OIKEUSMINISTERIÖ

LAUSUNTO

Demokratia- ja julkisoikeusosasto
Julkisoikeusyksikkö
LsN Heini Färkkilä

3.10.2022

Eduskunnan työelämä- ja tasa-arvovaliokunnalle

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta ja siihen liittyviksi laeiksi (HE 114/2022 vp)

Eduskunnan työelämä- ja tasa-arvovaliokunta on pyytänyt oikeusministeriöltä lausuntoa otsikkoasiassa. Esityksessä ehdotetaan lisättäväksi ulkomaalaislakiin säännökset kaikkien työperusteisten oleskelulupien myöntämistä koskevista yleisistä edellytyksistä. Samalla säädettäisiin työnantajan ja työntekijän velvollisuuksista oleskelulupaprosessissa. Lakiin lisättäisiin uutena sääntelynä säännökset työnantajan sertifioinnista, mikä merkitsisi mahdollisuutta kevennettyyn selvitysvelvollisuuteen. Laissa säädettäisiin myös kuulemisen tekemisen mahdollisuudesta etäyhteydellä sekä ei-virkasuhteisten henkilöiden käyttämisestä viranomaistehtävissä ulkomailla.

Oikeusministeriö on esityksen valmisteluvaiheessa antanut lausunnon, jossa kiinnitettiin huomiota erityisesti muiden kuin virkasuhteisten henkilöiden käyttämiseen oleskelulupa-asian käsittelyssä, ulkoistamiseen, työnantajan sertifiointiin sekä hallintomenettelyyn. Oikeusministeriön lausunto on otettu jatkovalmistelussa kiitettävästi huomioon.

Esitys on lähetetty myös eduskunnan perustuslakivaliokuntaan. Tässä lausunnossa ei siten käsitellä tarkemmin oikeusministeriön aiemmin esittämiä valtiosääntöoikeudellisia huomioita, sillä esityksen perustuslainmukaisuus tulee käsitellyiksi perustuslakivaliokunnassa ja sen antamassa lausunnossa.

Oikeusministeriö esittää kunnioittavasti lausuntonaan seuraavan. Huomiot koskevat 1. lakiehdotusta.

Kuulemisen suorittaminen ja DNA-näytteenoton valvonta työsopimussuhteisen henkilön toimesta

Esityksessä ehdotetaan säädettäväksi, että ei-virkasuhteinen henkilö voisi hoitaa eräitä nykyisin vain virkasuhteisille henkilöille kuuluvia tehtäviä.

Esityksessä viitataan oikeuskanslerin kanteluasiassa antamaan ratkaisuun (OKV/2116/10/2020), joka koski sitä, että edustustoissa oli käytetty paikalta palkattua edustustoon työsuhteessa ole-

Käyntiosoite	Postiosoite	Puhelin	Faksi	Sähköpostiosoite
Eteläesplanadi 10 HELSINKI	PL 25 00023 VALTIONEUVOSTO	02951 6001	09 1606 7730	oikeusministerio@om.fi

vaa henkilöstöä sellaisiin tehtäviin, jotka on laissa säädetty ainoastaan virkasuhteisille. Oikeuskansleri totesi ratkaisussaan menettelyn olevan lainvastainen, sillä laki rajaa tehtävät virkasuhteisille. Selvää on, että jos virkasuhteisuusvaatimuksesta halutaan poiketa, on tästä säädettävä nimenomaan lailla.

Ehdotetun 64 §:n 2 momentin mukaan kuulemisen voisi suorittaa Maahanmuuttoviraston ja ulkoasiainhallinnon virkamiehen lisäksi Suomen edustustoon työsuhteessa oleva edustuston päällikön määräämä henkilö. Vastaava säännös ehdotetaan lisättäväksi myös 66 §:n 3 momenttiin tutkimusnäytteiden ottamisen valvonnan ja näytteenantajan henkilöllisyyden varmistamisen osalta.

Kuten luonnoksessa on todettu, kuulemisen suorittamisessa ja tutkimusnäytteen ottamisen ja henkilöllisyyden varmistamisessa on kyse julkisen vallan käyttöön liittyvistä tehtävistä. Vaikka kuuleminen ei sisällä päätösharkintaa, on kuulemisella, tässä tapauksessa nimenomaan suullisella kuulemisella, aivan olennainen merkitys päätöksenteolle, ja se oleskelulupahakemuksen käsittelyn merkittävä käsittelyvaihe. Myös asianmukaisella näytteen ottamisen valvonnalla ja henkilöllisyyden tarkastamisella on merkittävä vaikutus asian käsittelyyn.

