

5.9.2011

Dnro 1230/4/10

**Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Jussi Pajuoja**

**Esittelijä: Vanhempi oikeusasiamiehensihteeri Juha Haapamäki**

## **LÄSNÄOLO KOTIETSINNÄSSÄ**

1

### **KANTELU**

Kantelija arvosteli 30.3.2010 saapuneessa kantelussaan sitä, että poliisi ei kertonut hänelle oikeudesta olla läsnä asunnossaan tehdyssä kotietsinnässä. Kantelija katsoi myös, että häntä ja hänen tyttöystävänsä pidettiin laittoman kauan poliisilaitoksella. Hän arvosteli myös kohteluun ja olosuhteita poliisivankilassa.

---

3

### **RATKAISU**

3.1

#### **Tapahtumatietoja**

Poliisi toimitti 1.3.2010 rikoskomisarion määräyksestä kotietsinnän kantelijan ja hänen tyttöystävänsä asunnossa epäillyn huumausainerikoksen johdosta.

Saadun selvityksen mukaan poliisimiehet tapasivat asunnosta kantelijan ja tämän tyttöystävän, jotka kertoivat juuri polttaneensa kannabista. Kantelija näytti kysyttäessä keittiöstä huumausaineiden käyttövälineitä ja kellarista kasvamassa olleita kannabis sativa -kasveja. Tämän jälkeen kantelija ja hänen tyttöystävänsä vietiin poliisilaitokselle kiinniotettuina. Heidät on kirjattu kiinniotetuiksi klo 18.45 epäiltyinä huumausainerikoksesta. Poliisipartio palasi tekemään kotietsinnän huumekoiran kanssa. Kotietsintä on pöytäkirjan mukaan alkanut klo 19.45 ja sen toimitusmies oli vanhempi konstaapeli.

Kantelija ja hänen tyttöystävänsä ovat päässeet vapaaksi seuraavana päivänä klo 13.05 ja 14.15.

3.2

#### **Kannanotot**

Asiassa on kysymys kantelijan oikeudesta olla läsnä asunnossaan toimitetussa kotietsinnällä, eikä siten esimerkiksi kotietsinnän edellytyksistä.

#### **Yleistä läsnäolo-oikeudesta**

Läsnäolosta kotietsinnällä säädetään pakkokeinolain 5 luvun 4 §:n 2 momentissa seuraavaa:

Sille, jonka luona kotietsintä pidetään, tai hänen poissa ollessaan jollekin hänen talonväkeensä kuuluvalla paikalla olevalle on annettava tilaisuus olla etsinnässä saapuvilla ja kutsua siihen todistaja, jollei se viivytä toimitusta.

Pakkokeinolain ja sitä edeltäneen takavarikkolain esitöissä ei ole tarkemmin otettu kantaa siihen, miten pakkokeinolain 5 luvun 4 §:n 2 momenttia olisi tulkittava. Eduskunnan lakivaliokunta totesi pakkokeinolakia säädettäessä (LaVM 9/1986 vp), että voimassa olevan lain mukaan asianomaisella on sekä oikeus olla saapuvilla kotietsinnässä että kutsua todistaja ja että lakia ei tältä osin ollut tarkoitus muuttaa.

Oikeuskirjallisuudessa on todettu seuraavaa. "Paikan haltijalle tai hänen kotiväkeensä kuuluvalla on aina annettava tilaisuus olla etsinnässä saapuvilla. Tämä tarkoittaa sitä, että hänet on kutsuttava paikalle, jos hänen saapumisensa ei aiheuta viivytystä. Paikan haltijalla on ehdoton oikeus kutsua oma todistajansa, jollei se viivytä toimitusta" (Helminen ym. Esitutkinta ja pakkokeinot s. 669).

