

Asia: VN/5875/2019

Lausuntopyyntö saamelaiskäräjälain muutosta valmistellun toimikunnan mietinnöstä

Lausunnonantajan lausunto

1 luku Yleiset säännökset (pois lukien 3 §)

-

3 § Oikeus tulla merkityksi vaaliluetteloon

-

2 luku Saamelaiskäräjien tehtävät (5-8 §)

-

9 § Yhteistoiminta- ja neuvottelovelvoite sekä 9 b § Menettely yhteistoiminnassa ja neuvotteluissa

-

9 a § Saamelaisten oikeuksien huomioiminen viranomaisten ja muiden julkisia hallintotehtäviä hoitavien toiminnassa

-

3 luku Toimikausi, toimielimet ja toiminta

-

3 a luku Kirjanpito ja tilintarkastus

-

4 luku Saamelaiskäräjien vaalit

-

5 luku Muutoksenhaku vaaliluetteloja koskevissa asioissa

-

6 luku Erinäiset säännökset

-

Rikoslain 40 luvun 11 §

-

Muita huomioita

Lausunto saamelaiskäräjälakitoimikunnan mietinnöstä

Professori Martin Scheinin 6.8.2021

On poikkeuksellista, että oltuani saamelaiskäräjälakitoimikunnan jäsenenä haluan vielä lausuntokierroksen aikana osallistua asian jatkovalmisteluun. Ensisijaisena syynä tähän on, että järjestän toimikunnan ehdotuksesta kansainvälisen arviointiseminaarin Lapin yliopiston alkuperäiskansaoikeuden osa-aikaisena professorina vasta 2.9.2021, mikä ajankohta sijoittuu virallisen lausuntokierroksen jälkeiseen aikaan. Jättämällä määräajan kuluessa lausunnon, saan virallisvalmistelun aikajanaan merkinnän, että lainvalmistelijoita on (täten) pyydetty ottamaan huomioon myös mainitussa arviointiseminaarissa esitettävät puheenvuorot. Oikeusministeriön edustajat ovatkin osallistumassa seminaariin.

Kun arviointiseminaarissa pidän myös itse puheenvuoron, jossa käyn läpi eräitä toimikunnan ehdotusten arvioinnissa keskeisiä oikeudellisia kysymyksiä, haluan jo ennalta jakaa tiivistetyn katsauksen eräisiin valittuihin kysymyksiin.

Alkuperäiskansan käsite kansainvälisesti

Suomessa esitetään vielä toimikunnan mietinnön julkaisemisen jälkeenkin vääriä väitteitä kansainvälisoikeudellisen alkuperäiskansakäsitteen sisällöstä. Suurelta osin ne perustuvat Kansainvälisen työjärjestön vuoden 1989 yleissopimuksen nro 169 (yleissopimus alkuperäis- ja heimokansoista) 1 artiklassa käytetyn ”polveutumisen” (descent) käsitteen väärinymmärtämiseen. 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 alkuperäis- ja heimokansoille esitetään kriteerejä, jotka erottavat ne sekä toisistaan että maan nykyisestä valtaväestöstä. Tässä yhteydessä ”polveutuminen” tiettyä maata tai aluetta asuttaneesta väestöstä (kansasta) ennen nykyisen valtaväestön saapumista tai nykyisten valtiollisten rajojen vetämistä, tuon kansan

sosiaaliset, taloudelliset, kulttuuriset ja poliittiset instituutiot kokonaan tai osittain nykypäivään säilyttäen, on nimenomaan alkuperäiskansan (eikä heimokansan) kriteeri.

Yleisesti hyväksytty alkuperäiskansakäsite sisältyy ns. soft law -asiakirjaan eikä mihinkään valtiosopimukseen tai valtioiden muutoin hyväksymään virallisiasiakirjaan. Kyseessä on YK:n ihmisoikeustoimikunnan alatoimikunnan erityisraporttoija José Martinez-Cobon 1980-luvulla laatima raportti, jossa alkuperäiskansakäsite 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. (1)

Sanat "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 kadonneisiin kulttuureihin. Se ei liioin koske tietyn maan nykyistä valtaväestöä olipa se kuinka "alkuperäinen" hyvänsä jollakin alueella, vaan ainoastaan nykyisestä valtaväestöstä kulttuuriltaan erottuvan, vähemmistöasemassa olevan ja pitkän historiallisen perinteen omaavaa ryhmää.

