

Asia: OM 17/41/2016

Luonnos hallituksen esitykseksi rikoslain 17 luvun ja ulkomaalaislain 185 §:n muuttamisesta

Lausunnon saate

Tähän voitte halutessanne kirjoittaa saateen lausunnollenne:

-

Yleistä

Mitä mieltä olette luonnoksesta hallituksen esitykseksi?

Kannatan luonnosta osittain

Uuden rangaistussäännöksen säätäminen

Näkemyksenne maahantulokiellon rikkomista koskevan uuden rangaistussäännöksen säätämistarpeesta

1. Yleisiä näkökohtia

Hallituksen esityksessä esitetään voimassaolevan ulkomaalaislain 185 §:n säännöksen mukaisena ulkomaalaisrikkomuksena rangaistavan maahantulokiellon rikkomisen siirtämistä rikoslakiin ja siitä tuomittavan rangaistuksen ankaroitamista. Samalla maahantulokiellon rikkomisen kriminalisointia esitetään laajennettavaksi kiellon määräämisen perusteesta riippumattomaksi.

Maahantulokiellon rikkomista koskevan kriminalisoinnin moitearvostelu kohdistuu siihen, että ulkomaalainen tulee Suomeen, vaikka se on häneltä nimenomaisesti hallintoviranomaisen päätöksellä kielletty. Kriminalisoinnilla pyritään estämään Suomen valtion rajan ylittäminen tietoisena siitä, että tämä on rajan ylittäjältä nimenomaisesti kielletty. Laiton maahantulo tarkoittaa valtaosassa tapauksia Schengen-alueen sisärajan ylittämistä. Rajatarkastusten puuttumisen vuoksi tällainen maahantulo tapahtuu yleensä tavanomaisten rajanylityspaikkojen kautta ja teko voi tapahtua esimerkiksi kävellen maarajan yli.

Teon vaarallisuuteen nähden voidaan perustellusti kysyä, onko tällaiseen tekoon syytä kohdistaa moitearvostelu, joka mahdollistaa vankeusrangaistuksen tuomitsemisen.

Voimassa olevan ulkomaalaislain 185.1 §:n 4 kohdan mukaan ulkomaalaisrikkomuksena rangaistaan maahantulokiellon rikkominen vain tilanteissa, joissa maahantulokielto on määrätty yleiseen järjestykseen tai yleiseen turvallisuuteen taikka kansanterveyteen liittyvistä syistä.

Esityksessä kriminalisoitaisiin maahantulokiellon rikkominen riippumatta siitä, millä perusteella maahantulokielto on määrätty. Kiellon rikkomisesta rankaiseminen ei enää riippuisi maahantulokiellon määräämisen syistä. Ulkomaalaislain 150.1 §:n perusteella maahantulokielto voidaan määrätä myös tapauksissa, joissa hakija ei ole syyllistynyt rikoksiin. Kiellon määräämisen perusteena voi olla esimerkiksi oleskelulupahakemuksen yhteydessä kiellon määräävän maahanmuuttoviraston käsitys hakijan hakemuksen perusteen luonteesta. Kielto voidaan esimerkiksi määrätä, jos on perusteltua aihetta epäillä hakijan tarkoituksena olevan ulkomaalaislain 36.2 §:n tarkoittamalla tavalla maahantuloa tai maassa oleskelua koskevien säännösten kiertäminen. Koska rikkomisen moitearvostelu kohdistuu kiellon rikkomiseen, on tarkasteltava myös niiden perusteiden moitittavuutta, joilla kielto on määrätty.

