

OIKEUSTIEDE

JURISPRUDENTIA

L

2017

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

Toimitusneuvosto

Pasi Pölönen, puheenjohtaja

Tuula Linna

Taina Pihlajarinne

Elina Pirjatanniemi

Toimittaja

Antti Kolehmainen

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 17

00130 Helsinki

www.lakimiesyhdistys.fi

© kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys 2017

ISSN-L 0355-8215

ISSN 0355-8215

ISBN 978-951-855-373-4

Taitto Taittopalvelu Yliveto Oy

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2017

Kristiina Honko

**KANSALLINEN TURVALLISUUS,
IHMISOIKEUSVELVOITTEISTA
POIKKEAMINEN SEKÄ
VELVOITTEIDEN RAJOITTAMINEN
EUROOPAN MUUTTUVASSA
TURVALLISUUSYMPÄRISTÖSSÄ**

Sisällys

1	JOHDANTO	9
2	EIS, KANSALLINEN TURVALLISUUS JA OIKEUSVALTIOPERIAATE	13
3	ONKO HÄTÄTILA UUSI NORMAALI?	17
4	KANSALLINEN TURVALLISUUS EIS:N OIKEUKSIEN RAJOITUSLAUSEKKEISSA	23
4.1	Lainmukaisuus.....	25
4.2	Välttämättömyys demokraattisessa yhteiskunnassa	28
5	EIS 15 ARTIKLAN JÄRJESTELMÄ.....	30
5.1	Sota tai muu kansakunnan elämää uhkaava hätätila.....	32
5.2	Välttämättä vaatii (strictly required) -edellytys	38
5.3	Ristiriita valtion kv. velvoitteiden kanssa ja hätätilasta ilmoittaminen.....	42
5.4	Ehdottomat oikeudet (non-derogable rights) ja kidutuksen kieltä EIT:n oikeuskäytännössä	45
5.5	EIS 15 artikla ja valtion harkintamarginaali	50
6	EIS 15 ARTIKLA JA SEN EKSTRATERRITORIAALINEN SOVELTAMINEN	56
7	RAJANVETOJA RAJOITTAMISEN JA SOPIMUS- VELVOITTEISTA POIKKEAMISEN VÄLILLÄ – UHKAKUVANA KONTEKSTUAALINEN TULKINTA	63
8	PÄÄTELMÄT	70
	LÄHTEET.....	73
	OIKEUSTAPAUKSET.....	79
	THE ROLE OF NATIONAL SECURITY, DEROGATIONS, AND RESTRICTIONS ON HUMAN RIGHTS OBLIGATIONS IN THE CHANGING SECURITY ENVIRONMENT OF EUROPE	82

Kansallinen turvallisuus, ihmisoikeusvelvoitteista poikkeaminen sekä velvoitteiden rajoittaminen euroopan muuttuvassa turvallisuusympäristössä

1 JOHDANTO

Moninaisten kriisien sekä terrorismin vastaisen sodan myötä kansallisen turvallisuuden käsite on saanut uudenlaista merkitystä ja painoarvoa myös Euroopassa. Keskustelu kansainvälisen oikeuden ja ihmisoikeuksien asemasta erityyppisissä kriisitilanteissa on myös viime aikoina ollut vilkasta.¹ Kansallista turvallisuutta voidaan kiistatta pitää yhtenä yhteiskunnan tärkeimmistä suojattavista eduista. On selvää, että nykyään esimerkiksi hyvin kompleksiset terrorismin ja vakoilun muodot, jotka jatkuvasti uhkaavat yhteiskuntia eri tavoin, edellyttävät valtioilta tehokkaita keinoja puolustaa itseään niitä vastaan, mutta valtiot eivät kuitenkaan voi käyttää mitä tahansa keinoja tämän taistelun nimissä.²

Euroopan turvallisuustilanne on olennaisesti muuttunut viime vuosina ja vuosikymmeninä. Turvallisuuspoliittiseen toimintaympäristöön liittyvät haasteet sekä valtioiden rajat ylittävät uhat ovat yhä moniulotteisempia. Myös sisäisen turvallisuuden haasteet ovat viime vuosien aikana muuttuneet samalla kun terrorismin uhka on kasvanut. Terrori-iskut voivat saada uusia muotoja esimerkiksi tietoverkkoympäristön hyväksikäytön ja kyberhyökkäysten myötä. Terrorismin ja muiden uusien uhkien torjunnassa voidaan käyttää myös sotilaallisia voimavaroja. Tämä on tuonut samalla uusia haasteita ihmisoikeussopimusten soveltamiseen.

* *Kristiina Honko*, OTM, HM, tohtoriopiskelija. Tampereen yliopisto

¹ Ks. esim. *Creutz* 2016.

² National security and European case-law. Report prepared by the Research Division Council of Europe / European Court of Human Rights 2013 s. 4.

Poliittisessa ympäristössä ihmisoikeuksien ei katsota hyödyttävän taitelussa näitä uhkia vastaan, vaan päinvastoin niiden koetaan jopa vaarantavan tehokkaan toiminnan uhkien torjumiseksi. *Thomas Poole* on todennut osuvasti ihmisoikeuksien olevan nykyisessä poliittisessa todellisuudessa enemmänkin vaarallinen tehokkaan toiminnan rajoittaja kuin hyödyllinen ase vihollista vastaan: ”In the political realm, human rights are not considered as a useful weapon against the enemy but as a dangerous constraint against effective action.”³

Ihmisoikeudet ovat usein sotien ja kriisitilanteiden ensimmäiset uhrin. Kun valtiot kohtaavat yhteiskuntaa koskevia hätätilanteita, kuten aseellisia konflikteja, kapinoita, terroritekoja, luonnonkatastrofeja tai muita vastavia vakavia uhkia, paine rajoittaa yksilön oikeuksia voi nousta erittäin suureksi. Ihmisoikeussopimuksissa taatuille oikeuksille ei voi määrittää rajattoman laajaa sisältöä. Yksilön oikeuksien sisällön rajoitteena ovat yleisen edun vaatimukset sekä oikeudet itsessään. Yksilön oikeuksien toteuttaminen voi edellyttää muiden yksilöiden oikeuksien rajoittamista. Kansainvälisen oikeuden tutkijoiden keskuudessa on jo pitkään tiedostettu, että valtion tapa vastata kansalliseen hätätilanteeseen on todellinen koetinkivi sen sitoutumiselle tehokkaan ihmisoikeuspolitiikan toteuttamiseen.⁴ Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT) tasapainottelee jatkuvasti yksilöiden ihmisoikeuksien kunnioittamisen ja jäsenvaltioiden kansallisen turvallisuuden puolustamisen välillä. Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) tulkinnassa onkin pitkälti kysymys punninnasta henkilön oikeuden ja yleisen edun välillä. Tasapainottelu on erityisen hankalaa, kun kyseessä on valtiota koskeva uhka tai kriisitilanne.

Valtioiden hätätiloja on yleisesti ottaen tutkittu hyvin laajalti. Kysymystä ei ole tutkittu vain ihmisoikeusnäkökulmasta⁵, vaan syvällisesti myös valtiosääntöoikeudellisesta näkökulmasta.⁶ Hätätiloille on luotu käsitteellistä teoreettista perustaa filosofisessa ja poliittisen teorian tutkimuksessa lähtien Aristoteleesta⁷ ja jatkuen aina 1920-luvulle saksalaiseen Carl Schmittiin, jonka tuotanto on viimeaikaisessa keskustelussa saanut paljon painoarvoa.⁸ Keskustelussa on myös nähtävissä päällekkäisyyttä oikeuk-

³ *Poole*, EJIL 2011 s. 351.

⁴ *McGoldrick*, IJCL 2004 s. 388.

⁵ Ks. esim. *Fitzpatrick* 1994; *Oraa* 1992, *Svensson-McCarthy* 1998; *Gross*, Yale J.INT'L L 1998; *Higgins*, Brit YB Int'l L 1977, *McGoldrick*, IJCL 2004; *Hartman*, Harvard ILJ 1981.

⁶ Ks. esim. *Friedrich* 1957; *Rossiter* 1948.

⁷ Ks. *Scheppele*, U Pa J Const L 2004 s. 1004–1005.

⁸ Tärkeimpänä teoksena tähän liittyen voitaneen pitää Schmittin teosta *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty*. Ks. *Schmitt* 1997 (1922).

sien rajoittamisen ja niistä poikkeamisen välillä, vaikka samat periaatteet (esimerkiksi suhteellisuusperiaate ja syrjinnän kielto) ovat sovellettavissa molempiin järjestelmiin.⁹ Kuitenkin hätätilassa voidaan katsoa olevan synnynäinen tarve palauttaa hätätila jälleen normaaliksi, jolloin ihmisoikeussäännöksiä kunnioitetaan niiden koko laajuudessaan.¹⁰

Tämä artikkeli asemoi itsensä hätätilakeskusteluun EIS:ssa tunnustetun oikeusvaltioperiaatteen lähtökohdista korostaen normaali–hätätila-kahtiajaon merkitystä EIT:n kansallista turvallisuutta ja EIS:n säännösten rajoittamista ja poikkeamista koskevan oikeuskäytännön pohjana. Artikkelin tuo EIS:een pohjautuvaan hätätilakeskusteluun harvemmin käsitellyn kokonaisvaltaisen käsittelykulman huomioiden rajanvetokysymykset rajoittamislausekkeiden ja poikkeamisäännösten välillä sekä nostaa esiin kontekstuaalisen, tulkinnasta kumpuavan uhan näiden kahden instrumentin väliin jäävissä rajanvetotilanteissa. Lisäksi artikkeli analysoi hätätilasääntelyä koskevaa ajankohtaista problematiikkaa myös EIS:n lainkäyttövaltaa jäsenvaltioiden rajojen ulkopuolelle laajentavassa ekstraterritoriaalisessa kontekstissa. Artikkelin linkittää tämän viitekehityksen EIS:n jäsenvaltioiden viimeaikaiseen turvallisuuskehitykseen kiinnittäen samalla huomiota artikkelin lähtökohtana olevan oikeusvaltioperiaatteen horjumiseen jäsenvaltioissa.

Artikkelin lähtökohtana ovat oikeusvaltioperiaatteen peruselementtinä toimivaan kansalliseen turvallisuuteen perustuvat näkökohdat, kuten terrorismiin ja aseellisiin konflikteihin verrattavat kriisitilanteet, EIS:n säännöksistä poikkeamisen ja niiden rajoittamisen perusteena. Artikkelin tavoitteena on kuvata, miten kansalliseen turvallisuuteen liittyvä perusasetelma ja viitekehys ovat rakentuneet tämänhetkessä EIS:n järjestelmässä. Perusasetelman ja viitekehityksen myötä artikkeli tuo esille, millaisia ulottuvuuksia kansallinen turvallisuus poikkeamis- ja rajoittamisperusteena saa EIT:n tulkintakäytännössä. Pääpaino artikkelissa on 15 artiklan mukaisista sopimusvelvoitteista poikkeamisesta sodan tai hätätilan aikana Euroopan muuttuneessa turvallisuusympäristössä. Artikkelissa haetaan vastausta kysymykseen, miten EIS pystyy vastaamaan Euroopan turvallisuusympäristön muutokseen ja kansallisen turvallisuuden kasvavaan vaateeseen.

Osana perusasetelmaa artikkeli tarkastelee luvussa 2 kansallisen turvallisuuden ja hätätilan käsitettä sekä oikeusvaltioperiaatteen ja kansallisen tur-

⁹ *McGoldrick*, IJCL 2004 s. 383–384.

¹⁰ Ks. esim. General Comment No. 29 kohta 1: ”The restoration of a state of normalcy where full respect for the Covenant can again be secured must be the predominant objective of a State party derogating from the Covenant.”

vallisuuden välistä suhdetta EIS:n kontekstissa. Luvussa 3 artikkeli linkittää EIS 15 artiklan järjestelmän teoreettispainotteiseen keskusteluun pysyvien hätätilojen problematiikasta ja siitä, voidaanko hätätilan katsoa olevan uusi normaali. Luvut 2 ja 3 luovat pohjan 4 ja 5 lukujen analyyseille kansallisesta turvallisuudesta EIS:n oikeuksien rajoittajana. Asiaa analysoidaan EIT:n tulkintakäytännön pohjalta ensin kahdesta perusnäkökulmasta: luvussa 4 ns. normaalitilanteissa rajoituslausekkeiden kautta ja luvussa 5 EIS 15 artiklan mukaisessa kansakunnan elämää uhkaavassa hätätilanteessa. Artikkelin pääpaino on luvun 5 kysymyksissä, ja luvun 4 rajoittamislausekkeisiin liittyvää problematiikkaa käsitellään suppeammin. Luvussa 6 käsitellään ajankohtaisia ja EIT:n tulkintakäytännössäkkin toistaiseksi jokseenkin epäselvää kysymystä 15 artiklan ekstraterritoriaalisesta soveltamisesta. Luku 7 nostaa esiin EIT:n oikeuskäytännössään luoman kontekstuaalisen tulkinnan periaatteen potentiaalisena uhkana rajoittamislausekkeiden ja 15 artiklan väliin jäävissä rajanvetotilanteissa. Luvussa 8 esitetään päätelmät.

Artikkeli nostaa EIT:n tulkintakäytännöstä esiin nykytilanteeseen peilausten erityisesti kolme kansalliseen turvallisuuteen vahvasti liittyvää tekijää, jotka voivat mahdollistaa järjestelmän hyväksikäyttämisen, rapauttavat järjestelmän toimivuutta ja sitä kautta oikeusvaltioperiaatteen toteutumista: 1) 15 (1) artiklaan liittyvän harkintamarginaalin laajuus, 2) ns. normaalitilanteissa aiemmin absoluuttisiksi katsottujen oikeuksien suhteellistumisen uhka kontekstuaalisen tulkinnan kautta ja 3) 15 artiklan ekstraterritoriaaliseen soveltamiseen liittyvät toistaiseksi tulkinnanvaraiset kysymykset, johon edellä mainitut tekijät luonnollisesti heijastuvat.

Artikkeli osoittaa, että tarkasteltaessa kansalliseen turvallisuuteen liittyviä tilanteita Euroopan viimeaikaisen turvallisuustilanteen ja EIT:n oikeuskäytännön valossa, selkeä kahtiajako normaali ja hätätilanteisiin on oikeuskäytännön perusteella hämärtynyt. Keskeisessä asemassa tässä kokonaisuudessa on EIT:n soveltama harkintamarginaalioppi osana 15 artiklan tulkintaa. EIS 15 (1) artiklan tulkinnassa käytetty jäsenvaltioiden laaja harkintamarginaali mahdollistaa – erityisesti Euroopan nykyisessä turvallisuusympäristössä – pysyvien hätätilojen oikeuttamisen. Tämä horjuttaa oikeusvaltioperiaatteen toteutumista jäsenvaltioissa ja uhkaa kansallista turvallisuutta erityisesti pitkällä aikavälillä. Euroopan turvallisuusympäristön muuttuessa myös oikeudellinen ympäristö kohtaa muutospainetta. EIT:n 15 artiklan soveltamiskäytäntö on kuitenkin jokseenkin vanhaa, mikä luo perusteltuja odotuksia tulkintakäytännön kehittymiselle tulevaisuudessa.

2 EIS, KANSALLINEN TURVALLISUUS JA OIKEUSVALTIOPERIAATE

Kansallisen turvallisuuden käsite on saanut painoarvoa uudella tavalla erityisesti syyskuun 11. päivän tapahtumien jälkeen. EIS:n järjestelmä ei sääntele, mitä valtioiden pitää tehdä kansallisen turvallisuuden suojelemiseksi tai sen turvaamiseksi. EIS:n järjestelmässä kansallinen turvallisuus ilmenee tiettyjen oikeuden sisältöä määrittelevien artikloiden rajoituslausekkeissa (limitations) ns. normaalin ajan sääntelyssä. Samoin kansallinen turvallisuus on 15 artiklan sopimusvelvoitteista poikkeamisen (derogations) peruslähtökohtana sodan tai hätätilan aikana, vaikka eksaktia termiä ei artiklassa mainitakaan. Analysoitaessa kansalliseen turvallisuuteen liittyviä tilanteita viimeaikaisen EIT:n oikeuskäytännön valossa, ehdotonta rajaa näiden kahden järjestelmän soveltamisen välillä on vaikea vetää. EIS 15 artiklan mukaiset poikkeukset on syytä kuitenkin pitää käsitteellisesti selkeästi erossa muiden artikloiden¹¹ sisältämistä rajoituslausekkeista.

Termiä kansallinen turvallisuus ei ole EIS:ssa selkeästi määritelty ja sitä on pidetty jopa hieman epämääräisenä.¹² EIT on myös todennut, että sitä tuskin voidaankaan tyhjentävästi määritellä.¹³ Valtioilla on katsottu olevan varsin laaja harkintamarginaali sen suhteen, millaisen toiminnan ne katsovat vaarantavan kansallista turvallisuuttaan ja siten voivan oikeuttaa EIS:n takaamiin oikeuksiin puuttumisen. Tämä tuo kansallisen turvallisuuden käsitteeseen asteittaista joustavuutta.¹⁴ Kansallisen turvallisuuden käsitettä voidaan myös analysoida ja määrittää sen perusteella, mitä käsitteen ei voida katsoa pitävän sisällään. Termiä voidaan peilata muihin EIS:ssa sallittuihin rajoitusperusteisiin, kuten esimerkiksi yleiseen turvallisuuteen, epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseen, alueelliseen koskemattomuuteen tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseen.

Lähtökohtaisesti voidaan ajatella, että rajoitustoimi, jonka voidaan katsoa kuuluvan jonkun toisen rajoitusperusteen soveltamisalaan, rajaa muut perusteet sen soveltamisalan ulkopuolelle. Tätä voidaan perustella sillä, että EIS:sta tulee tulkita kokonaisuutena eikä mitään sopimuksen kohtia

¹¹ EIS:n määräysten rajoittamisesta säännellään oikeuskohtaisesti sen artikloissa 8–11.

¹² EIS:n esitöiden esimerkiksi ei ole katsottu tuovan juurikaan selvyttä asiaan. Ks. esim. *Cameron* 2000 s. 49–51.

¹³ *Esbester v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993): ”The Commission considers however that the principles referred to above do not necessarily require a comprehensive definition of the notion of ‘the interests of national security’.”

¹⁴ Ks. *European Court of Human Rights: National Security and European case-law* 2013 s. 4. Ks. myös harkintamarginaalista tarkemmin tämän artikkelin luku 5.5.

voida pitää tarpeettomina.¹⁵ On kuitenkin selvää, että kansallisen turvallisuuden ja muiden sallittujen rajoitusperusteiden välillä on päällekkäisyyksiä. Raja muihin sallittuihin perusteisiin puuttua EIS:n takaamiin oikeuksiin voidaanakin tapauskohtaisesti mieltää häilyväksi myös EIT:n tulkintakäytännön perusteella.¹⁶

EIT on ratkaisukäytännössään pyrkinyt määrittelemään käsitteen sisältöä. EIT:n oikeuskäytännön perusteella on selvää, että ainakin sotilaallinen maanpuolustus, terrorismin torjunta samoin kuin siihen yllyttäminen tai sen hyväksyntä, laittoman tiedustelutoiminnan torjunta sekä vallankumouksellisen samoin kuin separatistisen toiminnan torjunta kuuluvat kansallisen turvallisuuden piiriin.¹⁷ EIS:n järjestelmää on kritisoitu siitä, että kansallisen turvallisuuden käsite on jäänyt epäselväksi, ja sen on katsottu rajoittavan esimerkiksi tiedustelupalvelujen valvontaa.¹⁸

Kansallisen turvallisuuden käsite puuttuu tai sen sisältö on yleisesti hyvin löyhästi tai avoimesti määritelty jäsenvaltioiden kansallisissa lainsäädännöissä. Samoin sitä tarkoittavat termistöt vaihtelevat jäsenvaltioiden kesken.¹⁹ Yhteistä eurooppalaista standardia kansallisen turvallisuuden sisällön osalta ei voida katsoa olevan olemassa. Terrorisminvastaisen taistelun lisääntymisen myötä jäsenvaltioiden käsitykset kansallisen turvallisuuden sisällöstä näyttävät olevan jopa epäyhtenäisempiä kuin aikaisemmin. Käsitteellinen epäselvyys ja kirjavuus tuovat haasteita ja ovat omiaan vähentämään oikeusvarmuutta sekä lisäämään vastuuvollisuuden kiertämisen mahdollisuuksia. Tämä puolestaan heikentää oikeusvaltioperiaatteen toteutumista.

¹⁵ Ks. Klass ym. v. Saksa (1978) kohta 68 ja Golder v. Yhdistynyt kuningaskunta (1975) kohta 30 ("the process on interpretation of the treaty is a unity, a single combined operation").

¹⁶ Ks. esimerkiksi tapaukset, jossa rajoituksia perusteltiin usealla eri perusteella: X. v. Itävalta (1972) kohdat 105, 107 (National Security and Public safety), Klass ym. v. Saksa (1978) kohta 46 (National security and/or the Prevention of disorder or crime) ja Sidiropoulos v. Kreikka (1998) (National security and Territorial integrity). Alueellinen koskemattomuus ja kansallinen turvallisuus ovat usein erottamattomasti yhteydessä toisiinsa, vaikka tästäkin on poikkeuksia, esim. Piermont v. Ranska (1995).

¹⁷ Ks. mm. Klass ym. v. Saksa (1978) kohta 49, Weber ja Saravia v. Saksa (2006), Hadjianastassiou v. Kreikka (1992) kohta 43, Zana v. Turkki (1997) kohdat 48–50, Leander v. Ruotsi (1987) kohta 59 ja United Communist Party of Turkey ym. v. Turkki (1998) kohdat 39–41.

¹⁸ Cameron 2005 s. 34–53.

¹⁹ Study of National security and secret evidence in legislation and before the courts: exploring the challenges, Directorate general for internal policies, policy department c: citizens' rights and constitutional affairs, justice, freedom and security. European Union 2014 s. 32–35.

Yhdistyneiden kansakuntien kolmas yleiskokous hyväksyi ja julkisti ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen joulukuun 10. päivänä 1948. Julistuksen johdannossa todetaan: ”... it is essential, if man is not to be compelled to have recourse, as a last resort, to rebellion against tyranny and oppression, that human rights should be protected by the rule of law”. Euroopan neuvoston perussäännön 3 artiklan mukaan ”every Member State... must accept the principle of the rule of law”.²⁰ Tämän peruseriaatteen tulisi sitoa kaikkia Euroopan neuvoston jäsenvaltioita, ja se on myös olennaisesti vaikuttanut EIT:n oikeuskäytäntöön.²¹

Euroopan neuvoston Rule of Law -raportin²² tarkoitus oli luoda oikeusvaltioperiaatteen määritelmä helpottamaan tuomioistuimia ja kansainvälisiä organisaatioita tulkitsemaan ja soveltamaan tätä perustavanlaatuisia periaatetta ja arvoa. Periaatteen katsottiin sisältävän seuraavat elementit: lainmukaisuuden vaatimus, oikeusvarmuus, mielivaltaisen toiminnan kieltäminen, oikeus oikeussuojakeinoihin riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa, ihmisoikeuksien kunnioittaminen, syrjimättömyys ja yhdenvertaisuus lain edessä.²³ Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että kansallisen oikeusjärjestelmän täytyy suojata tehokkaasti nämä oikeudet, jotta ihmisillä olisi mahdollisuus nauttia täysin heille suoduista oikeuksista. Julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin.

Oikeusvaltioperiaatetta on kuvattu myös muodollisena raja-aitana, joka on kehitetty sen varmistamiseksi, että kulloinkin oikeudellisesti arvioitavat toimet ovat tosiasiaa läpikäyneet demokraattisen oikeuttamisprosessin

²⁰ Statute of the Council of Europe, European Treaty Series – No. 1, London, 5.V.1949.

²¹ *Golder v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1975) kohta 34: ”reason why the signatory Governments decided to ‘take the first steps for the collective enforcement of certain of the Rights stated in the Universal Declaration’ was their profound belief in the rule of law”; it therefore seemed ”both natural and in conformity with the principle of good faith ... to bear in mind this widely proclaimed consideration when interpreting the terms of” article 6(1) of the European Convention ”according to their context and in the light of the object and purpose of the Convention”. Referring moreover to the references to the rule of law contained in the Statute of the Council of Europe, the Court concluded that ”in civil matters one can scarcely conceive of the rule of law without there being a possibility of having access to the courts”. Tapauksessa *Klass ym. v. Saksa* (1978) EIT on tuonut esiin, että yksi demokraattisen yhteiskunnan perustavanlaatuisista periaatteista on oikeusvaltioperiaate, joka on myös EIS:n esipuheessa vahvistettu. Ks. oikeusvaltioperiaatteen merkityksestä esimerkiksi *Brauch*, CJEL 2005 s. 121–150.

²² Venice Commission Report on the Rule of Law 2011.

²³ Venice Commission Report on the Rule of Law 2011 s. 9–13.: (1) Legality, including a transparent, accountable and democratic process for enacting law, (2) Legal certainty, (3) Prohibition of arbitrariness, (4) Access to justice before independent and impartial courts, including judicial review of administrative acts, (5) Respect for human rights, (6) Non-discrimination and equality before the law.

eivätkä näin rajoita yksilönvapautta enemmän kuin on välttämätöntä. EIT:n viitekehyksessä oikeusvaltioperiaate voidaan jäsentää myös sellaisena objektiivisena standardina, jonka avulla on mahdollista määrittää yksilöiden oikeuksien ja vapauksien perusteltu ja oikeutettu liikkumatila.²⁴

Oikeusvaltion keskeisistä periaatteista tinkiminen kansallisen turvallisuuden nimissä on noussut vahvasti esille jäsenvaltioiden kansallisissa hätätilasääntelyissä samoin kuin terrorisminvastaisissa kansallisissa lainsäädäntöuudistuksissa.²⁵ Tämä luo paradoksaalisen tilanteen, sillä oikeusvaltioperiaatetta itsessään voidaan pitää kansallisen turvallisuuden peruselementtinä.²⁶

Vastakkainasettelua kansallisen turvallisuuden ja yksilöiden oikeuksien ja vapauksien välillä voidaan tasapainottaa oikeusvaltioperiaatteen arvojen ja lähtökohtien kautta, jotka luovat mahdollisuuden kansallisen turvallisuuden ylläpitämiseen pitkällä aikavälillä. Tämä perustuu Aharon Barakin ajatuskulkuun,²⁷ jonka mukaan valtion tulee huomioida arvot ja periaatteet, jotka liittyvät valtion ja kansalaisten turvallisuuteen. Yksilön oikeudet ja vapaudet eivät voi rajoittaa kansallisen turvallisuuden vaateita kaikissa tilanteissa, sillä se voi aiheuttaa kansakunnan tasolla merkittävää vahinkoa (”The Constitution is not a suicide pact”). Toisaalta valtion on huomioitava ihmisoikeuksiin liittyvät arvot ja periaatteet. Kansallisen turvallisuuden nimissä ei voida lähtökohtaisesti heikentää ihmisoikeuksia eikä vahingoittaa yksilön oikeuksia rajoittamattomasti. Tuomioistuimen tehtävä on puolestaan varmistaa, että jokaisella on oikeus ihmisoikeuksiin, riippumatta siitä, onko yksilö syyllistynyt tekoon, joka vahingoittaa kansallista turvallisuutta. Turvallisuuden ja ihmisoikeuksien välinen tasapainottelu luo väkisinikin joitain rajoituksia sekä turvallisuudelle että yksilön vapauksille ja oikeuksille. Tasapainoa ei saavuteta sillä, että ihmisoikeudet ovat täysin turvattuja ikään kuin mitään uhkaa kansalliselle turvallisuudelle ei olisi olemassa. Tasapainoa ei saavuteta myöskään tarjoamalla kansallisen turvallisuuden nimissä valtion käyttöön kaikki keinot ikään kuin mitään ihmisoikeuksia ei olisi olemassa. Vahva, turvallinen ja vakaa demokratia antaa mahdollisuuden turvata ihmisoikeudet, ja vain demokratia, joka on rakentunut ihmisoikeuksien kunnioittamisen pohjalle, voi taata kansallisen

²⁴ *van Dijk – van Hoof* 1998 s. 606.

²⁵ *Amnesty International Report 2017*: Dangerously disproportionate: The ever-expanding national security state in Europe. Myös EU on reagoinut tähän ja luonut toimintakehyksen oikeusvaltioperiaatteen turvaamiseksi EU:ssa. Ks. Communication from the Commission of 11 March 2014, A new EU Framework to strengthen the Rule of Law.

²⁶ Ks. esimerkiksi *Barak* 2008 s. 493–505.

²⁷ Ks. *Barak* 2008.

turvallisuuden. Tästä seuraa, että todellinen tasapaino kansallisen turvallisuuden sekä yksilön oikeuksien ja vapauksien välillä on tulosta selkeistä arvoista, jotka tunnistavat sekä kansallisen turvallisuuden että ihmisoikeuksien tarpeet.

On erityisen tärkeää, että riippumattomat tuomioistuimet arvioivat kansalliseen turvallisuuteen liittyviä toimenpiteitä, kuten terrorisminvastaisen taistelun laillisuutta. Tosin vastakkaisia argumentteja esitetään myös usein politiikan eri suunnilta. Usein näin argumentoivat henkilöt perustavat näkemyksensä vain lopputulemaan huomioimatta oikeuden perusteluja, jotka pyrkivät tasapainottamaan keskenään ristiriidassa olevia arvoja ja periaatteita. Tasapaino perustuu siihen, että demokraattisessa yhteiskunnassa kaikki keinot eivät ole sallittuja. Tarkoitus ei voi pyhittää keinoja. Joissain tilanteissa demokraattinen yhteiskunta joutuu taistelemaan ”toinen käsi sidottuna selän taakse”. Tästä huolimatta demokraattisella yhteiskunnalla on yliote, sillä oikeusvaltioperiaatteen ja yksilön oikeuksien suojaaminen muodostavat kansallisen turvallisuuden tärkeän komponentin.²⁸

Kansallisen turvallisuuden nimissä tehtyjen toimien oikeudellinen arviointi ja kontrolli voi tehdä lyhyellä aikavälillä esimerkiksi terrorismin vastaisen taistelun vaikeaksi. Oikeudellinen kontrolli ja sen riippumattomuus kuitenkin vahvistaa demokraattista yhteiskuntaa ja oikeusvaltioperiaatetta ja turvaa sen kansalaisia pitkällä aikavälillä.²⁹ Tämä tekee oikeusvaltioperiaatteesta kansallisen turvallisuuden peruselementin.³⁰

3 ONKO HÄTÄTILA UUSI NORMAALI?

EIS:n 1 artiklan mukaan ”[k]orkeat sopimuspuolet takaavat jokaiselle lainkäyttövaltaansa kuuluvalla tämän yleissopimuksen I osassa määritellyt oikeudet ja vapaudet”.³¹ Sopimusmääräyksen sanamuoto (”takaavat”) osoittaa, että sopimuksen asettamat velvoitteet ovat tiukkoja. EIS ei määrittele kattamiaan oikeuksia vain tavoitteellisina päämäärinä vaan edellyttää sopi-

²⁸ Ibid.

