennättämättä järjestäytyä säännöllisiksi aseellisiksi voimiksi, edellyttäen että aseiden kantaminen tapahtuu avoimesti sekä noudattaen sodan lakeja ja tapoja.

²⁴ Dinstein 2016, s. 41.

²⁵ Dinstein 2016, s. 41.

Valtaamattoman alueen väestön spontaanista aseisiin tarttumisesta käytetään oikeudellisessa kirjallisuudessa käsitettä *levée en masse*.²⁶

Sotavangeilla viitataan lähes yksinomaan vastapuolen valtaan joutuneisiin, laillisten taistelijoiden ominaisuudet täyttäviin henkilöihin. Vastapuolen valtaan joutumisella tarkoitetaan aseellisen selkkauksen aikana vihollisen toimesta vangituksi tulemistä.²⁷ Sotavangeista ja heidän oikeuksistaan säädetään Geneven III sopimuksessa koskien sotavankien kohtelua sekä ensimmäisessä lisäpöytäkirjassa koskien kansainvälisten aseellisten selkkausten uhrien suojelemista.

Siviilien ominaisuudet on määritelty sodan oikeussäännöissä hyödyntäen negatiivista määrittelyä. Geneven sopimusten ensimmäisen lisäpöytäkirjan 50 artiklan ensimmäisessä kohdassa koskien siviilien ominaisuuksista todetaan seuraavasti:

Siviilihenkilöksi katsotaan jokainen, joka ei kuulu kolmannen yleissopimuksen 4 artiklan A kappaleen 1, 2, 3 ja 6 kohdassa tai tämän pöytäkirjan 43 artiklassa tarkoitettuihin henkilöryhmiin.

Siviileiksi katsotaan sääntelyn perusteella kaikki, jotka eivät täytyä edellä esitettyä laillisen taistelijan määritelmää. Kohdassa säädetään myös säännöstä, jonka mukaan henkilö tulee katsoa siviiliksi, jos hänen statuksestaan on epäselvyyttä.

Ihmisoikeuksilla tutkielmassa viitataan Euroopan ihmisoikeussopimuksen (SopS 63/1999) sekä Yhdistyneiden kansakuntien kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen sääntelyyn. Ihmisoikeuksia käsitellään tutkielmassa lisäksi Yhdistyneiden kansakuntien kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastaisen yleissopimuksen (SopS 60/1989) sekä Yhdistyneiden kansakuntien peruskirjan (SopS 1/1956) kautta. Ihmisoikeuksista on mahdollista tunnistaa neljä yleistä ominaisuutta, joista tutkielman kannalta relevantteja ovat oikeuksien yleismaailmallisuus sekä luovuttamattomuus. Yleismaailmallisuudella viitataan oikeuksien universaaliuteen eli siihen, että ihmisoikeudet kuuluvat samanlaisina kaikille maailmassa. Ihmisoikeuksien luovuttamattomuutta voidaan pitää tutkielman kannalta merkittävimpänä

²⁶ Waters 2014, s. 776.

²⁷ Mofidi – Eckert 2003, chapter: IV. The Protection of Combatants and the “Prisoners of War” Status, ensimmäinen ja toinen kappale.

ominaisuutena. Henkilö ei siis voi itse luopua ihmisoikeuksista eikä niitä ole mahdollista poistaa henkilöltä ulkopuolisen tahon toimesta.²⁸

2.2 Laittoman taistelijan määritelmä

Laittomilla taistelijoilla on vakiintuneen käytännön mukaisesti alettu tarkoittamaan henkilöitä, jotka ottavat suoranaisesti osaa taisteluihin täyttämättä laillisten taistelijoiden ominaisuuksia. Laittomat taistelijat ovat vastapuolen sotatoimien laillinen kohde kuten laillisetkin taistelijat kansainvälisen aseellisen konfliktin aikana. Laillisiin taistelijoihin nähden laittomilta taistelijoilta kuitenkin puuttuu oikeus esimerkiksi vahingoittaa tai aiheuttaa tuhoa vastapuolen taistelijoille tai kalustolle.²⁹ Ottaessaan osaa vihollisuuksiin laittomat taistelijat loukkaavat kansainvälistä humanitaarista oikeutta.³⁰ Loukkaus on seurausta erotteluperiaatteen rikkomisesta, sillä laittomat taistelijat eivät erotu siviiliväestöstä sodan oikeussääntöjen edellyttämällä tavalla.

Geneven sopimusten ensimmäisen lisäpöytäkirjan (SopS 81–82/1980) 44 artiklan kolmannessa kohdassa on säädetty kansainvälisten aseellisten konfliktien aikana noudatettavasta erotteluperiaatteesta. Kohdassa säädetään erotteluperiaatteeseen liittyen seuraavasti:

Siviiliväestön suojelemisen edistämiseksi vihollisuuksien vaikutuksilta taistelijoiden on selvästi erotuttava siviiliväestöstä osallistuessaan aseelliseen toimintaan tai sitä valmisteleviin sotilaallisiin toimintoihin.

Erottautumisella viitataan taistelijoiden yhtenäisten univormujen tai tunnusmerkkien käyttämiseen.³¹ Ensimmäinen lisäpöytäkirja kuitenkin tunnistaa tilanteita, joissa erottautumiseksi katsotaan riittävän ainoastaan aseiden avoin kantaminen. Tilanteet ovat lisäpöytäkirjan 44 artiklan kolmannen kohdan mukaan sidoksissa vihollisuuksien laatuun.

Ottaessaan suoranaisesti osaa vihollisuuksiin täyttämättä laillisen taistelijan ominaisuuksia, menettää henkilö oikeutensa siviiliväestölle kuuluvaan erityiskohteluun. Siviilileille kuuluvan suojelun menettäminen on johdettavissa Geneven sopimusten ensimmäisen lisäpöytäkirjan 51

²⁸ Pentikäinen 2012, s. 501–502.

²⁹ Dörmann 2003, s. 46.

³⁰ Hasan – Haque 2023, s. 127–128.

³¹ Finlay, Christopher J. 2013, s. 142; Dinstein 2016, s. 52.

artiklan kolmannesta kohdasta. Kohdassa todetaan seuraavasti: ”Siviilihenkilöt nauttivat tämän osaston mukaista suojelua, paitsi suoranaisesti osallistuessaan vihollisuuksiin.” Siviilin aseman menettämisen seurauksena laittomat taistelijat tulevat vastapuolen sotatoimien lailliseksi kohteeksi, joka ilmenee 51 artiklan toisesta kohdasta, jossa säädetään vain siviilien nauttivan suojelua aseelliselta toiminnalta sekä väkivallalta.

Laittoman taistelijan aseman syntymisen kannalta olennaista suoranaisen osallistumisen käsitettä ei ole Geneven sopimuksissa määritelty. Suoranaiselle osallistumiselle voidaan kuitenkin johtaa määritelmä kansainvälisestä humanitaarisesta tapaoikeudesta. Tapaoikeuden kuudennessa säännössä suoranaisen osallistumisen vihollisuuksiin todetaan tarkoittavan yleensä toimia, jotka luonteensa tai tarkoituksensa puolesta ovat tarkoitettu aiheuttamaan todellista vahinkoa viholliselle ja sen materiaalille. Näin ollen esimerkiksi henkilön suorittaessa väkivallantekoja vastapuolen henkilöitä tai kalustoa kohtaan, aseita tai muita keinoja käyttäen, voidaan hänen katsoa ottaneen suoraan osaa vihollisuuksiin.³²

Kansainvälisen humanitaarisen tapaoikeuden 6 säännössä nostetaan esille siviilien vihollisuuksiin osallistumisen vaikutusten väliaikaisuus sekä tapauskohtainen arviointi.³³ Väliaikaisuudella viitataan siviilin aseman menettämiseen ajaksi, jolloin henkilö ottaa suoranaisesti osaa vihollisuuksiin. Luopuessaan osallisuudestaan on henkilö jälleen oikeutettu siviileille kuuluvaan suojeluun.³⁴ Tapauskohtaisuudella voidaan katsoa viitattavan osallistumisen luonteeseen. Arvioitavaksi tällöin tulee, onko kysymys siviilin aseman menettämiseen johtavasta suoranaisesta osallistumisesta vai suojellun aseman kannalta merkityksettömästä välillisestä osallistumisesta. Välillisellä osallistumisella tarkoitetaan henkilöiden toimia, jotka eivät täytä edellä esitettyä suoranaisuuden määritelmää. Välillistä osallistumista on kansainvälisen humanitaarisen tapaoikeuden 6 säännön mukaan katsottu olevan muun muassa tavaroiden myyminen aseellisen konfliktien osapuolille.

Geneven sopimusten ensimmäisestä lisäpöytäkirjasta voidaan johtaa henkilöryhmiä suoranaisesti vihollisuuksiin osaa ottavien siviilien rinnalle, joiden voidaan katsoa täyttävän edellä esitetyn laittoman taistelijan määritelmän kansainvälisessä aseellisessa konfliktissa.

