



ARVIOMUISTIO LAITTOMAN MAASSA OLESKELUN TUTKINTAKEINOJA JA RANGAISTUSASTEIKKOA KOSKEVISTA LAINSÄÄDÄNNÖN MUUTOSTARPEISTA

Pakolaisneuvonta ry:n lausunto oikeusministeriön lainvalmisteluosastolle 8.9.2017

Yleistä

Mitä mieltä olette arviomuistiosta?

Kannatan muistiota pääosin tai kokonaan taikka siitä ei ole huomauttamista

Kannatan muistiota osittain

En kannata muistiota

Muistioon ei oteta yleisesti kantaa, kommentoin vain eräitä yksityiskohtia

En anna muistiosta lausuntoa

Laittoman maassa oleskelun rangaistusasteikko

Näkemyksenne rangaistusasteikon muuttamistarpeita koskien ulkomaalaislain 185 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettuja tekoja (laiton maassa oleskelu)

Pakolaisneuvonta ry ei kannata rangaistusasteikon muuttamista.

Ehdotetuista tekotavoista

Ehdotuksen mukaan:

Ulkomaalainen, joka tahallaan oleskelee maassa ilman vaadittavaa matkustusasiakirjaa, vii-sumia tai oleskelulupaa taikka laiminlyö velvollisuutensa rekisteröidä oleskelunsa taikka hakea oleskelulupakortti, oleskelukortti tai pysyvä oleskelukortti, on tuomittava laittomasta maassa oleskelusta sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.

Pakolaisneuvonta kiinnittää huomiota Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviin 2008/115/EY ("palautusdirektiivi") ja Euroopan unionin tuomioistuimen vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön kyseisen direktiivin soveltamisesta. Unionin tuomioistuin on vakiintuneesti katsonut, että palautusdirektiivi on esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jolla mahdollistetaan vankeusrangaistuksen määrääminen kolmannen maan kansalaiselle, joka oleskelee jäsenvaltion alueella laittomasti mutta jota ei tästä huolimatta ole määrätty poistumaan jäsenvaltion alueelta, jonka kohdalla direktiivissä säädettyä palauttamismenettelyä ei ole saatettu loppuun tai johon ei ole kohdistettu direktiivissä tarkoitettuja pakkokeinoja maasta



poistamisen toteuttamiseksi (EUTI C- 61/11 PPU El Dridi, EUTI C-329/11 Achughbadian, EUTI C-47/15 Affum, EUTI C-225/16 Ouhrami). Palautusdirektiivi on siten esteenä myös esitetyn kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2003/38/EY ("vapaan liikkuvuuden direktiivi") mukaisesti EU-kansalaisen tai tämän perheenjäsenen oleskelun rekisteröinnin laiminlyönnistä mahdollisesti säädetyn seuraamuksen on oltava oikeasuhtainen ja syrjimätön. Syrjimättömyyden näkökulmasta huomiota on kiinnitettävä muun muassa direktiivin 26 artiklaan, jonka mukaan laiminlyönnistä esittää rekisteröintitodistus tai oleskelukortti pyydettyä voidaan määrätä korkeintaan sama seuraamus kuin joka määrätään jäsenvaltion omille kansalaisille, jotka eivät pidä henkilöllisyystodistusta mukanaan. Vankeusrangaistusta EU-kansalaisen tai tämän perheenjäsenen rekisteröinnin kaltaisen hallinnollisen toimenpiteen laiminlyönnistä ei voida pitää direktiivin mukaisena oikeasuhtaisena ja syrjimättömänä seuraamuksena. Myös Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytännön mukaan rekisteröinti itsessään ei perusta oikeutta oleskeluun, vaan on valvonnallinen toimenpide. Unionin oikeuden kannalta rekisteröinti ei ole pakollinen järjestelmä eikä rekisteröimiseen liity oikeusvaikutuksia (mm. KHO 2013:88). Vankeusuhkainen kriminalisointi on ristiriidassa tämän kanssa. Missään muussa luonnoksen oikeusvertailuun sisällytetyssä maassa ei ole tekstin mukaan voimassa EU-kansalaiseen kohdistuvaa vastaavaa vankeusuhkaista kriminalisointia.

