

Kuka on saamelainen?

Saamelaiskäräjälain 3§:n tulkinnan ja soveltamisen
historiallinen, vertaileva, järjestelmällinen ja
(oikeus)ideologinen analyysi



Markku Kiikeri

ISBN: 978-952-337-257-3

URN (pysyvä verkko-osoite): <http://urn.fi/URN:ISBN:978-952-337-257-3>

Markku Kiikeri

Kuka on saamelainen?

Saamelaiskäräjälain 3§:n tulkinnan ja soveltamisen
historiallinen, vertaileva, järjestelmällinen ja
(oikeus)ideologinen analyysi



LAPIN YLIOPISTO
UNIVERSITY OF LAPLAND

Oikeustieteiden tiedekunta

Rovaniemi 2021

URN (pysyvä verkko-osoite): <http://urn.fi/URN:ISBN:978-952-337-257-3>

Etukannen kuva: *Pekka Sammallahti*

Takakannen kuva: *Outi Korpilähde* (Sarvikiela, tekijä tuntematon)

ISBN: 978-952-337-257-3

Lapin yliopisto

Mika Kiikerin muistolle

*Gal mun dovddan du, vaikko livččet earáid siste
don leat mu viellja, don leat mu oabbá
Gal mun dovddan du, vaikko dus livčče dáčča biktasat*

*Kyllä minä tunnen sinut, vaikka olisit muiden keskellä
sinä olet veljeni, sinä olet sisareni
Kyllä minä tunnen sinut, vaikka sinulla olisi norjalaiset vaatteet*

(Nils-Aslak Valkeapää (Ruoktu váimmus 1985, Lávlo vizar biellocizaš), suomennos Hanna Mattila 2011)

SISÄLLYSLUETTELO

1. Johdanto	1
Yleistä	
Sääntö ja tämänhetkinen yleinen tilanne	1
Metodologisia huomioita	4
2. Saamelaiskäräjälain 3§ ja sen tulkinta	7
a. Lain 3§:n 2 momentin 2. lausekohdan ” <i>olisi voitu merkitä</i> ” historiallinen, vertaileva ja systemaattinen tulkinta	7
Yleistä	7
3§:n 3 kohdan ” <i>olisi voitu merkitä</i> ” tulkinta	8
b. Käsitteellinen tulkinta; ” <i>saamelainen elämäntapa</i> ”, ” <i>(voimakas) samaistuminen saamelaiseen elämäntapaan</i> ” ja kokonaisvaltainen tulkinta	14
Yleistä	14
” <i>Elämäntavan</i> ” käsite ja lain objektiivinen kriteeri, 3 § itsenäisenä ja ainoana kriteerinä	15
” <i>(Voimakas) samaistuminen elämäntapaan</i> ” -käsite	18
Kokonaisvaltaisen harkinnan erityisongelmista	22
Laajentava tulkinta	24
Itseidentifikaation laajentava tulkinta	25
Tavoitteellinen tulkinta	25
c. Seurauksia ja (väli)johtopäätöksiä	26
d. Kansainvälisoikeudelliset periaatteet	27
i. YK:n ihmisoikeuskomitean päätökset objektiivisen kriteerin puuttumisesta ja kokonaisvaltaisesta harkinnasta	27
YK:n ihmisoikeuskomitean ratkaisut	27
Komitean ratkaisujen (tehokkaasta) täytäntöönpanosta	31
Tämänhetkinen tilanne	34
ii. Muut kansainvälisoikeudelliset periaatteet	35
e. Perusoikeuspainotteinen tulkinta	40
f. Oikeudenloukkaamisen jatkamisen estäminen	42
3. Vaaliluettelohakemusten näytön arvioinnin ongelmat ja harkintaperiaatteet	43
a. Näytön arvioinnin yleisiä perusteita	43
b. Kieliperusteeseen liittyvä näyttö (3§:n 1 momentin 1. kohta)	46
Kieli pääperusteena	46
Kieleen liittyvät näyttöongelmat	47
c. ”Etäisyyden” periaate ja esivanhemman lapinkylämerkinnän todistusarvo	51
Yleistä	51
Vanhemman identiteetti ja 3§:n 2 kohta	53
d. Esitetyt todistukset ” <i>saamelaiseksi tunnistamisesta</i> ”	55
e. Näyttö ja erityisesti 3§:n 3. kohdan soveltaminen	56
f. Elämäntapatodistelu	58
g. Maakunta-arkiston antamat todistukset	59

h. Dna-näyttö	60
4. Saamelaiskäräjien kuulemisiin liittyviä ongelmia 2015 päätösten yhteydessä ja oikeudenmukainen oikeudenkäynti	61
5. Euroopan unionin oikeus	63
Onko Euroopan unionin oikeuden ennakkoratkaisu mahdollinen asiaan liittyen?	63
EU lainsäädäntö	64
Kansainvälisoikeudelliset velvoitteet unionin oikeuden velvoitteeseen liittyen	65
Oikeuksien loukkaamisen jatkumisen estäminen	66
Kansallinen oikeuskäytäntö	67
Pyynnön mahdollinen sisältö	67
6. Yhteenveto ja toinen näkökulma	68
a. Yhteenveto	68
b. Toinen näkökulma; miksi KHO tukee ”uuslappaisuutta?”	70
i. Ideologia ja oikeusideologia	
ii. Analyysi	73
Yleistä	73
Keskustelu I: lainsäätäjän itseymmärrys	73
Keskustelu II: oikeudellisten instituutioiden itseymmärrys, oikeuslähteet ja tulkintaperiaatteet	73
Keskustelu III; Kansainväliset instituutiot ja muut toimijat	74
Keskustelu IV: KHO, saamelaiskäräjät ja hakijat	75
Keskustelu V: KHO, saamelaiset ja hakijat	76
Keskustelu VI: Hakijan itsereflektio	78
Loppupäätelmät	79
<u>Lähteet:</u>	80
Artikkelit ja kirjallisuus	80
Päätökset ja ratkaisut; tuomioistuimet ja kansainväliset toimielimet	81
Muut virallislähteet	82
Muut lähteet	84
Lyhenteet	84
<u>Kuviot:</u>	
Kuvio 1: <i>Metodologinen rakenne</i>	4
Kuvio 2: <i>Saamelaiskäräjälain 3§:n 1 momentin 3 kohdan ”olisi voitu merkitä” laajentava tulkinta (yhdessä 1 kohdan kanssa, ei itseidentifikaatiota) ja historiallinen tulkinta (aikajana)</i>	13
Kuvio 3: <i>Itseidentifikaatio ja lain tarkoitus (”olisi voitu merkitä”) aikajana -1991-</i>	14
Kuvio 4: <i>”Saamelaisuus” ja ”uuslappalaisuus”</i>	68

1. Johdanto

Yleistä. Tässä kirjoituksessa¹ analysoidaan ja dokumentoidaan saamelaiskäräjälain 3§:n tulkinnan oikeudellinen kehitys erityisesti vuosina 1990-2020. 3§:ssä säädetään saamelaiskäräjävaaleihin liittyvä ja äänestäjäluetelon (vaaliluettelon) laatimisen perustana oleva saamelaismääritelmä. Kirjoituksessa otetaan kantaa 3§:n sisältöön ja tulkintaan.

Tutkimuksen yleinen otsikkokysymys on lähtökohtaisesti ongelmallinen; saamelaisuuden määrittävät saamelaiset itse. Siksi tämän tutkimuksen perusteella kysymyksiin vastattaessa tulee olla, myös tutkimusetiikan takia, nöyrän varovainen². Kun kyseessä on kuitenkin Suomen lain tulkinta, juridinen analyysi voi on paikallaan, erityisesti silloin, kun se perustuu osin yhteisön omien jäsenten kirjoituksiin, kannanottoihin ja oletettuun hyväksyntään. Tutkimustulokset ovat kaikkien kriittisesti arvioitavissa.

Tutkimuksella saattaa olla myös yleisempää oikeustieteellistä merkitystä. Työssä esitetään ja sovelletaan aikaisemmin kehitettyä oikeudellisen tutkimuksen metodologista mallia (s.6-8) ja oikeusideologiakritiikkiä (viimeinen kappale 6). Teeman kompleksisuus antaa siihen oivan mahdollisuuden.

Sääntö ja tämänhetkinen yleinen tilanne. Lain 3§ määrittää subjektiiviset ja objektiiviset perusteet henkilön merkitsemiselle saamelaiskäräjien vaaliluetteloon.

3 § Saamelainen

Saamelaisella tarkoitetaan tässä laissa henkilöä, joka pitää itseään saamelaisena, edellyttäen:

1) että hän itse tai ainakin yksi hänen vanhemmistaan tai isovanhemmistaan on oppinut saamen kielen ensimmäisenä kielenään; tai

2) että hän on sellaisen henkilön jälkeläinen, joka on merkitty tunturi-, metsä- tai kalastajalappalaiseksi maa-, veronkanto- tai henkikirjassa; taikka

3) että ainakin yksi hänen vanhemmistaan on merkitty tai olisi voitu merkitä äänioikeutetuksi saamelaisvaltuuskunnan tai saamelaiskäräjien vaaleissa.

¹ Kiitän seuraavia henkilöitä keskusteluista ja kommentoinnista. OTK Siiri Jomppanen, ex-puheenjohtaja Tiina Sanila-Aikio, OTT professori Martin Scheinin (erityisesti hoitamiensa YK:n ihmisoikeuskomitean asioiden kommentoinnista), OTM Antti Aikio, OTM Oula-Antti Labba, OTL Heikki Hyvärinen (erityisesti historiallisesta taustoittamisesta), OTT Juha Guttorm, OTM Anni-Kristiina Juuso, emeritusprofessori Pekka Sammallahdi (erityisesti kielihistoriaan liittyen), ex-puheenjohtaja Pekka Aikio (erityisesti historiallisesta taustoittamisesta), puheenjohtaja Tuomas Aslak Juuso (erityisesti julkaisuprosessin mahdollistamisesta), professori Janne Kaisto (kriittisistä huomioista), sekä FT Outi Korpilähde.

Kaikki tekstissä esitetyt tulkinnat ja mielipiteet ovat kirjoittajan omia ja niissä otetaan täysi vastuu.

Kirjoittaja on toiminut saamelaiskäräjien asiantuntijana/avustajana 2019-2020.

² Asiasta on kirjoitettu loistava runo, Pauliina Feodoroff "Minäkin olen saamelainen". AGON, <http://agon.fi/article/minakin-olen-saamelainen/>. Julkaistu 22.12.2018.

Kirjoitusta laadittaessa korkein hallinto-oikeus on käsittelemässä kymmeniä vaaliluetteloa koskevia valituksia, joissa haastetaan erinäisin perustein saamelaiskäräjien hallituksen oikaisuhakemusten hylkäämispäätökset. Myös saamelaiskäräjälain uudistustyö on vireillä. Siinä tarkastellaan myös 3§:n sisältöä ja muuttamista. Tässä kirjoituksessa ei oteta kantaa KHO:n tuleviin 2021 päätöksiin. Lainsäädännön muuttamisesta esitetään joitain huomioita kirjoituksen lopussa.

Kirjoituksen argumentti on melko selkeä. Lain 3§:ä olisi tulkittava tavoitteellisesti³, historiallisesti, systemaattisesti ja näytön arviointiin liittyvien erityisten periaatteiden kannalta. Korkeimman hallinto-oikeuden 2011 ja 2015 tehdyt päätökset vaaliluetteloihin merkitsemisestä eivät anna, käräjälain sisällöllisine tulkintoineen ja periaatteellisineen kannanottoineen, ohjausapua tuleville vaaliluettelopäätöksille. Näin on myös siksi, että kansainvälinen instituutio (YK:n ihmisoikeuskomitea) on todennut päätökset kansainvälisen oikeuden vastaisiksi. Korkeimman hallinto-oikeuden päätösten ei voida siten katsoa sitovan oikeuskäytäntönä kaikilta osin saamelaiskäräjiä eli sen vaalilautakuntaa ja hallitusta (perustettu 1995 lailla) tai muita tulevia oikaisuvaatimuksia mahdollisesti käsitteleviä toimielimiä (mahdolliset uudet institutionaaliset järjestelyt lailla 2021). Päätösten ei tulisi ohjata ennakkopäätösmodossa myöskään korkeinta hallinto-oikeutta.

Radikaalimpana toimenä voidaan ajatella, että koska 2011 ja 2015 päätöksiä ei ole korkeimman oikeuden taholta purettu 2019, lainsäätäjän tehtävänä olisi mitätöidä kyseiset vaaliluettelot. Näissä vaaliluetteloissa olevat henkilöt voisivat hakeutua vaaliluetteloon uudelleen. Mitätöinti koskisi myös 2019 vaaliluetteloa, koska sitä on osin muokattu 2020 ja tullaan muokkaamaan 2021 annettavissa korkeimman hallinto-oikeuden päätöksissä.

Saamelaiskäräjälain lain sanamuoto ja tulkinta, erityisesti siis suhteessa sen 3 §:n 1. momenttiin (”pitää itseään saamelaisena”), sen 2 (historiallinen merkintä) ja 3 kohtiin (”vanhempi olisi voitu merkitä”), ei ole selvä ja yksiselitteinen⁴. Lainsäätäjä on jättänyt useissa kohdissa avaamatta käsitteitä, säännön taustaa ja esittänyt lain perustelut ristiriitaisesti.⁵ Saamelaiskäräjälain 3§ antaa siten tilaa subjektiivisille ja etäisille väitteille ja näytölle. 2011 ja 2015 jatkunut alkanut oikeuskäytäntö on johtanut, oikeustositseikaston laajentumisen lisäksi, erilaisten uudenlaisten todistustositseikkojen ja aputositiseikkojen käyttöön. Harkinnan painopiste on siirtynyt yksittäisten ihmisten käsityksen korostamiseen omasta ”saamelaisesta elämäntavastaan ja siihen (voimakkaasti)

³ KHO 1999:55, Vuosikirja 1999, s. 176, 5. kohta ja 178, 3. kohta.

⁴ KHO 1999:55, Vuosikirja 1999, s. 178. 2. ja 3. kohta.

⁵ Ks. mm. KHO 1999:55, s.178 2. kohta, myös KHO 2015:147 ja 148.

samaistumisesta” sekä biologisesta polveutumisesta (mm. dna-näyttö). Tätä on alleviivannut yksilön perusoikeuksia painottava tulkinta.

Tämä on taas johtanut olennaiseen lisäykseen vaaliluetteloon merkittävistä henkilöistä. Näin on siitä huolimatta, että korkein hallinto-oikeus on myös itse todennut 1999, ettei lain 3§:n tulkinnanvaraiseksi jääminen voi lisätä olennaisesti saamelaiskäsitteen piiriin kuuluvien henkilöiden määrää.⁶ Vaaliluettelon kumuloituminen jatkuu myös tulevaisuudessa, jos lainkohdan tulkinta tai laki ei muutu olennaisin osin 2021 ja jos 2011/2015 vaaliluetteloita ei mitätöidä.

Koska 3 §:n 1 momentin 2 kohdan hyväksymisperustetta ”*vanhempi on merkittynä*” ei ole suoranaisesti tulkinnallinen ongelma, sen käsittely rajataan tässä kirjoituksessa vähemmälle. Kohta saattaa tosin saada erityistä, joskin varsin kyseenalaista, merkitystä silloin kun muiden kohtien tulkinta on saamelaiskäräjälain ja/tai kansainvälisen oikeuden vastainen ja laajentava. Tällöin 3§:n 3 kohdan ”*on merkittynä*” lausetta sovellettaessa saamelaisten itsemääräämisoikeuden loukkaaminen jatkuu laajentaviin hyväksymispäätöksiin nojautuen, koska 3. kohdan perusteella henkilö merkitään, vanhemman merkitsemiseen perustuen, automaattisesti itsensä pitämisen ilmaisemisen jälkeen.

3§:n 1 kohdan ongelmat liittyvät lähinnä näyttökysymyksiin ja/tai siis siihen, että sitä sovelletaan yhdessä 3 kohdan ”*olisi voitu merkitä*” kohdan kanssa. 3 §:n 1 kohtaa käsitellään erikseen kuitenkin näyttöön liittyvien periaatteiden yhteydessä.

Toisessa kappaleessa tarkastellaan ensin 3 §:n 1 momentin 3 kohdan lauseen ”*vanhempi olisi voitu merkitä*” ongelmaa ja tulkintaa. Tuo kohta tarkoittaa lähtökohtaisesti sitä, että jos vanhempi ”olisi voitu merkitä” vanhempiin vaaliluetteloon, lapsi tulisi voida merkitä myös.

Tämä kohta on toinen korkeimman hallinto-oikeuden soveltamiskäytännössä vuosina 2011 ja 2015 esiintyneistä ongelmista keskeisimpiä. KHO:n mukaan hakijan vanhemman hypoteettinen merkintä voi perustua vanhemman isovanhempien saamen kielen taitoon. Tosin tällöin vanhemman omaa tahtoa tulla merkityksi (itseidentifikaatio, ”pitää itseään saamelaisena”, 3§:n 1 momentin vaatimus) ei harkita. Täten nk. kielikriteeriä (3§:n 1 momentin 1 kohta, pääperuste⁷) venytetään neljän sukupolven päähän (1 kohtaa ja 3 kohdan ”olisi voitu merkitä” lausetta yhdessä soveltaen). Tässä kirjoituksessa esitetään, historialliseen, vertailevaan ja systemaattiseen tulkintaan perustuen, että ”olisi voitu merkitä” kohtaa ei voida tulkita siten kuin korkein hallinto-oikeus on tehnyt 2011 ja 2015 vaaliluettelovalituksia ratkaistessaan.

⁶ KHO 1999:55, s.178, 2. kohta.

⁷ KHO:2015:147.

Toisen kappaleen toisessa kohdassa käsitellään korkeimman hallinto-oikeuden kehittämistä, laajentavaan tulkintaan⁸ perustuvia ja lain ”ulkopuolisia”, hyväksymiskriteereitä kuten ”saamelainen elämäntapa” ja ”(voimakas samaistuminen) saamelaiseen elämäntapaan samaistuminen”. Kirjoituksessa esitetään, että kyseiset kriteerit, lakiin perustumattomina ja sisällöttöminä, tulisi hylätä hakemusten ja valitusten hyväksymisperusteina, ja että laajentava tulkinta on saamelaisten itsemääräämisoikeuden ja perustuslaillisen suojeluvastuksen/tavoitteen vastainen.

Tämän jälkeen pohditaan yleisesti 3 §:n soveltamiseen vaikuttavaa tavoitteellista tulkintaa, huomioon otettavien kansainvälisoikeudellisten periaatteiden ja (päättö)normien vaikutusta sekä perusoikeusperusteisen soveltamisen ja tulkinnan luonnetta. Lisäksi esitetään huomioita oikeudenloukkauksen jatkumisen ongelmaan ja saamelaiskäräjien vaalilautakunnan ensisijaiseen asemaan liittyen⁹. Tämän jälkeen selostetaan vaaliluettelohakemuksissa esitettyjä erilaisia näytön muotoja, niiden huomioonottamisen ongelmia ja näyttöratkaisuja. Lopuksi pohditaan erityisesti 2015 valitusprosessiin liittyvää oikeudenmukaiseen oikeudenkäynnin velvoitetta/periaatetta. Oikeudellisessa loppukappaleessa pohditaan vielä Euroopan unionin oikeuden mahdollista soveltuvuutta saamelaiskäräjälain soveltamiseen liittyen (mahdollinen ennakkoratkaisupyyntö). Ennakkoratkaisulla voisi olla myös yleisempää merkitystä saamelaisoikeuden kannalta.

Viimeisessä kappaleessa muutetaan näkökulmaa. Siinä pohditaan käytyä oikeudellista keskustelua ja siihen osallistuvien instituutioiden roolia yhteiskuntatieteellisestä näkökulmasta ja esitetään uusia tutkimuskysymyksiä. Pohdinta liittyy siihen, millaista keskustelua erilaiset oikeudelliset ja poliittiset instituutiot ovat harjoittaneet ja millaiselle (oikeus)ideologialle

⁸ YLE Uutiset, 6.8.2019: ”KHO:n presidentti Kari Kuusiniemi selittää KHO:n linjamuutosta ja siitä syntyneitä riitaa näin...

”Riita tulee erityisesti siitä, että KHO:n ratkaisuista 2011 ja 2015 saamelaismäärittelyn itse identifikaation kriteeriä tulkittiin vähän laajemmin YK:n rotusyrjinnän vastaisen komitean ohjeiden mukaan. Lähdimme liikkeelle siitä, että saamelaismäärittelyn toinen kohta, minkä mukaan esivanhemmat ovat merkitty saamelaiseksi tietyissä henkikirjaluetteloissa, maakirjoissa ja niin edelleen, että se ei katkeaisi vain pariin/noin kahteen sukupolveen, mutta lähdimme vähän laajemmin arvioimaan saamelaisuutta sen pohjalta, kertoo Kuusiniemi”.

⁹ Saamelaiskäräjien vaalilautakunta on parlamentaarisesti valitun saamelaiskäräjien valitsema saamelaiskäräjien vaalien toimeenpanemista varten perustettava lakisääteinen elin. Vaalilautakunta on ainoa saamelaiskäräjien lautakunta, joka asetetaan suoraan lain nojalla (SKL 14 §). Vaalilautakunnan tehtäviin kuuluu vaalien toimeenpanon (SKL 20 §) lisäksi laatia äänioikeutetuista saamelaisista vaaliluettelo (SKL 23 §) ja käsitellä pyynnöt äänioikeutetun saamelaisen ottamiseksi vaaliluetteloon ja pyynnöt vaaliluettelosta poistamiseksi sekä poistaa kuolleet henkilöt vaaliluettelosta. Vaalilautakunta muodostetaan tarkoituksestaan johtuen vakiintuneesti siten, että sen jäsenet ovat muita kuin keskeisiä saamelaispoliitikkoja kuten saamelaiskäräjien hallituksen edustajia ja siten, että vaalilautakunta omaa jäsentensä kautta mahdollisimman korkean tuntemuksen saamelaisalueen ja laajemminkin Pohjois-Skandinavian asutukseen ja historiaan liittyvistä seikoista niin saamelaisten kuin paikallisten suomalaisten sukujen ja henkilöiden osalta. Vaalilautakunta saa suoraan lain nojalla ottaa sihteerin, johon tehtävään valittu henkilö on lähes poikkeuksetta ollut ylemmän oikeustieteellisen korkeakoulututkinnon omaava saamelaisten oikeudellisiin asioihin perehtynyt lakimies, vaikka oikeudellinen koulutus ei ole tehtävän lakisääteisenä kelpoisuusedellytyksenä.

puheenvuorot ovat perustuneet. Johtopäätökset perustuvat tähän tutkimukseen ja siinä esitettyihin lähestymistapoihin.

Materiaalina kirjoituksessa on käytetty lainsäädännön (laki ja asetukset) lisäksi korkeimman hallinto-oikeuden päätöksiä, erilaisia komiteamietintöjä, toteutumattomia lakiehdotuksia, oikeusministeriön selvityksiä ja alan kirjallisuutta. Lain 3 §:n tulkinnasta ei löydy lain laatimisen ajalta sellaista oikeustieteellistä tutkimusta tai kommentaaria, joka selventäisi tyhjentävästi pykälän tulkintaa. ”Perimätietona” on kuitenkin esitetty, että nykyinen korkeimman hallinto-oikeuden tulkintalinja on lainsäätäjän tarkoituksesta vahvasti poikkeava.

Kokonaisvaltaisesta harkinnasta on kirjoitettu erinomainen maisterintutkielma Lapin yliopistossa¹⁰. Sitä on käytetty hyväksi tässä kirjoituksessa. Taustamateriaalina on käytetty myös saamelaisten asemasta kirjoitettuja historiallisempia ja muihin teemoihin keskittyviä yleisempiä teoksia (saamelaisten asema yleisesti, maa-oikeudet, jne.) sekä konsultoitu asiantuntijoita suullisesti. Historiallisena materiaalina on käytetty myös 1800-luvun lopun ja 1900-luvun alun rippi- ja lastenkirjoja sekä 1962 tehtyä väestötutkimusta ja sen kommentaaria¹¹. Muun historiallisen välittömän materiaalin tarkempaa dokumentointia ei voida esittää kuin varsin yleisellä tasolla, koska se on luonteeltaan yksityistä. Ruotsin ja Norjan lainsäädäntöä ei ole analysoitu sen enempää esimerkiksi kyseisissä maissa tuotetun kirjallisuuden valossa.¹²

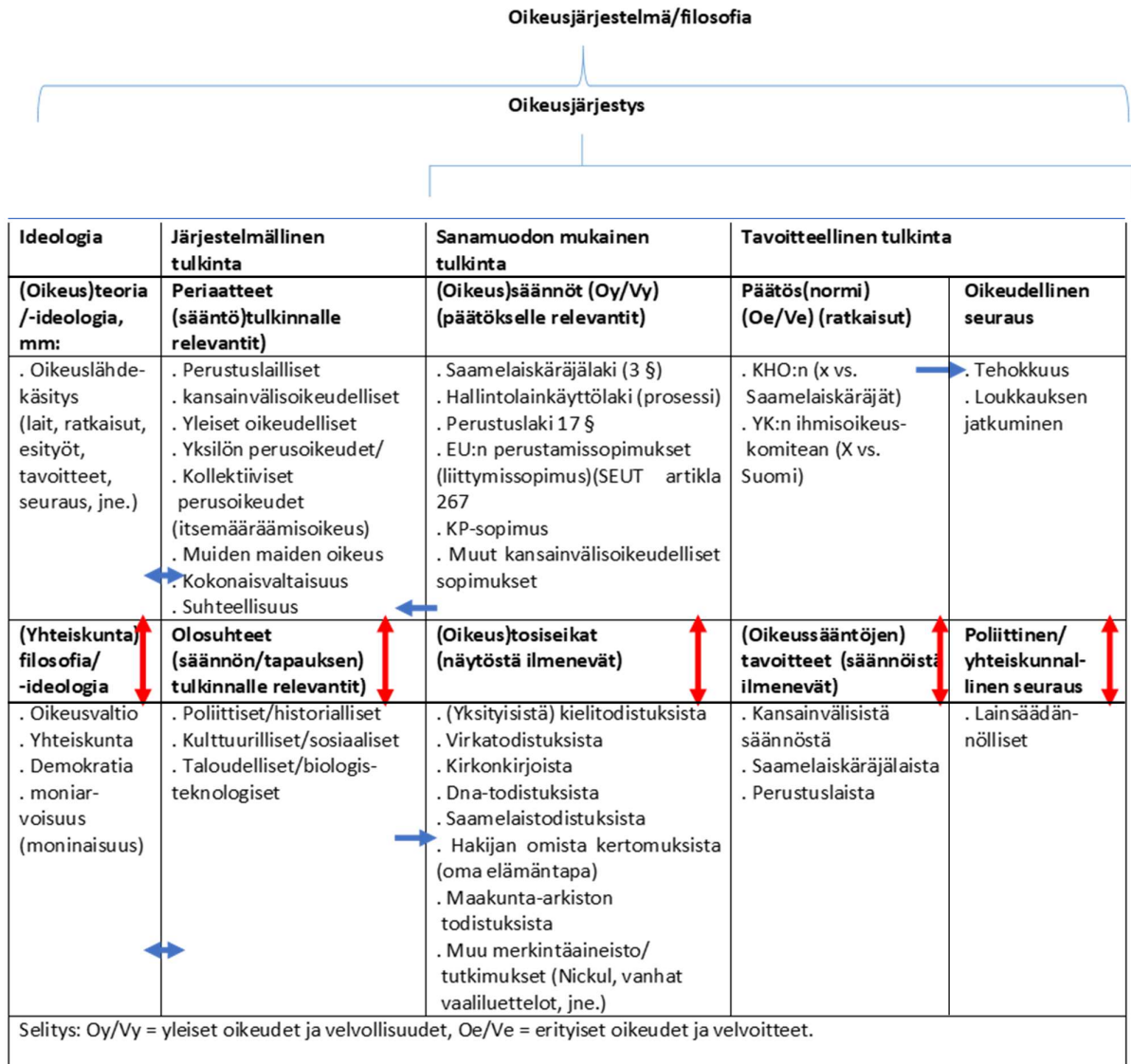
Tutkimuksen materiaalista on rajattu pois useita ansiokkaita saamelaisoikeutta yleisesti käsitteleviä kirjoituksia. Kirjoituksen päälähteet ja analyysin kohteet ovat siis korkeimman hallinto-oikeuden ja YK:n ihmisoikeuskomitean päätökset sekä Suomen lainsäädännön esityöt.

Metodologisia huomioita. Saamelaiskäräjälain 3§:n tulkinnan ja soveltamisen historiallinen, vertaileva, järjestelmällinen ja (oikeus)ideologinen analyysi perustuu seuraavalle kehittämälleni

¹⁰ Labba, Oula-Antti, 2018, s. 71, toteaa johtopäätöksissään: ”KHO:n käyttämälle kokonai-sharkinnalle ei löydy tukea esimerkiksi saamelaiskäräjäläistä ja saamelaiskäräjälakia koskevista esitöistä”.

¹¹ Tutkija Nickul, Karl, Pohjoismaisen saamelaisneuvoston vuoden 1962 väestöntutkimus ja Nickul, Erkki, Suomen saamelaiset vuonna 1962. Selostus Pohjoismaiden saamelaisneuvoston suorittamasta väestöntutkimuksesta, Helsinki 1968. Tutkimus kartoitti ja haastatteli saamelaisia saamelaisten kotiseutualueella ja sen ulkopuolella. Saamelaisten kotiseutualue oli määritelty vuoden 1952 saamelaisasiain komitean mietinnössä. Tutkimuksessa saamelaiseksi määriteltiin henkilö, joka itse tai ainakin yksiä hänen vanhemmistaan tai isovanhemmistaan on oppinut saamenkielen ensimmäisenä kielenä. Tämä luettelo oli pohjana saamelaisvaltuuskunnan vaalien ensimmäiseen vaaliluetteloon vuonna 1973.

¹² Ks. myös yksityiskohtainen analyysi korkeimman hallinto-oikeuden päätöksistä, ks. Heinimäki et al, 2017, 93-147.



¹³ Tässä yhteydessä ei ole tarkoituksenmukaista analysoida enempää tätä metodologista lähestymistapaa. Todettakoon, että se perustuu paljolti mm. *John Searlen* ja *Jacques Lacanin* ajatuksille kieliteoista ja diskursseista muunnettuna oikeudelliseen maailmaan. Ks. Kiikeri, M., *Quality of Legal Decisions: The Criteria Established by the Finnish Judiciary*. *Mátyás Bencze, Gar Yein Ng, How to Measure the Quality of Judicial Reasoning*, Springer, s. 155-171, 2018. Sarja *Ius gentium: Comparative perspectives on law and justice*.

Ideologian ja oikeusideologian metodologinen käsittely tehdään viimeisessä kappaleessa, jossa on myös sen analyysi. (Oikeus)ideologia liittyy paljolti toimijan ja keskustelusuhteissa ilmi tulevaan käsitykseen oikeuslähteistä, perustavaa laatua olevista periaatteista (positivismi/luonnonoikeus; oikeusvaltio, integriteetti, ihmisarvo/perusoikeudet, moraalit, oikeudenmukaisuus) sekä päätösten todellisista yhteiskunnallisista seurauksista (realismi/kriittinen koulukunta; todelliset seuraukset yksilöille, yhteisöille ja instituutioille). Tältä osin, ks. *Sypnowich, Christine, Stanford Encyclopedia of Philosophy. Law and Ideology*, 22.11.2001 (rev. 23.4.2019), *Ideology, Hawkes, David* (2. edition) New York, 2004, ja *Glynos, Jason, The Grip of Ideology. Journal of Political Ideologies*, 2001 6(2), s 191-214.

Kuviossa on kuvattu tutkimuksen peruslähestymistapa. Sääntöjen sanamuodon lisäksi 3 §:ä tarkastellaan kansainvälisessä ja kansallisessa oikeudessa ilmenevien periaatteiden valossa. Nämä periaatteet luovat yleisemminkin saamelaiskäräjälain järjestelmällisen konstitutionaalisen pohjan. Toisaalta, saamelaiskäräjälaisissa, perustuslaissa (hallituksen esitykset) ja kansainvälisissä sopimuksissa (johdannot ja artiklat) on asetettu erityisiä tavoitteita, jotka on otettava 3§:n tulkinnassa huomioon. Erilaisten ja vaihtoehtoisten oikeustositseikkojen valintaa ehdollistavat oikeudelliset materiaalit, joiden relevanssin valinta on taas liitännäinen relevanteiksi koetuille ”olosuhteille”. Niitä taas ehdollistavat yhteiskunta- ja oikeusideologiseksi ja -teoreettisiksi määriteltävät ennakkoehdot. Tutkimuksen tarkoituksena on hahmottaa näiden valintojen luonnetta.

Edellä kuvatun lähestymistavan perusteella tutkimuksen sääntö- ja tapausmateriaalista tehdyt johtopäätökset esitetään kirjoituksen lopussa (kappale 6 a)). Kirjoituksessa esitetty analyysi seuraa edellä kuvattua rakennetta.