Esitutkinnan tulee asianosaisiin nähden olla mahdollisimman avointa. Läsnäolo-oikeus on yksi osa tätä avoimuutta, ja sillä voidaan osaltaan esimerkiksi ehkäistä epäilyjä ja väitteitä viranomaisten väärinkäytöksistä. Epäillyn läsnäolo voi myös edesauttaa asian selvittämistä ja hän voi läsnä ollessaan valvoa etujaan. Käsitykseni mukaan kotietsintään väistämättä sisältyvää puuttumista kotirauhaan ja yksityisyyteen myös lieventää, jos paikan haltija ja/tai hänen kutsumansa todistaja on läsnä. Korostan myös, että läsnäolo-oikeus ja oikeus kutsua todistaja ovat itsenäisiä oikeuksia ja niiden toteuttamisen edellytyksiä tulee harkita kumpaakin erikseen.

Rikoksesta epäillyn läsnäolo-oikeutta kotietsinnässä on painottanut myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien (EIT) esimerkiksi ratkaisussaan *Lisica v. Kroatia* (25.2.2010). Tuossa tapauksessa EIT totesi, että koska epäillyt eivät olleet tuntemattomia eivätkä etsityt todisteet häviämistä vaarassa, ei ollut hyviä syitä sille, että etsintöjä oli toimitettu (autossa) ilman että epäillyt tai heidän avustajansa tai edes joku ulkopuolinen todistaja oli ollut paikalla. Sinänsä kansallinen laki oli sallinut etsinnän ilman epäiltyjen läsnäoloa. EIT katsoi, että tällä menettelyllä oli loukattu ihmis-oikeussopimuksen 6 artiklaa (oikeudenmukainen oikeudenkäynti), vaikka syyteillä oli ollut oikeudenkäynnissä mahdollisuus riitauttaa etsinnällä löydetyn keskeisen todisteen autenttisuus ja vaatia sen hylkäämistä. Toteankin, että läsnäolo-oikeuden huomiotta jättämisellä voi siten olla vaikutusta myös perustuslaissa taatun oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumiselle.

Laillisuusvalvonnassa on katsottu perustelluksi, että poliisi nimenomaan oma-aloitteisesti ilmoittaa pakkokeinon kohteelle hänen oikeuksistaan. Ei ole realistista olettaa, että kaikki tuntisivat pakkokeinolain ja esimerkiksi osaisivat itse pyytää mahdollisuutta läsnäoloon ja varsinkin oman todistajan kutsumista kotietsintään. Kun lainsäätäjät on tällaiset oikeudet katsonut aiheelliseksi säätää, niin lienee tarkoitus, että sitä saisivat käyttää kaikki, jotka pitävät sitä tarpeellisena eivätkä vain pakkokeinolain tuntevat henkilöt. Se, että pakkokeinojen kohteeksi joutuville henkilöille nimenomaisesti annetaan tieto heidän oikeuksistaan, olisi perusoikeusmyönteistä viranomaistoimintaa. Tähän poliisia velvoittaa jo perustuslain 22 §, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.

Jos se, jonka luona kotietsintä pidetään, on kotietsinnän aloittamishetkellä kiinniotettuna, pidätettynä tai vangittuna, tulee poliisin antaa hänelle tilaisuus olla läsnä etsinnässä saapuvilla ja kutsua siihen todistaja. Näin on katsonut myös sisäasiainministeriön poliisiosasto eräässä aiemmin antamassaan lausunnossa. Tätä perusteltiin sillä, että johtuu viranomaisten määräämästä pakkokeinosta, ettei henkilö ole kotietsinnän kohteessa sen aloittamishetkellä.

Mikäli kotietsinnän kohteen haltija ilmaisee haluavansa puheena olevia oikeuksiaan käyttää, tulee siis mahdollisuus tähän pyrkiä järjestämään. Ainoana poikkeuksena lain mukaan tästä on tilanne, joka ei siedä viivytystä.

Lain esitöissä ei ole kuvattu sisällöllisesti sitä, mitä tällä pakkokeinolain 5 luvun 4 §:n 2 momentin viivytys-termillä lähemmin tarkoitetaan. Sanamuotonsa mukaan viivytys viittaa mielestäni selvimmin senkaltaiseen tilanteeseen, jossa esitutkintaviranomaisen toimenpiteitä joudutaisiin lykkäämään henkilön tai todistajan tavoittamiseksi ja/tai hänen paikalle saapumisensa odottamiseksi.

