



LAPIN YLIOPISTO  
UNIVERSITY OF LAPLAND

## **Ansaitsemattomat turvapaikat**

Poissulkemislausekkeen soveltaminen lapsisotilaaseen ulkomaalaisoikeuden mukaan

Hallinto-oikeus  
Maisteritutkielma

Anniina Karhunen

Syksy 2025  
Lapin yliopisto



Lapin yliopisto

Tiedekunta: Oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Ansaitsemattomat turvapaikat – Poissulkemislausekkeen soveltaminen lapsisotilaaseen ulkomaalaisoikeuden mukaan

Tekijä: Anniina Karhunen

Koulutusohjelma/oppiaine: Oikeustieteen maisteri, Hallinto-oikeus

Ohjaaja: Kirsi Kuusikko

Työn laji: Maisteritutkielma

Sivumäärä: VII + 83

Vuosi: Syksy 2025

Tiivistelmä:

Tutkielmassa tarkastelen, voidaanko pakolaissopimuksen 1 artiklan F kohtaa soveltaa lapsisotilaaseen. Turvapaikkaoikeudessa lähtökohtana on pidetty sitä, ettei turvapaikkaa anneta sellaisille, jotka eivät sitä ansaitse. Siten henkilöt, jotka ovat tehneet jotakin vahingollista ihmisyyteille, on suljettu turvapaikkaoikeuden ulkopuolelle poissulkemislausekkeen nojalla. Lapsisotilaiden voidaan katsoa olevan heikommassa asemassa olevia, jotka nauttivat erityissuojelua kansainvälisten sopimusten nojalla. Lisäksi lapsen oikeuksien yleissopimuksessa määritelty lapsen etu suojaa lapsen asemaa päätöksenteossa. Poissulkemislauseketta sovellettaessa ei erotella sitä, onko teon suorittanut alaikäinen vai täysi-ikäinen. Siten poissulkemislauseketta voidaan soveltaa myös alaikäiseen lapsisotilaaseen. Soveltamisessa otetaan huomioon kansallinen rikosoikeudellinen vastuuikäraja, joka on luonut epäyhtenäisen soveltamiskäytännön eri valtioiden välillä. Euroopan unionin yhteinen turvapaikkajärjestelmä huomioiden, poissulkemislauseketta koskeva vastuuikäraja olisi perusteltua säätää Euroopan unionin tasolla.

Näyttökynnystä ja näyttötaakkaa koskevat seikat eroavat rikos- ja hallintoprosessin välillä. Poissulkemislauseketta sovellettaessa on muistettava, että oikeudellista arviota itse teosta ei suoriteta rikosoikeudellisesti, vaan sovellettaessa on otettava huomioon hallinto-oikeudelliset periaatteet. Itsekriminointisuojaan suhteen liikutaan harmaalla alueella, jossa itsekriminointisuoja ei sellaisenaan sovellu poissulkemislauseketta koskevaan hallintoprosessiin. Voidaan katsoa, että rikosoikeudelliset periaatteet soveltuvat turvapaikka-asioihin ulkomaalaisoikeuden ehdoilla. Korkein hallinto-oikeus on käyttänyt rikosoikeudellisia ilmaisuja ratkaisuihinsa, jonka seurauksena rikosoikeudelliset termit ja periaatteet ovat tulleet osaksi kansallista poissulkemislausekkeen soveltamista.

Vastuusta vapauttavat seikat voivat poistaa poissulkemislausekkeen soveltamisen. Lisäksi soveltamisessa on otettava huomioon poissulkemislausekkeen soveltaminen poikkeussäännöksenä. Harkintavaltaa koskien poissulkemislausekkeen soveltamista ei ole, vaan sen voidaan katsoa olevan pakottava säännös. Kuitenkin poikkeussäännöksenä sitä on sovellettava suppeasti, eikä soveltamiskynnystä saa ulottaa liian matalalle. Poissulkemislauseketta sovellettaessa on muistettava säännöksen tarkoitus – turvapaikkajärjestelmän uskottavuuden suojaaminen. Punninnassa ovat lapsen erityissuojelu sodassa ja pakolaisjärjestelmän uskottavuuden suojaaminen. Koska poissulkemislausekkeen soveltamisesta aiheutuu vakavia seurauksia asianomaiselle yksilölle, tulkintaohjeiden ja oikeuskäytännön mukaan poissulkemislauseketta on kuitenkin tulkittava suppeasti.

Avainsanat: poissulkemislauseke, lapsisotilas, turvapaikka, hallintoprosessi, kansainvälinen rikosoikeus, itsekriminointisuoja

## Sisällys

|                                                                                         |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Lähteet</b>                                                                          | <b>IV</b> |
| <b>1 Johdanto</b>                                                                       | <b>1</b>  |
| 1.1 Johdatus aiheeseen                                                                  | 1         |
| 1.2 Tavoitteet ja metodit                                                               | 4         |
| 1.3 Tutkielman rakenne ja rajaukset                                                     | 6         |
| <b>2 Kansainvälisen rikosoikeuden ja pakolaisoikeuden kehittyminen</b>                  | <b>9</b>  |
| <b>3 Kansainvälisen rikosoikeuden ja pakolaisoikeuden risteyksessä</b>                  | <b>14</b> |
| 3.1 Pakolaisen määritelmä                                                               | 14        |
| 3.2 Lapsisotilaat – yhteiskunnallinen ryhmä vainon syynä                                | 18        |
| 3.3 Poissulkemislauseke                                                                 | 19        |
| 3.4 Vastuusta vapauttavat seikat                                                        | 23        |
| 3.5 Yksittäisten olosuhteiden harkintavalta poissulkemisharkinnassa                     | 27        |
| 3.6 Palautuskielto – <i>non refoulement</i>                                             | 30        |
| <b>4 Lapsisotilaan asema</b>                                                            | <b>34</b> |
| 4.1 Lapsen oikeuksien yleissopimus                                                      | 34        |
| 4.2 Lapsisotilas muissa kansainvälisissä oikeuslähteissä                                | 36        |
| 4.3 Lapsisotilaan määritelmä                                                            | 40        |
| <b>5 Rikosprosessi ja hallintoprosessi – Eroavaisuudet ja yhtymäkohdat</b>              | <b>42</b> |
| 5.1 Hallintoprosessin eroavaisuudet siviili- ja rikosprosessista                        | 42        |
| 5.2 Valtion todistustaakka ja <i>benefit of doubt</i> -periaate poissuljennassa         | 45        |
| 5.3 Näyttökynnys hallintoprosessissa                                                    | 46        |
| 5.4 Itsekriminointisuoja hallintoprosessissa – sovelletaan vai ei?                      | 47        |
| <b>6 Lapsisotilaat ja poissuljenta – Erityisolosuhteet ja soveltamisen edellytykset</b> | <b>54</b> |
| 6.1 Poissulkemislausekkeen soveltaminen lapsisotilaisiin                                | 54        |
| 6.2 Rikosoikeudellinen vastuuikäraja sovellettaessa poissulkemislauseketta              | 59        |
| <b>7 Korkeimman hallinto-oikeuden oikeustapausten analyysi</b>                          | <b>62</b> |
| 7.1 Rajoittava tulkinta ja soveltamisen pakottavuus                                     | 62        |
| 7.2 Vastuusta vapautuminen                                                              | 64        |
| 7.3 Lapsisotilaat                                                                       | 67        |
| 7.4 Hallinto-oikeudellinen lähestymistapa                                               | 73        |
| 7.5 Hallintoprosessuaaliset seikat                                                      | 74        |
| <b>8 Johtopäätökset</b>                                                                 | <b>79</b> |

## Lähteet

### Kirjallisuuskäsitteet

- Aarnio, Aulis.* Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta. Teoksessa *Häyhä, Juha* (toim.) *Minun Metodini*. Helsinki: Werner Söderström lakitieto 1997.
- A. Cassese – P. Gaeta – L. Baig – M. Fan, C. Gosnell – A. Whiting.* International Criminal Law (2013). Third Edition.
- Aer, Janne.* Ulkomaalaisoikeuden perusteet. Alma 2016.
- Bond, Jennifer – Krech, Michele.* Excluding the most vulnerable: application of Article 1F(a) of the Refugee Convention to child soldier. The International Journal of Human Rights (2016) Vol. 20, No. 4, s. 567–588.
- Byrne, Rosemary – Noll, Gregor – Vedsted-Hansen, Jens.* Understanding Refugee Law in an Enlarged European Union. European Journal of International Law, Volume 15, Issue 2, April 2004, s. 355–379.
- Egelman, Zoë.* Punishment and Protection, Two Sides of the Same Sword: The Problem of International Criminal Law Under the Refugee Convention (2018). Harvard International Law Journal, Volume 59, Number 2.
- Feller, Erika – Türk, Volker – Nicholson, Frances.* Refugee Protection in International Law. Cambridge University Press 2009.
- Gilbert, Geoff.* Current issues in application of the exclusion clauses. Kirjassa Refugee Protection in International Law. Cambridge University Press 2009.
- Grover, Sonja.* 'Child Soldiers' as 'Non-Combatants': The Inapplicability of the Refugee Convention Exclusion Clause. The International Journal of Human Rights, Vol. 12, No. 1, s. 53–65, February 2008.
- Graf, Roman.* The International Criminal Court and Child Soldiers: An Appraisal of the Lubanga Judgement. Journal of International Criminal Justice (2012), s. 1–25.
- Happold, Matthew.* Excluding Children from Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention. American University International Law Review 17, no. 6 (2002): s. 1131–1176.
- Hakalehto, Suvanna – Sovela, Katariina.* Lapsen etu ja sen ensisijaisuus ulkomaalaisasioita koskevassa päätöksenteossa. Teoksessa Ulkomaalaisoikeus. Toim. *Kallio, Heikki – Kotkas, Toomas – Palander, Jaana*. Alma Talent 2018.
- Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo.* Kirjoitetaan Juridiikkaa. Helsinki, Talentum 2005.
- Jokela, Antti.* Rikosprosessi. Neljäs uudistettu painos. Talentum 2008.
- K. K. Dormann.* The legal situation of unlawful/unprivileged combatants, International Review of the Red Cross, Vol. 85, No. 849 (2003), s. 45–74.
- Kingsley Nyinah, Michael.* Exclusion Under Article 1F: Some Reflections on Context, Principles and Practice (2000). International Journal on Refugee Law Vol. 12, s. 295–316.
- Kimpimäki, Minna.* Kansainvälinen rikosoikeus. Kauppakamari 2015.
- Kuokkanen, Tuomas.* Ajan ja paikan merkityksestä kansainvälisen suojelun asioissa. Teoksessa Korkein hallinto-oikeus. Vuosikertomus 2021.
- Kuokkanen, Tuomas.* Poissulkemislausekkeen sääntelystä ja oikeuskäytännöstä ulkomaalaisoikeudessa. Lakimies 7–8/2024, s. 1038–1059.
- Lehmann, Julian M.* Chapter 1 At the crossroads: The 1951 Geneva Convention today. Teoksessa Research Handbook on International Refugee Law (2019) toim. *Satvinder Singh Juss*.
- Marc de Wilde.* Seeking Refuge: Grotius on Exile, Expulsion and Asylum. 2018. Journal of the history of international law 20 (2018), s. 471–500.
- Maystre, Magali.* The Interaction between International Refugee Law and International

- Criminal Law with respect to Child Soldier. *Journal of International Criminal Justice* 12 (2014), s. 975–996.
- Nuotio, Kimmo*. Ukrainan sota, kehittyvä kansainvälinen rikosoikeus ja oikeusvaltiollisuuden alamäki Venäjällä. *Defensor Legis* 1/5/2022, s. 312–322.
- Pascual, Ángela Adrián*. Refugee Protection in International Law (2016).
- Pirjatanniemi, Elina*. Muukalaisia ja muita ihmisiä. *Lakimies* 7–8/2014, s. 953–971.
- Rosén, Gunnar – Parkkari, Juhani*. Sodan lait käsikirja. Edita 2004.
- Similä, Juha*. Kansainvälinen suojelu. Teoksessa *Ulkomaalaisoikeus*. Toim. *Kallio, Heikki – Kotkas, Toomas – Palander, Jaana*. Alma Talent 2018.
- Singh Juss, Satvinder*. Complicity, Exclusion and The ”Unworthy” In Refugee Law. *Refugee survey quarterly*, 2012-09, Vol.31 (3), s.1–39.
- Saukko, Petri*. Hallintoprosessi: kehityskaari, ominaispiirteet ja suhde siviili- ja rikosprosessiin. Helsinki: Alma Insights 2024.
- Sormunen, Milka*. A comparison of child protection and immigration jurisprudence of the European Court of Human Rights: what role for the best interest of the child? *Child and Family Law Quarterly* 31(3), 2019, s. 249–268.
- Staffans, Ida*. Evidence in European Asylum Procedure. Helsinki 2011.
- Tarkka, Anna-Stiina*. Selvitysvastuu ja todistustaakka – vertailevia näkökohtia hallinto- ja siviiliprosesseista. *Lakimies* 3–4/2015, s. 508–532.
- Tarkka, Anna-Stiina*. Itsekriminointisuoja ja hyödyntämiskiellot – vertailevia näkökohtia hallinto- ja rikosprosessista. *Lakimies* 3–4/2016, s. 488–515.
- Vuorenpää, Mikko* (et. al). Prosessioikeus (kuudes painos). Helsinki: Alma Talent 2021.
- Äimä, Kristiina*. Ajankohtaista eurooppaoikeutta verotuksen alalta. *Defensor Legis* N:o 1/2011, s. 93–103.

### Virallislähteet

- HE 29/2018 vp*. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnistä hallintoasioissa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 28/2003 vp*. Hallituksen esitys Eduskunnalle ulkomaalaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 242/2001 vp*. Hallituksen esitys Eduskunnalle Yhdistyneiden Kansakuntien lapsen oikeuksien yleissopimuksen lasten osallistumisesta aseellisiin selkkauksiin tehdyn valinnaisen pöytäkirjan hyväksymisestä ja laiksi pöytäkirjan lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta.
- HE 217/1995 vp*. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi hallintolainkäytöstä ja siihen liittyväksi Lainsäädännöksi.
- VN/27731/2024*. Valtioneuvosto. EU:n muuttoliike- ja turvapaikkasopimuksen kansallista täytäntöönpanoa koskeva lainsäädäntöhanke.

### Internet-lähteet

- Child Rights International Network (CRIN)*. Minimum ages of criminal responsibility in Europe. [Minimum Ages of Criminal Responsibility in Europe | CRIN](#) (8.5.2025).
- Helsingin sanomat*, 27.12.2024. [Käännytyslaki oli murtuma oikeusvaltioajattelussa | HS.fi](#) (21.1.2025).
- Lapsiasiavaltuutettu*. Lasten suojeleminen aseellisiin selkkauksiin osallistumiselta. [Lapsen oikeuksien sopimuksen valinnaiset pöytäkirjat | Lapsiasiavaltuutettu](#) (17.9.2025).
- Punainen risti*. Lapset ja sota. [Sodassa lapset ovat erityisen suojelun kohteena - Punainen Risti](#) (29.1.2025).
- The Paris Principles Steering group*. Paris Principles and Commitments on Children Associated with Armed Forces or Armed Groups. [UNI-Paris-Principles-and-Commitments-Explanatory-21.pdf](#) (23.4.2025).

UNHCR The UN Refugee Agency. About UNHCR The 1951 Refugee Convention.

[The 1951 Refugee Convention | UNHCR](#) (11.4.2025).

UNICEF. Lapsen oikeuksien sopimus. [Lapsen oikeuksien sopimus | UNICEF](#) (30.1.2025).

UNICEF. Children recruited by armed forces or armed groups.

[Children recruited by armed forces or armed groups | UNICEF](#) (4.2.2025).

UNICEF. YK: Yhä useampi lapsi vaarassa joutua sotilaaksi, 17.2.2015.

[YK: Yhä useampi lapsi vaarassa joutua sotilaaksi | UNICEF](#) (4.2.2025).

UNICEF. Lapsisotilaiksi värvätään yhä nuorempia Syyriassa, 14.3.2016.

[Lapsisotilaiksi värvätään yhä nuorempia Syyriassa | UNICEF](#) (4.2.2025).

*Yle uutiset* (Kosonen, Laura – Ketonen, Petra), 21.5.2024.

[Oikeusoppineet laukovat suorat sanat käännetykslaista: ”En rajaviranomaisena missään tapauksessa suostuisi” | Kotimaa | Yle](#) (21.2.2025).

## **Muut lähteet**

*European Asylum Support Office (EASO)*. Practical Guide: Exclusion, 2017.

*Executive Committee of the High Commissioner’s Programme (ExCom)*. Conclusion No. 82 (XLVIII): Safeguarding Asylum – Adopted by the Executive Committee, 1997.

*The UN Refugee Agency (UNHCR)*. Guidelines on international protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Statue of Refugee (HCR/GIP/03/05), 4 September 2003.

*The UN Refugee Agency (UNHCR)*. UNHCR Statement on Article 1F of the 1951 Convention. July 2009.

*The UN Refugee Agency (UNHCR)*. Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 4.9.2003.

*The UN Refugee Agency (UNHCR)*. Handbook On Procedures and criteria for determining Refugee status and guideline on international protection, Under The 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to The Status of Refugees (HCR/1P/4/ENG/REV.4), 1 February 2019.

*The UN Refugee Agency (UNHCR)*. Guidelines on International Protection: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees (HCR/GIP/09/08), 22.12.2009.

*UK Home Office*. Asylum Instruction: Exclusion: Article 1 F of the Refugee Convention, 30.5.2012.

*United Nations*. General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1). CRC/C/GC/14, 29.5.2013.

UNICEF. The Paris Principles. Principles and guidelines on children associated with armed forces or armed groups, 2007.

## **Oikeuskäytäntö**

*Korkein hallinto-oikeus*

KHO 2025:27

KHO 2025:28

KHO 2023:49

KHO 2021:6

KHO 2021:5

KHO 2017:99

KHO 2016:181

KHO 2015:136

KHO 2014:35

KHO 2008:21

*Euroopan ihmisoikeustuomioistuin*

Allen v. UK, tuomio 12.7.2013

R.C. v. Ruotsi, tuomio 9.3.2010

Jalloh v. Saksa, tuomio 11.7.2006

Saunders v. UK, tuomio 17.12.1996

Engel v. Alankomaat, tuomio 8.6.1976

*Euroopan unionin tuomioistuin*

Saksan liittotasavalta v. B (C-57/09) ja D (C-101/09), julkisasiamies Paolo Mengozzin ratkaisuehdotus 1.6.2010

*Kansainvälinen rikostuomioistuin*

Syyttäjä v. Dominic Ongwen, 4.2.2021, tuomio 15.12.2022 (ICC-02/04-01/15-2022-Red)

Syyttäjä v. Thomas Lubanga Dyilo, tuomio 4.2.2012 (ICC-01/04/06-2842)

Syyttäjä v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahomoud, syyksilukemista koskeva lainvoimainen tuomio 26.6.2024 (ICC-01/12-01/18)

# 1 Johdanto

## 1.1 Johdatus aiheeseen

Ulkomaalaisoikeus on oikeudenala, johon liittyy paljon jännitteitä. Viime aikoina keskustelu ihmisoikeuksista, turvapaikanhakijoista ja oikeudesta turvapaikkaan on ollut pinnalla.<sup>1</sup> Keskustelussa on esimerkiksi noussut esiin kritiikki koskien käännytyslakia<sup>2</sup>, jota oikeusoppineet ovat pitäneet ongelmallisena.<sup>3</sup> Poikkeuslain on katsottu olevan ristiriidassa perustuslain (731/1999, PL) ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten kanssa, ja sen on katsottu rikkovan oikeutta hakea turvapaikkaa.<sup>4</sup> Voidaan todeta, että vuonna 1951 solmittu pakolaissopimus<sup>5</sup> on edelleen ajankohtainen, sen suojellessa heikommassa asemassa olevia pakolaisia, joita heidän kotimaansa ei kykene suojelemaan.<sup>6</sup>

Yli 70 vuotta sitten solmittu pakolaissopimus on tänä päivänä yhä ajankohtaisempi maailman kriisien vuoksi. Pyrkimykset säännellä sotia eivät ole hillinneet niiden olemassaoloa, vaan sodat ja muut aseelliset selkkaukset ovat aikamme todellisuutta. Viime vuosia ovat varjostaneet Venäjän hyökkäyssota Ukrainassa sekä Israelin ja Palestiinan välinen sota. Valtaosa aseellisista selkkauksista ovat sisällissotia. Yleisimmät syyt aseellisille selkkauksille ovat olleet köyhyys, suuri riippuvuus yksittäisistä luonnonvaroista, vähäinen talouskasvu, huono hallinto ja epäoikeudenmukaisuus. Lisäksi terrorismin uhka ja juomaveden puute varjostavat aseellisten selkkausten kehittymistä.<sup>7</sup> Lapsisotilaiden käyttö on yleistä juuri sisällissodissa, joissa heitä on kidutettu raastasti ja murhattu huolimatta siitä, että he ovat lapsia. Rosén ja Parkkari ovat tuoneet esiin lapsisotilaiden runsaan käytön aseellisina taistelijoina ja erilaisina sotatoimien avustajina. Kambodzhassa vuosina 1974–1979 khmerien vallan aikana tapahtuneista siviiliväestön joukkomurhista suurimman osan toteuttivat 12–14-vuotiaat lapsisotilaat.<sup>8</sup>

---

<sup>1</sup> Ks. Helsingin sanomat, 27.12.2024. Erityisesti uutisoinnissa on noussut esiin Petteri Orpon hallituksen lakihanke koskien välineellistettyä maahantuloa.

<sup>2</sup> Laki väliaikaisista toimenpiteistä välineellistetyn maahantulon torjumiseksi (482/2024).

<sup>3</sup> Ks. myös Yle uutiset, 21.5.2024. Asiantuntijoiden mukaan laki rikkoo perustuslakia ja kansainvälisiä ihmisoikeussopimuksia. Pauli Rautiaisen mukaan lakiesitys on jännitteinen oikeusvaltiollisuuden sekä perus- ja ihmisoikeuksien kanssa.

<sup>4</sup> Yle uutiset, 21.5.2024 ja ks. UNHCR, [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org), 28.7.2021. UNHCR on ilmaissut huolensa hallituksen yrityksille jättää pakolaissopimus huomioimatta tai kiertää sen periaatteita.

<sup>5</sup> Pakolaisten oikeusasemaa koskeva yleissopimus, Geneve, 28.7.1951, SopS 77/1968.

<sup>6</sup> UNHCR The UN Refugee Agency. About UNHCR The 1951 Refugee Convention. [The 1951 Refugee Convention | UNHCR](#) (11.4.2025).

<sup>7</sup> Rosén – Parkkari 2004, s. 43.

<sup>8</sup> Rosén – Parkkari 2004, s. 135–136. Vuonna 2004 lapsisotilaita oli satojatuhansia.

Länsimaisesta näkökulmasta lasten osallistuminen aseellisen konfliktiin voi tuntua epärealistiselta. Kuitenkin lapset voivat joutua palvelemaan valtioiden asevoimissa tai sotilaallisissa ryhmissä useasta eri syystä:

- Liittyminen asevoimiin tai aseellisiin ryhmiin voi olla lapselle keino hankkia suojelua sekä sotilaallista arvoa,
- Lapsi voidaan kaapata perheestä,
- Lasten pakkovärväys voi olla terrorismin ja kiristyksen keino,
- Lasta on helppo manipuloida,
- Lapsi ei välttämättä ymmärrä vaaroja, eikä erota oikeata väärästä,
- Lapsisotilaiden kustannukset ovat alhaiset,
- Aseteknologia voi mahdollistaa lasten osallistumisen.<sup>9</sup>

Vuonna 1625 Hugo Grotius kirjoitti, ettei turvapaikkaa tule antaa henkilöille, jotka ovat tehneet jotakin vahingollista ihmisyyhteisölle. Tällaiset henkilöt tulisi joko tuomita rangaistukseen tai luovuttaa.<sup>10</sup> Taustalla piilee ajatus siitä, ettei turvapaikkaa anneta sellaiselle, joka ei sitä ansaitse.<sup>11</sup> Periaatteellisesti turvapaikan on nähty ansaitsevan henkilöt, jotka ovat kokeneet vakavia oikeudenloukkauksia kotimaassaan, jonka vuoksi he eivät ole voineet jäädä asuinmaahansa. Henkilöt, jotka ovat itse aiheuttaneet näitä oikeudenloukkauksia on haluttu jättää turvapaikkaoikeuden ulkopuolelle. Rikosoikeudellisesti arvioiden henkilöt, jotka ovat syyllistyneet vakaviin oikeudenloukkauksiin tulisi tuomita teoistaan. Voi olla, että henkilö, joka on syyllistynyt sotarikokseen kotimaassaan, pakenee toiseen valtioon ja vireyttää turvapaikkahakemuksen. Tällaisessa tilanteessa poissulkemislausekkeen soveltaminen tulee arvioitavaksi. Poissulkemislausekkeen tarkoitus on suojata turvapaikkajärjestelmän uskottavuutta.<sup>12</sup> Sen säätämisen taustalla nähtiin YK:n vuoden 1948 ihmisoikeusjulistuksen<sup>13</sup> 14 artiklan 2 kohta, jonka mukaan turvapaikkaan ei voi vedota, kun on kyse tosiasiallisesti epäpoliittisiin rikoksiin perustuvista syytteistä. Poissuljennan tarkoitus ei ole rangaista yksittäistä turvapaikanhakijaa, vaan suojata turvapaikkajärjestelmää. Siten kyse on kansainvälisen suojelun legitimeetistä ja integriteetistä.<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> Punainen risti. Lapset ja sota. [Sodassa lapset ovat erityisen suojelun kohteena - Punainen Risti](#) (29.1.2025).

<sup>10</sup> Marc de Wilde 2018, s. 474.

<sup>11</sup> Kuokkanen 2024, s. 1040.

<sup>12</sup> EASO 2017, s. 8.

<sup>13</sup> United Nations Universal Declaration of Human Rights 1948. UNGA Res.217A(III), UN Doc. A/810 (Dec. 10, 1948).

<sup>14</sup> Kuokkanen 2024, s. 1042.

Oikeudenalojen välisellä rajapinnalla voidaan joutua ratkaisemaan mitä säännöksiä yksittäiseen tapaukseen sovelletaan.<sup>15</sup> Tietty oikeudellinen asia voi tulla arvioitavaksi eri tuomioistuimissa ja eri prosesseissa. Poissulkemislauseketta koskeva teko voi tulla arvioitavaksi rikosprosessissa, jolloin asiassa arvioitaisiin tehdyn rikoksen rikosoikeudellista rangaistavuutta. Poissuljentaa koskevassa hallinprosessissa arvioitavaksi tulee poissulkemislausekkeen soveltaminen turvapaikka-asiassa. Se, minkä oikeudenalan alle juuri kyseinen asia kuuluu, voi olla haastavaa määrittää, eikä yksittäinen asia välttämättä ole selkeästi vain yhteen oikeudenalaan kuuluva. Kun kyseessä on poissulkemislausekkeen soveltamisen arviointi, arvioidaan asiaa hallintoprosessuaalisesti, eikä asiassa suoriteta rikosoikeudellista arviota itse teosta. Pakolaissopimuksen 1 artiklan F(a) kohdan tulkinnassa on otettava huomioon kansainvälinen rikosoikeus, eikä itse artiklaa voida tulkita täysin hallintoprosessuaalisesta näkökulmasta. Artikla 1F toteuttaa kahta tarkoitusta – tarjoaa suojaa samalla varmistaen, että kansainväliset rikolliset eivät pakoile oikeutta.<sup>16</sup> Turvapaikkaa koskevissa hallintoprosesseissa pyritään soveltamaan kansainvälisiä rikosoikeudellisia periaatteita osana prosessia, joka ei kuitenkaan ole rikosprosessi.<sup>17</sup> Pakolaisoikeus, kansainvälinen rikosoikeus ja ihmisoikeudet yhdessä tarjoavat periaatteet ja puitteet kuroa umpeen jännite rankaisemattomuuden välttämisen ja suojelun tarpeen välillä.<sup>18</sup>

Kansallisesti voimassa oleva ulkomaalaislaki (30.4.2004/301, UlkL) säädettiin reilu 20 vuotta sitten. Lain tarkoituksena on toteuttaa ja edistää hyvää hallintoa ja oikeusturvaa ulkomaalaisasioissa, sekä edistää hallittua maahanmuuttoa ja kansainvälisen suojelun antamista ihmisoikeuksia ja perusoikeuksia kunnioittaen (UlkL:n 1.1 §.).<sup>19</sup> Näiden tavoitteiden välillä voidaan havaita jännitteitä. Valtion suvereniteettiin luetaan valtion oikeus päättää ketkä saavat oleskella kyseisessä valtiossa. Kuitenkin kansainväliset sopimukset rajoittavat tätä oikeutta. Tilanteessa, jossa kyse on alaikäisestä eli lapsesta, viranomaisten ja tuomioistuinten toimintaa ohjaavat erilaiset velvoitteet, kuten lapsen oikeuksien yleissopimukseen (SopS 59/1991) lukeutuva lapsen etu, joka on asetettava etusijalle kaikessa lasta koskevassa päätöksenteossa. Siten päätös, joka toteuttaa kaikki lapselle lapsen oikeuksien yleissopimuksessa turvatut oikeudet, on lapsen edun mukainen.<sup>20</sup>

Pakolaissopimus ei sisällä ylikansallista pakolaisasioiden tribunaalia, joka antaisi valtioita koskevia päätöksiä pakolaissopimuksen soveltamisesta. Sopimuksella ei myöskään ole valvovaa

---

<sup>15</sup> Kuokkanen 2024, s. 1038.

<sup>16</sup> Egelman 2018, s. 464.

<sup>17</sup> Egelman 2018, s. 461.

<sup>18</sup> Feller – Türk – Nicholson 2009, s. 480.

<sup>19</sup> Ks. HE 28/2003 vp, s. 1.

<sup>20</sup> CRC/C/GC/14, s. 3 ja Hakalehto – Sovela 2018, s. 408.

elintä. Tämän vuoksi kansallisten ja kansainvälisten tuomioistuinten rooli on korostunut pakolaissopimuksen tulkinnassa sekä sen määräysten valvonnassa.<sup>21</sup> Tuomioistuinten lisäksi YK:n pakolaisasiain päävaltuutetun toimisto (UNHCR) on tärkeä toimija pakolaissopimuksen tulkinnan ohjaamisessa. UNHCR on julkaissut useita tulkintaohjeita ja suuntaviivoja. Tämän lisäksi EU:n turvapaikkavirasto (EUAA) ja EU:n turvapaikka-asioiden tukivirasto (EASO) ovat julkaisseet ohjekirjoja, joilla on tulkintaa ohjaava vaikutus.<sup>22</sup> Hallintotuomioistuinten ja korkeimman hallinto-oikeuden ( KHO ) rooli on korostunut pakolaissopimuksen ylikansallisen valvovan elimen puuttuessa. KHO:n ratkaisukäytäntö antaa kuvan kansallisen soveltamisen ohjaavana ja pakolaissopimuksen kansallista soveltamista valvovana tuomioistuimena. Lisäksi Euroopan unionin tuomioistuimen (EUT) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) ratkaisukäytännöllä on merkitys poissulkemislausekkeen soveltamisessa.

## 1.2 Tavoitteet ja metodit

Tutkielmani tavoite on selvittää kuinka pitkälle ajatus siitä, että turvapaikkaa ei anneta sellaiselle, joka ei sitä ansaitse ulottuu. Selvitän, vallitseeko kansainvälistä yksimielisyyttä siitä, voidaanko poissulkemislauseketta soveltaa alaikäiseen lapsisotilaaseen. Kansainvälisen oikeuden kautta tarkastelen, onko kansallinen lainsäädäntö sopusoinnussa kansainvälisten velvoitteiden kanssa sekä sitä, kuinka kansallisesti poissuljentaa koskevassa arviossa arvioidaan lapsisotilaan vastuuta teoista. Olen sisällyttänyt tutkielmaani oikeustapausanalyysiä KHO:n oikeuskäytännöstä, jotta voin piirtää kuvaa kansallisesta soveltamiskäytännöstä varsin epäyhtenäisessä kansainvälisessä soveltamiskäytännössä. Kuten tulen toteamaan, kansainvälistä yhteisymmärrystä lapsisotilaan vastuusta ei ole. Olen valinnut tulokulmaksi kansainvälisen oikeuden ja kansallisen oikeuden yhdistävän lähestymistavan, huomioiden pakolaisoikeuden varsin kansainvälisoikeudellinen luonne.

Tutkielman aihe on ajankohtainen, koska tutkielman kirjoittamishetkellä annettiin KHO:n ratkaisu KHO 2025:28, joka koskee nimenomaisesti lapsisotilaana toimimista. Toinen tutkielman kirjoittamisvuonna annettu ratkaisu on KHO 2025:27. Uusien ratkaisujen lisäksi olen sisällyttänyt tutkielmaani oikeustapausanalyysiä ratkaisuista KHO 2023:49, KHO 2021:6, KHO 2021:5, KHO 2017:99, KHO 2016:181, KHO 2015:136, KHO 2014:35 ja KHO 2008:21.

---

<sup>21</sup> Kuokkanen 2024, s. 1049.

<sup>22</sup> Kuokkanen 2024, s. 1048.

Poissulkemislausekkeen soveltamisessa merkityksellisiä seikkoja ovat lapsisotilaan ikä sekä henkilökohtaisen vastuun (*mens rea*) määrittäminen, jonka puuttuminen voi olla vastuusta vapauttava seikka. Tutkielman tavoite on määrittää vastuuikä, jolloin poissuljentaa voidaan soveltaa lapsisotilaaseen. Käsittelen rikosoikeudellista vastuukärajaa, joka on läheisessä yhteydessä poissulkemislausekkeen soveltamiseen. Tuon esiin kriteerit henkisellet kypsyydelle, joka lapselta edellytetään, jotta poissulkemislauseke soveltuisi. Käsittelen lisäksi vastuuvapausperusteita, joiden osalta syvällisimmin paneudun pakkotilaan vastuusta vapauttavana seikkana.

Kansainvälistä suojelua koskevassa päätöksenteossa arviota tehdään tulevaisuuteen kohdistuvasta uhka-arvioinnista. Jo tapahtuneet oikeudenloukkaukset ovat osa tulevaisuuden uhka-arviota.<sup>23</sup> Siten on selvitettävä, kuinka poissulkemislauseketta koskevassa päätöksenteossa otetaan huomioon lapsisotilaalle aiheutuva uhka hänen lapsisotilaana toimimisen vuoksi ja hänen itse kokemat oikeudenloukkaukset. Pakolaisoikeudessa merkittävä ihmisoikeus *non refoulement* määrittää sitä, voidaanko henkilö palauttaa kotimaahan, vaikka poissulkemislauseke soveltuisi häneen. Tarkastelen, kuinka palautuskieltoa arvioidaan lapsisotilaan kohdalla – onko palautuskielto ehdoton siten, että lapsisotilasta ei voida palauttaa kotimaahan, vaikka hänelle ei myönnettäisi turvapaikkaa poissulkemislausekkeen nojalla?

Puhuttaessa poissulkemislausekkeesta nousee esiin kysymys rikosoikeudellisesta vastuusta. Kuten Grotius on kirjoittanut, tulisi nämä henkilöt tuomita rangaistukseen. Tämän vuoksi olen valinnut tutkielmani teemaksi rikosoikeuden ja pakolaisoikeuden välisen suhteen, koska poissulkemisasiassa taustalla on rikosoikeudellinen teko. Poissulkemislausekkeen soveltamisessa yhdistyvät eri oikeudenalat, eikä sen soveltamisen voida katsoa olevan täysin pakolaisoikeudellista. Selvitän, kuinka teon arviointi eroaa rikos- ja hallintoprosessissa. Lisäksi selvitän, kuinka rikosprosessuaaliset periaatteet toteutuvat hallintoprosessissa, erityisesti tarkastelen itsekrimointisuojaan toteutumista. Poissulkemislausekkeen soveltamisella on hyvin merkittävät seuraukset yksilön kannalta, jonka vuoksi asianomaisen yksilön oikeusturva on korostunut poissuljentaa koskevassa prosessissa.

Tutkimuskysymykseni on jaettu seuraaviin kysymyksiin:

1. Kuinka kansainvälinen rikosoikeus vaikuttaa pakolaissopimuksen 1 artiklan F kohdan poissulkemislausekkeen soveltamiseen?
2. Missä tilanteissa poissulkemislauseketta voidaan soveltaa lapsisotilaaseen ja poistavatko lapsisotilaan yksilölliset olosuhteet tai lapsen etu poissuljennan soveltumisen?

---

<sup>23</sup> Kuokkanen 2021, s. 18.

3. Kuinka prosessuaaliset seikat eroavat hallinto- ja rikosprosessissa sekä otetaanko hallintoprosessissa huomioon itsekriminointisuoja poissuljentaa sovellettaessa?

Tutkielmani metodi on *lainoppi*, eli voimassa olevan oikeuden sisällön tutkiminen.<sup>24</sup> Lainopin eli oikeusdogmatiikan tehtävä on oikeussääntöjen sisällön selvittäminen ja oikeussäännösten systematisointi. Oikeussäännösten systematisointia voidaan nimittää lainopin praktiseksi ulottuvuudeksi ja oikeussääntöjen sisällön selvittämistä teoreettiseksi lainopiksi.<sup>25</sup> Lainopin tehtäväksi voidaan katsoa oikeusjärjestykseen kuuluvien sääntöjen tutkimus ja sen sisällön selvittämiseen tähtäävä toiminta, eli tulkinta.<sup>26</sup> Tätä kautta lainoppi pyrkii kehittämään sekä luomaan oikeudellista järjestelmää, jonka järjestelmän varassa oikeutta tulkintaan.<sup>27</sup> Teoreettinen lainoppi pyrkii avaamaan käsitteellisiä mahdollisuuksia kysymyksille, joita käytännöllisen lainopin kautta joudutaan tulkitsemaan. Kysymyksiä, joita käytännöllinen lainoppi joutuu tulkitsemaan ovat tulkinta- ja lainsoveltamiskysymyksiä.<sup>28</sup> Koska tavoitteeni on selvittää, kuinka poissulkemislauseketta sovelletaan lapsisotilaaseen voimassa olevan oikeuden mukaan, on vastaus mahdollista saavuttaa lainopin kautta. Lainopin kautta tutkin ja tulkitSEN oikeusjärjestelmään kuuluvia sääntöjä, kuten pakolaissopimuksen 1 artiklan F kohtaa ja UlkL:n 87.2 §:ää tilanteessa, jossa kyse on lapsisotilaasta.

Tutkielmani tavoite on tuoda esiin poissulkemislausekkeen haastavuus osana hallintoprosessuaalista ratkaisutoimintaa. Tuon esiin mahdollisimman kattavasti erilaisia määräyksiä ja sääntöjä, jotka koskevat lapsisotilaita ja heidän poissuljentaansa. Pyrin näyttämään toteen sen haastavan tasapainottelun, jota hallintoviranomaiset ja hallintotuomioistuimet suorittavat poissulkemislausekkeen soveltamisen arvioinnin yhteydessä.