³² ICRC b, luku 1: sääntö 6.

³³ ICRC b, luku 1: sääntö 6.

³⁴ Dinstein 2016, s. 42.

Ensimmäisen ryhmän muodostavat lisäpöytäkirjan 46 artiklassa säädellyt vakoojat³⁵. Artiklan ensimmäisessä kohdassa todetaan seuraavasti:

Yleissopimusten ja tämän pöytäkirjan määräysten estämättä selkkauksen osapuolen asevoimiin kuuluvalla henkilöllä, joka vakoillessaan joutuu vastapuolen valtaan, ei ole oikeutta sotavangin asemaan.

Artiklan mukaan vakoojat ovat asevoimiin kuuluvia henkilöitä. Vakoojien ei kuitenkaan tulkita täyttävän laillisten taistelijoiden ominaisuuksia, sillä heiltä on edellä esitetysti evätty oikeus laillisille taistelijoille kuuluvaan sotavangin asemaan. Oikeus siviileille kuuluvaan suojeluun voidaan katsoa myös olevan menetetty, sillä vakoilulla voidaan katsoa olevan suoranaisten osallistumisen kriteerit täyttävä tarkoitus aiheuttaa vastapuolelle vahinkoa. Tilanteessa, jossa vakooja kuitenkin erottuu siviiliväestöstä sodan oikeussääntöjen edellyttämällä tavalla, ei hänen voida katsoa olevan laitton taistelija.

Toisen ryhmän muodostavat lisäpöytäkirjan 47 artiklassa määritellyt palkkasoturit³⁶. Artiklan ensimmäisessä kohdassa palkkasoturien ei katsota olevan oikeutettuja taistelijan tai sotavangin asemaan. Artiklan 2 e kohdassa todetaan lisäksi, että palkkasoturit eivät kuulu selkkauksen osapuolen asevoimiin, jolloin heidät voidaan katsoa suoranaisesti vihollisuuksiin osaa ottaneiksi siviileiksi. Ottaessaan suoranaisesti osaa vihollisuuksiin palkkasotureilla ei kuitenkaan ole oikeutta siviilien suojeltuun asemaan.

Kolmannen laittomien taistelijoiden henkilöryhmän voidaan katsoa koostuvan asevoimien ei-taistelevista jäsenistä³⁷. Asevoimien ei-taistelevilla jäsenillä ei katsota olevan oikeutta ottaa suoranaisesti osaa vihollisuuksiin, joka ilmenee ensimmäisen lisäpöytäkirjan 43 artiklan toisesta kohdasta. Kohdassa todetaan seuraavasti: ”Selkkauksen osapuolen asevoimiin kuuluvat henkilöt (lukuun ottamatta kolmannen yleissopimuksen 33 artiklassa tarkoitettuja [- -]) ovat taistelijoita, mikä tarkoittaa, että heillä on oikeus suoraan osallistua vihollisuuksiin.” Ei-taisteleviksi jäseniksi katsotaan asevoimien sotilaspapit sekä lääkintähenkilökunnan jäsenet.³⁸

³⁵ Hasan – Haque 2023, s. 127.

³⁶ Hasan – Haque 2023, s. 127.

³⁷ Hasan – Haque 2023, s. 127.

³⁸ Hasan – Haque 2023, s. 127.

Neljannen henkilöryhmän voidaan katsoa tulkinnan sallimissa rajoissa muodostuvan terroristeista, vaikka heitä ei nimenomaisesti lisäpöytäkirjassa mainitakaan ³⁹. Terroristin ollessa jäsenenä terroristijärjestössä, jonka univormua tai tunnuksia hän käyttää, ei häntä kuitenkaan voida pitää laittomana taistelijana erottautuessaan sodanoikeussääntöjen mukaisesti siviiliväestöstä. Erottautumiseksi katsotaan riittävän lisäksi aseiden avoin kantaminen kuten laillisten taistelijoiden määritelmästä voidaan johtaa. Terroristien aseman voidaan kuitenkin katsoa olevan tulkinnan varainen, sillä kuten muun muassa Joshua E. Kastenberg on teoksessaan todennut, ovat terroristit lähtökohtaisesti valtioista riippumattomia toimijoita ⁴⁰. Lisäksi Michael H. Hoffman on päätenyt johtopäätökseen, jonka mukaan terroristit eivät ole laittomia taistelijoita, sillä laittomat taistelijat toimivat aseellisen konfliktien aikana, kun taas terroristien toimet sijoittuvat usein rauhan aikaan.⁴¹ Terroristien voidaan kuitenkin katsoa tulevan laittomiksi taistelijoiksi, viimeistään terrori-iskujen edetessä kansainväliseksi aseelliseksi konfliktiksi. Yhdysvaltojen julistamaa terrorisminvastaista sotaa voidaan pitää tästä esimerkkinä.

Vihollisuuksiin osallistumisen väliaikaisuuden ja tapauskohtaisuuden arviointi tulee sovellettavaksi Geneven sopimusten ensimmäisen lisäpöytäkirjan 51 artiklan sekä kansainvälisen humanitaarisen tapaoikeuden 6 säännön mukaisesti koskien vain siviiliväestöä ⁴². Näin ollen edellä esitettyjen vakoojien ja asevoimien ei-taistelevien jäsenten osalta väliaikaisuus ja tapauskohtaisuus ei tule arvioitavaksi, sillä kyseiset henkilöt katsotaan ensimmäisen lisäpöytäkirjan mukaisesti erottautumisperiaatetta rikkoneiksi taistelijoiksi. Lisäpöytäkirjan 47 artiklassa säädettyjen palkkasoturien osalta tilanne on kuitenkin erilainen, sillä he eivät ole oikeutettuja taistelijoiden asemaan. Terroristien aseman voidaan katsoa rinnastuvan palkkasotureihin, sillä kuten edellä on todettu, ovat he lähtökohtaisesti valtioista riippumattomia toimijoita.

Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, ettei laittomien taistelijoiden määritelmää ole suoranaisesti esitetty sodan oikeussäännöissä tai muissa valtioita yleisesti sitovissa kansainvälisissä sopimuksissa ⁴³. Määritelmä perustuukin nykyisellään yksinomaan

³⁹ Scheipers 2014, s. 568.

⁴⁰ Kastenberg 2004, s. 513.

⁴¹ Hoffman 2002, s. 229.

⁴² ICRC b, luku 1: sääntö 6.

⁴³ Hasan – Haque 2023, s. 128.

vakiintuneen käytännön sekä Geneven sopimusten ensimmäisen lisäpöytäkirjan tulkinnan varaan.

2.3 Laittoman taistelijan asema vastapuolen valtaan joutuessaan

Geneven sopimukset tai niiden lisäpöytäkirjat eivät suoranaisesti sisällä sääntelyä koskien laittomien taistelijoiden oikeudellista asemaa. Laittomien taistelijoiden asema vastapuolen valtaan joutuessaan perustuukin nykyisellään yleiseen käytäntöön sekä sodan oikeussääntöjen tulkintaan. Oikeuskirjallisuudessa Geneven sopimuksia ja niiden sisältämää sääntelyä on analysoitu kohtalaisen laajasti, johtaen erilaisiin tulkintakannanottoihin.

Geneven sotavankien kohtelua koskevan III sopimuksen (SopS 7–8/1955) 4 artiklassa on määritelty vihollisen valtaan joutuessaan sotavangeiksi katsottavat henkilöt. Artiklassa luettelomaisesti esitetyt henkilöryhmät koostuvat lähes yksinomaan edellä laillisiksi taistelijoiksi määritellyistä henkilöistä⁴⁴. Sopimuksen 5 artiklan toisessa kohdassa koskien sopimuksen soveltamisen alkamista ja päättymistä todetaan lisäksi seuraavasti:

Jos on epäilystä siitä, kuuluuko henkilö, joka on [- -] joutunut vihollisen käsiin, johonkin 4 artiklassa lueteltuun ryhmään, sellainen henkilö saa osakseen tämän sopimuksen mukaisen suojelun [- -].

Artiklassa oikeuden katsotaan kuitenkin soveltuvan vain siihen aikaan, jonka henkilö odottaa asemansa määräämistä asianomaisen tuomioistuimen toimesta. Geneven sopimusten ensimmäisen lisäpöytäkirjan (81–82/1980) 45 artiklassa koskien kansainvälisten aseellisten selkkausten uhrien suojelemisesta säädetään lisäksi, että henkilö, joka odottaa kolmannen sopimuksen 5 artiklan mukaista asemansa määräämistä asianomaisessa tuomioistuimessa, on oikeutettu myös kyseisen lisäpöytäkirjan mukaiseen suojeluun.

