

Perustuslakivaliokunnalle

Valiokunnan pyytämänä asiantuntijalausuntona hallituksen esityksestä laeiksi saamelaiskäräjistä annetun lain ja rikoslain 40 luvun 11 §:n muuttamisesta (HE 274/2022 vp) esitän kunnioittavasti seuraavassa arvioni esityksen suhteesta perustuslakiin ja kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin. Ennen sitä kommentoin kuitenkin kahta esikysymystä.

1. Kaksi esikysymystä

Ensiksi totean, että olen osallistunut hallituksen esityksen valmisteluun vuonna 2021 toimineen ns. Timosen toimikunnan jäsenenä ja, kuten ilmenee esityksen sivulta 9, järjestämällä 2.9.2021 Lapin yliopistossa toimikunnan ehdotusta käsitelleen kansainvälisen arviointiseminaarin.¹ Timosen toimikunnassa olin yhtenä Saamelaiskäräjien pyynnöstä nimettynä jäsenenä, ja arviointiseminaarin järjestin tehtävässäni Lapin yliopiston alkuperäiskansaoikeuden osa-aikaisena professorina. Olen yli 30 vuoden ajan harjoittanut akateemista tutkimusta ja kirjoittanut tieteellisiä julkaisuja² alkuperäiskansaoikeuksista. Toimin 2003-2009 Tromssan yliopiston alkuperäiskansaoikeuden osa-aikaisena professorina ja sittemmin 2019-2021 vastaavassa tehtävässä Lapin yliopistossa. Olen tukeutunut kertyneeseen tieteelliseen asiantuntemukseeni myös alkuperäiskansaoikeuksia koskevissa käytännön prosesseissa, joihin olen johdonmukaisesti osallistunut *pro bono* eli ilman korvausta. Olen ollut esimerkiksi

¹ Arviointiseminaarissa alustivat mm. YK:n Ihmisoikeuskomitean puheenjohtaja, YK:n rotusyrjinnän vastaisen komitean (CERD) entinen jäsen, ILO:n keskeinen toimihenkilö, YK:n ihmisoikeusneuvoston alkuperäiskansaoikeuksia koskevan asiantuntijamekanismin (EMRIP) jäsen sekä kansainvälisen oikeuden asiantuntijat Ruotsin ja Norjan saamelaisten keskuudesta. Seminaarin videotallenne, jossa on suomenkielinen tekstitys, on osoitteessa <https://youtu.be/l7CPRJ8SbzA>

² Olen osallistunut mm. YK:n alkuperäiskansaoikeuksien julistuksen johtavan kommentaariteoksen kirjoittamiseen luvulla, jossa käsitellään alkuperäiskansojen itsemääräämisoikeuden suhdetta yksilön ihmisoikeuksien turvaamiseen sekä kirjoittanut alkuperäiskansakäsitteen määrittelystä, ks. Martin Scheinin and Mattias Åhren, 'Relationship to Human Rights, and Related International Instruments', pp. 63-86 in Hohmann & Weller (eds.), *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary*, Oxford University Press 2018; Martin Scheinin, 'What Are Indigenous Peoples?', teoksessa Ghanea & Xanthaki (eds.), *Minorities, Peoples and Self-Determination*. Leiden 2005: Martinus Nijhoff Publishers

asiantuntijatodistajana Amerikan ihmisoikeustuomioistuimessa (mm. tapauksessa *Norin Catrimán ym. v. Chile*, 2014), jäsenenä Pohjoismaisen saamelaisopimuksen ensimmäisen luonnoksen laatineessa Norjan korkeimman oikeuden entisen presidentin johtamassa asiantuntijaryhmässä 2003-2005, valittajien kutsumana asiantuntijana (*amicus curiae*) YK:n ihmisoikeuskomitean vuonna 2022 ratkaisemassa alkuperäiskansaoikeuksia ja ilmastonmuutosta koskeneessa valitustapauksessa *Daniel Billy ym. v. Australia* sekä valittajien asiamiehenä tai asiantuntijana eräissä Suomen saamelaisten ihmisoikeusprosesseissa, mukaan lukien saamelaiskäräjälain 3 §:ään liittyneet YK:n ihmisoikeuskomitean tapaus *Tiina Sanila-Aikio v. Suomi* (2018) ja rotusyrjinnän vastaisen komitean tapaus *Anne Nuorgam ym. v. Suomi* (2022). Myös käsillä olevan hallituksen esityksen valmistelussa toimin tieteellisen asiantuntemukseni pohjalta ilman taloudellista korvausta, pyrkien erityisasiantuntemukseeni tukeutuen etsimään ja perustelemaan ratkaisuja, jotka vastaisivat kansainvälisen oikeuden kehitystä alkuperäiskansaoikeuksien alalla ja samanaikaisesti olisivat sopusoinnussa perustuslain ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten kanssa. Tässä samassa roolissa ja siis tutkimukselliseen asiantuntemukseeni perustuen esitän nyt lausuntoni perustuslakivaliokunnalle.

Toisena esikysymyksenä haluan kommentoida perustuslakivaliokunnan roolia tässä asiassa. Valiokunta käsittelee hallituksen esitystä mietintövaliokuntana, kun esitys asiasisällöltään on läheisessä yhteydessä perustuslakiin. Valiokunnan tulee kuitenkin nähdäkseni toteuttaa samalla perustuslain 74 §:n mukaista tehtäväänsä arvioida hallituksen esityksen perustuslainmukaisuus ja suhde kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin. Sama kanta ilmaistaan myös säätämisperustelujen lopussa, hallituksen esityksen sivulla 125. Siellä tehdään tästä asetelmasta myös mielestäni oikea johtopäätös korostamalla, että kun kysymys on saamelaisten alkuperäiskansaoikeuksia toteuttavasta ja Suomen solmimien kansainvälisten ihmisoikeussopimusten edellyttämistä muutoksista saamelaisten itsehallintoa keskeisesti koskevaan saamelaiskäräjälakiin, hallitus on sitoutunut siihen, että lakiin tehtävien muutosten tulee olla saamelaiskäräjien hyväksymiä. Kansainvälisen oikeuden nopea kehitys alkuperäiskansaoikeuksien alalla käsittääkseni edellyttää, että asiassa, joka näin keskeisesti koskee saamelaisen alkuperäiskansan sisäistä itsemääräämisoikeutta, myös eduskunta 2020-luvulla kunnioittaa tätä linjausta ja siten YK:n alkuperäiskansajulistuksen (2007) keskeistä vapaan, ennakkollisen ja tietoon perustuvan suostumuksen (*free, prior and informed consent*, FPIC) periaatetta. Julistuksen 19 artiklan mukaan valtioiden tulee vilpittömässä mielessä toimia yhteistyössä alkuperäiskansojen kanssa niiden omien edustuksellisten instituutioiden kautta alkuperäiskansan vapaan, ennakkollisen ja tietoon perustuvan suostumuksen saamiseksi niitä koskeville lainsäädäntöhankkeille.

Pitäisin kansainvälisiä alkuperäiskansaoikeuksia loukkaavana, jos perustuslakivaliokunta tekisi hallituksen esitykseen sellaisia muutoksia, joita saamelaisten laissa tunnustettu edustuselin ilmoittaa vastustavansa. Kansainvälisen alkuperäiskansa-

oikeuden kehitys, mukaan lukien Suomea sitovien ihmisoikeussopimusten tulkinta ja siten perustuslain 22 §:ssä säädetty julkisen vallan velvollisuus turvata ihmisoikeuksien toteutuminen, samoin kuin perustuslain 74 §:ssä säädetty perustuslakivaliokunnan tehtävä johtavat nähdäkseni asetelmaan, jossa valiokunnan vuosina 1994 ja 2014 omaksuma vapaus oma-aloitteisesti ja myös ohi perustuslaista johdettujen vaatimusten muuttaa hallituksen esitystä ei enää sovellu. Nähdäkseni valiokunnan tulee, ellei se katso voivansa puoltaa hallituksen esitystä muuttamattomana, joko hakea saamelaiskäräjien puolto mahdollisille muutoksille taikka pidäytyä asian esittämisestä täysistunnon päätettäväksi.

