

5.9.2011

Dnro 3586/4/10

**Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Jussi Pajuoja**

**Esittelijä: Vanhempi oikeusasiamiehensihteeri Juha Haapamäki**

## **LÄSNÄOLO KOTIETSINNÄSSÄ**

1

### **KANTELU**

Kantelija arvosteli 12.10.2010 saapuneessa kantelussaan sitä, että hän ei saanut jäädä paikalle, kun hänen asunnossaan tehtiin kotietsintä. Kantelijan mielestä oli myös tarpeetonta istuttaa häntä päivä kopissa niin lievän rikoksen kuin kannabiksen kasvatuksen takia.

- - -

3

### **RATKAISU**

3.1

#### **Tapahtumatietoja**

Poliisi toimitti 17.10.2010 rikoskomisarion määräyksestä kotietsinnän kantelijan asunnossa, koska tätä epäiltiin huumausainerikoksesta.

Saadun selvityksen mukaan asuntoon kotietsinnälle tulleet poliisimiehet tapasivat kantelijan nukkumasta. Kantelijalle ilmoitettiin rikosepäilystä ja hänet vietiin Tampereen poliisivankilaan. Kantelija oli siten läsnä vain kotietsinnän aloitustilanteessa.

3.2

#### **Kannanotot**

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

Siltä osin kuin kantelija arvostelee vapaudenmenetystään, ei ole aihetta epäillä, etteikö sille olisi ollut epäillyn huumausainerikoksen vuoksi ollut lailliset perusteet.

#### **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 lakivaliokun-

ta 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 kuuluvalle 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 ehkäistä epäilyjä ja väitteitä viranomaisten väärinkäytöksistä. Epäillyn läsnäolo voi myös edesauttaa asian selvittämistä ja hän voi läsnä ollessaan valvoa etujaan. Käsitökseni 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 ihmisoikeustuomioistuin (EIT) esimerkiksi ratkaisussaan *Lisica v. Kroatia* (25.2.2010). Tuossa tapauksessa EIT totesi, että koska epäillyt eivät olleet tuntemattomia eivätkä etsityt todisteet häviämiskaavassa, 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 ihmisoikeussopimuksen 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 tuntevat pakkokeinolain 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 tarpeellisena eivätkä vain pakkokeinolain tuntevat henkilöt. Se, että pakkokeinojen kohteeksi joutuville henkilöille nimenomaisesti annetaan tieto heidän oikeuksistaan, olisi perusoikeusmyönneistä 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 määrästä 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 kutumisesta.

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 oleskelevälle 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.

#### Poliisin menettelyn arviointi

On epäselvää, kuka lopulta päätti siitä, että kantelija viedään poliisivankilaan, eikä hänen annettu jäädä paikalle, kun kotietsintä toimitettiin. Selvityksen mukaan kotietsinnän toimittivat vanhemmat konstaapelit A ja B; kantelijan kuljetti poliisilaitokselle kotietsinnän toimitusmieheksi pöytäkirjaan merkitty vanhempi konstaapeli C.

En katso olevan tarpeen selvittää tätä kysymystä enemmälti, kun tapahtumat ovat joka tapauksessa riittävästi selvillä. Rikoskomisario ei ilmeisestikään antanut mitään tarkempia ohjeita kotietsintämenettelystä, vaan tämä jäi paikalla olleiden kolmen poliisimiehen päätettäväksi.

Vanhempi konstaapeli A toteaa selvityksessään, että kantelija ei ennen asunnosta poisvientiä pyytänyt lupaa olla itse läsnä tai kutsua paikalle todistaja. Kuljetuksen aikana kantelija oli tiedustellut vanhempi konstaapeli C:ltä mahdollisuudesta olla paikalla kotietsinnän aikana. C oli todennut sen olevan mahdollista, mutta että etsintä olisi pian ohi. Tuolloin kantelija oli todennut asunnolle palaamisen olevan turhaa.

On kiistatonta, että kantelija oli paikalla, kun kotietsintään ryhdyttiin. Näin ollen hänen paikalle saamisensa ei olisi viivyttänyt toimitusta. Asiassa ei ole muutoinkaan esitetty hyväksyttävää syytä sille, ettei kantelijan sallittu olla läsnä kotietsinnällä. Korostan, että läsnäolo-oikeus ei toteudu sillä, että henkilö on läsnä etsintää aloitettaessa, vaan oikeus koskee koko etsintäaikaa. Läsnäolo-oikeutta ei myöskään tarvitse vaatia, vaan se on toteutettava viran puolesta.

Se, että kantelijalle on selvityksen mukaan matkalla poliisilaitokselle ilmoitettu olevan mahdollista palata asunnolle, ei poista menettelyn virheellisyyttä. Läsnäolomahdollisuutta olisi tullut tarjota ennen kuin kantelija vietiin pois asunnosta. Lisäksi selvityksenkin mukaan kantelijalle oli ilmoitettu, että etsintä olisi pian ohi ja näyttääkin siltä, ettei palaaminen tosiasiallisesti olisi ollut tehokas keino valvoa kotietsintää. Vaikka kantelija olisi viety takaisin asunnolle, ei hän olisi ollut läsnä koko kotietsinnän ajan.

Näin ollen katson, että asiassa ei ole menetelty pakkokeinolain 5 luvun 4 §:n 2 momentin mukaisesti. Saatan käsitykseni tästä virheellisestä menettelystä poliisilaitoksen ja vanhempi konstaapeli A:n tietoon. Samalla kiinnitän poliisilaitoksen ja A:n huomiota edellä esittämiini yleisiin näkökohtiin edellä mainitun säännöksen tulkinnasta. Käsitykseni mukaan poliisilaitoksen sisäisessä koulutuksessa olisi aiheutta kiinnittää tähän kysymykseen huomiota.

Näistä syistä lähetän jäljennöksen tästä päätöksestäni Pirkanmaan poliisilaitokselle ja vanhempi konstaapeli A:lle.

Muihin toimenpiteisiin asia ei anna aiheutta.

Lopuksi otetaan, että pakkokeinolain 1.8.2011 voimaantulleeseen 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.