Edellä esitetystä Geneven III sopimuksen 5 artiklan toisessa kohdassa säädetty niin sanottu erityismenettely koskien henkilön asemaan liittyvää epäilystä, ja sen tuomaa määräaikaista oikeutta suojeluun, voidaan pitää tulkinnanvaraisena⁴⁵. Artiklan sanamuodosta ei ole suoraan pääteltävissä, mitä asianomaisen tuomioistuimen määräyksellä koskien henkilön asemaa

⁴⁴ Mofidi – Eckert 2003, chapter: IV, The Protection of Combatants and the “Prisoners of War” Status, toinen kappale.

⁴⁵ Dörmann 2003, s. 47.

tarkoitetaan. Tulkinnan varaiseksi jää tarkoitetaanko määräyksellä henkilön katsomista siviiliksi tai lailliseksi taistelijaksi, vai viitataanko määräyksellä henkilön kuulumiseen 4 artiklassa lueteltuihin henkilöryhmiin. Artiklaa koskien voidaan myös kyseenalaistaa, mikä merkitys epäilyksen käsitteelle tulee antaa ja kuinka matala kynnyksellä epäilyksen täyttymiselle voidaan asettaa.

Tulkinta, jossa tuomioistuimen määräys koskisi henkilön määrittelemistä siviiliksi tai lailliseksi taistelijaksi, voidaan katsoa johtavan takaisin Geneven III sopimuksen 4 artiklassa esitettyjen henkilöryhmien tarkasteluun. Tämä on seurausta siitä, että sotavankien oikeudet kuuluvat lähes poikkeuksetta laillisille taistelijoille rajaten siviilit tarkastelun ulkopuolelle. Artiklassa 4 kuitenkin tunnustetaan siviilien, jotka kuuluvat sotilaskoneiden- tai kauppalaivojen miehistöön, olevan oikeutettuja sotavangin asemaan siviilin statuksesta huolimatta. Siviilien oikeudet vastapuolen valtaan joutuessaan määrittyvät edellä esitettyjä henkilöitä luukuun ottamatta Geneven IV sopimuksen (SopS 7–8/1955) 3 artiklan mukaisesti ⁴⁶.

Edellä esitetyt perusteet huomioiden 5 artiklan toisessa kohdassa säädetyn asianomaisen tuomioistuimen määräyksen henkilön asemasta, voidaan katsoa viittaavan 4 artiklassa esitettyjen henkilöryhmien ominaisuuksien täyttämiseen. Tulkinnan voidaan katsoa johtavan siihen, ettei laittomilla taistelijoilla ole oikeutta sotavangin asemaan, sillä he eivät täytä minkään 4 artiklassa lueteltujen henkilöryhmien ominaisuuksia ⁴⁷. Kannan voidaan katsoa olevan siinä mielessä yksiselitteinen, ettei 5 artiklassa säädetyn epäilyskäsitteen arviointia voida pitää relevanttina. Tulkintaa tukevat muun muassa Mohammad ali Hasanin ja Mohammad Inzamal Haquen teoksessaan, Hew Strachanin ja Sibylle Scheipersin teoksessaan sekä Knut Dörmannin teoksessaan esittämät kannat ⁴⁸.

Sotavangin aseman ollessa evätty laittomilta taistelijoilta, voidaan luonnollisena jatkumona kääntyä tarkastelemaan heidän mahdollisuuttaan siviilin asemaan vastapuolen valtaan joutuessaan. Luonnollisella jatkumolla viitataan kansainväliseen humanitaariseen oikeuden luomaan ehdottamaan jaotteluun siviilin ja taistelijan henkilöryhmiin ⁴⁹. Näin ollen laillisille

⁴⁶ Dörmann 2003, s. 47.

⁴⁷ Dörmann 2003, s. 46.

⁴⁸ Hasan – Haque 2023, s. 128; Dörmann 2003, s. 48; Strachan - Scheipers 2011, s. 394.

⁴⁹ Dinstein 2016, s. 41.

taistelijoille kuuluvan sotavangin aseman ollessa poissuljettu siirtyy punninta siviileihin, ja heille kuuluviin oikeuksiin⁵⁰.

Hasan ja Haque ovat esittäneet teoksessaan, että laittomat taistelijat tulisi katsoa siviileiksi vastapuolen valtaan joutuessaan. Hasanin ja Haquen kanta voidaan kuitenkin nähdä ongelmallisena, sillä kuten aikaisemmin tässä tutkielmassa on todettu, ei laittomien taistelijoiden voida katsoa täyttävän siviilien ominaisuuksia. Hasan ja Haque ovat teoksessaan kuitenkin huomauttaneet, ettei laittomien taistelijoiden oikeutta siviileille kuuluvaan suojeluun voida pitää täysin turvattuna.⁵¹ Strachan ja Scheipers ovatkin asettaneet teoksessaan kyseenalaiseksi laittomien taistelijoiden todellisen mahdollisuuden saada osakseen siviileille kuluva suojelua vastapuolen valtaan joutuessaan.⁵²

Edellä esitettyyn perustaen laittomien taistelijoiden voidaan todeta jäävän sotavankien määritellyn aseman ulkopuolella⁵³. Asetelman voidaan nähdä ongelmallisena arvioitaessa laittomien taistelijoiden oikeutta suojeluun vihollisen valtaan joutuessaan, sillä heidän mahdollisuutensa nauttia siviileille kuuluvaa suojelua voidaan nähdä tulkinnanvaraisena. Laittomien taistelijoiden asema sodan oikeussääntöjen harmaalla alueella saattaa pahimmissa tapauksissa johtaa vakaviin ihmisoikeusrikkomuksiin antaessaan aseellisen selkkausten osapuolille mahdollisuuden muun muassa laittomien taistelijoiden kiduttamiseen.⁵⁴

⁵⁰ Hasan – Haque 2023, s. 125.

⁵¹ Hasan – Haque 2023, s. 129.

⁵² Strachan – Scheipers 2011, s. 394.

⁵³ Strachan – Scheipers 2010, s. 242.

⁵⁴ Hasan – Haque 2023, s. 125.

3 LAITTOMAN TAISTELIJAN OIKEUS SUOJELUUN JA SEN TURVAAMINEN IHMISOIKEUKSIEN VALOSSA

3.1 Kansainvälisen humanitaarisen oikeuden takaama suojeleminen

Geneven sopimukset (SopS 7–8/1955) ja niiden lisäpöytäkirjat (SopS 81–82/1980; SopS 32–33/2009). muodostavat kansainvälisen humanitaarisen oikeuden eli sodan oikeussääntöjen ytimen. Sodan oikeussääntöjen tavoitteena on suojella niin siviileitä kuin taisteluihin osaa ottaneita.⁵⁵ Suojelua ja sen tasoa arvioitaessa kansainvälisessä aseellisessa konfliktissa, keskiössä ovat olosuhteet sekä tapauskohtainen tulkinta.

Laittomien taistelijoiden ei voida katsoa olevan oikeutettuja kansainvälisessä humanitaarisessa oikeudessa määriteltyyn sotavangin asemaan vastapuolen valtaan joutuessaan. Sotavangin aseman eväämisellä voidaan nähdä olevan vakavia seurauksia niin humanitaarisen oikeuden kuin ihmisoikeuksienkin toteutumisen kannalta⁵⁶. Vaikka laittomien taistelijoiden oikeuksista ei suoranaisesti ole säädetty sodan oikeussäännöissä, voidaan Geneven sopimuksista ja niiden lisäpöytäkirjoista johtaa eräitä yleisiä määräyksiä, joiden oikeuttamaan suojeleminen myös laittomien taistelijoiden voidaan katsoa olevan oikeutettuja⁵⁷. Tarkasteltavaksi tulevat Geneven IV sopimus koskien siviilihenkilöiden suojelemista sodan aikana (SopS 7–8/1955) sekä ensimmäinen lisäpöytäkirja kansainvälisten aseellisten selkkausten uhrien suojelemisesta (SopS 81–82/1980). Kolmen ensimmäisen Geneven sopimuksen sekä toisen ja kolmannen lisäpöytäkirjan voidaan katsoa rajautuvan käsittelyn ulkopuolelle käsitellessään sisällissotien uhreja, maa- sekä merivoimien haavoittuneiden, sairaiden ja haaksirikkoutuneiden asemaa sekä sotavankien asemaa.

Geneven IV sopimuksessa säädetään siviilihenkilöiden suojelemisesta sodan aikana, ja sen 4 artiklassa säädetään selkkausten osapuolten oikeudellisesta asemasta. Artiklan ensimmäisessä kohdassa todetaan seuraavasti:

⁵⁵ Lavoyer 2004, s. 213.

⁵⁶ Salman – Ismail – Nordin 2023, s. 678–679; ICRC c, väliotsikko: Paragraph 3. - - Field of application of part II.

⁵⁷ Hasan – Haque 2023, s. 134.

