

5.9.2011

Dnro 1288/4/10

**Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Jussi Pajuja**

**Esittelijä: Vanhempi oikeusasiamiehensihteeri Juha Haapamäki**

## **LÄSNÄOLO KOTIETSINNÄSSÄ**

1

### **KANTELU**

Kantelija arvosteli 6.4.2010 saapuneessa kantelussaan sitä, että hän ei saanut jäädä paikalle, kun hänen asunnossaan tehtiin kotietsintä. Kantelijan mukaan poliisi ei ilmoittanut hänelle oikeuksistaan kotietsinnässä.

- - -

3

### **RATKAISU**

3.1

#### **Tapahtumatietoja**

Poliisi toimitti 31.3.2010 rikoskomisarion määräyksestä kotietsinnän kantelijan asunnossa, koska tätä epäiltiin huumausainerikoksesta.

Saadun selvityksen mukaan asuntoon kotietsinnälle tulleet poliisimiehet tapasivat sieltä kantelijan ja erään mieshenkilön. Heidät otettiin kiinni epäiltyinä huumausainerikoksesta ja siirrettiin poliisiautoon odottamaan kuljetusta poliisilaitokselle. Tämän jälkeen ylikonstaapeli toimitti asunnossa poliisikoiran kanssa kotietsinnän; lisäksi oli läsnä toinen poliisimies toimitustodistajana.

3.2

#### **Kannanotot**

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

### **Yleistä**

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 pakkokeinolain säädettyäessä (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 syyte-tyillä 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 tuntevat pakkokeinon ja esimerkiksi osaisivat itse pyytää mahdollisuutta läsnäoloon ja varsinkin oman todistajan kutsumista kotietsintään. Kun lainsäätäjä on tällaiset oikeudet katsonut aiheelliseksi säätää, niin lienee tarkoitus, että sitä saisivat käyttää kaikki, jotka pitävät sitä tarpeellisenä eivätkä vain pakkokeinon tuntevat henkilöt. Se, että pakkokeinon kohteeksi joutuville henkilöille nimenomaisesti annetaan tieto heidän oikeuksistaan, olisi perusoikeusmyön- teistä 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 pakkokeinon 5 luvun 4 §:n 2 momentin viivytys-termillä lähemmin tarkoitetaan. Sanamuotonsa mukaan viivytys viittaa mieles-

täni selvimmin senkaltaiseen tilanteeseen, jossa esitutkintaviranomaisen toimenpiteitä joudut-taisiin 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 kysy-mys perusoikeutena turvatuista yksityiselämän ja kotirauhan suojasta sekä myös oikeuden-mukaisen oikeudenkäynnin toteutumisesta. Läsnäolo-oikeus on mahdollista evätä ainoastaan silloin, kun läsnäolo-oikeuden toteuttaminen konkreettisesti viivyttäisi toimitusta ja näin vaaran-taisi sen tarkoituksen toteutumisen. Merkityksetön viivästyminen ei oikeuta tinkimään läsnäolo-oikeudesta tai todistajan kutsumisesta.

Mainittakoon, että jo vahvistetussa, mutta vasta 1.1.2014 voimaantulevassa uudessa pakko-keinolaissa (806/2011) asiasta säädetään seuraavasti. "Sille, jonka luona kotietsintä toimitte-taan, tai hänen poissa ollessaan jollekin paikassa asuvalle, työskentelevälle tai muuten luvalli-sesti 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 viivytyk-sen tulee olla merkittävä.

### Poliisin menettelyn arviointi

Tässä tapauksessa ylikonstaapeli toimitusmiehenä päätti, etteivät asunnosta tavatut kantelija ja hänen ystävänsä saa jäädä sinne kotietsinnän ajaksi. Ylikonstaapelin mukaan kantelija ei vaatinut saada olla läsnä kotietsinnässä. Sitä paitsi vaikka hän olisi tätä vaatinutkin, se ei olisi ylikonstaapelin mukaan ollut mahdollista, koska se olisi vaikeuttanut ja häirinnyt poliisikoiran toimintaa pienessä asunnossa. Samalla olisi ollut vaara, että epäilty saattaisi hävittää tai peit-tää todistusaineistoa.

On kiistatonta, että kantelija oli paikalla, kun kotietsintään ryhdyttiin. Näin ollen hänen paikalle saamisensa ei olisi viivyttänyt toimitusta. Mitään konkreettista perustetta todisteiden hävittä-misvaaralle ei - varsinkaan vartiointimahdollisuus huomioon ottaen - ole esitetty. Korostan myös sitä, että läsnäolo-oikeutta ei myöskään tarvitse vaatia, vaan se on toteutettava viran puolesta.

Näin ollen arvioitavaksi jää vain poliisikoiran käytön vaikutus läsnäolo-oikeuteen. Sinänsä on selvää, että koiran käyttö voi olla hyvin perusteltua varsinkin etsittäessä huumausaineita. Se ei kuitenkaan saa tehdä läsnäolo-oikeutta tyhjäksi. En ole täysin vakuuttunut siitä, että pelkkä asunnon haltijan läsnäolo todella ratkaisevasti häittäisi etsinnän toimittamista pienessäkin asunnossa, jos hän ei käytöksellään mitenkään häiritse koiraa. Poliisi voi myös ohjeistaa, mi-ten läsnäolijoiden tulee käyttäytyä. Jos epäilty tästä huolimatta kuitenkin häiritsee etsintää, niin silloin olisi mahdollisuus poistaa hänet paikalta koiran käytön ajaksi. Tällöinhän läsnäolon voi tulkita (merkittävästi) viivästyttävän etsintää.

Jos olosuhteet asunnossa todella ovat esimerkiksi sen pienuuden vuoksi sellaiset, että asun-non haltija ei vartioitunakaan voi olla läsnä, tulisi läsnäolo-oikeuteen puuttumisen olla joka ta-pauksessa mahdollisimman vähäistä ja sitä tulisi pyrkiä muilla keinoin kompensoimaan. Yksi vaihtoehto on kotietsinnän videointi siltä osin kuin asunnon haltijan ei katsota voivan olla läs-nä. Nykysteknikalla tämä on varsin vaivatonta. Lisäksi kohdehenkilö voi olla paikalla etsinnäs-sä 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.

Todettakoon, että edellä mainitussa uudessa, 1.1.2014 voimaan tulevassa pakkokeinolaisissa 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.

Se, ettei ylikonstaapeli miltään osin sallinut kantelijan läsnäoloa kotietsinnässä, on mielestäni ollut ongelmallista pakkokeinolain 5 luvun 4 §:n 2 momentin kannalta. Pidän kuitenkin riittävä-  
nä, että saatan edellä esittämäni näkökohdat hänen tietoonsa. Lähetän hänen lisäksi jäl-  
jennöksen tästä päätöksestäni tiedoksi myös poliisilaitokselle otettavaksi huomioon sisäisessä  
koulutuksessa.

Muihin toimenpiteisiin asia ei anna aihetta.

Lopuksi totean, että pakkokeinolain 1.8.2011 voimaantulleen muutoksen (871/2011) myötä  
sillä, jonka luona kotietsintä on toimitettu, on mahdollisuus saattaa tuomioistuimen arvioitavak-  
si, 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 tuo-  
mioistuimen käsiteltäväksi 30 päivän kuluessa siitä, kun vaatimuksen esittäjä sai kotietsinnäs-  
tä tiedon.