

Yksityis- ja perhe-elämän suoja rikosperusteisissa karkotustapauksissa

Perus- ja ihmisoikeudet lainsäädäntö- ja oikeuskäytännössä
Tutkielma

Laatija:
Ilona Sekiguchi

7.11.2021

Tutkielma

Oppiaine: Valtiosääntöoikeus

Tekijä(t): Ilona Sekiguchi

Otsikko: Yksityis- ja perhe-elämän suoja rikosperusteisissa karkotustapauksissa

Ohjaaja(t): Veli-Pekka Viljanen

Sivumäärä: XVII + 86 sivua

Päivämäärä: 7.11.2021

Tutkimuksen tarkoituksena on selvittää, miten yksityis- ja perhe-elämän suoja koskevat perus- ja ihmisoikeudet rajoittavat valtion valtaa karkottaa rikokseen syyllistynyt ulkomaalainen alueeltaan. Tutkimuskysymys paikantuu yksityis- ja perhe-elämän suojan rajoittamisen oikeasuhtaisuuden arviointiin. Selvitän, miten tulee punnita vastakkain karkottamista puoltavia, rikosten ehkäisyyn ja yleisen järjestyksen ja turvallisuuden suojelemiseen liittyviä seikkoja sekä karkottamista vastaan olevia, yksilön yksityis- ja perhe-elämän suojaan liittyviä seikkoja.

Keskeisenä tutkimuskohteena ovat Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytäntö rikosperusteisissa karkotusasioissa. Systematisoin ja tulkitsen oikeasuhtaisuuden tulkintaa koskevaa vallitsevaa oikeustilaa lainopin keinoin. Arvioin, ovatko Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja korkeimman hallinto-oikeuden tavat tulkita karkottamisen oikeasuhtaisuutta perus- ja ihmisoikeuksien rajoittamisen näkökulmasta hyväksyttäviä.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on tunnistanut yksityis- ja perhe-elämän suojan tarpeen karkotusasioissa ja luonut harkintakriteeristön suojan tarpeen arvioimiseksi. Harkintakriteerien soveltaminen on johtanut epäyhtenäiseen ja epäennakoitavaan oikeuskäytäntöön. Pitkällä aikavälillä vallitseva tulkintalinja on ollut rikokseen liittyvien kriteereiden vahva painoarvo. Erisuuntaisia tulkintoja on esiintynyt erityisesti valittajalla oleskelu- ja kansalaisuusvaltiossa olevista siteistä sekä eri kriteerien keskinäisestä painoarvosta. Valittajan siteistä vakiintunut parisuhde ja lapset oleskeluvaltiossa ovat suojanneet valittajaa todennäköisemmin kuin yksityiselämän siteet, joita on arvioitu kotoutumiseen liittyvän toiminnan kautta. Yksityiselämän vahvuutta arvioitaessa pitkälle oleskelulle annettu painoarvo on jäänyt pinnalliseksi.

Korkein hallinto-oikeus ei ole tehnyt juurikaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen linjasta poikkeavia ja selvästi minimitasoa vahvempaa suojaa edellyttäviä linjauksia. Korkein hallinto-oikeus on käyttänyt Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä esiintyviä arviointikeinoja muun muassa rikoksen laatua, yhteiskuntaan integroitumista ja lapsen etua arvioidessaan. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkinnan tapaan karkottaminen ei Suomessakaan ole lähtökohtaisesti poissuljettua pitkän oleskelun perusteella, jos karkottamisen edellytykset täyttyvät.

Punnintaratkaisuisia erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulisi arvioida rikollista toimintaa vahvemmin ajankohtaisen ja tulevan uhan näkökulmasta ja henkilön siteitä tämän todellisten olosuhteiden mukaisesti. Sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa että korkeimmassa hallinto-oikeudessa lapsen edun arvioinnin tulee olla kokonaisvaltaisesti osa arviointia, ja lapsen edun arvioinnin tulisi ilmetä ratkaisujen perusteluista eritellymmin. Esitän tutkielmassa, että yksityis- ja perhe-elämän suojaamiseksi punnintaratkaisua ennakoitavammin ja yhdenmukaisemmin suojan karkotusta vastaan tulisi olla lähtökohtaista tiettyä ikää nuorempana maahan saapuneille ulkomaalaisille. Pitkän oleskelun perusteella määräytyvän suojan myötä yksityis- ja perhe-elämän suojan vakiintuneisuus oleskeluvaltiossa tulisi automaattisesti tunnustetuksi.

Avainsanat: Euroopan ihmisoikeussopimus, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin, ihmisoikeudet, korkein hallinto-oikeus, maastakarkotus, perhe-elämän suoja, perusoikeudet, perustuslaki, rikokset, ulkomaalaislaki, yksityiselämän suoja, yleinen järjestys ja turvallisuus

Sisällys

Yksityis- ja perhe-elämän suoja rikosperusteisissa karkotustapauksissa	I
Lähteet	V
Lyhenteet	XVI
1 Johdanto	1
1.1 Tutkimuksen tausta.....	1
1.2 Tutkimuskysymys, aiheenrajaukset ja metodi.....	2
1.3 Käytettävät lähteet ja rakenne	5
2 Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artikla	7
2.1 Yleistä	7
2.2 Suojan ala.....	7
2.2.1 Perhe-elämään puuttuminen.....	7
2.2.2 Yksityiselämään puuttuminen	10
2.3 Oikeuteen puuttumisen hyväksyttävyys	14
2.3.1 Lakiin perustumisen vaatimus.....	14
2.3.2 Hyväksyttävän päämäärän vaatimus	15
2.3.3 Välttämättömyys demokraattisessa yhteiskunnassa	16
2.4 Prosessuaalisen arvioinnin lisääntynyt painoarvo	19
3 Karkottaminen kansallisen oikeuden nojalla.....	24
3.1 Yksityis- ja perhe-elämän suojan rajoittaminen perusoikeusjärjestelmässä ..	24
3.2 Karkottaminen ulkomaalaislain nojalla.....	26
4 Punninta yksilön oikeuden ja yleisen edun välillä	32
4.1 Rikokseen ja valittajan käyttäytymiseen liittyvät seikat	32
4.1.1 EIT:n käytäntöä.....	32
4.1.2 KHO:n käytäntöä.....	38
4.2 Karkotettavan siteet alkuperävaltioon ja oleskeluvaltioon	43
4.2.1 EIT:n käytäntöä.....	43
4.2.2 KHO:n käytäntöä.....	53
4.3 Puolison näkökulmasta arvioitavat seikat.....	59
4.4 Lapsen etu.....	63
4.4.1 EIT:n käytäntöä.....	63

4.4.2	KHO:n käytäntöä.....	68
4.5	Maahantulokiellon pituus	72
5	Johtopäätökset suojan tasosta ja sen parantamisesta.....	75
5.1	Dynaamisen tulkinnan mahdollisuudet EIT:ssä	75
5.2	Ihmisoikeusmyönteinen tulkinta korkeimmassa hallinto-oikeudessa.....	80
6	Lopuksi.....	84

Lähteet

Kirjallisuus

Aer, Janne, *Ulkomaalaisyökeuden perusteet*. Alma Talent 2016.

Alexy, Robert, *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford University Press 2002.

Alexy, Robert, *Constitutional Rights, Balancing and Rationality*. *Ratio Juris* 16 (2) 2003, s. 131–140.

Arai-Takahashi, Yutaka, *Disharmony in the process of harmonisation? – The analytical account of the Strasbourg Court’s variable geometry of decision-making policy based on the margin of appreciation doctrine*, s. 95–114 teoksessa Andenas, Mads – Andersen, Camilla (ed.), *Theory and Practice of Harmonisation*. Edward Elgar Publishing 2012.

Arnardóttir, Oddný Mjöll, *Rethinking the Two Margins of Appreciation*. *European Constitutional Law Review* 12 (1) 2016, s. 27–53.

Arnardóttir, Oddný Mjöll, *The “Procedural Turn” under the European Convention on Human Rights and Presumptions of Convention Compliance*. *International Journal of Constitutional Law* 15 (1) 2017, s.9–35.

Barak, Aharon, *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge University Press 2012.

Bettinson, Vanessa, *Deportation of Migrant following Criminal Conviction: European Convention on Human Rights, Article 8*. *European Court of Human Rights. The Journal of Criminal Law* 74 (2) 2010, s. 113–117.

Boeles, Pieter – den Heijer, Maarten – Lodder, Gerrie – Wouters, Kees, *European Migration Law*. 2nd edition. Intersentia 2014.

Brems, Eva – Lavrysen, Laurens, *Procedural Justice in Human Rights Adjudication: The European Court of Human Rights*. *Human Rights Quarterly* 35 (1) 2013, s. 176–200.

Brems, Eva – Lavrysen, Laurens, *Less Restrictive Means in the European Court of Human Rights’ Case Law*. *Human Rights Law Review* 15 (1) 2015, s. 139–168.

Brems, Eva, *Positive Subsidiarity and Its Implications for the Margin of Appreciation Doctrine*. *Netherlands Quarterly of Human Rights* 37 (3) 2019, s. 210–227.

- Çalı, Başak, All You Need Is Time: Discrepancies between the European Court of Human Rights Case Law and Liberal Normative Theory on Long-Term Migrants. *Israel Law Review* 50 (3) 2017, s. 447–462.
- Cariat, Nicolas, Article 7. Respect de la vie privée et familiale, s. 57–74 teoksessa Picod, Fabrice – van Drooghenbroeck, Sébastien (éd.), *Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne : Commentaire Article Par Article*. Bruylant, Editions juridiques 2017.
- Carens, Joseph, *The Ethics of Immigration*. Oxford University Press 2013.
- Carozza, Paolo, Uses and Misuses of Comparative Law in International Human Rights: Some Reflections on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. *Notre Dame Law Review* 73 (5) 1998, s. 1217–1238.
- Collinson, Jonathan, Making the best interests of the child a substantive human right at the centre of national level expulsion decisions. *Netherlands Quarterly of Human Rights* 38 (3) 2020, s. 169–190. (Collinson 2020a)
- Collinson, Jonathan, Reconstructing the European Court of Human Rights' Article 8 Jurisprudence in Deportation Cases: The Family's Right and the Public Interest. *Human Rights Law Review* 20 (2) 2020, s. 333–360. (Collinson 2020b)
- Da Lomba, Sylvie, Vulnerability and the right to respect for private life as an autonomous source of protection against expulsion under Article 8 ECHR. *Laws* 6 (4) 2017, s. 1–23.
- Dembour, Marie-Bénédicte, Human Rights Law and National Sovereignty in Collusion: The Plight of Quasi-Nationals at Strasbourg. *Netherlands Quarterly of Human Rights* 21 (1) 2003, s. 63–98.
- Dembour, Marie-Bénédicte, *When Humans Become Migrants: Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint*. Oxford University Press 2015.
- Desmond, Alan, The Private Life of Family Matters: Curtailing Human Rights Protection for Migrants under Article 8 of the ECHR? *European journal of international law* 29 (1) 2018, s. 261–279.
- Fabre, Cécile, Ethics of Immigration: The Issue of Convicted Criminals. *Journal of Applied Philosophy* 33 (4) 2016, s. 428–434.

- Fan, Jizeng, Deference or Proportionality: Two Concepts of Margin of Appreciation in the Strasbourg Court and Their Influences. *Journal of Human Rights* 14 (3) 2015, s. 255–285.
- Farahat, Anuscheh, The Exclusiveness of Inclusion: On the Boundaries of Human Rights in Protecting Transnational and Second Generation Migrants. *European Journal of Migration and Law* 11 (1) 2009, s. 253–269.
- Farahat, Anuscheh, Enhancing Constitutional Justice by Using External References: The European Court of Human Rights' Reasoning on the Protection against Expulsion. *Leiden Journal of International Law* 28 (2) 2015, s. 303–322.
- Hakalehto, Suvianna, *Lapsioikeuden perusteet*. Alma Talent 2018.
- Hakalehto, Suvianna – Sovela, Katariina, *Lapsen etu ja sen ensisijaisuus ulkomaalaisasioita koskevassa päätöksenteossa*, s. 407–448 teoksessa Kallio, Heikki – Kotkas, Toomas – Palander, Jaana, *Ulkomaalaisoikeus*. Alma Talent 2018.
- Harris, David – O'Boyle, Michael – Bates, Ed – Buckley, Carla, Harris, O'Boyle & Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights*. 2nd edition. Oxford University Press 2009.
- Helfer, Laurence – Slaughter, Anne-Marie, *Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication*. *Yale Law Journal* 107 (2) 1997, s. 273–392.
- Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu, *Käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön*. 2., uudistettu painos. Alma Talent 2017.
- Huijbers, Leonie, The European Court of Human Rights' Procedural Approach in the Age of Subsidiarity. *Cambridge International Law Journal* 6 (2) 2017, s. 177–201.
- Husa, Jaakko – Jyränki, Antero, *Valtiosääntöoikeus*. 2., uudistettu painos. Kauppakamari 2021.
- Jacobsen, Anette, Children's Rights in the European Court of Human Rights-An Emerging Power Structure. *The International Journal of Children's Rights*, 24 (3) 2016, s. 548–574.
- Kallio, Heikki, *Maasta poistaminen*, s. 449–516 teoksessa Kallio, Heikki – Kotkas, Toomas – Palander, Jaana, *Ulkomaalaisoikeus*. Alma Talent 2018.
- Kleinlein, Thomas, The Procedural Approach of the European Court of Human Rights: Between Subsidiarity and Dynamic Evolution. *International and Comparative Law Quarterly* 68 (1) 2019, s. 91–110.

- Koivu, Virpi, European Convention on Human Rights and transition of the legal culture. Reception of the argumentation of the European Court of Human Rights by the Finnish supreme jurisdictions. University of Lapland 2015.
- Kurri, Tuomo, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan merkityksestä ulkomaalaisen maasta poistamisesta: perhe-elämää suojaavan ihmisoikeusperiaatteen vaikutus ulkomaalaisen käännättämiseen tai karkottamiseen rikosperusteella. Helsingin yliopisto 1999.
- Kurvinen, Evgeniya – Muukkonen, Matti – Voutilainen, Tomi, Selvittämisvelvollisuus ja tiedonhankinta ulkomaalaisasioissa. Itä-Suomen yliopisto 2020.
- Lavapuro, Juha – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin, Rights-Based Constitutionalism in Finland and the Development of Pluralist Constitutional Review. *International Journal of Constitutional Law* 9 (2) 2011, s.505–531.
- Leloup, Mathieu, The Principle of the Best Interests of the Child in the Expulsion Case Law of the European Court of Human Rights: Procedural Rationality as a Remedy for Inconsistency, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 37 (1) 2019, s. 50–68.
- Letsas, George, Two Concepts of the Margin of Appreciation. *Oxford Journal of Legal Studies* 26 (4) 2006, s. 705–732.
- Mailer, Clifford, Deportation and Expulsion, s. 180–200 teoksessa Plender, Richard (ed.), *Issues in International Migration Law*. Brill 2015.
- Milios, Georgios, The Immigrants' and Refugees' Right to 'Family Life': How Relevant are the Principles Applied by the European Court of Human Rights? *International Journal on Minority and Group Rights* 25 (3) 2018, s. 401–430.
- Mnookin, Robert, Child-Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy. *Law and Contemporary Problems*, 39 (3) 1975, s. 226–293.
- Möller, Kai, *The Global Model of Constitutional Rights*. Oxford University Press 2012.
- Nykänen, Eeva – Pirjatanniemi, Elina – Sorainen, Olli – Staffans, Ida, *Migration Law in Finland*. Kluwer Law International 2011.
- Ojanen, Tuomas, Perusoikeuspluralismi kotimaisessa tuomioistuimessa. *Defensor Legis* 4/2011, s. 442–455.
- O'Nions, Helen, No Place Called Home. The Banishment of 'Foreign Criminals' in the Public Interest: A Wrong without Redress. *Laws* 9 (4) 2020, s. 1–24.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti, *Euroopan ihmisoikeussopimus. 6., uudistettu painos*. Alma Talent 2018.

- Pirjatanniemi, Elina, Muukalaisia ja muita ihmisiä. Lakimies 7–8/2014, s. 953–971.
- Provine, Doris, The Morality of Law. The Case against Deportation of Settled Immigrants, s. 127-145 teoksessa Haglund, LaDawn – Stryker, Robin (ed.), Closing the Rights Gap. From Human Rights to Social Transformation. University of California Press 2015.
- Rosas, Allan, When is the EU Charter of Fundamental Rights Applicable at National Level? Jurisprudence 19 (4) 2012, s. 1269–1288.
- Savino, Mario, The right to stay as a fundamental freedom? The demise of automatic expulsion in Europe. Transnational Legal Theory 7 (1) 2016, s. 70–94.
- Sormunen, Milka, The Best Interests of the Child in Human Rights Practice: An Analysis of Domestic, European and International Jurisprudence. Helsingin yliopisto 2021.
- Spielmann, Dean, Whither the Margin of Appreciation? Current Legal Problems 67 (1) 2014, s. 49–65.
- Steinorth, Charlotte, Ünér v The Netherlands: Expulsion of Long-term Immigrants and the Right to Respect for Private and Family Life. Human Rights Law Review 8 (1) 2008, s. 185–196.
- Stoyanova, Vladislava, Populism, Exceptionality, and the Right to Family Life of Migrants under the European Convention on Human Rights. European Journal of Legal Studies 10 (29) 2018, s. 83–126.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti, Rikosoikeus: Rangaistuksen määrääminen ja täytäntöönpano. 3., uudistettu painos. Alma Talent 2016.
- Thym, Daniel, Respect for Private and Family Life under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay? The International and comparative law quarterly 57 (1) 2008, s. 87–112.
- Thym, Daniel, Residence as De Facto Citizenship? Protection of Long-term Residence under Article 8 ECHR, s. 106–144 teoksessa Rubio-Marín, Ruth (ed.), Human Rights and Immigration. Oxford University Press 2014.
- Toivonen, Virve-Maria, Lapsen oikeudet ja oikeusturva. Lastensuojeluasiat hallintotuomioistuimissa. Alma Talent 2017.
- Vauhkonen, Teemu – Kaakinen, Markus – Hoikkala, Tommi, Seksuaalirikosten tekijät, tekotilanteet ja ennaltaehkäisemisen mahdollisuudet. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 2021:56. Valtioneuvoston kanslia 2021.

Viljanen, Jukka, *The European Court of Human Rights as a Developer of the General Doctrines of Human Rights Law: A Study of the Limitation Clauses of the European Convention on Human Rights*. Tampere University Press 2003.

Viljanen, Veli-Pekka, *Perusoikeuksien rajoitusedellytykset*. Werner Söderström Lakitieto Oy 2001.

Viljanen, Veli-Pekka, *Ykistyiselämän suoja (PL 10 §)*, s. 389–411 teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka, *Perusoikeudet*. Toinen, uudistettu painos. WSOYpro 2011.

Wojnowska-Radzińska, Julia, *The Right of an Alien to Be Protected Against Arbitrary Expulsion in International Law*. Brill 2015.

Virallislähteet

Hallituksen esitykset

HE 47/1990 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle ulkomaalaislaiksi.

HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 28/2003 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle ulkomaalaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 94/2006 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain ja opintotukilain 1 §:n muuttamisesta.

HE 205/2006 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.

HE 134/2013 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

Valiokuntalausunnot ja -mietinnöt

PeVL 23/1998 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 50/1998 vp laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.

PeVL 2/1990 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 22/1990 vp ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen ja siihen liittyvien lisäpöytäkirjojen eräiden määräysten hyväksymisestä.

PeVM 25/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö HE:stä 309/1993 vp
perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

Kommentit ja suositukset

Euroopan neuvoston ministerikomitean suositus (2000) 15 pitkäaikaissiirtolaisten
asuinpaikan turvaamisesta, Rec (2000) 15.

Euroopan neuvoston parlamentaarisen yleiskokouksen suositus 1504 (2001) pitkä-
aikaissiirtolaisten maastakarkotussäännöistä, Rec 1504 (2001).

Lapsen oikeuksien komitean yleiskommentti nro 14 (2013) lapsen oikeudesta saada
etunsa otetuksi ensisijaisesti huomioon (3 artikla, 1 kohta), CRC/C/GC/14.

Internetlähteet

Tilastot. Päivitetty 15.9.2021. Maahanmuuttovirasto 2021.

<https://tilastot.migri.fi/index.html#decisions/23332/52/257?start=600&end=611>
(Luettu 2.10.2021).

Rikos- ja pakkokeinotilasto. Viranomaisten tietoon tullut rikollisuus 2018.

Ulkomaalaiset suomalaisia useammin epäiltyinä rikoksista. Tilastokeskus
2019. [http://www.stat.fi/til/rpk/2018/13/rpk_2018_13_2019-05-
16_tie_001_fi.html](http://www.stat.fi/til/rpk/2018/13/rpk_2018_13_2019-05-16_tie_001_fi.html) (Luettu 2.10.2021).

Oikeustapaukset

Euroopan ihmisoikeustuomioistuim

Sunday Times v. Yhdistynyt kuningaskunta, 26.4.1979,

Malone v. Yhdistynyt kuningaskunta, 2.8.1984,

Abdulaziz, Cabales ja Balkandali v. Yhdistynyt kuningaskunta, 28.5.1985,

Johnston ym. v. Irlanti, 9697/82, 18.12.1986,

Berrehab v. Alankomaat, 21.6.1988,

Moustaquim v. Belgia, 18.2.1991,

Niemitz v. Saksa, 29.5.1991,

Beldjoudi v. Ranska, 26.3.1992,

Keegan v. Irlanti, 26.5.1994,

Nasri v. Ranska, 13.7.1995,

Boughanemi v. Ranska, 24.4.1996,
Bouchelkia v. Ranska, 29.1.1997,
El Boujaïdi v. Ranska, 26.9.1997,
Mehemi v. Ranska, 26.9.1997,
Boujlifa v. Ranska, 21.10.1997,
Dalia v. Ranska, 19.2.1998, Reports 1998-I.
Baghli v. Ranska, 30.11.1999, Reports 1999-VIII.
Ciliz v. Alankomaat, 11.7.2000,
Elsholz v. Saksa, 13.7.2000
Ezzouhdi v. Ranska, 13.2.2001,
K ja T v. Suomi, 12.7.2001,
Boultif v. Sveitsi, 2.8.2001,
P. G. ja J. H. v. Yhdistynyt kuningaskunta, 25.9.2001,
Al Nashif v. Bulgaria, 20.6.2002,
Amrollahi v. Tanska, 11.7.2002,
Yilmaz v. Saksa, 17.4.2003
Mokrani v. Ranska, 15.7.2003,
Slivenko v. Latvia, suuri jaosto, 9.10.2003,
Radovanovic v. Itävalta, 22.4.2004,
L. v. Alankomaat, 1.6.2004,
Sezen v. Alankomaat, 31.1.2006,
Angelov v. Suomi, päätös, 5.9.2006,
Üner v. Alankomaat, suuri jaosto, 18.10.2006,
Kaya v. Saksa, 28.6.2007,
Chair ja J.B. v. Saksa, 6.12.2007,
Liu v. Venäjä, 6.12.2007,
Emre v. Sveitsi, 22.5.2008
Maslov v. Itävalta, suuri jaosto, 23.6.2008,
C.G. ym. v. Bulgaria, 24.7.2008
Joseph Grant v. Yhdistynyt kuningaskunta, 8.1.2009
Onur v. Yhdistynyt kuningaskunta, 17.2.2009,
Mbengeh v. Suomi, päätös, 24.3.2009, Reports 1999-VIII.
Omojudi v. Yhdistynyt kuningaskunta, 24.11.2009,
A. W. Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta, 12.1.2010,

Mutlag v. Saksa, 25.3.2010,
Miah v. Yhdistynyt kuningaskunta, päätös, 27.4.2010,
Bousarra v. Ranska, 23.9.2010,
A, B ja C v. Irlanti, suuri jaosto, 16.12.2010,
A. A. v. Yhdistynyt kuningaskunta, 20.9.2011,
Trabelsi v. Saksa, 13.10.2011,
Arvelo Aponte v. Alankomaat, 3.11.2011,
A. H. Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta, 20.12.2011
Balogun v. Yhdistynyt kuningaskunta, 10.4.2012,
Yordanova ym. v. Bulgaria, 25446/06, 24.4.2012.
Nacic ym. v. Ruotsi, 15.5.2012,
Samsonnikov v. Viro, 3.7.2012,
Nada v. Sveitsi, 12.9.2012,
Shala v. Sveitsi, 15.11.2012,
Kissiwa Koffi v. Sveitsi, 15.11.2012
Udeh v. Sveitsi, 16.4.2013,
Hasanbasic v. Sveitsi, 11.6.2013
Vasquez v. Sveitsi, 26.11.2013
Ukaj v. Sveitsi, 24.6.2014
M. P. E. V. ym. v. Sveitsi, 8.7.2014,
Jeunesse v. Alankomaat, 3.10.2014
Salem v. Tanska, 1.12.2016,
Paposhvili v. Belgia, 13.12.2016
Krasniqi v. Itävalta, 25.4.2017,
Hamesevic v. Tanska, päätös, 16.5.2017
Garib v. Alankomaat, 6.11.2017
Levakovic v. Tanska, 23.10.2018,
Assem Hassan Ali v. Tanska, 23.10.2018
Saber ja Boughassal v. Espanja, 18.12.2018,
I. M. v. Sveitsi, 9.4.2019,
Zakharchuk v. Venäjä, 17.12.2019
Makdoudi v. Belgia, 18.2.2020,
Azerkane v. Alankomaat, 2.6.2020
Z. v. Sveitsi, 22.12.2020

M. M. v. Sveitsi, 8.12.2020

Munir Johana v. Tanska, 12.1.2021

Khan v. Tanska, 12.1.2021

Euroopan unionin tuomioistuin

Asia C-348/96, *Rikosoikeudenkäynti v. Donatella Calfa*, tuomio 19.1.1999, Kok. 1999, s. I-00011.

Asia 30/77, *Regina v. Pierre Bouchereau*, tuomio 27.10.1977, Kok. 1977, s. 1999.

Yhdistetyt asiat C-482/01 ja C-493/01, *Georgios Orfanopoulos ym. ja Raffaele Oliveri v. Land Baden-Württemberg*, tuomio 29.4.2004, Kok. 2004, s. I-05257.

Asia C-145/09, *Land Baden-Württemberg v. Panagiotis Tsakouridis*, tuomio 23.11.2010, Kok. 2010 s. I-11979.

Korkein hallinto-oikeus

KHO 1992 A 59

KHO 7.3.1997 taltio 557

KHO 6.4.1998 taltio 603

KHO 27.11.2002 taltio 3103

KHO 2004:124

KHO 2006:82

KHO 2006:83

KHO 2008:90

KHO 2008:91

KHO 2013:97

KHO 2015:18

KHO 5.1.2016 taltio 9

KHO 2016:11

KHO 2016:12

KHO 2016:75

KHO 2016:86

KHO 2016:199

KHO 2017:121

KHO 2018:109

KHO 2020:67

KHO 2021:100

KHO 2021:121.

Hallinto-oikeus

Helsingin HAO 21.3.2014 14/0434/3.

Lyhenteet

CRC/C	Committee on the Rights of the Child
EIS	Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (SopS 18–19/1990)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
ETY	Euroopan talousyhteisö
EU	Euroopan unioni
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti
EY	Euroopan yhteisö
GC	General Comment
HAO	hallinto-oikeus
HE	hallituksen esitys
<i>Ibid.</i>	viittauksen kohde sama kuin edellä
KHO	korkein hallinto-oikeus
Kok.	EY-tuomioistuimen oikeustapauskokoelma
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	perustuslakivaliokunnan mietintö
PL	Suomen perustuslaki (731/1999)
POK	Euroopan unionin perusoikeuskirja
Rec	recommendation
SopS	Suomen säädöskokoelman sopimussarja
UL	ulkomaalaislaki (301/2004)
vp	valtiopäivät
YK	Yhdistyneet kansakunnat

1 Johdanto

1.1 Tutkimuksen tausta

Rikollisen toiminnan seurauksena ulkomaalainen voidaan tietyin edellytyksin karkottaa maasta. Karkotus määrätään hallintopäätöksenä, eikä se näin ole rikosoikeuden järjestelmän piirissä oleva rangaistus silloinkaan, kun rikollinen toiminta on sen perusteena. Ulkomaalaisyhteisöön toimenpiteenä karkottaminen voi seurata ainoastaan henkilölle, jolla ei ole karkotuspäätöksen määräävän valtion kansalaisuutta. Valtio ei voi karkottaa omia kansalaisiaan.

Karkottamisen seuraukset yksilölle voivat olla merkittävät. Henkilöllä voi olla perheenjäseniä tai muuta sosiaalista verkostoa valtiossa, joka määrää hänet karkotettavaksi. Pitkään maassa asuneet henkilöt ovat vakiinnuttaneet elämänpiirinsä ympäristössään. Maasta poistaminen ja karkotuspäätöksen yhteydessä määrättävä maahantulokielto voivat näin ollen puuttua syvälle käyvästi karkotettavan yksityis- ja perhe-elämän piiriin. Kyse on ulkomaalaisen oikeuteen nauttia yksityis- ja perhe-elämän suojaa kohdistuvasta rajoituksesta. Koska karkotus ei määräydy osana rikosoikeudellista prosessia, se seuraa ulkomaalaiselle sen rikosoikeudellisen rangaistuksen lisäksi, joka myös valtion kansalaiselle vastaavasta rikoksesta määrätään.

Rikosperusteiset karkottamiset valikoituivat tutkielman aiheeksi, koska olen kiinnostunut siitä, miten yksilön perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen taataan niissä tilanteissa, joissa yksilö on yhteisiä sääntöjä koettelemalla tai niitä rikkomalla tehnyt julkisen vallan puuttumisen oikeutetuksi. Julkista valtaa sitova perus- ja ihmisoikeuksien kunnioittamisvelvollisuus korostuu oikeusvaltiossa tilanteissa, joissa valtio rajoittaa yksilön oikeuksia. Valtiosääntöoikeudellista kysymyksenasettelua perus- ja ihmisoikeuksien rajoittamisesta on mielenkiintoista tarkastella ulkomaalaisyhteisöön karkotusta, koska siinä kansalaisuuden perusteella määräytyvä rajattu henkilöllinen soveltamisala on jännitteisessä suhteessa ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien yleisen sovellettavuuden lähtökohtaan.

Suomessa Maahanmuuttovirasto on vuosina 2015–2020 antanut vuodessa keskimäärin 112 päätöstä, joissa ulkomaalainen on määrätty karkotettavaksi rikoksiin syyllistymisen perusteella.¹ Keskustelua ovat viime aikoina herättäneet havainnot ulkomaalaisten

¹ Maahanmuuttovirasto: Tilastot. Päivitetty 15.9.2021 (luettu 2.10.2021).

tilastollisesta ylliedustuksesta rikoksista epäiltyjen joukossa² ja tietyyntyyppisiin rikoksiin syyllistyneiden joukossa³. Niin kauan, kuin viranomaisten ja tuomioistuinten ratkaistavana on rikosperusteisia karkotusasioita, karkottamisen valtiosääntöisen hyväksyttävyyden tarkastelu ja vallitsevan tulkintalinjan jatkuva arviointi on tärkeää.

Tutkimuksen kimmokkeena ovat olleet rikosperusteisen karkottamisen herättämät kysymykset sen hyväksyttävyydestä. Onko rikokseen syyllistyneen ulkomaalaisen karkottaminen ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien rajoittamisen näkökulmasta ylipäättään hyväksyttävää? Miten karkottamisesta yksityis- ja perhe-elämälle aiheutuvia seurauksia tulisi arvioida? Miten voidaan arvioida yksityis- ja perhe-elämän vahvuutta karkottamisen hyväksyttävyyden näkökulmasta? Miten voidaan vertailla eri pituisia aikoja maassa asuneiden tilannetta? Miten voidaan vertailla karkotettavien erilaisia, yksilöllisiä elämäntilanteita karkottamisen hyväksyttävyyden ratkaisemiseksi kussakin tapauksessa? Näistä rikosperusteisen karkottamisen herättämistä ensimmäisistä kysymyksistä tarkentui varsinainen tutkimuskysymykseni.

1.2 Tutkimuskysymys, aiheenrajaukset ja metodi

Tutkimuksen tavoitteena on selvittää, miten yksityis- ja perhe-elämän suojaa koskevat perus- ja ihmisoikeudet rajoittavat valtion valtaa karkottaa rikokseen syyllistynyt ulkomaalainen alueeltaan. Lähestyn kysymystä ulkomaalaisen karkottamisesta valtiosääntöoikeudellisesta näkökulmasta. Keskeinen juridinen kysymys paikantuu karkottamista puoltavien, rikosten ehkäisyyn ja yleisen järjestyksen ja turvallisuuden suojelemiseen liittyvien seikkojen sekä karkottamista vastaan olevien, yksilön yksityis- ja perhe-elämän suojaan liittyvien seikkojen väliseen punnintaan eli yksityis- ja perhe-elämän suojan rajoittamisen oikeasuhtaisuuden punnintaan.

Keskeisin tutkimuskysymys on:

- Miten oikeus yksityis- ja perhe-elämän suojaan rajoittaa valtion valtaa karkottaa rikokseen syyllistynyt ulkomaalainen?

² Rikos- ja pakkokeinotilasto. Viranomaisten tietoon tullut rikollisuus 2018. Tilastokeskus 2019 (luettu 2.10.2021).

³ Ulkomailla syntyneiden osuus eräistä seksuaalirikoksista epäillyistä on selvästi kasvanut, ks. Vauhkonen – Kaakinen – Hoikkala 2021, s. 28–35.

Pääkysymystä havainnollistavat eritellymmmin osakysymykset:

- Mitkä tekijät on otettava huomioon karkottamisen hyväksyttävyyttä arvioitaessa?
- Miten karkottamisen puolesta ja sitä vastaan olevia seikkoja tulee punnita vastakkain?
- Miten karkottamisen oikeasuhtaisuus määräytyy ja mikä on yksityis- ja perhe-elämän suojan taso Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) oikeuskäytännössä?
- Miten karkottamisen oikeasuhtaisuus määräytyy ja mikä on yksityis- ja perhe-elämän suojan taso korkeimman hallinto-oikeuden (KHO) oikeuskäytännössä?

Karkottamisen oikeasuhtaisuuden tulkintaa koskevaa oikeustilaa selvitetään oikeuskäytännön systemaattisen tarkastelun avulla. Vallitsevaa oikeustilaa tarkastellaan lisäksi analyttisesti vastaamalla seuraaviin kysymyksiin:

- Ovatko EIT:n ja KHO:n tavat tulkita karkottamisen oikeasuhtaisuutta perus- ja ihmisoikeuksien rajoittamisen näkökulmasta hyväksyttäviä?

Tutkimuskohteena on Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 8 artiklan suojan negatiivinen ulottuvuus, valtion velvollisuus kunnioittaa yksilön yksityis- ja perhe-elämän suojaa tilanteissa, joissa ulkomaalainen on määrätty karkotettavaksi rikokseen syyllistymisen perusteella. Tarkastelun kohteena ovat karkotuspäätöksiä ja näiden ohella maahantulokieltopäätöksiä koskevat tuomioistuinten ratkaisut. Perhe-elämän suojaamisen positiivinen ulottuvuus varsinaisissa perheenyhdistämistapauksissa ja ulkomaalaisten käännyttäminen sekä pääsyn epääminen rajautuvat tutkimusaiheen ulkopuolelle. Niinpä tutkimusaiheen henkilöllisessä piirissä eivät ole kielteisen oleskelulupapäätöksen saaneet ja laittomasti maassa oleskelevat ulkomaalaiset, joiden maasta poistamisen taustalla vaikuttavat yleensä valtion taloudelliset intressit ja hallittuun maahanmuuttoon liittyvät syyt. Kuitenkin tutkielmassa voidaan viitata oleskeluluvan myöntämättä jättämisen tilanteisiin silloin, kun niissä on punnittu yksityis- ja perhe-elämän suojaa hakijan rikollista käyttäytymistä vasten ja oikeuskäytäntö liittyy tältä osin läheisesti tutkimusaiheena olevaan tulkintajatkumoon.

Tutkimukseni kohdistuu tilanteisiin, joissa ulkomaalainen on oleskellut maassa laillisesti, mahdollisesti pitkäaikaisesti, tai joissa ulkomaalainen ei laillisen oleskelun päätyttyä ole poistunut maasta oma-aloitteisesti, ja tulee sitten karkotetuksi yleisen järjestyksen ja turvallisuuden varmistamiseen tai rikollisuuden torjuntaan perustuvasta syystä. Näissä

tilanteissa valtion karkottamisintressi ja karkotettavan yksityis- ja perhe-elämän intressit ovat vastakkain. Muihin kuin rikosten ehkäisemiseen ja yleisen järjestyksen ja yleisen turvallisuuden suojaamiseen perustuvat karkottamistilanteet eivät ole tutkielman kohteena.

Tutkimusaiheen piirissä karkotettavia henkilöitä voivat olla paitsi vapaaehtoiset maahanmuuttajat myös pakotetun siirtolaisuuden myötä laillisesti maassa oleskelleet ulkomaalaiset, esimerkiksi pakolaiset. Tarkastelen kolmannen maan kansalaisten karkottamista ja sitä koskevia EIT:n oikeusohjeita ja kansallisia linjauksia. Erityisesti kansallisten päätösten kontekstissa tarkastelen myös karkottamista EU-kansalaisia ja näiden perheenjäseniä koskevien säännösten nojalla.

Tutkimusaiheen kannalta keskeiset oikeussäännöt ovat Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklasta johtuvat valtion negatiiviset velvoitteet ulkomaalaista karkotettaessa sekä ratkaisutoiminnassa Suomessa huomioon otettavat säännökset, keskeisimmin ulkomaalaislakiin (UL, 301/2004) sisältyvät säännökset kansainvälisoikeudellisten lähteiden, kuten Euroopan ihmisoikeussopimuksen, ohella.

Analysoin EIT:n oikeuskäytäntöä selvittääkseni yksityis- ja perhe-elämän suojan laajuuden karkotustapausten näkökulmasta. Selvennän eroa siinä, mikä on EIT:n tulkinta yhtäältä yksityis- ja perhe-elämän käsitteen sisällöstä ja toisaalta yksityis- ja perhe-elämän suojan tarvetta osoittaville seikoille annettavasta painoarvosta karkotuspunninnassa. Käsittelen myös eroa siinä, miten yhtäältä yksityis- ja toisaalta perhe-elämän ulottuvuudet suojaavat yksilöä karkotukselta. Keskiössä on yksilön oikeuksien punninta valtion rajoitusintressiä vasten.

Ihmis- ja perusoikeuksien rajoittamisen logiikassa tutkielmani keskiössä on rajoitusten välttämättömyyteen ja oikeasuhtaisuuteen liittyvä punninta. Tarkastelen systemaattisesti EIT:n omaksumia harkintakriteerejä, joiden avulla on arvioitava karkottamisen oikeasuhtaisuutta yksittäisessä karkottamistilanteessa. Lapsen etua koskevaa harkintaa käsittelen osana näiden kriteerien kokonaisuutta. Harkintakriteerien lisäksi tutkin, mikä merkitys oikeasuhtaisuuden arviointiin on toissijaisuusperiaatteen korostamisen myötä vahvistuneella prosessuaalisella arvioinnilla EIT:n käytännössä.