2. Saamelaiskäräjälain 3§ ja sen tulkinta

a. Lain 3§:n 2 momentin 2 lausekohdan ”*olisi voitu merkitä*” historiallinen, vertaileva ja systemaattinen tulkinta

Yleistä. Saamelaiskäräjälain 3 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan saamelaisuus voidaan ulottaa neljän sukupolven päähän. Näin on kuitenkin lähtökohtaisesti vain sellaisissa tapauksissa, joissa vanhempi ”*on merkitty*” vaaliluetteloon kieliperusteella (3§:n 1 momentin 1 kohta ja itseidentifikaatio) ja hänen lapsensa pitää itseään saamelaisena 3§:n 1 momentin mukaisesti.

Korkein hallinto-oikeus on kuitenkin soveltanut 3 kohdan lausetta ”*olisi voitu merkitä*” laajentavasti. Se on yhdistänyt sen 3§:n 1 momentin 1 kohdan kanssa:

”Korkein hallinto-oikeus katsoo, että valittajan äidin isänäidin ensiksi opitusta kielestä on esitetty riittävästi näyttöä ja että esitetyn selvityksen perusteella henkilön ensiksi opittuna kielenä on pidettävä saamea. Näin ollen valittajan äiti olisi voitu merkitä saamelaiskäräjävaalien vaaliluetteloon saamelaiskäräjistä annetun lain 3 §:n 1 kohdan perusteella.

Lopun ”yhteiskuntatieteellisemmät” huomiot voidaan nähdä myös oikeudellisten *epistemisten* (ideologisten) keskustelujen mahdollisena muutostilana (Foucault, Michel, *Sanat ja asiat. Ihmistieteiden arkeologia* (ransk. *Les mots et les choses. Une archéologie des sciences humaines*, 1966). Suom. Mika Määttänen, Gaudeamus, 2010).

Tämän vuoksi saamelaiskäräjien hallituksen valituksenalainen päätös on kumottava ja valittaja on määrättävä merkittäväksi äänioikeutettuna saamelaiskäräjistä annetun lain 3 §:n 3 kohdan perusteella.”

3§:n 3 kohdan ”olisi voitu merkitä” tulkinta. Saamelaisvaltuuskunnasta annetussa asetuksessa¹⁴ ennen vuotta 1991, kieli oli ainoa objektiivinen peruste vaaliluettelon merkitsemiselle. Vuonna 1990 asetusta muutettiin siten, että merkintäperusteeksi lisättiin subjektiivinen puoli ”joka pitää itseään saamelaisena”.

Ennen vuotta 1991 kieliperustetta sovellettiin siis ”automaattisesti”, ilman subjektiivisen ja nimenomaisen tahdonilmaisun vaatimusta. Ennen 1991 säädöstä saamelaisia siis olivat, ja näin automaattisesti äänioikeutetuksi tulivat, sellaiset henkilöt joilla oli voimassa kieliperuste (vanhempi tai isovanhempi puhui saamea ensimmäiseksi opittuna kielenä).

Ensimmäiset vaalit, joissa tuota nimenomaista subjektiivista itseidentifikaatiota vaadittiin, pidettiin vuonna 1995. Vaatimus ei siis ollut tullut sovellettavaksi ennen noita 1995 vaaleja, vaikka se oli jo voimassa 1991 asetuksessa¹⁵.

Lause ”vanhempi olisi voitu merkitä” tuli lakiin 1995. Lain hallituksen esityksessä¹⁶ todetaan, että

”Vaaliluettelo osoittaisi äänioikeutetut saamelaiskäräjien vaaleissa. Vaaliluettelon merkittäisiin, kuten aikaisemminkin, edellisen saamelaisvaltuuskunnan tai saamelaiskäräjien vaaliluettelon mukaiset äänioikeutetut ja luettelo täydennettäisiin väestörekisterin tiedoilla uusista äänioikeutetuista ... Siihen merkittäisiin omasta vaatimuksestaan henkilö, ... jonka vanhemmista ainakin yksi on merkitty tai olisi voitu merkitä äänioikeutetuksi saamelaisvaltuuskunnan tai saamelaiskäräjien vaaleissa, vaikka vaatimuksen esittäjän omat saamenkieliset sukujuuret ovat isovanhempia kauempana.”

”...sekä osa niistä saamelaisista, jotka on mainittu saman lainkohdan 3 kohdassa, eli henkilöt, joiden vanhemmista jompikumpi on ollut tai olisi voinut olla äänioikeutettu saamelaisvaltuuskunnan tai saamelaiskäräjien vaaleissa. Nämä henkilöt otettaisiin nyt vaaliluettelon heidän omasta aloitteestaan.”

¹⁴ Asetus saamelaisvaltuuskunnasta (kumottu) 824/1973.

¹⁵ 16.11.1990/988, ”1 §... Saamelaisella tarkoitetaan tässä asetuksessa henkilöä, joka pitää itseään saamelaisena, edellyttäen, että hän itse tai ainakin yksi hänen vanhemmistaan tai isovanhemmistaan on oppinut saamen kielen ensimmäisenä kielenään.”

¹⁶ HE 248/1994, Hallituksen esitys Eduskunnalle saamelaisten kulttuuri-itsehallintoa koskevien säännösten ottamisesta Suomen Hallitusmuotoon ja muuhun lainsäädäntöön.

Saamelaiskäräjälain 3 §:n 1 momentin 3 kohdan toinen lauseenosa ”*olisi voitu merkitä*”-kriteeri laitettiin lakiin poikkeuksellisesti tuossa siirtymävaiheessa 1991-1995 ”*on merkitty*” kriteerin täydennykseksi. Tällä pyrittiin estämään sellaiset ”*kohtuuttomat*” tilanteet (HE 1994, s. 24), joissa henkilöt eivät olleet uuden 1991 vaatimuksen mukaisesti (nimenomainen pyyntö merkitsemisestä) vielä hakeutuneet vaaliluetteloon. Lain 1 momentin 3 kohta ”*olisi voitu merkitä*” olettaa siten, että vaaliluetteloon hakeutuvien henkilöiden kielikriteeri täyttyy vanhan (saamelaisvaltuuskunta-asetuksen) kielikriteerille perustuvan järjestelmän mukaisesti (ennen 1991). Oletus oli kohtuullinen siksi, että yhtään vaalia ei ollut pidetty ennen vuotta 1995 ja sen jälkeen, kun itseidentifikaatio tuli lakiin 1991.

”*Olisi voitu merkitä*” on siis ensimmäisen osan ”*on merkitty*” kriteeriä poikkeuksellisesti täydentävä kriteeri tuossa siirtymävaiheessa. Itseidentifikaation ottaminen lakiin varmisti sen, että kukaan ei tullut merkityksi vaaliluetteloon ilman nimenomaista tahdonilmaisua¹⁷. ”*Olisi voitu merkitä*”-kriteeriä säädettyä oletettiin siis saamelaisvaltuuskunta-asetuksen 1991 säännöstä edeltävä automaattinen merkintä, mutta ei nimenomaista itseidentifikaatiota (eräänlainen ”ryhmäidentifikaatio”). Siirtymävaiheessa pyrittiin takaamaan se, että henkilö voisi samastua ”*vanhempiansa identiteettiin*”, vaikka vanhempi ei ollut nimenomaisesti hakeutunut itseidentifikaatiovaatimuksen mukaisesti vaaliluetteloon.

Hallituksen esityksessä pohditaan nimenomaan siis sellaista tilannetta, jossa *vanhempi* olisi ollut merkittynä kieliperusteella, mutta lapsi ei tulisi merkityksi siihen perustuen. Esityksessä todetaan, että ”*olisi voitu merkitä*”-säännöksellä pyritään estämään ne ”*kohtuuttomat tilanteet*”¹⁸, jossa vanhemmat olisivat merkittynä, mutta lapsi ei tulisi merkityksi (HE 1994) lain voimaantuloa seuraavissa vaaleissa.

”Nykyisen lain mukaan tällainen henkilö ei ole enää saamelainen, vaikka hänen molemmat vanhempansa olisivat saamelaisina merkitty äänioikeutetuiksi saamelaisvaltuuskunnan vaaleissa. Mainituista syistä ehdotetaan, että saamelaisella tarkoitettaisiin myös henkilöä, jonka vanhemmista ainakin yksi on merkitty tai olisi voitu merkitä äänioikeutetuiksi saamelaisvaltuuskunnan tai saamelaiskäräjien vaaleissa.”

”On pidettävä kohtuullisena, että saamelaiseksi katsotun henkilön lapsella on oikeus samaistua vanhempiansa identiteettiin.”

¹⁷ ks. Labba, Oula-Antti, 2018, s. 22.

¹⁸ Tässä kirjoituksessa kohtuus tulkitaan periaatteeksi, jota sovelletaan yksityistapauksellisesti. Kyse on tilannekohtaisesta päätöksestä erityiset olosuhteet huomioon ottaen. Kyseistä kohtuudeksi ajateltua sääntöä ei oltu tarkoitettu siten historiallisesti jatkuvaksi ja yleisesti sovellettavaksi säännöksi.

Kohtuus tarkoitti myös sitä, että saamelaisvaltuuskunta-asetuksen kieliperusteen mukaisesti vaalikelpoisiksi katsottujen henkilöiden lapsia, olivatpa vanhemmat merkittynä tai eivät, ei asetettaisi eriarvoiseen asemaan seuraavissa vaaleissa vain sen vuoksi, että vanhempi - joka oli myös automaattisesti vaalikelpoinen 1995 vaaleissa - ei ollut hakeutunut vaaliluetteloon uuden itseidentifikaatiovaatimuksen mukaisesti.

”*Olisi voitu merkitä*” -lauseenosa oli siis kohtuullistava ja poikkeuksellisissa siirtymävaiheen erityisolosuhteissa sovellettava säännös. Sitä on tulkittava systemaattisesti ja suppeasti myös suhteessa saman kohdan ensiksi esitetyn ”*on ollut merkittynä*” lauseen kanssa. Lapsi saattoi samaistua vanhempansa identiteettiin riippumatta oman kieliperusteen täyttymisestä, vaikka vanhemmat eivät olleet hakeutuneet vaaliluetteloon.

Historiallinen tulkinta osoittaa, että 3§:n 1 momentin 3 kohdan lauseenosan ”*olisi voitu merkitä*” soveltamista ei ollut tarkoitettu sovellettavaksi loputtomiin. ”*Olisi voitu merkitä*” olettaa vain saamelaisvaltuuskunta-asetuksen kielikriteerille perustuvan järjestelmän (ennen 1991) mukaisten henkilöiden hypoteettisen merkitsemisen (”*olisi voitu merkitä*”), ei enää 1996 voimaantulleen saamelaiskäräjälain jälkeisten henkilöiden hypoteettista merkintää jossain kaukaisemmassa tulevaisuudessa. Voidaan katsoa, että merkitseminen vaaliluetteloon vaati saamelaisvaltuuskunta-asetuksen vuoden 1991 voimaantulleen muutoksen jälkeen, ja viimeistään vuoden 1996 tuota asetusta korvaavan saamelaiskäräjälain antamisen jälkeen, itseidentifikaation eli hakijan subjektiivisen ilmaisun siitä, että hän pitää itseään saamelaisena.

Näin ollen voitaneen katsoa, että myös vanhemmat omasivat jonkinlaisen velvoitteen hakeutua *itseidentifikaatiovaatimuksen mukaisesti* vaaliluetteloon 1991 asetuksen voimaantulon jälkeen, jotta heidän lapsensa voitaisiin merkitä vanhempien merkinnän perusteella (”*on merkitty*”). Näin olisi tullut tehdä vähintäänkin 1999 vaaleissa. Myös lapsen olisi täten tullut hakeutua vaaliluetteloon vähintäänkin seuraavissa 1995 jälkeisissä vaaleissa todistaakseen identifioitumisen vanhemman identiteettiin. ”*Olisi voitu merkitä*” säännön voidaan siten katsoa menettäneen merkityksensä sen jälkeen, kun saamelaiskäräjälakia on alettu soveltamaan.

Siten vuoden 1999 vaalien jälkeen vanhempi ei ole välttämättä enää saamelaisvaltuuskunta-asetuksen kielikriteerille perustuvan määritelmän mukainen vanhempi, tai jos on ja hän ei ole hakeutunut vaaliluetteloon saamelaisvaltuuskunta-asetuksen tai saamelaiskäräjälain itseidentifikaatiovaatimuksen mukaisesti, hänen lastaan ei lähtökohtaisesti voitaisi merkitä vaaliluetteloon ”*olisi voitu merkitä*” perusteella. Lisäksi voidaan katsoa, että myös lapsen olisi tullut hakeutua vaaliluetteloon vähintäänkin 1995 lakia seuraavissa vaaleissa 1999. Hakeutuminen vuonna

2015 ja 2019 ”*olisi voitu merkitä*” perusteella ei osoita selvästikään vanhemman identiteettiin samaistumista lain tarkoittamassa merkityksessä, tai tämä on ainakin indikaatio heikosta itseidentifikaatiosta.

Edellä esitetty historiallinen tulkinta saa tukea myös muista 1994 hallituksen esityksen lausumista ja on niiden kanssa johdonmukainen. Hallituksen esityksessä todetaan, että kyseinen 3 kohdan säännös on mallinnettu Ruotsin vastaavasta säännöksestä.

”.. Vastaavan tapainen säännös on Ruotsin laissa saamelaiskäräjistä.”

Ruotsin kyseinen kohta kuuluu seuraavasti:

3. har en förälder som är eller har varit upptagen i röstlängd till Sametinget, utan att länsstyrelsen därefter beslutat annat.

Har varit upptagen (”on ollut merkittynä”) viittaa nimenomaan siihen, että henkilö olisi ollut vaaliluetteloon merkittynä. Tilanne oli vastaava Suomessa nimenomaan siksi, että saamelaisvaltuuskunnan järjestelmän mukaan vanhemmat merkittiin ilman itseidentifikaatiota automaattisesti kieliperusteella vaaliluetteloon. Vanhemmat olisivat siten olleet merkittyinä vaaliluetteloon, jos vanha (ennen 1991) saamelaisvaltuuskunnan mukainen järjestelmä olisi ollut voimassa. Suomen tilanne poikkesi kuitenkin Ruotsin vastaavasta, koska Ruotsissa ei ollut kuten Suomessa parlamentaarista elintä ennen saamelaiskäräjien perustamista.

Koska säännös liittyi kyseiseen siirtymäjärjestelyyn edellä esitetyllä tavalla, saamelaiskäräjälain 3§:n 1 momentin 3 kohtaa ei voida tulkita siten kuin korkein hallinto-oikeus on tehnyt vuonna 2011 ja 2015.

Näin tulkittuna hallituksen esityksessä ja lain sanamuodossa ei ole mitään ristiriitaa (”*kohtuullisuus*”, ”*poikkeuksellinen tilanne*”, jne). Jos kohtaa kuitenkin tulkittaisiin siten kuin korkein hallinto-oikeus on tehnyt - eli että vanhemman hypoteettinen itseidentifikaatio oletetaan 3 kohtaa kielikriteerin kanssa yhdessä sovellettaessa (ks. kuvio 1), yli 20 vuotta edellä selostetun siirtymävaiheen jälkeen - lain tarkoitus, systematiikka, kielellinen tulkinta ja esityöt olisivat epäjohdonmukaisessa suhteessa toisiinsa, ja tulkinta olisi kaikilta osin ristiriitainen ja epäymmärrettävä. 3 §:n 1 momentin 3 kohta on historiallisesti ja systemaattisesti johdonmukainen kokonaisuus, jossa 3 kohdan ensimmäinen ja toinen lause liittyvät toisiinsa edellä kuvatuista historiallisista syistä.

Todettakoon lisäksi *oikeusvertailullisesti*, että nykyisissä Ruotsin ja Norjan järjestelmissä on vastaavat, Suomen lain kanssa *sisällöltään* varsin identtiset säännökset, jotka on edellä selostetuista historiallisista olosuhteista johtuen muodollisesti vain eri tavoin ilmaistu. Näissä maissa vaaditaan sekä vanhemman ja lapsen itseidentifikaatio että yhden objektiivisen kriteerin täytyminen.

Koska Pohjoismaissa elävät saamelaiset kuuluvat samaan alkuperäiskansaansa, Suomen lain kohtaa on tulkittava samalla tavalla kuin Ruotsin ja Norjan vastaavaa säännöstä.

Ruotsin laissa todetaan, että

Sametingslag 1992:1433

1 kap. Inledande bestämmelser

2 § Med same avses i denna lag den som anser sig vara same och [katsoo olevansa saamelainen]

...

3. har en förälder som är eller har varit upptagen i röstlängd till Sametinget, utan att länsstyrelsen därefter beslutat annat. [on tai on ollut merkittynä]

Lisäksi on todettava, että 3 §:n kohtaa 3 ei olisi voitu enää tulkita 2011 ja 2015 vaaleissa laajemmin kuin 3 §:n 1 momentin 1 kohtaa (kielikriteeri). Saamelaiskäräjälain 3 §:n 1 momentin 3 kohta on koko 3 §:n erityissäännös ja *järjestelmällisesti, historiallisesti ja oikeusvertailevasti tulkiten* alisteinen kieliperusteelle (1 kohta). Kun 3 kohdan ”on merkittynä” ja ”olisi voitu merkitä” ovat systemaattisessa yhteydessä toisiinsa, lauseella ”olisi voitu” ei ole tarkoitettu laajentaa kohdan tulkintaa 3 kohdan ensimmäistä lauseenosaa kauemmaksi, eikä siis kauemmaksi kuin mitä kielikriteeri ja itseidentifikaatio edellyttävät.

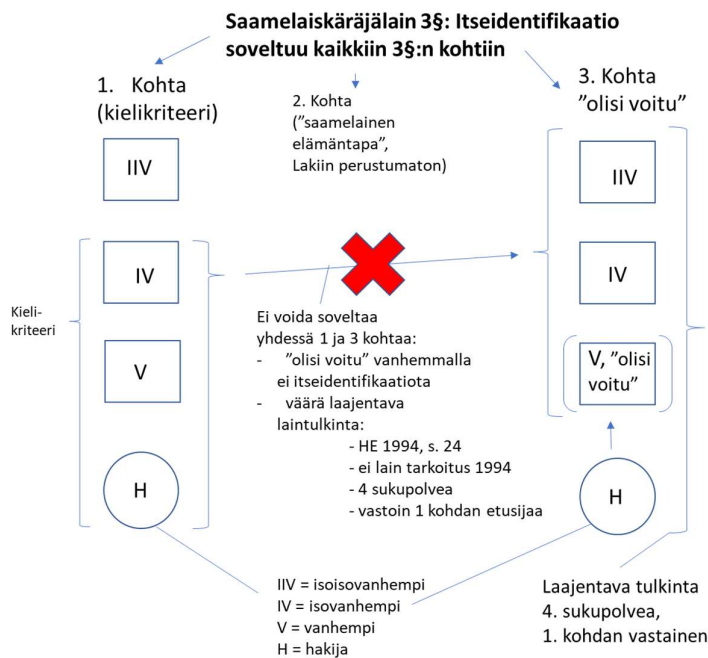
Tällaisen yhdessä ja laajentavan soveltamisen seurauksena 1 momentin 1 kohta (kielikriteeri) menettää merkityksensä 3 §:ssä säädetyn saamelaisuuden pääkriteerinä. 3 kohdalla ei siis ole tarkoitettu laajentaa kielikriteeriä eikä luoda mahdollisuutta samaistua taaksepäin neljännen sukupolven identiteettiin tilanteessa, jossa vanhemmalla ei ole ollut itseidentifikaatiota eikä lapsi ole samaistunut vanhemman identiteettiin useiden vaalien kuluessa. 3 §:n 1 momentin 3 kohdan soveltaminen edellyttää itseidentifikaatiota. 1 momentin itseidentifikaation soveltaminen kielikriteeriin kanssa - ja sen ei-soveltaminen kielikriteeriä ja 3 kohdan lauseenosaa ”olisi voitu merkitä” yhdessä sovellettaessa - on ristiriitaista. 1 ja 3 kohdan yhdessä soveltaminen tällä tavalla olettaa vanhemman itseidentifikaation - mitä ei ole, koska vanhempi ei ole koskaan hakeutunut

vaaliluetteloon - ja lapsen identifioitumisen vanhemman hypoteettiseen identiteettiin useiden käräjävaalien jälkeen.

Kuten korkein hallinto-oikeus on siis todennut, lainsäätäjä ei olettanut säännöksen tulkinnanvaraiseksi jäämisen voivan olennaisesti lisätä saamelaiskäräjälain 3 §:n tarkoittamien saamelaisten määrää¹⁹.

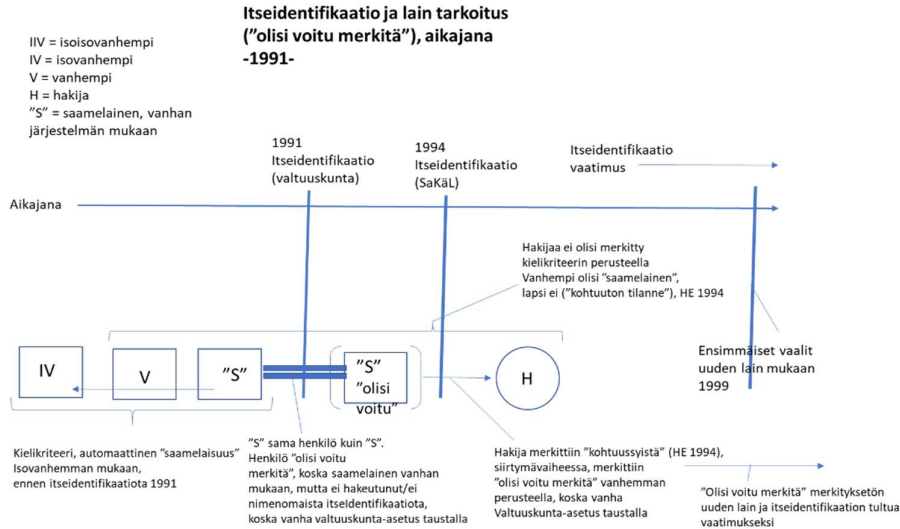
Lisäksi, jos 3 kohtaa sovelletaan siten kuin korkein hallinto-oikeus on tehnyt 2011 ja 2015, perustuslain edellä mainituissa säännöksissä ja saamelaiskäräjälain 1 §:ssä todettu saamelaisille alkuperäiskansana kuuluva, omaa kieltään ja kulttuuriaan, koskevan itsehallinnon toteutuminen vaarantuu.

Kuvio 2: saamelaiskäräjälain 3§:n 1 momentin 3 kohdan ”olisi voitu merkitä” laajentava tulkinta (yhdessä 1 kohdan kanssa, ei itseidentifikaatiota) ja historiallinen tulkinta (aikajana)



¹⁹ Ks. KHO 1999:55, s.178, 2. kohta.

Kuvio3:



b. **Käsitteellinen tulkinta; "saamelainen elämäntapa", "(voimakas) samaistuminen saamelaiseen elämäntapaan" ja kokonaisvaltainen tulkinta**

Yleistä. Kuten edellä on todettu, vaatimus siitä, että henkilö "pitää itseään saamelaisena" on ollut vuodesta 1995 saamelaiskärjälain 3 §:n kaikkien 1 momentin alakohtien objektiivinen edellytys, ehto hakemusten tutkimiselle ja säännöksen soveltamiselle. Lain 3 §:n 1 momentin ensimmäinen lauseen itseidentifikaation subjektiivisen edellytyksen on täytyttävä ja hakemus on hyväksyttävä, jos tämän lisäksi jokin 3 kohdasta täyttyy.

Korkein hallinto-oikeus on käyttänyt päätöstensä loppuperusteluissa seuraavanlaista vakiomallia. Se on soveltanut saamelaiskärjälain 3 §:ä kokonaisvaltaisesti ja käyttänyt sellaisia laista ilmenemättömiä kriteereitä kuten "saamelainen elämäntapa" ja "voimakas samaistuminen saamelaisuuteen/saamelaiseen elämäntapaan/kulttuuriin/väestöryhmään" - vaikka muu laissa mainittu objektiivinen kriteeri ei ole täyttynyt.

"Valittaja on esittänyt arkistoviranomaisen todistuksen, jonka mukaan valittaja on vuoden 1739 maakirjassa lappalaisten joukkoon merkityn xxx jälkeläinen. Aikaisemmin lausuttu huomioon ottaen valittajan ei voida pelkästään tällä perusteella katsoa olevan saamelaiskärjistä annetun lain 3 §:n 2 kohdassa tarkoitettu saamelainen. Kun kuitenkin otetaan edellä mainittujen seikkojen lisäksi huomioon valittajan esittämä selvitys saamelaisista elämäntavoistaan sekä hänen voimakas samaistumisensa saamelaisuuteen, on hänen

*kokonaisuutena arvioitaessa katsottava olevan saamelaiskäräjistä annetun lain 3 §:n mukaisen määritelmän mukaan saamelainen*²⁰.

Päätöksessään 2015:145 korkein hallinto-oikeus toteaa mm. seuraavaa:

”Valittaja on kertonut elvyttäneensä suvussaansa lapsuudessaan puhutun pohjoissaamen kielen ja puhuvansa saamea nykyään äidinkielen tasoisesti. Hän on esittänyt sukulaisensa allekirjoittaman todistuksen, jonka mukaan hänen äitinsä äidinäiti on puhunut saamen kieltä. Valittaja ei kuitenkaan ole väittänyt, että hän itse tai joku hänen vanhemmistaan tai isovanhemmistaan olisi saamelaiskäräjistä annetun lain 3 §:n 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla oppinut saamen kieltä ensimmäisenä kielenään.

Valittaja on esittänyt arkistoviranomaisen todistuksen, jonka mukaan hän on vuoden 1739 maakirjaan lappalaisten joukkoon merkityn xxx jälkeläinen. Aikaisemmin lausuttu huomioon ottaen valittajan ei voida pelkästään tällä perusteella katsoa olevan saamelaiskäräjistä annetun lain 3 §:n 2 kohdassa tarkoitettu saamelainen.

Valittaja on uskottavasti esittänyt, että hänen sukunsa on molempien vanhempien puolelta saamelainen ja että hänen elinympäristössään on lapsuudesta asti noudatettu saamelaisia elämäntapoja ja saamelaiskulttuuria. Vuoden 1739 maakirjaa uudempien lappalaismerkintöjen puuttuminen johtuu hänen mukaansa muun muassa suvun siirtymisestä Ruotsin alueelle. Valittaja on kertonut noudattavansa perheineen saamelaista elämäntapaa ja edistävänsä sekä yksityis- että ammattielämässään erittäin aktiivisesti saamen kielen ja kulttuurin revitalisaatiota. Hän on väitellyt xxx tohtoriksi aiheenaan ”xxx saamelaiset” ja hänelle on myönnetty nuorille saamelaistutkijoille tarkoitettu xxx -tiedepalkinto”.²¹

Seuraavassa esitetään edellä esitettyyn liittyvä analyysi ”saamelaisesta elämäntavasta”, ”saamelaiseen elämäntapaan voimakkaasta samaistumisesta” sekä kokonaisvaltaisesta harkinnasta.

”Elämäntavan” käsite ja lain objektiivinen kriteeri, 3 § itsenäisenä ja ainoana kriteerinä.

Korkein hallinto-oikeus toteaa itse (KHO 2019:123), että

”Korkein hallinto-oikeus katsoo, että vaaliluetteloon merkitsemistä tai merkitsemättä jättämistä koskevan päätöksen on perustuttava saamelaiskäräjistä annetun lain 3 §:stä ilmeneviin objektiivisiin kriteereihin.”²²

²⁰ Useissa päätöksissä, mm. KHO 30.9.2015, Taltionumero 2688 Diaarinumero 2730/3/15.

²¹ Ks. myös Heinimäki et al, 2017, ss. 121-147.

²² Myös KHO 1999:55, Vuosikirja 1999, s. 178, 2. kohta. Korkein hallinto-oikeus toteaa päätöksessään:

”Euroopan neuvoston piirissä solmittu kansallisten vähemmistöjen suojelua koskeva puiteyleissopimus tuli niin Suomen osalta kuin kansainvälisestikin voimaan vuonna 1998 (SopS 1–2/1998). Sopimuksen 3 artiklan 1 kappaleen mukaan kansalliseen vähemmistöön kuuluvalla henkilöllä on oikeus vapaasti valita, haluaako hän tulla kohdelluksi vähemmistön jäsenenä. Sopimusta koskevassa selitysmuistiossa (Explanatory Memorandum) tähdennetään, että tätä ei ole ymmärrettävä niin, että henkilöllä olisi oikeus mielivaltaisesti valita, kuuluuko hän vähemmistöön, vaan subjektiiviseen valintaan tulee erottamattomasti liittyä yksilön identiteetin kannalta merkityksellisiä objektiivisiä kriteereitä.”

Lain mukaan tällaisia objektiivisiä kriteereitä ovat 1, 2 ja 3 kohdassa mainitut perusteet, eivät muut. Korkein hallinto-oikeus itse toteaa objektiivisiksi kriteereiksi nämä kriteerit (KHO:2015:147):

KHO 2015:147²³ toteaa, että

Saamelaiskäräjistä annetun lain 3 §:n johtolauseen mukaan saamelaisella tarkoitetaan henkilöä, joka pitää itseään saamelaisena. Tämän subjektiiviseen arvioon perustuvan samaistumisen eli niin sanotun itseidentifikaation ohella henkilön määrittäminen saamelaiseksi edellyttää ainakin jonkin kyseisessä pykälässä mainitun objektiivisen edellytyksen täyttymistä.

Oikeuskäytännössä sovellettu ”elämäntapa” ei ole objektiivinen vaan subjektiivinen kriteeri. Se ei sovellu saamelaiskäräjälain tulkintaan lain 3§:n mukaisesta hallinnollis-poliittisesta saamelaisuudesta.

Mainittu kriteeri on myös monella tavalla merkityksetön. Sitä ei voida verifioida oikeudellisesti, oikeustieteellisesti tai muulla tieteellisellä tavalla. ”Elämäntapa” ja kulttuuri sekä niihin liittyvä ”samaistuminen” eivät ole systemaattisesti ja historiallisesti osa saamelaiskäräjälain tulkintaa.

Historiallisesti ”lappalaiselinkeino” tarkoitti itsenäisenä pääelinkeinona harjoitettua toimintaa²⁴. ”Elämäntapaa” on käsitelty hallituksen esityksessä vain liittyen yleiseen (historialliseen) lappalaiseen elinkeinotoimintaan²⁵ ja sen kehittämiseen. Sitä on käsitelty toisaalta myös suhteessa lapsen samaistumisesta vanhempien hallinnollis-poliittiseen identiteettiin (ks. edellä, 3§:n kohta 3, toinen lause). ”Elämäntavassa” ei kuitenkaan voi olla kyse yksittäisen henkilön taloudelliseen tai muuhun elämäntapaan liittyvistä toimista, erityisesti silloin kun ne ovat yksittäisiä ja/tai satunnaisia.

Saamelaiskäräjät on ainoa instanssi, joka itsemääräämisoikeuden puitteissa voi edes jollain tavalla määritellä saamelaista kulttuuria ja perustaa sille päätökset. Hallituksen esityksen

”Kun otetaan huomioon mainitun lain tarkoitus säätää tarkemmin perustuslaissa turvatusta saamelaisten oikeudesta ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan, objektiivisista edellytyksistä keskeinen on kieltä koskeva peruste”

...

”... 3 §:n mukaisia kriteerejä noudattaen. Näitä sovellettaessa on varmistettava, että kaikki ne saamelaisiksi itsensä kokevat, joiden itseidentifikaatiolle on riittävä, objektiivinen peruste, voivat tulla merkityksi vaaliluetteloön”.

²³ KHO:2015:147.

²⁴ Saamelaisasiain neuvottelukunnan mietintö I, Ehdotus saamelaislaiksi ja erinäisten lakien muuttamiseksi, 1990:32, s. 45.

²⁵ Saamelaisasiain neuvottelukunnan mietintö I, Ehdotus saamelaislaiksi ja erinäisten lakien muuttamiseksi, 1990:32, s. 45.

Ks. myös *Myntti, Kristian*, Suomen saamelaisten yhteiskunnallinen osallistuminen ja kulttuuri-itsehallinto, raportti oikeusministeriölle, osa I (Oikeusministeriö, Lainvalmisteluosaston julkaisu 2/1997) s.70 ja 71 3. ja 4. kohta.

Myös Hallituksen esitys 248/1994, kappale a) Yleisperustelut, 1. Johdanto, 1 kohta, b) 2.2. Kansainvälinen kehitys ja ulkomaiden lainsäädäntö Kansainväliset sopimukset ja velvoitteet, 8. kohta, c) 3. Esityksen tavoitteet ja keskeiset ehdotukset, 3.1. Tavoitteet ja keinot niiden saavuttamiseksi, 3. kohta, d) sekä historiallisesti sama jakso 6. kohta.

mukaan Suomen valtion tehtävänä on saamelaisuuden *turvaaminen*, suojaaminen ja tukeminen, mutta ei määritellä saamelaista elämäntapaa ja kulttuuria.

Myös kansainväliset sopimukset lähtevät siitä, että kyse on saamelaisuuden suojasta ja turvaamisesta. Kyseisen kriteerin käyttäminen on ongelma siksi, että ”elämäntavalle” perustuva tulkinta on etnografinen kokonaisvaltainen tulkinta.