Uuden rangaistussäännöksen sisältö

Näkemyksenne siitä, miten teko ehdotetaan säädettäväksi rangaistavaksi uudessa rangaistussäännöksessä (rikoksen tunnusmerkistö)

2. Maahantulokiellon rikkomisen moitearvostelusta

Rikoslaisissa säädetään erilaisista viranomaisten määräämien kieltojen rikkomisesta, joiden rangaistusasteikko on useimmissa tapauksissa sakkoa tai enintään yksi vuosi vankeutta. Tällainen rangaistus säädetään esimerkiksi lähestymiskiellon rikkomisesta (RL 16 luku 9 §) tai omaisuutta koskevan viranomaiskiellon rikkomisesta (RL 16 luku 10 §)

Harkittaessa maahantulokiellon rikkomisesta tuomittavan rangaistuksen ankaroittamista on harkittava, voidaanko tekoa pitää moitearvostelultaan sillä tavoin muunlaisten viranomaisten kieltomääräysten rikkomisiin rinnastavana, että teon moitittavuus edellyttää enimmäisrangaistuksena vankeutta.

Rangaistusasteikko

Näkemyksenne maahantulokiellolle ehdotettavasta rangaistusasteikosta (sakko-yksi vuosi vankeutta)

3. Maahantulokiellon rikkomisen soveltamisalan laajentaminen

Ulkomaalaislain 150.1 §:n mukaan maahantulokielto määrätään, jos hänelle ei määrätä vapaaehtoisen poistumisen aikaa ulkomaalaislain 147a.2 §:n perusteella tai hän ei ole paluulle määrättyssä ajassa poistunut vapaaehtoisesti. Säännöksen sanamuoto on ehdoton ja sen mukaan maahantulokielto määrätään. Kielto voidaan poikkeuksellisesti jättää myöntämättä vain ulkomaalaislain 146 §:n kokonaisharkinnan perusteella.

Ulkomaalaislain 147a.2 §:n mukaan aikaa vapaaehtoiselle paluulle ei määrätä, kun on olemassa pakenemisen vaara, henkilön katsotaan olevan vaaraksi yleiselle järjestykselle tai turvallisuudelle, oleskelulupahakemus hylätään maahantulosäännösten kiertämisen johdosta (ulkomaalaislain 36.2 §), tai kysymys on ulkomaalaislain 103 §:ssä tarkoitetusta kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen tutkimatta jättämisestä (esimerkiksi vastuunmäärittämisasetukseen perustuvat ns. Dublin-tapaukset) taikka 104 §:ssä tarkoitetun nopeutetun menettelyn käyttämisestä (esimerkiksi ilmeisen perusteettomaksi katsotut turvapaikkahakemukset).

Ulkomaalaislain 36.2 §:n säännöksen soveltamisala on laaja. Maahantuloa ja maassa oleskelua koskevien säännösten kiertämisenä pidetään ennen kaikkea oleskelulupahakemusta, joka ei vastaa maahantulon todellista tarkoitusta, mutta sitä voidaan soveltaa myös muunlaiseen menettelyyn, kuten maahantuloon maahantulokiellon voimassa ollessa. (KHO 2016:164) Kaikissa kiertosääntelyyn perustuvissa tapauksissa ei kuitenkaan ole kyse hakemuksen hylkäämisestä maahantulokiellon perusteella. Hallinto- ja oikeuskäytännössä kiertosääntelyn perusteella oleskelulupahakemus hylätään tyypillisimmin lumeavioliittoa koskevan epäilyn perusteella. Esimerkiksi elinkeinonharjoittajan oleskelulupahakemuksia on hylätty, mikäli hakemuksen perustetta on pidetty keinotekoisena järjestelynä muun muassa yhtiökumppaneiden keskinäisen sukulaisuussuhteen perusteella. Työntekijän oleskelulupahakemusten kohdalla hakemuksia on hylätty kierto- perusteella silloin, jos ulkomaalaisen työnantaja on hänen sukulaisensa. Oleskeluluvan hakija on näissä tapauksissa usein käytännössä toiminut vilpittömässä mielessä ja viranomaisen arvio hakemuksen luonteesta tulee hänelle yllätyksenä. Näissä tapauksissa hakemuksen hylkäämisen perusteen kiertämisluonne ei ole yleensä yksiselitteinen, vaan edellyttää tosiseikoista tehtävää laintulkintaa.