Lisäksi Pakolaisneuvonta katsoo, että oleskelulupakortin, oleskelukortin tai pysyvän oleskelulupakortin hakemisen laiminlyönnin kriminalisointi vankeusuhkaisena on suhteeton toimenpide ja perusteeton esitys. Sillä ei ole muistiossa edes esitetty olevan minkäänlaisia hyötyjä verrattuna nykyiseen sakkorangaistukseen.

Syy rangaistusasteikon koventamiselle

Pakolaisneuvonta ry pitää ilmeisenä, että rangaistusasteikon koventamispyrkimyksen taustalla on ainoastaan halu lisätä käytettävissä olevien pakkokeinojen määrää. Tämä käy selvästi ilmi tausta-asiakirjoista ja itse esityksestä.

Arviomuiston johdannossa todetaan, että *"Maahanmuuton ministerityöryhmä on 16.12.2016 hyväksynyt toimenpidesuunnitelman laittoman maassa oleskelun ehkäisyyn ja hallintaan. Suunnitelman erään toimenpiteen mukaan arvioidaan tarpeet ja mahdollisuudet kehittää lainsäädäntöä ulkomaalaislain rikkomusten tutkinnan tehostamiseksi. Toimenpidettä vastaava toimenpidesuositus on laittoman maahantulon ja maassa oleskelun vastaisessa toimintaohjelmassa 2017–2020."*



Toimintaohjelman ensimmäisen toimenpidesuosituksen mukaan ”*Nykyinen ulkomaalaisrikkomuksen rangaistusmaksimi on sakkorangaistus, eikä nykyinen kriminalisointi mahdollista tehokkaita pakkokeinolain mukaisia keinoja, kuten etsintää.*” **Yhdessä ohjelman 24 toimenpidesuosituksessa ei todeta että rangaistusasteikkoja on syytä tarkastella mistään muusta syystä kuin tutkinnan tehostamiseksi.** Myös nyt lausuttavana olevan luonnoksen ensimmäisenä tavoitteena mainitaan sen varmistaminen, että ”*laittoman maassa oleskelun selvittämisessä ovat käytettävissä sellaiset riittävät ja tarpeelliset pakkokeinolain mukaiset pakkokeinot, joiden käyttö on mainitun teon selvittämisessä mahdollista.*”

Kuten arviomuistiossakin todetaan, rangaistuksen tulee määräytyä teon moitittavuuden mukaan ja rikokseen liittyvien tutkintakeinojen tarve on arvioitava erikseen. Pakolaisneuvonta huomauttaa, että tätä ei voida kiertää toteamalla että rangaistusasteikkoja ei muuteta uusien tutkintakeinojen käyttöönottamiseksi, kun näin ilmiselvästi samalla toimitaan. Sekä toimenpidesuunnitelmassa että toimintaohjelmassa puhutaan ainoastaan tutkinnan tehostamisesta eli nimenomaan pakkokeinovalikoiman lähtökohtaisesta kasvattamisesta.

Suhteellisuus

Teon rangaistusarvon ja rangaistusasteikkojen tulee olla suhteellisuusperiaatteen mukaisesti oikeassa suhteessa tavoitteeseen ja rikoksen vakavuuteen.

Rangaistusasteikon korottamiselle ei ole esitetty luonnoksessa mitään todellista käytännön tarvetta, eikä perusteita sille, miten se esimerkiksi ehkäisisi vastaavia rikoksia. Ulkomaalaisrikkomuksiin syyllistyneiden määrät ovat luonnoksen mukaan laskeneet joka tapauksessa, joten perusoikeuksiin puuttumista luonnoksessa esitettyin tavoin vankeusuhkaisella rangaistussäädöksellä ja pakkokeinovalikoiman kasvattamisella ei voida pitää tässäkin tarkoituksessa välttämättömänä. Se, että arvioiden mukaan laittomasti maassa oleskelevien määrä saattaa tulevaisuudessa kasvaa, ei voi olla hyväksyttävä peruste perusoikeuksien rajoittamiselle. Huomioon tulee ottaa myös se, että rangaistava teko olisi ”oleskelu”, joka ei vaaranna kenenkään toisen yksilön oikeushyviä vaan kyseessä on luonteeltaan ns. politiarikos. Esiityksessä ei ole tuotu esiin perusteita, joiden vuoksi laitonta maassa oleskelua olisi pidettävä paheksuttavampana tekona kuin nykyistä lainsäädännöstä laadittaessa on arvioitu.