2. Kansainvälisen oikeuden alkuperäiskansakäsité

Saamelaiskäräjälain 3 §:stä käytävää keskustelua ja päätöksentekoa hämmentävät virhekesitykset kansainvälisoikeudellisen alkuperäiskansakäsitteen sisällöstä. Suurelta osin kyse on Kansainvälisen työjärjestön vuoden 1989 yleissopimuksen nro 169 (yleissopimus alkuperäis- ja heimokansoista) 1 artiklassa käytetyn ”polveutumisen” (*descent*) käsitteen väärinymmärtämisestä. ILO-sopimus ei sisällä varsinaista määritelmää alkuperäiskansoista, kuten ei sisällä myöskään vuodelta 2007 oleva YK:n alkuperäiskansaoikeuksien julistus. Molempien asiakirjojen lähtökohtana on, että tietty ryhmä määrittää itsensä alkuperäiskansaksi ja myös identiteettinsä perusteella määrittää oman jäsenyytensä ehdot tai rajat. Valtion keskeisenä velvollisuutena on virallisesti tunnistaa ja tunnustaa näin määrittyvän alkuperäiskansan objektiivisesti todennettavissa oleva läsnäolo alueellaan. ILO-sopimuksen 1 artikla tekee selväksi, että siinä on kyse *ryhmien* (alkuperäis- ja heimokansojen) eikä yksilöiden tunnistamisesta, perustuen kriteereihin, jotka erottavat ne sekä toisistaan että sopimusvaltion valtaväestöstä. Tässä yhteydessä ”polveutuminen” (*descent*) tiettyä maata tai aluetta aikana ennen nykyisen valtaväestön saapumista tai nykyisten valtiollisten rajojen vetämistä asuttaneesta väestöstä, tuon kansan sosiaaliset, taloudelliset, kulttuuriset ja poliittiset instituutiot kokonaan tai osittain nykypäivään säilyttäen, on nimenomaan alkuperäiskansan (eikä heimokansan) kriteeri. ILO-sopimus ei lainkaan määrittele alkuperäiskansan yksilöllisen jäsenyyden ehtoja, saati että se sisällyttäisi niihin jonkin geneettisen polveutumisedellytyksen.

Yleisimmin hyväksytty kansainvälisen oikeuden alkuperäiskansakäsité sisältyy ns. *soft law* -asiakirjaan eikä mihinkään valtiosopimukseen tai valtioiden muutoin hyväksymään virallisasiakirjaan. Kyseessä on YK:n ihmisoikeustoimikunnan alatoimikunnan erityisraportoiija José Martinez-Cobon 1980-luvulla laatima raportti, jossa alkuperäiskansakäsité esitetään seuraavasti:

Indigenous communities, peoples and nations are those which, having a historical continuity with pre-invasion and pre-colonial societies that developed on their territories, consider themselves distinct from other sectors of the societies now prevailing on those territories, or parts of them. They form

at present non-dominant sectors of society and are determined to preserve, develop and transmit to future generations their ancestral territories, and their ethnic identity, as the basis of their continued existence as peoples, in accordance with their own cultural patterns, social institutions and legal system.³

Sanat "historiallinen jatkuvuus" (*historical continuity*) vastaavat merkitykseltään ILO-sopimuksen 1 artiklassa käytettyä "polveutumisen" käsitettä. Kyse on kollektiivisen elämänmuodon kulttuurisesta polveutumisesta, ei verestä taikka geeneistä. Alkuperäiskansakäsite on omaksuttu toisen maailmansodan jälkeisenä ihmisoikeussopimusten aikakautena. Sen lähtökohtana on nykyisyys ja nyt elävien (ja tulevien) ihmisten oikeudet suhteessa valtioihin. Käsite ei ole oikeushistoriallinen eikä liity esimerkiksi jo kadonneisiin kulttuureihin. Se ei liioin sisällä tietyn maan nykyistä valtaväestöä, olipa se kuinka "alkuperäinen" hyvänsä jollakin alueella, vaan ainoastaan nykyisestä valtaväestöstä kulttuuriltaan erottuvan, vähemmistöasemassa nykyisin olevan ja pitkän historiallisen perinteen omaavaa ryhmää. Kyse on elävien omaleimaisten kulttuurimuotojen suojaamisesta ja oikeudesta siirtää ne tuleville sukupolville ihmiskunnan yhteisenä rikkautena.

Saamelaiset ovat pohjoisen Fennoskandian ja Kuolan niemimaan alkuperäiskansa. He ovat asuttaneet laajaa aluetta paljon ennen nykyisten valtiollisten rajojen muodostamista, harjoittaen ja kehittäen alueen luonnonvaroihin perustuvia omaleimaisia elinkeinojaan, jotka yhdessä saamen kielen kanssa ovat erottaneet heidät samalle alueelle muodostuneesta valtaväestöstä siten, että saamelaiset ovat säilyttäneet omaleimaisen kulttuurin, kielen ja monet muut sosiaaliset, taloudelliset ja kulttuuriset instituutiot. Heillä on myös tavanomaisoikeudellisia normeja, perinteisiä omaleimaisia uskonnollisia käsityksiä ja perinteisiä yhteisön päätöksentekorakenteita, olkoonkin että ne eivät esimerkiksi Suomessa nauti yhtä laajaa hyväksyntää valtion ja valtaväestön taholta saamelaisen alkuperäiskansan tunnusmerkkeinä kuin esimerkiksi saamen kieli ja saamelaiselinkeinot.

ILO:n alkuperäiskansasopimuksen nro 169 soveltamisalamääräys (1 artikla) on luonteeltaan kollektiivinen, koskien sitä, millaiset ryhmät sopimusta sovellettaessa katsotaan joko heimokansoiksi (1.1.a artikla) tai alkuperäiskansoiksi (1.1.b artikla). Vain alkuperäiskansalle on jälkimmäisen sopimuskohdan mukaan ominaista historiallinen jatkumo tiettyä maata tai aluetta ennen nykyisen valtaväestön saapumista tai nykyisten valtiollisten rajojen vetämistä edeltäneestä väestöstä ja onnistuminen säilyttämään ainakin osa sosiaalisista, kulttuurisista ja poliittisista instituutioistaan. Kummassakin tapauksessa perustavaa merkitystä on myös sillä, pitääkö ryhmä itseään alkuperäis- tai heimokansana (1.2 artikla). ILO-sopimuksen

³ YK-asiakirja E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, kohta 379.

soveltamisalanormi tarjoaa perustan alkuperäis- tai heimokansoiksi katsottavien ryhmien identifiointille ryhmän omaa kollektiivista itseymmärrystään kunnioittaen.

ILO-sopimus ei lainkaan sääntele alkuperäiskansaan kuulumisen yksilöllisiä kriteerejä. Suomen, Ruotsin, Norjan ja Venäjän valtioiden alueella asuva Saamen kansa täyttää ILO-sopimuksen 1.1.b ja 1.2 artiklojen mukaiset kriteerit, eli on siis alkuperäiskansa, joka on ennen nykyisten valtiorajojen muodostamista asuttanut tiettyä maantieteellistä aluetta, siirtyen sen sisällä paikasta toiseen muun muassa vuodenaikojen tai perinteisten elinkeinojen harjoittamisen takia ja tietenkin piittaamatta sittemmin vedetyistä valtiollisista rajoista. ILO-sopimuksen 1.1.b artiklan viittaus ”polveutumiseen” (*descent*) ei viittaa yksilöihin tai heidän biologiseen sukupuuhunsa vaan väestön ja sen kulttuurin historialliseen jatkumoon.