Saamelaiset ovat pohjoisen Fennoskandian ja Kuolan niemimaan alkuperäiskansa. He ovat asuttaneet laajaa aluetta paljon ennen nykyisten valtiollisten rajojen muodostamista, harjoittaen ja kehittären alueen luonnonvaroihin perustuvia omaleimaisia elinkeinojaan, jotka yhdessä saamen kielen (oikeammin kieliryhmän) 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 itse itseään alkuperäis- tai heimokansana (1.2 artikla). ILO-sopimuksen soveltamisalanormi on korostetusti kollektiivinen, tarjoten perustan alkuperäis- tai heimokansoiksi katsottavien ryhmien identifioinnille ryhmän omaa kollektiivista itseymmärrystä kunnioittaen. Sopimus ei lainkaan säätele 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 valtorajojen muodostamista asuttanut tiettyä maantieteellistä aluetta. 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, ei 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 määrity sen kautta, keillä henkilöillä mahdollisesti olisi tuhannesosa tai tätä suurempi murto-osa jonkin saamelaisen esivanhemman geenistöä. Alkuperäiskansakäsite liittyy kulttuuriseen omaleimaisuuteen ja sen jatkumiseen nykypäivän elämäntapana, joka erottaa ryhmän valtaväestöstä. (2)

Kansainvälinen alkuperäiskansakäsite koskee omaleimaisten etnisten (3) eli kulttuuristen ryhmien tunnistamista niiden kulttuurin (ylisukupolvisen elämänmuodon) ja sosiaalisten instituutioiden omaleimaisuuden vuoksi, missä yhteydessä on keskeistä 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 itsemääräämisoikeus. (4) 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 alkuperäiskansojen oikeuden päättää oman jäsenyytensä ehdoista.

Perustuslain viittaukset saamelaisiin alkuperäiskansana

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. Kyseessä ei voi olla aito väärinkäsitys vaan valitettavasti tarkoituksellinen harhaanjohtamisyritys.

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, jolloin se samanasaisena säädettiin osaksi Suomen Hallitusmuodon 14 §:n 3 momenttia. Asiaa koskeneessa hallituksen esityksessä alkuperäiskansakäsitteeseen liittyvä perustelu oli lyhyt ja lakoninen, mutta yksiselitteisesti se nimenomaan koski saamelaisten alkuperäiskansastatuksen (”aseman”) tunnustamista Suomen valtion perustuslaissa, ilman mitään yritystä määritellä alkuperäiskansan kriteerit saamen kansan jäsenyyden ehdot:

”Saamelaisten asema maan ainoana alkuperäiskansana siihen liittyvine kansainvälisistä sopimuksista ilmenevine oikeuksineen on todettu erikseen.” (5)

YK:n ihmisoikeuskomitean toteama KP-sopimuksen loukkaus ja kysymys kokonaisuutensa osuudesta KHO:n ratkaisussa

Julkisessa keskustelussa on pyritty kiistämään KP-sopimusta valvovan YK:n ihmisoikeuskomitean Suomelle antamien langettavien ratkaisujen (6) arvovalta (legitimiteetti) ja tosiseikkaperusteiden oikeellisuus väittämällä, että valittajat olisivat antaneet komitealle vääriä tietoja, että komitea ei olisi kuullut kaikkia osapuolia tai että komitean kannanotot olisivat ”yksioikoisia”. Tällaiset väitteet ovat perusteettomia.

Ihmisoikeuskomitea noudatti näiden valitusten käsittelyssä samaa menettelyä kuin kaikissa yksilövalitusasioissa: tapauksen osapuolia – valittajaa ja sopimusvaltiota - kuullaan tasapuolisesti ja tarjoten kummallekin mahdollisuus vastata vastapuolen kirjelmiin; muita osapuolia ei ole. Komitean ratkaisut rajoittuvat siihen asiaan, mistä on valitettu, nyt kyseessä olevissa tapauksissa kysymykseen

siitä, merkitsikö suuren henkilökunnan ottaminen saamelaiskäräjien vaaliluetteloon vuoden 2015 saamelaiskäräjävaalien alla vastoin saamelaiskäräjien omien toimielinten kantaa ja väitetysti kansallisen lain säännöksistä poiketen valittajien KP-sopimuksen nojalla nauttimien oikeuksien sellaista loukkausta, josta Suomi sopimusvaltiona on vastuussa. Valitus otetaan tutkittavaksi vain jos tutkittavaksi ottamisen edellytykset, mukaan lukien vaatimus valtiosisäisten oikeussuojakeinojen käyttämisestä, täyttyvät. Se, että komitea tutkii kahden osapuolen tasavertaisen kuulemisen kautta, onko valtio loukannut valittajan oikeuksia, ei sulje pois etteikö samaan asiakokonaisuuteen voisi liittyä muiden henkilöiden ihmisoikeusperustaisia väitteitä ja vaatimuksia. Ne olisi kuitenkin esitettävä erikseen, ensin kansallisessa prosessissa ja aikanaan mahdollisesti kansainvälisenä ihmisoikeusvalituksena.