Hallituksen esityksen perusteluissa todetaan, että

*”Saamelaisten kulttuuri-itsehallinnon toteuttamiseksi ehdotetaan lisäksi säädettäväksi laki saamelaiskäräjistä
Esityksessä ehdotetun hallitusmuodon 14 §:n 3 momentin mukaisesti saamelaisilla alkuperäiskansana sekä romaneilla ja muilla ryhmillä olisi oikeus ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan.”*

*”2 luku. Saamelaiskäräjien tehtävät
5 §. Yleinen toimivalta. Saamelaiskäräjien tehtäväksi on ehdotettu saamelaisten omaa kieltä ja kulttuuria sekä heidän asemaansa alkuperäiskansana koskevien asioiden hoitamista. Tehtäväalue vastaa siten perusoikeusuudistuksessa ehdotettua saamelaisten perusoikeuksien alaa. Tarkoitus on, että saamelaiskäräjät tästä eteenpäinkin valvoisi ja edistäisi saamelaisten erityisiä oikeuksia ja etuja kuten saamelaisvaltuuskunta on tehnyt tähänkin saakka”.*

Hallituksen esitöissä korostetun hallinnollis-poliittisen tavoitteen saavuttaminen edellyttää sitä, että saamelaiskäräjillä on sen itsemääräämisoikeuteen ja autonomiaan perustuva oikeus määrätä lähtökohtaisesti saamelaisuudesta²⁶.

Voidaan myös katsoa, että määrittelemätön ja lakiin perustumaton ”saamelainen elämäntapa” päätösten arviointikriteerinä asettaa hakijat epätasa-arvoiseen asemaan ja on syrjivä. Monet henkilöt eivät pysty esittämään elämäntapaan liittyviä näyttöjä esimerkiksi ikään, sukupuoleen, terveydentilaan, vakaumukseen ja muihin henkilöön liittyvien seikkojen vuoksi.²⁷ Kaikki saamelaiset eivät myöskään hakeudu vaaliluetteloon.²⁸

Jos saamelaisuutta tulkitaan elämäntavan kautta, sekoitetaan kaksi erilaista saamelaisuuden käsitettä. Siksi henkilön hallinnollis-poliittinen saamelaisuus luo rajat korkeimman hallinto-oikeuden harkintamarginaalille. Korkein hallinto-oikeus voi tutkia ainoastaan henkilön 3:§

²⁶ Ks. KHO 1999:55, s.178 2. kohta.

²⁷ Myntti, Kristian, 1997, ”Erilaiset taloudelliset toiminnot ovat saamelaiskulttuurin erityismuoto” (s.65, 3. kohta)... ”joita kaikki saamelaiset eivät harjoita”.

²⁸ Määritelmien keinotekoisista kriteereistä, ks. Heinimäki et al, 2017, s.91.

1. momentin (”pitää itseään saamelaisena”) ja 3§:n pykälän 1, 2 ja 3 täyttyminen (objektiiviset kriteerit).

Eryteisesti lain 3§:n 2. ja 3. (”olisi voitu merkitä”) kohtia ei voida soveltaa siten, että ne perustuvat ”saamelaiselle elämäntavalle”. Tähän liittyvä näyttö ei voi olla keskeistä ja ratkaisevaa. Lain soveltamisessa olisi pidättäydyttävä²⁹ määrittelemästä saamelaista elämäntapaa (ja kulttuuria) ja arvioimasta siihen liittyvää subjektiivista näyttöä ratkaisevana perusteena³⁰ (näyttöongelmista alla).

”(Voimakas) samaistuminen elämäntapaan” -käsite. Hallituksen esityksen (248/1994) ”identiteetti”, johon jälkeläinen identifioituu, on hallinnollis-poliittinen identiteetti.

Hallituksen esityksessä todetaan, että

”On pidettävä kohtuullisena, että saamelaiseksi katsotun henkilön lapsella on oikeus samaistua vanhempiensa identiteettiin. Tämä ei ole voimassa olevan lain mukaan mahdollista niiden henkilöiden osalta, joiden suvussa saamenkielinen syntyperä jää isovanhempia kauemmaksi. Nykyisen lain mukaan tällainen henkilö ei ole enää saamelainen, vaikka hänen molemmat vanhempansa olisivat saamelaisina merkitty äänioikeutetuiksi saamelaisvaltuuskunnan vaaleissa”

Korkein hallinto-oikeus toteaa myös 1999:55 päätöksessään, että

”Koska NN:n esivanhempi oli viimeksi merkitty lappalaisten joukkoon maakirjaan vuonna 1762, hänen ei pelkästään tällä perusteella voitu katsoa olevan saamelaiskäräjälain 1 §:ssä tarkoitettua kulttuuri-itsehallinnon piiriin kuuluva, lain 3 §:n 2 kohdassa tarkoitettu saamelainen.”

Hallituksen esityksessä 248/1994 on, siis 3§:n 3 kohtaan liittyen, mainittu käsite ”samaistuminen”. Se ei kuitenkaan tarkoita samaistumista laista puuttuvaan ja ei-verifioitavissa

²⁹ Putkonen, Hanna, Oppi oikeudellisesta pidättyväisyydestä lainsäätäjän ja tuomioistuimen valtiosääntöisten roolien jäsentäjänä, Oikeus 2018 (47); 1: 29-47.

³⁰ Hakija on esittänyt selvityksen, jonka KHO on hyväksynyt, mm. ”omista/perheensä/sukunsa saamelaisista elämäntavoista”, ”sukuyhteyksistä” ja ”sukunsa/isovanhempansa saamenkielen taidosta”, polveutumisesta ”lappalaisesta esi-isästä”, ”perheyhteydestä”, ”johdonmukainen kertomus isovanhempansa saamenkielentaidosta”, että henkilöllä on ”voimakas samaistuminen saamelaisuuteen”, ja että ”valittajan saamelaisuuteen liittyvän samaistumisensa aitoutta ei ole syytä epäillä”. Useat edellä mainitut perusteet ovat näytönkin osalta täysin epämääräisiä (mm. subjektiivinen esitys elämäntavoista). KHO:n puoltavat perusteet hyväksymiselle ”Selvitys omista/perheensä/sukunsa saamelaisista elämäntavoista” (47 asiaa), ”Voimakas samaistuminen saamelaisuuteen” (41), ”Selvitys sukuyhteyksistä” (5), ”Selvitys sukunsa/isovanhempansa saamenkielen taidosta” (6), ”Polveutuminen lappalaisesta esi-isästä” (3), ”Perheyhteys” (6), ”Valittajan saamelaisuuteen liittyvän samaistumisensa aitoutta ei ole syytä epäillä” (3), ”Johdonmukainen kertomus isovanhempansa saamenkielentaidosta” (2).

olevaan ”saamelaiseen elämäntapaan”. Se on samaistumista vanhemman käräjälain mukaiseen hallinnollis-poliittiseen saamelaiseen identiteettiin. 3§:n 1 momentin mukainen itsensä pitäminen saamelaisena toteutuu vain ”edellyttäen”, että hän voi samaistua tuohon vanhemman hallinnollis-poliittiseen saamelaiseen identiteettiin. Se on näytettävä toteen.

3§:n 3 kohdan merkitsemisperuste on käräjistä annetun lain mukaan kielestä, kulttuurista, ympäristöstä, asuinpaikasta ja elinkeinosta riippumaton ”periytyvä” asema³¹ (”vanhempi on merkitty”). Siksi systemaattisesti 3 kohdan ”olisi voitu merkitä” ei sisällä myöskään mitään ”saamelaisuuteen samaistumiseen” liittyvää.

Lainsäätäjä on katsonut myös (HE 234/2002, erityisperustelut³²), että ”itsensä pitäminen saamelaisena” 3§:n 1 momentin mukaisesti on ainoastaan kirjallisen merkitsemispyynnön osoittama seikka.

23 §. ... Täydennettäessä vaaliluetteloa tulisi 3 §:ssä asetettavan samaistumisedellytyksen toteuttamiseksi tiedustella kirjallisesti henkilöltä, pitääkö hän itseään saamelaisena. Koska henkilö voidaan ottaa vaaliluetteloon vain itse tehdyn pyynnön perusteella (subjektiivinen edellytys), asianomainen lapsi voitaisiin ottaa vaaliluetteloon vasta sen jälkeen, kun hän on kirjallisesti ilmoittanut vaalilautakunnalle pitävänsä itseään tässä laissa tarkoitettuna saamelaisena.

Lisäksi yhden objektiivisen kriteerin on täyttyävä.

Itseidentifikaatio (samaistuminen) voi tarkoittaa siis kahta asiaa; ”itsensä pitämistä saamelaisena” (1 momentti) tai vanhemman poliittis-hallinnolliseen identiteettiin samaistumista (3 kohta). Itsensä pitäminen saamelaisena on merkitsevä vain ”edellyttäen”, että henkilö täyttää yhden tai useamman objektiivisen kriteerin (1, 2 ja 3 kohta), yhdessä tai erikseen. ”Saamelainen elämäntapa” ei ole objektiivinen kriteeri. ”Samaistumista saamelaiseen elämäntapaan” ei voida siten soveltaa erityisesti lain 3§:n 2 kohtaan liittyen.

Historiallisesti tulkittuna ”Itseidentifikaatio” voidaan esittää seuraavasti. 1962 tutkimusluetteloon³³ merkittiin henkilö ”automaattisesti” kieliperusteella (ensiksi opittu kieli)³⁴. Kysymys kansanryhmään samaistumisesta oli erillinen kysymys, jolla ei ollut vaikutusta tutkimuksen listaan merkitsemiselle, eikä se ollut välttämättä merkitsemisen edellytys. 1973 asetuksessa³⁵ oli

³¹ Myntti, Kristian, 1997, s. 73.

³² Laki saamelaiskäräjistä annetun lain muuttamisesta 1279/2002, annettu Helsingissä 30 päivänä joulukuuta 2002.

³³ 1962 väestötutkimus, *Karl Nickul*.

³⁴ Myntti Kristian, 1997, ss. 60-62.

³⁵ 1973 Asetus Saamelaisvaltuuskunnasta (824/73), 1 §:n 2 momentti): ”Saamelaisella tarkoitetaan tässä asetuksessa henkilöä, jonka vanhemmista tai isovanhemmista ainakin yhden Pohjoismainen Saamelaisneuvoston Suomen jaoston

viittaus 1962 tutkimukseen itse pykälässä, mutta asetus ei sisällä nykyisenlaista itseidentifikaatiota. ”Itseidentifikaatio” tuli vuonna 1991 asetuksessa 1962 tutkimuksen yhteydessä esitetyn kysymyksen ”*katsotteko kuuluvanne saamelaiseen kansanryhmään*” tilalle³⁶.

1991 vaaliluetteloa tehtäessä itseidentifikaatio oli ilmoitus siitä, katsooko henkilö kuuluvansa saamelaiseen kansanryhmään. Oma ”pitäminen saamelaisena” -ilmoitus tuli vaaliluettelohakemuksen tutkimisen edellytykseksi. Itseidentifikaation liittämällä hakemuksen käsittelyn edellytykseksi pyrittiin, 1990 CERD suosituksen mukaisesti, estämään sen, että henkilö olisi merkitty saamelaiseksi - kuten 1962 luetteloa ja vaaliluetteloita 1970-80 luvuilla laadittaessa - automaattisesti kieliperusteen nojalla. Kun lain soveltamisen ehdoksi säädettiin 1. momentin ”itsensä pitäminen saamelaisena”, aikaisempi ryhmähyväksyntä institutionalisoitiin lakiin perustuvaksi tulkinnaksi.

1991 itseidentifikaatio vastaa siis 1995 lain itseidentifikaatiota ja ”itsensä pitämisen” ilmoittamista. Itseidentifikaatiolla ei viitattu yleiseen ”saamelaiseen elämäntapaan”.

Tätä tukee systemaattisesti tulkittuna myös se, että itseidentifikaation puuttuminen 1. momentin merkityksessä voi olla myös peruste vaaliluettelosta poistamiseen.

26 §. Vaaliluettelon oikaisuvaatimus. Henkilö, jota ei ole merkitty vaaliluetteloon tai jota koskeva merkintä luettelossa on virheellinen, voisi vaatia oikaisua vaalilautakunnalta. ... Kyseessä voisi olla myös vaaliluettelosta poistamista koskeva 23 §:n 4 momentissa tarkoitettu vaatimus, mikäli henkilö ei pidä itseään saamelaisena 3 §:n 1 momentin mukaisesti. (Hallituksen erityiset perustelut (248/1994).

1. momentin itseidentifikaatiota ei voida siten tulkita tälläkään perusteella ”saamelaiseen elämäntapaan samaistumisena”. Tällöinhän itseidentifikaation puuttuessa henkilö ei samaistuisi saamelaiseen elämäntapaan, mikä taas ei voi pitää paikkaansa, koska on olemassa saamelaisia, jotka eivät halua olla vaaliluettelossa ja omata saamelaista hallinnollis-poliittista identiteettiä.

Itseidentifikaatiolle ei voida siten antaa edellä esitettyä laajempaa merkitystä³⁷. Sen tuominen lakiin merkinnän edellytyksenä pyrki vain estämään henkilön merkitsemisen ilman suostumista. Itseidentifikaatio lisäämis- ja poistamistapauksissa on yksinkertaisen ilmoituksen asia.

vuonna 1962 suorittaman väestötutkimuksen mukaan taikka muutoin todetaan oppineen saamen kielen ensimmäisenä kielenään”.

³⁶ Myntti, Kristian, 1997, s. 65.

³⁷ Toisin KHO 2015:147: ”Edellä mainituilla perusteilla saamelaiskäräjistä annetun lain 3 §:ää on tulkittava perus- ja ihmisoikeusmyönteisesti kokonaisuutena tilanteissa, joissa itseidentifikaation perustaksi ei voida esittää aukotonta selvitystä pykälän 1 kohdassa tarkoitettusta kieliperusteesta”.

3§:n 1 momentin Itseidentifikaatio ”täyttyy”, kun sen lisäksi täyttyy lain mukainen objektiivinen kriteeri.

Voidaan ajatella, että 3§:n 1. momentin kohtaa voitaisiin tulkita joissain tapauksissa itsenäisesti, esimerkiksi silloin, kun henkilön hakemus perustuu ainoastaan ”itsensä pitämisenä saamelaisena” ilman mitään muuta objektiivista perustetta. ”Pitää itseään” voidaan siten tulkita hyväksymistä rajoittavana tekijänä³⁸. Sitä ei voida kuitenkaan laajentaa sisällölliseksi kokonaisvaltaiseksi ja itsenäiseksi saamelaisuuden edellytykseksi. Tällaiset ratkaisut eivät perustu lakiin.

”Hakija pitää itseään saamelaisena” kohdan tulkinnassa ei voi olla kyse ulkopuolisesta näkemyksestä siitä, mikä ja miten vahva henkilön itseidentifikaatio on suhteessa ”saamelaiseen elämäntapaan”. ”Pitää itseään” on henkilökohtaisen ja subjektiivisen itseidentifikaation määrittämä, ja siten 3:n 1 momentin ”pitää itseään saamelaisena” tarkoitus on ainoastaan vaaliluettelon hakeutuminen. Se ei voi olla peruste sen määrittämiselle, miten saamelaisuus nähdään saamelaisryhmän ja elämäntavan kannalta, koska tämän määrittäminen on yksinomaan saamen kansan ja sen instituutioiden tehtävä.

On siis erityisen ongelmallista, että valtiollinen instituutio määrittää ”saamelaista elämäntapaa” ja katsoo 3§:n mukaisen vaaliluettelon hakeutumisen itsessään ”(voimakkaana) samaistumisena saamelaiseen elämäntapaan”. Itseidentifikaation ja samaistumisen tarkoituksena oli ainoastaan estää sellaiset tilanteet, joissa henkilö katsottaisiin kansan ulkopuolisen instituution toimesta siihen kuuluvaksi ilman suostumusta. Tunkeutuessaan ryhmän itsemäärittämisen alueelle tulkinta rikkoo kansainvälisessä ja perustuslaissa tunnustettua ryhmän itseidentifikaatio-oikeutta.

Korkeimmalle hallinto-oikeudelle samaistuminen voi liittyä myös samaistumiseen ”väestöryhmään”. Tässä tapauksessa KHO katsoo voivansa määrittellä ”väestöryhmän” ja sen elementit ryhmän omasta käsityksestä riippumatta. KHO toteaa, että

”KHO 2011:81 Päätöksessä painotettiin aiempia linjauksia selvemmin kansainvälisten valvontaelinten kannanottoja. Siinä päädyttiin tulkitsemaan saamelaisuuden määritelmää lain sanamuodon perusteella niin, että objektiivisesti perusteltavissa olevalle vähemmistöryhmään samaistumiselle oli annettava entistä suurempi merkitys”³⁹.

³⁸ Ks. myös ”mala fide” pitämisestä, Labba, Oula-Antti, 2018, s. 23.

³⁹ KHO vuosikertomus 2011, s. 14.

Kokonaisvaltaisen harkinnan erityisongelmasta. Oikeuskäytännössään korkein hallinto-oikeus on todennut⁴⁰, että

”... Aikaisemmin lausuttu huomioon ottaen valittajan ei voida pelkästään tällä perusteella katsoa olevan saamelaiskäräjistä annetun lain 3 §:n 2 kohdassa tarkoitettu saamelainen.

...

*Valittajan on siten **kokonaisuutena arvioitaessa katsottava olevan saamelaiskäräjistä annetun lain 3 §:ssä tarkoitettu saamelainen**”.*

Päätöksessä katsottiin, että kieliperusteen (1. kohta) ja lappalaismerkinnänkin (2. kohta) ollessa epäselvä ja toteennäyttämätön, kokonaisvaltainen harkinta, yhdessä elämäntavan ja siihen liittyvän samaistumisen kanssa, oikeutti vaaliluettelomerkintään.

KHO:n päätöksestä ei käy kuitenkaan selkeästi ilmi, mille 3 §:n objektiiviselle kriteerille päätös perustuu. Tällainen päätös on omiaan aiheuttamaan epätietoisuutta 3§:n tulkinnasta⁴¹. Sen seurauksena on mahdotonta sanoa tarkasti, millaisten lain tarkoittamien tosiseikkojen perusteella merkintä on tehty⁴². Kuten Labba toteaa,

*”KHO yhdistää kokonaiharkinnassaan ainakin kolme elementtiä eli itseidentifikaation, kieliperustetta koskevan selvityksen ja lappalaisperusteen. Subjekttiivinen kriteeri sekoittuu siis objektiivisiin kriteereihin ja toisinpäin sekä tämän lisäksi niitä arvioidaan yhtenä kokonaisuutena”.*⁴³

Erityisen ongelmallista oikeuskäytännössä on siis se, että siinä perusteeksi on mainittu nimenomaisesti mm. niinkin epämääräinen peruste kuin ”saamelainen kulttuuri”⁴⁴.

3 §:n 1 momentin 2 kohdan (”lappalaispykälä”) tulkinnan osalta tämä tarkoittaa polveutumisen korostamista ylisukupolvisen kulttuurisen yhteyden kustannuksella. KHO 1999:55 päätöksessä esitetty rajaus pyrki tuon riskin välttämiseen, kun 2 kohtaa ei katsottu voitavan ulottaa

⁴⁰ KHO:2015:145, 30.9.2015.

⁴¹ Mietinnössä (PeVM 12/2014 vp — HE 167/2014 vp, Perustusvaliokunnan mietintö, Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi saamelaiskäräjistä annetun lain ja rikoslain 40 luvun 11 §:n muuttamisesta) totesi, että päätöksenteossa tulee korostaa ”oikeusvarmuuden merkitystä ja pitää tärkeänä, että saamelaismääritelmään liittynyt epävarmuus poistuu” (ks. myös KHO:2015:147).

⁴² Lain mukaisina tosiseikkona ei voida pitää ”sukunsa saamelaisuutta” (tautologia), ”saamelaiskulttuurin noudattamista”, ”suvun siirtymistä Ruotsiin”, ”yksityis- ja ammattielämässään harjoitettua aktiivista saamen kielen ja kulttuurin revitalisaatiota”, ”kasvatustieteen tutkimusta ”Statuksettomat saamelaiset”, tai ”Israel Ruong -tiedepalkintoa”, eikä ”saamen kielen ja kulttuurin elvyttämistä ja välittämistä (toisto, sama kuin ”revitalisaatio”)”.

PeVM 12/2014 vp: ”1 momentin 2 kohdan määritelmä, jossa edellytetään henkilön omaksuneen saamelaiskulttuurin sukusiteidensä kautta ja pitäneen siihen yhteyttä, olisi liian tulkinnanvarainen, kun otetaan huomioon myös saamelaiskulttuurin käsitteen epämääräisyys”. Silti korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännössä kulttuuri on otettu yhdeksi merkitsemisperusteeksi.

⁴³ Labba, Oula-Antti, 2018, s. 41.

⁴⁴ KHO 2015:147: ”Mitä vanhemmasta luettelomerkinnästä on kysymys, sitä vahvempaa selvitystä edellytetään henkilön muista siteistä saamelaiskulttuuriin”.

kauemmas kuin kielikriteeriä. 3 §:n 1 momentin 2 kohta ulottuu tuon päätöksen mukaan siten vain sellaisiin sukupolviin, joista henkilöllä saattaa olla oma muistikuva tai vähintään suullinen perimätieto liittyen kielelliseen tai kulttuuriseen yhteyteen.

Vuosien 2011 ja 2015 ratkaisut pyrkivät korvaamaan 3 §:n objektiiviset kriteerit siis kokonaisuarkinnalla. Kuten korkein hallinto-oikeus toteaa, 3 §:n 1 momentin 2 kohdan ehto ei täyty hyvin vanhoilla rekisterimerkinnöillä. Silti henkilö on otettu vaaliluetteloon noina vuosina joko kokonaisarvioon perustuvaan harkintaan perustuen tai laajentamalla 3 §:n 1 momentin 3 kohdan tulkintaa 1 kohdan sanamuodon vastaisesti ja sitä muuttaen. Tuollainen laajentava soveltaminen ja tulkinta on johtanut vaaliluetteloon pääsyn jopa 10 polven takaa niille, joiden yksi esivanhempi on merkitty lappalaiseksi.

Uusien ”saamelaisuus” kriteerien soveltaminen on johtanut myös siihen, että hakemusten perusteluissa haetaan analogiaa ja yhdenvertaisuutta kauempaa suvusta olevien henkilöiden kanssa (serkut jne.) liittämättä mitään selvitystä siitä, miksi kyseinen henkilö - johon viitataan yhdenvertaisuuteen perustuen - on aikoinaan merkitty luetteloon.

KHO:n ratkaisussa 1999:55 omaksuttu linjaus, jonka mukaan 3 §:n 1 momentin 2 kohta (lappalaismerkintä) on säännöksen 1 kohtaa täydentävä ja sen soveltamista ei saa ulottaa kauemmaksi kuin 1 kohdan kielikriteeri, on oikea seuraavista syistä. Voidaan katsoa, että vuosien 2011 ja 2015 ratkaisujen mahdollistama 3 §:n 1 momentin 2 kohdan ulottaminen ajallisesti useiden sukupolvien taakse menneisyyteen, joko ”kokonaisuarkinnan” avulla tai suoraan sen itsensä nojalla, johtaa erilaiseen kohteluun eri saamelaisryhmien välillä. Kolttsaamelaiset ovat olleet erilaisen hallinnon ja lainsäädännön piirissä Venäjän vallan alaisuudessa kuin suuri osa muista Suomen alueella asuvista saamelaisista. Venäjän tsaarin tavat, mm. verottaa ja näin ollen muodostaa erilaisia luetteloita kolttsaamelaisesta väestöstä ja heidän oikeuksistaan, erosivat Ruotsin kruunun ja Tanska-Norjan käytänteistä. Siksi kolttsaamelaisista ei löydy 2 kohdassa tarkoitettuja rekisterimerkintöjä. Niitä ei löydy edes Petsamon alueelta, koska rekisterit koskivat vuodesta 1843 lähtien vain kolmea pohjoisinta Suomen kuntaa mutta eivät Petsamoa.

Kysymys kuitenkin on Suomen osalta olennainen, koska Suomi liitti itseensä vuonna 1920 Petsamon kolttsaamelaisine siidoineen. Kolttsaamelaisten siidojen perinteisiä alueita sijaitsee nykyisenkin Suomen valtion alueella, ja näin kolttsaamelaisten oikeudet ovat edelleen kiinteä osa Suomen saamelaiskysymystä. 3 §:n 1 momentin 2 kohdan soveltaminen itsenäisenä eikä 1 kohtaa täydentävänä perusteena, eli ulotettaessa 2 kohdan vaikuttavuus kauas menneisyyteen, saattaisi johtaa siihen, että 2 kohta, näin luettuna, olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain 6 §:n

yhdenvertaisuussäännöksen kanssa. Joiltain henkilöiltä ei edellytetäisi mitään merkityksellistä ja asiallista yhteyttä saamelaiseen etnisyyteen, kun taas toisilla (kolttasaamelaisen esivanhemman omaavilla) olisi käytössä vain 1 kohdan kielikriteeri.

Laajentava tulkinta. Korkein hallinto-oikeus on siis todennut päätöksessään KHO 2015:147, että 3§:n 1 momentin 2 kohtaa tulisi *tulkittava rajoittavasti (suppea tulkinta)*. Tuomioistuin toteaa, että

”Saamelaiskäräjistä annetun lain 3 §:n 2 kohdan tarkoituksena oli kiistatta rajoittaa lainkohdassa tarkoitettujen luetteloiden käyttäminen saamelaisuuden perusteena vuoden 1875 tai sitä uudempiin maa-, veronkanto- tai henkikirjoihin”.

Korkein hallinto-oikeus on kuitenkin päätöksessään KHO 13.1.2016 (taltio 79, purku) todennut, että se voi soveltaa 3§:n 1 momentin 2 kohdan tulkinnassa kokonaisvaltaista harkintaa (päätökset 2011, 2015, myös 2019 purkupäätös). Sen sijaan, että kohtaa olisi siis tulkittu suppeasti – kuten korkeimman hallinto-oikeuden mukaan lain tavoite on – tulkinta on laajentava.

Tulkinnan sisällöllinen laajentaminen on tapahtunut seuraavalla tavalla. Korkein hallinto-oikeus on katsonut, että kun hakemus on lähtökohtaisesti 2 kohdan sanamuodon mukainen, mutta koska arkistomerkinä on vanha, se voi soveltaa kokonaisvaltaista harkintaa. Kokonaisvaltainen harkinta tapahtuu arvioimalla saamelaiseen elämäntapaan ja kulttuuriin (voimakasta) samaistumista ja siihen liittyvää näyttöä (erilaisia elementtejä, ks. vastine).

Täten korkein hallinto-oikeus on laajentanut sanamuodonmukaista tulkintaa. Se on sisällyttänyt 2. kohtaan elämäntapaa ja kulttuuria koskevia kriteereitä, joita laista ei löydy. Niitä ei voida myöskään johdonmukaisesti verifioida sisällöllisesti.

Laajentamiseen liittyvä tuomioistuimen omien viittausten kronologia on seuraava. KHO 2011:81 päätöksessään tuomioistuin toteaa, että historiallinen rekisterimerkinä ei yksin osoita saamelaisuutta, vaikka samaistumista saamelaisuuteen ei kyseenalaistettaisikaan. KHO 2015:145 tuomioistuin toteaa, että hakemus lähtökohtaisesti täyttää 2 kohdan (sanamuoto) vaatimuksen, mutta koska merkinä on vanha, saamelaisuus todetaan muutoin kokonaisvaltaisesti (samaistuminen elämäntapaan jne.). KHO 2019:90 tuomioistuin ei toteaa, että 2 kohta ei täyty, kuten 2011 ja 2015 päätöksissä. Se jättää pois 2. kohdan muodollisen ja sisällöllisen tulkinnan erottelun.

Itseidentifikaation laajentava tulkinta. Edellä esitetty 2. kohtaa koskeva kokonaisvaltainen tulkinta liittyy myös 1 momentin itseidentifikaatioon (pitää itseään saamelaisena) ja sen korostamiseen. ”Pitää itseään” kohdan tulkinta laajentuu, koska siitä tulee samaistumista elämäntapaan ja kulttuuriin. Supistavassa tulkinnassa historiallisen merkinnän etäisyys vaikuttaisi samaistumisen aitouteen/vahvuuteen, kuten tuomioistuin on todennut. Kaukaisuus voisi jopa estää 3§:n soveltamisen. Nyt kuitenkin, kun kaukaiseen historialliseen merkintään liitetään kulttuurillinen samaistuminen (kokonaisvaltainen harkinta), 2. kohdan merkitys muodostuu lähes mielivaltaiseksi.

Kyseessä on siis kaiken kaikkiaan 3 §:n ja erityisesti sen 2. kohdan tavoitteen ja kielellisen tarkoituksen vastainen laajentava tulkinta.

Tulkinta on myös saamelaisten itsemääräämisoikeuden, kansainvälisen oikeuden ja, saamelaiskäräjien hallituksen käsityksen mukaan, ja johdetusti Euroopan unionin oikeuden vastaista (liittymissopimuksen lisäpöytäkirja 3).

Tavoitteellinen tulkinta. Saamelaiskäräjälain 3 §:ä olisi tulkittava lain 1 §:ssä ilmaistun lain tarkoituksen ja tavoitteen mukaisesti. Sen mukaan lain tarkoitus on turvata saamelaisille alkuperäiskansana ”saamelaisten kotiseutualueella omaa kieltään ja kulttuuriaan koskeva itsehallinto”. 3 §:n tulkinnassa on otettava huomioon myös perustuslain⁴⁵ 17 §:n 3 momentissa saamelaisille alkuperäiskansana turvattu ”oikeus ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan”.

Lain tarkoitus on otettava huomioon tulkittaessa kaikkia 3 §:n kohtia. Niille ei voida antaa lain tarkoituksesta ja lain muista säännöksistä riippumatonta merkitystä.

Saamelaiskäräjälaiassa on ensimmäiseksi ja keskeisemmäksi tavoitteeksi asetettu siis saamelaisten ”hallinnollis-poliittisen” aseman ”turvaaminen”⁴⁶.

Hallituksen esityksessä Saamelaiskäräjälaiasta⁴⁷ todetaan seuraavaa:

⁴⁵ 11.6.1999/731.

⁴⁶ HE 248/1994: ”Hallitus ja eduskunta valiokuntineen pyrkivät nykyään yleensä turvaamaan saamelaisen kansalaisryhmän oikeutta ja asemaa heidän erityislaatunsa säilyttämiseksi ja kehittämiseksi.”

”Pyrkimys saamelaisten kulttuuri-itsehallintoon on yhdensuuntainen myös ILO:n alkuperäiskansasopimuksen 7 artiklan kanssa, joka turvaa alkuperäiskansan oikeuden hallita mahdollisimman laajasti kulttuurikehitystään. Tämänkin artiklan määräystä Suomen tulisi jo ennen yleissopimuksen ratifioimista noudattaa lainsäädännössään eduskunnan sosiaalivaliokunnan mielestä (SoVL 11/1990 vp)”.

”Tästä lähtökohdasta saamelaisten hallinnollis-poliittista asemaa esitetään turvattavaksi perustuslain ja lain tasoisin säännöksin. Saamelaisilla alkuperäiskansana olisi saamelaisten kotiseutualueella kieltään ja kulttuuriaan koskevissa asioissa perustuslaissa turvattu kulttuuri-itsehallinto”.

⁴⁷ HE 248/1994, Hallituksen esitys Eduskunnalle saamelaisten kulttuuri-itsehallintoa koskevien säännösten ottamisesta Suomen Hallitusmuotoon ja muuhun lainsäädäntöön.

”3.1. Tavoitteet ja keinot niiden saavuttamiseksi

*Esityksen tavoitteena on luoda saamelaisille perustuslain **turvaama hallinnollis-poliittinen asema, jonka avulla he voisivat nykyistä enemmän vaikuttaa päätettäessä saamen kieltä ja kulttuuria sekä saamelaisten asemaa alkuperäiskansana koskevista asioista. Toteutuessaan tämä tavoite edistäisi saamelaisten mahdollisuuksia huoltaa, ylläpitää ja kehittää kieltään ja kulttuuriaan sekä sosiaalisia ja taloudellisia olojaan.***”

Lisäksi

*”[Lailla ei ole tarkoitus] luoda saamelaisille uutta yhteiskunnallista asemaa, vaan palauttaa heidän asemansa paremmin heidän aikaisempaa **poliittis-hallinnollista asemaansa vastaavaksi**...*

*Kyseinen kielteinen kehitys on johtanut saamelaiset kunnallisessa ja valtiollisessa elämässä **hallinnolliseen ja poliittiseen holhoukseen**”*

Tämä tavoite ei toteudu silloin, jos ”saamelaisesta elämäntavasta” ja sen sisällöstä päättää, objektiivisen ja lakiin perustumattoman kriteerin perusteella, saamelaisen hallinnollis-poliittisen instituution ulkopuolinen elin erityisesti subjektiiviselle näytölle perustuvien perusteiden – vaikka kyseessä olisi lainmukainen viimekätinen kansallinen valitustuomioistuin.

c. Seurauksia ja (väli)johtopäätöksiä

Korkein hallinto-oikeus on aikaisemmissa tapauksissa todennut siis kokonaisarvioon perustuvaan harkintaan vedoten, että henkilö on saamelainen, koska hän on esittänyt selvityksen ”omista/perheensä/sukunsa saamelaisista elämäntavoista”, ”sukuyhteyksistä” ja ”sukunsa/isovanhempansa saamenkielen taidosta”, polveutumisesta ”lappalaisesta esi-isästä”, ”perheyhteydestä”, ”antanut johdonmukaisen kertomuksen isovanhempansa saamenkielentaidosta”, henkilöllä on ”voimakas samaistuminen saamelaisuuteen” ja ”valittajan saamelaisuuteen liittyvän samaistumisensa aitoutta ei ole syytä epäillä”. Useat edellä mainitut perusteet liittyvät näytön epämääräisyyteen (ks. jäljempänä).

