

13.5.2024



VALTIONEUVOSTON OIKEUSKANSLERI

**Viite**

**HE laiksi väliaikaisista toimenpiteistä välineellistetyn maahantulon torjumiseksi (väliaikainen rajaturvallisuuslaki), SM:n luonnos 10.5.2024**

**Asia: Valtioneuvoston oikeuskanslerin suorittama hallituksen esityksen ennakkotarkastus**

## **ENNAKKOTARKASTUSHUOMAUTUKSET KOSKIEN HALLITUKSEN ESITYSTÄ EDUSKUNNALLE LAIKSI VÄLIAIKAISISTA TOIMENPITEISTÄ VÄLINEELLISTETYN MAAHANTULON TORJUMISEKSI**

Hallituksen esitys on sisällöltään poikkeuksellinen. Se on laadittu poikkeuksellisessa, ja monilta osin uudenaikaisessa turvallisuustilanteessa kansallisen turvallisuuden suojaamiseksi. Tavanomaisissa olosuhteissa käsillä olevan kaltaista lakia ei voitaisi valtiosäännön näkökulmasta hyväksyttävästi käyttää esimerkiksi maahanmuuton hallinnassa. Nyt kyseessä eivät kuitenkaan ole tavanomaiset olosuhteet vaan poikkeukselliset olosuhteet. Kansallisen turvallisuuden suojaaminen on hyväksyttävä ja perustuslakivaliokunnan käytännössä erittäin painavana pidetty tavoite. Esitys kuitenkin merkitsee poikkeusta osasta niistä keskeisistä periaatteista, joita on sovellettu vuoden 1993 perusoikeusuudistuksesta lähtien ja joita vahvistettiin säädettäessä vuonna 2000 voimaan tullut nykyinen Suomen perustuslaki. Näihin periaatteisiin kuuluu poikkeuslakien välttäminen ja perustuslain tulkinta kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden valossa.

OIKEUSKANSLERIN VIRASTO

Hallituksen esityksen välttämättömyys, oikeasuhtaisuus ja tarkoituksenmukaisuus on Suomen perustuslain kantavien periaatteiden mukaan toimivassa demokraattisessa oikeusvaltiossa nykyisessä turvallisuustilanteessa perusteltua ja tärkeää saattaa eduskunnan arvioitavaksi. Eduskuntakäsittelyssä olennaista on myös eduskunnan perustuslakivaliokunnan perustuslain 74 §:n mukaisessa tehtävässään tekemä arvio esityksen suhteesta perustuslakiin ja ihmisoikeusvelvoitteisiin. Tällöin lakiehdotuksen keinojen ja tavoitteiden valtiosääntöinen punninta tehdään myös demokraattisella legitimitetillä oikeudellisten asiantuntijalausuntojen ja hallituksen esityksen sisältämän arvioinnin perusteella.

Esityksessä korostuvat muodollinen perustuslainmukaisuus, määräenemmistö päätöksenteko ja esityksen hyväksyttävyyden kansallisessa perustuslakikontrollissa. Se on kansanvaltaisen oikeusvaltion lakiin perustuvaa puolustautumista vihamielistä hybridi-vaikuttamista vastaan. Tässäkin tilanteessa lainsäädännön on kuitenkin turvattava laillisen, kansanvaltaan ja oikeusvaltioperiaatteeseen ja perus- ja ihmisoikeuksien tasapainoiseen kunnioittamiseen perustuvan laillisen järjestyksen ydin. Esitys on edelleen eräiltä keskeisiltä osin jännitteisessä suhteessa Suomea velvoittavien kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden ja EU-oikeuden kanssa eivätkä lakiesityksen säännökset kaikilta osin sisällä takeita, ettei konkreettista kansainvälisen oikeuden tai EU-oikeuden loukkausta voisi tapahtua.

Esityksessä on kysymys rajatusta poikkeuksesta perustuslakiin. Oikeuskanslerilla ei ole huomauttamista esityksen säätämisyksikön johtopäätökseen, jonka mukaan esityksen hyväksyminen edellyttää sen käsittelyä poikkeuslakina perustuslain säätämisyksikössä. Myöskään kansallinen käsittely edes perustuslain säätämisyksikössä ei kuitenkaan poista riskiä siitä, että esityksen mukainen rajaturvallisuustoiminta voi johtaa kansainvälisen tai EU-oikeuden loukkaamiseen.

