

Perustuslakivaliokunnalle

Valiokunnan pyytämänä asiantuntijalausuntona hallituksen esityksestä ulkomaalaislain muuttamiseksi (HE 103/2022 vp) esitän kunnioittavasti seuraavaa.

Johdannoksi

1. Esityksen tarkoituksena on sisällyttää ulkomaalaislakiin EU:n turvapaikkamenettelydirektiivissä 2013/32/EU (*menettelydirektiivi*) tarkoitettu *rajamenettely* sellaisia tilanteita varten, jolloin Suomen alueelle tai rajalle on saapunut poikkeuksellisen suuri määrä kansainvälistä suojelua hakevia henkilöitä. Kyseenalaistamatta esityksen tarkoituksena pidän esityksen toteuttamistapaa ongelmallisena ja epäonnistuneena EU-oikeuden, kansallisen perustuslain ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten kannalta. Tunnistamani ongelmat liittyvät esityksen keskeiseen säännökseen, ulkomaalaislakiin lisättäväksi ehdotettuun uuteen 104 a §:ään. Muiden säännösehdoitusten osalta en jäljempänä esitä huomautuksia.

Rajamenettelyn soveltamisedellytykset

2. Menettelydirektiivin mukaan rajamenettely on käytettävissä kahdessa toisistaan merkittävästi poikkeavassa tilanteessa. Ensiksi direktiivin 43 (1) artikla koskee *yksilöllisiä* perusteita rajamenettelyn soveltamiselle, milloin kansainvälistä suojelua koskeva hakemus joko on ilmeisen perusteeton (1 kohta) yksilöön liittyvästä syystä taikka kun saman direktiivin 31 (8) artiklan nojalla sovelletaan nopeutettua menettelyä hakijaan liittyvästä yksilöllisestä syystä. Toissijaisesti direktiivin 43 (3) artikla puolestaan mahdollistaa rajamenettelyn ei-yksilöllisen eli *massaluonteisen* soveltamisen, asettaen sille ehdoiksi, että kansainvälistä suojelua hakevien suuri määrä tekee *mahdottomaksi* soveltaa 43 (1) artiklassa tarkoitettuja yksilöllisiä kriteerejä rajamenettelyn ehtoina, ja lisäksi hakijat käsittelyn ajaksi majoitetaan tavanomaiseen tapaan. Jälkimmäisellä ehdolla on suljettu pois mahdollisuus, että rajamenettely käytännössä tarkoittaisi hakijoiden massaluontoista säilöönottoa eli vapaudenriistoa.

3. Ehdotettu 104 a §:n 1 momentti tarkoittaisi rajamenettelyn käyttöönottoa ohi niiden tyhjentyvien ehtojen, jotka on asetettu menettelydirektiivissä. Direktiivissä rajamenettely on tarkoitettu poikkeukseksi (*lex specialis*) direktiivin muista säännöksistä, mutta samalla sovellettavaksi vain direktiivissä asetettujen ehtojen

vallitessa. Direktiivi sisältää velvoitteen ratkaista kansainvälistä suojelua koskevat hakemukset muissa eli normaaleissa menettelyissä, elleivät poikkeukselliseksi tarkoitetun rajamenettelyn ehdot täyty. Hallituksen ehdottama 104 a §:n 1 momentti on ristiriidassa menettelydirektiivin kanssa siltä osin kuin sen soveltamisala on laajempi kuin direktiivin 43 (1) ja 43 (3) artiklojen.

4. Kyseinen ristiriita koskee kahta asiaa. Ensiksi direktiivi ei tarjoa mitään oikeutusta ottaa käyttöön rajamenettely ”vieraan valtion vaikutuksesta tapahtuvan maahantulon” tilanteessa. Tuo hakijoiden poikkeuksellisen suurelle määrälle hallituksen esityksessä ehdotettu vaihtoehtoinen edellytys tulisi *poistaa* lakiehdotuksesta. Kriteeri on myös sanonnallisesti epäselvä ja kattaisi suuren osan tilanteista, joissa kansainvälistä suojelua kipeimmin tarvitaan: kun valtio vainoaa esimerkiksi etnisen vähemmistön jäseniä, heidän tarpeensa ja pyrkimyksensä poistua maasta ja hakea kansainvälistä suojelua tapahtuu mitä suurimmassa määrin ”valtion vaikutuksesta”. Lausekkeella onkin nähtävästi haluttu tavoitella vaikeasti määriteltävää ns. *hybridivaikuttamista*, joka ilmenee *kolmansista maista* tulevien turvapaikanhakijoiden välineellistämisenä Suomen naapurivaltion (Venäjän) toimesta. Tällaista sinänsä mahdollisia tilannetta ei kuitenkaan ole onnistuttu kirjoittamaan lakitekstiksi. Lauseke on huonosti muotoiltu, huonosti harkittu ja ristiriidassa menettelydirektiivin kanssa. Olen toki tietoinen siitä, että vastaavan kaltainen säännös on hiljattain sisällytetty rajavartiolaiton 16 §:n 2 momenttiin. Tämä ei kuitenkaan poista toteamaani ristiriitaa nyt ehdotetun säännöksen ja menettelydirektiivin 43 artiklan välillä.