Koventamisperusteiden käyttö

Luonnoksen mukaan, ”Jotta koventamisperusteella olisi merkitystä rangaistuslajin valinnassa, rangaistusasteikon on mahdollistettava myös vankeusrangaistuksen määrääminen.” Tämä väite on rikosoikeusjärjestelmämme kannalta omituinen, kun



otetaan huomioon päiväsakkojärjestelmämme luonne. Koventamisperusteet voidaan jo nykyisin huomioida mitatessa päiväsakkojen lukumäärää.

Laitonta maassa oleskelua koskeva rangaistussäännös

Edelliseen kysymykseen liittyen näkemyksenne tarpeesta säätää laitonta maassa oleskelua koskeva uusi rangaistussäännös

Pakolaisneuvonta ry ei katso, että uuden rangaistussäännöksen säätämiseksi on tarvetta. Arviomuistiossa ei ole myöskään eritelty syitä sille, miksi kyseinen säännös sijoitettaisiin ulkomaalaislakiin eikä rikoslakiin, vaikka se sisältää vankeusuhan.

Lakivaliokunnan mukaan rangaistussäännöksen säätämisperiaatteita ovat ensinnäkin se, että kaikelle rikoslainsäädännölle tulee olla hyväksyttävä peruste. Toiseksi lainsäätäjän on kyettävä osoittamaan, että on painava yhteiskunnallinen tarve, joka edellyttää juuri uuden rikostunnusmerkistön säätämistä hyväksyttäväksi arvioidun tavoitteen saavuttamiseksi. Tällöin huomioon tulevat otettaviksi ennestään voimassa oleva muu sääntely samoin kuin mahdolliset tavoitellun päämäärän saavuttamiseen johtavat vaihtoehtoiset menettelyt. Kolmanneksi säädettävän kriminalisoinnin tulee olla ennaltaehkäisevä eli uuden rangaistussäännöksen on voitava perustellusti olettaa edes jossain määrin vaikuttavan tarkoitetulla tavalla. Neljänneksi jo perustuslain 8 §:ssä säädetystä rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta johtuu, että tunnusmerkistön on oltava täsmällinen ja tarkkarajainen (mm. LaVL 9/2004 vp).

Edellä todettujen ongelmien lisäksi Pakolaisneuvonta ry katsoo, ettei ehdotettu säännös ole (vankeusuhkaiseen kriminalisointiin ja perusoikeuksien rajoittamiseen nähden) kyllin tarkkarajainen ja täsmällinen. Esityksen mukaan *"Turvapaikanhakijan katsotaan oleskelevan maassa laillisesti turvapaikkahakemuksen käsittelyn ajan. Oleskelu muuttuu laittomaksi siinä vaiheessa, kun hakemusta koskeva asia on ratkaistu lainvoimaisesti tai on tehty täytäntöönpanokelpoinen päätös maasta poistamiseksi"*. Käytännössä asia ei ole näin yksinkertainen, ja turvapaikanhakijan oleskelu maassa saattaa prosessin loppuvaiheessa muuttua nopeastikin "lailliseksi", jos Korkein hallinto-oikeus myöntää täytäntöönpanokiellon. Samoin jopa koko turvapaikkaprosessin jälkeenkin voi ylikansallinen elin, kuten Euroopan ihmisoikeustuomioistuin tai YK:n kidutuksenvastainen komitea, kieltää täytäntöönpanon. Erityisesti vuoden 2015 lopun poikkeustilanteen ja sitä seuranneiden oikeusturvaheikkousten jälkeen on suuri riski, että nyt ja jatkossa paperittomien joukossa on yhä useampia henkilöitä, joiden kansainvälisen suojelun tarvetta tai muita oleskelulupaperusteita ei ole tunnustettu.

