

## KUKA PÄÄTTÄÄ KOTIETSINNÄSTÄ?

Eduskunnan käsiteltävänä on parhaillaan esitys uusiksi esitutkinta- ja pakkokeinolaeiksi (HE 222/2010 vp). Esityksessä on nykyinen kotietsinnäksi kutsuttu pakkokeino jaettu kolmeen osaan. Yleinen kotietsintä kohdistuisi kotirauhan piirissä oleviin tiloihin. Erityinen kotietsintä toimitettaisiin sellaisessa tilassa, jossa etsinnän kohteeksi on syytä olettaa joutuvan tietoa, josta oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n 1 momentissa tarkoitettu henkilö ei saa todistaa oikeudenkäynnissä tai josta mainitun luvun 24 §:n 2 tai 3 momentissa tarkoitettu henkilö saa kieltäytyä kertomasta. Erityisen kotietsinnän kohteita olisivat tyypillisesti asianajotoimistot, lääkärin vastaanotot ja lehtien toimitukset. Muut paikat jäisivät paikanetsinnän piiriin.

Esityksen mukaan erityiseen kotietsintään pitäisi saada kiiretilanteita lukuun ottamatta etukäteen tuomioistuimen lupa. Tuomioistuin myös määräisi erityisen etsintävaltuutetun, jonka tehtävänä olisi valvoa laissa olevien takavarikkokiellojen (esim. asianajosalaisuudet, potilastiedot, lähdesuojan piirissä olevat tiedot) noudattamista. Jos etsintävaltuutettu vastustaisi jonkin asiakirjan tms. takavarikointia, niin kyseinen kohde sinetöitäisiin ja tuomioistuin päättäisi takavarikkokiellon soveltuvuudesta tilanteeseen.

Esityksen mukaan paikanetsintä olisi myös aina pidättämiseen oikeutetun virkamiehen päätösvallassa. Näin ollen esimerkiksi valtion virastoissa poliisi voisi tehdä etsintöjä jatkossakin oman harkintansa mukaan. Vuosi 2003 on tässä suhteessa merkittävä, koska poliisi teki tuolloin etsinnän niin eduskuntaan (kansanedustaja *Tony Halmeen* työhuoneeseen), valtioneuvoston kansliaan (pääministeri *Anneli Jäätteenmäen* virkahuoneeseen) kuin tasavallan presidentin kansliaan (neuvonantaja *Martti Mannisen* työhuoneeseen ja kanslian faksijär-

jestelmään). Lieneeköhän vastaava mahdollista missään muussa länsimaassa?

Tässä kirjoituksessa ei puututa enempää erityiseen kotietsintään tai paikanetsintään, vaan arvioidaan, onko hallituksen esitys yleisestä kotietsinnästä hyväksyttävissä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) soveltamiskäytännön valossa. Arvioitavana on se, pitääkö etsinnälle olla etukäteinen tuomioistuimen lupa vai riittääkö se, että kotietsinnän voi saattaa jälkikäteen tuomioistuimen arvioitavaksi. Hallituksen esityksessä ei esitetä kumpakaan.

Yleinen kotietsintä kohdistuisi siis aina kotirauhan piiriin. Rikoslaisissa olevan määritelmän mukaan kotirauhan suojaamia paikkoja ovat asunnot, loma-asunnot ja muut asumiseen tarkoitettut tilat, kuten hotellihuoneet, teltat, asuntovaunut ja asuttavat alukset, sekä asuintalojen porraskäytävät ja asukkaiden yksityisaluetta olevat pihat niihin välittömästi liittyvine rakennuksineen. Kotirauha on suojattu paitsi rikoslaisissa myös Suomen perustuslain 10 §:ssä. Sen mukaan jokaisen yksityiselämä, kunnia ja kotirauha on turvattu. Lailla voidaan kuitenkin säätää perusoikeuksien turvaamiseksi tai rikosten selvittämiseksi välttämättömistä kotirauhan piiriin ulottuvista toimenpiteistä.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 8 artiklan mukaan jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta. Viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, paitsi silloin kun laki sen sallii ja se on demokraattisessa yhteiskunnassa välttämättöntä kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen ja rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.