Siksi kyseinen vaihtoehtoinen edellytys vieraan valtion vaikutuksesta tulisi poistaa lakiehdotuksesta.

5. Myös rajamenettelyn käyttöönoton toinen vaihtoehtoinen edellytys, ”poikkeuksellisen suuri maahantulijoiden määrä”, on ristiriidassa menettelydirektiivin kanssa. Tämä ristiriita on kuitenkin korjattavissa muuttamalla lainkohdan sanamuoto direktiivin 43 (3) artiklan sisältämää *mahdottomuuskynnystä* vastaavaksi:

Säännös tulisi kirjoittaa siten, että rajamenettely voidaan ottaa massaluonteisena käyttöön, milloin kansainvälisen suojelun hakijoiden poikkeuksellisen suuri lukumäärä tekee mahdottomaksi rajamenettelyn soveltamisen menettelydirektiivin 43 (1) artiklan mukaisten yksilöllisten kriteerien perusteella.

6. Edellä toteamani ehdotetun 104 a §:n ristiriita menettelydirektiivin 43 artiklan kanssa ei ole vain kansallisen lain ja EU:n sekundaarioikeuden välisen sopusoinnun kysymys ja siten mietintövaliokunnalle kuuluva asia, vaan asialla on vahva perusoikeuskytkentä. Menettelydirektiivin 43 artikla edustaa tasapainoilua jäsenvaltion rajavalvonnan tarpeiden ja ihmisoikeussopimusten noudattamisen välillä. Siksi sen sisältö tulisi ottaa vakavasti huomioon niiden reunaehtojen ymmärtämiseksi, mitä *perustuslaista, EU:n perusoikeuskirjasta ja ihmisoikeussopimuksista* seuraa massaluontoisen rajamenettelyn käyttöönotolle. Siten ehdotetun 104 a §:n

korjaustarpeen identifiointi *kuuluu perustuslakivaliokunnan toimivaltaan* perustuslain 74 §:n nojalla. Relevantit perusoikeus- ja ihmisoikeusnormit sisältävät ainakin perustuslain 9 §:n 4 momentin, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklan ja 4. pöytäkirjan 4 artiklan, kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 7 ja 13 artiklat sekä EU:n perusoikeuskirjan 18, 19 ja 47 artiklat. Menettelydirektiivissä asetettujen ehtojen tiukka ja tunnollinen seuraaminen on hyvä tapa varmistaa, ettei kansallinen laki loukkaa näitä perusoikeus- ja ihmisoikeusnormeja.

Olisiko rajamenettelyssä kyse vapaudenriistosta?

7. Rajamenettelyn soveltamisedellytyksistä erillinen kysymys koskee sitä, tarkoittaisiko rajamenettelyn massaluonteinen soveltaminen sen kohteena olevien kansainvälisen suojelun hakijoiden *vapaudenriistoa* (eli vapaudenmenetystä), joka puolestaan edellyttäisi yksilöllistä päätöstä ja sen tuomioistuinkontrollia mm. perustuslain 7 §:n 3 momentin, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artiklan, kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 9 artiklan ja EU:n perusoikeuskirjan 6 ja 47 artiklan nojalla. Ihmisoikeussopimukset eivät kiellä ulkomaalaisoikeudellisia vapaudenriistoja vaan asettavat niille ehtoja, mukaan lukien vapaudenriistopäätöksen yksilöllinen luonne ja tehokas tuomioistuinkontrolli. Oma vastaukseni on, että ulkomaalaislain 104 a §:n 4 momenttiin ehdotettu sääntely on riittämätön turvaamaan sen, ettei rajamenettely muodostu tuomioistuinkontrollia edellyttäväksi vapaudenriistoksi. Kansainväliset ihmisoikeuselimet tulisivat valittajan konkreettisten olosuhteiden nojalla arvioimaan, onko kyseessä tosiasiallinen (*de facto*) vapaudenriisto.