Hallituksen esitys on esiteltävissä eduskunnalle, kun siihen tehdään seuraavat muutokset tai seikkaperäisesti perustellaan, miksi näitä ei tehdä:

- lakiehdotuksen 7 § poistetaan tai muutetaan lainvalmisteluohjeita vastaavaksi. Lainkirjoittajan oppaan mukaan laissa ei pidä valtuuttaa ohjeiden antamiseen.
- lakiehdotuksen 5 §:n 3 momenttia ja sen perusteluita harkitaan muutettavaksi siten, että niissä avataan kriteerit sille, milloin rajavartijan on välttämättömästi siirtää henkilö sopivaan paikkaan sen selvittämiseksi, onko palautuskiellon noudattamiseksi ja maahan pyrkivän henkilön oikeuksien turvaamiseksi kuitenkin tarpeen ottaa vastaan kansainvälisen suojelun hakemus lain soveltamisalueella. Palautuskiellon noudattamisen kannalta parempi olisi, jos kriteeri olisi väljempi eli menettely olisi mahdollinen, kun se on tarpeen maahan pyrkijän oikeuksien turvaamisen tai rajaturvallisuuden ja kansallisen turvallisuuden tehokkaan suojaamisen kannalta tai soveltamiseen liittyvien toiminnallisten seikkojen ja olosuhteiden sitä vaatiessa.

- harkitaan 4 §:n 3 momentin yhteydessä vielä mahdollisuutta erikseen säädettyyn kantelumenettelyyn tai oikaisuvaatimukseen esimerkiksi Suomen rajojen ulkopuolella tai vähintään perusteellaan, miksi sellaista ei ole hallituksen esitykseen otettu
- olisi selvennettävä, minkälaisista merkinnöistä ja kirjauksista on kysymys merkinnässä Rajavartiolaitoksen tietojärjestelmään. Perusteluihin sisältyy sinänsä asianmukainen, mutta yleisluonteinen viittaus sovellettavaan henkilötietojen käsittelyä koskevaan lainsäädäntöön. Esitetyn sääntelyratkaisun puolustettavuuden kannalta on olennaista, että siitä ei seuraa oikeudellisesti eikä tosiasiallisesti kielteisiä oikeusvaikutuksia. Toisaalta ehdotetun sääntelyn tehokkuuden kannalta on ongelmallista, jos tietojärjestelmään otetaan tarkkoja tietoja. Toisaalta viranomaistoiminnan valvottavuus ja edellä todettu valtion todistustaakka edellyttävät riittävää dokumentaatiota.
- 4 §:n yksityiskohtaisia perusteluja selvennetään, sillä niiden perusteella on epäselvää, milloin tehdään Schengenin rajasäännöstön edellyttämä päätös maahanpääsyn epäämisestä ja milloin toimitaan nyt käsillä olevan lain mukaisella tavalla, jolloin käskyin ja kehotuksin ohjataan siirtymään paikkaan, jossa kansainvälisen suojelun hakemuksia otetaan vastaan: onko niin, että lakia sovelletaan vain, jos henkilö ilmaisee halunsa hakea turvapaikkaa ja muissa tapauksissa henkilölle tehdään Schengenin rajasäännöstön mukainen maahanpääsyn epäämispäätös?

Lisäksi hallituksen esityksen säätämisyjärjestysperusteluita täydennetään seuraavasti:

(1) käsitellään rajavartijan harkintavallan rajoja ja niiden suhdetta perustuslain 2 §:n 3 momenttiin ja perustuslain 6 §:n sisältämään yhdenvertaisuuteen

(2) arvioidaan erikseen myös hallituksen esityksestä nyt puuttuvia oikeusturvaelementtejä ja niiden puuttumisen suhdetta esimerkiksi perustuslain 21 §:ään ja ihmisoikeussopimusten sekä EU-oikeuden tarkoittamaan oikeuteen tehokkaisuuteen oikeussuojakeinoihin; tähän liittyen olisi arvioitava myös, mikä on hallintokantelun merkitys; samoin säätämisyjärjestysjaksossa olisi otettava huomioon PL 106 § ja arvioitava sen valossa lain soveltamista käytännössä;