### 1.3 Tutkielman rakenne ja rajaukset

Olen rajannut poissuljennan soveltamista koskevan arvioinnin koskemaan lapsisotilaita. Rajaus on toteutettu mukaillen lapsen oikeuksien yleissopimusta ja lapsisotilaan määritelmää. Lapsisotilaaksi katson alle 18-vuotiaat henkilöt. Koska kansainvälistä yhtenäistä rikosoikeudellista vastuukärajaa ei ole, tuon esiin, kuinka poissulkemislauseketta sovelletaan alle 18-vuotiaisiin ja alle 15-vuotiaisiin. Tutkielmassa puhuttaessa lapsisotilaan *rekrytoinnista* viitataan termeihin *otta-*

---

<sup>24</sup> Husa – Mutanen – Pohjolainen 2005, s. 13.

<sup>25</sup> Aarnio 1997, s. 36.

<sup>26</sup> Husa – Mutanen – Pohjolainen 2005, s. 13.

<sup>27</sup> Husa – Mutanen – Pohjolainen 2005, s. 14.

<sup>28</sup> Aarnio 1997, s. 36.

*minen* (pakolla tapahtuva asevoimiin liittyminen) ja *värvääminen* (vapaaehtoinen liittyminen asevoimiin).<sup>29</sup> Rikosprosessin ja hallintoprosessin välisen suhteen ja eroavaisuuksien tarkastelun olen rajannut koskemaan näyttötaakkaa ja näyttökynnystä sekä itsekriminointisuoja.<sup>30</sup>

Tutkielmani rakenne on jaettu 8 päälukuun. Toisessa luvussa käyn läpi rikosoikeuden ja pakolaisoikeuden kehittymistä. Kyseinen luku keskittyy historiaan. Kansallisesti poissulkemislausekkeen soveltuminen yksittäiseen tapaukseen arvioidaan vasta sen jälkeen, kun on katsottu, että turvapaikanhakija täyttää turvapaikan saamisen edellytykset. Luvussa 3 tuon esiin turvapaikan saamisen edellytyksiä. Ensin on määritettävä, mitä pakolaisella tarkoitetaan. Tämän jälkeen tarkastelen sitä, voiko lapsisotilas saada turvapaikan yhteiskunnalliseen ryhmään kuulumisen vuoksi. Turvapaikan saamisen edellytysten arvioinnin jälkeen tuon esiin mitä poissulkemislausekkeella tarkoitetaan. Poissuljennan määrittämisen jälkeen tarkastelen kuinka vastuusta vapauttavat seikat voivat poistaa poissulkemislausekkeen soveltamisen. Lisäksi tuon esiin kuinka harkintavalta määräytyy poissulkemislauseketta sovellettaessa. Viimeisenä luvussa 3 tarkastelen, kuinka palautuskiellon *non refoulement* soveltuminen voi kuitenkin estää turvapaikanhakijan palauttamisen kotimaahan, vaikka poissulkemislauseke soveltuisi häneen.

Luku 4 keskittyy lapsisotilaan asemaan eri oikeuslähteissä. Tuon esiin lapsen oikeuksien yleissopimuksen sekä muita kansainvälisiä oikeuslähteitä, joissa säädetään lapsisotilaan asemasta. Luvussa 4.3 määritän mitä lapsisotilaalla tarkoitetaan. Luvussa 5 palaan tutkielman oikeudena-alojen – rikosoikeuden ja pakolaisoikeuden – välisen suhteen äärelle ja tarkastelen kuinka rikosprosessi ja hallintoprosessi eroavat toisistaan poissuljenta koskevassa kontekstissa. Tuon esiin turvapaikkaprosessin ominaispiirteen *benefit of doubt* -periaatteen ja poissulkemislausekkeen ominaispiirteen – *valtion todistustaakan*. Lisäksi tarkastelen näyttökynnystä poissulkemislauseketta koskevassa hallintoprosessissa ja sitä, kuinka se eroaa rikosprosessissa sovellettavasta näyttötaakasta. Itsekriminointisuojan soveltumista hallintoprosessiin ja poissuljenta-asiaan tarkastelen luvussa 5.4.

Lapsisotilaan poissuljenta käsittelen luvussa 6. Luku 6.1 keskittyy lapsen etuun ja siihen, onko poissulkemislausekkeen soveltaminen lapsen edun mukaista. Lapsisotilaan poissuljenta on läheisesti yhteydessä rikosoikeudelliseen vastuuikärajaan. Luvussa 6.2 tuon esiin rikosoikeudellisen vastuuikärajan merkityksen poissulkemislausekkeen soveltamisessa. Luku 7 keskittyy

---

<sup>29</sup> Kimpimäki 2015, s. 60 ja Graf 2012, s. 11.

<sup>30</sup> Myös muiden rikosoikeudellisesti merkityksellisten periaatteiden, kuten syyttömyysolettaman tarkastelu olisi ollut mahdollista, mutta sivumäärän vuoksi olen rajannut tutkielmani koskemaan itsekriminointisuoja.

KHO:n oikeustapausten analyysiin. Olen jakanut KHO:n oikeustapaukset teemoittain poissulke-  
mislausukseen kannalta merkityksellisten ja huomioon otettavien näkökulmien mukaan. Lu-  
vussa 8 tuon esiin tutkielman johtopäätökset.

## 2 Kansainvälisen rikosoikeuden ja pakolaisoikeuden kehittyminen

Pakolaisoikeus kehittyi vahvasti toisen maailmansodan jälkeisessä ajassa. Toisen maailmansodan aikaiset kauhut ja sotarikosoikeudenkäynnit muovasivat kansainvälistä rikosoikeutta, pakolaisoikeutta ja poissulkemislauseketta. Ymmärtääksemme missä ajassa poissulkemislauseke säädettiin, on tarkasteltava kansainvälisen rikosoikeuden kehittymistä.

Kansainvälinen rikosoikeus kehittyi maailmansotien jälkeisissä rikosprosesseissa. Yritykset saattaa Saksan keisari ja sotarikoksiin syyllistyneet vastuuseen ensimmäisen maailmansodan jälkeen olivat osoitus ajatusmaailman muutoksesta. Versaillesin rauhansopimuksessa säädettiin, että sodan aikaisesta lakien ja tapojen rikkomisesta olisi voitu tuomita tekijät rangaistukseen liittoutuneiden perustamissa tuomioistumissa. Tätä kohti ensimmäinen askel oli Saksan keisarin tuomitsemista varten perustettu erityistuomioistuin. Myös Saksa tunnusti Rauhansopimuksessa liittoutuneiden oikeudet saattaa sodan lakien ja tapojen rikkomisiin syyllistyneet henkilöt vastuuseen teoistaan.<sup>31</sup> Rauhansopimus oli askel kohti kansainvälistä yhtenäistä vastuuta tietyn valtion sodan aikaisesta lakien ja tapojen rikkomisesta.

Ensimmäisen maailmansodan jälkeen valtioilla oli tahtoa saattaa sodan aikaisten lakien ja tapojen rikkojat vastuuseen, yritys rikosoikeudelliseen vastuuseen saattamisesta kuitenkin epäonnistui. Hollannin kieltäytyttyä luovuttamasta Saksan keisaria epäonnistui yritys saattaa hänet rikostuomioistuimen eteen. Liittoutuneet suostuivat Saksan kompromissiesitykseen sodan lakien ja tapojen loukkauksiin syyllistyneiden tuomitsemisesta Saksassa.<sup>32</sup>

Ensimmäisen maailmansodan jälkeiset epäonnistuneet yritykset saattaa sotarikolliset vastuuseen teoista kääntyivät onnistumiseksi toisen maailmansodan jälkeen. Vuonna 1945 perustettiin Nürnbergin sotarikostuomioistuin (International Military Tribunal, IMT) Lontoon sopimuksella. Nürnbergin sotarikostuomioistuimessa syytteeseen asetettiin muun muassa ministereitä, kansallissosialistisen puolueen johtoon kuuluvia henkilöitä ja asevoimien johtohenkilöitä. Keskeisimmät Saksan sotarikolliset tuomittiin Nürnbergin sotarikostuomioistuimessa.<sup>33</sup> Toinen keskeinen tribunaali toisen maailmansodan jälkeen oli Tokion sotarikostuomioistuin (International Mi-

---

<sup>31</sup> Kimpimäki 2015, s. 467.

<sup>32</sup> Kimpimäki 2015, s. 467. Saksassa järjestetyissä oikeudenkäynneissä suurin osa epäillyistä todettiin syyttömiksi ja vapautettiin vastuusta.

<sup>33</sup> Ks. Kimpimäki 2015, s. 468. Sotarikollisia tuomittiin näiden kahden keskeisen sotarikostuomioistuimen lisäksi muissa liittoutuneiden järjestämissä oikeudenkäynneissä. Nürnbergin oikeudenkäyntiä seurasi 12 oikeudenkäyntiä, joissa vastaajia oli 185. Oikeudenkäyntejä järjestettiin Nürnbergin lisäksi muun muassa Ranskassa ja Puolassa. Kaukoidässä Tokion oikeudenkäynnin jälkeen tuhansien vastaajien syytteitä käsiteltiin liittoutuneiden järjestämissä oikeudenkäynneissä.

litary Tribunal for the Far East, IMTFE), jossa tuomittiin Kaukoidän sotarikollisia. Syytteeseen asetettiin siviili- ja sotilashallinnon edustajia, kuten ministereitä ja sotilaskomentajia. Nürnbergin ja Tokion sotarikostuomioistuinten toimivaltaan kuuluivat sotarikokset, rikokset ihmisyyttä vastaan ja rikokset rauhaa vastaan.<sup>34</sup>

Toisen maailmansodan kauhujen jälkeen maailman voidaan olettaa huokaisseen helpotuksesta onnistuessaan saattamaan vastuuseen henkilöt, jotka olivat osallistuneet sen ajankohdan kauhuihin. Kuitenkin Nürnbergin ja Tokion sotarikosoikeudenkäyntejä on kritisoitu siitä, että ne olivat voittajavaltioiden oikeudenkäyttöä häviäjäosapuolia vastaan. Sovellettavaksi astui osittain taannehtiva rikoslaki. Kyseisiä tuomioistuimia ei voida pitää kovinkaan kansainvälisinä, sillä niiden perustajina toimi pieni joukko sodan voittajavaltioita ja oikeudenkäynnin eteen astuneet ja syytteeseen asetetut koostuivat häviäjävaltiosta.<sup>35</sup> Oikeudenkäynnit olivat suurissa määrin sodan osapuolten välisiä oikeudenkäyntejä. Kuitenkin näiden kahden oikeudenkäynnin voidaan katsoa olevan käännekohtia kansainvälisessä rikosoikeudessa ja nykymuotoisen kansainvälisen rikosoikeuden alku. Nürnbergin tai Tokion sotarikosoikeudenkäynnissä ei sinällään luotu uutta kansainvälisen rikosoikeuden järjestelmää. Niiden voidaan kuitenkin katsoa herättäneen tarvittavaa julkisuutta ja mielenkiintoa kansainvälistä rikosoikeutta kohtaan. Merkityksellistä oli se, että Nürnbergin sotarikosoikeudenkäynnissä ymmärrettiin, että on olemassa kansainvälisiä rikoksia, joista vastuussa ovat yksilöt. Siten poistuttiin ajatusmallista, jonka mukaan kansainvälisen rikosoikeuden subjektina ovat ainoastaan valtiot vailla yksilön omaa vastuuta.<sup>36</sup>

Nürnbergin oikeudenkäynnillä oli merkittävä asema siirryttäessä siihen, että yksilö voidaan tuomita kansainvälisen oikeuden loukkauksesta. Nürnbergin ja Tokion sotarikosoikeudenkäynnin merkittävänä saavutuksena voidaan pitää sitä, että ne rikkoivat valtioiden monopolin koskien kansainvälisten rikosten tiukasti kansallista rikosoikeudellista toimivaltaa. Kansainvälisistä rikoksista tuli siten universaaleja. Ensimmäistä kertaa perustettiin ei-kansallisia tai monikansallisia instituutioita, joiden tarkoitus oli nostaa syytteet ja rangaista rikoksista, joilla oli kansainvälinen laajuus ja ulottuvuus. Toiseksi merkittävänä voidaan pitää sitä, että niissä luotiin uudet rikokset: rikos rauhaa vastaan ja rikos ihmisyyttä vastaan.<sup>37</sup> Nürnbergin oikeudenkäynnin yhteydessä luotiin uusi kansainvälinen rikosoikeudellinen teko *rikos ihmisyyttä vastaan*. Siten luotiin sotarikoksista poikkeava rikosmuoto, jolle ominaista on, että rikosteot tehdään osana siviiliväestöön

---

<sup>34</sup> Kimpimäki 2015, s. 468.

<sup>35</sup> Kimpimäki 2015, s. 469.

<sup>36</sup> Kimpimäki 2015, s. 469. Nürnbergin tuomioissa todettiin, että rikoksia tekevät yksilöt eivätkä ainoastaan abstraktit yksiköt.

<sup>37</sup> A. Cassese ym. 2013, s. 258.

kohdistuvaa järjestelmällistä hyökkäystä.<sup>38</sup> Ensimmäistä kertaa armeijan johtajat ja korkea-arvoiset poliitikot sekä muut merkittävät siviilit tuotiin oikeudenkäynteihin syytettyinä. Viimeisenä Nürnbergin ja Tokion sotarikosoikeudenkäynnin voidaan katsoa vaikuttaneen uusien oikeudellisten normien kehittymiseen. Merkittävänä voidaan pitää esimieskäselyn vastuusta vapauttavan vaikutuksen poistamista.<sup>39</sup>

Jugoslavian (the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia) ja Ruandan (International Criminal Tribunal for Rwanda) rikostuomioistuimissa muodostettiin viimeisimmät kokonaisvaltaiset määräykset pakolaissopimuksen 1 artiklan F(a) kohdassa lueteltujen rikosten tulkinnalle.<sup>40</sup> Ruandan ja Jugoslavian rikostuomioistuimet ovat vaikuttaneet pakolaissopimukseen ja 1 artiklan F kohdan tulkintaan. Yhdessä humanitaarisen oikeuden kanssa, ne selventävät 1 artiklan F kohdassa lueteltujen rikosten tulkintaa.<sup>41</sup>

Pakolaisia koskevat ongelmat tulivat kansainvälisen yhteisön tietoisuuteen 1920-luvulla, jolloin velvollisuudeksi nähtiin suojata ja avustaa pakolaisia.<sup>42</sup> Ensimmäisen maailmansodan jälkeen miljoonat ihmiset pakenivat kotimaistaan etsien turvapaikkaa. Valtiot säätivät kansainvälisiä sopimuksia, joiden avulla pakolaisille myönnettiin matkustusasiakirjoja. Pakolaisten määrä kasvoi toisen maailman sodan jälkeen, kun miljoonat ihmiset olivat joutuneet lähtemään kodeistaan pakon uhalla.<sup>43</sup> Aiemmin säädetyt kansainväliset sopimukset eivät ratkaisseet pakolaisongelmaa, joten nähtiin tarpeelliseksi säätää kansainvälinen sopimus, joka sääntelee pakolaisten oikeusasemaa. Tarpeelliseksi katsottiin säätää kansainvälinen instrumentti, joka määrittelee, kenet katsotaan pakolaiseksi yksityiskohtaisiin tilanteisiin soveltuvien sopimusten sijaan. Pakolaissopimus laadittiin vuonna 1951 ja se astui voimaan vuonna 1954.<sup>44</sup> Pakolaissopimuksen tarkoitus on vahvistaa Yhdistyneiden Kansakuntien peruskirjassa (SopS 1/1956) ja ihmisoikeuksien yleismaailmallisessa julistuksessa määrättyä periaatetta, jonka mukaan kaikki ihmiset nauttivat perusoikeuksista ja vapaudesta ilman syrjintää. Pakolaissopimus sisältää oikeuksia ja velvollisuuksia sekä määrittelee mitä pakolaisella tarkoitetaan. Pakolaismääritelmä on yksi keskeisimmistä kysymyksistä oikeudellisessa ja akateemisessa keskustelussa koskien yleissopimuksen kehitty-

---

<sup>38</sup> Nuotio 2022, s. 314.

<sup>39</sup> A. Cassese ym. 2013, s. 258.

<sup>40</sup> Feller – Türk – Nicholson 2009, s. 480.

<sup>41</sup> Feller – Türk – Nicholson 2009, s. 480.

<sup>42</sup> HCR/1P/4/ENG/REV.4, s. 13.

<sup>43</sup> UNHCR The UN Refugee Agency. About UNHCR The 1951 Refugee Convention. [The 1951 Refugee Convention | UNHCR](#) (11.4.2025).

<sup>44</sup> HCR/1P/4/ENG/REV.4, s. 13. Vuonna 1951 solmittu sopimus on edelleen kattavin pakolaisten oikeuksia koskeva sopimus.

mistä. Vaikka pakolaismääritelmän kriteerit ovat kehittyneet huomattavasti, sen kehittymisen rajat ovat tulleet näkyviksi. Voidaan katsoa, ettei yleissopimukseen sisältyvä pakolaismääritelmä kykene huomioimaan kaikkia pakolaisuuden muotoja.<sup>45</sup> Aiemmin pakolaissopimus rajoittui koskemaan vain eurooppalaisia pakolaisia sen sanamuodon ollessa ”*ennen 1 päivää tammikuuta 1951 Euroopassa sattuneita tapauksia*” (1 B artiklan a kohta). Vuonna 1967 solmitun pöytäkirjan tarkoitus oli poistaa maantieteellinen ja ajallinen rajoitus sekä ulottaa yleissopimus soveltumaan universaalisti suojelemaan kaikkia ihmisiä, jotka pakenevat konflikteja ja vainoa.<sup>46</sup>

Ennen toista maailmansotaa kansainväliset instrumentit eivät sisältäneet määräyksiä poissuljennasta. Toisen maailmansodan jälkeen laadittiin määräykset, joiden avulla suljettiin pois henkilöt, joiden ei katsottu ansaitsevan kansainvälistä suojelua. Pakolaissopimuksen laatimishetkellä sotarikosoikeudenkäynnit olivat vahvasti ihmisten mielissä ja valtiot olivat yksimielisiä siitä, ettei sotarikollisia tule suojata. Valtiot halusivat kieltää sotarikollisilta pääsyn alueilleen, koska heidän katsottiin olevan vaaraksi turvallisuudelle ja yleiselle järjestykselle. Toimivalta poissulkemislausekkeen soveltamisesta annettiin yleissopimuksen nojalla sille sopimusvaltiolle, jonka alueella hakija hakee turvapaikkaa. Poissulkemislausekkeen soveltamisen edellytykseksi laadittiin *perusteltu aihe epäillä*, että poissuljennan piiriin kuuluva teko on tehty.<sup>47</sup>

Yhdysvalloissa 11.9.2001 tapahtunut terroriteko on muovannut kansainvälistä pakolaisoikeutta. Terroritekojen jälkimainingeissa laadittiin uusia kansainvälisiä instrumentteja, joiden avulla pyrittiin taistelemaan terrorismin vastaista sotaa vastaan. Perinteiset kansainväliset rikokset, kuten sotarikokset ja rikokset ihmisyyttä vastaan ovat olleet muutostilassa. Poliittinen ilmapiiri voi heikentää pakolaisten ihmisoikeuksien toteutumista, sen vaikuttaessa siihen, että erottelemme kenen ei katsota ansaitsevan turvapaikkaa, kuten vuoden 2001 terroritekojen jälkeen tapahtui. Mikäli poliittinen ilmapiiri ja maailman tapahtumat muovaavat pakolaisen määritelmää, voidaan pakolaissopimuksen katsoa olevan heikossa asemassa.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> Lehmann 2019, s. 2.

<sup>46</sup> UNHCR The UN Refugee Agency. About UNHCR The 1951 Refugee Convention. [The 1951 Refugee Convention | UNHCR](#) (11.4.2025).

<sup>47</sup> HCR/1P/4/ENG/REV.4, s. 35.

<sup>48</sup> Singh Juss 2012, s. 1. Terrorismin ja poissuljennan välillä voidaan havaita ongelmia. Terroritekoja koskevaa yhtenäistä kansainvälistä määritelmää ei ole. Myös 1 artiklan F kohdassa ei huomioida terroritekoja. Lisäksi terrorismiin kytkeytyvä poliittinen jännite voi aiheuttaa ongelmia poissulkemislausekkeen soveltamisessa. Tässä tutkielmassa en tarkastele terroritekoja osana poissuljentaa.

Vuodesta 1985 Euroopan unionissa on siirrytty kohti yhteistä turvapaikkajärjestelmää.<sup>49</sup> Vuonna 1999 perustetun Euroopan yhteisen turvapaikkajärjestelmän (Common European Asylum System, CEAS) tarkoitus on ollut parantaa voimassa olevaa lainsäädäntöä, sekä varmistaa turvapaikanhakijoiden yhdenvertainen kohtelu ja järjestelmän oikeudenmukaisuus riippumatta siitä, missä EU:n jäsenvaltiossa turvapaikkahakemus tehdään.<sup>50</sup> Yhteiseen turvapaikkajärjestelmään lukeutuvat seuraavat säännökset: Dublin III-asetus, Eurodac-asetus, EASO-asetus, vastaanotto-direktiivi, määritelmädirektiivi, menettelydirektiivi, tilapäisen suojelun direktiivi ja paluudirektiivi. Direktiivien edellyttämät muutokset on säädetty ulkomaalaislakiin lailla ulkomaalaislain muuttamisesta.<sup>51</sup> Kesäkuussa 2024 astui voimaan EU:n uuden muuttoliike- ja turvapaikkasopimuksen (pakti) muodostavan 10 säädöstä. Kansallisesti säädöksiä aletaan soveltamaan vuoden 2026 puolivälissä.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> Byrne – Noll – Vedsted-Hansen 2004, s. 358.

<sup>50</sup> Similä 2018, s. 286.

<sup>51</sup> Laki ulkomaalaislain muuttamisesta (422/2014) ja (194/2015). Kyseisiin säädöksiin ei paneuduta tarkemmin, vaan tutkielman pääpaino on ulkomaalaislain ja pakolaissopimuksen tulkinnassa.

<sup>52</sup> VN/27731/2024. Paktia ei käsitellä tässä tutkielmassa tarkemmin, koska sen ei katsota aiheuttavan muutoksia poissulkemislausekkeeseen.

### 3 Kansainvälisen rikosoikeuden ja pakolaisoikeuden risteyksessä

#### 3.1 Pakolaisen määritelmä

Kansainvälisen muuttoliikkeen piirissä olevien henkilöiden välillä tehdään ero vapaaehtoisen ja pakottavista syistä johtuvan siirtolaisuuden (*forced migration*) välillä. Vapaaehtoinen siirtolaisuus voi johtua taloudellisista syistä, työstä tai perheenyhdistämisestä. Henkilöä, joka lähtee kotiseudultaan pakottavista syistä, kutsutaan pakolaiseksi (*refugee*). Suuri osa pakolaisista jää kotimaahansa muuttaen maan eri osiin. Mikäli kotimaan tilanne heikentyy, voi henkilö joutua siirtymään naapurimaiden alueelle. Laajassa merkityksessä termi pakolainen kattaa myös henkilöt, jotka ovat siirtyneet pakottavista syistä toiselle alueelle kotimaan rajojen sisällä (*internally displaced person*). Kuitenkaan nämä henkilöt eivät kuulu kansainvälisen pakolaisoikeuden piiriin vaan heidän suojelunsa kuuluu kotimaansa viranomaisille. Edellä mainitun määritelmän voidaan katsoa olevan laaja, josta kansainvälisen oikeuden pakolaismääritelmä poikkeaa olemalla tarkkarajaisempi ja suppeampi. Kansainvälisessä oikeudessa pakolainen viittaa henkilöön, joka on lähtenyt kotimaastaan lähinnä poliittisiin syihin perustuvan vainon vuoksi. Turvapaikanhakija on henkilö, joka on lähtenyt kotimaastaan ja hakee toisessa maassa pakolaisasemansa tunnustamista tai muulla perusteella myönnettävää kansainvälistä suojelua. Pakolainen ei voi tai ei halua saada kansallisuusvaltioltaan diplomaattista suojelua vaan joutuu turvautumaan väliaikaisesti suojaan toiselta valtiolta.<sup>53</sup>

Turvapaikkaoikeudessa olosuhteiden arviointi keskittyy termeihin *inclusion clause* (jäljempänä tunnustaminen) ja *exclusion clause* (jäljempänä poissuljenta). Tunnustamisella viitataan niihin kriteereihin, jotka yksilön täytyy täyttää, jotta hänet voidaan tunnustaa pakolaiseksi.<sup>54</sup> Tunnustaminen merkitsee sitä, että valtio vahvistaa henkilön olevan pakolainen. Tunnustamisella on pakolaisasemaan nähden deklarativinen vaikutus. Pakolaisasema ei suoraan tarkoita turvapaikan tai oleskeluluvan myöntämistä kansainvälisen suojelun nojalla.<sup>55</sup> Tätä ilmentää UlkL:n 106.1 §:n 1 kohta. Säännöksen mukaan pakolaisaseman saa turvapaikan Suomessa saanut ulkomaalainen.<sup>56</sup>

<sup>53</sup> Aer 2016, s. 216–218. Pakolaissopimus koskee vain turvapaikkaa, joka myönnetään valtion omalla alueella (alueellinen turvapaikka). Siten diplomaattinen turvapaikka – turvapaikan myöntäminen valtion suurlähetystössä taikka muussa edustustossa – ei kuulu pakolaissopimuksen soveltamisalaan. Diplomaattinen turvapaikka ei perustu kansainvälisiin sopimuksiin, eikä sitä koskevaa tapaoikeutta voida pitää vakiintuneena.

<sup>54</sup> Maystre 2014, s. 976.

<sup>55</sup> Aer 2016, s. 241.

<sup>56</sup> Ks. UlkL:n 106.1 §:n 2 ja 3 kohta, joissa säädetään muista perusteista, joiden nojalla pakolaisasema myönnetään.

Pakolaisella tarkoitetaan pakolaissopimuksen 1(A)(2) artiklan mukaan jokaista henkilöä, joka ennen 1 päivää tammikuuta 1951 sattuneiden tapausten vuoksi ja jolla on perusteltua aiheutta pelätä joutuvansa vainotuksi rodun, uskonnon, kansallisuuden, tiettyyn yhteiskuntaluokkaan kuulumisen tai poliittisen mielipiteen johdosta, oleskelee kotimaansa ulkopuolella ja on kykenemätön tai sellaisen pelon johdosta haluton turvautumaan sanotun maan suojaan; tai joka olematta minään maan kansalainen oleskelee entisen pysyvän asuinmaansa ulkopuolella ja edellä mainittujen seikkojen tähden on kykenemätön tai sanotun pelon vuoksi haluton palaamaan sinne.

Kansallisesti turvapaikanhakijan on täytettävä UlkL:n 87.1 §:n edellytykset. Ulkomaalaiselle, joka oleskelee maassa, annetaan turvapaikka, jos hän oleskelee kotimaansa tai pysyvän asuinmaansa ulkopuolella sen johdosta, että hänellä on perustellusti aiheutta pelätä joutuvansa siellä vainotuksi alkuperän, uskonnon, kansallisuuden, tiettyyn yhteiskunnalliseen ryhmään kuulumisen tai poliittisen mielipiteen johdosta, ja jos hän pelkonsa vuoksi on haluton turvautumaan sanotun maan suojeluun. Keskeistä on perusteltu aihe pelätä (*a well-founded fear*) joutuvansa kotimaassaan vainotuksi. Perusteltu aihe pelätä voi koskea myös kotimaasta tai pysyvästä asuinmaasta lähdön jälkeen tapahtuneita seikkoja tai toimia, joihin henkilö on lähtönsä jälkeen osallistunut.<sup>57</sup>

Oikeudesta turvapaikkaan säännellään myös EU-oikeudessa, kuten Euroopan unionin perusoikeuskirjassa (2016/C/202/02), jonka 18 artikla takaa oikeuden turvapaikkaan pakolaissopimuksen mukaisesti.<sup>58</sup>

*Sur place*-turvapaikanhakijalla viitataan turvapaikanhakijaan, joka vetoaa häntä uhkaavaan vainoon, joka on ilmennyt kotimaassa vasta hänen oleskellessaan ulkomailla. Tällainen tilanne voi olla käsillä, mikäli turvapaikanhakijan henkilöllisissä olosuhteissa on tapahtunut muutos, mikä voi aiheuttaa kotimaahan palatessa vainon.<sup>59</sup>

Pelko joutua vainotuksi kohdistuu tulevaan eli olosuhteisiin, jotka turvapaikanhakija kohtaa kotimaassaan, jos hän palaa sinne. Turvapaikanhakijan on voitava yksilöidä seikkoja, jotka osoittavat, että hänen pelkonsa joutua vainotuksi on todellinen. Arviointi pelosta perustuu turvapaikanhakijan omaan kertomukseen ja maatiedon kautta saatavaan tietoon hänen kotimaansa olosuhteista. Perustellusta pelosta on kyse, jos henkilö ei saa turvaa valtion toimielimiltä. Ensisijainen

---

<sup>57</sup> Aer 2016, s. 243.

<sup>58</sup> ”Oikeus turvapaikkaan taataan pakolaisten oikeusasemaa koskevan 28 päivänä heinäkuuta 1951 tehdyn Geneven yleissopimuksen ja pakolaisten oikeusasemaa koskevan 31 päivänä tammikuuta 1967 tehdyn pöytäkirjan määräysten sekä Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen, jäljempänä ’perussopimukset’, mukaisesti”.

<sup>59</sup> Aer 2016, s. 243. Tällainen muutos voi olla esimerkiksi uskonnollinen kääntyminen.

suoja on hankittava kotimaan viranomaisilta, mikäli vainoa harjoittavat yksityiset toimijat. On muistettava, että pakolaiset eivät jätä kotimaatansa omasta valinnastaan vaan siksi, että heidän on paettava perustavanlaatuisiin ihmisoikeuksiinsa kohdistuvaa uhkaa, jolta kotimaan viranomaiset eivät voi heitä suojella.<sup>60</sup>

Pakolaissopimuksessa ei ole nimenomaisesti määritelty mitä vainolla tarkoitetaan. Vainon voidaan katsoa pitävän sisällään vakavia ihmisoikeusloukkauksia, kuten henkeen tai vapauteen kohdistuvaa uhkaa, tai muunlaista vakavaa haittaa.<sup>61</sup> Vainoksi katsotaan teot, jotka ovat laatunsa tai toistuvuutensa vuoksi sellaisia, että ne loukkaavat vakavasti perustavanlaatuisia ihmisoikeuksia. Vainoksi katsotaan myös vakavuudeltaan vastaava kertymä sellaisia tekoja, joihin kuuluu ihmisoikeusloukkauksia (UlkL:n 87 a §:n 1 momentti). Toisen momentin mukaan vainoksi katsottavia tekoja voivat olla:

1. fyysinen tai henkinen väkivalta, mukaan luettuna seksuaalinen väkivalta;
2. oikeudelliset tai hallinnolliset toimenpiteet taikka poliisin toimintaan tai lainkäyttöön liittyvät toimenpiteet, jotka ovat itsessään syrjiviä tai jotka toteutetaan syrjivällä tavalla;
3. kohtuuton tai syrjivä syytteeseen paneminen tai rankaiseminen;
4. muutoksenhakumahdollisuuden puuttuminen tai epääminen, minkä seurauksena on kohtuuton tai syrjivä rangaistus;
5. syytteeseen paneminen tai rankaiseminen sen takia, että henkilö kieltäytyy asepalveluksesta selkkauksessa, jossa asepalveluksen suorittaminen sisältäisi 87 §:n 2 momentissa tarkoitettuja tekoja;
6. luonteeltaan sukupuoleen tai lapsiin kohdistuva teko.

Vainoksi katsottavien tekojen esiintyminen ei ole itsessään riittävä peruste kansainvälisen suojelun saamiseen. Teon on johduttava turvapaikanhakijaan liittyvistä syistä. Se, että kotimaassa esiintyy vainon syihin liittyvää syrjintää, ei ole riittävä peruste kansainväliselle suojelulle. Syrjinnän perusteella turvapaikan voi saada, mikäli syrjintä saavuttaa vainon asteen ja yhdistyy vakaviin ihmisoikeusloukkauksiin. Satunnaiset ihmisoikeusloukkaukset, jotka eivät sisällä syrjintämotiivia eivät ole katsottavissa pakolaissopimuksen määrittelemäksi vainoksi.<sup>62</sup>

Lapsisotilas voi kohdata oikeudellisia tai hallinnollisia toimenpiteitä, jotka ovat syrjiviä. Lapsisotilas voidaan esimerkiksi asettaa syytteeseen, joka on itsessään Rooman perussäännön (SopS 56/2002) vastaista. Kohtuuton tai syrjivä syytteeseen paneminen taikka rankaiseminen ovat lisäksi mahdollisia seurauksia lapsisotilaille. Vainon syyn voi aiheuttaa se, että lapsisotilas joutuu rangaistuksi tai syytteeseen sen johdosta, että hän kieltäytyy asepalveluksesta selkkauksessa, jossa asepalveluksen suorittaminen sisältäisi UlkL:n 87 §:n 2 momentissa tarkoitettuja tekoja.

---

<sup>60</sup> Aer 2016, s. 244.

<sup>61</sup> HCR/GIP/09/08, s. 6.

<sup>62</sup> Aer 2016, s. 246.

Merkitystä on annettava sille, onko lapsisotilas osallistunut kotimaassaan poissulkemislausekkeessa mainittuihin tekoihin, jolloin uhka uudelleen rekrytoinnille on olemassa.<sup>63</sup> Siten merkitystä on lapsisotilaan tilanteessa annettava kotimaassa vallinneille aiemmille olosuhteille, kuten sille missä olosuhteissa lapsisotilas rekrytoitiin, oliko rekrytointi vapaaehtoista ja odottaako lapsisotilasta mahdollinen uudelleen rekrytointi kotimaahan palatessa. Kotimaan tilanne ja lapsisotilaan yksilölliset olosuhteet voivat muodostaa vainon syyn myös täysi-ikäisellä lapsisotilaalla. Aikuisen hakijan turvapaikkaharkinnassa on otettava huomioon hänen lapsisotilaana kokemat tapahtumat, kun arvioidaan sitä, aiheutuuko entiselle lapsisotilaalle vainoa kotimaassaan hänen aiemman toimintansa vuoksi.

Aseellisiin selkkauksiin osallistuneiden lasten sopeuttaminen yhteiskuntaan ja normaalielämään on osoittautunut vaikeaksi. Lapset kärsivät niin fyysisistä kuin psyykkisistä ongelmista ja vammoista. Vakaviksi ongelmiksi ovat muodostuneet HIV-tartunnat ja tyttölasten raskaudet. Lisäksi puutteellinen peruskoulutus vaikeuttaa lasten mahdollisuuksia selviytyä itsenäisesti. Lapsisotilaat kokevat usein syrjintää heidän menneisyytensä vuoksi.<sup>64</sup> Lapsisotilaiden laitton rekrytointi ja käyttäminen aseellisessa konfliktissa on yksi lapsisotilaiden vainon ilmenemismuoto, joka voi oikeuttaa pakolaisaseman myöntämisen.<sup>65</sup>

Lapsisotilaat joutuvat usein ihmisoikeusloukkausten kohteeksi. Heihin saatetaan kohdistaa väkivaltaa ja heitä saatetaan huumata sekä manipuloida suorittamaan tekoja. Lapsisotilaisiin kohdistetut teot voidaan katsoa vainoksi.<sup>66</sup> Arvioitaessa vainoa, painoarvoa on annettava lapsen edulle ja vainoa on arvioitava lapsen näkökulmasta. Tämä tarkoittaa sitä, että arvioinnissa on otettava huomioon, kuinka vaino vaikuttaa lapsen etuun tai oikeuksiin. Huono kohtelu, jota ei katsottaisi vainoksi aikuisen hakijan kohdalla, voi lapsen kohdalla olla vainon syy. Lapsen kohdalla on arvioitava subjektiivisia ja objektiivisia tekijöitä siitä, onko lapsella perusteltu aihe pelätä vainoa.<sup>67</sup>

---

<sup>63</sup> Grover 2008, s. 61. Groverin mukaan riski uudelleen rekrytoimiselle on niin lapsisotilaan kotimaan taholta kuin naapurimaiden taholta.

<sup>64</sup> HE 242/2001, s. 2.

<sup>65</sup> The Paris Principles 2007, s. 14–15.

<sup>66</sup> Happold 2002, s. 1139.

<sup>67</sup> HCR/GIP/09/08, s. 6–7.

### 3.2 Lapsisotilaat – yhteiskunnallinen ryhmä vainon syynä

Turvapaikan myöntämiseen ei riitä, että turvapaikanhakija näyttää toteen perustellun aiheen pelätä vainoa. Vainon on aiheuduttava seuraavista perusteista: alkuperän, uskonnon, kansallisuuden, tiettyyn yhteiskunnalliseen ryhmään kuulumisen tai poliittisen mielipiteen johdosta. Lisäksi edellytetään, että hän on pelkonsa vuoksi haluton turvautumaan sanotun maan suojeluun (UlkL:n 87.1 §). Vainon syytä arvioitaessa tiettyä yhteiskunnallisena ryhmänä voidaan pitää ryhmää, jonka jäsenillä on sellainen yhteinen tausta, muu luontainen ominaisuus tai usko, joka on ryhmän jäsenten identiteetin taikka omantunnon kannalta niin keskeinen ominaisuus, ettei heitä voida vaatia luopumaan siitä ja jonka ympäröivä yhteiskunta mieltää muusta yhteiskunnasta erottuvaksi (UlkL:n 87 b §:n 3 momentti).

Tietyn yhteiskunnallisen ryhmän jäsenillä on samanlainen tausta, tavat tai sosiaalinen asema. Yhteiskunnalliseen ryhmään kuulumisen voi olla vainon syy, mikäli jäsenten toiminta tai ryhmän olemassaolo nähdään sellaisenaan kielteisenä. Kuitenkaan pelkkä jäsenyys ryhmässä ei riitä vainon syyksi. Poikkeuksellisesti erityisten olosuhteiden vallitessa pelkkä jäsenyys voi olla riittävä peruste vainolle.<sup>68</sup> Sitä mitä pidetään yhteiskunnallisena ryhmänä, on pidetty kiistanalaisena. Ryhmältä on edellytetty tietynlaista yhteenkuuluvuutta, mutta yhteenkuuluvuuden vaatimus on myös kiistetty. Vainoaminen tiettyyn ryhmään kuulumisen vuoksi tarkoittaa vainoa mikä kohdistuu yksilöön, joka on tietyn yhteiskunnallisen ryhmän jäsen. Yhteiskunnallisen ryhmän kaikilla jäsenillä on yhteinen muuttumaton ominaisuus, joka voi olla synnynäinen, sukulaissuhteisiin perustuva tai jopa yhteinen menneisyys tai kokemus. Ryhmää määrittelevän ominaisuuden on oltava sellainen, jota sen jäsenet eivät voi muuttaa, vaan se on osa heidän yksilöllistä identiteettiänsä.<sup>69</sup>

Henkilön menneisyys on piirre, joka on muuttumaton. Siten menneisyys voi olla vainon syy. Aer viittaa sotilaisiin, joilla ryhmään kuuluvina jäseninä voi olla ryhmän identiteetin tai omantunnon kannalta keskeinen ominaisuus, josta he eivät ole valmiita luopumaan. Jotta tällainen tilanne katsotaan vainon syyksi, edellytetään, että muu yhteiskunta mieltää ryhmän muusta yhteiskunnasta erottuvaksi.<sup>70</sup>

Lapsisotilaan tulee näyttää toteen vainon syy, jotta hänelle voidaan myöntää turvapaikka. Tiettyissä tilanteissa lapsisotilaiden voidaan katsoa muodostavan tietyn yhteiskunnallisen ryhmän,

---

<sup>68</sup> HCR/1P/4/ENG/REV.4, s. 24.