Vakituiseen asumiseen käytetyn asunnon voidaan sanoa olevan perus- ja ihmisoikeutena suojatun kotirauhan ytimessä. Kovin kaukana siitä eivät ole kesämökki, hotellihuone tai asuntovaunu. Niiden tulisi siis saada parasta mahdollista suojaa mielivaltaisilta puuttumisilta. Edellä mainitussa hallituksen esityksessä on tarkoituksena kuitenkin säilyttää edelleen nykyinen menettely, jossa pidättämiseen oikeutettu virkamies<sup>1</sup> päättää itsenäisesti kotiin kohdistuvista etsinnöistä. Tällaista päätöstä ei myöskään voisi millään tavalla saattaa jälkikäteen tuomioistuimen arvioitavaksi.

Ihmisoikeussopimuksen kannalta sovellettavaksi tulee 8 artiklan ohella myös oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskeva 6 artikla ja tehokkaita kansallisia oikeussuojakeinoja koskeva 13 artikla. Ihmisoikeustuomioistuin on soveltanut näitä kumpaakin ehkä hieman epäjohdonmukaisella tavalla<sup>2</sup>, mutta ratkaisuihin on luettavissa, että joka tapauksessa kotirauhan piiriin tunkeutuva viranomaismenettely on voitava saada vähintäänkin jälkikäteen jonkinlaiseen riippumattoman elimen ratkaistavaksi. Jo vuonna 1997 ihmisoikeustuomioistuin on todennut *Camenzind*-tapauksessa (16.12.1997), että tilanne, jossa kotietsinnän edellytyksiä ei voinut jälkikäteen saada riippumattoman lainkäyttöelimen arvioitavaksi rikkoi EIS 13 artiklaa yhdessä 8 artiklan kanssa. Väljiä kotietsintävaltuuksia on arvosteltu myös *Funke*-tapauksessa (25.2.1993).

Tuomiossa *Varga v. Romania* (1.4.2008) EIT pani merkille, että syyttäjillä oli kotietsintöjen osalta hyvin laajat valtuudet. He saivat harkita yksin kotietsintöjen ja takavarikkojen määrää, kestoja ja laajuutta. Ainoa dokumentti toimenpiteestä oli etsinnän päätyttyä laadittu asiakirja, jolla kuvattiin lyhyesti etsinnän tarkoitusta ja perusteita. Etsinnän toimittamisesta harkinta oli jäänyt yksin syyttäjälle, joka ei ollut toimenpanovallasta riippumaton elin. Tämä seikka perusti valittajien kodin suojan vakavan loukkauksen. Heillä ei ollut ollut tehokasta oi-

keussuojakeinoja, jolla he olisivat voineet edes jälkikäteen saattaa etsinnän laillisuuden tuomioistuimen tutkittavaksi. Niin ollen ilman tuomioistuimen määräystä toimitettu etsintä ei täyttänyt vaadittuja minimimitakeita. Ottaen huomioon höllän ja aukollisen sääntelyn sekä syyttäjän hyvin laajat valtuudet kotietsintöjen kohdalta EIT katsoi, että 8 artiklaa oli rikottu.

*Varga*-tapauksessa oli kyse kodin osalta vain 8 artiklan loukkaamisesta. Sen sijaan tapauksessa *Ravon ym. v. Ranska* (21.2.2008) ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että kotietsintä kuuluu ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan soveltamisalaan ja siten etsinnän kyseenalaistavalla asianosaisella tulee olla pääsy tuomioistuimeen.

*Ravon*-tapauksessa valittajat väittivät ihmisoikeussopimusta rikotun, kun etsintöjen ja takavarikkojen laillisuutta ei ollut voitu riitauttaa tehokkaalla oikeussuojakeinolla. Ranskan hallitus väitti, ettei 6 artiklan 1 kohta soveltunut tilanteeseen. EIT totesi, että artiklan rikoshaara ei tässä tapauksessa soveltunut, mutta sen siviilihaaraa voitiin soveltaa riitaan sellaisesta yksityisluonteisesta oikeudesta, jota voitiin ainakin puolustettavien perusteiden pitää kotimaisen oikeuden tunnustamana. Riita käsiteltävissä olevassa tapauksessa koski kotietsintöjen ja takavarikkojen laillisuutta ja niin ollen viime kädessä kodin suojaa. Tämän EIT katsoi olevan yksityisluonteinen oikeus EIS 8 artiklan mielessä. Sanottu artikla oli välittömästi sovellettavaa oikeutta Ranskassa. Niin ollen EIT hylkäsi hallituksen sanotun väitteen.