(3) muutetaan säätämisyjärjestysperusteluiden (s. 96) kokonaisarviota palauttamiskiellon noudattamisesta varovaisemmaksi ja arvioidaan sen sijasta palautuskiellon konkreettisen rikkomisen riskiä suhteessa lain painavaan tavoitteeseen ja käytännössä vallitseviin olosuhteisiin;

(4) muokataan säätämisyjärjestysperusteluiden kohtaa s.71 ”Ei ole välttämätöntä lähteä olettamasta, että jokaista maahan väkivaltaisesti tai joukkovoimaa hyödyntäen tunkeutuvaa henkilöä taikka jonka aikeet ovat vihamielisiä olosuhteista päätelleen tai etukäteisten tiedustelutietojen perusteella, olisi kohdeltava turvapaikanhakijana” niin, että tulee selvemmin esille tämän tyyppisten riskien liittyvän yksilöllisesti vain osaan

maahan pyrkijöistä ja kyseessä ei ole kansainvälisen oikeuden kannalta ongelmallinen kokonaisen ihmisryhmän yleisluonnehdinta ilman yksilöllisten seikkojen arviointia;

(5) kerrotaan selkeästi säätämisyjärjestysperusteluiden alaluvussa 9.2.9., että perusoikeuksien yleisiä rajoitusedellytyksiä ei ole yleensä sovellettu ehdottomina pidettäviin perusoikeuksiin ja (6) tuodaan selkeämmin esille säätämisyjärjestysperusteluissa, että lain tarkoituksena on myös, että lain alueellisen soveltamisalan rajauksen johdosta käytettävissä olisi muita, laillisia reittejä maahantuloon ja kansainvälisen suojelun hakemiseen

7) tuodaan selkeämmin esille, että todennäköisesti osalle maahan pyrkijöistä Venäjä on turvallinen maa, vaikka se ei täytäkään nykyisiä oikeudellisia turvallisen maan kriteerejä.

## 1. Oikeuskanslerin ennakkotarkastuksen tarkoitus

Oikeuskanslerin valtioneuvostossa tekemä ennakkollinen säädösvalvonta on yksi osa perustuslainmukaisuuden ja kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden valvontaa Suomessa. Oikeuskanslerin tehtävä on arvioida, miten hallituksen esityksessä on tuotu esiin keskeiset oikeudelliset kysymykset erityisesti eduskunnan lainsäätäjän roolin kannalta ja täyttääkö esitys muotonsa ja sisältönsä puolesta eduskunnalle antamisen edellytykset. Oikeuskanslerin arvioinnissa olennainen kysymys on, antaako hallituksen esitys eduskunnalle ja eduskunnan perustuslakivaliokunnalle asianmukaisen lainsäädäntömenettelyn kannalta riittävän pohjan esityksen oikeudelliselle arvioinnille. Olennainen kysymys on myös, onko esityksessä tuotu avoimesti esiin mahdolliset siihen liittyvät ongelmakohdat ja mahdolliset muut vaihtoehdot, jolloin myös eduskunnan perustuslakivaliokunta saa asianmukaiset lähtökohdat arvioida esityksen suhdetta perustuslakiin ja kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin. Suomen valtiosäännössä perustuslakivaliokunta on ensisijainen lakien perustuslainmukaisuuden ennakkollinen valvoja ja valvoja, joka arvioi lakiesityksiä kokonaisuutena eikä rajaudu vain lain soveltamiseen konkreettisesti yksittäisessä tulkintatilanteessa. Oikeuskanslerin tehtävänä ei ole estää eikä toimivaltaan kuulu estää hallituksen esityksen saattamista eduskunnan käsiteltäväksi silloinkaan, kun kyse on oikeudellisesti ongelmallisesta esityksestä.