Muista EIS:n artikloista johtuvat rajoitukset karkottamiselle rajautuvat tutkimukseni ulkopuolelle. EIS 3 artikla rajautuu selvästi tutkimuksen ulkopuolelle, koska sen sisältämä ehdottoman kiellon luonteinen palautuskielto ei sisällä punnintalogiikkaa kuten EIS 8 artikla. Kidutuksen ja halventavan kohtelun kieltävästä EIS 3 artiklasta johtuva palautuskielto on

ehdoton kaikissa maasta poistamistilanteissa, joissa maasta poistaminen johtaisi 3 artiklan kieltämän kohtelun toteutumiseen. Ehdottoman luonteensa vuoksi kyseinen palautuskielto soveltuu karkotustilanteisiin, kuten muihinkin palautustilanteisiin, täysin riippumatta yksityis- ja perhe-elämän suojaan liittyvästä harkinnasta silloin, kun ulkomaalainen palautettuaan joutuisi 3 artiklan kieltämän kohtelun kohteeksi. Tämän tutkimuksen kohteena ovat tilanteet, joissa EIS 8 artiklan mukainen harkinta aktualisoituu, joten tutkimuksen ulkopuolelle rajautuu EIS 3 artiklan käsittely. Tutkimuksen kohteena on näin ollen EIS 8 artiklan suojan ulottuvuus karkotustilanteissa, joihin EIS 3 artikla ei sovellu eli joissa maasta poistamiseen ei liity EIS 3 artiklan mukaista kidutuksen tai halventavan tai epäinhimillisen kohtelun uhkaa.

Korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytäntöä tarkastelemalla selvitän EIT:n käytäntöä vastaavasti, miten yksityis- ja perhe-elämän suoja toteutuu rikosperusteisia karkotusasioita koskevassa KHO:n käytännössä. Tutkin, miten KHO soveltaa EIT:n asiaa koskevia oikeusohjeita käytännössään ja miten suojan taso KHO:ssa määräytyy. KHO:n oikeuskäytäntöä arvioidaan EIT:n runsaassa oikeuskäytännössä rakentunutta tulkinta-auktoriteettia vasten.

1.3 Käytettävät lähteet ja rakenne

Tutkimusaineistona ovat Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja korkeimman hallinto-oikeuden rikosperusteisissa karkotusasioissa antamat ratkaisut. Tutkielmaa varten on käyty läpi mainittujen tuomioistuinten käytäntöä syyskuulle 2021 asti. Säädöksistä hyödynnän erityisesti EIS:ta sekä muita EIS:n tulkintaan eräissä tapauksissa läheisesti liittyviä kansainvälisiä instrumentteja, esimerkiksi sopimusta lapsen oikeuksista (SopS 59–60/1991). Kotimaisen oikeustilan osalta oleellisia säädöslähteitä ovat ulkomaalaislaki esitöineen sekä perustuslaki (PL, 731/1999), johon perustuu EIS 8 artiklan mukaisen yksityis- ja perhe-elämän suojan yhteys kansalliseen oikeuteen.

Käytän lähteenä myös ulkomaista ihmisoikeuksia koskevaa kansainvälistä oikeutta käsittelevää kirjallisuutta sekä kotimaista perus- ja ihmisoikeuksia käsittelevää kirjallisuutta. Yksityis- ja perhe-elämän suojaamisesta karkotettaessa on runsaasti erityisesti ulkomaista oikeuskirjallisuutta. Tutkielmani tarkoitus on kansainvälisen ihmisoikeuskontekstin avulla paikantaa myös Suomen kansallisen tulkintalinjan tasoa ja hyväksyttävyyttä perus- ja ihmisoikeuksien rajoittamisen näkökulmasta. Suomessa ei vielä ole laajaa

ulkomaalaisyhteisöille tutkiperinnettä. Harvat kotimaiset tutkijat ovat pyrkineet esimerkiksi systematisoimaan tai määrittelemään ulkomaalaisyhteisöä.⁴

Käsittelen tutkielman luvussa 2 Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa suojatun yksityis- ja perhe-elämän alaa sekä artiklassa suojattuun oikeuteen puuttumisen rajoitustestiä EIT:n oikeuskäytännön valossa rikosperusteisten karkotusasioiden näkökulmasta. Luvussa 3 erittelen, missä säännöskontekstissa rikosperusteista karkottamista arvioidaan kansallisessa oikeudenkäytössä. Luvut 2 ja 3 pohjustavat oikeuskäytännön tarkempaa erittelyä luvussa 4, jossa käsittelen teemoittain karkottamisen hyväksyttävyyden arviointia koskevaa oikeuskäytäntöä. Yhdistän EIT:n ja KHO:n käytännön käsittelyn teemoittain samaan alalukuun kahden tuomioistuimen tulkintalinjojen välisten yhteyksien ja erojen havaitsemisen helpottamiseksi. Luvussa 5 teen tuomioistuimen linjoista ja suojan tasosta johtopäätöksiä ennen luvun 6 kokoavaa yhteenvetoa.

Tutkielmassa käytettäviin käsitteisiin liittyen on syytä panna merkille, että karkotustapausten tosiseikkoja ja karkotettavan ulkomaalaisen olosuhteita neutraalisti kuvaavien käsitteiden valitseminen ei välttämättä ole yksiselitteistä. EIT:n usein käyttämä alkuperävaltion käsite, jota käytetään kuvaamaan sitä valtiota, johon henkilö karkotettuaan voi palata tai muuttaa, voi olla harhaanjohtava niiden ulkomaalaisten kohdalla, jotka vieraan valtion kansalaisuudesta huolimatta ovat eläneet koko siihenastisen elämänsä ajan karkotuspäätöksen tehneessä valtiossa. Käsitettä käytetään tässä tutkielmassa silti EIT:n logiikan mukaisesti osoittamaan valtiota, jossa ulkomaalainen oleskeli laillisesti ja pysyväisluonteisesti ennen tuloaan oleskeluvaltioon, sekä ulkomaalaisen kansalaisuusvaltiota. Käsite kattaa kansalaisuusvaltion lisäksi mahdollisen muun vieraan valtion, johon henkilö karkotettuaan saattaa palata. Alkuperävaltion rinnalla käytän kohdevaltion käsitettä samassa merkityksessä. Valtiosta, joka on tehnyt tai joka mahdollisesti tekee karkotuspäätöksen, käytetään käsitteitä oleskeluvaltio tai karkottajavaltio.

⁴ Ulkomaalaisyhteisöille tutkimukselle on ollut tyypillisempi esim. oikeussosiologinen kuin puhtaan oikeusdogmaattinen ote, ks. Kallio – Kotkas – Palander 2018, s. 3–5.

2 Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artikla

2.1 Yleistä

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa suojataan oikeutta yksityis- ja perhe-elämään seuraavasti:

Oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta

1. Jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta.
2. Viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, paitsi kun laki sen sallii ja se on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalien suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.

Artiklan 1 kohta määrittää suojatun oikeuden alan. Kun karkottamisasian katsotaan olevan 8 artiklan soveltamisalassa 1 kohdan nojalla, se merkitsee, että valtio karkottamalla puuttuu ulkomaalaisen 8 artiklan mukaiseen oikeuteen. Puuttumisen hyväksyttävyyttä ratkeaa artiklan 2 kohdan perusteella, jossa ilmaistaan kriteerit sallitulle puuttumiselle. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen harkinnan rakenne noudattelee 8 artiklan rakennetta, niin että tuomioistuin yleensä selvittää ensin, onko kyseessä puuttuminen 1 kohdan alassa olevaan oikeuteen, ja arvioi sitten, täyttyvätkö hyväksyttävän puuttumisen edellytykset 2 kohdan mukaisen rajoitustestin avulla. Jotta puuttuminen olisi EIS:n järjestelmässä hyväksyttävää, sen on täytettävä kaikki kolme vaatimusta lailla säätämisestä, hyväksyttävästä päämäärästä sekä puuttumisen välttämättömyydestä.

2.2 Suojan ala

2.2.1 Perhe-elämään puuttuminen

EIT on vakiintuneesti katsonut, että perhe-elämän olemassaolo riippuu henkilökohtaisten siteiden tosiasiallisesta läheisyydestä, ei siis vain sukulaisuussuhteen muodollisesta tai biologisesta läheisyydestä.⁵ Perhe-elämä kattaa kuitenkin lähtökohtaisesti parisuhteen

⁵ Ks. esim. *K ja T v. Suomi* 12.7.2001, kohta 150 ja *Keegan v. Irlanti* 26.5.1994, kohta 44.

avioliitossa.⁶ Arvioitaessa, onko avopuolisoiden välillä todellista perhe-elämää, huomiota voidaan kiinnittää siihen, asuvatko puoliset yhdessä sekä suhteen kestoon ja sitoutumista osoittaviin seikkoihin, kuten yhteisiin lapsiin.⁷

Avioliitossa oleville tai muuten yhteiselämää viettävälle parille syntyneen lapsen ja tämän vanhempien välillä on lapsen syntymästä asti *ipso jure* perheside, joka kestää lapsen aikuistumiseen asti ja voi katketa vain poikkeuksellisessa tilanteessa.⁸ Suojan piiriin kuuluu lähtökohtaisesti suhde lapsen ja vanhemman välillä myös riippumatta siitä, ovatko vanhemmat avioliitossa vai ei ja asuuko perhe yhdessä.⁹ Lapsi on siis täysin osa perhettä syntymästään alkaen ja sen perusteella.¹⁰

Tapauksissa, joissa vanhempi ei ole asunut yhdessä lapsensa kanssa, tuomioistuin on kuitenkin voinut arvioida perhe-elämän todellisen luonteen selvittämiseksi samankaltaisia seikkoja kuin puuttumisen oikeasuhtaisuutta ratkaistaessa, kuten vanhempien suhteen kestoa, perheenlisäyksen suunnitelmallisuutta, lapsen kasvatukseen osallistumista, yhteydenpidon laatua ja säännöllisyyttä sekä sitä, onko valittaja tunnustanut vanhemmuutensa.¹¹ Eronneiden vanhempien kohdalla perhesiteiden olemassaolon osoittamisen kannalta yhteydenpidon säilyminen ja säännölliset tapaamiset ovat vanhemmuuden ja huoltajuuden juridista muotoa merkityksellisempiä.¹² Wojnowska-Radzińskan mukaan vanhemman ja lapsen välinen suhde näyttäytyy EIT:n ratkaisukäytännössä tärkeänä ”luonnollisena perhesuhteena”, jonka ylläpitämistä on syytä suojata yhdessä asumisen päättymisestä huolimatta.¹³ Voidaan päätellä, että alaikäisen lapsen ja vanhemman välinen suhde vanhempien parisuhdestatuksesta riippumatta on lähtökohtaisesti hyvin vahvasti 8 artiklassa suojattavan perhe-elämän piirissä, ja

⁶ *Abdulaziz, Cabales ja Balkandali v. Yhdistynyt kuningaskunta* 28.5.1985, kohta 62.

⁷ *Al Nashif v. Bulgaria* 20.6.2002, kohta 112.

⁸ *Berrehab v. Alankomaat* 21.6.1988, kohta 21 ja *Ciliz v. Alankomaat* 11.7.2000, kohdat 59–60, *L. v. Alankomaat* 1.6.2004, kohta 35? ja *Onur v. Yhdistynyt kuningaskunta* 17.2.2009, kohta 43.

⁹ *Makdoudi v. Belgia* 18.2.2020, kohta 87 ja *Boughanemi v. Ranska* 24.4.1996, kohta 39.

¹⁰ *Makdoudi v. Belgia* 18.2.2020, kohta 87 ja *Elsholz v. Saksa* 13.7.2000, kohta 43.

¹¹ *Onur v. Yhdistynyt kuningaskunta* 17.2.2009, kohta 44 ja *A. W. Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta* 12.1.2010, kohdat 34–36.

¹² *L. v. Alankomaat* 1.6.2004, kohdat 37–42, ks. myös Wojnowska-Radzińska 2015, s. 54–56.

¹³ Wojnowska-Radzińska 2015, s. 55.

vain poikkeuksellinen yhteyden katkeaminen katkaisee vanhemman ja lapsen välisen perheyhteyden.

Karkotusasioissa suojattavan perhe-elämän ala on melko tiukasti ydinperheen määritelmän mukainen.¹⁴ Aikuisten perheenjäsenten ja heidän vanhempiensa väliset suhteet eivät lähtökohtaisesti kuulu 8 artiklan mukaisen perhe-elämän suojan alaan, ellei henkilöiden välillä ole tavanomaista kiintymystä vahvempaa perheenjäsenten välistä riippuvuutta.¹⁵ Sama sääntö koskee muitakin aikuisten perheenjäsenten välisiä suhteita, kuten sisarusuhteita.¹⁶ Suhteen riippuvuuden kriteeri on kehittynyt erityisesti karkotuksia koskevassa ratkaisukäytännössä määrittämään 8 artiklassa suojattavien aikuisten välisten perhesuhteiden alaa. Aikuisten lasten perhesiteet vanhempiinsa ja muihin läheisiin perheenjäseniin voivat kuulua 8 artiklan alaan myös silloin, kun nuori aikuinen ei ole vielä muuttanut vanhempiensa luota ja perustanut omaa perhettä.¹⁷ Tällaisissa tapauksissa aikuisten välillä on toisinaan todettu olevan perhe-elämää ilman perheenjäsenten välisen riippuvuuden tarkkaa erittelyä.¹⁸ Aikuisten väliset perhesuhteet jäävät kuitenkin herkästi heikommin suojatuiksi, koska ne jäävät ydinperheen ulkopuolelle eikä niitä tyypillisesti arvioida myöskään yksityiselämän piirissä.¹⁹

Etenkin uudemmassa oikeuskäytännössä EIT on arvioinut riippuvuuden käsillä oloa tarkemmin. Tapauksessa *Onur v. Yhdistynyt kuningaskunta* 29-vuotiaan valittajalla ei todettu olevan riippuvuutta osoittavia seikkoja suhteessaan vanhempiinsa ja sisaruksiinsa.²⁰ Tapauksessa *A. W. Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta* 34-vuotiaalla valittajalla ei todettu

¹⁴ *Nacic ym. v. Ruotsi* 15.5.2012, kohta 73. Ks. myös Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 747 ja 753.

¹⁵ *Ezzouhdi v. Ranska* 13.2.2001, kohta 34, *Yilmaz v. Saksa* 17.4.2003, kohta 44, *Bousarra v. Ranska* 23.9.2010, kohdat 38–39, *A. A. v. Yhdistynyt kuningaskunta* 20.9.2011, kohta 48 ja riippuvuuden puutteellisesta kansallisesta arvioinnista *I. M. v. Sveitsi* 9.4.2019, kohta 76.

¹⁶ *Onur v. Yhdistynyt kuningaskunta* 17.2.2009, kohta 45.

¹⁷ Esim. *Maslov v. Itävalta*, suuri jaosto, 23.6.2008, kohta 62, *Bouchelkia v. Ranska* 29.1.1997, kohta 41, *Ezzouhdi v. Ranska* 13.2.2001, kohta 26, *Onur v. Yhdistynyt kuningaskunta* 17.2.2009, *Trabelsi v. Saksa* 13.10.2011, kohta 47 sekä *Saber ja Boughassal v. Espanja* 18.12.2018, kohta 39.

¹⁸ Ks. esim. *Ezzouhdi v. Ranska* 13.2.2001, kohta 26, jossa riippuvuutta on arvioitu vasta puuttumisen hyväksyttävyyden yhteydessä, sekä *Bouchelkia v. Ranska* 29.1.1997, kohta 41. Ks. myös *Boujlifa v. Ranska* 21.10.1997, jossa perhe-elämää katsottiin olevan valittajalla, joka oli karkotusprosessin alkaessa jo 28-vuotias, joka oli saapunut Ranskaan viisivuotiaana, käynyt siellä koulunsa ja asunut maassa vakiintuneesti ja jonka vanhemmat ja sisarukset myös asuivat Ranskassa.

¹⁹ Desmond 2018, s. 262–263. Vrt. Thym 2014, s. 115. Kurri on tulkinut perhesiteiden muuttuvan täysi-ikäistymisen ja lapsuudenkodista pois muuttamisen myötä muiksi siteiksi oleskeluvaltioon, jollei takana ole huomattavan pitkää oleskelua lapsena oleskeluvaltiossa, ks. Kurri 1999, s. 111.

²⁰ *Onur v. Yhdistynyt kuningaskunta* 17.2.2009, kohdat 43–45.

olevan perhe-elämää vanhempiensa ja veljiensä kanssa siitä huolimatta, että hän asui näiden kanssa ja perhe kärsi terveysongelmista, koska valittajan ei katsottu olevan ainoa perheenjäsenistään huolehtiva henkilö eivätkä äidin ja veljien terveysongelmat johtaneet täydelliseen toimintakyvyttömyyteen.²¹ Kummassakin tapauksessa valittajalla oli perhe-elämää suhteessa lapseensa ja jälkimmäisessä tapauksessa myös seurustelukumppaninsa kanssa, mikä vahvistaa nuoren perustaman oman perheen merkitystä hänen muiden perhesiteidensä arvioinnin kannalta. Olennaista aikuisten välisen riippuvuuden arvioinnissa oli näissäkin tapauksissa silti suhteen tosiasiallinen läheisyys ja luonne, kuten perhe-elämän alan määrittämisessä muutoinkin.

Vankilassa vietetty aika ei sinällään katkaise perheyhteyttä, vaan myös vankilassa olon vaikutus perhesiteisiin tulee arvioitavaksi siteiden tosiasiallisen läheisyyden kautta. Näin ollen se, että valittajalla on alaikäinen lapsi, viittaa perhesiteen olemassaoloon. Todeen perhesiteen vahvuus tulee arvioitavaksi myöhemmässä vaiheessa puuttumisen hyväksyttävyyttä ratkaistaessa, jolloin voidaan arvioida esimerkiksi valittajan ja lapsen välisen yhteydenpidon tiivyyttä vankilassa olon aikana.²²

Perhesiteiden kuuluminen 8 artiklan suojan alaan ratkeaa EIT:n käytännössä ydinperheen määritelmän kautta. Useimmiten perheellisen henkilön karkottaminen on jo sinällään riittävä osoitus perhe-elämään puuttumisesta. Perhesiteen läheisyyden asteella on merkitystä arvioinnin myöhemmässä vaiheessa rajoittamisen oikeasuhtaisuutta arvioitaessa, jolloin tapauskohtaisten olosuhteiden merkitys korostuu enemmän.²³

2.2.2 Yksityiselämään puuttuminen

Yksityiselämän käsitteellä ei ole tyhjentävää määritelmää, ja kunkin tapauksen tosiseikkojen perusteella ratkeaa, soveltuuko siihen EIS 8 artiklan mukainen yksityiselämän suoja.²⁴ Suojan alaan on katsottu kuuluvan muun muassa ruumiillinen ja psykologinen koskemattomuus, identiteetti ja henkilökohtainen kehitys.²⁵ Karkotusasioissa puuttuminen kohdistuu erityisesti

²¹ *A. W. Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta* 12.1.2010, kohta 32.

²² *Chair ja J.B. v. Saksa* 6.12.2007, kohta 65.

²³ Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 753.

²⁴ Harris – O’Boyle – Bates – Buckley 2009, s. 364.

²⁵ Ks. tarkemmin Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 786–807.

siihen osaan yksityiselämää, joka käsittää oikeuden elää sosiaalista elämää ja muodostaa sosiaalisia suhteita. Yksityiselämän alassa voidaan suojata henkilön läheisten perhesuhteiden ulkopuolelle jääviä ja siitä erillisiä henkilökohtaisia, sosiaalisia ja taloudellisia siteitä ja toimintaa.²⁶ Ympäristöön muodostuvilla siteillä voi niiden itsenäisen suojan alan lisäksi olla merkitystä identiteetin muodostumisen ja kehittymisen kannalta.²⁷ Se, että yksityiselämä käsittää henkilön muodostamat siteet ympäröivään yhteisöön ja yhteiskuntaan, laajentaa suojan alaa olennaisesti perhe-elämän tiukkaan ydinperhetulkintaan verrattuna.²⁸ Seuraavaksi erittelen karkottamisen kannalta keskeisiä yksityiselämän suojan alaa koskevia EIT:n tulkintalinjoja sekä yksityiselämän suojan alan suhdetta perhe-elämän suojan alaan.

EIT:n karkotusasioissa vakiintuneen tulkinnan mukaan yksityiselämä käsittää maahan asettuneen ulkomaalaisen sosiaaliset siteet maan yhteiskuntaan kokonaisuudessaan.²⁹ Karkottamisen on katsottu puuttuvan puuttuu maahan asettuneen ulkomaalaisen yksityiselämään riippumatta perhe-elämän olemassaolosta tai muutoin tämän perhe-elämästä.³⁰ Näin ollen yksityiselämän suojan ala näyttäytyy maahan asettuneen ulkomaalaisen tapauksessa varsin laajana, ja maassa pitkään oleskellut ulkomaalainen voikin saada suojaa yksityiselämän alassa sellaisissa tilanteissa, joissa hänellä ei ole 8 artiklan alassa suojattavaa perhe-elämää. Vaikka perhe- ja sosiaalisten siteiden vahvuus eri tapauksissa vaihtelee, sitä on sopivampaa arvioida puuttumisen oikeasuhtaisuuden yhteydessä.³¹ Johtopäätös on, että EIS 8 artiklan 1 kohdan mukaisen puuttumisen toteaminen on karkotusasioissa yleensä riidatonta paitsi perheellisten, myös perheettömien henkilöiden kohdalla, ja karkottaminen puuttuu vähintään jompaankumpaan suojan alueeseen taikka molempiin.³²

²⁶ *Slivenko v. Latvia*, suuri jaosto, 9.10.2003, kohta 96, taloudellisista suhteista ja elinkeinotoiminnasta ks. *Niemitz v. Saksa* 29.5.1991 ja julkisesta toiminnasta *P. G. ja J. H. v. Yhdistynyt kuningaskunta* 25.9.2001. Ks. myös Harris – O’Boyle – Bates – Buckley 2009, s. 371 ja *Wojnowska-Radzińska* 2015, s. 56.

²⁷ Esim. *Üner v. Alankomaat*, suuri jaosto, 18.10.2006, kohta 59 ja *Trabelsi v. Saksa* 13.10.2011, kohta 48.

²⁸ *Thym* 2008, s. 91.

²⁹ *Üner v. Alankomaat*, suuri jaosto, 18.10.2006, kohta 59 ja *Samsonnikov v. Viro* 3.7.2012, kohta 81.

³⁰ *Üner v. Alankomaat*, suuri jaosto, 18.10.2006, kohta 59 ja *Samsonnikov v. Viro* 3.7.2012, kohta 81.

³¹ *Miah v. Yhdistynyt kuningaskunta*, päätös, 27.4.2010, kohta 17.

³² *Farahat* 2015, s. 311.

Jo ennen suuren jaoston *Üner*-ratkaisua EIT:n jäsenistön keskuudessa kritisoitiin linjaa, joka ei pystynyt ottamaan perheettömien henkilöiden tilannetta riittävällä tavalla huomioon.³³ Syynä yksityiselämän suojan alan hitaammalle eriytymiselle voidaan nähdä se, että EIT ei 1900-luvulla perheellisten valittajien tapauksia arvioidessaan aina erottanut kahta suojan aluetta toisistaan³⁴ tai saattoi jättää mahdollisen puuttumisen yksityiselämän alaan tutkimatta perhe-elämän loukkauksen tultua todetuksi.³⁵ Nykyisessä oikeustilassa voidaan puhua laajentuneen sijaan pikemminkin eriytyneemmästä yksityis- ja perhe-elämän suojan alasta.

Yksityiselämän suojan soveltuvuutta arvioidaan valittajan olosuhteiden perusteella ilman moraalista suhtautumista henkilön olosuhteisiin ja elämäntilanteeseen.³⁶ Esimerkiksi pitkäkään vankilassaoloaika tai runsas päihteidenkäyttö eivät sellaisenaan merkitse, että henkilöllä ei olisi 8 artiklan alassa suojattavia ihmissuhteita ja yksityiselämää.³⁷ EIT on useissa tapauksissa nimenomaisesti vahvistanut yksityiselämän olemassaolon, vaikka valittajan rikollinen elämäntapa ja heikko integroituminen yhteiskuntaan ovat seuraavassa vaiheessa puuttumisen oikeasuhtaisuutta arvioitaessa puhuneet valittajaa vastaan. Esimerkiksi tapauksessa *Levakovic v. Tanska* tuomioistuimien viittasi tulkintaperiaatteisiin, joiden mukaan karkotuksen lähtökohtaisesti tulkitaan puuttuvan yksityiselämään, ja piti puuttumista riidattomana.³⁸

Maahan asettuneen ulkomaalaisen karkottaminen merkitsee siis lähtökohtaisesti puuttumista hänen yksityiselämänsä suojaan. Tästä seuraa kysymys, sovelletaanko yksityiselämän suojaa kaikissa karkotustapauksissa vai korostetusti niissä, joihin perhe-elämän suoja ei sovellu. EIT:n mukaan ”kunkin tapauksen olosuhteista riippuu, onko sitä tarkasteltava perhe- vai yksityiselämän suojan kannalta”.³⁹ Suojan alat voidaan näin ollen ymmärtää vaihtoehtoisiksi.

³³ Ks. mm. *Boughanemi v. Ranska* 24.4.1996, tuomari Martensin eriyvä mielipide, kohta 5 ja *Nasri v. Ranska* 13.7.1995, tuomari Morenillan osittain eriyvä mielipide, kohdat 5–6.

³⁴ Esim. *Mehemi v. Ranska* 26.9.1997, kohdat 24–27, *El Boujaïdi v. Ranska* 26.9.1997, kohta 33, *Boujlifa v. Ranska* 21.10.1997, kohta 36, *Dalia v. Ranska* 19.2.1998, kohdat 41–45.

³⁵ *Moustaquim v. Belgia* 18.2.1991, kohdat 36 ja 46–47 sekä *Beldjoudi v. Ranska* 26.3.1992, kohdat 67 ja 79–80.

³⁶ Da Lomba 2017, s. 6.

³⁷ *Miah v. Yhdistynyt kuningaskunta*, päätös, 27.4.2010, kohta 17, jossa EIT torjui kansallisen tuomioistuimen näkemyksen siitä, että niiden yhdentoista vuoden aikana, jotka valittaja oli viettänyt vankilassa tai huumeita käyttäen, hänellä olisi lakannut olemasta 8 artiklan alassa suojattavaa yksityiselämää.

³⁸ Ks. *Levakovic v. Tanska* 23.10.2018, kohdat 34 ja 39 sekä *Balogun v. Yhdistynyt kuningaskunta* 10.4.2012, kohdat 43 ja 47.

³⁹ *Üner v. Alankomaat*, suuri jaosto, 18.10.2006, kohta 59, *Omojudi v. Yhdistynyt kuningaskunta* 24.11.2009, kohta 37.

Vaihtoehtoinen soveltaminen on osa kehityskulkua, jossa 8 artiklan suojan ala on vähitellen laajentunut kattamaan perheellisten henkilöiden lisäksi nimenomaisesti muutkin maassa pidempään oleskelleet.⁴⁰

Jo varhaisemmissa tuomioissa tuomareiden välillä on ollut eriäviä näkemyksiä yksityis- ja perhe-elämän suojan alojen erillisyydestä. Perhe-elämän suojan eriyttämistä yksityiselämästä erilliseksi suojan alueeksi ovat kritisoineet esimerkiksi tuomarit Morenilla ja Wildhaber, jotka näkivät perhe-elämän yhtenä tärkeänä osana koko 8 artiklassa suojattavaa sosiaalista elämäntilannetta.⁴¹ Linjaus suojan alojen vaihtoehtoisuudesta ei ole kaikissa tapauksissa johtanut kokonaisvaltaiseen yksityis- sekä perhe-elämän yhtä laajasti huomioon ottavaan lähestymistapaan. Päinvastoin EIT on todennut, ettei puuttumista ole välttämätöntä tutkia kummankin suojan alueen osalta erikseen, jos puuttuminen jompaankumpaan on todettu. Esimerkiksi tapauksessa *A. A. v. Yhdistynyt kuningaskunta* EIT ei tutkinut, puuttuiko karkottaminen nuoren, omaa perhettä perustamattoman aikuisen perhe-elämän suojaan, koska karkottaminen joka tapauksessa puuttui tämän yksityiselämän suojaan.⁴² Kyseinen ratkaisu jätti osan 8 artiklan mukaisen suojan alasta arvioinnin ulkopuolelle. Kysymys nuoren aikuisen perhe-elämän olemassaolosta jäi kokonaan ratkaisematta.

Nähdäkseni suojan alojen vaihtoehtoinen soveltaminen tapauksessa tukee Desmondin huomiota siitä, että perhe-käsitteeseen kuulumattomat ihmissuhteet eivät välttämättä tule arvioiduksi myöskään yksityiselämän alassa.⁴³ Ilman ydinperhettä elävien perhesuhteet voivat näin jäädä huomioimatta 8 artiklan suojan kohteena. Toisaalta suojan alojen vaihtoehtoisuus on johtanut yksityiselämän siteitä koskevien linjojen heikompaan kehittymiseen, sillä loukkauksen tultua todetuksi perhe-elämään puuttumisen perusteella yksityiselämään puuttumista ei aina ole arvioitu lähemmin, ”sosiaalisten siteiden kokonaisuuden” huomioon ottamisen vaatimuksesta huolimatta.⁴⁴

⁴⁰ Wojnowska-Radzińska 2015, s. 59.

⁴¹ *Nasri v. Ranska* 13.7.1995, tuomari Morenillan osittain eriävä mielipide, kohta 6 ja tuomari Wildhaberin rinnakkainen mielipide.

⁴² *A. A. v. Yhdistynyt kuningaskunta* 20.9.2011, kohta 49. Ks. myös *A. W. Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta* 12.1.2010, kohta 36, jossa perhe-elämää puuttuminen todettiin, mutta loukkaus perusteltiin pääosin yksityiselämän puuttumisen näkökulmasta. Ks. nuorten aikuisten perhe-elämän suojasta edellä 2.2.1.

⁴³ Ks. Desmond 2018, s. 277.

⁴⁴ Ks. Bettinson 2010, s. 115.

Pidän perusteltuna sellaista 8 artiklan tulkintatapaa, jossa suojan kohteena on oikeussubjektin todellisia olosuhteita vastaava sosiaalinen elämänalue. Yksityis- ja perhe-elämän käsitteellinen erottaminen on mielestäni perusteltua eri olosuhteiden tunnistamiseksi, mutta 8 artiklan mukaista suojaa sovellettaessa tulisi tarkastella näiden muodostamaa kokonaisuutta. Molempien osa-alueiden suojan tarpeen selvittäminen on perusteltua, jotta 8 artiklan kannalta merkityksellisiä siteitä ei jää arvioinnin ulkopuolelle.

2.3 Oikeuteen puuttumisen hyväksyttävyyys

2.3.1 Lakiin perustumisen vaatimus

Jotta karkottaminen olisi 8 artiklan näkökulmasta hyväksyttävää, siitä on ensinnäkin säädettävä kansallisessa laissa. Lakiin perustumisen vaatimukseen kuuluvat edellytys lain täsmällisyydestä, tarkkarajaisuudesta sekä suojakeinoista julkisen vallan mielivaltaa vastaan.⁴⁵ Karkotusasioissa lakiin perustumisen vaatimus on pääosin täyttynyt, ja vain harvoissa tapauksissa EIT on todennut, että kansallinen päätös ei ole perustunut lakiin 8 artiklan 2 kohdan edellyttämällä tavalla.

Tapauksessa *Liu v. Venäjä* vaatimusta ei täyttänyt kansallinen laki, joka mahdollisti viranomaisen valinnan kahden vaihtoehdoisen karkottamismenettelyn välillä, joista toinen sisälsi oikeussuojan takeita ja toinen ei.⁴⁶ Tapauksessa *C. G. v. Bulgaria* kansallisen viranomaisen tekemässä karkotuspäätöksessä ei ollut tosiseikkaperusteluja vaan pelkästään väite valittajan aiheuttamasta vaarasta kansalliselle turvallisuudelle, ja kansallinen tuomioistuin ei sekään ollut arvioinut väitteen perusteita. Vaikka tapauksessa kansallinen laki takasi ulkomaalaiselle valitustien, EIS:n mukainen laillisuusvaatimus ei karkotusperusteiden ilmeisen puutteellisen arvioinnin takia täyttynyt.⁴⁷ Laillisuusvaatimuksen täyttymistä tarkastellessaan tuomioistuin kiinnittää huomiota siis lain laadun ohella siihen, mahdollistaako valtiosisäinen oikeus tosiasiallisesti viranomaisen päätöksen saattamisen oikeudellisen arvioinnin kohteeksi.⁴⁸

⁴⁵ Laadulle asetettavista lisäedellytyksistä ks. *Sunday Times v. Yhdistynyt kuningaskunta* 26.4.1979, kohta 49 sekä *Malone v. Yhdistynyt kuningaskunta* 2.8.1984, kohta 67. Ks. myös Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 349–355 ja Harris – O’Boyle – Bates – Buckley 2009, s. 344–345.

⁴⁶ *Liu v. Venäjä* 6.12.2007, kohdat 55–68, jossa karkottamisen perusteena oli maassa oleskelu ilman oleskelulupaa.

⁴⁷ *C.G. ym. v. Bulgaria* 24.7.2008, kohdat 43–49, jossa karkottamisen perusteena oli kansallisen turvallisuuden vaarantaminen.

⁴⁸ Harris – O’Boyle – Bates – Buckley 2009, s. 406.

Lakiin perustumisen vaatimus kytkeytyy siis sekä suojan aineelliseen että prosessuaaliseen ulottuvuuteen.⁴⁹

2.3.2 Hyväksyttävän päämäärän vaatimus

Mikäli kansallinen oikeus täyttää laillisuusperiaatteesta johtuvat vaatimukset, EIT tutkii seuraavaksi, tavoitellaanko puuttumisella 8 artiklan 2 kohdan rajoituslausekkeen mukaisen yleisen edun suojelemista. EIT on lähes poikkeuksetta hyväksynyt valtion puuttumisen taustalla olleen hyväksyttävä päämäärä.⁵⁰ Rikosperusteisissa karkotusasioissa pääsääntöinen rajoitusperuste on epäjärjestyksen ja rikollisuuden estäminen.⁵¹ Tämän ohella rajoitusperusteena on eräissä tapauksissa hyväksytty kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai terveyden ja moraalin suojelemisen päämäärä.⁵²

Karkottamisen yhteys yleisen järjestyksen ja turvallisuuden suojelemiseen liittyviin päämääriin näyttäyty ratkaisukäytännössä lähes itsestään selvänä, sillä EIT ei perusteluissaan ole yleensä eritellyt päämäärän täyttymistä sen lyhyttä mainintaa laajemmin. Vaikka karkotusasiassa olisi tullut esiin karkottamisen vaikuttavuutta yleisen edun suojaamisen kannalta vähentäviä tosiseikkoja, tällaiset seikat vaikuttavat arviointiin pikemminkin seuraavassa vaiheessa puuttumisen välttämättömyyttä ratkaistaessa. Tapauksessa *A. A. v. Yhdistynyt kuningaskunta* tuomioistuin arvioi päämäärän hyväksyttävyyden yhteydessä seikkoja, jotka näyttivät vähentävän karkottamisella tavoitellun yleisen edun suojan tehokkuutta, kuten selvitystä valittajan alhaisesta rikoksen uusimisriskistä.⁵³ EIT totesi kuitenkin karkottamisen päämääränä olleen hyväksyttävällä tavalla epäjärjestyksen ja rikollisuuden estäminen.⁵⁴ Kyseiset tosiseikat otettiin huomioon myös arvioinnin seuraavassa vaiheessa, jossa EIT totesi kaikkia asiaan

⁴⁹ Ks. jäljempänä jakso 2.4.

⁵⁰ Valtion päämäärän ei hevin tulkita olevan EIS:n vastainen, ks. Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 356 ja Harris – O’Boyle – Bates – Buckley 2009, s. 407.

⁵¹ Ks. esim. *Makdoudi v. Belgia* 18.2.2020, kohta 91, *Levakovic v. Tanska* 23.10.2018, kohta 31, *Üner v. Alankomaat*, suuri jaosto, 18.10.2006, kohta 61.

⁵² Ks. yleisen turvallisuuden suojelemisesta esim. *Sezen v. Alankomaat* 31.1.2006, kohta 40 ja terveyden tai moraalin suojelemisesta esim. *A. W. Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta* 12.1.2010, kohta 38.

⁵³ *A. A. v. Yhdistynyt kuningaskunta* 20.9.2011, kohta 55.

⁵⁴ *Ibid.*

vaikuttavia seikkoja punnittuaan, ettei karkottaminen ollut oikeassa suhteessa sillä tavoiteltuun päämäärään nähden.⁵⁵

2.3.3 Välttämättömyys demokraattisessa yhteiskunnassa

EIS 8 artiklan 2 kohdan nojalla yksityis- ja perhe-elämään puuttumisen tulee olla välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa. Välttämättömyytedellytykseen kytkeytyvät vaatimukset puuttumisen oikeasuhtaisuudesta ja sen perustelemisesta riittävällä ja hyväksyttävällä tavalla. Ollakseen välttämätön puuttumisen tulee olla pakottavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimaa, järkevässä suhteessa hyväksyttävään päämäärään sekä perusteltu olennaisin ja riittävin syin.⁵⁶ Lisäksi puuttumisen seuraamukset eivät saa olla tavoiteltuun päämäärään nähden suhteettomia. Arvioitavana on siis useita asian olosuhteisiin, puuttumisen sisältöön ja laajuuteen, perusteluihin sekä oikeusturvatakeisiin liittyviä seikkoja.⁵⁷

Oikeasuhtaisuuden arviointia ovat teoreettisesti eritelleet muun muassa Alexy, Barak ja Möller, jotka ovat hahmottaneet analyysin vaiheita. Rajoitusperusteen selvittämisen jälkeen on ensinnäkin arvioitava, onko rajoituskeino sopiva eli onko keinon ja rajoituksen tarkoituksen välillä yhteys, ja toiseksi, onko tavoite, johon rajoittamisella pyritään, saavutettavissa vähemmän puuttuvalla keinolla. Viimeiseksi on selvitettävä, onko rajoituksella saavutettava hyöty oikeasuhtainen oikeudelle siitä aiheutuvaan haittaan nähden.⁵⁸ EIT:llä ei ole ollut tapana arvioida oikeasuhtaisuutta näin eritellysti tai etenkin soveltaa keinon sopivuuden ja vähemmän puuttuvan keinon testiä erikseen, vaan se tutkii suhteellisuuspunninnassaan tapauksen seikkoja yhdessä, tiivistetysti yleisemmällä tasolla.⁵⁹

Oikeasuhtaisuuden arviointiin liittyy läheisesti oppi valtion harkintamarginaalista, jolla on erityinen merkitys juuri rajoituslausekkeita sisältävien sopimusartiklojen, kuten 8 artiklan, kohdalla.⁶⁰ Harkintamarginaalioppi on kehittynyt EIT:n oikeuskäytännössä, ja sen

⁵⁵ *A. A. v. Yhdistynyt kuningaskunta* 20.9.2011, kohta 69.