Sopimuksen suojelemissa ovat henkilöt, jotka, minä ajankohtana ja millä tavoin tahansa, selkkauksen tai valtauksen sattuessa ovat sellaisen selkkauksen osapuolen tai valtaajan vallinnassa, jonka kansalaisia he eivät ole.

Kohtaa on yleisesti tulkittu laajasti sen sanamuodon mukaisesti. Laajan tulkinnan mukaan kohdan sisältämän sääntelyn voidaan katsoa koskevan kaikkia ihmisiä, mukaan lukien laittomia taistelijoita⁵⁸. Artiklan toisessa ja neljännessä kohdassa kuitenkin asetetaan reunaehdot ensimmäisen kohdan tulkinnalle.

IV sopimuksen 4 artiklan toisessa kohdassa todetaan seuraavasti:

Sellaisen valtion kansalaiset, joka ei ole sopimukseen sidottu, eivät ole sen suojelemissa. Puolueettoman valtion kansalaisia, jotka ovat sotaikäyvä valtion alueella, sekä myötäsotaikäyvä valtion kansalaisia ei pidetä suojeltuina niin kauan kuin valtiolla, jonka kansalaisia he ovat, on säännönmukainen diplomaattinen edustus siinä valtiossa, jonka vallassa he ovat.

Punaisen Ristin kansainvälinen komitea on kommentaarissaan ohjannut kohdan tulkintaa. Kommentaarissa todetaan, ettei kohdan ensimmäiselle lauseelle ole tarpeellista asettaa liiallista painoarvoa arvioitaessa henkilöiden oikeutta suojeluun. Tämä on seurausta Geneven sopimuksissa itsessään olevasta määräyksestä, jonka mukaan sopimuksien tulee olla valtioiden ratifioimia tullakseen velvoittaviksi⁵⁹. Toiseksi, kuten tutkielmassa on todettu, ovat kaikki maailman valtiot ratifioineet Geneven neljä yleissopimusta. Tämä poissulkee mahdollisuuden ensimmäisessä lauseessa esitettyyn tilanteeseen. Kohdan viimeisellä lauseella voidaan todeta viitattavan kommentaarin mukaan siihen, että valtioiden välisten diplomaattisuhteiden katsotaan turvaavan vastapuolen valtaan joutuneille henkilöillä vähintään Geneven IV sopimuksen tasoisen suojelun. Kommentaarissa puolueettomien ja myötäsotaikäyvien valtioiden diplomaattien katsotaan olevan itse vastuussa toimiin ryhtymisestä kyseisten henkilöiden suojelemiseksi.⁶⁰

Edellä esitetyn lisäksi 4 artiklan neljännessä kohdassa säädetään, ettei Geneven sopimusten I-III suojelemissa henkilöitä ole pidettävä suojeltuina siinä mielessä, kuin sopimuksessa

⁵⁸ Dörmann 2003, s. 48; ICRC c, väliotsikko: Paragraph 1. - - Definition, kolmas kappale.

⁵⁹ ICRC c, väliotsikko: Paragraph 2. - - Exceptions, toinen kappale.

⁶⁰ ICRC c, väliotsikko: Paragraph 2. - - Exceptions, kolmas kappale.

tarkoitetaan. Kohdan luoman rajauksen ei voida katsoa vaikuttavan laittomien taistelijoiden oikeuteen nauttia sopimuksen mukaista suojelua, sillä he eivät lukeudu Geneven sopimusten I-III suojelemiin henkilöryhmiin ⁶¹. Myöskään edellä käsitellyn toisen kohdan sääntelyn ei voida katsoa asettavan esteitä laittomien taistelijoiden oikeudelle nauttia Geneven neljännen yleissopimuksen mukaista suojelua, paitsi heidän ollessaan puolueettoman tai myötäsotaikäyvän valtion kansalaisia.

Geneven IV sopimuksen lisäksi yleissopimusten ensimmäisessä lisäpöytäkirjassa säädetään vihollisuuksiin osallistuneiden henkilöiden suojelemisesta. Lisäpöytäkirjan 45 artiklan kolmannessa kohdassa todetaan seuraavasti:

Vihollisuuksiin osallistunut henkilö, jolla ei ole oikeutta sotavangin asemaan ja joka ei nauti suosiollisempaa kohtelua neljännen yleissopimuksen nojalla, nauttii joka tapauksessa tämän pöytäkirjan 75 artiklan mukaista suojelua.

Sotavangin aseman ollessa evätty sekä neljännen yleissopimuksen rajatessa muun muassa säännönmukaisen diplomaattiedustuksen omaavien puolueettomien valtioiden kansalaiset sopimuksen mukaisen suojelun ulkopuolelle, voidaan laittomien taistelijoiden katsoa olevan oikeutettuja vähintään ensimmäisen lisäpöytäkirjan 75 artiklan mukaiseen suojeluun. Lisäpöytäkirjan takaaman suojelun toteutumista ei kuitenkaan voida pitää ehdottamana, sillä kaikki maailman valtiot eivät ole ratifioineet Geneven sopimusten lisäpöytäkirjoja ⁶².

Lisäpöytäkirjan 75 artiklassa koskien perustakeita, määritellään aseellisen konfliktin osapuolille kuuluva vähimmäissuojelun taso. Artiklassa taataan selkkauksen osapuolen vallassa oleville henkilöille muun muassa oikeus inhimilliseen ja tasa-arvoiseen kohteluun sekä oikeus tasapuoliseen ja säännönmukaiseen oikeudenkäyntiin. Tasa-arvoisella kohtelulla viitataan artiklassa esitettyyn kieltoon kohdella henkilöitä epäsuopeammin muun muassa ihonvärin, sukupuolen, kielen, uskonnon tai kansalaisuuden perusteella. Inhimillisellä kohtelulla puolestaan voidaan katsoa viitattavan artiklassa esitettyihin kieltoihin koskien esimerkiksi murhaa, kidutusta sekä henkeen ja terveyteen kohdistuvaa väkivaltaa. Tasapuolisen ja säännönmukaisen oikeudenkäynnin takaaminen voidaan johtaa artiklan kohdista 3, 4 ja 7, joissa

⁶¹ Dörmann 2003, s. 49.

⁶² Henckaerts 2005, s. 177.

säädetään muun muassa muutoksenhausta, rikosvastuun määräytymisestä sekä asianosaisten kuulemisesta.

3.2 Laittoman taistelijan suojelun tulkintaongelmat

Joutuessaan vastapuolen valtaan laittomien taistelijoiden oikeudelliseen asemaan voidaan katsoa liittyvän erinäisiä tulkintaongelmia. Erityisesti Geneven IV sopimuksen (SopS 7–8/1955) 5 artikla on herättänyt keskustelua niin oikeuskirjallisuudessa kuin Punaisen Ristin kansainvälisen komitean tasolla. Artiklassa esitetään reunaehdot samaisen yleissopimuksen 4 artiklassa säädetyn suojelun nauttimiselle. Artiklan ensimmäisessä kohdassa ilmaistaan osapuolten oikeus evätä sopimuksen suojelemilta henkilöiltä oikeudet sopimuksen mukaiseen suojeluun tilanteessa, jossa on pätevää aihetta epäillä henkilöiden ryhtyvän valtion turvallisuutta vaarantavaan toimintaan. Kohdan mukaan oikeuksien katsotaan eväytyvän myös, jos henkilö on jäänyt itseteossa kiinni edellä kuvatusta toiminnasta sekä tilanteessa, jossa sopimuksen henkilölle tarjoama suojelu saattaisi vaarantaa valtion turvallisuutta. Artiklan toisessa kohdassa säädetään lisäksi vakoojiin sekä tuholaisyön tekijöihin kohdistuvista kanssakäymisoikeuksien eväämisestä tilanteessa, jossa sotilaallinen turvallisuus sitä ehdottomasti vaatii.

Punaisen Ristin kansainvälinen komitea on kommentaarissaan todennut 5 artiklan herättäneen erilaisia kantoja ja näkemyksiä jo artiklan muotoilun aikana. Kommentaarissa todetaan, että artikla jakoi erityisesti mielipiteitä arvioitaessa sodan oikeussääntöjä rikkoneiden henkilöiden oikeutta Geneven neljännen sopimuksen mukaiseen suojeluun. Komitea päätyi ratkaisuun, jossa myös sodan oikeussääntöjä rikkoneilla henkilöillä on katsottava olevan yhtäläiset oikeudet nauttia sopimuksessa säädetystä suojelusta. Artiklaan kuitenkin asetettiin rajoitus koskien vakoojien ja tuholaisyöntekijöiden oikeuksia.⁶³ Kommentaarissa todetaan, että 5 artiklan sääntelyä voidaan soveltaa vain yksittäisissä luonteeltaan poikkeuksellisissa tapauksissa.⁶⁴ Kommentaarin perusteella sodan oikeussääntöjä rikkovat henkilöt, kuten laittomat taistelijat, tulee lukea Geneven IV sopimuksen suojelemiksi ottaen huomioon vakoojiin sekä tuholaisyöntekijöihin liittyvät rajoitukset. Kansainvälisen komitean mukaan

⁶³ ICRC d, Commentary of 1958, väliotsikko: Historical background and general remarks, ensimmäinen ja toinen kappale.