Äsken sanotusta seuraa, että saamelaisten siirtyminen esimerkiksi 1800-luvulla nykyisten valtiollisten rajojen yli, vaikkapa Jäämeren rannoilta nykyisen Suomen pohjoisimpiin osiin tai paimentolainen elämäntapa (jutaaminen), eivät lainkaan vähennä heidän alkuperäisyyttään ILO-sopimuksen ja yleisemmin kansainvälisen alkuperäiskansakäsitteen kannalta. Väestöliikkeet ovat olleet eriaikaisia ja erisuuntaisia, eikä jonkin ensimmäisenä tietyllä paikalla olleen saamelaisen nykyisin elävä biologinen jälkeläinen ole yhtään sen alkuperäisempi (alkuperäiskansakäsitteen kannalta) kuin 1800-luvulla samalle alueelle siirtyneen saamelaisen jälkeläinen. Ratkaisevaa on, mitkä ryhmät ovat onnistuneet nykypäivään saakka säilyttämään kulttuurisen omaleimaisuutensa suhteessa valtaväestöön ja haluavat siirtää sen jälkipolville. Kun jokaisella nykyisin elävällä ihmisellä on vain 10 sukupolvea taaksepäin lukien yli 1000 esivanhempaa, alkuperäiskansakäsite ei voi määrittyä sen kautta, keillä henkilöillä mahdollisesti olisi tuhannesosa (tai tätä pienempi tai suurempi murto-osa) jonkin saamelaisen esivanhemman geenistöä. Arviolta kymmenesosa suomalaisista täyttäisi tuon ehdon. Alkuperäiskansakäsite liittyy kulttuuriseen omaleimaisuuteen ja sen jatkumiseen nykypäivän elämäntapana, joka erottaa ryhmän valtaväestöstä.

Kansainvälinen alkuperäiskansakäsite koskee omaleimaisten etnisten⁴ eli kulttuuristen ryhmien tunnistamista niiden kulttuurin (ylisukupolvisen elämänmuodon) ja sosiaalisten instituutioiden omaleimaisuuden vuoksi, missä yhteydessä on keskeistä

⁴ On aikakautta kuvaavaa, että kun Suomi liittyi KP-sopimukseen 1970-luvulla, sen 27 artiklan termi ”etninen” suomennettiin sanalla ”kansallinen”, kun sanaa etninen ei vielä ollut hyväksytty suomen kieleen. Toisaalta etnisyys usein virheellisesti biologisoidaan liittämällä se rotuun, vereen tai geeneihin, vaikka kysymys on *kulttuurisesta* ryhmästä. Sama ilmiö näkyy alkuperäiskansakäsitteen biologisoinnissa, johon saattaa liittyä suorastaan rasistisia piirteitä, mukaan lukien ns. käänteistä rasismia, jossa ryhmän sisältä esitetään ”veren puhtautta” korostavia vaatimuksia. Alkuperäiskansoille itsemääräämisoikeuden osana tunnustettua oikeutta määrätä oman jäsenyytensä ehdoista ei tule erehtyä pitämään käänteisenä rasismina, koska tässä on kyse sosiaalisen ja kulttuurisen yhteisön integriteetin suojaamisesta, ei biologisoivan rotuopin hyväksymisestä.

ryhmän suhde sen pitkään asuttaman alueen maahan ja luonnonvaroihin, erityisesti omaleimaisten elinkeinojen kautta. Tietyn ryhmän alkuperäisyydellä tarkoitetaan sen kulttuurimuodon läsnäoloa tietyllä alueella ennen nykyisen valtaväestön saapumista tai valtiollisten rajojen vetämistä. Kun ihmiset ovat liikkuneet ja sekoittuneet historian saatossa, alkuperäiskansa on sekä menettänyt että vastaanottanut yksilöllisiä jäseniä (ja geenejä), mutta sen kulloinenkin kokoonpano sosiaalisena yhteisönä on kantanut sen kulttuurisen perimän jälkipolville. Tähän kulttuurin ja elämänmuodon jatkumoon tai "polveutumiseen" myös ILO-sopimus viittaa.

Kun alkuperäiskansat nykyisin tunnustetaan kansoiksi, niille kuuluu kansainvälisen oikeuden mukaan myös kansan itsemääräämisoikeus. Itsemääräämisoikeuteen puolestaan sisältyy alkuperäiskansan oikeus päättää oman jäsenyytensä ehdoista. Kansainvälisissä sopimuksissa ja muissa asiakirjoissa valtiot ovat viisaasti pidättyneet noiden ehtojen määrittelemisestä. ILO-sopimus nro 169 on vuodelta 1989, jolloin monet valtiot eivät vielä olleet valmiita sanallisesti tunnustamaan alkuperäiskansojen itsemääräämisoikeutta. Sisällöltään sopimus on kuitenkin sopusoinnussa alkuperäiskansojen itsemääräämisoikeuden kanssa ja toteuttaa sitä. Tämä koskee myös edellä tarkasteltua 1 artiklaa, jonka muotoilu kunnioittaa alkuperäiskansojen itsemääräämisoikeutta, vaikka itse termiä ei siinä mainita. Valtiot tunnustivat alkuperäiskansojen itsemääräämisoikeuden käsitteellisesti lähes 30 vuotta myöhemmin, YK:n alkuperäiskansajulistuksessa vuodelta 2007. Sen 3 artikla koskee alkuperäiskansoille kollektiiveina kuuluvaa itsemääräämisoikeutta, ja 33 artikla tunnustaa alkuperäiskansan oikeuden päättää oman jäsenyytensä ehdoista.

ILO-sopimuksen 1 artiklassa käytetyn "polveutumisen" käsitteen väärään tulkintaan liittyy yrityksiä väittää, että sisällyttämällä termin alkuperäiskansa perustuslakiinsa Suomi olisi samalla hyväksynyt jonkin määritelmän alkuperäiskansakäsitteelle, ja vieläpä biologiseen "polveutumiseen" perustuvan määritelmän. Jo perustuslain-säännöksen sanamuoto osoittaa, että kyseinen kanta on virheellinen. Perustuslain 17 §:n 3 momentin mukaan "Saamelaisilla alkuperäiskansana sekä romaneilla ja muilla ryhmillä on oikeus ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan." Säännöksessä Suomi valtiona tunnustaa saamelaiset alkuperäiskansana, määrittelemättä alkuperäiskansakäsitettä tai alkuperäiskansan jäsenyyden ehtoja. Säännös tuli perustuslakiin vuonna 1995 päätökseen saadussa perusoikeusuudistuksessa. Asiaa koskeneessa hallituksen esityksessä alkuperäiskansakäsitteeseen liittyvä perustelu oli lyhyt ja lakoninen, mutta yksiselitteisesti se nimenomaan koski saamelaisten kollektiivisen alkuperäiskansa-aseman tunnustamista Suomen valtion perustuslaissa, ilman mitään yritystä määritellä alkuperäiskansan kriteerit saati saamelaisen alkuperäiskansan jäsenyyden ehdot: "Saamelaisten asema maan ainoana alkuperäiskansana siihen liittyvine kansainvälisistä sopimuksista ilmenevine oikeuksineen on todettu erikseen." (HE 309/1993 vp). Myös perusoikeusuudistuksen kanssa rinnakkain edennyt saamelaiskäräjälain säätäminen (HE 248/1994 vp) osoittaa, että Suomi tuolloin tiesi ja hyväksyi omaleimaisen saamelaiskulttuurin 1990-luvulle

saakka kantaneen kansanosan oman identiteetin. Esitykseen sisältyi arvio saamelaisten lukumäärästä Suomessa (6400) ja viittauksia saamelaisen alkuperäiskansan kolmeen kielelliseen alaryhmään. Lain 3 §:n 2 kohdan ns. lappalaiskriteeriä ei sisällytetty lakiin ajatuksella johtaa yksilön saamelaisuus kaukaisesta esivanhemmasta vaan kielellisen pääkriteerin täydennyksenä, jonka avulla vaaliluettelon piiriin saataisiin myös henkilöitä, joiden suvussa saamen kieli on menetetty melko hiljattain. Täsmällisen vuosiluvun 1875 mainitseminen vain lain perusteluissa ei läpäissyt perustuslakivaliokunnan seulaa, mutta tuon kirjauksen ilmentämä perusajatus lappalaiskriteerin täydentävästä luonteesta suhteessa vain muutama sukupolvi aiemmin tapahtuneeseen kielen menetykseen silti hyväksyttiin ja tuli lainsäätäjän tarkoituksena pitkään ohjaamaan myös korkeimman hallinto-oikeuden laintulkintaa.