⁵⁶ Ks. esim. *A, B ja C v. Irlanti*, suuri jaosto, 16.12.2010, kohta 229; *Yordanova ym. v. Bulgaria* 24.4.2012, kohta 123 ja *Nada v. Sveitsi* 12.9.2012, kohta 181.

⁵⁷ Ks. Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 721.

⁵⁸ Alexy 2002, s. 66–69, Alexy 2003, s. 135–140, Barak 2012, s. 303–370 ja Möller 2012, s. 178–205.

⁵⁹ Stoyanova 2018, s. 100–101.

⁶⁰ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 357.

teoreettisesta luonteesta on oikeuskirjallisuudessa esitetty erilaisia tulkintoja.⁶¹ Harkintamarginaalilla viitataan yleisesti liikkumavaraan, jonka EIT on jättänyt sopimusvaltioille rajoituksen ”objektiivisen” välttämättömyyden määrittämisessä.⁶² Näin käsitettynä harkintamarginaali viittaa valtion liikkumavaraan ihmisoikeuden aineellisen sisällön määrittämisessä suojan oikeudellisen, EIS:n edellyttämän vähimmäistason ylittävällä alueella. Aineellinen liikkumavara merkitsee valtion mahdollisuutta määrittää vähimmäistasoa paremman suojan taso sekä tapa, jolla suojan vähimmäistaso saavutetaan.⁶³

Harkintamarginaalioppi ilmentää EIS:n tulkintaan liittyvää toissijaisuusperiaatetta, jonka mukaan sopimusvaltioilla on ensisijainen vastuu sopimuksen mukaisten oikeuksien ja vapauksien turvaamisessa.⁶⁴ Subsidiariteetti käsittää sekä systeemisen, tulkintaelinten väliseen työnjakoon liittyvän ulottuvuuden että normatiivisen, ihmisoikeusnormien soveltamistapaa koskevan ulottuvuuden, joka tuo ihmisoikeusnormien aineelliseen soveltamiseen elastisuutta.⁶⁵ Harkintamarginaaliopissa voidaan hahmottaa kyseistä jaottelua heijastavat ihmisoikeuksien aineelliseen sisältöön liittyvä ulottuvuus ja järjestelmän rakenteeseen liittyvä ulottuvuus.⁶⁶ Järjestelmän rakenteeseen liittyvä, systeeminen harkintamarginaali on kyseessä silloin, kun EIT ei katso sillä olevan toimivaltaa eurooppalaisessa ihmisoikeuksien valvontajärjestelmän työnjaossa puuttua kansallisiin johtopäätöksiin vaan se pidättäytyy uudelleenarvioinnista valvontajärjestelmän rakenteeseen liittyvistä syistä.⁶⁷ Normatiivinen harkintamarginaali ilmentää sopimusmääräysten tulkinnan sisällöllistä joustavuutta, joka perustuu yksittäisten tapausten aineelliseen arviointiin.

Kansallisten tuomioistuinten on 8 artiklan mukaisen suojan toteuttaakseen punnittava yksityisen ja yleisen edun näkökulmasta olennaisia seikkoja vastakkain, ja yksilön oikeuteen

⁶¹ Harkintamarginaalin luonteen epäselvyydestä ja siihen liittyvistä teoreettisista ongelmista ks. esim. Arai-Takahashi 2012.

⁶² Valtion on osoitettava, että sillä on ollut aihetta uskoa rajoituksen olevan välttämätön, ks. Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 357.

⁶³ Ks. Letsas 2006, s. 718.

⁶⁴ Toissijaisuusperiaate vahvistui, kun 1.8.2021 voimaan tulleen 15. pöytäkirjan myötä EIS:n johdanto-osaan lisättiin nimenomainen maininta sopimusvaltioiden harkintamarginaalista, jonka noudattamista EIT valvoo.

⁶⁵ Arnardóttir 2016, s. 41.

⁶⁶ Jaottelua on tarkasteltu eri käsittein, kuten ”substantive” ja ”structural”, ks. Letsas 2006, s. 706 ja Fan 2015, s. 262–285; ”normative function” ja ”systemic objective”, ks. Spielmann 2014, s. 49.

⁶⁷ Arnardóttir 2016, s. 37.

puuttuminen on oikeutettua vain siinä määrin kuin se on välttämätöntä erisuuntaisten intressien välinen tasapaino huomioon ottaen.⁶⁸ EIT ratkaisee, ovatko kansalliset tuomioistuimet onnistuneet harkinnassa eli saavuttaneet oikeudenmukaisen tasapainon. Mikäli EIT katsoo, että oikeudenmukaista tasapainoa yleisen ja yksityisen edun välillä ei tapauksessa ole saavutettu ja kansallisten viranomaisten katsotaan puuttuneet yksilön oikeuteen enemmän kuin on yleisen edun painavuuteen nähden välttämätöntä, puuttuminen on 8 artiklan vastainen ja artiklaa katsotaan loukatun.

EIT:n ratkaisut 8 artiklan alaan kuuluvissa karkotusasioissa perustuvat vahvasti punnintaan yksityisen edun, eli karkotettavan ihmisoikeuksien, ja yleisen edun, kuten rikollisuuden ehkäisemisen, välillä. Ratkaisuisaan EIT on eritelty punninnassa huomioitavia perhe-elämään liittyviä tekijöitä sekä kyseisten kriteerien painoarvoa käytännön soveltamistilanteissa. Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti arvioitu karkotuksen oikeasuhtaisuutta ottamalla huomioon tapauksessa *Boultif v. Sveitsi* määritettyjen harkintakriteerien mukaisesti:

- valittajan tekemän rikoksen laatu ja vakavuus,
- valittajan oleskelun kesto isäntävaltiossa,
- rikoksen tekemisestä kulunut aika ja valittajan käytös tuona aikana,
- asianomaisten henkilöiden kansallisuudet,
- valittajan perhetilanne, kuten avioliiton kesto ja puolisoiden viettämän perhe-elämän vahvuutta osoittavat muut seikat,
- oliko puoliso tiennyt rikoksesta ryhtyessään viettämään perhe-elämää valittajan kanssa,
- oliko avioliitosta syntynyt lapsia ja mahdollisten lasten iät sekä
- puolison määränpäävaltiossa todennäköisesti kohtaamien vaikeuksien vakavuus.⁶⁹

Tapauksessa *Üner v. Alankomaat* tuomioistuin selvensi kriteeristöä lisäämällä harkintakriteereihin

- lapsen edun ja hyvinvoinnin sekä erityisesti lasta määränpäävaltiossa odottavien vaikeuksien vakavuuden ja
- sosiaaliset ja kulttuuriset siteet sekä perhesiteet isäntävaltiossa ja määränpäävaltiossa.⁷⁰

⁶⁸ Ks. EIT:n rajoitustestin vaiheita havainnollistavat harkintakysymykset Mailer 2015, s. 189.

⁶⁹ *Boultif v. Sveitsi* 2.8.2001, kohta 48.

⁷⁰ *Üner v. Alankomaat*, suuri jaosto, 18.10.2006, kohta 58.

Kussakin tapauksessa kriteeristöä sovelletaan tapauksen tosiseikkoihin, ja kriteerien keskinäinen painoarvo vaihtelee tapauksen erityispiirteiden mukaan. EIT ei ole ennalta määrittänyt kriteerien keskinäistä painoarvoa.⁷¹ Kriteeristön tulkinta on kehittynyt EIT:n varsin runsaslukuisessa ratkaisukäytännössä, ja erilaisia karkotustilanteita koskevissa tapauksissa siihen on liittynyt uusia piirteitä. Kriteerien on katsottu luoneen selvyyttä oikeasuhtaisuuden arviointiin.⁷² Toisaalta oikeuskäytännön epäennakoitavuuden on nähty säilyneen ratkaisukäytännön ongelmana aineellisten harkintakriteerien soveltamisesta huolimatta.⁷³ Jaksossa 4 tarkastelen eritellysti harkintakriteerien soveltamista tuomioistuimessa.

2.4 Prosessuaalisen arvioinnin lisääntynyt painoarvo

EIT:n arviointi on viime vuosina eksplisiittisesti tuonut esiin toissijaisuusperiaatteen mukaista kansalliseen järjestelmään nähden subsidiaaria rooliaan EIS:ssa suojattujen oikeuksien ja vapauksien toimeenpanemisessa.⁷⁴ Samaan aikaan arviointi on lisääntyvässä määrin painottunut prosessuaaliseen näkökulmaan eli kansallisen prosessin asianmukaisuuden arviointiin.⁷⁵ Kleinlein on havainnut EIT:n toteuttavan toissijaisuusperiaatetta kytkemällä kansallisen harkintamarginaalin laajuuden kansallisen arvion muodolliseen asianmukaisuuteen.⁷⁶ Prosessuaalisen arvioinnin ohella EIT:n on painottanut subsidiaaria rooliaan nojautumalla eurooppalaiseen konsensukseen. Prosessualisoituminen ja eurooppalaiseen konsensukseen nojautumisen ovat vahvistaneet harkintamarginaalioppia, jonka mukaan EIT:lla ja kansallisilla tuomioistuimilla on keskenään erilaiset tehtävät mutta yhteinen vastuu ihmisoikeuksien toteutumisen valvomisessa ja vahvistamisessa Euroopassa.⁷⁷ Kleinleinin mukaan EIT pyrkii näin samanaikaisesti kehittämään kansainvälisiä

⁷¹ *Munir Johana v. Tanska* 12.1.2021, kohta 53 ja *Khan v. Tanska*, 12.1.2021, kohta 68.

⁷² Harris – O’Boyle – Bates – Buckley 2009, s. 419.

⁷³ Kleinlein 2019, s. 99, Desmond 2018, s. 265–270, Steinorth 2008, s. 194–195 ja Farahat 2009, s. 260.

⁷⁴ *Paposhvili v. Belgia* 13.12.2016, kohdat 184 ja 224 ja *Garib v. Alankomaat* 6.11.2017, kohta 137.

⁷⁵ Ks. esim. Kleinlein 2019, s. 99, Brems – Lavrysen 2013, s. 191–193, Arnardóttir 2017, s. 9–21 ja Huijbers 2017, s. 187–193.

⁷⁶ Kleinlein 2019, s. 93–94.

⁷⁷ Kleinlein 2019, s. 101–102 ja 104–105.

ihmisoikeusvelvoitteita sekä toimimaan subsidiariteettiperiaatteen mukaisesti viimekätisenä sopimusloukkausten arvioijana.⁷⁸

EIT:n arvioidessa kansallisia prosesseja kyse on integroidusta prosessuaalisesta arvioinnista, jossa kansallisen päätöksenteon laatu vaikuttaa EIT:n aineelliseen arvioon niin, että kansallinen harkinta oikeasuhtaisuuden sekä keinon järkevyyden osalta voivat korvata EIT:n oman substanssiarvion. Näin ollen prosessuaalinen lähestymistapa harkintamarginaaliin merkitsee sitä, että kansallinen harkintamarginaali riippuu tapauskohtaisesti siitä, kuinka asianmukaisia ja perusteellisia EIT katsoo kansallisten prosessien kussakin tapauksessa olleen. Mikäli EIT pitää kansallista välttämättömyyden arviointia perusteellisena, se voi jättää oman arvionsa vähäisemmäksi, jolloin sopimusvaltion harkintamarginaali on suurempi.⁷⁹

Arnardóttirin mukaan EIT on arvioinut systeemistä harkintamarginaalia soveltaessaan usein myös asiaperusteluja, jolloin prosessuaalisen näkökulman painottaminen on kuitenkin ollut yhteydessä lievempään substanssiarvioon.⁸⁰ Arvioinnin painottuminen prosessuaaliseen kontrolliin merkitsee muutosta verrattuna aiempaan, jolloin EIT saattoi herkemmin tehdä aineellisen uudelleenarvioinnin ja päätyä kansallisesta arviosta eroavaan lopputulokseen, vaikka kansallinen arvio olisi ollut huolellinen ja seikkaperäinen.⁸¹

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty vastakkaisiakin näkemyksiä prosessuaalisuuden vaikutuksista tuomioistuinten toimintaan ja ihmisoikeuksien suojan tasoon. Prosessuaalinen kontrollin on nähty muun muassa lisäävän laajan harkintamarginaalin oikeutettavuutta,⁸² vahvistavan EIT:n tuomioiden oikeuslähdeopillista asemaa⁸³ ja edistävän oikeudellisen arvion yhdenmukaisuutta tietyissä oikeuskysymyksissä⁸⁴. Toisaalta prosessuaalisen näkökulman

⁷⁸ Kleinlein 2019, s. 110.

⁷⁹ Kleinlein 2019, s. 93–94.

⁸⁰ Arnardóttir 2016, s. 53 ja Stoyanova 2018, s. 120.

⁸¹ Ks. rikosperusteisista karkotusasioista esim. *Beldjoudi v. Ranska* 26.3.1992. Ks. myös Harris – O’Boyle – Bates – Buckley 2009, s. 359.

⁸² Brems – Lavrysen 2013, s. 195–198 ja 200.

⁸³ Kleinlein 2019, s. 109.

⁸⁴ Esim. lapsen edun arvioinnin osalta, ks. Leloup 2019, s. 62–66.

vahvistumiseen liittyvinä ongelmina voidaan äärimmillään nähdä riittämätön aineellinen arviointi tai pidättäytyminen aineellisesta arvioinnista.⁸⁵

Kleinlein pitää positiivisena kehityksenä sitä, että prosessuaalisoituminen helpottaa ihmisoikeussuojan dynaamista kehittymistä vahvistamalla eurooppalaisen konsensuksen syntymistä. Kleinleinin mukaan prosessuaalisoituminen edistää suojan parantamista sekä ”alhaalta ylöspäin” suuntautuvassa kehityksessä, jossa EIT selventää ja yhtenäistää sopimusvaltioiden tuomioistuimissa kehitettyjä suojausstandardeja, että ”ylhäältä alaspäin” suuntautuvassa kehityksessä, jossa EIT edelleen vahvistaa suojan tasoa sopimusvaltioissa orastavan konsensuksen vauhdittamiseksi. Jälkimmäisessä tilanteessa on kyse EIT:n progressiivisesta pyrkimyksestä lisätä sopimusvaltioiden suojan tason lähentymistä ihmisoikeusystävällisemmän tulkinnan saavuttamiseksi laajemmalti, vaikka sopimusvaltioiden käytännöissä asiasta ei vallitsisi vielä yksimielisyyttä. Tuomiot ovat tällöin eräänlaisia pehmeitä ennakkotapauksia. Kleinleinin mukaan toissijaisuusperiaatteen avulla voidaan vahvistaa EIT:n tuomioiden demokraattista legitimitettiä sekä vahvistaa tuomioiden huomioon ottamista sopimusvaltioissa.⁸⁶

Stoyanovan mukaan aineellisen arvioinnin vähenemisen myötä kansainvälisen tason ihmisoikeussuoja voi vaarantua sellaisten tilanteiden mahdollistuessa, joissa kansallinen prosessi on ollut moitteeton mutta aineellinen arviointi ei ole EIS:n vaatimusten mukainen. Aineellisesta arvioinnista pidättäytyminen johtaa varovaisuuteen, joka voi mahdollistaa aineellisesta näkökulmasta epätyydyttäviä ja EIS:n suojaa toteuttamattomia päätöksiä. Vaarana on, että EIT:n rooli typistyy sen seuraamiseen, millaiseksi kansallisten tuomioistuinten tulkinta EIS:n mukaisen oikeuden aineellisesta sisällöstä muodostuu.⁸⁷ Stoyanova huomioi, että aineellisen arvion väheneminen voi johtaa puuttumisen välttämättömyyden kriteerin eli oikeasuhtaisuuden arvioinnin heikkenemiseen.⁸⁸

Karkotusasioissakin prosessuaalisen näkökulman vahvistuminen on ollut havaittavissa EIT:n muuttuneena suhtautumisena harkintakriteereiden soveltamisen valvontaan. Havaittavissa on

⁸⁵ Ks. esim. Collinson 2020, s. 174–176, Stoyanova 2018, s. 119, 122 ja 125 ja Arnardóttir 2016, s. 51. Vrt. Brems 2019, s. 224–227, jonka mukaan toissijaisuusperiaatteen nojalla on mahdollista myös kaventaa harkintamarginaalia.

⁸⁶ Kleinlein 2019 s. 104–109.

⁸⁷ Stoyanova 2018, s. 122 ja 125.

⁸⁸ Stoyanova 2018, s. 120.

aiempaa pidättyvämpi suhtautuminen oma-aloitteiseen aineelliseen arviointiin. EIT on kiinnittänyt lisääntyvässä määrin huomiota siihen, *onko* kansallinen tuomioistuin ottanut arviossaan huomioon EIT:n edellyttämät harkinnan osa-alueet. Mikäli näin on, EIT ei välttämättä tee omaa arviotaan siitä, *miten* harkintakriteerejä tulisi kyseisessä tapauksessa soveltaa. Jos kansallinen suhteellisuuspunninta on tehty EIT:n asettamien kriteerien mukaisesti, kansallisen substanssiarvion korvaaminen EIT:n omalla vaatii painavia syitä jopa siinä tapauksessa, että ratkaisun lopputuloksesta voidaan olla eri mieltä.⁸⁹ Toissijaisuusperiaatteen vahvistumisen myötä EIT on jättänyt kansallisen oikeuden tulkinnan lähtökohtaisesti valtiosisäisille elimille ja puuttunut asiaan lähinnä tulkinnan ollessa mielivaltaista.⁹⁰ Kun kansallinen harkintamarginaali on laaja, vaarana on, että EIT ei niinkään kehitä omaa argumentaatiotaan ja suhteellisuuspunnintaa vaan keskittyy arvioimaan kansallisen argumentaation hyväksyttävyyttä.⁹¹

Tapauksessa *I. M. v. Sveitsi* ilmentää prosessuaalistiseen lähestymistapaan liittyvää pidättyvää suhtautumista substanssiarvioon. EIT totesi sopimusloukkauksen sillä perusteella, että kansallinen suhteellisuusarviointi oli pintapuolinen, ottamatta itse suoraan kantaa substanssiratkaisuun.⁹² Arvioinnin puutteet liittyivät eri harkintakriteerien huomioon ottamiseen.⁹³ Tapauksessa EIT esplikoi, että se olisi saattanut toissijaisuusperiaatteen mukaisesti pitää kansallista arviota oikeudenmukaisesta tasapainosta oikeana ja harkintamarginaalin rajoissa olevana, jos kansallinen arviointi olisi ollut huolellisempi.⁹⁴

Niin ikään tapauksessa *Makdoudi v. Belgia* EIT totesi, ettei kansallinen tuomioistuin ollut onnistunut osoittamaan rajoituksen välttämättömyyttä, ja paikansi, miltä osin kansallinen arviointi ei ollut riittävän perusteltu.⁹⁵ Tapauksen *I. M. v. Sveitsi* tapaan EIT viittasi mahdollisuuteen, että huolellisesti perusteltua kansallista tuomiota olisi saatettu pitää oikeana.⁹⁶

⁸⁹ *Munir Johana v. Tanska* 12.1.2021, kohta 65, *Khan v. Tanska*, 12.1.2021, kohta 81.

⁹⁰ *Z. v. Sveitsi*, 22.12.2020, kohta 60 ja siinä viitattut tapaukset. Ks. Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 355.

⁹¹ Brems – Lavrysen 2013, s. 199–200.

⁹² *I. M. v. Sveitsi* 9.4.2019, kohta 78.

⁹³ *I. M. v. Sveitsi* 9.4.2019, kohta 76.

⁹⁴ *I. M. v. Sveitsi* 9.4.2019, kohta 77.

⁹⁵ *Makdoudi v. Belgia* 18.2.2020, kohdat 93–95 ja 97.

⁹⁶ *Makdoudi v. Belgia* 18.2.2020, kohta 97.

Tapauksessa *Saber ja Boughassal* EIT niin ikään korosti kansallisen tuomioistuimen arvioinnille asetettavia vaatimuksia toteamalla puutteita suoritettussa vastakkaisten etujen punninnassa.⁹⁷

EIT:n perustelutapa vastaa nähdäkseni Bremsin näkemystä toissijaisuusperiaatteen onnistuneesta soveltamisesta harkintamarginaalin kaventamiseksi muodollisia edellytyksiä asettamalla.⁹⁸ Harkintakriteerien huomioon ottamista painottavaan arviointiin voi kytkeä myös aineellisen kontrollin eri intensiteeteillä. Mielestäni tällainen tulkintaratkaisu ei kuitenkaan poista Stoyanovan havaitsemaa vaaraa *pro forma* -tyyppisestä kansallisesta argumentoinnista, koska siihen ei suoraan liity aineellista kontrollia siitä, miten ja millaisin painotuksin tosiseikkoja tulee harkintakriteerien avulla tulkita.⁹⁹ Tämä mahdollistaa samankaltaisten tosiseikastojen vaihtelevat, jopa vastakkaiset tulkinnat.

Pidän sinänsä myönteisenä, että EIT kiinnittää huomiota kansallisen arvioinnin muodollisiin puutteisiin arvioinnissaan. Prosessuaalinen arvio ei kuitenkaan voi korvata aineellista kontrollia. EIS 8 artiklassa on mahdollisen prosessuaalisen harkinnan lisäksi vahva aineellinen ulottuvuus, johon artiklassa suojatun ihmisoikeuden sisältö perustuu. EIT:n ei tule jättää tehtävänsä EIS:n ylimpänä tulkinta-auktoriteettina aineellisten kysymysten osalta menettelyllisten varjoon. On jokseenkin hypoteettista ja joka tapauksessa epävarmaa tulkita, että kansallista motivaatiota suojan tason turvaamiseen tai parantamiseen automaattisesti edistäisi harkintamarginaalin lisääminen ja EIT:n aineellisen arvioinnin löyhentyminen, sillä ylikansallisen aineellisen kontrollin puuttuminen ei ohjaa päätösten sisällön suuntaa. EIT:n tulisi sopimusloukkauksia arvioidessaan arvioida prosessuaalisen hyväksyttävyyden ohella myös tehtävänsä ytimessä olevaa oikeuksien aineellista ulottuvuutta.

⁹⁷ *Saber ja Boughassal v. Espanja* 18.12.2018, kohdat 48–50.

⁹⁸ Brems pitää hyvänä EIT:n tapaa perustaa oma arviointinsa siihen, onko kansallisessa arvioinnissa otettu huomioon EIT:n edellyttämät harkintakriteerit, ks. Brems 2019, s. 222.

⁹⁹ Ks. Stoyanova 2018, s. 122.

3 Karkottaminen kansallisen oikeuden nojalla

3.1 Yksityis- ja perhe-elämän suojan rajoittaminen perusoikeusjärjestelmässä

Yksityiselämän suojasta säädetään perustuslain 10 §:ssä, jonka 1 momentin nojalla ”jokaisen yksityiselämä, kunnia ja kotirauha on turvattu”. Perhe-elämän suojan katsotaan sisältyvän säännöksen tarkoittaman yksityiselämän suojan piiriin, vaikka perhe-elämää ei säännöksessä nimenomaisesti mainita.¹⁰⁰ Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että juuri perhe-elämää koskevista kysymyksistä EIS 8 artiklalla on ollut itsenäistä merkitystä suhteessa PL 10 §:ään.¹⁰¹

Kansallisessa perusoikeusjärjestelmässä perusoikeuksien rajoittamista koskeva doktriini on kehittynyt perustuslakivaliokunnan muotoilemien perusoikeuksien yleisten rajoituskriteerien varaan.¹⁰² Tutkimusaiheen kannalta keskeiset kysymykset kiteytyvät suhteellisuusvaatimukseen, joka edellyttää rajoituksen sallittua äärirajaa harkittaessa punnittavan keskenään rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painavuutta suhteessa rajoitettavaan perusoikeuteen ja rajoituksen syvyyteen. Rajoituksen sallittavuus riippuu yksityisten ja yleisten intressien painoarvosta niin, että rajoitusintressin tulee olla sitä painavampi, mitä voimakkaammin se puuttuu yksilön perusoikeuteen.¹⁰³ Kuten edellä on todettu EIS:n rajoitustestin yhteydessä, suhteellisuuspunnintaan kuuluu myös vähemmän puuttuvan keinon testi.¹⁰⁴

Ulkomaalaislaissa tehokkaan perus- ja ihmisoikeuksien huomioon ottamisen vaatimus karkotusasioissa on sisällytetty kokonaisharkintaa koskeviin säännöksiin.¹⁰⁵ Kokonaisharkinnan tarkoituksena on selvittää, onko asiassa käsillä karkottamisen estäviä tai maahantulokiellon pituutta rajoittavia seikkoja, joita voi johtua valtion velvollisuudesta suojata

¹⁰⁰ HE 309/1993 vp, s. 53 ja PeVL 23/1998 vp. Ks. myös Viljanen, V.-P. 2011, s. 393.

¹⁰¹ Viljanen, V.-P. 2011, s. 349. Kansallisen perusoikeusjärjestelmän päällekkäisyyksistä kansainvälisen ja EU-oikeuden kanssa ja valtiosääntöpluralismista tarkemmin ks. esim. Lavapuro – Ojanen – Scheinin 2011 ja Ojanen 2011. Normijärjestelmien tarkastelusta oikeuden systeemitteorian näkökulmasta ks. Husa – Jyränki 2021, s. 98–100.

¹⁰² PeVM 25/1994 vp, s. 4–5, ks. myös Viljanen, V.-P. 2001.

¹⁰³ Ks. tarkemmin Viljanen, V.-P. 2001, s. 214–221.

¹⁰⁴ PeVM 25/1994 vp, s. 5 ja Viljanen, V.-P. 2001, s. 212–214.

¹⁰⁵ HE 134/2013 vp, s. 17.

henkilön perus- ja ihmisoikeuksia.¹⁰⁶ Näin ollen karkotusharkinnassa edellytetään niiden vaikutusten kattavaa arviointia, joita karkottamisesta voi seurata.¹⁰⁷ Perhe-elämän suojan piirin lähtökohta lain tasolla on UL 37 §, jonka määritelmän kuvataan esitöissä sisältävän ”suomalaisen käsitteen mukaisen ydinperheen jäsenet” ja alaikäisten kohdalla lapsen ja huoltajan välisen suhteen.¹⁰⁸ Karkottamisen oikeasuhtaisuuden arvioinnissa oleellisia ulkomaalaislain säännöksiä ovat myös välttämättömyysperiaatteen sisältävä UL 5 § sekä lapsen etua koskeva UL 6 §.

EIT:n yksittäistapauksissa tekemien ratkaisujen kautta tuomioistuimen oikeuskäytännön tulkintavaikutus ulottuu EIS:n tulkintaan yleisesti kaikissa sopimusvaltioissa. EIT:n tulkintakäytännön kehittyminen vaikuttaa näin ollen kansallisen lain tulkintaan silloin, kun sen soveltamiseen liittyy ihmisoikeuksien rajoittamista, kuten juuri ulkomaalaisyhteistyössä karkotusharkinnassa. Vaikka EIT:n ratkaisut eivät ole pakottavan oikeuslähteen asemassa, niiden ennakkopäätösvaikutus ulottuu vahvasti kansalliseen lainkäyttöön. Vaikutuksensa asiaan on ollut ihmisoikeusmyönteisen laintulkinnan juurtumisella korkeimpien oikeuksien perustelutapoihin.¹⁰⁹

Euroopan unionin perusoikeuskirja (POK) tulee sovellettavaksi EU-oikeuden alaan kuuluvissa asioissa.¹¹⁰ EU-oikeuden alaan tässä mielessä kuuluvat tilanteet, joissa kansallinen tuomioistuin soveltaa EU-oikeuden voimaansaattamiseksi säädettyjä kansallisia normeja.¹¹¹ EU-oikeuden soveltamisessa EIS:lla ei ole velvoittavan oikeuslähteen asemaa, koska EU ei ole liittynyt EIS:een, ja EU:n perusoikeusjärjestelmää ja EIS:n järjestelmää sovelletaan toisistaan erillisinä, vaikka ne tulisivat sovellettavaksi samassa tapauksessa.¹¹² Karkotusasioissa unionin tuomioistuin on edellyttänyt yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta koskevien perusoikeuksien (POK 7 artikla) huomioon ottamista, kun henkilöiden EU-sääntelyllä turvattua vapaata

¹⁰⁶ Ks. Kallio, 2018, s. 489–490.

¹⁰⁷ Nykänen – Pirjatanniemi – Sorainen – Staffans 2011, s. 106–107.

¹⁰⁸ HE 28/2003 vp, s. 138–139.

¹⁰⁹ Husa – Jyränki 2021, s. 150–151 ja ihmisoikeusystävällisen laintulkinnan vaatimuksesta PeVL 2/1990 vp, s. 3.

¹¹⁰ Ks. Rosas 2012, s. 1270–1281.

¹¹¹ Cariat 2017, s. 69.

¹¹² Boeles – den Heijer – Lodder – Wouters 2014, s. 44–45.

liikkuvuutta rajoitetaan yleiseen etuun liittyvin perustein.¹¹³ KHO on toisinaan viitannut nimenomaisesti unionin perusoikeuskirjan säädöksiin ulkomaalaisoikeudellisissa ratkaisuisaan, joskaan se ei ole näin EU-kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä karkottamista koskevissa ratkaisuisaan järjestelmällisesti tehnyt.¹¹⁴

3.2 Karkottaminen ulkomaalaislain nojalla

Suomessa karkottamisesta säädetään ulkomaalaislaissa (UL, 301/2004). UL 149 §:ssä säädetään maasta karkottamisen perusteista kolmannen maan kansalaisen osalta.¹¹⁵ Karkottamisen välttämätön mutta ei yksinään riittävä ehto on, että vähintään yksi lainkohdassa mainituista neljästä karkottamisen perusteesta on käsillä. Rikosperusteisissa karkotuksissa kysymykseen tulevat UL 149 §:n 1 momentin kohdat 2 ja 3, joiden nojalla maasta voidaan karkottaa oleskeluluvalla oleskellut tai Suomen kansalaisuuden menettänyt ulkomaalainen

2) jonka on todettu syyllistyneen rikokseen, josta on säädetty enimmäisrangaistuksena vähintään yksi vuosi vankeutta taikka jonka on todettu syyllistyneen toistuvasti rikoksiin;

3) joka on käyttäytymisellään osoittanut olevansa vaaraksi muiden turvallisuudelle.

2 kohdan mukaisen karkotusperusteen soveltaminen ei edellytä rikostuomion olevan lainvoimainen.¹¹⁶ Kyseistä karkotusperustetta voidaan soveltaa tilanteissa, joissa tuomioistuin on jättänyt rangaistuksen tuomitsematta todettuaan henkilön syyllistyneen rikokseen, sillä kohta edellytä rangaistuksen tuomitsemista.¹¹⁷ 3 kohdan mukainen peruste voi sen sijaan perustua pelkkään uhka-arvioon, vaikka toiminta ei olisi vielä johtanut rikokseen.¹¹⁸ Tällöin henkilön muodostaman vaaran arvioinnissa kiinnitetään huomiota konkreettiseen jo ilmenneeseen vaaralliseen toimintaan, eikä pelkkä epäily mahdollisesta vaarallisesta

¹¹³ Asia C-145/09, *Tsakouridis*, tuomio 23.11.2010, Kok. 2010, s. I-11979, kohta 52.

¹¹⁴ Ks. KHO 2016:75, jossa karkottamisasiassa viitattiin lapsen etua koskevaan POK 24 artiklaan. Vrt. KHO 2016:12, jossa tuomioistuin ei viitannut POK:aan EU-kansalaisen karkottamista ja kokonaisharkintaa koskevassa asiassa. POK 7 artiklaan on viitattu sen sijaan perheenyhdistämistä koskevassa KHO 2013:97.

¹¹⁵ Kolmannen maan kansalaisella tarkoitetaan tässä muita kuin EU-kansalaisia ja heidän perheenjäseniään ja Pohjoismaiden kansalaisia, joiden karkottamisesta säädetään eri lainkohdissa.

¹¹⁶ HE 28/2003 vp, s. 211.

¹¹⁷ UL 149.2 §:n nojalla karkottaa voidaan ulkomaalainen, joka on jätetty tuomitsematta rangaistukseen, koska henkilön on tällöin todettu syyllistyneen rikokseen, vaikka rangaistus on päätetty jättää määräämättä, ks. Kallio 2018, s. 474 ja Tapani – Tolvanen 2016, s. 180. Kyseistä karkotusperustetta ei sen sijaan voida soveltaa, kun on tehty syyttämättäjättämispäätös tai päätös syytteen hylkäämisestä, ks. Kallio 2018, s. 474.

¹¹⁸ Kallio 2018, s. 474–475 ja Aer 2016, s. 311.

toiminnasta riittä perusteeksi.¹¹⁹ Karkotusperusteet 2 ja 3 tulevat useimmiten sovellettavaksi samanaikaisesti, ja karkottaminen tulisi lähtökohtaisesti perustella rikosperusteisesti.¹²⁰

Ulkomaalaisen tekemillä rikoksilla voi olla merkitystä myös arvioitaessa kansallisen turvallisuuden vaarantamiseen liittyvän karkotusperusteen täyttymistä. UL 149.1 §:n 4 kohdan mukaan karkottaa voidaan ulkomaalainen, joka on ryhtynyt taikka jonka voidaan aikaisemman toimintansa perusteella tai muutoin perustellusta syystä epäillä ryhtyvän Suomessa kansallista turvallisuutta vaarantavaan toimintaan.¹²¹ Tämän tutkielman kannalta keskeiset karkotusperusteet ovat edellä selostetut rikosperusteisiin karkotuksiin liittyvät 2 ja 3 kohdat, joita koskeva KHO:n käytäntö sisältää punnintaa yleisen ja yksityisen edun välillä.

Pitkään maassa oleskelleelle kolmannen maan kansalaiselle on annettu korostettua suojaa karkotusta vastaan niissä tilanteissa, missä henkilölle on myönnetty kolmannen maan kansalaisen EU-oleskelulupa. EU-oleskeluluvan saanut henkilö voidaan karkottaa vain, jos hän muodostaa yleiselle järjestykselle tai yleiselle turvallisuudelle välittömän ja riittävän vakavan uhan (UL 149.4 §). Tällaisen henkilön asema on lähempänä EU-kansalaista, jonka maasta poistamisen edellytyksiä käsittelen jäljempänä.¹²²

Maahantulokielto kolmannen maan kansalaiselle määrätään UL 150 §:n nojalla enintään viiden vuoden määräajaksi tai toistaiseksi. Laadultaan törkeästä tai ammattimaisesta rikoksesta rangaistukseen tuomitulle ulkomaalaiselle maahantulokielto voidaan määrätä toistaiseksi silloin, kun hän muodostaa vakavan uhan yleiselle järjestykselle tai turvallisuudelle (UL 150.2 §). Maahantulokielto määrätään lähtökohtaisesti koskemaan koko Schengen-aluetta (Schengenin yleissopimus 96 artiklan 1 kohta).

¹¹⁹ Vaara voi ilmetä esimerkiksi toistuvana väkivaltana muita kohtaan, ks. HE 47/1990 vp, s. 17–18. Pelkkä olettama uhasta yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle ei siis riitä karkottamisen perusteeksi, vaan uhan käsilläolon on oltava perusteltavissa, ks. Wojnowska-Radzińska 2015, s. 79.

¹²⁰ Ks. HE 47/1990 vp, s. 18. Tapauksessa KHO 2016:199 valittaja oli käyttäytymisellään osoittanut olevansa vaaraksi muiden turvallisuudelle, kun hän oli syyllistynyt useisiin rikoksiin, joista oli säädetty enimmäisrangaistuksena vähintään vuosi vankeutta, ja hänen todettiin myös syyllistyneen toistuvasti rikoksiin. 2 ja 3 kohdan säännöksiä sovellettiin molempia myös esimerkiksi ratkaisuissa KHO 2017:121, KHO 2008:91, KHO 2008:90 ja KHO 2020:67, jossa kohtien 1 ja 2 mukaisten karkotusperusteiden katsottiin täyttyvän. KHO on soveltanut yksinomaan 2 kohtaa vastaavaa vanhan lain (UL 378/1991) 40.1 §:n 3 kohtaa esimerkiksi tapauksessa KHO 2004:124.

¹²¹ KHO on arvioinut kyseisen karkotusperusteen yhteydessä ulkomaalaisen menettelyllistä oikeussuojaa, ks. KHO 2018:109.

¹²² Säännöksellä voimaansaatettiin EU-oikeudesta johtuvat vaatimukset, ks. neuvoston direktiivi 2003/109/EY, pitkään oleskelleiden kolmansien maiden kansalaisten asemasta. EUVL L 16, 23.1.2004, s. 44–53. Ks. HE 94/2006 vp, s. 34–35.

Karkotusperusteen käsillä olon lisäksi karkottamisen ja maahantulokiellon määräämisen yhteydessä on suoritettava kokonaisharkinta, jossa on otettava huomioon päätöksen perusteena olevat seikat sekä asiaan muutoin vaikuttavat seikat ja olot kokonaisuudessaan (UL 146 §). Pykälä edellyttää huomion kiinnittämistä erityisesti lapsen etuun ja perhe-elämän suojaan sekä ottamaan muutoin huomioon ainakin ulkomaalaisen maassa oleskelun pituuden ja tarkoituksen sekä ulkomaalaiselle myönnetyn oleskeluluvan luonteen, hänen siteensä Suomeen sekä hänen perheeseen liittyvät, kulttuuriset ja sosiaaliset siteensä kotimaahan. Rikollisen toiminnan osalta harkinnassa on kyseisen lainkohdan nojalla otettava huomioon teon vakavuus sekä yleiselle tai yksityiselle turvallisuudelle aiheutunut haitta, vahinko tai vaara. Juuri 146 §:ssä säädetty kokonaisharkinta edellyttää tuomioistuimilta perus- ja ihmisoikeuksien rajoitusharkintaa, jonka teoreettisia lähtökohtia on tarkasteltu edellä jaksossa 2 EIS:n näkökulmasta ja tarkastellaan seuraavassa alajaksossa 3.2 kansallisen perusoikeusjärjestelmän lähtökohdista.

EU-kansalaisen ja hänen perheenjäsenensä karkottamisesta säädetään UL 168 §:ssä, jossa vapaan liikkuvuuden piiriin kuuluvien henkilöiden karkotusperusteet on määritelty eri tavoin oleskeluoikeuden laadusta ja oleskelun pituudesta riippuen.¹²³ EU-kansalainen, jonka oleskeluoikeus on rekisteröity, taikka unionin kansalaisen perheenjäsen, jolle on myönnetty oleskelukortti, voidaan karkottaa maasta, jos hän ei täytä oleskeluoikeuden edellytyksiä taikka hänen katsotaan *vaarantavan yleistä järjestystä tai yleistä turvallisuutta* (UL 168.1 §).