⁶⁴ ICRC d, Commentary of 1958, väliotsikko: Conclusions.

taisteluihin osaa ottaneet ovat siis oikeutettuja sotavangeille kuuluvaan suojeluun, ja tämän ollessa poissuljettu neljännen yleissopimuksen mukaiseen suojeluun⁶⁵.

Kommentaarista huolimatta, on Geneven IV sopimuksen 5 artiklan sisältämä sääntely jakanut laajasti näkemyksiä oikeuskirjallisuudessa. Muun muassa Mohammed ali Hasan ja Mohammad Inzamul Haque ovat teoksessaan katsoneet, etteivät laittomat taistelijat ole oikeutettuja neljännen yleissopimuksen mukaiseen suojeluun, tai suojelun todellisesta saamisesta ei ainakaan ole varmuutta. Hasan ja Haque ovat laittomien taistelijoiden suojelun osalta viitanneet teoksessaan Geneven IV sopimuksen 5 artiklan kolmanteen kohtaan, jossa todetaan seuraavasti: ”Kaikissa näissä tapauksissa on edellisissä kappaleissa tarkoitettuja henkilöitä kuitenkin kohdeltava inhimillisesti eikä heiltä syytettynä saa riistää tällä sopimuksella turvattua oikeutta tasapuoliseen ja säännönmukaiseen oikeudenkäyntiin.”⁶⁶ Näin ollen Hasanin ja Haquen voidaan katsoa tulkitsevan ainakin joidenkin laittomien taistelijoiden ryhmien täyttävän 5 artiklan ensimmäisessä ja toisessa kohdassa säädetyt ehdot, jotka mahdollistavat sopimuksen mukaisen suojelun eväämisen.

Hasanin ja Haquen kanssa samaan tulkintaan on päätynyt Richard Baxter, joka toteaa teoksessaan, ettei Geneven IV sopimuksen artikloissa 4 tai 5 ole oletettu huomioon laittomia taistelijoita. Baxter on lisäksi todennut, ettei Geneven yleissopimukset näin ollen estä muun muassa laittomien taistelijoiden määräämistä kuoleman rangaistukseen tai muutoin epäinhimillistä kohtelua. Teoksessa todetaan, että laittomat taistelijat ovat vastapuolen valtaan joutuessaan alisteisia vihollisen määräämille rangaistuksille, niiden ankaruudesta riippumatta.⁶⁷

Hasanin, Haquen ja Baxterin kanssa vastakkaiseen lopputulokseen ovat vastaavasti päätyneet muun muassa Knut Dörmann sekä Xiao Mao. Dörmann toteaa teoksessaan, että laittomien taistelijoiden täyttäessään Geneven IV sopimuksen 4 artiklan niin sanotun kansalaisuus kriteerin voidaan heidät katsoa kyseisen sopimuksen suojelemiksi.⁶⁸ Dörmann on hakenut tukea tulkinnalleen Geneven sopimusten ensimmäisestä lisäpöytäkirjasta (SopS 81–82/1980). Ensimmäisen lisäpöytäkirjan 45 artiklan kolmannessa kohdassa todetaan seuraavasti:

⁶⁵ Dinstein 2016, s. 45.

⁶⁶ Hasan – Haque 2023, s. 134.

⁶⁷ Baxter 2013, s. 42.

⁶⁸ Dörmann 2003, s. 49–50; Mao 2018, s. 66.

Vihollisuuksiin osallistunut henkilö, jolla ei ole oikeutta sotavangin asemaan ja joka ei nauti suosiollisempaa kohtelua neljännen yleissopimuksen nojalla, nauttii joka tapauksessa tämän pöytäkirjan 75 artiklan mukaista suojelua.

Kohdassa todetaan lisäksi, että miehitetyllä alueella olevat tällaiset henkilöt, jotka eivät ole vakoojia, ovat oikeutettuja neljännen yleissopimuksen mukaiseen yhteydenpito-oikeuteen saman sopimuksen 5 artiklan tätä estämättä.

Dörmann toteaa teoksessaan, että neljättä yleissopimusta voitaisiin soveltaa joihinkin laittomien taistelijoiden ryhmiin. Dörmann on johtanut tulkinnan 45 artiklan lauseen kohdan ”joka ei nauti suosiollisempaa kohtelua neljännen yleissopimuksen nojalla” sanamuodosta. Dörmann perustelee johtopäätöstään sillä, että kyseinen lauseen osa olisi merkityksetön, jos sillä ei viitattaisi mahdollisuuteen soveltaa neljättä yleissopimusta laittomiin taistelijoihin.⁶⁹ Mao on perustanut tulkintansa samoihin argumentteihin Dörmannin kanssa.⁷⁰ Dörmannin sekä Maon voidaan katsoa tulkinneen Geneven IV sopimuksen sääntelyä yhteneväisesti Punaisen Ristin kansainvälisen komitean kanssa, vaikkakin johtopäätöksen perusteluissa onkin huomattavissa eroja. Mao kuitenkin tunnistaa Dörmannista poiketen mahdollisuuden tilanteeseen, jossa Geneven IV sopimuksen 5 artikla johtaa tulkintaa, jonka mukaan laittomat taistelijat eivät ole oikeutettuja IV sopimuksen mukaiseen suojeluun.⁷¹

Edellä esitetyn pohjalta laittomien taistelijoiden voidaan katsoa olevan oikeutettuja vähintään Geneven sopimusten ensimmäisen lisäpöytäkirjan 75 artiklan sekä tulkinnan mahdollistamissa rajoissa Geneven neljännen yleissopimuksen mukaiseen suojeluun vastapuolen valtaan joutuessaan. Tulkinnalle, jonka mukaan laittomat taistelijat ovat oikeutettuja neljännen yleissopimuksen takaamaan suojeluun, tulee kuitenkin antaa painoarvoa, sen perustuessa Punaisen Ristin kansainvälisen komitean antamaan kommentaariin koskien sodan oikeussääntöjen soveltamista. Tulkintaa tukee lisäksi sodan oikeussääntöjen tarkoitus suojata vihollisuuksiin osallistuneita henkilöitä. Sodan oikeussääntöjen tarkoituksen merkitystä tulkinnassa korostaa Wienin yleissopimuksen (SopS 33/1980) 31 artiklan yleinen tulkintasääntö, jonka mukaan merkitystä on annettava valtiosopimuksen tarkoitukselle sekä päämäärälle.

⁶⁹ Dörmann 2003, s. 49–50.

⁷⁰ Mao 2018, s. 66.

⁷¹ Mao 2018, s. 71.

Tulkintaongelmista voidaan johtaa useita sääntelyllisiä heikkouksia koskien laittomia taistelijoita. Sääntelyn heikkoutta sekä osittaista alkeellisuutta kuvaa muun muassa se, ettei kansainvälinen humanitaarinen oikeus tunnista eroa esimerkiksi terroristijärjestön johtajan ja vihollisuuksiin suoranaisesti osaa ottaneen järjestäytymättömän henkilön välillä. Terroristijärjestön johtaja ja spontaanisti aseisiin tarttunut yksittäinen henkilö kohtaavat siis vastapuolen valtaan joutuessaan yhteneväisen kohtelun.⁷² Toiseksi Geneven IV sopimuksen 4 artiklan toisen kohdan voidaan katsoa asettavan laittomien taistelijoiden oikeudet kyseenalaisiksi tilanteessa, jossa henkilö on puolueettoman tai myötäsotaikäyvän valtion kansalainen. Puolueettoman valtion diplomaattisuhteiden riittävyttä turvaamaan aseelliseen konfliktiin osallistuneille kansaisilleen riittävä suojelu voidaan pitää tulkinnan varaisena. Etenkin laittoman taistelijan haltuun ottaneen valtion halukkuutta luovuttaa henkilö puolueettomalle valtiolle voidaan pitää kyseenalaisena.

3.3 Laittoman taistelijan suojelun suhde ihmisoikeuksiin

Oikeuskirjallisuudessa sodan oikeussääntöjen on katsottu olevan luonteeltaan *lex specialis*-sääntelyä suhteessa ihmisoikeuksiin.⁷³ Sodan oikeussääntöjen ollessa vain tiettyä aikana voimassa suhteessa ihmisoikeuksien yleiseen kaikkina aikoina voimassa olevaan sääntelyyn, voidaan se katsoa kollisionormien mukaisesti menevän ihmisoikeuksien edelle. Tämä voidaan nähdä ongelmallisena ihmisoikeuksien toteutumisen kannalta, sillä sodan oikeussäännöt eivät takaa kaikilta osin ihmisoikeuksien toteutumista⁷⁴.