Dublin-menettelyssä tutkimatta jätetty kansainvälistä suojelua koskeva hakemus ei pääsääntöisesti osoita hakijassa moitittavaa menettelyä. Turvapaikanhakija saatetaan palauttaa toiseen jäsenvaltioon yksinomaan sillä perusteella, että hän on saapunut Suomeen kyseisen valtion myöntämällä Schengen-viisumilla tai kyseisen valtion kautta. Mikäli toinen jäsenvaltio on jo myöntänyt ulkomaalaiselle kansainvälistä suojelua, hänellä on laillinen oikeus matkustaa jäsenvaltioiden alueella. Tässä tapauksissa maahantulokiellon määrittämisen tarkoituksena on ehkäistä tilanne, jossa jo oleskeluluvan saaneet hakevat kansainvälistä suojelua toisissa jäsenvaltioissa.

Ulkomaalaislain 150.1 §:n perusteella maahantulokielto voidaan määrätä monenlaisin perustein. Maahantulokiellon perusteiden liittyessä oleskelulupahakemuksen hylkäämisen perusteisiin, kyseessä on usein tapauksen tosiseikkojen tulkinnasta, joka ei aina osoita hakijassa moitittavaa menettelyä. Näissä tapauksissa maahantulokiellon määrittämisen lisäksi ei ole perusteltua tehostaa kiellon noudattamisen valvontaa vankeusuhkaisella rangaistuksella.

Maahantulokielto voi perustua myös siihen, että ulkomaalainen on syyllistynyt Suomessa rikokseen tai muulla tavoin vaarantaa yleistä järjestystä tai turvallisuutta. Näissä tapauksissa kiellon rikkomista voidaan pitää moitittavampana kuin edellä kuvatuissa tulkinnanvaraisissa tilanteissa. Kiellon rikkomisesta seuraavaa rangaistusuhkaa ei ole perusteltua kohdistaa samalla ankaruudella kaikkiin tapauksiin, joissa ulkomaalainen on määrätty maahantulokieltoon, koska kiellon perusteena oleva menettelyn moitittavuuden aste vaihtelee. Rangaistusuhan tulisi jatkossakin kohdistua vain niihin tapauksiin, joissa kiellon noudattamista on tarpeen valvoa yleisten intressien turvaamiseksi, kuten rikollisuuden ehkäisemiseksi. Rikoksen perusteella kieltoon määrätyn saapumista Suomeen kiellon voimassa ollessa voidaan pitää moitittavampana kuin muissa tapauksissa. Mikäli maahantulokiellon rikkomisen rangaistusasteikkoa ankaroitetaan, sen tulisi edelleen kohdistua vain niihin tapauksiin, joissa tärkeä yleinen etu sitä vaatii.

Asianajajaliitto ei pidä perusteltuna laajentaa maahantulokiellon rikkomisen rangaistavuuden soveltamisalaa niin, että kiellon rikkomisesta rangaistaisiin sen määräämisperusteesta riippumatta.

Esityksen vaikutukset

Näkemyksenne luonnoksessa ehdotettujen lainsäädäntömuutosten arvioituista vaikutuksista

4. Esityksen vaikutukset pakkokeinojen käyttämiseen

Maahantulokiellon rikkomisesta tuomittavan enimmäisrangaistuksen ankaroittamisella on vaikutuksia siihen, millaisia pakkokeinoja kieltoa rikkovaan ulkomaalaiseen voidaan kohdistaa. Voimassaolevan ulkomaalaislain tarkoittamasta ulkomaalaisrikkomuksesta epäiltyä ei voida pidättää eikä vangita. Ehdotettu rikoslain säännös mahdollistaisi pidättämisen pakkokeinolain 2 luvun 5.1 §:n 2 kohdan perusteella ja vangitsemisen pakkokeinolain 2 luvun 11 §:n perusteella. Koska epäilty on näissä tapauksissa aina ulkomaalainen, voidaan olettaa, että vapautteen kohdistuvan pakkokeinon edellytyksen pakenemisen vaarasta tai muusta esitutkinnan, oikeudenkäynnin ja rangaistuksen välttelemisestä todetaan helposti täyttyvän.