Hallituksen esityksen antaminen perustuslain 2 §:n mukaan lainsäädäntövaltaa käyttävän eduskunnan arvioitavaksi siis edellyttää, että esitys täyttää sille asetettavat vähimmäisvaatimukset. Erityisesti kansalliseen turvallisuuteen liittyvissä kysymyksissä on oikeusvaltion kannalta olennaista, että julkisella vallankäytöllä on demokraattinen perusta eduskunnan hyväksymissä laeissa. Kansallisen turvallisuuden ja perus- ja ihmisoikeuksien yhteen sovittamiseen liittyvät suuret ja haasteelliset ratkaisut on syytä tehdä eduskunnassa perustuen laajapohjaiseen, monipuoliseen ja huolelliseen harkintaan ja asiantuntijakuulemiseen.

Käsillä olevassa turvallisuustilanteessa, johon ei ole tehokkaita ja toimivia sääntöjä kansainvälisessä oikeudessa tai edes unionin oikeudessa, on tarpeen eduskunnassa harkita välttämättömät lainsäädännölliset toimenpiteet kansallisen turvallisuuden ja pohjimmitaan myös yksilöllisen turvallisuuden kannalta. Hallituksen esityksen antamista eduskunnalle puoltaa se, että hallituksen esityksessä on tunnistettu siihen liittyvät oikeudelliset ongelmat ja haasteet ja tuotu ne avoimesti esiin. Siinä on käyty läpi lakiesityksen antamisen tarpeellisuutta vaihtoehtoisten menettelyjen näkökulmasta ja lakiesityksen antamista viimesijaisena tai ainakin yhtenä viimesijaisimmista vaihtoehdoista.

## **2. Havaintoja hallituksen esityksen luonnoksesta 10.5.2024**

Kokonaisuutena arvioiden ehdotus laiksi on parantunut lausuntovaiheessa lausuttavana olleesta versiosta. Se on edelleen oikeudellisesti poikkeuksellinen ja ongelmallinen ottaen huomioon, että kansainvälisten ihmisoikeussopimusten mukaan, joihin Suomi on sitoutunut, palautuskielto on ehdoton ja esitys on sen kanssa edelleen ristiriidassa; tosin ristiriita on lievempi verrattuna aikaisempaan versioon.

Esitysluonnoksessa on tuotu esiin, että perus- ja ihmisoikeustarkastelua ei ole tehty vain valtakunnan rajan turvapaikan hakemisen tarkoituksessa ylittävän henkilön näkökulmasta, mihin lausuntokierroksella erityisesti korkein hallinto-oikeus ja eduskunnan oikeusasiamies kiinnittivät huomiota. Esityksessä on haettu eri oikeuksien ja painavien kansallisen turvallisuuden intressien yhteensovittamista tilanteessa, jota ei ole säännelty kansainvälisessä oikeudessa tai unionin oikeudessa.

Pakolaisvirtoja on sinänsä pyritty hyödyntämään erilaisissa kansainvälisissä konflikteissa, mutta kansainvälisessä oikeudessa ja EU-oikeudessa ei ole selkeää säännöstöä sen tilanteen varalta, että YK:n turvallisuusneuvoston pysyvä jäsenvaltio hyödyntää kolmansien maiden kansalaisia valtiollisessa hybridivaikuttamisessa. Hallituksen esitys keskittyy vakaviin kansallisen turvallisuuden uhkiin, mikä on eri asia, kuin esimerkiksi laajamittaiseen maahanmuuttoon ja sen hallintaan koskevat kysymykset.

Kuten edellä on todettu, esitys on edelleen ongelmallinen kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valossa. Esitys on ristiriidassa vakiintuneen mutta lähtökohtaisesti toisenlaisia tilanteita ja olosuhteita ajatellen kehittyneen tulkinnan kanssa ja siten hallituksen esitykseen sisältyy merkittävää epävarmuutta sen hyväksyttävyydestä kansainvälisen oikeuden ja unionin oikeuden valossa. Esityksen perusteluissa usein toistuu ilmaisu ”*jossain määrin ongelmallinen*”, mikä jättää asiayhteydestä riippuvaiseksi se, kuinka vakavasta ongelmallisuudesta on kyse ja onko ongelmallisuus korjattavissa esitykseen sisältyvillä

elementeillä. Kysymys on siten poikkeuksellisten aikojen turvallisuustilanteen edellyttämästä hyvin poikkeuksellisesta esityksestä. Ongelmallisia ja vähintäänkin jännitteisiä kohtia ovat esityksen suhde palautuskieltoon ja oikeusturvaan liittyvät kysymykset. Esityksen vaihtoehtojen tarkastelussa kuitenkin ilmenee, että esityksen perusratkaisuja ei voida välttämättä muuttaa ilman, että esityksen vaikutus tarkoitukseensa olennaisestikin voi heiketä.