Ehdotetussa sääntelyssä on kyse palvelussuhteen laatua ja tehtävien hoitamisen järjestämistä viranomaisessa koskevasta kysymyksestä. Voimassaolevan ulkomaalaislain 64 §:n 2 momentissa ja 66 §:n 3 momentissa mainitut tehtävät on säädetty nimenomaisesti virkamiehelle. Oikeusministeriö peräänkuulutti, että esityksessä tehdään selkoa siitä, miksi voimassaolevassa lainsäädännössä on virkasuhteisuusvaatimus (kyseisten tehtävien luonteeseen tai esim. julkinen luotettavuusvaatimus), ja siitä, minkä vuoksi virkasuhteisuusvaatimuksesta halutaan poiketa.

Oikeusministeriö arvioi 64 ja 66 §:ään ehdotettuja muutoksia laajalti aiemmassa lausunnossaan, joka on huomioitu jatkovalmistelussa. Lausunnossa kiinnitettiin huomiota siihen, mihin tahoon ja millaisessa oikeudellisessa suhteessa päällikön määräämät ei-virkasuhteiset henkilöt ovat. Säännöstä on asianmukaisesti täsmennetty. Kyse olisi Suomen edustustoon työsuhteessa olevista henkilöistä (vrt. VNa ulkoasiainhallinnosta 21 § ja 22 §), joihin kohdistetaan lisäksi tietty pätevyysvaatimus.

Perustuslain 2.3 §, 118 § ja 124 § korostavat virkamieshallintoperiaatetta eli sitä, että julkista valtaa voivat Suomessa käyttää vain viranomaiset ja viranomaisten nimissä vain laillisesti virkoihinsa nimitetyt virkamiehet (HE 1/1998 vp, s. 178). Hallintotehtävien hoitaminen, sikäli kuin ne sisältävät julkisen vallan käyttöä, kuuluu sen mukaan vain virkamiehille, jotka asetetaan tehtäväänsä erityisessä menettelyssä ja joita koskee erityinen virkavastuu. Sen sijaan työsopimussuhteisille henkilöille tai yksityisille oikeushenkilöille ei yleensä voi kuulua julkisen vallan käyttöä.

Esityksessä on arvioitu tehtävien luonnetta sekä katsottu, että tehtävät voivat kuulua myös työsopimussuhteisille henkilöille. Arvioon on mahdollista yhtyä.

Lisäksi oikeusministeriö arvioi lausunnossaan, että koska 64 ja 66 §:ssä on kyse ulkoasiainhallinnon tehtävistä ja velvollisuuksista, vaikuttaisi perustellulta kiinnittää ko. säännökset ulkoministeriöön työsuhteessa olevaan lähetettyyn henkilöön, sillä vaikuttaa siltä, että työnantajaviranomaisen tulisi olla tällaisissa tehtävissä nimenomaan ulkoministeriön, sillä kyse on ulkoministe-

riölle, ei niinkään edustustolle, kuuluvien tehtävien hoitamisesta, ja ulkoministeriöllä on edustuston palvelukseensa ottamien henkilöiden osalta ratkaisuvalta ainoastaan edustuston henkilöstön kokonaismäärästä (VNa 21 §).

Virkavastuu

Ehdotuksen 64 ja 66 §:ssä säädettäisiin virkavastuusta oleskelulupaa haettaessa tapahtuvan suullisen kuulemisen ja DNA-tutkimuksen suorittamisen yhteydessä. Säännösten mukaan Suomen edustustoon työsuhteessa olevaan edustuston päällikön määräämään henkilöön sovelletaan rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä hänen suorittaessaan edellä mainittuja tehtäviä.

Pykälissä tarkoitetut Suomen edustustoon työsuhteessa olevat henkilöt olisivat ehdotuksen perusteluissa (s. 127) todetusti RL 40 luvun 11 §:n 3 kohdassa tarkoitettuja julkisyhteisön työntekijöitä, joihin sovelletaan osaa RL 40 luvun virkarikossäännöksistä suoraan luvun 12 §:n 2 momentin nojalla. Julkisyhteisön työntekijöiden virkavastuusta ei siten tavallisesti säädetä erikseen rikoslain ulkopuolella. RL 40 luvun 12 §:n 6 momentissa viitatut rikoslain ulkopuoliset virkavastuusäännökset koskevat tavallisesti tilanteita, joissa julkisia hallintotehtäviä annetaan perustuslain 124 §:n mukaisesti muille kuin viranomaisille eli esimerkiksi yksityisten yhteisöjen työntekijöille. [Tällaiset erityissäännökset on usein muotoiltu ehdotettua 64 ja 66 §:ää vastaavasti (”sovelletaan rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä”).]