Arvioitaessa rangaistuksen ankaroittamisen perusteltavuutta on huolehdittava siitä, ettei rikosepäilyyn perustuvia pakkokeinoja käytetä ulkomaalaislain säilöön ottamista koskevia säännöksiä täydentävänä tai vaihtoehtoisena keinona ulkomaalaisen vapauden riistämiseksi.

5. Maahantulokiellon rikkomista koskevasta rangaistusuhasta tiedottaminen

Ulkomaalainen saa muodollisesti tiedon hänelle määrätystä maahantulokiellosta hänelle annettavan kielteisen oleskelulupapäätöksen ja käännättämispäätöksen tai maassa jo oleskeluluvalla aikaisemmin asuneen kohdalla karkottamispäätöksen tiedoksiannon yhteydessä. Kirjallisia päätöksiä ei milloinkaan käännetä kielelle, jota ulkomaalainen ymmärtää. Tiedoksianto tapahtuu suullisesti tulkin välityksellä. Vaikka tiedoksi antavan viranomaisen velvollisuutena on huolehtia siitä, että ulkomaalainen ymmärtää päätöksen sisällön, tiedon saanti päätöksen sisällöstä riippuu kuitenkin vain ja ainoastaan siitä, kuinka tarkasti tulkki selittää päätöksen sisällön ja merkityksen. Käytännössä on ilmennyt tilanteita, joissa tiedoksiannossa on esiintynyt puutteita sen osalta, kuinka tarkasti päätöksen sisältö ja merkitys selvitetään ulkomaalaiselle. Kieltoon määrätty ei tässä yhteydessä välttämättä saa tietoonsa, että hänelle on määrätty maahantulokiello tai kiellon merkitys saattaa jäädä hänelle epäselväksi.

Ulkomaalainen saatetaan päätöksen mukaisesti käännättää tai karkottaa maasta joskus pitkänkin ajan kuluttua, mikäli hän on saanut oleskella Suomessa hallinto-oikeuden määräämän täytäntöönpanonkiellon perusteella. Ajan kulumisen ja maassa oleskelun vuoksi hän ei välttämättä enää miellä saaneensa kieltoa palata Suomeen tai muista sitä. Erityisesti aikaisemmin oleskeluluvalla Suomessa oleskelleiden kohdalla maassa oleskelun jatkaminen päätöksestä huolimatta pitkänkin valitusprosessin ajan voi aiheuttaa epäselvyyttä maahantulokiellon voimassaolosta. Näiden seikkojen vuoksi on varmistettava, että kieltoon määrätty tiedostaa kiellon merkityksen ja sen rikkomisen vaikutukset.

Käytännössä voi syntyä tilanne, ettei ulkomaalainen tiedä tai miellä olevansa maahantulokiellossa ja syyllistyy vankeudella rangaistavaan rikokseen ilman tietoisuutta teon rangaistavuudesta. Tämä poistaa teolta tahallisuuden ja saattaa esitutkinnassa kiistetyn syyllisyyden vuoksi pitkittää maahantulokiellon rikkomista koskevan rikosvastuun arviointia ja toteuttamista.

Asianajajaliitto esittää, että ulkomaalaislain 204 §:n tiedoksiantoa koskevaan säännökseen lisätään seuraavan sisältöinen 4 momentti: ”Maahantulokielloon määräämistä koskevaa päätöstä tiedoksi annettaessa ulkomaalaiselle on ilmoitettava maahantulokiellon rikkomiseen liittyvästä rangaistusuhasta.”

Enne Heidi

Suomen Asianajajaliitto - Asianajaja Ville Punto, Asianajajaliiton hallinto-oikeuden asiantuntijaryhmän puheenjohtaja