Kansainvälisen oikeuden alkuperäiskansakäsite ei anna mitään tukea väitteelle, että ILO-sopimuksen 1 artikla määritteli alkuperäiskansat joidenkin nyt elävien ihmisten kaukaisten esivanhempien geenien perusteella tai että perustuslain 17 §:n 3 momentti määritteli saamelaisen alkuperäiskansan jäsenyyden tällaisen geeniperimän nojalla. Mainittu perustuslainsäädännös, perustuslain 121 §:n 4 momentti ja saamelaiskäräjälain 1 § tekevät kaikki selväksi, erikseen ja yhdessä, että saamelainen alkuperäiskansa määrittäytyi kielen ja kulttuurin kautta ja että lainsäätäjä on turvannut tämän.

3. Hallituksen esityksen keskeisten ehdotusten arviointi suhteessa perustuslakiin ja kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin

Hallituksen esitys sisältää neljä periaatteellisesti tärkeää ja asiallisesti toisiinsa liittyvää muutosehdotusta, joiden kautta Suomi kansallisessa lainsäädännössään toteuttaisi kansainvälisiä ihmisoikeusvelvoitteitaan tavalla, joka ottaa huomioon kansainvälisen oikeuden nopean viimeaikaisen kehityksen alkuperäiskansojen oikeuksien alalla:

- 1) saamelaisen alkuperäiskansan *itsemääräämisoikeuden* tunnustaminen ja kirjaaminen lakiin (ehdotettu 1 §);
- 2) kansallisen lainsäädännön lähentäminen kansainvälisessä oikeudessa muotoiltuun alkuperäiskansan *vapaan, ennakollisen ja tietoon perustuvan suostumuksen* (FPIC) periaatteeseen (ehdotetut 9, 9 a ja 9 b §);
- 3) saamelaiskäräjälain täydentäminen nimenomaisella säännöksellä, jonka mukaan saamelaiskäräjät, paitsi että edustaa saamelaista alkuperäiskansaa, myös on *perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien velvoittama taho*, jonka on kohdeltava ihmisiä yhdenvertaisesti ja sukupuolten tasa-arvoa edistäen (ehdotettu 5 §:n 5 momentti); ja
- 4) saamelaisen alkuperäiskansan *itsemääräämisoikeuden sisäisen ulottuvuuden* vahvistaminen uudistamalla saamelaisten pitkään toivomalla tavalla saamelaiskäräjävaalien vaaliluetteloja koskevat

säännökset, mukaan lukien muutoksenhakumenettely (mm. ehdotetut 3 §, 4 luvun muutokset ja 5 luku).

Arvioin lyhyesti luettelon kohtia 1-3 ja sen jälkeen laajemmin kohtaa 4.

3.1 Saamelaisen alkuperäiskansan itsemääräämisoikeuden tunnustaminen

Suomen kannalta keskeiset ihmisoikeussopimukset, vuoden 1966 YK-yleissopimukset yhtäältä taloudellisista, sosiaalisista ja sivistyksellisistä oikeuksista (TSS-sopimus) ja toisaalta kansalais- ja poliittisista oikeuksista (KP-sopimus) sisältävät yhteisen 1 artiklan, jossa kaikille kansoille turvataan itsemääräämisoikeus. Tällä oikeudella on eri ulottuvuuksia, mukaan lukien sisäistä organisaatiota ja ulospäin edustautumista koskeva ns. poliittinen ulottuvuus ja luonnonvarojen hallintaa koskeva ns. voimavaraulottuvuus. Vuoden 1989 ILO-sopimus nro 169 alkuperäiskansoista ja heimokansoista ei vielä nimenomaisesti ulottanut kansojen itsemääräämisoikeuden käsitettä alkuperäiskansoihin, mutta asiasisällöltään tuon sopimuksen eri kohdat varsin hyvin kattavat itsemääräämisoikeuden eri ulottuvuudet, ja ILO-sopimus on siten sopusoinnussa kansojen itsemääräämisoikeuden kanssa, vaikka ei nimeltä mainitse sitä. Itsemääräämisoikeuden nimenomainen hyväksyminen myös alkuperäiskansojen oikeutena teki läpimurtonsa kymmenen vuotta myöhemmin. Kanadan korkeimman oikeuden vuonna 1998 antama ratkaisu Quebecin provinssin mahdollista itsenäistymistä koskevassa asiassa oli keskeisessä asemassa, kun KP- ja TSS-sopimusten valvontaelimet vuodesta 1999 lähtien ao. sopimuksia soveltaessaan tunnistivat monet alkuperäiskansat itsemääräämisoikeuden subjekteina. Saamelaisen alkuperäiskansan sisäinen itsemääräämisoikeus nimenomaisesti mainitaan sopimusloukkauksen kohteena KP-sopimusta valvovan ihmisoikeuskomitean vuoden 2018 ratkaisussa *Tiina Sanila-Aikio v. Suomi* (2668/2015) ja *Klemetti Näkkäläjärvi ym. v. Suomi* (2950/2017). Tällä välin Kanadan korkeimman oikeuden edellä mainittu ratkaisu ja sitä seuranneet sopimusvalvontaelinten tulkinnot KP- ja TSS-sopimusten yhteisestä 1 artiklasta olivat keskeisessä asemassa, kun pitkään valmisteltu YK:n alkuperäiskansaoikeuksien julistus vihdoin saavutti valtioden hyväksynnän YK:n ihmisoikeusneuvostossa 2006 ja yleiskokouksessa 2007. Alkuperäiskansojen itsemääräämisoikeus (3 artikla) ja sen nauttiminen eri muodoissa, mukaan lukien – ja jopa ensisijaisesti – sisäisen itsehallinnon (*autonomy or self-government*) järjestelyjen (4 artikla) kautta oli se tasapainoinen kokonaisuus, jonka sekä valtiot että alkuperäiskansat saattoivat hyväksyä, osin Pohjoismaiden ja saamelaisen alkuperäiskansan aktiivisen ja rakentavan panoksen tuloksena.

Hallituksen esityksessä ehdotettu itsemääräämisoikeuden kirjaus saamelaiskäräjälain 1 ja 5 §:ien muutoksin vastaa kansainvälisen oikeuden viimeaikaista kehitystä, Suomen ihmisoikeusvelvoitteita ja Suomen kansainvälistä aktiivisuutta alkuperäiskansaoikeuksien suhteen. Ehdotetuissa muotoiluissa on kysymys alkuperäiskansoille kansainvälisen oikeuden mukaan kuuluvan itsemääräämisoikeuden *tunnustamisesta*

ennemmin kuin sen *säätämisestä* kansallisen oikeuden kautta. Nähdäkseni ehdotetut säännökset eivät ole ongelmallisia Suomen valtion täysivaltaisuutta koskevan perustuslain 1 §:n tai sitä seuraavien 2 tai 3 §:n kannalta, eivät liioin itsehallintokäsitettä käyttävän 121 §:n 4 momentin kannalta. Kuten jo mainitsin, itsehallintojärjestelyt on myös alkuperäiskansaoikeuksien julistuksessa nähty alkuperäiskansojen itsemääräämisoikeuden tärkeänä toteuttamistapana eikä mitään ristiriitaa siis ole itsehallinnon ja itsemääräämisoikeuden käsitteiden välillä.