Valittajat esittivät ihmisoikeuskomitealle oikeat tiedot, ja ihmisoikeuskomitea ymmärsi ne oikein. Vuoden 2015 saamelaiskäräjävaalien alla korkein hallinto-oikeus määräsi vaaliluetteloon otettaviksi 92 henkilöä, joista valtaosan kokonaisharkinnan perusteella. Kuten esimerkiksi ihmisoikeuskomitealle esitetystä KHO:n vuosikirjaratkaisusta KHO 2015:145 ilmenee, KHO totesi, ettei hakija täyttänyt yhtäkään saamelaiskäräjälain 3 §:ssä säädetyistä objektiivisista kriteereistä vaan hänet määrättiin otettavaksi vaaliluetteloon KHO:n omalla kokonaisharkinnalla, koska hän oli onnistunut vakuuttamaan KHO:n siitä, että hänen subjektiivinen samastumisensa saamelaisuuteen oli vahva. Tällaiset ratkaisut poikkesivat lain sisällöstä ja niiden kautta KHO otti itselleen päätösvallan asiassa, joka kuuluu saamelaisten sisäisen itsemääräämisoikeuden piiriin. KHO:n ratkaisut – noin kaksi kolmannesta 30.9.2015 annetuista 92 päätöksestä – olivat ”yksioikoisia” korvatessaan laissa edellytetyt objektiiviset kriteerit KHO:n suorittamalla kokonaisharkinnalla. Tämän ihmisoikeuskomitea totesi loukanneen KP-sopimusta. Komitean linjauksen ydinkohta on kappale 6.11 ratkaisussa 2668/2015, joka osoittaa, että KHO:n vuoden 2015 päätösten sisältö on esitetty oikein komitealle ja siellä ymmärretty oikein. (7)

Hämmennykseen asiassa on johtanut se, että KHO itse on jälkepäin muuttanut suhtautumistaan ns. kokonaisharkintaan ja tässä yhteydessä myös vuosien 2011 ja 2015 ratkaisujaan referoidessaan jälkikäteen muuttanut kokonaisharkinnan asemaa omissa päätöksissään. KHO on myöhemmin omaksunut linjakseen saamelaiskäräjälain 3 §:ssä säädetyin kolmen objektiivisen kriteerin laajentavan tulkinnan, ohi niiden aiemmin vakiintuneen ja sanamuodon tai esitöiden perusteella luonnollisen tulkinnan. Näin menetellessään KHO on saattanut sanoa, että yksi objektiivisista kriteereistä sen mielestä täyttyy, minkä lisäksi sovelletaan kokonaisharkintaa hakijan hyväksi. Tämä ei ollut KHO:n vuosien 2011 ja 2015 ratkaisujen sisältö,(8) vaan kyseessä on yritys jälkikäteen selittää päätökset lain sanamuodon mukaisiksi.(9) Aiempien ratkaisujen jälkikäteen revidointi on maan ylimmälle muutoksenhakutuomioistuimelle sopimaton menettely oikeusvaltiossa ja on osaltaan vaikuttanut siihen, ettei KHO:lla ole uskottavuutta (legitimiteettiä) saamelaisten keskuudessa. Se ei liioin ansaitse kollegiaalista lojaliteettia lainvalmistelijoiden taholta.

KHO:n päätösten lainvoima ja oikeusvoima, ja mahdollisen lainmuutoksen merkitys

YK:n ihmisoikeuskomitea on todennut Suomen loukanneen KP-sopimusta niiden KHO:n päätösten kautta, joilla vuosien 2011 ja 2015 vaaliluetteloon on KHO:n aiemmasta vakiintuneesta tulkinnasta

(KHO 1999:55) poiketen otettu hakijoita saamelaiskäräjien vaalilautakunnan (ja hallituksen) kannan vastaisesti, lain sanamuodosta erkaantuen ja niin sanotulla kokonaisharkinnalla (kun yksikään lain 3 §:n objektiivista kriteereistä ei täyttynyt). Sittenkin KHO on asteittain vähentänyt kokonaisharkinnan merkitystä ratkaisujensa perusteluissa niin, että se on siirtynyt laajentamaan 3 §:n 1-3 kohtien tulkintaa ja samalla kokonaisharkinnalla on annettu täydentävän perustelun asema. Monissa vuonna 2021 annetuissa, vuoden 2019 vaaliluetteloja koskeneissa ratkaisuisaan KHO jälleen muutti tulkintalinjaansa, nyt supistaen omaa tulkintaansa vaaliluetteloottamisen perusteista. Valtaosassa huhtikuun 2021 ratkaisuista tämä uusi käänne johti valituksen hylkäämiseen ja jo todetun KP-sopimuksen loukkauksen toistamisen välttämiseen (esimerkiksi KHO 2021:46).