²⁹ Ks. oikeudellisesta riippumattomuudesta viimeaikainen tapaus *Baka v. Unkari* (2016). Tapauksessa oli kyse Unkarin korkeimman oikeuden presidentin ennaikaisesta viraltapanosta johtuen hänen kriittisistä julkisista lausunnoistaan lainsäädäntöuudistuksia koskien. Tapaus heijastelee Unkarin nykytilannetta, jossa oikeusvaltioperiaate on joutunut uhan alle presidentti Viktor Orbánin vuonna 2010 alkaneella valtakaudella. Ks. esim. International Federation for Human Rights: Hungary: Democracy under Threat: Six Years of Attacks against the Rule of Law 2016.

³⁰ *Barak* 2008.

³¹ EIS 1 artikla, Velvollisuus kunnioittaa ihmisoikeuksia.

muksen ratifioineelta valtiolta niiden välitöntä turvaamista.³² Vaikka velvoite EIS:n turvaamien oikeuksien kunnioittamiseen on periaatteessa ehdoton, EIS, kuten myös monet kansalliset valtiosäännöt ja muut merkittävimmät ihmisoikeussopimukset³³, varaavat jäsenvaltioille mahdollisuuden sodan tai muun poikkeuksellisen kansakunnan elämää uhkaavan hätätilan aikana poiketa sopimusvelvoitteiden noudattamisesta rajoitetussa laajuudessa. Tällaisista poikkeuksista on säädetty EIS:n 15 artiklassa, joka käsittelee sopimusvelvoitteista poikkeamista hätätilan aikana:

1. Sodan tai muun yleisen hätätilan aikana, joka uhkaa kansakunnan elämää, korkeat sopimuspuolet voivat ryhtyä toimiin, jotka merkitsevät poikkeamista niiden tämän yleissopimuksen mukaisista velvoitteista, siinä laajuudessa kuin tilanne välttämättä vaatii edellyttäen kuitenkin, etteivät tällaiset toimet ole ristiriidassa valtion muiden kansainvälisen oikeuden mukaisten velvoitteiden kanssa.
2. Tämän määräyksen nojalla ei voida poiketa 2 artiklasta, paitsi silloin kun on kysymys laillisista sotatoimista johtuvista kuolemantapauksista, eikä 3, 4 (1 kappale) ja 7 artiklasta.
3. Korkean sopimuspuolen, joka käyttää hyväkseen oikeutta poiketa yleissopimuksesta, tulee pitää Euroopan neuvoston pääsihteeri täysin tietoisena toimistaan ja niihin johtaneista syistä sekä ilmoittaa hänelle, milloin näistä toimista on luovuttu ja yleissopimuksen kaikkia määräyksiä jälleen noudatetaan.

Kesäkuussa 2015 Ukraina ilmoitti Euroopan neuvoston pääsihteerille, että Ukraina on päättänyt käyttää EIS:n 15 artiklan mukaista oikeutta poiketa Donbassin alueella tietyistä EIS:n mukaisista sopimusvelvoitteistaan maan hätätilan vuoksi.³⁴ Marraskuussa 2015 Ranska julisti poikkeustilan Pariisin terrori-iskujen jälkeen. Maan hallitus ilmoitti, että viranomaisille sen turvin myönnetty poikkeusvaltuudet saattavat osittain kumota joitain EIS:ssa säädettyjä oikeuksia. Poikkeustilaa on sittemmin jatkettu jo 6 kertaa, ja se tulee jatkumaan ainakin heinäkuun puoliväliin 2017 asti.³⁵ Heinäkuussa 2016, epäonnistuneen vallankaappausyrityksen jälkeen, Turkki puolestaan

³² Pellonpää 2012 s. 15.

³³ KP-sopimuksen 4 artikla ja Amerikan ihmisoikeussopimuksen 27 artikla määrittelevät sopimusvelvoitteista poikkeamista sodan tai hätätilan aikana. Afrikan ihmisoikeussopimuksessa puolestaan ei tällaista säännöstä ole.

³⁴ Ks. Council of Europe News: Ukraine derogation from European Convention on Human Rights 10 June 2015.

³⁵ Ks. Council of Europe News: France informs Secretary General of Article 15 Derogation of the European Convention on Human Rights 25 November 2015. Ks. myös Notification of Declaration JJ8285C Tr./005-202, 22 December 2016.

seurasi Ranskan esimerkkiä ja ilmoitti käyttävänsä EIS 15 Artiklan mukaisista sopimusvelvoitteista poikkeamista hätätilan aikana. Myös Turkin hätätila on jatkunut jo pidempään.³⁶

Lokakuussa 2016 Yhdistyneen kuningaskunnan pääministeri ja puolustusministeri ilmoittivat, että Yhdistynyt kuningaskunta tulee jatkossa poikkeamaan EIS:n sopimusvelvoitteista kansainvälisissä aseellisissa konflikteissa sopimuksen 15 artiklaan perustuen välttääkseen jatkuvat ”valheelliset” oikeudelliset kanteet.³⁷ Ennen vuotta 2015 EIS:n 15 artiklan mukaisia ilmoituksia sopimusvelvoitteista poikkeamisista on tapahtunut varsin harvoin, ja ne ovat koskeneet kahdeksaa jäsenvaltiota: Albaniaa, Armeniaa, Ranskaa, Georgiaa, Kreikkaa, Irlantia, Turkkiä ja Yhdistynyttä kuningaskuntaa. Näistä Kreikan³⁸, Irlannin³⁹, Turkin⁴⁰ ja Yhdistyneen kuningaskunnan⁴¹ tapauksia on käsitelty EIT:ssa.

Sopimusvaltioiden lisääntynyt turvautuminen kansalliseen turvallisuuden pohjautuviin perusteisiin oikeuttaakseen poikkeamisen EIS:n mukaisista velvoitteista on huolestuttavaa, sillä riski hätätilapoikkeusten väärinkäyttöksiin on olemassa. Sopimusvelvoitteista poikkeaminen hätätilan aikana on vaikea ja ristiriitainen säännös, koska se koskettaa valtiota niin oikeudellisissa kuin moraalisisissäkin ydinkysymyksissä. Kokemus on osoittanut, että pahimmat ihmisoikeusrikkomukset tapahtuvat juuri sotien ja konfliktien aikana. Kun tuomioistuin arvioi tasapainoa kansallisen turvallisuuden ja yksilön oikeuksien ja vapauksien välillä kansallista turvallisuutta uhkaavaa vaaraa (kuten esimerkiksi terrorismia) vasten, se kohtaa kritiikkiä molemmilta suunnilta: ihmisoikeuksien puolustajat argumentoi-

³⁶ Ks. Council of Europe Press release – DC132(2016): Secretary General receives notification from Turkey of its intention to temporarily suspend part of the European Convention on Human Rights 21.7.2016. Ks. myös Notification of Declaration JJ8289C Tr./005-203 6 January 2017.

³⁷ Ks. esimerkiksi Gov. UK: Government to protect Armed Forces from persistent legal claims in future overseas operations 4.10.2016.

³⁸ Tanska, Norja, Ruotsi ja Alankomaat v. Kreikka (jatkossa Greek Case (1969)) koskien Kreikan sotilasjuntan epäonnistunutta vallankaappausyritystä.

³⁹ Lawless v. Irlanti (no.3) (1961). Tapaus koski Irlannin sopimusvelvoitteista poikkeamista Pohjois-Irlannin terroritekojen vuoksi.

⁴⁰ Useampi tapaus on koskenut Turkin sopimusvelvoitteista poikkeamista liittyen Kaakkois-Turkkiin ja Kurdien separatistien väkivalta- ja terroritekoihin. Esim. Aksoy v. Turkki (1996) ja Sakik ym. v. Turkki (1997).

⁴¹ Kreikka v. Yhdistynyt kuningaskunta (1958). Tapauksessa Kreikka oli tyytymätön siihen, kuinka Yhdistynyt kuningaskunta hallinnoi Kyproksen saarta. Tapaus Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta (1978) koski sopimusvelvoitteista poikkeamista Pohjois-Irlannin terroristilanteen vuoksi, samoin kuin myöhempi tapaus Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta (1993). A. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (2009) tapauksessa käsiteltiin syyskuun 11. päivän terroritekojen jälkeistä sopimusvelvoitteista poikkeamista.

vat, että tuomioistuin antaa valtiolle liikaa vapauksia toimia kansallisen turvallisuuden nimissä ihmisoikeuksien kustannuksella, kun taas turvallisuuden puolestapuhujat argumentoivat kansallisen turvallisuuden vaarantuvan ihmisoikeuksien vuoksi. Tämä yksilön oikeuksien ja vapauden sekä kansallisen turvallisuuden välinen tasapainottelu on erityisen vaikeaa demokraattisessa yhteiskunnassa, ja siihen liittyvä päätöksenteko on myös vahvasti altis poliittiselle ja julkiselle painostukselle, kuten olemme viime vuosina saaneet Euroopassa havaita. Tämän vuoksi riippumattomien ja puolueettomien kansallisten samoin kuin ylikansallistenkin tuomioistuinten merkitys korostuu tämän tasapainon ylläpitämisessä.

Erityyppisiä hätätilanteita aiheutuu väistämättä kaikissa yhteiskunnissa niiden elinkaaren aikana. Hätätilan (State of Emergency) yleistä määrittelmää voidaan lähestyä monesta näkökulmasta. Määrittely on haastavaa, ja onkin todettu, että yleisen määritelmän luominen ei olisi edes kovin merkityksellistä, koska siinä käytettävät termit ovat väkisinkin avoimia ja niitä voidaan näin ollen myös tulkita laajasti.⁴² Alexander Hamilton on kuvannut osuvasti määrittelyn vaikeutta todetessaan seuraavaa:

”It is impossible to foresee or to define the extent and variety of national exigencies, and the correspondent extent and variety of the means which may be necessary to satisfy them. The circumstances that endanger the safety of nations are infinite, and for this reason no constitutional shackles can wisely be imposed on the power to which the care of it is committed.”⁴³

Kaikkia kriisejä ei lähtökohtaisesti voida luokitella hätätilaksi. Sanaa hätätila kuvataan asiantilaksi, joka on vakava, odottamaton ja uhkaava – suuruusluokaltaan ja kiireellisyydeltään vakavimmasta päästä.⁴⁴ Hätätila ei sinällään kuvaa vain tiettyä ilmiötä vaan on ikään kuin sateenvarjotermi tietynlaisten olosuhteiden kokonaisuuksille, joka mahdollistaa sen soveltumisen erityyppisiin kriiseihin, kuten sotiin mutta myös luonnonkatastrofeihin tai vaikka tartuntatautiepidemioihin. Merkityksellistä määrittelyssä on niin leksikologian kuin oikeustieteenkin näkökulmasta, että se ei pelkästään pyri identifioimaan kriisiä sinällään vaan myös edellyttää reagointia siihen

⁴² Gross, Yale J.INT’l L 1998 s. 438.

⁴³ Gross, Yale J.INT’l L 1998 s. 439, jossa viittaus *Hamilton* 1961 s. 153.

⁴⁴ Ks. hätätilan (emergency) määritelmästä Oxford English Dictionary (2010): ”a serious, unexpected and often dangerous situation requiring immediate action” (saatavilla: www.oed.com, vierailtu 7.2.2017) ja Merriam Webster Dictionary: ”1) an unforeseen combination of circumstances or the resulting state that calls for immediate action, 2) an urgent need for assistance or relief” (saatavilla www.Merriam-Webster.com, vierailtu 7.2.2017).

vastaamiseksi. Voidaan siis ajatella, että hätätila ei ole ainoastaan asiointila vaan myös vastaus siihen, miten valtion tulee torjua uhka tai kriisi.

Kriisin ilmiönä ja reagoimisen siihen voidaan katsoa olevan hätätilakäsitteen kaksi eri komponenttia, jotka liittyvät ja vaikuttavat toisiinsa, eivätkä ole täysin erotettavissa. Koska kaikki kriisit eivät vastaa hätätilan määritelmää, ei kaikissa tapauksissa ole myöskään tarpeen reagoida tilanteeseen julistamalla hätätilaa. Ilmiö tulee katsoa hätätilaksi vain silloin, kun normaalit keinot reagoida uhkaan ovat riittämättömiä. Hätätilan julistuksen merkitys on sallia ja tehdä helpommaksi ne toimet, jotka eivät normaalin tilanteen vallitessa olisi sallittuja. Näin ollen pelkkä kriisi tai ilmiö ei ole hätätilasääntelyn takana, vaan olennaisen osan muodostaa myös reagointi siihen.⁴⁵

Jotta hätätilan olemassaolo voidaan katsoa oikeutetuksi, se edellyttää normaalitilan olemassaoloa. Kuitenkin, jotta voidaan puhua normaalista ja hätätilasta, hätätilan tulee muotoutua väliaikaisuuden ja poikkeuksellisuuden kautta.⁴⁶ Jotta normaalitila voidaan katsoa ”normaaliksi”, täytyy olla olemassa yleistä sääntelyä tavallisesta asiointilasta. Sen mukaan hätätila käsitetään poikkeuksena tähän sääntelyyn ja kestoltaan suhteellisen lyhytaikaisena siten, että se ei tuota normaalitilaan olennaisia pysyviä vaikutuksia.⁴⁷ Väliaikaisen ja poikkeuksellisen luonteen voidaan myös katsoa olevan yleisesti hyväksytty nimittäjä hätätilan käsitteelle.⁴⁸ Näin ollen perinteinen hätätiladiskurssi asemoi normaalitilan ja hätätilan kahdeksi erilliseksi ilmiöksi ja olettaa, että hätätila on poikkeus.⁴⁹ Voidaan siis ajatella,

⁴⁵ Ks. esim. *Greene*, Ger. Law J. 2011 s. 1767–1768.

⁴⁶ *Gross*, Yale J.INT’L L 1998 s. 439–440.

⁴⁷ *Gross*, Yale J.INT’L L 1998 s. 440.

⁴⁸ Ks. esim. *MacDonald*, COLUM. J. TRANSNAT’L L 1997 s. 230–231: ”It is inherent in theory and practice that the declaration of an emergency represents a temporary measure.” Tämä ilmenee myös eksplisiittisesti Amerikan ihmisoikeussopimuksen artiklasta 27(1): ”In times of war, public danger, or other emergency that threatens the independence or security of a State Party, it may take measures derogating from its obligations under the present Convention to the extent and for the period of time strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law...” EIS:n osalta ks. tämän artikkelin luku 5.2 ja tapaus *De Becker v. Belgia* (1962). Ks. myös *Rossiterin* näkemys, jossa kriisiaikana hallituksen tulee ”temporarily be altered to whatever degree is necessary to overcome the peril and restore normal conditions”. *Rossiter* 1948 s. 5.

⁴⁹ Vastakkainen käsitys normaali–hätätila-kahtiajaosta ilmenee Carl Schmittin teoriasta (”State of Exception” tai ”Ausnahmezustand”), jonka mukaan poikkeus ei vain vahvista sääntöä vaan se on myös säännön olemassaolon ja pätevyuden edellytys. Schmittin mukaan nimenomaan poikkeuksen kautta määritetty myös normaali tilanne eikä toisinpäin. Schmitt toteaa asian kiteytettynä seuraavasti: ”Normaali ei todista mitään, poikkeus todistaa kaiken; se ei vahvista ainoastaan sääntöä, vaan sääntö elää pelkästään poikkeuksesta.” Poikkeustilassa vallankäyttöä eivät ohjaa normit vaan poliittisen auktoriteetin harkinta

että normaalitila on lähtökohta ja hätätila muodostaa siihen poikkeuksen.⁵⁰ Tällä perusteella hätätilaa voidaan kutsua myös poikkeustilaksi (State of Exception).⁵¹ Hätätilajulistuksen puolestaan on tarkoitus reagoida käsillä olevaan uhkaan. Kun uhka on voitettu, tähän reagointiin ei ole enää tarvetta. Hätätilan itsessään tulisi olla itsetuhoinen – sen perimmäinen tarkoitus on palauttaa tilanne normaaliksi ja lopettaa hätätilan olemassaolo.⁵²

EIS 15 artiklan sanamuodon mukaisen hätätilasääntelyn voidaan ajatella ilmentävän tätä perustavanlaatuaista kahtiajakoa ns. normaalin ja hätätilasääntelyn välillä.⁵³ Terrorisminvastainen taistelu ja erityisesti syyskuun 11. päivän jälkeiset tapahtumat ovat herättäneet paljon keskustelua siitä, onko ylipäätään enää mahdollista erottaa normaalitilaa hätätilasta.⁵⁴ Voidaanko ajatella, että hätätila on uusi normaali?⁵⁵ On argumentoitu, että tämän virheellisen kahtiajaon seurauksena on ajauduttu ns. pysyvään hätätilaan, jossa tilapäiset valtuudet pysyvät voimassa ikuisuuksia samalla kaventaen ihmisoikeuksia.⁵⁶ Tämä on tietyllä tavalla myös todellisuutta, sillä on paljon esimerkkejä valtioista, joissa hätätila on kestänyt jopa vuosikymmeniä.⁵⁷ Myös vaihtoehtoisia malleja on esitetty, jotka poikkeavat tästä ”virheellisestä” normaali–hätätila–kahtiajaosta. Nämä mallit lähestyvät asiaa siten, että ihmisoikeuksien turvaaminen mahdollistaa samanaikaisesti myös uhkiin vastaamisen ilman erityisiä poikkeusmahdollisuuksia.⁵⁸

niistä toimenpiteistä, jotka ovat välttämättömiä normaalien elämänolosuhteiden palauttamiseksi. Poikkeuksen ja normaalin välinen erottelu muodostaa näin ollen suvereniteetin määritelmän ytimen. Schmittin mukaan ”[s]uvereeni on se, joka päättää poikkeustilasta”. Poikkeustilaa koskevan päätöksen tarkoituksena on olemassa olevan poliittis-oikeudellisen järjestyksen suojeleminen. Tällainen tilanne voi Schmittin mukaan liittyä esimerkiksi sisällissodan uhkaan. Schmitt puhuu ”äärimmäisestä hätätapauksesta”, jonka suhteen suvereeni voi päättää oikeudellisten normien viraltapanosta *in toto*, kokonaisuudessaan. Schmitt korostaakin poliittisen ensisijaisuutta suhteessa oikeudelliseen. Schmittin mukaan poikkeustilasta päättäessään poliittinen ”auktoriteetti osoittaa, ettei sen täydy perustua oikeuteen luodakseen oikeutta”. Poikkeustilaa koskeva päätös on tapa tuottaa suvereniteetti ja poikkeustila voidaan nähdä tapahtumana, jossa poliittinen auctoriteetti voi paitsi luoda oikeutta myös samalla konstituoida itsensä suvereenina valtana. Ks. teoriasta yleisesti *Schmitt* 2007 (1922). Vaikka monet tutkijat pitävät Schmittin lähestymistapaa hyväksymiskelvottomana, Schmittin näkemyksiä on jossain määrin kuitenkin myös tuettu etenkin syyskuun 11. päivän jälkeisessä Yhdysvaltain valtiosääntöoikeudellisessa keskustelussa. Ks. esimerkiksi *Agamben* 2005; *Gross – Ni Aolain*, HRQ 2001 ja *Dyzenhaus* 2006.

⁵⁰ Ks. *Gross*, Yale J.INT'L L 1998 s. 439–440.

⁵¹ *Agamben* 2005, ks. myös *Gross*, YLJ 2003 s. 1089–1094.

⁵² Ks. *Lillich*, AJIL 1985 s. 1072–1073 ja *Questiaux* 1982 s. 15. Ks. myös *Rossiter* 1948.

⁵³ *Greene*, Ger. Law J. 2011 s. 1764–1765.

⁵⁴ Ks. *Neocleous*, Alt J 2006 s. 191, 195.

⁵⁵ Ks. esim. *Gross*, YLJ 2003 s. 1089–1095.

⁵⁶ *Ibid.* s. 1089–1094 ja *Agamben* 2005.

⁵⁷ Ks. esim. *Hafner-Burton – Helfer – Fariss* 2016.

⁵⁸ Esimerkiksi lain ulkopuolisuuteen (”extra-legal”) pohjautuva lähestymistapa *Gross*, YLJ

EIS:n 15 artiklan soveltamiskäytännön on kuitenkin myös katsottu poikkeavan tästä perustavanlaatuisesta normaali–häätätila-kahtiajaosta.⁵⁹ Sen on katsottu sisältävän elementtejä, jotka korreloivat esimerkiksi monismin⁶⁰ tai ”business as usual”⁶¹-soveltamismallien kanssa. Näissä eroa normaalin ja häätätilasääntelyn välillä ei ole tehty. Argumentit siitä, että olemme jatkuvassa häätätilassa ja perinteinen häätätilasääntelyn kahtiajako on aikansa elänyt, voidaan kuitenkin haastaa, kun tarkastelemme EIT:n soveltamiskäytäntöä. Greene on todennut, että EIS:n 15 artiklan lähtökohtien mukainen normaali–häätätila-kahtiajako on edelleen relevantti sen salliessa valtion puolustaa sekä itseään että turvata kansalaistensa ihmisoikeuksia. Tätä kahtiajakoa ei vain ole toistaiseksi noudatettu EIT:n soveltamiskäytännössä.⁶² EIT on samaan aikaan kontekstuaaliseen tulkintaan pohjautuen tehnyt mahdolliseksi suhteellistaa absoluuttisia oikeuksia kansallisen turvallisuuden nimissä myös ilman 15 artiklaan turvautumista, mikä voisi laajemmin toteutuessaan hämärtää tätä kahtiajakoa entisestään.

Normaalitilanteissa jäsenvaltio voi rajoittaa tiettyjen artiklojen määrittelemiä oikeuksia näiden artiklojen edellyttämässä puitteissa nimenomaisesti kansalliseen turvallisuuteen perustuen. Näitä EIS:n rajoituslausekkeita koskeva sääntely on olennainen osa EIS:n kansallisen turvallisuuden viitekehystä. Seuraava kappale käsittelee tiivistetysti kansallista turvallisuutta EIS:n rajoituslausekkeissa: miten perusasetelma on rakentunut ja miten lausekkeita tulkitaan EIT:n oikeuskäytännössä kansallisen turvallisuuden kontekstissa.

4 KANSALLINEN TURVALLISUUS EIS:N OIKEUKSIEN RAJOITUSLAUSEKKEISSA

Kansallinen turvallisuus on yksi niistä perusteista, joka EIS 8(2), 10(2) ja 11 artikloissa mainitun mukaan voi laillisesti oikeuttaa puuttumisen artikloissa turvattuihin oikeuksiin. Artikloissa määriteltyjen oikeuksien rajoittaminen voi olla verrattain laajamittaistakin, kun se tapahtuu EIS 8, 10 ja 11 artiklojen edellyttämässä puitteissa. Esimerkiksi artikla 8(2) asettaa mah-

2003 s. 1096. Ks. myös esim. *Lazar* 2009. Yleisesti ks. *Dyzenhaus* 2006. Dyzenhausin mukaan Rule of law nimenomaisesti kieltää poikkeukset niin oikeusjärjestyksen sisällä kuin sen ulkopuolella.

⁵⁹ *Greene*, Ger. Law J. 2011 s. 1765.

⁶⁰ Ks. *Zuckerman*, Constellations 2006 s. 522, 524.

⁶¹ Ks. *Gross – Ni Aolain* 2006.

⁶² *Greene*, Ger. Law J. 2011 s. 1766.

dollisuudet oikeuksien rajoittamiselle seuraavasti: ”Viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, paitsi kun laki sen sallii ja se on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.”

Jos jäsenvaltio haluaa rajoittaa jotain EIS:n takaamaa oikeutta, oikeuksien rajoitusten tulee ensinnäkin olla lainmukaisia (in accordance with law). Rajoitukset edellyttävät myös, että kansallinen oikeus takaa riittävät oikeussuojakeinot viranomaisten mielivallalta.⁶³ Toiseksi rajoituksella on oltava hyväksyttävä peruste tai päämäärä (legitimate aim) ja kolmanneksi rajoituksen täytyy olla demokraattisessa yhteiskunnassa välttämätön tavoiteltavan päämäärän saavuttamisen kannalta (necessity in a democratic society), tai kuten EIT on ilmaissut, rajoitusten tulee perustua ”pakottavaan yhteiskunnalliseen tarpeeseen” (pressing social need). EIT:n tehtävänä on ratkaista, ovatko annetut perusteet rajoittamisen kannalta merkityksellisiä ja riittäviä sekä ovatko toimenpiteet oikeassa suhteessa tavoiteltuihin päämääriin nähden.

Rajoituslausekkeen tulkintaan liittyvässä suhteellisuuden arvioinnissa on useita tarkkuusasteita. Testin tarkkuuteen ja kansallisille viranomaisille jäävän harkintamarginaalin laajuuteen vaikuttavat useat eri tekijät. Siihen vaikuttaa oikeus, johon puututaan, samoin kuin se, mihin oikeuden osaan puuttuminen kohdistuu. Vaikutusta on myös sillä, mikä on puuttumisen hyväksyttävä peruste ja miten vakavasta puuttumisesta on kyse.⁶⁴ EIT ei päättelyssään arvioi rajoitusperusteita systemaattisesti, vaan kolme edellä mainittua edellytystä toteutuvat ideaalilla tavalla silloin, kun kysymys palautuu rajoituksen välttämättömyysarviointiin ja kaksi muuta ehtoa – laillisuusvaatimus ja hyväksyttävyyysvaatimus – täyttyvät.⁶⁵

EIT on oikeuskäytännössään varsin harvoin kyseenalaistanut jäsenvaltioiden näkemykset siitä, että puuttuminen on tapahtunut kansallisen turvallisuuden vuoksi.⁶⁶ Kansallisen turvallisuuden on perinteisesti katsottu

⁶³ Ks. *Malone v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1984) kohta 67: ”The Court would reiterate its opinion that the phrase ‘in accordance with the law’ does not merely refer back to domestic law but also relates to the quality of the law ... there must be a measure of legal protection in domestic law against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by paragraph 1...”

⁶⁴ Ks. tarkemmin tämän artikkelin luku 5.2.

⁶⁵ *Viljanen* 2003 s. 174–178.

⁶⁶ Ks. kuitenkin esimerkiksi tapaus *Rotaru v. Romania* (2000), jossa EIT suhtautui epäilevästi siihen, voiko vuotta 1937 koskevilla tiedoilla henkilön poliittisesta suuntautumisesta olla merkitystä kansalliselle turvallisuudelle kuusikymmentä vuotta myöhemmin.

kuuluvan valtiosuvereenisuuden piiriin.⁶⁷ EIT on todennut, että kansallisen turvallisuuden käsitteen selventäminen on ensisijaisesti jätettävä kansallisen käytännön varaan, koska kansalliseen turvallisuuteen saattaa kohdistua monenlaisia vaikeasti ennakoitavia ja määriteltäviä uhkia.⁶⁸ Kuten aiemmin jo todettu, valtioiden harkintavaltaa saattaa myös lisätä se, että kansallisen turvallisuuden raja suhteessa muihin sallittuihin rajoitusperusteisiin puuttua EIS 8, 10 ja 11 artiklojen takaamiin oikeuksiin voidaan katsoa jokseenkin häilyväiseksi. Seuraavissa luvuissa tarkastellaan lainmukaisuusvaatimuksen ja välttämättömyysvaatimuksen kriteerejä erityisesti tapauksissa, joissa oikeuksiin puuttumisen perusteena on kansallinen turvallisuus.

4.1 Lainmukaisuus

Lainmukaisuuden vaatimus muodostaa yhden tärkeimmistä oikeudellisista standardeista, kun arvioidaan tapauksia kansallisen turvallisuuden kontekstissa. Erityinen painoarvo sillä on ollut kansalliseen turvallisuuteen ja tiedustelutietoon liittyvien EIT:n tapausten osalta. Haaste kansalliseen turvallisuuteen liittyvälle sääntelylle ja oikeuskäytännölle on käsitteen sisällön vaikeaselkoisuus ja epätarkkuus, joka tekee myös sääntelyn noudattamisen haastavaksi.

Rajoitusten lainmukaisuuden vaatimuksen määrittely luotiin tapauksessa *Sunday Times v. Yhdistynyt kuningaskunta*.⁶⁹ EIT:n vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan oikeuksien rajoittaminen on mahdollista ainoastaan silloin, kun laki sen sallii. Rajoituksen lainmukaisuuden vaatimuksen ensimmäinen osavaatimus on, että puuttumisella on oikeudellinen perusta – puuttumisen on perustuttava kansalliseen lainsäädäntöön.⁷⁰ Toiseksi lainmukaisuuteen liittyy saavutettavuus, joka tarkoittaa, että yksilöillä on oltava olemassa tieto tilanteeseen soveltuvista oikeudellisista säännöistä. Kolmantena osavaatimuksena on ennustettavuus, jonka mukaan normien tulee olla riittävän tarkkarajaisia, jotta yksilö voisi päätellä tekojensa seuraukset. Neljäntenä osavaatimuksena nousee esille oikeusvaltioperiaate ja vallan

⁶⁷ *Bucur ja Toma v. Romania* (2013) kohta 110.

⁶⁸ *Kennedy v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2010) kohta 159.

⁶⁹ *Sunday Times v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1975) Ks. myös *Silver ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1983).

⁷⁰ Vaatimus tulee kuitenkin ymmärtää laajasti. Lain käsite tulee ymmärtää sen sisällöllisessä eikä niinkään formaalissa merkityksessä. Lain käsitteelliseen sisältöön sisältyvät myös lakia alemman asteiset säännökset samoin kuin kirjoittamattomat oikeuslähteet. Ks. *Kruslin v. Ranska* (1990) kohta 29 ja *Viljanen* 2003 s. 186.

väärinkäytön estäminen.⁷¹ EIT näin ollen määrittelee tulkintaohjeillaan säännöt, joiden mukaan kansallinen normisto on muotoiltava.