Pääasian osalta EIT totesi, että 6 artiklan 1 kohta oli *lex specialis* EIS 13 artiklaan nähden ja sen vaatimukset olivat viimeksi mainitun artiklan vaatimuksia tiukempia. Siten EIT tutki valittajien väitteitä vain 6 artiklan kannalta. EIT totesi, että artiklan takaaman pääsyn tuomioistuimeen tuli olla konkreettista ja tehokasta. Niin ollen, kun kysymys oli kotietsinnästä, asianomaisella henkilöllä täytyi olla mahdollisuus saada tuomioistuimen päätös etsintämääräyk-

1 Käytännössä komisario-tasoiset ja sitä ylemmät poliisimiehet, syyttäjät ja eräät tullin ja rajavartiolaitoksen virkamiehet.  
2 Syy siihen, että ranskalaistapauksissa *Ravon* ja *Maschino* on sovellettu 6 artiklaa, mutta tapauksissa *Isildak*, *Camenzind* ja *Ilya Stefanov* on arvioitu oikeussuojaa 13 artiklan kannalta, voi olla se, mihin artiklaan kyseisissä valituksissa on vedottu.

sen ja siihen perustettujen toimitusten laillisuudesta. Jos etsintä oli jo päätetty, lainvastaisuutta välttävällä henkilöllä täytyi olla mahdollisuus saada asianmukaista hyvitystä.

Ranskan lain mukaan etsintämääräyksistä voitiin valittaa vain kassaatiolla. Yksinään tuo mahdollisuus ei täyttänyt EIS 6 artiklan 1 kohdan vaatimuksia, koska kassaatiotuomioistuintuomiosuunnitelmalla oli valta tutkia vain oikeuskysymyksiä. Tuota aukkoa ei EIT:n mielestä riittänyt täyttämään se, että etsintämääräyksen antoi tuomari, vaikkakin ensi näkemältä vaikutti, että toimituksen lainkäyttölinjat valvonta sisältyi tuohon päätökseen. Kotirauhan loukkauksen kohteeksi joutuva henkilö ei tuossa vaiheessa tiennyt asiasta eikä siten voinut tulla kuulluksi.

*Ravon*-tapauksen jälkeen ratkaistu toinen ranskalaistapaus nimeltä *Maschino* (16.10.2008) antaa viitettä siitä, millainen menettely on 8 artiklan mukaista.<sup>3</sup> Kodin suojan osalta EIT totei *Maschino*-tapauksessa, että valittajan kodin suojaan oli puututtu ja että kansallinen laki oli sallinut puuttumisen ja sillä oli pyritty hyväksyttävään tavoitteisiin eli maan taloudellisen hyvinvoinnin turvaamiseen<sup>4</sup> ja rikollisuuden estämiseen. Ratkaistavaksi jäi kysymys puuttumisen välttämättömyydestä. Välttämättömyys tarkoitti sitä, että toimenpiteelle oli pakottava yhteiskunnallinen tarve ja että se oli hyväksyttävässä suhteessa tavoitteisiinsa nähden. Sopimusvaltioilla oli tiettyä harkintamarginaalia, jota oli kuitenkin käytettävä vilpittämässä mielessä, huolella ja harkitusti. EIT:n oli näiden seikkojen ohella tutkittava, oliko tapauksen kaikkiin asianhaarioihin nähden puuttumista perusteltu relevantein ja riittävin syin. EIT oli todennut oikeuskäytännössään, että kotietsintöjä ja takavarikkoja koskevan kotimaisen lainsäädännön ja käytännön tuli tarjota riittäviä takeita väärinkäytöksiä vastaan.