Katson siis kuitenkin, että esityksellä on valtiosääntöoikeudellisesti hyväksyttävä tarkoitus ja sillä suojataan kansainvälisen oikeuden ja EU-oikeuden valossa hyväksyttävää, perustuslain näkökulmasta painavaa intressiä. Vieraan valtion hybrdivaikuttamiseen liittyvät oikeudelliset ongelmat on perusteltua pyrkiä ratkaisemaan eduskunnan hyväksymällä lailla, jonka suhde perustuslakiin ja kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin on huolella arvioitu perustuslakivaliokunnassa. Lakiehdotuksen perusteluissa on pyritty löytämään kansainvälisestä oikeudesta ja EU-oikeudesta perusteet, joilla lakiesityksen ratkaisut olisivat myös kansainvälisen oikeuden ja EU-oikeuden näkökulmasta hyväksyttäviä.

Palautuskielto konkreettisissa tilanteissa on pyritty lakiesitykseen sisältyvässä summaarisessa vuorovaikutusmenettelyssä ottamaan huomioon. Palautuskiellon laukaisevien olosuhteiden arvioiminen jäisi kuitenkin pitkälti yksittäisen rajavartijan arvion ja harkinnan varaan eikä palautuskiellon mahdollisesti laukaisevien olosuhteiden arvioimiseen liity minkäänlaisia oikeusturvaelementtejä: tässä suhteessa lakiesitys sisältää siis edelleen huomattavan riskin palautuskiellon mahdollisesta rikkomisesta yksittäistapauksessa ja näin on esityksessäkin todettu. Riski on sitä suurempi, mitä suurempi ihmisjoukko rajalla olisi maahan pyrkimässä ja asettaa Rajavartiolaitokselle suuria haasteita ajankäytöllisesti ja henkilöstöresurssien suhteen. Riskin perimmäinen aiheuttaja on toki vihamieliseen vaikuttamiseen pyrkivä vieras valtio.

Esityksen mukaan rajavartija voisi siirtyä maahantulijan kanssa sopivaan paikkaan tilanteen perusteellisemmaksi selvittämiseksi. Rajavartiomieheen tulisi siis ensin pystyä arvioimaan, onko siirtäminen sopivaan paikkaan "välttämätöntä" ja sen jälkeen sopivassa paikassa arvioida, onko henkilöllä ensisijaisesti valtiossa, josta hän on saapunut Suomeen, kuolemanrangaistuksen ja/tai kidutuksen uhka. Rajavartiomiehen olisi varmistettava, että henkilö tulee riittävällä tavalla ymmärrettäväksi, mikä myös pienentää palautuskiellon rikkomisen riskiä. Tässä tosin varmasti tulisi olemaan suuria käytännön haasteita huolimatta teknisistä apuvälineistä. Lakiehdotuksen 5 §:n 3 momenttia on tarpeen harkita muutettavaksi siten, että niissä avataan kriteerit sille, milloin rajavartijan on välttämätöntä siirtää henkilö sopivaan paikkaan sen selvittämiseksi, onko palautuskiellon noudattamiseksi ja maahan pyrkivän henkilön oikeuksien turvaamiseksi tarpeen ottaa kuitenkin kansainvälisen suojelun hakemus vastaan lain soveltamisalueella.

Esitän lisäksi harkittavaksi, että rajavartija voisi siirtyä maahan pyrkijän kanssa palautuskiellon mahdollisissa tilanteissa myös silloin, kuin se olisi hänen harkintansa mukaan asian riittäväksi selvittämiseksi tai maahanpyrkijän oikeuksien turvaamisen tai rajaturvallisuuden tehokkaan

suojaamisen kannalta perusteltua. Laissa esitetty kynnyks tämän menettelyn ”välttämättömyydestä” on korkea myös rajavartijan ja rajaturvallisuuden ylläpidon kannalta. ”Välttämätöntä” asettaa menettelylle korkean, mutta epäselväksi jäävän, kynnyksen.