<sup>69</sup> Happold 2002, s. 1141–1142.

<sup>70</sup> Aer, s. 248.

jolloin tähän ryhmään kuulumisen voidaan katsoa muodostavan vainon.<sup>71</sup> Tytöt, jotka ovat joutuneet seksiorjiksi tai seksuaalisen väkivallan uhriksi aseellisen ryhmittymän tai armeijan toimesta kokevat usein syrjintää palattuaan kotimaahansa. Tällainen tilanne voi aiheuttaa sen, että heidän katsotaan muodostavan yhteiskunnallisen ryhmän, joka on todellisessa vaarassa joutua vakavien ihmisoikeusloukkauksien kohteeksi palattuaan kotimaahansa.<sup>72</sup>

Oikeutta turvapaikkaan seuraa poissulkemisharkinta, joka määrittää kriteerit, joiden nojalla henkilö suljetaan turvapaikkajärjestelmän ulkopuolelle, vaikka hän täyttäisi edellä mainitut kriteerit turvapaikan saamiselle.<sup>73</sup> Seuraavaksi tarkastelen näitä kriteerejä.

### 3.3 Poissulkemislauseke

Poissuljennasta määrätään pakolaissopimuksessa<sup>74</sup>, jonka 1 artiklan F kohdan mukaan tämän yleissopimuksen määräyksiä ei sovelleta henkilöön, johon nähden on perusteltua aihetta epäillä, että:

- a) hän on tehnyt rikoksen rauhaa vastaan, sotarikoksen, tai rikoksen ihmiskuntaa vastaan, sellaisia rikoksia koskevien kansainvälisten sopimusten määritelmien mukaisesti;
- b) hän on tehnyt törkeän ei-poliittisen rikoksen pakomaansa ulkopuolella ennen kuin hänet on otettu tähän maahan pakolaisena;
- c) hän on syyllistynyt Yhdistyneiden Kansakuntien tarkoitusperien ja periaatteiden vastaisiin tekoihin.

Kansallisesti poissuljennasta säädetään UlkL:ssa. UlkL:n 87.1 §:ssä säädetään edellytyksistä, joiden mukaan ulkomaalaiselle annetaan turvapaikka. Pykälän toisen momentin mukaan turvapaikka jätetään antamatta ulkomaalaiselle, joka on tehnyt tai jonka on perusteltua aihetta epäillä tehneen:

- 1) rikoksen rauhaa vastaan, sotarikoksen tai rikoksen ihmiskuntaa vastaan, sellaisia rikoksia koskevien kansainvälisten sopimusten määritelmien mukaisesti;
- 2) törkeän muun kuin poliittisen rikoksen Suomen ulkopuolella ennen kuin hän tuli Suomeen pakolaisena; taikka
- 3) Yhdistyneiden kansakuntien tarkoitusperien ja periaatteiden vastaisen teon.

---

<sup>71</sup> Happold 2002, s. 1139.

<sup>72</sup> Happold 2002, s. 1139.

<sup>73</sup> Maystre 2014, s. 976.

<sup>74</sup> EU-oikeudessa uudelleen laaditun määritelmädirektiivin (2011/95/EU) 12 artiklan 2 kohdassa säädetään poissuljennasta. Artikla on sisällöltään samanlainen kuin pakolaissopimuksen 1 artiklan F kohta.

Mitä edellä 2 momentissa säädetään, sovelletaan myös ulkomaalaisiin, jotka yllyttävät siinä mainittuihin rikoksiin tai tekoihin tai muulla tavoin osallistuvat niiden suorittamiseen.

Poissuljenta koskee myös toissijaista suojelua.<sup>75</sup> UlkL:n 88 §:n 2 momentin mukaan oleskelulupa toissijaisen suojelun perusteella jätetään myöntämättä ulkomaalaiselle, jos on perusteltua aihetta epäillä, että hän:

- 1) on tehnyt rikoksen rauhaa vastaan, sotarikoksen tai rikoksen ihmiskuntaa vastaan, sellaisia rikoksia koskevien kansainvälisten sopimusten määritelmien mukaisesti;
- 2) on tehnyt törkeän rikoksen;
- 3) on tehnyt Yhdistyneiden kansakuntien tarkoituksien ja periaatteiden vastaisen teon; taikka
- 4) on vaaraksi yhteiskunnalle tai kansalliselle turvallisuudelle.

Mitä edellä 2 momentissa säädetään, sovelletaan myös ulkomaalaisiin, jotka yllyttävät siinä mainittuihin rikoksiin tai tekoihin tai muulla tavoin osallistuvat niiden suorittamiseen (88 §:n 3 momentti).<sup>76</sup>

Poissuljennalla tarkoitetaan sitä, että edellä mainituissa tilanteissa henkilölle ei myönnetä kansainvälistä suojelua (turvapaikkaa) eikä toissijaista suojelua, vaikka hänen kohdallaan kansainvälisen suojelun myöntämisen edellytykset täyttyisivät. Periaatteena on pidetty, että kansainvälinen oikeus hyväksyy turvapaikan niille, jotka ovat kärsineet epäoikeutettua vihaa, mutta ei niille, jotka ovat tehneet jotakin vahingollista ihmisyyteille.<sup>77</sup> Poissuljennan säättämisen tarkoituksena on varmistaa pakolaisjärjestelmän uskottavuus. Turvapaikkajärjestelmää ei haluttu ulottaa henkilöihin, jotka eivät olleet *bona fide* pakolaisia vaan pakenivat oikeutta.<sup>78</sup> Turvapaikan voidaan katsoa olevan humanitaarinen etuoikeus, jonka vuoksi turvapaikkajärjestelmän uskottavuuden turvaaminen nähdään tarpeellisenä. Turvapaikan on katsottu ansaitsevan haavoittuvat vainon uhrit eikä rikolliset.<sup>79</sup> Siten poissulkemislauseke turvaa uskottavaa pakolaisjärjestelmää sekä es-

---

<sup>75</sup> Aer 2016, s. 255.

<sup>76</sup> Lisäksi 4 momentin mukaan oleskelulupa toissijaisen suojelun perusteella jätetään myöntämättä ulkomaalaiselle, jos hän on: 1) ennen Suomeen tuloaan tehnyt yhden tai useamman muun kuin 2 momentissa tarkoitetun rikoksen, josta voitaisiin Suomessa tehtynä tuomita rikoslain mukaan vankeusrangaistus; ja 2) jättänyt alkuperämaansa ainoastaan välttääkseen näistä rikoksista johtuvia seuraamuksia. Tässä tutkielmassa keskityn poissuljentaan osana turvapaikkaa enkä tuo esiin, kuinka poissuljenta sovelletaan toissijaisen suojelun yhteydessä.

<sup>77</sup> Kuokkanen 2024, s. 1038–1040.

<sup>78</sup> Kuokkanen 2024, s. 1040.

<sup>79</sup> Kingsley Nyinah 2000, s. 297.

tää, etteivät rikolliset henkilöt käytä väärin turvapaikkajärjestelmää välttääkseen rikosoikeudellisen vastuun.<sup>80</sup> Vaikka pakolaissopimuksen 1 artiklan F kohdan tarkoitus on suojata turvapaikkajärjestelmän luotettavuutta, se ei ole rangaistuksenomainen määräys ja sitä on sovellettava vastuullisesti.<sup>81</sup> Siitä huolimatta, ettei poissuljennan tarkoitus ole olla rangaistusluonteinen seuraamus, voidaan sen katsoa tyydyttävän rangaistavuuden uupumisen.<sup>82</sup> Kussakin tapauksessa on otettava huomioon yksilölliset olosuhteet ja yksilölle tulisi antaa mahdollisuus selostaa oma osallisuutensa epäilyssä teossa, joka olisi poissulkemislausekkeen soveltamisen perusteena.<sup>83</sup>

Vuoden 2003 hallituksen esityksessä tuotiin esiin periaatteellisesti merkittävä muutos, jonka mukaan poissulkemislausekkeen soveltaminen on mahdollista myös sellaiseen ulkomaalaiseen, joka täyttää suojelun tarpeen perusteella myönnettävän oleskeluluvan edellytykset. Poissulkemislausekkeen avulla henkilö voidaan sulkea turvapaikkaoikeuden ulkopuolelle, vaikka henkilöllä katsottaisiin olevan perusteita turvapaikan saamiseksi. Henkilölle myönnettäisiin tilapäinen oleskelulupa enintään kolmeksi vuodeksi. Jos henkilöä ei kolmen vuoden jälkeen voida poistaa Suomesta, hänelle myönnetään jatkuva oleskelulupa.<sup>84</sup> Vaikka henkilön ei katsota olevan oikeutettu turvapaikkaan, estää palautuskiellon ehdottomuus henkilön palauttamisen kotimaahan.

Poissulkemislauseketta tulee soveltaa harkiten, koska sillä voi olla yksilölle vakavia seurauksia.<sup>85</sup> Sen soveltaminen edellyttää henkilökohtaista vastuuta, joka seuraa niistä teoista joihin henkilö on konkreettisesti osallistunut. Henkilökohtainen vastuu voi syntyä lisäksi avustamisesta ja yllyttämisestä tekoon, kun toiminta tai laiminlyönti on tehty tietoisena siitä, että se edesauttaa poissulkemislausekkeessa tarkoitetun teon täytäntöönpanemista. Näin ollen avunanto, laiminlyönti ja yllyttäminen voivat tekoihin osallistumisen lisäksi olla riittäviä poissuljennan soveltamiseen.<sup>86</sup> On katsottu, että poissuljentaa tulisi soveltaa henkilöön vain, kun hänen vastuunsa kyseessä oleviin tekoihin on selvä. Se, että henkilö on muutoin ei-toivottu tai hänen ei katsota ansaitsevan turvapaikkaa, ei ole peruste poissuljennan soveltamiselle.<sup>87</sup>

---

<sup>80</sup> UNHCR 2003, s. 2. ExCom 1997, s. 1: *”The need to apply scrupulously the exclusion clauses stipulated in Article 1 F of the 1951 Convention and in other relevant international instruments, to ensure that the integrity of the asylum institution is not abused by the extension of protection to those who are not entitled to it”.*

<sup>81</sup> KHO 2014:131 ja UK Home Office. Asylum Instruction: Exclusion Article 1 F of the Refugee Convention, 30.5.2012.

<sup>82</sup> Aer 2016, s. 255.

<sup>83</sup> KHO 2014:131 ja UK Home Office. Asylum Instruction: Exclusion Article 1 F of the Refugee Convention, 30.5.2012.

<sup>84</sup> HE 28/2003 vp, s. 98.

<sup>85</sup> Feller – Türk – Nicholson 2009, s. 480.

<sup>86</sup> KHO 2021:5, kohta 2.6.1.

<sup>87</sup> Singh Juss 2012, s. 4.

Pakolaissopimuksen 1 artiklan F kohdan soveltamisalaan kuuluvat rikos rauhaa vastaan, sotarikos, rikos ihmiskuntaa vastaan, törkeä ei-poliittinen rikos sekä Yhdistyneiden kansakuntien tarkoituksien ja periaatteiden vastainen teko. Rooman perussäännön toisessa osassa määritetään sotarikokset ja rikokset ihmisyyttä vastaan.<sup>88</sup> YK:n tarkoituksien vastaisten tekojen on katsottu oikeuttavan poissuljentaan vain korkeassa asemassa olevien henkilöiden osalta. Kuitenkin turvallisuusneuvoston mukaisesti, myös muut kuin valtiolliset toimijat voivat kuulua artiklan soveltamisalan piiriin, kun kyse on kansainvälisestä terrorismista, joka muodostaa uhan kansainväliselle rauhalle ja turvallisuudelle.<sup>89</sup> YK:n tarkoituksien ja periaatteiden vastaiset teot on määritelty YK:n peruskirjan (SopS 1/1956) johdanto-osassa sekä 1 ja 2 artiklassa. Artiklojen soveltamisessa on oltava varoivainen niiden yleisluonteisen ilmaisun vuoksi.<sup>90</sup> Rikos rauhaa vastaan kattaa suunnittelun, valmistelun, hyökkäyssodan aloittamisen tai käymisen. Lisäksi se kattaa sodan, joka on vastoin kansainvälisiä sopimuksia ja osallistumisen yhteiseen suunnitelmaan tai salaliittoon saavuttaakseen edellä mainitun. Rikoksen rauhaa vastaan voi suorittaa vain korkeassa asemassa oleva henkilö, joka edustaa valtiota tai valtion kaltaista yksikköä.<sup>91</sup> Rikos rauhaa vastaan voidaan suorittaa vain, kun kyse on sodan tai aseellisen selkkauksen suunnittelusta tai toteuttamisesta. Tämän vuoksi vain tietyt henkilöt voivat olla vastuussa kyseisestä teosta.<sup>92</sup>

Sotarikokset ovat vakavia kansainvälisen humanitaarisen oikeuden rikkomuksia.<sup>93</sup> Sotarikos tarkoittaa siviilien tarkoituksellista tappamista ja kiduttamista, siviileihin kohdistuvia hyökkäyksiä sekä siviilien ja sotavankien oikeuksien tahallista riistämistä.<sup>94</sup> Sotarikosten erityispiirteiksi voidaan katsoa se, että rikokset on tehty valtiosisäisen konfliktin tai kansainvälisen konfliktin yhteydessä.<sup>95</sup> Rikoksen ihmisyyttä vastaan edellytyksenä on, että se on tapahtunut osana siviiliväestöön kohdistuvaa laajamittaista tai järjestelmällistä hyökkäystä.<sup>96</sup> Teot voivat olla murha, kidu-

---

<sup>88</sup> Rooman perussäännön 5 artiklan mukaan tuomioistuimen toimivaltaan kuuluvia rikoksia ovat joukkotuhonta, rikokset ihmisyyttä vastaan, sotarikokset ja hyökkäysrikos. Artikla 7 sisältää määräyksen rikoksista ihmisyyttä vastaan ja 8 artikla määräyksen sotarikoksista. Tämän tutkielman tarkoitus ei ole paneutua syvällisemmin siihen, mitä kyseisillä rikoksilla tarkoitetaan. Ks. myös Rikhof, joka on artikkelissaan *The influence of international criminal law on refugee law* (2023) käsitellyt kansainvälisiä rikoksia.

<sup>89</sup> Pascual 2016, s. 31. Siitä, mitä tarkoitetaan Yhdistyneiden kansakuntien tarkoituksien ja periaatteiden vastaisilla teoilla, ei vallitse kansainvälistä yksimielisyyttä.

<sup>90</sup> UNHCR 2003, s. 17.

<sup>91</sup> HCR/GIP/03/05, s. 4.

<sup>92</sup> UNHCR 2003, s. 11.

<sup>93</sup> UNHCR 2003, s. 11.

<sup>94</sup> HCR/GIP/03/05, s. 4. Ks. Rooman perussäännön 8 artikla. Lista ei ole tyhjentävä.

<sup>95</sup> Kimpimäki 2015, s. 59. Rooman perussäännön 8 artikla jaottelee sotarikokset riippuen siitä, onko ne tehty valtiosisäisen konfliktin vai kansainvälisen konfliktin yhteydessä.

<sup>96</sup> Kimpimäki 2015, s. 83.

tus ja muut epäinhimilliset teot, jolla aiheutetaan tahallisesti suurta kärsimystä tai vaikea ruumiillinen vamma taikka vahingoitetaan vakavalla tavalla henkistä tai fyysistä terveyttä.<sup>97</sup> Yksittäinen teko voi kattaa rikoksen ihmisyyttä vastaan ja sotarikoksen. Rikos ihmisyyttä vastaan voidaan toteuttaa myös rauhan aikaan.<sup>98</sup>

Törkeä ei-poliittinen rikos ei pidä sisällään vähäisiä rikoksia. Yksittäistapauksessa on pohdittava, onko teko vakava kansainvälisten käytäntöjen mukaisesti. Törkeä ei-poliittinen rikos on kyseessä, jos henkilökohtainen motiivi tai hyöty ovat vallitsevia tekijöitä kyseisessä teossa.<sup>99</sup> Törkeällä rikoksella ei viitata rikoslaissa törkeiksi luokiteltujen rikosten tunnusmerkistöihin.<sup>100</sup>

### 3.4 Vastuusta vapauttavat seikat

Edellä olen käsitellyt poissuljennan soveltamisen edellytyksiä kansallisessa ja kansainvälisessä oikeudessa. Tässä luvussa tarkastelen tilanteita, joissa poissulkemislauseketta ei sovelleta, vaikka lapsisotilas olisi suorittanut kyseessä olevan teon. Siten on määritettävä tilanteet, jolloin lapsisotilaan tekoihin sovelletaan vastuusta vapauttavia seikkoja.

Rooman perussäännön 30 artikla koskee syyksiluettavuutta. Artiklassa 30 määritelty *mental element* edellyttää, jollei erikseen ole toisin määrätty, että henkilö on rikosoikeudellisessa vastuussa ja hänet voidaan tuomita rangaistukseen tuomioistuimen toimivaltaan kuuluvasta rikoksesta ainoastaan, jos rikoksen tunnusmerkistö on toteutettu *tahallaan ja tietoisesti*. Kohdan 3 mukaan artiklaa sovellettaessa "*tietoisuudella*" tarkoitetaan sitä, että henkilö on selvillä olosuhteiden vallitsemisesta tai siitä, että toiminta tavallisesti aiheuttaa kyseisen seurauksen. Ilmaisuille "*tietää*" ja "*tietoisena*" annetaan merkitys vastaavalla tavalla.

Poissulkemislausekkeen soveltamisen edellytyksenä on henkilökohtainen vastuu, joka on seurausta *mens rea*<sup>101</sup> (*syyllinen mieli*) käsilläolosta.<sup>102</sup> Henkilökohtainen vastuu tarkoittaa, että henkilö tekee teon tai on olennaisesti myötävaikuttanut rikollisen teon suorittamiseen tietoisena toimintansa seurauksesta. Henkilökohtaisen vastuun täytyminen ei edellytä sitä, että henkilö on itse suorittanut kyseessä olevan teon. Yllyttäminen, avunanto ja osallisuus voivat myös kattaa henkilökohtaisen vastuun edellytyksen. UlkL:n 87.1 §:n mukaisesti, poissuljentaa sovelletaan

<sup>97</sup> Aer 2016, s. 257.

<sup>98</sup> UNHCR 2003, s. 11.

<sup>99</sup> HCR/GIP/03/05, s. 5. Esimerkkeinä kyseisistä rikoksista mainitaan murha, raiskaus ja aseellinen ryöstö.

<sup>100</sup> HE 166/2007 vp, s. 54 ja Ks. KHO 2015:136, jota käsittelen kappaleessa 7.4.

<sup>101</sup> *Mens rea* -edellytyksen katsotaan olevan yhteydessä rikosoikeudelliseen vastuuikärajaan, jota käsittelem kappaleessa 6.2. Ks. Maystre 2014, s. 989. Rikosoikeudellinen vastuuikäraja määrittää usein sen iän, jolloin lapsen voidaan katsoa saavuttaneen fyysisen ja henkisen kypsyden.

<sup>102</sup> Happold 2002, s. 1148.

myös henkilöihin, jotka yllyttivät tai muutoin osallistuivat tekojen suorittamiseen. Siten poissuljennan soveltamisen edellytyksenä ei ole fyysinen tekojen suorittaminen. Se, että henkilö on ollut korkea-arvoisessa asemassa hallituksessa, joka syyllistyy pakolaissopimuksen 1 artiklan F kohdan alaisiin tekoihin, ei automaattisesti tarkoita henkilökohtaisen vastuun syntymistä. On huomioitava, että joidenkin ryhmien toiminta on luonteeltaan väkivaltaista, jolloin vapaaehtoinen jäsenyys kyseisessä ryhmässä herättää epäilyksen henkilökohtaisen vastuun täyttymisestä.<sup>103</sup>

Poissuljennan piiriin kuuluvat teot on tullut suorittaa vapaaehtoisesti, ymmärtäen tai ennakoiden teon moraalisia ja oikeudellisia seurauksia. Henkilöllä on siten tullut olla mahdollisuus kieltäytyä, mutta hän on päättänyt suorittaa teon.<sup>104</sup> *Mens rea* edellyttää tietoisuutta ja tarkoitusta.<sup>105</sup> *Mens rea* -edellytyksen voidaan katsoa uupuvan esimerkiksi rikoksessa ihmisyyttä vastaan, jos henkilö syyllistyy murhaan eikä tiennyt, että käsillä on systemaattinen hyökkäys siviilejä kohtaan. Voidaan katsoa, että henkilöltä tilanteessa puuttuisi henkinen elementti, jotta hänen katsottaisiin syyllistyneen rikokseen ihmisyyttä vastaan.<sup>106</sup> Joissain tilanteissa yksilöltä voi puuttua henkinen kapasiteetti, jonka puuttuminen vapauttaa täysin rikosoikeudellisesta vastuusta. Vastuuvapausperusteita ovat mielisairaus, mielenterveyden häiriö, päihtymys, hätävarjelu ja pakkotila.<sup>107</sup> Alaikäisten ei usein katsota vielä saavuttaneen *mens rea* -edellytystä, sillä heillä ei katsota olevan sellaista henkistä tai emotionaalista ymmärrystä, joka syylliseltä edellytetään.<sup>108</sup>

Poissuljennan soveltuminen edellyttää, että turvapaikanhakijan teon ja olosuhteiden välillä valitsevat vastuun edellytykset – *actus reus* (rikosoikeudellinen teko) ja *mens rea* – täytyvät. Osallisuuden aste poissuljentaa koskevan teon arvioinnissa on otettava huomioon. Henkilökohtaisen vastuun määrittäminen merkitsee, ettei poissuljenta tule sovellettavaksi henkilökohtaisen vastuun uupuessa. Myöskään joukkopoissuljenta ei tule sovellettavaksi.<sup>109</sup> Lapsisotilaiden kohdalla, mikäli rikosoikeudellinen vastuuikäraja täyttyy, tulee arvioida lapsen kypsyyttä ja hänen henkistä kapasiteettiansa siitä, voidaanko lapsisotilasta pitää vastuussa kyseessä olevasta rikoksesta.

---

<sup>103</sup> HCR/GIP/03/05, s. 6. Varovaisuutta on harjoitettava, kun tehdään kyseisiä olettamia ryhmän luonteen perusteella. Olettamukset on näytettävä toteen. Ks. KHO 2021:5.

<sup>104</sup> Happold 2002, s. 1148.

<sup>105</sup> Maystre 2014, s. 989.

<sup>106</sup> UNHCR 2003, s. 25. Tilanteessa 1(F) a kohta ei soveltuisi, vaan asiaan sovellettaisiin 1(F) b kohtaa.

<sup>107</sup> UNHCR 2003, s. 25 ja Kimpimäki 2015, s. 529. Rooman perussäännön 31 artiklassa luetellaan vastuuvapausperusteet.

<sup>108</sup> Happold 2002, s. 1148.

<sup>109</sup> Kingsley Nyinah 2000, s. 300 ja Grover 2008, s. 62. Joukkopoissuljenta merkitsisi esimerkiksi sitä, että jokainen ISIS:n lapsisotilas suljettaisiin turvapaikkaoikeuden ulkopuolelle, ilman lapsisotilaiden henkilökohtaisen vastuun arviointia.

Mitä nuorempi lapsi on kyseessä, sitä suuremmalla todennäköisyydellä hän ei ole saavuttanut henkistä kapasiteettia, jotta häntä voitaisiin pitää vastuussa kyseessä olevasta rikoksesta.<sup>110</sup>

Rooman perussäännön 33 artiklan mukaan esimiehen käsky ei vapauta henkilöä rikosoikeudellisesta vastuusta, paitsi jos:

- a) Hänellä oli oikeudellinen velvoite totella kyseisen hallituksen tai esimiehen määräyksiä;
- b) Hän ei tiennyt, että määräys oli oikeudenvastainen; ja
- c) Määräys ei ollut ilmeisen oikeudenvastainen.<sup>111</sup>

Mikäli teko on katsottu anteeksiannetuksi, poissuljennan soveltaminen ei ole enää oikeutettua. Teko voidaan katsoa anteeksiannetuksi, jos lapsisotilas on kärsinyt vankeusrangaistuksen, hänet on armahdettu tai teon suorittamisesta on kulunut huomattavasti aikaa. Arvioinnissa tulisi ottaa huomioon rikoksen vakavuus, ajan kulumisen ja henkilön osoittama katumus.<sup>112</sup> Teon anteeksiannettavuuden on katsottu poistavan poissuljennan soveltamisen edellytyksen, koska henkilön ei enää katsota pakoilevan oikeutta. On katsottu, että anteeksianto koskee vain törkeitä ei-poliittisia rikoksia. Tiettyjen törkeiden rikosten on katsottu olevan niin vakavia, että henkilön ei katsota ansaitsevan turvapaikkaa ja poissuljenta tulee sovellettavaksi, vaikka teko olisi anteeksiannettu.<sup>113</sup>

Lapsisotilaat ovat usein osallistuneet kansainvälisiin rikoksiin pakotettuina. Siten pakkotila voi poistaa rikosoikeudellisen vastuun. Henkilö ei ole rikosoikeudellisessa vastuussa, jos kyseisen henkilön toiminnan aikaan toiminta, jonka väitetään olevan tuomioistuimen toimivaltaan kuuluva rikos, on tehty pakkotilassa, kun itseä tai toista on uhannut välitön kuolema taikka jatkuva tai välitön vaikea ruumiinvamma ja kun tuo toiminta oli tarpeen ja perusteltua uhkan välttämiseksi, edellyttäen, että hän ei tarkoittanut aiheuttaa suurempaa vahinkoa kuin se vahinko, jonka hän yritti välttää. Tällainen uhka voi olla joko toisten henkilöiden aiheuttama tai se voi johtua muista kyseisestä henkilöstä riippumattomista olosuhteista (Rooman perussäännön 31 artiklan 1(d) kohta).

---

<sup>110</sup> UNHCR 2003, s. 34.

<sup>111</sup> Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal 1950, kohta IV. Nürnbergin periaatteiden mukaan esimiehen käsky ei vapauta henkilöä rikosoikeudellisesta vastuusta. Tästä poiketen Rooman perussääntöön on otettu edellytykset, jolloin esimiehen käsky voi poistaa henkilön rikosoikeudellisen vastuun.

<sup>112</sup> HCR/GIP/03/05, s. 7.

<sup>113</sup> HCR/GIP/03/05, s. 7. 1F artiklan c kohdan rikokset eivät ole anteeksiannettavissa. Tiettyjen a kohdan rikosten ja b kohdan rikosten voidaan katsoa olevan anteeksiannettavissa.

Pakkotila soveltuu, jos 1) teko on tehty välittömän ruumiillisen uhan tai kuoleman uhan alaisena, 2) ei ole riittäviä keinoja tällaisen torjumiseksi, 3) tehty rikos ei ole epäsuhdassa koettuun uhkaan nähden ja 4) pakkotila ei ole aiheutunut vapaaehtoisesti pakon alla toimineen henkilön vuoksi.<sup>114</sup> Pelkästään se seikka, että lapsisotilas on pakkorekrytoitu ei ole riittävä syy pakkotilan soveltamiseksi.<sup>115</sup> Jotta pakkotila tulee sovellettavaksi lapsisotilaaseen, hänen on täytynyt olla välittömän ruumiillisen haitan tai kuoleman uhan alaisena, joka kohdistuu häneen tai muihin ja joka on suoraan yhteydessä siihen, että lapsisotilas kieltäytyy suorittamasta tekoa. Lisäksi aiheutettu haitta ei saa olla suurempi kuin se, jonka lapsisotilas tai muut, joita uhattiin, olisivat kokeneet.<sup>116</sup> Uhkaa on arvioitava henkilön kyseisen toiminnan aikaan. Välitön ja jatkuva viittaavat uhkaavan vahingon luonteeseen, eivätkä itse uhkaan. Kyseessä olevan vahingon uhka on tulla välittömästi tapetuksi taikka kärsiä välittömästi tai jatkuvasti vaikeasta ruumiinvammasta. Siten pakkotila ei ole käsillä, mikäli henkilöä uhkaa vaikea ruumiinvamma, joka ei toteudu riittävän pian. Abstrakti vaara tai kohonnut todennäköisyys eivät riitä pakkotilan soveltumiseen.<sup>117</sup>

Lapsisotilas toimii usein käskyjen mukaan, eikä hänen voida katsoa toimivan henkilökohtaisen motiivinsa puolesta. Lapsisotilaat ovat usein voimattomia yhteiskunnassa eivätkä he saavuta poliittista valtaa riippumatta konfliktin lopputuloksesta. Vastuun lapsisotilaan toiminnasta on katsottu kuuluvan valtiolle tai ei-valtiolliselle toimijalle. Hyväksyessään lasten rekrytoimisen asevoimiin, tai epäonnistuessaan suojelemaan lasta rekrytoimiselta, valtiolle tai ei-valtiolliselle toimijalle voidaan katsoa syntyvän vastuu lapsisotilaan toteuttamista teoista.<sup>118</sup> Rooman perussäännön 8(2) artikla vahvistaa valtion tai ei-valtiollisen toimijan vastuuta lapsisotilaan teoista.<sup>119</sup> Yhtenäistä linjaa ei ole löydetty sille, mikä lapsisotilaan vastuu tosiasiallisesti tehdyistä teoista on. Lapsisotilas voi usein joutua henkisen tai fyysisen väkivallan kohteeksi taikka huumatuksi. Usein lapsisotilas on orpo tai muuten huono-osainen, jolla ei saata olla muuta vaihtoehtoa kuin lapsisotilaaksi ryhtyminen selviytyäkseen. Se, että lapsisotilas on liittynyt aseellisiin joukkoihin selviytyäkseen tai se, että hän kokee väkivaltaa ryhmän johdolta, voi riittää puolustukseksi.<sup>120</sup> Jotta pakkotila tulee sovellettavaksi lapsisotilaaseen, on hänen tullut toimia välittömän ruumiillisen uhan

---

<sup>114</sup> Maystre 2014, s. 991.

<sup>115</sup> Maystre 2014, s. 992.

<sup>116</sup> Grover 2008, s. 55.

<sup>117</sup> Ks. KHO 2025:28, jossa viitataan Kansainvälinen rikostuomioistuim, syyttäjä v. Dominic Ongwen, 4.2.2021, kohdat 2581–2584; valitustuomioistuimen tuomio 15.12.2022.

<sup>118</sup> Grover 2008, s. 62.

<sup>119</sup> Alle 15-vuotiaiden lasten ottaminen tai värväminen kansallisiin asevoimiin tai heidän käyttämisensä osallistumaan aktiivisesti vihollisuuksiin on Rooma perussäännön 8(2) artiklan xxvi) kohdan mukaisesti sotarikos.

<sup>120</sup> Grover 2008, s. 55.

alla, tai kuoleman uhan alla. On katsottu, että ottaminen asevoimiin ja jatkuva uhkaava ympäristö, jossa lapsisotilaita pidetään, voivat täyttää Rooman perussäännön 31 artiklan 1(d) kohdan mukaisen välittömän kuoleman taikka jatkuvan tai välittömän vaikean ruumiinvamman uhan, kun lapsisotilaan toiminta oli tarpeen ja perusteltua uhan välttämiseksi.

Päihtymystila katsotaan vastuuvapausperusteeksi Rooman perussäännön 31 artiklan 1(b) kohdan mukaan. Lapsisotilaan kohdalla päihtymystila tulee ottaa huomioon, koska lapsisotilaat toimivat usein huumattuina. Jotta päihtymystilan katsottaisiin vapauttavan vastuusta, tulee sen olla niin vakava, että se poistaa *mens rea* edellytyksen; henkilön on tullut olla sellaisessa päihtymystilassa, joka poistaa hänen kykynsä arvioida toimintansa oikeudenvastaisuutta tai luonnetta tai hänen kykynsä säädellä käyttäytymistään siten, että se vastaa lain vaatimuksia. Toiseksi edellytetään, että henkilö ei ole itse aiheuttanut päihtymystään sellaisissa olosuhteissa, että hän joko oli tietoinen vaarasta tai jätti kiinnittämättä huomiota siihen vaaraan, että hän päihtymyksen seurauksena luultavasti ryhtyisi toimintaan, joka on tuomioistuimen toimivaltaan kuuluva rikos.<sup>121</sup> Pakkotila ja päihtymystila voivat siten olla vastuusta vapauttavia seikkoja, joiden vallitessa lapsisotilaaseen ei voida soveltaa poissuljenta.

### 3.5 Yksittäisten olosuhteiden harkintavalta poissulkemisharkinnassa

Lainsäädäntö on usein tavoite-, tarkoitus- ja puitesidonnaista, toisin sanoen yleisluontoisesti säädettyä. Hallintotuomioistuimen toimivallan voidaan katsoa lisääntyneen. Hallintotuomioistuimen on arvioitavat substanssikysymyksen ohella, onko viranomainen käyttänyt harkintavaltaansa lain asettamissa rajoissa. Mikäli ei, viranomaisen päätös on lainvastainen. Tuomioistuimen tulee kyetä asettamaan harkintavallan käytölle kyseisessä tilanteessa rajat, ja arvioida viranomaisen päätöksen sisältöä sekä siihen sisältyvää harkintaa. Viranomaiselle kuuluvan harkintavallan voi lainsäädännössä kuvata esimerkiksi seuraavanlaisesti; *viranomainen voi myöntää tai viranomainen voi hyväksyä*.<sup>122</sup> Samilän mukaan, mikäli poissuljennan edellytykset täyttyvät, hakijalle ei saa myöntää turvapaikkaa. Päätösharkintaa tekevällä viranomaisella ei ole harkintavaltaa, vaan pykälien sanamuodot ovat ehdottomia.<sup>123</sup> Lainsäätäjä ei ole jättänyt viranomaiselle harkintavaltaa koskien poissuljennan soveltamista. Mikäli harkintavaltaa olisi, säännös olisi kirjoitettu muotoon: *turvapaikka voidaan jättää antamatta*. Hallituksen esityksen mukaan, mikäli

<sup>121</sup> Maystre 2014, s. 993. Rooman perussäännön 31 artiklan 1(b).

<sup>122</sup> Saukko 2024, s. 406.

<sup>123</sup> Ks. Similä 2018, s. 321. Similä viittaa UlkL:n 87.2–4 §:ään, jonka mukaan ”turvapaikka jätetään antamatta” sekä UlkL:n 88.2 §:ään, jonka mukaan ”oleskelulupa toissijaisen suojelun perusteella jätetään myöntämättä”.

poissulkemisperusteita ei ole syytä käyttää, turvapaikka tulisi antaa, eikä turvapaikkaa tule jättää antamatta tarkoituksenmukaisuusharkintaa käyttämällä.<sup>124</sup>

Yleisen ja yksityisen edun sekä lainmukaisuuden ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan välillä ovat jännitteet, niin oikeudelliset kuin poliittiset. Hallintotuomioistuin on riippumaton tuomioistuin. Vallan kolmijako-opin näkökulmasta hallinnollisen päätöksenteon oikeudellinen kontrolli ei voi ulottua poliittisen päätöksenteon alueelle.<sup>125</sup> Hallintotuomioistuimen tehtävä on tutkia valituksenalaisen päätöksen lainmukaisuutta, ei sen tarkoituksenmukaisuutta. Tarkoituksenmukaisuusharkinta kytkeytyy usein oikeusharkintaan hallintotuomioistuimen valituksissa, jonka vuoksi yksittäiset hallintopäätökset eivät useinkaan nojaudu olennaisesti tarkoituksenmukaisuusharkintaan.<sup>126</sup>

Hallinnollinen päätöksenteko ulkomaalaisasioissa nojautuu UlkL:n sääntöjen ja periaatteiden soveltamiseen. Päätöksenteossa pyritään ennakoitavuuteen ja yhdenmukaisuuteen. Erilaiset tavoiteharkinnat, esimerkiksi se pidetäänkö tietyn henkilön maahantuloa erilaisten maahanmuuttopoliittisten tavoitteiden kannalta hyväksyttävänä, eivät ole hallinnolliselle harkinnalle tyypillisiä. Oikeusseuraamuksia, joita lainsoveltaja joutuu harkitsemaan, on vähän; lupa myönnetään tai ei myönnetä ja henkilö poistetaan mahdollisesti maasta. Lupaehdot eivät sisällä harkintavaltaa tai vaihtoehtoisia lupatyyppejä.<sup>127</sup>

Poissulkemislauseketta koskeva pykälä ei sisällä harkintavaltaa yksittäisen hakijan tilanteessa. Similä on todennut, että hakijalle ei voida myöntää turvapaikkaa tilanteessa, jossa poissuljennan edellytykset täyttyvät. Myös hallituksen esityksessä on tuotu esiin, että tilanteessa, jossa poissulkemisperusteita ei ole syytä käyttää, turvapaikka tulee antaa eikä asiaan tule käyttää tarkoituksenmukaisuusharkintaa sen antamatta jättämiseksi. Hallintotuomioistuimen toimivaltaan kuuluu viranomaisen tekemän päätöksen lainmukaisuuden arviointi, siten päätöksen tarkoituksenmukaisuuden arviointi ei kuulu osaksi laillisuusarviointia. Voidaan kuitenkin todeta, ettei hallintotuomioistuin syrjäytä hallintoviranomaisen ratkaisua tarkoituksenmukaisuus kysymyksessä, kun ratkaisu on lainmukainen.<sup>128</sup>

---

<sup>124</sup> HE 28/2003 vp, s. 174.

<sup>125</sup> Saukko 2024, s. 21.

<sup>126</sup> Saukko 2024, s. 79.

<sup>127</sup> Aer 2016, s. 28–29.

<sup>128</sup> Saukko 2024, s. 80.