Sijaintitietojen hankkiminen laittoman maassa oleskelun selvittämiseksi ja oikeudenkäynnin turvaamiseksi



Näkemyksenne siitä, onko mahdollista ja tarpeellista muuttaa pakkokeinolain 10 luvun 8 §:ää niin, että esitutkintaviranomaiselle voidaan antaa lupa laittomasta maassa oleskelusta epäillyn tavoittamiseksi hankkia teleosoitteen tai telepäätelaitteen sijaintitiedot, jos niiden saaminen on välttämätöntä mainitun rikoksen selvittämiseksi tai oikeudenkäynnin turvaamiseksi

Pakolaisneuvonta ry katsoo, että salaisten pakkokeinojen käyttö, tässä tapauksessa sijaintitietojen hankkiminen, laittoman maassa oleskelun selvittämisessä ei ole suhteellisuusperiaatteen valossa hyväksyttävää eikä sitä voida pitää välttämättömänä. Selvitettävänä oleva rikos ei kohdistuisi kenenkään henkeen tai terveyteen eikä edes omaisuuteen. Salaisten pakkokeinojen käyttö tämänkaltaisten ns. poliitarikosten selvittämisessä ei ole oikeasuhtaista.

Lisäksi on huomattava, että jo nykyinen pakkokeinolaki mahdollistaa yleisen kotietsinnän henkilön löytämiseksi.

Muiden pakkokeinojen käyttömahdollisuus

Näkemyksenne siitä, onko mahdollista ja tarpeellista muuttaa lainsäädäntöä niin, että sijaintitietojen hankkimisen lisäksi sallitaan joidenkin muidenkin sellaisten pakkokeinojen käyttö laittoman maassa oleskelun selvittämisessä, joiden käyttöä rangaistusasteikko ei mahdollista

Pakolaisneuvonta ry yhtyy arviomuistiossa esitettyihin päätelmiin siitä, että useimpia pakkokeinoja ei voida hyväksyttävästi käyttää ulkomaalaisrikkomuksen selvittämisessä. Kun hallituksen esityksen muotoon kirjoitetun muistion lopussa kuitenkin päädytään esittämään rangaistusasteikon koventamista, tämä tarkoittaa tosiasiaa uusien pakkokeinojen käytön sallimista. Näitä pakkokeinoja olisivat muu kuin henkilön löytämiseksi tapahtuva yleinen kotietsintä, laite-etsintä ja henkilöntarkastus. Lisäksi luonnos mahdollistaisi yleisen kiinniotto-oikeuden, mitä on pidettävä epätoivottavana kehityssuuntana luonnoksessakin mainitut seikat huomioon ottaen (oma-aloitteinen etninen profilointi).

Esityksessä arvioidaan, että vankeusrangaistus tulisi laittoman maassa oleskelun rangaistuksena kyseeseen vain hyvin poikkeuksellisissa ja vakavissa tapauksissa. Kuitenkin rangaistusasteikon korottaminen voisi johtaa useiden uusien pakkokeinojen käyttöön myös tilanteissa, joissa epäillään tällaisia tekoja merkittävästi lievempää laitonta maassa oleskelua.

Luonnokseen johtaneissa asiakirjoissa mainitaan useaan otteeseen halu kasvattaa pakkokeinovalikoimaa ja erityisesti "etsintä" on mainittu erikseen. Ehdotus



tosiasiallisesti rangaistusasteikon muutoksen myötä mahdollistaisi juuri erityyppisten etsintöjen laajemman käytön. Myös tämä viittaa vahvasti siihen, että uusien tutkintakeinojen käyttöönotto on lainmuutoksen todellinen syy.

Esityksen vaikutukset

Näkemyksenne muistiossa ehdotettujen lainsäädäntömuutosten vaikutuksista

Esityksen taloudelliset vaikutukset on pahasti aliarvioitu. Se, että esityksessä arvioidaan kirjalliseen menettelyyn päätyvän noin 70 %:a jutuista, osoittaa myös sitä, ettei ole ymmärretty miten paperittomat todellisuudessa elävät ja millaista heidän asiointinsa viranomaisissa on. Kun paperittomilla ei yleensä ole osoitetta eikä kielitaitoa, on täysin epärealistista olettaa heitä tavoitettavan tai heidän kirjelmöivän käräjäoikeuksien kanssa siten kuin kirjallisen menettelyn käyttö edellyttää. Lisäksi tulkin käyttö olisi säännönmukaista. Kaikki ehdotetun säännöksen valvonnasta, tutkinnasta, rangaistuksen tuomitsemisista ja täytäntöönpanosta aiheutuvat kustannukset tulisi selvittää huomattavasti tarkemmin.

