

## Päätöksentekijän liikkumavara: harkintavalta ja haavoittuvuus turvapaikkaprosessissa\*

Turvapaikkapäätöksentekoa on kutsuttu yhdeksi modernin valtion vaikeimmista ja monimutkaisimmista päätöksenteon muodoista. Se sisältää tulevaisuuden riskin (”perusteltu pelko”) arvioinnin rajoitetun tiedon perusteella, usein ilman asiakirjatodisteita. Turvapaikanhakijan kertomus saattaa olla ainoa saatavilla oleva todiste. Päätöksenteon vaikeutta ei kuitenkaan aiheuta ainoastaan rajallinen todistusaineisto. Pakolaiskäsitteen määrittely ja pakolaisia vastaanottavien maiden turvapaikkajärjestelmät ovat erittäin politisoituja ja alttiita merkittäville muutoksille – erityisesti silloin, kun koetaan kriisin uhkaa. Cynthia Gorman tuo esiin, kuinka pakolaiskäsitteen määritelmä ei ole staattinen vaan pikemminkin jatkuvan kamppailun kohde, joka kehittyi ihmisoikeusnormien ja kansallisten prioriteettien muutosten myötä.<sup>1</sup>

Harkintavallan käytöllä on merkittävä rooli maahanmuuttopolitiikan muuttamisessa. Harkintavalta määritellään usein viranomaisen kykynä päättää, miten toimia ja valita eri vaihtoehdoista tosiseikkoja ja lakia koskevissa kysymyksissä, usein monimutkaisissa ja epävarmoissa tilanteissa.<sup>2</sup> Ruohonjuuritason päätöksentekijät, kuten Maahanmuuttoviraston ylitarkastajat ja hallinto-oikeustuomarit, tekevät päätöksiä turvapaikkaan pääsystä. Käsite ruohonjuuritason päätöksentekijät (englanniksi street-level bureaucrats) viittaakin julkisiin työntekijöihin ja heidät työllistäviin organisaatioihin, jotka myöntävät pääsyn julkisiin etuuksiin ja palveluihin tai määräävät eriluonteisia sanktioita.<sup>3</sup>

Ruohonjuuritason päätöksentekijöiden työlle on ominaista asiakastapausten ”massakäsittely” suuren työkuorman vuoksi. Ratkaistakseen työkuorman, monimutkaiset tapaukset ja epäselvät suoritusvaatimukset päätöksentekijät käyttävät harkintavaltaansa kekseliäästi ja strategisesti.<sup>4</sup> Michael Lipskyn mukaan nämä pienet teot yhdessä muodostavat organisaation varsinaisen linjan.<sup>5</sup> Harkintavalta on monisyinen ilmiö, johon vaikuttavat esimerkiksi muiden ruohon-

\* Johanna Vanto, OTT, tutkijatohtori, Turun yliopisto. Kirjoitus perustuu vuoden väittelijän puheeseen Oikeuskulttuurin päivässä 8.11.2024.

1. Cynthia S. Gorman, Singled Out: Scaling Violence and Social Groups as Legal Borderwork in U.S. Asylum Law. *Geographical Review* 109(4) 2019, s. 487–506.
2. Ks. esim. Nora Dörrenbächer, Europe at the Frontline: Analysing Street-Level Motivations for the Use of European Union Migration Law. *Journal of European Public Policy* 24(9) 2017, s. 1328–1347.
3. Michael Lipsky, *Street Level Bureaucracy: Dilemmas of the Individual in Public Services*. Russell Sage Foundation 1980.
4. Maxwell J. F. Cooper – Sangeetha Sornalingam – Catherine O’Donnell, Street-level bureaucracy: An underused theoretical model for general practice? *British Journal of General Practice* 65(636) 2015, s. 376–377.
5. Lipsky 1980.

juuritason päätöksentekijöiden käytännöt, yksittäisen päätöksentekijän asema organisaatiossa sekä ulkoiset politiikan ja median taholta tulevat paineet.