KHO:n tulkinnanmuutokset ovat johtaneet epäyhtenäiseen ratkaisukäytäntöön, joka ei voi ohjata 3 §:n soveltamista. Esimerkiksi sisarukset ovat saaneet päinvastaisen ratkaisun, kun KHO:n tulkinnat ovat poukkoilleet puolelta toiselle. Ongelma voidaan ratkaista vain lainmuutoksen kautta. Suurimmaksi haasteeksi muodostuu tällöin, että KHO on vuosina 2011, 2015, 2019 ja 2021 määrännyt vaaliluetteloottamisen otettaviksi suuren joukon hakijoita vastoin saamelaiskäräjien toimielinten kantaa: yksi merkittävä osa näistä ratkaisuista on jo todettu KP-sopimuksen loukkauksiksi, ja toinen merkittävä osa on perustunut joko siihen, että KHO on johtanut vaaliluetteloottamisen sen omalla päätöksellä (KP-sopimusta loukaten) ottamisesta myös tällaisen henkilön jälkeläisille oikeuden tulla otetuksi vaaliluetteloottamiseen, taikka KHO on katsonut tiettyjä vaaleja koskevan lainvoimaisen päätöksensä olevan oikeusvoimainen myös tulevien vaalien vaaliluetteloottamisen suhteen. KHO:n vuoden 2021 tulkinnanmuutos ”puhtaalta pöydältä” ratkaistujen tapausten osalta ei siis korjaa tilannetta vaaliluetteloottamiseen KHO:n päätöksellä otettujen eikä näiden jälkeläisten suhteen vaan johtaa siihen, että samaa lakia sovellettaisiin eri tavoin vain riippuen siitä, liittyykö asiaan KHO:n aiemmin antama ratkaisu.

KHO on sekoittanut keskenään lainvoiman ja oikeusvoiman. Vaikka KHO on lainvoimaisesti päättänyt esimerkiksi vuoden 2015 vaaliluetteloottamisesta, tällaisella päätöksellä ei ole automaattisesti oikeusvoimaa suhteessa vuoden 2019 tai 2023 vaaliluetteloottamiseen, vaan aiemman lainvoimaisen päätöksen oikeusvoiman ulottuvuus uusissa vaaleissa on arvioitava siinä menettelyssä, jossa uusien vaalien vaaliluetteloottaminen laaditaan. Siihen taas liittyy omat määräaikansa, valituskelpoiset päätökset perusteluineen ja muutoksenhakumahdollisuus. On kestävämpää, että 23.4.2021 antamissaan useissa ratkaisussa, joissa oli valitettu vuoden 2019 vaalien vaaliluetteloottamisesta, KHO on määrännyt hakijan otettavaksi seuraavien (siis vuoden 2023) vaalien vaaliluetteloottamiseen (esim. KHO 2021:47 ja KHO 2021:48). Meillä on nyt joukko ylimmän tuomioistuimen lainvoimaisia päätöksiä, joissa on päätetty vuoden 2023 vaaliluetteloottamisesta ennen kuin sitä on muodostettu, ennen kuin asiasta on valitettu ja ennen kuin saamelaiskäräjien toimielimille on annettu tilaisuus lausua valituksesta. Kyse on yksinkertaisesti siitä, että maan ylin tuomioistuin on ottanut itselleen ensimmäisen ja viimeisen asteen päätösvallan asiassa, joka ensi kädessä ja etupäässä kuuluu saamelaisille perustuslaissa turvatun itsehallinnon ja kansainvälisessä oikeudessa turvatun itseäärämis-oikeuden piiriin. Arvioni mukaan YK:n ihmisoikeuskomitea toteaisi KP-sopimuksen uuden loukkauksen, jos asia päättyisi sen käsiteltäväksi.

Lainvoiman ja oikeusvoiman sekoittamisesta syntyneitä umpisolmia ei ole mahdollista avata tuomioistuimelta vaan asiassa tarvitaan lainmuutos. Otan tämän asian esiin sen vuoksi, että

23.7.2021 päivätyssä lausunnossaan apulaisoikeuskansleri KHO:ta seuraten tekee saman virheen kuin KHO: ”Lainsäädännön muutos siis käytännössä poistaisi heitä koskevan tuomioistuimen lainvoimaisen ratkaisun.” Tuomioistuimen ratkaisu jäisi kuitenkin tosiasiaa lain muuttuessa lainvoimaiseksi suhteessa niihin vaaleihin, joiden vaaliluetteloa koskevaan valitukseen se on annettu. Mutta sillä ei ole automaattista oikeusvoimavaikutusta tuleviin vaaleihin nähden, varsinkaan jos lakia on ennen niiden toimittamista muutettu. Asetelma ei eroa verotuksesta, jossa esimerkiksi verovähennykset ja henkilön oikeus niihin saattavat muuttua vuosittain ilman että henkilö olisi aiempaa vuotta koskeneen lainvoimaisen veropäätöksen suojaama myöhempinä vuosina. Kaikki lainsäädännön muutokset kävisivät mahdottomiksi, jos voimassa olevan lain soveltamista koskevien lainvoimaisten päätösten olemassaolo katsottaisiin esteeksi lain muuttamiselle.