Pakkokeinolain 5 luvun 4 §:n 2 momentin sisältämää poikkeusta pää-sääntönä pidettävään läsnäolo-oikeuteen on mielestäni tulkittava ahtaasti. Viime kädessä on edellä todetusti kysymys perusoikeutena turvatuista yksityiselämän ja kotirauhan suojasta sekä myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisesta. Läsnäolo-oikeus on mahdollista evätä ainoastaan silloin, kun läsnäolo-oikeuden toteuttaminen konkreettisesti viivyttäisi toimitusta ja näin vaarantaisi sen tarkoituksen toteutumisen. Merkityksetön viivästyminen ei oikeuta tinkimään läsnäolo-oikeudesta tai todistajan kutsumisesta.

Mainittakoon, että jo vahvistetussa, mutta vasta 1.1.2014 voimaantulevassa uudessa pakkokeinolaissa (806/2011) asiasta säädetään seuraavasti. "Sille, jonka luona kotietsintä toimitetaan, tai hänen poissa ollessaan jollekin paikassa asuvalle, työskentelevälle tai muuten luvallisesti oleskelevalle on varattava tilaisuus olla etsinnässä saapuvilla ja kutsua siihen todistaja. Tilaisuutta ei tarvitse varata, jos se viivyttäisi toimitusta merkittävästi." Näin ollen tulevassa laissa jo nimenomaisesti todetaan tuo nykyisenkin lain oikeana pitämäni tulkinta, että viivytyksen tulee olla merkittävä.

### Kotietsintämenettelyn arviointi

Tässä tapauksessa kotietsinnän toimittamistavasta ja myös siitä, että kotietsintä tehtiin ilman kantelijan tai hänen tyttöystävänsä läsnäoloa, päätti vanhempi konstaapeli. Hän toteaa, että kotietsinnällä oli tarkoitus käyttää huumekoiraa. Kun vanhempi konstaapeli oli liikkeellä kahdestaan partiokaverinsa kanssa, niin hän päätti työturvallisuusseikat huomioon ottaen toimittaa epäillyt ensin poliisilaitokselle ja sitten palata koiran kanssa takavarikkoja ja tarkempaa etsintää varten. Vaikka poliisiasemalla selvisi, että etsinnälle saadaan mukaan kolmaskin poliisimies, niin kantelijaa ja hänen tyttöystävänsä ei enää siinä vaiheessa kuljetettu takaisin asunnolle.

On siis kiistatonta, että kantelija ja hänen tyttöystävänsä olivat paikalla, kun poliisi saapui heidän asuntoonsa. Mitään konkreettista perustetta sille näkemykselle, että työturvallisuus olisi vaarantunut heidän läsnäolostaan kotietsinnällä, ei ole esitetty. Päinvastoin vanhempi konstaapeli itsekin toteaa, että kantelija ja hänen tyttöystävänsä olivat asiallisia ja rauhallisia eivätkä he käyttäytymisellään osoittaneet, etteivätkö he olisi voineet olla etsinnällä läsnä.

Vanhempi konstaapeli on myös maininnut huumekoiran käytöstä kuitenkin perustelematta, katsoiko hän nimenomaan sen jotenkin estävän kantelijan läsnäolon. Tältä osin totean, että en ole vakuuttunut siitä, että pelkkä asunnon haltijan läsnäolo välttämättä ainakaan merkittävästi häiritsee etsinnän toimittamista, jos hän ei käytöksellään mitenkään häiritse koiraa. Poliisi voi myös ohjeistaa, miten läsnäolijoiden tulee käyttäytyä. Jos epäilty tästä huolimatta kuitenkin häiritsee etsintää, niin silloin on käsitykseni mukaan mahdollista poistaa hänet paikalta koiran käytön ajaksi. Tällöinhän läsnäolon voi tulkita (merkitsevästi) viivästyttävän etsintää. Joka tapauksessa poliisikoiran käyttö ei saa tehdä läsnäolo-oikeutta tyhjäksi.