Selvitän kolme osatutkimusta sisältävässä artikkeliväitöskirjassani, kuinka turvapaikkapäätösten tekijät voivat hyödyntää olemassa olevaa lainsäädäntöä ja siihen perustuvaa harkintavaltaansa maahanmuuton kontrolloimiseksi. Tarkastelen myös sitä, millaisia seurauksia harkintavallan käytöllä turvapaikkaprosessissa voi olla haavoittuvaan asemaan joutuneille hakijoille, etenkin yksilöille, jotka hakevat queer-turvapaikkaa eli turvapaikkaa esimerkiksi seksuaalisen suuntautumisen tai sukupuoli-identiteetin perusteella.

Aiempi harkintavaltaa turvapaikkapäätöksenteossa koskeva empiirinen tutkimus on keskittynyt suurelta osin yksittäisten päätöksentekijöiden ratkaisuihin. Lisäksi lainsäädäntö, hallinnolliset käytännöt ja aiempi tutkimus haavoittuvuudesta turvapaikkapäätöksenteossa korostavat yksittäisen turvapaikanhakijan haavoittuvuutta.

Väitöskirjassani tuotan uutta tietoa harkintavallasta valottamalla, kuinka harkintavaltaa voidaan turvapaikkapäätöksenteossa ruohonjuuritasolla käyttää kollektiivisesti eli laajassa mitassa maahanmuuton kontrollointiin ja kuinka sitä voidaan delegoida kolmansille osapuolille, kuten järjestötoimijoille. Väitöskirjassani havaitseen, että turvapaikkaprosessista tulee hakijoille vaikeasti navigoitava etenkin silloin, jos turvapaikkakäytännöt ovat heittelehtiviä ja läpinäkymättömiä. Navigoitavuutta vähentää myös se, jos kansainvälisen suojelun myöntämiskriteerit ovat abstrakteja ja vaikeaselkoisia. Lisäksi turvapaikanhakijan kannalta voi olla ongelmallista, jos lähestymistavat turvapaikkapäätöksentekoon ovat epäyhtenäisiä päätöksenteon eri tasoilla, kuten Maahanmuuttovirastossa ja hallintotuomioistuimissa.

Väitöskirjassani esitän, että haavoittuvuutta tulee tarkastella uudella tavalla: ei pelkästään yksittäisen turvapaikanhakijan ominaisuuksien tai tilanteen kannalta vaan myös prosessuaalisena haavoittuvuutena. Lainaan tätä käsitettä ilmastomuutoksen ja alkuperäiskansojen tutkimuksesta, jossa sen tarkoituksena on siirtää haavoittuvuutta koskevaa keskustelua pois heikommassa asemassa olevien yksilöllisten haavoittuvuuksien tarkastelusta kohti niitä normeja ja käytäntöjä, jotka tuottavat haavoittuvuutta.<sup>6</sup> Prosessuaalisella haavoittuvuudella viitataan niihin rakenteellisiin riskeihin turvapaikanhakijalle, jotka liittyvät esimerkiksi mainittuihin turvapaikkakäytäntöjen epävakautteen ja läpinäkymättömyyteen, suojelukriteerien abstraktiuteen ja vaikeaselkoisuuteen tai päätöksenteon epäyhtenäisyyteen.

6. Ks. esim. Danielle Rivera – Bradleigh Jenkins – Rebecca Randolph, *Procedural Vulnerability and Its Effects on Equitable Post-Disaster Recovery in Low-Income Communities*. *Journal of the American Planning Association* 88(2) 2022, s. 220–231.

Kuinka turvapaikkapäätösten tekijät sitten voivat hyödyntää olemassa olevaa lainsäädäntöä ja siihen perustuvaa harkintavaltansa maahanmuuton kontrolloimiseksi?

Nostan esimerkin väitöskirjaani sisältävästä osatutkimuksesta I. Syksyllä 2015 niin sanotun Euroopan pakolaiskriisin yhteydessä turvapaikkahakemusten määrä moninkertaistui Suomessa aiempiin vuosiin verrattuna. Hakemusmäärien kasvua seurasi hakemusten hyväksymisprosentin romahdus. Romahdus oli yllättävä, sillä turvapaikkahakemusten määrän kasvun ei pitäisi automaattisesti johtaa myönteisten päätösten suhteellisen osuuden vähenemiseen. Selvitimme I osatutkimuksessa turvapaikkahakemusten massaluonteisen hylkäämisen syitä ja Suomen maahanmuuttoviranomaisen harkintavallan käyttöä turvapaikkapäätöksenteossa. Vertailimme turvapaikkapäätöksiä vuodelta 2015 juuri ennen hakemusmäärien kasvua ja vuodelta 2017 hakemusmäärien tasaannuttua. Keskeytimme päätöksiin, jotka koskevat nuoria irakilaisia, sillä he olivat suurin hakijaryhmä Suomessa molemmilla ajanjaksoilla.