Kansallisten vähemmistöjen puitesopimus

Apulaisoikeuskanslerin lausunnossa viitataan myös Euroopan neuvoston kansallisten vähemmistöjen puitesopimuksen nojalla perustetun asiantuntijakomitean Suomelle antamaan palautteeseen.(10) Saadut näkökohdat ja niistä apulaisoikeuskanslerin lausunnossaan valikoimat sitaatit ovat arvokkaita, kuitenkin ottaen huomioon että niissä saamelaisia on arvioitu puitesopimuksessa tarkoitettuna kansallisena vähemmistönä, mikä oikeudellisena viitekehityksenä on huomattavasti valtiokeskeisempi kuin YK-järjestelmässä viime vuosina nopeasti kehittynyt alkuperäiskansojen oikeuksien käsittely ihmisoikeuksina, joihin kuuluu alkuperäiskansan itsemääräämisoikeus kansana. Apulaisoikeuskanslerin lainaamat puitesopimuksen asiantuntijakomitean kannanotot eivät myöskään edusta lopullista sanaa, sillä puitesopimuksen valtiokeskeisyyteen liittyy, että Euroopan neuvoston poliittinen pääelin, valtioiden edustajista koostuva ministerikomitea esittää asiantuntijakomitean raportin jälkeen omat päätelmänsä. Ministerikomitean vuoden 2020 päätöslauselmassa Suomen raportista lausutaan:

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 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;(11)

Avainkohta lausumassa on ”together with the Sámi”, ja ministerikomitean kanta vastaa asiantuntijakomitean suositusten keskeistä kohtaa 16.(12) Saamelaiskäräjälakitoimikunnan työ perustui näihin lähtökohtiin. Toimikunnassa saamelaiskäräjien edustajat, hallituspuolueiden

ehdotuksesta nimetyt jäsenet ja oikeusministeriön virkamiehet yhdessä hakivat ratkaisua, joka edustaisi ministerikomitean päätölauselmassakin mainittua oikeaa tasapainoa. Ehdotettu saamelaiskäräjälain muutos merkitsee a) saamelaisen alkuperäiskansan itsemääräämisoikeuden tunnustamista, b) yksilöllisen itseidentifikaation kriteerin säilyttämistä laissa, c) objektiivisten kriteerien sellaista muutosta, joka samanaikaisesti laajentaa vaaliluettelon ottamisen muita perusteita kun epäonnistuneeksi osoittautunut ns. lappalaiskriteeri poistetaan laista, d) säännöksen lisäämistä lakiin saamelaiskäräjien velvollisuudesta kunnioittaa jokaisen perusoikeuksia ja ihmisoikeuksia ja siihen liittyvästä syrjinnän ja mielivallan kiellosta, e) jokaisen KHO:n kokonaisharkinnalla tai laista poistuvan lappalaiskriteerin nojalla aiempaan vaaliluettelon otetun henkilön oikeutta hakeutua uuden lain nojalla vaaliluettelon, f) uuden riippumattoman muutoksenhakuelimen perustamista, sekä g) korkeimman hallinto-oikeuden säilyttämistä laissa viimesijaisena oikeusturvan takeena, huolimatta siitä, että KHO:n poukkoilevat linjaukset ja ihmisoikeusloukkauksiksi kansainvälisesti todetut päätökset ovat vieneet siltä legitimitietin saamelaisten parissa.

On vaikea kuvitella, etteikö tämä ratkaisu kokonaisuutena arvioiden vastaisi ministerikomitean kiireelliseksi arvioimaa toimintalinjaa.