Lapsisotilaan yksilölliset olosuhteet eivät siten tule poissulkemislauseketta koskevan sanamuodon tai tarkoituksenmukaisuusharkinnan puuttuessa arvioitavaksi. Voidaan siis katsoa, ettei lapsisotilaan yksilöllisille olosuhteille ole jätetty kansallisessa lainsäädännössä harkintavaltaa sovellettaessa poissuljentaa. Poissuljentaharkintaan sisältyy edellä käsiteltyjen vastuusta vapauttavien seikkojen arviointi, ja jäljempänä käsiteltävän rikosoikeudellisen vastuukärajan täyttymisen arviointi. Lisäksi lapsen edun arviointi on osa poissuljentaa koskevaa harkintaa. Näiden olosuhteiden harkinta voidaan siten lukea osaksi poissulkemislausekkeen soveltamisen edellytysten arviointia. Mikäli henkilöön tulisi soveltaa poissulkemislauseketta, tarkoittaa tarkoituksenmukaisuusharkinnan puuttuminen, että henkilön yksilölliset olosuhteet eivät poista poissuljennan soveltamista. Oleskelulupaa ei voida myöntää UlkL:n 52 §:n yksilöllisestä inhimillisestä syystä tilanteessa, jossa poissulkemislauseke soveltuu hakijaan.<sup>129</sup>

Ulkomaalaislaki ei sisällä yleissäännöstä siitä, että oleskelulupa voitaisiin kaikissa tapauksissa myöntää viime kädessä kohtuusharkinnan perusteella, eli sen perusteella, että luvan epääminen olisi ilmeisen kohtuutonta. Vuonna 1991 oleskelulupa voitiin silloisen ulkomaalaislain mukaan myöntää Suomessa haettuna, jos oleskeluluvan epääminen olisi ilmeisen kohtuutonta. Vuonna 1999 säädettiin oleskeluluvan myöntämisestä ulkomailla kokonaisharkinnan perusteella. Suomessa oleskeleville henkilöille voitiin edelleen myöntää oleskelulupa, jos sen epääminen olisi ollut ilmeisen kohtuutonta. Aerin mukaan ilmeinen kohtuuttomuus muodostui itsenäiseksi perusteeksi myöntää oleskelulupa Suomesta haettuna.<sup>130</sup> Ilmeinen kohtuuttomuus, joka mainitaan UlkL:n 49 §:n 1 momentin 5 kohdassa, ei ole itsenäinen harkintaperuste, vaan lisäedellytys sille, että lupa voidaan myöntää Suomessa haettuna.<sup>131</sup> Kohtuuttomuus sisältyy myös muihin ulkomaalaislain säännöksiin.<sup>132</sup>

---

<sup>129</sup> UlkL:n 52. §:n mukaan Suomessa olevalle ulkomaalaiselle myönnetään jatkuva oleskelulupa, jos oleskeluluvan epääminen olisi ilmeisen kohtuutonta hänen terveydentilansa, Suomeen syntyneiden siteiden tai muun yksilöllisen inhimillisen syyn vuoksi, kun erityisesti otetaan huomioon olosuhteet, joihin hän joutuisi kotimaassaan, tai hänen haavoittuva asemansa.

<sup>130</sup> Ks. Aer 2016, s. 30 ja KHO 2001:53. Tapauksessa A:n oleskeluluvan epäämistä oli pidettävä UlkL:n 20 §:n 1 momentin 3 kohdassa tarkoitettulla tavalla kohtuuttomana.

<sup>131</sup> Aer 2016, s. 31. UlkL:n 49 §:n 1 momentin 5 kohdan mukaan ilman oleskelulupaa maahan saapuneelle ulkomaalaiselle myönnetään tilapäinen tai jatkuva oleskelulupa Suomessa, jos edellytykset tällaisen oleskeluluvan myöntämiseksi ulkomailla ovat olemassa ja oleskeluluvan epääminen olisi ilmeisen kohtuutonta.

<sup>132</sup> Kohtuuttomuusharkinnan perusteella myönnettävä oleskelulupa on poikkeuksellinen. Ks. UlkL:n 50 §:n 2 momentti, 52 §:n 1 momentti, 54 §:n 7 momentti, 113 §:n 4 momentti ja 115 §:n 1 momentti.

UNHCR:n poissulkemislauseketta koskevien tulkintaohjeiden mukaan kohtuullisuus on otettava huomioon poissuljenta koskevassa arvioinnissa.<sup>133</sup> Pakolaissopimuksen 1 artiklan F kohdan voidaan katsoa sisältävän kohtuusharkinnan ja sen voidaan katsoa olevan tärkeä osa artiklan soveltamista. On katsottu, että tietyt poissuljentaan sisältyvät teot – rikos rauhaa vastaan, rikos ihmisyyttä vastaan ja Yhdistyneiden kansakuntien tarkoituksien vastaiset teot – ovat katsottu niin vakaviksi, etteivät ne pidä sisällään kohtuusharkintaa. Sotarikokset ja törkeät ei-poliittiset rikokset pitävät sisällään monenlaisia tekoja ja niitä koskee kohtuusharkinta.<sup>134</sup> Poissuljenta on sovellettava suhteessa pakolaissopimuksen tavoitteiden ja ihmisoikeuksien kanssa. Tekoa on arvioitava suhteessa poissuljennasta aiheutuviin seurauksiin.<sup>135</sup> Poissulkemislausekkeen soveltaminen on pakollista tilanteessa, jossa poissuljennan soveltamisen edellytykset täyttyvät.

### 3.6 Palautuskielto – *non refoulement*

Vaikka henkilölle ei myönnettäisi turvapaikkaa tai toissijaista suojelua, koskee henkilöä palautuskielto, joka estää henkilön palauttamisen kotimaahansa.<sup>136</sup> Palautuskielto on kirjattu PL:n 9 §:n 4 momenttiin ja UlkL:n 147 §:ään. Mikäli henkilöä ei voida palauttaa palautuskiellon vuoksi kotimaahansa, myönnetään henkilölle lähtökohtaisesti UlkL:n 89 §:n mukainen tilapäinen oleskelulupa. Henkilölle, johon sovelletaan poissulkemislauseketta, voidaan myöntää oleskelulupa UlkL:n 89 §:n nojalla. Suomessa olevalle ulkomaalaiselle, jolle ei myönnetä turvapaikkaa tai oleskelulupaa toissijaisen suojelun perusteella sen vuoksi, että hän on tehnyt tai on perusteltua aihetta epäillä hänen tehneen 87 §:n 2 momentissa tai 88 §:n 2 momentissa tarkoitetun teon, myönnetään tilapäinen oleskelulupa enintään yhdeksi vuodeksi kerrallaan, jos häntä ei voida poistaa maasta, koska häntä uhkaa kuolemanrangaistus, kidutus, vaino tai muu ihmisarvoa loukkaava kohtelu (UlkL:n 89 §).

Euroopan unionin perusoikeuskirjan 19 artiklan 2 kohdan mukaan ketään ei saa palauttaa, karkottaa tai luovuttaa maahan, jossa häntä vakavasti uhkaa kuolemanrangaistus, kidutus tai muu epäinhimillinen tai halventava rangaistus tai kohtelu. Artiklan 1 kohdassa kielletään joukkokarkotus.

---

<sup>133</sup> Ks. UNHCR 2003, s. 27.

<sup>134</sup> UNHCR 2003, s. 27–28.

<sup>135</sup> HCR/GIP/03/05, s. 7.

<sup>136</sup> Kuokkanen 2024, s. 1045.

Poissulkemislauseke ei salli poikkeusta palautuskiellolle. Siten, vaikka henkilöön sovellettaisiin poissuljentaa ei häntä voida välttämättä palauttaa kotimaahansa palautuskiellon ehdottomuuden vuoksi. PL:n palautuskieltosäännös ei sisällä poikkeusta edes rikollisten kohdalla.<sup>137</sup> PL:n 7 §:ssä säädetään oikeudesta elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen. Euroopan ihmisoikeussopimuksen (SopS 63/1999, EIS) 3 artiklan mukaan ketään ei saa kiduttaa, eikä kohdella tai rangaista epäinhimillisellä tai halventavalla tavalla. Kyseisestä artiklasta on soveltamiskäytännössä johdettu palautuskielto.<sup>138</sup> Kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastaisen yleissopimuksen (SopS 60/1989) 3 artiklassa määrätään lisäksi palautuskiellosta. Mikään sopimusvaltio ei saa karkottaa, palauttaa tai luovuttaa ketään toiseen valtioon, jos on perusteltu syy uskoa, että hän olisi siellä vaarassa joutua kidutetuksi. Ratkaistessaan, onko tällainen syy olemassa, toimivaltaiset viranomaiset ottavat huomioon kaikki asiaan vaikuttavat seikat, kuten mahdollisesti sen, tapahtuuko kyseisessä valtiossa jatkuvasti törkeitä, räikeitä tai laajamittaisia ihmisoikeusloukkauksia. Palautuskielto on ehdoton, eikä siitä voida missään olosuhteissa poiketa, jos EIS:n 3 artikla tulee sovellettavaksi.<sup>139</sup>

Tilanteessa, jossa lapsisotilas pakenee maahan, jossa rikosoikeudellinen vastuukäräjä on alhaisempi kuin maassa, josta hän pakeni, on arvioitava, tuleeko palautuskielto sovellettavaksi. Happoldin mukaan, jos lapsisotilas olisi rikosoikeudellisesti vastuussa kotimaassaan, mutta ei maassa, johon hän pakeni, hän voi joutua palautetuksi kotimaahansa. Hänen mukaansa jokainen valtio saa itse määrittää rikosoikeudellisen vastuukäräjän ja saattaa syytteeseen tämän vastuukäräjän täyttävät henkilöt. Lisäksi valtion, josta henkilö hakee turvapaikkaa, tulee kieltäytyä myöntämästä turvapaikkaa henkilölle, jonka oletetaan olevan sotarikollinen. Happoldin mukaan lapsisotilasta, jota ei pidetä rikosoikeudellisesti vastuussa olevana teoistaan, ei voida pitää myöskään henkilönä, joka ei ansaitse turvapaikkaa. Siten poissulkemislauseke ei tulisi sovellettavaksi, vaan päätöksenteossa tulisi soveltaa kansallista lainsäädäntöä.<sup>140</sup>

Kansainvälisen rikosoikeudellisen vastuukäräjän puuttuessa, voidaan joutua tulkinnallisiin tilanteisiin, joissa arvioitavaksi tulee valtion oikeus syyttää lapsisotilasta tehdyistä rikoksista. Pidän kuitenkin epätodennäköisenä, että lapsisotilas palautettaisiin tilanteessa kotimaahansa, josta hän on paennut. Kansallisesti harkinta koskien poissulkemislausekkeen soveltamista tehdään

---

<sup>137</sup> HE 28/2003 vp, s. 208.

<sup>138</sup> HE 28/2003 vp, s. 208.

<sup>139</sup> HE 28/2003 vp, s. 209.

<sup>140</sup> Happold 2002, s. 1157–1158. Valtion tulisi soveltaa kansallista vastuukäräjäa lapsisotilaaseen. Mikäli lapsisotilas ei täytä kansallista vastuukäräjäa, tulisi turvapaikka myöntää.

vasta sen jälkeen, kun on todettu, että turvapaikanhakija täyttää kansainvälisen suojelun myöntämisen edellytykset.<sup>141</sup> Osassa valtioista poissuljenta koskeva harkinta (*exclusion*) tehdään ennen kuin asiassa harkitaan turvapaikan myöntämisen edellytysten täyttymistä (*inclusion*). Pakolaissopimuksen 1 artiklan F kohdan on katsottu sanamuotonsa mukaisesti edellyttävän tulkintaa ensin poissuljennan soveltumisesta.<sup>142</sup> Tällaisessa tilanteessa, jossa poissuljenta-arvio tehdään ensin, tulee myös arvioida mahdollisen palautuskiellon soveltuminen sen ehdottomuuden vuoksi. Tilanteessa, jossa turvapaikan myöntämisen edellytykset eivät täyty, palauttaminen on mahdollista, mikäli palautuskielto ei sitä estä. Tällöin kansallisesti asiassa ei suoriteta poissuljenta harkintaa. Kuitenkaan palautuskiellon ehdottomuuden vuoksi, palautuskiellon soveltuessa palauttaminen kotimaahan ei tule kyseeseen.<sup>143</sup>

Lapsen kohdalla kielteisen päätöksen tekeminen ja palauttaminen kotimaahan, edellyttävät taakeita siitä, että lapsen kotimaassa on vastaanottaja, joka lapsesta huolehtii.<sup>144</sup> Siten lapsen tilanteeseen liittyvä yksilöllinen seikka, joka voi estää lapsen palauttamisen kotimaahan on, ettei lapsella ole vastaanottajaa, joka hänet kotimaassaan ottaa vastaan. Hallituksen esityksessä ei oteta kantaa siihen, kuka tämä vastaanottaja on. Siten ei edellytetä, että kyseessä olisi perheenjäsen. Lapsisotilaan palauttaminen kotimaahansa kielteisen turvapaikkapäätöksen saatua, voi olla mahdollista. Vaikka hallituksen esityksessä ei erotella kuka on kelpoinen vastaanottamaan lapsen, voidaan todeta, että palauttamisen tulisi olla lapsen edun mukaista. Se, että lapsisotilas palautettaisiin samoihin olosuhteisiin, kuin mistä hän lähti, ei olisi lapsen edun mukaista. Voidaan todeta, että lapsisotilaana toimiminen rikkoo useita jäljempänä lueteltuja kansainvälisen oikeuden määräyksiä sekä vaarantaa lapsen edun toteutumisen. Hallintotuomioistuimilla ja viranomaisilla on velvollisuus suojella lapsen etua eikä palauttaa lapsisotilasta kotimaahansa. Lapselle, joka on tilapäisesti tai pysyvästi vailla perheen turvaa tai jonka edun mukaista ei ole antaa hänen pysyä perhepiirissä, on oikeus valtion antamaan erityiseen suojeluun ja tukeen (lapsen oikeuksien yleissopimuksen 20 artikla).

Mikäli lapsisotilas palautettaisiin kotimaahansa, jossa aseelliseen ryhmittymään osallistuminen on ollut pakotettua tai kannustettua perheen taholta, ei palaaminen perhepiiriin, jossa hän to-

---

<sup>141</sup> Similä 2018, s. 321.

<sup>142</sup> Ks. myös Kingsley – Nyinah 2000, s. 304–305. Kyseistä lähestymistapaa on kritisoitu, koska turvapaikkaprosessin tarkoitus ei ole etsiä rikollisia vaan identifioida he, jotka ovat kansainvälisen suojan tarpeessa. Poissulkemislauseke on poikkeus ja tarkoitettu tilanteisiin, joissa henkilö, joka muutoin on oikeutettu turvapaikkaan, suljetaan sen ulkopuolelle hänen tekojensa vuoksi.

<sup>143</sup> Vrt. Happold 2002, s. 1157–1158.

<sup>144</sup> HE 28/2003 vp, s. 10.

dennäköisesti joutuisi toimimaan lapsisotilaana uudelleen olisi lapsen edun mukaista. Puolestaan lapsen oikeuksien yleissopimuksen 22 artiklan 2 kohdassa korostetaan pakolaislapsen vanhempien tai muiden perheenjäsenten jäljittämiseksi tehtyjä toimia. Kyseinen artikla korostaa jälleenyhdistämisen tärkeyttä ja ensisijaisuutta: silloin kun vanhempia tai muita perheenjäseniä ei löydetä, lapsen on saatava sellaista suojelua kuin syystä tai toisesta perheen turvaa pysyvästi tai tilapäisesti vailla olevalle lapselle tämän yleissopimuksen mukaisesti annetaan. Lapsen edun mukaista ei välttämättä ole jälleenyhdistäminen, mikäli lapsen etu vaarantuu perheenjäsenten tai vanhempien toimesta. Lapsen oikeuksien yleissopimuksen 9(1) artiklan mukaan, lasta ei eroteta vanhemmistaan heidän tahtonsa vastaisesti paitsi, kun toimivaltaiset viranomaiset, joiden päätökset voidaan saattaa tuomioistuimen tutkittaviksi, toteavat soveltuvien lakien ja menettelytapojen mukaisesti sen olevan lapsen edun mukaista.

## 4 Lapsisotilaan asema

### 4.1 Lapsen oikeuksien yleissopimus

Lapsen oikeuksien yleissopimus hyväksyttiin vuonna 1989 YK:n yleiskokouksessa. Kyseessä on maailman laajimmin ratifioitu YK:n ihmisoikeussopimus, jonka on ratifioinut 196 maata.<sup>145</sup> Lapsen oikeuksien yleissopimuksen johdanto-osan mukaan lapsi tarvitsee ruumiillisen ja henkisen kypsymättömyytensä vuoksi erityistä suojelua ja huolenpitoa, siihen luettuna asianmukainen hoito sekä ennen syntymää että sen jälkeen.<sup>146</sup> Johdanto-osan mukaan sopimusvaltiot tunnustavat, että maailmassa elää lapsia erittäin vaikeissa oloissa, ja tällaiset lapset tulee erityisesti ottaa huomioon. Sopimusvaltiot tunnustavat kansainvälisen yhteistyön merkityksen lasten olojen parantamiseksi kaikissa maissa, erityisesti kehitysmaissa.

Lapsella tarkoitetaan yleissopimuksessa jokaista alle 18-vuotiasta henkilöä, ellei lapseen soveltuvien lakien mukaan täysi-ikäisyyttä saavuteta aikaisemmin (lapsen oikeuksien yleissopimuksen 1 artikla). Lapsen edusta määrätään 3 artiklassa, jonka mukaan kaikissa julkisen tai yksityisen sosiaalihuollon, tuomioistuinten, hallintoviranomaisten tai lainsäädäntöelimien toiminnassa, jotka koskevat lapsia tulee ensisijaisesti ottaa huomioon lapsen etu. Pakolaislapsia koskee 22 artikla, jonka mukaan sopimusvaltioiden on ryhdyttävä tarpeellisiin toimiin taatakseen, että lapsi joka yksin tai yhdessä vanhempiensa tai kenen tahansa muun henkilön kanssa anoo pakolaisen asemaa tai jota pidetään pakolaisena soveltuvien kansainvälisen tai kansallisen oikeuden ja menettelytapojen mukaan, saa asianmukaista suojelua ja humanitaarista apua voidakseen nauttia tässä yleissopimuksessa ja muissa sellaisissa kansainvälisissä ihmisoikeuksissa ja humanitaarista oikeutta koskevissa asiakirjoissa tunnustettuja oikeuksia, joiden osapuolia kyseiset valtiot ovat.

Lapsen oikeuksien yleissopimus sisältää määräyksiä lapsen osallistumisesta aseelliseen konfliktiin. Lapsen oikeuksien yleissopimuksen 38 artiklan mukaan sopimusvaltiot:

1. Sitoutuvat kunnioittamaan niitä kansainvälisen humanitäärisen oikeuden sääntöjä, jotka soveltuvat niihin aseellisissa selkkauksissa ja joilla on merkitystä lapsen kannalta, sekä takaamaan kunnioituksen näitä sääntöjä kohtaan,
2. Ryhtyvät kaikkiin mahdollisiin toimenpiteisiin varmistakseen, etteivät alle 15-vuotiaat henkilöt suoranaisesti osallistu vihollisuuksiin,

---

<sup>145</sup> Unicef. Lapsen oikeuksien sopimus. [Lapsen oikeuksien sopimus | UNICEF](#) (30.1.2025).

<sup>146</sup> Lapsen oikeuksien yleissopimus toteuttaa Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimuksen lapsen oikeuksien julistusta.

3. Pidättäytyvät värväämästä asevoimiinsa henkilöä, joka ei ole täyttänyt 15 vuotta. Kutsuessaan palvelukseen niitä, jotka ovat täyttäneet 15 vuotta mutta eivät 18 vuotta, sopimusvaltiot pyrkivät antamaan etusijan tämän ikäryhmän vanhimille,
4. Ryhtyvät kansainvälisen humanitaarisen oikeuden mukaisten siviiliväestön suojelua koskevien velvoitteidensa mukaisesti kaikkiin mahdollisiin toimiin suojellakseen ja hoitaakseen lapsia, joihin aseellinen selkkaus vaikuttaa.<sup>147</sup>

Lisäksi muiden kuin 38 artiklan nimenomaisen sääntelyn koskien lapsisotilaita, voidaan katsoa suojaavan lapsia erilaisilta hyväksikäytön muodoilta. Lapsisotilas voi joutua seksuaalisen väkivallan ja muun hyväksikäytön uhriksi. Kongon demokraattisessa tasavallassa tyttöjä on käytetty seksiorjina aseryhmien toimesta.<sup>148</sup> Aseelliset konfliktit vaikeuttavat lasten pääsyä kouluun, sekä lisäävät riskiä tyttöjen lapsiavioliitoille. On arvioitu, että Syyriassa on 2,1 miljoonaa lasta ja sen naapurimaissa 700 000 lasta koulutuksen ulkopuolella.<sup>149</sup> Lapsen oikeuksien yleissopimuksen 32 artikla suojaa lapsia hyväksikäytöltä ja työnteolta, joka todennäköisesti vaarantaa tai haittaa lapsen koulutusta tai on vahingollinen lapsen terveydelle taikka ruumiilliselle, henkiselle, moraalille tai sosiaaliselle kehitykselle. Lapsisotilaan ottaminen ja värväminen vaarantavat lapsen koulutuksen. Lisäksi osallistuminen konfliktiin tai aseelliseen ryhmittymään on vahingollista lapsen terveydelle ja kehitykselle.<sup>150</sup>

Lapsen oikeuksien yleissopimuksen 40 artikla koskee tilannetta, jossa lapsen väitetään syyllistyneen rikoslain rikkomiseen. Kyseisen artiklan 1 kohdan mukaan sopimusvaltioiden on tunnustettava jokaiselle lapselle, jonka väitetään syyllistyneen rikoslain rikkomiseen, jota syytetään siitä tai jonka on todettu sitä rikkoneen, oikeuden tulla kohdelluksi tavalla, joka edistää lapsen ihmisarvoa ja arvokkuutta, joka vahvistaa lapsen kunnioitusta muiden ihmisoikeuksia ja perusvapauksia kohtaan sekä ottaa huomioon lapsen iän ja pyrkimyksen edistää hänen yhteiskunnallista sopeutumistaan ja rakentavan roolin omaksumista yhteiskunnassa.<sup>151</sup>

Lapsen oikeuksien yleissopimuksen lisäksi vuonna 2002 astui voimaan valinnainen pöytäkirja lasten osallistumisesta aseellisiin selkkauksiin.<sup>152</sup> Pöytäkirjan tarkoitus on vahvistaa yleissopimuksessa lueteltujen oikeuksien täytäntöönpanoa suojelemalla lapsia joutumasta aseellisiin

---

<sup>147</sup> Artiklan 38 lisäksi myös muut, kuten 32–36 artiklat, voivat tulla sovellettavaksi lapsisotilaaseen.

<sup>148</sup> Unicef. YK: Yhä useampi lapsi vaarassa joutua sotilaaksi, 17.2.2015. [YK: Yhä useampi lapsi vaarassa joutua sotilaaksi | UNICEF](#)

<sup>149</sup> Unicef. Lapsisotilaiksi värvätään yhä nuorempia Syyriassa, 14.3.2016. [Lapsisotilaiksi värvätään yhä nuorempia Syyriassa | UNICEF](#)

<sup>151</sup> Kohdassa 2 määrätään taannehtivan rikoslain kiellosta, syyttömyysolettamasta sekä itsekriminointisuojusta. Kappaleessa 5.4 käsittelen itsekriminointisuoja hallintoprosessissa suhteessa poissuljentaan.

<sup>152</sup> SopS 30–31/2002. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict. Kansallisesti pöytäkirja on saatettu voimaan tasavallan presidentin asetuk-

selkkauksiin.<sup>153</sup> Artikla 1 ja 2 korostavat, ettei alle 18-vuotiaiden lasten anneta osallistua viiolisuuksiin. Tästä poiketen 3 artiklan mukaan sopimusvaltiot voivat sallia alle 18-vuotiaiden vapaaehtoisen värväyksen asevoimiin. Artiklassa 4 puolestaan määrätään, että valtion asevoimista erillisten aseistautuneiden ryhmien ei tulisi missään olosuhteissa värvätä alle 18-vuotiaita henkilöitä tai käyttää heitä viiolisuuksien aikana. Sopimusvaltioiden vastuusta ja uhrien avustamisesta määrätään 7 artiklassa, jossa määrätään uhrien kuntouttamisesta ja uudelleen yhteiskuntaan sopeuttamisesta. Valinnainen pöytäkirja korostaa uhrien kuntouttamista ja yhteiskuntaan sopeuttamista, jonka voidaan puhua vastaan poissulkemislausekkeen soveltamista lapsisotilaaseen. Näiden kahden tavoitteen voidaan katsoa kärsivän, mikäli lapsisotilaaseen sovelletaan poissulkemislauseketta, vaikka hänen osallistumisensa aseelliseen konfliktiin ei välttämättä ole valinnaisen pöytäkirjan mukaan sallittua.

Lapsen oikeuksien yleissopimus tai lapsen oikeuksien yleissopimuksen lisäpöytäkirja lasten osallistumisesta aseellisiin konflikteihin eivät sisällä artikloja, joissa määriteltäisiin vastaukset seuraaviin kysymyksiin:

- Missä tilanteessa lapsisotilasta vastaan nostettaisiin syyte, jos hän on tehnyt konflikteihin liittyen kansainvälisen rikoksen tai on ollut osallisena aseelliseen ryhmittymään, joka teki kansainvälisen rikoksen?
- Mikä on universaali rikosoikeudellinen vastuukäräja lapsen suorittamille kansainvälisille rikoksille?
- Mikäli lapsen katsotaan suorittaneen kansainvälisen rikoksen, voidaanko hänet sulkea turvapaikakaoikeuden ulkopuolelle soveltaen poissulkemislauseketta?<sup>154</sup>

Viimeistä kysymystä tarkastelen luvussa 6, jossa tarkastelen myös universaalial rikosoikeudellista vastuukäräjaa ja sitä, kuinka se vaikuttaa poissulkemislausekkeen soveltamiseen.

## 4.2 Lapsisotilas muissa kansainvälisissä oikeuslähteissä

Humanitaarisen oikeuden tarkoitus on suojata heitä, jotka eivät – tai eivät enää – osallistu viiolisuuksiin, rajoittamalla sodankäyntikeinoja ja -menetelmiä.<sup>155</sup> Humanitaarinen oikeus soveltuu

---

sella lapsen oikeuksien yleissopimuksen lasten osallistumisesta aseellisiin selkkauksiin tehdyn valinnaisen pöytäkirjan voimaansaattamisesta ja valinnaisen pöytäkirjan lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta annetun lain voimaantulosta (31/2002).

<sup>153</sup> Lapsiasiavaltuutettu. Lasten suojeleminen aseellisiin selkkauksiin osallistumiselta. [Lapsen oikeuksien sopimuksen valinnaiset pöytäkirjat | Lapsiasiavaltuutettu](#) (17.9.2025).

<sup>154</sup> Grover 2008, s. 56.

<sup>155</sup> Rosén – Parkkari 2004, s. 3–4. Humanitaarinen oikeus voidaan katsoa oikeudeksi, jonka tarkoitus on suojella siviiliväestöä.

silloin kun valtiolta ei pysty tavanomaisella tavalla suojaamaan ihmisiä.<sup>156</sup> Humanitaarisen oikeuden henkilölliseen soveltamisalaan voidaan lukea kuuluvaksi osapuolten ja niiden asevoimien asemaa, suojeltujen henkilöiden oikeusasemaa, kansainvälisen avustushenkilöstön asemaa ja humanitaarisen avustustoiminnan takeita koskevat kansainvälisen oikeuden säännöt. Lisäksi voidaan erotella eri kategorioiksi ajallinen soveltamisala, välineellisen soveltamisala, alueellinen soveltamisala ja selkkauksen luonteen mukainen soveltamisala. Keinot humanitaarisen oikeuden säännösten noudattamisen valvomiseksi ja tehostamiseksi ovat kehittyneet toisen maailmansodan jälkeen.<sup>157</sup> Humanitaarinen oikeus liittyy läheisesti niin pakolaisoikeuteen, ihmisoikeuksiin kuin kansainväliseen rikosoikeuteen.<sup>158</sup> Seuraavaksi paneudun humanitaarisen oikeuden henkilölliseen soveltamisalaan ja tarkastelen, kuinka humanitaarinen oikeus tunnistaa lapsisotilaat ja suojelee heitä sodan osapuolina.

Geneven yleissopimusten lisäpöytäkirja kansainvälisten aseellisten selkkausten uhrien suojelemisesta (I pöytäkirja) (SopS 81–82/1980) 77 artiklassa määrätään lasten suojelemisesta sodassa. Lapsia on erityisesti kunnioitettava ja suojeltava kaikkea siveellisyyteen kohdistuvaa väkivaltaa vastaan. Selkkauksen osapuolten on annettava heille sitä hoitoa ja apua, jota he tarvitsevat ikänsä tai muiden syiden perusteella. Selkkauksen osapuolten on tehtävä voitavansa, jotta alle viisitoistavuotiaat lapset eivät joutuisi välittömästi osallistumaan viihollisuuksiin, ja erityisesti vältettävä ottamasta heitä asevoimiinsa. Määrätessään asevoimiinsa viisitoista mutta ei kahdeksaatoista vuotta täyttäneitä, selkkauksen osapuolten tulee pyrkiä antamaan etusija heistä vanhimille (77 artiklan 1 ja 2 kohta).

Geneven yleissopimusten lisäpöytäkirja kansainvälistä luonnetta vailla olevien aseellisten selkkausten uhrien suojelemisesta (II pöytäkirja) (SopS 81–82/1980) 4 artiklan 3(c) ja 3(d) kohdassa määrätään, että alle viisitoistavuotiaita lapsia ei saa määrätä asevoimiin tai vastaaviin ryhmiin, eikä heidän saa antaa osallistua viihollisuuksiin. Tämän artiklan mukaista alle viisitoistavuotiaiden lasten erityissuojelua on jatkuvasti sovellettava heihin, vaikka he olisivat c kohdan vastaisesti osallistuneet viihollisuuksiin ja tulleet vangituiksi.

Geneven yleissopimusten lisäpöytäkirjoissa suojataan lapsia, jotta heidän ei sallittaisi osallistuvan aseellisiin selkkauksiin. Sopimukset eivät kuitenkaan kiellä, etteikö lapsisotilaat voisi osallistua viihollisuuksiin. Yleissopimusten I lisäpöytäkirjan 77 artiklan 2 kohta, *selkkauksen osapuolten on tehtävä voitavansa, jotta alle viisitoistavuotiaat lapset eivät joutuisi välittömästi osallistumaan*

---

<sup>156</sup> Nuotio 2002, s. 313.

<sup>157</sup> Rosén – Parkkari 2004, s. 3–4.

<sup>158</sup> Rosén – Parkkari 2004, s. 5.

*vihollisuuksiin*, ei itsessään kiellä alle 15-vuotiaiden lasten käyttämistä aseellisessa konfliktissa. Kyseinen määräys ei ole mielestäni vahva ilmaus siitä, että lapsisotilaiden käyttämistä aseellisissa konflikteissa halutaan rajoittaa. Yleissopimusten II lisäpöytäkirjan 4 artiklan 3(c) kohta, *viisitoistavuotiaita lapsia ei saa määrätä asevoimiin tai vastaaviin ryhmiin, eikä heidän saa antaa osallistua vihollisuuksiin*, on kirjoitettu muotoon *'ei saa määrätä'*. Kyseinen määräys kieltää alle 15-vuotiaiden lapsisotilaiden käytön aseellisessa konfliktissa.<sup>159</sup> Määräys lapsisotilaan vastuusta on otettu Geneven yleissopimusten I pöytäkirjaan ikään kuin vastuusta vapauttavana määräyksenä. Jos alle viisitoistavuotiaat lapset *poikkeustapauksessa* ja 2 kappaleen määräyksistä huolimatta osallistuvat varsinaisiin vihollisuuksiin ja joutuvat vastapuolen valtaan, he nauttivat edelleen tässä artikkelissa tarkoitettua *erityissuojelua* riippumatta siitä, katsotaanko heidät sotavankeiksi (77 artiklan 3 kohta).

Rooman perussäännön mukaisesti kansainvälisen rikostuomioistuimen käsiteltäväksi eivät tule lapsisotilaan teot, joten siltä osin Rooman perussäännön määräys toteuttaa Geneven yleissopimusten I lisäpöytäkirjan 77(3) artiklaa. Kansallisesti lapsisotilaan tekojen rikosoikeudellinen vastuu ratkaistaan rikosoikeudellisen vastuukärajan mukaisesti.<sup>160</sup> Artikla lasten suojelemisesta sodassa jää julistuksenomaiseksi, eikä välttämättä saa tukea kansainvälisestä tai kansallisesta pakolaisoikeudesta.<sup>161</sup> Poissulkemislausekkeen soveltamisen lapsisotilaaseen voidaan katsoa poistavan Geneven yleissopimusten lisäpöytäkirjojen lasten erityissuojelua koskevan tarkoituksen. Punninnassa ovat lasten erityissuojelu sodassa ja pakolaisjärjestelmän uskottavuuden suojaaminen. Lapsen, joka on syylistynyt vakaviin kansainvälisen oikeuden loukkauksiin ei voida katsoa ansaitsevan tätä erityissuojelua pakolaisoikeudellisesta näkökulmasta, vaikka rikosoikeudellisesti tarkastellen lasta suojattaisiinkin.

Lasten erityissuojelusta huolimatta vuosien 2005 ja 2022 aikana yli 105 000 lasta oli osallisena aseelliseen konfliktiin.<sup>162</sup> Lasten rooli aseellisessa konfliktissa vaihtelee vakoojasta miinojen asentajaan sekä avustavista tehtävistä aktiiviseen taistelijaan. Lasten rekrytointi rikkoo lasten oikeuksia ja aiheuttaa heille psyykkistä, emotionaalista ja henkistä vahinkoa. Osa lapsista osallistuu aseelliseen ryhmittymään perheidensä tai yhteisönsä kannustamana huolimatta siitä, että

<sup>159</sup> Vrt. Edellisessä kappaleessa esiin tuotu valinnainen pöytäkirja lasten osallistumisesta aseellisiin selkkauksiin, artikkelit 1–4.

<sup>160</sup> Kappaleessa 6.2 käsitellään rikosoikeudellista vastuukärajaa osana poissulkemislauseketta.

<sup>161</sup> Kansallisesti rikosoikeudellinen vastuukäraja mukailee yleissopimusta, koska alle 15-vuotiaat eivät ole rikosoikeudellisesti vastuussa teoistaan.

<sup>162</sup> Ks. Unicef. Children recruited by armed forces or armed groups. [Children recruited by armed forces or armed groups | UNICEF](#) (4.2.2025). Todellisuudessa lapsisotilaiden luvun uskotaan olevan korkeampi.

heitä kohtaa riski vammautumisesta tai kuolemasta. Erityisesti tyttöjen kohdalla on riski, että heidät suljetaan yhteisönsä ulkopuolelle, jos on tiedossa, että he ovat osallistuneet aseelliseen konfliktiin.<sup>163</sup> Keski-Afrikan tasavallassa jopa kahdeksanvuotiaita on rekrytoitu aseryhmiin. Irakissa ja Syyriassa Isis rekrytoi lapsia ja sotilaskoulutusta on annettu 12-vuotiailla ja sitä vanhemmille lapsille.<sup>164</sup> Voidaan todeta, ettei poissulkemislausekkeen soveltamatta jättäminen lapsisotilaaseen poista lasten rekrytoimista aseelliseen konfliktiin. Poissulkemislausekkeen soveltaminen on osa jälkikäteistä arviota, eikä sen soveltamatta jättäminen vähentäisi lapsisotilaiden käyttöä aseellisessa konfliktissa.

Lasten osallistuminen sotaan on tunnistettu ja nähty kasvavaksi ongelmaksi jo melkein useampi vuosikymmen sitten. Edellä mainittujen kansainvälisten sopimusten lisäksi lasten osallistumisesta aseellisiin selkkauksiin on laadittu useita toimintaohjeita, jotka pyrkivät suojelemaan lapsisotilaita.<sup>165</sup> Vuonna 1997 laadittu Cape Town Principles pyrkii estämään lasten värväyksen sotaan, edistämään lapsisotilaiden kotiuttamista sekä auttamaan lapsisotilaita integroitumaan uudelleen yhteiskuntaan.<sup>166</sup> Vuosina 2005 ja 2006 UNICEF toteutti laajan arvioinnin, jonka seurauksena laadittiin kaksi uutta toimintaohjetta lasten osallistumisesta aseelliseen konfliktiin: The Paris Commitments to Protect Children Unlawfully Recruited or Used by Armed Forces or Armed Groups (”The Paris Commitments”) ja The Principles and Guidelines on Children Associated with Armed Forces or Armed Groups (”the Paris Principles”).<sup>167</sup> Edellä mainittujen toimintaohjeiden tarkoitus on estää lasten laiton rekrytoiminen aseellisiin ryhmittymiin tai asevoimiin sekä turvata ja vapauttaa lapset, jotka ovat osallisina aseellisiin ryhmiin tai asevoimiin. Lisäksi ne pyrkivät turvaamaan lasten kotouttamista sekä tukemaan ja edistämään toimia estääkseen lasten rekrytoinnin ja käytön aseellisessa konfliktissa.<sup>168</sup> Siten painotus on niin ennaltaehkäisevissä toiminnoissa, kuin jälkikäteisissä toiminnoissa. The Paris Principles 3.6 kohdan mukaan lapsia, joiden on väitetty tehneen kansainvälisen oikeuden vastaisia rikoksia, tulisi kohdella ensisijaisesti uhreina.

The Paris Principles käsittelee pakolaisia kappaleessa 5, jossa tunnustetaan pakolaislasten suurempi riski joutua rekrytoituksi asevoimiin: *”Due to reduced social protection and coping mechanisms, discrimination on the basis of their displaced status or their perceived allegiance*

---

<sup>163</sup> The Paris Principles 2007, s. 4.

<sup>164</sup> Unicef. YK: Yhä useampi lapsi vaarassa joutua sotilaaksi, 17.2.2015. [YK: Yhä useampi lapsi vaarassa joutua sotilaaksi | UNICEF](#)

<sup>165</sup> The Paris Principles 2007, s. 6. Toimintaohjeet eivät ole oikeudellisesti sitovia kansainvälisiä sopimuksia, vaan niiden tarkoitus on yhtenäistää soveltamiskäytäntöä.

<sup>166</sup> The Paris Principles 2007, s. 4.

<sup>167</sup> The Paris Principles 2007, s. 4.

<sup>168</sup> The Paris Principles Steering group, s. 1.

*with a belligerent in the armed conflict*".<sup>169</sup> Kaikkien toimijoiden on otettava huomioon pakolaisten kohonnut riski joutua osalliseksi aseelliseen konfliktiin ja turvattava turvapaikkaa hakevien lasten oikeus hakea turvapaikkaa. Pakolaissopimuksen pakolaismääritelmää on tulkittava ikä ja sukupuoli neutraalilla tavalla, ottaen huomioon vainon erityiset motiivit ja ilmenemismuodot. Lasten laitton rekrytointi ja käyttäminen aseellisessa konfliktissa on yksi lasten vainon ilmenemismuoto, joka voi oikeuttaa pakolaisaseman myöntämisen.<sup>170</sup>

Yllä mainittujen dokumenttien lisäksi vuonna 2000 on saatettu voimaan sopimus lapsityön pahimpien muotojen kieltämisestä ja välittömistä toimenpiteistä niiden poistamiseksi (SopS 16/2000).<sup>171</sup> Sopimus turvaa lasten oikeutta koulutukseen ja kieltää lapsityön, sekä edistää lasten kuntoutusta ja sosiaalista kotouttamista. Artiklassa 3 määritellään mitä lapsityön pahimmilla muodoilla tarkoitetaan. Kohdan A mukaan sillä tarkoitetaan kaikkia orjuuden muotoja, kuten vapaaehtoista tai pakotettua lasten rekrytointia tai käyttöä aseellisessa konfliktissa.