Kyseiset perusteet eivät yksin, eivätkä kokonaisuutena harkiten, voi olla peruste sille, että henkilö katsottaisiin muiden määräävien objektiivisten kriteerien puuttuessa saamelaiseksi. Kyseessä on laajentava laintulkinta, mikä rikkoo saamelaisen alkuperäiskansan

itsemääräämisoikeuden *negatiivista ulottuvuutta* (pidättäytymistä kaikista toimista, jotka loukkaisivat tätä itsemääräämisoikeutta).

Koska useat korkeimman hallinto-oikeuden 2011 ja 2015 antamat päätökset ovat perustuneet kokonaisharkintaan ja subjektiivisen kriteeriin, 2019 ja sen jälkeen tehtyjä hakemuksia ei voida hyväksyä vain siksi, että henkilön hakemukset olisivat samankaltaisia joidenkin 2011 ja 2015 hyväksytyjen henkilöiden hakemusten kanssa. Vuosien 2011 ja 2015 päätökset ovat perustuneet kriteereille ja periaatteille, joita uusien hakemusten käsittelyssä ei voida ottaa sellaisenaan huomioon. KHO:n päätökset ovat johtaneet samanlaisten tapausten kohteluun eri tavoin ja erilaisten tapausten kohteluun samalla tavoin.

Yhdenvertaisuus edellyttäisi paluuta saamelaiskäräjälain 3 §:n oikeaan ja johdonmukaiseen tulkintaan.

d. ***Kansainvälisoikeudelliset periaatteet***

i. **YK:n ihmisoikeuskomitean päätökset objektiivisen kriteerin puuttumisesta ja kokonaisvaltaisesta harkinnasta**

YK:n ihmisoikeuskomitean ratkaisut. Edellä esitetyt käräjälain tulkinnan ja soveltamisen ongelmat on tunnistettu myös kansainvälisessä oikeudellisessa instituutiassa.

YK:n ihmisoikeuskomitea on katsonut ratkaisuisaan⁴⁸, että korkein hallinto-oikeus loukkasi vuoden 2015 vaalien yhteydessä Suomea kansainvälisoikeudellisesti sitovaa ja perustuslain 22 §:n vahventamalla tavalla lakina voimassa olevaa ns. KP-sopimusta (Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus⁴⁹) määrätessään vaaliluetteloon otettaviksi 93 henkilöä, joista valtaosan kokonaisarvioon perustuvan harkinnan nojalla. Tämä liittyy siis edellä esitettyyn

⁴⁸ Komitean ratkaisu, *Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2668/2015*, Komitean ratkaisu, *Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2950/2017*.

⁴⁹ 8/1976 *Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen sopimus. Yhdistyneiden Kansakuntien yleiskokouksen 16 päivänä joulukuuta 1966 hyväksymä kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus*, hyväksytty 23. päivänä kesäkuuta 1975 lailla.

HE 248/1994: ”Ehdotetulla säännöksellä olisi sen perustelujen mukaan tarkoitus turvata saamelaisten asema alkuperäiskansana siihen liittyvine kansainvälisistä sopimuksista ilmenevine oikeuksineen. Saamelaiset voivat vedota myös yleisiin vähemmistönsuojasäännöksiin kuten Yhdistyneiden Kansakuntien yleiskokouksen vuonna 1966 hyväksymään ja vuodesta 1976 lähtien Suomeakin sitovaan kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevaan kansainväliseen yleissopimukseen (SopS 8/76; KP sopimus)”

saamelaiskäräjälain 3 §:n laajentavaan tulkintaan. KHO:n 2011 ja 2015 linjan mukaan todella vanhat rekisterimerkinnot, ilman kulttuurisen yhteyden jatkuvuutta, täyttävät itsessään 2 kohdan kriteerin.

Tällaisen tulkinnan voidaan katsoa loukkaavan paitsi KP-sopimusta ja perustuslakia, myös YK:n rotusyrjinnän vastaista yleissopimusta.

YK:n ihmisoikeuskomitean totesi 1.2.2019 julkistetuissa ratkaisuisaan, että

"Erityisesti korkein hallinto-oikeus ei vaatinut useimmissa tapauksissa vähintään yhden objektiivisen kriteerin täyttämistä, vaan käytti "kokonaisarviointia" ja tutki, oliko henkilön oma mielipide saamelaisuudesta "vahva". Tuomioistuimien loukkasi näin saamelaisten mahdollisuutta parlamentin kautta käyttää saamelaisten itsemääräämisoikeuden keskeistä ulottuvuutta määriteltessään kuka saamelainen. Komitea katsoo, että korkeimman hallinto-oikeuden päätökset vaikuttivat valittajan ja saamelaisyhteisön oikeuksiin, johon hän kuuluu, oikeuteen osallistua vaaliprosessiin, joka koskee laitosta, jonka sopimusvaltio aikoo turvata saamelaisten alkuperäiskansojen tehokkaan sisäisen itsemääräämisoikeuden ja oikeuden omaan kieleensä ja kulttuuriinsa. Komitea katsoo lisäksi, että korkeimman hallinto-oikeuden tulkinta ei perustunut tällä tavalla saamelaiskäräjien vaaliluetteloon kuulumista koskevan lain yksimieliseen tulkintaan perustuen kohtuullisiin ja objektiivisiin perusteisiin. Näin ollen komitea katsoo, että sen käsiteltävänä olevat tosiseikat rikkovat tekijän oikeuksia, jotka perustuvat 25 artiklaan, luettuna yksin ja yhdessä 27 artiklan kanssa, sellaisena kuin sitä tulkitaan yleissopimuksen 1 artiklan valossa⁵⁰.

Säännökset ovat

25 artikla

Jokaisella kansalaisella tulee olla oikeus ja mahdollisuus ilman minkäänlaista tämän yleissopimuksen 2 artiklassa mainittua erottelua ja ilman kohtuuttomia rajoituksia:

- a) ottaa osaa yleisten asioiden hoitoon välittömästi tai vapaasti valittujen edustajien kautta;*
- b) äänestää ja tulla valituksi määräaikaisissa ja rehellisissä vaaleissa, jotka perustuvat yleiseen ja yhtäläiseen äänioikeuteen ja salaiseen äänestykseen, joka takaa valitsijoiden tahdon vapaan ilmentymisen;*
- c) päästä periaatteessa yhdenvertaisina maansa julkisiin virkoihin.*

luettuna erikseen tai yhdessä 27 artiklan kanssa:

27 artikla

*Niissä valtioissa, joissa on kansallisia, uskonnollisia tai kielellisiä vähemmistöjä, tällaisiin vähemmistöihin kuuluvilta henkilöiltä ei saa kieltää oikeutta yhdessä muiden ryhmänsä jäsenten kanssa nauttia omasta kulttuuristaan, tunnustaa ja harjoittaa omaa uskontoaan tai käyttää omaa kieltään.
ja tulkittuna 1 artiklan (kansojen itsemääräämisoikeus) valossa.*

⁵⁰ *International Covenant on Civil and Political Rights*, Advance unedited version Distr.: General* 1 February 2019, Original: English, Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2668/2015, Communication submitted by: *Tiina Sanila-Aikio* (represented by counsel, Mr. Martin Scheinin), Alleged victim: The author State party: Finland Date of communication: 2 October 2015 (initial submission) Document references: Decision taken pursuant to rule 97 of the Committee's rules of procedure, transmitted to the State party on 4 November 2015 (not issued in document form) and admissibility decision adopted on 28 March 2017 (CCPR/C/119/D/2668/2015) Date of adoption of Views: 1 November 2018 Subject matter: Right to vote for elections to the Sami Parliament Procedural issues: Victim status, exhaustion of remedies, nonsubstantiation Substantive issues: Right to self-determination, non-discrimination, political rights, minority rights Articles of the Covenant: 1, 25, 26, 27 Articles of the Optional Protocol: 1, 2.

1 artikla

1. Kaikilla kansoilla on itsemääräämisoikeus. Tämän oikeuden nojalla ne määräävät vapaasti poliittisen asennoitumisensa ja harjoittavat vapaasti taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten olojensa kehittämistä.

2. Kansat voivat vapaasti käyttää luonnonrikkauksiaan ja -varojaan omiin tarkoituksiinsa, mikäli se ei vahingoita yhteisen edun periaatteelle perustuvan kansainvälisen taloudellisen yhteistyön ja kansainvälisen oikeuden velvoituksia. Missään tapauksessa ei kansalta saa riistää sen omia ehtoja.

3. Kaikkien tämän yleissopimuksen sopimusvaltioiden, mukaan lukien ne valtiot, jotka ovat vastuussa itsemääräämisoikeutta vailla olevien alueiden ja huoltohallintoalueiden hallinnosta, tulee edistää itsemääräämisoikeuden toteuttamista ja kunnioittaa tätä oikeutta Yhdistyneiden Kansakuntien peruskirjan määräysten mukaisesti.

Ihmisoikeuskomitean mukaan korkein hallinto-oikeus ei perustanut kutakin päätöstään vähintään yhdelle laissa edellytetyille objektiiviselle kriteerille, vaan sovelsi "kokonaisharkintaa" niiden tosiseikkojen pohjalta, jotka vaaliluetteloon hakevan henkilö itse esitti omasta saamelaisuudestaan. Lisäksi se totesi, että tämän subjektiivisen periaatteen ja lähestymistavan soveltaminen oli korkeimmalle hallinto-oikeudelle "vahva" tulkintaperiaate. Korkein hallinto-oikeus ei ollut siten perustanut päätöstään ”*kohtuullisiin ja objektiivisiin kriteereihin*”.

Korkein hallinto-oikeus loukkasi täten päätöksillään ihmisoikeuskomiteaan valittaneiden, ja myös yleisesti saamelaisten, oikeutta käyttää saamelaiskäräjien kautta itsemääräämisoikeuden keskeisintä ulottuvuutta eli määrittää sitä kuka on vaaliluetteloon merkittävä saamelainen. Päätökset vaikuttivat sekä valittajan että saamelaisyhteisön oikeuteen osallistua vaaleihin. Osallistuminen taas perustuu saamelaisten itsemääräämisoikeuteen, mitä valtion on suojattava, sekä saamelaisyhteisön jäsenten oikeuteen omaan kieleen ja kulttuuriin.

Komitea painotti ratkaisuisaan saamelaisten itsemääräämisoikeutta asemansa ja yhteisönsä jäsenyyden osalta. Se johti KP-sopimuksen 27 artiklasta "sisäisen itsemääräämisoikeuden" käsitteen, jolla oli keskeinen merkitys ratkaisujen perustana. Tuohon sisäiseen itsemääräämisoikeuteen kuuluu saamelaisten oikeus ensisijaiseen päätösvaltaan ryhmän jäsenyydestä.

Komitea tukeutui tulkinta-aineistona YK:n yleiskokouksen vuonna 2007 hyväksymään alkuperäiskansojen oikeuksien julistukseen, joka itsessään ei ole oikeudellisesti velvoittava valtiosopimus, mutta joka edustaa kansainvälisen oikeuden nykyistä oikeustilaa ja edustaa monilta osin tavanomaisen kansainvälisen oikeuden normeja ja tulkintaperiaatteita.

Myös tämän takia mm. KHO 2003:61, KHO 2011:81, KHO 2015:145 ja KHO 2015:147 (myös päätöksessä KHO:2019:90) esitetyt harkinta- ja tulkintaperiaatteet eivät sovellu sellaisenaan

ratkaisujen jälkeen järjestettyjen vaalien yhteydessä käsiteltävien hakemusten perustelemiseen ja tutkimiseen.

KHO:n 2019 ratkaisut 2011 ja 2015 päätösten purusta⁵¹ taas eivät käsitelleet asianmukaisesti kokonaisarvioon perustuvan päätöksenteon merkitystä ja sen suhdetta YK:n ihmisoikeuskomitean arvioon. Niissä ei tarkastella sitä, miten KHO vuosien 2011 ja 2015 ratkaisuisaan tosiasiaa sovelsi tai oli soveltamatta 3 §:n 1 momentin 2 kohtaa, eikä sitä, mikä merkitys kokonaisharkinnalla oli kyseisissä ratkaisuisissa.

Korkein hallinto-oikeus ei siis purkanut 2011 ja 2015 vaaliluetteloita koskevia päätöksiään 2019 saamelaiskäräjien hakemuksesta Ihmisoikeuskomitean ratkaisuihin perustuen⁵². Se perusti päätöksensä ajatukselle, että sen ei voitu olettaa tienneen päätöksiä tehdessään uudesta kansainvälisoikeudellisesta tulkinnasta.

”Ihmisoikeuskomitea oli vuonna 2019 antamissaan näkökannoissa täsmentänyt ja selkeyttänyt saamelaisen määritelmän tulkintaa alkuperäiskansoja koskevan kansainvälisen oikeuden näkökulmasta. Korkein hallinto-oikeus totesi, että ennen näitä ratkaisuja kansainvälisten valvontaelinten käytäntö erityisesti itseidentifikaation ja ryhmähyväksynnän keskinäisestä painoarvosta oli ollut epäselvä määriteltäessä sitä, kuka on saamelainen. Korkeimman hallinto-oikeuden ei voitu katsoa nyt käsiteltävinä olevien päätösten tekemisen ajankohtana soveltaneen lakia virheellisesti käytettävissä olleen kansainvälisoikeudellisen käytännön valossa. Asioissa ei ollut siten esitetty sellaisia perusteita, jotka antaisivat aiheen poiketa ilmeisesti väärää lain soveltamista koskevan purkuperusteen osalta ylimpien tuomioistuinten vakiintuneesta linjasta. Hakemuksessa ei ollut esitetty hallintolainkäyttölain 63 §:ssä tarkoitettua perustetta päätösten purkamiseen.⁵³”

Yksi tuomari katsoi (eriävä mielipide), että ihmisoikeuskomitean ratkaisut olisivat mahdollistaneet 2011 ja 2015 vaaliluetteloita koskevat purkamiset erityisesti siksi, että päätös ei olisi aiheuttanut negatiivista oikeusvoimaa; vaaliluettelon merkityt henkilöt voisivat hakeutua joka tapauksessa vaaliluettelon uudelleen seuraavissa uusissa vaaleissa.

Tulevat KHO:n päätökset 2021 tulevat osoittamaan sen, miten korkein hallinto-oikeus suhtautuu oikeudenloukkauksien jatkumiseen. Myös lainsäätäjän on nyt pohdittava sitä, miten YK:n ihmisoikeuskomitean päätökset pannaan täytäntöön.

⁵¹ Purkupäätös, KHO 2019:90. Saamelaiskäräjien hallituksen hakemus, edellä esitettyihin ihmisoikeuskomitean ratkaisuihin perustuen.

⁵² KHO 2019:90.

⁵³ Tiivistelmä, 2019:90, viimeinen kohta.

Komitean ratkaisujen (tehokkaasta) täytäntöönpanosta⁵⁴. Suomi sopimusvaltiona velvoitetaan ihmisoikeuskomitean ratkaisuissa tarkastelemaan uudelleen saamelaiskäräjälain 3 §:ä sen varmistamiseksi, että saamelaiskäräjien vaaleissa äänestämisen edellytykset määritellään tarkemmin ja kriteereitä sovelletaan sellaisella tavalla, joka kunnioittaa saamelaisten oikeutta käyttää sisäistä itsemääräämisoikeuttaan yleissopimuksen 25 ja 27 artiklan mukaisesti. Sopimusvaltiolla on velvollisuus ryhtyä myös kaikkiin tarvittaviin toimiin vastaavien rikkomusten estämiseksi tulevaisuudessa⁵⁵.

Ihmisoikeuskomitean päätösten täytäntöönpanon tulisi olla automaattista. Korkeimmalla hallinto-oikeudella ei voi olla tulkintaoikeutta ihmisoikeuskomitean päätöksiin liittyen. Päätösten vaikutusten tehokas toteutuminen olisi edellyttänyt päätösten purkamista. Nyt se edellyttää vähintäänkin tulkintalinjan muutosta. Suomi syyllistyy edelleen kansainvälisen oikeuden rikkomiseen ja mahdollisesti jatkaa sitä.

Yleisesti kansainvälisoikeudellisissa järjestelmissä päätösten erillinen täytäntöönpano riippuu kansainvälisen päätöksen tavoitteesta ja sisällöstä. Päätösten tehokas täytäntöönpano edistää kansainvälisten järjestelmien legitimeettiä. Tämän tavoitteen saavuttaminen on Suomen kansainvälisen toiminnan lähtökohta, mikä on lausuttu myös saamelaiskäräjälain esitöissä. Koska Suomen valtion on saatettava voimaan ja pantava täytäntöön tehokkaasti sille osoitetut päätökset ja ratkaisut, myös korkein hallinto-oikeus, jota päätökset nimenomaisesti ja erityisesti koskevat, on sidottu tähän.

Ihmisoikeuskomitean päätökset on pantava täytäntöön vilpittömässä mielessä. Wienin yleissopimuksen 26 artikla on esimerkki tästä periaatteesta: ”*Jokainen voimassa oleva sopimus sitoo sen osapuolia ja valtion on pantava ne täytäntöön vilpittömässä mielessä*”.

26 artikla Pacta sunt servanda -sääntö

Jokainen voimassa oleva valtiosopimus on sen osapuolia sitova, ja se on pantava täytäntöön vilpittömässä mielessä.

27 artikla

Sisäinen oikeus ja valtiosopimusten noudattaminen

⁵⁴ HE 24/1994: ”*Ehdotettujen lakien tultua voimaan saamelaisten kulttuuri-itsehallinto tulisi kansainvälisten ihmisoikeussopimusten piiriin. Tämän järjestelmän myöhemmät heikennykset voisivat siten merkitä kansainvälisoikeudellista rikkomusta. Täten ehdotettu säännös parantaisi saamelaisten kansalaisryhmän asemaa hallinnossa ja lisäisi saamelaisten tasa-arvoa hallintopalveluiden saamisessa*”

⁵⁵ Sopimusvaltiolla tässä yhteydessä tarkoitetaan Suomea sen kaikkine instituutioineen (lainsäätäjät, tuomioistuimet, hallinto), eli niitä instituutioita, jotka tekevät päätöksiä asiaan liittyen.

Osapuoli ei voi vedota sisäisen oikeutensa määräyksiin perusteena valtiosopimuksen täyttämättä jättämiselle.

Euroopan neuvoston *Venetsian komission* vuoden 2014 kertomuksessa⁵⁶ toistettiin laajalti hyväksytty näkemys, että vaikka ihmisoikeuskomitean näkemykset eivät ole sitovia tuomioita sinänsä, niillä on oikeudellinen seuraus; valtioiden osapuolilla on velvollisuus ottaa komitean näkemykset huomioon vilpittömässä mielessä.

Kansainvälisoikeudellisen velvoitteen toteuttaminen vilpittömässä mielessä tarkoittaa minimissään sitä, että jos valtio katsoo olevansa oikeutettu kiistämään ihmisoikeuskomitean näkemykset, sen olisi esitettävä selkeät, johdonmukaiset ja vahvat perusteet tällaiselle poikkeamiselle.

Myös tavanomaisessa kansainvälisessä oikeudessa katsotaan, että sopimuspuoli ei voi vedota sisäisen oikeuden määräyksiin oikeuttaakseen sopimuksen täytäntöönpanon välttämisen. Wienin sopimuksen 27 artiklan mukaan myös kansalliset tuomioistuimet ovat velvollisia panemaan täytäntöön ratifioidun sopimuksen.

Edellä mainitut täytäntöönpanoa koskevat periaatteet ovat siis kansainvälisen oikeuden perusta. Niiden on todettu soveltuvan niin YK:n, Euroopan ihmisoikeusjärjestelmän kuin kansainvälisten tuomioiden ja ratkaisujen suhteen yleensä.

Sopimusosapuolella on siis YK:n KP-sopimuksen 2 artiklan 3 kohdan a alakohdan mukaisesti velvollisuus antaa valituksen tekijöille tehokkaat oikeussuojakeinot ja panna ratkaisut täytäntöön. Valtion on annettava hyvitys ja korjattava tilanne tehokkaalla tavalla.

2 artikla

...

3. Jokainen sopimusvaltio sitoutuu:

- a) varmistamaan, että jokaisella henkilöllä, jonka tässä yleissopimuksessa tunnustettuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on käytettävissään tehokas oikeuskeino, vaikka loukkauksen olisivat tehneet virantoimituksessa olevat henkilöt;*
- b) varmistamaan, että se joka turvautuu sellaiseen oikeuskeinoon, saa oikeutensa ratkaistuksi toimivaltaisen oikeudellisen, hallinnollisen tai lakiasäätävän viranomaisen tai muun valtion oikeusjärjestyksen mukaan toimivaltaisen viranomaisen toimesta, sekä kehittämään oikeuskeinojen käyttömahdollisuuksia;*
- c) varmistamaan, että toimivaltaiset viranomaiset panevat täytäntöön sellaisten oikeuskeinojen perusteella annetut päätökset.*

⁵⁶ CDL-AD(2014)036-e. Report on the implementation of international human rights treaties in domestic law and the role of courts.

Ratkaisuissaan ihmisoikeuskomitea on todennut, systemaattisesti, että päätökset on pantava täytäntöön *kaikkien niiden osalta*, joiden oikeutta itsemääräämisoikeuteen on loukattu, ja että täytäntöönpanon on oltava tehokas. Ihmisoikeuskomitea on halunnut antaa päätöksille ja niiden sisällölle selviä ja yksiselitteisiä oikeusvaikutuksia, myös liittyen oikeudenloukkauksen jatkumisen estämiseen.

Ottaen huomioon ihmisoikeuskomitean ratkaisuissa tulkitut sitovat säännöt ja sen, että ratkaisut ovat juridisesti selkeitä ja niillä on selvä kohde, ja korjauksen tapa on esitetty (KHO ja sen päätökset), tällainen kansainvälisoikeudellinen normi on itsestään vaikuttava ja se tulee panna täytäntöön kaikkine vaadittuine seurauksineen täysimääräisesti. Komitean ratkaisut eivät anna korkeimmalle hallinto-oikeudelle ja Suomen valtiolle harkintamarginaalia tai oikeutusta täytäntöönpanon sivuuttamiseen. Ratkaisut yksilöivät yksilölliset ja kollektiiviset oikeudet ja niiden omaajat niin selkeästi, ettei tulkintaan jää varaa. Korkeimman hallinto-oikeuden ja lainsäätäjän olisi siis palautettava oikeustila sellaiseksi kuin se oli ennen ihmisoikeuskomitean ratkaisuja.

Korkein hallinto-oikeus on myös itse - ratkaisuissaan KHO 1993 A 25 (tapaus *Torres*) ja KHO 16.4.1996 T 1069 (tapaus *Vuolanne*), liittyen nimenomaan YK:n ihmisoikeuskomitean päätösten ja sen KP-sopimuksen 2 (3) artiklan nojalla antamien lausumien täytäntöönpanoon - määrännyt Suomen valtion korvausvelvolliseksi KP-sopimuksen loukkauksen johdosta. Ensimmäiseksi mainitun vuosikirjaratkaisun tiivistelmässä asia on ilmaistu seuraavasti:

"Yhdistyneiden Kansakuntien ihmisoikeuskomitea oli päätöksessään 2.4.1990 todennut Suomen syyllistyneen kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen loukkaukseen siinä, ettei Suomessa säilöön otettu ulkomaalainen ollut voinut saattaa häneen kohdistuneiden ulkomaalaislain nojalla 8.-15.10.1987, 3.-10.12.1987 ja 5.-10.1.1988 tapahtuneiden vapaudenriistojen laillisuutta viipymättä tuomioistuimen tutkittavaksi, minkä vuoksi Suomen tuli hyvittää ulkomaalaiselle hänen kärsimänsä loukkaus."

Korkein hallinto-oikeus on siten omissa ratkaisuissaan vahvistanut, että ihmisoikeuskomitean yksilövalitusratkaisut ovat Suomessa kansallisesti täytäntöönpanokelpoisia ratkaisuja, ja ne on pantava täytäntöön viimekädessä tuomioistuimen päätöksellä.

Korkein oikeus on taas ratkaisullaan KKO 1998:33 purkanut lainvoimaisen tuomion Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen antaman Suomelle langettavan päätöksen (*Z. v. Suomi*, 1997⁵⁷) johdosta. Nyt käsillä olevaan asetelmaan verrattuna on huomattava, että vaikka YK:n ihmisoikeuskomitean ratkaisut eivät – poiketen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomioista –

⁵⁷ European court of human rights, *Case Z v. Finland* (9/1996/627/811) 25 February 1997.

sisällä oikeudellisesti sitovaa tuomiota vahingonkorvauksen määrästä, itse KP-sopimus on Suomea aivan yhtä sitovalla tavalla velvoittava kuin Euroopan ihmisoikeussopimus.

Suomen valtio oli Z:n tapauksessa maksanut ihmisoikeustuomioistuimen tuomitseman vahingonkorvauksen, mutta tämän lisäksi KKO purki lainvoimaisen suomalaisen tuomioistuinratkaisun tulevaisuudessa tapahtuvan uuden sopimusloukkauksen välttämiseksi. Ihmisoikeustuomioistuin ei ollut määrännyt Suomea tekemään niin, mutta oli kuitenkin selkeästi ilmaissut, että uusi sopimusloukkaus tulisi tapahtumaan ilman tehokasta täytäntöönpanoa, samalla jättäen sopimusvaltio Suomen harkintaan sitä, millä tavoin tuo uusi loukkaus vältettäisiin.

Tässä tilanteessa aiemman tuomion purkaminen korkeimman oikeuden päätöksellä oli järkevä tapa ottaa Suomen sisäisessä oikeudessa täysimääräisesti huomioon Euroopan ihmisoikeussopimuksesta Suomelle seuraavat velvoitteet. Korkein oikeus totesi, että

”Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on Z:n valituksen johdosta 25.2.1997 antamassaan tuomiossa katsonut, että hovioikeuden tuomioon sisältyvä salassapitomääräys, jonka mukaan Z:aa neuvoneiden lääkärrien todistajankertomukset ja häntä koskeneet lääketieteelliset asiakirjat tehdään julkisiksi vuonna 2002, loukkaisi toteutuessaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen artiklaa 8 ja että Z:n henkilöllisyyden ja terveydentilan julkistaminen hovioikeuden toimesta loukkaa samaa artiklaa. Hovioikeuden tuomio salassapitomääräyksen osalta perustuu ilmeisesti väärään lain soveltamiseen.”

Tämänhetkinen tilanne. Komitea pyysi ihmisoikeuskomitean ratkaisujen jälkeen 2019 Suomea antamaan 180 päivän kuluessa tiedot komitean näkemysten toteuttamiseksi tehdyistä toimenpiteistä. Sitä pyydettiin myös julkaisemaan komitean ratkaisut ja tilannetta koskevat arviot, levittämään niitä laajalti sopimusvaltion virallisilla kielillä, sekä varmistamaan ratkaisujen saatavuus saamelaiden alkuperäiskansojen yhteisön jäsenille.

Täytäntöönpanotilanne tällä hetkellä epäselvä (korkein hallinto-oikeus, lainsäätäjä). Ensimmäisen ihmisoikeuskomitean ratkaisun osalta ihmisoikeuskomitea katsoi syksyllä 2020, että Suomen vastaus ja toimenpiteet eivät ole tyydyttäviä; valtion toteuttamat toimet tai toimittamat tiedot eivät liity varsinaisesti suositukseen tai eivätkä pane sitä täytäntöön. Täytäntöönpanon osalta katsottiin tarpeelliseksi jatkaa vuoropuhelua. Suomen tulee toimittaa uudet tiedot 30.5.2021

mennessä⁵⁸. Toisen ratkaisun osalta valtiolle ei ole tullut lisäpyyntöjä, vaikka tilanne on täytäntöönpanon osalta sama.

YK:n ihmisoikeuskomitea on todennut sittemmin päätelmissään 1.4.2021 Suomelle⁵⁹, että

”Korkeimman hallinto-oikeuden 5. heinäkuuta 2019 tekemät päätökset [saamelaiskäräjien purkamishakemukset liittyen 2011 ja 2015 vaaliluetteloihin]⁶⁰... näyttävät olevan ristiriidassa komitean saamelaisia koskevien näkemysten kanssa.”

Kyse on nimenomaan 3§:n soveltamiseen liittyvistä ongelmista. Nähtäväksi jää, miten ihmisoikeuskomitean viimeaikaiset huomautukset vaikuttavat Suomen valtion, korkeimman hallinto-oikeuden ja saamelaiskäräjien omaan toimintaan.

ii. Muut kansainvälisoikeudelliset periaatteet

Yhdistyneiden kansakuntien julistuksessa alkuperäiskansojen oikeuksista (artikla 33) todetaan, että

”alkuperäiskansoilla on oikeus määrätä omasta identiteetistään tai jäsenyydestään tapojensa ja perinteidensä mukaisesti”.

⁵⁸ Kiitän informaatiosta *Krista Oinosta* (yksikönpäällikkö, valtionasiamies Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa, Ihmisoikeustuomioistuin- ja -sopimusasioiden yksikkö OIK-40, Ulkoministeriö).

Asiakirjat: MINISTRY FOR FOREIGN AFFAIRS OF FINLAND, Legal Service, Unit for Human Rights Courts and Conventions PC0TMWM8-23 31 July 2019 The Secretary General of the United Nations The Office of the High Commissioner for Human Rights Note of 1 February 2019 by the Office of the High Commissioner for Human Rights G/SO 215/51 FIN (35) Communication No. 2668/2015 *TIINA SANILA-AIKIO v. FINLAND GOVERNMENT’S RESPONSE TO THE VIEWS OF THE COMMITTEE* ja International Covenant on Civil and Political Rights Advance unedited version, Distr.: General 27 November 2020 Original: English Human Rights Committee Follow-up progress report on individual communications.

⁵⁹ Human Rights Committee; *Concluding observations on the seventh periodic report of Finland* 1. The Human Rights Committee considered the seventh periodic report of Finland (CCPR/C/FIN/7) at its 3758th, 3759th and 3760th meetings (see CCPR/C/SR.3758, CCPR/C/SR.3759 and CCPR/C/SR.3760), held on 2, 3 and 4 March 2021, virtually for the first time, due to the coronavirus disease (COVID-19) pandemic. On 26 March 2021, the Committee adopted the present concluding observations.

Komitean uudet päätelmät perustuvat Suomen hallituksen määräaikaiskertomukseen, komitean kirjallisiin ja suullisiin kysymyksiin Suomen hallitukselle sekä Suomen hallituksen vastauksiin. Komitean päätelmien ajankohta liittyy Suomen raportointisykliin, komitean vuotuisten istuntojen sykliin ja KP-sopimuksen kaikkien artiklojen toteutumiseen kaikkien Suomen oikeudenkäyttöpiirissä olevien ihmisten osalta.

Hallituksen asettaman yksittäisen toimikunnan työn aikataulu ei ole voinut siten vaikuttaa päätelmien julkaisemiseen.

⁶⁰ Päätös 5.7.2019 KHO:2019:89, Ylimääräinen muutoksenhaku – Purkuhakemus – YK:n ihmisoikeuskomitea – KP-sopimus – Kansainvälisen yleissopimuksen rikkominen – Purun edellytykset – Saamelaiskäräjävaalit – saamelaismäärittelmä – Merkitseminen vaaliluetteloon, <https://www.kho.fi/.../vuosikirjapaatokset/1562216874487.html>

Ryhmähyväksynnälle on siten annettu ratkaiseva merkitys alkuperäiskansoja koskevissa julistuksissa, kansainvälisissä sopimuksissa ja muissa asiakirjoissa⁶¹.