EIT pani merkille, että 12 sivua käsittäneessä etsintäluvassa oli käsitelty yksityiskohtaisesti vilppiäilyjen perustana olleita seikkoja. Lisäksi oli mainittu etsinnän tarkoitus eli

näytön saaminen vilpistä ja ne paikat, joissa etsintä saatiin toimittaa. EIT katsoi, että alioikeuden puheenjohtaja oli harkintamarginaalinsa nähden voinut perustellusti pitää kotietsintää välttämättömänä sen tavoitteisiin nähden. Samoin takavarikoille oli ollut relevantteja ja riittäviä perusteita. Lisäksi Ranskan verotuslakiin sisältyi erilaisia takeita. Etsintään oli haettava tuomioistuimen lupa ja tuomarin oli tutkittava hakemuksen perusteita. Tuomarin oli valvottava toimitusta ja määrättävä poliisi olemaan paikalla ja antamaan toimituksesta selonteon. Tuomari sai myös itse mennä paikalle ja määrätä etsinnän keskeyttämisestä tai päättämisestä. Näitä takeita ei tehnyt tyhjäksi se, että etsintäluvan ja toimenpiteiden lainmukaisuuden suhteen ei ollut EIS 6 artiklan 1 kohdan edellyttämää pääsyä tuomioistuimeen. Mikään ei osoittanut, että näitä takeita ei olisi käsillä olevassa tapauksessa noudatettu. Etsinnän toimittajiksi oli määrätty neljä verotarkastajaa ja poliisi oli määrätty paikalle valvomaan syytetyn oikeuksia ja salassapitomääräysten noudattamista sekä raportoimaan tuomarille toimituksen kulusta. Luvassa oli myös määräyksiä ongelmien ilmoittamisesta tuomarille ja lisätoimien edellyttämästä uudesta luvasta. Etsintäpöytäkirja osoitti, että luvassa asetettuja rajoja ei ollut ylitetty. Valittajan väite asiakirjojen suhteetomasta takavarikoinnista oli perusteeton. Niin ollen puuttuminen hänen kotinsa suojaan oli ollut hyväksyttävään tavoitteisiinsa nähden välttämätöntä EIS 8 artiklan 2 kohdan mielessä eikä artiklaa ollut rikottu.

*Maschino*-tapaus antaa siis melko selkeät ohjeet siitä, millainen päätöksentekomenettely Suomessa tulisi vähintäänkin olla, jotta kotietsinnät eivät loukkaisi ihmisoikeussopimusta. Ei siis välttämättä riitä, että etsintäluvan myöntäisi riippumaton tuomari. Koska tuomari tekee lupapäätöksen vain viranomaisilta saamansa tietojen perusteella, olisi tuomarin päätös voitava saattaa muutoksenhaulla tuomioistuimen arvioitavaksi sellaisessa menettelyssä, jossa

3 Tässäkin tapauksessa todettiin 6 artiklan loukkaus viittaamalla samaan tilanteeseen kuin *Ravon*-tapauksessa (samoin *Andre and one Other* -tapaus 24.7.2008). Toisin kuitenkin *Iliya Stefanov* -tapauksessa (22.5.2008), jossa ei pohdittu sitä, olisiko kotirauha 6 artiklan turvaama *civil right*. Sen sijaan 13 artiklaa katsottiin rikottuna kotietsinnän osalta.

4 Kyseessä oli verorikostutkinta.

myös kotirauhan loukkauksesta kärsinyt taho voi oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä kyseenalaistaa luvan myöntämisen perusteet ja edellytykset.

*Maschino*-ratkaisu myös vahvistanee sen, että oikeussuojakeinot kotietsinnän osalta arvioidaan nykyisin 6 artiklan eikä enää 13 artiklan asettamien vähäisempien vaatimusten valossa. Tosin *Iliya Stefanov* -tapauksessa (22.5.2008) todettu loukkaus perustui 13 artiklaan.

Miksi sitten syyskuussa 2010 annettu hallituksen esitys näyttää olevan ristiriidassa ihmisoikeustuomioistuimen vuoden 2008 ratkaisukäytännön kanssa? Miksi meillä ei esitetä sen paremmin 6 kuin 13 artiklan mukaista oikeussuojakeinoa kotietsintöihin? Ainakaan tiedon puutteesta ei voi olla kyse<sup>5</sup>. Hallituksen esityksessä on todettu ihmisoikeusvelvoitteiden osalta seuraavaa:

”Paikkaan kohdistuvaan etsintään liittyy kysymys oikeudesta ja mahdollisuudesta saattaa etsinnän laillisuus jälkikäteen tuomioistuimen tutkittavaksi. Tähän kysymykseen on EIT kiinnittänyt huomiota viimeaikaisissa ratkaisuissaan. Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö ei edellytä mahdollisuutta saattaa kotietsinnän laillisuus tutkittavaksi jo ennen sen toimittamista. Kysymys on siis pikemminkin oikeudesta riitauttaa kotietsinnän laillisuus jälkikäteen tehokkailla kotimaisilla oikeussuojakeinoilla.