### 4.3 Lapsisotilaan määritelmä

Kuten huomaamme, lapsen asema sodassa huomioidaan useissa kansainvälisoikeudellisissa lähteissä. Lapsisotilaan määritelmää ei sisälly lapsen oikeuksien yleissopimukseen, mutta lapsisotilas määritellään soft law-normistossa.<sup>172</sup> Cape Town Principles määrittelee lapsisotilaan seuraavanlaisesti: lapsisotilaalla tarkoitetaan tässä dokumentissa kaikkia alle 18-vuotiaita, jotka osallistuvat mihin tahansa tavanomaiseen tai epätavanomaiseen aseelliseen ryhmään tai asevoimiin missä tahansa roolissa. Määritelmä ei koske ainoastaan lasta, joka on osallistunut itse viholisuuksiin.<sup>173</sup>

Kuten edellä todettiin, lapsella tarkoitetaan lapsen oikeuksien yleissopimuksen mukaan kaikkia alle 18-vuotiaita henkilöitä. Lapsisotilas puolestaan viittaa alle 18-vuotiaaseen henkilöön, joka on rekrytoitu tai osallistunut aseellisen joukon tai armeijan toimintaan, muun muassa taistelijana tai muussa avustavassa toiminnassa. Rekrytoinnilla viitataan vapaaehtoiseen tai ei-vapaaehtoiseen asevelvollisuuteen, tai mihin tahansa lapsen värväykseen asevoimiin tai aseelliseen ryhmittymään.<sup>174</sup>

---

<sup>169</sup> The Paris Principles 2007, s. 14.

<sup>170</sup> The Paris Principles 2007, s. 14–15.

<sup>171</sup> Worst Forms of Child Labour Convention, Adopted on 17 June 1999 by the General Conference of the International Labour Organization at its eighty-seventh session.

<sup>172</sup> Kansallisesti lapsisotilasta ei ole määritelty lainsäädännössä. Myöskään KHO ei ole ottanut kantaa lapsisotilaan määritelmään ratkaisuissaan.

<sup>173</sup> Cape Town Principles, s. 1.

<sup>174</sup> The Paris Principles 2007, s. 7.

Edellä esitetyn lapsisotilaan määritelmän tausta-ajatuksena voidaan katsoa olevan kuntouttavien ja ennaltaehkäisevien toimien ulottaminen kaikkiin lapsisotilaisiin. Lapsisotilaan määritelmä on ulotettu laajaksi. Sen voidaan katsoa kattavan kaikki lapset, jotka ovat olleet tavalla tai toisella osallisena aseelliseen ryhmittymään. Määritelmän ulottaminen laajaksi voi johtaa ongelmiin tilanteessa, jossa määritetään lapsen vastuuta aseellisessa ryhmässä. Määritelmä kattaa kaikki alle 18-vuotiaat, jotka ovat osallistuneet ryhmittymään missä tahansa roolissa. Voidaanko siten pakkoavioliiton uhriksi joutunut lapsi katsoa lapsisotilaaksi? Poissulkemislauseketta koskevassa arvioinnissa tulee erottaa lapsisotilas, joka ei tosiasiallisesti ole ollut osallinen pakolais-sopimuksen 1 artiklan F kohdan alaisiin tekoihin ja hänelle voidaan myöntää turvapaikka. Siten on epätodennäköistä, että jouduttaisiin tilanteeseen, jossa esimerkiksi pakkoavioliiton uhriksi joutunut lapsi katsottaisiin henkilöksi, joka ei ansaitse turvapaikkaa. Kuitenkin epäselvä ja liian rajaamaton määritelmä lapsisotilaasta sisältää vaaran sille, että jälkikäteiset toimet lapsisotilaan vastuun määrittämiseksi johtavat siihen, että myös tosiasialliset uhrit leimataan lapsisotilaaksi. Tämä voi aiheuttaa sen, ettei lapsisotilaaksi leimattu lapsi voi palata yhteisönsä ilman syrjintää.<sup>175</sup>

Grover tekee artikkelissaan eron termien lapsisotilas (*child soldier*) ja lapsitaistelija (*child combatant*) välillä. Hänen mukaansa vihollisuuksiin osallistuvat lapset ovat lapsisotilaita eivätkä lapsitaistelijoita. Kansainvälisen oikeuden nojalla termi *taistelija* viittaa henkilöön, jota ei suojella siviilinä, vaan jolla on oikeus osallistua vihollisuuksiin ja kenen osallistumista pidetään oikeutettuna. Geneven yleissopimusten I pöytäkirjan 43 artiklan 2 kohdan mukaan selkkauksen osapuolen asevoimiin kuuluvat henkilöt (lukuun ottamatta kolmannen yleissopimuksen 33 artiklassa tarkoitettua lääkintähenkilöstöä ja sotilaspappeja) ovat taistelijoita, mikä tarkoittaa, että heillä on oikeus suoraan osallistua vihollisuuksiin.<sup>176</sup> Lapsisotilas säilyttää asemansa siviilinä, vaikka hän olisi osallistunut aseelliseen konfliktiin huolimatta siitä, onko hänen rekrytointi ollut vapaaehtoista tai ei-vapaaehtoista. Geneven yleissopimusten I pöytäkirjan 77(3) artikla korostaa vihollisuuksiin osallistuneiden lasten erityissuojelua. Siviileillä ei nähdä oikeutta osallistua vihollisuuksiin, jonka johdosta he säilyttävät asemansa siviileinä, vaikka he osallistuisivat vihollisuuksiin.<sup>177</sup> Ensimmäisen lisäpöytäkirjan 50(1) artiklan mukaan, jos jonkun henkilön kohdalla on epäily siitä, onko hän siviilihenkilö, on hänet katsottava siviilihenkilöksi.

<sup>175</sup> On muistettava, että määritelmä ei ole oikeudellisesti sitova vaan toimintaohje viranomaisille, jotka soveltavat lakia.

<sup>176</sup> Ks. Grover 2008, s. 54. Groverin mukaan termien välinen ero on merkityksellinen, kun arvioidaan, onko lapsisotilaalla oikeus turvapaikkaan.

<sup>177</sup> Grover 2008, s. 56 ja K.K Dormann 2003, s. 45–74.

## 5 Rikosprosessi ja hallintoprosessi – Eroavaisuudet ja yhtymäkohdat

### 5.1 Hallintoprosessin eroavaisuudet siviili- ja rikosprosessista

Kansallisesti tuomioistuinprosessi on jaettu kolmeen päälohkoon: siviiliprosessiin, rikosprosessiin sekä hallintoprosessiin. Tuomioistuinprosessit ovat ajan saatossa kehittyneet itsenäisiksi prosessilajeiksi. Hallintoprosessi kuuluu hallintolainkäyttöön, kun taas siviili- ja rikosprosessi yleiseen lainkäyttöön. Hallintoprosessia sääntelee vuonna 2020 voimaan tullut laki oikeudenkäynnistä hallintoasioissa (808/2019, HOL).<sup>178</sup> Toisistaan on erotettava hallintoprosessi sekä siviili- ja rikosprosessi, joita sääntelevät laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (689/1997, ROL) ja oikeudenkäymiskaari (4/1734, OK). Tilanteessa, jossa poissulkemislauseke tulee sovellettavaksi, asiaa voitaisiin arvioida niin rikosprosessissa kuin hallintoprosessissa. Rikosprosessissa asiassa arvioitavaksi tulisi tehdyn rikoksen rikosoikeudellinen rangaistavuus, ja hallintoprosessissa arvioitavaksi tulisi poissulkemislausekkeen soveltaminen turvapaikka-asiassa.

Hallintoprosessissa asianosaisasetelma eroaa siviili- ja rikosprosessista siten, ettei siinä voida erottaa selvää kaksiasianosaissuhdetta.<sup>179</sup> Asianosainen ei voi vain vaieta kuten rikosprosessissa tai vain vastustaa kannetta kuten siviiliprosessissa. Osapuolien on hallintoprosessissa myötävaikutettava asian selvittämiseen, sekä esitettävä ne tosiseikat, jotka tukevat heidän vaatimuksiaan tai vastavaatimuksiaan. Lisäksi tuomioistuimella on oma selvitysvelvollisuutensa – *virallisperiaate* – jota käsittelen seuraavaksi.<sup>180</sup>

Hallintotuomioistuimen on HOL:n 37.1 §:n mukaan huolehdittava siitä, että asia tulee selvitettyksi. Hallintotuomioistuimen on tarvittaessa osoitettava asianosaiselle tai päätöksen tehneelle viranomaiselle, mitä lisäselvitystä asiassa tulee esittää. Hallintotuomioistuimen on hankittava oma-aloitteisesti selvitystä siinä laajuudessa kuin käsittelyn tasapuolisuus, oikeudenmukaisuus ja asian laatu sitä vaativat. Asianosaisen että päätöksen tehneen viranomaisen on esitettävä selvitystä vaatimustensa perusteluista totuudenmukaisesti. Heidän on myötävaikutettava asian selvittämiseen sen oikeudellisen luonteen edellyttämällä tavalla. Viranomaisen on oikeudenkäynnissä otettava huomioon tasapuolisesti yleiset ja yksityiset edut.

---

<sup>178</sup> Saukko 2024, s. 2.

<sup>179</sup> Saukko 2024, s. 57, s. 60. Ks. Saukko 2024, s. 379. Kaksiasianosaissuhde viittaa tilanteeseen, jossa oikeudellisessa asiassa on kaksi pääosapuolta, jotka ovat usein vastakkain erimielisyyksien ratkaisemiseksi. Kumpikin pyrkii oikeudenkäynnissä ajamaan omaa etuaan.

<sup>180</sup> Saukko 2024, s. 57, s. 60.

HOL:n 37 §:ää, eli virallisperiaatetta, voidaan pitää hallintoprosessin ominaispiirteenä. Tuomioistuimella on HOL:n 37 §:ään perustuva selvitysvelvollisuus.<sup>181</sup> Selvitysvelvollisuus eroaa siviili-prosessissa esiintyvistä todistustaakasta, josta säännellään OK:n 17:2.1 §:ssä. Riita-asiassa asianosaisen on näytettävä ne seikat, joihin hänen vaatimuksensa tai vastustamisensa perustuu. Hallintoprosessissa ei sovelleta todistustaakkaa, vaan vastaava säännös on HOL:n 37 §. Hallintoprosessuaalinen sääntely on avointa ja sen voidaan katsoa eroavan siviili- ja rikosprosessin näyttötaakkaa ja tuomioistuimen roolia koskevista menettelyistä.<sup>182</sup> Virallisperiaatteen mukaisesti, viranomaisen on toimittava viran puolesta tai viranomaisen määrittämien säännösten ja menettelytapojen mukaisesti. Siten viranomaisen omat mielipiteet tai harkinta eivät ole päätöksen perusteena. Virallisperiaate varmistaa, että viranomaiset toimivat lain mukaisesti, ja että päätöksenteko on läpinäkyvää ja oikeudenmukaista. Tuomioistuimen virallisperiaate on läheisesti yhteydessä *jura novit curia* -periaatteeseen, jonka mukaan tuomioistuin tuntee lain. Siten tuomioistuimen odotetaan tuntevan ja soveltavan asiaankuuluvaa oikeuskäytäntöä ja oikeussääntöjä hallintoprosessissa.<sup>183</sup>

Hallintoprosessissa tuomioistuimen selvitysvelvollisuus ja oikeudenkäynnin osapuolten myötävaikutusvelvollisuus toteutuvat painotusten suhteen koherentisti. Siinä missä osapuolten myötävaikutusvelvollisuuden painoarvo lisääntyy, tuomioistuimen selvitysvelvollisuuden painoarvo kevenee. Eriluontoisissa asioissa vuorovaikutus esiintyy hieman eri tavoin.<sup>184</sup> Hallintoprosessissa selvitysvelvollisuudet ja niiden jakautumiset toteutuvat osapuolten keskinäisessä suhteessa sekä osapuolten ja hallintotuomioistuimen keskinäisessä suhteessa. Saukko on tuonut esiin, että asianosaisasetelmaan ja tuomioistuimen selvitysvelvollisuuteen liittyvät tulkinnallisuudet ja pääsääntöisesti kirjallinen prosessi voivat asettaa haasteita kontradiktorisuuden täysimääräiseen ja selkeään toteuttamiseen. Näistä näkökohdista Saukon mukaan prosessiasetelman terävöittäminen olisi perusteltua.<sup>185</sup>

Hallintolainkäyttölakia koskevassa hallituksen esityksessä huomioitiin hallintoprosessin erityispiirteet kuten hallinnon lainalaisuus, tehokkaan oikeussuojan vaatimus, indispositiivinen luonne, julkinen intressi ja puutteellinen kaksiasianosaissuhde, jotka hallituksen esityksen mukaan edel-

---

<sup>181</sup> Saukko 2024, s. 60.

<sup>182</sup> Saukko 2024, s. 401.

<sup>183</sup> Saukko 2024, s. 387.

<sup>184</sup> Ks. myös Saukko 2024, s. 400. Saukko painottaa asiaryhmäkohtaisia poikkeavuuksia sekä tapauskohtaista harkintaa. Siten ei voida tehdä suoria johtopäätöksiä asiaryhmäkohtaisista eroavaisuuksista.

<sup>185</sup> Saukko 2024, s. 401.

lyttävät aineellisen totuuden selvittämistä. Hallituksen esityksessä tuodaan esiin, ettei asian selvittämistä voida jättää vain asianosaisten oma-aloitteisesti esittämien tosiseikkojen varaan.<sup>186</sup> Turvapaikka-asioissa oikeudenkäynnin kohde on sidottu yksilön ominaisuuksiin, joka korostaa esitetyn näytön merkitystä ja vähentää päätöksentekijällä yleisesti tiedossa olevan tiedon tärkeyttä.<sup>187</sup> Rikosasiassa todistustaakka on kantajalla (OK 17:3.1 §). Syyttäjä huolehtii, että asiassa langettavaan tuomioon tarvittava todistelu esitetään tuomioistuimelle. Mikäli asianomistaja ajaa itse asiaa, on todistustaakka asianomistajalla.<sup>188</sup>

Hallintotuomioistuimen on varmistettava, että viranomainen on käyttänyt harkintavaltaansa lain rajoissa. Osapuolet eivät voi määrätä tai sopia siitä minkälainen ratkaisu asiassa tehdään. Siten hallintoprosessuaalisten asioiden indispositiivinen luonne edellyttää aineellisen totuuden tavoittelemista ja objektiivista ratkaisijaa.<sup>189</sup> Riita-asioissa mahdollisuus asianosaisten sopimukselle on olemassa. Totuus dispositiivisissa riita-asioissa luodaan niistä tosiseikoista, joihin asianosaiset haluavat vedota. Tuomioistuimella on velvollisuus OK:n 20 luvun mukaisesti vahvistaa sovinto, joka ei välttämättä vastaa tosiasiallisia olosuhteita.<sup>190</sup> Siten ratkaisu ei välttämättä ole absoluuttinen totuus asiassa. Hallintolainkäyttö eroaa siten siviili- ja rikosprosessista, sillä hallintoprosessissa pääpainona on viranomaisen toiminnan lainmukaisuuden varmistaminen. Hallintoprosessissa aineellinen totuus on selvitettävä kuten se, onko viranomainen toiminut lain rajoissa. Hallintoprosessin indispositiivinen luonne ei siten tarjoa mahdollisuutta oikeudenkäynnin osapuolten väliselle sovinnolle tai sille, että asianosaiset esittävät tosiseikat ainoastaan niistä seikoista, joihin he itse haluavat vedota. Hallintolainkäytössä on vapaa todistusharkinta, jonka mukaan todisteiden esittämistapaa ei ole rajattu erikseen säänneltyihin todistuskeinoihin. Todistusvoiman harkintaa ei säännellä yksityiskohtaisesti vapaan todistusharkinnan ollessa voimassa. Hallintotuomioistuimen on kaikkia esiin tulleita seikkoja harkittuaan päätettävä, mitä asiassa on selvitetty tai mitä asiassa on jäänyt asianmukaisista yrityksistä huolimatta selvittämättä.<sup>191</sup>

---

<sup>186</sup> HE 217/1995 vp, s. 58. Hallituksen esitys koskee hallintolainkäyttölakia, joka on korvattu oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetulla lailla (808/2019).

<sup>187</sup> Staffans 2011, s. 44.

<sup>188</sup> Vuorenpää (et. al.) 2021, s. 713.

<sup>189</sup> Tarkka 2015, s. 511.

<sup>190</sup> Ks. Tarkka 2015, s. 511.

<sup>191</sup> HE 29/2018 vp, s. 144.

## 5.2 Valtion todistustaakka ja *benefit of doubt* -periaate poissuljennassa

Turvapaikka-asioissa näytön esittämiseen ja arviointiin liittyy useita haasteita. Kulttuuriset eroavaisuudet luovat omat haasteet sekä se, että näytön odotetaan ennustavan tulevaa. Turvapaikka-asioissa esitetty näyttö on usein myös vaikeasti tulkittavissa. Esimerkiksi maan turvallisuuteen liittyvät seikat luovat haasteen esitetyn näytön arvioinnille. Tärkein näyttö turvapaikka-asiaassa on suullinen selvitys, joka saadaan turvapaikkapuhuttelussa. Suullisen näytön arviointi ja tulkinta aiheuttavat haasteen kertomuksen luotettavuuden arvioinnin vuoksi. Turvapaikka-asioissa näytön luonne eroaa muista prosesseista asian merkittävyyden ja erilaisten esitettyjen tietojen vuoksi. Lisäksi osapuolten välinen suhde ja prosessuaalinen jännitteisyys voivat olla epätasapainossa. Turvapaikka-asian päätöksellä voi olla myös vakavat seuraukset yksilölle.<sup>192</sup>

Todistustaakka *onus probandi* merkitsee oikeudenkäynnin asiaosaisten velvollisuutta näyttää toteen tietyn oikeustositteen. Todistustaakanormit osoittavat kumpi asianosainen kärsii haitta-seurauksen näytön puuttumisesta tietyn oikeustositteen osalta. Samoin ne osoittavat kuinka korkeaa todennäköisyyttä riittävältä näytöltä vaaditaan. Todistustaakka tarkoittaa sitä riskiä, joka asianosaiselle lankeaa, jos jokin hänelle edullinen oikeustositteikka jää vaille riittävää näyttöä.<sup>193</sup> Turvapaikka-asiaassa todistustaakka merkitsee sitä, kenen asianosaisen on osoitettava jokin seikka toteen: tuleeko turvapaikanhakijan todistaa täyttävänsä pakolaisen määritelmän vai valtion näytettävä toteen, että hän ei ole pakolainen? Turvapaikka-asiaassa todistustaakan on katsottu olevan turvapaikanhakijalla. Todistustaakasta ei säännellä nimenomaisesti kansainvälisessä turvapaikkaoikeudessa.<sup>194</sup> Todistustaakka siitä, että hakija on vaarassa joutua kidutetuksi, on hakijalla. Hakijan on tuotava esiin lisäperusteita henkilökohtaiselle riskilleen. Riskin joutua kidutetuksi ei tarvitse olla erittäin todennäköinen, mutta sen on oltava ennakoitavissa oleva, henkilökohtainen ja todellinen.<sup>195</sup>

EIT on tapauksessa R.C. v. Ruotsi todennut, että turvapaikanhakijoiden erityisestä asemasta johtuen heidän todistustaakkansa hakemuksen tueksi esitettyihin perusteisiin sekä asiakirjoihin nähden on tarpeen keventää. Mikäli kertomuksen todenmukaisuutta voidaan aiheellisesti

---

<sup>192</sup> Staffans 2011, s. 45.

<sup>193</sup> Staffans 2011, s. 72 ja Vuorenperä (et. al.) 2021, s. 697.

<sup>194</sup> Staffans 2021, s. 72–73.

<sup>195</sup> KHO 2017:99, kohta 2.4.

epäillä, on hakijan annettava epäjohdonmukaisuuksille tyydyttävä selitys.<sup>196</sup> Tapauksessa R.C. v. Ruotsi tietyt epävarmat seikat eivät kumonneet kertomuksen yleistä uskottavuutta.<sup>197</sup>

Poissuljenta-asiassa todistustaakka on valtiolla. Epäselvissä tilanteissa asia tulisi ratkaista hakijan hyödyksi *benefit of doubt* -periaatteen mukaisesti. UlkL:n 98 §:n 3 momentti ilmentää *benefit of doubt* -periaatteen soveltamista hallintomenettelyssä. Hankittuaan saatavilla olevan selvityksen viranomaisen on ratkaistava asia hakijan eduksi hänen kertomuksensa perusteella, jos hakija on siltä osin kuin se on mahdollista myötävaikuttanut asian selvittämiseen, ja jos viranomainen on vakuuttunut hakemuksen uskottavuudesta kansainvälisen suojelun tarpeen osalta (UlkL:n 98 §:n 3 momentti).

Turvapaikanhakijan on kerrottava totuus sekä avustettava tapauksen käsittelijää kaikin tavoin selvittämään tapaukseen liittyviä seikkoja. Hallituksen esityksen mukaan hakijan on pyrittävä esittämään lausuntonsa tueksi kaikki mahdollinen selvitys. Todisteiden esittamisvelvollisuutta ei kuitenkaan saa liian ankarasti soveltaa henkilön erityistilanteeseen olennaisesti kuuluvien todistamisvaikeuksien vuoksi. Viranomaisen on huomioitava henkilön yksilölliset olosuhteet kuten ikä, terveydentila tai mahdollisten kidutuskokemusten vaikutus hakijan kykyyn selvittää tapaukseen liittyviä seikkoja. Hankittuaan kaiken saatavilla olevan selvityksen viranomaisen tulee ratkaista asia hakijan eduksi hänen kertomansa perusteella, jos hakija on mahdollisuuksien mukaan myötävaikuttanut asian selvittämiseen ja viranomainen on vakuuttunut hakijan uskottavuudesta.<sup>198</sup>

Kuten hallituksen esitys korostaa, hakija ei voi vain vaieta, vaan hänen on myötävaikutettava asian selvittämiseen ja kerrottava asiassa totuus. Siten epäselvää kerrontaa tapahtumankulusta tai vaikenemista, voidaan tietyissä tilanteissa tulkita hakijan vahingoksi. Hakijan yksilölliset olosuhteet on huomioitava, eikä edellä todetun mukaisesti kaikki epävarmat seikat kumoa hakijan kertomuksen yleistä uskottavuutta.<sup>199</sup>

### 5.3 Näyttökynnys hallintoprosessissa

Asiaa ratkaisevan tuomioistuimen on arvioitava, ylittyykö näyttökynnys, eli riittääkö oikeudenkäyntiaineisto totuuden saavuttamiseen. Korkein näyttökynnys on täyden näytön vaatimus, joka

---

<sup>196</sup> Tuomion kohta 50. Tapauksessa oli kysymys siitä, joutuisiko hakija kaltoinkohtelun tai kidutuksen vaaraan Iraniin karkottamisen jälkeen.

<sup>197</sup> Tuomion kohta 52.

<sup>198</sup> HE 28/2003 vp, s. 184.

<sup>199</sup> HE 28/2003 vp, s. 184.

on korkeamman asteen todennäköisyys.<sup>200</sup> Siviili- ja rikosasiassa tuomioistuimien ratkaisee OK:n 17:1.2 §:n mukaisesti, mitä asiassa on näytetty tai jäänyt näyttämättä. Tuomioistuimen on perusteellisesti ja tasapuolisesti arvioitava todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvo vapaalla todistusharkinnalla, jollei laissa toisin säädetä. Näyttökynnykset ratkaistaan siviili- ja rikosasioissa vapaan todistusteorian ja vapaan todistusharkinnan mukaisesti. Tuomioistuin ei ole sidottu laissa määriteltäviin kiinteisiin sääntöihin, vaan se on oikeutettu ja velvollinen arvioimaan vapaasti sen, mikä todistusvoima kyseisessä asiassa esitetyllä näytöllä on. Todisteiden harkinnan on oltava huolellista ja objektiivista.<sup>201</sup>

Jotta poissulkemislauseke tulee sovellettavaksi ei vaadita, että henkilöä vastaan olisi nostettu syyte tai, että epäily syyllisyydestä olisi todistettu toteen. Siten poissulkemislausekkeen soveltamiselle riittää *perusteltu syy epäillä* lapsisotilaan tehneen poissuljennan piiriin kuuluvan teon.<sup>202</sup> Rikosprosessi ja hallintoprosessi eroavat toisistaan, kun arvioidaan poissulkemislausekkeen piiriin kuuluvaa tekoa. Näyttökynnys ei ole sama näissä prosesseissa.<sup>203</sup>

#### 5.4 Itsekriminointisuoja hallintoprosessissa – sovelletaan vai ei?

Itsekriminointisuoja voidaan pitää merkittävänä rikosoikeudellisena periaatteena. Itsekriminointisuoja ei mainita nimenomaisesti kansainvälisissä tai kansallisissa säännöksissä, mutta sen asema on vakiintunut EIT:n käytännössä.<sup>204</sup> Itsekriminointisuoja sisältyy EIS:n 6 artiklan 2 kohtaan, jonka mukaan jokaista rikoksesta syytettyä on pidettävä syyttömänä, kunnes hänen syyllisyytensä on laillisesti näytetty toteen. Euroopan unionin perusoikeuskirjan 48 artikla sisältää myös samansisältöisen säännöksen itsekriminointisuojusta. PL:n 21 §:n katsotaan myös pitävän sisällään itsekriminointisuojan.

Itsekriminointisuoja (*nemo tenetur se ipsum accusare*) tarkoittaa rikoksesta syytetyn tai epäillyn oikeutta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen ja oikeutta vaieta tai olla

---

<sup>200</sup> Tarkka 2015, s. 510.

<sup>201</sup> Jokela 2008, 11.10.1 Todistusharkinta.

<sup>202</sup> Grover 2008, s. 53.

<sup>203</sup> Happold 2002, s. 1146.

<sup>204</sup> Poikkeuksena Yhdistyneiden kansakuntien kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen (SopS 8/1976) 14(3 g) artikla, jonka mukaan jokaisella on tutkittaessa rikossyytettyä häntä vastaan oikeus täysin yhdenvertaisena olla tulematta pakotetuksi todistamaan itseään vastaan tai tunnustamaan syyllisyytensä.

vastaamatta viranomaisen tai tuomioistuimen kysymyksiin. Itsekriminointisuoja on oikeusturva-  
tae, joka takaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin.<sup>205</sup> Henkilöä ei saa pakottaa tai painostaa to-  
distamaan itseään vastaan tai tunnustamaan omaa syyllisyyttään. Henkilö voi itsekriminointi-  
suojaan vedoten kieltäytyä kertomasta seikkoja, joilla voi olla merkitystä vireillä olevassa asiassa  
häneen tai hänen läheiseensä kohdistuvassa rikostutkinnassa.<sup>206</sup> Itsekriminointisuojan katso-  
taan koskevan kaikkia viranomaisia ja aiheuttavan velvollisuuksia etenkin tuomioistuimille.<sup>207</sup>

Itsekriminointisuoja pitää sisällään oikeuden vaieta, joka perinteisesti ymmärretään rikosasiassa  
vastauksena rikosta koskeviin kysymyksiin sanoin *en kommentoi*.<sup>208</sup> Voiko turvapaikanhakija  
häntä koskevassa turvapaikkapuhuttelussa sanoa *en kommentoi*? Itsekriminointisuojan on kat-  
sottu sisältyvän rikosprosessiin ja sen sisällymistä hallintoprosessiin on pidetty kiistanalaisena.  
Itsekriminointisuoja loukkaa se, että henkilö vastoin tahtoaan velvoitetaan toimimaan aktiivi-  
sesti oman syyllisyytensä selvittämisessä. Henkilö on kuitenkin velvollinen passiivisesti sietä-  
mään todisteiden hankkimisen. Henkilö on siten rikosprosessissa velvollinen sietämään kotiet-  
sinnän ja takavarikon, mutta hänellä ei ole velvollisuutta ilmoittaa tietokoneen salasanaa tai esi-  
neen sijaintipaikkaa. EIT:n oikeuskäytännön mukaan itsekriminointisuoja ei estä sitä, että henki-  
löltä vaaditaan muussa menettelyssä tietoja rangaistuksen tai siihen rinnastettavan seuraamuk-  
sen taikka uhkasakon tai muun pakkokeinon uhalla. Esimerkiksi eräät valvonnasta huolehtivan  
hallintoviranomaisen menettelyt ovat tällaisia muita menettelyjä (hallinnolliset menettelyt). Jos  
hallinnollisessa menettelyssä luovutetaan vapaaehtoisesti tietoja, niiden käyttäminen myöhem-  
mässä rikosoikeudenkäynnissä ei ole kiellettyä.<sup>209</sup>

Itsekriminointisuoja tulee sovellettavaksi hallintoprosessissa, mikäli kyseessä on hallinnollinen  
sanktio.<sup>210</sup> Niin sanotussa tavallisessa hallintoasiassa ja samoihin oikeustosisekoikiin perustu-  
vassa rikosasiassa, henkilö voi kieltäytyä lausumasta vain silloin kun vireillä on samanaikaisesti  
rikostutkinta, jossa tietojen antaja on epäillyn tai syytetyn asemassa, tai silloin kun esitutkinta on

---

<sup>205</sup> Ks. Tarkka 2016, s. 489, EIT Jalloh v. Saksa 2016 k 100–102 ja 111; EIT Saunders v. UK 1996 k 69 ja Pölö-  
nen – Tapanila 2015, s. 310–316.

<sup>206</sup> HE 29/2018 vp, s. 46.

<sup>207</sup> Äimä 2011, s. 94.

<sup>208</sup> Äimä 2011, s. 94.

<sup>209</sup> Ks. HE 46/2014 vp, s. 89. Hyödyntämiskielto koskee ainoastaan tietoja, jotka on hankittu vastoin henki-  
lön tahtoa. Ks. myös Tarkka 2016 s. 497. Tarkka käsittelee itsekriminointisuoja ja asiallista yhteyttä hal-  
linto- ja rikosasian välillä erityisesti verotusmenettelyssä.

<sup>210</sup> Tarkka 2016, s. 498.

vireillä rikosasiassa, josta henkilöä sittemmin syytetään ja vaaditulla tiedolla voisi olla tässä rikosasiassa merkitystä.<sup>211</sup>

EIT:n on kehittänyt niin kutsutut Engel-kriteerit, joiden avulla arvioidaan, pidetäänkö hallinnollista seuraamusta rangaistusluonteisena.<sup>212</sup> Arvioinnissa on kiinnitettävä huomiota seuraamuksen aiheuttavan teon luonnehdintaan kansallisen oikeuden mukaan, teon laatuun suhteessa seuraamuksen laatuun sekä seuraamuksen luonteeseen ja ankaruuteen. Tavallisessa hallintoasiassa (esimerkiksi luvan peruutus) ja samoihin oikeustositseikkoihin perustuvassa rikosasiassa, henkilö voi kieltäytyä lausumasta asiassa vain kun: 1) samanaikaisesti on vireillä rikostutkinta ja tietojen antaja on siinä epäillyn tai syytetyn asemassa, tai; 2) rikosasiassa on vireillä esitutkinta, josta henkilöä sittemmin syytetään ja vaaditulla tiedolla voi olla rikosasiassa merkitystä. Jälkimmäisen kriteerin katsotaan ilmentävän tiedon tai todisteen relevanttiusvaatimusta. Palomuuuri merkitsee aineellisen lainsäädännön säännöksiä, joiden avulla suojataan sitä, jolta tietoja hankitaan. Mikäli aineelliseen lainsäädäntöön ei sisälly tehokkaita oikeussuojakeinoja sille, että sanktiouhan alla annettuja tietoja ei voida käyttää ajallisesti ja asiallisesti tapauksen yhteydessä olevassa rikosasiassa epäiltyä vastaan, voidaan katsoa, ettei palomuuria ole. Itsekriminointisuoja ei suojaa henkilön oma-aloitteista toimintaa. Siten merkitystä on annettava sille, onko tiedot yritetty saada seuraamuksen uhalla, eli onko tilanteessa *pakko*. Itsekriminointisuoja ei koske viran puolesta hankittua selvitystä, jos henkilöä ei ole sen aktiiviseen tuottamiseen tai antamiseen velvoitettu.<sup>213</sup>

Edellä mainittujen kriteerien – ajallinen ja asiallinen yhteys prosessien välillä, palomuuuri ja pakko – täyttyessä, henkilöä voidaan pitää syytettynä itsekriminointisuojan tarkoittamassa mielessä hänen prosessuaalisesta asemastaan riippumatta. Näiden olosuhteiden vallitessa itsekriminointisuoja tulee sovellettavaksi.<sup>214</sup> Siten hallintoprosessissa on arvioitava Engel-kriteerien valossa sitä, soveltuuko itsekriminointisuoja.

Hallintolainkäyttölaki ei sisältänyt säännöksiä EIT:n käytäntöön perustuvasta itsekriminointisuojusta tai lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämiskiellosta, joita koskevalla EIT:n ratkaisukäytännöllä on merkitystä erityisesti rikosprosessissa.<sup>215</sup> HOL:a koskevassa hallituksen esityksessä tuodaan esiin itsekriminointisuojan muotoutuminen EIT:n ratkaisukäytännössä oikeuden-

---

<sup>211</sup> Tarkka 2016, s. 498. Tarkka viittaa tavallisella hallintoasialla esimerkiksi luvan peruuttamiseen tai virkamiehen irtisanomiseen.

<sup>212</sup> Ks. Tarkka 2018, s. 498, EIT Allen v. UK 2013 k 95; Engel v. Alankomaat 1976 k 80–85.

<sup>213</sup> Tarkka 2018, s. 498–499.

<sup>214</sup> Tarkka 2018, s. 498–499.

<sup>215</sup> HE 29/2018 vp, s. 46.

mukaisen oikeudenkäynnin takeena rikosasiassa. Hallituksen esityksen mukaan itsekriminointisuo-  
 joilla voi olla merkitys hallintoasian oikeudenkäynnissä. Puolestaan lainvastaisesti hankittu-  
 jen todisteiden hyödyntämiskielto koskee itsekriminointisuojan vastaisesti tai muulla tavoin han-  
 kittuja todisteita. Kielto ei ole ehdoton.<sup>216</sup> Itsekriminointisuoja sisällytettiin voimassa olevaan  
 HOL:iin osittain. Hallituksen esityksen mukaan todistaja voi jättää kertomatta seikan, jonka ker-  
 tominen saattaisi hänet tai hänen läheisensä syytteen vaaraan tai myötävaikuttaisi hänen tai hä-  
 nen läheisensä syyllisyyden selvittämiseen (HOL:n 69 §:n 4 momentti). Hyödyntämiskieltoon pe-  
 rustuen hallintotuomioistuin ei saa hyödyntää laissa säädetyn vaitiolovelvollisuuden vastaisesti  
 tai muulla tavoin lainvastaisesti hankittua selvitystä, mikäli hyödyntäminen vaarantaisi oikeuden-  
 mukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen.<sup>217</sup> Laajemmin itsekriminointisuoja ei sisällytetty voi-  
 massa olevaan HOL:iin.

Lapsen oikeuksien yleissopimuksen 40 artiklan 2 kohdan mukaan lasta ei saa pakottaa todista-  
 maan tai tunnustamaan syyllisyyttään. Artikla pitää sisällään määräyksen lapsen itsekriminointi-  
 suojasta. Lapsi on altis vaikutteille ja tarvitsee vahvempaa suojelua kuin aikuinen. Siten lapsen  
 oikeuksien yleissopimuksen nimenomainen määräys lapsen itsekriminointisuoja antaa signaa-  
 lin itsekriminointisuojan tärkeydestä. Kyseinen itsekriminointisuoja koskeva määräys koskee ri-  
 kosasiaa eikä sellaisenaan soveltu hallintolainkäyttöön. Myöskään lapsen oikeuksien yleissopi-  
 mus ei anna erityishuomiota lapselle hallintoprosessissa, vaan ainoastaan lapselle rikosproses-  
 sissa. Turvapaikka-asiassa ei ole kyse hallinnollisesta sanktiosta, jossa itsekriminointisuoja tulisi  
 sovellettavaksi. Mikäli poissuljenta-asian ohella tehdystä teosta on vireillä rikosprosessi tai esi-  
 tutkinta, voi itsekriminointisuoja tulla sovellettavaksi.

Hakijan todistustaakka kokemastaan vainosta eroaa poissuljenta koskevasta valtion todistus-  
 taakasta. Siten ei ole yhtenäistä sääntelyä siitä, onko vaikeneminen poissuljenta koskevassa  
 asiassa katsottava hakijan vahingoksi. Yleisesti ottaen turvapaikka-asiassa hakijan vahingoksi  
 katsottaisiin lause *en kommentoi*. Mikäli turvapaikanhakija jättää antamatta tietoja omasta olo-  
 suhteestaan tai tilanteeseensa vaikuttavista seikoista, voidaan katsoa, ettei hän ole pyrkinyt

---

<sup>216</sup> HE 29/2018 vp, s. 47.

<sup>217</sup> HE 29/2018 vp, s. 54.

myötävaikuttamaan asian selvittämiseen. Hakemuksen epäuskottavuudesta seuraa hakemuksen hylkääminen.<sup>218</sup> Vaikka todistustaakka on valtiolla, on hakijalla velvollisuus toimia yhteistyössä viranomaisten kanssa ja velvollisuus kertoa kaikki seikat, jotka ovat merkityksellisiä hänen hakemukseensa.<sup>219</sup>

Poissuljenta-asiassa ei voida yhtä tiukasti tulkita sitä mikä merkitys hakijan vaikenemiselle annettaisiin. Turvapaikanhakijan on myötävaikutettava asian käsittelyyn ja kerrottava asiassa totuus. Voidaanko katsoa turvapaikanhakijan pyrkineen harhauttamaan viranomaista, mikäli turvapaikanhakija jättää antamatta tiedon osallisuudestaan aseelliseen ryhmittymään tai tiedon siitä, että hän on tehnyt poissuljennan piiriin kuuluvan teon? Mikäli itsekriminointisuoja soveltuisi hallintoprosessiin ei turvapaikanhakijan tarvitsisi antaa tällaista tietoa. Koska itsekriminointisuoja ei sellaisenaan tule sovellettavaksi, hakijalle voi olla haitaksi se, että hän jättäisi antamatta tiedon, joka olennaisesti vaikuttaa hänen asiaansa. Poissuljenta koskevassa asiassa todistustaakan ollessa valtiolla, hakijan ei tarvitse näyttää toteen sitä, ettei poissulkemislauseke sovellu häneen. Kuitenkin hakijan täydestä vaikenemisesta voidaan tulkita, ettei hän ole antanut totuudenmukaista tietoa hakemuksensa tueksi. Voidaan katsoa, että hän ei ole pyrkinyt myötävaikuttamaan asiaansa käsittelyyn.