Tapauksessa Gillan ja Quinton v. Yhdistynyt kuningaskunta⁷² EIT otti kantaa em. lainmukaisuuden vaatimukseen koskien poliisin oikeuksia tehdä henkilötarkastuksia kansallisen terrorismilainsäädännän nojalla (Terrorism Act 2000). Lainmukaisuuden vaatimustestillä oli tapauksen arvioinnissa merkittävä rooli. EIT totesi seuraavaa:

”...the words ‘in accordance with the law’ require the impugned measure both to have some basis in domestic law and to be compatible with the rule of law, which is expressly mentioned in the preamble to the Convention and inherent in the object and purpose of Article 8. The law must thus be adequately accessible and foreseeable, that is, formulated with sufficient precision to enable the individual – if need be with appropriate advice – to regulate his conduct. For domestic law to meet these requirements it must afford a measure of legal protection against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by the Convention. In matters affecting fundamental rights it would be contrary to the rule of law, one of the basic principles of a democratic society enshrined in the Convention, for a legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of an unfettered power. Consequently, the law must indicate with sufficient clarity the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise”.⁷³

EIT totesi Gillan ja Quinton -tapauksessa, että ko. lain mukaiset laajat poliisille annetut oikeudet luovat selkeän riskin viranomaisten mielivallalle ja mahdollistavat myös syrjivän kohtelun, koska poliisin ei tarvitse osoittaa mitään perusteltua epäilystä kohdistaa henkilötarkastuksia yksilöihin. EIT:n mukaan lainmukaisuusvaatimus ei tapauksessa täyttynyt.⁷⁴ Tapauksessa Klass ym. v. Saksa puolestaan valittajina oli viisi saksalaista lakimiestä, jotka sekä pitivät maansa asianomaista lainsäädäntöä sopimuksenvastaisena että epäilivät joutuneensa puhelinkuuntelun kohteiksi. Tapauksessa EIT totesi, että viranomaisten puuttuminen yksilön oikeuksiin tulisi alistaa tehokkaalle valvonnalle, jonka tuomioistuinten tulisi ainakin viime kädessä turvata, koska tuomioistuINVALVONTA tarjoaa parhaan takuun itse-

⁷¹ *Viljanen* 2003 s. 186–187. Ks. *Silver ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1983) kohta 90 ja *Klass ym. v. Saksa* (1978) kohta 55. Ks. myös tämän artikkelin alaviite 21.

⁷² *Gillan ja Quinton v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2010).

⁷³ *Ibid* kohdat 76–77.

⁷⁴ *Gillan ja Quinton v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2010) kohta 85.

näisyydestä, puolueettomuudesta ja asiaankuuluvasta menettelystä.⁷⁵ Malone-tapauksessa EIT satoi lainmukaisuusvaatimuksen lain laatuvaatimukseen (quality of law). Tapauksen mukaan lainmukaisuusvaatimus ei viittaa vain kansalliseen lainsäädäntöön, vaan lainmukaisuusvaatimus edellyttää lainsäädännöltä tiettyä laatua, joka on sidottu oikeusvaltioperiaatteeseen.⁷⁶

EIT:n oikeuskäytännössä tiedustelutoimintaa ja erityisesti salaista tiedonhankintaa koskevaa tulkintalinjaa ovat erityisesti määrittäneet tapaukset *Liberty ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* sekä *Kennedy v. Yhdistynyt kuningaskunta*.⁷⁷ Tapauksessa *Liberty ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* kyse oli Yhdistyneen kuningaskunnan puolustusministeriön alaisen signaalitiedustelulaitoksen suorittamasta laajamittaisesta ulkomaan puhelinliikenteen valvonnasta, jonka puitteissa pystyttiin kuuntelemaan samanaikaisesti jopa 10 000 puhelinlinjaa. Tapauksessa jäsenvaltion lainsäädäntö ei määritellyt riittävästi valtiolle jäävää laajaa harkintavaltaa puuttua ja tutkia viestintää eikä näin ollen tarjonnut suojakeinoja vallan väärinkäytöltä. Jäsenvaltio puolestaan katsoi tiedustelutiedon ja muiden vastaavien tietojen käytön julkistamisen vaarantavan tiedustelutoimintaa tai synnyttävän turvallisuusriskin, vaikka muiden valtioiden, kuten esimerkiksi Saksan, kokemukset eivät puoltaneet tällaista väitettä. EIT katsoi, että lainmukaisuusvaatimus ei tapauksessa täyttynyt. Valtio voi paljastaa joitain yksityiskohtia tiedustelutoiminnasta ilman, että samalla vaarannetaan kansallista turvallisuutta.⁷⁸

Tapauksessa *Weber ja Saravia v. Saksa* kyse oli matkapuhelinliikenteen laajamittaisesta strategisesta valvonnasta, josta oli säädetty kansallisessa laissa. Kyseisen lain mukaan matkapuhelinliikenteen strategista valvontaa saatiin harjoittaa kansalliseen turvallisuuteen kohdistuvien uhkien, kuten esimerkiksi Saksaan kohdistuvan sotilaallisen hyökkäyksen tai terroritekojen, torjumiseksi. EIT katsoi, että Saksan lainsäädäntö täytti EIS 8 (2) artiklan nojalla laille asetettavat laatu- ja ennustettavuusvaatimukset. Olennaista oli muun muassa se, että laki määritteli uhat, joiden torjumiseksi valvontaa voitiin harjoittaa. Ennustettavuusvaatimuksen täyttymisen kannalta olennaista oli myös, että laki määritteli enimmäisajat lupien voimas-

⁷⁵ *Klass ym. v. Saksa* (1978) kohdat 55–56. Ks. myös *Kennedy v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2010) kohta 167.

⁷⁶ *Malone v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1984) kohta 67, *Viljanen* 2003 s. 186–187. Ks. lain laatuun liittyen myös esim. *Del Río Prada v. Espanja* (2013).

⁷⁷ *Liberty ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2008) ja *Kennedy v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2010).

⁷⁸ *Liberty ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2008)

saololle ja sisälsi säännökset niistä menettelyistä, joita oli noudatettava tietojen tarkastamisessa ja hyödyntämisessä.⁷⁹

Lain laatuvaatimukset edellyttävät EIT:n oikeuskäytännön perusteella, että laki on riittävän täsmällinen ja tarkka sekä sisältää riittävät suojakeinot viranomaisten mielivaltaista toimintaa vastaan. Jos laki jättää viranomaisille harkintavaltaa, sen ala ja käyttö on määriteltävä riittävän selkeästi ja sen on oltava tehokkaan valvonnan alla. Laillisuusvaatimuksen merkitys korostuu varsinkin silloin, kun oikeuksiin puututaan yksilöltä salassa.⁸⁰ EIT on myös korostanut, että kansallisen turvallisuuden nimissä käytettävät viranomaisten salaiset tarkkailu- ja valvontavaltuudet saattavat muodostaa vaaran demokraattiselle yhteiskunnalle.⁸¹

4.2 Välttämättömyys demokraattisessa yhteiskunnassa

Välttämättömyyden vaatimusta selvitetessä EIT ottaa kantaa siihen, ovatko hyväksyttäviin päämääriin, kuten kansalliseen turvallisuuteen, perustuvat rajoitukset välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa. Välttämättömyyttä demokraattisessa yhteiskunnassa arvioidaankin usein yhdessä hyväksyttävän päämäärän vaatimuksen kanssa. Välttämättömyysvaatimus rakentuu näin ollen EIT:n tulkintakäytännössä usein sen varaan, onko rajoitus välttämätön hyväksyttävän päämäärän tavoittelun näkökulmasta.⁸² Rajoituksen välttämättömyyden testissä voidaan katsoa olevan kolme osaa. Rajoitukselle on ensinnäkin oltava painava yhteiskunnallinen tarve (pressing social need), toiseksi puuttumisen ja tavoiteltavan hyväksytyyn päämäärän tulee olla oikeassa suhteessa keskenään (reasonable relationship between the interference and pursued legitimate aim) ja kolmanneksi puuttumiselle pitää olla asiaankuuluvat ja riittävät perustelut.⁸³

Yksi merkkipaalutapauksista, jossa EIT käytti tätä kriteeriä, on Klass ym. v. Saksa.⁸⁴ Tapauksessa EIT korosti vaaraa, joka tiedusteluoperaatioista aiheutuu demokraattiselle yhteiskunnalle ja oikeusvaltiolle, mutta oli

⁷⁹ Weber ja Saravia v. Saksa (2006) kohdat 147152.

⁸⁰ Ks. esim. Malone v. Yhdistynyt kuningaskunta (1984), Amann v. Sveitsi (2000), Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. ym. v. Alankomaat (2013) ja Rotaru v. Romania (2000).

⁸¹ Ks. esim. Antunes Rocha v. Portugali (2005).

⁸² *van Dijk – van Hoof* 1998 s. 584.

⁸³ Ks. yleisesti *Viljanen* 2003 ja esim. tapaukset Gillow v. Yhdistynyt kuningaskunta (1987), Silver ym. v. yhdistynyt Kuningaskunta (1983), Handyside v. yhdistynyt kuningaskunta (1976).

⁸⁴ Klass ym. v. Saksa (1978). Ks. tapaukseen liittyen myös tämän artikkelin luku 4.1.

tietyin edellytyksin valmis hyväksymään ne kansallisen turvallisuuden nimissä yhteiskunnan itsepuolustukseksi yhä kehittyneempää teknistä tietämystä hyödyntävää terrorismia ja muuta rikollisuutta vastaan.⁸⁵ EIT totesi: ”Surveillance in the name of national security is only lawful as far as it is necessary in a democratic society.” EIT on siis edellyttänyt, että tiedonhankinnan tulee olla ehdottoman välttämätöntä demokraattisen yhteiskunnan suojaamiseksi. Salaiseen tiedonhankintaan pitää olla korkea kynnyks. Lisäksi saatavan elintärkeän tiedon tulee olla ehdottoman välttämätöntä ko. operaation kannalta. Järjestelmien käytön tulee olla erittäin perusteltua ja ne pitää rakentaa siten, että niitä käytetään säästeliäästi.

Mallit, joissa viranomaisille jätetään liikaa harkintavaltaa, ovat EIT:n mielestä aina alttiita väärinkäytöksille eivätkä ole EIS:n vaatimusten mukaisia.⁸⁶ EIT on pitänyt EIS 8 artiklan rajoittamisen välttämättömyyden (samoin kuin lainmukaisuuden) kannalta ongelmallisena muun muassa tiedusteluviranomaisille laissa säädettyä rajoittamatonta toimivaltaa määrittellä luottamuksellisiin viesteihin puuttumisen edellytykset. Tiedusteluun liittyvissä tapauksissa EIT onkin poikkeuksellisesti tarkastellut erittelemättä sekä lainmukaisuutta että rajoituksen välttämättömyyttä. Tapauksessa Roman Zakharov v. Venäjä EIT katsoi ongelmalliseksi tiedusteluviranomaisille jäävän lähes rajattoman vallan määrittellä, missä tilanteissa ja millaisten tapahtumien perusteella viesteihin voidaan puuttua. Tapauksessa tiedusteluviranomaiset saivat melkein rajoituksetta määrittellä tapahtumat ja toimenpiteet, jotka muodostavat uhan turvallisuudelle (oli kyse sitten kansallisesta, sotilaallisesta, taloudellisesta tai ympäristöturvallisuudesta) ja heillä oli myös laaja harkintavaltaa sen määrittämisessä, miten vakava uhka oikeuttaa salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöön. Lainsäädäntö oli EIT:n mukaan liian avointa ja antoi mahdollisuudet väärinkäytöksille.⁸⁷

Puuttumisen välttämättömyyden arviointi niin yhteiskunnallisen tarpeen pakottavuuden kuin suhteellisuudenkin näkökulmasta kuuluu ensisijaisesti tai ainakin ensi vaiheessa kansalliselle lainsäätäjälle ja kansallisille viranomaisille.⁸⁸ Tätä arviointia suorittaessaan kansallisilla tahoilla on tietty harkintamarginaali, jonka laajuutta määrittää muun muassa se, mitä EIS:n takaamaa oikeutta puuttuminen koskee, kuinka syvälleikävästä puuttumisesta on kyse ja mikä EIS artiklan sallima tavoite on puuttumisen oikeutta-

⁸⁵ Klass ym. v. Saksa (1978) kohdat 46 ja 49.

⁸⁶ Szabó ja Vissy v. Unkari (2016).

⁸⁷ Roman Zakharov v. Venäjä (2015) kohta 248.

⁸⁸ Silver ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (1983) ja Handyside v. Yhdistynyt kuningaskunta.

misperusteena.⁸⁹ Jäsenvaltioiden harkintamarginaali on tavanomaista väljempi silloin, kun oikeuttamisperusteena on kansallinen turvallisuus.⁹⁰ Kansallisen turvallisuuden kysymyksissä valtion laaja harkintavalta koskee myös niitä konkreettisia keinoja ja menetelmiä, joiden avulla se suojaa kyseistä etua. Tapauksessa Weber ja Saravia v. Saksa EIT katsoi, että jäsenvaltio sille kuuluvan harkintamarginaalin puitteissa oli voinut säätää laajamittaisesta viestintäyhteyksien valvonnasta suojatakseen kansallista turvallisuuttaan. Kyse oli demokraattisessa yhteiskunnassa välttämättömästä puuttumisesta EIS 8 artiklan mukaisiin yksilön oikeuksiin.⁹¹

5 EIS 15 ARTIKLAN JÄRJESTELMÄ

Perussäännös hätätilan aikana sallittavista poikkeuksista on 15 artiklan 1 kappaleessa. Sen mukaan edellytyksenä sopimusvelvoitteista poikkeamiselle on ensinnäkin, että kysymyksessä on sota tai muu kansakunnan elämää uhkaava hätätila. Toiseksi, mainitun sopimusmääräyksen mukaisinkin hätätilan aikana on mahdollista poiketa muiden artikloiden asettamista velvoitteista vain siinä laajuudessa kuin tilanne välttämättä vaatii. Kolmanneksi, välttämättömiltäkin näyttävät rajoitukset ovat kiellettyjä, jos ne ovat ristiriidassa valtion muiden kansainvälisen oikeuden mukaisten velvoitusten kanssa.

Tietyt oikeudet ovat kuitenkin ehdottomia, eikä niistä ole hätätilankaan aikana oikeutta tehdä minkäänlaisia poikkeuksia. Näitä oikeuksia ovat 2 artiklan mukainen oikeus elämään, paitsi milloin kysymyksessä on laillisista sotatoimista johtuva kuolema, 3 artiklan mukainen kidutuksen ja muun epäinhimillisen tai halventavan kohtelun kieltö, 4(1) artiklan mukainen orjuuden ja velkaorjuuden kieltö ja 7 artiklan mukainen taannehtivan rikoslainsäädännön kieltö. Myös kuolemanrangaistuksen kieltö lisäpöytäkirjojen nro 6 ja 13 nojalla sekä seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklan sisältämä *ne bis in idem* -sääntö on lisätty näiden ehdotonta suojaa nauttivien oikeuksien luetteloon. Lisäksi 14 artiklan (ja kahdennentoista lisäpöytäkirjan) sisältämää syrjinnänkieltoperiaatetta on kunnioitettava myös hätätilapoikkeuksia sovellettaessa, vaikka (toisin kuin KP-sopimuksessa)

⁸⁹ Ks. esimerkiksi Klass ym. v. Saksa (1978) kohta 50. Yleisesti myös esimerkiksi *Pellonpää* 2012 s. 306–311. Ks. harkintamarginaalista tarkemmin tämän artikkelin luku 5.5.

⁹⁰ Ks. esimerkiksi Klass ym. v. Saksa (1978) kohta 49 ja Leander v. Ruotsi (1987) kohdat 59 ja 67.

⁹¹ Weber ja Saravia v. Saksa (2006) kohdat 106 ja 137.

asiasta ei ole sopimustekstissä nimenomaisesti mainittu.⁹² Lisäksi 15(3) artikla edellyttää, että säännöksen mukaisia poikkeuksia soveltaessaan sopimusvaltio pitää Euroopan neuvoston pääsihteerin täysin informoituna kysymyksessä olevista toimenpiteistä ja niiden syistä sekä ilmoittaa hänelle, milloin näistä toimista on luovuttu ja sopimuksen kaikkia määräyksiä jälleen noudatetaan.

EIS 15 artiklan ja KP-sopimuksen 4 artiklan tekstit ovat samankaltaiset, ja KP-sopimuksen 4 artiklan tulkintaperiaatteilla on olennainen merkitys myös EIS 15 artiklan tulkinnassa.⁹³ KP-sopimuksen 4 artikla poikkeaa EIS 15 artiklasta kuitenkin siten, että se sisältää laajemman luettelon oikeuksista, joista poikkeaminen edes hätätilan aikana ei ole missään tilanteissa sallittua.⁹⁴ KP-sopimuksen 4 artiklan yksityiskohtaista tulkintaa määrittää General Comment 29, joka selventää sopimusvelvoitteista poikkeamisen perusedellytyksiä ja kriteerejä. Lähtökohta on, että toimenpiteiden tulee olla luonteeltaan poikkeuksellisia ja väliaikaisia. Kansakunnan elämää uhkaavan hätätilan aikana on mahdollista poiketa muiden artikloiden asettamista velvoitteista vain siinä laajuudessa kuin tilanne välttämättä vaatii.⁹⁵

Kansainvälisillä soft law -asiakirjoilla voi myös olla merkitystä EIS 15 artiklan tulkinnassa. Siracusan periaatteet (Siracusa Principles)⁹⁶ luotiin määrittelemään KP-sopimuksen mukaisten rajoituslausekkeiden ja sopimusvelvoitteista poikkeamisen periaatteita. Periaatteiden mukaan sopimusvelvoitteista voidaan poiketa ainoastaan poikkeuksellisessa, olemassa olevassa tai uhkaavassa hätätilanteessa, joka uhkaa kansakunnan elämää.⁹⁷ Periaatteissa myös tuodaan esille välttämättömyysperiaate, jota tulee soveltaa objektiivisesti. Kaikkien toimenpiteiden tulee perustua tosiasialliseen, selkeään, olemassa olevaan tai välittömästi uhkaavaan vaaraan eikä niitä tule käyttää perustuen pelkkään epäilykseen potentiaalisesta uhasta.⁹⁸ Periaatteiden mukaan kaikkiin toimenpiteisiin, jotka valtio hätätilan aikana toteuttaa rajoittaakseen tai lakkauttaakseen ihmisoikeuksia, täytyy olla pätevät perusteet, välttämätön julkinen tarve, oikeutettu tavoite ja niiden tulee

⁹² Ks. myös tämän artikkelin luku 5.3.

⁹³ Ks. *Forowicz* 2010 s. 170–173.

⁹⁴ Ks. tarkemmin tämän artikkelin luku 5.4.

⁹⁵ General Comment No. 29 (2001).

⁹⁶ Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights.

⁹⁷ Siracusa Principles Luku II, kohta A 39.

⁹⁸ Siracusa Principles Luku II, kohta C 54. ”The principle of strict necessity shall be applied in an objective manner. Each measure shall be directed to an actual, clear, present, or imminent danger and may not be imposed merely because of an apprehension of potential danger.”

olla suhteellisuusperiaatteen mukaisia.⁹⁹ EIT on viitannut niin KP-sopimukseen kuin Siracusan periaatteisiin oikeuskäytännössään.¹⁰⁰ KP-sopimuksen rooli tulkintaa vaikuttavana tekijänä on ilmeinen; Siracusan periaatteiden puolestaan voidaan katsoa tuovan tukea tulkintakannanotoille, mutta niiden merkitystä ei ole EIT:n oikeuskäytännössä korostettu.

Seuraavissa kappaleissa käsitellään 15 artiklan soveltamisedellytyksiä erityisesti EIT:n oikeuskäytännön valossa linkittäen niitä Euroopan nykyiseen turvallisuustilanteeseen ja siitä kumpuaviin haasteisiin.

5.1 Sota tai muu kansakunnan elämää uhkaava hätätila

Kansainvälisistä ja alueellisista ihmisoikeustuomioistuimista EIT on ollut oikeuskäytännössään aktiivisin määrittelemään hätätilasäännösten tarkempaa sisältöä.¹⁰¹ EIS:n 15 artiklan mukaan sellaisen sodan tai muun yleisen hätätilan aikana, joka uhkaa kansakunnan elämää, sopimuspuolet voivat ryhtyä toimiin, jotka merkitsevät poikkeamista niiden EIS:n mukaisista velvoitteista.

EIS:ssä ei ole määritelmää termille ”sota”. Myöskään EIT:n ei ole tarvinnut määritellä termiä, sillä toistaiseksi kukaan jäsenvaltio ei ole tehnyt 15 artiklan mukaista ilmoitusta sopimusvelvoitteista poikkeamisesta sotaan perustuen.¹⁰² Mitä tulee sanan ”sota” merkitykseen, 15 artiklan säännös on tältä osin epäselvä. On kuitenkin arvioitu, että termi ”kansakunnan elämää uhkaava sota” tarkoittaa ainakin kansainvälisiä konflikteja, kuten maailmansotia tai kahden valtion välisiä sotia, samoin kuin valtion sisäisiä konflikteja.¹⁰³ Kansainvälisen oikeuden voidaan katsoa tuovan myös rajoituksia sodan ja hätätilan soveltamiseen 15 artiklan puitteissa. Erityisesti YK:n peruskirjan 51 artikla sallii vain puolustukselliset toimet. Jos valtio ryhtyy aktiivisesti aggressiiviseen sotaan, se voitaisiin katsoa kansainvälisen oikeuden loukkaukseksi, jolloin se ei täyttäisi EIS 15 artiklan kriteerejä.¹⁰⁴

⁹⁹ Siracusa Principles luku I, kohta A 10.

¹⁰⁰ Ks. esim. A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (2009) kohdat 109–111.

¹⁰¹ *Criddle – Fox-Decent*, HRQ 2012 s. 48.

¹⁰² Myöskään Venäjä ja Georgia eivät tehneet ilmoitusta sopimusvelvoitteesta poikkeamisesta valtioiden välisen aseellisen konfliktin aikana vuonna 2008.

¹⁰³ *O’Boyle* 2016 s. 337.

¹⁰⁴ Yhdistyneiden kansakuntien peruskirja, ks. myös Kypros v. Turkki (1976) -tapaus, joka aiheutui vuonna 1974 Turkin armeijan vallattua Pohjois-Kyproksen. Kypros vetosi siihen, että Turkki aloitti aggressiivisen sodan, joka oli YK:n peruskirjan ja tämän vuoksi 15 artiklan vastainen. EIT ei kuitenkaan ottanut kantaa asiaan, koska 15 artiklan edellytykset eivät

Vuonna 1961 EIT määritteli tapauksessa *Lawless v. Irlanti*¹⁰⁵ ”muun kansakunnan elämää uhkaavan hätätilan” seuraavasti:

In the general context of Article 15 of the Convention, the natural and customary meaning of the words ”other public emergency threatening the life of the nation” is sufficiently clear: ”an exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed.”¹⁰⁶

EIT:n mukaan yleisellä hätätilalla tarkoitetaan vaara- tai kriisitilannetta, joka on 1) olemassa oleva tai uhkaava, 2) koskettaa koko kansakuntaa, 3) muodostaa uhan valtion organisoitua elämää kohtaan ja 4) on poikkeuksellinen.¹⁰⁷ Tämä luonnehdinta ja sopimusmääräyksen sanamuoto osoittavat, että 15 artikla on tarkoitettu sovellettavaksi vain hyvin poikkeuksellisesti. Toistaiseksi EIT on kuitenkin katsonut vain yhdessä tapauksessa, että julistettu hätätila ei täyttänyt 15 artiklan mukaisia vaatimuksia.¹⁰⁸

Hätätila voi aiheutua hyvin erityyppisistä syistä. Tapauksissa *Lawless v. Irlanti*¹⁰⁹, *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta*¹¹⁰ ja *A. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta*¹¹¹ oli kyse terrorismiuhan aiheuttamasta hätätilasta. Hätätilan voidaan kuitenkin katsoa syntyvän myös sodasta, luonnonkatastrofista tai esimerkiksi taloudellisesta lamasta. Mutta kuinka suuri uhan pitää olla, jotta sen voidaan katsoa ylittävän 15 artiklan mukaisen hätätilan kriteerit? *Lawless*-tapauksessa EIT arvioi Irlannin kohtuudella (”reasonably”) olevan aidossa hätätilassa, koska valtiossa toimi väkivaltainen salainen armeija ja se operoi ulkopoliittisesti vaarallisesti maan rajojen

olleet täyttyneet hätätilan julistuksen puuttuessa. *Kypros v. Turkki* (1976) kohdat 510–512. Ks. myös tähän tulkintaan liittyvistä vasta-argumenteista *Milanovic* 2014 s. 34–35.

¹⁰⁵ *Lawless v. Irlanti* (no 3) (1961).

¹⁰⁶ *Lawless v. Irlanti* (no 3) (1961) kohta 28.

¹⁰⁷ *Lawless v. Irlanti* (no 3) (1961) ja *Greek Case* (1969). *Greek Case* -tapauksessa EIT täsmensi edellytyksiä siten, että kansallinen kriisi olisi oltava riittävän poikkeuksellinen *Lawless*-testin määrittelemän mukaan, mikäli normaalit EIS:n mukaiset toimenpiteet tai rajoitukset yleisen turvallisuuden, terveyden tai järjestyksen ylläpitämiseksi ovat ilmiselvästi riittämättömiä: ”If the normal measures or restrictions, permitted by the Convention for the maintenance of public safety, health and order, are plainly inadequate.”

¹⁰⁸ *Greek case* (1969). Tapaus koski Kreikan sotilasjuntan 1960-luvulla julistamaa hätätilaa.

¹⁰⁹ *Lawless v. Irlanti* (no. 3) (1961).

¹¹⁰ *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993).

¹¹¹ *A. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2009).

ulkopuolella. Lisäksi terroritoiminta lisääntyi jatkuvasti ja hälyttävästi kysymyksessä olleen jakson aikana.¹¹²

Tapauksessa Brogan ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta kysymys oli Pohjois-Irlantiin liittyvään terrorismilainsäädäntöön perustuvista, sopimuksen 5(3) artiklaan nähden liian pitkistä pidätysajoista. Yhdistynyt kuningaskunta ei kuitenkaan tuolloin ollut julistanut 15 artiklan mukaista hätätilaa. Yhdistyneen kuningaskunnan perustelujen mukaan ainoa keino toimia EIS:n mukaisesti olisi ollut julistaa 15 artiklaan perustuen hätätila, joka olisi oikeuttanut poikkeamaan 5 artiklan asettamista vaatimuksista. Lähes identtisessä tapauksessa Brannigan ja McBride Yhdistynyt kuningaskunta julistikin hätätilan, ja EIT katsoi julistuksen olleen sopimuksen 15 artiklan mukainen.¹¹³ Tapauksessa A. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta EIT hyväksyi Al-Qaidan muodostaman terrorismiuhan 15 artiklan mukaiseksi hätätilaksi siitä huolimatta, että mikään muu jäsenvaltio ei ollut katsonut välttämättömäksi reagoida uhkaan vastaavalla tavalla.¹¹⁴ Tapauksessa EIT totesi: ”The requirement of imminence cannot be interpreted so narrowly as to require a State to wait for disaster to strike before taking measures to deal with it.”¹¹⁵

EIT hyväksyi tuolloin lähtökohdan, että sopimusvelvoitteista poikkeaminen oli hyväksyttävää myös silloin, kun terroriteon uhka oli olemassa, vaikka sitä ei ollut vielä tapahtunut. Aiemmat EIT:n ratkaisemat 15 artiklaa käsittelevät tapaukset olivat perustuneet jo tapahtuneisiin terroritekoihin liittyvään uhkaan. EIT:n mukaan 15 artiklan tarkoitus on sallia jäsenvaltioille mahdollisuus poiketa EIS:n sopimusvelvoitteista suojellakseen kansakuntaansa mahdollisilta riskeiltä tulevaisuudessa. EIT:n mukaan oli lisäksi huomioitava, että asia oli käsitelty ja hyväksytty aiemmin jo kansallisessa tuomioistuimessa.¹¹⁶ EIT myös lisäsi, että kansakunnan olemassaoloa uhkaavaa hätätilaa tulee arvioida ensisijaisesti niiden tosiasioiden perusteella, jotka ovat tiedossa sopimusvelvoitteista poikkeamisen hetkel-

¹¹² Lawless v. Irlanti (no. 3) (1961) kohta 28.

¹¹³ Brogan ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (1993) ja Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta (1993).

¹¹⁴ A. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta 2009 kohta 180.

¹¹⁵ Ibid kohta 177.

¹¹⁶ Tältä osin on myös huomioitavaa, että Yhdistyneiden kuningaskuntien kansallisessa käsittelyssä mielipiteet jakautuivat. Lord Hoffman katsoi eriävässä mielipiteessään, että vaikka kyseessä oli todettu vakava terroristihyökkäyksen uhka, se ei uhannut kansakunnan elämää, koska se ei ollut niin perustavanlaatuinen uhatukseen valtiovaltaa tai yhteiskunnan olemassaoloa. Hän totesi: ”the real threat to the life of the nation ... comes not from terrorism but from laws such as these”. Ks. A v. Secretary of State for the Home Department 2004 UKHL 56, kohta 97.

lä.¹¹⁷ Niin tämän kuin aiempien tapausten voidaan katsoa osoittavan, että EIT tulkitsee 15 artiklan säännöksiä varsin löysästi. Kynnys 15 artiklan soveltamiseen on asetettu huomattavasti alhaisemmalle tasolle kuin mitä sopimustekstin sananmukainen ja tiukka tulkinta saattaisi vaatia.¹¹⁸

Euroopan turvallisuusympäristö on muuttunut huomattavasti Lawless-tapausten jälkeen. Kuten todettu, jo tuolloin EIT asetti 15 (1) artiklan soveltamiskynnyksen hyvin alas. EIT:n näkemys perustui ennemminkin terroristijärjestön olemassaoloon ja siihen, että se voisi vaarantaa Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan väliset suhteet, kuin todella tapahtuneeseen väkivallan tasoon tai siihen varautumiseen.¹¹⁹ Lawless-tapaus puolestaan vaikutti olennaisesti esimerkiksi A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta -tapauksen tulkintaan kansallisessa tuomioistuimessa. Kansallisen tuomioistuimen päätös asiassa vaikutti merkittävästi EIT:n päätökseen todeta hätätilan olemassaolo 15 artiklan mukaiseksi.¹²⁰ Ottaen huomioon viime vuosina kasvaneen terroriuhan Euroopassa EIT:n oikeuskäytännön mukainen tulkinta 15 (1) artiklan mukaisesta kansakunnan elämää uhkaavasta hätätilasta on niin löyhä, että sen voidaan katsoa ennemminkin olevan pelkkä prosessuaalinen muodollisuus. Edellä mainitut Brogan ja Brannigan ja McBride -tapaukset¹²¹ myös osoittivat, että jäsenvaltio on voinut käyttää säännöstä hyväksi haluamiensa tarkoituksien saavuttamiseksi. Voidaan väittää, että mikä tahansa jäsenvaltio voisi halutessaan julistaa hätätilan pelkästään nyky-Euroopan turvallisuustilanteen perusteella.