Vaikka kansainvälisellä humanitaarisella oikeudella on monia yhteisiä tekijöitä sekä tavoitteita ihmisoikeuksien kanssa, voidaan niiden perusajatuksien katsoa kuitenkin eroavan merkittävästi toisistaan. Ihmisoikeudet muun muassa kieltävät jyrkästi ihmisen tappamisen, kun kansainvälinen humanitaarinen oikeus taas antaa aseellisen konfliktin osapuolille määritellyissä olosuhteissa siihen oikeuden.⁷⁵

Kansainvälisten aseellisten konfliktien luonteeseen liittyvät vahvasti niin tahallinen kuolemansekä vamman tuottaminen, kiduttaminen kuin muut epäinhimilliset toimet, jotka ovat vastoin

⁷² Scheipers 2014, s. 582.

⁷³ Matthews 2013, väliotsikko: Relationship between IHL and IHRL, neljäs kappale; Dinstein 2016, s. 42.

⁷⁴ Lavoyer 2004, s. 214.

⁷⁵ Matthews 2013, väliotsikko: Relationship between IHL and IHRL, ensimmäinen kappale; Lavoyer 2004, s. 214.

vallitsevaa ihmisoikeussäätelyä ⁷⁶. Yhdistyneiden kansakuntien kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevassa kansainvälisessä yleissopimuksessa (SopS 8/1976, KP-sopimus) sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksessa (SopS 63/1999, EIS) on määritelty ihmisille kuuluvat oikeudet sekä vapaudet, joihin lukeutuvat muun muassa kidutuksen kieltä sekä oikeus elämään, vapauteen ja turvallisuuteen. EIS:ssa sekä KP-sopimuksessa tunnustetaan kuitenkin mahdollisuus oikeuksien ja vapauksien rajoittamiselle.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 15 artiklan ensimmäisessä kohdassa säädetään yleiset ehdot rajoitusten määräämiselle. Kohdassa todetaan poikkeuksien laajuuden olevan sidoksissa välttämättömyyteen. Välttämättömyyden edellytyksen lisäksi artiklan toisessa kohdassa todetaan seuraavasti: ”Tämän määräyksen nojalla ei voida poiketa 2 artiklasta, paitsi silloin kun on kysymys laillisista sotatoimista johtuvista kuolemantapauksista, eikä 3, 4 (1 kappale) ja 7 artiklasta.” Kohdan mukaan edes sota-aikana ei siis ole mahdollista poiketa sopimuksessa turvatusta kidutuksen, orjuuden ja pakkotyön kiellosta eikä kiellosta rangaista ilman lakia. Oikeutta elämään on kuitenkin rajoitettu siltä osin, kun kuolema on seurausta laillisista sotatoimista. EIS:ssa esitystä kidutuksen kiellosta säädetään lisäksi Yhdistyneiden kansakuntien kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastaisen yleissopimuksen (SopS 60/1989) 2 artiklassa. Artiklan toisen kohdan mukaan minkäänlaisia poikkeusoloja ei saada käyttää oikeutuksena kidutukselle.

YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevassa kansainvälisessä yleissopimuksessa mennään EIS:n säätelyä pidemmälle. KP-sopimuksen 4 artiklan ensimmäisen kohdan sisältämän säätelyn koskien poikkeuksien säätämistä, voidaan katsoa olevan EIS:n 15 artiklan kanssa yhteneväinen. Kohdassa todetaan muun muassa poikkeuksien laajuuden olevan sidoksissa välttämättömyyteen. Artiklan toisessa kohdassa todetaan kuitenkin seuraavasti: ”Mitään rajoitusta ei voida tämän määräyksen nojalla tehdä 6, 7, 8 (1 ja 2 kappale), 11, 15, 16 ja 18 artiklaan.” Kohta turvaa toisin kuin Euroopan ihmisoikeussopimus sodan aikana oikeuden myös omantunnon, uskonnon ja ajatuksen vapauteen sekä oikeuden tulla tunnustetuksi kaikkialla henkilöksi oikeudellisessa mielessä. KP-sopimuksen voidaan katsoa myös turvaavan laajemmin ja yksityiskohtaisemmin ihmisten oikeudet sodan aikana koskien oikeudenkäyntimenettelyä ja rikoksista tuomitsemista.

⁷⁶ Rogers 2022, s. 27.

Laittomien taistelijoiden nauttiman suojelun riittävyyden arvioinnin kannalta huomio kiinnitetään EIS:n 15 artiklan toisessa kohdassa sekä KP-sopimuksen 4 artiklan toisessa kohdassa esitettyihin niin sanottuihin vähimmäisoikeuksiin ja -vapauksiin, niiden ollessa turvattuja myös poikkeusolojen aikana. Näin ollen arvioitavaksi tulee kansainvälisen humanitaarisen oikeuden riittävyys turvaamaan laittomille taistelijoille oikeuden elämään, oikeuden olla joutumatta kidutetuksi, orjuutetuksi tai tekemään pakkotyötä sekä oikeuden olla tulematta rangaistuksi ilman lakia. Suojelun tulisi lisäksi mahdollistaa omantunnon, uskonnon ja ajatuksen vapaus sekä oikeuden tulla tunnustetuksi kaikkialla henkilöksi oikeudellisessa mielessä.

Laittomat taistelijat ovat vastapuolen valtaan joutuessaan oikeutettuja Geneven sopimusten ensimmäisen lisäpöytäkirjan (SopS 81–82/1980) vähimmäissuojeluun sekä tulkinnan sallimissa rajoissa Geneven IV sopimuksen (SopS 7–8/1955) mukaiseen suojeluun. Sopimusten, voidaan katsoa takaavan laittomille taistelijoille oikeuden inhimilliseen ja tasa-arvoiseen kohteluun sekä oikeuden tasapuoliseen ja säännönmukaiseen oikeudenkäyntiin. Tasapuolisen ja säännönmukaisen oikeudenkäynnin voidaan katsoa edellyttävän oikeutta tulla tunnustetuksi henkilöksi oikeudellisessa mielessä. IV sopimuksen 32 artiklassa sekä ensimmäisen lisäpöytäkirjan 75 artiklan toisessa kohdassa nimen omaisesti kielletään kidutus sekä murha. Lisäksi IV sopimuksen 71 artiklan ensimmäisessä kohdassa sekä ensimmäisen lisäpöytäkirjan 75 artiklan kohdissa 3, 4 ja 7 voidaan katsoa säädettävän kiellosta tulla rangaistuksi ilman lakia. Pakkotyön tai orjuuden kieltoa ei ole nimenomaisesti kummassakaan sopimuksessa mainittu, mutta kyseisten kieltojen voidaan katsoa ilmentyvän sopimuksissa määriteltyjen ruumiillisten ja joukkorangaistusten kieltojen kautta.

Edellä esitetty huomioiden sodan oikeussääntöjen voidaan katsoa teoriassa turvaavan laittomille taistelijoille riittävän suojelun suhteessa ihmisoikeuksiin. Ongelmallisen tilanteesta kuitenkin tekee laittomia taistelijoita koskevan sääntelyn tulkinnanvaraisuus sekä se, että kaikki maailman valtiot eivät ole ratifioineet vähimmäissuojelua takaavaa Geneven sopimusten ensimmäistä lisäpöytäkirjaa. Kuten muun muassa Richard Baxter on teoksessaan todennut, ei ole mitään varmuutta siitä, että laittomat taistelijat todellisuudessa nauttivat sodan oikeussääntöjen turvaamista oikeuksista vastapuolen valtaan joutuessaan ⁷⁷.

⁷⁷ Baxter 2013, s. 42.

Laittomia taistelijoita koskevan sääntelyn puutteellisuuden sekä aukollisuuden voidaan katsoa antavana aseellisen selkkauksen osapuolille mahdollisuuden ihmisoikeuksien vastaiseen toimintaan. Tämä on tullut konkreettisesti esille muun muassa Guantanamo Bay:n vankileirillä, jossa ihmisoikeuksia rikottiin räikeästi kansallisen turvallisuuden nimissä. Vankileiri perustettiin terrorisminvastaisen sodan yhteydessä laittomiksi taistelijoiksi määriteltyjen henkilöiden säilyttämiseksi. Laittomien taistelijoiden ei katsottu lukeutuvan sodan oikeussääntöjen suojelemiksi henkilöiksi, jonka nähtiin oikeuttavan muun muassa heidän kiduttamisensa.⁷⁸

Kansainvälisen humanitaarisen oikeuden ollessa erityisnormin asemassa suhteessa ihmisoikeuksiin, voidaan päätyä tulkintaan, jossa muun muassa kidutus laittomia taistelijoita kohtaan voitaisiin katsoa sodan oikeussääntöjen mukaan lailliseksi⁷⁹. Kidutuksen salliminen voitaisiin katsoa mahdolliseksi edellä esitetyn Guantanamo Bay:n vankileirin kaltaisissa tapauksissa, jossa aseellisen konfliktin osapuoli ei tulkitse laittomien taistelijoiden olevan oikeutettuja sodan oikeussääntöjen takamaan suojeluun. Hannah Matthews on teoksessaan ottanut kantaa sodan oikeussääntöjen ja ihmisoikeuksien väliseen suhteeseen. Matthews korostaa *lex specialis*-periaatteen soveltamista tulkintavälineenä ristiriitatilanteissa, etenkin silloin, kun sodan oikeussääntöjen sisältämä sääntely on puutteellista. Teoksessa esitetään, että sodan oikeussääntöjen ja ihmisoikeuksien välinen suhde tulisi kuitenkin määrittää tapauskohtaisesti.⁸⁰ Tapauskohtaisella tulkinnalla voidaan katsoa rajoitettavan sodan oikeussääntöjen tulkinnanvaraisuuden vaikutuksia laittomien taistelijoiden oikeudelliseen asemaan, ja etenkin heille kuuluvien ihmisoikeuksien toteutumiseen.