3.2 Kansallisen lainsäädännön lähentäminen FPIC-periaatteen kanssa

Pidän perustuslain kannalta ongelmattomana myös saamelaiskäräjälain nykyisen neuvotteluvuorokauden (9 §) korvaavaksi ehdotettua 9, 9 a ja 9 b §:n kokonaisuutta, joka osaltaan toteuttaisi alkuperäiskansaoikeuksien julistuksen läpikäyvästä FPIC-periaatetta. Ehdotetut muutokset toteuttavat myös saamelaisen alkuperäiskansan itsemääräämisoikeuteen sisältyvää voimavaraolottuvuutta, kun heidän myötämääräämisoikeutensa vahvistuisi muun muassa maan ja luonnonvarojen käyttöä koskevassa päätöksenteossa. Kyse on ensi sijassa menettelyjen parantamisesta siten, että nykyistä paremmin turvataan saamelaisten kanssa käytävien neuvottelujen perustuminen parhaaseen tietoon ja pyrkimykseen ottaa huomioon saamelaisten esittämät näkökannat. Menettelyllisiä oikeuksia kuitenkin jo voimassa olevan oikeuden mukaan täydentää KP-sopimuksen 27 artiklasta ja perustuslain 17 §:n 3 momentista seuraava *heikennyskielto*, milloin esimerkiksi maankäyttöä koskevat toimet muodostuvat ”kieltämiseksi” tai ”huomattavaksi haitaksi” suhteessa alkuperäiskansan oikeuteen nauttia omasta kulttuuristaan, mukaan lukien perinteisten elinkeinojensa harjoittaminen. Tämä on otettu huomioon ehdotetun 9 a §:n 2 momentissa, jossa lakiin ehdotetaan KP-sopimuksen 27 artiklasta ja perustuslain 17 §:n 3 momentista seuraavan heikentämiskiellon nimenomaista kirjaamista. Tällä ratkaisulla on onnistuttu välttämään tarve ottaa lakiin suoranainen *veto*-oikeus asioissa, joissa alkuperäiskansajulistus edellyttää FPIC-periaatteen vahvennettua muotoa eli perusmuotoisen alkuperäiskansan suostumuksen vilpittömän tavoittelun (ks. mm. 19 artikla ja 32 artiklan 2 kappale) sijasta positiivista suostumusta (10 artikla ja 29 artiklan 2 kappale). Kun 9 a §:n 2 momentin viimeinen virke on kirjoitettu julkisen vallan käyttäjiin kohdistuvan heikentämiskiellon eikä saamelaisten aktiivisen suostumuksen vaatimuksen muotoon, hallituksen esityksessä on onnistuttu välttämään perustuslain tasoista sääntelyä mahdollisesti edellyttävän *veto*-oikeuden säätäminen saamelaisille. Asiasisällöltään ehdotettu kokonaisuus käsittääkseni silti vastaa kansainvälisestä oikeudesta seuraavaa vaatimustasoa, olkoonkin ettei se sisällä alkuperäiskansajulistuksen 10 artiklan ja 29 artiklan 2 kappaleen kaltaisia säännöksiä alkuperäiskansan positiivisen suostumuksen edellyttämisestä tietyissä asioissa.

Mainittakoon vielä, että FPIC-periaate ei ole ainoastaan alkuperäiskansajulistuksen termi vaan se on vakiintunut myös oikeudellisesti sitovien ihmisoikeussopimusten tulkintakäytännössä (ks. esim. ihmisoikeuskomitean ratkaisu *Ángela Poma Poma v.*

Peru (2009) ja rotusyrjinnän vastaisen komitean ratkaisu *Lars-Anders Ågren ym. v Ruotsi* (2020). Erityisesti ihmisoikeuskomitean käytännössä KP-sopimuksen 27 artiklan nojalla on nähtävissä selkeä kehityslinja alkuperäiskansan kuulemisesta (*Ilmari Länsman ym. v. Suomi*, 1994), osallistamisprosessin perusteellisuuden arvioinnin (*Apirana Mahuika ym. v. Uusi-Seelanti*, 2000) kautta vapaan, ennakkollisen ja tietoon perustuvan suostumuksen periaatteeseen (*Ángela Poma Poma v. Peru*, 2009) ja sisäisen itsemääräämisoikeuden käsitteeseen (Suomea koskevat kaksi ratkaisua, 2018). Alkuperäiskansaoikeuksien julistus on myös muissa asioissa saanut tärkeän aseman oikeudellisesti sitovien ihmisoikeussopimusten tulkinnassa, eikä siis ole vain suosituksen luonteinen. Tätä taustaa vasten Suomen kansainväliset ihmisoikeussopimusvelvoitteet ja niiden toteuttamiseksi säädetty perustuslain 17 §:n 3 momentti suorastaan *edellyttävät* sen tasoista sääntelyä kuin nyt ehdotetaan.

3.3 Saamelaiskäräjät perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien velvoittamana tahona

Ehdotetun 5 §:n 5 momentin mukaan lakiin säädettäisiin saamelaiskäräjien velvollisuus osaltaan turvata perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen ja kohdella kaikkia ihmisiä yhdenvertaisesti ja sukupuolten tasa-arvoa edistäen. Ehdotettu säännös seuraa perustuslain 22 §:n yleistä ja kaikkiin julkisen vallan käyttäjiin kohdistuvaa velvollisuutta turvata perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Kun saamelaiskäräjien asema saamelaisen alkuperäiskansan itsehallinnon ja itsemääräämisoikeuden keskeisenä toimijana on korostetun julkisoikeudellista ja potentiaalisesti yksilöiden asemaan vaikuttavaa, on sinänsä jo nykyisin selvää, että perustuslain 22 § koskee myös saamelaiskäräjiä. Asian selkeä kirjaaminen saamelaiskäräjälaissa on silti perusteltua, myös sen vuoksi että näin toteutetaan alkuperäiskansajulistuksen 46 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä virkkeessä ilmaistua periaatetta kaikkien ihmisten ihmisoikeuksien kunnioittamisesta alkuperäiskansaoikeuksia toteuttaessa.⁵ Pidän ehdotettua sääntelynä ongelmattomana ja perusteltuna perustuslain ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten kannalta.

3.4 Saamelaisen alkuperäiskansan sisäisen itsemääräämisoikeuden vahvistaminen

Hallituksen esityksen keskeisiin kohtiin kuuluu myös saamelaisen alkuperäiskansan sisäisen itsemääräämisoikeuden vahvistaminen muuttamalla saamelaiskäräjävalien äänioikeutta koskevien kriteerien (3 §) sääntelyä saamelaisten jo pitkään toivomalla tavalla ja perustamalla uusi ensimmäisen asteen riippumaton, mutta saamelaisten keskuudessa toivon mukaan legitiimiksi koettu vaaliluetteloasioiden muutoksenhakuelin, muutoksenhakulautakunta. Hallituksen esityksen säätämisyjärjestysperustelut sisältävät kattavat ja mielestäni kestävät perustelut sille, että ehdotettu

⁵ "In the exercise of the rights enunciated in the present Declaration, human rights and fundamental freedoms of all shall be respected."

sääntely toteuttaa perustuslain 22 §:n säännöstä ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten velvoitteita eikä ole ongelmallinen perustuslain kannalta. Tarkastelu koskee mm. perustuslain 6 §:n yhdenvertaisuussäännöstä (s. 116), oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeita (perustuslain 21 §) (s. 118, 119, 120-122) sekä saavutettujen oikeuksien, luottamuksensuojan ja oikeusvarmuuden periaatteita (s. 117). Erikseen perustellaan myös, miksi ehdotukset ovat sopusoinnussa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 ja 13 artiklan sekä KP-sopimuksen 14 artiklan ja 2 artiklan 3 kappaleen kanssa (s. 118-119).