EIT on tulkinnut 15 artiklan mukaisia säännöksiä varsin löyhästi myös hätätilan alueellisen ulottuvuuden ja keston osalta. Kuten on aiemmin todettu, Lawless-tapauksessa EIT määritteli, että hätätilalla tarkoitettiin kriisitilannetta, joka uhkaa koko kansakuntaa. Tapauksessa Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta EIT kuitenkin vahvisti, että myös alueellisesti (ko. tapauksessa Pohjois-Irlantiin) rajoittunut hätätila voi ”uhata kansakunnan elämää”.¹²² EIT myös hyväksyi, että Kaakkois-Turkissa vallitsi 15 artiklan tarkoittama hätätila tapauksessa Aksoy v. Turkki.¹²³ EIT on edellä mainitusta löyhästä linjasta poiketen kuitenkin tulkinnut alueellisia ulottuvuuksia

¹¹⁷ A. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta 2009 kohta 177: existence of threat to the life of the nation ” must be assessed primarily with reference to those facts which were known at the time of derogation”

¹¹⁸ *Harris – O’Boyle – Warbrick* 2014 s. 832.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Ks. myös tämän artikkelin luku 5.5.

¹²¹ Brogan ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (1993) ja Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta (1993).

¹²² Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta (1978) kohta 205.

¹²³ Aksoy v. Turkki (1996).

koskevia rajoituksia esimerkiksi Turkin tapauksessa varsin tiukasti. Tapauksessa *Sakik ym. v. Turkki* alueellisesti rajattuun hätätilaan ei voitu vedota alueen ulkopuolella tapahtuneiden väitettyjen ihmisoikeusloukkausten osalta, vaikka näillä olisikin ollut yhteys hätätila-alueen tapahtumiin.¹²⁴

Hätätilasäännösten soveltamisen on katsottu monien asiantuntijoiden näkemysten mukaan olevan luonteeltaan väliaikaista.¹²⁵ EIT:n näkemyksen 15 artiklan mukaisten hätätilasäännösten väliaikaisuudesta on katsottu olevan epämääräinen. EIT ei ole toistaiseksi sisällyttänyt yhteenkään tapaukseen vaatimusta hätätilasääntelyn väliaikaisuudesta.¹²⁶ Päinvastoin tapauksessa *A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* EIT ikään kuin hylkäsi Ihmisoikeuskomitean näkemyksen siitä, että toimenpiteiden tulee olla luonteeltaan poikkeuksellisia ja väliaikaisia. EIT totesi seuraavaa: it ”has never, to date, explicitly incorporated the requirement that the emergency be temporary, although the questions of proportionality of the response may be linked to the duration of the emergency”.¹²⁷ Myös tapaukset osoittavat, että 15 artiklan mukainen hätätila voi jatkua useita vuosia.¹²⁸ EIT katsoi, ettei se pidä hätätilan kestoa tekijänä, joka automaattisesti poistaisi säännöksen validiteetin, mutta se on kuitenkin korostanut tilanteen säännöllisen arvioinnin merkitystä.¹²⁹ EIT on myös korostanut, että valtion edellytetään jatkuvasti harkitsevan, onko hätätilapoikkeusten ylläpitäminen tarpeen.¹³⁰

Todettakoon, että Amerikan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä hätätilasäännösten väliaikaisuutta ja poikkeuksellisuutta on erityisesti korostettu. Esimerkiksi tapauksessa *Lindo and others v. Peru* Amerikan ihmisoikeustuomioistuin totesi, että hätätilasäännösten soveltamiseksi valtion täytyy kohdata äärimmäisen vakava tilanne (*extreme gravity*), jonka täytyy uhata valtion yleistä järjestystä ja turvallisuutta. Lisäksi hätätilan tulee kestää vain sen ajan, kun tilanne välttämättä vaatii. Hätätilan pitkittä-

¹²⁴ *Sakik ym. v. Turkki* (1997). Turkki ei voinut vedota Kaakkois-Turkkiin rajattuun hätätilajulistukseen. Ks. kohdat 36–39.

¹²⁵ Ks. esim. *Coe Terrorism Guidelines XV* (1) ja (3) kohdat, Human Rights Committee General Comment No 29 kohdat 1 ja 2. Ks. myös tämän artikkelin luku 3.

¹²⁶ Vrt. kuitenkin tapaus *De Becker v. Belgia* (1962).

¹²⁷ *A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* 2009 kohta 178. Ihmisoikeuskomitea on puolestaan todennut: ”Measures derogating from the provisions of the Covenant must be exceptional and temporary in nature.” Ks. General Comment No. 29 2001.

¹²⁸ Pohjois-Irlannin turvallisuustilanteeseen liittyvät tapaukset: *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta*, *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993), *Marshall v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2001) ja syyskuun 11. päivän jälkeiset tapahtumat: *A v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2001) kohta 178.

¹²⁹ *A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2009) kohta 178. *Harris – O’Boyle – Warbrick* 2014 s. 833. Ks. myös *Doswald-Beck* 2011 s. 87.

¹³⁰ *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993) kohta 54.

minen määrittelemättömäksi ajaksi on katsottu olevan äärimmäisen vakava kysymys.¹³¹

Laajan harkintamarginaalin 15 artiklan mukaisissa kysymyksissä on katsottu osoittavan, että EIT katsoo hätätilan olemassaolon edellytykset hyvin politisoituneeksi kysymykseksi. Vaikka hätätilan olemassaolo on juridinen kysymys, käytännössä tulkintakäytäntö on johtanut siihen, että valtio voi tehdä päätöksiä poliittisin perustein. Kun analysoidaan EIS 15(1) artiklan kansakunnan elämää uhkaavan hätätilan olemassaolon edellytysten tulkintakäytäntöä, voidaan todeta, että EIT asetti Lawless- tapauksessa 15(1) artiklan soveltamiskynnyksen hyvin alas. Tämä on heijastunut sittemmin vahvasti nykyiseen oikeuskäytäntöön. EIT:n oikeuskäytännössä tulkinta siitä, onko kyseessä 15(1) artiklan mukainen kansakunnan elämää uhkaava hätätila vai ei, on niin löyhä, että sen voidaan katsoa enemmänkin olevan pelkkä prosessuaalinen muodollisuus. Jäsenvaltiot voivat myös käyttää säännöstä hyväksi haluamiensa poliittisten tarkoituksien saavuttamiseksi.

Hätätilan väliaikaisuus muodostaa yhden olennaisen oikeuksien suojakilven, jota tulisi Amerikan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytännön suuntaisesti tulkita tiukasti välttämättömyysvaatimuksen lähtökohdista. EIT hyväksyi A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta -tapauksessa lähtökohdan, jonka mukaan sopimusvelvoitteista poikkeaminen oli hyväksyttävää myös silloin, kun terroriteon uhka oli olemassa, vaikka sitä ei ollut vielä tapahtunut. Tämä heikentää 15(1) artiklan säännöstä entisestään.

Jos EIT jatkossakin sallii sen, että tämän kaltaiset pysyvät hätätilat voidaan katsoa 15 artiklan mukaisiksi, se nähdäkseni kumoaa perimmäisen ajatuksen hätätilojen oikeuttamisesta:¹³² Hätätilan tulee muotoutua väliaikaisuuden ja poikkeuksellisuuden kautta. Pysyvien hätätilojen salliminen EIS 15 artiklan puitteissa mahdollistaa säännöksen käyttämisen työkaluna oikeusvaltioperiaatteen kyseenalaistamiseen. Tätä kehitystä on jo nyt nähtävissä useissa Euroopan valtioissa.

¹³¹ Amerikan ihmisoikeustuomioistuin, *Odolfo Gerbert Lindo, Marco Antonio Ambrosio Concha and Carlos Florentino Molero Coca v. Peru* Tapaus 11.182, Report 49/00 13 April 2000 kohta 67: "...the duration of the suspension, which, as stipulated by Article 27(1) of the Convention, must last only for the period of time strictly required by the exigencies of the situation...it is a matter of great gravity to declare states of emergency for length of indefinite periods of time, particularly when they grant heads of state broad powers, including submission of the judiciary to measures decreed by the executive, which in certain cases can lead to suspension of the rule of law itself".

¹³² Ks. tämän artikkelin luku 3 ja alaviite 49.

5.2 Välttämättä vaatii (strictly required) -edellytys

EIS 15 artiklan mukaisen hätätilan aikana on mahdollista poiketa muiden artikloiden asettamista velvoitteista vain ”siinä laajuudessa kuin tilanne välttämättä vaatii”. Toisin sanoen sopimusvelvoitteista poikkeamiseen liittyvissä toimissa on noudatettava suhteellisuusperiaatteen vaatimuksia. EIT on todennut, että suhteellisuusperiaate on olennainen osa koko EIS:n järjestelmää.¹³³ EIS:n järjestelmässä suhteellisuusperiaate on yleisesti ottaen erityisen keskeisessä asemassa määritettäessä oikeuksien hyväksyttävää rajoitus- tai poikkeamisperusteita.¹³⁴ EIT:n oikeuskäytännön mukaan suhteellisuusperiaate edellyttää, että ihmisoikeussäännöksen rajoittamisen syyt on suhteutettava rajoitukseen liittyviin tavoitteisiin.¹³⁵ Hätätilatoimia arvioitaessa kulloinkin sovellettavien toimenpiteiden hyväksyttävyyden suhteutettava vallitsevan hätätilan asteeseen: mitä perustavanlaatuisemman oikeuden rajoituksesta on kysymys, sitä perusteellisempaa ja tiukempaa edellytysten ja valvonnan tulee olla.¹³⁶ Rajoitukset on pyrittävä minimoimaan niin ajallisesti kuin sisällöllisestikin, joskin valtiolla on näiltäkin osin tietty harkintamarginaali.¹³⁷

Tapauksessa *Handyside v. Yhdistynyt kuningaskunta* EIT teki nimenomaisen eron 15 artiklan mukaisen välttämättömyyden kriteeristön (”strictly required”) ja EIS:n yleisen välttämättömyys- tai suhteellisuuskriteeristön välillä. EIT määritteli kolme eri tasoista EIS:n mukaista standardia: kohtuullisuus (”reasonableness”, ks. esim. 5(3) artikla tai 6(1) artikla), välttämättömyys (”necessity” ks. esim. 10(2) artikla) ja ehdottomuus (”indispensability”). EIT liitti ehdottomuuden kriteerin 15 artiklan mukaiseen ”välttämättä vaatii” ja 2(2) artiklan mukaiseen ”ehdottoman välttämätön” -edellytyksiin.¹³⁸ EIT on myös todennut tapauksessa *McCann v. Yhdistynyt kuningaskunta*, että 2(2) artiklan mukainen ”ehdottoman välttämätön” (”absolutely necessary”) -termi edellyttää tiukempaa ja ehdottomampaa välttämättömyys- tai suhteellisuusarviointia kuin 8–11 artiklojen 2 kohdan rajoituslausekkeiden ”välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa” -vaatimuksen tulkinnassa.¹³⁹ Poiketen 2 artiklan tulkinnasta tiukempi välttämät-

¹³³ Ks. *Soering v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1989) kohta 89 ja *Sporrong ja Lönnroth v. Ruotsi* (1982) kohta 69.

¹³⁴ Ks. esim. *O’Boyle* 2016 s. 339–340; *Roy Chowdhury* 1989 s. 101–119; *Oraa* 1992 s. 140–170.

¹³⁵ Ks. tarkemmin esimerkiksi *Eissen* 1993 s.125–137.

¹³⁶ Ks. esim. *Michaelsen* 2005 s. 140 ja *Pellonpää* 2012 s. 843.

¹³⁷ Ks. tämän artikkelin luku 5.5.

¹³⁸ *Handyside v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1976), kohta 48.

¹³⁹ *McCann ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1995) kohta 149: ”The use of the term ‘ab-

tömyyden kriteeri 15 artiklan yhteydessä on perusteltua, ei niinkään itse kyseessä olevien oikeuksien tärkeyden vuoksi, vaan koska 15 artiklan luonne mahdollistaa toimet, jolla valtio voi poiketa sopimusvelvoitteista ja toimia tietyiltä osin ikään kuin järjestelmän ulkopuolella.

EIT on oikeuskäytännössään arvioinut useissa tapauksissa valtion toimenpiteitä ja EIS:n 15 artiklan mukaista välttämättömyyden vaatimusta ja määritellyt valtion toimenpiteiden hyväksyttävistä edellytyksistä.¹⁴⁰ Tapauksessa *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* EIT täsmensi välttämättömyyden vaatimuksen kriteeristöä (derogation test) antaen painoarvoa seuraaville tekijöille:

- 1) poikkeuksen kohteena olevien sopimusvelvoitteiden luonne
- 2) hätätilaan johtaneet olosuhteet ja
- 3) hätätilan kesto.¹⁴¹

EIT:n oikeuskäytännöstä voidaan löytää lisäksi seuraavia tekijöitä, joilla on painoarvoa EIT:n tulkitsessa sopimusvelvoitteesta poikkeamiseen liittyvien toimien 15 artiklan mukaisuutta:

- 1) Voidaanko hätätilan aiheuttamaa uhkaa torjua normaalien kansallisten lakien ja kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden sallimissa rajoissa.¹⁴²
- 2) Liittyvätkö toimenpiteet aidosti hätätilaan, eli toimivatko ne ensisi-

solutely necessary’ in Article 2(2) indicates that a stricter and more compelling test of necessity must be employed from that normally applicable when determining whether state action is ‘necessary in a democratic society’ under paragraph 2 of Articles 8 to 11 of the Convention.”

¹⁴⁰ Vrt. kriteeristöä *Michaelsenin* määrittelemiin kriteereihin: *Michaelsen* on määritellyt viisi perusvaatimusta, joiden täytyy toteutua, jotta toimenpide sopimusvelvoitteista poikkeamiseksi voi olla oikeutettua: 1) Toimien täytyy olla ehdottoman välttämättömiä (strictly required), eli uhkaa ei voida torjua normaalien kansallisten lakien ja kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden sallimissa rajoissa, 2) Toimenpiteiden täytyy liittyä hätätilaan, eli niiden tulee toimia ensisijaisesti hätätilaa tai uhkaa pienentävänä tekijänä, 3) Toimia voidaan käyttää vain niin kauan kuin on välttämätöntä, eli niillä täytyy olla ajallinen rajoitus, 4) Tehokkaiden oikeussuojakeinojen tulee olla käytettävissä poikkeustilatoimien väärinkäytön estämiseksi. Mikäli toimet sisältävät oikeuden vangitsemiseen ilman oikeudenkäyntiä, on tilannetta arvioitava säännöllisesti riippumattoman kansallisen tahon, erityisesti oikeuslaitoksen puolesta ja 5) Kulloinkin sovellettavien rajoitusten hyväksyttävyyden suhteutettava vallitsevan hätätilan asteeseen (mitä perustavanlaatuisemman oikeuden rajoituksesta on kysymys, sitä perusteellisempaa ja tiukempaa valvonnan tulee olla). Huomioitavaa on, että *Michaelsen* arvioi sekä KP-sopimuksen että EIS:n mukaisia kriteerejä, todeten kuitenkin sopimusvelvoitteista poikkeamisen säännösten samoin kuin EIT:n ja Ihmisoikeusneuvoston tulkintakäytännön tältä osin olevan jokseenkin yhteneväiset. *Michaelsen* 2005 s. 141.

¹⁴¹ *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993) kohta 43. Ks. myös A. ym. v. *Yhdistynyt kuningaskunta* (2009) kohta 173.

¹⁴² *Lawless v. Irlanti* (no. 3) (1961) kohta 36 ja *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1978) kohta 212.

jaisesti hätätilaa tai uhkaa pienentävänä tekijänä.¹⁴³ 3) Onko toimenpiteitä käytetty siihen tarkoitukseen, mihin ne on tarkoitettu.¹⁴⁴ 4) Onko toimenpiteiden soveltamisalaa rajoitettu, ja mitä syitä on esitetty toimenpiteiden toteuttamisen puolesta.¹⁴⁵ 5) Onko tehokkaita ja toteuttamiskelpoisia oikeussuojakeinoja sekä menettelyllisiä takeita olemassa hätätilatoimien väärinkäytön estämiseksi. Jos toimet sisältävät oikeuden vangitsemiseen ilman oikeudenkäyntiä, onko tilannetta arvioitu säännöllisesti riippumattoman kansallisen tahon, erityisesti oikeuslaitoksen puolesta.¹⁴⁶ 6) Poikkeuksen kohteena olevien sopimusvelvoitteiden tärkeys ja oikeudellisen kontrollin laajempi merkitys ko. oikeuteen puuttuessa.¹⁴⁷ 7) Ovatko toimenpiteet suhteellisuusperiaatteen mukaisia ja sisältävätkö ne perusteetonta syrjintää.¹⁴⁸ 8) Onko toimenpiteitä lievennetty.¹⁴⁹ 9) Mikä on kansallisen tuomioistuimen näkemys asiassa. Jos kansallinen korkein oikeusaste toteaa, että toimia ei voida pitää tilanteen välttämättä vaativina, on EIT oikeutettu vastakkaiseen näkemykseen vain silloin, kun voidaan todeta, että kansallinen tuomioistuin on tulkinnut 15 artiklaa tai EIT:n oikeuskäytäntöä väärin tai päätenyt ratkaisuun, joka on ilmeisen kohtuuton.¹⁵⁰

Tapauksessa *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* valittajat oli pidätetty terrorismiepäilyihin perustuen. Toinen valittajista oli yli neljä ja toinen yli kuusi ja puoli vuorokautta ilman mahdollisuutta tuomioistuinkontrolliin. Yhdistynyt kuningaskunta oli tuomittu hieman aikaisemmin saman artiklan loukkauksesta tapauksessa *Brogan ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta*.¹⁵¹ Aiemman *Brogan*-tapauksen valossa pidätykset olisivat olleet 5(3) artiklan vastaisia, mutta Yhdistynyt kuningaskunta oli tehnyt ennen pidätyksiä EIS 15 artiklan mukaisen ilmoituksen hätätilasta, jonka mukaan se tulisi pysyttämään *Brogan*-tapauksessa 5(3) artiklan vastaiseksi katsotun mahdollisuuden seitsemän päivän mittaiseen pidätykseen ilman EIS:n mukaista pikaista tuomioistuinkontrollia.

¹⁴³ *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993) kohta 51.

¹⁴⁴ *Lawless v. Irlanti* (no. 3) (1961) kohta 38.

¹⁴⁵ *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993) kohta 66.

¹⁴⁶ *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1978) kohdat 216–219, *Lawless v. Irlanti* (no. 3) kohta 37, *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993) kohdat 54, 59 ja 61–65, *Aksoy v. Turkki* (1996) kohdat 78–84, *Demir ym. v. Turkki* kohdat 49–58, *Nuray Şen v. Turkki* (2003) kohdat 25–29, *Elçi ym. v. Turkki* (2004) kohta 684 ja *Bilen v. Turkki* (2006) kohdat 44–50.

¹⁴⁷ *Aksoy v. Turkki* (1996) kohta 76.

¹⁴⁸ *A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2009) kohta 190.

¹⁴⁹ *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1978) kohta 220.

¹⁵⁰ *A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2009) kohta 174.

¹⁵¹ *Brogan ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993).

EIT katsoi Yhdistyneen kuningaskunnan rajoituksen perusteluiksi esittämät syyt hyväksyttäväiksi. Se totesi, että erityisesti *habeas corpus* -mahdollisuus ja pidätetyn oikeus olla yhteydessä lakimieheen 48 tunnin sisällä pidätyksen alkamisesta mahdollisti tärkeän suojan potentiaalisia väärinkäytöksiä vastaan. EIT otti huomioon Pohjois-Irlannissa vallinneen terroriuhkan laadun, hätätilatoimien rajoitetun luonteen ja sen puolesta esitetyt perustelut sekä väärinkäytöksiä ehkäisevät oikeussuojakeinot. Yhdistynyt kuningaskunta ei ollut EIT:n mukaan ylittänyt tapauksessa harkintamarginaaliaan, kun se katsoi EIS 5(3) artiklan vaatimuksista tehdyn 15 artiklan mukaisen poikkeuksen ”tilanteen välttämättä vaatimaksi”.¹⁵² Tapauksessa *habeas corpus* -menettelyn ei selvästikään olisi katsottu täyttävän EIS 5(3) artiklan asettamia vaatimuksia, mutta oikeussuojakeinon olemassaolo vaikutti merkittävällä tavalla siihen, että artiklasta tehtyjen poikkeusten katsottiin olevan 15 artiklan kanssa sopusoinnussa.

Useissa tapauksissa EIT on myös todennut, että vaikka valtiolla on ollut EIS:n mukaiset edellytykset sopimusvelvoitteista poikkeamiseen, toimet ovat kuitenkin olleet liian vakavia eivätkä ole täyttäneet välttämättömyyden kriteerejä. Esimerkiksi tapauksessa *Aksoy v. Turkki* EIT katsoi valtion ylittäneen harkintamarginaalinsa EIS 5(3) artiklan osalta. Turkin mukaan vapaudenriisto ilman tuomioistuinkontrollia oli tapauksen olosuhteissa mahdollista aina 30 päivään asti.¹⁵³ EIT katsoi, että Kaakkois-Turkissa valitsi 15 artiklan tarkoittama hätätila, mutta 14 päivän vapaudenriistoa ei voitu 15 artiklan mukaan pitää tapauksessa ”tilanteen välttämättä vaatimana”. EIT perusteli näkemystään pidätyksen poikkeuksellisen pitkällä kestolla ja riittävien oikeussuojakeinojen puuttumisella. Jäsenvaltio oli jättänyt valittajan alttiiksi mielivaltaiselle vapaudenriistolle sekä kidutukselle. Lisäksi Turkki ei esittänyt EIT:lle yksityiskohtaisia perusteluja, miksi terrorisminvastainen taistelu Kaakkois-Turkissa tekisi tuomioistuinkontrollin toteuttamisen mahdottomaksi.¹⁵⁴ EIT on soveltanut samoja perusteita myös useissa muissa Turkkiä koskevissa tapauksissa.¹⁵⁵

Tapaus *A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* toi esille hätätilojen luonnetta koskevan muutostilan. EIT tarkasteli, olivatko silloiset terrorisminvastaisen toimet (Terrorism Act 2000) EIS:n mukaisia. EIT katsoi, että Al-Qaida-järjestön muodostama uhka ei oikeuttanut 5 artiklan säännöksestä poikkeamista tavalla, joka syrji ulkomaalaisia maan kansalaisiin verrattu-

¹⁵² *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993) kohdat 55–66.

¹⁵³ Vrt. *Turkin tilanne* tällä hetkellä. Ks. esim. Human Rights Watch: *A Blank Check. Turkey’s Post-Coup Suspension of Safeguards Against Torture* 2016.

¹⁵⁴ *Aksoy v. Turkki* (1996) kohdat 78–84.

¹⁵⁵ Esimerkiksi *Demir ym. v. Turkki* (2005) ja *Bilen v. Turkki* (2006).

na. Tapauksen ratkaisuun vaikutti kuitenkin olennaisesti se, että myös Yhdistyneen kuningaskunnan parlamentin ylähuone oli päätenyt aiemmin samaan ratkaisuun.¹⁵⁶ EIT totesi tapauksessa, että jos kansallinen korkein oikeusaste toteaa, ettei toimia voida pitää tilanteen välttämättä vaativina, EIT on oikeutettu vastakkaiseen näkemykseen vain, jos voidaan todeta, että kansallinen tuomioistuin on tulkinut 15 artiklaa tai EIT:n oikeuskäytäntöä väärin tai päätenyt ratkaisuun, joka on ilmeisen kohtuuton.¹⁵⁷ Tätä voitaneen tulkita myös niin, että jäsenvaltion väärät tai kohtuuttomat tulkinnot olisivatkin ne aidot arvioinnin edellytykset (15 artiklan mukaisen välttämättä vaatii -edellytyksen sijaan), joille EIT asetti tapauksessa vielä laajan harkintamarginaalin.

Voidaan todeta, että EIT on painottanut 15(1) artiklan tulkinnessaan välttämättömyyden vaatimuksen arviointia. Valtion toimenpiteiden hyväksyttävien edellytysten osalta EIT on arvioinnissaan kiinnittänyt erityisesti huomioita ensinnäkin siihen, onko tehokkaita ja toteuttamiskelpoisia oikeussuojakeinoja olemassa hätätilatoimien väärinkäytön estämiseksi. Lisäksi merkitystä on ollut sillä, onko toimenpiteitä käytetty siihen, mihin ne on tarkoitettu, ja ovatko ne tehokkaita vastaamaan käsillä olevaan uhkaan. Erityisesti tehokkaiden oikeussuojakeinojen olemassaoloa EIT on tulkinut varsin tiukasti. Tällä edellytyksellä onkin erityisen suuri merkitys oikeusvaltioperiaatteen toteutumiselle.

5.3 Ristiriita valtion kansainvälisoikeudellisten velvoitteiden kanssa ja hätätilasta ilmoittaminen

Artikla 15(1) määrää, että välttämättömiltäkin näyttävät rajoitukset ovat kiellettyjä, jos ne ovat ristiriidassa valtion muiden kansainvälisoikeudellisten velvoitteiden kanssa. Tätä määräystä tukee EIS 53 artiklan yleinen periaate olemassa olevien oikeuksien suojelemisesta.¹⁵⁸ Olennaisimpia tällaisia sopimusvelvoitteita ovat esimerkiksi KP-sopimus ja humanitaarista oikeutta säätelevät Geneven sopimukset.¹⁵⁹ Myös Euroopan unionin säänte-

¹⁵⁶ A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (2009) kohta 190. Vrt. tämän artikkelin luku 5.1. Ks. myös tuomion kritiikistä luku 5.5.

¹⁵⁷ A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (2009) kohta 174.

¹⁵⁸ EIS 53 artikla: Olemassa olevien ihmisoikeuksien suojaaminen. Minkään tässä yleis-sopimuksessa ei pidä katsoa rajoittavan tai loukkaavan korkean sopimuspuolen lainsäädännössä turvattuja tai jossain sen allekirjoittamassa sopimuksessa tunnustettuja ihmisoikeuksia ja perusvapauksia.

¹⁵⁹ Lähes kaikki EIS:n jäsenvaltiot ovat Geneven sopimusten (1949) jäseniä, ja kaikki EIS:n jäsenvaltiot ovat KP-sopimuksen jäseniä.

lyssä voi olla velvoitteita, jotka tulee huomioida myös hätätilan aikana. EIT:llä on näin ollen velvollisuus tulkita myös muita kansainvälisiä sopimuksia osana sopimusvelvoitteiden noudattamisen arviointia. Käytännössä tämän säännöksen merkitys on kuitenkin jäänyt jokseenkin vähäiseksi EIT:n oikeuskäytännössä.¹⁶⁰

Kuten aiemmin todettu, KP-sopimuksen hätätilasäännös (4 artikla) on tiukempi siinä mielessä, että se sisältää laajemman luettelon kuin EIS:n 15 artikla sellaisista oikeuksista, joista poikkeaminen edes hätätilan aikana ei ole sallittua. Tämän perusteella säännöstä ei voitane pitää lainkaan merkityksettömänä, vaan voidaan vahvasti perustella, että KP-sopimusten ehdottomien oikeuksien luettelossa määritellyt oikeudet sitovat kaikkia niitä valtioita, jotka ovat sitoutuneet molempiin sopimuksiin.¹⁶¹ On myös arvioitu, että sellainen oikeus, joka jonkun muun ihmisoikeussopimuksen kuin EIS:n perusteella on määritelty ehdottomaksi (non-derogable), sinällään tuskin täyttäisi EIS:n suhteellisuusperiaatteen vaatimuksia ja 15 artiklan välttämättömyyskriteeriä.¹⁶²

EIS 15(3) artiklan säännöksen mukaisia poikkeuksia soveltaessaan sopimusvaltion tulee pitää Euroopan neuvoston pääsihteeri täysin informoituna kysymyksessä olevista toimenpiteistä ja niiden syistä.¹⁶³ Pääsihteerille on myös heti ilmoitettava, kun tällaisia rajoituksia on lakattu soveltamasta ja sopimusvelvoitteet siis ovat jälleen täysimääräisesti voimassa. EIT:n mukaan pääsihteerille on tiedotettava poikkeuksista viivytyksettä (without delay). Tapauksessa *Lawless v. Irlanti* tiedottaminen 12 päivää hätätilan julistamisen jälkeen katsottiin olevan EIS:n puitteissa hyväksyttävää.¹⁶⁴ *Greek case* -tapauksessa ilmoituksen tekeminen neljän kuukauden viiveellä katsottiin puolestaan liian pitkäksi.¹⁶⁵

¹⁶⁰ EIT on ottanut kantaa tähän säännökseen mm. tapauksissa *Lawless v. Irlanti* (no 3) (1961) kohta 41, *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1978) kohta 222 ja *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993), kohdat 72–74. Tapauksissa ei kuitenkaan todettu sopimusrikkomuksia tältä osin.

¹⁶¹ *Harris – O’Boyle – Warbrick* 2014 s. 844.

¹⁶² Ks. *O’Boyle* 2016 s. 340: ”in the European system such a derogation would be examined under the proportionality principle and it is difficult to imagine a situation where such an unusual derogation could be considered as ”strictly required” by the exigencies of the situation. In other words, the fact that a right could not be the subject of derogation under another human rights treaty would be the subject of scrutiny by the Court under the proportionality principle.”

¹⁶³ Ks. myös *Aksoy v. Turkki* (2006) tuomion kohdat 85–86, jossa EIT totesi, että se voi tutkia, onko tätä vaatimusta noudatettu, vaikka mikään taho ei olisi vedonnut asiaan.

¹⁶⁴ *Lawless v. Irlanti* (no 3) (1961) kohta 47.

¹⁶⁵ *Creek case* (1969) kohta 81.