3.4 Ihmisoikeuksien turvaamisen problematiikka kansallisen sääntelyn näkökulmasta

Sodan oikeussääntöjen jättäessä laittomien taistelijoiden oikeudellisen aseman lähes määrittelemättömäksi sekä laajalti tulkinnanvaraiseksi, nousee kansallisen sääntelyn merkitys vahvasti esille. Arvioitavaksi tulee, millaisia mahdollisia sääntelyvelvoitteita kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista tai sodan oikeussäännöistä voidaan valtioille johtaa. Punnittavaksi

⁷⁸ Birdsall 2010, s. 680–681 ja 689; Pentikäinen 2012, s. 509–510.

⁷⁹ Matthews 2013, väliotsikko: Relationship between IHL and IHRL, neljäs kappale; Dinstein 2016, s. 42; Baxter 2013, s. 42.

⁸⁰ Matthews 2013, väliotsikko: Relationship between IHL and IHRL, neljäs kappale.

tulee myös mahdollisen kansallisen sääntelyn luonne. Sääntelyvelvoitteita sekä sääntelyn luonnetta lähestytään Suomen näkökulmasta.

Yhdistyneiden kansakuntien kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastaisen yleissopimuksen (SopS 60/1989) 2 artiklan ensimmäisessä kohdassa todetaan valtioiden sääntelyvelvollisuuteen liittyen seuraavasti: ”Jokainen sopimusvaltio ryhtyy tehokkaisiin lainsäädännöllisiin, hallinnollisiin, oikeudellisiin tai muihin toimiin ehkäistäkseen kidutuksen kaikilla lainkäyttövaltaansa kuuluvilla alueilla.” Suomen ollessa ratifioinut sopimuksen, voidaan sillä katsoa olevan velvollisuus säännellä laittomista taistelijoista viimeistään tilanteessa, jossa sotaa käytäisiin Suomen lainkäyttövaltaan kuuluvilla alueilla. Lisäksi Yhdistyneiden kansakuntien peruskirjan (SopS 1/1956) 55 artiklan c-kohdassa todetaan, että Yhdistyneiden kansakuntien tulee edistää ihmisoikeuksien ja perusvapauksien kunnioittamista koko maailmassa. Näin ollen myös Suomella ollessaan YK:n jäsen voitaisiin katsoa olevan ainakin jonkin asteinen velvollisuus ihmis- ja perusoikeuksien kunnioittamisen turvaamiseksi säännellä laittomista taistelijoista lainsäädännössään.

Kansainväliset ihmisoikeussopimukset asettavat oikeudelliset reunaehdot Suomen mahdollisuudelle säännellä vapaasti laittomista taistelijoista. Lähtökohtana voidaan pitää, ettei ihmisoikeussopimukseen sitoutuneille valtioille ole mahdollisuutta säädellä kansallisessa lainsäädännössään sopimuksien sääntelyä heikentäen. Ihmisoikeussopimusten säännöksiä heikompien oikeuksien säätäminen ja soveltaminen voidaan katsoa ihmisoikeusloukkaukseksi, joiden valvonnasta vastaa muun muassa Yhdistyneiden kansakuntien ihmisoikeusneuvosto sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT).⁸¹ Suomessa ihmisoikeuksia heikentävän sääntelyn luomista rajoittaa Euroopan unionin oikeuden (EU-oikeus) asema suhteessa kansalliseen lainsäädäntöön. Kansallisen lainsäädännön tarjotessa EU-oikeutta heikommat ihmis- ja perusoikeudet tulee *lex superior*-periaatteen mukaisesti sovellettavaksi EU-oikeuden mukainen sääntely.⁸² Euroopan ihmisoikeussopimuksen sääntelyn ollessa EU-oikeutta, tulee kansallisen lainsäädännön ristiriitatilanteessa väistyä niin sanotun EU-oikeuden etusijaperiaatteen myötä ⁸³.

⁸¹ United Nations Human Rights – Office of the High Commissioner, the contribution of the Human rights Council to preventing human rights violations, ensimmäinen luku; Letto-Vanamo 2020, s. 24.

⁸² Hirvonen 2011, s. 41.

⁸³ Puumalainen 2018, s. 45.

Jotta kansallinen sääntely voitaisiin nähdä relevanttina keinona säännellä laittomien taistelijoiden asemasta, tulisi sen muodostaa *lex-specialis* aseman omaava normisto. Tämä voidaan johtaa ilmiöstä, joka vallitsee nykyisin kansainvälisen humanitaarisen oikeuden eli sodan oikeussääntöjen ja ihmisoikeuksien välillä. Sodan oikeussääntöjen omatessa teoreettisesti korkeamman aseman erityislakina suhteessa yleislakeina pidettäviin ihmisoikeuksiin, tulevat ristiriita tilanteessa kollisionormien mukaisesti sodan oikeussäännöt sovellettavaksi ihmisoikeuksien edelle⁸⁴. Kansallisen lainsäädännön syrjäytymisen estämiseksi kansallisen sääntelyn tulisi asettua hierarkkisesti sodan oikeussääntöjen kanssa samalle tasolle. Tämän ei voida katsoa muodostavan haasteita kansalliselle sääntelylle, sillä laittomien taistelijoiden oikeudellisesta asemasta säänneltäisiin, mitä todennäköisemmin niin Suomessa kuin muissakin valtioissa lailla, joka tulee sovellettavaksi vain aseellisten konfliktin aikana muodostaen näin sodan oikeussääntöjen tavoin erityislaiksi katsottavan normikokonaisuuden.

Suomen perustuslain (731/1999) 22 §:ssä säädetään perusoikeuksien turvaamisesta. Pykälässä todetaan seuraavasti: ”Julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.” Julkisen vallan kykyä turvata laittomien taistelijoiden perus- ja ihmisoikeudet voidaan pitää kyseenalaisena nykyisen kansallisen sääntelyn valossa. Suomen kansallinen lainsäädäntö ei kansainvälisen humanitaarisen oikeuden tavoin sisällä mainintoja koskien laittomia taistelijoita. Tästä huolimatta julkisen vallan tulisi pystyä takamaan laittomille taistelijoille vähintään Euroopan ihmisoikeussopimuksessa sekä YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevassa kansainvälisessä yleissopimuksessa esitetyt oikeudet, joista ei ole mahdollista säätää rajoituksia.

Julkisen vallan velvollisuus turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen ei rajaudu koskemaan ennalta määriteltyjä henkilöryhmiä, joka ilmenee muun muassa perustuslain 7 pykälästä, jossa oikeuden elämään katsotaan kuuluvan jokaisella. Näin ollen laittomille taistelijoille tulisi sodan oikeussääntöjen rikkomisesta huolimatta turvata yhtäläiset oikeudet nauttia perus- ja ihmisoikeuksia muiden ihmisten kanssa. Suomen tulisikin kiinnittää huomiota laittomien taistelijoiden asemaan ihmisoikeuksien harmaalla alueella. Kansainvälisten ihmisoikeussopimusten tapaan kuitenkin myös Suomen perustuslaissa tunnustetaan mahdollisuus poikkeuksien ja rajoitusten säätämiseen poikkeusoloissa. Poikkeusoloilla on

⁸⁴ Matthews 2013, väliotsikko: Relationship between IHL and IHRL, neljäs kappale.

Suomen perustuslain 23 §:ssä sekä kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa viitattu muun muassa sotatilaan.

