

5.9.2011

Dnro 4194/4/09

**Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Jussi Pajuoja**

**Esittelijä: Vanhempi oikeusasiamiehensihteeri Juha Haapamäki**

## **VÄHIMMÄN HAITAN PERIAATE KOTIETSINNÄSSÄ**

### 1 KANTELU

Kantelija arvosteli 3.11.2009 oikeusasiamiehelle osoittamassaan kirjeessä Helsingin poliisilaitoksen menettelyä kotietsinnässä. Hän piti virheellisenä sitä, ettei hänelle annettu mahdollisuutta olla läsnä kotonaan tehdyssä kotietsinnässä. Lisäksi asunto oli etsinnän jäljiltä sotkuinen ja sänky rikki, minkä lisäksi pakastimen johto oli irrotettu, jolloin pakasteet olivat pilaantuneet.

---

### 3 RATKAISU

Kantelijan asunnossa toimitettiin 31.10.2009 kotietsintä epäillyn huumausainerikoksen selvittämiseksi. Kantelija on arvostellut tuossa etsinnässä noudatettua menettelyä. Arvioitavana ei siis ole esimerkiksi se, oliko kotietsinnälle edellytyksiä.

#### 3.1 Läsnäolo kotietsinnässä

Pakkokeinolain 5 luvun 4 §:n 2 momentin mukaan sille, jonka luona kotietsintä pidetään, tai hänen poissa ollessaan jollekin hänen talonväkeensä kuuluvalle 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 pykälää 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 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 olla asianosaisiin nähden mahdollisimman avointa. Läsnäolo-oikeus on yksi osa tätä avoimuutta, ja sillä voidaan osaltaan ehkäistä epäilyjä ja väitteitä viranomaistenväärinkäytöksistä. Tällaisia väitteitähän on esimerkiksi nyt käsillä olevassa tapauksessa esitetty. Epäillyn läsnäolo voijoskus myös edesauttaa asian selvittämistä ja ylippyätään hän voi läsnä ollessaan konk-

reettisesti 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. Poliisin tulee oma-aloitteisesti selvittää, haluaako henkilö näitä oikeuksiaan käyttää.

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 ihmis-oikeussopimuksen 6 artiklaa (oikeudenmukainen oikeudenkäynti), vaikka syytetyillä 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 toteutumiseen.

Mikäli kotietsinnän kohteen haltija ilmaisee haluavansa puheena olevia oikeuksiaan käyttää, tulee siis mahdollisuus tähän pyrkiä järjestämään. Pakkokeinolain mukaan ainoana poikkeuksena 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 jouduttaisiin lykkäämään henkilön tai todistajan tavoittamiseksi ja/tai hänen paikalle saapumisensa odottamiseksi.

On ajateltavissa, että paikan haltija tai hänen kutsumansa todistaja käyttäytyvät niin, että kotietsintä käy mahdottomaksi tai sen tarkoitus olennaisesti vaarantuu. Tällöin on käsitykseni mukaan joissain tapauksissa mahdollista, ettei heidän sallita olla läsnä kotietsinnällä. Tuollaista tilannetta voidaan nimittäin mielestäni perustellusti tulkita siten, että kotietsintä viivästyisi, jos paikan haltijan annettaisiin olla läsnä. Lainkohdan ilmaisu "jollei se viivytä toimitusta" viittaa kuitenkin vähintään varsin vahvaan todennäköisyyteen.

Ylipäättään poikkeuksia pääsääntönä pidettävään läsnäolo-oikeuteen on tulkittava ahtaasti. Viime kädessä on edellä todetusti kysymys perusoikeutena turvatuista yksityiselämän ja kotirauhan suojusta sekä myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisesta.

Laillisuusvalvonnassa on vakiintuneesti katsottu, että 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. Tätä mieltä on myös poliisin ylijohdolla ollut eräissä aiemmin antamassaan lausunnossa. Tätä perusteltiin sillä, että johtuu viranomaisten määräämästä pakkokeinosta, ettei henkilö ole kotietsinnän kohteessa sen aloittamishetkellä.

Kun kantelija on tässä tapauksessa ollut kiinniotettuna kotietsinnän aikaan, hänelle olisi lähtökohtaisesti tullut tarjota mahdollisuus olla kotietsinnässä mukana ilman pyyntöäkin. Vanhempi konstaapeli kertookin harkinneensa kantelijan tuomista paikalle, mutta päätyneensä turvallisuussyistä siihen, että etsintä tehdään ilman kantelijaa.

Vanhemman konstaapelin mukaan aiemmin syksyllä kyseisessä asunnossa tehdyssä kotietsinnässä oli löytynyt purettuja aseita, aseenosia, patruunoita, pomminrakennusohjeita ja aseiden rakennuskirjalli-

suutta. Nytkin hän oli havainnut asunnossa ampumatarvikkeita, elektroniikkatyökaluja ja johtoja. Hän oli epäillyt asunnon olevan mahdollisesti ansoitettu.

Tilannetta voidaan mielestäni verrata edellä esitettyyn tilanteeseen, jossa paikan haltija tai hänen kutsunsa todistaja käyttäytyy niin, että kotietsintä käy mahdottomaksi tai sen tarkoitus olennaisesti vaarantuu. En pidäkään poissuljettuna sellaista tulkintaa, että poliisin työturvallisuuden vuoksi tilan haltijan ei anneta olla läsnä kotietsinnässä. Tätä perustetta läsnäolon epäämiseen ei kuitenkaan voida käyttää rutiininomaisesti yleisesti työturvallisuuteen vedoten, vaan vain konkreettisten tosiseikkojen perusteella yksittäistapauksessa tehtyyn ja objektiivisesti perusteltavissa olevaan vaara-arvioon. Keneltäkään ei voida ilman vahvoja ja konkreettisia perusteita kieltää kotietsinnän kohteille lähtökohteisesti kuuluvaa läsnäolo-oikeutta.