KP-sopimuksen 4(1) artiklan mukaan hätätila on julistettava virallisesti. EIS ei kuitenkaan edellytä virallista hätätilan julistamista valtion sisällä.¹⁶⁶ Kuitenkin, kuten aiemmin on todettu, 15 artiklan mukaisten toimenpiteiden tulee olla jäsenvaltion muiden kansainvälisoikeudellisten velvoitteiden mukaisia, joten tämän perusteella voidaan ajatella, että ainakin niiden valtioiden, jotka ovat sekä KP-sopimuksen että EIS:n jäseniä, tulee tehdä virallinen hätätilan julistus. Tapauksessa *Kyros v. Turkki* EIT myös totesi, että jonkinlainen muodollinen ja julkinen hätätilanjulistus, elleivät erityiset syyt sitä estä, tulee tehdä, jotta 15 artiklaa voidaan soveltaa.¹⁶⁷ Asia on myös noussut esille tapauksessa *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta*, jossa kansalaisjärjestö sivuväliintulijana katsoi hätätilan olevan perusteeton, koska virallista hätätilajulistusta ei ollut tehty. EIT kuitenkin totesi valtion selvitykset ja toimenpiteet asiassa riittäviksi ja vaatimusten mukaisiksi.¹⁶⁸

Joka tapauksessa hätätilailmoitus on tehtävä vilpittömässä mielessä (*bona fide*). Vilpittömän mielen vaatimus pohjautuu valtiosopimusoikeutta koskevan Wienin yleissopimukseen ja on kansainvälisessä oikeudessa yleisesti tunnustettu periaate.¹⁶⁹ Vaikka EIS 15 artiklassa ei erikseen ole tästä mainittu, vilpittömän mielen periaate voidaan myös johtaa EIS:n muista säännöksistä, joiden mukaan jäsenvaltiolla ei ole oikeutta ryhtyä sellaiseen toimintaan tai tehdä sellaista tekoa, jonka tarkoituksena on tehdä tyhjäksi jokin sopimuksessa tunnustettu oikeus tai vapaus tai rajoittaa niitä enemmän kuin siinä on sallittu.¹⁷⁰ Myös Siracusan periaatteissa on todettu, että hätätilan julistus, jota ei ole tehty vilpittömässä mielessä, on katsottava kansainvälisen oikeuden loukkaukseksi.¹⁷¹

¹⁶⁶ *Lawless v. Irlanti* (no 3) (1961) kohdat 45.

¹⁶⁷ *Kyros v. Turkki* (1976) kohta 527.

¹⁶⁸ *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993).

¹⁶⁹ Valtiosopimusoikeutta koskeva Wienin yleissopimus 31 artikla, Yleinen tulkintasääntö: ”1. Valtiosopimusta on tulkittava vilpittömässä mielessä ja antamalla valtiosopimuksessa käytetyille sanannoille niille kuuluvassa yhteydessä niiden tavallinen merkitys, sekä valtiosopimuksen tarkoituksen ja päämäärän valossa.”

¹⁷⁰ EIS 17 artikla, oikeuksien väärinkäytön kielto.

¹⁷¹ *Siracusa Principles*, periaate 66.

5.4 Ehdottomat oikeudet (non-derogable rights) ja kidutuksen kieltö EIT:n oikeuskäytännössä

Kuten jo aiemmin on todettu, tietyt oikeudet ovat luonteeltaan ehdottomia.¹⁷² Niistä ei ole sodan eikä hätätilankaan aikana oikeutta tehdä minikäänlaisia poikkeuksia. Ehdottomien normien määritelmä löytyy valtiosopimus-oikeutta koskevasta Wienin yleissopimuksesta¹⁷³, mutta tarkka lista näistä oikeuksista ei ole kaikilta osin selvä.¹⁷⁴ EIS:n mukaan ehdottomia oikeuksia ovat 2 artiklan mukainen oikeus elämään, paitsi milloin kysymyksessä on laillisista sotatoimista johtuva kuolema, 3 artiklan mukainen kidutuksen ja muun epäinhimillisen tai halventavan kohtelun kieltö, 4 (1) artiklan mukainen orjuuden ja velkaorjuuden kieltö ja 7 artiklan mukainen taannehtivan rikoslainsäädännön kieltö. Myös kuolemanrangaistuksen kieltö lisäpöytäkirjojen nro 6 ja 13 nojalla sekä seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklan sisältämä *ne bis in idem* -sääntö on lisätty näiden ehdotonta suojaa nauttivien oikeuksien luetteloon.

Myös muiden kansainvälisten sopimusten säännökset luovat ohjeistusta EIT:lle sen tulkitessa EIS:sta. Erityisesti KP-sopimuksen 4 artikla on merkityksellinen. Se onkin hyvin samantyyppinen kuin EIS:n 15 artikla. KP-sopimuksen 4 artiklan säännös eroaa kuitenkin EIS:n 15 artiklasta siten, että siinä on nimenomaisesti mainittu, etteivät artiklan mukaiset toimenpiteet saa merkitä pelkästään rotuun, ihonväriin, sukupuoleen, kieleen, uskontoon tai yhteiskunnalliseen syntyperään perustuvaa syrjintää. Artikla myös kieltää rajoitusten teon kyseisen määräyksen nojalla artikloihin 6 (oikeus elämään), 7 (kidutuksen kieltö), 8 (1 ja 2 kappale, orjuuden kieltö), 11 (vangitsemisen kieltö sillä perusteella, ettei kykene täyttämään sopimusvelvoitusta), 15 (taannehtivan rikoslain kieltö), 16 (oikeus tulla tunnustetuksi kaikkialla henkilöksi oikeudellisessa mielessä) ja 18 (oikeus ajatuksen, omantunnon ja uskonnon vapauteen) artikloihin.

¹⁷² EIT on myös todennut esimerkiksi EIS 3 artiklan kuvastavan Euroopan neuvoston perustavanlaatuisia arvoja. Ks. *Soering v. Yhdistynyt kuningaskunta* kohta 88: "It enshrines one of the fundamental values of the democratic societies making up the Council of Europe."

¹⁷³ Valtiosopimus-oikeutta koskeva Wienin yleissopimus 53 artikla: Yleisen kansainvälisen oikeuden ehdottoman normin (jus cogens) kanssa ristiriidassa olevat valtiosopimukset. "Valtiosopimus on mitätön, jos se sen tekemisen aikana on ristiriidassa yleisen kansainvälisen oikeuden ehdottoman normin kanssa. Tässä yleissopimuksessa tarkoitetaan yleisen kansainvälisen oikeuden ehdottomalla normilla kansainvälisen valtioyhteisön kokonaisuudessaan hyväksymää ja tunnustamaa normia, josta poikkeaminen ei ole sallittu ja jota voidaan muuttaa vain myöhemmällä samanluonteisella yleisen kansainvälisen oikeuden normilla."

¹⁷⁴ *Feinberg*, *IJHR* 2015 s. 389.

Ehdottomien oikeuksien osalta tässä artikkelissa keskitytään erityisesti EIS 3 artiklan mukaiseen kidutuksen kieltoon liittyvään problematiikkaan. Kansalliseen turvallisuuteen liittyvät terrorisminvastaiset toimet ja viimeaikainen hätätilasääntely eri maissa ovat aiheuttaneet huolta erityisesti ehdottoman 3 artiklan (samoin kuin KP-sopimuksen 7 artiklan) mukaisen kiellon noudattamisesta ja tulkinnasta. Säännöksellä on nk. *jus cogens*-luonne eli se on aina ja kaikkialla velvoittavaa oikeutta. Se on myös yksi tunnetuimmista kansainvälisistä ihmisoikeussäännöksistä.¹⁷⁵

EIS 3 artiklan mukaisessa kidutuksen kielto-säännöksessä todetaan, että ”ketään ei saa kiduttaa, eikä kohdella tai rangaista epäinhimillisellä tai halventavalla tavalla.” Artiklassa mainitaan kolme kielletyn kohtelun lajia: kidutus, epäinhimillinen kohtelu tai rangaistus ja halventava kohtelu tai rangaistus. Samoin 3 artiklan mukaan on kiellettyä henkilöiden palauttaminen valtioon, jossa on olemassa riski joutua em. kielletyn kohtelun kohteeksi.¹⁷⁶ Artiklan sanamuoto ei tee poikkeusta kansallisen turvallisuuden ollessa uhattuna eikä sen kohdalla sovellettavaksi tule myöskään valtion harkintamarginaalioppi, koska se ei ulotu sellaisiin oikeuksiin, jotka ovat luonteeltaan ehdottomia.¹⁷⁷

Voidaan myös todeta, että hätätilasääntely, jolla poiketaan EIS:n suoja-lausekkeista, luo erityisen riskin EIS 3 artiklan rikkomuksille. Kansalliseen turvallisuuteen liittyvässä viitekehyksessä riski 3 artiklan mukaiseen kaltoinkohteluun on suuri erityisesti pidätyksiin ja vangitsemisiin samoin kuin maasta karkottamiseen tai luovuttamiseen liittyen. Viime vuosien tapahtumat myös osoittavat, että perustavalaatuisia ehdottomia oikeuksia on toistuvasti rikottu, erityisesti terrorismin vastaisen taistelun nimissä. Yhdysvaltain Senaatin tiedustelukomitean sensuroitu 600-sivuinen tiivistelmä 6 700:n sivun raportista CIA:n kuulustelumenetelmistä epäiltyjen terroristien käsittelyssä osoittaa karusti, että kidutuksen kiello ehdottomana ihmisoikeutena oli sysätty täysin syrjään.¹⁷⁸ Myös tapahtumat Euroopassa,

¹⁷⁵ *Schabas* 2015 s. 164.

¹⁷⁶ Huomioitavaa on, että YK:n kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastaisen yleissopimuksen 3 artiklan mukaan mikään sopimusvaltio ei saa ”karkottaa, palauttaa tai luovuttaa ketään toiseen valtioon, jos on perusteltu syy uskoa, että hän olisi siellä vaarassa joutua kidutetuksi”.

¹⁷⁷ *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1978) kohta 165: ”It follows that the prohibition under Article 3 of the Convention is an absolute one and that there can never be under the Convention, or under international law, a justification for acts in breach of that provision.”

¹⁷⁸ Senate Select Committee on Intelligence, Committee Study of the Central Intelligence Agency’s Detention and Interrogation Program (Executive Summary) (3 December 2014), <http://www.washingtonpost.com/wp-srv/special/national/cia-interrogation-report/document/> (vierailtu 20.1.2015). Ks. myös http://www.nytimes.com/interactive/2014/12/09/world/cia-torture-report-document.html?_r=0.

kuten monet viimeaikaiset CIA:n salaisia pidätyskeskuksia ja vankilentoja koskevat tapaukset osoittavat, että syytä huoleen on olemassa.¹⁷⁹

Creek case -tapauksessa EIT luokitteli epäinhimilliseksi kohteluksi tai rangaistukseksi tahallisesti aiheutetun vakavan henkisen tai fyysisen kärsimyksen, joka kysymyksessä olevassa tilanteessa on epäoikeutettua. Kidutus puolestaan katsotaan olevan epäinhimillisen kohtelun törkeä muoto. Halventavana kohteluna tai rangaistuksena pidetään kohtelua, joka on törkeän nöyryyttävää muiden edessä tai saattaa henkilön tekemään tekoja vastoin tahtoaan.¹⁸⁰ EIT:n oikeuskäytännössä on todettu, että kaltoinkohtelun on saavutettava tietty vähimmäistaso, jotta 3 artikla voi soveltua. Soveltamiskynnys on suhteellinen, ja siihen vaikuttavat kaikki tapauksen olosuhteet kokonaisuutena.¹⁸¹

EIT:n ensimmäinen merkittävä linjaus 3 artiklan osalta tehtiin tapauksessa Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta.¹⁸² Vaikka Pohjois-Irlannin osalta julistettu hätätila täytti EIS 15 artiklan asettamat edellytykset, EIT pystyi tutkimaan poikkeusvaltuuksien käyttöä 3 artiklan antamaa taustaa vasten. Tapauksessa EIT katsoi Pohjois-Irlannissa käytetyt viisi kuulustelutekniikkaa (seinää vasten paikallaan seisottaminen äärimmäisen epämukavassa asennossa, pään peittäminen hupulla, melun aiheuttaminen, nukkumisen estäminen ja ravinnon epääminen) epäinhimilliseksi ja halventavaksi kohteluksi mutta ei kuitenkaan kidutukseksi. Kidutuksen käsitteelle on EIT:n mukaan tunnusomaista erityisen vakavan kärsimyksen tarkoituksellinen aiheuttaminen. Tapaus Aksoy v. Turkki oli puolestaan ensimmäinen tapaus, jossa sopimusvaltion katsottiin syyllistyneen nimenomaan kidutuk-

¹⁷⁹ Ks. tapaukset El-Masri v. Makedonia (2012), Al Nashiri v. Puola (2014), Husayn (Abu Zubaydah) v. Puola (2014) ja Nasr ja Ghali v. Italia (2016). Ks. tarkemmin esimerkiksi European Parliament Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs: Study: A Quest for accountability? EU and Member State inquiries into the CIA Rendition and Secret Detention Programme 2015.

¹⁸⁰ Greek Case (1969): "The notion of inhuman treatment covers at least such treatment as deliberately causing severe suffering, mental or physical, which, in a particular situation, is unjustifiable. The word "torture" is often used to describe inhuman treatment, which has a purpose, such as the obtaining of information or confession, or the infliction of punishment, and is generally an aggravated form of inhuman treatment. Treatment or punishment of an individual may be said to be degrading if it grossly humiliates him before others or drives him to act against his will or conscience."

¹⁸¹ Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta (1978) kohta 165: "Ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as duration of the treatment, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim, etc."

¹⁸² Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta (1978).

seen. Tällöinkin kyse oli hätätilasääntelyn aikana tapahtuneista rikkomuksista.¹⁸³

Ensimmäinen EIT:n tuomio, jossa maasta poistamisen on katsottu johtavan 3 artiklan loukkaukseen, annettiin Soering-tapauksessa. EIT katsoi tällöin, että luovuttamiseen suostuva jäsenvaltio voi joutua vastuuseen 3 artiklan nojalla, jos henkilö luovuttamisen välittömänä seurauksena joutuisi vastaanottavassa valtiossa 3 artiklan vastaisen kohtelun alaiseksi.¹⁸⁴ Tapauksessa Chahal v. Yhdistynyt kuningaskunta oli kysymyksessä sikhi-johtaja Chahalin suunniteltu karkottaminen kansallisen turvallisuuden perusteella Intiaan.¹⁸⁵ Yhdistynyt kuningaskunta perusteli, että 3 artiklaan sisältyy ”implisiittisesti” periaate, jonka mukaan kansallisen turvallisuuden niin vaatiessa valtio voi karkottaa henkilön siitä huolimatta, että häntä uhkaa karkotusmaassa 3 artiklan tarkoittama epäinhimillinen kohtelu. EIT ei hyväksynyt tätä, vaan viittasi 3 artiklan tarkoittaman kiellon ehdottomuuteen todeten, että 3 artiklan mukainen suoja on pakolaissopimuksen¹⁸⁶ 32 ja 33 artikloissa tarkoitettua suojaa laajempi. EIT ei katsonut välttämättömäksi tutkia väitteitä valittajan sekaantumisesta terroristitoimintaan tai hänen kansalliselle turvallisuudelle muodostamastaan vaarasta, vaan päätyi katsomaan, että karkotuksen täytäntöönpano loukkaisi 3 artiklaa, koska valittajaa uhkaavan epäinhimillisen kohtelun riskin oli olemassa.¹⁸⁷

Saadi v. Italia -tapauksessa EIT katsoi puolestaan, ettei EIS 3 artiklan ehdottomuudesta johtuen yksilön vaarallisuuteen perustuvaa turvallisuusuhkaa voida arvioida sitä riskiä vastaan, jonka yksilö voi vastaanottavassa valtiossa kohdata. EIT:n mukaan yksilön vaarallisuudella ja tämän mahdollisesti kohtaamalla vaaralla ei ole vaikutusta toisiinsa ja tästä syystä niitä voidaan arvioida vain toisistaan erillisinä. Yksilön vaarallisuus ei näin ollen määräydy sen mukaan, kohtaako hän vastaanottajavaltiossa epäinhimillisen kohtelun uhkaa, eli yksilön mahdollinen vaarallisuus ei vaikuta tähän riskiin.¹⁸⁸ Tapauksissa Ouabour v. Belgia ja RK v. Ranska EIT totesi, että jos yksilöä uhkaa vastaanottajavaltiossa 3 artiklan tarkoittama kidutus

¹⁸³ Aksoy v. Turkki (1996).

¹⁸⁴ Soering v. Yhdistynyt kuningaskunta (1989) kohta 91.

¹⁸⁵ Chahal v. Yhdistynyt kuningaskunta (1996).

¹⁸⁶ Pakolaisten oikeusasemaa koskeva yleissopimus (SopS 77/1968).

¹⁸⁷ Chahal v. Yhdistynyt kuningaskunta (1996) kohdat 80, 107.

¹⁸⁸ Saadi v. Italia (2008) kohta 139: ”The concepts of ‘risk’ and ‘dangerousness’ in this context do not lend themselves to a balancing test because they are notions that can only be assessed independently of each other. Either the evidence adduced before the Court reveals that there is a substantial risk if the person is sent back or it does not. The prospect that he may pose a serious threat to the community if not returned does not reduce in any way the degree of risk of ill-treatment that the person may be subject to on return.”

tai epäinhimillinen kohtelu, 3 artiklan mukainen ehdoton palautuskielto pätee kaikissa tapauksissa huolimatta siitä, mistä rikoksesta ko. henkilöä syytetään.¹⁸⁹

Edellä mainitut tapaukset osoittavat, kuinka jäsenvaltiot ovat selkeästi sivuuttaneet 3 artiklan ehdottomia oikeuksia koskevan sääntelyn kansallisen turvallisuuden nimissä. Tämä linkittyy vahvasti 15 artiklan problematiikkaan ja kuvastaa huolestuttavalla tavalla oikeusvaltioperiaatteen sivuuttamista jäsenvaltioiden kansallista turvallisuutta koskevassa politiikassa. EIT:n rooli on erityisen korostunut näissä vakavia ihmisoikeusrikkomuksia käsittelevissä asioissa. EIT on oikeuskäytännössään pitänyt tiukasti kiinni näistä ehdottomista oikeuksista ja osoittanut siten, että jäsenvaltioiden on etsittävä muita keinoja kansallisen turvallisuuden takaamiseksi. Se ei ole joutanut tästä lähtökohdasta jäsenvaltioiden kovasta poliittisesta painostuksesta huolimatta.¹⁹⁰ Tapauksessa Saadi v. Italia tuomari Myjers kiteyttää ihmisoikeuksien ja erityisesti ehdottomien oikeuksien merkityksen demokraattisen yhteiskunnan arvojen ja perustan ylläpitäjinä myös hätätilan aikana samoin kuin ainoana toimivana ratkaisuna terrorismin vastaisessa taistelussa kansallisen turvallisuuden takaamiseksi:

”Indeed, the Convention (and the Protocols thereto) contain legal human rights standards which must be secured to everyone within the jurisdiction of the High Contracting Parties... Everyone means everyone: not just terrorists and the like. The States also have a positive obligation to protect the life of their citizens. They should do all that could be reasonably expected of them to avoid a real and immediate risk to life of which they have or ought to have knowledge... They have...”the imperative duty” to protect their populations against possible terrorist acts. ... However, States are not allowed to combat international terrorism at all costs. They must not resort to methods which undermine the very values they seek to protect. And this applies the more to those ”absolute” rights from which no derogation may be made even in times of emergency (Article 15). ... Upholding human rights in the fight against terrorism is first and foremost a matter of upholding our values, even with regard to those who may seek to destroy them. There is nothing more counterproductive than to fight fire with fire, to give terrorists the perfect pretext for martyrdom and for accusing democracies of using double standards. Such a

¹⁸⁹ Ouabour v. Belgia (2015) ja RK v. Ranska (2015).

¹⁹⁰ Ks. esim. Yhdistyneessä kuningaskunnassa käytyä viimeaikaista keskustelua: The Guardian: Human rights are under threat – just when we need them most 2.1.2017.

course of action would only serve to create fertile breeding grounds for further radicalisation and the recruitment of future terrorists.”¹⁹¹

5.5 EIS 15 artikla ja valtion harkintamarginaali

Analysoitaessa EIS 15 artiklan mukaisia rajoituksia merkittävä rooli on EIT:n ratkaisukäytännössään kehittämällä opilla valtion harkintamarginaalista. Harkintamarginaalioppi on alun perin kehittynyt juuri 15 artiklaa koskevan soveltamiskäytännön yhteydessä.¹⁹² Käytännössä oppi liittyy kuitenkin kiinteimmin EIS 8–11 artiklojen tulkintaan, sillä niihin sisältyvät nimenomaiset rajoituslausekkeet.¹⁹³ Harkintamarginaalin tarkoitus liittyy siihen, että EIT ei aina itse ryhdy arvioimaan rajoitusten objektiivista välttämättömyyttä vaan jättää jäsenvaltioille niiltä osin oikeudellista liikkumatilaa. Valtion täytyy osoittaa, että sen on ollut aihetta uskoa rajoitusten olleen välttämättömiä. Sen ei kuitenkaan tarvitse näyttää rajoitusten tosiasias-
sa olleen välttämättömiä.¹⁹⁴ Todistustaakka tästä on valtiolla.¹⁹⁵

Laajan harkintamarginaalin alueilla rajoitusten tulkinta on korostuneesti valtion tehtävä, kun taas kapean harkintamarginaalin alueilla rajoitusten tulkinta on lähes yksinomaan EIT:n tehtävä.¹⁹⁶ Tämä tarkoittaa sitä, että kansallisen tuomioistuimen mahdollisuus antaa itsenäisiä tulkintakannanottoja EIS:n oikeuksiin kohdistuvien rajoitusperusteiden sisällöstä on harkintamarginaalin piiriin kuuluvien oikeuksien kohdalla laajempi kuin vail-
la jäsenvaltioiden harkintamarginaalia olevien oikeuksien kohdalla.¹⁹⁷ Ehdottomien oikeuksien (non-derogable rights) osalta valtiolla ei luonnollisesti ole harkintamarginaalia, koska niistä ei voi poiketa eikä niitä voi missään tilanteissa rajoittaa.¹⁹⁸

¹⁹¹ Saadi v. Italia (2008), erivä mielipide judge Myers joined by judge Zagrebelsky.

¹⁹² Oppi valtion harkintamarginaalista on syntynyt tapauksessa Kreikka v. Yhdistynyt kuningaskunta (1958), jossa EIT sovelsi harkintamarginaalioppia käsitteenä ensimmäisen kerran. Tapauksessa Kreikka oli tyytymätön siihen, kuinka Yhdistynyt kuningaskunta hallinnoi Kyproksen saarta. Yhdistynyt kuningaskunta vetosi tapauksessa ihmisoikeussopimuksen 15 artiklaan.

¹⁹³ Ks. tämän artikkelin luku 4.

¹⁹⁴ Ks. *Pellonpää* 2012 s. 306; *Rautiainen*, LM 2011 s. 1153. Valtion harkintamarginaaliopin peruseriaatteet on muodostettu tuomiossa *Handyside v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1976) erityisesti kohdat 47–50. Ks. harkintamarginaaliopista yleisesti esimerkiksi *Letsas* 2007 s. 80–98.

¹⁹⁵ Ks. *Creek case* (1969) ja General Comment 29, 2001.

¹⁹⁶ *Rautiainen*, LM 2011 s.1153.

¹⁹⁷ *Rautiainen*, LM 2011 s. 1154.

¹⁹⁸ Ks. tämän artikkelin luku 5.4.

EIT on ratkaisukäytännössään korostanut, ettei harkintamarginaali ole kuitenkaan rajaton eikä se näin ollen voi oikeuttaa mitä tahansa sinänsä hyväksyttävään perusteeseen liittyvää ihmisoikeusrajoitusta.¹⁹⁹ Jotta rajoitusta voidaan pitää EIS:n mukaisena, se edellyttää myös suhteellisuusperiaatteen noudattamista.²⁰⁰ Suhteellisuusperiaatteen ja harkintamarginaalin rajoitteina ovat EIS 53 artiklan mukainen olemassa olevien ihmisoikeusvelvoitteiden kunnioittamisvelvollisuus, 18 artiklan mukainen EIS:n rajoitusperusteiden väärinkäytön kielto ja 17 artiklan mukainen sopimuksen tunnustamien oikeuksien väärinkäytön kielto, jossa kielletään EIS:ssa tunnustettujen oikeuksien tyhjäksi tekeminen.²⁰¹

EIT on oikeuskäytännössään varsin harvoin kyseenalaistanut jäsenvaltioiden näkemykset siitä, että puuttuminen on tapahtunut kansallisen turvallisuuden vuoksi.²⁰² Kansallisen turvallisuuden on perinteisesti katsottu kuuluvan valtiosuvereenisuuden piiriin.²⁰³ Tähän liittyy myös EIT:n tulkintalinja 15 artiklaa koskien. Toisaalta harkintamarginaaliopin vahva merkitys 15 artiklan soveltamiskäytännössä on liitetty osaltaan myös EIT:n haluttomuuteen puuttua esimerkiksi poliittisesti sensitiivisiin kysymyksiin.²⁰⁴

Tapauksessa *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta* EIT totesi jäsenvaltion harkintamarginaalin olevan verraten laaja sen määrittelemisessä, milloin ”kansakunnan elämä on uhattuna”:

”It falls in the first place to each Contracting State, with its responsibility for ‘the life of nation’, to determine whether that life is threatened by a ‘public emergency’ and, if so, how far it is necessary to go in attempting to overcome that emergency. By reason of their direct and continuous contact with the pressing need of the moment, the national authorities are in principle in a better position than the international judge to decide both on the presence of such an emergency and on the nature and scope of derogations to avert it. In this matter Article 15 § 1 leaves those authorities a wide ‘margin of appreciation’.”²⁰⁵

¹⁹⁹ Ks. *Handyside v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1976) kohta 4.

²⁰⁰ Ks. esim. *X., Y. ja Z. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1997) kohdat 44–52. Ks. myös tämän artikkelin luku 5.2.

²⁰¹ *Rautiainen*, LM 2011 s. 1154.

²⁰² Ks. kuitenkin esimerkiksi tapaus *Rotaru v. Romania* (2000), jossa EIT suhtautui epäilevästi siihen, voiko vuotta 1937 koskevilla tiedoilla henkilön poliittisesta suuntautumisesta olla merkitystä kansalliselle turvallisuudelle kuusikymmentä vuotta myöhemmin.

²⁰³ *Bucur ja Toma v. Romania* (2013) kohta 110.

²⁰⁴ Ks. esim. *Svensson-McCarthy* 1998 s. 314–315: ”When the Court emphasises the limits of its powers of review under Art. 15 at the same time as it grants a ”wide” margin of discretion to the High Contracting Parties, it inevitably conveys the impression of wanting to avoid having to make rulings against governments except in manifestly abusive cases”.

²⁰⁵ *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1978) kohta 207. Ks. myös *Brannigan ja McBride*

EIT katsoo kansallisten viranomaisten olevan kyseisessä tapauksessa paremmassa asemassa arvioimaan hätätilan olemassaoloa, mutta myös rajoitusten luonnetta ja välttämättömyyttä. EIT kuvasi tapauksessa omaa rooliaan seuraavasti:

”Nevertheless, the States do not enjoy an unlimited power in this respect. The Court, which, with the Commission, is responsible for ensuring the observance of the States’ engagements, is empowered to rule on whether the States have gone beyond the ‘extent strictly required by the exigencies’ of the crisis ... The domestic margin of appreciation is thus accompanied by a European supervision.”²⁰⁶

EIT:n perusteluista voi päätellä, että se antaa valtioille varsin laajan harkintavallan arvioida hätätilan edellytysten olemassaoloa sekä rajoitusten sisältöä ja poikkeamisten laajuutta, vaikka 15 artiklan tekstissä hyväksyttävien poikkeusten laajuus onkin määritelty varsin tiukasti.

Mitä tulee hätätilan edellytysten olemassaoloon, EIT on vain yhdessä tapauksessa (Creek Case²⁰⁷) todennut, ettei kyse ole ollut kansakunnan elämää uhkaavasta hätätilasta. Kaikissa muissa tapauksissa EIT on katsonut valtioiden oman arvion hätätilan olemassaolosta 15 artiklan mukaiseksi perusteeksi sopimusvelvoitteista poikkeamiseen.²⁰⁸ EIT:n tulkintalinjaa onkin kritisoitu. Vaikka EIT on todennut, että sillä on toimivalta hätätilan olemassaolon arviointiin ja kyse on näin ollen juridisesta asiasta, laajan harkintamarginaalin on katsottu myös osoittavan, että EIT katsoo asian hyvin politisoituneeksi kysymykseksi.²⁰⁹ Tapauksessa A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta EIT samoin kuin kansallinen tuomioistuin (House of Lords) lähestulkoon sivuuttivat hätätilan olemassaoloa koskevan kysymyksen ja toimenpiteiden hyväksyttäviä edellytyksiä venytettiin niin pitkälle, että niiden voidaan katsoa jopa menettäneen merkityksensä. Myös Greek case-tapauksen tuomion on argumentoitu perustuneen enemmänkin siihen, että

v. Yhdistynyt kuningaskunta kohta 43: ”The Court recalls that it falls to each Contracting State, with its responsibility for ”the life of [its] nation”, to determine whether that life is threatened by a ”public emergency” and, if so, how far it is necessary to go in attempting to overcome the emergency.”

²⁰⁶ Irlanti v. Yhdistynyt Kuningaskunta (1978) kohta 207.

²⁰⁷ Creek case (1969).

²⁰⁸ Kuten tapaukset *Lawless v. Irlanti* (no. 3) (1961), *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1978), *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993), *A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2009) ja *Aksoy v. Turkki* (2006). Ks. myös *O’Boyle*, 2016 s. 338.

²⁰⁹ Ks. *Gross – Ni Aolain*, HRQ 2001 s. 623, 631–634.

hätätilan oli julistanut demokratianvastainen hallinto kuin siihen, että valtion olisi kohdistunut vakava uhka kapinallisten taholta.²¹⁰

Laajaa harkintamarginaalia hätätilan edellytysten arvioinnissa on puolestaan perusteltu valtion haastavalla tehtävällä demokraattisessa yhteiskunnassa, jossa valtion täytyy pystyä tasapainottamaan keskenään ristiriidassa olevia julkisia velvoitteitaan: valtio on velvollinen samanaikaisesti turvaamaan kansalaisilleen kuuluvat ihmisoikeudet sekä huolehtimaan valtion ja kansalaistensa turvallisuudesta. Jos valtio hätätilan uhatessa tai aktualisoituessa ei tee mitään, se sekä rikkoo velvollisuutensa turvata kansalaisten oikeuksia että pahimmassa tapauksessa menettää kriisi- tai hätätilanteen hallinnan. Tämä voi aiheuttaa suurta vahinkoa koko yhteiskunnalle.