Pysyvän oleskeluoikeuden saaneiden ja yli kymmenen vuotta maassa oleskelleiden EU-kansalaisten karkottamiselle on säädetty korkeammat kynnykset. Pysyvän oleskeluoikeuden saanut EU-kansalainen tai pysyvän oleskelukortin saanut EU-kansalaisen perheenjäsen voidaan karkottaa ainoastaan *yleiseen turvallisuuteen liittyvistä vakavista syistä* (UL 168.2 §). Edelliset kymmenen vuotta maassa laillisesti oleskellut EU-kansalainen taas voidaan karkottaa ainoastaan *yleiseen turvallisuuteen liittyvistä pakottavista syistä* (UL 168.3 §). Alaikäinen EU-

¹²³ UL:n säännöksin on voimaansaattettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2003/38/EY, Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivien 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta (jäljempänä vapaan liikkuvuuden direktiivi). EUVL L 158, 30.4.2004, s. 77—123. Direktiiviin sisältyvät karkottamista koskevat säännöt ja sitä sovelletaan sellaisiin EU-kansalaisiin, jotka siirtyvät toiseen jäsenvaltioon tai oleskelevat toisessa jäsenvaltiossa kuin jonka kansalaisia he ovat, sekä tällaisten henkilöiden perheenjäseniin (3 artikla 1 kohta), ks. soveltamisalasta myös KHO 2016:86.

kansalainen voidaan niin ikään karkottaa vain *yleiseen turvallisuuteen liittyvistä pakottavista syistä, ellei karkottaminen ole lapsen edun mukaista* (UL 168.4 §).¹²⁴

Yleisestä järjestyksestä ja yleisestä turvallisuudesta EU-kansalaisen ja tämän perheenjäsenen maasta poistamisen perusteina säädetään tarkemmin UL 156 §:ssä, jonka mukaan karkottamisen näistä syistä tulee perustua yksinomaan yksilön omaan käyttäytymiseen, eikä perusteena voida pitää pelkästään aikaisempia rikostuomioita. Yksilön käyttäytymisen on muodostettava todellinen, välitön ja riittävän vakava uhka, joka vaikuttaa johonkin yhteiskunnan olennaiseen etuun.¹²⁵ Perustelut, jotka eivät liity yksittäiseen tapaukseen tai jotka johtuvat yleistävistä näkökohdista, eivät ole hyväksyttäviä.¹²⁶

EU-kansalaisen ja tämän perheenjäsenen karkottamista ennen on siis tehtävä ajankohtaisen tilanteen mukainen yksilöllinen vaara-arviointi ratkaisuhetkellä tiedossa olevien riskitekijöiden perusteella.¹²⁷ Esitöiden mukaan tietyn tyyppisiin rikoksiin, kuten vakaviin henki-, väkivalta-, seksuaali- sekä huumausainerikoksiin, syyllistyminen voi tosin ilmentää sellaista henkilökohtaista käytöstä, joka voi muodostaa uhan yleiselle järjestykselle tai turvallisuudelle, mutta nekään eivät automaattisesti voi johtaa karkottamiseen.¹²⁸ Syyllistyminen toistuvasti rikoksiin, osallistuminen järjestäytyneeseen rikollisuuteen tai ammattimainen rikollisuus voivat muodostaa perustavanlaatuisen yhteiskunnan etua uhkaavan, todellisen ja riittävän vakavan vaaran, vaikka yksittäinen rikos ei olisi niin vakava, että henkilö karkotettaisiin sen perusteella.¹²⁹ EU-tuomioistuin on korostanut vaatimusta uhan ajankohtaisuudesta linjaamalla, että rikostuomiot voivat olla maasta poistamisen perusteena vain, jos tuomioon johtaneista seikoista käy ilmi henkilön käyttäytymisen olevan maasta poistamisen hetkellä edelleen uhka

¹²⁴ Lapsen edun mukaiseksi katsotaan yleensä maasta poistuminen karkotettavien vanhempiensa mukana, jolloin lapsen vanhempien karkottaminen ei esty siksi, että lasta ei voitaisi karkottaa, ks. HE 205/2006 vp, s. 42.

¹²⁵ Esim. yhdistetyt asiat C-482/01 ja C-493/01, *Orfanopoulos ym. ja Oliveri*, tuomio 29.4.2004, Kok. 2004, s. I-05257, kohta 66, asia 30/77, *Bouchereau*, tuomio 27.10.1977, Kok. 1977, s. 1999, kohta 35.

¹²⁶ Ks. HE 205/2006 vp, s. 31.

¹²⁷ Aer 2016, s. 301.

¹²⁸ HE 205/2006 vp, s. 41.

¹²⁹ HE 205/2006 vp, s. 41–42.

yleiselle järjestykselle.¹³⁰ Toteutuneen rikollisen toiminnan ohella on otettava huomioon henkilön mahdollinen taipumus rikollisen toiminnan jatkamiseen.¹³¹

Pysyvästi oleskelleiden karkottamisen perusteena oleva yleiseen turvallisuuteen liittyvät *vakavat syyt* ei saa välitöntä tarkennusta merkityssisällölleen muista oikeuslähteistä. Hallituksen esitys ei avaa sääntelyn perusteena olevaan direktiiviin pohjautuvaa sanamuotoa, vaan merkityssisällön määrittäminen näyttää jäävän kansallisen ratkaisukäytännön varaan.¹³² Karkottamisen perusteena eivät tällöinkään voi yksiselitteisesti olla aiemmat rikokset, vaan harkinnassa on tällöinkin arvioitava henkilön muodostamaa uhkaa UL 156 §:n nojalla. Vakavien syiden vaatimus tämän enempää karkotusperustetta täsmentämättä lähinnä nostaa karkotuksen kynnyksen korkeammalle kuin ilman pysyvää oleskelulupaa tai oleskelukorttia oleskelevien EU-kansalaisten ja heidän perheenjäseniensä tapauksessa.¹³³ Kymmenen vuotta oleskelleiden ja alaikäisten karkottamiseen liittyvä *pakottavien syiden* vaatimus on lain tasolla täsmennetty, niin että pakottava syy on käsillä, kun rikos ylittää tietyn vähimmäisvakavuuden ja tekijän rikollinen toiminta ilmentää tekijän aiheuttamaa vaaraa yleiselle turvallisuudelle jatkossa (UL 168.5 §).¹³⁴

EU-kansalaisen tai hänen perheenjäsenensä voidaan määrätä maahantulokieltoon enintään 15 vuodeksi (UL 170 §). EU-kansalaisen ja tämän perheenjäsenen karkottamista koskevassa kokonaisharkinnassa on otettava huomioon, kuinka kauan unionin kansalainen tai hänen perheenjäsenensä on oleskellut maassa, hänen ikänsä, terveydentilansa sekä perhetilanteensa ja taloudellinen tilanteensa, kotoutuminen kotoutunut Suomen yhteiskuntaan ja kulttuuriin sekä se, missä määrin unionin kansalaisella ja hänen perheenjäsenellään on yhteyksiä kotimaahansa (UL 168 b §). Sovellettavaksi tulevat EU-kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä kohdalla on

¹³⁰ Asia 30/77, *Bouchereau*, tuomio 27.10.1977, Kok. 1977, s. 1999, kohta 28 ja asia C-348/96, *Calfa*, tuomio 19.1.1999, Kok. 1999, s. I-00011, kohta 24.

¹³¹ Asia C-145/09, *Tsakouridis*, tuomio 23.11.2010, Kok. 2010, s. I-11979, kohta 50.

¹³² Ks. HE 205/2006 vp, s. 43 ja Kurvinen – Muukkonen – Voutilainen 2020, s. 269. Käsite ei määrity tarkemmin myöskään vapaan liikkuvuuden direktiivissä (28 artikla 2 kohta).

¹³³ HE 205/2006 vp, s. 42.

¹³⁴ HE 205/2006 vp, s. 42. Vrt. vapaan liikkuvuuden direktiivissä pakottavien syiden määrittely on jätetty jäsenvaltioille (28 artikla 3 kohta).

samanaikaisesti sovellettu sekä UL 168 b §:ää että edellä selostettua yleistä kokonaisharkintaa koskevaa UL 146 §:ää.¹³⁵

Pohjoismaan kansalaisen karkottamisen perusteista säädetään UL 169 §:ssä. Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan kansalainen, jonka oleskelu Suomessa on rekisteröity, voidaan karkottaa, jos hänen katsotaan vaarantavan yleistä järjestystä tai yleistä turvallisuutta taikka kansanterveyttä. Yli viisi vuotta maassa oleskellut Pohjoismaan kansalainen voidaan karkottaa yleiseen järjestykseen tai yleiseen turvallisuuteen liittyvistä vakavista syistä. Oleskelun kestänyt yli kymmenen vuotta karkottaminen on mahdollista ainoastaan yleiseen turvallisuuteen liittyvistä pakottavista syistä.

¹³⁵ Ks. esim. KHO 2016:12. Vrt. KHO 2016:75, jossa sovellettiin pelkästään UL 168 b §:ää EU-kansalaisen karkottamiseen, jonka perusteena oli oleskeluoikeuden edellytysten täyttymättömyys.

4 Punninta yksilön oikeuden ja yleisen edun välillä

4.1 Rikokseen ja valittajan käyttäytymiseen liittyvät seikat

4.1.1 EIT:n käytäntöä

EIT:n käytännön perusteella nk. *Boultif*-kriteerien¹³⁶ mukaan rikollisen toiminnan osalta on arvioitava valittajan tekemän rikoksen laatua ja vakavuutta. Tässä yhteydessä käsittelem rikoksen tekemisestä kulunutta aikaa ja valittajan käytöstä tuona aikana harkintakriteerinä. Näiden valittajan toimintaan liittyvien kriteerien avulla hahmottuvat keskeisesti seikat, jotka EIT:n punninnassa puhuvat karkottamisen puolesta eli lisäävät epäjärjestyksen ja rikollisuuden estämisen tavoitteen painoarvoa. Kuten kaikkien harkintakriteerien, myös mainittujen kriteerien avulla voidaan kuitenkin havaita konkreettisista tosiseikoista joko karkottamisen välttämättömyyteen tai ei-välttämättömyyteen viittaavia eriasteisia vaikutuksia.

EIT ei ole asettanut minimivaatimusta karkottamisen perusteena olevan rikollisuuden tai siitä seuranneen rangaistuksen vakavuudelle.¹³⁷ EIT on tulkinnut joidenkin rikostyyppien olevan luonteeltaan lähtökohtaisesti vakavia. Näin on asian laita huumekaupan osalta, johon kansallisten viranomaisten tiukempi suhtautuminen on tuomioistuimen mukaan ymmärrettävää huomioon huumeiden tuhoisat vaikutukset ihmisten elämään huomioon ottaen.¹³⁸ Huumerikollisuutta arvioitaessa merkitystä on näin ollen sillä, onko valittaja syyllistynyt lievempänä pidettyyn käyttörikokseen vai huumekauppaan.¹³⁹ Asiassa *Mbengeh v. Suomi*, jossa valittaja oli syyllistynyt törkeään huumeainesten kaupparikokseen taloudellisen hyödyn tavoittelutarkoituksessa, EIT totesi rikoksen laadun olevan rikollisen toiminnan vakavimmasta päästä.¹⁴⁰ Punninnassa karkottaminen katsottiin hyväksyttäväksi, vaikka karkottamisesta

¹³⁶ *Boultif v. Sveitsi* 2.8.2001, kohta 48.

¹³⁷ *Munir Johana v. Tanska*, 12.1.2021, kohta 53 ja *Khan v. Tanska*, 12.1.2021, kohta 68.

¹³⁸ Esim. *Dalia v. Ranska* 19.2.1998, kohta 54, *Baghli v. France*, 30.11.1999, kohta 48, *Salem v. Tanska* 1.12.2016, kohta 66, *Samsonnikov v. Viro* 3.7.2012, kohta 49, *Amrollahi v. Tanska* 11.7.2002, kohta 37 ja *Arvelo Aponte v. Alankomaat* 3.11.2011, kohta 57.

¹³⁹ Esim. *Maslov v. Itävalta*, suuri jaosto, 23.6.2008, kohta 80, *Ezzouhdi v. Ranska* 13.2.2001, kohta 34.

¹⁴⁰ *Mbengeh v. Suomi*, päätös, 24.3.2009.

aiheutui valittajan perhe-elämälle vakavia vaikeuksia.¹⁴¹ Myös väkivaltarikollisuus on toistuvasti tulkittu karkottamisen puoltoa lisäävänä seikkana.¹⁴²

Rikosten painoarvoa punninnassa lisää niiden toistuvuus.¹⁴³ Toistuvuuden kannalta merkitystä on aikavälillä, jolla rikokset on tehty.¹⁴⁴ Huumeriippuvuudesta johtuvan toistuvan rikollisuuden kohdalla merkitystä on toistuvuuden yhteydessä annettu henkilön omille pyrkimyksille päästä eroon riippuvuudestaan.¹⁴⁵ Rikoksen vakavuuden arviointiin voivat vaikuttaa myös rikoksen tekemuoto¹⁴⁶ ja teosta määrätyn rangaistuksen ankaruus¹⁴⁷. Myös henkilön osallisuuden luonteella voi olla merkitystä arvioinnissa.¹⁴⁸

Ratkaisussa *Maslov v. Itävalta* suuri jaosto linjasi korkeammasta karkotuskynnyksestä pitkään maassa oleskelleille, nuorena rikokseen syyllistyneille ulkomaalaisille tiettyjen edellytysten täyttyessä. Tapauksessa valittaja oli syyllistynyt useisiin rikoksiin, jotka yhtä pahoinpitelyrikosta lukuun ottamatta olivat ei-väkivaltaisia omaisuusrikoksia. Valittaja oli tehnyt rikokset ollessaan 14–15-vuotias, ja niillä nähtiin olevan yhteys hänen

¹⁴¹ *Mbengeh v. Suomi*, päätös, 24.3.2009.

¹⁴² *Munir Johana v. Tanska*, 12.1.2021, kohta 59. Vakavuutta ovat osoittaneet esimerkiksi ”muihin kohdistuva väkivalta”, ks. *Krasniqi v. Itävalta* 25.4.2017, kohta 51 ja ”väkivaltaisen rikoshistorian osoittama huomattava vaarallisuus”, ks. *A. H. Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta* 20.12.2011, kohta 36. Ks. myös *Hamesevic v. Tanska*, päätös, 16.5.2017, kohta 32, jossa EIT totesi aseiden salakuljetusrikoksen olevan omiaan aiheuttamaan vakavaa vahinkoa elämälle.

¹⁴³ Esim. *Krasniqi v. Itävalta* 25.4.2017, kohta 45 sekä *Shala v. Sveitsi* 15.11.2012, kohta 52, jossa toistuvuuden ohella otettiin huomioon, että valittaja oli jatkanut rikollista toimintaa saamistaan oleskeluluvan peruuttamisen uhkaan liitetyistä varoituksista huolimatta.

¹⁴⁴ Ks. pitkälle aikavälille ajoittuvien rikosten jatkuvuutta osoittavasta luonteesta esim. *Trabelsi v. Saksa* 13.10.2011, kohta 58 ja siinä mainitut tapausviitteet.

¹⁴⁵ Ks. *Joseph Grant v. Yhdistynyt kuningaskunta* 8.1.2009, kohta 39, jossa merkityksellistä oli, että vaikka suurin osa rikoksista liittyi valittajan huumeriippuvuuteen, valittajan ei ollut osoitettu puuttuneen kyseiseen ongelmaan rikollisuuden taustalla. Vaikka rikokset eivät olleet väkivaltaisia eivätkä huumeiden välittämiseen liittyviä, niiden toistuvuus pitkällä aikavälillä puolsi karkottamista.

¹⁴⁶ Rikoksen vakavuutta osoittaa sen törkeys, kun kyseessä ovat esimerkiksi tappo ja pahoinpitely, ks. *Üner v. Alankomaat*, suuri jaosto, 18.10.2006, kohta 63, törkeän ihmiskaupan ja parituksen yritys ym., ks. *Kaya v. Saksa* 28.6.2007, kohta 62 tai väkivaltainen ryöstö ym., ks. *A. H. Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta* 20.12.2011, kohta 36.

¹⁴⁷ Ks. *Omojudi v. Yhdistynyt kuningaskunta* 24.11.2009, kohta 44, jossa luottamusasemassa tehty seksuaalirikos oli erityisen vakava, mutta EIT otti kuitenkin huomioon, että siitä tuomittu rangaistus oli huomattavasti kymmenen vuoden maksimirangaistusta lyhyempi. Ks. myös *Shala v. Sveitsi* 15.11.2012, kohta 51.

¹⁴⁸ Ks. *Salem v. Tanska* 1.12.2016, kohta 79, jossa EIT otti huomioon vakaviin huume- ynnä muihin rikoksiin syyllistyneen valittajan johtoaseman jengissä.

huumeriippuvuuteensa huumeidenkäytön rahoittamisen muodossa.¹⁴⁹ EIT luonnehti rikoksia nuorisoriikollisuudeksi pitäen merkityksellisenä tekojen ei-väkivaltaista luonnetta yhtä tekoa lukuun ottamatta ja valittajan syyllistymistä niihin nuorella iällä.¹⁵⁰ Nuorisoriikollisuus määrittäytyy siis tekojen luonteeseen ja tekoikään liittyvien edellytysten kautta. Johtuen rikollisuuden luonteesta, valittajan oleskelun pituudesta karkottavassa valtiossa ja hänen siteidensä vahvuudesta alkuperä- ja oleskeluvaltiossa karkottamisen ei katsottu tapauksessa olevan hyväksyttävää.¹⁵¹

Maslov-tapauksessa EIT linjasi yleisesti nuoria koskevista oikeusohjeista. Ensimmäkin EIT tähdensi, mitkä kohdat *Boultif*-kriteeristöä soveltuvat nuoreen henkilöön.¹⁵² Toiseksi ratkaisussa hahmottuu nuorisoriikollisuuden erityispiirteiden tulkintaohjeita, kuten velvollisuus arvioida alaikäisenä rikoksiin syyllistyneen tilannetta lapsen oikeuksien näkökulmasta sekä lapsuudessa alkaneen pitkän oleskelun tulkinta karkottamista vastaan olevana seikkana.¹⁵³ EIT vahvisti, että suurimman osan lapsuudestaan karkottavassa valtiossa viettäneiden karkottaminen edellyttää erittäin painavia syitä, näin erityisesti nuorena rikokseen syyllistyneiden ollessa kyseessä.¹⁵⁴ *Maslov*-tapauksen perusteella voidaan päätellä, että nuorisoriikollisuuden vähemmän vakava luonne lisää yksilön intressien painoarvoa punninnassa.¹⁵⁵ Toisaalta EIT vahvisti, että hyvin vakavat, väkivaltaiset rikokset voivat muodostaa perusteen karkottamiselle, vaikka tekijä olisi alaikäinen.¹⁵⁶

¹⁴⁹ *Maslov v. Itävalta*, suuri jaosto, 23.6.2008, kohta 80.

¹⁵⁰ *Maslov v. Itävalta*, suuri jaosto, 23.6.2008, kohta 81.

¹⁵¹ *Maslov v. Itävalta*, suuri jaosto, 23.6.2008, kohta 100.

¹⁵² Näitä ovat rikosten luonne ja vakavuus, oleskelun pituus karkottavassa maassa, rikosten tekemisestä kulunut aika ja käyttäytyminen tuona aikana sekä nuoren kulttuuriset ja sosiaaliset siteet oleskelumaahan ja alkuperämaahan, *Maslov v. Itävalta*, suuri jaosto, 23.6.2008, kohta 71.

¹⁵³ *Maslov v. Itävalta*, suuri jaosto, 23.6.2008, kohdat 74–75 ja 82. Muihin kansainvälisiin instrumentteihin viittaamisesta ks. Farahat 2015, s. 314–315 ja jäljempänä jakso 4.4.1.

¹⁵⁴ *Maslov v. Itävalta*, suuri jaosto, 23.6.2008, kohta 75, ks. myös *Üner v. Alankomaat*, suuri jaosto, 18.10.2006, kohta 58.

¹⁵⁵ Samansuuntaisesti Da Lomba 2017, s. 6.

¹⁵⁶ *Maslov v. Itävalta*, suuri jaosto, 23.6.2008, kohta 85. Ks. *Mutlag v. Saksa* 25.3.2010, kohta 61, jossa syntymästään asti isäntävaltiossa oleskellut ja sinne pysyvän oleskeluluvan saanut valittaja oli hyväksyttävää karkottaa vakavien rikosten väkivaltaisuus ja toistuvuus huomioon ottaen. Ks. myös *Balogun v. Yhdistynyt kuningaskunta* 10.4.2012, kohdat 50 ja 52–53, jossa valittaja oli syyllistynyt 20-vuotiaana vaarallisten huumausaineiden hallussapitoon. EIT painotti valittajan vastuuta omista teoistaan ja piti karkottamista oikeasuhtaisena, vaikka tämän pitkä oleskelu maassa lapsuudesta asti vaati erittäin painavia syitä karkottamiselle.

Rikosten vakavuuden ohella henkilön aiheuttamaa uhkaa tulee arvioida ottaen huomioon viime rikoksesta kulunut aika ja henkilön käyttäytyminen tuona aikana.¹⁵⁷ Rikoksiin syyllistymättömyys vähentää karkottamista puoltavien seikkojen painoarvoa.¹⁵⁸ Samoin on tulkittu se, että valtio on jättänyt karkotuspäätöksen toimeenpanematta ja sallinut karkotettavan jäädä alueelleen karkotuspäätöksen antamisen jälkeen eikä karkotettava ole tuona aikana syyllistynyt uusiin rikoksiin.¹⁵⁹ Valittajan käyttäytymisen osalta hänen edukseen on voitu lukea moitteeton käyttäytyminen vankilassa, aikainen vapautuminen vankilasta, moitteeton käyttäytyminen ja rikosten uusimattomuus vankilasta vapautumisen jälkeen¹⁶⁰ sekä rikosten toistuvuuden katkaissut rikokseton aika.¹⁶¹

EIT:n tavassa tulkita harkintakriteereitä ilmenee erisuuntaisia painotuksia. Niin kutsutut tiukan tulkintalinjan ratkaisut korostavat suojan tarvetta osoittaviin seikkoihin verrattuna painotetusti rikoksen vakavaa tai törkeää luonnetta ja sitä, ettei henkilön aiheuttaman uhan ole voitu katsoa kokonaan poistuneen.¹⁶² Rikollisen toiminnan vahvaa painoarvoa ilmentää myös rikosten kokonaisuuden luonnehtiminen vakavaksi ilman, että yksikään yksittäinen teko erityisesti ylittää vakavuuden kynnyksiä,¹⁶³ ja se, ettei henkilön käyttäytymisen parantumista ole pidetty uusimisriskin kannalta merkityksellisenä¹⁶⁴. Toisen suuntaista tulkintaa ilmentävät ratkaisut, joissa vakavakaan rikos ei ole johtanut karkottamisen sallimiseen, mikäli kyse on ollut yksittäisestä teosta eikä valittajan toiminta ole ilmentänyt rikollista toimintatapaa.¹⁶⁵

¹⁵⁷ *Boultif v. Sveitsi* 2.8.2001, kohta 48.

¹⁵⁸ *Hasanbasic v. Sveitsi* 11.6.2013, kohta 58.

¹⁵⁹ *A. A. v. Yhdistynyt kuningaskunta* 20.9.2011, kohta 66.

¹⁶⁰ *Boultif v. Sveitsi* 2.8.2001, kohta 51.

¹⁶¹ *M. P. E. V. ym. v. Sveitsi* 8.7.2014, kohta 54.

¹⁶² Esim. *Üner v. Alankomaat*, suuri jaosto, 18.10.2006, kohta 63, *Kaya v. Saksa* 28.6.2007, kohdat 62–63, *Chair ja J.B. v. Saksa*, 6.12.2007, kohdat 61, 63 ja 67 ja *Samsonnikov v. Viro* 3.7.2012, kohta 90. Ks. Boeles – den Heijer – Lodder – Wouters 2014, s. 223.

¹⁶³ *Shala v. Sveitsi* 15.11.2012, kohdat 51–52, vrt. tuomarien Popović, Karakaş ja Pinto de Albuquerque eriävä mielipide ko. ratkaisussa.

¹⁶⁴ *Vasquez v. Sveitsi* 26.11.2013, kohta 46, vrt. tuomari Pinto de Albuquerque osittain eriävä mielipide ko. ratkaisussa.

¹⁶⁵ *A. W. Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta* 12.1.2010, kohdat 40–41, *Omojudi v. Yhdistynyt kuningaskunta* 24.11.2009, kohta 42, *A. A. v. Yhdistynyt kuningaskunta* 20.9.2011, kohdat 62–63 ja 68, *Udeh v. Sveitsi* 16.4.2013, kohdat 46–47.

Rikollisen toiminnan vahva karkottamista puoltava vaikutus EIT:n käytännössä ilmenee niin selvästi, että rikoksilla on tulkittu olevan harkintakriteereistä ensisijainen painoarvo.¹⁶⁶ EIT:n toteuttamalla punnintalogiikan linjalla, jossa kunkin tapauksen konkreettisten olosuhteiden mukaan tulisi määrittää tapauksessa oikeasuhtainen lopputulos, karkotusta puoltavien seikkojen korostainen painoarvo voidaan nähdä ongelmallisena. Rikosperusteisten kriteerien painottamisen taustalla Harkintakriteereiden keskinäisiä vaikutussuhteita tavanomaista eritellymmin tarkastellut Collinson on havainnut EIT:n rikosperusteisten seikkojen vahvan painoarvon perustuvan erityisesti rikoksen vakavuuden sekä karkottamista puoltavan yhteiskunnallisen edun painottamiseen yhdessä.¹⁶⁷

Erisuuntaiset perustelutyylit käyvät ilmi tuoreistakin tuomioistuimen ratkaisuksista. Tiukaksi luonnehdittavan *Levakovic*-ratkaisun sanamuoto näyttää hyväksyvän tietyn vakavuuskynnyksen ylittävän rikoksen lähtökohtaisesti luovan karkotuksen hyväksyttävyysolettaman, joka sitten kumoutuisi, mikäli sitä vastaan olevien seikkojen painoarvo kertyy suuremmaksi.¹⁶⁸ Heräävän epäilyksen karkottamisen automaattisesta sallittavuudesta rikosperusteella kuitenkin kumoo selvästi ratkaisu *Saber ja Boughassal*, jossa nimenomaan kiellettiin karkottaminen automaattisesti tietyn lainsäädännössä määrätyn rikollisuuden vakavuuskynnyksen ylittyessä ja vahvistettiin vaatimus punninnan suorittamisesta eri seikkojen välillä.¹⁶⁹ EIT siis edellyttää tehtävän karkotettaessa aina punninta yleisen edun ja toisaalta yksilön edun puolesta puhuvien intressien välillä.¹⁷⁰

Rikosten ehkäisemisellä sekä yleisen järjestyksen ja turvallisuuden suojelemisella karkottamisen ja yksilön oikeuteen puuttumisen perusteena pyritään suojaamaan turvallisuutta kollektiivisena hyvänä. Yleensä ei ole yksilöitävissä henkilöitä, joiden henkilökohtainen turvallisuus paranee uhkaa aiheuttava henkilö maasta karkottamalla. Tällöin kyse on nähdäkseni Veli-Pekka Viljasen kuvailemalla tavalla luonteeltaan jakamattomasta, abstraktista hyödyistä, jonka vaikutus yksilön oikeuden, eli yksittäisten ihmisten henkilökohtaisen

¹⁶⁶ Aer 2016, s. 322–323. Ks. myös Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 799.

¹⁶⁷ Collinson 2020b, s. 356–357.

¹⁶⁸ *Levakovic v. Tanska* 23.10.2018, kohta 44.

¹⁶⁹ *Saber ja Boughassal v. Espanja* 18.12.2018, kohta 48.

¹⁷⁰ Ks. myös O’Nions, 2020 s. 14 ja Savino 2016, s. 92.

turvallisuuden lisääntymiseen on luonteeltaan välillistä ja vaikutus kollektiivisen hyvän lisäämiseen ennalta estävää.¹⁷¹

Rajoituksen hyväksyttävyyden arvioimiseksi tulee kussakin yksittäistapauksessa arvioida konkreettisesti rajoitusperusteen painavuutta toisessa vaakakupissa olevan suojattavan edun ohella. Kollektiivisen hyvän lisäämiseen liittyvän rajoitusperusteen painavuus määrittyy kunkin yksittäistapauksen olosuhteiden mukaan.¹⁷² Alexyn punnintalakien nojalla rajoitusperusteen painavuuteen yksittäistapauksessa voivat vaikuttaa suojattavan edun tärkeys ja perustelevan syyn luotettavuus.¹⁷³ Karkotusasiassa kyse olisi siis karkottamisella tavoiteltavan yleisen hyödyn suuruudesta ja sen toteutumisen todennäköisyydestä. Nähdäkseni henkilön karkotushetkestä eteenpäin muodostaman uhan tulisi olla edellytyksenä sille, että karkotus voitaisiin katsoa tässä suhteessa välttämättömäksi. Karkottamisen hyväksyttävyyden tulisi siis riippua siitä, muodostaako henkilö sellaista uhkaa muiden oikeuksille karkottamishetkestä eteenpäin, joka vähenee karkottamisen seurauksena. Ajankohtaista ja tulevaa uhkaa arvioitaessa rikollisen toiminnan arvioinnin keskiössä tulisi olla pitkän aikavälin käyttäytymiseen liittyvien tekijöiden, kuten rikosten toistuvuuden, uusimisen varoituksista tai rangaistuksista huolimatta, käyttäytymisen rikosten tekemisen jälkeen esimerkiksi vankilassa, mahdollisten rikoksettomien jaksojen ja ajan kulumisen viimeisestä rikoksesta ilman uusia rikostuomioita, mille saadaan tukea myös EIT:n käytännöstä.¹⁷⁴

Rikollisen toiminnan arviointia ajankohtaisen uhan näkökulmasta tukevat myös sekä EIS:n että kansallisen perusoikeusjärjestelmän rajoitustestiin sisältyvät, suhteellisuusperiaatteeseen liittyvät opit keinon soveltuvuudesta ja vähemmän puuttuvasta keinosta.¹⁷⁵ Vähemmän puuttuvaan keinoon EIT on viitannut erittäin harvoin perusteluissaan maahantulokiellon pituuden yhteydessä.¹⁷⁶ Mikäli karkottamalla ei voida vähentää muiden turvallisuudelle

¹⁷¹ Ks. Viljanen, V.-P. 2001, s. 169.

¹⁷² Harris – O’Boyle – Bates – Buckley 2009, s. 355.

¹⁷³ Alexy 2002, s. 102, jonka mukaan mitä suuremmin rajoitetaan puuttumisen kohteena olevaa periaatetta, sitä tärkeämpää tulee olla suojattavan periaatteen toteutuminen.

¹⁷⁴ Ks. *I. M. v. Sveitsi* 9.4.2019, kohta 76–79, jossa kansallinen tuomioistuin ei ollut ottanut huomioon valittajan käyttäytymisen muutosta 12 vuotta sitten tapahtuneen rikoksen jälkeen, ja tämän sekä valittajan terveydentilan huononemiseen liittyvien seikkojen arvioinnin puutteellisuuden takia EIS:ta katsottiin loukatun. Ks. tulevan uhan todennäköisyyden arvioinnista myös *Boultif v. Sveitsi* 2.8.2001, kohta 51. Ks. myös O’Nions 2020 s. 14.

¹⁷⁵ Ks. opeista tarkemmin esim. Alexy 2002, s. 66–69 ja 397–414 ja Viljanen, V.-P. 2001, s. 212–213.

¹⁷⁶ Ks. *Radovanovic v. Itävalta* 22.4.2004, kohta 37. Ks. myös Brems – Lavrysen 2015, s. 160.

aiheutuvaa uhkaa, karkottaminen ei ole puuttumiskeinona oikeutettu. Ongelmallista arvioinnin painottumisessa menneisiin tekoihin myöhemmän käyttäytymisen, ajankohtaisen tilanteen ja ajankohtaisen uhka-arvion sijaan on, että se voi johtaa yksilön edun rajoittamiseen ilman merkittävää vaikuttavuutta sillä suojattavaan yleiseen etuun nähden.¹⁷⁷ Esimerkiksi tiukan linjan tulkintaa edustavassa *Üner*-tapauksessa vaarallisuusarvio painottui väkivaltarikosten törkeään luonteeseen, vaikka valittaja oli syyllistynyt niihin viisi vuotta ennen karkottamista, eikä uhan ajankohtaista käsilläoloa perusteltu eritellymmiin.¹⁷⁸

Johtopäätöksenä todettakoon, että EIT edellyttää karkotusharkinnassa sekä puolesta että vastaan olevien seikkojen punnintaa, ja rikolliseen toimintaan liittyvät tekijät ovat tuossa punninnassa vain yksi tekijä. Rikollisen toiminnan painoarvo on kuitenkin muodostunut oikeuskäytännössä varsin vahvaksi, minkä takia kansallinen harkintamarginaali on lähtökohtaisesti melko laaja erisuuntaisten intressien punnitsemisessa vastakkain.

4.1.2 KHO:n käytäntöä

KHO on arvioinut rikollisen toiminnan laatua karkottamista puoltavana tekijänä pitkälti samoin arvostuksin EIT:n kanssa. KHO on rikollista toimintaa arvioidessaan viitannut useisiin EIT:n käytäntöön ja soveltanut toisinaan eksplisiittisesti siitä johtuvia oikeusohjeita. Karkottamista puoltavina seikkoina on pidetty syyllistymistä rikoksiin toistuvasti¹⁷⁹ ja rikosten törkeyttä¹⁸⁰. Huumeiden ja vastaavasti lääkkeiden lainvastainen maahantuonti ja kauppa on katsottu vakavaksi myös KHO:n käytännössä.¹⁸¹ Myös esimerkiksi toistuvien seksuaalirikosten on katsottu muodostavan vakavan uhan muiden turvallisuudelle ja yleiselle järjestykselle.¹⁸²

¹⁷⁷ Punninnan ongelmista silloin, kun rikos on sinällään vakava, mutta sen merkitys yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle ei ole ilmeisen selvä, on huomauttanut myös Kurri, ks. Kurri 1999, s. 121.

¹⁷⁸ *Üner v. Alankomaat*, suuri jaosto, 18.10.2006, kohdat 55–58.

¹⁷⁹ KHO 2021:100, KHO 2016:199, KHO 2016:12, KHO 2008:91, KHO 2008:90

¹⁸⁰ KHO 2021:100, KHO 2016:12, KHO 2008:90 ja KHO 2008:91.

¹⁸¹ KHO 2006:83.

¹⁸² KHO 2016:199, jossa valittaja oli syyllistynyt useisiin seksuaalirikoksiin, joista osa oli törkeitä ja jotka olivat vakavimmillaan kohdistuneet alaikäisten seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen ja ruumiillisen koskemattomuuteen.

Kokonaisharkinnassa on otettu huomioon myös rikoksesta määrätyn rangaistuksen ankaruus.¹⁸³ Toisaalta EU-kansalaisten karkottamista koskevan oikeuden mukaisesti on korostettu, että rangaistuksen mittaamiseen tai vankeusrangaistuksen ehdollisuuteen liittyville harkintaperusteille ei tule sellaisenaan antaa ratkaisevaa merkitystä.¹⁸⁴ Rikosten painoarvoon punninnassa vaikuttavat ajan kulumisen rikoksesta ja valittajan käyttäytyminen rikosten jälkeen¹⁸⁵ sekä karkotusasian pitkä käsittelyaika¹⁸⁶. Rikoksiin liittyvien seikkojen yhteydessä on annettu merkitystä myös henkilön rikosepäilyille, vaikka karkottamisen tuleekin olla rikosperusteista.¹⁸⁷

KHO on onnistuneesti vahvistanut kokonaisharkinnan luonnetta kaikki seikat ja olosuhteet ilman ennakkollisia painotussuhteita huomioon ottavana arviointina. KHO on toistuvasti edellyttänyt, että harkinnassa on otettava huomioon yhtäältä rikoksen laatu ja toisaalta valittajan henkilökohtaiset olosuhteet.¹⁸⁸ Rikosten luonteen arvioinnissa otetaan huomioon yhtäältä henkilön toiminnan luonne, vakavuus ja toistuvuus ja toisaalta rikoksen tunnusmerkistön erityispiirteistä johtuvat seikat. Rajoitusperustetta on arvioitu perustellusti henkilön aiheuttaman ajankohtaisen uhan näkökulmasta esimerkiksi tapauksessa KHO 2016:199, uhan ei katsottu ”poistuneen tai ratkaisevasti vähentyneen”, kun otettiin huomioon valittajan useita jatkunut rikollinen toiminta ja viimeisestä rikostuomiosta kulunut suhteellisen lyhyt aika¹⁸⁹, sekä ratkaisussa KHO 2021:100, jossa linjattiin, että rikosten toistuvuus osoittaa rikoksen uusimisen vaaraa. Seuraavat tapausesimerkit ilmentävät KHO:n kykyä eritellä rikollisen toiminnan erityispiirteiden vaikutusta sille punninnassa annettavaan painoarvoon.

¹⁸³ Ks. esim. KHO 2016:12.

¹⁸⁴ EU-kansalaisen karkottamista koskevassa ratkaisussa KHO 2016:12 valittajan saamat rangaistukset olivat ankarimmillaan ehdollisia. Perustelujen voidaan nähdä tukevan EUT:n käytännöstä ilmenevää vaatimusta siitä, että rikolliset teot eivät yksinään voi muodostaa perustaa karkottamiselle.

¹⁸⁵ Ratkaisuisissa 2020:67 ja 2004:124 valittajan rikokseton myöhempi käyttäytyminen vähensi karkottamista puoltavien seikkojen painoarvoa. Vrt. KHO 2016:199, jossa uhan ei katsottu poistuneen tai ratkaisevasti vähentyneen, kun otetaan huomioon useita vuosia jatkunut rikollinen toiminta ja viimeisestä rikostuomiosta kulunut suhteellisen lyhyt aika.

¹⁸⁶ KHO 2004:124.

¹⁸⁷ KHO 2008:91 ja KHO 2008:90. Ks. rikosepäilyn merkityksestä yleisen järjestyksen ja turvallisuuden arvioinnin kannalta KHO 2021:121.

¹⁸⁸ Ks. esim. KHO 2020:67.

¹⁸⁹ KHO 2016:199.