YK:n rotusyrjinnän vastaisen komitean kannanotoista

Saamelaiskäräjälakitoimikunnan ehdotusten toteuttamista vastustetaan väittäen, että ne olisivat ristiriidassa rotusyrjinnän vastaisen yleissopimuksen ja sitä valvovan YK:n rotusyrjinnän vastaisen komitean (CERD) kannanottojen kanssa. Väite on väärä, perustuen moninkertaisiin väärinkäsityksiin. Tosiasiassa CERD:n kanta vähemmistön tai alkuperäiskansan jäsenyyden kriteereihin on vakiintunut ja vastaa ihmisoikeuskomitean Suomelle antamien langettavien ratkaisujen edustamaa KP-sopimuksen tulkintaa. Jos katsotaan kokonaisuutena kahden komitean käytäntöä kysymyksessä alkuperäiskansan jäsenyydestä ja käydään läpi koko tulkinta-aineisto (valtioraporttien käsittelyssä hyväksytyt maakohtaiset päätelmät eli concluding observations, yleiset kannanotot eli general comments/general recommendations sekä yksilövalituksiin annetut päätökset eli final views), kahden komitean periaatteellinen linja on sama: (1) Valtio ei saa luokitella ketään etnisen vähemmistöryhmän jäseneksi vastoin tämän omaa tahtoa; (2) jäseneksi ottamisessa taas tulee antaa painoa yksilön omalle identifikaatiolle, (3) ellei (objektiivisia) vastasyitä ole; ja (4) valtion tulee kunnioittaa ryhmän, ja erityisesti alkuperäiskansan, oikeutta määrittää oman jäsenyytensä ehdot.

Rotusyrjintäkomitean kanta on ilmaistu vuonna 1990 hyväksytyssä yleiskannanotossa (General Recommendation) nro 8,(13) joka koskee yleisesti vähemmistöjä eikä mainitse erityisesti alkuperäiskansoja, eikä ole muuttunut. CERD korostaa sekä yksilön subjektiivista itseidentifikaatiokriteeriä että objektiivisten kriteerien (vastasyiden) oikeutusta. Ihmisoikeuskomitean ratkaisut valituksiin 2668/2015 ja 2950/2017 ovat täysin sopuosinnussa CERD:n linjan kanssa. Kahden komitean pitkäaikaisen käytännön valossa on selvää, että KHO on vuonna 2011 omaa vuoden 1999 linjaustaan muuttaessaan ylitulkinnut CERD:n vuonna 2003 Suomen määräaikaisraportin yhteydessä antamaa ja vuonna 2009 toistamaa lausumaa, jonka mukaan Suomi ei ollut antanut tarpeeksi ”painoa” yksilön identifikaatiolle.(14) Kun KHO vuonna

2011 radikaalisti muutti omaa aiempaa, saamelaisten hyväksymää, tulkintaansa, CERD tarttui heti ensimmäiseen tilaisuuteensa (2012) huomauttaakseen, että vaaka oli tuolloin erehdyksessä heilahtanut liikaa toiselle puolelle.(15) CERD toisti tämän vuonna 2017,(16) taas Suomen raporttia käsitellessään. CERD:n vuosina 2012 ja 2017 antamat maakohtaiset päätelmät ovat aivan samalla tavalla rotusyrjintäsopimuksen tulkinta-asiakirjoja kuin suppeammat vuosina 2003 ja 2009 annetut aiemmat päätelmät. CERD arvioi ja tulkitsee vain valtion velvoitteita komitean toimivallan määrittävän rotusyrjintäsopimuksen nojalla. Se saattaa toki tukeutua muihin kansainvälisiin asiakirjoihin kuten YK:n alkuperäiskansaoikeuksien julistukseen tulkitessaan valtion sopimusvelvoitteita rotusyrjintäsopimuksen nojalla. Vuoden 2003 tai 2009 päätelmien siteeraaminen asiayhteydestä irrottaen ja kieltäen vuosien 2012 ja 2017 päätelmissä selkeästi ilmaistu kanta, jonka mukaan KHO oli vuonna 2011 käsittänyt väärin komitean aiemmat kannanotot, on sanalla sanoen epärehellistä.

Firenzessä 6.8.2021, Martin Scheinin

Oikeustieteen tohtori

Alkuperäiskansaoikeuden osa-aikainen professori, Lapin yliopisto

Saamelaiskäräjälakitoimikunnan jäsen

Valittajan asiamies (pro bono) YK:n ihmisoikeuskomitean tapauksessa Tiina Sanila-Aikio v. Suomi

Viitteet:

1. YK-asiakirja E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, kohta 379.
2. Alkuperäiskansan käsitteestä ja alkuperäiskansan jäsenyyden ehdoista ks. myös Joshua Castellino ja Cathal Doyle, *Who Are 'Indigenous Peoples'? An Examination of Concepts Concerning Group Membership in the UDPR*; Shin Imai ja Kathryn Gunn, *Indigenous Belonging: Membership and Identity in the UNDRIP* – molemmat teoksessa Jessie Hohmann ja Marc Weller (toim), *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary* (Oxford University Press 2018). Ks. myös oma kirjoitukseni Martin Scheinin, *What Are Indigenous Peoples?*, teoksessa Nazila Ghanea and Alexandra Xanthaki (toim.), *Minorities, Peoples and Self-Determination* (Martinus Nijhoff Publishers 2005).
3. On 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. käännteistä rasismia, jossa ryhmän sisältä esitetään ”veren puhtautta” korostavia vaatimuksia. Alkuperäiskansoille itsemääräämisoikeuden osana tunnustettua oikeutta määrätä oman jäsenyytensä ehdoista ei tule erehtyä pitämään käännteisenä rasismina, koska tässä tunnustamisessa on kyse sosiaalisen ja kulttuurisen yhteisön integriteetin suojaamisesta, ei biologisoivan rotuopin hyväksymisestä.