Rotusyrjinnän vastaisen komitean (CERD) suosituksessa Suomelle vuodelta 2012 todetaan taas yksiselitteisesti⁶², että

”korkeimman hallinto-oikeuden hyväksymässä määritelmässä painotetaan riittämättömästi saamelaisten itsemääräämisoikeuksia, jotka on tunnustettu Yhdistyneiden kansakuntien julistuksessa alkuperäiskansojen oikeuksista (3 artikla), erityisesti oikeutta määrätä omasta identiteetistään tai jäsenyydestään tapojensa ja perinteidensä mukaisesti (33 artikla) sekä oikeutta siihen, ettei alkuperäiskansoja pakkosulauteta eikä niiden kulttuuria tuhota (8 artikla) (5 artikla). Komitea suosittelee, että kun sopimusvaltio ... antaa asianmukaisen painoarvon saamelaisten itsemääräämisoikeudelle, joka liittyy heidän asemaansa Suomessa, heidän

⁶¹ Esimerkkeinä alkuperäiskansan kollektiivisen ryhmäidentiteetin huomioon ottamisesta ovat YK:n ihmisoikeuskomitean ratkaisut tapauksissa *Kitok (Ivan Kitok vs. Ruotsi, Comm. No.197/ 1985, 27.7.1988)* ja *Apirana Mahuika (Apirana Mahuika et al vs. Uusi Seelanti, Comm. No. 547/1993, 27.10.2000)*. YK:n ihmisoikeuskomitea on soveltaessaan kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen jäljempänä KP-sopimus) 27 artiklaa Ruotsin saamelaisen vaatimukseen päästä takaisin saamelaiskylänsä jäseneksi todennut, että ryhmän hyvinvointi ja elinedut voivat oikeuttaa kieltämään jopa ryhmän jäseneltä oikeuden palata ryhmänsä yhteyteen (*Ivan Kitok vs. Sweden*). KP-sopimuksen tulkinnasta vastaava YK:n ihmisoikeuskomitea on katsonut ryhmän etujen menevän yksilön etujen edelle myös sellaisessa tapauksessa, jossa yksilö itse kiistatta on kuulunut ryhmään. Siksi on ymmärrettävää, että Saamelaiskäräjien hallitus on katsonut, että saamelaisryhmän etujen tulee mennä hakijoiden etujen edelle. Saamelaiskäräjien hallitus on katsonut saamelaisten ryhmän etujen vaativan, että hakijoita, joita saamelaiskäräjien vaalilautakunta ei ole tunnistanut saamelaisen alkuperäiskansan jäseniksi, ei hyväksytä vaalikelpoisiksi saamelaisten kulttuuri-itsehallinnossa.

Yksilöiden oikeuksia voidaan rajoittaa ryhmän taholta, mikäli rajoitus on tarpeellinen ryhmän hyvinvoinnin ja elinkyvyn kannalta, mutta rajoittamiselle tulee silti aina olla objektiivinen ja kohtuullinen oikeutus sekä sen tulee olla linjassa KP-sopimuksen muiden säännösten kanssa (ks. *Lovelace v. Canada, 30 July 1981, HRC, no. 24/1977, A/36/40 (1981) U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/36/40) at 166 (1981), Kitok v. Sweden, Apirana Mahuika v. New Zealand*).

ILO sopimus 169:ää tulkitsevan oppaan ja YK:n alkuperäiskansajulistuksenkin valossa on selvää, että alkuperäiskansaryhmän tulee ensisijaisesti päättää keitä siihen kuuluu (ILO Convention on Indigenous and Tribal Peoples 1989 (No 169), *A Manual, International Labour Organization 2003, Geneva, International Labour Office*).

“On an individual basis, an indigenous person is one who belongs to these indigenous populations through self-identification as indigenous (group consciousness) and is recognized and accepted by these populations as one of its members (acceptance by the group). “This preserves for these communities the sovereign right and power to decide who belongs to them, without external interference”. (YK:n erityisraportoiija *José Martínez Cobo, N Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7 and Add. 1–4*). “On an individual basis, an indigenous person is one who belongs to these indigenous populations through self-identification as indigenous (group consciousness) and is recognized and accepted by these populations as one of its members (acceptance by the group). This preserves for these communities the sovereign right and power to decide who belongs to them, without external interference. Määritelmä korostaa, että edellä mainitun toteutuessa suojellaan ”näiden yhteisöjen suvereenia oikeutta ja valtaa päättää siitä, keitä niihin kuuluu, ilman ulkopuolista puuttumista. Ks. *Heinimäki et al, 2017, s.87*.

Ryhmähyväksynnän merkitys nousee selvästi esille myös Kansainvälisen työjärjestön (ILO) yleissopimuksen nro. 169 I artiklasta, joka ei määrittele alkuperäiskansaan kuuluvia yksilöitä vaan alkuperäiskansat kollektiivisella tasolla ryhminä, ks. *Heinimäki et al, 2017, s. 86- (liite 10)*.

⁶² *Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding observations on the twentieth to twenty-second periodic reports of Finland, adopted by the Committee at its eighty-first session (6–31 August 2012), 1. The Committee considered the twentieth to twenty-second periodic reports of Finland (CERD/C/FIN/20-22), submitted in one document, at its 2191st and 2192nd meetings (CERD/C/SR.2191 and 2192), held on 23 and 24 August 2012. At its 2202nd meeting (CERD/C/SR.2202), held on 31 August 2012, it adopted the following concluding observations. CERD/C/FIN/CO/20-22. Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (Finland). 31.8.2012.*

oikeudelleen määrätä omasta jäsenyydestään ja oikeudelleen siihen, ettei heitä pakkosulauteta”⁶³.

Vuonna 2017 Suomelle antamassaan suosituksessa CERD-komitea toisti, alkuperäiskansojen oikeuksia koskevan yleissuosituksensa nro 23 (1997) mukaisesti, että määritellensä kenellä on äänioikeus saamelaiskäräjien vaaleissa,

”15. ... sopimusvaltion olisi annettava asianmukainen painoarvo saamelaisten itsemääräämisoikeudelle, joka liittyy heidän asemaansa Suomessa, heidän oikeudelleen määrätä omasta jäsenyydestään ja oikeudelleen siihen, ettei heitä pakkosulauteta”

CERD-komitean aiempia lausumia henkilön itseidentifikaation roolista on luettava näitä, nimenomaisesti Suomea koskevia, uusi lausumia vasten.

Korkein hallinto-oikeus on vuodesta 2011 alkaen käyttänyt CERD-komitean vanhoja kannanottoja. Erityisesti on huomattava, että se on viitannut vuoden 1990 yleissuositukseen⁶⁴ ja toisaalta siihen viittaaviin 2003 ja 2009 Suomea koskeviin suosituksiin, joissa viitataan 1990 yleissuositukseen.

KHO 2019:90 purkupäätöksessään korkein hallinto-oikeus toteaa, että:

Purkuhakemuksen kohteena olevassa vuoden 2011 päätöksessä oli nojaututtu saamelaiskäräjälain 3 §:n ja sen esitöiden lisäksi YK:n rotusyrjinnän poistamista käsittelevän komitean (CERD) vuoden 2009 loppupäätelmiin, joissa oli katsottu, että Suomen tulisi antaa enemmän merkitystä henkilöiden itseidentifikaatiolle. Ottaen huomioon kyseisen valvontaelimen antamien suositusten painotusten vaihtelu itseidentifikaation ja ryhmähyväksynnän välillä eri aikoina, pelkästään se, että vuonna 2012 antamassaan suosituksessa komitea oli ollut huolestunut siitä, että korkeimman hallinto-oikeuden hyväksymässä määritelmässä painotettiin riittämättömästi saamelaisten itsemääräämisoikeutta, ei myöskään merkinnyt, että purettavaksi haettujen vuoden 2015 päätösten olisi tällä perusteella katsottava perustuneen ilmeisesti väärään lain soveltamiseen.

⁶³ *Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding observations on the twenty-third periodic report of Finland**, 1. The Committee considered the twenty-third periodic report of Finland (CERD/C/FIN/23) at its 2520th and 2521st meetings (see CERD/C/SR.2520 and 2521), held on 25 and 26 April 2017. At its 2536th meeting, held on 5 May 2017, it adopted the present concluding observations. “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).” CERD/C/FIN/CO/23. Concluding observations on the twenty-third periodic report of Finland. 8.6.2017.

⁶⁴ *CERD General Recommendation VIII Concerning the Interpretation and Application of Article 1, Paragraphs 1 and 4 of the Convention Identification with a Particular Racial or Ethnic Group, Adopted at the Thirty-eighth session of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, on 22 August 1990 (Contained in Document A/45/18) The Committee on the Elimination of Racial Discrimination.*

1990 yleissuosituksessa todetaan lyhyesti, että

*”Harkittuaan sopimusvaltioiden raportteja, jotka koskevat tietoja tavoista, joilla yksilöitäisiin tietyn rodun tai etnisen ryhmän tai ryhmien jäseniksi, Katsoo, että tällaisen tunnistamisen on perustuttava itseidentifikaatiolle [=henkilökohtaiselle samaistumiselle], **jollei muuta oikeutusta ole**”⁶⁵”*

Kyseinen 1990 suositus on tehty ennen kuin nimenomainen yksilöllinen identifikaatio eli samaistumissäännös (”pitää itseään”) tuli Suomen saamelaiskäräjälakiin nykyisenlaisena (1995 lain 3§:n 1 momentti). Myös vuonna 1991 Saamelaisvaltuuskuntaa koskevissa säännöksissä oli itseidentifikaatiota koskeva normi.

Siten on epäsystemaattista tulkita vuoden 1995 lakia vuoden 1990 yleissuosituksen kontekstissa; se perustuu valtioiden, mukaan lukien Suomi, antamaan informaatioon ennen vuotta 1990. Suomen osalta erityistä oli lisäksi nimenomaan se, että samaistumispykälää ei ollut koko lainsäädännössä, vaan saamelaisuus oli ”automaattista” (ks. edellä)⁶⁶.

Edelleen, vuoden 1995 laissa asetettiin nimenomaisesti erityisiä objektiivisia kriteereitä, erityiset oikeutusvaatimukset henkilökohtaisen itseidentifikaation lisäksi, vaaliluetteloon merkitsemisen edellytyksiksi (”edellyttäen”). Suomi on siten vuoden 1995 lakia tehdessään säätänyt, että 1 momenttia tulkitaan alisteisena muille objektiivisille kriteereille (vuoden 1990 CERD: ”...**jollei muuta oikeutusta ole**”). Laissahan todetaan, että henkilön tulee itse ”pitää itseään saamelaisena, edellyttäen”, että muut 3§:n kohdat täyttyvät.

1990 yleissuosituksen virheellinen soveltaminen liittyy myös korkeimman hallinto-oikeuden käyttämiin muihin CERD suosituksiin. Niissäkin viitataan vuoden 1990 suositukseen.

Suosituksessaan Suomelle 2003 komitea toteaa, että

⁶⁵ “...such identification shall, if no justification exists to the contrary, be based upon self-identification by the individual concerned”

⁶⁵ COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION Sixty-third session 4-22 August 2003, CONSIDERATION OF REPORTS SUBMITTED BY STATES PARTIES UNDER ARTICLE 9 OF THE CONVENTION, Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, FINLAND, 1. The Committee considered the sixteenth periodic report of Finland (CERD/C/409/Add.2), which was due in 2001, at its 1600th and 1601st meetings (CERD/C/SR.1600 and 1601), held on 14 and 15 August 2003. At its 1611th meeting (CERD/C/SR.1611), held on 22 August 2003, it adopted the following concluding observations. “11. ... 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/5. Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (Finland). 10.12.2003.

⁶⁶ Ks. myös Labba, Oula-Antti, 2018, s. 18.

”11. ... Komitea katsoo, että vedoten pääosin, ellei yksinomaan, puhutun kielen ja henkilön esisiltä perittäviin veroihin liittyviin kriteereihin, sopimusvaltio ei ota riittävässä määrin huomioon itseidentifikaation kriteeriä. Siksi komitea ehdottaa, että sopimusvaltio antaisi asianmukaista [sopiva, asianmukainen, riittävää, tarkoituksenmukainen, kohtuullinen] painoarvoa yksilön itsensä tunnistamiselle, kuten yleisessä suosituksessa [1990] VIII todetaan.”

Vuoden 2009 suosituksessa⁶⁷ todetaan, että

”Komitea toistaa suosituksensa, jonka mukaan sopimusvaltio antaisi asianmukaista [sopiva, asianmukainen, riittävää, tarkoituksenmukainen, kohtuullinen] painoarvoa asianomaisten henkilöiden itseidentifikaatiolle, kuten komitean yleisessä suosituksessa nro 8 (1990) todetaan.”

Kyseiset vanhat suositukset eivät siten voi toimia perusteina sellaiselle laajentavalle tulkinnalle, jossa itseidentifikaatiolle annetaan määräävä asema yhdessä kokonaisharkinnan ja ”saamelaiseen elämäntapaan (voimakkaan) samaistumisen kanssa”. Viitattaessa vuoden 1990 suositukseen, 2003 ja 2009 suositukset jättävät avoimeksi useita kysymyksiä niiden laatimistaustasta ja selkeydestä. Uudet suositukset koskevat nimenomaan ongelmallista ajanjaksoa ja olosuhteita. Ne on lisäksi osoitettu erityisesti korkeimmalle hallinto-oikeudelle.

Vuoden 1990 suositus ei voi siten mitenkään koskea Suomen vuonna 1994 säädettyä lakia ja sen olosuhteita. 1994 laissa on nimenomaan asetettu samaistumisen lisäksi objektiivisia kriteereitä, jotka ovat pakottavia. Samaistumisella ei ole mitään merkitystä, jos objektiiviset 1-3 kohdassa olevat edellytykset eivät täyty.

Suomi on siis, tehdessään vuoden 1995 lain, soveltanut vuoden 1990 CERD suositusta lakia laatiessaan juuri sellaisena, kun se on annettu ja tarkoitettu. Siksi ei ole ymmärrettävää, miksi korkein hallinto-oikeus on oikeuskäytännössään (2011/2015/2019) ottanut vuoden 1990 suosituksen ja siihen viittaavat muut suositukset (2003 ja 2009), vastoin uusi suosituksia (2012 ja 2017), perusteeksi laajentamaan vuoden 1995 lain 3 §:n tulkintaa osana sellaisen lain tulkintaa, jota ei siis vuonna 1990 suositusta annettaessa ollut edes olemassa (takautuva soveltaminen/toiset olosuhteet).

⁶⁷ COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION Seventy-fourth session 16 February-6 March 2009, CONSIDERATION OF REPORTS SUBMITTED BY STATES PARTIES UNDER ARTICLE 9 OF THE CONVENTION, Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, FINLAND, 1. The Committee considered the seventeenth, eighteenth and nineteenth periodic reports of Finland (CERD/C/FIN/19), submitted in one document, at its 1918th and 1919th meetings (CERD/C/SR.1918 and 1919), held on 25 and 26 February 2009. At its 1929th meeting (CERD/C/SR.1929), held on 5 March 2009, it adopted the following concluding observations: “13. The Committee reiterates its recommendation that the State party give more adequate weight to self-identification by individuals concerned, as indicated in the Committee’s general recommendation No. 8 (1990).”, CERD/C/FIN/CO/19. Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (Finland). 13.3.2009.

Todettakoon, että vuoden 2009 ja 2003 raporteista näkyy, että suositusten pohjana oleva materiaali on tuotettu ministeriöiden, kansanedustajien, asiantuntijoiden ja kansalaisyhteiskunnan toimesta⁶⁸. Vuoden 2012 suosituksessa komitea ottaa taas asian esille omasta aloitteestaan. Vuonna 2017 Saamelaiskäräjiä on kuultu ongelmista liittyen valtion toimintaan⁶⁹.

e. Perusoikeuspainotteinen tulkinta

Korkeimman hallinto-oikeuden päätökset vaaliluetteloon merkitsemisestä 2015 ja 2019 ovat perustuneet yksilön perusoikeuden painottamiselle. Korkein hallinto-oikeus on katsonut päätöksessään 26.9.2011 (taltionumero 2710, KHO 2011:81, myös KHO:2019:90), että

”Edellä mainituilla perusteilla saamelaiskäräjistä annetun lain 3 §:ää on tulkittava perus- ja ihmisoikeusmyönteisesti kokonaisuutena tilanteissa, joissa itseidentifikaation perustaksi ei voida esittää aukotonta selvitystä pykälän 1 kohdassa tarkoitettusta kieliperusteesta. Tulkinnan lähtökohtana on sen arvioiminen, pitääkö henkilö itseään saamelaisena ja onko tälle samaistumiselle objektiivisia perusteita”.

Tällainen perusoikeudellinen tulkinta on katsottu olevan linjassa Euroopan ihmisoikeussopimuksen syrjinnän kieltämistä koskevan 12. lisäpöytäkirjan kanssa⁷⁰. KHO toteaa, että

”[Pöytäkirjan] 1 kappaleen mukaan laissa tunnustetuista oikeuksista nauttiminen taataan ilman minkäänlaista muun ohella kieleen, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään tai kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen perustuvaa syrjintää. Artiklan 2 kappaleen mukaan ketään ei saa syrjiä viranomaistoiminnassa artiklan 1 kappaleessa tarkoitetuilla perusteilla.

⁶⁸ “2003 “2. The Committee welcomes the report, which was submitted by the State party on time, and the additional oral information provided by the delegation.”

2009, “2. The Committee welcomes the timely submission of the State party’s report, which has been prepared in conformity with the reporting guidelines, and its comprehensive written replies to the list of issues as well as for the oral presentation and further clarifications given in responses to the questions posed orally by the Committee, which show further progress in the implementation of the Convention. It commends the efforts by the State party to address the issues raised by the Committee in its previous concluding observations (CERD/C/63/CO/5). ... 3. “The Committee appreciates the frank and open dialogue with the delegation headed by the Director of the Ministry for Foreign Affairs and composed of experts from different ministries, as well as a Member of Parliament, and the State party’s frank acknowledgment of the existence of racial discrimination within segments of Finnish society. 4. The Committee notes with appreciation the State party’s close collaboration with civil society in the elaboration of the report”. The Committee notes with appreciation the State party’s close collaboration with civil society in the elaboration of the report”.

⁶⁹ 2017. “14. The Committee notes the concern expressed by the Sami Parliament that, under the recent Nordic Sami Convention, the Government of Finland retains the power to define who is Sami. The Committee further observes that the Supreme Administrative Court has the power to determine the eligibility of individuals to vote in Sami Parliament elections. The Committee notes the State party’s commitment to improving its compliance with the principle of free, prior and informed consent in reviewing its policies on these issues (art. 5).”

⁷⁰ Mm. KHO 2015:148.

Lisäpöytäkirjan sisältämä syrjinnän kieltö soveltuu myös saamelaiskäräjiä koskeviin vaaleihin.”

Ainoastaan yksilön perusoikeudelle perustuva tulkinta ja soveltaminen ovat kuitenkin systemaattisesti ongelmallisia. Suomea nimittäin sitoo myös muissa kansainvälisissä sopimuksissa ja perustuslaissa määrätty saamelaisten itsemääräämisoikeus kollektiivisena perusoikeutena (soveltuen jokaisen ryhmän jäsenen samalla myös erikseen)⁷¹. Suomi on tunnustanut nämä oikeudet myös liittymissopimuksessa Euroopan unioniin (lisäpöytäkirja 3). Päätökset tulisi perustaa siten lähtökohtaisesti lain määräämälle saamelaisten hallinnollis-poliittisen kansan itsemääräämisoikeudelle ja lain mukaisille merkityksellisille objektiivisille kriteereille.

Perusoikeusmyönteinen laintulkinta voi vaikuttaa myös näytön harkintaan (ks. jäljempänä). Oikeuskysymyksenä pidetään esimerkiksi näyttökynnyksen määrittelyä. Näyttökynnystä tulee tulkita tavalla, joka optimoi perusoikeuksien toteutumisen.⁷² Tällöin näyttöä on tulkittava saamelaisten perusoikeutta eli perustuslaillista itsemääräämisoikeutta painottaen (*”julkisen intressin näkökulma”*⁷³).

Kun näyttöä ja sen vakuuttavuutta arvioidaan, päätöksenteossa on huomioon myös *suhteellisuusperiaate*, jolloin harkinnassa on otettava huomioon se, mitä assimilaatioon liittyviä seurauksia päätöksellä olisi.

Toimivallan osalta todettakoon, että Yhdistyneiden kansakuntien julistuksessa alkuperäiskansojen oikeuksista (artikla 33) todetaan, että ”alkuperäiskansoilla on oikeus määrätä omasta identiteetistään tai jäsenyydestään tapojensa ja perinteidensä mukaisesti”.

Saamelaiskäräjälaki vahvistaa vaalilautakunnan aseman tämän tehtävän hoitamisessa.

Ihmisoikeusmyönteinen tulkinta tarkoittaisi siten YK:n ihmisoikeuskomitean ratkaisuisissa mainittujen oikeuksien, mukaan lukien kollektiivisen perusoikeuden eli itsemääräämisoikeuden ja itsehallintoa koskevan oikeuden - siten kun se on ilmaistu perustuslaissa sekä kansainvälisissä sopimuksissa ja julistuksissa – mukaista tulkintaa. Yksittäisen valittajan usein erittelemättä jääneille perus- ja ihmisoikeuksien nimissä esitetyille vaateille ei voida näissä tulkintatapauksissa antaa määräävää asemaa.

⁷¹ Ks. edellä ihmisoikeuskomitean ratkaisun pääperustelut.

⁷² *Jonkka, Jaakko*, 1998, s. 1259, Eräitä näkökohtia perusoikeuksien toteutumisesta erityisesti rikosprosessissa. Lakimies, s. 1255–1270.

⁷³ *Mäenpää, Olli*, Oikeudenkäynti hallintoasioissa, 2019, s.495.

Tulkinta ja lain soveltaminen tulisi tehdä siten myös ihmisoikeuskomitean ratkaisujen valossa, KP-sopimuksen 25, 27 ja 1 artikloihin sekä perustuslain 17 §:n 3 momenttiin viitaten, sekä YK:n rotusyrjinnän vastaisen komitean 2012 ja 2017 lausunnot huomioonottaen. Tällöin henkilön itseidentifikaatiota tulkittaisiin objektiivisten kriteerien ja ryhmäyhväksynnän kannalta. Tämä olisi oikea lähestymistapa perusoikeus- ja ihmisoikeusmyönteiseen laintulkintaan.⁷⁴

f. Oikeudenloukkaamisen jatkumisen estäminen

Vaikka vuoden 2011 kokonaisarvioon ja ei-objektiivisiin kriteereihin perustuvan harkinnan sekä 2015 kokonaisarvioon perustuvalla harkinnan ja 3 §:n 1 momentin 2 ja 3 ”*olisi voitu merkitä*” kohdan perusteella hyväksytyt ovat valtaosin merkittyinä vaaliluetteloon, vaalilautakunta ja saamelaiskäräjien hallitus ovat hylänneet heidän jälkeläisensä 2019 vaaliluetteloa koskevat oikaisuvaatimukset. Perusteena tuolle vaaliluetteloon merkitsemättä jättämiselle ja oikaisuvaatimusten hylkäämiselle oli se, että vaalilautakunta ja saamelaiskäräjien hallitus pyrkivät estämään ihmisoikeuskomitean toteaman oikeudenloukkauksen jatkumisen ja katsovat, etteivät ne ole sidottuja 2011 ja 2015 oikeuskäytäntöön⁷⁵.

Saamelaiskäräjät on katsonut, että KHO:n päätös olla purkamatta vuosien 2011 ja 2015 vaaliluetteloa koskevia päätöksiä (KHO 2019:90) ei tarkoita sitä, että noiden vuosien vaaliluettelot saisivat oikeusvoiman suhteessa vuoden 2019 vaaliluetteloon. Se on arvioinut, että kaikki valitukset, joissa ainoana tai pääperusteluna on korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisujen 2011 tai 2015 oletettu oikeusvoima suhteessa 2019 vaaliluetteloon, on hylättävä.

⁷⁴ Heinimäki et al., 2017, s. 93: ”Vuodelta 2005 olevan Pohjoismaista saamelaisoppimusta koskevan luonnoksen perusteluissa todetaan, että niissä asioissa, joissa syntyy erimielisyyttä jonkun pitämisestä saamelaisena, tuomioistuimen tulee saamelaisten itsemääräämisoikeuden mukaisesti painottaa saamelaisten laitosten käsitystä asiasta”, Pohjoismainen Saamelaisoppimus, suomalais-,norjalais-,ruotsalais-,saamelaisen asiantuntijatyöryhmän 27. lokakuuta 2005 luovuttama luonnos, s. 158.

Myös Scheinin, Martin, Perustuslakiblogi 2015, KHO:n päätökset saamelaismääritelmästä: neljä vakavaa virhettä.

⁷⁵ Saamelaiskäräjien purkuhakemuksen perustelut, KHO 2019:90. KHO eriävä mielipide oikeusneuvos Helander:

”[Purku] arvioinnissa on syytä kiinnittää huomiota myös kielteisten seurausten vakavuuteen”, sekä, että ”Ihmisoikeuskomitea on näkökannoissaan todennut muun ohella, että Suomi on sopimusvaltiona velvollinen tarjoamaan ilmoituksen tekijöille tehokkaan oikeussuojakeinon ja että Suomi on myös velvollinen ryhtymään kaikkiin tarvittaviin toimiin estääkseen vastaavat loukkaukset tulevaisuudessa. Konsensustulkinnasta poikkeavien päätösten pysyväksi jättäminen merkitsisi käytännössä sitä, että vaaliluetteloon jäisi merkityksi henkilöitä, joiden merkitsemistä koskevien päätösten osalta komitea on todennut ihmisoikeusloukkauksen. Näin todettu ihmisoikeusloukkaus jatkuisi tulevaisuudessa sekä kyseisten henkilöiden että saamelaiskäräjälain 3 §:n 3 kohdan vuoksi mahdollisesti myös näiden henkilöiden jälkeläisten osalta. Kysymys olisi siten jatkuvasta loukkauksesta”.

Myös korkeimman hallinto-oikeuden purkamatta jättämistä koskevissa ratkaisuisissa (KHO 2019:90) on todettu nimenomaisesti, että YK:n ihmisoikeuskomitean 1.2.2019 julkaistut Suomea koskevat ratkaisut ovat kehittäneet ja muuttaneet kansainvälisen oikeuden - ja siten myös Suomen oikeuden - oikeustilaa⁷⁶ sen suhteen, miten saamelaisen alkuperäiskansan jäsenyyden kriteerejä tulee arvioida. Korkein hallinto-oikeus ei kuitenkaan tutkinut valituksia sisällöllisesti lain 3 §:n säännöksiä soveltaen luettuna perustuslain 17 §:n, KP-sopimuksen ja ihmisoikeuskomitean ratkaisujen valossa.

Korkeimman hallinto-oikeuden tulevat päätökset 2021 perustuen vuosien 2011 ja 2015 päätöksiin johtaisivat siten oikeudenloukkauksen jatkumiseen. Vaalioikeutettujen määrä laajenisi ja kumuloituisi. Kaikissa tulevissa vaaleissa vaaliluettelon merkittäväksi tulisivat kaikki ne henkilöt, joiden vanhemmat tai isovanhemmat ovat vaaliluettelon merkittyyä henkilöitä tai heidän historiallinen merkintä yhdessä elämäntapaan saisi ratkaisevan merkityksen. Lisäksi vanhat merkinnät perustaisivat uusia merkintöjä 3§:n 3 kohdan (on merkitty) perusteella.

Tilanne on vähintäänkin ongelmallinen tulevia vaaliluetteloja laadittaessa.

3. Vaaliluettelohakemusten näytön arvioinnin ongelmat ja harkintaperiaatteet

a. Näytön arvioinnin yleisiä perusteita

Korkein hallinto-oikeus on käsitellyt erilaisten todistusten ongelmia ja ratkaisuperiaatteita (KHO 2009:83)⁷⁷. Se toteaa, että todisteiden löytämisen ongelmat on otettava huomioon. KHO:n konstituimista kyseisiä näyttöperiaatteita voidaan tarkastella myös 3§:n yhteydessä.

Lain mukaisen saamelaisuuden toteamisessa voitaisiin siten käyttää päättelyä, jossa erilaiset historialliset toimintamallit ja aihetodisteet voivat olla osoitus myös saamelaisuudesta/ei-saamelaisuudesta. Tämä voisi liittyä esimerkiksi 1900-luvulla tehtyjen väestö- ja vaaliluettelomerkintöihin ja aikaisempien vaaliluettelomerkintöjen puuttumiseen. Harkinta voitaisiin

⁷⁶ 1. Perustelut, kohta 2: ”Asiassa on tältä osin kysymys myös siitä, millaisia johtopäätöksiä ihmisoikeuskomitean kansainvälisen oikeuden nykytilaa ilmaisevista näkökannoista on tehtävä”. Myös viimeinen kappale ennen ” 9. Oikeudellinen arviointi ja johtopäätökset”: ” YK:n ihmisoikeuskomitea on näkökannoissaan täsmentänyt ja selkeyttänyt saamelaisen määritelmän tulkintaa alkuperäiskansoja koskevan kansainvälisen oikeuden näkökulmasta” (myös kohdassa 9.2 Johtopäätökset ja lopputulos, kohta 7).

⁷⁷ KHO 2009:83, s.445-.

perustaa myös yksityisiin todistuksiin esivanhemman saamenkielen taidosta. Kielitaidon kuuleminen, kerrotusta kuuleminen ja erilaiset yksittäiset tapahtumat saattaisivat olla merkitseviä.

Usein kuitenkin todisteet esimerkiksi kielitaidosta ovat saman kopioidun todistuksen allekirjoittamista ilman henkilökohtaista kertomusta. Silloin niiden todistusarvon voidaan katsoa olevan heikko. Tällaiset todistamiset eivät usein myöskään ajallisesti liity sellaiseen tapahtumaan, joka olisi ollut ”*tuoreessa omassa tai toisen muistissa*”, varsinkin kun kyse on henkilöstä, jota ei tunnettu ja tapahtumat ovat vuosikymmenien takaa (”*heikko ajallinen yhteys tosiseikkoihin*”). Todistuksista puuttuu yleensä myös ”*asiantilan jatkuvuuden osoittaminen*” (KHO)⁷⁸.

KHO:n esittämät näytön arvioinnin periaatteita tulisi soveltaa myös vaalilautakunnan ja Saamelaiskäräjien hallituksen harkinnan arviointiin. Myös vaalilautakunnan jäsenten asiakirjanäyttöön ja kuulemisiin liittyvän tiedon tulisi nähdä merkityksellisinä. Niille tulisi antaa erityinen painoarvo, varsinkin jos niihin yhdistetään vaalilautakunnan ja sen kuulemien henkilöiden paikallistietämys ja muu asiakirjanäyttö⁷⁹.

Näytön arvioinnissa olisi otettava huomioon siis myös saamelaiskäräjien erityinen asiantuntemus⁸⁰. Tuo asiantuntemus perustuu suurelta osin edellä mainittuihin tutkimus- ja vaaliluettelotietoihin sekä rekistereihin ja muuhun tietoon, joka saamelaiskäräjien vaalilautakunnalla on käytössään. Kyse on myös vaalilautakunnan jäsenten omien ja heidän kuulemien henkilöiden todistusten integriteetistä. Saamelaiskäräjien vaalilautakunnan voidaan katsoa olevan parhaimmassa asemassa arvioidessaan hakemusten näytön vakuuttavuutta ja uskottavuutta.

Perusteet vaalilautakunnan ensisijaisuuteen ovat siis sekä tosiasiallisiin että toimivaltaan liittyviin syihin.

Jälkimmäisen osalta saamelaiskäräjien vaalilautakunta on saamelaisen itsemääräämisoikeuden institutionaalisen käyttämisen tärkein muoto. Vaalilautakunta hallinnoi ja panee täytäntöön asiantuntijana itsemääräämisoikeutta. Kuten YK:n ihmisoikeuskomitea toteaa päätöksissään, saamelaisuuden toteaminen vaaliluetteloa laadittaessa on saamelaisen itsemääräämisoikeuden ydin. Valtion tehtävänä on suojata tätä itsemääräämisoikeutta, ja siten suojata vaalilautakunnan työskentelyä ja harkintaa.

⁷⁸ Soveltaen KHO 2009:83, s.445.

⁷⁹ Labba, Oula-Antti: ”Saamelaisten perinteinen sukutietämys perustuu suulliseen perimätietoon”, s. 17. Paikallistuntemus, ibid, s. 55.

⁸⁰ Mäenpää, Olli, 2019, s.494.

Saamelaiskäräjien vaalilautakunnan asema ei perustu siten ainoastaan sen itseoikeutettuun asemaan itsemääräämisoikeuden ytimen vartijana. *Tosiasiallisesti* vaalilautakunnan parempi asiantuntijuusasema perustuu muun muassa siihen, että

- a) vaalilautakunta koostuu jäsenistä, jotka edustavat jokaista saamelaisten kotiseutualueen kuntaa,
- b) lautakunnassa on kaikkien Suomessa puhuttujen saamen kieliryhmien edustus,
- c) lautakunnalla on käytössä saamelaisten suomen- ja saamenkielistä materiaalia vuosikymmenien takaa (mm. erilaiset tutkimukset, mainittu mm. HE 248:94, 234/2002). Kyseisissä hallituksien esityksissä todetaan muun muassa, että
 - ”Vaalilautakunta voisi omasta aloitteestaan korjata vaaliluettelon puutteita ja täydentää luetteloa Pohjoismaiden saamelaisneuvoston Suomen jaoston 1962 suorittama väestöntutkimuksen tai muun luotettavan tiedon pohjalta” (248/94, s.27).
 - ”Ensisijaisena näyttönä kielitaidosta olisi Pohjoismaiden saamelaisneuvoston Suomen jaoston vuonna 1962 suorittama väestölaskenta, jonka mukaiset henkilöt ovat pohjoissaamen-, inarinsaamen- tai koltansaamenkielisiä.”
- d) lautakunta tekee ensikäteiseen tietoon perustuvia omia tutkimuksia,
- e) lautakunnalla on käytössä materiaali vanhoihin hakemuksiin liittyen.