Laajan harkintamarginaalin on näin ollen katsottu olevan demokratiaa parantava lähestymistapa. Laajaa harkintamarginaalia hätätilan olemassaolon arvioinnissa on myös todettu kompensoivan tiukempi suhtautuminen ja kapeampi harkintamarginaali arvioitaessa hyväksyttävien poikkeusten laajuutta, erityisesti välttämättömyys-kriteeriä.²¹¹ Laajan harkintamarginaalin valtion toimenpiteiden välttämättömyyden arvioinnissa on katsottu kuitenkin käytännössä tarkoittavan, että jäsenvaltiolla on päätösvalta sen suhteen, mitä toimenpiteitä otetaan käyttöön, miten niitä muokataan sekä jatkuvatko toimenpiteet vai ei. Niiden järkevyyden ja tarkoituksenmukaisuuden arvioinnin ei ole katsottu olevan EIT:n tehtävä.²¹²

EIT:n oikeuskäytännöstä on nähtävissä, että arvioidessaan hätätilan olemassaoloa se lähes kategorisesti lähtee siitä, että kansalliset viranomaiset ovat kulloisessakin tapauksessa paremmassa asemassa arvioimaan hätätilan olemassaolon ja sen edellytyksiä. Samalla perusteella jäsenvaltion harkintavalta voitaisiin minkä tahansa oikeuden sisällön osalta määritellä varsin laajaksi. Jäsenvaltion viranomaiset ovat lähtökohtaisesti aina lähempänä ja suuremmissa yhteydessä tapauksiin liittyviin tosiseikastoihin, joita EIT tuomioissaan arvioi. Voidaan todeta, että 15(1) artiklan hätätilan olemassaolon arviointia koskeva säännös on oikeuskäytännössä muotoutunut lähestulkoon hallinnolliseksi toimenpiteeksi, jota jäsenvaltio on voinut käyttää haluamallaan tavalla – myös vilpillisessä mielessä.²¹³

²¹⁰ *Gross – Ni Aolain* 2006 s. 273–276.

²¹¹ *O’Boyle* 2016 s. 338.

²¹² *Harris – O’Boyle – Warbrick* 2014 s. 842. Ks. myös *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993) kohta 59: ”Hence, it is not the Court’s role to substitute its view as to what measures were most appropriate or expedient at the relevant time in dealing with an emergency situation for that of the Government which have direct responsibility for establishing the balance between the taking of effective measures to [preserve the life of the nation] on the one hand, and respecting individual rights on the other.”

²¹³ *Brannigan ja McBride* sekä *Brogan* -tapaukset antavat tästä osaltaan esimerkin. On ar-

EIT:tä on arvosteltu ankarasti liiallisesta kunnioittavuudesta jäsenvaltioiden näkemyksiä kohtaan valtion toimenpiteiden välttämättömyyden arvioinnissa. On argumentoitu, että laajan harkintamarginaalin salliminen tuo vahvan subjektiivisen elementin EIT:n tulkintakäytäntöön ja heikentäen sen auktoriteettia suhteessa jäsenvaltioihin. Tämä voi puolestaan heikentää toiveita EIT:n turvaamien oikeuksien tehokkaasta alueellisesta valvonnasta ja toteutumisesta.²¹⁴

Kuten aiemmin on esitetty, EIT on oikeuskäytännössään määritellyt suhteellisen kattavasti edellytyksiä ”välttämättä vaatii” -kriteerin arviointiin. Tapaukset myös osoittavat, että EIT voi olla hyvin määrätietoinen ja vahva mitä tulee välttämättömyyden ja suhteellisuuden vaatimuksiin. EIT on soveltanut suhteellisuusperiaatteen vaatimuksia joissain tapauksissa kohtuullisen tiukasti eikä myöskään ole epäröinyt todeta, että jäsenvaltio on mennyt liian pitkälle 15 artiklan mukaisissa toimenpiteissään.²¹⁵

Yksimielinen A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta -tapaus kokoaa yhteen pitkälti kaikki 15 artiklan tulkintaan liittyvät ongelmat. Tapauksessa EIT katsoi sekä hätätilan olemassaololla että toimenpiteiden välttämättömyydellä ja suhteellisuudella olevan matalan ylittymiskynnyksen sisällyttäen nimenomaisesti laajan harkintamarginaalin näihin molempiin juridisiin kysymyksiin. Se katsoi, ettei hätätilasääntelyn peruslähtökohdaksi yleisesti katsottava hätätilan väliaikaisuus ole olennainen tekijä. EIT myös hyväksyi lähtökohdan, että sopimusvelvoitteista poikkeaminen oli hyväksyttävää myös silloin, kun terroriteon uhka oli olemassa, vaikka tekoa ei ollut vielä tapahtunut. Tämän tulkintalinjan ei voida katsoa edesauttavan EIS:ssa määriteltyjen oikeuksien turvaamista. Voidaan kuitenkin toivoa, että tuomio olisi ollut toisenlainen, jos kansallisen tuomioistuimen päätöstä ei olisi ollut olemassa.

Laajan harkintamarginaalin voidaan erityisesti 15 artiklan kontekstissa katsoa vaarantavan EIS:n roolin ja mahdollisuudet vähemmistöjen oikeuksien turvaajana. EIS:n, kuten myös muiden kansainvälisten ihmisoikeusinstituutioiden, pääoikeutuksen voidaan katsoa muodostuvan niiden mahdollisuudesta edistää vähemmistöjen oikeuksia. Enemmistöjen hallitsemille kansallisille toimijoille myönnetty harkintamarginaali voi näin ollen

vioitu, että tapahtumat osoittivat Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen toimineen vilpillisessä mielessä. Ks. *van Dijk – van Hoof* 2006 s. 1073.

²¹⁴ *Gross – Ni Aolain*, HRQ 2001 s. 628–629. *Harris – O’Boyle – Warbrick* 2014 s. 849.

²¹⁵ Tämä huomio on noussut esiin erityisesti Turkkiä koskeneissa tapauksissa, joissa EIT:n toiminta oli selvästi aktiivisempaa, koska kyseessä oli vastaanhangoitteleva valtio, jonka demokraattisista tarkoituksista voitiin epäillä. Ks. analyysi Turkkiä koskeneista tapauksista *Ni Aolain* 2011 s. 39.

vaarantaa ihmisoikeusinstituutioiden mahdollisuudet vähemmistöjen oikeuksien turvaamiseen.²¹⁶ Tätä taustaa vasten on huomionarvoista, että lähes kaikissa EIT:n käsittelemissä 15 artiklan tapauksissa on toistaiseksi voitu tehdä jako vähemmistön ja enemmistön oikeuksien välille (kuten Pohjois-Irlanti ja katolilaiset, Turkki ja kurdit, Yhdistynyt kuningaskunta ja arabitaustaiset ulkomaalaiset). Myös viimeaikaisten jäsenvaltioiden hätätalatoimenpiteiden on katsottu kohdistuvan epäoikeutetusti esimerkiksi uskonnollisiin vähemmistöihin.²¹⁷

Harkintamarginaalin voidaan katsoa olevan merkittävin ongelma EIS 15 artiklan sääntelyssä. Ongelman ytimessä on harkintamarginaalin subjektiivisuus ja käsitteen venyvyys, joka edelleen kärjistyy EIT:n turvautuessa joko laajan tai kapean harkintamarginaalin käsitteisiin. Harkintamarginaalista on tullut työkalu, jonka avulla EIT:llä on mahdollisuus livistää hätätiloja koskevista vaikeista ja poliittisia jännitteitä sisältävistä päätöksistä. Tuomari Martensin eriyvä näkemys tapauksessa *Brannigan ja McBride* kuvastaa mielestäni EIT:n hätätilasäännöksiä koskevan tulevaisuuden tulkintalinjan välttämätöntä kehityssuuntaa:

”The first question is whether there is an objective ground for derogating which meets the requirements laid down in the opening words of Article 15 (art. 15). Inevitably, in this context, a certain margin of appreciation should be left to the national authorities. There is, however, no justification for leaving them a wide margin of appreciation because the Court, being the ”last-resort” protector of the fundamental rights and freedoms guaranteed under the Convention, is called upon to strictly scrutinise every derogation by a High Contracting Party from its obligations. ... The second question is whether the derogation is to ”the extent strictly required by the exigencies of the situation”. The wording underlined clearly calls for a closer scrutiny than the words ”necessary in a democratic society” which appear in the second paragraph of Articles 8–11. Consequently, with respect to this second question there is, if at all, certainly no room for a wide margin of appreciation.”²¹⁸

EIS 15(1) artiklan tulkintakäytäntö kaipaa kipeästi uudelleenarviointia säännöksen tavanomaisen sanamuodon ja hätätiloja koskevan väliaikaisu-

²¹⁶ Ks. *Benvenuti*, NYUJILP 1999 s. 847–850 ja 853–854.

²¹⁷ Ks. esimerkiksi Ranskan tilanteesta Amnesty International, France: Upturned Lives: The Disproportionate Impact of France’s State of Emergency, 4 February 2016. Ks. myös Human Rights Watch, ”France: Abuses under state of emergency: Halt warrantless search and house arrest”, 3 February 2016.

²¹⁸ *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993), Judge Martensin eriyvä mielipide kohta 4.

den vaatimuksen hengessä sekä laajan harkintamarginaalin huomattavaa kaventamista. EIS:n luonne kansainvälisenä ihmisoikeuksien suojajärjestelmänä edellyttää nimenomaisesti mahdollisuutta saattaa jäsenvaltion toimet EIT:n tutkittavaksi ja niiden arvioitavaksi. Tämän tulisi päteä myös kansalliseen turvallisuuteen liittyvissä hätätilanteissa niiden poliittisesta luonteesta huolimatta.

EIS 15 artiklan soveltamiskäytännön merkitys nousee tulevaisuudessa olennaiseksi kysymykseksi myös kansainvälisten aseellisten konfliktien kontekstissa. Samalla tulkintakäytännön haasteet heijastuvat vahvasti myös tähän viitekehykseen. Seuraavassa luvussa analysoidaan 15 artiklan soveltamista myös jäsenvaltion rajojen ulkopuolisessa, ekstraterritoriaalisessa kontekstissa.

6 EIS 15 ARTIKLA JA SEN EKSTRATERRITORIAALINEN SOVELTAMINEN

Perinteisesti ihmisoikeuksien katsotaan luovan valtioille velvoitteen kunnioittaa ja turvata ihmisoikeudet kansalaisille ja muille henkilöille, jotka ovat sen lainkäyttövallan alla. Tulkintalinja on kuitenkin muuttunut ja vastuuta on laajennettu myös valtion rajojen ulkopuolelle, jos valtiolla katsotaan olevan alueeseen tai loukatun henkilön oikeuksiin kohdistuvaa tosiasiallista määräysvaltaa. EIT:n kehittyvä tulkintakäytäntö on ollut merkittävässä osassa tässä muutoksessa.²¹⁹

Kuten edellä on todettu, EIS:n 15 artikla mahdollistaa sopimusvelvoitteista poikkeamisen sodan tai hätätilan aikana. Kuitenkaan yksikään valtio ei ole tehnyt EIS 15 artiklan mukaista sopimusvelvoitteista poikkeamista ekstraterritoriaalisen lainkäyttövallan ollessa kyseessä.²²⁰ Voiko EIS:n 15 artiklan mukainen sopimusvelvoitteista poikkeaminen olla ylipäätään mahdollista ekstraterritoriaalisen lainkäyttövallan tilanteissa?

²¹⁹ Ks. yleisesti ekstraterritoriaalisesta soveltamisesta esimerkiksi *Milanovic* 2011 ja *Gondek*, 2009. Ks. myös tapaukset *Loidzidou v. Turkki* (1995), *Bankovic etc. v. Belgia* (2001), *Solomon ym. v. Turkki* (2008), *Isaac v. Turkki* (2008), *Issa ym. v. Turkki* (2005), *Öcalan v. Turkki* (2003), *Al-Saadoon and Mufdhi v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2009), *Al-Skeini ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2011), *Hassan v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2014) ja *Jaloud v. Alankomaat* (2014).

²²⁰ *Hassan v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2014) kohta 101. EIT totesi: ”Although there have been a number of military missions involving Contracting States acting extraterritorially since their ratification of the Convention, no State has ever made a derogation pursuant to Article 15 of the Convention in respect of these activities.”

EIT sivusi asiaa tapauksessa *Hassan v. Yhdistynyt kuningaskunta*, mutta ei suoraan ottanut kantaa sen lainmukaisuuteen. Tapauksessa oli kysymys siitä, rikkoiko valittajan veljen Yhdistyneen kuningaskunnan joukkojen toimesta tehty vangitseminen Irakissa EIS:n 5 artiklaa. Yhdistyneen kuningaskunnan mukaan EIT:n tuli ottaa huomioon 5 artiklaa soveltaessaan kansainvälisen humanitaarisen oikeuden säännökset erityissäännöksinä (*lex specialis*) tai vähintäänkin EIS:n säännöksiä tuli tulkita siten, että se hyväksyy kyseessä olleen vapaudenriiston oikeutetuksi humanitaarisen oikeuden mukaisena, vaikka Yhdistynyt kuningaskunta ei ollut tehnyt EIS 15 artiklan mukaista sopimusvelvoitteista poikkeamista hätätilan aikana.

Lawrence Hill-Cawthornin mukaan²²¹ EIT:llä oli käytännössä kaksi vaihtoehtoa ratkaista kyseessä oleva tapaus. Aseellisen konfliktin vallitessa, lainkäyttövaltansa puitteissa, jäsenvaltiota olisi voitu edellyttää poikkeamaan EIS 5 artiklan mukaisista sopimusvelvoitteista EIS 15 artiklan pohjalta ja näin sallia suoraan Geneven sopimusten²²² soveltaminen. Sen sijaan EIT päätyi Wienin yleissopimuksen²²³ 31 artiklaan nojaten enemmistö päätöksellä vaihtoehtoiseen lähestymistapaan. Se tulkitsi EIS:ta siten, että se salli EIS:n puitteissa jäsenvaltiolle Geneven sopimusten mukaiset laajemmat oikeudet vapaudenriistoa koskien. EIT katsoi tuomion perusteeksi mm. jäsenvaltioiden noudattaman käytännön vastaavissa tapauksissa vedoten Wienin yleissopimuksen 31 artiklan kohtaan 3 b. EIT:n mukaan EIS 5 artiklan mukaisista sopimusvelvoitteista poikkeaminen EIS 15 artiklan pohjalta olisi vastoin jäsenvaltioiden noudattamaa pysyvää käytäntöä sekä jäsenvaltioiden välistä yhteisymmärrystä valtiosopimuksen tulkinnasta.²²⁴ Käytännössä vapaudenriisto olisi näin ollen laillinen ilman EIS 15 artiklan mukaista sopimusvelvoitteista poikkeamista, jos humanitaarisen oikeuden ja Geneven sopimusten siviilihenkilöiden suojelemisesta ja sotavankien kohtelusta koskevia normeja ja säännöksiä voidaan soveltaa tapaukseen.

²²¹ Hill-Cawthorne 2014.

²²² Geneven sopimus sotavankien kohtelusta 12 päivältä elokuuta 1949 ja Geneven sopimus siviilihenkilöiden suojelemisesta sodan aikana 12 päivältä elokuuta 1949.

²²³ Valtiosopimus oikeutta koskeva Wienin yleissopimus.

²²⁴ *Hassan v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2014) kohta 101. EIT totesi seuraavaa: ”The practice of the High Contracting Parties is not to derogate from their obligations under Article 5 in order to detain persons on the basis of the Third and Fourth Geneva Conventions during international armed conflicts. (...) although there have been a number of military missions involving Contracting States acting extraterritorially since their ratification of the Convention, no State has ever made a derogation pursuant to Article 15 of the Convention in respect of these activities. The derogations (...) have been rendered necessary as a result of internal conflicts or terrorist threats to the Contracting State.”

Neljä tuomaria jätti eriävän mielipiteen tuomiosta. Heidän näkemyksensä erosivat vahvasti enemmistön päätöksestä. Vähemmistö katsoi, että enemmistön päätöksen myötä EIS 15 artikla menettää merkityksensä koskien vapaudenriistoa kansainvälisissä aseellisissa konfliktitilanteissa. He kritisoivat ensinnäkin jäsenvaltioiden noudattamaan käytäntöön pohjautuvaa tuomion perustelua. Heidän näkemyksensä mukaan jäsenvaltiot toimivat usein enemmän poliittisin perustein kuin oikeudellisten motiivien pohjalta, jolloin jäsenvaltioiden käytäntöön vetoamiseen tulee aina suhtautua varoen ja sitä tulee käyttää ainoastaan tulkintaa täydentävänä elementtinä ennen kuin kyseessä oleva käytäntö on yhdenmukainen, ristiriidaton ja yleinen kaikilla osapuolilla.²²⁵

Vähemmistön mukaan tapauksessa jäsenvaltioiden käytäntö ei täyttänyt tarvittavia kriteerejä ja sille annettiin tuomiossa virheellisesti liian suuri painoarvo. Tämä lienee perusteltua, sillä jäsenvaltioiden käytäntöä tuskin voidaan pitää ristiriidattomana ja yhtenäisenä useastakin syystä. *Milanovicin* mukaan jäsenvaltioiden käytäntö olla vetoamatta EIS artiklaan sen rajojen ulkopuolella olevissa konflikteissa, kuten esimerkiksi Afganistanissa tai Irakissa, ei ole johtunut niinkään siitä, että valtioilla olisi ollut yhteisymmärrys sopimusvelvoitteista poikkeamisen mahdottomuudesta, vaan siitä, että poiketessaan sopimusvelvoitteistaan valtiot olisivat myöntäneet EIS:n ekstraterritoriaalisen soveltamisen olevan ylipäättään mahdollista.²²⁶ Valtioiden ovat myös voineet ajatella, että sopimusvelvoitteista poikkeaminen ei ole tarpeellista, koska ne voivat saavuttaa saman lopputuloksen toista kautta.²²⁷ Tämä tuli esille esimerkiksi Hassan-tapauksessa, jossa Yhdistynyt kuningaskunta puolustuksessaan esitti, että EIT:n tulisi ottaa huomioon 5 artiklaa soveltaessaan kansainvälisen humanitaarisen oikeuden säännökset erityissäännöksinä (*lex specialis*). Sopimusvelvoitteista poikkeamisen on voitu myös ajatella lisäävän poliittisia jännitteitä.²²⁸

Kuten edellä on todettu, EIT ei ole ottanut suoraan kantaa siihen, onko EIS:n mukaista poiketa 15 artiklan mukaisesti sopimusvelvoitteista ekstraterritoriaalisessa kontekstissa. EIS:n 15 artiklan mukaan edellytyksenä so-

²²⁵ Hassan v. Yhdistynyt kuningaskunta (2014) eriävä mielipide kohta 13.

²²⁶ Yhdistynyt kuningaskunta esimerkiksi tapauksissa Al-Jedda v. Yhdistynyt kuningaskunta ja Al-Skeini v. Yhdistynyt kuningaskunta vetosi puolustuksessaan siihen, että EIS:n ekstraterritoriaalinen soveltaminen ei ole mahdollista. Sopimusvelvoitteista poikkeaminen 15 artiklaan perustuen samaan aikaan olisi näin ollut täysin ristiriitaista. Kun EIS:ta katsotaan EIT:n nykytulkinnan mukaan sovellettavan myös ekstraterritoriaalisesti, se muuttaa olennaisesti myös asetelmaa 15 artiklan sopimusvelvoitteista poikkeamisen osalta. *Milanovic* 2014 s.3. Ks. myös *Sari* 2014 kohta 18.

²²⁷ *Milanovic* 2014 s. 3.

²²⁸ *Ibid.*

pimusvelvoitteista poikkeamiselle on ensinnäkin, että kysymyksessä on sota tai muu kansakunnan elämää uhkaava hätätila. On toistaiseksi epäselvää, katsotaanko tämän edellytyksen täyttyvän maan rajojen ulkopuolella tapahtuvissa sotilasoperaatioissa. Yhdistyneen kuningaskunnan parlamentin ylähuoneen Al-Jedda-tapauksen käsittelyssä Lord Bingham muistutti 15 artiklan mukaisista edellytyksistä todeten, että jos valtio on vapaaehtoisesti osallistunut operaatioon, josta se voi myös vetäytyä, nuo edellytykset tuskin voivat koskaan täyttyä:

”It is hard to think that these conditions could ever be met when a state had chosen to conduct an overseas peacekeeping operation, however dangerous the conditions, from which it could withdraw.”²²⁹

*O’Boyle*n näkemys on samansuuntainen. Hänen mukaansa 15 artiklan sanamuoto ”sota tai muu kansakunnan elämää uhkaava hätätila”, erityisesti paino sanalla ”muu,” antaa ymmärtää, että sopimusvelvoitteista poikkeaminen ekstraterritoriaalisten konfliktien kontekstissa (kuten Afganistanin tai Irakin operaatiot) ei ole EIS:n mukaan mahdollista, ellei voida osoittaa, että kyseessä oleva konflikti uhkaa siihen osallistuneen jäsenvaltion kansakunnan elämää.²³⁰ Jos arvioidaan hätätilan olemassaolon perusteita esimerkiksi *Lawless*-tapauksessa (väkivaltaisen salaisen armeijan olemassaolo, ko. armeijan ulkopoliittisesti vaarallinen operointi maan rajojen ulkopuolella sekä terroritoiminnan jatkuva ja hälyttävä lisääntyminen²³¹), joiden perusteella EIT katsoi kansakunnan elämän olevan 15 artiklan tarkoittamassa merkityksessä uhattuna, voitaneen todeta, että uhka oli todellinen mutta ei suoranaisesti uhannut koko kansakunnan olemassaoloa.²³² EIT:n oikeuskäytännöstä löytyy myös muita vastaavia 15 artiklan suoranaisesta sanamuodosta poikkeavia tulkintoja.²³³ Kuten on aiemminkin jo todettu, kynnys 15 artiklan soveltamiseen on asetettu huomattavasti alhaisemmalle

²²⁹ R (Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence [2007] UKHL 58, [2008] 1 AC 332 kohta 38. Ks. myös samansuuntainen Lord Hopen näkemys tapauksessa R (Smith and others) v. The Ministry of Defence, [2013] UKSC 41, kohdat 59–60.

²³⁰ *O’Boyle* 2016 s. 337. *O’Boyle*n mukaan tätä tukee myös Ihmisoikeuskomitean General Comment nro 29.

²³¹ *Lawless* v. Irlanti (no 3) (1961) kohta 28.

²³² Ks. tämän artikkelin luku 5.1.

²³³ Esimerkiksi tapauksessa A. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta EIT hyväksyi syyskuun 11. päivän jälkeisten tapahtumiin perustuvan, Al-Qaidan muodostaman terrorismiuhun 15 artiklan mukaiseksi hätätilaksi siitä huolimatta, että vain terroriteon uhka oli olemassa. Samoin EIT on ollut valmis hyväksymään myös alueellisia, ei koko kansakuntaa koskevia rajoituksia esimerkiksi tapauksessa *Aksoy* v. Turkki 2006.

tasolle kuin sopimustekstin tavanomainen merkitys ja tiukka tulkinta saattaisi vaatia.

Kun pohditaan EIS 15 artiklan mukaista sopimusvelvoitteista poikkeamista ekstraterritoriaalisissa tilanteissa, voidaan kysyä, onko perusteltua laajentaa jäsenvaltion vastuuta sen rajojen ulkopuolelle, mutta samanaikaisesti estää mahdollisuus 15 artiklan mukaiseen sopimusvelvoitteista poikkeamiseen.

Hassan-tapauksen vähemmistön eriävän mielipiteen mukaan EIS 15 artiklan mukainen sopimusvelvoitteista poikkeaminen olisi ollut tapauksessa mahdollista ja se olisi ollut myös ainoa EIS:n mukainen peruste 5 artiklasta poikkeamiseen:

”The Convention applies equally in both peacetime and wartime. That is the whole point of the mechanism of derogation provided by Article 15 of the Convention. There would have been no reason to include this structural feature if, when war rages, the Convention’s fundamental guarantees automatically became silent or were displaced in substance, by granting the Member States additional and unwritten grounds for limiting fundamental rights based solely on other applicable norms of international law. Nothing in the wording of that provision, when taking its purpose into account, excludes its application when the Member States engage in armed conflict, either within the Convention’s legal space or on the territory of a State not Party to the Convention. The extra-jurisdictional reach of the Convention under Article 1 must necessarily go hand in hand with the scope of Article 15.”²³⁴

EIT:n aiempien aiheeseen viittaavien tuomioiden voidaan katsoa tukevan vähemmistön näkemystä. Vähemmistö viittasi mm. tapaukseen *Bankovič*, jossa EIT katsoi, että 15 artiklaa tulee soveltaa 1 artiklan kanssa yhdenmukaisesti.²³⁵ Myös tapauksessa *Al Skeini* EIT arvioi, että Kansainvälisen tuomioistuimen näkemyksen mukaan (sen arvioidessa tapausta *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*)²³⁶ KP-sopimuksen sopimusvelvoitteista poikkeaminen ekstraterritoriaalisen lainkäyttövallan tilanteissa olisi periaatteessa mahdollista.²³⁷

²³⁴ *Hassan v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2014) eriävä mielipide kohta 8.

²³⁵ *Bankovič etc. v. Belgia* (2001) kohta 62.

²³⁶ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (2004).

²³⁷ *Al-Skeini v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2011) kohta 90. ”...the International Court of Justice appeared to assume that, even in respect of extra-territorial acts, it would in principle be possible for a State to derogate from its obligations under the International Covenant on Civil and Political Rights.”

Myös Yhdistyneiden kuningaskunnan korkein oikeus tapauksessa *Serdar Mohammed v. Ministry of Defence* on katsonut, että ekstraterritoriaalinen sopimusvelvoitteista poikkeaminen tulisi olla mahdollista.²³⁸

Useat oikeusoppineet ovat niin Hassan-tapauksen vähemmistön kuin Yhdistyneen kuningaskunnan korkeimman oikeuden kanssa samoilla linjoilla ja näkevät 15 artiklan soveltamisen ekstraterritoriaalisessa kontekstissä mahdolliseksi, vaikka itse jäsenvaltion alueella ei olisikaan kansakunnan elämää uhkaava hätätila. Soveltamiskynnyksen tulisi ylittyä tilanteissa, joissa valtiolla on rajojensa ulkopuolella EIS 1 artiklan mukainen lainkäyttövalta ja tällä alueella katsotaan olevan 15 artiklan mukainen hätätila.²³⁹ Milanovic on todennut, että esimerkiksi Yhdistyneen kuningaskunnan Irakin operaatioissa Lawless-tapauksen kriteeristöä²⁴⁰ voitaisiin soveltaa vain lisäämällä kriteeristöön maininta EIS:n soveltamisalasta: ”All we would need to do to enable its application to UK activities in Iraq would be to adjust the very last part of the sentence: ‘an exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community *in which the Convention is applied*’.”²⁴¹ Voidaan myös ajatella, että vaikka 15 artiklan soveltamiskynnyksen ylittymisen katsottaisiin edellyttävän jäsenvaltioon itseensä kohdistuvaa uhkaa, tämä raja voi EIT:n löyhän tulkintakäytännön ja nyky-Euroopan turvallisuustilanteen perusteella jo sellaisenaankin ylittyä tapauksissa,

²³⁸ *Serdar Mohammed v. Ministry of Defence* [2014] EWHC 1369 (QB) kohdat. 155–156. ”Now that the Convention has been interpreted, however, as having such extraterritorial effect, it seems to me that Article 15 must be interpreted in a way which reflects this. It cannot be right to interpret jurisdiction under Article 1 as encompassing the exercise of power and control by a state on the territory of another state, as the European Court did in the *Al-Skeini* case, unless at the same time Article 15 is interpreted in a way which is consonant with that position and permits derogation to the extent that it is strictly required by the exigencies of the situation. ... Article 15, like other provisions of the Convention, can and it seems to me must be ”tailored” to such extraterritorial jurisdiction. This can readily be achieved without any undue violence to the language of Article 15 by interpreting the phrase ”war or other public emergency threatening the life of the nation” as including, in the context of an international peacekeeping operation, a war or other emergency threatening the life of the nation on whose territory the relevant acts take place.”

²³⁹ *Sassòli* 2011 s. 66: ”One cannot simultaneously hold a state accountable because it has a certain level of control abroad and deny it the possibility to derogate because there is no emergency on that state’s own territory. An emergency on an occupied territory or a territory where the state has a certain limited control must be sufficient.”

²⁴⁰ *Lawless v Irlanti* (No3) (1961) kohta 28: ”An exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed.”

²⁴¹ *Milanovic* 2014 s. 18.

jossa jäsenvaltio on aseellisen konfliktin osapuoli jossain muualla kuin sen omalla maaperällä.²⁴²

EIT:n tulkintakäytäntö (samoin kuin jäsenvaltioiden käytäntö) osoittaa monelta osin, että EIS 15 artiklaa tulisi soveltaa sopusoinnussa EIS 1 artiklan kanssa ekstraterritoriaalisessa kontekstissa. Tässä tarkoituksessa EIS:n 15 artiklan käsitettä ”kansakunta” tulisi näin ollen soveltaa myös kolmansien valtioiden alueisiin, jossa jäsenvaltion aseelliset joukot toimivat. Tätä voidaan perustella mm. EIS:n dynaamisella tulkinnalla.²⁴³ On myös esitetty, että se ei edellyttäisi kuin sopimustekstin kontekstuaalista tulkintaa, joka on linjassa Wienin yleissopimuksen 31(2) artiklan yleisen tulkintäsäännöksen kanssa.²⁴⁴

Mikäli 15 artiklan mukainen sopimusvelvoitteista poikkeaminen katsottaisiin mahdolliseksi myös ekstraterritoriaalisessa kontekstissa, on artikloiden asettamista velvoitteista aiemmin esitetyn mukaan joka tapauksessa mahdollista poiketa vain siinä laajuudessa kuin ”tilanne välttämättä vaatii”. Välttämättömiltäkin näyttävät rajoitukset ovat kiellettyjä, jos ne ovat ristiriidassa valtion muiden kansainvälisen oikeuden mukaisten velvoitteiden kanssa.²⁴⁵ Lisäksi tietyt oikeudet ovat ehdottomia, eikä niistä ole hätätilankaan aikana oikeutta tehdä minkäänlaisia poikkeuksia. Tällaisessa tilanteessa ei voida myöskään ajatella poikkeustoimenpiteitä sovellettavan itse jäsenvaltion alueella vaan esimerkiksi ko. operaation sillä alueella, jolla jäsenvaltio operoi.²⁴⁶ Näin ollen etukäteen jäsenvaltion ei ole mahdollista esimerkiksi linjata, että kaikissa sen rajojen ulkopuolelle suuntaavissa sotilaallisissa operaatioissa 15 artiklan mukaista sopimusvelvoitteista poikkeamista voitaisiin soveltaa automaattisesti tai 15 artikla olisi jollain tavalla ajateltavissa ”on–off-kytkimeksi”, jolla EIS voitaisiin sivuuttaa.²⁴⁷

²⁴² Vrt. EIT:n 15(1) artiklan soveltamiskriteerit ja tämän artikkelin luku 5.1.