Esimerkiksi tapauksessa *Ravon ym. v. Ranska* 21.2.2008 EIT on EIS 6 artiklan 1 kapaleeseen vedoten todennut, että asianomaisella henkilöllä täytyy kotietsintään liittyen olla mahdollisuus saada tuomioistuimen päätös etsintämääräyksen ja siihen perustettujen toimitusten laillisuudesta. Jos etsintä on jo päätetty, lainvastaisuutta väittävällä henkilöllä täytyy olla mahdollisuus

saada asianmukaista hyvitystä. Toisaalta asiassa, jossa etsintää ei ole kohdistettu rikoksesta epäiltyyn, etsinnän laillisuuden jälkikäteisen riitauttamisen kannalta merkitystä on ihmisoikeustuomioistuimen mukaan ihmisoikeussopimuksen 13 artiklalla (*Stefanov v. Bulgaria* 22.5.2008).

Pakkokeinolaissa tai muussakaan laissa ei säädetä kotietsinnän kohteena olevan henkilön oikeudesta saattaa etsinnän laillisuus tuomioistuimen käsiteltäväksi. Kyseistä pakkokeinoa koskevaa itsenäistä oikeussuojatietä ei siis ole. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että tehokkaita oikeussuojakeinoja ei olisi käytettävissä.”

Tämän jälkeen hallituksen esityksessä selostetaan muihin pakkokeinoihin liittyviä oikeussuojakeinoja, mutta ongelmana on se, että esimerkiksi takavarikon laillisuudella ei ole mitään tekemistä kotietsinnän laillisuuden kanssa. Laittomassa kotietsinnässä voidaan tehdä laillinen takavarikko ja päinvastoin. Kotietsintä voidaan tehdä myös etsintäkuulutetun henkilön löytämiseksi. Vapautetaanko kyseinen henkilö, jos etsinnälle ei ollutkaan edellytyksiä tai etsinnästä päätti komisariota alempi poliisimies? Hallituksen esityksessä mainittu ”tehokas oikeussuojakeino” eli mahdollisuus syyttää etsintäpäätöksen tehnyttä henkilöä virkarikoksesta perusteettomaksi katsomansa kotietsinnän osalta on oikeussuojakeinona absurdi. Suomalaisen oikeusturvan pitää toki sisältää muitakin tehokkaita keinoja kuin syytteen nostamisen virkamiehiä vastaan väärin päätösten johdosta. Ihmisoikeustuomioistuin on jo vuonna 1997 *Camenzind*-tapauksessa hyllännyt tällaiset toimenpiteet 13 artiklan tarkoitamina tehokkaina oikeussuojakeinoina<sup>6</sup>.

Hallituksen esityksessä sivuutetaan myös kokonaan se, että *Ravon*-tapauksessa edellytettiin mahdollisuutta saada hyvitystä laitto-

5 Ks. myös asianajajien *Tuija Turpeinen* ja *Markku Fredman* eriävä mielipide hallituksen esitystä valmistelleen toimikunnan mietinnössä.

6 Sveitsin hallitus oli huomauttanut, että valittaja olisi voinut pyytää laittoman kotietsinnän perusteella korvausta viranomaisilta tai nostaa tarkastajia vastaan syytteet kotirauhan häiritsemisestä ja vaatia heiltä vahingonkorvausta, jolloin kotietsinnän laillisuuteen olisi ollut otettava kantaa esikysymyksenä. EIT totesi, ettei hallitus ollut osoittanut yhtään vastaavaa esimerkkiä, jossa sen ilmoittamia oikeussuojakeinoja olisi käytetty. Hallitus oli vain viitannut tapaukseen, jossa laittomasti vangitulle oli myönnetty korvausta. Siten EIT katsoi jääneen näyttämättä, että hallituksen mainitsemat oikeussuojakeinot olisivat olleet tehokkaita.

masta kotietsinnästä. Miten se on aiottu Suomessa järjestää, kun edes kotietsinnän laittomuudesta ei voi saada tuomioistuimen päätöstä?<sup>7</sup>