Lisäksi, vaikka epämääräistä esimerkiksi elämäntapaan liittyvää näyttöä ja sen vakuuttavuutta arvioitaisiin hakijan etua toteuttaen, päätöksenteossa olisi otettava huomioon myös *suhteellisuusperiaate*. Tämä tarkoittaa sitä, että korkeimman hallinto-oikeuden olisi harkittava myös sitä riskiä, mikä väärästä merkitsemisestä seuraa saamelaisten assimilaation suhteen. Henkilöllä on aina mahdollisuus esittää myöhemmin lisänäyttöä, korjata hakemusta, täydentää sitä, osoittaa päätöksenteossa tapahtunut virhe ja hakeutua vaaliluetteloon uudelleen.

KHO 2015:147 toteaa myös itse suhteellisuusperiaatteesta (myös 2015:148), tosin epäjohdonmukaisesti:

”Itsensä ryhmään samaistavan yksilön oikeuksien rajoittamiselle tulee olla objektiivinen ja kohtuullinen oikeutus, ja rajoituksen tulee olla tarpeellinen koko vähemmistöryhmän hyvinvoinnin ja elinkyvyn kannalta.

Vaatimus on omiaan suojaamaan saamelaisväestöä sulauttamiselta pääväestöön ja näin edistämään perustuslain 17 §:ssä sekä edellä kuvatuissa kansainvälisissä asiakirjoissa ilmaistuja tavoitteita alkuperäiskansojen kielellisistä ja kulttuurisista oikeuksista.”

b. Kieliperusteeseen liittyvä näyttö (3§:n 1 momentin 1 kohta)

Kieli pääperusteena. Kuten aikaisemmin todettiin, kielen asema pääperusteena perustuu lakiin (HE 248/1994). Kieli oli myös ainoa peruste ennen 1995 lakia.

Myös korkein hallinto-oikeus toteaa päätöksessään 1999:55⁸¹, että

”Kun otetaan huomioon mainitun lain tarkoitus säätää tarkemmin perustuslaissa turvatusta saamelaisien oikeudesta ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan, objektiivisista edellytyksistä keskeinen on kieltä koskeva peruste.”

Vuoden 1962 väestötutkimuksessa, ja sen täydennyksessä, luetteloon liitettiin ”automaattisesti” kieliperusteella (ensiksi opittu kieli) sellaiset henkilöt, jotka olivat syntyneet ennen 1960⁸². Ensiksi opitun kielen kriteerin katsottiin vastaavan parhaiten Saamelaisasiain komitean ehdotuksia 1952⁸³. Luettelosta puuttuvat henkilöt olivat lähes kaikki saamea taitamattomia⁸⁴. 1962 tutkimuksen merkintämäärä oli suurempi ja kattavampi kuin muissa sitä seuraavissa vaaliluetteloissa ja henkilörekisterimerkinnöissä⁸⁵.

1962 tutkimuksen voidaan katsoa siten olevan yksi keskeisimmistä lähteistä arvioitaessa hakemuksia. Se on mainittu myös 1995 saamelaiskäräjälain perusteluissa. Hallituksen esityksessä todetaan, että

23 §. ... Vaalilautakunta voisi omasta aloitteestaan korjata vaaliluettelon puutteita ja täydentää luetteloa Pohjoismaiden saamelaisneuvoston Suomen jaoston vuonna 1962 suorittaman väestötutkimuksen tai muun luotettavan tiedon pohjalta. Ensisijaisena näyttönä kielitaidosta olisi Pohjoismaiden saamelaisneuvoston Suomen jaoston vuonna 1962 suorittama väestölaskenta

Kielikeskeisyyden painottaminen ja ensisijaisuus perustuu myös siihen, että saamelaiskäräjien tehtävä on itsemääräämisoikeuden puitteissa, ja hallinnollis-poliittisena instituutiona, hoitaa saamelaisten kieltä ja kulttuuria koskevia asioita ja etuja (laki ja sen esityöt, ks. edellä). Äänioikeus tulee määrittää maksimissaan kielellisellä tai kielipainotteisella perusteella, koska vain silloin vaaliluettelossa olevan henkilön voidaan katsoa olevan aidosti kiinnostunut kielen ja

⁸¹ <https://finlex.fi/fi/oikeus/kho/vuosikirjat/1999/199903181> ja Vuosikirja 1999, s. 177 4. kohta. Ks. myös Lehtola 2005, s. 157.

⁸² Myntti, Kristian, 1997, ss. 60-62.

⁸³ Saamelaisasiain komitean mietintö, Helsinki 1952, N:o 12-1952.

⁸⁴ Nickul, Erkki, Suomen saamelaiset vuonna 1962. Selostus Pohjoismaiden saamelaisneuvoston suorittamasta väestötutkimuksesta, Helsinki 1968.1968, ss. 24-25.

⁸⁵ Myntti Kristian, 1997, ss. 60-65.

kulttuurin kehittämisestä ja vaalimisesta. Lappalaisperusteen ja muiden perusteiden tulee olla alisteinen kieliperusteelle, jotta äänioikeutetuiksi (ja mahdollisesti kärjäedustajiksi) valitaan henkilöitä, jotka eivät ole menettäneet yhteyttään kieleen ja sitä mukaa kulttuuriin. On erittäin ongelmallista, että kielen ja kulttuurin edistämistä ja vaalimista koskevaa puhevaltaa käyttävät henkilöt, joilla ei ole yhteyttä kieleen. Tämä johtaa viimekädessä saamelaisväestön assimilaatioon ja sulautumiseen pääväestöön.

Saamelaisten kielellinen ja kulttuurillinen assimilaatio olisi selkeästi myös Suomen kansainvälisten velvoitteiden vastaista.⁸⁶ Se on myös laissa ja perustuslaissa todetun saamelaisuuden vaalimista, suojaamista ja edistämistä koskevan velvoitteen vastaista. Kansainvälisen oikeuden mukaan ryhmän polveutuminen tietyn alueen alkuperäisväestöstä ei myöskään riitä. Ryhmällä tulee olla yhteinen tahto ja sitoutuminen säilyttää kulttuuri ja erityisesti kieli.⁸⁷

Kieliperusteen ensisijaisuus on lain kohtuullinen, objektiivinen ja systemaattinen kriteeri, joka on luetteloa laadittaessa ja päätöksiä perusteltaessa oltava pääperuste.

Kielen liittyvät näyttöongelmat. 1900-luvun alussa syntyneen henkilön virkatodistuksessa kieleen liittyvä merkintä ”saame” olisi lähtökohtaisesti epäluotettava näyttö. Ilmaisua ”saame” ei ollut käytössä, vaan merkintää oli ”lapinkieli”. Varsinaisiin kirkonkirjoihin (rippikirjat/lapsikirjat) ei merkitty myöskään välttämättä ensiksi opittua kieltä, erityisesti ennen vuotta 1881 syntyneille. On kuitenkin muistettava, että tällainen kirkonkirja merkintä, ja juuri tästä syystä, voi olla ristiriidassa saamelaisten oman perimätiedon kanssa⁸⁸.

Kirkkolain (30/1869, 15 luku) mukaiseen pääkirjaan eli rippikirjaan tuli vuonna 1881 siis äidinkielisarake. Se tuli merkitä sille varattuun sarakkeeseen. Pohjoisissa kunnissa kirkkoherrat merkitsivät sarakkeeseen henkilön äidinkieleksi ”s” (suomi), ”r” (ruotsi) tai ”l”/”lp” (lappi). Poikkeuksellisesti merkinnöissä on käytännössä ollut sekä ”s” ja ”lp”, myös eri järjestyksissä, ja joskus päällekkäinkin kirjoitettuina.

Joskus merkinnät laitettiin siis vasta 30 vuotta henkilön syntymän jälkeen. Tällöin merkinnän suhde ensimmäiseksi opittuun kieleen on varsin epämääräinen. Rippikirjamerkinnät saattoivat koskea myös vastasyntyneen tai erittäin nuoren lapsen kieltä, jolloin vanhempien kielimerkintä on harkintatilanteessa ratkaisevampi. Epäselvyyksiä lapsen kielestä ilmenee erityisesti

⁸⁶ Ks. myös Myntti, Kristian, 1997, s. 71.

⁸⁷ 1989 ILO:n alkuperäis- ja heimokansoja koskeva yleissopimus (ks. Myntti, Kristian, 1997, s. 76).

⁸⁸ Labba, Oula-Antti, 2018, s. 27.

silloin, kun vanhempien kielimerkinnot ovat erilaiset kuin lapsen (toinen ”s” ja toinen ”lp”/”l”). On myös tapauksia, joissa yhden vanhemman saamenkieli on eri kuin lapsen (aikuisena) 1962 väestötutkimukseen merkitty kieli. Tällöin kyseessä saattaa olla tilanne, jossa lapsi on oppinut toisen saamenkielen, jonka hän ilmoittaa pääkielekseen, mutta alkuperäinen voi olla esimerkiksi suomi. Jos samaan kirjaan merkityn vanhemman kieleksi on merkitty ”s” – ja/tai ensimmäinen oma merkitä on ”s” – on oletettavaa, että henkilön ensiksi opittu kieli on suomi. Ja päinvastoin.

Esitetyn kaltaiset kirkonkirjamerkinnot eivät aina ole siten riittäviä ja todistusvoimaisia merkintöjä, erityisesti ensiksi opitun kielen suhteen. Siksi näytön harkinnassa olisi otettava huomioon myös muu näyttö ja merkinnät. Kirkonkirjamerkinnot voivat olla muun aineiston ohessa (1962 luettelo, vanhat vaaliluettelot ja paikallistuntemus) merkitseviä. Näin on erityisesti silloin, kun vastakkaisesta kielitaidosta on usean sukupolven välisiä kertomuksia ja yksityisiä todistuksia paljon vanhemmasta henkilöstä. Myös samat merkinnät lasten- ja rippikirjassa voivat vahvistaa käsitystä ensiksi opitusta kielestä. Vanhempien, isovanhempien ja isoisovanhempien merkinnän johdonmukaisuus voi nekin vahvistaa tulkintaa.

Usein päätöksiä tekevillä instituutioilla ei ole mahdollisuuksia tarkastaa ja etsiä näyttöä kaikkien virkatodistusten merkintöjen oikeellisuudesta ensiksi opitun kielen osalta. Saamelaiskäräjät tekee tätä tutkimusta tarvittaessa, mutta korkein hallinto-oikeus ei. Varsinkin viimeaikaisten hakemusten virheelliset tiedot ovat johtaneet siihen, että saamelaiskäräjien päätöksentekijöiden on tehtävä yhteistyötä seurakuntien kanssa.

On selvää, että saamen kielen käyttäminen joissakin tilanteissa ja joidenkin henkilöiden kanssa, ja toisaalta saamen kielen puhuminen ensiksi opittuna kielenä, ovat eri asioita⁸⁹. Saamelaiset ovat käyttäneet perinteisesti vain saamen kieltä. Heidän apunaan porotöissä olleet pororengit/-piiat, sekä saamelaisten naapureina asuneet suomalaiset, oppivat usein saamen kieltä jossain määrin. Toisaalta, useat nk. lappalaiset suomalaistuivat ja vaihtoivat kielen suomeksi hyvin aikaisessa vaiheessa 1700-luvulta alkaen, jolloin he menettivät yhteytensä saamelaiseen kulttuuriin ja kieleen⁹⁰. Pelkkä saamenkielen *käyttäminen* ei siis voi olla myöskään ratkaisevaa näytön arvioinnissa.⁹¹

Useissa hakemuksiin liitetyissä yksityisissä – myös korkeimman hallinto-oikeuden hyväksymissä (ks. edellä) - todistuksista todetaan, että allekirjoittaja on kuullut henkilön puhuneen

⁸⁹ Tältä osin korkeimman hallinto-oikeuden perusteluissa on virhe (KHO 2015:147) tapauksissa, joissa kieliperustetta on kuitenkin käytetty: ”*Esitetyn yksityishenkilön todistuksen perusteella on varsin vahvoja viitteitä siitä, että valittajan äidin perheessä on puhuttu saamea ainakin jossain määrin.*”

⁹⁰ Myntti, Kristian, 1997, s. 70.

⁹¹ Toisin, ks. alaviite 46 ja KHO 2015:147.

saamea joidenkin toisten henkilöiden kanssa, tai että joku on kertonut todistuksen antajalle (iso)isovanhemman puhuneen saamea (johdettu todistaminen).

Todistusten antajat eivät useinkaan itse puhu saamea. Todistukset koskevat usein myös henkilöä, joka on kuollut jo ennen 1900-luvun puoltaväliä. Todistuksen antaneet henkilöt eivät useinkaan tunteneet kyseistä esi-isää tai keskustelleet hänen kanssaan. Yksityisissä todistuksista ei useinkaan kerrota tätä. Joskus todistuksen antaneet henkilöt eivät ole edes eläneet alueella, jossa todistuksessa mainitun henkilön isovanhempi asui. Todistukset on usein myös tulostettu määrättyyn vakiomuotoon ja niitä on liitetty samaan hakemukseen useita saman sisältöisiä ilman varsinaista henkilökohtaista kuvausta todistuksen antajan suhteesta todistuksen kohteena olevaan henkilöön.

Tämä vähentää useimpien todistuksen näyttöarvoa ellei poista sitä kokonaan.

Todistusten luonne on sidoksissa usein myös alueen paikalliseen dynamiikkaan ja naapuruston yhteenkuuluvaisuuteen ja/tai tavoitteisiin.

Kielellisen etäisen näytön osalta on lähes mahdotonta antaa erityistä, todistuksiin suoraan liittyvää, vastanäyttöä. Sen voi antaa usein vain vaativalla arkistotutkimuksella (rippi- ja/tai lapsikirjamerkintä). Tämä toimenpide ei ole aina käytettävissä.

Siksi näytön harkinnan pääpaino olisi oltava 1962 tutkimuksessa ja/tai vanhoissa vaaliluetteloihin olevissa merkinnöissä. Tämän tulisi riittää vastanäytöksi. Näin on erityisesti silloin, kun myös rippi- (ja/tai lapsi)kirjamerkinnot todistavat henkilön kielen olleen suomi.

1962 tutkimus ei ole siten menettänyt merkitystään tieto- ja näyttölähteenä. Itseasiassa sillä on erityinen merkitys. Jo se todistaisi usein sen, että henkilöä ei ole missään vaiheessa 1900-luvulla tunnistettu saamelaiseksi kieliperusteella taikka muulla perusteella⁹², eikä häntä ole siksi merkitty mihinkään vaaliluetteloon.

⁹² Tutkimuslaskelman liitteenä (liite 3) olevasta ohjekirjeestä haastatteliijoille ilmenee, että haastatteliijoille annettiin tehtäväksi haastatella jokainen saamelaisalueen asukas, jonka vanhemmista tai isovanhemmista jollakin on tai on ollut saamen kieli ensimmäisenä kielenään (Nickul Erkki, s. 34). ”Haastattelijat oli kehoitettu olemaan erityisen tarkkoja myös puoli ja neljännessaamelaisten mukaan saamiseksi. He tekivät ilmeisesti parhaansa ja suhtautuivat vakavasti epäselviinkin tapauksiin” (Nickul, Erkki, ss.24-25).

Tutkimukseen tarkkuudesta ja laajuudesta kertoo myös se, että saamelaisiksi katsottiin 6 henkilöä, jotka eivät enää osanneet saamea (Myntti, Kristian, 1997, s. 63). Nickulin oma määritelmä johti siihen, että luetteloon tuli myös muutama saamea osaava suomalainen eli kotikieleksi saamen vaihtaneiden lapset, jotka olivat oppineet saamen ensimmäisenä kielenään, Myntti, Kristian, 1997, s. 62).

1962 tutkimuksen arvoa näyttönä nostaa myös se, että se on tehty ”*bona fide*”, jolloin itse saamelaismääritelmää ei kyseenalaistettu, aineiston ovat keränneet saamenkieliset henkilöt itse, ja koska se on toiminut paljolti pohjana 1970- ja 80-luvun vaaliluetteloa laadittaessa.

Korkein hallinto-oikeus on, tosiasioista poiketen, todennut kuitenkin, että KHO 2015:148: ”*Tämä luettelo ei ole kuitenkaan täydellinen, joten henkilön voitaisiin myös muutoin todeta oppineen saamen kielen ensimmäisenä kielenään.*”

Erityisen ongelmalliseksi yksityisistä kielitodistuksista tekee siis se, että todistusten tulisi koskea nimenomaan ensiksi opittua kieltä. Tämän todistaminen kuulopuheisiin perustuen on usein mahdotonta sellaisten henkilöiden osalta, jotka syntyivät 1800-luvun puolella tai juuri 1900-luvun alussa.

Kun siis yksityisten todisteiden vastapainona on viranomaisen esittämä kirkonkirjamerkintä⁹³, erilaiset 1900-luvun aikana tehdyt saamelaisuuden tunnistamisesta (1962 tehty tutkimus), aikaisemmat vaaliluettelot ja paikallistietoa omaavien saamelaiskäräjien saamekielisten päätöksentekijöiden erityinen tieto esi-isien ja hänen jälkeläisten tilanteesta ja kielitaidosta, yksityisille todistuksille ei voida antaa ensisijaisuutta näyttönä, varsinkaan ristiriitatilanteissa.

2019 vaaliluettelohakemuksissa erityiset kirkonkirjamerkinnät ovat poikenneet yksityisistä todistuksista lähes poikkeuksetta. Yksityisissä hakemusten ilmoituksissa annetaan selvästi väärää tietoa.

Korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännössä on todettu⁹⁴, että

”... saamen kielen oppimista ensimmäisenä kielenä, on eräissä tapauksissa esimerkiksi isovanhempien osalta vaikea luotettavasti selvittää ja näyttää toteen. Saamelaiskäräjien vaaleissa noudatettavasta menettelystä annetun oikeusministeriön asetuksen 2 §:n 1 momentin 1 kohta ja asian luonne huomioon ottaen asiasta ei voida edellyttää esitettävän kaikissa tapauksissa viranomais selvitystä”.

KHO toteaa myös purkupäätöksessään 30.9.2015 yleisesti väestökirjanpidon puutteellisuuksista seuraavaa:

”Kirkon väestökirjanpidon äidinkieli merkintöihin liittyy puutteellisuuksia, jotka heikentävät niiden luotettavuutta yleisesti. Lisäksi kysymyksessä oleva uusi selvitys olisi ollut käytettävissä jo purkuhakemuksen kohteena olevia päätöksiä tehtäessä vuonna 2011. Näin ollen päätösten purulle asetetut edellytykset eivät täyty myöskään tältä osin. Päätöksiä ei ole syytä purkaa myöskään esitetyn uuden selvityksen perusteella.”⁹⁵

Luettelo on kuitenkin paras mahdollinen lähtökohta. Tutkimusta täydentävät sitä seuraavien vaaliluettelo ja väestökirjamerkinnät.

Selvityksessä 1983 kysyttiin myös kieli (Saamelaisasiain neuvottelukunnan mietintö I, Ehdotus saamelaislaiksi ja erinäisten lakien muuttamiseksi, 1990:32, s. 14).

⁹³ 23 §. ... Vaalilautakunta voisi omasta aloitteestaan korjata vaaliluettelon puutteita ja täydentää luetteloa ... muun luotettavan tiedon pohjalta.

⁹⁴ KHO:2015:147.

⁹⁵ KHO 30.9.2015 T 2507, s. 11.

Jos selkeä viranomaisselvitys on olemassa (erityiset rippi- ja lapsikirjamerkinnot, laissa mainittu 1962 tutkimus, vanhat vaaliluettelot ja väestörekisterimerkinnot), vastanäytön tulisi olla riittävä ja päätös olisi tehtävä niihin perustuen.⁹⁶

Saamelaiskäräjien vaalilautakunnalla on paras käsitys tästä näytöstä.

c. ”Etäisyyden” periaate ja esivanhemman lapinkylämerkinnän todistusarvo

Yleistä. Lain 3 §:n 2 kohtaan (lappalaispykälä) vetoavien henkilöiden asiakirjanäyttö näyttää lähtökohtaisesti vain sen, mistä kiinteistöoikeudellisesta maankäyttömuodosta (tai puolustukseen, esim. jousivero) henkilöä verotettiin. Se ei osoita, henkilön kielii- tai kulttuuriperintöä tai etnisyyttä⁹⁷. Siksi kyseistä merkintää ei voida pitää niin tärkeänä kuin kielellistä (rajoittavaa) perustetta ja siihen liittyvää näyttöä.⁹⁸ Pelkkä saamelaisalueella asuminen tai perinteisten saamelaislinkeinojen harjoittaminen ei kuulu nykyisen lain määritelmään⁹⁹, puhumattakaan yksilöllisistä elämäntavoista.

Tätä tukee myös historiallinen tulkinta lainsäätäjän tahdosta (ja lain laatimisen historia). 3§:n 2 kohdan liittäminen lakiin 1994 perustui paljolti 1990 saamelaislakiehdotuksessa¹⁰⁰ esitettyyn motiiviin ennakoita taloudellisten saamelaisoikeuksien, kuten kiinteistöoikeudellisten oikeuksien, kytkemistä saamelaisuuteen, sekä halu palauttaa saamelaisille oikeus saamelaisten kotiseutualueen valtion hallinnassa oleviin maa-alueisiin¹⁰¹. Ajatuksena oli se, että lapinkylät tulisivat vastaamaan nk. lappalaislinkeinojen ja kiinteistöoikeudellisten asioiden hoidosta.

⁹⁶ Kieleen liittyvistä näyttöongelmista, ks. *Labba, Oula Antti*, 2018, s. 23-. Korkein hallinto-oikeus on tarkastellut kielitodistusten merkitystä mm. päätöksessään KHO 2011:81: ”*Asiassa ei ole ilmikäynyt seikkoja, joiden vuoksi olisi katsottava, että A:n esittämä yksityishenkilön antama todistus A:n isoisan saamen kielen taidosta ei vastaisi tosiasioita*”.

⁹⁷ Saamelaisasiain neuvottelukunnan mietintö I, Ehdotus saamelaislaiksi ja erinäisten lakien muuttamiseksi, 1990:32, s. 61. Hallituksen esitys 234/2002: ”*Kun vaaliluettelo kuitenkin on myös siihen merkityn henkilön etnisen alkuperän osoittava asiakirja...*”. Lappalaismerkinnästä, ks. *Labba, Oula-Antti*, 2018, s. 29-.

⁹⁸ KHO 1999:55, s. 177 5. kohta. Saamelaisasiain neuvottelukunnan mietintö I, Ehdotus saamelaislaiksi ja erinäisten lakien muuttamiseksi, 1990:32, ss. 60-61.

⁹⁹ *Myntti, Kristian*, 1997, s. 70-71.

¹⁰⁰ Saamelaisasiain neuvottelukunnan mietintö I, Ehdotus saamelaislaiksi ja erinäisten lakien muuttamiseksi, 1990:32, kokonaisuudessaan, mutta erityisesti 61-63.

¹⁰¹ Saamelaisasiain neuvottelukunnan mietintö I, Ehdotus saamelaislaiksi ja erinäisten lakien muuttamiseksi, 1990:32, s. 13.

Myntti, Kristian, s. 67 ja *Korpjaakko, Kaisa*, Saamelaisten oikeusasemasta Ruotsi-Suomessa. Oikeushistoriallinen tutkimus Länsi-Pohjan maankäyttöoloista ja -oikeuksista ennen 1700-luvun puoliväliä. Mänttä 1989.

Lakiehdotus kaatui 1992 oikeusministeriön vastustukseen¹⁰². Siihen liittyvä 3§:n 1 momentin 2 kohta jäi kuitenkin elämään. Se siirrettiin 1994 lakiehdotukseen sellaisenaan ilman sen taustana ollut todellista tarkoitusta (maakysymys). Keskustelu siirtyi kulttuuri-itsehallintoon¹⁰³, mutta 2 kohta jäi ja tuli myöhemmin osaksi lakia. Siksi 3§:n 2 kohdan merkitystä on tulkittava, ja sen näyttövoimaa saamelaisuudesta tarkasteltava, tämä toteutumaton tavoite huomioon ottaen.

Kuten usean otteeseen on todettu, myös korkeimman hallinto-oikeuden taholta, lain 3§:n tulkinnanvaraiseksi jääminen ei voi lisätä olennaisesti saamelaiskäsitteen piiriin kuuluvien henkilöiden määrää¹⁰⁴.

Saamelaisvaltuuskunnan mietinnössä 1990:32 todetaan nimenomaisesti myös, että 3§:n 2 kohdan soveltamisen edellytyksenä olisi ollut se, että veronkantoluetteloon tai henkikirjaan 1875-1923 merkitylle henkilölle tehtäisiin lisäksi erillinen sukuselvitys, ja vasta sitten hänet merkittäisiin saamelaisten henkilörekisteriin¹⁰⁵. 1875-1924 luetteloihin listattiin siis henkilön lähtökohtainen saamelaisuus, mutta sen toteamista tuli vielä täydentää.

Tämä osoittaa sen, että lain 3§:n 2 kohdan laajentava tulkinta ei perustu mitenkään historiallisille tosiseikoille. 2 kohtaa ei voida soveltaa sanamuodon mukaisesti itsenäisenä ja etäisille merkinnöille perustuvana tai edes yhdessä kokonaisvaltaisen ja saamelaisen elämäntavan kanssa. Laajentava tulkinta on saamelaisten itsemääräämisoikeuden ja perustuslaillisen suojeluvuorituksen/tavoitteen vastainen.

KHO 2015:147 toteaa kärjälain tavoitteista seuraavaa:

”Saamelaiskäräjistä annetun lain 3 §:n 2 kohdan tarkoituksena oli kiistatta rajoittaa lainkohdassa tarkoitettujen luetteloiden käyttäminen saamelaisuuden perusteena vuoden 1875 tai sitä uudempiin maa-, veronkanto- tai henkikirjoihin”.

¹⁰² Myntti, Kristian, 1997, s. 67, 68 ja 78 sekä Pääkkönen, Erkki, Saamelainen etnisyyys ja pohjoinen paikallisuus - Saamelaisten etninen mobilisaatio ja paikallisperustainen vastaliike, Rovaniemi, 2008, s. 91. Myös Guttorm, Juha, Saamelaisten itsehallinto, Rovaniemi, 2018, s. 158-.

¹⁰³ Pääkkönen, Erkki, 2008, s. 92, ks myös Valkonen Sanna 2017 (Valkonen Sanna 2017, Kuvaus saamelaisten itsehallinnon kehittymisestä sekä saamelaisuuden määrittelyn ja saamelais- ja alkuperäiskansakeskustelun taustoista ja tapahtumista Suomessa. Teoksessa: Saamelaisten oikeuksien toteutuminen: kansainvälinen oikeusvertaileva tutkimus, Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 4/2017, Helsinki 2017), s. 176- ja Labba, Oula-Antti, 2018, s.20.

¹⁰⁴ Myntti, Kristian, 1997, s. 68. Myös KHO 1999:55, s.178 2 kohta. Huomattakoon, että nk. lappalaisten jälkeläisten lukumäärän Lapissa arvioidaan vaihtelevan muutamasta tuhannesta yli sataan tuhanteen (s. 70).

¹⁰⁵ Saamelaisasiain neuvottelukunnan mietintö I, Ehdotus saamelaislaiksi ja erinäisten lakien muuttamiseksi, 1990:32, s. 46.

Hallituksen esityksessä (erityiset perustelut), todetaan, että 26 §. ”*Vaaliluettelon oikaisuvaatimus.* ”[henkilön] tulisi myös esittää todennäköinen peruste vaatimukselleen, kuten sukuselvitys siitä esi-isästä lähtien, joka on merkitty lappalaiseksi vuosien 1875—1923 välisenä aikana maa-, veronkanto- tai henkikirjaan.” Jo tämä rajaa kohdan tulkintaa.

Useissa tapauksissa 1700- ja 1800-luvuilla lappalaisiksi merkityt, mahdollisesti saamelaiset, suvut ovat tähän päivään mennessä ehtineet täysin suomalaistua. Niissä tapauksissa, joissa suvultaan ja kieleltään saamelaista syntyperää olevan henkilön isovanhemmat olivat suomalaistuneet, heitä ei voitu katsota saamelaisiksi¹⁰⁶.

Lappalaisten jälkeläisten ryhmässä on siis enemmän suomalaisia kuin kielellisellä perusteella saamelaisiksi valikoituneita¹⁰⁷. Jo se seikka, että henkilöä ei ole merkitty 1962 tutkimukseen saamelaiseksi tai sen jälkeisiin vaaliluetteloihin todistaa, että henkilön esivanhemmat eivät ole saamelaisia tai että suku on suomalaistunut jo kauan aikaa sitten.

1962 tutkimuksen saamelaisryhmä oli myös laajempi kuin itseidentifikaation aikana (1991) tai sitä ennen tehdyissä vaaliluetteloissa oleva ryhmä. Jos 1962 merkinnän ja sitä seuraavien vaaliluetteloiden (1973-1991) välillä olisi ristiriita, vaaliluetteloiden tulisi olla merkitseviä. Ne perustuvat hallinnollis-poliittisen järjestelmän luomiselle. Vaaliluetteloa laadittaessa 1983 luetteloista myös poistettiin henkilöitä, koska heitä ei katsottu saamelaisiksi.

Ongelmana korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännössä on siten se, että vanhat historialliset rekisterimerkinnät asetetaan etusijalle 1962 luettelon ja sen jälkeisten väestörekisterimerkintöjen ja vaaliluetteloiden suhteen,¹⁰⁸ myös näytön osalta.¹⁰⁹ Merkintä vanhemmissa 1700-1900 verotuksellisissa lappalaisrekistereissä on siten epäluotettava eikä todista siihen merkityn henkilön yhteyttä saamelaiseen kansanryhmään ja etnisiiteettiin. Näin on siis erityisesti silloin, kun se on ristiriidassa muiden edellä mainittujen rekisteri- ja vaaliluettelotietojen kanssa.

Vanhemman identiteetti ja 3§:n 2 kohta. Myös 2. kohta, kuten myös kaikki muut 3§:n objektiiviset kriteerit, edellyttävät jossain määrin sitä, että myös henkilön esivanhempi on identifioinut saamelaisuuteen. Kielen osalta tämä ajatus on selkeä; kielen osaaminen on kulttuurillisen

¹⁰⁶ Saamelaisasiain neuvottelukunnan mietintö I, Ehdotus saamelaislaiksi ja erinäisten lakien muuttamiseksi, 1990:32, s. 61.

¹⁰⁷ Myntti, Kristian, 1997, s. 70.

¹⁰⁸ KHO 2015:147: ”Vanhoillakin rekisterimerkinnöillä voi kuitenkin olla merkitystä itseidentifikaation ja asian kokonaisarvioinnin kannalta, vaikka pääsääntöisesti esivanhemman esiintyminen vuotta 1875 vanhemmissa luetteloissa ei sellaisenaan osoitakaan asianomaista saamelaiskäräjistä annetun lain 3 §:n mukaisesti saamelaiseksi.” Kyseessä on tällöin itseidentifikaatio subjektiivisessä merkityksessä. Merkintä ei osoita saamelaisuutta.

¹⁰⁹ Todettakoon, että merkintä henkilön kuulumisesta lapinkylän veroluetteloon saatettiin tehdä myös sillä perusteella, että kyseinen henkilö meni naimisiin saamelaisperheen tyttären kanssa. Siten myös määrättyjen perheiden miespuoliset vävyt saatettiin merkitä veroluetteloon, vaikka heillä ei ollut suoraa varsinaista sidettä saamelaisuuteen.

identifioitumisen mitta. Jos esivanhempi osaa kieltä, silloin hänellä on kulttuurillinen itseidentifikaatio ja identiteetti. 3§:n 1 momentin 3 kohdan osalta asia nostetaan esiin hallituksen esityksessä. HE puhuu ”*vanhemman identiteettiin samaistumisesta*”, joka taas liittyy kielelliseen yhteyteen. Kieli on siten (kulttuurillinen) pääkriteeri.

3§:n 1 momentin 2. (historiallinen merkintä) ja 3. kohta (olisi voitu) eivät sisällä selkeästi ajatusta vanhemman identiteetistä ja siihen identiteettiin samaistumisesta. Esivanhemman (kulttuurilliselle) omalle samaistumiselle ei anneta välitöntä merkitystä. Identiteetin on tullut olla kuitenkin olemassa, muodossa tai toisessa.