²⁴³ *Krieger*, *Mil L & L War Rev* 2011 s. 436: ”Although the wording of Article 15 para I ECHR refers to the life of the nation seeking to derogate, it is not so strictly formulated that it could not allow for a more dynamic interpretation, so to include unstable foreign territories where the Member State in question would operate.”

²⁴⁴ *Sari* 2014 kohta 19.

²⁴⁵ Esimerkiksi jos jäsenvaltio ryhtyy tai osallistuu aktiivisesti aggressiiviseen sotaan, se voitaisiin katsoa YK:n peruskirjan 51 artikla mukaan kansainvälisen oikeuden loukkaukseksi, jolloin se ei täyttäisi EIS 15 artiklan kriteerejä. Ks. tämän artikkelin alaviite 104.

²⁴⁶ Kuten aiemmin todettu, alueelliset rajoitukset ovat EIT:n tulkintakäytännössä olleet mahdollisia. Ks. tämän artikkelin luku 5.1 ja *Milanovic* 2014 s. 19.

²⁴⁷ Vrt. Yhdistyneen kuningaskunnan näkemyksiä asiasta esimerkiksi: Gov. UK: Government to protect Armed Forces from persistent legal claims in future overseas operations 4.10.2016. *The Guardian*: Plan for UK military to opt out of European Convention on Human Rights 4.10.2016. Ks. myös esimerkiksi *Dhetziarou* 2016.

Kun pohditaan 15 artiklan soveltamista ekstraterritoriaalisessa kontekstissa, sen soveltamiskynnyksen tulisi ylittyä tilanteissa, joissa valtiolla on rajojensa ulkopuolella EIS 1 artiklan mukainen lainkäyttövalta ja tällä alueella katsotaan olevan 15 artiklan mukainen hätätila. En näe mitään perustetta sille, että EIS:n soveltamisalan laajentuessa ekstraterritoriaaliiseen kontekstiin osa sen turvaamista säännöksistä voitaisiin jättää tämän soveltamisalan ulkopuolelle. Vaikka 15 artiklan soveltamiskynnyksen ylittymisen katsottaisiin edellyttävän jäsenvaltioon itseensäkin kohdistuvaa uhkaa, tämä raja voi nykykäytännön perusteella ylittyä tapauksissa, jossa jäsenvaltio on aseellisen konfliktin osapuoli jossain muualla kuin sen oman valtion alueella. EIT:n löyhä tulkintakäytäntö hätätilan olemassaolon edellytyksistä kietoutuu näin ollen myös ekstraterritoriaaliseen problematiikkaan ja jäsenvaltioiden mahdollisuuksiin kiertää esimerkiksi terrorisminvastaisen taistelun nimissä EIS:n säännöksiä myös kansainvälisissä opeeraatioissa.

7 RAJANVETOA RAJOITTAMISEN JA SOPIMUSVELVOITTEISTA POIKKEAMISEN VÄLILLÄ – UHKAKUVANA KONTEKSTUAALINEN TULKINTA

Euroopan neuvoston parlamentaarinen yleiskokous kehotti syyskuun 11. päivän tapahtumien jälkeen jäsenvaltioita pidättäytymään EIS 15 artiklan mukaisista sopimusvelvoitteista poikkeamisista terrorismin vastaisessa taistelussa. Erityisesti se on vaatinut jäsenvaltioita olemaan rajoittamatta 5 artiklan mukaisia oikeuksia 15 artiklan nojalla.²⁴⁸ Jäsenvaltiot Yhdistynyttä kuningaskuntaa lukuun ottamatta noudattivatkin pitkälti tätä kehotusta. On arvioitu, että EIS:n järjestelmä olisi tuonut joustoa jäsenvaltioille terrorisminvastaisessa kontekstissa, minkä vuoksi muut jäsenvaltiot eivät ole turvautuneet 15 artiklan järjestelmään. Voidaan kuitenkin myös arvioida, että valtiot ovat yleisesti välttäneet turvautumasta 15 artiklan mukaisiin toimiin erityisesti sisäistä turvallisuutta ja järjestystä uhkaavissa tilanteissa, koska oppositio voisi käyttää sitä hyödykseen ja todisteena valtaapitävien toimien epäonnistumisesta.²⁴⁹

Kuten luvussa 4 on käsitelty, ehdottomia oikeuksia lukuun ottamatta monet EIS:n artikkelit itsessään sisältävät rajoituslausekkeita, jotka mahdol-

²⁴⁸ Resolution 1271 (2002), Combating terrorism and respect for human rights kohdat 9 ja 12. Ks. myös Coe Terrorism Guidelines XV.

²⁴⁹ *Harris – O’Boyle – Warbrick* 2014 s. 825.

listavat oikeuksista poikkeamisen myös tavallisista poikkeavissa tilanteissa. Useat rajoitusperusteet, kuten kansallinen turvallisuus tai vaikka yleinen turvallisuus tulevatkin sovellettavaksi erityisesti näissä tilanteissa. Jäsenvaltion on EIT:n mukaan mahdollista tässä kontekstissa, jos se on demokraattisessa yhteiskunnassa välttämätöntä, poiketa laajemmin kuin ns. normaalitilanteessa esimerkiksi EIS 10 artiklan mukaisista sananvapaus-säännöksistä.²⁵⁰ Samankaltaisia kansallisen turvallisuuden kontekstiin liitettäviä perusteita on esitetty myös esimerkiksi koskien 8 artiklan yksityiselämän suojan rajoittamista terrorismiepäilyihin kohdistuvan salaisen tiedonhankinnan tarkoituksessa.²⁵¹

Näin ollen artikla 15 mukaisen sopimusvelvoitteista poikkeamista edellyttävien toimenpiteiden tarve kohdistuuakin todennäköisimmin niihin artikloihin, joissa ei ole 8–11 artikloiden tyyppisiä rajoituslausekkeita.²⁵² Tyypillisesti hätätilalainsäädännöllä laajennetaan mm. viranomaisten toimivaltaa pidättää ja vangita rikoksista epäiltyjä henkilöitä. EIS:n 5 artikla, joka käsittelee henkilökohtaisen vapauden suojaa, ja oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskeva 6 artikla liittyvät läheisesti yksilön oikeuksien suojeluun näissä tilanteissa. EIT onkin käsitellyt lukuisia tapauksia, erityisesti kansalliseen turvallisuuteen perustuviin terrorismitilanteisiin liittyen, jossa 15 artiklan mukaista sopimusvelvoitteista poikkeamista ei ole tehty ja EIS 5 ja 6 artiklan suojaamia oikeuksia on väitetty loukatun.

Lähtökohtana on, että mikäli valtio ei ole poikennut sopimusvelvoitteistaan 15 artiklan nojalla, EIT soveltaa EIS:n säännöksiä normaalisti.²⁵³ EIT on kuitenkin todennut erityisesti terrorismikontekstiin liittyen, että tasapaino demokraattisen yhteiskunnan puolustamisen ja yksilön oikeuksien välillä on otettava huomioon. Näin ollen se huomioi ko. artiklan soveltamisalan puitteissa terrorismirikosten erityisen luonteen ja vaatimukset rikosten selvittämiseksi. Se ottaa huomioon myös EIS:n artiklojen sanamuodon,

²⁵⁰ Ks. esimerkiksi *Brind v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1994) ja *Cetin v. Turkki* (2003).

²⁵¹ *Klass ym. v. Saksa* (1978) kohta 59: ”The Court agrees with the Commission that some compromise between the requirements for defending democratic society and individual rights is inherent in the system of the Convention... As the Preamble to the Convention states, ”Fundamental Freedoms...are best maintained on the one hand by an effective political democracy and on the other by a common understanding and observance of the Human Rights upon which (the Contracting States) depend”. In the context of Article 8, this means that a balance must be sought between the exercise by the individual of the right guaranteed to him under paragraph 1 and the necessity under paragraph 2 to impose secret surveillance for the protection of the democratic society as a whole.”

²⁵² *Harris – O’Boyle – Warbrick* 2014 s. 826.

²⁵³ *Isayeva v. Venäjä* (2005) kohta 191: ”No martial law and no state of emergency has been declared in Chechnya, and no derogation has been made under Article 15 of the Convention. The operation in question therefore has to be judged against a normal legal background.”

tarkoituksen ja päämäärän.²⁵⁴ EIT on myös todennut, että tapausten taustalla oleville olosuhteille ja terrorismin estämiseen liittyville haasteille on annettava riittävä painoarvo.²⁵⁵ EIS:sta ei sen mukaan tule tulkita siten, että se aiheuttaa jäsenvaltioiden poliisiviranomaisille suhteettomia vaikeuksia toteuttaa tehokkaita toimenpiteitä järjestelmällisen terrorismin estämiseksi.²⁵⁶ Vaikka EIT on valmis huomioimaan ratkaisukäytännössään kansallisen turvallisuuden ja terrorismin tuomia haasteita ja vaatimuksia 15 artiklan ulkopuolisissa tilanteissa, se ei toistaiseksi ole hyväksynyt poikkeamista kulloinkin kyseessä olevien säännösten ydintarkoituksesta. Seuraavista tapauksista ilmenee, että kansallisen turvallisuuden ja terrorismin kontekstissa 5 ja 6 artiklan tulkintaperiaatteilla on rajansa.

Tapauksessa *Lawless v. Irlanti* EIT katsoi, ettei Irlannissa tuolloin sovellettavia säännöksiä tutkintavankeudesta voitu katsoa 5(1) ja (3) artiklan mukaisiksi.²⁵⁷ Fox-tapauksessa EIT otti huomioon erityiset olosuhteet, mutta totesi, että jäsenvaltio oli syyllistynyt 5(1) artiklan rikkomiseen, koska se ei esittänyt perusteltua syytä pidättämiselle.²⁵⁸ Tapauksessa *Brogan ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* EIT katsoi, että sopimuksen 5(3) artiklaan nähden neljän päivän ja kuuden tunnin mittainen pidätysaika ilman mahdollisuutta päästä tuomarin tai muun lain nojalla tuomiovaltaa käyttävän viranomaisen tutkittavaksi oli liian pitkä terrorismiin liittyvistä erityisistä olosuhteista huolimatta.²⁵⁹ Tapauksessa *Debboub alias Hussein Ali v. Ranska* henkilöä, jota epäiltiin terroristijärjestön toiminnan tukemisesta, oli pidetty tutkintavankeudessa yli neljä vuotta. EIT katsoi, että jäsenvaltion esittämiä perusteita, kuten pelkoa vastaajien yhteydenpidosta keskenään ja todisteiden tuhoamisesta henkilön vangitsemiseksi ei enää voitu pitää 5(3) artiklan

²⁵⁴ Ks. *Brogan ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1998) kohta 48 ja *Fox, Campbell ja Hartley v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1990) kohta 28: "The Court has already recognised the need, inherent in the Convention system, for a proper balance between the defence of the institutions of democracy in the common interest and the protection of individual. Accordingly, when examining these complaints the Court will, as it did in the *Brogan and Others* judgment, take into account the special nature of terrorist crime and the exigencies of dealing with it, as far as is compatible with the applicable provisions of the Convention in the light of their particular wording and its overall object and purpose."

²⁵⁵ Ks. *Brogan ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1988) kohta 48, *Incal v. Turkki* (1998) kohta 58. Ks. myös *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1978) kohta 11, *Aksoy v. Turkki* (1996) kohdat 70 ja 84, *Zana v. Turkki* (1997) kohdat 59 ja 60 ja *the United Communist Party of Turkey and Others v. Turkki* (1998) kohta 59.

²⁵⁶ *Fox, Campbell ja Hartley v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1990) kohdat 32 ja 34

²⁵⁷ *Lawless v. Irlanti* (no 3) (1961) kohta 15.

²⁵⁸ *Fox, Campbell ja Hartley v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1990). Ks. kuitenkin esimerkiksi tapaus, jossa EIT on todennut, että perustellut syyt pidätyksille olivat olemassa: *Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1994) kohdat 47 ja 63.

²⁵⁹ *Brogan ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1998) kohta 61.

mukaisina, vaikka tutkinnan alkuvaiheessa niiden voitiin katsoa olleen relevantteja.²⁶⁰ Tapauksessa *Chahal v. Yhdistynyt kuningaskunta* sinänsä olemassa olleet mahdollisuudet vedota tuomioistuimiin eivät riittäneet EIS 5(4) artiklan mukaisesti, koska valtionsisäiset tuomioistuimet eivät saaneet perehtyä kaikkeen siihen kansalliseen turvallisuuteen liittyvään materiaaliin, johon viranomaiset olivat vapaudenriistopäätöksensä perustaneet. EIT katsoikin 5(4) artiklaa tapauksessa rikutun.²⁶¹

EIT on tuonut monien tapausten myötä selkeästi esille, että jäsenvaltioilla ei terrorismiin liittyvissä tapauksissakaan ole avointa valtakirjaa poiketa 5 artiklan mukaisista oikeuksista. Tapauksessa *El-Masri* EIT kiteytti tämän seuraavasti:

”Although the investigation of terrorist offences undoubtedly presents the authorities with special problems, that does not mean that the authorities have *carte blanche* under Article 5 to arrest suspects and detain them in police custody, free from effective control by the domestic courts and, in the final instance, by the Convention’s supervisory institutions, whenever they consider that there has been a terrorist offence.”²⁶²

Tapauksessa *Incal v. Turkki* EIT totesi, että tuomioistuin (National Security Court), jossa yhtenä kolmesta tuomarista oli virassa toimiva sotilaslakimies (member of the Military Legal Services), ei täyttänyt 6 artiklan mukaista vaatimusta riippumattomasta ja puolueettomasta tuomioistuimesta.²⁶³ EIT on myös ollut selkeäsanainen koskien kidutuksella saatujen todisteiden käyttöä tai niiden tunnustamista. Tapauksessa *Husayn v. Puola* EIT totesi, että jos kiduttamalla saatuja todisteita sallittaisiin rikosoikeudenkäynnissä, se tarkoittaisi räikeää oikeuden rikkomista sekä EIS 6 artiklan loukkausta. EIT totesi seuraavaa:

”No legal system based upon the rule of law can countenance the admission of evidence – however reliable – which has been obtained by such a barbaric practice as torture. The trial process is a cornerstone of the rule of law. Torture evidence irreparably damages that process; it substitutes force for the rule of law and taints the reputation of any court that admits it... Statements obtained in violation of Article 3 are intrinsically unreliable... The admission of torture evidence is manifestly contrary,

²⁶⁰ *Debboub alias Husseini Ali v. Ranska* (1999).

²⁶¹ *Chahal v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1996) kohdat 121, 131–133.

²⁶² *El-Masri v. Makedonia* (2012) kohta 232. Ks. myös *Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1994) kohta 58.

²⁶³ *Incal v. Turkki* (1998).

not just to the provisions of Article 6, but to the most basic international standards of a fair trial. It would make the whole trial not only immoral and illegal, but also entirely unreliable in its outcome”.²⁶⁴

EIT:n oikeuskäytännössä on kuitenkin ollut nähtävissä aiemmasta poikkeavaa kehitystä kontekstuaalisen tulkinnan²⁶⁵ omaksumisesta yhdeksi vapaudenriistoa koskevan 5 artiklan tulkintaperiaatteeksi. Austin-tapauksessa EIT katsoi vapaudenriiston kontekstin oikeuttaneen viranomaisten toiminnan siten, ettei valtion voitu katsoa syyllistyneen EIS 5 artiklassa tarkoitettuun vapaudenriistoon.²⁶⁶ Ratkaisussa kontekstuaaliseen tulkintaan liitettiin lisäksi vahva subsidiariteettipainotus. EIT hyväksyi kansallisten tuomioistuinten näkökulmat todeten, että tavanomaisissa olosuhteissa EIT tarvitsee vahvat perusteet poiketakseen kansallisten tuomioistuinten tosi-seikkoja koskevasta arviosta.²⁶⁷ Austin-tapauksen tulkinnassa voidaan nähdä vaara, että subsidiariteettiajatteluun yhdistetty kontekstuaalinen tulkinta mahdollistaa aiemmin absoluuttisena pidettyjen oikeuksien muuttumisen

²⁶⁴ Husayn (Abu Zubaydah) v. Puola (2014) kohta 554.

²⁶⁵ Kontekstuaaliseen tulkintaan liittyvä keskustelu on pohjautunut pitkälti Euroopan neuvoston Interlakenissa (2010), Izmirissa (2011) ja Brightonissa (2012) käymiin pohdintoihin eurooppalaisen ihmisoikeusjärjestelmän tulevaisuudesta sekä näistä kummunneeseen harkintamarginaaliopin ja subsidiariteettiperiaatteen liittämiseen 15. lisäpöytäkirjalla (Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) osaksi EIS:sta. Lisäpöytäkirja asetettiin jäsenvaltioiden ratifioitavaksi 2013, ja sen on toistaiseksi (helmikuussa 2017) ratifioinut 33 jäsenvaltiota. Ks. http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/213/signatures?p_auth=NxDX9Clr. Mitä tulee kontekstuaalisen tulkinnan käsitteeseen, se on välittynyt EIT:n tulkintakäytäntöön pääsääntöisesti harkintamarginaalin kautta. EIS:n kontekstissa käsitteeseen liittyvää systemaattista teoriapohjaista tutkimusta ei tietääkseni ole toistaiseksi julkaistu, vaikka sille näyttäisi olevan selkeä tarve. Kontekstuaaliseen tulkintaan liittyvää keskustelua on käyty ainakin poliittisten arvovalintojen ja siirtymävaiheissa olevien yhteiskuntien olemassaolon edellytysten näkökulmasta. Kontekstuaaliset tekijät kiinnittyvät myös demokratian ja muiden oikeusvaltion osatekijöiden turvaamiseen sekä EIT:n legitimitetistä käytyyn keskusteluun. Ks. edellä mainituista keskusteluista esim. *Rui*, *Nordic J Int'l L* 2013, *Rautiainen*, *DL* 2014, *Hamilton* 2011 ja *Costa*, *EuConst* 2011. Ks. myös kontekstuaalista tulkintaa heijastavista tapauksista esim. *von Hannover v. Saksa* (No. 2) (2012), *Mouvement raélien suisse v. Sveitsi* (2012), *Animal Defenders International v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2013) ja *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania* (2005).

²⁶⁶ *Austin v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2012). Tapauksessa oli muun ohessa kysymys mielenosoittajaan kohdistuneesta vapaudenriistosta. Kun tapausta verrataan aiempiin tapauksiin, esimerkiksi *A et.al. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2009) sekä *Gillan & Quinton v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2010), niiden perusteella EIT:n olisi tullut katsoa ihmisoikeussopimuksen 5 artiklan vastaisen vapaudenriiston tapahtuneen. Ks. *Gillan & Quinton-tapauksen viitekeuhksestä tämän artikkelin luku 4.1*. Ks. myös *Rui*, *Nordic J Int'l L* 2013 s. 37–43 ja *Rautiainen*, *DL* 2014 s. 131–132.

²⁶⁷ *Austin v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2012) kohta 61.

suhteelliseksi.²⁶⁸ Tämä voisi muuttaa yksilöiden perustavanlaatuisiin oikeuksiin liittyvien käsitteiden merkitystä, mikä puolestaan voisi johtaa käsitteellisiin muutoksiin myös kansallisessa lainsäädännössä.²⁶⁹

Tapaus ei kuitenkaan ollut yksimielinen. Eriävässä mielipiteessä verrattiin tapauksessa kyseessä ollutta yleisen järjestyksen kontekstia ja aiemmin *A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* tapauksessa käsiteltyä kansallisen turvallisuuden kontekstia, jonka katsottiin olevan vielä vakavampi uhka, mutta jota ei ollut hyväksytty sallituksi perusteeksi rajoittaa 5 artiklan mukaisista oikeutta.²⁷⁰ Tämä argumentti nostaakin huolestuneisuutta sen suhteen, voidaanko odottaa, että kontekstuaalisen tulkinnan omaksuminen tässä muodossa mahdollistaa sen vahvistumisen myös usein vakavampana uhkana ymmärretyssä kansallisen turvallisuuden kontekstissa, joka tarkoittaisi olennaista heikennystä siihen suojaan, jota EIS on aiemmin antanut yksilöille 5 artiklan mukaisissa loukkaustilanteissa.

Austin-tapauksen tulkinta voisi mahdollistaa vakiintuneiden vapaudenriiston arviointiin käytettyjen tulkintaperiaatteiden kiertämisen. Se myös voisi luoda valtioille mahdollisuuden laajentaa sallittujen vapaudenriistotilanteiden alaa, kunhan valtio kykenee näyttämään, että vapaudenriisto on kontekstuaalisten eli tapaukseen liittyvien erityislaatuisten olosuhteiden perusteella välttämätön.²⁷¹ Kansallisen turvallisuuden kontekstissa tämä voisi mahdollistaa myös yhä enemmän esimerkiksi kansallisen terrorismivastaisen lainsäädännön tiukentamisen EIS:n mukaisena ilman 15 artiklan hätätilasääntelyn käyttöä. Euroopan nykyisessä turvallisuustilanteessa tämä vaikuttaisi erityisen huolestuttavalta, sillä kasvanut kyseenalaistaminen eri tahoilta valtioiden perustavanlaatuisia arvoja kohtaan heijastuu jäsenvaltioiden toimintaan. Kansallisen turvallisuuden ja terrorismivastainen taistelun nimissä ollaan oltu valmiita hylkäämään ehdottomia ihmisoikeusnormeja, kuten hälyttävät esimerkit Turkista ja eri puolilta Eurooppaa ovat osoittaneet.²⁷² Erityislaatuisten olosuhteiden tulisi vaikuttaa EIS:n rajoitusperusteiden välityksellä myönnettävän harkintamarginaalin ja EIS:n tarjoaman suojan laajuuteen eikä niinkään toimia kyseenalai-

²⁶⁸ *Rui*, Nordic J Int'l L 2013 s. 40 ja *Rautiainen*, DL 2014 s. 131–132.

²⁶⁹ *Rui*, Nordic J Int'l L 2013 s. 48. Rui nostaa esiin myös toisen tapauksen, jossa aiemmin absoluuttisen käsitteen suhteellistaminen on ollut EIT:n enemmistön mukaan tarpeellista, jotta on voitu katsoa, ettei ihmisoikeusrikkomusta ole syntynyt. Ks. *Al Khawaja and Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2011).

²⁷⁰ *Austin v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2012) eriävä mielipide kohta 6.

²⁷¹ *Rautiainen*, DL 2014 s. 131–132.

²⁷² Human Rights Watch 2016: *A Blank Check. Turkey's Post-Coup Suspension of Safeguards Against Torture*; Amnesty International Report 2017: *Dangerously disproportionate. The ever-expanding national security state in Europe.*

sena oikotienä aiemmin absoluuttisena hahmotettujen käsitteiden suhteellistamiseen.

Kontekstuaalista tulkintaa voidaan hahmottaa näin ollen myös uhkana, joka konkretisoituu pitkälti valtioille myönnettävän harkintamarginaalin laajuuteen ja erityisesti sen vahvistumiseen EIT:n oikeuskäytännössä.²⁷³ Tämä uhka on oletettavasti kansallisen turvallisuuden kontekstissa vielä suurempi huomioiden vallitseva lähtökohta, jonka mukaan kansalliseen turvallisuuteen liittyvien asioiden on EIT:n tulkintakäytännössä katsottu kuuluvan laajan harkintamarginaalin piiriin. Kontekstuaalisen tulkinnan laajentuminen absoluuttisten oikeuksien suhteellistamiseen valtion harkintamarginaalin kautta on pelottava ajatuskulku. Tämän kaltainen kehitys voisi helposti johtaa perustavanlaatuisten oikeuksien liudentumiseen ja sitä kautta konkreettisesti alhaisempaan ihmisoikeussuojan tasoon. Tämän suuntaainen kehitys voisi myös viedä tulkintaa ja sääntelyä siihen suuntaan, että EIS:n normaali–häätätila-kahtiajako hämärtyisi entisestään.²⁷⁴ Se voisi myös heikentää EIT:n mahdollisuuksia vaikuttaa viime vuosina horjuneiden jäsenvaltioiden perustavanlaatuisten oikeusvaltiollisten periaatteiden vahvistamiseen.²⁷⁵

Vaikka EIT on selvästi tuonut esille, että se huomioi kansalliseen turvallisuuteen liittyvät poikkeukselliset olosuhteet ja seikat arvioidessaan 5 ja 6 artiklan mukaisia tapauksia, se on kuitenkin vastoin Austin-tapauksen tulkintaa ollut vastahakoinen antamaan niille suurempaa merkitystä terrorismiin liittyvissä tilanteissa, mikäli 15 artiklan mukainen hätätilapoikkeus ei ole voimassa.²⁷⁶ Se on noudattanut toistaiseksi pitkälti peruseriaatetta, jonka mukaan ihmisoikeuksia rajoittavien toimenpiteiden tulee olla määriteltäviä niin tarkasti kuin mahdollista ja niiden pitää olla välttämättömiä ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden²⁷⁷ EIT on kuitenkin perustellut terrorismiliitännäisiä ratkaisujaan kontekstuaalisen tulkinnan suuntaan, jotta jäsenvaltiot voisivat terrorisminvastaisissa toimissa pidättäytyä 15 artiklan mukaisista kovemmissa toimenpiteistä ja toimia EIS:n järjestelmän mukaisesti.

Kontekstuaalinen tulkinta toteutuu EIS:n järjestelmässä vahvasti harkintamarginaaliopin ja siihen kiinteästi liittyvän subsidiariteettiperiaatteen

²⁷³ Rautiainen, DL 2014 s. 131–132.

²⁷⁴ Ks. tämän artikkelin luku 3.

²⁷⁵ Vrt. esim. Unkarin tilanne, tämän artikkelin luku 4.2 alaviite 29.

²⁷⁶ Vrt. Hamilton 2011 s. 153. Arvioidessaan sananvapautta sekä kokoontumis- ja yhdistymisvapautta muutosvaiheessa olevien yhteiskuntien viitekehityksessä Hamilton on katsonut, että EIT on yleisesti myös ollut haluton sallimaan kontekstuaalisia poikkeuksia silloin, kun poikkeuksen salliminen heikentäisi perustavanlaatuisten oikeuksien suoja.

²⁷⁷ Coe Terrorism Guidelines XV.

kautta. Samalla kontekstuaaliseen tulkintaan linkittyvät harkintamarginaalia rajoittavat viimekätiset velvoitteet.²⁷⁸ Kontekstuaalisen tulkinnan yleisenä ongelmana lienee se, että tulkinnan avulla voidaan kasvattaa valtion harkintamarginaalia arvioitaessa sopimusmääräykseen liittyviä rajoitusperusteita. Kun tämä yhdistetään heterogeenisiin jäsenvaltioihin sekä hätätiloissa erityisesti esiin nousevien vakavien ihmisoikeusloukkauksien käsittelemiseen, on kontekstuaalisen tulkinnan vaarana EIS:n turvaamien oikeuksien merkityksellinen kapeneminen. Kontekstuaalisen tulkinnan ulottaminen laajentamaan sellaisten käsitteiden merkityssisältöjä, jotka liittyvät yksilöiden absoluuttisiksi katsottuihin oikeuksiin, nostaisi ongelman huomattavasti korkeammalle vakavuustasolle. Tätä kehitystä EIT:n ei tule tulkintakäytännössään tukea – ei kansallisen turvallisuuden eikä minkään muunkaan päämäärän nimessä.

8 PÄÄTELMÄT

Kansallisen turvallisuuden ympärille muodostuu EIS:n järjestelmässä viitekehys, joka linkittyy vahvasti koko järjestelmän fundamentaaleihin perusteisiin. Kansallisen turvallisuuden nojalla rajoitetut oikeudet liittyvät yhä useammin kaikkein vakaviimpiin ihmisoikeusloukkauksiin. Nähtävissä on kehitys, jossa turvallisuussuhkien lisääntyessä ”tarkoitus on pyhittänyt keinot” ja demokraattisen oikeusvaltion periaatteista ollaan valmiita yhä enenevässä määrin poikkeamaan kansallisen turvallisuuden nimissä. Tätä myötä myös EIT:n toiminnan painopiste näyttää siirtyvän vahvemmin yhä vakavampien ihmisoikeusloukkausten käsittelyyn.

EIS 15 artiklan mukainen sopimusvelvoitteista poikkeaminen on aiemmin ollut jokseenkin harvinaista. Viime vuosien aikana kuitenkin usea Euroopan maa on poikennut 15 artiklan mukaisista sopimusvelvoitteistaan; Yhdistynyt kuningaskunta on jopa tuonut julkisesti esille sen ”käyttökelpoisuuden” esimerkiksi kansainvälisissä operaatioissa. Sopimusvelvoitteista poikkeaminen on vahva toimenpide, jonka ylittämisen kynnyks on jäsenvaltioilla ollut historiallisesti korkea. On nähtävissä, että hätätilaa käytetään hyväksi oikeuttamaan äärimmäisiä, selkeästi ihmisoikeussopimusten vastaisia toimenpiteitä nimenomaan kansallisen turvallisuuden nimissä.

EIT:n tulkintakäytännöstä nousee esiin nykytilanteeseen peilaten erityisesti kolme kansalliseen turvallisuuteen vahvasti liittyvää tekijää, jotka

²⁷⁸ EIS 53, 17 ja 18 artiklat.

voivat mahdollistaa järjestelmän hyväksikäyttämisen: 1) 15(1) artiklaan liittyvän harkintamarginaalin laajuus, 2) ns. normaalitilanteissa aiemmin absoluuttisiksi katsottujen oikeuksien suhteellistumisen uhka kontekstuaalisen tulkinnan kautta ja 3) 15 artiklan ekstraterritoriaaliseen soveltamiseen liittyvät toistaiseksi epäselvät ja tulkinnanvaraiset kysymykset, johon kaksi edellä mainittua tekijää luonnollisesti heijastuvat.