Hallituksen esityksessä väitetään, ettei ihmisoikeustuomioistuin olisi edellyttänyt kotietsintöjen etukäteistä kontrollia. Se pitää paikansa, että EIT on sallinut kiiretilanteissa etsinnän ilman tuomioistuimen etukäteistä lupaa, mutta pääsääntö näyttäisi olevan se, että tiettyjä kiiretilanteita lukuun ottamatta lupa pitäisi saada toimeenpanovallasta riippumattomalta taholta. Suomessa se tarkoittaa tuomioistuinta. EIT myös kytkee yhteen etu- ja jälkikäteisen tuomioistuinkontrollin: kumpaakin on arvioitu sen valossa, miten toinen kontrollitapa on kyseisessä tapauksessa säädetty ja toiminnut. Myös laissa olevien etsinnän edellytysten ja rajoitusten tarkkuus on tällöin otettu huomioon.

Tältä osin EIT:n näkemys ilmenee tapauksista *Isildak v. Turkki* (30.9.2008) ja edellä jo siteeratusta *Varga*-tapauksesta (1.4.2008). *Isildak*-tapauksessa EIT pani merkille, että Turkin rikosprosessilain mukaan poliisi sai toimittaa ilman tuomioistuimen lupaa kotietsinnän, jos viivytyksestä aiheutuisi haittaa. Etsinnällä oli pyritty järjestyksen säilyttämiseen ja rikollisuuden estämiseen eli hyväksyttäviin tavoitteisiin sen perustuttua huumausaineiden käytöstä tehtyihin ilmoituksiin. Mitä tuli puuttumisen välttämättömyyteen, EIT totesi, että kodin suojaan puuttumisen tuli perustua pakottavaan yhteiskunnalliseen tarpeeseen ja olla oikeassa suhteessa hyväksyttäviin tavoitteisiinsa. Sopimusvaltioilla oli tiettyä harkintamarginaalia arvioidessaan välttämättömyyttä. Valtiot saivat turvautua kotietsintöjen ja takavarikkojen kaltaisiin toimenpiteisiin saadakseen näyttöä tietyistä rikoksista. Väärinkäyttöä vastaan tuli kuitenkin olla riittäviä lainsäädännöllisiä ja käytännöllisiä takeita. Tiukkoja lainsäädännöllisiä puitteita ja rajoituksia oli asetettava poliisin valtuuksien käytölle niissä tapauksissa, joissa etsintä saatiin toimittaa ilman tuomioistuimen

lupaa. Näin ei ollut asia *Isildak*-tapauksessa. Poliisi oli tapahtuma-aikaan saanut toimittaa etsinnän ilman lupaa kaikissa niissä tapauksissa, joissa viivytyksestä aiheutui haittaa. Poliisi yksin oli saanut päättää etsinnän tarpeellisuudesta ja laajuudesta. EIT ei havainnut kärsivällä olevassa tapauksessa syytä olla hankkimatta etukäteen tuomioistuimen lupaa.

Hallituksen esitys on siis yleiseltä kotietsinnältä kokonaan puuttuvan tuomioistuinkontrollin osalta nähdäkseen ihmisoikeustuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön vastainen. Esityksessä on mainittu valitulle ratkaisulle myös käytännön perusteet. Ne ovat seuraavat:

”Mitä tulee kotietsintää koskevaan päätöksentekomenettelyyn Suomessa, tiedossa ei ole mitään suomalaisen järjestelmään tältä osin kohdistunutta EIT:n tuomiota tai laillisuusvalvontaratkaisua taikka muualla esitettyä arvioita, jonka mukaan päätöksenteko kotietsinnän toimittamisesta pitäisi siirtää tuomioistuimelle. Kotietsinnästä päättämisen siirtäminen viralliselle syyttäjälle tai tuomioistuimelle olisi merkittävässä määrin voimavarakysymys, joka saattaisi edellyttää esimerkiksi henkilökunnan siirtämistä viranomaisesta toiseen, lisähenkilökunnan järjestämistä tai muuta vastaavaa voimavaroihin liittyvää erityistä varautumista järjestelmän muuttumisen aiheuttamiin vaikutuksiin. Poliisi, tullilaitos ja rajavartiolaitos toimittivat 14 590 kotietsintää vuonna 2008, joten kysymys on varsin suurista asiamääristä. Tältä osin on kyllä huomattava se, että tarkempia tilastoja ei ole siitä, minkä verran kotietsinnöistä kohdistuu varsinaisesti kodiksi katsottaviin tiloihin tai paikkoihin, joihin liittyy tietojen salassapitovelvollisuus tai -oikeus. Kotietsinnän suorittamistarve saattaa myös olla rikoksen selvittämisen turvaamiseksi niin välitön tai kiireellinen, että poliisimiehellä tulisi nykyisten säännösten tapaan olla joka tapauksessa mahdollisuus suorittaa kotietsintä ilman määräystä.”