Julkisyhteisön työntekijän virkavastuu on kapeampi kuin virkamiehellä, julkista luottamustehtävää hoitavalla henkilöllä ja julkista valtaa käyttävällä henkilöllä, joihin sovelletaan 12 §:n 1 momentin nojalla kaikkia RL 40 luvun virkarikossäännöksiä. Oikeusministeriö tulkitsee ehdotuksen tarkoituksena olevan laajentaa julkisyhteisön työntekijöiden rikosoikeudellinen virkavastuu virkamiestä vastaavaksi sikäli, kuin kyse on 64 ja 66 §:ssä tarkoitetuista tehtävistä. Tällainen tavoite ei selkeästi ilmene ehdotettujen 64 ja 66 §:n sanamuodosta eikä säännöskohtaisista perusteluista, mutta on pääteltävissä mm. perustelujen sivun 41 seuraavasta kirjauksesta: ”Valmistelussa on katsottu, ettei virkavastuuta koskevasta periaatteesta voida poiketa. Tämän vuoksi ehdotetaan sääntelyä siitä, että yleinen virkavastuu tulisi koskemaan myös Suomen edustustoon työsuhteessa olevia työntekijöitä näiden tehtävien hoitamisen osalta.” Vastaavanlainen kannanotto on sivulla 66.

Oikeusministeriö katsoo, että julkisyhteisön työntekijän virkavastuusta ei lähtökohtaisesti tulisi säätää erikseen eikä RL 40 luvun perusratkaisusta eli julkisyhteisön työntekijän virkamiestä kapeammasta virkavastuusta poikkeavasti. Lisäksi ehdotuksen tarpeellisuus on kyseenalainen, koska tehtävissä olisi perustelujen (s. 126–127) mukaan ainakin osittain kyse julkisen vallan käytöstä. Tällaista RL 40 luvun 11 §:n 5 momentissa tarkoitettua julkisen vallan käyttöä koskee suoraan RL 40 luvun 12 §:n 1 momentin nojalla laaja eli virkamiestä vastaava virkavastuu myös silloin, kun julkista valtaa käyttää julkisyhteisön työntekijä. Tältä osin asiasta ei siten olisi tarvetta säätää erikseen.

Epäselväksi jää, onko edellä selostettu johtopäätös tarkoitettu kirjoittaa auki perustelujen s. 127 seuraavassa virkkeessä: ”Koska edellä mainittuihin julkisiin hallintotehtäviin sisältyy julkisen vallan käyttöä, sovellettaisiin työsuhteessa edustustoon olevaan edustuston päällikön määräämään henkilöön virkavastuuta koskevaa sääntelyä samalla tavoin kuin virkasuhteessa ulko-

ministeriöön olevaan henkilöön heidän hoitaessaan ulkomaalaislain 64 §:ssä ja 66 §:n 3 momentissa tarkoitettuja tehtäviä.” Siltä osin kuin kyse on julkisen vallan käytöstä, julkisyhteisön työntekijän virkavastuu on laajuudeltaan samanlaista kuin virkamiehellä suoraan rikoslain edellä mainittujen säännösten nojalla.

Kyse voi olla myös siitä, että 64 ja 66 §:n tehtäviin sisältyy muutakin kuin julkisen vallan käyttöä, ja laaja virkavastuu halutaan ulottaa koskemaan myös tällaista osaa tehtävistä. Tämä ei kuitenkaan käy selkeästi ilmi perusteluista eikä pykälien sanamuodosta.

Työnantajan sertifiointi

Ulkomaalaislakiin ehdotetaan lisättäväksi säännökset työnantajan sertifioinnista. Työnantaja voisi hakea määräaikaista sertifiointia. Käytännössä kyse olisi järjestelmästä, jossa tietyt kriteerit täyttävän työnantajan työntekijän oleskelulupahakemuksen käsittelyssä edellytettäisiin työnantajalta vähemmän selvityksiä, koska työnantajan kyky toimia työantajana olisi selvitetty sertifioinnin myöntämisen yhteydessä. Sertifiointi siten ikään kuin korvaisi osan työnantajan selvittämisvelvollisuudesta. Oikeusministeriö painottaa, että ehdotettu sertifiointijärjestelmä ei kuitenkaan poista viranomaisen selvitysvelvollisuutta, joka kiinnittyy asian asianmukaiseen käsittelyyn.