Tarkastelimme ensimmäisessä osatutkimuksessa turvapaikkapäätöksissä tapahtuneita muutoksia niin määrällisesti kuin laadullisesti. Aineisto ei tue viranomaisten ja poliitikkojen selityksiä hakemusten laskeneelle hyväksymisprosentille. Nämä esimerkiksi esittivät moralisoivaan sävyyn, että Suomeen tuli kriisin myötä enemmän turvapaikkaa yksin hakevia nuoria työikäisiä miehiä, kun taas naapurimaihin, kuten Ruotsiin, tuli enemmän lapsiperheitä. Hakijaprofilissa emme kuitenkaan havainneet muutosta, joka voi selittää hyväksymisprosentin romahduksen. Miesten, naisten ja perheellisten hakijoiden osuudet pysyivät samankaltaisina vertailtavina ajanjaksoina. Emme myöskään havainneet muutosta siinä, miten usein hakijat vetosivat aiemmin koettuun vainoon tai pelkoon tulevasta vainosta.

Havaitsimme sen sijaan, että hakijoiden väitteitä epäiltiin ja samankaltaisia tosiseikkoja arvioitiin eri tavoin kuin aiemmin. Esimerkiksi vielä vuonna 2015 valtaosassa tapauksista, 85 prosentissa, hakijoiden väkivallan pelkoa uskottiin mutta vuonna 2017 Maahanmuuttovirasto piti väkivallan pelkoa uskottavana vain noin viidesosassa (19 %) tapauksista. Vuonna 2017 miltei kaikissa päätöksissä (95 %) päätöksentekijä myös arvioi aiemmin koettujen oikeudenloukkausten olevan yksittäisiä, irrallisia tapahtumia, joilla ei ole yhteyttä vainon uhkaan tulevaisuudessa, kun vuonna 2015 näin arvioitiin vain noin kymmenesosassa (11 %) tapauksista. Johtopäätöksenämmä on, että turvapaikkapäätösten tekijät voivat hyödyntää laajaa harkintavaltansa päätöksenteon suurten linjojen muuttamiseen ilman merkittäviä lainsäädännöllisiä muutoksia.

Entä millaisia seurauksia harkintavallan käytöllä turvapaikkaprosessissa voi olla haavoittuvaan asemaan joutuneille hakijoille, etenkin yksilöille, jotka hakevat queer-turvapaikkaa? Nostan esimerkkejä väitöskirjaani sisältävistä osatutkimuksista II ja III.

Toisessa osatutkimuksessa tarkastelen lainsoveltajien haastatteluiden avulla, miten turvapaikanhakijan seksuaalisen suuntautumisen ja sukupuoli-identiteetin arvioinnissa käytettävä DSSH-malli (akronyymi englannin sanoista ”Difference”, ”Stigma”, ”Shame” ja ”Harm”) toimii käytännössä. Ulkomaalaislaki (301/2004) asettaa varsin yleisluontoiset kriteerit, joiden mukaan henkilön kuuluminen tiettyyn yhteiskunnalliseen ryhmään, kuten seksuaali- tai sukupuolivähemmistöön, voi toimia turvapaikkaperusteena. Tämä jättää päätöksentekijöille huomattavan harkintavallan. DSSH-malli puolestaan tarjoaa valmiin narratiivin seksuaalisen suuntautumisen ja sukupuoli-identiteetin arvioimiseksi. Malli keskittyy erilaisuuden kokemuksiin, tunteisiin, esimerkiksi häpeästä tai parisuhteista kumpuaaviin tunteisiin, ja identiteetin rakentumiseen.