Lain 3 §:n otsikon muutoksella tehtäisiin selväksi, että saamelaiskäräjälaki ei määrittele, ketkä Suomessa ovat saamelaisia. Kyse on saamelaiskäräjien äänioikeuden kriteereistä ja siten ehdoista saamelaisen alkuperäiskansan sisäiseen päätöksentekojärjestelmään osallistumiselle. Saamelaiskäräjien keskeinen tehtävä on turvata saamen kielten ja saamelaisen kulttuurin siirtäminen uusille sukupolville, mikä heijastuu nykyisen lain tapaan kielellisen kriteerin ensisijaisuutena. Vaaliluettelo ei ole mikään saamelaisrekisteri vaan siihen kohdistuvat tiukka arkaluontoisten henkilötietojen suoja ja käytön tarkoitussidonnaisuus. Yksien vaalien mentyä kyseisten vaalien lainvoimaisella vaaliluettelolla ei nykyisinkään ole muita oikeusvaikutuksia kuin että seuraavien saamelaiskäräjävaalien vaaliluettelo laaditaan edellisten vaalien lainvoimaisen vaaliluettelon ”pohjalta” (nykylain 23 §).

Saamelaiskäräjävaalien vaaliluetteloon kuulumisen ei siis ole mikään ”status”, jonka nojalla henkilö on saamelainen. Esimerkiksi saamelaisille keväällä 2020 myönnetty oikeus kulttuuriaan harjoittaessaan vapaasti luonnossa ylittää saamelaisalueen pitkä valtakunnanraja suhteessa Ruotsiin ja Norjaan, vaikka koronaepidemian torjumiseksi rajanylitys muutoin oli sallittua vain virallisilla rajanylityspaikoilla joiden välillä saattoi olla satoja kilometrejä, ei riippunut siitä, oliko henkilö missään kyseisistä maista saamelaiskäräjien vaaliluettelossa. Vastaavasti korkeimman oikeuden saamelaisten kalastusoikeutta koskevat valtiosääntöoikeudellisesti merkittävät ratkaisut (KKO 2022:25 ja KKO 2022:26) eivät miltään osin perustuneet siihen, oliko henkilö ollut vaaliluettelossa. Kun saamelaiset ovat käyneet oikeutta esimerkiksi metsähakkuita tai kaivoslakiin perustuvia hankkeita vastaan, kanteen tai valituksen perustana on ollut saamelaisen poronhoidon suojaaminen osana perustuslain 17 §:ssä ja KP-sopimuksen 27 artiklassa turvattua saamelaisten oikeutta omaan kulttuuriinsa, eikä lainkaan kantajien tai valittajien asema vaaliluettelossa.

Nykyinen laki on harhaanjohtavasti kirjoitettu, kun 3 § näennäisesti sisältää saamelaisen määritelmän. Tämä virhe ehdotetaan nyt korjattavaksi siten, että pykälän otsikointia myöten korostuu, että säännöksessä ei määritellä saamelaisuuden vaan ainoastaan vaaliluetteloon kuulumisen kriteerit. Nykyinenkin laki on täysin selvä sen suhteen, että vaaliluetteloa käytetään vain siihen tarkoitukseen, mihin se on muodostettu eli vaalien toimittamiseen (ks. 23 b §). Kun vaalit on pidetty, vaaliluettelolla ei ole muita oikeusvaikutuksia kuin että se nykyisen lain mukaan

toimii pohjana seuraavien vaalien vaaliluettelon muodostamisessa. Myös nykyisen lain mukaan vaaliluettelo tosiasiaassa muodostetaan uudelleen jokaisia saamelaiskäräjävaaleja varten. Siten ehdotettu 23 §:n muutos ei merkitse suurta muutosta vaan on luonteeltaan kirjaus siitä, että paljon epäselvyyttä aiheuttaneiden epäonnistuneesti laadittujen 3 §:n kriteerien vihdoin muuttuessa vaalilautakunnan rooli vaaliluettelo-merkintöjen laillisuuden varmistamisessa tulee ainakin siirtymävaiheessa tosiasiallisesti korostumaan.

4. Voimaantulo- ja siirtymäsäännös

Vaikka olen edellä päättänyt myötäsukaiseen arvioon hallituksen esityksen suhteesta perustuslakiin ja kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin, pidän tarpeellisena nostaa esiin yhden ongelmallisena pitämäni kohdan. Tarkoitin ensimmäisen lakiehdotuksen kaikkein viimeistä virkettä, eli 1. lakiehdotuksen voimaantulo- ja siirtymäsäännöksen 5 momentin viimeistä virkettä, joka kuuluu:

Saamelaiskäräjien vuoden 2023 vaaleihin sovelletaan tämän lain voimaan tullessa olleita säännöksiä (luku 4) ja vaaliluetteloon merkitsemistä koskevaan hakemukseen, joka on tehty vaalilautakunnalle viimeistään 31 päivänä joulukuuta 2022, sovelletaan tämän lain voimaan tullessa voimassa ollutta 3 §:ää.

Virke ei sisällynyt Timosen toimikunnan ehdotukseen, jonka lähtökohtana oli oletus, että lainmuutos tulisi voimaan vuoden 2023 saamelaiskäräjävaaleissa sovellettavaksi. Hallituksen esityksen antamisen viivästyminen johti kuitenkin siihen, ettei tuo arvio enää ollut realistinen, ja siksi oikeusministeriön virkavalmistelussa hallituksen esitykseen lisättiin edellä lainattu siirtymäsäännös (ks. perustelut esityksen sivulla 112).

Kyseinen siirtymäsäännös on ongelmallinen, koska se näyttää velvoittavan soveltamaan ehdotetun lain voimaantulon jälkeen sellaista vanhaa ja joihinkin soveltamistilanteisiin mennessä jo muutettua lakia, joka nähdään ihmisoikeussopimuksia ja perustuslakia loukkaavana, ja jonka korjaaminen on koko lainsäädäntöhankkeen keskeinen tarkoitus. Muistutan myös, että Suomea koskevissa ratkaisuisaan YK:n ihmisoikeuskomitea johti KP-sopimuksen 2 artiklan 3 kohdasta Suomen valtioon kohdistuvan sopimusvelvoitteen huolehtia siitä, etteivät komitean ratkaisemissa tapauksissa 2668/2015 ja 2950/2017 todetut vuoden 2015 saamelaiskäräjävaaleissa tapahtuneet KP-sopimuksen loukkaukset enää toistu. Lainmuutos viivästyi vuoden 2019 eduskuntavaalien takia ja saman vuoden saamelaiskäräjävaalit siksi toteutettiin ihmisoikeusloukkauksiin johtanutta lakia soveltaen. Nyt eduskunta näyttäisi nimenomaisesti olevan säätämässä vanhan lain soveltamisesta myös vuoden 2023 saamelaiskäräjävaaleissa. Eikö ehdotettu siirtymäsäännös jo itsessään loukkaa KP-sopimusta?

Nähdäkseni tähän ongelmaan on olemassa ratkaisu, jonka kautta näennäinen normiristiriita saamelaiskäräjälain nykyisen 3 §:n ja KP-sopimuksen (ja rotusyrjinnän vastaisen sopimuksen) välillä on liudennettavissa *tulkinnalliseksi jännitteeksi*, joka ei väistämättä eikä ainakaan suoraan lainsäätäjän toimenä tarkoita uusia ihmisoikeusloukkauksia. Perustan arvioni siihen, ettei kumpikaan YK:n asianomaisista sopimusvalvontaelimistä ole todennut, että saamelaiskäräjälain 3 § itsessään lakitekstinä olisi Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden vastainen. Molemmat komiteat ovat sen sijaan todenneet, että se tapa, jolla lainkohtaa sovellettiin korkeimman hallinto-oikeuden vuoden 2015 (ja 2011) ratkaisuihin loukkasi kyseisiä ihmisoikeussopimuksia. Ihmisoikeuskomitean helmikuussa 2019 julkistettua ratkaisunsa korkein hallinto-oikeus on kuitenkin ilmoittanut *hyväksyvänsä* komitean omaksuman KP-sopimuksen tulkinnan asiassa (KHO 2019:90), ja eräissä vuoden 2019 saamelaiskäräjävaaleja koskeissa ratkaisuihin korkein hallinto-oikeus näyttää tämän mukaisesti jälleen *muuttaneen* kiistanalaisen 3 §:n 2 kohdan tulkintaa (ks. KHO 2021:45 ja KHO 2021:46). Aineellisoikeudellisesti KHO näyttää palanneen ratkaisun KHO 1999:55 edustamalle linjalle kyseisen lainkohdan tulkinnassa ja siten ihmisoikeuskomitean ratkaisuihin nimenomaisesti hyväksymään ns. konsensustulkintaan. Ns. lappalaiskriteeri on yhä laissa, mutta sitä sovelletaan lainsäätäjän alkuperäisen tarkoituksen mukaisesti varovaisesti pääkriteeriä eli kieliperustetta täydentävänä, eikä niin että vanhoista rekisterimerkinnöistä johdettaisiin nykyisin elävän ihmisen saamelaisuus kauempaa kuin mihin kielikriteeri ulottuu.