Tapauksessa KHO 2020:67 henkilö oli syyllistynyt laittoman maahantulon järjestämiseen ja kahteen liikenneturvallisuuden vaarantamiseen. Karkottamisen perusteena keskeisimmän rikoksen tunnusmerkistöä kuvaillessaan KHO totesi, että laittoman maahantulon järjestäminen on ”suhteellisen ankarasti rangaistava rikos, jonka taustalla ovat muun muassa Suomen velvoitteet Euroopan unionin ja Schengenin alueen ulkorajan valvomiseksi”. KHO otti toisaalta huomioon, että kyseisen rikoksen tunnusmerkistö kattaa moitittavuudeltaan eriasteisia tekoja, minkä voi tulkita vahvistavan vaatimusta henkilön toiminnan tapauskohtaisesta tarkastelemisesta. KHO piti merkityksellisenä, että teko oli yksittäinen, siihen ei liittynyt suunnitelmallisuutta tai taloudellisen hyödyn tavoittelua, valittaja ei ollut syyllistynyt tekemuodoltaan törkeisiin rikoksiin ja hän ei ollut syyllistynyt rikoksiin vuoden 2018 jälkeen.¹⁹⁰

Tapauksen KHO 2020:67 perustelut ovat onnistuneet ottamaan huomioon sekä rikoksen sinällään vakavan luonteen että valittajan toiminnasta johtuvat tapauskohtaiset olosuhteet, joiden voidaan tulkita vähentäneen karkottamista sinällään puoltavan rikollisen toiminnan painoarvoa kokonaisharkinnassa. Tapaus vahvistaa käsitystä siitä, että rikollisen toiminnan vakavuutta ei voida päätellä suoraan UL 149.1 §:n mukaisen karkotuksen edellytyksen täyttymisen taikka jonkin rikokseen liittyvän yksittäisen seikan perusteella vaan tosiseikkojen kokonaisuuden valossa. Karkottaminen ei tapauksen olosuhteissa näyttäytynyt välttämättömänä, ottaen rikollisen toiminnan ohella huomioon myös valittajan integroituminen ja perhe-elämä Suomessa, ja maahanmuuttoviraston päätös kumottiin.

Kokonaisharkinnan luonnetta voidaan havainnollistaa vertaamalla tapausten KHO 2008:90 ja KHO 2008:91 lopputuloksia. Tapauksissa valittajien rikollista toimintaa arvioitiin hyvin samankaltaisesti. Kummassakin valittaja oli syyllistynyt Suomessa useisiin ryöstöihin, pahoinpitelyihin ja varkauksiin, osa rikoksista oli törkeitä ja useat olivat kohdistuneet sivullisiin. Valittajia epäiltiin myös uusista rikoksista. Tapauksissa KHO viittasi EIT:n oikeuskäytännöstä johtuvaan vaatimukseen hyvin painavista perusteista enimmänsä osan lapsuudestaan oleskeluvaltiossa viettäneiden karkottamiselle. Kyseinen korotettu karkotuskynnys näyttää täyttyvän tapauksessa KHO 2008:90, jossa valittajan toiminnan

¹⁹⁰ KHO 2020:67.

luonnehdittiin aiheuttaneen pitkäaikaisen vakavan uhan yhteiskunnan turvallisuudelle, ja KHO katsoi karkottamisen kokonaisharkinnan perusteella oikeasuhtaiseksi.¹⁹¹

Tapauksessa KHO 2008:91 karkotuspäätös kumottiin. Ei ole syytä olettaa, että rikollista toimintaa itsessään olisi tapauksissa arvioitu eri tavoin, vaikka johtopäätöstä ”pitkäaikaisesta vakavasta uhasta” ei tapauksessa KHO 2008:91 mainitakaan. Ratkaiseva ero näyttäisi olevan kotimaassa saatava tuki, jonka ei tapauksessa KHO 2008:91 voitu katsoa riittävällä tavalla turvaavan valittajan elämän perustarpeita.¹⁹² Tulkitseen tapauksia niin, että rikollinen toiminta on molemmissa sinänsä puoltanut vahvasti karkottamista, mutta muut, alkuperämaan siteiden vahvuuteen ja Suomessa oleviin siteisiin liittyvät seikat ovat jälkimmäisessä painaneet vahvemmin karkottamista vastaan olevina seikkoina. Vertailu osoittaa, että kokonaisharkinnassa lopputulos muodostuu nimenomaan kaikkien eri harkintakriteerien punnitsemisesta toisiaan vasten, eikä minkään yksittäisen kriteerin perusteella.

Tapaus KHO 2008:91 äänestysratkaisuna ilmentää kansallisen harkintamarginaalin tulkinnan vaikeutta. Enemmistön ja vähemmistön näkemykset erosivat oikeasuhtaisuusvaatimuksen ja EIS 8 artiklan mukaisuuden osalta. Nähdäkseni mahdollinen on myös vähemmistön tulkinta, jonka mukaan karkottaminen tilanteessa olisi EIS:n nojalla mahdollista, sillä EIT on pitänyt väkivaltarikoksiin syyllistyneen karkottamista mahdollisena sellaisissakin tapauksissa, joissa karkotettava on syntynyt ja asunut koko ikänsä karkottajavaltiossa ja hänen siteensä kansalaisuusvaltioon ovat hyvin vähäiset.¹⁹³ Toisaalta löyhiä siteitä kohdevaltioon on EIT:ssäkin tulkittu karkottamista vastaan olevina seikkoina.¹⁹⁴ EIS:n tulkintaa kansallisella tasolla vaikeuttaakin EIT:n käytännön epäyhtenäisyys. Enemmistön tulkinta siitä, että karkottaminen oli EIS:n vastaista, ilmentää nähdäkseni KHO:n haluttomuutta linjata EIT:n edellyttämän minimitasoa ylittäviä tulkintoja. EIT:n laajan harkintamarginaalin ja rikokseen perustuvien kriteerien painottamisen takia ihmisoikeusmyönteisen lainkäytön vahvistuminen riippuu myös kansallisten tuomioistuinten tulkintavalinnoista.

¹⁹¹ KHO 2008:90.

¹⁹² KHO 2008:91.

¹⁹³ KHO 2008:91 ja hallintoneuvos Hannu Rannan äänestyslausunto, johon hallintoneuvos Kari Kuusiniemi yhtyi. Ks. esim. *Kaya v. Saksa* 28.6.2007, kohdat 64–65.

¹⁹⁴ Ks. jäljempänä jakso 4.2.1.

Tapauksessa KHO 2017:121 kyse oli sisarensa pahoinpitelyyn syyllistyneen henkilön karkottamisesta. Valittaja oli rikosasiassa vedonnut kulttuurisiin syihin ruumiillisen väkivallan perusteena. KHO piti rikoksen luonnetta ilmeisen vakavana ankkuroiden perustelunsa muun muassa Euroopan neuvoston yleissopimukseen naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta (SopS 53/2015) todeten, että kulttuurisiin syihin perustuva väkivalta osoittaa piittaamattomuutta Suomen perustuslaissa ja Suomea velvoittavissa kansainvälisissä sopimuksissa turvattuja arvoja kohtaan.¹⁹⁵ Rikollisen toiminnan painoarvoa KHO:n punninnassa näyttävät vähentäneen se, että rikos oli tehty nuorena henkilönä ja että valittajan oli kerrottu tehneen sovinnon sisarensa kanssa. Karkottamista puoltavat seikat painoivat tapauksessa sitä vastaan olevia enemmän, ja karkottaminen katsottiin oikeasuhtaiseksi. Perusteluissa viitattiin useisiin karkottamisen kumoamiseen johtaneisiin EIT:n tapauksiin, joihin nähden keskeinen eroavaisuus tapauksessa oli rikoksen väkivaltaisuus¹⁹⁶ ja ikä, jossa valittaja oli saapunut Suomeen¹⁹⁷.

EU-kansalaisen karkottamista koskevan karkotuskynnyksen ylittymisen arvioinnissa KHO on tukeutunut esitöiden oikeusohjeisiin. EU-kansalaisen aiheuttamaan vakavaan vaaraan kytkeytyvä karkotuskynnys ylittyi muun muassa tapauksessa KHO 2016:12, jossa toistuvat omaisuusrikokset olivat ilmeisen suunnitelmallisia, niillä tavoiteltiin taloudellista hyötyä ja ne oli tehty yhdessä muiden henkilöiden kanssa.¹⁹⁸

Yli kymmenen vuotta maassa oleskelleen EU-kansalaisen karkottamiseen vaadittavien pakottavien syiden käsillä oloa arvioitiin ratkaisuisissa KHO 2006:82 ja KHO 2006:83. Tapauksessa KHO 2006:82 valittajan ei katsottu muodostavan jatkuvaa uhkaa muiden henkilöiden turvallisuudelle, vaikka valittajan tekemät kolme rikosta olivat vakavia, väkivaltaisia ja yhtä lukuun ottamatta tekemuodoltaan törkeitä. Jatkuvuuden arvioinnissa otettiin huomioon rikollisista teoista saatu selvitys suhteessa valittajan pitkään, kymmenen vuoden maassaoloaikaan. Rikokset oli tehty alle neljän kuukauden sisällä ja niistä oli ankarimmillaan tuomittu yhteinen kolmen vuoden ja kymmenen kuukauden vankeusrangaistus.

¹⁹⁵ KHO 2017:121

¹⁹⁶ Tekoa ei näin ollen voitu pitää luonteeltaan nuorisirikollisuutena, kuten tapauksessa *Maslov v. Itävalta*, suuri jaosto, 23.6.2008, kohta 81.

¹⁹⁷ Valittaja oli Suomeen saapuessaan 16-vuotias, eikä näin ollen ollut viettänyt suurinta osaa lapsuudestaan ja nuoruudestaan Suomessa, vrt. *Emre v. Sveitsi* 22.5.2008, kohta 77.

¹⁹⁸ Vrt. esitöissä mainitaan rikosten toistuvuus, ammattimaisuus ja järjestäytynyt rikollisuus vakavaan vaaraan viittaavina seikkoina, ks. HE 205/2006 vp, s. 41–42.

Myös siteet Suomeen ja valittajan käyttäytyminen rikostuomioiden jälkeen huomioon ottaen vakavia tai pakottavia syitä karkottamiselle ei ollut.¹⁹⁹

Sen sijaan tapauksessa KHO 2006:83 karkottamiselle oli pakottavia syitä valittajan Suomessa olevista siteistä ja pitkästä oleskeluajasta huolimatta. Valittajalle neljästä törkeästä huumausainerikoksesta ja laittomaan tavaraan ryhtymisestä tuomittu yhteinen vankeusrangaistus oli korotettu hovioikeudessa viiden vuoden ja kuuden kuukauden mittaiseksi. Merkityksellistä oli, että valittajan syyllistyminen rikoksiin vuosina 1999 ja uudelleen 2003 ilmensi välinpitämätöntä suhtautumista lain kieltoihin sekä vaarallisten huumausaineiden ja lääkkeiden laittoman kaupan aiheuttamaan vaaraan.²⁰⁰ Tapauksia vertailemalla voidaan päätellä, että rikosten vakavuudella, lukumäärällä ja erityisesti toistuvuudella ja sijoittumisella pitkälle aikavälille on merkitystä pakottavien syiden täyttymisen arvioinnissa rikollisen toiminnan osalta.

4.2 Karkotettavan siteet alkuperävaltioon ja oleskeluvaltioon

4.2.1 EIT:n käytäntöä

Üner-tapauksessa täsmentyneiden harkintakriteerien perusteella karkottamisharkinnassa on otettava huomioon henkilön sosiaaliset ja kulttuuriset siteet sekä perhesiteet yhtäältä oleskeluvaltiossa ja toisaalta siinä valtiossa, johon hänet voidaan karkottaa.²⁰¹ Kyseiseen harkinnan alaan liittyvät ne *Boultif*-tapauksessa mainitut kriteerit, jotka koskevat henkilön perhetilannetta ja puolisoiden perhe-elämän vahvuutta sekä henkilölle mahdollisesti syntyneet lapset ja lasten iät.²⁰² Siteiden vahvuus tai vastaavasti vähäisyys eri valtiossa voivat tapauksen olosuhteista riippuen olla karkottamisen puolesta puhuvia tai sitä vastaan olevia seikkoja. Vahvat siteet karkottajavaltiossa ovat yksityis- ja perhe-elämän suojan tarvetta osoittavia, karkottamista vastaan puhuvia seikkoja, kun taas löyhät siteet karkottajavaltiossa merkitsevät karkottamista vastaan olevien seikkojen vähyyttä. Siteiden olemassaolo valtiossa, johon ulkomaalainen voi palata, eli hänen kansalaisuusvaltiossaan tai muussa valtiossa, jossa hän on oleskellut ja johon hän voi karkotetuksi tultuaan palata, voi vakiintuneen tulkinnan mukaan

¹⁹⁹ KHO 2006:82.

²⁰⁰ KHO 2006:83

²⁰¹ *Üner v. Alankomaat*, suuri jaosto, 18.10.2006, kohta 58.

²⁰² *Boultif v. Sveitsi* 2.8.2001, kohta 48. Vrt. arviointia puolison ja lapsen näkökulmasta koskevat kriteerit käsittelen erikseen seuraavissa alaluvuissa 4.3 ja 4.4.

vähentää karkottamista vastaan olevien seikkojen painoarvoa punninnassa.²⁰³ Siteiden vähäisyyden kohdevaltiossa taas on katsottu voivan lisätä yksilön suojan tarvetta oleskeluvaltiossa.²⁰⁴

Oikeasuhtaisuuden arvioinnissa on otettava huomioon tosiseikat ja olosuhteet karkotuspäätöksen lopullistumisen ajankohdan mukaan.²⁰⁵ Olosuhteiden kehittyminen karkotuspäätöksen määrittämisen jälkeen on otettava huomioon.²⁰⁶ EIT siis edellyttää, että valitusasteissa punninta tulee tehdä huomioiden olosuhteet myös karkotuspäätöksen tekemisen jälkeen. EIT on eräissä tapauksissa tarkentanut, että oikeasuhtaisuuden arvioinnissa on otettava huomioon tosiseikat ja olosuhteet aina karkotuksen toteuttamiseen asti.²⁰⁷ Jos kyse on tapauksesta, jossa karkotusta ei vielä ole toimeenpantu, arvioidaan tuomioistuinkäsittelyn ajankohtaa.²⁰⁸ Oikeussuoja jäisi teoreettiseksi ja näennäiseksi siinä tapauksessa, että karkottaminen olisi mahdollista panna toimeen pitkän ajan kuluttua karkotuspäätöksen lopulliseksi tulemisesta ottamatta huomioon olosuhteiden kehitystä lopullisen päätöksen jälkeen.²⁰⁹

Vaikka arvioinnissa on otettava huomioon karkotuspäätöksen jälkeiset olosuhteet, merkitystä on myös valittajan tietoisuudella karkotuspäätöksestä määritettäessä punninnassa huomioon otettavia tosiseikkoja. Valittajan perhesuhteet saaneet vähäisempää merkitystä punninnassa esimerkiksi silloin, kun kyse on suhteesta lapseen, jonka valittaja on hankkinut maassa laittomasti viettämänään aikana.²¹⁰ Eri tulkintalinjojen painotuseroja kuvaa, että tietoisuus karkotusuhasta ei aina vaikuta siteitä osoittavien tosiseikkojen painoarvoon. Esimerkiksi

²⁰³ EIT on katsonut, että huomattavasti oleskeluvaltiossa olevia siteitä vähäisemmätkin siteet tai yhteydet kansalaisuusvaltioon merkitsevät henkilön sopeutumisen sinne olevan mahdollista, eikä siteiden vähäisyyttä eritellä karkottamisen estymisen näkökulmasta, ks. esim. *Z. v. Sveitsi* 22.12.2020, kohdat 73–74.

²⁰⁴ *Maslov v. Itävalta*, suuri jaosto, 23.6.2008, kohdat 97 ja 100.

²⁰⁵ Ks. esim. *Makdoudi v. Belgia* 18.2.2020, kohta 87, *Maslov v. Itävalta*, suuri jaosto, 23.6.2008, kohta 61 ja *Mokrani v. Ranska* 15.7.2003, kohta 34.

²⁰⁶ *I. M. v. Sveitsi* 9.4.2019, kohta 61.

²⁰⁷ Ks. esim. *I. M. v. Sveitsi* 9.4.2019, kohta 61, *Maslov v. Itävalta*, suuri jaosto, 23.6.2008, kohta 91.

²⁰⁸ *Maslov v. Itävalta*, suuri jaosto, 23.6.2008, kohta 91.

²⁰⁹ Ks. *A. A. v. Yhdistynyt kuningaskunta* 20.9.2011, kohta 67, jossa EIT arvioi valitusluvan epäämisen jälkeisiä vaiheita, koska vastaajahallitus ei ollut esittänyt, oliko kansallisessa järjestelmässä valittajan saatavilla vielä lisää oikeussuojakeinoja tai että valittaja ei olisi vielä hyödyntänyt kaikkia oikeussuojakeinoja.

²¹⁰ *Dalia v. Ranska* 19.2.1998, kohta 54.

parisuhde on voitu ottaa perhesiteenä huomioon, vaikka valittaja on ollut tietoinen karkotusprosessin alkamisesta suhdetta solmittaessa.²¹¹

Perhe-elämän vahvuutta arvioidessaan EIT on kiinnittänyt huomiota erityisesti siihen, onko valittajalla puoliso tai lapsia oleskeluvaltiossa ja kuinka tiiviitä näiden suhteiden on osoitettu olevan. Merkityksellistä on, ovatko perheenjäsenet asuneet yhdessä,²¹² onko heidän välillään ollut yhteydenpitoa²¹³ ja onko karkotettava pyrkinyt pitämään yhteyttä perheenjäseniinsä²¹⁴. EIT on toisinaan arvioinut myös puolisoitten välisen suhteen tiiviyyttä.²¹⁵ Perhesiteiden vahvuutta arvioidaan niissä tilanteissa, joissa valittajalla katsotaan olevan 8 artiklan alassa suojattavaa perhe-elämää, joten perhe-elämän kriteerit voivat tulla arvioitaviksi myös sellaisessa tilanteessa, jossa omaa perhettä perustamattoman nuorella aikuisella katsotaan olevan perhe-elämää lapsuudenperheensä kanssa,²¹⁶ tai jossa perhe-elämää katsotaan olevan aikuisten perheenjäsenten välillä tavanomaista kiintymystä vahvemman riippuvuuden takia.²¹⁷

Pitkällä aikavälillä on nähty EIT:n perhe-elämän suojalle antaman merkityksen kasvaneen suhteessa valtion intressien suojaamiseen.²¹⁸ Kriteeristön soveltamisen vaikeutena on kuitenkin se, että moniosainen ja keskinäisiltä painoarvoiltaan määrittämätön kriteeristö mahdollistaa hyvin monenlaiset painotukset lopputulosta ajatellen. EIT:n tuomaristo ei ole aina tulkinnut yhtenäisesti kriteereille annettavia painoarvoja tai edes sitä, onko jokin seikka tulkittava karkottamista puoltavana vai sitä vastaan olevana. Suuren jaoston äänestysratkaisu *Üner v.*

²¹¹ *Mokrani v. Ranska* 15.7.2003, kohta 34.

²¹² Ks. esim. *Omojudi v. Yhdistynyt kuningaskunta* 24.11.2009, kohta 45, *Chair ja J.B. v. Saksa* 6.12.2007, kohta 65 ja *Sezen v. Alankomaat* 31.1.2006, kohta 48, joissa kiinnitettiin huomiota perheenjäsenten yhdessä asumiseen ja *Sezen*-tapauksessa myös erillään asumiseen sekä *A. H. Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta* 20.12.2011, kohta 40, jossa valittajan suhteita lapsiin ja näiden äiteihin pidettiin löyhinä, kun valittaja ei ollut tavannut heitä noin kymmeneen vuoteen.

²¹³ Ks. esim. *Omojudi v. Yhdistynyt kuningaskunta* 24.11.2009, kohta 45, jossa valittaja oli ollut myös läsnä lapsenlapsensa elämässä ja osallistunut tämän kasvattamiseen.

²¹⁴ Ks. *Omojudi v. Yhdistynyt kuningaskunta* 24.11.2009, kohta 50, jossa merkityksellistä oli valittajan pyrkimyksen yhteydenpidon ylläpitämiseen lastensa kanssa lisäksi se, että hänellä oli lastensa tapaamisoikeus vaikkakaan ei huoltajuutta.

²¹⁵ Ks. *Chair ja J.B. v. Saksa* 6.12.2007, kohta 64, jossa merkitystä oli aviopuolisoiden välien kiristymisellä valittajan saaman rikostuomion jälkeen.

²¹⁶ *Bousarra v. Ranska* 23.9.2010, kohdat 38 ja 49.

²¹⁷ *Nasri v. Ranska* 13.7.1995, kohdat 43–44 ja 46, jossa perhesiteisiin liittyvät seikat saivat punninnassa suuren painoarvon, koska kuuromykälle ja lukutaidottomalle valittajalle perheellä oli erityinen merkitys kodissa asumisen ja rikollisen elämäntavan ehkäisemisen kannalta.

²¹⁸ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 822 ja Thym 2008, s. 87.

Alankomaat eriävine mielipiteineen osoittaa, että samojen tosiseikkojen voidaan näkökulmasta riippuen tulkita sekä puoltavan että toisaalta vähentävän yksilön suojan tarvetta. Enemmistö päätteli tapauksessa, että valittajan lasten nuori ikä osoitti näiden sopeutuvuutta ja huolimatta varsin vähäisistä osoitetuista siteistä kansalaisuusvaltioon valittajalla ei voinut olla olematta edes jotakin siteitä maahan. Lähes kaikki seikat puolsivat enemmistön mukaan karkottamisen mahdollisuutta pikemmin kuin yksilön suojan tarvetta. Rikoksen laatu painottui arvioissa sen jälkeistä käyttäytymistä enemmän.²¹⁹ Vähemmistön näkemyksen mukaan rikoksen laatua lukuun ottamatta kaikki muut seikat, kuten valittajan yhteys pieniin lapsiinsa, lapsen etu, valittajan moitteeton käyttäytyminen rikoksen jälkeen vankilassa, valittajan pitkä oleskelu Alankomaissa ja puolison vaikeudet muuttaa karkotettavan perässä painoivat vahvasti karkottamista vastaan.²²⁰ Eri suuntaiset painotukset eri kriteereiden välillä käyvät ilmi vertailemalla esimerkiksi ratkaisuja *Udeh* ja *Onur*, joissa kummassakin karkotettavalla oli vanhemmuussuhde lapseensa. Hyvin samankaltaisesta tosiseikastosta huolimatta ratkaisut olivat päinvastaiset, mitä voidaan pitää osoituksena oikeuskäytännön epäyhtenäisyydestä.²²¹

EIT:n tietyille seikalle antama painoarvo voi ajan kuluessa muuttua, kuten perheen yhteiselämän painoarvoa koskevan tulkintalinjan tarkastelu osoittaa. Arvioidessaan perhe-elämän viettämiselle karkottamisesta koituvia seurauksia EIT on viime vuosina viitannut yhteydenpidon mahdollistaviin sähköisiin yhteydenpitovälineisiin.²²² Tämä merkitsee muutosta aiempaan, jolloin EIT arvioi yleisemmin perhe-elämän jatkuvuutta siitä näkökulmasta, voisivatko perheenjäsenet muuttaa valittajan mukana alkuperävaltioon. Tällöin yhteydenpidon arvioinnissa oli olennaista ottaa huomioon esteet, joita alkuperävaltioon muuttamiselle ja siellä vierailemiselle mahdollisesti johtuisi puolison ja lasten henkilökohtaisista olosuhteista.²²³

Etäyhteydenpidon mahdollisuus on johtanut perheenjäsenten erkaantumisen painoarvon vähenemiseen punninnassa. Esimerkiksi tapauksessa *Salem v. Tanska* valittajan olisi tullut

²¹⁹ *Üner v. Alankomaat*, suuri jaosto, 18.10.2006, kohdat 62–64.

²²⁰ *Üner v. Alankomaat*, suuri jaosto, 18.10.2006, tuomarien eriävä mielipide, kohdat 14–15.

²²¹ *Udeh v. Sveitsi* 16.4.2013, kohdat 52–54, jossa painotettiin yhteiselämän viettämisestä tärkeyttä, sekä *Onur v. Yhdistynyt kuningaskunta* 17.2.2009, kohdat 58–59, jossa painotettiin lyhyttä aikaa, jonka valittaja oli asunut toisen lapsensa kanssa, yhteydenpidon mahdollisuutta puhelimitse ja sähköpostitse sekä vierailun mahdollisuutta valittajan luona. Ks. myös Collinson 2020a, s. 179.

²²² Ks. esim. *Salem v. Tanska* 1.12.2016, kohta 81 ja *Azerkane v. Alankomaat* 2.6.2020, kohta 81.

²²³ *Boultif v. Sveitsi* 2.8.2001, kohdat 48 ja 53–55.

osoittaakseen yhteydenpidon perheenjäseniinsä kärsivän osoittaa, ettei yhteydenpito karkotuksen jälkeen olisi mahdollista puhelimitse tai internetissä.²²⁴ Tulkintalinja on aiempaa tiukempi, koska se nostaa kynnyistä perheen yhteiselämän suojan tarpeen toteamiselle. Aiemmassa *Udeh*-tapauksessa EIT jopa eksplisiittisesti totesi yhteiselämän olevan yksi perhe-elämän suojan perustavanlaatuisista sisällöistä.²²⁵ Nähdäkseni yhteydenpito perheenjäsenten kesken etäyhteyksin ei vähennä karkotettavan perhe-elämälle aiheutuvaa haittaa siinä määrin, että seikan voitaisiin tulkita vähentävän yksilön perhe-elämän suojan tarvetta juuri oleskeluvaltiossa.

Henkilön sosiaalisia ja kulttuurisia siteitä arvioidessaan EIT on kiinnittänyt huomiota keskeisesti oleskelun pituuteen alkuperämaassa ja toisaalta oleskelumaassa,²²⁶ sosiaalisiin kontakteihin eri maissa,²²⁷ alkuperämaahan tehtyihin vierailuihin,²²⁸ oleskelumaassa ja alkuperämaassa tarpeelliseen kielitaitoon,²²⁹ kansalaisuuteen²³⁰ sekä kouluttautumiseen ja erityisesti työssäkäyntiin liittyviin seikkoihin²³¹. Henkilön oleskelumaassa olevia sosiaalisia ja kulttuurisia siteitä EIT arvioi integroitumisen näkökulmasta.²³² Sellaisten siteiden toteaminen, jotka painavat punninnassa karkottamista vastaan, edellyttää käytännössä henkilön osoittaneen integroitumista yhteiskuntaan, tai muutoin siteiden katsotaan pitkästä oleskelusta huolimatta olevan heikkoja ja painavan vain vähäisessä määrin karkottamista vastaan. Esimerkiksi tapauksessa *Kaya* EIT katsoi, ettei karkotettava ollut riittävästi integroitunut saksalaiseen yhteiskuntaan, vaikka koko elämänsä Saksassa asuneella ja siellä automekaanikoksi valmistuneella karkotettavalla oli maahan vahvoja siteitä. Valittajan törkeiden rikosten lisäksi punninnassa oli merkityksellistä myös se, ettei hän ollut hakeutunut työmarkkinoille koulutuksen päätyttyä ja hänen siteensä kansalaisuusvaltioonsa katsottiin riittäviksi sinne

²²⁴ Ks. esim. *Salem v. Tanska* 1.12.2016, kohta 81.

²²⁵ *Udeh v. Sveitsi* 16.4.2013, kohta 53. Ks. myös *Hasanbasic v. Sveitsi* 11.6.2013, kohta 61.

²²⁶ Esim. *Shala v. Sveitsi* 15.11.2012, kohdat 40 ja 49, *Hasanbasic v. Sveitsi* 11.6.2013, kohta 57, *Vasquez v. Sveitsi*, 26.11.2013, kohta 45.

²²⁷ Esim. *Maslov v. Itävalta*, suuri jaosto, 23.6.2008, kohdat 96–97.

²²⁸ Esim. *Zakharchuk v. Venäjä* 17.12.2019, kohdat 60 ja 62 ja *Kaya v. Saksa* 28.6.2007, kohta 65.

²²⁹ Esim. *Maslov v. Itävalta*, suuri jaosto, 23.6.2008, kohta 97 ja *Kaya v. Saksa* 28.6.2007, kohta 65.

²³⁰ *Samsonnikov v. Viro* 3.7.2012, kohta 77, jossa EIT piti merkityksellisenä, ettei valittaja ollut hakenut Viron kansalaisuutta.

²³¹ *Kaya v. Saksa* 28.6.2007, kohta 64.

²³² Ks. esim. *M. M. v. Sveitsi* 8.12.2020, kohta 62. Ks. myös Kallio, 2018, s. 497.

tehtyjen vierailujen, työskentelyjakson ja jonkin asteisen kielitaidon perusteella. Karkottaminen katsottiin oikeasuhtaiseksi.²³³

Yksityiselämän arviointiin sosiaalisten ja kulttuuristen siteiden kautta liittyy eräitä ongelmakohtia, jotka ovat herättäneet oikeuskirjallisuudessa vaatimuksia tulkinnan muuttamisesta suojelutarpeen tunnistamiseksi paremmin ja yksityis- ja perhe-elämän suojan tason parantamisesta. Kritiikin keskiössä on ollut EIT:n käyttämän harkintakriteeristön tehottomuus erityisesti yksityiselämän suojan toteuttamisessa.²³⁴ EIT on voinut helpommin todeta puuttumisen olleen oikeasuhtaista silloin, kun ulkomaalaisella ei ole perhe-elämää ja karkottaminen puuttuu yksinomaan tämän yksityiselämään.²³⁵ Vaikka ratkaisukäytännössä on todettu yksityiselämän olemassaolo ja karkotuksen puuttuminen siihen, yksityiselämään liittyvät seikat ovat harvoin saaneet sellaista painoarvoa, että karkotusta olisi pidetty liian pitkällisesti valittajan oikeuteen puuttuvana toimenpiteenä. Toisaalta huolena on päinvastoin nähty myös kriteeristön soveltaminen tavalla, joka ei onnistu ottamaan huomioon perhe-elämän siteitä.²³⁶ Arvioin seuraavaksi tarkemmin kriteeristön soveltumista yksityis- ja perhe-elämän suojaamiseen.

Punnintatilanteisiin ei ole erillistä kriteeristöä niitä tilanteita varten, joissa karkotettavalla ei ole perhettä oleskeluvaltiossa. Bettinson on kiinnittänyt huomiota kriteeristön perhekeskeisyyteen ja vaatinut EIT:ta linjaamaan erikseen, millä tekijöillä on merkitystä yksityiselämään puuttumisen painoarvoa arvioitaessa.²³⁷ Nähdäkseni ongelma ei ole niinkään yksityiselämän suojan erillisten kriteerien puuttuminen, ja yhdyin tältä osin Savinon näkemykseen siitä, että EIT on vahvasti edellyttänyt asettamallaan kriteereillä otettavan huomioon myös sosiaaliset ja kulttuuriset siteet, kun on kyse yksityiselämään puuttumisesta.²³⁸ Ongelma liittyy nähdäkseni

²³³ *Kaya v. Saksa* 28.6.2007, kohdat 64–45 ja 70–71.

²³⁴ Ks. esim. *Da Lomba* 2017, s. 9–10.

²³⁵ *Kaya v. Saksa* 28.6.2007, kohta 70, *Miah v. Yhdistynyt kuningaskunta*, päätös, 27.4.2010, kohta 25 ja *Balogun v. Yhdistynyt kuningaskunta* 10.4.2012, kohdat 47–53. Ks. myös Savino 2016, s. 86. Pidän Savinon päättelyä EIT:n ”individualistisesta tulkintalinjasta” liioiteltuna, koska hänenkin kuvailemallaan tavalla EIT on vahvistanut yksityiselämän suojan lähtökohtaisen tärkeyden, mutta sen suojaaminen punninnassa jää silti perhe-elämää tehottomammaksi, ks. Savino s. 82–87.

²³⁶ *Milios* 2018, s. 426–427 ja 430.

²³⁷ Bettinson huomioi, että tapauksessa *Omojudi v. Yhdistynyt kuningaskunta* 24.11.2009 EIT huomioi useita yksityiselämän siteitä, mutta jäi epäselväksi, olisivatko nämä ilman perhe-elämään kohdistuvaa puuttumista tehneet karkotuksen epäsuhtaiseksi, ks. Bettinson 2010, s. 115.

²³⁸ Ks. Savino s. 86–87.

sen sijaan siihen, että EIT ei punninnassa anna johdonmukaisesti painoarvoa kaikille sellaisille seikoille, joiden se tunnustaa olevan karkottamisharkinnan kannalta merkityksellisiä.

Esimerkiksi pitkällä oleskelulla ei ole lähtökohtaisesti ollut merkittävää painoarvoa punninnassa, vaikka karkotettava olisi syntynyt karkottajavaltiossa ja viettänyt maassa koko lapsuutensa ja nuoruutensa, vaan tällaisessakin tilanteessa karkottaminen on mahdollista rikosten vakavuuden johdosta.²³⁹ Tapauksessa *Z. v. Sveitsi* totesi, että karkottamisen on oltava poikkeuksellista ja edellyttävän hyvin painavia syitä maassa pitkään oleskelleen henkilön kohdalla, mutta katsoi karkottajavaltiossa syntyneen karkottamisen olevan silti mahdollista.²⁴⁰ Vaikka EIT on todennut pitkän oleskelun olevan merkityksellistä punninnassa, seikalle ei näytä punninnassa juurikaan annetun karkotusta vastaan olevaa painoarvoa, kun kyse on aikuisesta karkotettavasta.

Pitkällä oleskelulla ei ole EIT:n käytännössä itsenäistä normatiivista merkitystä, jonka mukaan pitkä oleskelu sellaisenaan perustaisi *jus temporis* -perusteella oikeusvaikutuksia. Sen sijaan EIT tarkastelee punninnassa valittajan konkreettisia siteitä sosiaalisen integroitumisen näkökulmasta.²⁴¹ Sellaisissakin tapauksissa, joissa pitkä oleskelu on osaltaan vaikuttanut sopimusluokkauksen toteamiseen, EIT on edellä esitetyllä tavalla painottanut arvionsa eri tekijöiden tapauskohtaiseen kokonaisvaikutukseen ja yhteiskuntaan integroitumiseen, eikä toteuttanut pitkään oleskeluun perustuvaa suojaa karkotusta vastaan. Pitkän oleskelun merkitys punninnassa on jäänyt epämääräiseksi ja sen painoarvo heikoksi, mikä nähdäkseni vaikuttaa keskeisesti yksityiselämän suojan tehottomuuteen EIT:n käytännössä.

Toisaalta nuoren karkotettavan kohdalla pitkällä oleskelulla on korostunut merkitys, sillä enimmäns osan lapsuudestaan ja nuoruudestaan karkottajavaltiossa viettäneiden karkottamiselle on oltava erittäin painavia syitä.²⁴² Tällöinkin kyse on punninnasta muita, myös karkottamista puoltavia seikkoja vasten, eikä kategorisesta suojasta tietyt pitkän oleskelun tai varhaisen saapumisiän edellytykset täyttävälle henkilölle. Nuorena maahan tulleiden korkeamman

²³⁹ Esim. *Üner v. Alankomaat*, suuri jaosto, 18.10.2006, *Khan v. Tanska*, 12.1.2021, *Azerkane v. Alankomaat* 2.6.202, *Samsonnikov v. Viro* 3.7.2012 ja *Kaya v. Saksa* 28.6.2007.

²⁴⁰ *Z. v. Sveitsi* 22.12.2020, kohdat 62, 67, 72 ja 74, jossa henkilö oli syntynyt karkottajavaltiossa ja EIT tunnusti hänen olevan peräti sosiaalisesti ja kulttuurisesti integroitunut.

²⁴¹ Çalı 2017, s. 458.

²⁴² *Maslov v. Itävalta*, suuri jaosto, 23.6.2008, kohta 75.

karkotuskynnyksen käytännön merkitys jää vähäiseksi silloin, kun henkilön rikollinen toiminta ei täytä nuorisoriikollisuuden piirteitä.

Oikeudenmukaiseen ratkaisuun päätyminen punninnan avulla edellyttää, että ulkomaalaisen siteet otetaan huomioon tämän todellisia olosuhteita vastaavalla tavalla eikä esimerkiksi keskimääräisiin tietoihin tai ennako-oletuksiin perustuen. EIT tarkastelee ulkomaalaisen siteitä leimallisesti tämän maahanmuuttaja-asehasta käsin, jolloin käsitykseen henkilön kuuluvuudesta vaikuttaa vahvasti kansalaisuuteen perustuva oikeudellinen side kansalaisuusvaltiossa.²⁴³ Esimerkiksi tapauksessa *Zakharchuk v. Venäjä* EIT painotti valittajan siteinä tämän kansalaisuutta ja vierailuja kansalaisuusvaltioon.²⁴⁴ EIT:n perustelut karkottamisen mahdollistavien siteiden osalta ovat olleet tunnustelevia ja jopa spekulatiivisia esimerkiksi viitattaessaan kohdevaltiossa mahdollisesti muodostettavissa oleviin ihmissuhteisiin olemassa olevien, todettujen ihmissuhteiden sijaan.²⁴⁵

Ongelma mahdollisiin siteisiin viitattaessa on se, että tuomioistuin punnitsee valittajalla olevia suojan tarvetta osoittavia seikkoja sellaisia spekulatiivisia seikkoja vasten, joiden nojalla valittajalla ei ajankohtaisesti ole käsillä karkotukselta suojaavia tekijöitä. Kun arviointi näin etäännyty yksinomaan karkotettavan tosiasiallisista siteistä, se tuottaa epätarkkoja narratiiveja, jotka eivät vastaa karkotettavan kuuluvuuden kokemusta.²⁴⁶ Pidän Da Lomban tapaan ongelmallisena, mikäli EIT:n omaksumat narratiivit ulkomaalaisen elämänpiirissä olevista siteistä eivät vastaa henkilön omaa kokemusta tämän kuuluvuudesta tai yhteyksistä tiettyyn yhteiskuntaan. Henkilön yhteyksiä ja siteitä tulisi tarkastella tämän kokemusta vastaavalla tavalla, jotta 8 artiklan alassa suojattava todellinen yksityis- ja perhe-elämä olisi arvioinnissa suojan kohteena. Tämä edellyttää arvioinnin perustamista osoitettuihin tosiseikkoihin spekulatiivisten mahdollisuuksien sijaan.

²⁴³ Da Lomba 2017, s. 10–11.

²⁴⁴ *Zakharchuk v. Venäjä*, 17.12.2019, kohdat 60 ja 62.

²⁴⁵ EIT viittaa perusteluissaan usein suhteisiin, joita valittajalla ”täytyy olla” tai joita hän ”voisi muodostaa” uudelleen alkuperävaltiossaan, ks. esim. *Üner v. Alankomaat*, suuri jaosto, 18.10.2006, kohta 62. Ks. myös *Zakharchuk v. Venäjä*, 17.12.2019, tuomarien Lemmens, Pinto de Albuquerque ja Elósegui eriävä mielipide, kohta 9, *Boughanemi v. Ranska* 24.4.1996, kohta 44 ja *Balogun v. Yhdistynyt kuningaskunta* 10.4.2012, tuomarien Garlicki ja Björgvinsson eriävä mielipide, jossa vähemmistöön jääneet tuomarit pitivät tuomion perusteluja mahdollisesti vahvistuvien perhesuhteiden osalta teennäisinä.