Havaitsin, että lainsoveltajille – erityisesti hallinto-oikeustuomareille, joille malli on ehkä vieraampi kuin Maahanmuuttoviraston ylitarkastajille – voi olla vaikeaa soveltaa mallin abstrakteja identiteettiin ja tunteisiin liittyviä ulottuvuuksia. Ja koska turvapaikan saaminen voi edellyttää hakijalta DSSH-mallin mukaisen kertomuksen esittämistä, mallin soveltaminen saattaa viedä mahdollisuudet turvapaikkaan. Hakijalle voi olla vaikeaa kuvata tunne-elämänsä ja identiteettinsä rakentumista, tai häneltä voi puuttua kokemus intiimistä ja pitkäkestoisesta parisuhteesta samaa sukupuolta olevan kumppanin kanssa.

Hallinnollisten soft law -instrumenttien, kuten DSSH-mallin, käyttö voi siten tehdä turvapaikkapäätöksenteosta epäyhtenäisen päätöksenteon eri tasoilla. Tämä voi tehdä turvapaikkaprosessista hakijalle vaikeamman luovia ja päätöksenteon lopputuloksesta vaikeammin ennustettavan.

Kolmannessa osatutkimuksessa selvitän, millainen rooli turvapaikanhakijoiden osallistumisella queer-järjestöjen toimintaan ja järjestöjen antamalla lausunnoilla hakijoista on kansainvälistä suojelua koskevassa päätösharkinnassa. Aineistona ovat lainsoveltajien ja järjestötoimijoiden haastattelut. Havaitsin, että järjestöjen tarjoamalla selvityksellä on merkitystä erityisesti epäselvissä tapauksissa ja hakijan oman kertomuksen tukena. Hallinto-oikeustuomarit tosin suhtautuivat tällaiseen näyttöön myönteisemmin kuin Maahanmuuttoviraston ylitarkastajat. Järjestöt voivat myös tukea ja ohjata hakijoita puhumaan seksuaalisuudesta ja sukupuoli-identiteetistä tavalla, jota lainsoveltajat ymmärtävät ja edellyttävät.

Järjestöt ovat olennainen linkki turvapaikanhakijoiden ja lainsoveltajien välillä. Järjestöt myös päättävät, millainen hakija voi heidän toimintaansa osallistua ja esimerkiksi saada heiltä lausunnon. Turvapaikkapäätöksentekoon voivat siten laajassa mielessä osallistua myös järjestötoimijat esimerkiksi määriteltäessä, millainen turvapaikanhakija kuuluu uskottavasti seksuaalivähemmistöön. Järjestöjen rooli voi kuitenkin asettaa turvapaikanhaussa eriarvoiseen asemaan yksilöt, jotka eivät voi tai halua osallistua järjestötoimintaan tai joiden seksuaalisuutta järjestötoimijat eivät tunnista.

Hiljattain ulkomaalaisia koskeviin järjestelmiin ja sääntelyyn on tehty huomattavia muutoksia niin Euroopan unionin (EU) kuin sen yksittäisen jäsenmaan Suomen tasolla. Esimerkkeinä mainitsen toukokuussa 2024 hyväksytyt EU:n muuttoliike- ja turvapaikkasopimuksen (niin sanotun paktin) tai lukuisat pääasiassa sääntelyä kiristävät muutosesitykset kansalliseen ulkomaalaislainsäädäntöön, kuten heinäkuussa 2024 hyväksytyt käännetyksilain.<sup>7</sup> Väitöskirjani pohjalta esitän, että tulevaisuudessa niin tutkimuksessa kuin päätöksenteossa katse on suunnattava suurten ja näyttävien hankkeiden ohella myös kohti huomaamattomampia mutta yksilön kannalta keskeisiä ruohonjuuritason käytäntöjä.

Haluan lämpimästi kiittää Suomalaista Lakimiesyhdistystä huomionosoituksesta. Haluan myös muistuttaa, että väitöskirjani taustalla on paitsi oma panokseni myös onnistunut ohjaus ja yhteiskirjoittajien tuki. Toivon, että polkuni tutkijana on vasta alussa ja tämä kannustaa jatkamaan sillä eteenpäin.

*Johanna Vanto*

7. Laki väliaikaisista toimenpiteistä välineellistetyn maahantulon torjumiseksi (482/2024).