<sup>7</sup> Hallituksen esityksen suurimpia pettymyksiä oli se, että sitä valmistelleen toimikunnan ehdottamat vahingonkorvaussäännökset jätettiin siitä pois. Näin ollen hyvityksen saaminen laittomasti tehdystä kotietsinnästä on vahingonkorvauslaissa säädetyn julkisyhteisön tavanomaista korkeamman korvauskynnyksen (VahL 3:2,2) takana.

Hallitus aikoo siis sinnitellä nykymenettelyllä niin pitkään kuin mahdollista, vaikka on täysin selvää, että suomalaisia kotietsintöjä arvioitaisiin EIT:ssä aivan samoin kuin sveitsiläisiä, ranskalaisia, turkkilaisia ja romanialaisia tapauksia. Hallituksen mielestä ei ole esitetty arviota, jonka mukaan päätöksenteko pitäisi Suomessa siirtää tuomioistuimelle. Tällöin jätetään täysin huomiotta esitystä valmistelleen toimikunnan mietintöön sisältyvä eriyvä mielipide<sup>8</sup> ja toimikunnan pyytämä OTT *Johanna Niemen* asiantuntijalausunto 27.12.2008<sup>9</sup>.

Hallituksen esitykseen lienee vaikuttanut OTT *Matti Pellonpää*n 3.12.2008 päivätty julkaisematon asiantuntijalausunto asiaa valmistelleelle toimikunnalle. Pellonpää arvioi, edellyttääkö EIT, että kotietsinnälle olisi pääsääntöisesti tuomioistuimen lupa *etukäteen*. Pellonpää päätyi sille kannalle, ettei sitä vielä edellytetä, mutta saatetaan hyvinkin pian edellyttää. Silmiinpistävää on se, ettei Pellonpää lausunnossaan edes mainitse tapauksia *Ravon ym.* ja *Maschino*, joissa on kyse jälkikäteiskontrollista. Pellonpää katsoo tapaukseen *Lehtinen v. Suomi* (14.10.1999) viitaten, että tehokkaan oikeussuojakeinon muodostaisi mahdollisuus saada takavarikon pysyvyys tuomioistuimen arvioitavaksi. Jossain tapauksissa tämä saattaa olla tehokas keino, mutta ei ainakaan silloin jos takavarikkoa ei tehdä, se kumotaan parissa päivässä tai etsintä on tehty henkilön löytämiseksi. On myös tilanteita, joissa takavarikkoa ei sinänsä vastusteta, mutta henkilöä loukkaa tapa, jolla etsintä on toteutettu syylliseksi leimaten ja kotirauhaa rikkoen. Näin oli esimerkiksi *Zubal*-tapauksessa (9.11.2010).

Sitä, etteivät Suomessa laillisuusvalvojat ole puuttuneet kotietsinnästä päättämisen ihmisoikeussuojaan, voi ihmetellä. Huomautuksia on annettu puuttuneista edellytyksistä, ylimalkaista kotietsintämääräyksistä tai siitä, että kotiin on menty ylikonstaapelin päätöksellä. Yhdessäkään ratkaisussa ei havaintojeni mukaan ole pohdittu sitä, onko päätöksentekomenetely ilman jälkikäteiskontrollia ylipäättään hyväksyttävissä ihmisoikeussopimuksen kannal-

ta. Kun pohdinta kokonaan puuttuu, ei laillisuusvalvojen näkemystä voitane käyttää nykyjärjestelmää puoltavana siten kuin hallituksen esityksessä tehdään.

Jos kotietsinnät siirrettäisiin tuomioistuinkontrolliin, niihin jouduttaisiin kohdentamaan myös oikeushallinnon resursseja. Nähtävästi maan hallituksessa arvioidaan nykyisin tuomioistuimissa käsiteltävät asiat tärkeämmiksi kuin perus- ja ihmisoikeutena turvattu kotirauha. Vähäisiä resursseja ei haluttane jakaa kotien suojaamiseen viranomaisten puuttumiselta. Resurssien siirtoon lienee vielä vähemmän halukkuutta.