²⁴⁶ Da Lomba 2017, s. 11, ks. esim. tapaukset *Üner v. Alankomaat*, suuri jaosto, 18.10.2006, kohta 46 ja *Samsonnikov v. Viro* 3.7.2012, kohta 81, joissa karkotettavien konkreettiset siteet painoutuivat karkottajavaltioon, mutta perusteluissa otettiin huomioon myös mahdollisesti vahvistuvat siteet alkuperävaltiossa.

EIT:n tapaa tulkita karkotettavan siteitä voidaan ymmärtää paremmin tarkastelemalla kuuluvuuden teorioita. Birnien kuuluvuusteorian mukaan henkilön maahanmuuttaja-asemaan liittyvistä oletuksista luopuminen edellyttää yhteisöön kuuluvuuden käsitteen irrottamista virallisesta jäsenyydestä. Birnie pitää kuuluvuuden määrittämisessä tärkeänä asuinpaikkaa, jossa henkilö muodostaa suhteita ja johon hän kiinnittyy. Teoria on lähtökohdiltaan pikemmin individualistinen kuin jäsenyyteen perustuva.²⁴⁷ Carensin maltillisen kosmopoliittisen näkemyksen mukaan yleismaailmallisten ihmisoikeuksien lisäksi voidaan perustella tietyn yhteisön jäsenyyteen perustuvia erityisiä oikeuksia. Näiden oikeuksien tulisi perustua kansalaisuuden sijaan kuuluvuuteen, joka Carensinkin mukaan perustuu asuinpaikkaan ja oleskelun pituuteen.²⁴⁸ Henkilöllä voi olla kuuluvuutta osoittavia siteitä useammassa kuin yhdessä ympäristössä.²⁴⁹

EIT:n tulkintatavan voidaan nähdä perustuvan nationalistiseen kuuluvuuskäsitykseen, ja se tulee edellyttäneeksi ulkomaalaiselta kuuluvuuden ja jäsenyyden siirtämistä alkuperävaltiosta oleskeluvaltioon jälkimmäisessä olevien siteiden suojan mahdollistamiseksi.²⁵⁰ Siirtämisen vaatimusta ilmentävät esimerkiksi tulkinnat vierailuista alkuperävaltiossa ja kielitaidosta karkottamisen mahdollistavina seikkoina. Esimerkiksi *Baghli*-tapauksessa karkottamisen oikeasuhtaisuuteen vaikutti olennaisesti se, että valittaja puhui alkuperämaassaan käytettävää kieltä ja oli viettänyt siellä aikaa muun muassa asepalveluksen suorittamisen vuoksi. Valittajan katsottiin näin säilyttäneen alkuperämaahansa yhteyksiä pelkän kansalaisuuden lisäksi ja karkottaminen katsottiin mahdolliseksi huolimatta huomattavan pitkästä oleskeluajasta karkottajavaltiossa, jonne valittaja oli saapunut ollessaan kaksivuotias.²⁵¹

Edellytystä ulkomaalaisen eksklusiivisesta sitoutumisesta ilmentää myös EIT:n tapa arvioida kansalaisuuden merkitystä punninnassa. EIT on useissa tapauksissa ottanut huomioon valittajan haluttomuuden tai passiivisuuden oleskeluvaltion kansalaisuuden hankkimiseksi.²⁵² Myös

²⁴⁷ Birnie 2020, s. 378. Ks. myös O’Nions 2020 s. 9–11.

²⁴⁸ Carens 2013, s. 160 ja 164–168.

²⁴⁹ Farahat 2009, s. 260–262. Samansuuntaisesti Da Lomba 2017, s. 21.

²⁵⁰ Da Lomba 2017, s. 16

²⁵¹ Ks. esim. *Baghli v. Ranska* 30.11.1999, kohta 48. Ks. kritiikistä koskien vierailuja karkottamisen perusteluna myös *Zakharchuk v. Venäjä*, 17.12.2019, tuomarien Lemmens, Pinto de Albuquerque ja Elósegui eriävä mielipide, kohta 9.

²⁵² Ks. esim. *Samsonnikov v. Viro* 3.7.2012, kohta 88, *Kaya v. Saksa* 28.6.2007, kohta 64 ja *Boughanemi v. Ranska* 24.4.1996, kohta 44.

erisuuntaisia tulkintoja on tehty, sillä EIT ei aina ole pitänyt alkuperämaan kansalaisuuden säilyttämistä merkityksellisenä seikkana silloin, kun se on painottanut henkilön muutenkin vähäisiä siteitä alkuperämaahansa.²⁵³ Kansalaisuuden painottaminen punninnassa ilmentää karkotettavan tilanteen ennakkollista määrittämistä tämän oikeudellisen aseman perusteella. EIT:n jäsenet Lazarova, Trajkovska ja Hajiyev totesivat *Samsonnikov*-ratkaisuun jättämässään eriävissä mielipiteessä, että pitkään oleskelleilla maahanmuuttajilla on vahvemmat siteet oleskelu- kuin kansalaisuusvaltioon, eikä valittajaa olisi tullut karkottaa yksinomaan kansalaisuuden säilyttämisen perusteella oletetun kansalaisuusvaltioon identifioitumisen perusteella.²⁵⁴ Oikeuskirjallisuudessa on niin ikään katsottu, että kansalaisuudella ei sellaisenaan tulisi olla merkitystä yksilön suojan tarpeen arvioinnissa silloin, kun ulkomaalainen on muuten integroitunut oleskeluvaltioon.²⁵⁵ Tulkitsen kannanottojen tukevan vaatimusta pitkän oleskelun painoarvon lisäämiseksi yksityiselämän siteitä sellaisenaan osoittavana seikkana.

EIT:n eksklusiivinen kuuluvuuskäsitys on johtanut tulkintaan ulkomaalaisen siteistä vakiomääräisinä niin, että siteet yhdessä maassa vähentävät siteitä ja kotoutumisen astetta toisessa maassa.²⁵⁶ Tulkinta johtaa siihen, että siteet oleskelumaansa ulkopuolelle katkaissut ulkomaalainen on suojatummassa asemassa useampaan kuin yhteen maahan siteitä säilyttäneeseen ulkomaalaiseen verrattuna.²⁵⁷ EIT:n tulkintakäytännössä ei näin ollen toteudu vaatimus ihmisoikeussuojan yhdenvertaisesta toteutumisesta vastaavissa tilanteissa, koska ulkomaalaiset asettuvat eri asemaan arvioitaessa heidän karkottajavaltiossa viettämänsä yksityis- ja perhe-elämän suojan tarvettaan kytkien toisiinsa liittymättömiä tosiseikkoja suojan tarpeen arvioinnissa.²⁵⁸

Eksklusiivisen kuuluvuuskäsityksen valossa oikeudellisten tai käytännöllisten siteiden säilyttäminen alkuperämaahan nähdään uuteen maahan sitoutumisen puutteena, jolloin

²⁵³ Ks. *Mehemi v. Ranska* 26.9.1997, kohdat 31 ja 36.

²⁵⁴ *Samsonnikov v. Viro* 3.7.2012, tuomarien Lazarova, Trajkovska ja Hajiyev eriävä mielipide, kohta 6.

²⁵⁵ Viljanen, J. 2003, s. 323.

²⁵⁶ Farahat 2009, s. 260.

²⁵⁷ Farahat 2009, s. 261, joka huomauttaa esimerkiksi lapsen identiteetin kehityksen kannalta myönteisenä pidetyn monikielisen kasvatuksen ja alkuperävaltioon tehtyjen vierailujen tai muun rajat ylittävän liikkuvuuden tässä suhteessa heikentävän ulkomaalaisen oikeudellista asemaa.

²⁵⁸ Farahat 2009, s. 261.

karkotusharkinnasta muodostuu punninnan sijaan yhdensuuntainen harjoitus, jossa ulkomaalaisen kaikenlaiset, muihin kuin oleskelumaahan ulottuvat yhteydet säännönmukaisesti vähentävät tämän suojan tarvetta oleskelumaassa.²⁵⁹ Tulkinnan epätasapainoisuus johtuu siitä, että EIT ottaa huomioon siteet eri maissa toisiinsa kytkettyinä muuttujina, minkä takia siteet karkottajavaltion ulkopuolella voidaan tulkita karkottajamaassa olevia siteitä vähentävinä. Tulkintatapa on ongelmallinen, koska suojan asettuminen eri tasolle *muissa valtioissa* olevien siteiden perusteella ei korreloi puuttumisen laadun kanssa, vaan karkottamisen vaikutukset yksityis- ja perhe-elämälle karkottajavaltiossa ovat yhtä syvällekyyvät riippumatta muissa valtioissa olevista siteistä.²⁶⁰ Katson, että sekä karkottaja- että alkuperävaltiossa olevat siteet on punninnassa otettava huomioon, mutta niiden ei voida ajatella olevan laadullisessa tai määrällisessä yhteydessä keskenään. Punninnassa ei tulisi tulkita siteitä karkottajavaltion ulkopuolella automaattisesti suojan tarvetta karkottajavaltiossa vähentävinä seikkoina.

EIT:n tapa tulkita karkotettavan siteitä erisuuntaisin painotuksin on lisännyt aineellisen tulkinnan epäennakoitavuutta. EIT on useammin hyväksynyt karkottamisen valtion suvereniteetin piirissä olevana toimena kuin tulkinnut sen olevan EIS 8 artiklan vastaista.²⁶¹ Siteiden tulkintatapa onkin vahvistanut kansallisen aineellisen harkintamarginaalin laajuutta.

4.2.2 KHO:n käytäntöä

KHO punnitsee kokonai-sharkinnassa rikolliseen toimintaan liittyvien seikkojen ohella valittajan henkilökohtaisia olosuhteita. KHO on arvioinut UL 146 §:n sanamuodossakin suoraan ilmaistua perhe-elämää lain 37 §:n mukaisen perheenjäsenen määritelmän näkökulmasta, niin että perhe-elämän suojan painoarvoa on arvioitu silloin, kun valittajalla on lain määritelmän mukaisia perheenjäseniä.²⁶² KHO:n linja mukailee EIT:n linjausta aikuisten välisten perhesuhteiden merkityksestä, sillä täysi-ikäisen suhteille Suomessa asuviin vanhempiinsa ja sisaruksiinsa ei anneta ratkaisevaa merkitystä.²⁶³

²⁵⁹ Da Lomba 2017, s. 11, 16–17 ja Farahat 2009, s. 260.

²⁶⁰ Ks. Farahat 2009, s. 261.

²⁶¹ Ks. Provine 2015, s. 137.

²⁶² Ks. esim. KHO 2008:91 ja KHO 2008:90, joissa valittajilla ei katsottu olevan perhe-elämää, koska he olivat täysi-ikäisiä eikä heillä ollut UL 37 §:n mukaisia perheenjäseniä.

²⁶³ Ks. KHO 2015:18.

Perhe-elämän siteitä arvioitaessa on otettu huomioon esimerkiksi, onko ulkomaalaisella puoliso tai lapsia Suomessa ja asuuko hän yhdessä ja viettääkö perhe-elämää puolison tai lastensa kanssa.²⁶⁴ Lapsen osalta merkityksellistä on tosiasiallista perhesidettä osoittava yhteiselämä, minkä lisäksi KHO on voinut ottaa huomioon, onko henkilö lapsen huoltaja.²⁶⁵ Ratkaisussa KHO 2015:18 valittajan perhe-elämän painoarvoa karkottamista vastaan puhuvina seikkoina vähensi se, että valittaja oli solminut avioliiton ja tunnustanut isyytensä vasta asian valitusvaiheessa. EIT:n tapaan KHO on pitänyt mahdollisena yhteydenpidon jatkuvuutta karkottamisen jälkeen etäviestimin tapauksissa KHO 2021:100 ja KHO 2016:86, jossa etäyhteydenpidon tulkinta yhteyden jatkuvuuden mahdollistajana oli sikäli perusteltua, että yhteydenpito valittajan ja tämän lapsen välillä oli vuosien ajan tapahtunut enimmäkseen puhelimitse ja kirjeitse.

Vaikka yksityiselämää ei käsitteenä mainita UL 146 §:n sanamuodossa, KHO on vahvistanut yksityiselämän osa-alueen kuuluvan kokonaisuutensa EIS 8 artiklan asettamien vaatimusten takia.²⁶⁶ KHO on toisinaan arvioinut valittajan siteitä Suomeen nimenomaan yksityiselämän käsitteeseen viitaten, ja osassa näistä tapauksista se on myös viitannut EIT:n yksityiselämän suojaa karkotusasioissa koskevaan käytäntöön.²⁶⁷ Yksityiselämän suojaamistapa vaihtelee käsitteellisesti, niin että toisinaan KHO on perustanut arviointinsa EIS:sta johtuvaan yksityiselämän suojaamisen velvoitteeseen ja toisinaan UL 146 §:ssä mainittuihin maassa oleskelun pituuteen ja tarkoitukseen sekä siteisiin Suomeen ja kotimaahan. Esimerkiksi tapauksessa KHO 2016:199 tuomioistuin ei käyttänyt yksityiselämän käsitettä, vaan arvioi sen sijaan valittajan pitkän maassaolon merkitystä tämän integroitumisen perusteella. Tapauksessa valittajan ei ollut esitetty käyvän ansiotyössä tai opiskelevan ja hänen suomen kielen taitonsa oli heikko, minkä perusteella KHO päätteli valittajan integroituneen huonosti osaksi yhteiskuntaa.

²⁶⁴ Ks. esim. KHO 2020:67, KHO 2016:199, KHO 2016:12, KHO 27.11.2002 taltio 3103.

²⁶⁵ Ks. esim. KHO 2016:199 ja KHO 27.11.2002 taltio 3103, joissa karkotettavalla oli yhteisessä huollossa oleva lapsi, mutta karkotettava ei asunut yhdessä lapsen tai lapsen äidin taikka puolisonsa kanssa.

²⁶⁶ Tapauksissa KHO 2008:91 ja KHO 2008:90 KHO totesi, että EIS 8 artiklalla suojataan perhe-elämän lisäksi yksityiselämää, ja mainitsi eksplisiittisesti EIS 8 artiklan 2 kohdan mukaiset perusteet yksityiselämään puuttumiseen.

²⁶⁷ Ks. esim. KHO 2017:121. Vrt. KHO 2020:67, jossa KHO ei eksplisiittisesti käsitellyt valittajan olosuhteita yksityiselämän suojan näkökulmasta. Tapauksessa KHO totesi karkotuksen puuttuvan EIS 8 artiklassa suojattuun perhe-elämään, mutta otti UL 146 §:n mukaisessa kokonaisuutensa huomioon myös yksityiselämään liittyviä seikkoja, kuten pitkän oleskelun ja pyrkimyksen kotoutua.

Vaikka UL 146 §:n sanamuodossa yksityiselämän käsitettä ei mainita, siinä edellytetään yksityiselämään liittyvien siteiden huomioon ottamista harkinnassa perhe-elämän suojan ohella. Verrattuna EIT:n oikeuskäytännön linjauksiin ulkomaalaislaki näyttääkin selvemmin edellyttävän molempien osa-alueiden samanaikaista huomioon ottamista kokonaisharkinnassa.²⁶⁸ UL 146 § sen sijaan edellyttää nimenomaisesti huomion kiinnittämistä jokaisessa maasta poistamispäätöksessä lapsen edun ja perhe-elämän suojan lisäksi maassa oleskelun pituuteen ja tarkoitukseen ja muihin siteisiin.²⁶⁹

KHO tarkastelee EIT:n tapaan valittajan siteitä Suomeen kotoutumisen näkökulmasta. Kotoutuminen voi ilmetä muun muassa koulutuksen hankkimisena, työntekona ja suomen tai ruotsin kielen oppimisena. Esimerkiksi tapauksessa KHO 2020:67 valittajan, joka oli oppinut suomen kielen, suorittanut peruskoulun ja ammatillisen perustutkinnon sekä työskenteli koulutuksensa mukaisissa tehtävissä, katsottiin ”aktiivisesti pyrkineen kotoutumaan” suomalaiseen yhteiskuntaan. Tapauksessa valittajalla oli myös vahvat perhesiteet Suomessa, jotka yhdessä lapsen edun ja valittajan kotoutumispyrkimyksen ohella olivat punninnassa painavampia kuin rikos karkottamista puoltavana seikkana.²⁷⁰ Integroitumista suomalaiseen yhteiskuntaan voivat osoittaa myös pitkä, jo lapsena alkanut oleskelu Suomessa ja koulunkäynti Suomessa.²⁷¹

Sen sijaan suojan tarvetta osoittavien seikkojen painoarvoa voi vähentää ”puuttuva sopeutuminen suomalaiseen yhteiskuntaan”, kuten ratkaisussa KHO 2021:100. Ratkaisussa puuttuva sopeutuminen perusteltiin rikosten jatkuvuuden, huomattavan määrän ja yleistä järjestystä ja turvallisuutta vaarantavan laadun perusteella. Rikollisen toiminnan vakavuutta kuvaavien seikkojen tulisi kuitenkin mielestäni vaikuttaa punninnassa yksinomaan karkottamisperusteen painavuuteen, mikä olisi tapauksen olosuhteissa voinut riittää

²⁶⁸ Vrt. EIT:n käytännössä perhe-elämän suoja ja yksityiselämän suoja ilmenevät usein vaihtoehdoisina, ks. *Üner v. Alankomaat*, suuri jaosto, 18.10.2006, kohta 59.

²⁶⁹ Vrt. KHO on toisinaan antanut ymmärtää, että tarkastelee tapausta yksityiselämän näkökulmasta siksi, ettei valittajalla ole UL 37 §:n mukaisia perheenjäseniä, ks. esim. KHO 2017:121.

²⁷⁰ Ks. myös KHO 2006:82, jossa valittajalla oli yritystoimintaa Suomessa ja KHO 6.4.1998 taltio 603, jossa valittajalla oli Suomessa opiskelupaikka ja hän osasi hyvin suomen kieltä. Ks. myös Kallio 2018, s. 498. Vanhan lain aikana myös suomalainen syntyperä huomioitiin suojaa karkottamista vastaan puoltavana seikkana, ks. HE 47/1990 vp, s. 18 ja KHO 6.4.1998 taltio 603.

²⁷¹ KHO 27.11.2002 taltio 3103, jossa kokonaisharkinnassa otettiin huomioon myös, ettei valittajalla ollut siteitä kotimaahansa. Rikosten osalta otettiin huomioon, että rikokset eivät ole kansalaisuuden saamisen este silloin kun kansalaisuuden saamisen edellytykset ilmoituksesta pitkän lapsena alkaneen Suomessa asumisen perusteella täyttyvät. Valittajaa ei voitu määrätä karkotettavaksi.

karkottamisen oikeasuhtaisuuden toteamiseksi. Rikosten vakavuuden perusteella ei mielestäni tulisi vähentää suojan tarvetta osoittavien yksityis- ja perhe-elämän siteiden painoarvoa, saati olemassaoloa.

Integroitumisen arviointia pidän jokseenkin perustellumpana ratkaisussa KHO 2015:18, jossa arvioitiin valittajan aktiivisuutta kotoutumisen suhteen. Valittajaa vastaan puhui hänen epäaktiivisuutensa oman toimeentulonsa hankkimiseksi ja se, ettei hän ollut aloittanut opintoja ammattikorkeakoulussa, jonka opiskelijaksi hänet oli hyväksytty. Terveystilaan liittyvät seikat voivat tulla huomioitaviksi karkottamista vastaan olevina seikkoina kokonaisharkinnassa taikka tilanteesta riippuen ehdottoman palautuskiellon näkökulmasta.²⁷²

Kuvatut tapaukset osoittavat ulkomaalaisen omalla aktiivisuudella olevan suuri merkitys siteiden vahvuutta arvioitaessa. Aktiivisuudella osoitettujen saavutusten edellyttäminen siteiden tunnustamiseksi johtaa siihen, että oleskelun pituus sellaisenaan ei saa oikeuskäytännössä juurikaan itsenäistä painoarvoa siteitä osoittavana seikkana. Vaikka henkilö olisi oleskellut maassa pitkään, käytännössä yksityiselämän siteiden suoja karkottamista vastaan edellyttää henkilöltä toimia kouluttautumiseksi tai työskentelemiseksi Suomessa. Siteiden arviointia kotoutumista edistävän aktiivisen toiminnan kautta ilmentää ratkaisu KHO 2016:199, jossa valittajalle, joka ei käynyt ansiotyössä tai opiskellut ja jonka suomen kielen taito oli heikko, ei katsottu hänen pitkästä maassaolostaan huolimatta kehittyneen Suomeen merkittäviä siteitä eikä hänen katsottu integroituneen osaksi yhteiskuntaa.²⁷³ Pitkäkään Suomessa oleminen ilman integroitumiseen johtavia tai siihen aktiivista pyrkimystä osoittavia tekoja ei siis vielä sellaisenaan oikeuskäytännön perusteella osoita yksityiselämän suojan tarvetta Suomessa.²⁷⁴

Toisaalta oleskelun pituus sellaisenaan voi merkitä ulkomaalaisen suojan tarvetta nuorena maahan saapuneiden kohdalla, jotka suuren osan lapsuudestaan Suomessa vietettyään ovat erityisesti suojan tarpeessa EIT:n käytännöstä johtuvan erittäin painavien syiden

²⁷² Ks. KHO 2004:124, jossa valittajan lapsen terveystila otettiin huomioon perheen muuttoon liittyvien vaikeuksien yhteydessä. Ks. myös Aer s. 316–317.

²⁷³ KHO 2016:199.

²⁷⁴ Ks. myös karkottamista ilman lupaa oleskelemisen perusteella koskeva KHO 21.8.2002 taltio 1886, jossa pitkä oleskelu ei sinällään riittänyt karkottamisen esteeksi eikä sen tulkittu olevan sellaisenaan side Suomeen. Ks. myös käännättämistä koskeva KHO 2016:11, jossa kertomansa mukaan määräaikaisissa ja sittemmin toistaiseksi voimassa olleessa työsuhteessa työskennelleellä valittajalla, jolla ei ollut Suomessa perheenjäseniä ja joka oli käyttänyt asuntonaan asuntovaunua, ei katsottu olevan Suomeen “kiinteitä ja pysyviä siteitä”.

karkottamiskynnyksen mukaisesti.²⁷⁵ Pitkänä oleskeluna näyttäytyy KHO:n käytännön perusteella ainakin lapsuudessa alkanut, yli 10 vuotta jatkunut oleskelu Suomessa.²⁷⁶ Tapauksissa KHO 2008:91 ja KHO 2008:90 tuomioistuin arvioi nuorena maahan saapuneiden ulkomaalaisten ”kotouttamisen” epäonnistuneen ainakin osittain muista kuin heistä itsestään johtuvista syistä.²⁷⁷ Kyseinen, poikkeuksellinen johtopäätös näyttäisi perustuvan oletukselle siitä, että vastuu kotoutumisesta on ainakin osittain yhteiskunnalla ulkomaalaisen oman vastuun ohella tai sijaan, ja KHO:n poikkeuksellinen tulkinta näyttäisi saavan teoreettista tukea pitkän oleskelun ja siitä seuraavan kuuluvuuden perusteella määräytyvän suojan tarpeen tunnustamisen suunnalta.²⁷⁸ Tuoreessa ratkaisussaan KHO 2021:100 tuomioistuin vahvisti olevansa EIT:n kanssa samalla linjalla sen suhteen, ettei syntymästään asti Suomessa oleskelleen karkottaminen ole kokonaan poissuljettua jatkuvan, ”rikolliseksi elämäntavaksi” luonnehdittavan toistuvan ja vakavan rikollisen osoittaessa jatkuvaa uhkaa.²⁷⁹

Karkotettavan siteitä alkuperävaltioon KHO arvioi karkottamisen mahdollistumisen kannalta EIT:n tapaan niin, että siteet alkuperämaahan voivat vähentää yksilön suojan tarvetta karkottamista vastaan osoittavien seikkojen painoarvoa, kun taas siteiden puuttuminen alkuperämaahan vahvistaa karkottamista vastaan olevien seikkojen painoarvoa.²⁸⁰ Kokonaisharkinnan lopputulos riippuukin eri maissa olevien siteiden kokonaisuuden punnitsemisesta rikokseen liittyviä seikkoja vasten, kuten ratkaisu KHO 2017:121 osoittaa. Tapauksessa valittaja oli asunut suurimman osansa elämästään kansalaisuusvaltiossaan, missä hänen isänsä myös asui eikä hänellä ollut ulkomaalaislain 37 §:ssä tarkoitettuja perheenjäseniä

²⁷⁵ Ks. edellä 4.2.1.

²⁷⁶ Esim. KHO 2008:91, KHO 2008:91, KHO 27.11.2002 taltio 3103. Ks. myös KHO 2020:67, jossa 16-vuotiaana vuonna 2009 Suomeen turvapaikanhakijana saapuneen ja vuonna 2012 oleskeluluvan saaneen valittajan tulkittiin ratkaisuhetkellä vuonna 2020 oleskelleen Suomessa ”suhteellisen pitkään”.

²⁷⁷ Valittaja oli Suomeen saapuessaan ollut 10-vuotias tapauksessa KHO 2008:91 ja noin 10–12-vuotias tapauksessa KHO 2008:90.

²⁷⁸ Carens näkee maassa pitkään oleskelleen maahanmuuttajan normien vastaiseen toimintaan liittyvän oleskeluvallion vastuu sen ehkäisemisessä ja siihen puuttumisessa omassa yhteiskunnassaan, ks. Carens 2013, s. 104–105. Ks. myös Fabre 2016, s. 2.

²⁷⁹ Vrt. monessa suhteessa samankaltaiseen *Z. v. Sveitsi* 22.12.2020, johon KHO myös viittasi kyseisessä ratkaisussa KHO 2021:100.

²⁸⁰ Ks. myös Aer s. 315–317, joka on tulkinnut siteiden alkuperävaltiossa ja siellä käytettävän kielen osaamisen olevan suorastaan maasta poistamisen edellytys.

Suomessa, ja siksi rikoksen laatua oli pidettävä kokonaisharkinnassa painavampana kuin hänen henkilökohtaisia olosuhteitaan.

Kotimaan siteet karkottamisen mahdollistavina seikkoina muodostuivat ratkaisevaksi eroksi tapausten KHO 2008:90 ja KHO 2008:91 välillä. Kummassakaan tapauksessa valittajalla ei ollut syntynyt perhesiteitä eikä muitakaan merkittäviä siteitä Suomeen. Valittajien katsottiin toistuvan rikollisuuden takia muodostavan pitkäaikaisen vakavan uhan, joka karkotusperusteena sinänsä muodosti erittäin painavan syyn nuorena saapuneiden henkilöiden karkottamiselle. Tapauksessa KHO 2008:90 valittajan katsottiin pystyvän turvautumaan klaaninsa apuun kohdemaassa, minkä vuoksi karkottaminen ei ollut oikeasuhtaisuusvaatimuksen vastaista.²⁸¹ Sen sijaan tapauksessa KHO 2008:91 katsottiin, että vaikka valittaja voisi turvautua kohdemaan yleiseen tukeen, tuki ei turvaisi riittävällä tavalla valittajan elämän perustarpeita, minkä vuoksi karkottamispäätös oli oikeasuhtaisuusvaatimuksen vastaisena kumottava.²⁸²

KHO:n käytännössä on havaittavissa EIT:n tulkintatavan kanssa yhdenmukaisia ongelmakohtia karkotettavan olosuhteiden painottamisen suhteen. Esimerkiksi tapaus KHO 2015:18 toisintaa EIT:n käytännöstä juontuvaa spekulatiivista tulkintaa, jossa oletukset henkilön mahdollisuuksista hankkia toimeentuloa ja solmia ihmissuhteita kohdemaassa toimivat tukena karkottamista puoltaville ja suojan tarpeen vähäisyyttä karkottamista vastaan osoittaville seikoille. Tulkintatavassa ongelmallista on niin ikään se, että valittajalle läheisemmät siteet oleskelumaassa voivat jäädä vähemmän painokkaiksi kuin etäisemmät sukulaisuussiteet maantieteellisesti kaukaisemmassa alkuperävaltiossa. Ratkaisussa KHO 2015:18 ei annettu ratkaisevaa merkitystä sille, että valittajan äiti ja useimmat sisarukset asuivat Suomessa, mutta alkuperämaassa olevaan sisareen muodostettavissa oleva yhteys otettiin huomioon siteitä alkuperämaahan arvioitaessa. Aikuisten väliset perhesuhteet voivat näin jäädä ilman karkotusta vastaan olevaa merkitystä punninnassa, koska ne eivät ole laissa määritellyn perheenjäsenen käsitteen piirissä mutta eivät myöskään tule huomioiduiksi arvioitaessa yksityiselämän siteitä kotoutumista osoittavien yhteiskunnallisten toimintojen kautta. Ratkaisu näyttäisi olevan täysin EIS:n harkintamarginaalin piirissä, ja tulkintatapa näyttääkin juontuvan EIT:n käytäntöön.

²⁸¹ KHO 2008:90.

²⁸² KHO 2008:91.

Perheenjäsenten ja perhe-elämän käsitteen ulkopuolelle jäävien yksityiselämän seikkojen tunnistaminen ja niille asianmukaisen painoarvon antaminen edellyttää mielestäni ulkomaalaisen konkreettisten, osoitettujen olosuhteiden huomioon ottamista harkinnassa. Siteinä alkuperämaassa tulisi ottaa huomioon spekulatiivisten sijaan vain todettuja seikkoja, kuten henkilön siellä viettämä aika, kielitaito sekä siellä olemassa olevat, jo muodostetut ihmissuhteet tai työelämän siteet. Integroituminen ei ole riittävän laaja-alainen määre yksityiselämän piiriin huomioon ottamiseksi, koska sen pääsääntöinen tulkinta KHO:ssa, kuten EIT:ssäkin, jättää huomion ulkopuolelle sellaisia ihmissuhteita ja pitkän oleskelun myötä syntyviä muita mahdollisia ihmissuhteita sekä sosiaaliseen identiteettiin liittyviä seikkoja, jotka eivät tule suojatuksi myöskään perhe-elämän suojan piirissä.

KHO:n käytännön valossa valittajan tietoisuus karkotusprosessin aloittamisesta ei välttämättä vähennä sen jälkeen vahvistettujen perhesiteiden painoarvoa punninnassa. Tapauksessa KHO 2020:67 tuomioistuimien otti kokonaisharkinnassa karkottamista vastaan puhuvina seikkoina huomioon, että valittaja oli solminut avioliiton ja puolisoilla oli yhteinen lapsi. Toisin kuin hallinto-oikeus KHO ei antanut merkitystä sille, että valittaja oli avioitunut ja perustanut perheen Suomessa vasta sen jälkeen, kun poliisi oli tehnyt karkotusesityksen ja Maahanmuuttovirasto oli aloittanut toissijaisen suojeluaseman lakkauttamisharkinnan. KHO ei siis pitänyt perhesiteen painoarvoa vähentävänä seikkana puolisoitten tietoisuutta siitä, että valittaja ei välttämättä saisi jatkaa Suomessa oleskeluaan. KHO kiinnitti huomion puolisoitten karkotusuhkaa koskevan tietoisuuden sijaan arviointihetkellä eli KHO:n arvioinnin aikaan valittajalla olevien perhesiteiden vahvuudesta kertoviin seikkoihin.

4.3 Puolison näkökulmasta arvioitavat seikat

Boultif-kriteerit edellyttävät, että punninnassa otetaan huomioon valittajan puolison tietoisuus rikoksesta tämän ryhtyessä viettämään perhe-elämää valittajan kanssa sekä puolison kohdevaltiossa todennäköisesti kohtaamien vaikeuksien vakavuus.²⁸³ Puolison sopeutumista koskeva kriteerin avulla puolison vaikeudet sopeutua kohdevaltioon voidaan ottaa huomioon perhe-elämän toteutumista ja jatkuvuutta haittaavina tekijöinä. Tästä voidaan päätellä, että EIT on pitänyt perheen yhteiselämän jatkuvuutta merkityksellisenä 8 artiklassa suojatun perhe-elämän toteutumisen kannalta. Puolison vaikeuksia muuttaa karkotettavan mukana toiseen

²⁸³ *Boultif v. Sveitsi* 2.8.2001, kohta 48.

valtioon on EIT:ssä arvioitu samantapaisesti kuin karkotettavan siteitä ottaen huomioon puolison siteitä karkotuksen kohdevaltioon ja karkottajavaltioon.

Esimerkiksi *Boultif*-tapauksessa karkottamista vastaan painoi vahvasti se, että puolisoiden ei katsottu voivan elää perhe-elämää Sveitsin ulkopuolella juuri puolison todennäköisesti kohtaamien vaikeuksien vuoksi.²⁸⁴ Puoliso oli Sveitsin kansalainen, joka ei ollut koskaan asunut valittajan kansalaisuusvaltiossa Algeriassa, hänellä ei ollut maahan muita siteitä eikä hän osannut arabiaa. Hän tosin osasi ranskaa ja oli ollut yhteydessä Algeriassa asuvaan anoppiinsa puhelimitse. Tuomioistuin kuitenkin katsoi, ettei puolison voitu olettaa seuraavan valittajaa Algeriaan.²⁸⁵ Puolison vaikeuksia koskeva tulkinta on tapauksessa erityisesti myöhempään oikeuskäytäntöön verrattuna varsin vahvasti perheen yhteiselämän suojaa korostava.

Punninnan laajentaminen koskemaan karkotuksen vaikutuksia muihin kuin asianosaisena oleviin henkilöihin mahdollistaa käytännöllisellä tavalla tosiseikkojen laaja-alaisen huomioon ottamisen suojattavaan ihmisoikeuteen kohdistuvan puuttumisen luonteen ja laajuuden selvittämiseksi.²⁸⁶ Karkottamispäätöksestä kolmansille osapuolille koituvien vaikeuksien punnitseminen vasten karkotuksen perusteena olevia karkottamista puoltavia seikkoja voi tuottaa epämielekkäitä punninta-asetelmia sellaisten etujen välillä, jotka eivät ole rajoitusharkinnan näkökulmasta verrannollisia keskenään.²⁸⁷ Steinorthin mukaan ratkaisu punninnan perusteltavuuden lisäämiseksi näyttäisi olevan eri kriteereille punninnassa annettavan painoarvon määrittäminen ennalta.²⁸⁸

Puolison kohtaamien vaikeuksien painoarvo on EIT:n harkinnassa sittemmin jokseenkin vähentynyt. EIT on tulkinnut tiukemmalla tulkintalinjalla, ettei puolison olisi kokonaan mahdotonta muuttaa määränpäävaltioon karkotettavan mukana, vaikka muuttamiseen liittyisikin vaikeuksia. Esimerkiksi tapauksessa *A. W. Khan* EIT totesi puolisolle olevan vaikeaa seurata valittajaa kohdevaltioon, koska puoliso oli aina asunut karkottajavaltiossa

²⁸⁴ *Boultif v. Sveitsi* 2.8.2001, kohdat 52–55.

²⁸⁵ *Boultif v. Sveitsi* 2.8.2001, kohta 53. EIT totesi myös, ettei ollut varmuutta siitä, että molemmat puoliset voisivat saada oleskeluluvan valittajan senhetkiseen sijaintivaltioon Italiaan elääkseen siellä perhe-elämää, ks. kohta 54.

²⁸⁶ Ks. Steinorth 2008, s. 195.

²⁸⁷ Steinorth viittaa erityisesti tulkintaongelmiin, jotka aiheutuvat lapsen edun asettamisesta vastakkain muiden punninta-argumenttien kanssa, ks. Steinorth 2008, s. 195. Lapsen edusta jäljempänä ks. 4.4.

²⁸⁸ Steinorth 2008, s. 195.

Yhdistyneessä kuningaskunnassa, jonka kansalainen hän oli, eikä hän osannut kohdemaan kieliä.²⁸⁹ Päinvastoin kuin *Boultif*-tapauksessa EIT tulkitsi, ettei asiassa kuitenkaan vallinnut olosuhteita, jotka täysin estäisivät puolisoa muuttamasta valittajan mukana.²⁹⁰ Oikeuskäytännössä on kuitenkin toisinaan annettu painoarvoa puolison kohtaamille vaikeuksille karkottamista vastaan olevina seikkoina yhteiselämän merkitystä vahvemmin painottavan linjan mukaisesti esimerkiksi tapauksissa *Udeh* ja *Hasanbasic*.²⁹¹ Tulkintatapojen vaihtelu osoittaa punnintaratkaisun yhä mahdollistavan erisuuntaisia johtopäätöksiä, mitä voidaan Steinorthin tapaan pitää epäennakoitavuuteen johtavana ongelmana laajan, mutta keskinäisiltä painoarvoiltaan määrittämättömän kriteeristön käytössä EIT:ssa.²⁹²

Perheenjäsenten kohtaamien vaikeuksille vähäisen painoarvon antavan tulkintalinjan voidaan nähdä olevan yhteydessä punninnan painottumiseen rikokseen liittyviin seikkoihin ja suoraan valittajaa itseään koskeviin olosuhteisiin. Tapauksessa *Salem v. Tanska* kansallinen tuomioistuin oli todennut suoraan, erittelemättä perheenjäsenten muuttoon liittyviä esteitä, että valittajan joutuminen eroon vaimostaan ja lapsistaan ei voinut ylittää vastakkaisten seikkojen, erityisesti rikoksen vakavuuden painoarvoa.²⁹³ EIT piti perhe-elämään puuttumista oikeasuhtaisena ottaen rikosten vakavuuden lisäksi huomioon, ettei valittajan kertomus hänen keskeisestä asemastaan perheessä ja hänen läsnäolonsa tärkeydestä lastensa hyvinvoinnin kannalta vaikuttanut täysin uskottavalta, monet valittajan lapsista kärsivät ongelmista ja olivat siksi viranomaisavun piirissä ja ettei vierailuille valittajan kotimaassa ja yhteydenpidolle puhelimitse ja internetin kautta ollut osoitettu olevan estettä.²⁹⁴

²⁸⁹ *A. W. Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta* 12.1.2010, kohta 44.

²⁹⁰ Ks. *A. W. Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta* 12.1.2010, kohta 44, ja *Kissiwa Koffi v. Sveitsi* 15.11.2012, kohta 69, jossa vaikeudet muuttaa todettiin, mutta sopeutumisen oletettiin olevan puolisolle tämän siteiden perusteella mahdollista.

²⁹¹ *Udeh v. Sveitsi* 16.4.2013, kohta 53 ja *Hasanbasic v. Sveitsi* 11.6.2013, kohta 61.

²⁹² Steinorth 2008, s. 195.

²⁹³ *Salem v. Tanska* 1.12.2016, kohta 79. Vrt. *Boultif v. Sveitsi* 2.8.2001, kohdat 53–55, jossa valittajan itsensä siteitä kohdevaltioon ei itse asiassa juurikaan arvioitu vaan jo puolisoitten perhe-elämän viettämisen estyminen karkottajavaltion ulkopuolella teki puuttumisesta suhteellisuusvaatimuksen vastaisen.