Ylipäättään tulisi hyvin tarkasti harkita muut mahdollisuudet – kuten vartiointi – ennen kuin päädytään kokonaan kieltämään läsnäolo kotietsinnällä. Jo toimenpiteitä suunniteltaessa tulisi ottaa huomioon se, miten niiden kohteiden lailliset oikeudet voidaan asianmukaisesti turvata - tai jos niitä on välttämätöntä rajoittaa, miten tuo rajoitus olisi mahdollisimman vähäinen.

Yksi tapa kompensoida asunnon haltijan poissaoloa on kotietsinnän huolellinen dokumentointi. Jos etsintä joudutaan tekemään siten, ettei läsnä ole muuta kuin poliisi, olisi aina syytä harkita pöytäkirjan laatimisen lisäksi esimerkiksi etsinnän video- tai valokuvaamista. Tilanteet toki vaihtelevat, mutta yleensä ainakaan yleispiirteinen tai ainakin tärkeiden yksityiskohtien kuvaaminen tuskin teettää nykytekniikalla kohtuuttomasti lisätyötä. Näin voitaisiin vähentää epäilyjä ja väitteitä poliisin epäasiallisesta menettelystä, minkä lisäksi myös toiminnan jälkikäteinen arviointi olisi helpompaa.

Tässä tapauksessa katson, että vanhemman konstaapelin esittämät perusteet valitsemalleen menettelylle ovat olleet siinä määrin konkreettisia, että en käytettävissäni olevan selvityksen perusteella pidä hänen ratkaisuaan moitittavana. Saatan kuitenkin vastaisen varalle hänen tietoonsa edellä esittämiä näkökohdat läsnäolo-oikeudesta kotietsinnässä.

### Asunnon kunto

Pakkokeinolain 5 luvun 5 §:n 2 momentin mukaan kotietsintä on toimitettava siten, että siitä ei aiheudu haittaa tai vahinkoa enempää kuin on välttämätöntä.

Kotietsintää ei yleensä voida toimittaa siten, ettei siitä jäisi mitään jälkiä etsintäkohteeseen. Edellä mainitussa säännöksessä on kuitenkin korostettu vähimmän haitan periaatetta.

Kantelija on liittänyt kantelunsa oheen valokuvia asunnostaan. Niistä ei sinänsä voida päätellä, että kaikki niistä ilmi käyvä epäjärjestys olisi syntynyt kotietsinnän yhteydessä.

Selvityksien antajat ovat todenneet, että he nostivat yhdessä kuvassa näkyvän sängyn kyljelleen. Kun havaittiin, että sängyn jalat olivat rikki, sänky jätettiin kyljelleen, jottei kukaan loukkaisi itseään. Selvitysten mukaan poliisi ei sängynjalkoja rikkonut.

Kun sänky oli jätetty kyljelleen, niin patja ja vuodevaatteet oli jätetty lattialle. Mielestäni olisi kuitenkin ollut perusteltua, että poliisi olisi palauttanut sängyn paikalleen, nostanut patjan ja vuodevaatteet sen päälle sekä ilmoittanut kantelijalle sängynjalkojen kunnosta. Näin menetellen asunto olisi tältä osin palautettu etsintää edeltäneeseen tilaan, minkä pitäisi olla tavoite.

Lisäksi selvityksissä todetaan, että poliisikoira oli kaatanut keittiön roskaämpäriin, jolloin siellä o

ta suodatinpussista oli kaatunut lattialle kahvinporot. Sinänsä tällaista voi luonnollisesti tapahtua etsinnällä. Poliisin mukaan kahvinporot jätettiin lattialle, kun mukana ei ollut välineitä, joilla ne olisi saatu poistettua. Selvityksissä ei ole kiistetty, etteikö valokuva kuvaisi tilannetta poliisin lähtiessä asunnosta. Pidän selvänä, että poliisin olisi tullut siivota toiminnastaan aiheutunut sotku. Kysymys ei ole ollut kotietsinnästä väistämättä aiheutuvasta seurauksesta, jota poliisi ei olisi voinut kohtuudella poistaa.

Muilta osin käytettävissäni olevan selvityksen perusteella ei ole osoitettavissa, että kotietsinnällä olisi aiheutettu enemmän haittaa tai vahinkoa kuin oli välttämätöntä. Selvityksissä on muun muassa kiistetty, että poliisi olisi irrottanut pakastimen johdon.

Lopuksi totean, että oikeusasiamiehellä ei lain mukaan ole toimivaltaa määrätä vahingonkorvauksista. Jos kantelija katsoo poliisin aiheuttaneen hänelle vahinkoa, hän voi esittää vaatimuksensa poliisilaitokselle.

4

#### TOIMENPITEET

Saadun selvityksen mukaan kotietsinnän toimittamista on johtanut vanhempi konstaapeli. Saatan hänen tietoonsa edellä kohdassa 3.2 esittämäni käsityksen vähimmän haitan periaatteen vastaisesta menettelystä kotietsinnässä. Lisäksi kiinnitän vastaisen varalle hänen huomiotaan kohdassa 3.1 esittämiini näkökohtiin läsnäolo-oikeudesta kotietsinnässä. Tässä tarkoituksessa lähetän hänelle jäljennöksen tästä päätöksestäni. Lähetän jäljennöksen päätöksestäni tiedoksi myös poliisilaitokselle.

Muihin toimenpiteisiin asia ei anna aiheutta. Kantelun liitteet palautetaan ohessa kantelijalle.

Lopuksi totean, 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.