KHO:n uusimmasta linjanmuutoksesta ei seuraa, että nykyisen lain 3 §:n ongelmallisuus olisi poistunut. Toistaiseksi KHO:n tulkinnanmuutos on koskenut vain niinsanotusti puhtaalta pöydältä tulevia *uusia* hakemuksia vaaliluetteloon, kun taas toisaalta KHO näyttää katsovan, että sen omat *lainvoimaiset* päätökset henkilön määrittämisestä vuosien 2011 tai 2015 vaaliluetteloon olivat *oikeusvoimaisia* myös vuoden 2019 vaaliluettelon muodostamisessa (ks. KHO 2019:123). Sekä aiemmin KHO:n niinsanotulla kokonaisharkintapäätöksellä vaaliluetteloon määrättyjä henkilöitä että tällaisten henkilöiden jälkeläisiä määrättiin KHO:n päätöksellä otettaviksi vuoden 2019 (ja ainakin näennäisesti jopa vuoden 2023) vaaliluetteloon, vaikka kokonaan uusien hakemusten suhteen sovellettiin toisenlaisia, ratkaisua KHO 1999:55 vastaavia kriteerejä. Emme vielä tiedä, miten KHO tulee tulkitsemaan vanhan lain 3 §:ää suhteessa vuoden 2023 vaaliluetteloon, jos ehdotettu 3 §:n muutos siirtymäsäännöksineen tulee voimaan. On mahdollista, että KHO tuolloin jatkaa linjalla, jonka seurauksena eri hakijoita kohdellaan selvästi eri tavoin vaaliluetteloon ottamista koskevien laissa säädettyjen kriteerien tulkinnassa. Tämä mahdollisuus osaltaan korostaa nyt käsiteltävän lainmuutoksen välttämättömyyttä ihmisten yhdenvertaisen kohtelun turvaamiseksi ja oikeustilan selkeyttämiseksi. Toinen ja nähdäkseni toivottava mahdollisuus on, että KHO jatkaa uusien hakijoiden osalta jo toteuttamaansa tulkinnallista sopeutumista KP-sopimuksen vaatimuksiin ja laajentaa

tuon sopeutumisen myös omien vanhojen päätöstensä oikeusvoiman ulottuvuuden arviointiin tilanteessa, jossa sen aiempia vaaleja koskevat lainvoimaiset ratkaisut ovat keskenään ristiriidassa eivätkä anna selkeää oikeusohjetta. Lainvoimainen tuomioistuinratkaisu on lopullinen ja sitova siinä asiassa, jossa se on annettu. Lainvoimaisen ratkaisun vaikutus myöhemmissä oikeusprosesseissa – sen oikeusvoima – on kuitenkin myöhemmästä prosessista vastaavan lainsoveltajan arvioitavissa, muun muassa ottaen huomioon oikeustilassa mahdollisesti tapahtuneet muutokset.

Ei ole asianmukaista, että lainsäätäjä tässä tilanteessa lähtisi ottamaan kantaa siihen, *miten* KHO:n tulee ratkaista omien aiempien päätöstensä välille syntyneet laintulkinnalliset ristiriidat. Sen sijaan olisi nähdäkseni hyväksyttävää ja valiokunnan perustuslain 74 §:ssä säädetyn tehtävän kannalta jopa tarpeellista, että perustuslakivaliokunta yleisessä muodossa ilmaisisi tiedostavansa, että KHO:n vuosina 2019 ja 2021 antamat ratkaisut saamelaiskäräjälain nykyisen 3 §:n soveltamisesta ilmentävät KHO:n pyrkimystä omalta osaltaan tulkintateitse huolehtia KP-sopimuksen sisältämien velvoitteiden kunnioittamisesta. Tämän vuoksi hallituksen esitykseen sisältyvä siirtymäsäännös ei itsessään tarkoita, että vuoden 2015 saamelaiskäräjävaalien vaaliluetteloä koskevien KHO:n ratkaisujen kautta tapahtunut saamelaisten sisäisen itsemääräämisoikeuden loukkaus välttämättä toistuisi vuoden 2023 saamelaiskäräjävaaleissa. Tällä perusteella valiokunta nähdäkseni voisi puoltaa myös vuoden 2023 saamelaiskäräjävaaleja koskevaa siirtymäsäännöstä hallituksen esityksessä.

5. YK:n ihmisoikeuskomitean ja rotusyrjinnän vastaisen komitean ratkaisuksista ja niiden merkityksestä

Hallituksen esityksen keskeisenä tarkoituksena on panna valtiosisäisesti täytäntöön kansallisen lain muutoksilla toimenpiteet, joilla estetään KP-sopimusta valvovan ihmisoikeuskomitean ja rotusyrjinnän poistamista koskevaa yleissopimusta valvovan rotusyrjintäkomitean toteamien sopimusloukkausten toistuminen. Hallituksen esitys osaltaan toteuttaa perustuslain 22 §:n mukaista julkisen vallan velvollisuutta turvata ihmisoikeuksien toteutuminen. Etenkin ihmisoikeuskomitea systemaattisesti johtaa KP-sopimuksen 2 artiklan 3 kappaleesta sopimusvaltion erillisen oikeudellisesti sitovan velvollisuuden panna täytäntöön yksilövalitusasioissa annetut ratkaisut, olkoonkin että ne itsessään eivät ole luonteeltaan tuomioita. Rotusyrjinnän vastainen sopimus ei sisällä vastaavaa määräystä, ja sitä valvova komitea luonnehtiikin omia ratkaisujaan suosituksiksi.

On esitetty vastaväite, jonka mukaan YK:n sopimusvalvontaelinten ratkaisut eivät olisi merkityksellisiä, koska komiteoille olisi valittajien toimesta annettu väärää tai puutteellista tietoa tai komiteat eivät olisi kuulleet niitä, joita asia koskee. Jälkimmäinen väite edustaa puutteellista tietoa kansainvälisten ihmisoikeus-

valitusmekanismien luonteesta. Ne eivät ole neljäs oikeusaste, jossa kansallinen oikeusprosessi jutun alkuperäisten osapuolten välillä käytäisiin uudelleen. Kysymys on vain siitä, loukkasiko sopimusvaltio valittajatahon ihmisoikeuksia. Muita osapuolia kuin valtio ja valittaja ei tässä ihmisoikeusvalitusprosessissa ole, ja vain tähän kysymykseen komiteat ovat ottaneet kantaa. Ne eivät ole kenenkään yksilön osalta ole ottaneet kantaa siihen, onko tämä saamelainen ja tulisiko hänet Suomen lakia oikein soveltaen hyväksyä saamelaiskäräjien vaaliluetteloon. Ne ovat vain todenneet, että se tapa, jolla korkein hallinto-oikeus vuoden 2015 saamelaiskäräjävaalien yhteydessä sovelsi ns. kokonaisharkintaa saamelaiskäräjien omien toimielinten päätösten kumoamiseksi loukkasi valittajina olleiden saamelaisten ihmisoikeutena turvattua oikeutta päättää omista asioistaan alkuperäiskansana.