4. Ks. Marc Weller, Self-Determination of Indigenous Peoples; Martin Scheinin ja Mattias Åhren, Relationship to Human Rights, and Related International Instruments – molemmat teoksessa Hohmann ja Weller 2018 (alaviite 2).
5. HE 309/1993 vp (ehdotetun Hallitusmuodon 14 §:n 3 momentin yksityiskohtaiset perustelut).
6. Tiina Sanila-Aikio v. Suomi (valitus 2668/2015); Klemetti Näkkäljärvi ym. v. Suomi (valitus 2950/2017).
7. "... The Committee observes the author's uncontested submissions that the decisions of the Supreme Administrative Court, from 2011 onwards, departed from the consensual interpretation of Section 3 of the Sami Parliament Act for determining membership in the electoral rolls of that Parliament. In particular, the Supreme Administrative Court failed to require satisfaction of at least one of the objective criteria in the majority of cases, instead applying an "overall consideration" and examining whether a person's own opinion about considering themselves a Sami was "strong", and that the Court thereby infringed on the capacity of the Sami people, through its Parliament, to exercise a key dimension of Sami self-determination in determining who is a Sami..."
8. Ks. KHO 2011:81 "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"; KHO 2015:145 " Valittaja on esittänyt arkistoviranomaisen todistuksen, jonka mukaan hän on vuoden 1739 maakirjaan lappalaisten joukkoon merkityn Lars Olofssonin jälkeläinen. Aikaisemmin lausuttu huomioon ottaen valittajan ei voida pelkästään tällä perusteella katsoa olevan saamelaiskäräjistä annetun lain 3 §:n 2 kohdassa tarkoitettu saamelainen." Molemmissa ratkaisuissa KHO siis tässä kohtaa toteaa, että saamelaiskäräjälain 3 §:n 2 kohdassa säädetty ns. lappalaiskriteeri ei täyty. Sen sijaan kyseiset hakijat määrättiin vaaliluetteloon KHO:n kokonaisharkinnalla.
9. Ks. ihmisoikeuskomitean langettavien ratkaisujen jälkeen annettu päätös KHO 2019:90, jossa edellisessä alaviitteessä mainittuja vuosikirjaratkaisuja referoidaan jättäen pois juuri se kohta, jossa KHO oli todennut ettei kovin vanha rekisterimerkintä yksin täytä lain 3 §:n 2 kohdan ehtoa.
10. Apulaisoikeuskansleri Mikko Puumalainen on kyseisen asiantuntijakomitean jäsen.
11. 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.
12. 16.The Advisory Committee urges the authorities to develop, together with the Sámi, a commonly recognised system for registration on the electoral roll that strikes an effective balance between the interests of the community in 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.

13. CERD:n yleiskannanotto nro 8 vuodelta 1990 on lyhyt ja yleisluontoinen. Se kuuluu kokonaisuudessaan seuraavasti: "General recommendation VIII concerning the interpretation and application of article 1, paragraphs 1 and 4 of the Convention. The Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Having considered reports from States parties concerning information about the ways in which individuals are identified as being members of a particular racial or ethnic group or groups, Is of the opinion that such identification shall, if no justification exists to the contrary, be based upon self-identification by the individual concerned." Vuonna 1997 CERD hyväksyi täydentävän yleiskannanoton nro 23 alkuperäiskansoista, joka ei muuta yleiskannanoton 8 peruslinjausta.