Perusteita sille, että rangaistussäännöksellä olisi laitonta maassa oleskelua ehkäisevää vaikutusta, ei ole esitetty. Pakolaisneuvonnan käytännön kokemuksen mukaan paperittomuus on valinta huonojen vaihtoehtojen välillä, eikä kukaan jää paperittomaksi, mikäli muut vaihtoehdot ovat mahdollisia. On myös vaikea nähdä, että tämänkaltainen säännös todella ehkäisisi esimerkiksi virolaisten ammattirikollisten tuloa Suomeen (kts. toimintaohjelma s.15). Kielteisen turvapaikkapäätöksen saaneiden osalta on myös huomattava, että poliisi on jo yrittänyt poistaa heidät maasta, mutta ei ole onnistunut siinä (UlkL 51 § ja ns. Vastaanottolaki 14 a §). Nämä henkilöt eivät siis ole käännytettävissä, mutta he eivät erilaisista hyvin painavista syistä pidä vapaaehtoista paluuta kotimaahansa mahdollisena. Viranomaiset tietävät yleensä heidän olevan maassa. Heidän löytämisensä sijaintitietojen avulla tai tuomitseminen vankeusrangaistukseen ei ole tarkoituksenmukaista eikä vaikuta heidän jäämiseensä tai lähtemiseensä. Säännös johtaisi tältä osin jo marginaalissa elävien ihmisten työntämiseen yhä syvemmälle marginaaliin ja esimerkiksi hyväksikäytön kohteeksi.

Luonnoksessa viitataan toimintaohjelmaan, jonka mukaan laittoman maassaoleskelun tunnistettuja riskejä ovat mm. syrjäytyminen ja harmaan talouden lisääntyminen (s.12). Lausuttavana olevan luonnoksen justifikaatio johdetaan noista samoista seikoista. Pakolaisneuvonta ry yhtyy näkemykseen siitä, että esimerkiksi syrjäytymisen ja rikollisryhmien hyväksikäyttämäksi joutumisen estämiseksi ja torjumiseksi tulee ryhtyä toimenpiteisiin. Luonnoksesta ei kuitenkaan käy ilmi yhtäkään seikkaa, joiden valossa rangaistusasteikon koventaminen vankeusuhkaiseksi tai laajempi pakkokeinovalikoima johtaisi todellisuudessa näihin seurauksiin tai ylipäätään laittoman maassa oleskelun vähentymiseen. Luonnoksessa jopa todetaan, että



aikaisempaa ankarampia rangaistuksia määräämällä ei sinänsä edistetä tavoitetta poistaa maassa oleskeleva henkilö pois maasta. Ehdotetulla sääntelyllä ei siis ole ennaltaehkäisevää luonnetta.

Kokonaisuutena arvioiden haittavaikutuksia, sekä taloudellisia että yksilön perusoikeuksiin syvälle menevää puuttumista vapaudenriistolla ja (salaisilla) pakkokeinoilla, on pidettävä huomattavasti saavutettavissa olevia hyötyjä painavampina. Sekä turvapaikanhakijoiden että paperittomien määrät ovat luonnoksen mukaan selvässä laskussa, minkä vuoksi kyseisiä perusoikeusrajoituksia ei myöskään voi pitää välttämättöminä. Lisäksi Pakolaisneuvonta ry huomauttaa, että vuoden 2015 alusta alkaen ulkomaalaislakia on muutettu 22 kertaa, ilman että muutosten vaikutuksia on arvioitu tai yhteismitallisesti seurattu. Lisämuutoksiin ei tule ryhtyä ennen kuin aiempien muutosten vaikutukset on selvitetty.

Tiivistäen: ehdotetulle vankeusuhkaiselle säännökselle ei ole esitetty hyväksyttävää syytä. Pakkokeinovalikoiman laajentaminen ei ole sellainen. Säännökselle ei ole esitetty olevan myöskään painavaa yhteiskunnallista tarvetta, erityisesti kun otetaan huomioon jo olemassa oleva kriminalisointi. Säännöksellä ei ole esitetty olevan ennaltaehkäisevää vaikutusta, eikä se ole myöskään riittävän tarkkarajainen. Sen taloudelliset, eri toimijoita kuormittavat vaikutukset olisivat huomattavasti arvioitua suuremmat. Ehdotus on hyvin todennäköisesti ristiriidassa direktiivien 2003/38/EY ja 2008/115/EY kanssa.