Tätä taustaa vastaan ongelmallista on muun muassa se, että KHO painottaa 1700- tai 1800-luvun alun merkintöjä. Silloinhan identifioituminen tapahtuu johonkin identiteettiin, mistä ei ole mitään suoraa näyttöä. Suurin ongelma on se, että tuomioistuin ei korosta näytön arvioinnissa ja päätöksissään saamelaisvaltuuskunnan laatimia vaaliluetteloja ja/tai 1962 luetteloa (vaalilautakunnan materiaali mm.). Niissä näkyy itseidentifikaatio. 1962 tutkimuksessa henkilöiltä kysyttiin henkilökohtaisessa haastattelussa ”*katsotteko kuuluvanne kansanryhmään*”. Siksi esivanhemman merkittynä oleminen 1962 tutkimuksessa ja/tai vanhoissa vaaliluetteloissa on vahvempi todiste vanhemman identiteetistä ja identifikaatiosta. Jos henkilö ei taas ollut merkittynä 1962 ja vanhoissa luetteloissa, taustalla oli useassa tapauksessa pääsääntöisesti itseidentifikaation puute. Tästä asiasta on erilaisia tosiasiallisia esimerkkejä 1962 luettelomerkinnöissä. Jos merkintää ei ole, kyse on ”ajallista itseidentifikaation”/jatkuvuuden puute suhteessa saamelaiseen kansaan. Vanhat 1800/1700 luettelot eivät siten osoita suoraan vanhemman itseidentifikaatiota. Ne ovat veroluettelomerkintöjä. Siksi niitä tulisi kohdella täysin toissijaisena näyttönä suhteessa 1962 ja vanhojen vaaliluetteloiden merkinnöille. Vaalilautakunta ja saamelaiskäräjien hallitus käyttää siis harkinnassaan materiaalia, joka on merkityksellisempi. Se on siksi parhaassa asemassa arvioitaessa 3§:n mukaista saamelaisuutta.

Vanhempien itseidentifikaatiolla on siis merkitystä *kaikkien* objektiivisten kriteerien soveltamisessa. 3§:n 3 kohdan 1. lauseessa (on merkittynä) tämä on selvä, 2. lauseessa (olisi voitu) se oletetaan poikkeustapauksena 1995 lain esitöissä siirtymävaiheen aikana kohtuullisena erityisolosuhteisiin liittyvänä poikkeuksena. 2. kohta on ongelmallinen ja toissijainen myös tässä merkityksessä; se on vain objektiivinen kriteeri ilman oletusta vanhempien itseidentifikaatiosta.

Siihen vetoaminen ja sen soveltamistapa näyttää siten mielivaltaiselta ja sattumanvaraiselta etnisiteetin kannalta.

Myös tästä syystä 2. kohtaa ja siihen liittyvää näyttöä tulee tulkita suppeasti ja rajoittavasti. Lain tarkoitus ei voi olla se, että 2. kohdan vanhemman itseidentifikaatio täydentyy hakijan oman ”voimakkaan” itseidentifikaatioon vuoksi ja tulkinta on laaja.

Edellä esitetty näyttöasia koskee myös maakunta ja muiden arkistojen esittämien historiallisten todistusten todistusarvoa.

d. Esitetyt todistukset ”saamelaiseksi tunnistamisesta”

Hakemuksissa on yleistynyt ”saamelaiseksi tunnistaminen” -todistusten esittäminen näyttönä saamelaisuudesta. Todistuksissa määrätty vaaliluetteloon ja saamelaiskäräjille kuuluvat henkilöt, usein saamelaiset poliitikot, tunnistavat hakijan saamelaisuuden. Tällainen näyttö ei ole riittävä ja luotettava selvitys henkilön saamelaisuudesta.

Saamelaisuuden tunnistaminen saamelaiskäräjälain merkityksessä kuuluu saamelaiskäräjien instituutioiden toimivaltaan. Todistusten käyttäminen ei kunnioita saamelaiskäräjien hallinnollis-poliittista itsemääräämisoikeutta. Todistuksen antaneiden henkilöiden toimivallassa ei ole antaa erityistä ”ryhmähyväksyntää”, vaan ryhmähyväksynnän antaminen on lain perusteella vaalilautakunnan tehtävä. Vaalilautakunnalla on myös asiallisesti paremmat edellytykset tutkia hakemukset (ks. edellä). Todistuksesta ei voida siten tehdä päätelmiä saamelaisuudesta lain merkityksessä erityisesti silloin, kun muu näyttö on puutteellista, etäistä tai epämääräistä edellisissä ja jäljemmissä kappaleissa kuvaillulla tavalla.

Todistuksia on usein antanut usein henkilö, jolla ei näytä olevan sen syvällisempää tietoa hakijoiden suvusta ja taustasta (*ajallinen ja alueellinen etäisyys*). Todistuksia antaneilla henkilöillä on selkeästi, saamelaispoliittinen tilanne huomioon ottaen, odotettavissa henkilökohtaista poliittista etua todistuksen saaneen henkilön merkitsemisestä vaaliluetteloon. Heillä on todistetusti laajempi ”uuslappalainen” agenda. Jo tämä vähentää todistuksen näyttöarvoa ellei poista sitä kokonaan. Usein kyse on myös paikallisesta dynamiikasta ja naapuruston yhteenkuuluvaisuudesta.

Myös tällaiset todistukset on usein tulostettu määrättyyn vakiomuotoon ja niitä on hakemuksissa useita saman sisältöisiä ilman varsinaista henkilökohtaista kuvausta todistuksen antajan suhteesta todistuksen kohteena olevaan henkilöön.

Lisäksi joitain todistuksia on annettu henkilöistä ristiin, tosin sanoen, jotkut ovat antaneet todistuksia toisten todistuksia antaneiden puolisoista tai sukulaisista.

Tällaiset todistukset eivät ole siten riittäviä ja todistusvoimaisia.

e. Näyttö ja erityisesti 3§:n 3 kohdan soveltaminen

Vaaliluetteloon 3§:n 3 kohdan ”vanhempi olisi voitu merkitä” lauseen perusteella hakevan henkilön vanhemmilla ei ole useinkaan näyttöä vakuuttavasta itseidentifikaatiosta. 3 kohdan ensimmäisen lauseen henkilöillä voi taas olla itseidentifikaatio (”on merkittynä” 1991 tai 1995 lakien merkityksessä).

3§:n 3 kohtaan liittyviä tapauksia voi olla siis kolmenlaisia:

- a) vanhempi ”on merkitty” kieliperusteella ja hän on ilmaissut pitävänsä itseään saamelaisena -91 tai -95 lakien mukaisesti (itseidentifikaatiovaatimus täyttyy),
- b) vanhempi ”on merkitty” kieliperusteella automaattisesti, koska hän on ollut vanhoissa luetteloissa, mutta hän ei ole ilmaissut pitävänsä itseään saamelaisena (nimenomainen itseidentifikaatio puuttuu),
- c) Vanhempaa ei ole merkitty automaattisesti saamelaiseksi kieliperusteella, eikä hän ole ei ilmaissut pitävänsä itseään saamelaisena (nimenomainen itseidentifikaatio puuttuu).

Lain 3§:n 3 kohdan soveltuminen tapaukseen a) on selvä, mutta b) ja c) kohdissa henkilöltä puuttuu itseidentifikaatio.

Tapauksen c) luonne on se, että kohdan henkilöä ei ole merkitty, koska häntä ei ole tunnistettu saamelaiseksi 1900-luvun aikana tehtyjen väestötutkimusten perusteella (erityisesti 1962 tutkimus henkilöistä, jotka ovat syntyneet ennen vuotta 60) tai aikaisempien vaaliluetteloiden pohjalta. Puuttuva ryhmä olisi tuolloin varsin marginaalinen tunnistamaton ryhmä. Merkitsemättömyys olisi tällöin erityinen virhe, koska harkinnassa ei olisi tällöin otettu huomioon 1962 tutkimusta ja vanhoja vaaliluetteloita. Vaalilautakunta ei toimi ilman tällaista asiakirjatutkimusta.

Joitain henkilöitä on poistettu ennen 1991 vaaleja tehdyistä vaalilistoista ei-saamelaisina. Tämä liittyy siihen, että 1962 tutkimukseen otettiin jossain tapauksissa mukaan myös suomalaisia tutkimuksen laajuuden vuoksi¹¹⁰. Jos henkilöä ei löydy laajasta 1962 tehdystä

¹¹⁰ Myntti, Kristian, 1997, s. 71.

tutkimuksesta, on erittäin epätodennäköistä, että heitä olisi tunnistettu saamelaisiksi 1900-luvun puolenvälin jälkeen.

Vaaliluettelosta poistamiset vuonna 1983 indikoivat sitä, että niiden laatimiseen suhtauduttiin erityisellä huolella.

Hakemuksissa on siis usein kysymys ristiriidasta sen välillä, oliko vanhempi kieliperusteella merkittävä henkilö ennen 1991 ja 1995 vaaleja (vanhempi tai isovanhempi puhui saamea ensimmäisenä kielenä). Jos vanhempaa ei ole tunnistettu saamelaiseksi 1900-luvun kuluessa missään väestötutkimuksessa eikä vaalilautakunnan toimesta viimeistään 1991, on epätodennäköistä, että hänen vanhempansa, isovanhempansa tai isoisovanhempansa puhuivat saamea ensimmäisenä kielenään ja kyseessä olisi varsinainen virhe¹¹¹. Siksi 3§:n 3 kohdan toisen osan (”olisi voitu merkitä”) ei sovellu hakijaan, jos hän ei pysty osoittamaan selkeästi ja aukottomasti vanhempansa ensiksi opittua kieltä ja siten väestötutkimuksessa tai vaaliluetteloissa ollutta selkeää virhettä. Hakijalla on siten vähintäänkin näyttötaakka siitä, että vanhemman vanhempi tai isovanhempi oli oppinut saamea ensimmäisenä kielenään.

3§:n 3 kohdan toisen osan (”olisi voitu merkitä”) soveltuvuusongelma on käsillä myös silloin, kun henkilön esittämät yksityiset todistukset ovat ristiriidassa sekä väestötutkimuksen, vaaliluetteloiden että mahdollisesti rippi- (ja/tai lasten-) kirjojen välillä. Kyseinen kohta on siksi menettänyt merkityksensä saamelaiskäräjälain nykyisiä vaaliluetteloita laadittaessa. Se soveltuisi siis täysin poikkeuksellisesti ainoastaan silloin, jos löytyisi selkeä näyttö virheestä väestötutkimuksissa, 1991 vaaliluettelossa sekä virhe virallisissa rippikirjoissa (ks. myös kuvio 2).

Tätä tukee saamelaiskäräjälain 23§.

23§. Vaaliluettelo... Vaaliluetteloon merkittäisiin äänioikeutetut saamelaisvaltuuskunnan tai saamelaiskäräjien viimeisimmän vaaliluettelon mukaan täydentämällä luetteloa vaalivuoden väestötietojärjestelmän tietojen perusteella.

¹¹¹ Hallituksen esityksessä 248/1994 mainittua ”virhettä” on tulkittava siis edellä esitetyn mukaisesti:

”26 §. Vaaliluettelon oikaisuvaatimus. Henkilö, jota ei ole merkitty vaaliluetteloon tai jota koskeva merkintä luettelossa on virheellinen, voisi vaatia oikaisua vaalilautakunnalta.”.

Tämä tarkoittaa sitä, että virheen on oltava myös muissa vaaliluetteloissa kuin nyt käsiteltävässä vaaliluettelossa. Tätä tukee systemaattisesti se, että

”23 §. Vaaliluettelo... Vaaliluetteloon merkittäisiin äänioikeutetut saamelaisvaltuuskunnan tai saamelaiskäräjien viimeisimmän vaaliluettelon mukaan täydentämällä luetteloa vaalivuoden väestötietojärjestelmän tietojen perusteella.

Koska vaaliluetteloilla on jatkumo aina 1962-tutkimuksesta alkaen 1970-luvulla alkaneiden luetteloiden kanssa, virhe merkitsemisessä tulisi koskea näytä kaikkia.

Koska vaaliluetteloilla on siis jatkumo aina 1962-tutkimuksesta alkaen ja 1970-luvulla aloitettujen vaaliluettelointien kanssa, virhe merkitsemisessä tulisi koskea näitä kaikkia luetteloita.

f. Elämäntapatodistelu

Saamelaiseksi kutsuu itseään nykyään kaksi eri ryhmää. Toinen on siis vanha ja edustaa saamelaisten etnistä ryhmää ja tietoisuutta siihen kuulumisesta. Se perustaa käsityksensä viime polvien esivanhempiin ja näiden kieleen. Toinen on ns. identiteettipolitiikan nousuun liittyvä uusi ryhmä¹¹², jonka jäsenet eivät kuulu saamelaiseen etniseen ryhmään. Se perustaa hakemuksensa usein lappalaiseksi merkittyyn ja siksi saamelaiseksi oletettuun esivanhempaan.

Tämä ryhmä esittää usein näyttöä poronhoidosta, kalastuksesta ja metsästyksestä, joiden se olettaa erottavan saamelaiskulttuuriin kuuluvan muista suomalaisista. Henkiseen kulttuuriin ja tapakulttuuriin hakijat eivät useinkaan hakemuksissaan viittaa, oletettavasti tiedon puutteen vuoksi. Henkinen kulttuuri ja tapakulttuuri, yhdessä perinteisten elinkeinojen ja niiden yhteisöllisen - yleensä saamen kielen käyttöön perustuvan - harjoittamistavan kanssa, erottavat saamelaisen alkuperäiskansan muista ryhmistä. Taloudellinen ja kulttuurillinen kuuluvat heillä elimellisesti yhteen, eikä niitä voi erottaa toisistaan.

Elämäntapaan liittyvät hakijoiden esitykset ja todistelu yhdistyvät usein oikeuksiin, jotka ovat kaikkien ETA-alueen kansalaisten oikeuksia. Elämäntapaa koskeva todistelu liittyy porohoitoon, poromerkkien omaamiseen, vaatetukseen, aikuisena opiskeltuun kielitaitoon, saamelaisasioiden harrastamisiin, käsitöiden tekemiseen, kalastukseen, metsästyksen, ”saamelaisen uskonnon” harjoittamiseen, paikallistuntemukseen sekä moniin muihin seikkoihin, joiden hakija katsoo todistavan sen, että hän on saamelainen. Kyse on kuitenkin lähes poikkeuksetta vain subjektiivisesta käsityksestä saamelaisen identiteetin luonteesta ilman kollektiivista tunnistamista. Tällaiset näytöt eivät löydä tukea laista.

Siksi tällaiselle näytölle perustuvia hakemuksia hylätään saamelaiskäräjien kollektiivisessa hyväksyntäprosessissa. Usein kyseisiin seikkoihin liittyvä todistelu luo vain kuvan siitä, että hakija kokee saamelaisuuden toiminnallisille ja ulkoisille muodoille perustuvaksi. Kyse ei

¹¹² Ks. Pääkkönen, Erkki, 2008 (*Pääkkönen Erkki: Saamelainen etnisyyys ja pohjoinen paikallisuus - Saamelaisten etninen mobilisaatio ja paikallisperustainen vastaliike, Rovaniemi 2008*).

ole tällöin alkuperäiskansojen määritelmään mukaisesta yhteisöllisestä (historiallisesta) saamelaisuudesta.

Elämäntapaa koskevat kertomukset eivät ole siten useinkaan riittäviä tai todistusvoimaisia, erityisesti kun otetaan huomioon muu näyttö tai sen puute.

g. Maakunta-arkiston antamat todistukset

Maakunta-arkiston sukuselvitykset eivät ole riittävä näyttö saamelaisuudesta. Ne ovat usein ristiriidassa sen tiedon kanssa, mikä vaalilautakunnalla on.

Oulun maakunta-arkiston selvitys ei ole ”saamelais selvitys”. Saamelaiskäräjälain 3 §:n kriteerien mukaisen näytön harkinta kuuluu vaalilautakunnalle.¹¹³

Maakunta-arkiston todistuksessa todetaan, että

”Maakunta-arkisto sitoutui tekemään selvityksen hakijoiden sukupuusta ja tarkistamaan, milloin siitä löytyy mainituissa asiakirjoissa lappalaiseksi merkitty suvun edustaja” ... sillä ei ole merkitystä miltä ajalta tämä lappalaismerkintä mahdollisesti löytyy.”

Tutkija-ohjeiden mukaan hakija hakee ”henkilökohtaisesti saamelaisoikeutta”. Hakijasta laaditaan sukuselvitys, josta näkyy polveutuminen. Vaalilautakunnalle ilmoitetaan yleensä pelkkä tutkimuksen tulos. Todistukseen yhdistetään ilmoitus hakeutujan ”lappalaisesta” esi-isästä ja hakeutujasta hänen suorana jälkeläisenään tämän mallin mukaan: *”Todistan, että xx on merkitty Inarin kalastajalappalaiseksi vuoden 1757 kantokirjaan ja että xx s. 31.12.1960, on hänen jälkeläisensä.”* Menettely on ilmeisemmin pysynyt 1998 annettujen ohjeiden mukaisena.¹¹⁴

Arkiston tehtäviin ei kuulu lain mukaan selvittää vaaliluetteloon hakeutujan saamelaisuutta. Se kuuluu vaalilautakunnan tehtäviin. Tätä tehtävää varten vaalilautakunta tarvitsee luotettavan selvityksen.

¹¹³ Onnela, Samuli, Saamelaismääritelmä 1999 s. 51 ja Saamelaisasiain neuvottelukunnan pöytäkirja 9.12.1998 pykälät 1, 2 ja 4.

¹¹⁴ Maakunta-arkiston johtaja Samuli Onnela: Saamelais selvityksen ohjeita, Oulun maakunta-arkistolle, 1998. Onnela, Samuli, Saamelaismääritelmä, Oulun maakunta-arkisto 1999 s.51, sekä Saamelaisasiain neuvottelukunnan pöytäkirja 9.12.1998 1 § ja 4 §.

Todettakoon, että mainitussa Lapin lääninhallituksen 1998 kokouksessa ei voitu sopia arkistotodistuksen merkityksestä, koska kokous ei ollut päätösvaltainen eikä kokouksessa ollut päätettäviä asioita.

Hakijan tai oikaisuvaatimuksen esittäjän tulisi esittää (HE 248/1994 vp 26 §:n yksityiskohtaisten perustelujen (s.28/I)) mukaan todennäköinen peruste vaatimukselleen, kuten *"sukuselvyys siitä esi-isästä lähtien, joka on merkitty lappalaiseksi"* tiettyihin viranomaisluetteloihin. Se tarkoittaa sitä, että kaikki esivanhemmat on yksilöity selvitykseen.

Ellei vaalilautakunta ole nähnyt sukuselvitystä, se joutuu toimimaan sille toimitetun yhteenvedonomaisen asiakirjan varassa. Vaalilautakunta ei pysty tarkistamaan asiakirjan todenmukaisuutta tässä merkityksessä. Se ei voi tällaisen todistuksen nojalla tunnistaa henkilö saamelaiseksi. Todistukset eivät ole siten riittävä näyttö erityisesti silloin, kun otetaan huomioon muu näyttö.

Vaalilautakunnalla ja saamelaiskäräjien hallituksella ei ole usein myöskään tietoa siitä, millaisia virkatodistuksia tai kirkonkirjoja Maakunta-arkiston tutkimusten perusteena on käytetty.

h. Dna-näyttö

Korkein hallinto-oikeus on hyväksynyt DNA:lle perustuvan näytön osana kokonaisvaltaista harkintaa¹¹⁵:

"Lisäksi YYY on esittänyt DNA:hansa perustuvan selvityksen ja katsonut sen osoittavan, että hän polveutuu XXX:sta. Aikaisemmin lausuttu huomioon ottaen valittajan ei voida suoraan tällä perusteella katsoa olevan saamelaiskäräjistä annetun lain 3 §:n 2 kohdassa tarkoitettu saamelainen.

Kun kuitenkin otetaan edellä mainittujen seikkojen lisäksi huomioon valittajan selvitys sukunsa saamenkielen taidosta, saamelaisista elämäntavoistaan ja perheyhteytensä sekä voimakas samaistumisensa saamelaisuuteen, on valittajan kokonaisuutena arvioitaessa katsottava olevan saamelaiskäräjistä annetun lain 3 §:n mukaisen määritelmän mukaan saamelainen. Tämän vuoksi saamelaiskäräjien hallituksen valituksenalainen päätös on kumottava ja YYY on määrättävä lisättäväksi saamelaiskäräjien vuoden 2015 vaalien vaaliluetteloon äänioikeutettuna."

Tällaisen näytön huomioiminen on erittäin ongelmallista sekä näytön epämääräisyyden että oikeudellisten periaatteiden valossa. Harkinta ei saisi perustua tällaiseen biologiseen näyttöön.

¹¹⁵ KHO päätös 30.9.2015, Taltionumero 2789, Diaarinumero 2822/3/15, ratkaisu valitukseen, lopun perusteluosa.

4. Saamelaiskäräjien kuulemisiin liittyviä ongelmia 2015 päätösten yhteydessä ja oikeudenmukainen oikeudenkäynti

Vuonna 2015 korkein hallinto-oikeus lähetti saamelaiskäräjien hallitukselle valituksia koskevia lausuntopyyntöjä 26.08.2015-17.09.2015 välisenä aikana. Ensimmäisenä toimitetussa lausuntopyynnössä lausunnon antamisen määräajaksi asetettiin 2.9.2015. Edellä mainittu määräaika koski vain neljää lausuntopyyntöä. 27.8.2015 lähetetyssä lausuntopyynnössä määräajaksi asetettiin sama päivä 2.9.2015. Korkein hallinto-oikeus lähetti 14.9.2015 kirjeen, jossa se totesi, että se lyhentää lausuntoajan kolmeksi päiväksi. 14.09.2015 toimitetulla lausuntopyynnöllä oli erittäin lyhyt määräaika lausunnon toimittamiselle. Vastaamiseen oli aikaa 16.9.2015 asti eli käytännössä kaksi kokonaista arkityöpäivää.

Lisäksi valitukset, joihin saamelaiskäräjien hallitukselta pyydettiin lausuntoa, olivat sivumäärältään erittäin pitkiä. Useampi valituksista oli yli 20-sivuinen (vain valitusteksti, poislukien liitteet). Vastineen/lausuman laatimisen yhteydessä oli sen lisäksi tarkasteltava uudelleen laaja vanha materiaalmäärä, jonka valittaja oli toimittanut jo hakeutumisvaiheessa ja kahdessa oikaisuvaatimusvaiheessa. Tapauksessa KHO 2735/3/15 lausuntopyyntö tuli pe 28.8.2015 klo 16.37 ja lausunnon antamiseen annettiin määräaika to 3.9.2015 asti (neljä kokonaista virkatyöpäivää). Valittajan KHO:lle toimittama valitus on 35-sivua pitkä (pelkkä valitusteksti).

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6. artikla vaatii, että menettelyn tulee olla tuomioistuimessa oikeudenmukaista:

6 artikla 1. kappale:

Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin

1. Jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa silloin, kun päätetään hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 3 kohdan b alakohdan mukaan jokaisella syytetyllä on oikeus saada ”riittävästi” ”aikaa” ja edellytykset ”valmistella” puolustustaan. Vastaava periaate on ilmaistu myös Yhdistyneiden Kansakuntien Kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 14 artiklassa.

Perustuslain 21 §:ssä todetaan taas, että:

21 §. Oikeusturva.

Jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada

oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi. Käsitteilyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla.

Korkein hallinto-oikeus oikeus on katsonut omassa käytännössään, että hallintolainkäyttölain 63§:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettu menettelyvirhe on kysymyksessä silloin, kun päätöksenteon muodollisten edellytysten täyttymisessä on ollut puutteellisuuksia. Näin on esimerkiksi silloin kun asianosaisia ei ole kuultu, päätöksentekijä on ylittänyt toimivaltansa tai päätös on muutoin syntynyt virheellisessä järjestyksessä. Virheellinen kuuleminen voi liittyä myös siihen, onko osapuolelle annettu oikeudenkäynnissä riittävästi aikaa tutustua asiakirjaan, ja varsinkin, jos se sisältää tosiseikkoja, joista osapuoli ei ollut aikaisemmin tietoinen.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin toteaa kuulemisperiaatteesta seuraava:

”Tuomioistuin huomauttaa, että tämä periaate on yleissopimuksen 6 artiklan 1 kohdan mukainen osa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin laajempaa käsitettä. Se edellyttää ”oikeudenmukaista tasapainoa osapuolten välillä”: kummallekin osapuolelle on annettava kohtuullinen mahdollisuus esittää huomautuksensa sellaisissa olosuhteissa, jotka eivät aseta häntä huomattavaan epäedulliseen asemaan vastustajansa suhteen”¹¹⁶

Euroopan unionin tuomioistuin on lausunut myös mahdollisuudesta esittää huomautuksensa oikeudenkäynnissä:

Prosessuaalisen yhdenvertaisuuden periaate, joka on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsitteen välitön seuraus, merkitsee velvollisuutta tarjota kullekin asianosaiselle kohtuullinen mahdollisuus esittää asiansa, myös todisteensa, sellaisten edellytysten vallitessa, jotka eivät saata tätä vastapuoltaan selvästi epäedullisempaan asemaan¹¹⁷.

Mikä tahansa kuulemisesta ja sen normaalista pituudesta poikkeaminen pitäisi pystyä siis perustelemaan objektiivisilla syillä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut, että

Tuomioistuin toistaa, että 6 artiklan soveltamista koskeva keskeinen periaate on oikeudenmukaisuus. Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on niin merkittävä asema demokraattisessa yhteiskunnassa, ettei ole perusteltua tulkita yleissopimuksen 6 artiklan 1 kohdan takeita suppeasti.

¹¹⁶ Ks. muun muassa seuraavat ratkaisut: *Ankerl v. Switzerland*, 23 October 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V, pp. 1567-68, § 38; *Nideröst-Huber v. Switzerland*, 18 February 1997, Reports 1997-I, pp. 107-08, § 23; ja *Kress v. France* [GC], no. 39594/98, § 72, ECHR 2001-VI).

¹¹⁷ Yhdistetyt asiat C-514/07 P, C-528/07 P ja C-532/07 P, *Ruotsi ym. v. API ja komissio*, tuomio 21.9.2010, Kok., s. I-8533, 88 kohta.

2015 valitukset sisälsivät paljon uusia seikkoja. Valituksia käsitellessään, erityisesti 2015 päätösten osalta, korkein hallinto-oikeus ei antanut saamelaiskäräjien hallitukselle tehokasta oikeussuojaa ja riittävää mahdollisuutta yksilöityyn ja kaikki olosuhteet huomioonottavaan vastineeseen. Vastineiden/lausumien määräajan toimittamisen lyhyys on vaikuttanut suoraan siihen, että saamelaiskäräjien hallitus ei ole voinut esittää asioissa sellaista selvitystä, joka olisi voinut olennaisesti vaikuttaa päätösten sisältöön ja lopputulokseen. Asian luonne huomioon ottaen ongelmallisen prosessin seuraukset kumuloituvat.

Korkein hallinto-oikeus on myös itse tehnyt 2015 päätökset melkoisella kiireellä.¹¹⁸

5. Euroopan unionin oikeus

Onko Euroopan unionin oikeuden ennakkoratkaisu mahdollinen asiaan liittyen? Euroopan unionin oikeudella voisi olla merkitystä edellä esitettyjen kokonaisvaltaisen harkinnan ja ei-objektiivisten perusteiden soveltuvuuden arvioinnissa (*”saamelaisesta elämäntapa”/”voimakas samaistuminen saamelaiseen elämäntapaan”*), siis muutenkin kuin vain tulkintaa ohjaavana lähteenä.

Kyse on siitä, että KP-sopimus ja siihen liittyvät YK:n ihmisoikeustoimikunnan ratkaisujen tehokas täytäntöönpano saavat tukea Suomen liittymissopimuksesta ja sen velvoitteista. Saamelaisia koskevien velvoitteiden tehokasta ja sisällöllistä täytäntöönpanoa olisi tarkasteltava unionin oikeuden kannalta.

Siksi olisi mahdollista, että korkein hallinto-oikeus kysyisi Euroopan unionin tuomioistuimelta ennakkoratkaisukysymyksen (Sopimus Euroopan unionin toiminnasta, artikla 267). Kysymys perustuisi artiklaan 267.

267 artikla (aiempi EY-sopimuksen 234 artikla)

Euroopan unionin tuomioistuimella on toimivalta antaa ennakkoratkaisu:

- a) perussopimusten tulkinnasta;*
- b) unionin toimielimen, elimen tai laitoksen säädöksen pätevydestä ja tulkinnasta.*

...

Jos tällainen kysymys tulee esille sellaisessa kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävänä olevassa asiassa, jonka päätöksiin ei kansallisen lainsäädännön mukaan saa hakea muutosta, tämän tuomioistuimen on saatettava kysymys Euroopan unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi.

¹¹⁸ Todettakoon, että korkein hallinto-oikeus ei ole näyttänyt harkinteen, perusteluista päätellen, vaalilautakunnan ja saamelaiskäräjien hallituksen esittämiä tosiseikkoja. Se on ohittanut ne päätöksiensä kannalta epärelevantteina tosiseikkoina. Ks. myös *Labba, Oula-Antti*, 2018, s. 44.

Mahdollinen kysymysmalli esitetään tämän kappaleen lopussa.

Ottaen huomioon unionin tuomioistuimen tulkinnat 267 artiklaan liittyen voidaan todeta esimerkiksi, että

- a) kyse ei ole hypoteettisesta kysymyksestä,
- b) tilanne vaatisi selventämistä, koska vastaavaa velvoitetta ja sen sisältöä ei ole ennen tutkittu (ei materiaalisesti vastaavia tai muuten identtisiä),
- c) asia olisi yleisen soveltamiskäytännön yhtenäisyyden kannalta tärkeä (Suomi, Ruotsi, yleisesti lisäpöytäkirjojen merkitys, kansainväliset velvoitteet ja EU-oikeus).

Saamelaisten suojaa unionin oikeuden tavoitteena saatettaisiin tulkita toisin unionin järjestelmässä. Kyse on ainoan alkuperäiskansan suojelusta Euroopassa¹¹⁹.

EU lainsäädäntö. Suomen Euroopan unionin liittymissopimuksen lisäpöytäkirjassa todetaan, että:

*Pöytäkirja N:o 3 saamelaisista*¹²⁰

KORKEAT SOPIMUSPUOLET, jotka

TUNNUSTAVAT .. Suomella kansallisen ja kansainvälisen oikeuden nojalla olevat velvoitteet ja sitoumukset saamelaisiin nähden,

OTTAVAT HUOMIOON erityisesti, että Norja, Ruotsi ja Suomi ovat sitoutuneet saamelaisten elinkeinojen, kielen, kulttuurin ja elämäntavan säilyttämiseen ja kehittämiseen, ja

KATSOVAT, että perinteinen saamelaiskulttuuri ja saamelaiselinkeinot ovat riippuvaisia luontaiselinkeinoista, kuten poronhoidosta, saamelaisten perinteisillä asuinalueilla,

Lisäksi huomioon tulisi ottaa

SEU 2 artikla

Unionin perustana olevat arvot ovat ihmisarvon kunnioittaminen, vapaus, kansanvalta, tasa-arvo, oikeusvaltio ja ihmisoikeuksien kunnioittaminen, vähemmistöihin kuuluvien oikeudet mukaan luettuina. Nämä ovat jäsenvaltioille yhteisiä arvoja yhteiskunnassa, jolle on ominaista moniarvoisuus, syrjimättömyys, suvaitsevaisuus, oikeudenmukaisuus, yhteisvastuu sekä naisten ja miesten tasa-arvo.

SEUT 10 artikla

¹¹⁹ En tarkastele tässä enempää ennakkoratkaisukysymyksen esittämisen velvoitetta ja sen tulkinnan periaatteita, ks. Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 6 päivänä lokakuuta 1982, *Srl CILFIT ja Lanificio di Gavardo SpA vastaan Ministero della sanità*, Corte suprema di Cassazione esittämä ennakkoratkaisupyyntö, Velvollisuus pyytää ennakkoratkaisua, Asia 283/81. Suomenk. erityispainos VI 00537

¹²⁰ Asiakirja Norjan kuningaskunnan, Itävallan tasavallan, Suomen tasavallan ja Ruotsin kuningaskunnan liittymisehdoista ja niiden sopimusten mukautuksista, joihin Euroopan unioni perustuu - Pöytäkirja N:o 3 saamelaisista EYVL C 241, 29.8.1994

Unioni pyrkii politiikkojensa ja toimiensa määrittelyssä ja toteuttamisessa torjumaan kaiken sukupuoleen, rotuun, etniseen alkuperään, uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän.

Euroopan unionin perusoikeuskirjan mukaan

21 artikla Syrjintäkielto

1. Kielletään kaikenlainen syrjintä, joka perustuu sukupuoleen, rotuun, ihonväriin tai etniseen taikka yhteiskunnalliseen alkuperään, geneettisiin ominaisuuksiin, kieleen, uskontoon tai vakaumukseen, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen, varallisuuteen, syntyperään, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen tai muuhun sellaiseen seikkaan.

22 artikla Kulttuurinen, uskonnollinen ja kielellinen monimuotoisuus

Unioni kunnioittaa kulttuurista, uskonnollista ja kielellistä monimuotoisuutta.

51 artikla Soveltamisala

1. Tämän perusoikeuskirjan määräykset koskevat unionin toimielimiä, elimiä ja laitoksia toissijaisuusperiaatteen mukaisesti sekä jäsenvaltioita ainoastaan silloin, kun viimeksi mainitut soveltavat unionin oikeutta. Tämän vuoksi ne kunnioittavat tämän perusoikeuskirjan mukaisia oikeuksia, noudattavat sen sisältämiä periaatteita ja edistävät niiden soveltamista kukin toimivaltansa mukaisesti ja unionille perussopimuksissa annetun toimivallan rajoja noudattaen.