EIT ei ole onnistunut muodostamaan johdonmukaisia ja objektiivisia kriteerejä 15 artiklan soveltamiseen liittyen. Harkintamarginaalia on sovellettu kaikissa EIT:n 15 artiklaa käsittelevissä tapauksissa ja useimmissa tapauksissa vielä hyvin laajana. Yhtä tapausta lukuun ottamatta EIT on sellaisenaan hyväksynyt jäsenvaltioiden näkemykset hätätilan olemassaolon edellytyksistä. Tämän ei voi katsoa heijastavan todellisuutta. EIT katsoo kansallisten viranomaisten olevan paremmassa asemassa arvioimaan sekä hätätilan olemassaoloa että rajoitusten luonnetta ja välttämättömyyttä. Oikeuskäytännöstä myös ilmenee, että eroavaisuuksia esimerkiksi uhkaavan (imminence) ja mahdollisen (potentiality) välillä, samoin kuin hätätilan väliaikaisuuden (temporariness) ja normaalitilan (normality) välillä ei ole käytännössä huomioitu eikä sovellettu tapauksissa.

Tätä taustaa vasten on vaikea nähdä, miten EIS voisi turvata ihmisoikeuksia hätätilan aikana ja, mikä olennaista, kuinka yksilöitä voidaan suojella jäsenvaltion mahdollisia väärinkäytöksiä vastaan. Tällainen soveltamiskäytäntö on omiaan vaarantamaan myös vähemmistöjen oikeuksien turvaamisen.

Mikäli EIT jatkossakin sallii aiempien tapausten kaltaisesti esimerkiksi potentiaalisten terroritekojen uhkaan perustuvien pysyvien hätätilojen olevan 15 artiklan mukaisia, se kumoaa yhden perustavanlaatuisista lähtökohdista hätätilojen oikeuttamisesta: hätätilan tulee muotoutua väliaikaisuuden ja poikkeuksellisuuden kautta. Säännöksen perimmäisen tarkoituksen tulisi olla palauttaa tilanne normaaliksi ja lopettaa hätätilan olemassaolo. Pysyvien tai pitkäikäisten hätätilojen salliminen EIS 15 artiklan puitteissa mahdollistaa säännöksen käyttämisen työkaluna oikeusvaltioperiaatteen kyseenalaistamiseen, koska väliaikaisiksi tarkoitettujen poikkeusvaltuudet myös helpommin tätä myötä muuttuvat jäsenvaltion kansallisen oikeuden yhä pysyvimmiksi ominaisuuksiksi. Tätä kehitystä on jo nyt nähtävissä useissa Euroopan valtioissa.

On huomioitavaa, että viimeisin EIT:n tuomio EIS 15 artiklaa koskien on annettu vuonna 2009. Lawless-tapaus, johon monet 15 artiklan tulkinnot nojaavat, on jo 56 vuotta vanha. Samoin Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta -tapaus on annettu 39 vuotta sitten. Hätätilaa koskevat avainsäännökset, kuten ehdottomat oikeudet sekä 5 ja 6 artiklojen sääntely, ovat tänä

aikana kehittyneet EIT:n oikeuskäytännössä merkittävästi. Nykyinen Eurooppa elää hyvin erilaisessa tilanteessa kuin 15 artiklan tulkintakäytännön peruslähtökohtia luotaessa.²⁷⁹

On selvää, että EIT joutuu tulevaisuudessa ottamaan EIS:n näkökulmasta kantaa parhaillaan jäsenvaltioissa vallitsevien hätätilojen olemassaolon perusteisiin ja niiden puitteissa toteutettuihin toimenpiteisiin. Jo pelkästään Turkista on tehty yli 5 300 valitusta EIT:een heinäkuussa 2016 tapahtuneen vallankaappausyrityksen jälkeen.²⁸⁰ EIT ei kuitenkaan ole sidottu aiempiin tuomioihinsa, ja tulkintamuutosten mahdollisuus pitää sen tulkinnan dynaamisena. EIT:illä onkin mahdollisuus kehittää EIS:n tarkoituksen ja päämäärän hengessä oikeuskäytäntöään siihen suuntaan, etteivät valtiot voi kiertää ihmisoikeusvelvoitteitaan kansallisen turvallisuuden nimissä hyödyntäen 15 artiklan mukaista oikeuttaan poiketa sopimusvelvoitteistaan.

Vahva 15 artiklan sääntely voisi lisätä EIT:n kokonaisvaltaista tehokkuutta. Erityistä merkitystä tällä on aseellisten konfliktien kontekstissa. EIS 15 artiklalla ja sen tulkinnalla on laajassa mittapuussa merkitystä myös sodan oikeussääntöjen kokonaisuudessa. Hyvä esimerkki tästä on 15 artiklan ekstraterritoriaaliset tulkintakysymykset, jotka vaikuttavat sekä muun kansainvälisen ihmisoikeussäännösten että humanitaarisen oikeuden soveltamiskäytäntöön kansainvälisissä operaatioissa ja jotka tulevaisuudessa myös varmasti tulevat EIT:n nimenomaiseen harkintaan. Vakavimmat ihmisoikeusloukkaukset ovat tapahtuneet ja tapahtuvat useimmiten kriisien yhteydessä. Kansallista turvallisuutta uhkaava tilanne on ihmisoikeuksien toteutumisen riskialtista. Ollessaan ydintehtävänsä äärellä EIT:n tulee soveltaa säännöksiä ja periaatteita tiukin perustein. Euroopan muutuneessa turvallisuustilanteessa EIT:n on toimittava tehokkaasti ja dynaamisesti erityisesti perustavanlaatuisen oikeuksien viimekätisenä turvaajana. Näin se edesauttaa tehokkaimmin myös jäsenvaltioiden oikeusvaltioperiaatteen ja kansallisen turvallisuuden toteutumista.

²⁷⁹ Kuten Judge Martens totesi eriävässä mielipiteessään jo vuonna 1993 tapauksessa *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993) eriävä mielipide kohta 3.

²⁸⁰ Lisäystä edelliseen vuoteen on yli 276 %. Ks. tilastot: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=>.

LÄHTEET

Oikeuskirjallisuus

- Agamben, Giorgio*: State of Exception. University of Chicago Press 2005.
- Amnesty International Report*: Dangerously disproportionate: The ever-expanding national security state in Europe 2017.
- Amnesty International, France*: Upturned Lives: The Disproportionate Impact of France's State of Emergency, 4 February 2016. Saatavilla <https://www.amnesty.org/en/documents/eur21/3364/2016/en/> (10.2.2017).
- Barak, Aharon*: Human rights in times of terror – a judicial point of view. *Legal Studies* 2008 s. 493–505.
- Benvenisti, Eyal*: Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards. *New York University Journal of International Law and Politics* 1999 s. 843–854.
- Brauch, Jeffrey A.*: The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law. *Columbia Journal of European Law* 2005 s. 121–150.
- Cameron, Ian*: National Security and the European Convention on Human Rights. *Kluwer Law International* 2000.
- Cameron, Ian*: Beyond the Nation State: The Influence of the European Court of Human Rights on Intelligence Accountability. Teoksessa H. Born – L.K. Johnson – I. Leigh (eds.): *Who's Watching the Spies? Establishing Intelligence Accountability*. Potomac Publishers 2005.
- Costa, Jean-Paul*: On the legitimacy of the European court of human rights' judgments. *European Constitutional Law Review* 7(2) 2011 s. 173–182.
- Creutz, Katja*: International Law under Pressure: Continued relevance in times of hardship. *FIIA Analysis* 7 2016.
- Cridde, Evan J. – Fox-Decent, Evan*: Human Rights, Emergencies, and the Rule of Law. *Human Rights Quarterly* 2012 s. 39–87.
- Doswald-Beck, Louise*: Human Rights in Times of Conflict and Terrorism. Oxford University Press 2011.
- Dyzenhaus, David*: The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency. Cambridge University Press 2006.
- Eissen, Marc-Andre*: 'The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights'. Teoksessa Ronald St. J. Macdonald et al. (eds): *The European System for the Protection of Human Rights*. Nijhoff 1993.
- Feinberg, Myriam*: International counterterrorism – national security and human rights: conflicts of norms or checks and balances? *The International Journal of Human Rights* Vol. 19 Issue 4 2015 s. 388–407.
- Fitzpatrick, Joan*: Human Rights in Crisis: The International System for Protecting Rights During States of Emergency. University of Pennsylvania Press 1994.
- Forowicz, Magdalena*: The Reception of International Law in the European Court of Human Rights. Oxford University Press 2010.
- Friedrich, C. J.*: Constitutional Reason of State: The Survival of the Constitutional Order. Brown University Press 1957.

- Gondek, Michal*: The Reach of Human Rights in a Globalising World: Extraterritorial application of Human Rights Treaties. Intersentia 2009.
- Greene, Alan*: Separating Normalcy from Emergency: The Jurisprudence of Article 15 of the European Convention on Human Rights. *German Law Journal* Vol. 12 No. 11 2011 s. 1764–1785.
- Gross, Oren*: Once more Unto the Breach: The Systematic Failure of Applying the European Court of Human rights to Entrenched Emergencies. *23 Yale Journal of International Law* 1998 s. 437–501.
- Gross, Oren*: Chaos and Rules: Should responses to Violent Crises always be Constitutional? *Yale Law Journal* 2003 s. 1011–1134.
- Gross, Oren – Ni Aolain, Fionnuala*: Discretion to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights. *23 Human Rights Quarterly* 2001 s. 625–649.
- Gross, Oren – Ni Aolain, Fionnuala*: Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice. Cambridge University Press 2006.
- Hafner-Burton, E. M. – Helfer, L. R. – Fariss, C. J.*: Emergency and Escape: Explaining Derogations from Human Rights Treaties. Teoksessa E. J Criddle (ed.): *Human Rights in Emergencies*. Cambridge University Press 2016 s. 83–123.
- Hamilton, Alexander*: The Federalist No. 23. Edited by Clinton Rossiter. Mentor Books 1961.
- Hamilton, Michael*: Transition, political loyalties and the order of the state. Teoksessa Antoine Buyse – Michael Hamilton (eds.): *Transitional Jurisprudence and the ECHR – Justice, Politics and Rights*. Cambridge University Press 2011.
- Harris, David – O’Boyle, Michael – Bates, Ed – Buckley, Carla*: Harris, O’Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights. Oxford University Press 2014. (Harris – O’Boyle – Warbrick 2014).
- Hartman, Joan F.*: Derogation from Human Rights Treaties in Public Emergencies: A Critique of Implementation by the European Commission and Court of Human Rights and the Human Rights Committee of the United Nations. *22 Harvard International Law Journal* 1 1981 s. 1–52.
- Higgins, Rosalyn*: Derogations Under Human Rights Treaties. *British Yearbook of International Law* 48 (1) 1977 s. 281–319.
- Human Rights Watch*: A Blank Check. Turkey’s Coup Suspension of Safeguards Against Torture 2016.
- International Federation for Human Rights*: Hungary: Democracy under Threat: Six Years of Attacks against the Rule of Law 2016.
- Krieger, Heike*: After Al-Jedda: Detention, Derogation, and an Enduring Dilemma. *50 Military Law and the Law of War Review* 2011 s. 419–441.
- Lazar, Nomi Claire*: States of Emergencies in Liberal Democracies. Cambridge University Press 2009.
- Letsas, George*: A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights. Oxford 2007.
- Lillich, Richard B*: The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency. *The American Journal of International Law* Vol. 79 (4) 1985 s. 1072–1081.

- Macdonald, Ronald St. J.:* Derogations Under Article 15 of the European Convention on Human Rights. 36 *Columbia Journal of Transnational Law*. 225 1997 s. 225–267.
- McGoldrick, Dominic:* The Interface Between Public Emergency Powers and International Law- *International Journal of Constitutional Law* 2 (2) 2004 s. 380–429.
- Michaelsen, Christopher:* Derogating from International Human Rights Obligations in the ‘War Against Terrorism’? – A British-Australian Perspective. *Terrorism and Political Violence* 17 2005 s. 131–155.
- Milanovic, Marco:* Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy. Oxford University Press 2011.
- Milanovic, Marko:* Extraterritorial Derogations from Human Rights Treaties in Armed Conflict. Teoksessa Nehal Bhuta (ed.): *The Frontiers of Human Rights: Extraterritoriality and its Challenges*, Collected Courses of the Academy of European Law. Oxford University Press 2014.
- Neocleous, Mark:* The Problem with Normality: Taking Exception to ”Permanent Emergency”. 31 *Alternatives* 2006 s. 191–213.
- Ni Aolain, Fionnuala:* Transitional Emergency Jurisprudence: Derogation and Transition. Teoksessa Antoine Buyse – Michael Hamilton (eds.): *Transitional Jurisprudence and the ECHR, Justice, Politics and Rights*. Cambridge University Press 2011.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti:* *Euroopan ihmisoikeussopimus*. Talentum 2012. (Pellonpää 2012)
- Poole, Thomas:* Sovereign Indignities: International Law as Public Law. *European Journal of International Law* 22 (2) 2011 s. 351–361.
- Oraa, Jaime:* Human Rights in States of Emergency in International Law. Clarendon Press 1992.
- Questiaux, Nicole:* Study of the Implications for Human Rights of Recent Developments concerning situations known as States of Siege or Emergency. UN Doc. E/CN4/2 of 27 July 1982.
- Rautiainen, Pauli:* Moninaisuudessaan yhtenäinen Eurooppa: konsensusperiaate ja valtion harkintamarginaalioppi. *Lakimies* 2011 s. 1152–1171.
- Rautiainen, Pauli:* Kontekstualismi vahvistuu Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkinnassa, *Defensor Legis* 2014 s. 128–134.
- Roy Chowdhury, Subrata:* Rule of law in a State of Emergency: the Paris minimum standards of human rights norms in a state of emergency. St. Martin’s Press 1989.
- Rui, Jon-Petter:* The Interlaken, Izmir and Brighton Declarations: Towards a Paradigm Shift in the Strasbourg Court’s Interpretation of the European Convention of Human Rights? *Nordic Journal of Human Rights* 1/2013 s. 28–54.
- Rossiter Clinton L:* *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*. Princeton University Press 1948.
- Sari, Aurel:* Derogations from the European Convention on Human Rights in Deployed Operations, *Written Evidence in The Legal Framework for Future Operations* 2014. Saatavilla: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201314/cmselect/cmdfence/931/931we13.htm> (9.1.2017).
- Sassòli, Marco:* The Role of Human Rights and International Humanitarian Law in New Types of Armed conflicts. Teoksessa Orna Ben-Naftali (ed.): *International Humanitarian Law and International Human Rights Law*. Oxford University Press 2011.

- Schabas, William A:* The European Convention on Human Rights, Commentary. Oxford University Press 2015.
- Scheppele, Kim Lane:* Law in a Time of Emergency: States of Exception and the Temptations of 9/11. The University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law 6 2004 s. 1001–1083.
- Schmitt, Carl:* Poliittinen teologia: Neljä lukua suvereenisuusopista. Suomentanut Tapani Hietaniemi. (Alkuperäisesti ilmestynyt nimellä Politische Theologie 1922). Tutkijaliitto 1997.
- Svensson-McCarthy, Anna-Lena:* The International Law of Human Rights and States of Exception: With special reference to the travaux preparatoires and case-law of the international monitoring organs. Kluwer Law International 1998.
- van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H.:* Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. Kluwer Law International 1998.
- Viljanen, Jukka:* European Court of Human Rights as a developer of the general doctrines of human rights law: a study of the limitation clauses of the European Convention on Human Rights. Tampere University Press 2003.
- Zuckerman, Ian:* One Law for War and Peace? Judicial Review and Emergency Powers between the Norm and the Exception. Constellations Vol. 13 (4) 2006 s. 522–545.

Lainsäädäntö ja kansainväliset sopimukset

- Afrikan ihmisoikeussopimus (the African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights). Adopted 27 June 1981.
- Amerikan valtioiden järjestön (OAS) ihmisoikeussopimus (American Convention on Human Rights) 1969
- Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 63/1999)
- Genèven sopimukset (SopS 7-8/1955):
- Genèven sopimus maasotavoimiin kuuluvien haavoittuneiden ja sairaiden aseman parantamisesta 12 päivänä elokuuta 1949
 - Genèven sopimus merisotavoimiin kuuluvien haavoittuneiden, sairaiden ja haaksirikkoutuneiden aseman parantamisesta 12 päivältä elokuuta 1949
 - Genèven sopimus sotavankien kohtelusta 12 päivältä elokuuta 1949
 - Genèven sopimus siviilihenkilöiden suojelemisesta sodan aikana 12 päivältä elokuuta 1949
- Genèven yleissopimuksen lisäpöytäkirjat (SopS 82/1980):
- Genèven yleissopimusten lisäpöytäkirja kansainvälisten aseellisten selkkausten uhrien suojelemisesta (I pöytäkirja)
 - Genèven yleissopimusten lisäpöytäkirja kansainvälistä luonnetta vailla olevien aseellisten selkkausten uhrien suojelemisesta (II pöytäkirja)
- Kansalaisyhteisöjä ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 8/1976) (KP-sopimus)
- Pakolaisten oikeusasemaa koskeva yleissopimus (SopS 77/1968).
- Valtiosopimus-oikeutta koskeva Wienin yleissopimus (SopS 33/1980)
- Kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastainen yleissopimus (SopS 60/1989)
- Yhdistyneiden kansakuntien peruskirja SopS 1/1956

YK:n, Euroopan neuvoston ja EU:n aineisto sekä soft law -asiakirjat

- Communication from the Commission of 11 March 2014. A new EU Framework to strengthen the Rule of Law. Saatavilla: http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/rule-of-law/index_en.htm (20.1.2017).
- Council of Europe News: Ukraine derogation from European Convention on Human Rights 10 June 2015. Saatavilla: http://www.coe.int/en/web/secretary-general/news/-/asset_publisher/EY1BJNjXtA5U/content/ukraine-derogation-from-european-convention-on-human-rights/16695?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.coe.int (5.2.2017).
- Council of Europe News: France informs Secretary General of Article 15 Derogation of the European Convention on Human Rights 25 November 2015. Saatavilla: http://www.coe.int/en/web/secretary-general/news/-/asset_publisher/EY1BJNjXtA5U/content/france-informs-secretary-general-of-article-15-derogation-of-the-european-convention-on-human-rights?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.coe.int (5.2.2017).
- Council of Europe Press release DC132 (2016): Secretary General receives notification from Turkey of its intention to temporarily suspend part of the European Convention on Human Rights 21.7.2016.
- Details of Treaty No.213, Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Saatavilla: http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/213/signatures?p_auth=NxDX9Clr (10.2.2017).
- European Court of Human Rights: National Security and European case-law, Division de la Recherche/Research Division, Council of Europe 2013.
- European Parliament Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, Study: A Quest for accountability? EU and Member State inquiries into the CIA Rendition and Secret Detention Programme 2015.
- Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on human rights and the fight against terrorism, Adopted by the Committee of Ministers at its 804th meeting (11 July 2002) (Coe Terrorism Guidelines XV).
- National security and European case-law, Report prepared by the Research Division Council of Europe / European Court of Human Rights 2013.
- Notification of Declaration JJ8285C Tr./005-202 22 December 2016. Saatavilla: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2956114&SecMode=1&DocId=2394404&Usage=2> (5.2.2017).
- Notification of Declaration JJ8289C Tr./005-203 6 January 2017. Saatavilla: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2957170&SecMode=1&DocId=2394756&Usage=2> (5.2.2017).
- Parliamentary Assembly, Resolution 1271 (2002), Combating terrorism and respect for human rights.
- Preparatory work on Article 15 of the European Convention on Human Rights: information document (document DH (56), Appendix I s. 10. Saatavilla: www.echr.coe.int/Library. (Preparatory work on Article 15).
- Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Report on the Rule of Law, European Commission for Democracy through Law (the Venice Commission) Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session Venice, 25–26 March 2011. (Venice Commission Report on the Rule of Law 2011).

Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights (Siracusa Principles).

Statute of the Council of Europe, European Treaty Series – No. 1, London, 5.V.1949.

UN Human Rights Committee, CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. Saatavissa: <http://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html>, 13.1.2017. (General Comment No 29, 2001).

Blogi- ja sanomalehtikirjoitukset sekä muut internet-lähteet

Dhetziarou, Kanstantsin: Different Human Rights at Home and Abroad: Immunity for British Soldier during Overseas Operations, Just Security Blog 5.10.2016.

Hill-Cawthorne, Lawrence: The Grand Chamber Judgement in Hassan V. UK 16.9.2014, Blog of the European Journal of International Law 16.9.2014.

Human Rights Watch: "France: Abuses under state of emergency: Halt warrantless search and house arrest", 3 February 2016. Saatavilla: <https://www.hrw.org/news/2016/02/03/france-abuses-under-state-emergency> (10.2.2017).

Gov. UK: Government to protect Armed Forces from persistent legal claims in future overseas operations 4.10.2016. Saatavilla: <https://www.gov.uk/government/news/government-to-protect-armed-forces-from-persistent-legal-claims-in-future-overseas-operations> (20.12.2016).

Merriam Webster Dictionary: Definition of "Emergency". Saatavilla www.Merriam-Webster.com (7.2.2017).

Oxford English Dictionary (2010): Definition of "Emergency". Saatavilla: www.oed.com (7.2.2017).

The Guardian: Human rights are under threat – just when we need them most 2.1.2017. Saatavilla: https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/jan/03/european-convention-human-rights-threat?CMP=share_btn_tw (20.12.2016).

The Guardian: Plan for UK military to opt out of European Convention on Human Rights 4.10.2016. Saatavilla: <https://www.theguardian.com/uk-news/2016/oct/03/plan-uk-military-opt-out-european-convention-human-rights> (20.12.2016).

The New York Times: The Senate Committee's Report on the C.I.A.'s Use of Torture 9.12.2014: Saatavilla: http://www.nytimes.com/interactive/2014/12/09/world/cia-torture-report-document.html?_r=0 (19.12.2016).

Senate Select Committee on Intelligence, Committee Study of the Central Intelligence Agency's Detention and Interrogation Program (Executive Summary), 3 December 2014. Saatavilla: <http://www.washingtonpost.com/wp-srv/special/national/cia-interrogation-report/document/> (4.1.2017).

OIKEUSTAPAUKSET

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomiot
 Saatavilla: <http://hudoc.echr.coe.int/>.
 A et.al. v. Yhdistynyt kuningaskunta (2009)
 A. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (2009)
 Aksoy v. Turkki (1996)
 Al-Jedda v. Yhdistynyt kuningaskunta (2011)
 Al Khawaja and Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta (2011)
 Al Nashiri v. Puola (2014)
 Al-Saadoon ja Mufdhi v. Yhdistynyt kuningaskunta (2010)
 Al-Skeini ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (2011)
 Amann v. Sveitsi (2000)
 Animal Defenders International v. Yhdistynyt kuningaskunta (2013)
 Antunes Rocha v. Portugali (2005)
 Austin v. Yhdistynyt kuningaskunta (2012)
 Baka v. Unkari (2016)
 Bankovic etc v. Belgia (2001)
 Bilen v. Turkki (2006)
 Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta (1993)
 Brind v. Yhdistynyt kuningaskunta (1994)
 Brogan ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (1993)
 Bucur ja Toma v. Romania (2013)
 Cetin v. Turkki (2003)
 Chahal v. Yhdistynyt kuningaskunta (1996)
 Debboub alias Hussein Ali v. Ranska (1999)
 De Becker v. Belgia (1962)
 Del Río Prada v. Espanja (2013)
 Demir ym. v. Turkki (2005)
 Elçi ym. v. Turkki (2004)
 El-Masri v. Makedonia (2012)
 Esbester v. Yhdistynyt kuningaskunta (1993)
 Fox, Campbell ja Hartley v. Yhdistynyt kuningaskunta (1990)
 Gillan & Quinton v. Yhdistynyt kuningaskunta (2010)
 Golder v. Yhdistynyt kuningaskunta, (1975)
 Handyside v. Yhdistynyt kuningaskunta (1976)
 Hadjianastassiou v. Kreikka (1992)
 Hassan v. Yhdistynyt kuningaskunta (2014)
 Husayn (Abu Zubaydah) v. Puola (2014)
 Incal v. Turkki (1998)
 Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta (1978)
 Isaac v. Turkki (2008)
 Isayeva v. Venäjä (2005)

Issa and others v. Turkki (2005)
Jaloud v. Alankomaat (2014)
Kennedy v. Yhdistynyt kuningaskunta (2010)
Klass ym. v. Saksa (1978)
Kreikka v. Yhdistynyt kuningaskunta (1958)
Kruslin v. Ranska (1990)
Kypros v. Turkki (1976)
Lawless v. Irlanti (no 3) (1961)
Leander v. Ruotsi (1987)
Liberty ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (2008)
Loidzidou v. Turkki (1995)
Malone v. Yhdistynyt kuningaskunta (1984)
Marshall v. Yhdistynyt kuningaskunta (2001)
McCann ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (1995)
Mouvement raëlien suisse v. Sveitsi (2012)
Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta (1994)
Nasr ja Ghali v. Italia (2016)
Nuray Şen v. Turkki (2003)
Oabour v. Belgia (2015)
Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania (2005)
Piermont v. Ranska (1995)
RK v. Ranska (2015)
Roman Zakharov v. Venäjä (2015)
Rotaru v. Romania (2000)
Saadi v. Italia (2008)
Sakik ym. v. Turkki (1997)
Sidiropoulous v. Kreikka (1998)
Silver ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (1983)
Soering v. Yhdistynyt kuningaskunta (1989)
Solomon ym. v. Turkki (2008)
Sporrong ja Lönnroth v. Ruotsi (1982)
Sunday Times v. Yhdistynyt Kuningaskunta (1975)
Szabó ja Vissy v. Unkari (2016)
Tanska, Norja, Ruotsi ja Alankomaat v. Kreikka (1969) / (Greek Case (1969))
Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. ym. v. Alankomaat (2013)
The United Communist Party of Turkey ym. v. Turkki (1998)
Von Hannover v. Saksa (No. 2) (2012)
Weber ja Saravia v. Saksa (2006)
X. v. Itävalta (1972)
X., Y. ja Z. v. Yhdistynyt kuningaskunta (1997)
Zana v. Turkki (1997)
Öcalan v. Turkki (2003)

Kansainvälisen tuomioistuimen oikeustapaukset

The Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (2004)

Amerikan ihmisoikeustuomioistuimen oikeustapaukset

Odolfo Gerbert Lindo, Marco Antonio Ambrosio Concha and Carlos Florentino Molero
Coca v. Peru, Tapaus 11.182, Report 49/00 13 April 2000.

Muut oikeustapaukset

A v Secretary of State for the Home Department 2004 UKHL 56.

Serdar Mohammed v. Ministry of Defence [2014] EWHC 1369 (QB)

R (Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence 2007 UKHL 58, [2008] 1 AC 332

R (Smith and others) v The Ministry of Defence, 2013 UKSC 41

THE ROLE OF NATIONAL SECURITY, DEROGATIONS, AND RESTRICTIONS ON HUMAN RIGHTS OBLIGATIONS IN THE CHANGING SECURITY ENVIRONMENT OF EUROPE

Due to a multitude of crises and the war on terror, the concept of national security has received novel meaning and value, particularly in Europe. The discussion on the status of international law and human rights during the various crises has been vivid of late. National security can undeniably be seen as one of the most important benefits to be protected in a society. It is apparent at present that, e.g. highly complex forms of terrorism and espionage pose constant threats of different kinds to societies, requiring states to take effective measures to defend themselves. The states cannot, however, be permitted to take any measure they like in the name of this fight.

Human rights are often the first casualties in times of war or crisis. When governments are faced with public emergencies, e.g. armed conflicts, insurrections, acts of terror, natural disasters, or similar serious threats, the pressures to restrict individual rights may increase greatly. The contents of treaty-protected liberties cannot be determined without restrictions. The exigencies of the common good and rights per se function as constraints to these liberties. The implementation of individual rights may require restrictions on the rights of other individuals. International law scholars have long recognised that the response of a state to a public emergency is an acid test of its commitment to the effective implementation of human rights. In addition, the European Court of Human Rights (ECtHR) continuously struggles between respecting individual human rights and defending the national security of member states. The interpretation of the European Convention on Human Rights (ECHR) mainly concentrates on balancing the exigencies of individual rights and the common good. This becomes particularly difficult in the case of a public emergency or crisis that poses an existential threat to a nation.

This article focuses on the discussion of public emergencies regarding the aspects of the rule of law in compliance with the ECHR, namely the meaning of the dichotomy of normalcy and emergency as the basis of the case-law concerning national safety under the ECtHR, and the derogations and restrictions on regulations under the ECHR. Adding to the discussion on emergencies based on the ECHR, this article offers a fresh, comprehensive perspective considering the demarcation between restriction clauses and derogation regulations. Furthermore, it introduces the contextual threat deriving from the interpretation of demarcations between the two instru-

ments in question. The article then proceeds to analyse the current problematic regarding emergency regulations in the extraterritorial context extending the jurisdiction of the ECHR beyond the member states. The article links this framework to the recent security development of the ECHR member states, concurrently paying attention to the instability of the rule of law in the member states.

The aim of this article is to describe the way in which the basic concept and the framework linked to national security are comprised in the current system of the ECHR. By the means of the basic concept and the framework, this study introduces the different manifestations of national security as a justification for derogations and restrictions in the interpretation of the ECtHR. The main focus is on the derogations of obligations of Article 15 of the ECHR in a time of war or during states of emergency in the changing security environment of Europe. The article seeks to answer the question of how the ECHR manages to correspond to the changing security environment of Europe and the increasing exigencies of national security.

Of the ECtHR methods of interpretation, this study highlights three factors strongly related to national security, bearing in mind the present situation. These factors enable the exploitation of the system of the ECHR, the break down of its functionality, and therefore the realisation of the rule of law: 1) the scale of the margin of appreciation applied with regard to Article 15(1); 2) the threat of the relativisation of absolute rules during a so-called situation of normalcy caused by contextual interpretation; and 3) questions on the extraterritorial application of Article 15 so far open to interpretations, naturally reflected by the aforementioned factors.

The article demonstrates that when national security conditions are viewed in the light of the recent security situation of Europe and ECtHR case-law, the apparently clear dichotomy of normalcy and emergency is blurred on the grounds of the case-law. The doctrine of the margin of appreciation, adapted by the ECtHR as part of the interpretation of Article 15, has a central role here. The scope of discretion applied in the interpretation of Article 15(1) of the ECHR enables – considering the current security environment of Europe in particular – the justification of "permanent emergencies". This destabilises the implementation of the rule of law in the member states and functions as a threat to national security, especially in the longterm. As the security environment of Europe changes, the legal environment also faces pressures for change. The ECtHR application procedure of Article 15 is, however, somewhat aged, which justifies expectations of the improvement of the implementation doctrine in the future.