Myöskään säätämisperusteluissa ei edelleenkään tarpeellisessa määrin käsitellä lakiesitystä rajavartijan harkinnan rajojen ja siihen liittyen yhdenvertaisuuden ja sen sisältämän harkintaperusteiden riittävän tarkan sääntelyn kannalta eikä ehdotetun uuden menettelyn merkitystä. On arvioitava, mikä merkitys asiassa olisi rajavartijan mahdollisuudella siirtää henkilö sopivaan paikkaan sen arvioimiseksi, onko olemassa palautuskiellon laukeavia olosuhteita, millä on kuitenkin olennainen merkitys sen arvioimiseksi, missä määrin ehdottoman palautuskiellon rikkominen voisi kuitenkin aktualisoitua lainsäädännön myötä ja missä määrin ehdotettu menettely sopivaan paikkaan siirtymisestä vähentää palautuskiellon rikkomisen riskiä.

Lakiehdotus ei siis myöskään takaa tehokkaita oikeussuojakeinoja eikä tätä seikkaa käsitellä riittävästi säätämisperusteluissa. Käsittelemättä jää myös 5 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa todettu seikka, jonka mukaan ”henkilöllä olisi kuitenkin mahdollisuus kannella toimenpiteestä hallintolain mukaisesti”. Tätä ei voitane pitää yksilön kannalta tehokkaana oikeussuojakeinona, mutta asiaa tulisi kuitenkin käsitellä. Oikeuskanslerin lausunnossa totesimme: ”oikeusturvan osalta esitys on kaikista heikoimmalla pohjalla ja merkitse siltä osin soveltamisalaltaan ongelmallisinta perus- ja ihmisoikeuden rajoitusta”: tämä tilanne ei ole olennaisesti muuttunut, vaikka lakiin onkin edellä todetulla tavalla tuotu oikeusturvaa parantavia elementtejä. Olisi näin harkittava vielä lakiin otettavaa erityistä kantelumennettelyä tai oikaisupyynnömenettelyä, jossa esimerkiksi maan rajojen ulkopuolelta käsin olisi mahdollista pyytää arvioimaan viranomaisen menettelyä.

Esitys on siis myös edelleen jännitteinen mahdollisuuden hakea turvapaikkaa kanssa. Esitystä on perusteltu perusoikeuksien yleisistä rajoitusedellytyksistä käsin poikkeuksena ja rajoituksena turvapaikan hakijoiden menettelyllisiin oikeuksiin. Jännitteisyys syntyy siitä, että huolimatta maasta poistettavalle annettavasta kirjallisesta selostuksesta maastapoistamismennettelyn perusteista ja ohjauksesta paikkaan, jossa turvapaikkahakemuksen voi jättää, esitys ei tältä täysin toteuta sitä, että turvapaikkaa on voitava myös käytännössä hakea. Oikeus ei voi olla vain teoreettinen ja käytännössä hyvin vaikeasti toteuttavissa. Tähän arviointiin kuitenkin nähdäkseni liittyvät myös mahdollisen voimassa olevan lain voimassaoloaikaan ja alueelliseen rajoittamiseen liittyvät elementit: mahdollisimman lyhyen aikaa voimassa mahdollisimman rajatulla alueella. Esityksen oikeudellisen hyväksyttävyyden kannalta onkin keskeistä se, että tosiasiallinen mahdollisuus hakea turvapaikkaa on mahdollista muilla rajoilla kuin lain soveltamisalaan määrättyillä alueilla.

Mikäli valtioneuvosto mahdollisesti käyttäessään toimivaltuuksiaan huolehtii, että on käytettävissä riittävästi rajanylityspaikkoja niin, että tosiasiallisesti on myös pääsy turvapaikkamenettelyyn, ovat ongelmat ja jännitteet lievempiä ja laki lähenee rajanylityspaikkoja koskevaa sääntelyä. Lakiehdotus voisi tarkoittaa kuitenkin edelleen sitä, että oikeus hakea turvapaikkaa käytännössä voisi toteutua lain soveltamisalueella ja -aikana vain lasten, joidenkin näkyvästi vammaisten henkilöiden ja tiettyjen haavoittuvassa asemassa olevien henkilöiden kohdalla - mikäli siis heidän asemansa on tunnistettu.