Väite väärän tai puutteellisen tiedon antamisesta komiteoille puolestaan liittyy juuri sen arviointiin, millä tavoin KHO sovelsi ns. kokonaisharkintaa. Kun olin asiamiehenä sekä Tiina Sanila-Aikion valituksessa ihmisoikeuskomitealle että Anne Nuorgamin ym. valituksessa rotusyrjinnän vastaiselle komitealle, tiedän että komiteoille annettiin nimenomaan *oikeat* tiedot KHO:n ratkaisuksista. Ihmisoikeuskomitea myös nimenomaisesti pyysi lisätietoja, kuten esimerkkejä KHO:n ratkaisuksista, joissa oli tukeuduttu kokonaisharkintaan. Ne toimitettiin ihmisoikeuskomitealle täsmälleen sellaisina kuin KHO oli ne päättänyt. Ihmisoikeuskomitean ratkaisusta esimerkiksi näkyy, että komitea oli oikein – ja KHO:n sittemmin purkuasioissa annettujen ratkaisujen KHO 2019:89 ja KHO 2019:90 sisältämiä kategorisointeja vastaavasti – ymmärtänyt, että noin kaksi kolmannesta vuoden 2015 ratkaisusta, joissa KHO vastoin saamelaiskäräjien toimielinten kantaa määräsi henkilön vaaliluetteloon, oli varsinaisia kokonaisharkintaan perustuvia päätöksiä.

Se, mikä tekee asiasta vaikean ja jopa kiusallisen, on että KHO ryhtyi *jälkeenpäin* selittämään 30.9.2015 annettuja 92 ratkaisuaan toisenlaisiksi kuin mitä se oli niissä päättänyt. Ihmisoikeuskomitealle tehdyn valituksen *jälkeen* KHO omaksui selityksen, jonka mukaan kokonaisharkintaa käytettiin vasta, kun henkilö sinänsä *täytti* yhden 3 §:n kolmesta vaihtoehtoisesta ns. objektiivisesta kriteeristä. Näin KHO selittää esimerkiksi purkuhakemuksiin annetussa ratkaisussa KHO 2019:90, jossa se luonnehtii ihmisoikeuskomitean ratkaisuja ”yksioikoisiksi” ja ihmisoikeuskomitean saamia tietoja ”puutteellisiksi”. Tuossa ratkaisussa viitataan mm. aiempiin ratkaisuihin KHO 2015:145 ja KHO 2015:147, mutta KHO siteeraa omia ratkaisujaan virheellisesti juuri siinä kysymyksessä, joka koskee kokonaisharkinnan osuutta päätöksissä. Ratkaisussa KHO 2015:147 oli selvästi lausuttu, että ”valittajan *ei voida* suoraan tällä [kovin vanhan lappalaismerkinnän] perusteella katsoa olevan saamelaiskäräjästä annetun lain 3 §:n 2 kohdassa tarkoitettu saamelainen”. Ratkaisua KHO 2015:145 vuoden 2019 ratkaisussa selostettaessa siitä jätetään pois sen avainkohta: ”... valittajan *ei voida* pelkästään tällä [vanhan lappalaismerkinnän] perusteella katsoa olevan saamelaiskäräjästä annetun lain 3 §:n 2 kohdassa tarkoitettu

saamelainen”.⁶ Valittajat siis antoivat komiteoille oikeat tiedot KHO:n ratkaisusta, mutta KHO itse on vuoden 2015 päätöksensä jälkeen muuttanut kantaansa sen suhteen, mitä se haluaisi niissä lukevan. Tämä saattaa johtua esimerkiksi siitä, että KHO:n sisällä on esiintynyt erilaisia näkemyksiä siitä, miten epäonnistuneesti kirjoitettua saamelaiskäräjälain 3 §:ää oikeastaan olisi sovellettava, ja eri aikaan eri kokoonpanoissa päätetyissä ratkaisussa nämä erilaiset näkemykset sitten tulevat erilaisella tavalla näkyviin. KHO:n omasta epäjohtonmukaisuudesta ei tulisi syyttää ihmisoikeuskomiteaa tai ihmisoikeusvalitusten tekijöitä, eikä varsinkaan kun KHO:n tulkinnat ovat muuttuneet *jälkikäteen* suhteessa valitusten kohteena olleeseen 30.9.2015 annettuun lähes sadan ratkaisun joukkoon. Tuo ratkaisujoukko ja kokonaisharkinnan osuus siinä oli ihmisoikeusvalitusten ja niihin annettujen YK:n ihmisoikeusvalvontaelinten ratkaisujen perustana.

6. Kansallisia vähemmistöjä koskeva Euroopan neuvoston puitesopimus

Hallituksen esitys toteuttaa myös ne toiveet, joita Euroopan neuvoston kansallisten vähemmistöjen puitesopimuksen nojalla perustettu asiantuntijakomitea ja Euroopan neuvoston ministerikomitea ovat esittäneet. Niissä saamelaisia on toki arvioitu puitesopimuksessa tarkoitettuna kansallisena vähemmistönä, mikä oikeudellisena viitekehityksenä on huomattavasti valtiokeskeisempi kuin YK-järjestelmässä viime aikoina nopeasti kehittynyt alkuperäiskansojen oikeuksien käsittely ihmisoikeuksina, joihin kuuluu alkuperäiskansan itsemääräämisoikeus kansana. Ministerikomitean vuoden 2020 päätöslauselmassa Suomen raportista lausutaan:⁷

The authorities are invited to take account of the observations and recommendations contained in Sections I and II of the Advisory Committee’s fifth opinion. In particular, they should take the following measures to improve further the implementation of the Framework Convention:

Recommendations for immediate action: (...) 2. develop, together with the Sámi, a commonly recognised system for registration on the electoral roll that strikes an adequate balance between the interest of the community in

⁶ Myös vuoden 2011 vaaliluetteloa koskeva ratkaisu KHO 2011:81 oli täysin selkeä sen suhteen, että kokonaisharkintaa käytettiin tilanteessa, jossa henkilö ei täyttänyt 3 §:n 2 kohdan lappalaiskriteeriä: ”Tulkittaessa saamelaiskäräjistä annetun lain 3 §:n 2 kohdassa tarkoitettua jälkeläisyyttä lähtökohtana on lain tarkoitus huomioon ottaen se, että kaukaisten esivanhempien esiintyminen rekistereissä ei osoita asianomaisen yksin tällä perusteella olevan saamelainen... Vaikka A:n saamelaisuuteen liittyvän samaistumisen aitoutta ei ole syytä asettaa kyseenalaiseksi, ei hänen aikaisemmin lausuttu huomioon ottaen pelkästään vuoden 1825 maa- ja veronkantokirjaan tehdyn merkinnän perusteella voida katsoa olevan saamelaiskäräjistä annetun lain 3 §:n 2 kohdassa tarkoitettu saamelainen”.

⁷ Council of Europe, Resolution CM/ResCMN(2020)1 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Finland, Adopted by the Committee of Ministers on 12 February 2020.

preserving its structures of self-governance on the one hand, and the principle of free self-identification on the other. This process should be inclusive and strive to reach an agreement on criteria for registration on the electoral roll, on an appeals mechanism on the interpretation of these criteria, and on a longer time frame for decision making on applications; (...)

Avainkohta lausumassa on ”yhdessä saamelaisten kanssa” (*together with the Sámi*), ja ministerikomitean kanta suoraan perustuu kansallisten vähemmistöjen puitesopimuksen asiantuntijakomitean aiemmin antamien suositusten kohtaan 16. Saamelaiskäräjälakitoimikunnan työ perustui näihin lähtökohtiin ja asiassa aiemmin tehtyyn valmisteluprosessiin laajoine kuulemisineen. Toimikunnassa saamelaiskäräjien edustajat, puolueiden ehdotuksesta nimetyt jäsenet ja oikeusministeriön virkamiehet yhdessä hakivat ratkaisua, joka edustaisi ministerikomitean päätöslauselmassakin mainittua ”asianmukaista tasapainoa”. Ministerikomitean lausuma on sopusoinnussa ihmisoikeuskomitean ja rotusyrjinnän vastaisen komitean kannanottojen kanssa ja tukee hallituksen esityksen pikaista hyväksymistä.

Helsingissä 15.2.2023,



Martin Scheinin, professori