Jos olosuhteet asunnossa todella ovat esimerkiksi sen pienuuden vuoksi sellaiset, että asunnon haltija ei vartioitunakaan voi olla läsnä, tulisi läsnäolo-oikeuteen puuttumisen olla joka tapauksessa mahdollisimman vähäistä ja sitä tulisi pyrkiä muilla keinoin kompensoimaan. Yksi vaihtoehto on kotietsinnän videointi siltä osin kuin asunnon haltijan ei katsota voivan olla läsnä. Nykytekniikalla tämä on varsin vaivatonta. Lisäksi kohdehenkilö voi olla paikalla etsinnässä siltä osin kuin se tehdään muutoin kuin koiraa käyttäen. Koko etsinnän aikaisen läsnäolon vaihtoehto ei siis ole se, että henkilö viedään kokonaan pois paikalta, niin ettei hän voi olla läsnä missään osassa etsintää.

Tässä tapauksessa saaduissa selvityksissä ei ole esitetty hyväksyttävää perustetta sille, että kantelijan ei annettu tilaisuutta olla läsnä kotietsinnässä. Korostan, että läsnäolo-oikeutta ei tarvitse vaatia, vaan se on toteutettava viran puolesta. Lisäksi jo toimenpiteitä suunniteltaessa tulisi ottaa huomioon se, miten niiden kohteiden lailliset oikeudet, esimerkiksi läsnäolo-oikeus, voidaan asianmukaisesti turvata muun muassa varaamalla toimintaa varten riittävästi poliisimiehiä.

Todettakoon, että edellä mainitussa uudessa, 1.1.2014 voimaan tulevassa pakkokeinolaissa säädetään nimenomaisesti siitä, että kotietsinnän toimittamispaikalla oleva henkilö saadaan poistaa paikalta, jos poistaminen on välttämätöntä sen vuoksi, että hän käyttäytymisellään haittaa etsinnän toimittamista tai vaarantaa sen tarkoituksen toteutumisen. Tätä säännöstä tulee aikanaan soveltaa vain välttämättömissä poikkeustapauksissa ja mahdollisimman vähän läsnäolo-oikeuteen puuttuen.

### Muuta

Kantelijan ja hänen tyttöystävänsä kiinniottojen kesto eivät anna aiheita toimenpiteisiin. On ollut lailliset perusteet pitää heitä kiinniotettuina epäillyn huumausainerikoksen vuoksi.

Myöskään poliisivankilan olosuhteissa tai kantelijan tai hänen tyttöystävänsä kohtelussa siellä ei ole tullut ilmi mitään, mikä saatu selvityskin huomioon ottaen antaisi minulle aiheita toimenpiteisiin.

### Toimenpiteet

Saatan käsitykseni vanhemman konstaapelin edellä todetusta virheellisestä menettelystä kotietsinnässä hänen tietoonsa. Samalla kiinnitän hänen huomiotaan esittämiini yleisiin näkököhtiin pakkokeinolain 5 luvun 4 §:n 2 momentin tulkinnasta. Lähetän päätökseni tiedoksi myös Lapin poliisilaitokselle otettavaksi huomioon sisäisessä koulutuksessa.

Muihin toimenpiteisiin asia ei anna aiheita.

Lopuksi täten, että pakkokeinolain 1.8.2011 voimaantulleen muutoksen (871/2011) myötä sillä, jonka luona kotietsintä on toimitettu, on mahdollisuus saattaa tuomioistuimen arvioitavaksi, oliko kotietsinnälle edellytyksiä ja onko sen toimittamisessa menetelty pakkokeinolain (5 luvun 4 ja 5 §:n) mukaisesti. Myös kantelussa esitetyn kaltaisia kysymyksiä kotietsinnästä on siis nykyään mahdollista kantelun sijaan saattaa tuomioistuimen ratkaistavaksi. Laki koskee vain kotietsintöjä, jotka on toimitettu lainmuutoksen tultua voimaan ja asia on saatettava tuomioistuimen käsiteltäväksi 30 päivän kuluessa siitä, kun vaatimuksen esittäjä sai kotietsinnästä tiedon.