Tarkan mukaan itsekriminointisuoja loukataan, kun tuomio tai päätös perustuu ratkaisevassa määrin henkilön vaikenemiseen, tai mikäli henkilö velvoitetaan sanktion uhalla kertomaan rangaistavaksi säädetystä toiminnastaan taikka laiminlyönnistään. Lisäksi itsekriminointisuoja voidaan katsoa loukkaavan, jos sanktion uhalla hankittuja tietoja käytetään selvityksenä jostakin muusta rikoksesta, johon henkilö on aiemmin syylistynyt ennen virheellisten tietojen antamista, ja josta häneen on jo kohdistettu rikosepäily.<sup>220</sup> Jotta itsekriminointisuojan vastaisesti hankittu selvitys voitaisiin asettaa hyödyntämiskieltoon hallintomenettelyssä, sen on tullut antaa yksi ja sama henkilö, ja sillä on oltava rikosasiaan ajallinen ja asiallinen yhteys. Hallinnollisessa menettelyssä saatuja tietoja voidaan käyttää hyödyntämiskiellosta huolimatta, jos rikoksesta epäilty tai syytetty on muu henkilö kuin se, joka tietoja on hallinnollisessa menettelyssä antanut.<sup>221</sup> Ajallinen yhteys on käsillä ainakin siitä lähtien kun henkilö on esitutkinnassa määritelty rikoksesta epäilyksi. Tiedonhankinta hallintomenettelyssä tapahtuu ennen kuin oikeudenkäynti on alkanut, joten voidaan katsoa, ettei se seikka, että tiedoilla voi myöhemmin olla merkitystä rikosprosessissa

---

<sup>218</sup> Aer 2016, s. 274.

<sup>219</sup> EASO 2017, s. 9. Viranomaisen tehtävä on ottaa huomioon myös poissuljenta vastaan puhuvat seikat, kuten vastuuvapausperusteet.

<sup>220</sup> Tarkka 2018, s. 496.

<sup>221</sup> Tarkka 2018, s. 496.

estä lain nojalla tapahtuvaa tiedonhankintaa hallintomenettelyssä. Asiallinen yhteys syntyy, kun samat tosiseikat ovat relevantteja niin rikosasiassa kuin hallintoasiassa. Siten itsekriminointisuoja tulee sovellettavaksi, jos syytetty ei voi sulkea pois sitä, että tiedot voivat olennaisesti liittyä vireillä olevaan rikosasiaan.<sup>222</sup>

Poissuljenta-asiassa henkilöä ei velvoiteta sanktion uhalla kertomaan sitä, onko hän syyllistynyt Ulkl:n 87.2 §:ssä tarkoitettuihin tekoihin. On huomioitava, että hakijan on olettavasti *pakko* kertoa kotimaansa tapahtumista avoimesti, jos niiden voidaan katsoa vaikuttavan turvapaikan myöntämisen edellytyksiin. Kuitenkaan se, että turvapaikka jätettäisiin myöntämättä poissulkemislausekkeen nojalla, ei ole sanktioluonteinen rangaistus, eikä itsekriminointisuoja tule sellaisenaan sovellettavaksi. On kuitenkin katsottu, että oleskeluluvan epääminen ja karkottaminen voivat olla turvapaikanhakijalle yhtä negatiivisia seuraamuksia kuin rikostuomio.<sup>223</sup>

Pirjatanniemen mukaan syyttömyysolettaman ydinsisältö jää taka-alalle hallinnollisessa prosessissa.<sup>224</sup> Rikosprosessuaalisesti merkityksellinen seikka on vain yksi tekijä muiden joukossa. Pirjatanniemi kiteyttää syyttömyysolettaman soveltumisen hallintoprosessiin seuraavasti: ”Asian voisi ilmaista siten, että oikeudenalojen välinen vuoropuhelu toimii, mutta ulkomaalaisoikeuden ehdoilla”.<sup>225</sup>

Turvapaikka-asiassa on huomioitava sen omalaatuinen luonne, jossa punnitaan yhtäältä hakijan rehellisyyttä tapahtumista ja hakijan tilanteeseen vaikuttavia seikkoja, jotka puhuvat puolesta häneen kohdistuvasta vainosta. Se, että hakija tuo ilmi häneen kohdistuvan vainon syyn, joka mahdollisesti on aseelliseen ryhmittymään kuuluminen ja taisteluihin osallistuminen, on avoimuutta viranomaista kohtaan, mutta toisaalta saattaa aiheuttaa sen, että poissuljenta tulee sovellettavaksi. On muistettava, että pelkkä turvapaikanhakijan oma kertomus ei riitä näytöksi poissuljennan soveltamiseen. Lisäksi turvapaikanhakija voi väärin perustein kertoa osallisuudestaan

---

<sup>222</sup> Tarkka 2018, s. 496–497. Artikkelissa käsiteltiin erityisesti hallinto- ja rikosprosessia verotuksen näkökulmasta. Asiallinen yhteys hallinto- ja rikosasian välillä vallitsee, jos verotusmenettelyssä henkilö kertoo mitkä tulot hän on jättänyt ilmoittamatta. Tällaisella tiedossa on suora yhteys veropetoksen tunnusmerkistöön. Henkilö on velvollinen antamaan verotusmenettelyssä riittävät ja oikeat tiedot. Mikäli ajallinen yhteys vallitsee, henkilön antamia tietoja hallintomenettelyssä ei voida käyttää rikosasian käsittelyssä.

<sup>223</sup> Ks. Pirtajanniemi 2014, s. 962. Oleskelulupaa koskeva prosessi ei ole luonteeltaan rangaistus. Siten syyttömyysolettama ei sovellu sellaisenaan, eikä ulkomaalaisasioita käsittelevien viranomaisten tule soveltaa syyttömyysolettamaa päätöksenteossa.

<sup>224</sup> Pirjatanniemi 2014, s. 963. Pirjatanniemi on arvioinut syyttömyysolettamaa ulkomaalaisasioissa.

<sup>225</sup> Pirjatanniemi 2014, s. 963.

aseelliseen ryhmään, tarkoituksena, että häntä ei voida palautta kotimaahansa palautuskiellon nojalla.<sup>226</sup>

Mielestäni itsekriminointisuoja voidaan olettaa vaikuttaneen poissuljenta-asioissa korostuvaan valtion todistustaakkaan, jonka mukaisesti hakijaa ei voida velvoittaa sanktion (poissuljennan) uhalla kertomaan omasta toiminnastaan. Viranomaisen on näytettävä toteen poissuljennan soveltuminen, eikä turvapaikanhakijaa velvoiteta kertomaan siitä, että hän on suorittanut Ulkl:n 87.2 §:ssä tarkoitetun teon. Siten itsekriminointisuoja ei välttämättä vaaranna poissuljenta koskevassa hallintomenettelyssä, vaikka se ei täysimääräisenä tule siinä sovellettavaksi. Itsekriminointisuoja saattaa vaarantua tilanteessa, jossa hakijan kertoma vainon syy on yhteydessä poissuljennan soveltamisalaan kuuluvaan tekoon. Tällöin hakija itsekriminointisuojan vastaisesti ilmiantaa itsensä. Voidaan katsoa, että itsekriminointisuoja saattaa vaarantua poissuljenta koskevassa hallintomenettelyssä. Kuten Pirjatanniemi on todennut, on syyttömyysolettama vahvasti ankkuroitu ihmisoikeusajatteluun, jolloin voisi olettaa, että olisi jonkinasteinen läpäisyvaikutus rikosprosessin ulkopuolella. Erityisesti kun tilannetta arvioidaan perus- ja ihmisoikeuslähtöisesti. Kuitenkaan tämä läpäisyvaikutus ei ulotu ulkomaalaisasioihin.<sup>227</sup> Myöskään itsekriminointisuojaossa tämä läpäisyvaikutus ei ulotu poissuljenta-asiaan.

---

<sup>226</sup> Siten pelkkä turvapaikkapuhuttelu ei voi olla riittävä näyttö poissuljennan soveltamiselle, koska asiassa on muistettava mahdollisuus väärinkäytöksille.

<sup>227</sup> Pirjatanniemi 2014, s. 963.

## 6 Lapsisotilaat ja poissuljenta – Erityisolosuhteet ja soveltamisen edellytykset

### 6.1 Poissulkemislausekkeen soveltaminen lapsisotilaisiin

Bond ja Krech kirjoittavat artikkelissaan, ettei lapsisotilaita tulisi sulkea pois oikeudesta turvapaikkaan poissulkemislausekkeen nojalla, koska kansainvälinen konsensus heidän rikosoikeudellisesta vastuustansa on puutteellinen.<sup>228</sup> Heidän mukaansa lapsisotilailta, yhtenä maailman eniten haavoittuvaisista yksilöistä, ei tulisi kieltää turvapaikkaa, jota he epätoivoisesti tarvitsevat.<sup>229</sup> Grover on kirjoittanut, että kansainvälisen oikeuden nojalla lapsisotilaita pidetään suojeltuina siviileinä sekä ei-taistelijoina, jonka vuoksi lapsisotilaita ei pidetä vastuussa kansainvälisistä rikoksista. Groverin mukaan pakolaissopimuksen poissulkemislauseke ei sovellu lapsisotilaisiin missään iässä.<sup>230</sup> Geoff puolestaan kirjoittaa, että vaikka Rooman perussäännön mukaisesti lapsisotilas ei joudu rikosoikeudelliseen vastuuseen, on mahdollista, että lapsisotilaaseen sovelletaan poissuljenta, vaikka hän on tekohetkellä ollut alle 18-vuotias.<sup>231</sup> Pakolaissopimuksen 1 artiklan F kohta ei erottele aikuisia ja lapsia keskenään. Siten poissulkemislauseketta voidaan soveltaa niin aikuisiin kuin lapsiin, joihin poissuljenta soveltuu.<sup>232</sup> Kansainvälinen konsensus koskien lapsisotilaan rikosoikeudellista vastuuta näyttäytyy epäselvänä. Lisäksi yhteisymmärrystä siitä, tulisiko lapsisotilaaseen soveltaa poissulkemislauseketta, ei ole.<sup>233</sup> Tässä kappaleessa tarkastelen, voidaanko poissulkemislauseketta soveltaa lapsisotilaisiin, vai ovatko he heikommassa asemassa olevia, joita ei tulisi sulkea turvapaikkaoikeuden ulkopuolelle poissulkemislauseketta soveltaen.

Lapsisotilas voidaan nähdä *uhrina*, joka tarvitsee suojelua.<sup>234</sup> The Paris Principles 3.6 kohdan mukaan lapsia, joiden on väitetty tehneen kansainvälisen oikeuden vastaisia rikoksia, tulisi kohdella ensisijaisesti uhreina, syyllisenä kohtelemisen sijaan. Lapsisotilaita tulisi kohdella hyvittävän oikeuden ja sosiaalisen kuntoutuksen mukaisesti. Myös rikosoikeudellisissa asioissa, joissa lapsen syytetään tehneen jotain tai tilanteissa, joissa lapsi on uhri tai todistajana, lapsen etu edel-

---

<sup>228</sup> Bond – Krech 2016, s. 567.

<sup>229</sup> Bond – Krech 2016, s. 567: ”Such a reading of Article 1F(a) both respects a purposive reading of the Refugee Convention and ensures that some of the world’s most vulnerable individuals are not denied the protection they desperately need”.

<sup>230</sup> Grover 2008, s. 53.

<sup>231</sup> Gilbert 2009, s. 473.

<sup>232</sup> Happold 2002, s. 1135.

<sup>233</sup> Ks. Grover 2008, s. 60, Happold 2002, s. 1135 ja Kingsley Niyinah 2000, s. 308. Grover haastaa artikkelissaan oikeustieteessä vallitsevan konsensuksen poissuljennan soveltamisesta lapsisotilaisiin.

<sup>234</sup> Maystre 2014, s. 977 ja Happold 2002, s. 1135.

lyttää, että rikosoikeuden perinteiset tavoitteet – rankaiseminen tai kosto – väistyvät kuntoutuksen ja korjaavan oikeuden tieltä.<sup>235</sup> Poissulkemislausekkeen soveltaminen lapsisotilaisiin ei totea sitä, että lapsisotilas tulisi nähdä ensisijaisesti uhrina. Vaikka poissuljennan tarkoitus ei ole olla rangaistus on sen soveltamisen vaikutukset turvapaikanhakijaan suuret.

UNHCR on esittänyt pakolaissopimuksen 1 artiklan F kohdan taustamuistiossa erilaisia tilanteita, jotka on otettava huomioon, kun arvioidaan, onko perusteita rikosoikeudellisen vastuun hylkäämiselle muilla perusteilla (eli tilanteissa, joissa rikosoikeudellinen vastuuikäraja täyttyy):

- Ikä, jolloin lapsi liittyi aseelliseen ryhmittymään,
- Aseelliseen ryhmittymään liittymisen syyt (ottaminen, värvääminen taikka itsensä tai jonkun toisen puolustukseksi liittyminen),
- Seuraukset liittymisestä kieltäytymiselle,
- Osallisuuden ajallinen kesto,
- Mahdollisuus kieltäytyä osallistumasta tekoihin tai pakenemisen mahdollisuus,
- Huumeiden, alkoholin tai lääkkeiden pakotettu käyttö,
- Ryhmässä ylenemisen mahdollisuus,
- Koulutus ja ymmärrys tehdyistä teoista,
- Trauma, hyväksikäyttö tai muu epäinhimillinen kohtelu, jonka lapsisotilas on kokenut.<sup>236</sup>

Lapsisotilaan kohdalla erityisesti lapsen haavoittuvuus ja epäinhimillinen kohtelu tulee ottaa huomioon arvioitaessa poissuljennan kohtuullisuutta.<sup>237</sup> Lapsen oikeuksien yleissopimus velvoittaa viranomaisia ja tuomioistuimia ottamaan ensisijaisesti huomioon lapsen etu (3 artikla). UlkL:n 6.1 § niin ikään huomioi lapsen edun. Säännöksen mukaan tämän lain nojalla tapahtuvassa päätöksenteossa, joka koskee kahdeksaatoista vuotta nuorempaa lasta, on erityistä huomiota kiinnitettävä lapsen etuun sekä hänen kehitykseensä ja terveyteensä liittyviin seikkoihin.

Lapsen oikeuksien yleissopimus, humanitaarinen oikeus sekä muut keinot lapsisotilaan suojaamiseksi pyrkivät ennakolta suojaamaan lasta, jotta lapsi ei altistuisi hänen kehitystään vaarantavalla toiminnalle.<sup>238</sup> Turvapaikka-asioissa lapsen etu ei välttämättä ole täysin selvä. Voidaan jopa katsoa, että tuomioistuimen lähestymistapa turvapaikka-asioissa ei vastaa lapsen etua.<sup>239</sup>

---

<sup>235</sup> CRC/C/GC/14, s. 8.

<sup>236</sup> The UN Refugee Agency 2003, s. 34.

<sup>237</sup> The UN Refugee Agency 2003, s. 34.

<sup>238</sup> CRC/C/GC/14, s. 5.

<sup>239</sup> Ks. Sormunen 2019, s. 23–24. Sormunen käsittelee artikkelissaan lapsen edun ja maahanmuuton välistä suhdetta EIT:n oikeuskäytännössä.

Lapsen oikeuksien yleissopimus ei sisällä yksiselitteistä määritelmää lapsen edulle.<sup>240</sup> Lapsen oikeuksien yleissopimuksen lapsen etu viittaa siihen, että lapsen etu tulee ottaa ensimmäisenä huomioon kaikissa päätöksissä, jotka koskevat lasta. Lapsen etu on yksi pääperiaate lapsen oikeuksien yleissopimuksessa.<sup>241</sup> Mikäli lain säännös on avoin tulkinnalle, on valittava tulkinta, joka parhaiten edistää lapsen etua. Kun päätös tulee vaikuttamaan lapseen, on päätöksenteossa arvioitava mahdolliset negatiiviset ja positiiviset vaikutukset lapseen. Näin ollen päätöksessä on perusteltava, kuinka lapsen etu asiassa on otettu huomioon.<sup>242</sup>

Lapsen edun asettaminen etusijalle ratkaisua tehtäessä tarkoittaa sitä, että lapsen edulle tulee antaa etusija muiden huomioitavien seikkojen ohella.<sup>243</sup> Lapsen etu voi olla ristiriidassa muiden intressien, kuten yleisen edun kanssa. Tilanteessa, jossa lapsen etu on ristiriidassa muiden intressien kanssa, asia on ratkaistava tapauskohtaisesti. Päätöksentekijän on annettava muita intressejä korkeampi painoarvo lapsen edulle, mikäli intressit ovat ristiriidassa.<sup>244</sup>

Kuten aiemmin toin ilmi, ulkomaalaislain tavoitteena on edistää hallittua maahanmuuttoa sekä tarjota kansainvälistä suojelua perus- ja ihmisoikeuksia kunnioittaen. Näiden tavoitteiden välillä voidaan havaita jännitteitä. Valtion suvereniteettiin luetaan valtion oikeus päättää ketkä saavat oleskella kyseissä valtioissa. Kansainväliset sopimukset kuitenkin rajoittavat tätä oikeutta. Tilanteessa, jossa kyse on alaikäisestä eli lapsesta, viranomaisten ja tuomioistuinten toimintaa ohjaavat erilaiset velvoitteet, kuten lapsen etu, joka on asetettava etusijalle kaikessa lasta koskevassa päätöksenteossa. Siten päätös, joka toteuttaa kaikki lapselle lapsen oikeuksien yleissopimuksessa turvatut oikeudet on lapsen edun mukainen.<sup>245</sup> Ulkomaalaislain soveltamisalaan kuuluviin asioihin liittyy vahvoja intressejä, jotka voivat saada lapsen etua suuremman merkityksen ratkaisutoiminnassa. On katsottu, että ulkomaalaisoikeus on alue, jossa lapsen oikeuksille annettu merkitys on heikoimmillaan.<sup>246</sup> Lasten on katsottu olevan heikommassa asemassa olevia, minkä vuoksi lapsen etu on nähty valtion ja yksityisten toimijoiden velvollisuutena turvata. On katsottu, että lapsi ei itse kykene ajamaan omaa etuaan.<sup>247</sup>

---

<sup>240</sup> Ks. CRC/C/GC/14, s. 5. Lapsen etu on dynaaminen käsite ja pitää sisällään useita ongelmia, jotka kehittyvät jatkuvasti. Kyseinen dokumentti tarjoaa työvälineen lapsen edun arvioinnille, eikä sen tarkoitus ole tyhjentävästi määrittää mitä lapsen edulla tarkoitetaan.

<sup>241</sup> CRC/C/GC/14, s. 3.

<sup>242</sup> CRC/C/GC/14, s. 4.

<sup>243</sup> CRC/C/GC/14, s. 10.

<sup>244</sup> Ks. CRC/C/GC/14, s. 10.

<sup>245</sup> CRC/C/GC/14, s. 3 ja Hakalehto – Sovela, 2018, s. 408.

<sup>246</sup> Hakalehto – Sovela, 2018, s. 420 ja Van Bueren 2007, s. 123–126.

<sup>247</sup> CRC/C/GC/14, s. 10.

Ulkomaalaislakia koskevan hallituksen esityksen mukaan lapsen etu on yksilöllinen etu, joka on sidottu lapsen kulloiseenkin elämäntilanteeseen. Lapsen etua on harkittava kokonaisuutena ottaen huomioon lapsen yksilölliset tarpeet, toivomukset ja mielipiteet. Turvapaikka-asiat ovat yksi olennaisimmista asiaryhmistä, joissa lapsen etu korostuu.<sup>248</sup> Aerin mukaan lapsen etu viittaa siihen, että kussakin tilanteessa tulee huomioida lapsen siinä tilanteessa relevantit ihmisoikeudet sekä niiden suojaamisen tarve. Aerin mukaan lapsen oikeuksien yleissopimuksen tarkoitus ei ole määrätä siitä, että lapsen etu olisi kaikissa tapauksissa lopputuloksen ratkaiseva tekijä, vaan periaate korostaa erilaisten etujen punninnan merkitystä päätöksenteossa. Lapsen oikeuksien yleissopimusta tulee soveltaa kokonaisuutena huomioiden yleisperiaatteiden lisäksi yksityiskohdalliset sopimusmääräykset, jotka vahvistavat lapsen kannalta merkityksellisiä ihmisoikeuksia.<sup>249</sup>

Lapsen oikeuksien yleissopimuksen 39 artiklan mukaan sopimusvaltiot ryhtyvät kaikkiin asianmukaisiin toimiin edistääkseen minkä tahansa laiminlyönnin, hyväksikäytön, pahoinpitelyn, kidutuksen tai muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen, tai aseellisen selkkauksen uhriksi joutuneen lapsen ruumiillista ja henkistä toipumista sekä yhteiskunnallista sopeutumista. Toipumisen ja sopeutumisen on tapahduttava ympäristössä, joka edistää lapsen terveyttä, itsekunnioitusta ja ihmisarvoa. Kyseisen artiklan on katsottu velvoittavan jäsenvaltioita antamaan turvapaikan entisille lapsisotilaille.<sup>250</sup>

Turvapaikan myöntämisen voidaan katsoa lukeutuvan erityiseen suojeluun, jota lapset tarvitsevat. Lapsen oikeuksien yleissopimuksen 22 artiklan voidaan katsoa suojelevan yksin saapuvia lapsisotilaita tarjoten heille toissijaista suojaa. Se, että lapsi nähdään lapsisotilaana siviiliuhrin sijaan ei poista sitä erityissuojelua, joka säännösten nojalla lapsille taataan. Voidaan katsoa, että lapsisotilaan tulisi nauttia samaa erityissuojelua kuin mikä taataan siviileille sodassa. Tämän vuoksi on muistettava ero termien *lapsisotilas* ja *lapsitaistelija* välillä. Lapsisotilas ei täytä kriteerejä, jotka taistelijoille on asetettu. Taistelijaksi katsotaan henkilö, jolla on oikeus suoraan osallistua vihollisuuksiin. Kansainvälisen oikeuden nojalla tätä oikeutta ei ole myönnetty siviileille tai lapsille, kuten edellä on tullut ilmi. Siten, lapsisotilas voidaan nähdä edelleen siviilinä, jolle kuuluu erityissuojelu riippumatta hänen osallisuudestaan aseelliseen konfliktiin.<sup>251</sup> Lisäksi on huomioitava lasten osallistumisesta aseellisiin selkkauksiin annetun valinnaisen pöytäkirjan 5 artikla, jonka mukaan minkään tässä pöytäkirjassa ei katsota estävän sellaisia sopimusvaltion

---

<sup>248</sup> HE 28/2003 vp, s. 9–10.

<sup>249</sup> Aer 2016, s. 33.

<sup>250</sup> Ks. Grover 2008, s. 61.

<sup>251</sup> Grover 2008, s. 61.

lainsäädännön tai kansainvälisten asiakirjojen ja humanitaarisen oikeuden määräyksiä, jotka paremmin edistävät lapsen oikeuksien toteutumista. Kyseinen artikla korostaa lapsen edun toteutumista.<sup>252</sup>

Lapsisotilaan aseman tunnistaminen on tärkeää. Erityisen tärkeitä ovat ne toimet, joilla voidaan auttaa ja kuntouttaa entisiä lapsisotilaita. Poissuljennan soveltamisella lapsisotilaaseen voi olla vakavat seuraukset. Lapsisotilaiden sodanjälkeinen kotiuttaminen ja jälleen sopeuttaminen ovat avainasemassa väkivallan repimien yhteisöjen uudelleenrakentamisessa. Kun pohdimme lapsisotilaan vastuuta ja poissuljennan soveltamista lapsisotilaaseen on huomioitava, että:

- Lapsella muodostuu helposti riippuvuussuhde hyväksikäyttäjiinsä ja irtautuminen heistä on vaikeaa,
- Lapsisotilas kärsii usein ruumiillisista, psykologisista ja sosiaalisista haavoista,
- Paluu kotiyhteisöön voi olla taloudellisesti vaikeaa,
- Lapset ovat saattaneet osallistua julmuuksiin yhteisöään tai perhettään kohtaan,
- Entisiä lapsisotilaita ei välttämättä hyväksytä takaisin yhteisön jäseniksi,
- Sota on usein romuttanut koulutus- ja terveydenhuoltojärjestelmät.<sup>253</sup>

Lapsisotilaan erityinen haavoittuvuus, asema yhteiskunnassa, kehittymättömyys ja alttius manipuloinnille tulee ottaa huomioon ja poissuljentaharkinnassa on suoritettava yksilöllinen arvio lapsen henkilökohtaisesta vastuusta sekä toisintoimimismahdollisuudesta. Se, että lapsi on osallinen poissuljennan alaisiin tekoihin ei poista niitä ihmisoikeusloukkauksia, joita lapsisotilas on todennäköisesti itse kokenut eikä sitä, että lapsisotilas tarvitsee suojelua, jottei uudelleen rekrytointia tapahdu. Turvapaikan myöntäminen lapsisotilaana toimimisen vuoksi, voidaan nähdä valtioiden velvollisuutena suojella lapsia.

Mikäli lapsisotilas on vireyttänyt turvapaikkahakemuksen alaikäisenä, kohdellaan häntä alaikäisenä turvapaikkaprosessissa, vaikka hän olisi täysi-ikäistynyt prosessin aikana.<sup>254</sup> Tällöin lapsen etu tulee arvioitavaksi. Jos henkilö vireyttää turvapaikkahakemuksen täysi-ikäisenä, arvioidaan hänen tekemiään tekoja kuitenkin suhteessa siihen ikään, kun hän teki teon. Lapsen etu ei tule sovellettavaksi, jos turvapaikkahakemus on vireytetty täysi-ikäisenä.

---

<sup>252</sup> Lapsen edun mukaisesti tulee valita ne toimet, jotka parhaiten toteuttavat lapsille sodassa myönnettyä erityissuojelua ja jotka toteuttavat lapsen etua.

<sup>253</sup> Punainen risti. Lapsisotilaiden kuntoutus. [Sodassa lapset ovat erityisen suojelun kohteena - Punainen Risti](#) (29.1.2025).

<sup>254</sup> Ks. KHO 2024:25. Alaikäisenä turvapaikanhakija pidetään henkilöä, joka on hakemuksen tekohetkellä alaikäinen. KHO viittasi unionin tuomioistuimen asiassa C-768/19 annettuun tuomioon. Ratkaisussa oli kyse määritelmädirektiivin 2 artiklan k alakohdassa tarkoitetusta alaikäisyyden määritelmästä.

## 6.2 Rikosoikeudellinen vastuukäräja sovellettaessa poissulkemislauseketta

Rikosoikeudellisesti arvioiden lapsisotilaan teot eivät tule kansainvälisen rikostuomioistuimen arvioitavaksi, koska Rooman perussäännön 26 artiklan mukaan tuomioistuimen toimivalta ei ulotu sellaisiin henkilöihin, jotka olivat alle 18-vuotiaita ajankohtana, jona rikoksen väitetään tapahtuneen. Artikla ei merkitse sitä, etteivätkö lapsisotilaat ole rikosoikeudellisesti vastuussa teoistaan, vaan rikosoikeudellinen vastuu on jätetty kansallisille tuomioistuimille.<sup>255</sup> Lapsisotilaita ei tulisi pitää vastuussa teoistaan, mikäli he eivät ole saavuttaneet rikosoikeudellista vastuukäräjaa.<sup>256</sup> Vastuukäräjaa ei ole kuitenkaan asetettu kansainvälisessä rikosoikeudessa, vaan vastuukäräja määräytyy kansallisen lainsäädännön puitteissa, jota jokainen valtio soveltaa.<sup>257</sup>

Lapsen oikeuksien yleissopimuksen 3(A) kohdan mukaan sopimusvaltioiden on säädettävä vähimmäisikä, jota nuorempia lapsia ei pidetä kelpoisina rikkomaan rikoslakia. Tämä saattaa johtaa ongelmallisiin tilanteisiin, joissa toisessa valtiossa poissulkemislauseke saattaa tulla sovellettavaksi lapseen, joka on osallistunut pakolaissopimuksen 1 artiklan F kohdan mukaisiin tekoihin, kun puolestaan toisessa valtiossa samoihin tekoihin osallistunut lapsisotilas voi saada turvapaikan. Siten kansainvälinen oikeustila poissulkemislausekkeen soveltamisesta lapsisotilaisiin ei näyttäydy varsin selkeänä. Kansainvälinen yhteisö on ilmaissut tarpeen suojella ja kuntouttaa lapsisotilaita, mutta tosiasiallisesti heidän rikosoikeudellisesta vastuustansa ei ole luovuttu. Epävarmuus lapsisotilaan asemasta ja vastuusta heijastuu erityisesti silloin, kun he hakevat turvapaikkaa, jolloin pakolaisjärjestelmän tarkoitus suojella kaikista heikoimmassa asemassa olevia väistyy rikoksiin syyllistymisen vuoksi.<sup>258</sup>

Poissulkemislauseketta voidaan soveltaa lapsiin, jos he ovat saavuttaneet rikosoikeudellisen vastuukäräjän. Erityistä varovaisuutta on kuitenkin harjoitettava, kun poissuljentaa sovelletaan alaikäisiin. Mikäli lapsi ei ole täyttänyt rikosoikeudellista vastuukäräjaa, eli toisien sanoen suorittaa teon esimerkiksi 14-vuotiaana kansallisen vastuukäräjän ollessa 15-vuotta, ei häneen voida soveltaa poissulkemislauseketta tehdystä teosta. Koska rikosoikeudellinen vastuukäräja ei ole täyttynyt, ei lapsen voida katsoa olevan vastuussa poissulkemislausekkeen piiriin kuuluvasta teosta. Rikosoikeudellinen vastuukäräjän täytyessä yksittäistapauksessa tulee arvioida

---

<sup>255</sup> Ks. Happold 2002, s. 1154.

<sup>256</sup> Rikoslain (1889/39) 9:4.1 §:n mukaan rangaistusvastuun edellytyksenä on, että tekijä on teon hetkellä täyttänyt viisitoista vuotta ja on syyntakeinen.

<sup>257</sup> Maystre 2014, s. 975.

<sup>258</sup> Bond – Krech 2016, s. 567.

lapsen kypsyttää sekä määrittää, onko hänellä sellaista henkistä kapasiteettia, että häntä voidaan pitää vastuussa kyseessä olevasta rikoksesta. Mitä nuorempi lapsi on kyseessä, sitä suurempi oletus on, ettei hänellä ole rikosoikeudellisen vastuun täyttävää henkistä kapasiteettia.<sup>259</sup>

Rikosoikeudellinen vastuuikäraja on selvässä yhteydessä poissulkemislausekkeen soveltamiseen. Raamit poissulkemislausekkeen soveltamiselle määrittää rikosoikeudellinen vastuuikäraja. Ilman rikosoikeudellisen vastuuikärajan täyttymistä, poissuljennan soveltaminen turvapaikkaa koskevassa poissulkemisharkinnassa ei tule kyseeseen. Happoldin mukaan vastuuikärajan tulisi täytyä kummassakin valtiossa – josta lapsi pakeni ja valtiossa, josta lapsi hakee turvapaikkaa – jotta poissulkemislauseke soveltuisi lapsisotilaaseen.<sup>260</sup> Maystren mukaan, mikäli rikosoikeudellinen vastuuikäraja on korkeampi valtiossa, josta lapsisotilas pakeni kuin valtiossa, josta hän hakee turvapaikkaa, lapsisotilasta voidaan pitää rikosoikeudellisessa vastuussa teoistaan siinä valtiossa, josta hän hakee turvapaikkaa, vaikka hän ei olisi täyttänyt vastuuikärajaa valtiossa jossa teot suoritettiin. Lapsisotilaan ei siten katsottaisi olevan rikosoikeudellisesti vastuussa teoistaan valtiossa, jossa hän suoritti teot. Tämän seurauksena hänen ei kuitenkaan katsottaisi ansaitsevan turvapaikkaa pakolaissopimuksen 1 artiklan F kohdan nojalla, koska rikosoikeudellisen vastuuikärajan nojalla, lapsisotilas on vastuussa teoistaan valtiossa, josta hän hakee turvapaikkaa.<sup>261</sup> On argumentoitu, että turvapaikkaoikeudessa tulisi soveltaa vastuuikärajaa, joka on siinä valtiossa, missä lapsisotilas on suorittanut teot, tai mikäli kahden valtion välillä on eri vastuuikäraja tulisi soveltaa korkeampaa vastuuikärajaa.<sup>262</sup> Soveltamiskäytäntöä on kritisoitu, koska se ei edelleenkään ratkaise sitä ongelmaa, että soveltamiskäytäntö ei ole yhtenäinen valtioiden välillä.<sup>263</sup>

Koska kansainvälisiä rikoksia koskevaa vastuuikärajaa ei ole määritelty, sovelletaan turvapaikka-oikeudessa kansallista lainsäädäntöä.<sup>264</sup> Tämä voi johtaa siihen, että lapsisotilaat, jotka ansaitsevat turvapaikan suljetaan turvapaikkaoikeuden ulkopuolelle tulkiten väärin pakolaissopimuksen 1 artiklan F(a) kohdan tarkoitusta. Seurauksena on epäreilu ja mielivaltainen soveltaminen.<sup>265</sup>

---

<sup>259</sup> The UN Refugee Agency 2003, s. 34.

<sup>260</sup> Happold 2002, s. 1158.

<sup>261</sup> Maystre 2014, s. 990.

<sup>262</sup> Happold 2002, s. 1157–1158.

<sup>263</sup> Maystre 2014, s. 990. Ks. myös A. Edwards, 'Age and Gender Dimensions in International Refugee Law', in Feller Türk and Nicholson (eds), s. 46–80. General Comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, UN Doc. CRC/GC/2005/6, 1 September 2005.

<sup>264</sup> Uudelleen laadittu määritelmädirektiivi (2011/95/EU) ei myöskään pidä sisällään sääntelyä koskien EU:n yhtenäistä vastuuikärajaa poissulkemislausekkeen soveltamiselle.

<sup>265</sup> Maystre 2014, s. 990.

Voidaan pitää ongelmallisena sitä, että lapsisotilas voidaan sulkea turvapaikkaoikeuden ulkopuolelle, vaikka hän ei ole rikosoikeudellisesti vastuussa teoistaan siinä valtiossa, jossa hän suoritti teot. Siten häneen ei voitaisi kohdistaa rikosoikeudellisia seuraamuksia kyseisessä valtiossa, mutta hänet suljettaisiin turvapaikkaoikeuden ulkopuolelle kansallisen vastuukärajan vuoksi valtiossa, josta hän hakee turvapaikkaa. Vaikka poissuljenta täyttää rankaisemattomuuden puutteen, ei sen nojalla tule kohdistaa seurauksia lapsisotilaaseen, jonka ei katsota olevan vastuussa teoistaan valtiossa, jossa teot on suoritettu.

Kansainväliset sopimukset sääntelevät lasten käyttöä aseellisessa konfliktissa pääasiassa ennaltaehkäisevästi, kieltäen alle 15-vuotiaiden lapsisotilaiden käytön sodassa. Kuten edellä totesin, lapsen oikeuksien yleissopimuksen tai valinnaisen pöytäkirjan lasten osallistumisesta aseellisiin selkkauksiin lisäksi muutkaan kansainväliset määräykset eivät sääntele tai vastaa edellä esiin tuotuihin kolmeen kysymykseen, jotka koskevat lapsisotilaan rikosoikeudellista vastuuta, universaaliala rikosoikeudellista vastuukärajaa koskien kansainvälisiä rikoksia tai lapsisotilaan asemaa pakolaisena. Alle 15-vuotiaiden lasten ottaminen tai värvääminen kansallisiin asevoimiin tai heidän käyttämisensä osallistumaan aktiivisesti vihollisuuksiin on Rooman perussäännön 8(2) artiklan xxvi) kohdan mukaisesti sotarikos.<sup>266</sup> On ristiriitaista, että yksikään kansainvälinen sopimus ei määrittele tarkemmin sitä millaiseen vastuuseen lapsisotilas voi joutua, vaikka alle 15-vuotiaiden lasten käyttäminen aseellisessa konfliktissa on sotarikos. Universaalien vastuukärajan puuttuessa lapsisotilaiden asema pakolaisena on epävarma sekä soveltamiskäytäntö koskien poissulkemislausekkeen soveltamista lapsisotilaaseen ei-yhtenäinen. Rikosoikeudellinen vastuu lapsisotilaiden suorittamista kansainvälisistä rikoksista poikkeaa siten huomattavasti siitä, että poissuljenta voi näiden tekojen vuoksi tulla sovellettavaksi.

---

<sup>266</sup> Ks. Kansainvälinen rikostuomioistuin syyttäjä v. Thomas Lubanga Dyilo. Tuomio 4.2.2012. Kongolaisen aseellisen ryhmän komentaja tuomittiin alle 15-vuotiaiden ottamisesta sekä värväämisestä aseelliseen ryhmään ja lasten käyttämisestä vihollisuuksissa sotarikokseen.

## 7 Korkeimman hallinto-oikeuden oikeustapausten analyysi

### 7.1 Rajoittava tulkinta ja soveltamisen pakottavuus

Poissulkemislausekkeen soveltamista ohjaavat soveltamisen pakottavuus ja rajoittava tulkinta. Kuten edellä olen tuonut ilmi, poissulkemislausekkeen soveltaminen ei sisällä harkintavaltaa. Turvapaikanhakijalle ei voida myöntää turvapaikkaa tilanteessa, jossa poissuljennan edellytykset täyttyvät. KHO on ratkaisuisaan KHO 2025:27 ja KHO 2025:28 tuonut esiin poissulkemissäännöksen soveltamisen pakottavuutta. KHO:n mukaan poissulkemislausekkeen tarkoitus on Geneven yleissopimuksen mukaisesti luodun järjestelmän uskottavuuden säilyttäminen. Poissuljennan soveltaminen ei ole harkinnanvaraista, kuten Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomiossa vahvistetaan.<sup>267</sup> Siten tarkoituksellisuusharkintaan nojautuen, turvapaikan myöntäminen ei ole mahdollista tilanteessa, jossa poissulkemislauseke soveltuu. Tuomioistuimen ja viranomaisen on jätettävä turvapaikka myöntämättä, kuten säännöksen pakottavuus edellyttää.

Ratkaisussa KHO 2018:147 hallinto-oikeus oli kumonnut Maahanmuuttoviraston päätöksen poissulkemislausekkeen soveltamisen osalta ja palauttanut asian Maahanmuuttovirastolle käsiteltäväksi. Hallinto-oikeuden mukaan A oli kertonut suorittaneensa asepalveluksen Syyrian armeijassa vuosina 2010–2012 Damaskoksessa ja Homsissa. A:n yksikön rooli sekä A:n henkilökohtainen asema yksikössä jäivät epäselväksi. A oli kiistänyt osallisuutensa Homsin pommittamiseen tai nähneensä sellaista tapahtuvan. Hallinto-oikeuden mukaan A:n ei voitu katsoa olevan henkilökohtaisesti vastuussa kiinniotettujen myöhemmästä mahdollisesta kidutuksesta, kun otettiin huomioon A:n asema armeijan organisaatiossa asepalvelusta suorittavana henkilönä. Hallinto-oikeus katsoi, että pelkästään se seikka, että A oli suorittanut asepalvelusta saman aikaisesti, kun Homsissa oli raportoitu siviiliväestöön kohdistuneita pommituksia, ei voinut luoda perusteltua aihetta epäillä A:n syyllistyneen sotarikoksiin. Hallinto-oikeus antoi painoarvoa suppealle tulkinnalle ja UNHCR:n suppeaa tulkintaa koskevalle kannanotolle.<sup>268</sup> Myös KHO on ratkaisuisaan vahvistanut, että poissulkemislauseketta tulee tulkita suppeasti poikkeussäännöksenä. Tämä on vahvistettu muun muassa ratkaisussa KHO 2008:21. Ratkaisun KHO 2016:181 mukaan rikosoikeudellisista ja pakolaisoikeudellisista periaatteista seuraa, että rajatapauksessa asia on ratkaistava pikemmin poissulkemislausekkeen soveltamista vastaan kuin sen puolesta.