²⁹⁴ *Salem v. Tanska* 1.12.2016, kohta 77–78 ja 80–82.

Mikäli puoliso on ollut tietoinen valittajan tekemästä rikoksesta ja aloittanut siitä huolimatta perhe-elämän valittajan kanssa, sillä on vaikutusta arviointiin perhe-elämän suojan kannalta.²⁹⁵ Tietoisuuteen liitettyä vahvaa suojan tarvetta vähentävää merkitystä ilmentää se, että myöskään valittajan lapsia ei aina ole otettu huomioon perhesiteiden arvioinnissa, jos lapset ovat syntyneet suhteessa, jonka alkaessa puolisokin oli tietoinen rikoksesta.²⁹⁶ Puolison kansalaisuudella on katsottu olevan merkitystä tällä eri maihin olevien siteiden yhteydessä.²⁹⁷ Arviointiin voi vaikuttaa lisäksi se, että valittajan puoliso on osallistunut rikolliseen toimintaan yhdessä valittajan kanssa.²⁹⁸

Korkein hallinto-oikeus on arvioinut perhe-elämän suojaa perheen yhteiselämän jatkuvuuden näkökulmasta tapauksessa KHO 2004:124, jossa tuomioistuimen perustelut keskittyivät olennaisilta osin valittajan aviopuolison ja lasten heikkoihin mahdollisuuksiin muuttaa määränpäävaltioon ja argumentointi muistutti perheenjäsenten näkökulman omaksumisen osalta EIT:n perustelutapaa *Boultif*-tapauksessa. Tapauksessa valittajan perhesiteet olivat keskittyneet Suomeen, ja hänen yhteyksiensä kotimaahansa Israeliin todettiin katkenneen. Valittaja oli naimisissa Suomen kansalaisen kanssa, ja parilla oli neljä yhteistä lasta. Suojan tarvetta Suomessa osoitti se, että perhe oli aiemmin yrittänyt asua valittajan kotimaassa Israelissa, mutta se ei ollut onnistunut. Valittajan puoliso oli maan turvallisuustilanteeseen vedonnut hänen ja lasten muuttamisen Israeliin olevan mahdotonta. Arvioinnissa otettiin myös huomioon perheen yhdellä lapsella oleva Aspergerin syndrooma, joka vaikeutti lapsen sosiaalista kanssakäymistä. KHO piti sekä valittajan että tämän perheen mahdollisuuksia muuttaa Israeliin heikkoina, mitkä yhdessä muiden karkottamista vastaan puhuvien seikkojen, eli asian pitkän käsittelyajan ja valittajan rikoksettoman käyttäytymisen ohella tekivät karkottamisesta suhteellisuusperiaatteen vastaisen.

Sittemmin KHO:n vuosikirjaratkaisuissa ja ratkaisuselosteissa ei ole ollut tapauksia, joissa puolison muuttamiseen liittyviä vaikeuksien arvioiminen seikkaperäinen arvioiminen olisi

²⁹⁵ Ks. esim. *Vasquez v. Sveitsi* 26.11.2013, kohta 47 ja *Ukaj v. Sveitsi* 24.6.2014, kohta 38, joissa puolisoitten todettiin ottaneen tietoinen riski ryhtyessään viettämään perhe-elämää tietoisena valittajan rikollisesta toiminnasta ja vireillä olevasta karkotusprosessista. Ks. myös *Samsonnikov v. Viro*, 3.7.2012, kohta 78. Vrt. *Z. v. Sveitsi* 22.12.2020, jossa otettiin huomioon, ettei aviopuoliso ollut voinut olla tietoinen rikoksista ryhtyessään viettämään perhe-elämää valittajan kanssa.

²⁹⁶ *Udeh v. Sveitsi* 16.4.2013, kohta 50.

²⁹⁷ *Vasquez v. Sveitsi* 26.11.2013, kohta 47.

²⁹⁸ *Hamesevic v. Tanska*, päätös, 16.5.2017, kohta 35.

tullut kysymykseen. KHO on myöhemmässä käytännössään viitannut puolison näkökulmasta kohdemaassa vallitseviin olosuhteisiin lähinnä todetessaan, että perhe-elämän viettäminen on puolisoille mahdollista Suomen ulkopuolella²⁹⁹ tai että perheenjäseniin ei kohdistu vainoa tai vakavan haitan uhkaa, joka muodostuisi karkottamisen esteeksi³⁰⁰.

4.4 Lapsen etu

4.4.1 EIT:n käytäntöä

EIT:n määrittelemiin harkintakriteereihin lukeutuvat mahdolliset lapset ja näiden iät, lapsen etu ja hyvinvointi sekä lasta kohdevaltiossa odottavien vaikeuksien vakavuus.³⁰¹ EIT on järjestelmällisesti huomionnut, onko valittajalla lapsia, sekä lasten iät. Vaatimus ottaa huomioon lapselle muutosta koituvat vaikeudet ilmentää nähdäkseni yhteiselämän jatkuvuuden tavoiteltavuutta, koska merkitystä annetaan sellaisille vaikeuksille, joiden takia lasten on vaikeaa tai he eivät voi seurata karkotettavaa vanhempaansa tämän alkuperävaltioon ja yhteiselämä voi katketa. Kuten muitakin harkintakriteerejä, myös karkotuksen lapsiin ulottuvia vaikutuksia on EIT:ssä tulkittu varsin eri suuntaisin painotuksin, ja lasten edun huomioon ottaminen on jäänyt ratkaisukäytännössä suorastaan tapauskohtaiseksi.³⁰²

Lapsen edun käsite pohjautuu kansainvälisessä oikeudessa yleissopimukseen lapsen oikeuksista (SopS 59–60/1991), jonka 3 artiklan nojalla lapsia koskevissa toimissa on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu. Yhdistyneiden kansakuntien (YK) lapsen oikeuksien komitea on selittänyt lapsen edun käsitteen koostuvan kolmesta sisällöstä aineellisena oikeutena, perustavanlaatuisena tulkintaperiaatteena sekä menettelysääntönä.³⁰³ Komitean yleiskommentin mukaan lapsen etua arvioitaessa ja määritettäessä on otettava huomioon lapsen näkemykset, lapsen identiteetti, perheen säilyttäminen ja suhteiden ylläpitäminen, lapsen huolenpito, suojele ja turvallisuus, haavoittuva tilanne sekä lapsen oikeus

²⁹⁹ Ks. aiemmin määrätyn maahantulokiellon peruuttamista koskeva KHO 2016:86.

³⁰⁰ KHO 2016:199, jossa valittaja ei asunut yhdessä puolisonsa ja huollossa olevan lapsensa kanssa, eikä karkottamisella näin ollen olisi ollut vaikutusta yhteiselämän päättymisen kannalta.

³⁰¹ *Boultif v. Sveitsi* 2.8.2001, kohta 48 ja *Üner v. Alankomaat*, suuri jaosto, 18.10.2006, kohta 58.

³⁰² Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 800.

³⁰³ Yleiskommentti nro 14 (2013), kohta 6.

koulutukseen.³⁰⁴ Lapsen edun käsitteen täsmentymättömyydestä kansainvälisessä oikeudessa on paljon keskusteltu.³⁰⁵

EIT on ratkaisukäytännössään omaksunut lapsen edun keskeisenä oikeusperiaatteena karkotusasioissa, vaikka lapsen etua ei mainita EIS:n tekstissä.³⁰⁶ EIT:n käytännössä ei ole muodostunut selvää määritelmää ja soveltamistapaa lapsen edun tulkintaperiaatteelle.³⁰⁷ Rikosperusteisissa karkotusasioissa EIT arvioi lapsen etua yhtenä osakriteerinä 8 artiklan alassa olevassa punninnassa. EIT:n punninta käsittää siis yksityis- ja perhe-elämään liittyvät seikat, ja myös lapsen etu tulee arvioitavaksi yksityis- ja perhe-elämään kohdistuvien vaikutusten kautta. 8 artiklan alassa olevissa karkotusasioissa, joissa EIT on nimenomaisesti eriteltyt karkotuksen vaikutuksia lasten edun kannalta, harkinta siis itse asiassa rajoittuu vain osaan lapsen etuun vaikuttaviin seikkoihin, eli yksityis- ja erityisesti perhe-elämän vaikutuksiin, kuten seuraavat tapausesimerkit osoittavat.

EIT on nimenomaisesti todennut perheen yhteiselön jatkumisen lähtökohtaisen tärkeyden viitaten lasten etuun kasvaa molempien vanhempiensa kanssa eräissä harvoissa tapauksissa. Turvapaikanhakijana oleskelleen karkottamista koskevassa asiassa *M.P.E.V. v. Sveitsi* EIT arvioi tavanomaista eritellymmän karkotettavan alaikäiselle lapselle karkottamisesta ja alkuperävaltioon muuttamisesta koituvia seurauksia. Karkotettavan lisäksi hänen puolisonsa ja lapsensa olivat asiassa valittajia. EIT arvioi valittajan lapsen integroitumista karkottajavaltio Sveitsiin ja lähes olemattomia siteitä alkuperävaltioon Ecuadoriin. Tuomioistuimen mukaan ei olisi oikeasuhtaista lähettää valittajan lasta Ecuadoriin, jossa hän ei ollut käynyt sen jälkeen, kun oli saapunut Sveitsiin kaksivuotiaana, ja jossa käytettävää kieltä hän ei osannut. EIT piti merkityksellisenä paitsi sitä, että muutto Ecuadoriin olisi lapselle ankara koetus, myös sitä, että karkotettavan vanhemman ja alaikäisen lapsen välinen yhteydenpito vähintäänkin vähenisi merkittävästi vanhemman maasta poistamisen seurauksena.³⁰⁸

Lapselle aiheutuvien ja ylipäätään perhesuhteisiin kohdistuvien vaikutusten erittely ilmensi karkotuksen seurausten arvioinnin tärkeyttä paitsi karkotettavan itsensä, myös tämän perheen

³⁰⁴ Yleiskommentti nro 14 (2013), kohdat 53–79.

³⁰⁵ Ks. esim. Sormunen 2021, s. 18–22 ja käsitteen määrittelyn ongelmista Mnookin 1975, s. 260–261 ja 287.

³⁰⁶ Collinson 2020a, s. 170.

³⁰⁷ Jacobsen 2016, s. 553 ja Toivonen 2017, s. 84–85.

³⁰⁸ *M. P. E. V. ym. v. Sveitsi* 8.7.2014, kohta 57.

ja erityisesti lapsen kannalta. EIT totesi ratkaisussaan nimenomaisesti, että kansallisessa arvioissa ei ollut annettu riittävää painoarvoa lapsen edulle, joka tulisi ottaa huomioon ensisijaisesti (”primary consideration”) kaikessa lapsia koskevassa viranomaistoiminnassa, viitaten lapsen oikeuksien yleissopimuksen 3 artiklaan.³⁰⁹ Perusteluissa ei eksplisiittisesti ilmaistu lapsen edulle annettua painoarvoa suhteessa muihin harkintakriteereihin. EIT totesi 8 artiklaa loukatun ottaen huomioon karkotettavan tekemien rikosten luonne, jota ei pidetty erityisen vakavana, karkotettavan heikko terveydentila ja erityisesti se, että kansalliset viranomaiset eivät olleet antaneet merkitystä karkotettavan ja tämän lapsen yhteiselle edulle säilyttää läheinen yhteys.³¹⁰ EIT:n käytännössä tavanomaista seikkaperäisempi ja lapsen edulle enemmän painoarvoa antava ratkaisu perustuu lapsen etu -kriteerin nimenomaisen painottamisen sijaan tulkintatavalle, jossa tapauksen tosiseikat arvioitiin keskeisesti lapsen edun näkökulmasta.

EIS 8 artiklan positiivista ulottuvuutta koskeneessa tapauksessa *Jeunesse v. Alankomaat* EIT omaksui lapsen edun suojaan painottavan lähestymistavan korostamalla lapsen edulle annettavaa merkittävää painoarvoa.³¹¹ Lapsen etu ei saanut määräävää asemaa kriteerien joukossa, vaan EIT totesi nimenomaisesti, ettei se ole yksin ratkaiseva tekijä.³¹² EIT on usein viitannut karkotusasioissa *Jeunesse*-ratkaisun oikeusohjeisiin, mutta vahvistanut samalla tiukan tulkintalinjan mukaisesti, että rikosperusteisissa karkotusasioissa rikokseen liittyvät seikat voivat saada suuren painoarvon kokonaispunninnassa ja että karkotuspäätös koskee ensisijaisesti karkotettavaa itseään.³¹³ Tulkintalinjan vakiintuneisuudesta suuntaan, jossa lapsen etu ei voi ylittää rikoksen painavuutta punninnassa kertoo se, että valituksia on aiemminkin jätetty tutkimatta asioissa, joissa karkotuksella on vaikutuksia myös lapsiin.³¹⁴

³⁰⁹ *M. P. E. V. ym. v. Sveitsi* 8.7.2014, kohta 57.

³¹⁰ *M. P. E. V. ym. v. Sveitsi* 8.7.2014, kohta 58.

³¹¹ *Jeunesse v. Alankomaat* 3.10.2014, kohdat 109 ja 120. EIT:n mukaan ”national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any removal of a non-national parent in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it”, ks. kohta 109.

³¹² *Jeunesse v. Alankomaat* 3.10.2014, kohta 109.

³¹³ Esim. *Salem v. Tanska* 1.12.2016, kohdat 75–76, *Hamesevic v. Tanska*, päätös, 16.5.2017, kohdat 39–40 ja *Assem Hassan Ali v. Tanska* 23.10.2018, kohdat 55–56.

³¹⁴ Ks. esim. *Angelov v. Suomi*, päätös, 5.9.2006, jossa valittaja oli pitänyt jonkin verran yhteyttä lapseensa ja tavannut häntä Suomessa, vaikka tapaamiset eivät olleet säännöllisiä. Lapsen ei voitu odottaa asettuvan valittajan kanssa Bulgariaan ja hänelle arvioitiin olevan vaikeaa taloudellisesti tai muuten vierailta valittajan luona, mutta

Tiukkaa tulkintalinjaa lapsen edun ja yhteiselämän jatkuvuuden tärkeyden osalta edustaa EIT:n usein tekemä tulkinta lasten sopeutuvasta iästä seikkana, joka mahdollistaa sopeutumisen elämään erillään karkotetusta vanhemmasta siinä tapauksessa, että koko perhe tai karkotettavan lapset eivät voisi muuttaa karkotettavan mukana kohdevaltioon.³¹⁵ Sopeutuvaan ikään perustuva argumentointi ilmentää lasten nuorta ikää seikkana, joka vähentää yhteiselämän katkeamisesta perhe-elämälle kohdistuvien haittojen vakavuutta arvioinnissa. Sopeutuva ikä argumenttina on teennäiseltä vaikuttava perustelu, joka antaa ymmärtää, että lasten mahdollisuus kasvaa vanhempiensa kanssa on pienten lasten kohdalla vähemmän tärkeää kuin vanhempien lasten kohdalla.

Lapsen oikeuksien komitea painottaa päinvastoin lapsen tarvetta luoda kiintymyssuhde huoltajaansa varhaisessa iässä.³¹⁶ Lapsen oikeuksien näkökulmasta on siis ongelmallista tulkita lapsen edun vaihtelevan niin, että oikeus suhteen ylläpitoon vanhemman kanssa olisi nuorella iällä vähäisempi. EIT:n usein toistama sopeutuvan iän argumentti näyttää olevan täysin vastakkainen ratkaisukäytännössä toisaalla vahvistetun perheen yhteiselämän lähtökohtaisen tärkeyden tunnustavan tulkintatavan kanssa.

Argumentoinnin ongelma lasten edun näkökulmasta on, mikäli lasten etua vähemmän toteuttavaa vaihtoehtoa perhe-elämän kannalta pidetään tyydyttävänä kääntämällä tosiseikkojen tulkinta-arvo lapsen edun näkökulmasta päälaelleen sopeutuva ikä -tulkinnan avulla. Kestävämpi perustelutapa olisi todeta, että perheen erilleen joutuminen itse asiassa rajoittaa perhe-elämää, ja punnita sitten vastakkain eri harkintakriteereille tapauksessa annettuja tulkinta-arvoja.

Steinorthin mukaan punnintaratkaisun ongelma on, että kaikki harkintakriteerit eivät ole keskenään verrattavissa eikä EIT ole määrittänyt niiden keskinäisiä painoarvoja. Steinorth huomauttaa sellaisen punninta-asetelman olevan absurdi, jossa lapsen etu saa vähemmän suojaa vanhemman tekemien ankarien rikosten takia. Eri henkilöihin, myös valitukseen osallistumattomiin, kohdistuvien vaikutusten arviointi mahdollistaa niin monenlaisia

varsinaista estettä tapaamisille Suomen ulkopuolella ei ollut osoitettu. Valittajan tekemät rikokset eivät olleet kovin törkeitä, mutta niiden katsottiin olevan omiaan osoittamaan valittajan selvää taipumusta olla noudattamatta lakia.

³¹⁵ Esim. *Üner v. Alankomaat*, suuri jaosto, 18.10.2006, kohta 64 ja *Onur v. Yhdistynyt kuningaskunta* 17.2.2009, kohta 60.

³¹⁶ Yleiskommentti nro 14 (2013), kohdat 60–61 ja 72. Ks. myös yleissopimus lapsen oikeuksista 7 artikla 1 kohta.

painotusvaihtoehtoja, että kriteeristön käytön voidaan katsoa mahdollistavan täysin päinvastaisia tulkintoja.³¹⁷

Collinson on selittänyt oikeusopillista ongelman lapsen edun sisällyttämisessä 8 artiklan arvioinnin alaan johtuvan yhtäältä lapsen edun ja toisaalta yksityis- ja perhe-elämän määritelmällisistä eroista.³¹⁸ Lapsen etuun kuuluu yksityis- ja perhe-elämän lisäksi muita osialueita, joiden huomioon ottaminen 8 artiklan alassa näyttää mahdottomalta siksi, että lapsen edun kokonaisvaltainen huomioon ottaminen aiheuttaisi 8 artiklan määritelmällisten rajojen hämärtyminen. Lapsen edun kokonaisvaltaisen huomioon ottamisen esteenä on tällöin se, ettei EIT luo uusia EIS:ssa mainitsemattomia oikeuksia eikä muodosta oikeuksia toista oikeutta soveltamalla.³¹⁹ Ratkaisuna lapsen edun huomioon ottamiseksi kokonaisvaltaisella tavalla Collinson kääntyy EIT:n sijaan kansallisten viranomaisten puoleen, joiden hän osoittaa olevan mahdollista ottaa lapsen etu aineellisena oikeutena huomioon EIS 8 artiklan arvioinnista erillisen rajoitustestin avulla. Näin lapsen etuun puuttumista voitaisiin arvioida kansallisessa tuomioistuimessa lapsen oikeuksien yleissopimuksen ja sen tulkinnasta esitettyjen lasten oikeuksien komitean tulkintasuositusten valossa.³²⁰ Collinson ei pidä Leloup'n tapaan riittävänä sitä, että lapsen etu tulee otetuksi huomioon tulkintaperiaatteena ja prosessiperiaatteena EIT:ssä.³²¹

EIS:n mukaisten oikeuksien määritelmällisistä rajoista johtuva tulkintaongelma on eräänlainen paradoksi, sillä EIT:n on toisaalta otettava huomioon soveltuva kansainvälinen oikeus lasten oikeuksien sopimus mukaan lukien.³²² Nähdäkseni lapsen edun huomioon ottamiseksi EIT:n tulisi tällä tavoin arvioida lapsen etua lapsen oikeuksien yleissopimuksen valossa ja nimenomaisesti viitata lapsen edun arvioinnin puutteellisuuteen, silloin kun se on kansallisen arvion puutteellisuuden syynä. EIT on näin viitannut yleissopimukseen lapsen oikeuksista

³¹⁷ Steinorth 2008, s. 195.

³¹⁸ Collinson 2020a, s. 172–174.

³¹⁹ Collinson 2020a, s. 174.

³²⁰ Collinson 2020a, s. 176–188.

³²¹ Collinson 2020a, s. 172–174. Vrt. Leloup 2019, s. 62–67.

³²² Ks. Mailer 2015, s. 191.

perustellessaan lapsen edun puutteellista huomioon ottamista kansallisessa prosessissa tapauksessa *M.P.E.V. v. Sveitsi*.³²³

4.4.2 KHO:n käytäntöä

KHO:n ulkomaalaisoikeudelliselle käytännölle yleisesti on tyypillistä lapsen oikeuksien menettelyllisen ulottuvuuden turvaaminen, ja EIT:n tapaan lapsen etua ei KHO:ssakaan ole nähty YK:n lapsen oikeuksien komitean tarkoittamana lapselle kuuluvana aineellisena oikeutena. KHO:n ratkaisuille on ollut ominaista, että lapsen edun arviointi ja sen punninta muita intressejä vasten ei aina ole ilmennyt perusteluista selvästi. Ratkaisuissa ei aina tule selvästi esiin, mitkä osatekijät on otettu lapsen etuun liittyvinä huomioon ja mikä painoarvo niille on annettu.³²⁴

Lapsen etu tulee ottaa huomioon kaikissa tapauksissa, joissa karkottamisella on lapsiin kohdistuvia vaikutuksia silloinkin, kun karkotettavan lapset eivät ole valittajana tapauksessa.³²⁵ Lapsen edun erittelyn tarkkuus on vaihdellut KHO:n rikokseen perustuvia karkotuksia koskevassa ratkaisukäytännössä. Eräissä tapauksissa KHO ei ole perusteluissaan varsinaisesti eritellyt lapsen etua, vaikka siihen liittyviä tekijöitä sisäisessä ratkaisuharkinnassa mahdollisesti on käsiteltykin. Esimerkiksi EU-kansalaisen karkottamista koskevassa ratkaisussa KHO 2006:82 tuomioistuin totesi valittajalla olevan Suomessa kaksi lasta, joiden huoltaja hän oli, mutta lapsen etua ei eritelty perusteluissa tämän enempää. Lapsen etuun tapauksessa viitattiin eksplisiittisesti vain perustelujen oikeuslähteitä selostavassa osiossa. Sovellettaessa norveja tapauksen tosiseikkoihin ”valittajan perhesuhteet” on mainittu osana seikastoa, jonka takia karkottamista ei katsottu tapauksessa oikeasuhtaiseksi.³²⁶

KHO on toisinaan eritellyt lapsen etua arvioimalla lapsen kykyä sopeutua uusiin olosuhteisiin valittajan kotimaassa tukeutumalla EIT:n oikeuskäytännössä toistuvasti käytettyyn sopeutuvan iän argumenttiin, kuten tapauksessa KHO 2012:47. Tapauksessa valittajalla todettiin olevan vahvat perhesuhteet Suomessa, koska hän oli perustanut Suomessa perheen ja asui suomalaisen

³²³ *M. P. E. V. ym. v. Sveitsi* 8.7.2014, kohta 57.

³²⁴ Kallio 2018, s. 446–447.

³²⁵ Ks. KHO 2020:67. Ks. myös karkottamista sosiaalihuoltojärjestelmälle aiheutuvan rasitteen perusteella koskeva KHO 2016:75, jossa lapsen etu arvioitiin osana kokonaisuarkintaa, koska ”perheen vanhempien karkottaminen vaikuttaa kuitenkin myös perheen lapsiin”, vaikka karkotuspäätökset koskivat yksinomaan perheen vanhempia.

³²⁶ KHO 2006:82.

aviopuolisonsa ja heidän yhteisen lapsensa kanssa. Tuomioistuin otti punninnassa huomioon karkottamisesta lapselle aiheutuvia seurauksia toteamalla lapsen olevan sopeutuvassa iässä ja että tämä voisi Suomen kansalaisena vieraila Suomessa asuvien sukulaistensa luona maasta mahdollisesti muutettuaankin. KHO viittasi yleisesti lapsen sopeutuvaan ikään erittelemättä, onko kyse sopeutumisesta uuteen ympäristöön kohdemaassa vai sopeutumisesta elämään vanhemmasta erillään, mikäli lapsi jäisi Suomeen toisen vanhemman tultua karkotetuksi. Pidän EIT:n käytännössä kehittyntä sopeutuvan iän kriteeriä ongelmallisena arvioinnin välineenä, joka pahimmillaan kääntää lapsen oikeuksien komitean suosituksen vastaisesti lapsen edulle haitalliset vaikutukset päinvastoin karkottamisen mahdollistaviksi seikoiksi.³²⁷

Ratkaisussa KHO 2021:100 tuomioistuin viittasi lasten sopeutumiseen eri näkökulmasta todeten, että lapset, jotka olivat aikaisemminkin asuneet valittajasta erillään, olivat jo sopeutuneet siihen, ettei valittaja ole jatkuvasti läsnä. KHO näyttää lähestyneen lapsen etua koskevaa kysymystä tosiasiallisen perhe-elämän läheisyyden näkökulmasta, jolloin arviointi lapsen edun lähtökohdista ei mahdollistu. Lapsen edun arviointi näyttää jäävän tyngäksi juuri Collinsonin kuvailemalla tavalla perhe-elämän suojan ja lapsen edun alojen eroavaisuuden takia.³²⁸

Tapauksessa KHO 2016:12 tuomioistuin totesi valittajalla olevan Suomessa perhesiteitä, jotka KHO otti huomioon karkottamista vastaan puhuvana seikkana. Tapauksessa aviopuolisoilla oli useita lapsia, joista yksi oli alaikäinen ja vanhempiensa yhteisessä huollossa, mutta valittaja ei ollut yli yhden vuoden ajan enää asunut yhdessä puolisonsa ja huollossaan olevan lapsensa kanssa. Vaikka KHO eritteli perhesuhteita, tosiseikkoja ei oikeudellisessa arvioinnissa kytketty eksplisiittisesti lapsen edun arviointiin. Lapsen edun käsite jää perusteluissa maininnan varaan sovelletut oikeusohjeet listaavassa kohdassa. Tapauksesta voidaan päätellä, että valittajan perhesuhteen vahvuudella on merkitystä osana kokonaisharkintaa. Lapsen edun toteutumista koskevaa johtopäätöstä perustelut eivät sen sijaan sisällä.

Viimeaikaisessa KHO:n käytännössä on havaittavissa lapsen edun tarkempaa erittelyä. Tuomioistuin eritteli tapauksessa KHO 2020:67 karkottamisen seurauksia nimenomaisesti lapsen edun näkökulmasta. KHO otti huomioon yhtäältä valittajan osallistumisen lapsensa elämään tämän syntymästä asti ja näiden välille muodostuneen kiinteän suhteen sekä toisaalta

³²⁷ Ks. edellä 4.4.1.

³²⁸ Collinson 2020a, s. 172–174.

lapsen nuoresta iästä johtuvan huoltosuhteen lyhyden, lapsen sopeutuvan iän ja toisen huoltajan olemassaolon. Valittajan ja hänen lapsensa yhteiselämän päättymisen katsottiin tapauksen olosuhteissa olevan “sellaisenaan lapsen edun vastaista”. KHO eritteli tapauksessa lapsen etuun liittyviä osatekijöitä arvioiden eri tosiseikkojen vaikutusta lapsen edun toteutumiseen tilanteessa, jossa vanhemman karkotus toteutuisi. Pidän oikeana KHO:n tapaa arvioida näin yhtenä itsenäisenä osa-alueena kokonaisharkinnassa lapsen edun toteutumista ja johtopäätöksen tekemistä siitä, onko karkotuksella lapsen edun vastaisia vaikutuksia.

Tapauksen KHO 2020:67 valossa lapsen edun arvioinnissa on syytä kiinnittää huomiota ainakin siihen, asuuko vanhempi yhdessä lapsensa kanssa, onko vanhempi osallistunut lapsensa elämään, onko vanhempi lapsen huoltaja, kuinka pitkä huoltosuhde on ollut, kuinka tiivis suhde vanhemmalla on lapsensa kanssa, onko lapsi sopeutuvassa iässä, onko lapsen mahdollista muuttaa vanhemman alkuperävaltioon ja onko lapsella toista, hänestä huolehtimaan kykenevää huoltajaa.³²⁹ Merkittävä linjaus KHO:lta on vahvistus siitä, että yhteiselämän päätyminen voi sellaisenaan olla lapsen edun vastaista. Vaikka KHO ei tapauksessa nimenomaisesti sovelle lapsen oikeuksien yleissopimusta, johtopäätös on sopimuksen näkökulmasta hyväksyttävä.

Jotta lapsen etu toteutuisi UL:n edellyttämällä tavalla osana kokonaisharkintaa, lapsen etua koskeva arviointi tulee suorittaa kunkin tapauksen olosuhteet huomioon ottaen. Arviointi on syytä tehdä näkyväksi ratkaisun perusteluihin kirjaamalla selvästi, millaisia vaikutuksia karkotuksella on lapsen edun näkökulmasta sekä miten lapsen etua on kokonaisharkinnassa punnittu muita seikkoja vasten.³³⁰ Perustelujen selkeyden kannalta olisi hyvä, jos niihin sisältyisi tapauksen KHO 2020:67 tapaan johtopäätös siitä, onko karkottamisella lapsen edun vastaisia vaikutuksia vai ei. Lapsen edun arviointi on syytä tehdä perusteluissa näkyväksi lapsen edun huolellisen huomioon ottamisen varmistamiseksi. Oikeuskäytännön johdonmukaisuuden kannalta olisi hyvä, että lapsen edun huomioon ottaminen tulkintaperiaatteena tulisi järjestelmällisesti ja eksplisiittisesti osaksi kokonaisharkintaa koskevia perusteluja.

³²⁹ Vrt. aiemmin määrätyn maahantulokiellon peruuttamista koskeva KHO 2016:86, jossa karkottamista ei pidetty lapsen edun vastaisena, kun valittajan oli mahdollista jatkaa yhteydenpitoa huostaanotetun lapsensa kanssa puhelimitse tai muilla tavoin. Hallinto-oikeus oli asiassa kiinnittänyt huomiota lastensuojelulliseen näkökulmaan yhteydenpidon jatkumisen ja mahdollistamisen tärkeydestä. Ks. myös karkottamista sosiaalihuoltojärjestelmälle aiheutuvan rasitteen perusteella koskeva KHO 2016:75, jossa lasten etu ei puhunut karkottamista vastaan, kun lasten voitiin olettaa sopeutuvan elämään karkotettavien vanhempiensa kanssa Saksassa.

³³⁰ Kallio 2018, s. 446.

Kuten EIT:n suorittamassa punninnassa, KHO:n kokonaisharkinnassakaan eri kriteerien keskinäisiä painoarvoja ei ole määritetty eikä yksittäiselle seikalle anneta määräävää asemaa. Lapsen edulla ei siis ole määräävää asemaa muihin kokonaisharkinnassa huomioon otettaviin seikkoihin nähden, vaan rikosten ehkäisyyn ja yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen liittyvät julkiset intressit voivat painaa enemmän kuin yksilön suojan tarve ja siihen liittyvä lapsen etu. KHO vahvisti, että lapsen etu on ”yksi päätösharkintaan vaikuttavista seikoista”, ratkaisussa KHO 2020:67, jossa se myös viittasi sovellettavana säännöksenä EIT:n *Jeunesse*-tapaukseen.³³¹

Tutkimissani rikokseen perustuvia karkotuksia koskevissa ratkaisuissaan KHO ei viitannut lasten oikeuksien sopimukseen.³³² Kuten Collinson on esittänyt, kansallisten tuomioistuinten olisi mahdollista ryhtyä soveltamaan lapsen etua lapsen oikeuksien komitean edellyttämällä tavalla lapselle kuuluvana aineellisena oikeutena esimerkiksi soveltamalla lapsen oikeuksien yleissopimuksen 3 artiklaa EIS 8 artiklasta erillisen puuttumisarvion avulla.³³³ Useita lapsen edun tulkintaa aineellisena oikeutena tukevia näkökantoja voidaan esittää. Jo lain sanamuodossa edellytetään kokonaisharkinnassa otettavan huomioon erityisesti lapsen etu perhe-elämän ohella. UL:n lapsia koskevasta sääntelystä ja lapsen oikeuksien sopimuksesta johtuu, että lapset ovat aikuisesta poikkeavassa asemassa ulkomaalaisasioissa, eikä maahanmuuton sääntely itsessään voi olla lähtökohtainen peruste asettaa lapsen etu julkista etua heikompaan asemaan.³³⁴ Lapsen etu on asetettava ensi sijalle myös niissä asioissa, joissa lasten intressien edistäminen ei ole päätöksenteon pontimena, kuten karkotusasioissa ja ulkomaalaisyhteistyöasioissa.³³⁵

Riippumatta siitä, sovelletaanko lapsen etua KHO:ssa aineellisena oikeutena vai tulkintaperiaatteena ja menettelyllisenä oikeutena, lapsen oikeuksien komitean tulkintasuositusten noudattamiseksi lapsen etua tulee KHO:ssa arvioida kokonaisvaltaisesti, yksilöllisesti ja eritellysti.³³⁶ Erillisen punnintatestin soveltaminen ei nähdäkseni kuitenkaan

³³¹ KHO referoi EIT:n ratkaisun *Jeunesse v. Alankomaat* 3.10.2014 kohtaa 109, jossa edellytetään lapsen edulle annettavan merkittävä painoarvo, vaikka se ei voi yksinään olla ratkaisevaa.

³³² Ks. esim. tapaus KHO 2004:124, jossa KHO ei viitannut lasten oikeuksia koskevaan yleissopimukseen, vaikka erittelikin karkottamisen seurauksia myös karkotettavan lasten näkökulmasta. Sen sijaan hovioikeus oli tapauksessa viitannut lapsen oikeuksia koskevan yleissopimuksen 3, 9 ja 10 artiklaan.

³³³ Collinson 2020a, s. 176–188.

³³⁴ Hakalehto – Sovela 2018, s. 448.

³³⁵ Hakalehto 2018, s. 437.

³³⁶ Ks. Hakalehto – Sovela 2018, s. 447.

poistaisi punnintaratkaisun sisäsyntyistä ongelmaa siitä, että useita keskenään vaikeasti verrattavia seikkoja voidaan punnita toisiaan vasten niin monenlaisin painotuksin, että lopputuloksen ennustettavuus väistämättä kärsii.³³⁷

4.5 Maahantulokiellon pituus

EIT on liittänyt maahantulokiellon pituuden harkintakriteerien rinnalla huomioon otettavaksi seikaksi karkotusharkinnassa.³³⁸ Mitä pidempi maahantulokielto ulkomaalaiselle määrätään, sitä pidemmälle ajalle puuttuminen yksilön etuun kohdistuu ja sitä merkittävämmästä puuttumisesta on lähtökohtaisesti kyse. Pitkäaikaisen tai toistaiseksi määrätyn maahantulokiellon on katsottu olevan 8 artiklan vastainen, jos siteet karkottajavaltiossa ovat vahvat.³³⁹ Törkeän rikoshistorian tapauksessakaan maahantulokiellon pituus ei siis voi määräytyä yksinomaan karkottamisen puolesta puhuvien seikkojen perusteella, vaan huomioon on otettava oikeasuhtaisuusvaatimuksen mukaisesti myös yksityis- ja perhe-elämän suojaamisen puolesta puhuvat seikat.

Ulkomaalaislaki edellyttää nimenomaisesti suoritettavan kokonaisharkinta tehtäessä maahantulokieltoa koskeva päätös. Enintään viideksi vuodeksi tai toistaiseksi määrättävä maahantulokielto (UL 150 §) määrätään siis kokonaisharkinnan perusteella punniten samoja seikkoja kuin karkottamisen kokonaisharkinnassa.

Toistaiseksi tuomittavan maahantulokiellon edellytysten, eli törkeästä tai ammattimaisesta rikoksesta rangaistukseen tuomitsemisen taikka vakavan uhan aiheuttamisen yleiselle järjestykselle tai turvallisuudelle (UL 150.2 §), on KHO:ssa katsottu täyttyneen tapauksissa, joissa henkilö on syyllistynyt toistuvasti rikoksiin, joista osa on ollut törkeitä. Esimerkiksi ratkaisussa KHO 2016:199 valittaja oli syyllistynyt useisiin seksuaalirikoksiin, joista osa oli törkeitä, sekä muihin rikoksiin. Ratkaisussa KHO 2008:90 valittaja oli syyllistynyt jatkuvasti pahoinpitelyihin, ryöstöihin ja varkauksiin, joista osa oli törkeitä. Karkottamista vastaan molemmissa ratkaisussa painoivat valittajan pitkä oleskelu Suomessa ja ratkaisussa KHO

³³⁷ Punnintaratkaisun epäennakoitavuudesta ks. Kleinlein 2019, s. 99, Desmond 2018, s. 265–270, Steinorth 2008, s. 194–195 ja Farahat 2009, s. 260.

³³⁸ *Maslov v. Itävalta*, suuri jaosto, 23.6.2008, kohta 98.

³³⁹ Ks. esim. *Bousarra v. France* 23.9.2010, kohdat 52–54, *Kaya v. Saksa* 28.6.2007, kohta 68 ja *Yilmaz v. Saksa* 17.4.2003, kohta 48. Ks. myös *Üner v. Alankomaat*, suuri jaosto, 18.10.2006, kohdat 61–67, jossa EIT piti merkityksellisenä maahantulokiellon rajallista kestoa, kun valittaja oli määrätty kymmenen vuoden maahantulokieltoon. Ks. myös Aer 2016, s. 324.

2016:199 myös perhesiteet Suomessa, mutta Suomeen muodostettujen siteiden ei tulkittu olevan merkittäviä. Valittajan aiheuttaman vakavan uhan ei ratkaisussa katsottu poistuneen tai ratkaisevasti vähentyneen.³⁴⁰

Viiden vuoden maahantulokiellon on katsottu olevan oikeasuhtainen tapauksissa, joissa henkilö on syyllistynyt useisiin rikoksiin, joista osa on voinut olla törkeitä, ja asiassa on ilmennyt seikkoja, joiden takia valittajan siteitä Suomeen ei ole pidetty kiinteinä.³⁴¹ Kuten ratkaisussa KHO 2015:18 siteeratusta maahanmuuttoviraston päätöksestä ilmenee, maahantulokiellon pituuden arvioinnissa on rikosten laadun ohella otettu huomioon niistä tuomitun vankeusrangaistuksen pituus. Tapausten KHO 2016:199 ja KHO 2015:18 tosiseikastoja erotti seksuaalirikoksista määrättyjen rangaistusten pituus.