14. CERD:n vuonna 2003 Suomen määräaikaiskertomuksen yhteydessä antaman lausuman syntyhistoria on jäljitettävissä YK-asiakirjojen avulla. 6.11.2001 päivätyssä kertomuksessaan Suomi selosti KHO:n vuoden 1999 saamelaiskäräjävalien yhteydessä antamia ratkaisuja, keskittyen saamelaiskäräjälain 3 §:n ns. objektiivisten kriteerien selostamiseen ja lainkaan muistuttamatta komiteaa siitä, että yksilöllisen (subjektiivisen) itseidentifikaation kriteeri toki sisältyi lainkohdan johdantolauseeseen taikka siitä, että lain objektiiviset kriteerit ovat juuri sellaisia "vastasyitä", joita CERD:n yleiskannanotossa nro 8 tarkoitettiin. Kertomuksessa ei myöskään mainita, että KHO oli ratkaisullaan vahvistanut saamelaisten oman käsityksen saamelaisuuden ehdoista, siis Saamelaiskäräjien omaksuman ja lain esitöihin tukeutuvan tulkinnan (ks. CERD/C/409/Add.2 ss. 22-23). Kertomuksen tekstin pohjalta eräät CERD-komitean jäsenet kertomusta 15.8.2003 käsiteltäessä oudoksivat KHO:n "legalistista" tai "tiukkaa" tulkintalinjaa (ks. CERD/C/SR.1600-1601). Kysymyksiin vastatessaan Suomen valtuuskunta (Eero J. Aarnio, oikeusministeriö) korosti, että lain 3 §:ään toki sisältyi myös yksilön subjektiivisen itseidentifikaation ehto, kuitenkin vieläkin tekemättä selväksi, että KHO:n linjaus perustui Saamelaiskäräjien omien toimielinten kantaan ja CERD:n yleiskannanotossa nro 8 tarkoitettujen vastasyiden olemassaoloon (CERD/C/SR.1601, kohta 8). Rotusyrjintäkomitean kannalta tämä suullisesti annettu lisätieto näyttää olleen riittämätön tai tulleen liian myöhään, koska johtopäätösten laadinnasta vastannut komitean itävaltalainen raportoiija Kurt Herndl pysyi Aarnion vastauksesta huolimatta aiemmin omaksumassaan kannassa lausuen yhteenvedossaan: "With regard to the status of the Sami, the current rigid definition, which was based either on the language spoken by the person in question or on the previous taxes levied on his or her ancestor, should be replaced by a less legalistic definition." (CERD/C/SR.1601, kohta 34). Tämä syntytausta selittää keskustelun jälkeen hyväksytyjen CERD:n maakohtaisten päätelmien sisällön ja sanamuodon: "The Committee is of the opinion that the State party's approach to the definition of who may be considered a Sami and thus fall under the relevant legislation established in favour of the Sami, as illustrated by the Act on the Sami Parliament and the specific interpretation placed thereon by the Supreme Administrative Court, is too restrictive. The Committee considers that by relying mainly, if not exclusively, on the criteria of the language spoken and the taxes levied on a person's ancestors, the State party is not taking into account to a sufficient degree the criterion of self-identification. Accordingly, the Committee suggests that the State party give more adequate weight to self-identification by the individual, as indicated in general recommendation VIII." (CERD/C/63/CO/510). Kannanottoa arvioitaessa se tulee lukea nimenomaan saman komitean yleiskannanottoa nro 8 vasten, jolloin on otettava huomioon Suomen hallituksen komitealle selvittämättä jättämä kysymys lain 3 §:n objektiivista kriteereistä CERD:n yleiskannanotossa tarkoitettuina vastasyinä, joiden arviointi keskeisesti kuuluisi saamelaisille itselleen. CERD:n vuoden 2003 kannanotto on siis seurannut Suomen hallituksen virheestä määräaikaiskertomuksen laadinnassa ja esittelyssä komitealle.

15. CERD/C/FIN/CO/20-22 (2012). "12. While noting that the Supreme Administrative Court relied on the Committee's prior concluding observations in its decision of 26 September 2011 defining who

is a “Sámi” entitled to vote for Members of the Sámi Parliament, the Committee is concerned that the definition adopted by the Court gives insufficient weight to the Sámi people’s rights, recognized in the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, to self-determination (art. 3), in particular their right to determine their own identity or membership in accordance with their customs and traditions (art. 33), as well as their right not to be subjected to forced assimilation or destruction of their culture (art. 8) (art. 5 of the Convention). The Committee recommends that, in defining who is eligible to vote for Members of the Sámi Parliament, the State party accord due weight to the rights of the Sámi people to self-determination concerning their status within Finland, to determine their own membership, and not to be subjected to forced assimilation.”

16. CERD/C/FIN/CO/23 (2017): “15. In line with its general recommendation No. 23 (1997) on the rights of indigenous peoples, the Committee reiterates its recommendation that, in defining who is eligible to vote for Members of the Sami Parliament, the State party accord due weight to the rights of the Sami people to self-determination concerning their status within Finland, to determine their own membership and to not be subjected to forced assimilation (see CERD/C/FIN/CO/20-22, para. 12).” Jälleen CERD-komitea soveltaa tässä nimenomaan rotusyrjintäsopimusta, jonka nojalla se on hyväksynyt alkuperäiskansoja koskevan yleiskommentin nro 23.

Martin Scheinin