Lain 76 §:n 2 momentin mukaan tarkemmat säännökset työnantajan sertifioinnin myöntämisen edellytyksistä annetaan valtioneuvoston asetuksella. Koska lain 76 §:n 1 momentin mukaan edellytyksenä on kotipaikka ja toimipaikka Suomessa, ei asetuksella ole mahdollista säätää muita edellytyksiä kuin näitä kahta tarkentavia. Perusteluiden valossa (s. 97) vaikuttaa siltä, että asetuksella olisi kuitenkin tarkoitus säätää muitakin edellytyksiä, mitä ko. asetuksenantovaltuus ei kuitenkaan mahdollista. Edellytyksistä on oltava asianmukaiset perussäännökset laissa, kun lisäksi huomioidaan, että sertifiointi voitaisiin peruuttaa, mikäli nämä edellytykset eivät enää täyty (78 §:n 1 mom. 1 kohta).

Sertifiointi voitaisiin peruuttaa 78 §:ssä luetelluissa tilanteissa. Lisäksi tietyissä tilanteissa sovellettaisiin työnantajaan karenssiaikaa (kaksi tai viisi vuotta sekä vaatimus seuraamuksen suorittamisesta) ennen kuin sertifiointi olisi mahdollista myöntää uudelleen. Peruuttamista ja karenssisääntelyä koskevan oikeasuhtaisuus- ja hyväksyttävyysarvioinnin kannalta on keskeistä sertifiointipäätöksen luonne ja se, mikä vaikutus sertifioinnilla tai sen puuttumisella on (suhde elinkeinosääntelyyn).

Perusteluissa (s. 122) on tehty selkoa sertifioinnin oikeudellisesta luonteesta: ”sertifioinnin hakeminen ei olisi pakollista eikä välttämätöntä, koska työntekoon perustuvien oleskelulupien käsittelyn selkeyttäminen ja prosessin nopeuttaminen koskevat yhtä lailla muitakin työnantajia ja niiden palvelukseen tulevia työntekijöitä.” Sertifioinnin puuttuminen sinänsä ei myöskään estäisi hakemasta ja saamasta työntekoon perustuvaa oleskelulupaa (vrt. 187 §:n mukainen pidättäytymispäätös).

Sertifioinnista riippumatta viranomaisen on käsiteltävä työnantajan hakemus ilman aiheetonta viivytystä, joten sääntelyllä ei rajoitettaisi oikeutta hyvään hallintoon. Sertifioinnin puuttumisen ei myöskään voida katsoa erityisesti rajoittavan myöskään työnantajien elinkeinonvapautta (kuten esityksessä s. 123 arvioitu). Ehdotettua sääntelyä voidaan pitää mahdollisena, vaikkakin viiden vuoden karenssiaika vaikuttaa oikeasuhtaisuuden kannalta hyvin pitkältä. Epäselväksi jää

lisäksi se, minkä vuoksi laissa edellytettäisiin esimerkiksi seuraamusmaksun suorittamista kokonaisuudessaan karenssiajan päättymiseksi. Tällä lienee liityntä työnantajan taloudelliseen tilanteeseen ja tätä kautta luotettavuuteen, mutta vaatimus saattaa pidentää karenssiajan huomattavasti ehdotettua kahta/viittä vuotta pidemmäksi. Sääntelyn ennustettavuudesta ja oikeasuhtaisuudesta olisi asianmukaista varmistua.

Seuraamuksen, päätöksen tai tuomion ei tarvitse 78 §:n 2 momentin mukaan olla lainvoimainen. Selvää tulee olla, että sertifioinnin peruutus tulee peruuttaa, eikä karenssisääntelyä tule soveltaa, mikäli seuraamuksen määräämistä koskeva päätös, päätös tai tuomio esimerkiksi kumotaan muutoksenhaun johdosta. Tällaisten tilanteiden huomioimisesta tulee varmistua.