---

<sup>267</sup> Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomion 9.11.2010 yhdistetyissä asioissa (B ja D, C-57/09 ja C-101/09).

<sup>268</sup> KHO ei muuttanut hallinto-oikeuden päätöstä.

Punninnassa ovat sekä soveltamisen pakottavuus, jonka tarkoitus on järjestelmän uskottavuuden turvaaminen, että poissulkemislausekkeen soveltaminen poikkeussäännöksenä. Hallintotuomioistuinten harkintavaltaa on rajattu säännöksen pakottavuudesta johtuen. Kuitenkaan yksittäistapauksessa soveltamista ei saa ulottaa liian laajaksi. Vaikka poissuljennan soveltaminen on pakollista, on asiassa silti huomioitava rajoittava tulkinta, joka korostuu ratkaisussa KHO 2021:6. Tapauksessa A oli liittynyt PKK:hon (Kurdistanin työnväenpuolue, Kurdistan Worker's Party)<sup>269</sup> vuonna 1999. A oli saanut lyhyen sissikoulutuksen, mutta ei koskaan toiminut taistelutehtävissä. A oli työskennellyt kahden vuoden ajan julkaisuyksikössä, jossa hän oli kirjoittanut artikkeleita ja toiminut kääntäjänä. KHO katsoi, että A:n työskentely tiedottamista koskevissa tehtävissä on sinänsä edistänyt järjestön toimintaa ja tavoitteita. Kuitenkaan A:n ei voitu yksin näiden tehtävien perusteella arvioida olleen henkilökohtaisesti vastuussa PKK:n taistelijoiden tekemistä Yhdistyneiden kansakuntien tarkoituksien ja periaatteiden vastaisista teoista. KHO:n mukaan oli jäänyt spekulatiiviseksi, että henkilöitä olisi A:n toiminnan johdosta liittynyt järjestöön, ja että nämä henkilöt olisivat myöhemmin syyllistyneet poissulkemislausekkeessa tarkoitettuihin tekoihin. A:n asema ja tehtävät huomioiden, hänen ei voitu katsoa olevan henkilökohtaisesti vastuussa suoritetuista terroriteoista.<sup>270</sup>

KHO:n päätös korostaa, että poikkeussäännöksenä poissulkemislauseketta on sovellettava suppeasti. Siten esimerkiksi pelkkä jäsenyys terroristiseksi luokitellussa järjestössä ei merkitse automaattisesti poissulkemista.<sup>271</sup> Pelkkä spekulatio tai epäily eivät riitä näyttökynnyksen ylittymiseen. Viranomaisen on yksittäisessä tapauksessa näytettävä, että asiassa on perusteltua tai vakavaa syytä epäillä henkilön tehneen poissulkemislausekkeessa tarkoitetun teon.

---

<sup>269</sup> Euroopan unioni on määritellyt PKK:n terroristijärjestöksi.

<sup>270</sup> Maahanmuuttovirasto ei ollut antanut A:lle turvapaikkaa poissulkemislausekkeen perusteella. Hallinto-oikeus oli päätöksellään kumonnut valituksenalaisen päätöksen poissulkemislausekkeen soveltamisen osalta ja palauttanut asian tältä osin Maahanmuuttovirastolle uudelleen käsiteltäväksi. Hallinto-oikeus oli jättänyt valituksen tutkimatta siltä osin kuin asiassa oli vedottu A:n kääntymiseensä kristinuskoon. A oli pyytänyt lupaa valittaa hallinto-oikeuden päätöksestä tutkimatta jättämistä koskevin osin. Maahanmuuttovirasto oli pyytänyt lupaa valittaa hallinto-oikeuden päätöksestä.

<sup>271</sup> Vrt. KHO 2021:5, jossa B:n katsottiin olevan henkilökohtaisesti vastuussa PKK:n taistelijoiden tekemistä teoista, vaikka B ei ollut henkilökohtaisesti syyllistynyt poissulkemislausekkeessa tarkoitettuihin tekoihin.

## 7.2 Vastuusta vapautuminen

Tutkielman kirjoittamishetkellä annettiin ratkaisu KHO 2025:28, jossa oli kyse lapsisotilaan poissuljennasta. Ratkaisu liittyy nimenomaisesti pakkotilaa koskevaan arvioon. Tapauksessa A oli liittynyt alaikäisenä (15- tai 16-vuotiaana) Talebanin joukkoihin pakotettuna.<sup>272</sup> A oli osallistunut 3 kertaa vangittujen henkilöiden teloituksiin ja 7 henkilön surmaamiseen. A:n ei katsottu toimineen pakkotilassa, eikä hänelle annettu turvapaikkaa. A:n katsottiin syyllistyneen sotarikokseen. A:n mukaan hän oli joutunut väkivallan kohteeksi sekä hänen tahdonmuodostukseensa oli vaikutettu psykologisesti. A:n mukaan hän oli ollut huumausaineiden vaikutuksenalaisena tehdessään teot (kohta 5). A oli kertomansa mukaan traumatisoitunut, eikä hän ollut saavuttanut sellaista henkistä kypsyyttä, että hän olisi ymmärtänyt tosiasiallisesti tekojansa ja niiden seurauksia (kohta 6).

KHO:n mukaan asiassa oli ratkaistava, oliko A:lle voitu jättää antamatta turvapaikka UlkL:n 87 §:n 2 momentin 1 kohdan mukaisesti. A oli ollut tekojen aikaan alaikäinen, mutta vähintään 15-vuotias. Siten A oli täyttänyt Suomessa rikosoikeudellisen vastuuikärajan. Ratkaistava oli, onko A:n katsottava olleen teoistaan henkilökohtaisessa vastuussa ottaen huomioon väitteen, että A olisi toiminut pakkotilassa (kohta 10). KHO arvioi ratkaisussaan pakkotilaa Rooman perussäännön 31 artiklan 1 kohdan d alakohdan mukaisesti. KHO:n mukaan henkilön toiminnan on oltava tarpeen ja perusteltua uhan välttämiseksi. Asiassa oli arvioitava mikä toiminta (jos mikään) on tarpeen ja perusteltua uhan välttämiseksi. Lisäksi oli arvioitava mitä henkilön olisi tullut tehdä. Arvio on suoritettava kokonaisolosuhteita vasten (kohta 2). Pakkotilaa koskeva subjektiivinen elementti on, ettei vaadita, että henkilö tosiasiallisesti vältti suuremman vahingon, vaan riittää, että se oli hänen tarkoituksensa (kohta 3). Uhka ei voi olla vain yleisluonteinen pelko, huolenaihe tai mahdollinen vaara. Tekohetkellä henkilöllä on tullut olla perusteltu ja nimenomainen uhka välittömästä kuolemasta taikka välittömästä tai jatkuvasta vaikeasta ruumiinvammasta (kohta 22).<sup>273</sup>

Koska tapauksessa oli kyse lapsisotilaasta, on lapsen haavoittuvuus ja huono kohtelu otettava huomioon arvioitaessa poissuljennan suhteellisuutta sotarikosten ja vakavien ei-poliittisten rikosten johdosta (kohta 29). Sovellettaessa poissuljentaa lapseen on noudatettava erityistä huolellisuutta ottaen huomioon lapsen erityisolosuhteet sekä haavoittuvuus (kohta 28). Poissuljennassa, joka kohdistuu lapseen, on otettava yleisten poissulkemisperiaatteiden lisäksi huomioon

---

<sup>272</sup> A siepattiin kertomansa mukaan kotoa, jonka jälkeen talebanit pahoinpitelivät, kiduttivat ja kuulustelivat häntä. A pakeni taistelutilanteen yhteydessä noin vuoden Talebanin joukoissa toimimisen jälkeen (kohta 33).

<sup>273</sup> Kansainvälinen rikostuomioistuin. Syyttäjä v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahomoud, syyksilukemista koskeva lainvoimainen tuomio 26.6.2024, kohta 1744.

ne säännökset ja periaatteet, jotka käsittelevät turvapaikkamenettelyyn liittyen lapsen erityisase-  
maa, oikeuksia sekä suojelua kansainvälisissä sopimuksissa ja lainsäädännössä (kohta 28).  
Poissuljennassa on otettava huomioon myös muut olosuhteet, jotka voivat muodostaa henkilö-  
kohtaisesta vastuusta vapauttavan pätevän oikeutuksen teolle. Tällaisia seikkoja voivat olla  
ylemmältä taholta tulevien käskyjen noudattaminen, voimankäytön tai painostuksen alla toimi-  
minen, itsensä tai muiden puolustaminen (kohta 32). Keskeistä on se, kuinka henkilö olisi koh-  
tuudella voinut käyttää valinnanvapauttaan olla ottamasta osaa rikolliseen tekoon tai jättää avus-  
tamatta teossa. Kohtuullinen ja välttämätön voimankäyttö voi olla pätevä oikeutus teolle. Myös  
kohtuullinen ja oikeasuhtainen teko toisten henkilöiden puolustamiseksi, joka on välttämätön  
niiden henkilöiden eloonjäämiselle, voi oikeuttaa joissakin olosuhteissa teon (kohta 32).

Tapauksessa A:lle annettiin tehtäväksi osallistua teloituksiin, joka tuntui A:sta epämiellyttävältä  
ja A yritti kieltäytyä tehtävästä. A:lle sanottiin, ettei kieltäytyminen ole hyväksyttävää ja hän arveli  
tulevansa ammutuksi, mikäli hän kieltäytyy (kohta 35).<sup>274</sup> KHO:n mukaan poissuljennan edelly-  
tysten täyttymistä arvioidaan kokonaisuutena sen perustuesssa henkilön omaan kertomukseen.  
Epäilyä rikoksesta on pidettävä perusteltuna, jos henkilö on oma-aloitteisesti kertonut poissul-  
jennan perusteena olevasta teosta, eikä hänen kertomuksensa luotettavuutta ole syytä kyseen-  
alaistaa. Vastuusta vapauttavien seikkojen arviointi niin ikään tapahtuu henkilön omasta kerto-  
muksesta ilmenevien seikkojen perusteella. Henkilökohtaisen vastuun poistavia näkökohtia ar-  
vioidaan objektiivisesti (kohta 40).

KHO:n mukaan A:n suorittamia tekoja oli pidettävä UlkL:n 87 §:n 2 momentin 1 kohdassa tarkoi-  
tettuina sotarikoksina. Kuitenkin oli arvioitava väite siitä, että A on toiminut pakkotilassa sekä  
huomioon oli otettava se, että A on ollut alaikäinen. KHO katsoi, ettei A:n henkilökohtaisen vas-  
tuun arviota ole syytä perustaa muutettuun kertomukseen, joka koski huumausaineiden vaiku-  
tuksen alaisena toimimista ja toisen ampumiskäskyn saaneen surmaamista (kohta 45).

KHO:n mukaan A on alaikäisyydestään huolimatta rikosoikeudellisesti vastuunalainen. Alaikäi-  
syys ei oikeuttanut vastuusta vapautumiseen A:n omien tekojen osalta (kohta 46). KHO katsoi,  
että olosuhteet ovat olleet painostavat ja ne ovat mahdollisesti muodostaneet potentiaalisen  
uhan A:n terveydelle tai hengelle. Kuitenkin A on ollut osallisena Talebanien toiminnassa vuoden  
ajan, eikä hän ole yhtä kertaa lukuun ottamatta pyrkinyt kieltäytymään hänelle annetuista tehtä-  
vistä. A ei ole yrittänyt paeta järjestöstä vuoden aikana (kohta 47). A on tehnyt toistuvasti äärim-  
mäisen vakavia rikoksia. Olosuhteet kokonaisuudessa ei voitu katsoa, että A:n henki tai terveys

---

<sup>274</sup> A muutti kertomaansa hallinto-oikeudessa siltä osin, että ensimmäisen teloituksen yhteydessä yksi  
henkilö kieltäytyi ampumiskäskystä, jonka seurauksena hänet surmattiin.

oli sellaisen välittömän uhan alla, että kyseessä olisi pakkotila. Siten A:lle ei voitu antaa turvapaikkaa, koska hän oli tehnyt UlkL:n 87 §:n 2 momentin 1 kohdassa tarkoitetun sotarikoksen, eikä tapauksessa ollut kyse pakkotilasta.

Ratkaisussa KHO 2025:27 oli kyse henkilökohtaisen vastuun määrittämisestä. Tapauksessa B:llä oli perusteltu aihe pelätä joutuvansa kotimaassaan Afganistanissa vainon kohteeksi. B:lle ei myönnetty turvapaikkaa, koska oli perusteltu aihe epäillä hänen tehneen UlkL:n 87 §:n 2 momentin 2 kohdassa tarkoitetun muun kuin poliittisen rikoksen. B oli työskennellyt sotilaana Afganistanin kansallisessa turvallisuusvirastossa ja ottanut työssään kiinni henkilöitä, joita hän oli kuljettanut tutkintayksikköön kuulusteltavaksi. Kuulustelumenetelmiin oli kuulunut kidutus. Tapauksessa oli kyse siitä, voitiinko B:n katsoa myötävaikuttaneen törkeään muuhun kuin poliittiseen rikokseen suorittaessaan kiinniottotehtäviä.

KHO viittasi ratkaisussaan UNHCR:n tausta-asiakirjaan, jonka mukaan yksilön osallisuuden aste kyseisessä teossa on arvioitava huolellisesti. Varsinaisen toteuttamisen lisäksi rikos voidaan tehdä avustamalla (kohta 26).<sup>275</sup> Jos yksilö, joka on toiminut organisaation muiden jäsenten komennossa, vetoaa pakkoon, tulee arvioida, olisiko hänen tullut luopua jäsenyydestä organisaatiossa ja olisiko luopumisen tullut tapahtua niin pian kuin on ilmeistä, että jäsenyys johtaa käsillä olevan tilanteen syntymiseen. Merkityksellisiä seikkoja ovat karkaamisen seuraukset ja se oliko henkilöllä ennakoitavissa, että hän joutuu painostetuksi tekoihin (kohta 26). Euroopan turvapaikkaviraston ohjekirjan mukaan arvioitaessa avunantoa merkitystä ei ole sillä, olisiko teko ollut mahdollinen toteuttaa ilman avustajaa. Henkilön on tullut tietää, että hänen toimintansa edesauttaa kyseessä olevan teon toteuttamista. Henkilön ei ole kuitenkaan tarvinnut olla tietoinen teon yksityiskohdista tai siitä, mikä teko on tehty. Riittävää on, että henkilö on tietoinen, että tällainen teko/tekoja tullaan todennäköisesti tekemään. Merkitystä ei ole sillä jakeako avunantaja saman tarkoituksen kuin rikosentekijä (kohta 28).

KHO:n mukaan B:n kertomuksesta kidutukseen viittaavista havainnoista oli pääteltävissä, että kiduttamista oli tapahtunut tutkintayksikössä toistuvasti (kohta 41). KHO:n mukaan ottaen huomioon operaatioiden runsas määrä, joihin B osallistui työuransa aikana sekä maatietolähteistä ilmenevät tiedot turvallisuusviranomaisten suorittamien kidutusten systemaattisuudesta, oli perusteltua aihetta epäillä, että B:n yksikössä kiinniotettuja oli kidutettu.<sup>276</sup> Huomioiden toiminnan kesto, oli siten katsottava, että B on olennaisella tavalla myötävaikuttanut kidutuksen toteuttamiseen (kohta 43). KHO:n mukaan B:n henkilökohtaista vastuuta ei vähennä tai poista se, että

<sup>275</sup> Protocol relating to the Status of Refugees, February 1919, kohta 51.

<sup>276</sup> D:n mukaan hän oli itse havainnut, että kiinniotettuja kidutetaan (kohta 42).

hän on toiminut esimiehen käskystä (kohta 44). B ei ollut pyrkinyt toimimaan toisin tai selvittämään mahdollisuuksiaan toimia toisin. Siten B ei ollut sellaisen välittömän uhan alainen, että hänet olisi pakotettu toimimaan tehtävässä (kohta 45).

Henkilökohtaista vastuuta on arvioita subjektiivisten ja objektiivisten kriteerien perusteella. Aläikäisyys ei itsessään ole vastuusta vapauttava seikka. Henkilön toimintaa on arvioitava vastuusta vapauttavien seikkojen nojalla, kuten ratkaisussa KHO 2025:28 todettiin.

### 7.3 Lapsisotilaat

Ratkaisussa KHO 2017:99 oli kyse lapsisotilaasta. Tapauksessa A (Kongon demokraattisen tasavallan kansalainen) oli ollut lapsisotilaiden koulutusleirillä vuosina 1996–2000, jonka johdosta A:n isä oli tehnyt viranomaisille korvaushakemuksia koulutusleirillä oloon liittyen.<sup>277</sup> A oli viety lapsisotilaiden koulutusleirille 11-vuotiaana, jossa lapsille oli kerrottu, että heidän vanhempansa on tapettu. A ei ollut saanut aseellista koulutusta. Vuonna 2000 A ja muut lapset oli vapautettu leiriltä. KHO piti uskottavana A:n kertomusta koulutusleirillä oleskelusta ja korvaushakemusten tekemisestä, muttei pitänyt uskottavana sitä, että häneen ja hänen perheeseensä olisi toistuvasti vuosien ajan useissa eri asuinpaikoissa kohdistunut vakavia väkivallantekoja korvaushakemusten lähettämisen vuoksi.<sup>278</sup> KHO otti huomioon A:n kokemukset lapsisotilaiden koulutusleirillä ja hänen terveydentilastansa saadun selvityksen. A:lle myönnettiin oleskelulupa UlkL:n 52 §:n nojalla yksilöllisestä inhimillisestä syystä.<sup>279</sup>

KHO ei arvioinut ratkaisussaan poissulkemislausekkeen soveltumista, eikä kyseessä ollut tulkinta siitä, onko A suorittanut tekoja lapsisotilaana. Merkityksellistä ratkaisussa on se, että siinä huomioitiin nimenomaisesti lapsisotilaaksi joutuneen hakijan henkilökohtaiset olosuhteet. KHO:n mukaan: *”kun erityisesti otetaan huomioon se, että valittaja on joutunut jo 11-vuotiaana vasten omaa ja perheensä tahtoa useiksi vuosiksi lapsisotilaiden koulutusleirille, sekä valittajan*

---

<sup>277</sup> A kertoi, että hän oli ilmoittautuessaan poliisille turvapaikanhakijaksi kertonut, että hän oli kieltäytynyt menemästä armeijaan ja tämän vuoksi etsintäkuulutettu kotimaassaan. A oli kotimaastaan pakenemisen jälkeen oleskellut Angolassa 3–4 kuukautta, josta 3 viikkoa hän oli ollut vankilassa. Hän oli lähtenyt Angolasta tultuaan pahoinpidellyksi ja hyväksikäytetyksi siellä.

<sup>278</sup> A oli kertonut, että heihin oli kohdistettu hyökkäyksiä, joiden yhteydessä hänen isänsä ja sisarensa oli surmattu ja toinen sisar raiskattu. Hyökkääjillä oli A:n mukaan sotilaspuvut, jonka vuoksi hän oli pitänyt mahdollisena sitä, että heillä oli yhteys valtioon.

<sup>279</sup> Hallinto-oikeuden mukaan asiassa ei ollut perusteita oleskeluluvan myöntämiseksi yksilöllisestä inhimillisestä syytä ja A katsottiin voitavan määrätä käännytettäväksi kotimaahansa Kongon demokraattiseen tasavaltaan. Hallinto-oikeus ei myöskään katsonut, että A:lla olisi ollut perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi kotimaassaan.

*tilanteesta ja terveydentilasta muutoin kokonaisuudessaan saatu selvitys, korkein hallinto-oikeus arvioi oikeaksi, että valittajalle myönnetään oleskelulupa ulkomaalaislain 52 §:n nojalla yksilöllisestä inhimillisestä syystä”.*<sup>280</sup>

Ratkaisussa KHO 2021:5 Maahanmuuttovirasto ei ollut myöntänyt B:lle turvapaikkaa UlkL:n 87.2 §:n nojalla, vaikka B:llä oli perustellusti aihetta pelätä joutuvansa Turkissa vainotuksi. Maahanmuuttovirasto katsoi, että on perusteltua aihetta epäillä B:n myötävaikuttaneen törkeisiin muihin kuin poliittisiin rikoksiin sekä Yhdistyneiden kansakuntien tarkoituspöytäkirjan ja periaatteiden vastaisiin tekoihin. B oli liittynyt PKK:een vapaaehtoisesti ja salaa perheeltään 13-vuotiaana (vuonna 1996). Sotatoimiin B osallistui vuosina 1998 ja 1999. Vuosina 2000–2004 B ei osallistunut taisteluihin. Osallistuessaan Turkissa taisteluihin B oli ollut 15- tai 16-vuotias. Hallinto-oikeuden ratkaisun mukaan B:n asema PKK:ssa ei ollut erityisen merkittävä. B:n *alikäisyys*, suhteellisen alhainen asema organisaatiossa ja se, ettei hän kertomansa mukaan ollut hyökännyt siviilikohteisiin tai nähnyt sellaista tapahtuvan, sekä tietynasteinen epäselvyys siitä mihin toimintaan B on käytännössä osallistunut, jättää selvittämättä, että B olisi itse syylistynyt tekoihin, jotka oikeuttavat poissuljentaan. B:n ei siten voitu asemansa perusteella katsoa olevan henkilökohtaisesti vastuussa PKK:n järjestönä tekemistä poissuljentaan oikeuttavista terroriteoista. B oli kertomansa mukaan tuomittu Turkissa vankilaan jäsenyytensä vuoksi. Tarkempaa selvitystä tuomion perusteista ei ollut esitetty. Hallinto-oikeuden mukaan B:n vankilatuomio tai B:n PKK:hon liittyvä suhteellinen vähäinen toiminta vankilasta käsin eivät ole peruste poissuljennalle.

Hallinto-oikeus arvioi toisin B:n vastuuta vuosina 2009–2013. B oli toiminut kouluttajana vuodesta 2009 vuoteen 2013. B oli kouluttanut sekä johtoa että taistelijoita. Koulutus oli ollut pääosin aatteellista, mutta 2000-luvun alussa B oli antanut myös aseellista koulutusta. Häntä oli pidetty kertomansa perusteella tärkeänä ideologisena kouluttajana PKK:ssa. Koulutettavat olivat siirtyneet taistelemaan eri puolille Turkkiin, Syyriaan ja Irakiin. Hallinto-oikeuden mukaan Maahanmuuttoviraston päätöksessä esitetty maatietous huomioiden on perusteltua aihetta epäillä, että osa koulutettavista on syylistynyt terrorismitoimiin. Maahanmuuttoviraston päätöksessä viitattua maatiedosta ilmenevä PKK:n toiminnan laajuus, jatkuvuus ja tunnettavuus tarkasteltavana olevina vuosina, ei voida pitää uskottavana, ettei B olisi ollut tietoinen järjestön terroristisesta toiminnasta. Siten B oli hallinto-oikeuden mukaan koulutustoiminnallaan myötävaikuttanut

---

<sup>280</sup> Voidaan siten katsoa, että alle 15-vuotiaana toimineelle lapsisotilaalle kansallisesti arvioiden voidaan myöntää oleskelulupa hänen lapsisotilaana kokemien oikeudenloukkauksien vuoksi. Siten UlkL:n 52 §:n yksilöllisestä inhimillisestä syystä myönnettävä oleskelulupa on mahdollinen. Tapauksessa A:lla oli monenlaisia psyykkisiä ja fyysisiä ongelmia sekä hän kärsi vakavista psyykkisistä traumaoireista. A oli traumatisoitunut vakavasti lapsuudessa.

PKK:n militanttien tekemiin terroritekoihin. B:lle oli myötävaikuttamisensa vuoksi syntynyt henkilökohtainen vastuu terroriteoista, joita hallinto-oikeus piti Yhdistyneiden kansakuntien tarkoituksien ja periaatteiden vastaisina tekoina ja törkeinä ei-poliittisina rikoksina. Hallinto-oikeuden ratkaisun mukaan Maahanmuuttovirasto oli voinut jättää turvapaikan myöntämättä UlkL:n 87.2 §:n poissulkemislausekkeen perusteella.

KHO:n ratkaisun mukaan, vaikka B ei ollut henkilökohtaisesti syylistynyt poissulkemislausekkeessa tarkoitettuihin tekoihin, on esitetty maatieto sekä B:n asema merkittävänä aatteellisena kouluttajana huomioiden perusteltua aihetta epäillä hänen olleen myötävaikuttamisensa perusteella henkilökohtaisesti vastuussa PKK:n taistelijoiden tekemistä UlkL:n 87 §:n 2 momentin 2 ja 3 kohdassa tarkoitetuista teoista. Siten B ei ollut oikeutettu turvapaikkaan. B:n vastuuta arvioitiin toisin vuosina 2009–2013, jolloin B oli ollut täysi-ikäinen. Siten tarkasteltavalla ajanjaksolla kyse ei ollut lapsisotilaana toimimisesta.

Ratkaisuissa KHO 2021:5 ja KHO 2017:99 oli kyse osittain lapsisotilaana toimimisesta. Kuitenkaan ratkaisussa KHO 2021:5 B:n ei katsottu olevan henkilökohtaisessa vastuussa lapsisotilaana suorittamista teoista, eikä häneen kyseisellä tarkastelujaksolla tehdyistä teoista sovellettu poissuljenta. Ratkaisut antavat osiittain poissuljennan soveltamisesta lapsisotilaaseen, vaikka KHO ei siihen nimenomaisesti ota kantaa. Hallinto-oikeus oli arvioinut B:n alaikäisyyttä osana hänen henkilökohtaista vastuutansa sekä katsonut jääneen näyttämättä toteen, mihin B oli käytännössä osallistunut. Hallinto-oikeus ei ottanut kantaa rikosoikeudelliseen vastuukärajaan, joka kansallisesti oli täytynyt B:n ollessa 15- tai 16-vuotias osallistuessaan taisteluihin.<sup>281</sup>

Ratkaisussa KHO 2023:49 (ään.) C toimi Afganistanin paikallispoliisissa ollessaan 16–17-vuotias. C osallistui kiinniotettujen pahoinpitelyyn kahdesti. Muuten C osallistui kiinniotettujen kuljettamiseen sellistä kuulusteltavaksi ja takaisin selliin. Maahanmuuttoviraston mukaan pahoinpitelytunnustuksen saamiseksi kuulusteluissa täytti törkeän muun kuin poliittisen rikoksen tunnusmerkit. Maahanmuuttovirasto katsoi, ettei C:llä ollut tosiasiallista mahdollisuutta kieltäytyä osallistumasta pahoinpitelyihin, ottaen huomioon C:n nuoren iän ja asemansa osana poliisin miehistöä. Maahanmuuttovirasto ja hallinto-oikeus katsoivat, että C:llä oli ollut mahdollisuus toimia toisin kiinniotettujen kuljettamista koskevan tehtävän osalta. C oli myötävaikuttanut kyseisessä tehtävässä törkeään muuhun kuin poliittiseen rikokseen eikä ansainnut turvapaikkaa. Hallinto-

---

<sup>281</sup> Voidaan katsoa, että poissuljennan soveltumisen edellytyksenä on riittävä selvyytys henkilökohtaisen vastuun syntymisestä. Mikäli henkilön asema organisaatiossa on korkea, voidaan sitä pitää merkinä henkilökohtaisen vastuun syntymisestä, koska henkilö on ollut tietoinen ryhmän toimintavaoista ja tavoitteista.

oikeus oli päätöksessään katsonut, että tekohetkellä C on ollut vähintään 16-vuotias mutta alle 18-vuotias. C:llä ei ole ollut tekohetkellä mielisairautta tai mielenterveyden häiriötä, joka olisi poistanut kyvyn arvioida toimintansa luonnetta ja ymmärtää tekojensa oikeudenvastaisuutta. C:hen ei myöskään kohdistunut suoraa uhkaa. Iän puolesta hallinto-oikeus ei katsonut, että C olisi ollut kykenemätön ymmärtämään tekojensa merkitystä ja seurausta. C oli myötävaikuttanut olennaisella tavalla törkeään ei-poliittiseen rikokseen tietoisena myötävaikutuksensa merkityksestä lopputuloksen kannalta.

C oli kertonut varttuneensa kulttuurissa, jossa väkivalta on yleistä ja normaalia. C liittyi paikallispoliisiin talibanien kotialueellaan aiheuttaman uhan vuoksi. C ei uskaltanut lähteä paikallispoliisista. C:llä ei ollut muita työllistymismahdollisuuksia ja hän oli kokenut väkivaltaa lapsuudestaan asti. C ei kyennyt vastustamaan esihenkilöitä kokemustensa ja terveydentilansa takia. Niskuroijat joutuivat väkivallan kohteeksi ja käskyjen noudattamatta jättämisestä saattoi seurata kuolema.

KHO:n mukaan arvioitaessa turvapaikan antamatta jättämistä törkeän muun kuin poliittisen rikoksen perusteella on arvioinnissa otettava huomioon minkä luonteisesta rikoksesta hakijaa epäillään sekä minkä asteinen vaino häntä uhkaa. Näiden välillä on löydettävä tasapaino. Rikoksen on oltava hyvin törkeä, jos vaino, jonka kohteeksi hakijalla on perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vaarantaa hänen henkensä tai vapautensa. Mikäli vaino ei ole yhtä vakava, tulee huomiota kiinnittää rikoksen luonteeseen, jotta voidaan varmistua, ettei hakija todellisuudessa pakene oikeutta ja ettei hän ole pikemmin rikollinen kuin pakolainen. Arvioinnissa on otettava huomioon lieventävät asianhaarat.<sup>282</sup> C oli kertonut osallistuneensa käskystä vangin pahoinpitelyyn, jossa tarkoituksena oli ollut saada vangilta tunnustus. C oli osallistunut pahoinpitelyihin kaksi kertaa, jonka jälkeen hän ei ollut osallistunut pahoinpitelyihin vaan oli saattanut vangittuja kuulusteltavaksi. C oli ollut tietoinen vankeihin kohdistuvasta pahoinpitelystä kuljettaessaan vangeja. Mikäli C olisi kieltäytynyt, hänet olisi lähetetty taisteluun tai hänet olisi erotettu paikallispoliisista.<sup>283</sup>

Maahanmuuttovirasto ja hallinto-oikeus olivat ristiriitaisesti katsoneet, että C:llä ei ollut pahoinpitelyjen osalta mahdollisuutta kieltäytyä osallistumasta pahoinpitelyihin, mutta vankien kuljet-

---

<sup>282</sup> HCR/1P/4/ENG/REV.4, s. 36. Mikäli hakija on armahdettu törkeästä muusta kuin poliittisesta rikoksesta, poissulkemislauseketta voidaan soveltaa vain, jos armahduksesta huolimatta hänen rikollinen mielenlaatunsa on edelleen hakijassa vallitseva.

<sup>283</sup> C oli saanut kuulla, että taisteluun lähetetyt niskuroijat ammutaan. Lisäksi niskuroijat joutuivat muutoin väkivallan kohteeksi.

tamisen osalta oli. KHO:n mukaan C on ollut ikänsä puolesta rikosoikeudellisesti vastuunalainen. C on myös ollut henkisen kypsyytensä ja terveydentilansa huomioiden rikosoikeudellisesti vastuunalainen. KHO oli arvioinut C:n toisintoimimismahdollisuutta seuraavasti:

*”Arvioidessaan muutoksenhakijan toisintoimimismahdollisuutta kuljetustehtävissä korkein hallinto-oikeus ottaa huomioon muutoksenhakijan nuoruuden, varsin vähäisen koulutuksen sekä aseman lisäksi ympäristön, jossa hän on kasvanut, sekä paikallispoliisin ja muiden Afganistanin viranomaisten yleisen toimintakulttuurin. Lisäksi huomioon on otettava muutoksenhakijan kotialueella pitkään vallinnut konfliktitilanne, jonka osapuolia paikallispoliisi ja muut maan tuolloisen hallituksen turvallisuusjoukot sekä hallitusta vastustavat ryhmät olivat, kurinpidossa paikallispoliisissa käytetyt menetelmät sekä kertomukset ja huhut, joita muutoksenhakija oli kuullut ja joiden mukaan tehtävissään niskuroiva paikallispoliisi saattoi taistelutilanteessa joutua omiensa ampuuksi” (kohta 33).*

KHO:n mukaan C ei ole nuoren ikänsä, vähäisen koulutuksensa, asemansa ja kasvuympäristönsä vuoksi välttämättä mieltänyt myötävaikuttaneensa olennaisella tavalla törkeisiin rikoksiin (kohta 33). Näin ollen C:llä ei ollut todellista, tietämykseensä ja voimavaroihinsa perustuvaa toisintoimimisen mahdollisuutta kuljetusta koskevien tehtävien osalta. Poissulkemislauseketta ei voitu soveltaa C:hen (kohta 34).<sup>284</sup>

Ratkaisussa KHO 2023:49 annettiin painoarvoa C:n iälle ja tietämyksen tasolle. KHO antoi merkitystä myös yleiselle toimintakulttuurille ja ympäristölle, jossa C oli varttunut. Maahanmuuttovirasto ja hallinto-oikeus olivat arvioineet tietoisuutta ja vastuunalaisuutta toisin. C:n henkilökoh-taisen vastuun ei katsottu täyttyvän pahoinpitelyiden osalta, mutta vankien kuljettamisen osalta sen katsottiin täyttyvän. Poissuljentaa koskevassa arvioinnissa korostuvat tasapaino rikoksen vakavuuden ja vainon vakavuuden välillä. Jos perusteltu aihe pelätä vainoa saattaa vaarantaa elämän tai vapauden, tehdyn teon on oltava erittäin vakava, jotta poissuljentaa voidaan soveltaa.<sup>285</sup> Tasapaino hallinto-oikeuden ja Maahanmuuttoviraston tulkinnassa ei toteudu. Nähdäkseni C:llä ei ollut mahdollisuutta toimia toisin, huomioiden KHO:n ratkaisussa esiin tuodut objektiiviset seikat.<sup>286</sup>

<sup>284</sup> Hallinto-oikeuden ja Maahanmuuttoviraston päätökset kumottiin ja asia palautettiin Maahanmuuttovirastolle turvapaikan antamista varten. Eri mieltä oleva oikeusneuvos olisi hylännyt valituslupahakemuksen.

<sup>285</sup> Pascual 2016, s. 31.

<sup>286</sup> Ratkaisu KHO 2023:49 koskee pakolaisoikeuden ja rikosoikeuden välistä suhdetta KHO:n arvioidessa toisintoimimisen mahdollisuutta, joka on rikosoikeudellinen periaate. Rikosoikeudellinen arviointi voi sisältää poissuljentaa koskevaan arvioon tietyin osin. Siten voidaan katsoa, ettei poissuljentaa koskeva arvio ole täysin hallintoprosessuaalinen.

Edellä käsitelty ratkaisu eroaa ratkaisusta KHO 2025:28, jossa A oli ollut tietoinen tekojensa oikeudenvastaisuudesta sekä talebanien toiminnasta. Lisäksi tapauksessa ei ollut epäselvyyttä siitä, oliko A osallistunut henkilöiden teloituksiin henkilökohtaisesti. Ratkaisussa KHO 2023:49 C:n katsottiin olleen rikosoikeudellisesti vastuunalainen, mutta C:n ei katsottu nuoren ikänsä, vähäisen koulutuksensa, asemansa ja kasvuympäristönsä vuoksi välttämättä olleen mieltänyt myötävaikuttaneensa olennaisella tavalla törkeisiin rikoksiin (kohta 33). Tapauksien voidaan katsoa eroavan toisistaan A:n ja C:n tietämyksen ja toisin toimimisen mahdollisuuden osalta. C:llä ei ollut todellista, tietämykseensä ja voimavaroihinsa perustuvaa toisin toimimisen mahdollisuutta kuljetusta koskevien tehtävien osalta.

Kuten voimme todeta on ratkaisussa KHO 2025:28 annettu painoarvoa teon vakavuudelle, jonka voidaan katsoa eroavan ratkaisusta KHO 2023:49. A oli osallistunut 3 kertaa vangittujen henkilöiden teloituksiin ja 7 henkilön surmaamiseen. C oli puolestaan kuljettanut henkilöitä sellistä kuulusteltavaksi. Vaikka teon vakavuuden puolesta voidaan todeta, että KHO:n ratkaisu on sopu-soinnussa pakkotilaa koskevan tulkinnan kanssa, ei ratkaisussa KHO 2025:28 ole tuotu esiin A:n asemaa lapsisotilaana. Ratkaisussa KHO 2023:49 annettiin suurempi merkitys C:n olosuhteille, joita tuoreessa ratkaisussa ei juuri tuoda esiin. Todellisuudessa emme voi tietää minkälaisen uhan tai painostuksen alaisena A on ollut. Huomioon on kuitenkin otettava se, että A on syyllistynyt erittäin vakaviin rikoksiin. On hankala arvioida sitä, olisiko A:lla ollut tosiasiallisesti mahdollisuutta kieltäytyä. Kuitenkin olosuhteita, joita ratkaisun kohdassa 29 tuodaan esiin, ei ole huomioitu riittävästi:

*”Tapauksessa on kyse lapsisotilaasta, on lapsen haavoittuvuus ja huono kohtelu otettava huomioon arvioitaessa poissuljennan suhteellisuutta sotarikosten ja vakavien ei-poliittisten rikosten johdosta.”*

Ratkaisussa KHO 2025:28 ei ole riittävällä tavalla huomioitu lapsisotilaan erityisolosuhteita tai A:n henkistä kypsyyttä. Siten lapsisotilaan erityisasemaa ei ole ratkaisussa tunnustettu. Huomio on kiinnittynyt rikosoikeudellisen vastuuikärajan täyttymiseen. Sen kautta on arvioitu, että A:lla on ollut riittävä henkinen kypsyys, jonka seurauksena poissulkemislauseke on soveltunut A:han.<sup>287</sup> Ottaen huomioon poissulkemislausekkeen soveltamisen pakottavuuden ja rikosten va-

---

<sup>287</sup> Ratkaisussa ei ole huomioitu A:lle mahdollisesti aiheutuvaa uhkaa lapsisotilaana toimimisen vuoksi. Huomioon ei ole myöskään otettu A:n itse kokemia oikeudenloukkauksia. Huomionarvoista on, että kaikissa tutkielmassa käsitellyissä tapauksissa hakija on ollut täysi-ikäinen hakiessaan turvapaikkaa, koska KHO ei ole arvioinut lapsen etua tutkielmassa käsitellyissä ratkaisuissa.

kavuuden, oli A:han tullut soveltaa poissulkemislauseketta. Poissuljennan soveltamisen pakotavuus ei anna mahdollisuutta päätyä vastakkaiseen ratkaisuun, jossa A:lle olisi myönnetty turvapaikka eikä poissuljenta olisi sovellettu häneen.