Säätämisyjärjestysperusteluissa on selkeästi todettu valtioneuvoston kanta siihen, että ehdotettua lakia voitaisiin EU-oikeuden ensisijaisuuden estämättä soveltaa viranomaistoiminnassa ja tuomioistuimissa, osin perustelut ovat tosin suppeat ja ohuet. Säätämisyjärjestysperusteluissa olisi kuitenkin tarpeen täsmentää vielä esityksen suhdetta perustuslain 106 §: ään.

Kansainvälisten ihmisoikeussopimusten tulkintakäytäntöön sisältyvän ja unionin oikeuteen sisältyvän välillisen palauttamisen kiellon noudattamisen varmistaminen on esityksessä edelleen osaksi ongelmallinen. Välillisen palautuksen kiellon rikkomisen riskin kannalta Venäjän arviointi turvallisena maana riittävän yksilöllisesti kunkin maahantulijan kannalta on olennaista. Venäjä ei tavallisessa tapauksessa ole turvallinen maa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön yleisten kriteerien ja EU-oikeuden valossa. Kuitenkaan välineellistetyn maahantulon tapauksissa ei voida kategorisesti todeta, että Venäjällä olisi systemaattisesti ja konkreettisesti vaara kyseessä oleville henkilöille. Esimerkiksi Venäjällä viisumilla liikkuvat henkilöt eivät välttämättä tai useinkaan ole siellä konkreettisesti vaarassa.

Lakiehdotuksessa ei juuri argumentoida sillä, että lain taustalla on osaksi mahdollisuus arvioida Venäjää turvallisena maana käsillä oleva henkilön tilanteen kannalta, vaikka Venäjä ei täytäkään turvallisen kolmannen maan yleisiä kriteerejä. Esityksessä on tältä osin tunnistettu keskeisimmät kansainvälisen oikeuden, EU-oikeuden ja kansallisen valtiosäännön normit. Olennaista arvioinnissa on EIT:n N.D. ja N.T. V. Espanja -tapauksen ja muun oikeuskäytännön perusteella, onko valtio tarjonnut todellisen ja tehokkaan pääsyn laillisiin maahantulomahdollisuuksiin, erityisesti rajamenettelyihin, jotta vainotut henkilöt voivat jättää suojelua koskevan hakemuksen erityisesti 3 artiklan perusteella ja varmistaen myös, että hakemus käsitellään kansainvälisten normien mukaisesti. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen Ilias ja Ahmed -tapauksen mukaisesti maahan pyrkijällä tulee olla tosiasiallinen mahdollisuus osoittaa, että häneen kohdistuu konkreettinen vaara.

Todistustaakka siitä, onko henkilöillä ollut tosiasiallinen ja tehokas pääsy laillista maahantuloa koskeviin menettelyihin, kuuluu valtiolle. Tässä arvioinnissa huomioitavia seikkoja ovat esimerkiksi rajanylityspaikkojen sijainti, turvapaikkahakemusten jättämistä koskevat yksityiskohtaiset säännöt, tulkkien ja oikeusavun saatavuus, jotta turvapaikanhakijoille voidaan



tiedottaa heidän oikeuksistaan, sekä dokumentointi, joka osoittaa, että turvapaikkahakemukset on tosiasiallisesti tehty kyseisissä rajanylityspaikoissa (*N.D. ja N.T. v. Espanja*, §§ 212–217; *A.A. ja muut v. Pohjois-Makedonia*, 55798/16 ja 4 muuta, §§ 116–122; *Shahzad v. Unkari*, 12625/17, §§ 63–67 ja *M.H. ja muut v. Kroatia*, 15670/18 ja 43115/18, §§ 295–304). Nämä kriteerit ohjaavat myös valtioneuvoston harkintaa lain soveltamisessa. Se kuinka laajasti voidaan rajanylityspaikkoja pitää avoinna, vaikuttaa lakia sovellettaessa tosiasiallisen oikeuden hakea turvapaikkaa toteutumiseen.

Valtioneuvoston oikeuskansleri

Tuomas Pöysti