8. Hakijalla olisi ehdotetun 104 a §:n 4 momentin mukaan ”velvollisuus oleskella” hänelle osoitetun vastaanottokeskuksen alueella, ja vastaanottokeskuksen johtaja voisi Maahanmuuttovirastoa kuultuaan yksittäistapauksessa myöntää henkilölle luvan poistua sieltä. Esityksen perusteluissa on selostettu, että vastaanottokeskuksen alueella tarkoitetaan sitä tonttia, jolla vastaanottokeskus sijaitsee (s. 45) ja että vastaanottokeskuksen alueelta poistuminen on tarkoitus sanktioida säilöönoton eli lukittuun tilaan sijoittamisen uhalla (ss. 18, 19-20, 35 ja 45). Vastaanottokeskuksen alue voitaisiin merkitä aidalla, mutta tarkoituksena ei ole aitaamisen avulla fyysisesti estää ihmisten poistumista sieltä (s. 26). Toisaalta 104 a §:n 4 momentissa on nimenomaisesti mahdollistettu, että rajamenettelyyn käytetty vastaanottokeskus voisi sijaita myös ”kauttakulkualueella”, mikä rajavartiolaikiin hiljattain tehtyjen muutosten ja niille esitettyjen perustelujen valossa saattaisi tarkoittaa Helsinki-Vantaan lentoaseman transit-aluetta, mistä yksilön poistuminen ilman Maahanmuuttoviraston lupaa tuskin voisi olla henkilön omalla päätöksellä toteutettavissa.

9. Esityksessä selostetaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen suuren jaoston ratkaisua *Ilias and Ahmed v. Hungary* (2019) perusteluna hallituksen kannalle, jonka

mukaan ehdotettu rajamenettely ei tarkoittaisi sen kohteena olevien henkilöiden vapaudenmenetystä vaan olisi tätä lievempi liikkumisvapauden rajoitus (s. 23). Pidän ratkaisun selostusta puutteellisenä. Asiaa aiemmin käsitellyt EIT:n jaosto katsoi kyseessä olleen vapaudenriisto ja ihmisoikeussopimuksen 5 artiklaa loukatun. Suuri jaosto piti voimassa jaoston tuomion siltä osin, että Unkari oli loukannut ihmisoikeussopimuksen 3 artiklaa (kidutuksen ja epäinhimillisen kohtelun kielto) palauttamalla valittajat Serbiaan, mutta että mm. olosuhteidensa ja kestdnsa (23 vuorokautta) takia rajamenettelyssä ei ollut ollut kyse vapaudenriistosta. Siksi valitus jätettiin tutkimatta 5 artiklan osalta. Perusteluissaan EIT:n suuri jaosto erityisesti korosti, että valittajilla oli Unkarin puolesta ollut koko ajan oikeus poistua rajamenettelyn piiristä pyrkimällä valtiollisen rajan yli Serbiaan, olkoonkin ettei heillä ehkä Serbian kannan mukaan ollut oikeutta päästä sinne. Tuota perustelulinjaa horjuttaa, että EIT:n suuri jaosto kuitenkin totesi, että Unkari oli loukannut 3 artiklan epäinhimillisen kohtelun kieltoa käännnyttäessään valittajat Serbiaan. Siten EIT tulee sanoneeksi, että kyseessä ei ollut vapaudenriisto, koska valittajat olisivat vapaaehtoisesti voineet tehdä sen, mikä Unkarin valtion toteuttamana (palautus Serbiaan) oli epäinhimillistä kohtelua. Mielestäni on uskaliaista tehdä tämän valituksen tutkimatta jättämisestä 5 artiklan osalta pitkälle meneviä päätelmiä, joiden mukaan rajamenettely yleisesti merkitsisi vain liikkumisvapauden rajoitusta.