Pidättäytymispäätös

Pidättäytymispäätöksen soveltamisalaa ehdotetaan laajennettavaksi ja pituutta muutettavaksi enintään kuudesta kuukaudesta 3-12 kuukauden pituiseksi. Vastaava muutos lisättäisiin myös kausityöntekijälakiin. Esityksen perusteluihin määräajan kestosta ja sen oikeasuhtaisuudesta voidaan yhtyä. Rajoituksen hyväksyttävyyden osalta merkitystä on annettava sille, että pidättäytymispäätös estäisi ainoastaan mahdollisuuden rekrytoida kolmannen maan kansalaisia oleskeluluvan hakijoina.

Säännöksen muotoilun osalta huomio kiinnittyy viittaukseen 71 §:n 1 ja 2 kohtaan. Kyseisessä säännöksessä ei säädetä työnantajan velvollisuudesta antaa tietoja, vaan luvan edellytyksistä. Lain 71 b §:n mukaan työnantajan selvitysvelvollisuus koskisi 71 §:n 1 kohdassa tarkoitettuja tietoja. Epäselväksi jää, onko vastaava velvollisuus myös 187 §:ssä viitatun 71 §:n 2 kohdan osalta.

Perusteluiden mukaan ”Pidättäytymispäätöksen oikeusvaikutukset alkaisivat päätöksen päivämäärästä”. Muutoksenhaun osalta päätökseen sovellettaisiin lakia oikeudenkäynnistä hallintoasioissa. Voimassaolevassa ulkomaalaislaissa eikä esityksessä vaikuta olevan säännöksiä siitä, että pidättäytymispäätös olisi täytäntöönpantavissa lainvoimaa vailla. Hallintoprosessilain lähtökohtana on täytäntöönpano vasta lainvoimaisena (HOL 122 §). Jotta oikeusvaikutukset alkaisivat ennen lainvoimaa, tulee täytäntöönpanokelpoisuudesta erikseen säätää.

Muutoksenhaku

Ehdotettu 190 §:n 2 momentti valittamisesta pääasian yhteydessä vaikuttaa olevan ristiriidassa saman pykälän 1 momentissa todetun kanssa (samat ratkaisut mainittu molemmissa momenteissa).

Lisäksi 194 §:n 2 momentti työnantajan valitusoikeudesta siihen kohdistetusta päätöksestä (sertifiointi) vaikuttaa tarpeettomalta huomioiden 190 §:ssä ja oikeudenkäynnistä hallintoasioissa säädetty.

Sähköinen asiointi

Lain 5 luvussa tarkoitetut oleskeluluvat tulisi hakea ensisijaisesti Maahanmuuttoviraston sähköisessä asiointipalvelussa. Sähköistä asiointia koskevan säännöksen yhteydessä on asianmukaisesti PL 6 § huomioiden mahdollistettu myös paperinen asiointi, jos sähköinen asiointi ei ole mahdollista (60 §, 71 b §, 82 §).

Säännösteknisempi huomio 72 a §:stä

Ehdotetun 72 a §:n mukaan ”työ-ja elinkeinotoimisto tekee osapäätöksen työntekijän oleskelulupahakemukseen”. Asiallisesti päätös tehdään hakemuksesta. Lisäksi momentin alkuosa on muotoiltu tarpeettoman epäselvästi, sillä se on mahdollista lukea myös siten, että hakemuksessa on selvitettävä 1-4 kohdissa listatut seikat, vaikka tällä on ilmeisesti tarkoitus säätää siitä, mitä edellytyksiä viranomaisen on tutkittava osapäätöksen tekemiseksi. Soveltamisongelmien vuoksi säännöstä olisi asianmukaista selkeyttää.

Saman pykälän 72 a §:n 2 momentin mukaan ” Edellä 1 momentin 1 ja 2 kohdassa tarkoitettua harkintaa ei suoriteta, jos jatkolupahakemus koskee samaa ammattialaa kuin hakemusta jätettäessä voimassa oleva työntekijän oleskelulupa tai jos se ei koske samaa ammattialaa, kun ulkomaalainen on työskennellyt työntekijän oleskeluluvan nojalla vähintään yhdeksän kuukauden ajan.” Kyse ei asiallisesti liene siitä, ettei harkintaa suoriteta, vaan siitä, että nuo kaksi mainittua edellytystä / vaatimusta eivät koske 2 momentissa mainittuja tilanteita. Myös tätä momenttia on syytä selkeyttää soveltamisongelmien välttämiseksi.