Kolmen vuoden mittaisen maahantulokiellon katsottiin olevan oikeasuhtainen kulttuurisiin syihin perustuvan perheen sisäisen väkivallan perusteella karkottamista koskeneessa ratkaisussa KHO 2017:121.³⁴² Merkittävänä pidettyjen valittajan siteiden vaikutusta maahantulokiellon pituuden määrittämiseen ilmentää ratkaisu KHO 2016:12, jossa valittajan toistuvien, suunnitelmallisten, taloudellisessa hyötymistarkoituksessa ja yhdessä muiden kanssa tehtyjen rikosten katsottiin täyttävän EU-kansalaisen karkottamisen edellytykset. Ottaen huomioon, että valittaja asui Suomessa yhdessä aviopuolisonsa, joka oli Suomen kansalainen, ja puolisoiden yhteisen, molempien vanhempien huollossa olevan lapsen kanssa, hallinto-oikeus oli tapauksessa lyhentänyt Maahanmuuttoviraston kolmeksi vuodeksi määräämän maahantulokiellon kestoltaan kahdeksi vuodeksi, mitä myös KHO piti oikeasuhtaisena.³⁴³

Myös ratkaisussa KHO 2021:100 kolmen vuoden maahantulokielto voidaan tulkita juuri erisuuntaisten punnintatekijöiden summana. Vaikka valittaja oli syyllistynyt lukuisiin, osittain luonteeltaan vakaviin rikoksiin, syntymästään asti Suomessa oleskelleen valittajan siteet ”vahvat siteet Suomeen sekä lasten etu” lienevät vaikuttaneet maahantulokiellon pituuteen.

³⁴⁰ KHO 2016:199 ja KHO 2008:90.

³⁴¹ Ks. KHO 2015:18, jossa valittaja oli syyllistynyt useisiin seksuaalirikoksiin, joista yksi oli törkeä, sekä KHO 5.1.2016 taltio 9, jossa valittaja oli syyllistynyt huumausainerikokseen ja useisiin pahoinpitelyihin. Ks. myös KHO 7.3.1997 taltio 557, jossa valittaja oli syyllistynyt törkeisiin huumausainerikoksiin.

³⁴² Ks. myös Helsingin HAO 21.3.2014 14/0434/3.

³⁴³ KHO 2016:12. Ks. siteiden merkityksestä myös KHO 1992 A 59, jossa toistuvasti rikoksiin syyllistyneelle kahdeksi vuodeksi määrätty maahantulokielto oli oikeasuhtainen ottaen huomioon, että valittaja oli kihloissa Suomen kansalaisen kanssa, hänellä oli toisen Suomen kansalaisen kanssa lapsi ja hän opiskeli Suomessa.

Merkille pantavaa on, että siteitä Suomeen ja lasten etua tulkittiin karkottamisen hyväksyttävyyden yhteydessä päinvastoin integroitumisen puuttumisen ja lasten sopeutumisen näkökulmasta. Maahantulokiellon pituutta arvioitaessa tulkinta näiden seikkojen merkityksestä yksilön suojan tarpeen kannalta näyttäisi olevan juuri päinvastainen. Tulkintaero heikentää tuomion perustelujen koherenssia ja näyttää suorastaan alleviivaavan punnintaratkaisun ongelmaa siitä, että samoja tosiseikkoja voidaan tulkita epäyhtenäisesti. Ongelma näyttää pätevän paitsi tuomioiden välillä, jopa yksittäisen tuomion sisällä.

Ratkaisussa KHO 2016:86 valittajana oleva EU-kansalaisen perheenjäsen oli hakenut hänelle aiemmin toistaiseksi määrätyn maahantulokiellon peruuttamista. KHO katsoi muutoksenhakijan edelleen muodostavan UL 156.1 §:ssä ja 170.1 §:ssä sekä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettulla tavalla ”todellisen, välittömän ja riittävän vakavan uhan yleiselle järjestykselle ja yleiselle turvallisuudelle”.³⁴⁴ KHO piti mahdollisena huomioida aiempi rikollisuus myös arvioitaessa maahantulokiellon peruuttamisen edellytyksiä. KHO ei pitänyt Maahanmuuttoviraston kymmenen vuoden pituiseksi lyhentämää maahantulokieltoa liian pitkänä tai hakijan kannalta kohtuuttomana arvioituaan sitä myös lapsen edun ja EIS:n näkökulmasta.

³⁴⁴ KHO 2016:86.

5 Johtopäätökset suojan tasosta ja sen parantamisesta

5.1 Dynaamisen tulkinnan mahdollisuudet EIT:ssä

Tosiseikkojen tapauskohtaisen merkityksen ja painoarvon arviointiin perustuvan punninnan ongelma on, että ratkaisun lopputulos on erittäin monien tekijöiden kokonaissumma, jossa eri seikoille annettujen painoarvojen keskinäistä eroa on vaikea ellei mahdoton erottaa. EIT:n käytännössä painotusten epäennakoitavuus on heikentänyt punninnan perusteltavuutta. Epäennakoitavuus on Collinsonin mukaan mahdollistanut rikolliseen toimintaan liittyvien eri kriteerien painottamisen punninnassa epäsuorasti.³⁴⁵ Olen jokseenkin samaa mieltä, vaikka tarkentaisinkin, että epäennakoitavuuden taustalla näyttää olevan juuri yksityis- ja perhe-elämän suojan tarvetta kartoittavien kriteerien epävarma soveltaminen. Sen sijaan rikosperusteisten kriteerien painottaminen näyttää johdonmukaiselta, ja niiden taustalla on havaittu rikoksen vakavuuden vahva painottaminen yhdistettynä karkottamista puoltavaan painavana pidettyyn yhteiskunnalliseen etuun.³⁴⁶

EIT:n arvioinnissa on esiintynyt tosiseikoista tulkintoja, jotka eivät täysin vastaa karkotettavan todellisia olosuhteita. Edellä karkotettavan siteitä koskevassa osiossa 4.2.2 havaitsin, että EIT tarkastelee usein ulkomaalaisen siteitä poissulkevan kuuluvuuskäsityksen näkökulmasta, mikä heikentää suojan tarvetta osoittavien seikkojen merkitystä punninnassa. Erityisesti pitkään maassa oleskelleiden ulkomaalaisten aseman ja lapsen edun huomioon ottamiseen liittyvissä kysymyksissä EIT:n linja on kehittynyt varsin hitaasti.³⁴⁷ Linjauksia esimerkiksi lapsen edun huomioon ottamisesta ja pitkän oleskelun vaikutuksesta yksityiselämän suojan tarpeeseen on tehty, mutta niiden tulkinta ei ole ollut niin johdonmukaista, että se olisi johtanut suojan tason paranemiseen. Sen sijaan rikollista toimintaa koskevat kriteerit ovat saaneet verrattain usein vahvan painoarvon. Kansallinen harkintamarginaali on laaja mitä tulee karkotuksen käyttämiseen rikoksiin liittyvänä hallinnollisena seuraamuksena.

Henkilön todellisen yksityis- ja perhe-elämän suojan tarpeen tunnistamiseksi ja suojan toteuttamiseksi suojan tasoa on parannettava. EIT:n tulisi arvioida ulkomaalaisen siteitä tämän todellisia olosuhteita vastaavalla tavalla, niin että siteiden muissa valtioissa ei tulkittaisi olevan

³⁴⁵ Collinson 2020a, s. 175, ks. myös Dembour 2003, s. 63 ja 82 ja Dembour 2015, s. 180–182.

³⁴⁶ Collinson 2020b, s. 357.

³⁴⁷ Ks. Harris – O’Boyle – Bates – Buckley 2009, s. 422.

automaattisesti yhteydessä vähäisempiin siteisiin oleskeluvaltiossa. Ratkaisukäytännön ennustettavuuden lisäämiseksi perusteluissa tulisi eksplisiittisesti eritellä yksittäistapauksessa kriteerien keskinäisiä painoarvoja.

Suojan parantamiseksi ylikansallista kuuluvuutta kannattavien teorioiden perusteella on ehdotettu varhaisessa lapsuudessa maahan saapuneiden suojan muuttamista kategoriseksi niin, että lähtökohtaisesti he nauttivat suojaa karkotusta vastaan ja karkotus tulisi kyseeseen vain poikkeuksellisissa tilanteissa.³⁴⁸ Kategorisen suojan voidaan nähdä perustuvan oletukseen siitä, että ulkomaalaisella on pitkän oleskelun perusteella niin vahvat yksityis- ja mahdollisesti perhe-elämän siteet isäntävaltiossa, että karkottaminen johtaisi niihin puuttumiseen epäsuhtaisella tavalla ja jo karkotusuhka sinällään muodostaisi rasitteen.³⁴⁹ Näkemys liittyy ylikansallisten kuuluvuusteorioiden käsitykseen ulkomaalaisen kansalaisen oikeusasemaa lähenevästä asemasta nimenomaan pitkän oleskelun ja sen myötä toteutuvan jäsenyyden perusteella.

Oleskelun pituuden perusteella määräytyvälle kategoriselle suojalle löydetään tukea Euroopan neuvoston ministerikomitean ja parlamentaarisen yleiskokouksen suosituksista. Ministerikomitean suosituksessa Rec(2000)15 edellytetään, että 20 vuotta maassa asunut henkilöä ei tulisi karkottaa lainkaan.³⁵⁰ Yleiskokouksen suosituksessa Rec 1504 (2001) suojan ehdottomuutta tarkennettiin määrittelemällä, että pitkään oleskelleiden karkottamisen tulisi olla mahdollista vain, jos heidän on todettu syyllistyneen erityisen vakaviin, valtion turvallisuutta vaarantaviin rikoksiin.³⁵¹ Isäntävaltiossa syntyneiden tai kasvaneiden ulkomaalaisten ja heidän alaikäisten lastensa karkottamisen ei kuitenkaan pitäisi tulla kysymykseen missään tilanteissa.³⁵²

Ennen Boultif- ja Üner-kriteerien luomista useat eri ratkaisujen yhteydessä vähemmistöön jääneet EIT:n tuomarit vaativat lähtökohtaisen suojan soveltamista niin kutsutuille toisen sukupolven maahanmuuttajille vedoten muun muassa siihen, että EIS:n mukaisten oikeuksien

³⁴⁸ Ks. esim. Viljanen, J. 2003, s. 321–323.

³⁴⁹ Esim. Carens 2013, s. 102–105, joka perustelee suojaa karkotusta vastaan sosiaalisella kuuluvuudella, joka lisääntyy maassa vietetyn ajan mukaisesti, ja vaatii tämän mukaisesti suojaa paitsi lapsena, myös aikuisena maahan saapuneille. Samoin Fabre 2016, s. 2.

³⁵⁰ Rec (2000)15, kohta 4b. Suosituksessa suhteellisuusperiaatetta konkretisoidaan esittämällä karkottamisperusteena täyttymiseksi edellytettävän rikoksen vakavuuden sitomista oleskelun pituuteen. Suosituksen mukaan yli 20 vuotta oleskelleen henkilön karkottaminen ei enää olisi oikeasuhtaista.

³⁵¹ Rec 1504 (2001), kohta 11g.

³⁵² Rec 1504 (2001), kohta 11h.

nauttimisen ei pidä riippua kansalaisuudesta.³⁵³ Dembour ja Da Lomba ovat pitäneet toisen sukupolven maahanmuuttajien karkottamista ongelmallisena syrjimättömyysperiaatteen näkökulmasta ja esittäneet, että toisen sukupolven maahanmuuttajan karkottamista olisi perusteltua pitää EIS 8 artiklan loukkauksena yhdessä 14 artiklan kanssa.³⁵⁴ Lähtökohtaisen suojan takaaminen poistaisi tarpeen suorittaa punnintaa tapauksissa, joiden keskinäinen vertailtavuus on lähes mahdotonta, ja edistäisi näin myös oikeuskäytännön yhtenäisyyttä ja ennakoitavuutta.

Lähtökohtaisen suojan henkilöllinen soveltamisala voidaan määrittää tietyn, kynnysarvoksi asetetun oleskeluvaltioon saapumisiän perusteella. Suojan laajuus eli karkottamiskynnys voidaan niin ikään määrittää eri tavoin edellyttämällä täydellistä karkottamattomuutta taikka pitämällä karkottamista mahdollisena tietyn vakavuuskynnyksen ylittävissä poikkeustilanteissa. Karkottamisen oikeasuhtaisuus tulisi harkittavaksi ja harkintakriteerit sovellettaviksi ainoastaan silloin, kun kyse olisi karkottamattomuudesta tehtävästä poikkeuksesta erityisen vakavan syyn perusteella.

Laajinta suoja on silloin, kun tiettyä ikärajaa nuorempina isäntävaltioon saapuneet ulkomaalaiset nauttivat täydellistä suojaa karkotusta vastaan ja rinnastuvat näin karkottamisen sallittavuuden osalta kansalaisen nauttimaan oikeussuojaan.³⁵⁵ Poikkeuksia erityisen vakavan rikollisen toiminnan perusteella on kannatettu sallittavan eri laajuudessa. Ensinnäkin karkotusta on pidetty sallittavana vain erittäin vakaviin valtion turvallisuutta vaarantaviin

³⁵³ Ks. mm. *Beldjoudi v. Ranska* 26.3.1992, tuomari De Meyerin erillinen mielipide ja tuomari Martensin rinnakkainen mielipide, kohdat 2–3; *Nasri v. Ranska* 13.7.1995, tuomari Morenillan osittain eriävä mielipide, kohta 6; *Boughanemi v. Ranska* 24.4.1996, tuomari Bakan eriävä mielipide ja tuomari Martensin eriävä mielipide, kohta 7; *Bouchelkia v. Ranska* 29.1.1997, tuomari Palmin eriävä mielipide ja *El Boujaïdi v. Ranska* 26.9.1997, tuomari Foighelin eriävä mielipide, kohta 3 ja *Baghli v. Ranska*, 30.11.1999, tuomareiden Costa ja Tulkens yhteinen eriävä mielipide.

³⁵⁴ Dembourin mukaan ainakin toisen sukupolven maahanmuuttajien karkottamisen tulkitseminen 14 ja 8 artiklojen rikkomukseksi olisi yhdenmukaista sen kanssa, että eri asemaan asettaminen kansalaisuuden perusteella ei ole sallittua, ellei siihen ole hyvin painavia syitä, ks. Dembour 2015, s. 161 ja 506. Ks. myös Da Lomba 2017, s. 7.

³⁵⁵ Esimerkiksi Ruotsissa on toteutettu suoja karkottamista vastaan, niin että ulkomaalaista ei voida karkottaa, jos hän on saapunut Ruotsiin ennen kuin on täyttänyt 15 vuotta ja on asunut maassa vähintään viisi vuotta rikossyytteen saadessaan, ks. utlänningslag (2005:716, muut. lailla 2014:198) 8a luku 3 § 2 kohta.

rikoksiin syyllistyneiden kohdalla.³⁵⁶ Toiseksi karkottaminen on nähty perusteltuna mahdollistaa myös muiden erittäin vakaviin rikoksiin syyllistyneiden kohdalla.³⁵⁷

EIT on käytännössään viitannut sekä kansainvälisten suositusten että jäsenvaltioiden säännöksiin,³⁵⁸ kuitenkin omaksumatta niitä vastaavaa suojan tasoa omassa käytännössään. Tuomioistuimen kantana on pysynyt se, ettei EIS takaa ulkomaalaiselle oikeutta valita asuinpaikakseen tiettyä valtiota³⁵⁹ ja valtiolla on näin lähtökohtaisesti oikeus käyttää karkottamista yhtenä maahanmuuton kontrolloinnin keinona³⁶⁰. EIT on pitäytynyt harkintakriteereihin perustuvassa punninnassa kaikkien ulkomaalaisten, myös maassa pitkään oleskelleiden kohdalla. Suoja on nykyisellään yksittäistapauksellista eikä EIT aina ole onnistunut henkilön oleskeluvaltiossa olevan todellisten olosuhteiden tunnistamisessa ja näin yksityis- ja perhe-elämän suojaamisessa. EIT:n käytäntö on vaihdellut niin sanottujen tiukempien ja liberaalimpien ratkaisujen välillä.

EIT:n olisi mahdollista dynaamisen tulkinnan avulla muuttaa tulkintalinjaansa ja päätyä johdonmukaisemmin yksityis- ja perhe-elämän suojaa kunnioittaviin ratkaisuihin. Dynaaminen tulkinta perustuu alalla vallitseviin yhteisiin standardeihin, joita EIT paikantaa vakiintuneesti oikeusvertailun avulla.³⁶¹ Oikeusvertailun ohella EIT tukeutuu kansainvälisiin asiakirjoihin ja muuhun aineistoon sopimusmääräyksiä tulkitessaan sekä määritellessään, onko alalla yhteisiä standardeja. Karkotusasioissa EIT:n voidaan nähdä tukeutuneen Euroopan neuvoston suositukseen yhteisenä standardina siksi, ettei sopimusvaltioiden oikeudesta ilmene yhtenäistä eurooppalaista standardia.³⁶² Viittaukset Euroopan neuvoston suositusluonteisiin instrumentteihin ovat olleet lähinnä tukena tuomioistuimen argumentoinnille, eikä EIT näytä yhtä halukkaalta perustamaan niihin dynaamisia tulkintalinjan muutoksia kuin oikeusvertailuun

³⁵⁶ Ks. esim. Carens 2013, s. 101–102 ja Rec 1504 (2001), kohta 11g.

³⁵⁷ Ks. *Boughanemi v. Ranska* 24.4.1996, tuomari Martensin eriävä mielipide, kohta 9, jonka mukaan tällaisena poikkeusperusteena voitaisiin pitää valtiota vastaan tehtyjen rikosten lisäksi esimerkiksi johtavaa roolia järjestäytyneessä huumekaupassa, ja Bettinson 2010, s. 117.

³⁵⁸ Ks. *Üner v. Alankomaat*, suuri jaosto, 18.10.2006, kohdat 35–39. Euroopan neuvoston suosituksista ks. myös *Z. v. Sveitsi* 22.12.2020, kohdat 31–33 ja 62.

³⁵⁹ *Abdulaziz, Cabales ja Balkandali v. Yhdistynyt kuningaskunta*, 28.5.1985, kohta 67.

³⁶⁰ *Üner v. Alankomaat*, suuri jaosto, 18.10.2006, kohta 54, *Z. v. Sveitsi* 22.12.2020, kohta 56.

³⁶¹ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 340–344.

³⁶² Farahat 2015, s. 315 ja 317.

sopimusvaltioiden välillä.³⁶³ Ei-sitoviin suosituksiin nojautumisen välttämiseen voidaan nähdä liittyvän selitys, jonka mukaan EIT välttelee vaarantamasta jäsenvaltioiden EIT:n käytännölle antamaa valtiosääntöistä hyväksyntää.³⁶⁴

EIT:n viittaukset EIS:n ulkopuolisiin oikeuslähteisiin ilmentävät EIT:n pyrkimystä kehittää yleisiä ihmisoikeusstandardeja sopimusvaltioiden oikeudessa ja näin osaltaan vaikuttaa valtiosääntöjen antaman perusoikeussuojan kehittämiseen. Farahatin mukaan valtiosääntöisten standardien kehittämiseen keskittyvän lähestymistavan ongelma on se, että suojan yleisten suojelukriteerien, kuten juuri rikosperusteisia karkotuksia koskevien harkintakriteerien kehittämiseen keskittyminen edellyttää EIT:ltä samalla pidättäytymistä tarkemmasta aineellisesta arviosta tapauksissa, joissa EIS:n loukkaus saattaisi tulla kyseeseen. Arvioinnin prosessuaalisuuden takia karkotusasioissa arviointi on pitkälti kansallisten tuomarien käsissä, ellei tapauksessa ilmene puutteita EIT:n oikeusohjeiden muodollisessa noudattamisessa eli yleisen suojakriteeristön noudattamisessa. Tämä edellyttäisi EIT:ltä erityisen selvää doktrinaalista ohjeistusta, mihin ohjeellinen ja lukuisia erilaisia painotusvaihtoehtoja mahdollistava harkintakriteeristö ei nykyisellään yllä.³⁶⁵

Koska prosessuaalisoitua arviointi keskittyy yleisten standardien kehittämiseen aineellisen tarkastelun sijaan, Farahat kiinnittää aiheellisesti huomion kansalliseen järjestelmään ja sen kykyyn toimeenpanna EIS:n mukainen suoja EIT:n yleisiä kriteerivaatimuksia soveltamalla.³⁶⁶ Vaikuttaa siltä, että Farahat, kuten Collinson, edellyttää kansalliselta järjestelmältä EIT:n edellyttämän minimitason ylittäviä toimia yksityis- ja perhe-elämän suojan toteuttamiseksi.³⁶⁷ Oma käsitykseni on, että prosessuaalisen lähestymistavan takia ei tule lakata edellyttämästä EIT:ltä sen tehtävän toteuttamista EIS:n ylimpänä tulkinta-auktoriteettina myös sen aineellisen toteutumisen valvojana. On ongelmallista, jos EIT kansallisen arvioinnin ensisijaisuuden perusteella jättää käyttämättä toimivaltaansa ylimpänä sopimustulkitsijana. EIT:n tulee tulkita EIS:ta sopimuksen tarkoituksen mukaisesti, ja tässä vakiintunut dynaaminen tulkintaoppi mahdollistaa ja suorastaan edellyttää myös aineellisen arvioinnin kehittämistä. Nykyinen,

³⁶³ Farahat 2015, s. 318.

³⁶⁴ Ks. tuomioistuimen näennäiseen neutraaliuteen liittyvästä oikeudellisen kontrollin heikkenemisen uhasta Helfer – Slaughter 1997, s. 314.

³⁶⁵ Farahat 2015, s. 320–321.

³⁶⁶ Farahat 2015, s. 322.

³⁶⁷ Ks. Collinson 2020a, s. 189–190.

kansallisen arvion ensisijaisuutta korostava tulkintatapa yhdistettynä harkintakriteerien rikoskeskeiseen soveltamiseen ilmentävät nähdäkseni EIT:n pidättäytymistä todellisesta kannan ottamisesta yksityis- ja perhe-elämän suojan tasoon. Tavan, jolla EIT soveltaa EIS 8 artiklaa, vaarana on, että EIT vahvistaa johdonmukaisemmin valtion suvereeniutta karkotusasioissa kuin yksilön todellista yksityis- ja perhe-elämän suojaa.

EIT:n halukkuuteen tulkintalinjan kehittämisessä vaikuttaa eurooppalaisen standardin hajanaisuus ulkomaalaisoikeuden alalla. Eurooppalaisen standardin puuttumisesta huolimatta EIT:n olisi mahdollista selventää luomansa kriteeristön soveltamistapaa niin, että kriteeristö voisi vastata paremmin karkotettavan karkottajavaltiossa viettämän yksityis- ja perhe-elämän todelliseen suojan tarpeeseen. Tämä edellyttäisi edellä jaksossa 4 esitetyllä tavalla muun muassa rikollisen toiminnan arvioinnin painottamista ajankohtaiseen ja tulevaan uhkaan ja siteiden tulkintaa henkilön todellisia olosuhteita vastaavalla tavalla. Lisäksi pitkään, lapsesta asti oleskelleiden lähtökohtaista suojaa koskevan standardin omaksuminen olisi perhe- ja erityisesti yksityiselämän suojan toteutumisen kannalta oikea ratkaisu, sillä sen myötä yksityis- ja perhe-elämän suojan vakiintuneisuus oleskeluvaltiossa tulisi automaattisesti tunnustetuksi. Näin poistuisivat ongelmat kuuluvuuden epätasapainoisesta tulkinnasta suhteessa henkilön oleskelu- ja kansalaisuusvaltioon ja epäennakoitavista tulkinnoista keskenään heikosti verrattavissa tapauksissa. Yksityis- ja perhe-elämän vahvistuminen nimenomaan pitkän oleskelun perusteella on tunnistettava paremmin, minkä myötä karkottamista lapsuudestaan saakka karkottajavaltiossa oleskelleiden karkottamista on pidettävä lähtökohtaisesti suhteellisuusperiaatteen vastaisena.

5.2 Ihmisoikeusmyönteinen tulkinta korkeimmassa hallinto-oikeudessa

EIS 8 artiklan ja kansallisen ulkomaalaisoikeuden välinen vuorovaikutus on jatkuvassa kehityksessä. Karkotusasioissa on havaittavissa KHO:lle ominainen tapa referoida EIT:n oikeustapauksia perustelujen oikeuslähteitä koskevassa osassa, mutta varsinainen perusteluosa sisältää harvemmin eksplisiittisiä viittauksia EIT:n käytäntöön. KHO:n perustelutavalle on tyypillistä, että epäselväksi jää, millä tavalla EIT:n oikeuskäytännöstä ilmeneviä oikeusohjeita on sovellettu tapauksen tosiseikkoihin.³⁶⁸ KHO:n voidaan tulkita osoittavan vähäisilläkin viittauksilla EIT:n käytäntöön soveltavansa EIS:n tulkintaan liittyvää harkintamarginaalia.³⁶⁹

³⁶⁸ Ks. Koivu 2015, s. 342.

³⁶⁹ Koivu 2015, s. 343.

Tutkimissani tapauksissa KHO on sekä rikollisen toiminnan laatua että valittajan henkilökohtaisia oloja arvioidessaan soveltanut EIT:n käyttämiä arviointitapoja, kuten rikollisen toiminnan laatuun liittyviä kriteerejä ja lasten ikään liittyvää sopeutuvuutta, toisinaan selostamalla niihin liittyviä EIT:n oikeustapauksia sovellettavissa oikeuslähteissä,³⁷⁰ toisinaan viittaamatta EIT:n tapauksiin lainkaan³⁷¹.

KHO antaa EIS:n ohella EIT:n ratkaisukäytännölle kansallisen lain kanssa yhtä vahvan lähtökohtaisen aseman oikeuslähteenä, mutta intressipunninta yksityisen ja yleisen edun välillä näyttää tutkimuksen kohteena olleissa tapauksissa perustuneen voittopuolisesti kansallisen lain kokonaisharkintaa koskeviin sääntöihin. Myös Koivun mukaan rikosperusteisissa karkotusasioissa perustelut näyttävät nojautuvan kansallisiin säännöksiin ja niiden sanamuotoon, ja EIT:n oikeuskäytäntö on perusteluissa mukana sisäisenä elementtinä.³⁷² KHO:n tapa hyödyntää kansainvälisiä normeja näyttää Pirjatanniemen mukaan samoin osoittavan, että oikeudellinen tulkinta tukeutuu vahvasti kansallisen lain sanamuotoon, ja kansainvälisten normien analyysi jää pintapuoliseksi.³⁷³

On ymmärrettävää, että KHO viittaa useammin kansallisen lain säännöksiin normien soveltamisvaiheessa, sillä kansallinen ulkomaalaisoikeudellinen sääntely nimenomaisesti edellyttää useiden sellaisten seikkojen huomioon ottamista, joita myös EIT on suhteellisuuspunninnassa edellyttänyt. UL 146 §:ssä on nimenomaisesti mainittu kokonaisharkinnassa huomioon otettavia asioita rikollisen toiminnan ja ulkomaalaisen henkilökohtaisten olojen osalta. Soveltaessaan UL:n mukaista kokonaisharkintaa KHO tulee samalla ottaneeksi huomioon EIT:n edellyttämät oikeasuhtaisuuden arvioinnin kriteerit, vaikka viittaukset niihin eivät olisikaan eksplisiittisiä tai EIT:n oikeusohjeita erityisesti eritteleviä.³⁷⁴

Pirjatanniemen mukaan kansainvälisiin sopimuksiin tukeutumista KHO:ssa määrittävät minimalistinen perustelukulttuuri ja siihen liittyvä kansallisen lainsäätäjän suvereniteetin kunnioittaminen. KHO tunnistaa perus- ja ihmisoikeusherkät kysymykset ja ottaa

³⁷⁰ Ks. esim. KHO 2020:67 ja KHO 2017:121.

³⁷¹ Ks. esim. KHO 2012:47, jossa tuomioistuin sovelsi lasten sopeutuvan iän kriteeriä.

³⁷² Koivu 2015, s. 342.

³⁷³ Pirjatanniemi 2014, s. 968.

³⁷⁴ Ks. Koivu 2015, s. 341–342, jossa Koivu viittaa esimerkkinä EIT:n harkintakriteereihin perustuvasta perustelutavasta tapaukseen KHO 2008:90.

kansainvälisen sopimuksen ja sen tulkintakäytännön huomioon, mutta ei minimalistisen lähtökohdan mukaisesti vie ihmisoikeuksien edistämisen ajatusta sopimusvalvontaorganin tulkintaa kauemmas. Minimalismi näyttäytyy perusteltuna perinteisen oikeuslähdeopin näkökulmasta, jossa kansallisen lainsäätäjän suvereenisuus ja kirjoitetun lain etusija korostuvat.³⁷⁵

Yhdyn Pirjatanniemen näkemykseen siitä, että perus- ja ihmisoikeudet tulee ottaa oikeudellisessa argumentaatiossa huomioon alusta alkaen paikannettaessa oikeudellista ongelmaa oikeuden kentällä, eivätkä ne voi jäädä pelkän viimesijaisen arvopohdinnan kohteeksi. Pirjatanniemen mukaan perus- ja ihmisoikeuslähtöisyys ei ole murtanut ulkomaalaisyhteistyön kansainvälisyyttä, jotka asettavat ulkomaalaisen eri asemaan kansalaisen kanssa.³⁷⁶

Koska kansainväliset normit eivät edellytä ulkomaalaisen täysin yhdenvertaista kohtelua kansalaiseen verrattuna, karkottaminen on mahdollista. Suomessa lainsäätäjä ei ole halunnut asettaa ulkomaalaista tässä suhteessa kansalaisen kanssa samaan asemaan kieltämällä karkottamista kokonaan pitkänkään, lapsuudesta asti jatkuneen oleskelun perusteella. Pirjatanniemi ei edellytä kansallisilta tuomioistuimilta tulkinnallista aktivismia ulkomaalaisyhteistyön peruslähtökohtien muuttamiseksi.³⁷⁷

Ihmisoikeuksien edistäminen EIT:n edellyttämää minimitasoa paremmalle tasolle ei kuitenkaan vaadi ulkomaalaisyhteistyön kansallisesta laista ja kansainvälisestä oikeudesta ilmenevien peruslähtökohtien muuttamista, vaan niiden puitteissa on mahdollista toteuttaa esimerkiksi kokonaisharkintaan kuuluvien osa-alueiden arviointia ihmisoikeusmyönteisemmin. Tapaus KHO 2020:67 osoittaa KHO:n valmiuden paitsi tunnistaa lapsen etu erityisen herkkänä ihmisoikeuskysymyksenä, myös eritellä konkreettisia tosiseikkoja riittävän tarkasti lapsen edun toteutumisen näkökulmasta ja antaa kyseiselle arviolle painoarvoa kokonaisharkinnassa. Kokonaisharkintaa koskevia perusteluja on syytä kehittää edelleen eritellympään suuntaan. Ratkaisun perusteluissa on tehtävä nykyistä näkyvämmäksi tosiseikoille annettu merkitys punninnassa ja se, miten eri seikkoja on punnittu vastakkain. Lisäksi lapsen etu tulee huomioida yksityis- ja perhe-elämän suojasta erillisenä oikeudellisena kysymyksenä, sillä sen

³⁷⁵ Pirjatanniemi 2014 s. 968 ja 970–971.

³⁷⁶ Ks. Pirjatanniemi 2014, s. 971.

³⁷⁷ *Ibid.*

turvaamiseksi yksityis- ja perhe-elämän suojaa koskevat oikeusohjeet eivät näytä olevan riittäviä.³⁷⁸ Karkotuksen edellytysten eriyttämisestä lapsena saapuneiden, pitkään oleskelleiden ulkomaalaisten osalta on syytä tehdä oikeusvertailevaa ja *de lege ferenda* -tutkimusta.

³⁷⁸ Ks. edellä jakso 4.4.2.

6 Lopuksi

EIT on rikosperusteisissa karkottamisasioissa johdonmukaisesti vahvistanut, että karkotusoikeus maahanmuuton sääntelyn keinona kuuluu valtion suvereniteetin piiriin samalla, kun se on tunnistanut ulkomaalaisen suojan tarpeen ja luonut harkintakriteeristön avulla välineitä sen suojaamiseksi. Kriteereiden soveltaminen on johtanut varsin monimutkaiseen ja epäyhtenäiseen oikeuskäytäntöön, josta erisuuntaiset tulkintalinjat koskien erityisesti kriteerien keskinäistä painoarvoa tekevät varsin epäennakoitavaa.

Pitkällä aikavälillä voittavaksi tulkintalinjaksi hahmottuu erityisesti rikokseen liittyvien kriteereiden vahva painoarvo. Tulkinnallisia eroja EIT:n oikeuskäytännössä on ollut enemmän perhesuhteiden ja muiden siteiden arvioinnissa. EIT on usein tulkinnut valittajan siteet karkottajavaltioon löyhiksi perusteluin, jotka eivät vastaa valittajan todellisia olosuhteita esimerkiksi kääntäessään suojan tarvetta osoittavien seikkojen merkityksen päinvastaiseksi tai perustaessaan arvion suojan tarvetta vähentävistä siteistä muissa valtioissa oletuksiin selvityksen sijaan. Valittajan siteistä vakiintunut parisuhde ja lapset ovat suojanneet valittajaa todennäköisemmin kuin yksityiselämän siteet, joita on arvioitu kotoutumiseen liittyvän toiminnan kautta. Nuoria rikoksentekejiä koskevilla tulkintaohjeilla EIT on tunnustanut pitkään maassa asuneiden maahanmuuttajien suojan tarpeen karkotusta vastaan tunnustamalla pitkän oleskelun vaikutuksen siteiden vahvistumiseen. Yksityiselämän suojaa sovellettaessa pitkän oleskelun merkitys on kuitenkin jäänyt pinnalliseksi, ja suojan tehottomuuden takia erityisesti nuorten, omaa perhettä perustamattomien maahanmuuttajien suoja on jäänyt oikeuskäytännössä verraten heikoksi.

Puuttumisen oikeasuhtaisuuden arvioinnin vaikeus on, että yleinen ja yksityinen etu asetetaan siinä vastakkain, vaikka niihin karkottamisesta johtuvat seuraukset niihin ovat luonteeltaan hyvin erilaisia. Karkotuksesta aiheutuvat seuraukset yksilölle kohdistuvat yleensä suoraan siihen 8 artiklan alassa suojattuun yksityis- ja perhe-elämään, jota henkilö karkottajavaltiossa viettää. Yhteiskunnan näkökulmasta karkottamisella saavutettava etu riippuu siitä, kuinka kiinteä yhteys henkilön aiheuttamalla uhalla on rajoitusperusteena olevaan yleisen järjestyksen ja turvallisuuden vaarantamiseen. Uhan ajankohtaisuuteen ja karkotustoimenpiteellä saavutettavaan hyötyyn liittyvät näkökohdat tulisi sisällyttää keinon sopivuutta koskevaan arviointiin, jonka tulisi olla vahvemmin osana puuttumisen välttämättömyyttä koskevaa arviointia.

Kestävien ihmisoikeustulkintojen muodostamiseksi tuomioistuinten tulkinnoissa tulisi nähdä ihmisoikeuksien suojaaminen elimellisenä osana oikeusvaltion toimintaa, eikä valtion suvereniteettia rajoittavana välttämättömyytenä. Harkintakriteerien soveltamisen avulla EIT:n tulisi pyrkiä käyttämään asemaansa EIS:een kohdistuvien rikkomusten viimekätisenä määrittäjänä sekä aineellisesti että prosessuaalisesti. Tulkinnassa tulisi nimellisen tunnistamisen lisäksi antaa painoarvoa pitkästä oleskelusta johtuville suojan tarvetta osoittaville siteille oleskeluvaltiossa. Lapsen etua tulisi arvioida eksplisiittisemmin ja nimenomaisesti viitata lapsen edun arvioinnin puutteellisuuteen, silloin kun se on kansallisen arvion puutteellisuuden syynä.

KHO on soveltanut EIT:n oikeusohjeita käytännössään, eikä KHO vaikuta tehneen juurikaan EIT:n linjasta poikkeavia ja näin selvästi minimitasoa vahvempaa suojaa edellyttäviä linjauksia. EIT:n tulkinnan tapaan karkottaminen ei Suomessakaan ole lähtökohtaisesti poissuljettua oleskelun pituuden perusteella karkottamisen edellytysten täytyessä. Tapaus KHO 2021:100 vahvisti, ettei Suomessa syntyneenkään ulkomaalaisen karkottamista ole automaattisesti pidettävä suhteellisuusperiaatteen vastaisena, jos karkottamisen puolesta puhuvat seikat ovat vahvoja. Karkottamista puoltavien seikkojen vahvuudesta huolimatta karkottaminen estyy, jos kohdevaltiossa henkilön perustarpeiden ei katsota tyydyttyvän riittävällä tavalla.

KHO on käyttänyt EIT:n käytännössä esiintyviä arviointikeinoja muun muassa rikoksen laatua, yhteiskuntaan integroitumista ja lapsen etua arvioidessaan. KHO:n käytännön keskeisiä linjauksia ovat tulkinnat siitä, miten erityyppisiä rikoksia tulee niiden karkottamista puoltavan painoarvon näkökulmasta arvioida. Eräissä tapauksissa lasten etua koskeva arviointi on pyrkinyt kohti aiempaa eritellympää suuntaa. Lapsen etua sekä eri kriteereille punninnassa annettua painoarvoa soisi arvioitavan ratkaisujen perusteluissa yhä eritellymmin.

Yksityis- ja perhe-elämän suojan tason parantamiseksi olisi mahdollista linjata lähtökohtaisesta suojasta karkotusta vastaan tiettyä ikää nuorempana saapuneille ulkomaalaisille, jolloin niin kutsuttujen toisen sukupolven maahanmuuttajien suoja karkottamista vastaan muuttuisi nykyistä ennustettavammaksi ja yhdenmukaisemmaksi. Tämä merkitsisi pitkän oleskelun perusteella määräytyvää suojaa, joka nykyisellään jää usein tehottomaksi. Suomessa KHO soveltaa EIT:n mahdollistamin tulkinnoin ulkomaalaislakia, jonka nojalla karkottaminen on oleskelun pituudesta riippumatta mahdollista. Yksityis- ja perhe-elämän suojaaminen punnintaratkaisua ennakoitavammin ja yhdenmukaisemmin lähtökohtaisesti oleskelun pituuden perusteella ei näytä mahdolliselta ilman kääntymistä kansallisen lainsäätäjän puoleen.

Karkotuksen edellytysten eriyttämisestä lapsena saapuneiden, pitkään oleskelleiden ulkomaalaisten osalta onkin syytä tehdä oikeusvertailevaa ja *de lege ferenda* -tutkimusta.

Rikosperusteinen karkottaminen ilmentää kuvaavalla tavalla sitä, että ulkomaalaisoikeuden kansainvälisoikeudelliset peruslähtökohdat mahdollistavat ulkomaalaisen kansalaiseen verrattuna erilaisen aseman. EIT ei ole tehnyt aloitetta suojan määräytymisperusteiden muuttamiseksi, vaan sen kansallista suvereniteettia ulkomaalaisoikeudessa painottava linja jarruttaa dynaamisen tulkinnan käyttöä tuomioistuimessa. Nykyinen EIT:n tulkintakäytäntö suojaa yksityis- ja perhe-elämää karkotustilanteissa epäennakoitavalla ja toisinaan epäjohdonmukaisin perustein. Yksityis- ja perhe-elämän oikeudellisen suojan vahvistaminen lähentämällä ulkomaalaisen asemaa kansalaiseen pitkän oleskelun perusteella karkottamista vastaan nautittavaa suojaa lisäämällä olisi ihmisoikeuksien yleisen sovellettavuuden näkökulmasta perusteltua.