#### 7.4 Hallinto-oikeudellinen lähestymistapa

Hallintoprosessissa ei voida ottaa kantaa poissulkemisasian rikosoikeudelliseen puoleen. Tejoja ei siten arvioida rikosprosessuaalisesti. Kuitenkin rikosprosessuaalisista periaatteista voidaan hakea tulkinta-apua poissuljenta koskevassa arvioissa. KHO on ratkaisuissaan ottanut kantaa rikosoikeudellisten periaatteiden soveltumiseen poissulkemisasiassa.

Poissuljennan soveltaminen ei edellytä näyttöä syyllisyydestä ilman varteenotettavaa epäilyä. Näytön tason on oltava riittävän korkea, jotta pakolainen ei joudu erehdyksessä turvapaikka-oikeuden ulkopuolelle. Näytön vaatimuksen on oltava luotettava, uskottava ja vakuuttava ja sen on oltava epäilyä tai väitettä voimakkaampi.<sup>288</sup> Ratkaisun KHO 2014:35 mukaan UlkL:n 88 §:n 2 momentin 2 kohta ei edellytä tuomitusta tulemista, syylliseksi katsomista tai syytteen nostamista. Perusteltua aihetta epäillä ylittää olettamuksen tason ja edellyttää vahvempaa epäilyä kuin esitutkintalain (805/2011) 3 luvun 3 §. Säännöksen mukaan esitutkintaviranomaisen on toimitettava esitutkinta, kun sille tehdyn ilmoituksen perusteella tai muuten on syytä epäillä, että rikos on tehty. Ratkaisun KHO 2008:21 mukaan soveltamisen edellytys ei ole, että henkilö olisi asetettu kyseessä olevasta rikoksesta syytteeseen, kuitenkin asiaa arvioitaessa on saatavissa tulkinta-apua rikosoikeudellisesta periaatteesta. KHO toi esiin rikosoikeudellisen periaatteen *in dubio pro reo*, jonka mukaan epäselvissä tapauksissa asia on ratkaistava rikoksesta epäillyn eduksi. Vastaava näytönarvioinnillinen periaate pakolaisoikeudessa on *benefit of doubt* -periaate. KHO:n mukaan näistä periaatteista seuraa, että rajatapauksessa asia on ratkaistava ennemmin poissulkemislausekkeen soveltamista vastaan kuin sen puolesta.

Ratkaisussa KHO 2016:181 viitataan UNHCR:n lausumaan, jonka mukaan poissulkemislausekkeen soveltaminen ei edellytä syyllisyyden määrittämistä rikosoikeudellisessa mielessä.<sup>289</sup> Rikosoikeudelliset periaatteet voivat toimia tulkinta-apuna poissulkemislauseketta sovellettaessa.

Ratkaisussa KHO 2015:136 oli kyse siitä, onko A syyllistynyt sellaiseen törkeään rikokseen, jonka perusteella oleskelulupa toissijaisen suojelun nojalla voitiin jättää myöntämättä.<sup>290</sup> UlkL:n 88 §:n

---

<sup>288</sup> The UN Refugee Agency 2009, s.10.

<sup>289</sup> UNHCR Statement on Article 1 F of the 1951 Convention, heinäkuu 2009.

<sup>290</sup> Vrt. UlkL 87 §:n 2 momentin 2 kohta, jonka mukaan turvapaikka jätetään antamatta ulkomaalaiselle, joka on tehnyt tai jonka on perusteltua aihetta epäillä tehneen törkeän muun kuin poliittisen rikoksen Suomen ulkopuolella ennen kuin hän tuli Suomeen pakolaisena.

2 momentin 2 kohdan mukaan oleskelulupa toissijaisen suojelun perusteella jätetään myöntämättä ulkomaalaiselle, jos on perusteltua aihetta epäillä, että hän on tehnyt törkeän rikoksen. KHO oli arvioinut ilmaisun ”*törkeä rikos*” merkityssisältöä ja totesi viitaten hallituksen esitykseen (HE 166/2007 vp), ettei ilmaisulla ole tarkoitus viitata rikoslaissa törkeäksi luokiteltujen rikosten tunnusmerkistöihin. Ilmaisulla ”*törkeä rikos*” kuvataan teon vakavuutta yleisesti. Ratkaisussa KHO 2015:136 A oli tuomittu törkeästä pahoinpitelystä vankeusrangaistukseen. Sinänsä rikos ei välittömästi kohdistunut yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen, vaan A:n omaan lapseen. KHO:n mukaan asiassa oli otettava huomioon teon laatu ja muut olosuhteet. Rangaistuksen mittaamiseen tai vankeusrangaistuksen ehdollisuuteen liittyville harkintaperusteille ei voida antaa asian arvioinnissa merkitystä sellaisenaan. KHO:n mukaan tekoa oli pidettävä törkeänä, koska se oli kohdistunut alle viiden kuukauden ikäiseen lapseen.<sup>291</sup>

Ratkaisussa KHO 2014:35 katsottiin, että toissijainen suojeluasema oli tullut UlkL:n 88 §:n 2 momentin nojalla jättää myöntämättä, kun kyseessä oli toisen henkilön turvallisuuteen, terveyteen ja henkilökohtaiseen koskemattomuuteen kohdistunut vakava rikos.<sup>292</sup> KHO:n mukaan joissain tilanteissa epäillyn rikoksen laadulla sekä sen aiheuttamalla vaaralla yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle, voi olla merkitystä asian kokonaisharkinnassa

Poissulkemislauseketta koskeva lähestymistapa on hallinto-oikeudellinen, eikä asian arvioinnissa anneta painoarvoa mahdolliseen rikosoikeudelliseen rangaistukseen liittyviin seikkoihin. Poissulkemislausekkeen soveltamisalaan kuuluva törkeä rikos ei sanan merkityksessä viittaa rikoslaissa törkeäksi luokiteltujen rikosten tunnusmerkistöihin. Rikosoikeudelliset periaatteet voivat toimia tulkinta-apuna poissuljenta-asiassa. Kuitenkaan niihin ei tulisi nojautua liikaa hallinto-oikeudellisessa päätöksenteossa. Poissulkemislausekkeen tavoite ei ole yhtenevä rikosprosessin tavoitteen kanssa. Siten poissuljennan arviointi rikosoikeudellisesti ei ole mahdollista tai taroituksenmukaista.

## 7.5 Hallintoprosessuaaliset seikat

KHO oli arvioinut ratkaisussaan 2023:119 (ään.) valtion todistustaakkaa poissuljenta-asiassa. Tapauksessa Maahanmuuttovirasto oli uusintahakemuksen johdosta antanut päätöksen, jonka mukaan A:lla oli perusteltu aihe pelätä joutuvansa vainotuksi uskontonsa vuoksi UlkL:n 87.1 §:n tarkoitetulla tavalla. Maahanmuuttovirasto kuitenkin katsoi, että A oli syyllistynyt 87 §:n 2 mo-

<sup>291</sup> A:lle oli tullut jättää myöntämättä oleskelulupa toissijaisen suojelun perusteella.

<sup>292</sup> Kyseessä oli epäilyn asteella ollut törkeä raiskaus.

mentin 2 kohdassa tarkoitettuun tekoon eikä myöntänyt A:lle turvapaikkaa tai UlkL:n 52 §:n mukaista oleskelulupaa. A:lle myönnettiin UlkL:n 89 §:n mukainen tilapäinen oleskelulupa yhdeksi vuodeksi. Maahanmuuttoviraston mukaan A oli ampunut serkkuaan. Hallinto-oikeus oli hylännyt valituksen ja muutoksenhakijan vaatimuksen suullisen käsittelyn järjestämisestä. A:n mukaan hänen oikeusturvansa olisi edellyttänyt suullisen käsittelyn järjestämistä ja sitä, että hän olisi saanut itse kertoa ampumavälikohtauksesta. A oli vedonnut hätävarjeluun tai pakkotilaan.

KHO oli ratkaisussaan todennut, että hallinto-oikeudessa kyse oli ollut Maahanmuuttoviraston esittämän näytön riittävydestä ja asian selvittämisestä. Epäselvää oli ollut muutoksenhakijan kerronta siltä osin kuin kysymys oli ollut ampumisen taustasyistä (kohta 39). KHO totesi, että *”Keskeisenä selvityksenä asiassa on muutoksenhakijan oma kertomus kodin tapahtumista hänen serkkunsa tunkeuduttua sinne. Asiassa on kyse paitsi tapahtumien kulusta myös erityisesti siitä, liittyykö ampumistapahtumaan sellaisia lieventäviä asianhaaroja, että asiassa ei voida soveltaa poissulkemislauseketta”* (kohta 42). Näin ollen hallinto-oikeuden olisi tullut järjestää asian selvittämiseksi suullinen käsittely, jossa muutoksenhakijalle olisi annettu mahdollisuus kertoa itse tapahtumista (kohta 43).

Äänestyslausunnon<sup>293</sup> mukaan valtiolle kuuluva näyttötaakka poissulkemislauseketta koskevassa asiassa on huomioitava arvioitaessa suullisen käsittelyn tarpeellisuutta. Tapauksessa ampumavälikohtauksesta saatu selvitys perustui muutoksenhakijan omaan kertomukseen.<sup>294</sup> Kyse on oikeudellisesta tulkinnasta ja johtopäätöksestä, ei merkityksellisten tosiseikkojen selvittämisestä, joidenka johdosta hallintolainkäytössä olisi tarpeen järjestää suullinen käsittely. Siten merkitykselliset tosiseikat poissulkemislausekkeen soveltamiselle olivat jo hallinto-oikeuden käytössä. Äänestyslausunnon mukaan poissulkemislauseketta koskevassa arvioinnissa ei ole kyse varsinaisesta rikosprosessista, jolloin suullista käsittelyä ei ole tarpeen järjestää vain sillä perusteella, että arvioidaan tapahtumien rikosoikeudellista luonnetta. Poissulkemislausekkeen soveltamisen arvioinnin näkökulmasta taustojen tarkemmalla selvittämisellä ei olisi ollut sellaista merkitystä, että suullinen käsittely olisi ollut tarpeellinen.

---

<sup>293</sup> Äänestyslausunnolla otettiin kantaa vain prosessuaaliseen kysymykseen siitä, onko hallinto-oikeus voinut ratkaista valituksen järjestämättä suullista käsittelyä sekä siihen voidaanko vaatimus suullisesta käsittelystä KHO:ssa hylätä.

<sup>294</sup> Äänestyslausunnon mukaan *”Relevantti kysymys ampumavälikohtauksen osalta ei nähdäkseni liity edellä mainittuihin tosiseikkoihin tai muutoksenhakijan kertomukseen itse tapahtumista, vaan arvioon siitä, onko muutoksenhakijan serkku näiden tosiseikkojen ja muutoksenhakijan kertomuksen perusteella muodostanut sellaisen uhan muutoksenhakijalle ja tämän perheenjäsenille, että asiassa on lieventäviä tai vastuun kokonaan poistavia perusteita”*.

Ratkaisu KHO 2023:119 vahvistaa sitä epäselvyyttä ja haastavuutta, mikä poissulkemislauseketta koskevaan näytön riittävyteen ja sitä kautta näyttötaakkaan liittyy. Tapauksessa merkityksellistä oli mielestäni se, että hallinto-oikeuden tulkinta tapahtumista poikkesi muutoksenhakijan käsityksestä tapahtumista. Kuten ratkaisussa painotettiin, on näyttötaakka asiassa valtiolla eli turvapaikka-asioissa Maahanmuuttovirastolla. Lisäksi HOL 37.1 §:n mukaan hallintotuomioistuimen on huolehdittava, että asia tulee selvitettyksi. Hallintotuomioistuimen on 2 momentin mukaan hankittava oma-aloitteisesti selvitystä siten, kuin käsittelyn tasapuolisuus, oikeudenmukaisuus ja asianlaatu sitä vaativat. HOL 57.1 §:ssä säädetään suullisen käsittelyn järjestämisestä, jonka mukaan hallintotuomioistuimen on järjestettävä suullinen käsittely, jos tuomioistuin pitää sitä tarpeellisenä tai yksityinen asianosainen sitä vaatii. Tuomioistuin voi 2 momentin mukaan jättää asianosaisen vaatimuksesta huolimatta suullisen käsittelyn järjestämättä, jos 2 kohdan mukaan asian ratkaisemiseksi merkityksellisistä tosiseikoista on jo saatu riittävä selvitys, jonka perusteella asia voidaan ratkaista ilman, että tuomioistuimelle jää varteenotettavaa epäilystä tosiseikoista. Kyseisen momentin 3 ja 5 kohdan mukaan suullinen käsittely voidaan myös jättää järjestämättä, jos tosiseikat voidaan selvittää muulla tavoin tai suullisen käsittelyn järjestäminen on muuten ilmeisen tarpeetonta, kun otetaan huomioon asian laatu ja merkitys asianosaiselle, sekä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset.

Poissulkemislausekkeen soveltamisen edellytyksenä on selvä ja uskottava näyttö. Asianosaiselle on annettava tilaisuus selostaa oma osallisuutensa rikoksessa. Olennaista on, että selvitettyksi tulevat hakijan osallisuus, toiminnan moitittavuus, henkilökohtainen vastuu sekä oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteet (kohta 30).

KHO:n ratkaisun mukaan pelkkä hakijan kirjallinen kertomus tapahtumista ei välttämättä riitä, mikäli hallinto-oikeuden ja hakijan kertomukset eroavat toisistaan. A oli tuonut esiin, että hänen tosiseikkojaan oli asiassa ymmärretty ja tulkittu väärin, koska suullista käsittelyä ei ollut järjestetty hallinto-oikeudessa (kohta 36). Voidaan katsoa, että mikäli asiaa käsittelevällä tuomioistuimella on muutoksenhakijan kertomuksesta poikkeava käsitys tapahtumista, on suullisen käsittelyn järjestämiselle painavat perusteet poissuljentaa koskevissa asioissa. Varsinkin se seikka, että todistustaakka on asiassa valtiolla, edellyttää asiassa sen tasoista selvitystä, ettei muutoksenhakijan kertomuksesta jää epäselvyyttä. Suullinen käsittely hallintoprosessissa eroaa rikosasiaa koskevasta oikeudenkäynnistä, eikä suullisessa käsittelyssä arvioida asiaa rikosoikeudel-

lisesti. Siten suullisen käsittelyn järjestäminen poissuljentaa koskevassa asiassa ei ole asian laadun mukaisesti edellytys, vaan suullinen käsittely voidaan järjestää HOL:n 57.1 §:n mukaisesti kuten muissakin hallintoprosessuaalisissa asioissa.<sup>295</sup>

Ratkaisussa KHO 2021:5 arvioitiin näyttökynnystä poissulkemislauseketta sovellettaessa. KHO:n mukaan ainoastaan jäsenyys terroristiseksi luokitellussa järjestössä ei automaattisesti merkitse poissuljentaa. Asiassa oli arvioitava henkilökohtaista vastuuta poissulkemislausekkeessa tarkoitetusta teosta, ottaen huomioon poissulkemislausekkeen soveltamista koskeva näyttökynnys. Henkilökohtainen vastuu ei edellytä, että henkilö olisi osallistunut järjestön terroritekoihin tai avustanut niiden suorittamisessa, taikka yllyttänyt niihin, mikäli viranomaisen on kyennyt osoittamaan, että henkilö on vastuussa osasta järjestön tarkasteluajanjaksona suorittamista teoista. Näyttökynnyksen ylittyminen ei edellytä, että viranomaisen kykenee osoittamaan tietyn terroriteon, johon henkilö on omalla toiminnallaan myötävaikuttanut. KHO:n mukaan *”Perustellun epäilyn henkilön syylistymisestä poissulkemislausekkeessa tarkoitettuun tekoon voi myös synnyttää esimerkiksi terroristiseksi luokitellun järjestön toiminnan ja päämäärien edistämisen kannalta olennainen propagandistinen tai aatteellinen toiminta tai henkilöiden värvääminen terroristiseen toimintaan”*. Epäily tai spekulatio eivät itsessään riitä näyttökynnyksen ylittämiseen. Viranomaisen on näytettävä, että asiassa on perusteltua tai vakavaa syytä epäillä henkilön tehneen 87 §:n 2 momentissa tarkoitetun teon.

Ratkaisussa KHO 2016:181 oli kyse näytön arvioinnista ja näyttövelvollisuudesta. B oli kertonut olleensa Baath-puolueen jäsen ja työskennelleensä Saddam Husseinin aikana sotilastiedustelussa. B oli osallistunut taisteluihin. Tapauksessa ei ollut väitetty, että B olisi tehnyt UlkL:n 87.2 §:ssä tarkoitetun teon, vaan kysymys oli siitä, onko perusteltua aihetta epäillä B:n tehneen sellaisen teon. Maahanmuuttovirasto oli tapauksessa katsonut, että B ei ole voinut toimia kertomassaan asemassa sotilastiedustelupalveluksessa yhtätoista vuotta, ottaen huomioon, että hänen vastuullaan on ollut 5000 henkilön sotilaallinen kouluttaminen. Maahanmuuttovirasto katsoi, että B oli hyväksynyt Saddam Husseinin hallinnon aikaisen toiminnan ja oli perusteltua aihetta epäillä hänen syylistyneen UlkL:n 87.2 §:ssä tarkoitettuihin tekoihin. Siten poissulkemislausekkeen edellytykset täyttyivät. Maahanmuuttoviraston mukaan on yleisesti tiedossa, että Irakissa aiemman hallinnon aikana tehtiin rikoksia ihmisyyttä vastaan. Maahanmuuttovirasto katsoi, että

---

<sup>295</sup> KHO 2025:27 katsoi, ettei suullisen käsittelyn järjestäminen hallinto-oikeudessa tai KHO:ssa ollut tarpeen, koska asiassa päätöksentekijän arvio poikkesi muutoksenhakijan näkemyksestä siltä osin, kuin se koski muutoksenhakijan subjektiivista käsitystä hänen tietoisuudestaan tai toisin toimimisen mahdollisuudesta niistä tapahtumista, jotka oli hyväksytty tosiseikoiksi. Arvioitaessa myötävaikutusta tai henkilökohtaista vastuuta, arvio on objektiivista eikä se voi nojautua henkilön omaan käsitykseen. Asiassa ei myöskään ollut kyse rikosoikeudellisesta arvioinnista.

maatietoon viitaten on epätodennäköistä, ettei B olisi hänen asemansa ja työtehtävänsä huomioiden osallistunut pidätyksiin, kidutuksiin tai vangitsemisiin, taikka ettei hänen toimintansa seurauksena olisi tullut siviiliuhreja.

KHO:n mukaan Maahanmuuttoviraston päätös oli perustunut yleiseen arvioon, eikä siinä ollut tarkemmin analysoitu Baath-puolueen organisaatiota tai valittajan asemaa organisaatiossa. Se, että B oli osallistunut Baath-puolueeseen ja toiminut sotilastiedustelussa ei yksinään anna perusteltua aihetta epäillä hänen tehneen rikoksen ihmisyyttä vastaan. Vuoden 2002 lopussa Baath-puolueeseen kuului kannattajat mukaan luettuna lähes 4 miljoonaa jäsentä, joista suurin osa oli alhaisella tasolla puolueen hierarkiassa. Se, että viranomaisen pitää epätodennäköisenä, että henkilö ei asemaansa ja kuluneeseen aikaan nähden olisi syyllistynyt poissulkemislausekkeen alaisiin tekoihin, ei riitä poissuljennan soveltamiseksi. Ratkaisussa KHO 2016:181 annettiin painoarvoa B:n verraten alhaiselle asemalle puolueen hierarkiassa ja sotilastiedusteluorganisaatiossa. KHO:n mukaan asiassa ei ollut tehty täsmällistä tosiseikkojen arviointia siitä, oliko B:n perusteltua aihetta epäillä olevan henkilökohtaisesti vastuussa UlkL:n 87 §:n 1, 2 tai 3 kohdassa mainituista teoista. Pelkkä spekulatio tai yleisluonteinen argumentointi yleiseen maatietoon vedoten ei riitä näyttämään toteen perustellun aiheen epäillä kyseisen henkilön tehneen poissuljennan soveltamisalaan kuuluvan teon.<sup>296</sup> Ratkaisun KHO 2016:181 mukaan poissulkemislausekkeen suppea soveltaminen edellyttää, että viranomaisen esittää selvitystä soveltamisesta juuri kyseiseen henkilöön.

---

<sup>296</sup> Poissulkemislausekkeen liian lavea tulkinta saattaisi johtaa siihen, että edellä mainitut 4 miljoonaa puoleen kannattajaa voitaisiin katsoa olevan poissuljennan soveltamispiirissä, ilman heidän henkilökohtaisen vastuun arviointia.

## 8 Johtopäätökset

Kun turvapaikanhakijaa ei syytetä rikosprosessissa epäillyistä teoista, vaan asian arviointi siirtyy poissuljenta koskevaan hallintoprosessiin, ollaan kansainvälisen rikosoikeuden ja turvapaikaoikeuden risteyksessä. Vaikka rikosprosessi ja hallintoprosessi ovat toisistaan irrallisia prosesseja, sisältyy poissuljenta koskevaan hallintoprosessiin myös rikosoikeudellisia elementtejä. Poissuljenta koskevassa arviossa on arvioitava tekoja, joihin turvapaikanhakijan epäillään syyllistyneen hallintoprosessuaalisesti, eikä asiassa ole tarpeen tai tarkoituksenmukaisesta suorittaa rikosoikeudellista arviota itse teosta. Näyttötaakka ja -kynnys eivät ole hallintoprosessissa asetettu yhtä korkealle kuin rikosprosessissa, jonka seurauksena tekoa ei arvioida hallintoprosessissa yhtä laajasti kuin rikosprosessissa.

Kuten huomasimme, rikosoikeudelliset periaatteet eivät tule täysimääräisinä sovellettavaksi poissuljennan yhteydessä. KHO:n ratkaisuissa ja poissuljenta koskevassa oikeuskirjallisuudessa arvioidaan rikosoikeudellisia periaatteita, kuten vastuusta vapauttavia seikkoja poissuljennan yhteydessä. Ratkaisussa KHO 2023:49 arvioitiin toisintoimimismahdollisuutta ja ratkaisussa KHO 2025:28 pakkotilaa. Ratkaisussa KHO 2014:35 tuotiin esiin rikosoikeudellinen periaate *in dubio pro reo* ja sitä vastaava periaate pakolaisoikeudessa *benefit of doubt*. Poissulkemislausekkeen soveltaminen nojautuu rikosoikeudellisiin käsitteisiin ja periaatteisiin. Pakolaisopimuksen 1 artiklan F kohdassa on tunnustettu rikosoikeudellinen yhteys poissuljentaan ”*hän on tehnyt rikoksen rauhaa vastaan, sotarikoksen, tai rikoksen ihmiskuntaa vastaan, sellaisia rikoksia koskevien kansainvälisten sopimusten määritelmien mukaisesti*”. Artiklan mukaan kansainväliset sopimukset määrittävät poissuljennan soveltamisalaan kuuluvat rikokset, siten niiden määrittely ei ole johdettavissa pakolaisoikeudesta. Esiin nousee kysymys, ovatko rikosoikeudellisesti tunnetut periaatteet soveltuvia vain soveltuvien osien? Kuten edellä todettiin näyttää siltä, että rikosprosessuaaliset periaatteet soveltuvat turvapaikka-asioihin ulkomaalaisoikeuden ehdoilla. KHO on käyttänyt rikosoikeudellisia ilmaisuja ratkaisuisaan, jonka seurauksena rikosoikeudelliset termit ja periaatteet ovat tulleet osaksi kansallista poissulkemislausekkeen soveltamista. Voidaan todeta vastauksena alussa esitettyyn tutkimuskysymykseen, että kansainvälinen rikosoikeus vaikuttaa pakolaisopimuksen 1 artiklan F kohdan poissulkemislausekkeen soveltamiseen, vaikka prosessuaalisesti rikosoikeus ja pakolaisoikeus ovat toisistaan irrallaan. Rikosoikeudelliset periaatteet voivat soveltua poissuljenta-asiaan ulkomaalaisoikeuden ehdoilla. Poissuljennalla on vahva yhteys rikosoikeuteen, eikä sitä tule yrittää peittää toteamalla prosessien olevan toisistaan erillisiä.

Tutkielman tarkoitus oli selvittää itsekriminointisuojan soveltuminen hallintoprosessissa sekä sitä, kuinka se muotoutuu osana poissulkemislausekkeen soveltamista hallintoprosessissa. Itsekriminointisuojan toteutuminen osana poissuljenta ei ole selkeä, kuten ei myöskään ole turvapaikanhakijan asema poissuljenta koskevassa hallintoprosessissa. Punninnassa ovat vastakkain turvapaikanhakijan velvollisuus avoimuuteen ja hänelle turvapaikan myöntämistä vastaan puhuvat seikat. Sen arviointi, mitä turvapaikanhakijan kannattaa tosiasiasa kertoa tai olla kertomatta, ei ole helppo tehtävä turvapaikanhakijalle. Poissuljenta-asioissa liikutaan vahvasti rikosoikeudellisella alueella, mutta silti sen ei katsota olevan hallinnollinen sanktio, johon itsekriminointisuoja tulee sovellettavaksi. Itsekriminointisuojan suhteen poissuljenta-asioissa liikutaan harmaalla alueella, jossa turvapaikanhakijan oikeus olla ilmiantamatta itseään saattaa vaarantua. Kuitenkin valtion todistustaakka takaa sen, että turvapaikanhakijaa ei velvoiteta kertomaan itse osallisuudestaan poissulkemislausekkeen piiriin kuuluvaan tekoon. Valtion todistustaakan voidaan katsoa suojaavan turvapaikanhakijan velvollisuutta olla ilmiantamatta itsensä. Poissuljentaharkinnassa rikosoikeudellisia tekoja arvioidaan pintapuolisesti, kuten näyttötaakkaa koskevat eroavaisuudet prosessien välillä osoittavat.

Poissulkemislauseketta on kritisoitu siitä, että kansainvälisen pakolaisoikeuden tulkinta on lopputkädessä kansallisten tuomioistuinten varassa, joka nojaa kansalliseen lainsäädäntöön eikä siten välttämättä ole yhtenäinen pakolaissopimuksen tarkoituksen kanssa. Gilbert kritisoi, etteivät kansalliset tuomioistuimet voi kansalliseen lainsäädäntöön nojaten oikeuttaa sitä, etteivät valtiot täytä pakolaissopimuksen määräyksiä. Lapsisotilaan vastuu kansainvälisistä rikoksista näyttäytyy epäselvänä. Rikosoikeudellisen vastuukärajan puuttuessa kansainvälisistä rikoksista, arvioidaan lapsisotilaiden rikosoikeudellista vastuuta eri valtioissa eri tavoin. Ei-yhtenäinen soveltamiskäytäntö osoittautuu myös siinä, että poissulkemislausekkeen soveltamisesta lapsisotilaaseen ei ole kansainvälistä yhteisymmärrystä. Vaikka lapsisotilaiden asemaa on pyritty huomioimaan kansainvälisoikeudellisissa määräyksissä, niiden paino on ennemmin ennaltaehkäisevissä toiminna.

Toinen tutkimuskysymyksenä koski sitä, missä tilanteissa poissuljenta voidaan soveltaa lapsisotilaaseen ja poistavatko lapsisotilaan yksilölliset olosuhteet tai lapsen etu poissuljennan soveltumisen. Lainsäädäntö tai kansainväliset sopimukset eivät suoraan sääntelee sitä, kuinka lapsisotilaan tekoja arvioidaan poissulkemislauseketta sovellettaessa. Edellä toin esiin useita kansainvälisiä sopimuksia, jotka pyrkivät sääntelemään lasten käyttöä sodassa. Useat lasten suojelemiseksi laaditut sopimukset näyttävät jäävän tyhjiksi niiden käytännön soveltamisessa. Geneven yleissopimusten II pöytäkirjan 3(d) artiklan mukaan alle 15-vuotiaiden lasten erityissuoje-

lua on jatkuvasti sovellettava heihin, vaikka he olisivat c kohdan vastaisesti osallistuneet viihollisuuksiin ja tulleet vangituiksi. Lisäksi Geneven yleissopimusten I pöytäkirjan 77 artiklan 3 kohdan mukaan lapsisotilaat nauttivat erityissuojelua huolimatta siitä, että he ovat osallistuneet viihollisuuksiin. Edellä mainitut artikkelit vahvistavat edellä tuotua näkökulmaa, jonka mukaan lapset ansaitsevat erityissuojelua sodassa riippumatta siitä, ovatko he osallistuneet viihollisuuksiin. Lapsisotilaat tulisi siten nähdä siviileinä, vaikka he osallistuisivat viihollisuuksiin. Mielestäni edellä mainitut artikkelit eivät saavuta merkitystä käytännön soveltamisessa, jos poissulkemislauseketta sovelletaan lapsisotilaan tekoihin. Vastauksena toiseen tutkimuskysymykseeni on todettava, että yhtenäistä vastausta siitä missä tilanteessa poissulkemislauseketta sovelletaan lapsisotilaaseen, ei ole. Kansallinen rikosoikeudellinen vastuukäräjä määrittää sen, missä tilanteessa poissulkemislauseke voi tulla sovellettavaksi lapsisotilaaseen. II lisäpöytäkirjan 3(d) artiklan ja I lisäpöytäkirjan 77 artiklan 3 kohdan mukaan poissulkemislauseke ei mielestäni tule sovellettavaksi alle 15-vuotiaaseen lapsisotilaaseen, lapsisotilaan erityissuojelun tai sodassa siviilinä kohtelemisen johdosta. Lasten erityissuojelun sodassa katsotaan ansaitsevan alle 15-vuotiaat lapset. Näin ollen yli 15-vuotias ei nauti yhtä lailla erityissuojelua, jonka takia poissulkemislauseke voi soveltua. Ottaen huomioon ratkaisu KHO 2025:28, jonka mukaan myös kansallisesti rikosoikeudellisen vastuukäräjän täyttäneeseen lapsisotilaaseen voidaan soveltaa poissuljentaa. Poissulkemislauseke voi soveltua lapsisotilaaseen, joka on täyttänyt rikosoikeudellisen vastuukäräjän, samoin edellytyksin kuin täysi-ikäiseen.

Poissulkemislausekkeen soveltumisen arviointi keskittyy siihen, onko poissuljennan soveltamiselle perusteita ja siihen, onko asiassa mahdollisesti vastuusta vapauttavia seikkoja. Tutkielmassa esiin tuoduissa ratkaisuissa ei ole arvioitu sitä, kokeeko lapsisotilas mahdollisesti tulevaisuudessa vainoa toimintansa vuoksi tai voiko lapsisotilas kuulua sosiaaliseen ryhmään, johon kuuluminen voi olla vainon syy. Myöskään erityistä merkitystä ei ole annettu lapsisotilaan itse kokemille oikeudenloukkauksille uuden KHO:n ratkaisun valossa. Lapsen etu ei ole tullut arvioitavaksi KHO:n ratkaisuissa, ottaen huomioon sen, että turvapaikkahakemuksen tekohetkellä hakija on ollut täysi-ikäinen, jolloin lapsen etu ei tule arvioitavaksi.

Tutkielman otsikko *ansaitsemattomat turvapaikat*, viittaa heihin, joiden ei katsota ansaitsevan turvapaikkaa kansainvälisen tai kansallisen turvapaikkaoikeuden perusteella. Kuten Juss on kirjoittanut, ei termiä *ansaita* tulisi käyttää tuomioistuimessa. Tuomioistuimen tai viranomaisen tehtävä ei ole jakaa turvapaikanhakijoita sen ansaitseviin tai ansaitsemattomiin. Ansaitsematon turvapaikka luo ennakko-oletuksia ja kategorisoi turvapaikanhakijoita. Terminä se on osa poliittista ilmapiiriä koskien turvapaikanhakijoita. Ratkaisun KHO 2023:49 mukaan ”*Maahanmuutto-*

*viraston ja hallinto-oikeuden päätösten mukaan muutoksenhakija on kuulusteltavia kuljettaessaan myötävaikuttanut törkeisiin muihin kuin poliittisiin rikoksiin, eikä hän tämän vuoksi ansaitse turvapaikkaa*”. Voidaan kysyä, onko viranomaisen tai tuomioistuimen tehtävä määrittää, mitä yksittäinen ihminen ansaitsee tai ei ansaitse? Analogiaa voidaan hakea rikosoikeudesta. Olisiko mahdollista, että rikosasiaa koskevassa tuomiossa tekijän todettaisiin ansaitsevan tuomion murhasta tapon sijaan? Rikosasiassa kyse ei ole siitä, mitä tekijä ansaitsee vaan siitä, mitä lain mukaan tekijälle kuuluu tuomita. Ansainta ei tule esiin rikosasiaa koskevassa tuomiossa tuomioistuimen määrittäessä rangaistusta. Ulkomaalaisoikeudessa termi *ansaita* on uinut sisään hallintopäätöksiin ja juridiseen kielenkäyttöön. Yleinen ja poliittinen ilmapiiri koskien turvapaikanhakijoita, voi näyttäytyä syynä kyseiseen terminologiaan. Näen ongelmallisena, kuinka poliittinen ilmapiiri on vaikuttanut turvapaikkaoikeuteen ja juridisiin argumentteihin. Ihmisoi-  
keuksia ei ansaita, vaan ne kuuluvat jokaiselle, myös lapsisotilaille.

Poissuljennan soveltamisen taustalla on muistettava sen tarkoitus – pakolaisjärjestelmän uskottavuuden suojaaminen. Tämän tavoitteen saavuttaminen voi johtaa siihen, että yksittäistapauksessa lapsisotilas voidaan sulkea turvapaikkaoikeuden ulkopuolelle rikoksiin syyllistymisen johdosta. Hallintotuomioistuimet ja viranomaiset ovat vaikean tehtävän ääressä, jossa yhtäältä on tarve suojata yksilöä sekä turvapaikkajärjestelmän uskottavuutta. Yksittäistapauksessa on punnittava yksilön vastuuta tehdystä teosta hallintoprosessuaalisesti.

On muistettava, että poissuljennan soveltaminen on hallintoprosessuaalista arviota, eikä kyseessä ole rikosoikeudellinen arvio tehdystä teosta. Kuten KHO:n ratkaisut osoittavat, yksittäistapauksessa rajoittava tulkinta on ohjaava periaate, jotta yksilön oikeuksia ei rajoiteta ilman hyväksyttävää syytä. Yksilön kannalta poissuljennan soveltamisen seuraukset voivat olla suuret, mutta sen soveltaminen on tarpeen pakolaisjärjestelmän uskottavuuden suojaamiseksi, jotta he, jotka ovat itse aiheuttaneet vainoa eivät hyödy turvapaikkajärjestelmästä. Tilanteessa, jossa kyse on lapsisotilaasta, tulee lapsen yksilölliset olosuhteet ottaa huomioon, jotka voivat yksittäistapauksessa johtaa siihen, ettei poissuljenta sovelleta lapsisotilaaseen. Intressipunninta on yksittäistapauksessa haasteellista, koska riskinä on poissuljennan soveltaminen henkilöön, joka ei ole syyllistynyt poissuljennan soveltamispiiriin kuuluihin tekoihin.

UNHCR:n tarjoamat tulkintaohjeet ovat kansallisten tuomioistuinten apuna tarjotessaan tulkintaohjeita poissuljennan soveltamisessa. Egelmanin mukaan, kansainvälisen rikosoikeuden soveltamisen vaikeutta turvapaikkaoikeudessa ei ole tunnustettu tarpeeksi. Lainsoveltajan tulee olla varovainen sovellettaessa kansainvälisen rikosoikeuden periaatteita osana turvapaikka-

asiaa, koska näiden prosessien tavoitteiden voidaan katsoa olevan erilaiset.<sup>297</sup> Toteuttaakseen poissuljennan kahta tarkoitusta, tulisi määritellä periaatteet, jotka toteuttavat poissulkemislausekkeen yhtenäisen soveltamisen lapsisotilaaseen. Lisäksi tulisi olla yhtenäiset säännökset, jotka takaavat tasapainon suojan tarpeen ja rikosoikeudellisen tavoitteen välillä.<sup>298</sup> Ei-yhtenäiseen soveltamiskäytäntöön vaikuttaa eri vastuukärajat Euroopan unionin alueella. Valtioissa voi olla useampi rikosoikeudellinen vastuukäraja, jonka mukaan tietyistä vakavista rikoksista voidaan asettaa syytteeseen vielä nuorempia lapsia.<sup>299</sup> Yhtenäisen vastuukärajan säätäminen koskien poissulkemislauseketta olisi perusteltua. Kansainvälisesti sen voidaan todeta olevan haastavaa. Ottaen huomioon Euroopan yhteinen turvapaikkajärjestelmä ja sen tarkoituksen, olisi tärkeää, että Euroopan unionin alueella määriteltäisiin yhteinen vastuukäraja poissulkemislausekkeen soveltamiseen.

Panokset ovat korkeat tilanteessa, jossa turvapaikanhakijan elämä on käsillä. Egelmanin mukaan on tarve kehittää kansainvälisiä, yhtenäisiä ja selkeitä periaatteita kansainvälisestä rikosoikeudesta, jotka soveltuvat poissuljenta koskevaan hallintoprosessiin. Hänen mukaansa suojan takuu voi olla saavuttamattomissa myös niille, jotka tarvitsevat suojaa eniten, kunnes tämä tavoite saavutetaan.<sup>300</sup> Poissuljenta koskevia yhtenäisiä säännöksiä olisi syytä tarkentaa kansainvälisesti kuten Egelmann toteaa. Rikosoikeudellisten periaatteiden omaksuminen sellaiseen hallintoprosessiin koskien poissulkemislauseketta ei ole tarkoituksenmukaista, ottaen huomioon prosessien erillisyyden ja tavoitteet.

Olen pyrkinyt tuomaan esiin laaja-alaisesti kansainvälisiä määräyksiä siitä, kuinka lapsisotilaan tekoja arvioidaan sekä sitä, kuinka lapsisotilaasta määrätään kansainvälisoikeudellisissa lähteissä. Lapsisotilas näyttäytyy kansainvälisessä oikeudessa heikompana osapuolena, jota on tarve suojata. Kuitenkaan tämä läpäisyvaikutus ei ole ulottunut pakolaisoikeuteen, jossa pakolaisjärjestelmän uskottavuuden turvaaminen tulee ottaa huomioon ohjaavana periaatteena poissulkemislauseketta sovellettaessa. Koska poissulkemislausekkeen soveltamisesta aiheutuu vakavia seurauksia asianomaiselle yksilölle, tulkintaohjeiden ja oikeuskäytännön mukaan poissulkemislauseketta on kuitenkin tulkittava suppeasti.

---

<sup>297</sup> Egelman 2018, s. 499.

<sup>298</sup> Ks. myös Egelman 2018, s. 499.

<sup>299</sup> CRIN. Minimum ages of criminal responsibility in Europe.

<sup>300</sup> Ks. Egelman 2018, s. 461.