Suomen perustuslaissa ei ole yksityiskohtaisesti esitetty, mistä perus- ja ihmisoikeuksista sodan aikana olisi mahdollista poiketa. Perustuslakivaliokunnan mietinnöstä on kuitenkin johdettavissa perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset. Merkittävimpinä edellytyksistä laittomien taistelijoiden aseman kannalta voidaan pitää ihmisoikeusvelvoitteiden mukaisuutta, hyväksyttävyyys- ja suhteellisuusvaatimusta sekä vaatimusta perusoikeuksien ydinalueen koskemattomuudesta sekä oikeusturvajärjestelyjen riittävydestä.⁸⁵ Perusoikeuksien rajoittamisen kannalta merkittävässä asemassa Suomessa ovat myös niin sanottu lakivaraukset, joilla viitataan säännöksen yhteydessä olevaan perusoikeuden rajoittamisen mahdollistamaan lausekkeeseen. Suomessa tunnustetaan myös mahdollisuus niin sanotun poikkeuslain soveltamiseen.⁸⁶

Vaikka Suomen kansallisen lainsäädännön voidaan katsoa antavan verrattain laajat mahdollisuudet rajoitusten ja poikkeusten säätämiseen, ei niiden avulla kuitenkaan voida heikentää Suomessa ratifioitujen kansainvälisten ihmisoikeussopimusten takaamaa suojelua, eikä näin ollen laittomien taistelijoiden asemaa. KP-sopimuksen voidaan kuitenkin teoriassa katsoa asettuvan Suomen kansallisen lainsäädännön kanssa hierarkkisesti samalle tasolle toisin kuin EIS:n. Tämän voidaan nähdä tulkinnan sallimissa rajoissa antavan Suomelle mahdollisuuden säätää sopimuksen vastaisista rajoituksista sekä poikkeuksista niiden syrjäytymättä sopimuksen sääntelyn tieltä, joskin johtaen sopimusvelvoitteiden rikkomiseen.

Edellä esitettyyn perustaen kansallista sääntelyä ei voida pitää merkityksettömänä arvioitaessa keinoja parantaa laittomien taistelijoiden oikeudellista asemaa. Sodan oikeussääntöjen jättäessä laittomien taistelijoiden oikeudellisen aseman vaille huomiota, voidaan vastuun laittomien taistelijoiden oikeuksien turvaamisesta katsoa siirtyvän valtioille⁸⁷. Sääntelyn luominen kuitenkin edellyttää valtioilta oma-aloitteisuutta, sillä ainakaan toistaiseksi sodan oikeussäännöistä tai kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista ei ole johdettavissa suoranaista velvollisuutta säännellä laittomista taistelijoista kansallisessa lainsäädännössä. Kansallisen sääntelyn rinnalla Geneven sopimuksia tulisi kehittää vastaamaan nykypäivän aseellisten

⁸⁵ PeVm 25/1994 vp. s. 4–5.

⁸⁶ Neuvonen – Rautiainen 2015, s. 222–225.

⁸⁷ Hasan – Haque 2023, s. 125; Lavoyer 2004, s. 222.

konfliktien luonnetta, nykyisellään niiden vastatessa pitkälti luomisaikansa tarpeisiin. Sääntelyn kehittämisen rinnalla huomiota on kiinnitettävä sopimusten asianmukaiseen implementointiin tavoiteltujen vaikutusten saavuttamiseksi ⁸⁸.

⁸⁸ Lavoyer 2004, s. 225.

4 JOHTOPÄÄTÖKSET

Tutkielman tehtävänä oli selvittää laittoman taistelijan oikeudellinen asema kansainvälisessä aseellisessa konfliktissa. Tutkimustehtävän täyttämiseksi selvitettiin vastaukset neljään alatutkimuskysymykseen: ovatko laittomat taistelijat oikeutettuja sotavangin asemaan, millaiseen suojeluun he ovat oikeutettuja vastapuolen valtaan joutuessaan, täyttääkö suojelu kansainvälisten ihmisoikeussopimusten asettamat vähimmäisoikeudet ja -vapaudet sekä onko valtioilla velvollisuus säännellä laittomista taistelijoista kansallisessa lainsäädännössään. Tutkielman tavoitteena oli alatutkimuskysymyksiin vastaamalla muodostaa koherentti kuva laittomien taistelijoiden oikeudellisesta asemasta.

Kansainvälisen humanitaarisen oikeuden voidaan pitkälti katsoa vastaavan luomisaikansa aseellisten konfliktien tarpeisiin. Maailmansotien jälkeen sodan oikeussäntöjen soveltaminen on ollut vähäistä, käytyjen sotien oltua pitkälti valtioiden sisäisiä. Kansainvälinen tilanne on kuitenkin viime vuosikymmeninä kiristynyt johtaen erinäisten konfliktien eskaloitumiseen kansainvälisiksi aseellisiksi konflikteiksi. Konfliktien eskaloituminen on johtanut kansainvälisen humanitaarisen oikeuden esiinmarssiin. Samalla sodan oikeussäntöjen kyvyttömyys säännellä tehokkaasti moderneista sodista on noussut yhä selvemmin esille.

Laittomia taistelijoita tai heidän ominaisuuksiaan ei ole suoranaisesti määritelty sodan oikeussäännöissä. Vakiintuneen käytännön ja Geneven sopimusten ensimmäisen lisäpöytäkirjan tulkinnan pohjalta heidän asemansa on kuitenkin ollut mahdollista hahmottaa. Laittomien taistelijoiden ei voida katsoa olevan oikeutettuja sotavangin asemaan, ja heidän oikeutensa nauttia siviileille kuuluvaa suojelua on tulkinnanvarainen. Laittomat taistelijat jäävät sodan oikeussäännöissä tunnustettujen laillisten taistelijoiden ja siviilien väliin, niin sanotulle harmaalle alueelle.

Kansainvälisen humanitaarisen oikeuden takaama suojelu koskien laittomia taistelijoita kulminoituu Geneven sopimusten ensimmäisen lisäpöytäkirjan sääntelylle. Laittomat taistelijat ovat oikeutettuja ensimmäisen lisäpöytäkirjan 75 artiklassa esitettyyn vähimmäissuojeluun vastapuolen valtaan joutuessaan. Punaisen Ristin kansainvälisen komitean kommentaarissa sekä oikeuskäytännössä on kuitenkin esitetty laittomien taistelijoiden olevan oikeutettuja myös siviilien suojelua koskevan Geneven neljännen sopimuksen mukaiseen suojeluun.

Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin esitetty runsaasti eriäviä tulkintoja sekä kannanottoja asettaen oikeuden tulkinnanvaraiseksi. Laittomien taistelijoiden katsotaan lähtökohtaisesti olevan oikeutettuja kaikissa tilanteissa Geneven sopimusten ensimmäisen lisäpöytäkirjan mukaiseen vähimmäissuojeluun sekä tulkinnan sallimissa rajoissa neljännen sopimuksen mukaiseen suojeluun.

Sodan oikeussäännöt turvaavat laittomille taistelijoille kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa määritellyt vähimmäisoikeudet sekä -vapaudet, joita ei ole mahdollista rajoittaa poikkeusoloissa. Geneven sopimusten ensimmäisen lisäpöytäkirjan puutteellinen ratifiointi asettaa ihmisoikeuksien toteutumisen kuitenkin kyseenalaiseksi, sillä kaikkien laittomien taistelijoiden tulkinnasta riippumaton oikeus nauttia vähimmäissuojelua perustuu ensimmäisen lisäpöytäkirjan sääntelyyn. Lähtökohtaisesti laittomien taistelijoiden voidaan kuitenkin katsoa nauttivan ihmisoikeussopimusten mukaisista oikeuksista ja vapauksista, valtaosan maailman valtioista ollessa ratifioinut Geneven sopimukset lisäpöytäkirjoineen.

Valtioilla ei ole kansainvälisestä humanitaarisesta oikeudesta tai muista kansainvälisistä sopimuksista kumpuavaa velvollisuutta säännellä laittomista taistelijoista kansallisessa lainsäädännössään. Tilanteessa, jossa sotaa kuitenkin käydään valtion lainkäyttöalueella, voidaan muun muassa Yhdistyneiden kansakuntien kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastaisen yleissopimuksen sääntelystä johtaa jonkin asteinen velvollisuus valtioille ryhtyä lainsäädännöllisiin toimiin sopimuksessa säädettyjen oikeuksien turvaamiseksi. Rauhan aikana kansallinen sääntely ja sen luominen kuitenkin perustuu lähtökohtaisesti valtioiden oma-aloitteisuuteen.

Laittomien taistelijoiden oikeudellisen aseman sääntelyn merkitys on noussut viime vuosikymmeninä vahvasti esille. Heidän oikeudellisen asemansa parantaminen vaatii yhtenäisen sääntelyn luomista valtiosopimusten tasolla, unohtamatta kuitenkaan valtioiden kansallisen sääntelyn merkitystä. Kansainvälisen humanitaarisen oikeuden ytimen muodostavien Geneven sopimusten sekä niiden lisäpöytäkirjojen kehittäminen kohti nykyaikaisen sodankäynnin realiteetteja voidaan katsoa olevan tässä avainasemassa.