10. Samaa valtiota (Unkaria) koskevissa eräissä myöhemmissä ratkaisuisaan EIT onkin todennut rajamenettelyn muodostuneen tosiasialliseksi vapaudenriistoksi ja loukanneen ihmisoikeussopimuksen 5 artiklaa. Tapauksessa *R.R. and Others v. Hungary* (2021) 5 artiklan loukkaus todettiin, kun rajamenettely oli kestänyt lähes neljä kuukautta, ja tuo kesto näyttää olleen ratkaiseva tekijä lopputuloksen kannalta. Vielä tuoreemmassa ratkaisussaan *H.M. and Others v. Hungary* (2022) EIT niin ikään totesi rajamenettelyn olleen vapaudenriisto ja loukanneen 5 artiklaa, mutta nyt viittaamatta rajamenettelyn keston ratkaisevana tekijänä, joka kvalifioi sen vapaudenriistoksi. Hallituksen esityksessä esitetty informaatio EIT:n ratkaisukäytännöstä on mielestäni puutteellista ja valikoivaa. Vaikka *Ilias ja Ahmed* -ratkaisu viittaa siihen, että hallituksen nyt ehdottama rajamenettely ei lähtökohtaisesti olisi vapaudenriisto, Unkaria koskevat ratkaisut kokonaisuutena antavat aiheen varovaisuuteen. Viime kädessä ratkaisevaa on, muodostuvatko olosuhteet rajamenettelyn aikana *tosiasiallisesti* vapaudenmenetykseksi, ottaen huomioon kaikki olosuhteet, mukaan lukien yksilön rajamenettelyyn tarkoitettussa vastaanottokeskuksessa viettämän ajan kesto. Ottaen huomioon ehdotetun 104 a §:n 4 momentin nimenomaisesti tarjoama mahdollisuus, että rajamenettelyyn käytetty vastaanottokeskus sijoitettaisiin lentoaseman kauttakulkualueelle, pidän hyvinkin mahdollisena, että viikkojen tai jopa kuukauden tai kahden oleskelu sen tiloissa ilman mahdollisuutta poistua muutoin kuin valtakunnallisen keskushallintoviranomaisen yksilöllisellä luvalla, olisi katsottava ihmisoikeussopimuksissa tarkoitetuksi vapaudenriistoksi.

11. Pidän edellä (kohdassa 7) mainittujen perusoikeus- ja ihmisoikeusnormien takia perusteltuna,

että valiokunta edellyttäisi ehdotetun 104 a §:n 4 momentin täydentämistä lausekkeella, jonka mukaan olosuhteet rajamenettelyn aikana eivät saa muodostua kansainvälisen suojelun hakijaan kohdistuvaksi vapaudenmenetykseksi, paitsi milloin on erikseen tehty yksilöllinen säilöönottopäätös, ja että hakijan liikkumisvapauteen kohdistuvien rajoitusten rajamenettelyn aikana tulee aina olla välttämättömiä ja oikeasuhtaisia. Siksi hakijat tulee rajamenettelyn aikana majoittaa tavanomaisiin olosuhteisiin ja heillä tulee olla oikeus tilapäisesti poistua vastaanottokeskuksen alueelta.

12. Ehdotetusta 104 a §:n 4 momentista tulisi tämän vuoksi myös
poistaa viimeinen virke.

13. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut *Ilias ja Ahmed v. Unkari* ja *R.R. ja muut v. Unkari* viittaavat siihen, että rajamenettelyn kokonaiskesto oli tärkein osatekijä arvioitaessa, oliko kyseessä vapaudenmenetys, johon sovelletaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artiklaa: 23 vuorokautta ei ollut vapaudenmenetys, kun taas lähes neljä kuukautta oli. Tuorein tapaus *H.M. ja muut v. Unkari* kuitenkin puoltaa varovaisuutta suhtautumisessa vapaudenmenetyksen kestoon tärkeimpänä kriteerinä, koska viime kädessä ihmisoikeustuomioistuin arvioi, onko rajamenettely *tosiasiallisesti (de facto)* muodostunut vapaudenmenetykseksi. Olen edellä ehdottanut ratkaisuksi 104 a §:ään lisättävää suojalauseketta, joka yksiselitteisesti kieltäisi rajamenettelyn sellaiset tosiasialliset olosuhteet, jotka voisivat muodostua vapaudenmenetykseksi.

14. Rajamenettelyn peruskesto olisi esityksen mukaan enintään neljä viikkoa, mutta se voisi 104 a §:n yksityiskohtaisten perustelujen mukaan jatkua jopa 63 päivää eli yli kahden kuukauden ajan. Yleinen kielto hakijalle poistua vastaanottokeskuksen alueelta koko tuon ajan ei asiallisesti voi perustua turvapaikkamenettelyn tehokkuuden tarpeisiin. Poistumiskielto tulisi myös rajamenettelylle ehdotetun pitkän enimmäiskeston takia edellä ehdottamallani tavalla *poistaa* lakiehdotuksesta, jotta varmistetaan, ettei rajamenettely muodostu tosiasialliseksi vapaudenmenetykseksi ja että hakijat menettelydirektiivissä ihmisoikeussopimusten ja perusoikeuskirjan noudattamisen varmistamiseksi edellytetyllä tavalla majoitetaan ”tavanomaiseen tapaan”, suojaten heidät vapaudenmenetykseltä. Poistumiskiellon poistaminen laista käytännössä tarkoittaisi myös, ettei rajamenettelyyn käytettävää vastaanottokeskusta voitaisi sijoittaa lentoaseman kauttakulkualueelle.

Italian Pontassieversä 20.9.2022,

Martin Scheinin, professori