Mielenkiintoisella tavalla kilpailunrajoituksesta annetussa laissa on säädetty Euroopan komission määräämän tarkastuksen edellyttävän markkinaoikeuden etukätestä lupaa (20 a §). Komissio voi päätöksellään määrätä tarkastuksen toimitettavaksi elinkeinonharjoittajien tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän johtajien, hallituksen jäsenten tai muiden henkilöstön edustajien koteihin tai muihin näiden hallinnassa oleviin tiloihin. Liikeyrityksen omien tilojen tarkastukseen ei tarvita tuomioistuimen lupaa.

Markkinaoikeus voi kieltää tarkastuksen, jos tarkastus olisi mielivaltainen tai liiallinen. Tutkiessaan, onko tarkastus mielivaltainen tai liiallinen, markkinaoikeus ottaa huomioon erityisesti epäillyn kilpailunrajoituksen vakavuuden, etsittyjen todisteiden tärkeyden, asianomaisen yrityksen osallisuuden sekä sen, onko kohtuullisen todennäköistä, että tarkastuksen kohdetta koskevia kirjantoimituksia ja liikeasiakirjoja säilytetään tiloissa, joihin lupaa pyydetään.

Markkinaoikeuden vain toisen osapuolen tiedoilla antamaan tarkastusvaltuuspäätökseen ei saa hakea muutosta valittamalla, joten jälkikontrolli puuttuu tästäkin ”pakkokeinosta”.

8 Asianajat *Tuija Turpeinen* ja *Markku Fredman*.

9 Ks. [www.helsinki.fi/oikeustiede/omasivu/niemi/lausunnot/PKLLausunto2009.pdf](http://www.helsinki.fi/oikeustiede/omasivu/niemi/lausunnot/PKLLausunto2009.pdf).

Etukäteinen lupa tuomioistuimesta antaisi hyvin vähän lisäarvoa kotirauhan suojaa koskevalle oikeusturvalle: oletettavaa olisi, että poliisi Suomessa saisi kaikki haluamansa kotietsintäluvat. Oikeusturvaa voisikin saada lähinnä jälkikäteiskontrollista. Uskon, että tehtyjen etsintöjen laillisuuden tuomioistuinarviointit jäisivät kovin harvinaisiksi, kuten nykyisin esimerkiksi takavarikkojen osalta on tilanne.

Jälkikontrollia on vastustettu sillä perusteella, ettei jo tehdyn toimenpiteen laillisuuden arvioinnilla olisi merkitystä: maito on tuossa vaiheessa jo kaatunut. On viitattu siihen, ettei tällainen kontrolli kuulu suomalaiseen traditioon eikä takavarikonkaan laillisuutta voida tutkia sen jälkeen kun se on kumottu. On kuitenkin huomattava, ettei viranomaisen pakkokeidon jälkikontrolli tuomioistuimessa olisi ensimmäinen muutos suomalaiseen traditioon, jonka liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen aiheuttaisi. Jälkikäteiskontrollilla – samoin kuin etukäteiselläkin – olisi varmasti suuri vaikutus poliisin käytäntöihin. Ehkä kontrollin myötä nykyistä tarkemmin harkittaisiin, onko todellakin tarve tunkeutua kotirauhan piiriin.

Asiasta saattaa muodostua eduskuntakäsittelyssä riita hallituksen ja opposition välillä. Kansanedustaja *Ilkka Kantola* ja neljä muuta SDP:n kansanedustajaa ovat tehneet hallituksen esitykselle rinnakkaisaloitteen (LA 110/2010 vp), jossa kaikki yleiset kotietsinnät saatettaisiin tuomioistuinkontrolliin kiiretilanteita lukuun ottamatta. Kiiretapaukset voisi saattaa jälkikäteen tuomioistuimen arvioitavaksi ja tuomioistuimenkin myöntämät etukäteiset kotietsintäluvat voisi saattaa jälkikäteen uuteen kontraktoriseseen tuomioistuinmenettelyyn. Tämä lakialoite eduskunnan tulisi ottaa vakavaan harkintaan, sen sijaan, että oikeusturvaa kohennetaan eurooppalaiselle minimitasolle vasta, kun langettava tuomio Strasbourgista siihen pakottaa.