Euroopan unionin perusoikeuskirja tulisi sovellettavaksi sen 51 artiklan perusteella¹²¹. Kyse on Suomen liittymissopimuksen täytäntöönpanosta.

Euroopan ihmisoikeussopimuksessa todetaan lisäksi, että

14 artikla Syrjinnän kieltä

Tässä yleissopimuksessa tunnustetuista oikeuksista ja vapauksista nauttiminen taataan ilman minkäänlaista sukupuoleen, rotuun, ihonväriin, kieleen, uskontoon, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen, varallisuuteen, syntyperään tai muuhun asemaan perustuvaa syrjintää.

Ensimmäinen lisäpöytäkirja, 3 artikla Oikeus vapaisiin vaaleihin

Korkeat sopimuspuolet sitoutuvat järjestämään kohtuullisin väliajoin vapaat ja salaiset vaalit olosuhteissa, jotka takaavat kansalaisten vapaan mielipiteen ilmaisun lainsäädäntöelintä valittaessa.

Kansainvälisoikeudelliset velvoitteet unionin oikeuden velvoitteeseen liittyen. Kuten edellä on todettu ja selostettu, YK:n ihmisoikeuskomitea totesi ratkaisuisissaan, että korkeimman hallinto-

¹²¹ 51 artikla: ”Soveltamisala, 1. Tämän perusoikeuskirjan määräykset koskevat unionin toimielimiä, elimiä ja laitoksia toissijaisuusperiaatteen mukaisesti sekä jäsenvaltioita ainoastaan silloin, kun viimeksi mainitut soveltavat unionin oikeutta. Tämän vuoksi ne kunnioittavat tämän perusoikeuskirjan mukaisia oikeuksia, noudattavat sen sisältämiä periaatteita ja edistävät niiden soveltamista kukin toimivaltansa mukaisesti ja unionille perussopimuksissa annetun toimivallan rajoja noudattaen”.

oikeuden vuosien 2011 ja 2015 vaaliluetteloon merkitsemistä koskevat päätökset ja oikeuskäytäntö ovat Suomea oikeudellisesti sitovan YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen (KP-sopimus) 27, 27 artikloiden vastaisia. Korkein hallinto-oikeus ei ole lakia saamelaiskäräjistä (974/1995) soveltaessaan perustanut kutakin päätöstään vähintään yhdelle laissa edellytetylle objektiiviselle kriteerille ja sen täyttymiselle, vaan se sovelsi "kokonaisharkintaa" niiden tosiseikkojen pohjalta, jotka vaaliluetteloon hakeva henkilö esitti itse omasta saamelaisuudestaan ja samaistumisen voimakkuudesta.

Oikeuksien loukkaamisen jatkumisen estäminen. Euroopan unionin oikeuden rooli tulisi esiin oikeuden loukkauksen jatkumisen estämisessä. Kansainvälisoikeudellisten velvoitteiden täytäntöönpano, johon perustamissopimuksen lisäpöytäkirja velvoittaa, on välttämätöntä ihmisoikeuskomitean päätösten tehokkaaksi täytäntöönpanemiseksi ja oikeuksien loukkaamisen jatkumisen estämiseksi.

KP-sopimuksen 27 artiklan ja Suomen perustuslain 17 §:n 3 momentin läheisen yhteyden¹²² ja perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien tulkinnallisen yhteensovittamisen periaatteen¹²³ vuoksi ihmisoikeuskomitean ratkaisut osoittavat, että saamelaiskäräjälain 3 §:n tulkitseminen KHO:n vuosien 2011 ja 2015 ratkaisuisa käytetyn kokonaisharkinnan käsitteen kautta on ilmeisessä ristiriidassa Suomen liittymissopimuksen kanssa. Ristiriita on aktualisoitunut ja tullut ilmeiseksi ihmisoikeuskomitean ratkaisujen kautta.

Kuten edellä on todettu, tehokas täytäntöönpano liittyy myös CERD:n suositusten täytäntöönpanoon. Suomi ja erityisesti KHO on sivuuttanut itseään suoraan koskevan CERD:n vuonna 2012¹²⁴ ja 2017 antamat lausunnot¹²⁵. Korkein hallinto-oikeus on ottanut lähtökohdakseen CERD:n vanhan yleissuosituksen numero VIII vuodelta 1990 ja CERD:in vuosien 2003 ja 2009 Suomea koskevissa määräaikaisraporteissa olevat suositukset, joissa viitataan edellä mainittuun vuoden 1990 yleissuositukseen¹²⁶. Päätöksissään KHO 2019:90 korkein hallinto-oikeus pitää toisaalta CERD:n suosituksia asiassa legitiimeinä ohjeina ja oikeuslähteinä, mutta sivuuttaa kuitenkin

¹²² Ks. mm. Perusoikeuskomitean mietintö 1992:3 ss. 314-315.

¹²³ PeVM 25/1994 vp.

¹²⁴ CERD/C/FIN/CO/20-22. Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (Finland). 31.8.2012.

¹²⁵ CERD/C/FIN/CO/23. Concluding observations on the twenty-third periodic report of Finland. 8.6.2017.

¹²⁶ CERD/C/63/CO/5. *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination* (Finland). 10.12.2003 ja CERD/C/FIN/CO/19. *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination* (Finland). 13.3.2009.

aiemmat suositukset korvaavat uudet suositukset vuodelta 2012 ja 2017, vaikka CERD:in uudemmat kannanotot nimenomaisesti osoittavat, että KHO oli ymmärtänyt väärin CERD:in aiemmat lausumat.

Kansallinen oikeuskäytäntö. Kansallinen oikeuskäytäntö on kuvattu tämän kirjelmän 3. kappaleessa (ks. edellä).

Pyynnön mahdollinen sisältö. Ennakkoratkaisupyyntö voisi olla esimerkiksi seuraavanlainen

1. Estääkö SEU sopimuksen lisäpöytäkirjassa mainitut ”*Suomen kansallisen ja kansainvälisen oikeuden nojalla tunnustetut velvoitteet ja sitoumukset saamelaisiin nähden sekä sitoutuminen saamelaisen kulttuurin ja elämäntavan säilyttämiseen ja kehittämiseen*” (lisäpöytäkirja), luettuna yhdessä Perusoikeuskirjan 21 ja 22 artikloiden, SEU artikla 2 ja SEUT artikla 10 mainittujen periaatteiden ja YK:n KP sopimuksen ja ihmisoikeuskomitean ratkaisujen (ks. alla) valossa, korkeinta hallinto-oikeutta soveltamasta kokonaisvaltaista harkintaa ja ”saamelaista elämäntapaa” ja siihen ”voimakasta samaistumista”, joita ei ole mainittu laissa, määrittäessään saamelaisuutta vaaliluetteloa koskevissa eli saamelaiskäräjälain 3§:n liittyvissä ratkaisuisissaan.
2. Onko perustamissopimuksen liittymissopimuksen lisäpöytäkirjan velvoite sellainen Euroopan unionin perustamissopimuksen artikla 51 täytäntöönpanoon liittyvä velvoite, että Euroopan unionin perusoikeuskirjan 21 (syrjintäkielto) ja 22 (kulttuurinen, uskonnollinen ja kielellinen monimuotoisuus) artiklat soveltuvat nyt käsiteltävään asiaan.

Koska Suomen oikeuskäytännön voidaan katsoa olevan sen kansainvälisoikeudellisten velvoitteiden vastaista, ja koska Suomi ei ole pannut täytäntöön YK:n ihmisoikeuskomitean päätöksiä ja soveltaa kyseistä oikeuskäytäntöään edelleen, ennakkoratkaisukysymys olisi perusteltu.

Suomen velvoitteet Euroopan unionissa voisivat olla peruste myös kantelulle Euroopan unionin komissioon.

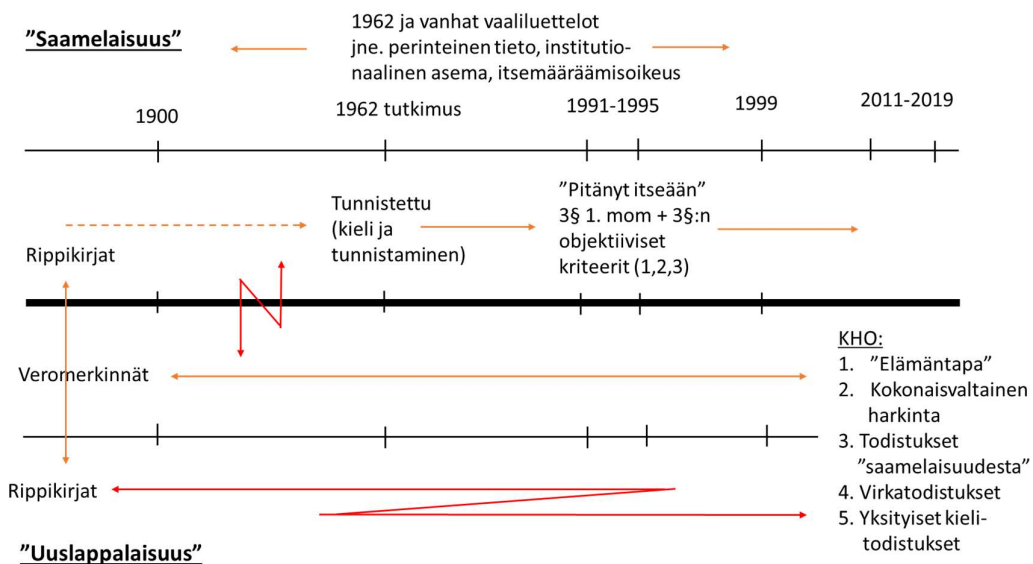
6. Yhteenveto ja yhteiskuntatieteellinen näkökulma

a. Yhteenveto

Tutkimuksen oikeudellisia tuloksia on käsitelty jo johdantokappaleessa ja osakappaleiden lopuissa.

Seuraava kuvio tiivistää ”saamelaisperustaisen” ja ”uuslappalaisen” oikeuskäsityksen kehityksen, perusteet ja teemat.

Kuvio 4: ”Saamelaisuus” ja ”uuslappalaisuus”



”Uuslappalainen” ryhmä¹²⁷ ei siis tämän tutkimuksen perusteella kuulu siihen saamelaisten etniseen ryhmään, jonka kielen ja kulttuuri ylläpitoon ja kehittämiseen saamelaiskäräjät on lain mukaan perustettu. Tutkimuksen (oikeus)ideologisen hypoteesina esitetään, että korkein hallinto-oikeus, jostain syystä, tukee tuon uuslappalaisen ryhmän tavoitteita.

¹²⁷ Ks. Lehtola Veli-Pekka, 2005, s. 157- (Lehtola Veli-Pekka, Saamelaisten Parlamentti, Inari, 2005).

Lähtökohtaisena olosuhteena ja syynä saattaa olla se, että uuslappalaiseen ryhmään kuuluvat ovat jo 1990-luvulta alkaen järjestäytyneet uudeksi institutionalisoiduksi ryhmäksi etujensa ajamiseksi. Nämä edut ovat lähtökohtaisesti taloudellisia. Toiminnan perustana ovat pelot ILO-sopimuksen intressien vastaisesta täytöntöönpanosta, omistusoikeudelle perustuvaan oikeuskäsityksen väärinymmärrys ja hypoteettiset oletukset maanomistusolojen muuttumisesta ryhmän kannaltaan epäedulliseen suuntaan.

Ryhmän institutionalisoituneesta muodosta ja sen suhteesta valtioon 2000-luvun alussa on todettu seuraava¹²⁸.

”Yhdistyslain mukaisesti perustettujen lapinkylien yhteistyöjärjestö muokkasi pohjoismaiden saamelaisia edustavan saamelaisneuvoston ”*Saamelaispoliittisen ohjelman*” (1980) ”*Lappalaispoliittiseksi ohjelmaksi ja lappalaisen alkuperäiskansan julistukseksi*”. Se lähetettiin toimenpidevaatimuksin vuonna 2000 Suomen hallitukselle ja YK:n Geneven toimistolle ”*The Lapp Political Programme*”.

Ulkoasianministeriö vastasi (2001) tuohon kirjeeseen todeten perustuslain tuntevan vain saamelaisten alkuperäiskansan. Samalla päiväyksellä oikeusministeri totesi vastauskirjeessään, että saamelaiskäräjälain tarkoituksena oli koskea olennaisesti asetuksessa tarkoitettua väestöryhmää eikä luoda uutta kansanryhmää olemassa olleen saamelaisten ryhmän rinnalle.

”*The Lapp Political Programme*” merkittiin saapuneeksi YK:n Geneven toimistoon 25.2. 2000 nro 4740. Oikeusministeriön vastasi, että saamelaisten olevan perustuslain mukaan "ainoa alkuperäiskansa" (päivätty 20.2.2001 (HELD1231-8)). Oikeusministeriön kirjeen on allekirjoittanut oikeusministeri Johannes Koskinen (päivätty 20.2.2001, 246/562/2000 OM). Oikeusministeri toteaa kirjeessään saamelaiskäräjälain pohjautuvat saamelaisvaltuuskunnasta annettuun asetukseen (1973) myöhempine muutoksineen.

"Asetuksessa saamelaisen määritelmä oli saamen kieleen perustuva... Lain tarkoituksena oli koskea olennaisesti samaa väestöryhmää, jota asetuskin oli koskenut, eikä luoda uutta, eri tavoin määräytyvää kansanryhmää olemassa olleen saamelaisväestön rinnalle."

Lisäksi oikeusministeriö katsoi, että yhdistyslain säännösten mukaan perustettuja yksityisoikeudellisia organisaatioita (lapinkyläyhdistyksiä) ei "voida pitää hallinnollisten säännösten varassa aikoinaan toimineiden lapinkylien perillisinä."¹²⁹

Seuraavan kappaleen tarkoituksena on pohtia tuota tässä esitettyä tutkimukseen perustuvaa (loppu)hypoteesia sekä hahmotella yleisiä ja erityisiä kysymyksiä, jotka vaatisivat uutta

¹²⁸ OTK Heikki J. Hyvärinen, Enontekiö, 19.8.2019, lausunto, *Saamelaismääritelmä ja saamen alkuperäiskansa*.

¹²⁹ Kyseisestä paikallisväestön etnisyysohjelmasta ja sen historiasta, *Pääkkönen, Erkki*, 2008, s. 94-.

tutkimusta niin oikeudellisesti kuin yhteiskuntatieteellisesti. Tarkoitus on indikoida poikkitieteellisen tutkimuksen tarpeita.

Päätelmiä lähestytään siis (oikeus)ideologiselta kannalta. Oikeusideologiset valinnat tulevat esiin päätösten perusteluista, julkisista kannanotoista ja toimijoiden välisissä keskusteluissa. Keskustelijoina ovat lainsäätäjät, hakijat, saamelaiskäräjät, korkein hallinto-oikeus, saamelaiset ja kansainväliset instituutiot.

Varsinaista oikeusteoreettista analyysiä on vaikeaa tehdä teemaan liittyen, koska kyse on kehittymättömästä ja tutkimattomasta oikeuden alueesta. Toisaalta kyse on voimakkaasti muuttuvasta sekä herkästä yhteiskunnallisesta ja oikeudellisesta ilmiöstä.

b. Toinen näkökulma; miksi KHO tukee ”uuslappaisuutta”?

i. Ideologia ja oikeusideologia

Ideologialla ja oikeusideologialla tarkoitetaan tässä analyysissä erilaisia keskusteluprosesseja ja niissä konstituoituja sosiaalisia konstruktioita. Kyse on poliittisten ja oikeudellisten ideoiden järjestelmästä. Toisen maailmansodan jälkeen (oikeus)ideologinen analyysi on keskittynyt paljolti siihen peruskysymykseen, onko moraalinen oikeuden lähde.

(Oikeus)ideologia liittyy päätöksentekijöiden keskustelusuhteissa esiin tuleviin käsityksiin oikeuslähteistä, tärkeimmistä tulkintaperiaatteista (oikeusvaltio, integriteetti, ihmisarvo/perusoikeudet, moraalinen oikeudenmukaisuus) ja päätösten todellisista yhteiskunnallisista seurauksista (todelliset seuraukset yksilöille, yhteisöille ja instituutioille)¹³⁰. Oikeus itse perustuu paradigmaattisesti oikeusideologialle, mikä länsimaissa yleisesti käsitetään oikeusvaltioideologiaksi.

Suomalainen käsite ”oikeusvaltio” on jossain määrin harhaanjohtava (”valtio-”), koska kyse on itseasiassa oikeussäännöille perustuvasta toiminnasta, joka on paljon muutakin kuin valtioon liittyvien sääntöjen/periaatteiden soveltamista (”rule of law”)¹³¹. Oikeusvaltio sanana liittyy perinteiseen valtio/kansainvälinen oikeus paradigmaan, jonka voidaan katsoa syrjäytyneen

¹³⁰ *Sypnowich, Christine, Stanford Encyclopedia of Philosophy. Law and Ideology*, 22.11.2001 (rev. 23.4.2019), *Ideology*, Hawkes, David (2. edition) New York, 2004, ja *Glynos, Jason, The Grip of Ideology. Journal of Political Ideologies*, 2001 6(2), s 191-214.

¹³¹ Oikeusvaltiosta on syytä puhua tässä analyysissä myös siksi, että se otetaan esiin useissa saamelaiskäräjien vaaliluetteloon liittymistä koskeissa hakemuksissa ja valituksissa.

toiminnallisemman käsityksen myötä toisen maailmansodan jälkeen, ellei jo aikaisemmin. Tämä liittyy käsitykseen ”modernin” oikeuden luonteesta ja arvojen/intressien nivoutumisesta oikeuteen.

(Oikeus)ideologialle perustuvan toiminnan piirre on se, että se tuottaa ennakoimattomia prosesseja ja epämäärisiä sosiaalisia konstruktioita, toisin kuin järjestelmälliselle päätöksenteolle perustuvat toiminnot. Nämä prosessit ja konstruktiot taas saattavat perustua peiteltyihin tai tiedostamattomiin lähtökohtiin. Tällöin toimintoja ja lausumia voidaan tulkita manipulaationa (todellisuuden vääristämisinä, todellisuuden keinotekoisina luomisina), läpinäkymättöminä toimina (sosiaalisten olosuhteiden peittämisenä), yksilön integriteettiin puuttumisina ja pakottamisina, mielivaltaisena vallankäyttönä, määrätyn ryhmän (esim. eliitin) etujen ajamisena, ja/tai valtaan tarrautumisena. Tämä taas liittyy toimijan sosiaalisiin, poliittisiin ja taloudellisiin peruskäsityksiin (esim. taloudellinen ja sosiaalinen yhdenvertaisuus (*Rawls*)), mutta myös omaksuttuun ihmiskäsitykseen.

Oikeusideologisen toiminnan voidaan ajatella olevan sekä teoriassa että käytännössä jotain oikeuden ”ulkopuolista”. Sille perustuvassa päätöksenteossa mennään rationaalisen oikeuskäsityksen ulkopuolelle. Tällöin väheksytään oikeuteen liittyvää johdonmukaisuutta ja käsitystä oikeuden omasta sisäisestä oikeutuksesta.

Tyypillistä (oikeus)ideologisen prosessin ennakoimattomalle sosiaaliselle konstituoinnille on se, että sen jälkeen oikeudellinen subjekti, oli se sitten mikä tahansa keskustelun osallistujista, joutuu perustamaan päätöksensä tulevaisuudessa syntyneille epämääräisille premissille. Kun toimijoiden tulevat päätökset eivät siten ole ennakoitavissa, koko järjestelmä voi muodostua kauttaaltaan ”ideologiseksi”.

Ennakoimattomat lopputulokset ovat oikeudessa viimekädessä sellaisia tulkintoja, periaatteita tai sääntöjä, jotka asettavat toimijoiden integriteetin kyseenalaiseksi määrittelemällä sitä tai puuttumalla siihen erityisen voimakkaasti. Ideologiset premissit tunkeutuvat ja läpäisevät oman ja toisten toimijoiden koko sosiaalisen toiminta-alueen (”elämismaailma”¹³²). Institutionaaliset valtatoimijat ottavat yksilöt tai toiset toimijat kokonaisvaltaisesti valtansa alle. Ennakoimattomat lopputulokset sekä niiden tuottamisprosessit ovat vallankäytön keskeisin näyttämö.

Oikeusideologinen analyysi perustuu siten viimekädessä oikeudellisten subjektien (toimijoiden) keskustelujen ja prosessien lopputulosten empiiriseen analyysiin. Ideologiakritiikin

¹³² Myös, Habermas, Jürgen, 1991, *The Theory of Communicative Action: Lifeworld and Systems, a Critique of Functionalist Reason*.

tehtävänä on paljastaa prosessien ennakoimattomuus ja vääristyneet lopputulokset. Kriitikoita tehtävät johtopäätökset pyrkivät rationalisoimaan päätöksentekoa, jos se on suinkin mahdollista.

Ongelmana ideologiakriittisessä tutkimuksessa voi olla ”yliampuminen”, jolloin toimia tulkitaan kategorisesti jonkin poliittisen järjestelmän uudelleentuottamisena (uudempi ei-empiirinen marxilainen kapitalismin kritiikki, ja päinvastoin), totaalisenä oikeuden hylkäämisinä (kyynisyys), jne. Kritiikki saattaa aliarvioida oikeuden vapauttavaa (emansipatoorista) ja oikeudenmukaisuuteen liittyvää ulottuvuutta. Ideologiakritiikin seurauksena voi olla erilaisten toimijoiden integriteettien ongelmallinen kyseenalaistaminen tai loukkaaminen sinänsä.

Erityisesti *oikeuspositivismi* vierastaa oikeusideologista tutkimusotetta, koska siinä kyseenalaistetaan (teoriassa) oikeuden systeemyhteys ja sisäisen johdonmukaisuus, tuodaan ”ulko-oikeudellisia” elementtejä oikeuslähdeajatteluun, ja/tai tarkastellaan institutionaalista järjestelmää vain poliittisena institutionalismina (ideologinen rakenne, esim. *Althusser* 1971). Oikeuden voidaan katsoa nimittäin olevan yleisesti ”ulkona” siitä kysymyksestä, miten yhteiskuntaa tulisi taloudellisesti ja sosiaalisesti järjestää. Tämän ajatuksen takeena katsotaan olevan prosessuaalinen oikeus, eli lähtökohtaisesti se periaate, että kaikki (osapuolia) kuullaan (*audia alter pars*, kontradiktoorisuus)¹³³. Oikeudella voi olla ideologisia seurauksia, mutta se ei perustu ideologialle itse.

Empiirinen oikeusideologinen tutkimus on perusteltua, koska sillä pyritään palauttamaan ennakoitavissa oleva, selkeä, avoin, tarpeeksi julkinen ja ennakoitava oikeustila, sekä (uudelleen)avaamaan keskustelu oikeudesta ja oikeudellisesta toiminnasta. Tällainen tutkimus voi tuoda esiin vallan ja oikeuden konkreettisen suhteen (esim. manipulaation).

On kuitenkin muistettava, että ideologiakritiikille perustavien johtopäätösten tekeminen voi muodostua myös utopistiseksi¹³⁴.

¹³³ ”Älköön koskaan maa, joka juonut on kansalaisverta, huutako koston ja murhaa, älköön syöskö se kaupunkianne tuhoon. Kansan on ilot jaettava, rakkaassa sovussa rakastettava, tunnettava vihaa, joka yhdistää. Usein kuolevaisille sellainen yhteisymmärrys on parantava lääke. Eläkää nyt onnellisina, siunatussa hyvinvoinnissa.” (*Aiskhylos: Eumenidit*. Elina Vaaran suomennos, teoksessa *Aiskhylos 1961*, s. 169–170).

¹³⁴ *Michel Foucaultin* ”arkeologiselle” otteelle perustuvat tutkimukset yhteiskunnallisten *episteemeistä* paljastaa osuvasti, miten ihmiskäsitys ja päätöksenteon ”ideologiset” perusteet liittyvät yhteen (*Foucault* ei itse käytä termiä ideologia vaan keskittyy enemmän yksilöllisiin ja yhteiskunnallisiin todellisiin seurauksiin (*Tarkkailla ja rangaista (Surveiller et punir: Naissance de la prison)*, 1975, suom. *Eevi Nivanka*, Otava 1980). Voidaan ajatella, että jos rangaistus oli ”esimodernissa” puhdasta ihmisten fyysistä instrumentaalista käyttöä pelotteena, pedagogisempi moderni käsitys perustui käsitykseen ihmisestä oppivana ja (taloudellisesti) hyödyllisenä entiteettinä.

(Oikeus)ideologisen tutkimuksen tarkempi kartoittaminen ja kehittäminen lienee tulevien tutkimusten aihe.

ii. Analyysi

Yleistä. Seuraava analyysi perustuu siis aikaisemmin esitettyyn materiaaliin ja oikeusmetodologisiin lähtökohtiin (kuvio 1). Tarkasteltavan (oikeus)ideologisen konstituimisprosessin toimijoita ja keskustelijoita ovat saamelaiskäräjät (vaalilautakunta/hallitus), lainsäätävä, korkein hallinto-oikeus, YK:n ihmisoikeuskomitea, vaaliluettelon hakeva henkilö ja saamelainen henkilö. Erilaiset keskustelusuhteet ilmentävät erityyppisiä keskusteluja ja lopputuloksia.

Keskustelu I: lainsäätäjän itseymmärrys. Lainsäätäjän (poliittinen) ennakoimattomuus ja epäjohdonmukaisuus 1995 lakia säädettäessä heijastuu nyt oikeudellisten päätöksentekijöiden toiminnassa. ”Ulko-oikeudellisuus” johtuu paljolti siitä, että lainsäätävä leikkasi ja liimasi saamelaiskäräjälain kasaan vuonna 1994 sellaisista elementeistä, joilla ei ollut mitään tekemistä säännösten tarkoituksen kanssa. Nykyisten toimijoiden keskusteluympäristö on siis perustavaa laatua olevalla tavalla vääristynyt. Kyse oli myös vuorovaikutuksellisen keskustelun puutteesta (puolueet, hallitus-saamelaiskäräjät).

Keskustelu II: oikeudellisten instituutioiden itseymmärrys, oikeuslähteet ja tulkintaperiaatteet. Oikeuslähteiden osalta kyse on niiden moninaisuudesta, -tasaisuudesta ja -mutkaisuudesta. Kyse on siitä, mitä ja miten lähteitä käytetään, mutta myös siitä, mitä ei käytetä.

Yleisten (oikeus)periaatteiden ja perusoikeuksien käyttö vaihtelee korkeimmassa hallinto-oikeudessa selvästi sen mukaan, mikä niiden lähde on. Kollektiiviset (”kansainväliset”) periaatteet syrjäytyvät ”kansainvälistyyppisten” ja periaateluonteisten yksilöiden perusoikeuksien tieltä. Tämä aiheuttaa haasteita koko järjestelmän toimivuudelle.

Käsitys kollektiivisista oikeuksista on puutteellinen. Kysymys saattaa olla myös siitä, miten kollektiiviset oikeudet nähdään juridisessa koulutuksessa, ja mikä vaikutus tällä on koko yhteiskunnalliselle keskustelulle.

Tulkinnassa olisi vähemmän ongelmallista, jos se olisi tavoitteellista ja keskittyisi saamelaisten itsemääräämisoikeuden suojaamiseen. Tavoitteellinen ja seurauksille perustuva tulkinta ei ole kuitenkaan korkeimmassa hallinto-oikeudessa johdonmukaisesti keskeisessä, jos missään, roolissa päätösnormeja luotaessa.

”Oikeudellinen” pidättyväisyys ei sekään toimi saamelaisten itsemääräämisoikeuteen liittyen. Korkein hallinto-oikeus katsoo olevansa, kuten laki tietysti muodollisesti määrää, viimekäteinen päätöksentekijä. Saamelaiskäräjien tiedollinen autonomia (sosiaalinen, kulttuurillinen, poliittinen ja historiallinen yhteiskunnallinen monimuotoisuus) eivät ole ratkaisevia.

Assimilaatio-ongelmaa ja seurausta ei tunnusteta riittävästi.

Julkisesti myönnetty saamelaisuuden ”laajentava” tulkinta osoittaa, että korkein hallinto-oikeus on mennyt perinteisten oikeuslähteiden yli. Tätä ei pystytä perustamaan vain tuomioistuimen asemaan viimekäteisenä päätöksentekijänä.

Kansainvälisellä oikeudella ja sen periaatteilla näyttää olevan heikko asema. Kyse on laajemmasta oikeusjärjestelmäkäsityksestä. Kun järjestelmässä on sekä kansainvälistä, kansallista ja saamelaista oikeutta/instituutioita, päätöksentekoa ja eri tasojen keskustelusuhdetta ei hallita ja koordinoita tehokkaasti ja ennakoitavalla tavalla.

Kaikki tämä luo oikeusjärjestelmään ennakoimattomuutta.

Keskustelu III; Kansainväliset instituutiot ja muut toimijat. YK:n ihmisoikeuskomitean ja suomalaisten instituutioiden välillä on oikeudellinen jännite. Saamelaiskäräjät on tilanteessa, jossa sillä ei ole selkeää käsitystä siitä, miten vaaliluettelopäätökset tehdään nyt ja tulevaisuudessa.

Keskustelusuhte ei siis toimi. Kansainvälisen, kansallisen ja saamelaisen instituution (oikeudellinen) keskustelusuhte näyttää perustuvan perinteiselle sääntöihin pohjautuvalla kansainväliselle oikeudelle, jossa valtiot ovat järjestelmän keskeisin subjekti. Valtio sitoutuu toisten valtioiden suhteen yksilöiden ja vähemmistöjen suojelemiseen. Kun valtion toimet ovat sitten konkreettisesti oikeudellisessa ristiriidassa kansainvälisen oikeuden ja kansainvälisten instituutioiden päätösten/kantojen kanssa, valtioiden, kansainvälisten instituutioiden ja vähemmistöjen intressit ja arvot eivät ole yhdenmukaiset ja muodostu sellaisiksi.

Valtion instituutiot eivät ole silloin kansainvälisen oikeuden aktiivisia toimijoita. Niiden rooli kansainvälisen yhteisön toimijana jää toteutumatta, vaikka niillä olisi (ollut) mahdollisuus uudessa tilanteessa ottaa rooli kansainvälisoikeudellisessa ja eurooppalaisessa yhteisössä alkuperäiskansojen oikeuksien edistyksellisenä suojelijana ja dynaamisena vahvistajana. Roolin puuttuminen luo epävarmuutta.

Näyttää siis siltä, että kansallisen ja siihen tiukasti liittyvän perinteisen (konservatiivisen) kansainvälisoikeudellisen järjestelmän suvereniteettikäsitys ja sen vaikutus on liian vahva. Oikeusvarmuus nähdään lähtökohtaisesti yksittäisen, omaan väestöön kuuluvan, kansalaisen yksilöllisen perusoikeuden kannalta. Moniarvoisuuteen ja toiminnallisuuteen liittyvän itsemääräämisoikeuden tunnistaminen näyttää vaikealta. Kollektiivisia perusoikeuksia ei sovelleta tarpeeksi tehokkaasti ja yleisesti.

Kun kansainvälisen ja kansallisen oikeuden keskustelusuhde on lukossa, se asettaa paineita kaikkien, mutta erityisesti korkeimman hallinto-oikeuden, institutionaaliselle integriteetille. Käsitys oikeudentilasta ja tulkintojen vaikutuksista luo ennakoimattomuutta. Saamelaiskäräjiä ei kuunnella ja sitä tunnusteta. Lopputuloksena on premissejä, jotka eivät palvele tulevaa päätöksentekoa, ja jotka asettavat myös hakijan, saamelaisten ja saamelaiskäräjien instituutioiden integriteetin kyseenalaiseksi.

Koko itseidentifikaation perustaminen takautuvasti CERD:in 1990 suositukselle on yksi epämääräisen ulko-oikeudellisten logiikan ilmentymä. Siinä näkyy hyvin se, kuinka epäjohdonmukainen käsitys oikeushistoriallisista tapahtumista johtaa keskusteluprosesseissa (KHO/Skä/YK) olosuhteiden vääristymiseen.

Keskustelu IV: KHO, saamelaiskäräjät ja hakijat. Yksityisten kieli- ja saamelaistodistusten näyttö-arvo perustuu määrätynlaiseen käsitykseen sosiaalisista/kulttuurillisista olosuhteista. Hakijan oman todellisen sosiaalisen yhteisön tuottamat todistukset voivat olla todistusvoimaisempia kuin saamelaiskäräjien tieto.

Viranomaistodistusten merkitys vaihtelee sen mukaan, mikä instituutio on tuottanut näytön (valtiokeskeisyys vs. saamelaiskäräjäkeskeisyys (Skä arkistot, vaaliluettelot, vanhat päätökset, jne.)). Etäiset viranomaismerkinnät (1700/1800-luku) voivat toimia osoituksena henkilön saamelaisuudesta riippumatta siitä, millainen suhde hänellä oli elävään saamelaisyhteisöön (historialliset sosiaalis-kulttuurilliset oletukset). Jopa kielikeskeisyys voi syrjäytyä näiden historiallis-biologisen yhteyksien vuoksi.

Myös dna voi toimia näyttönä saamelaisuudesta. Kyse on tällöin biologisesta identiteetistä ja sen hyväksymisestä.

Myös hakijoiden muut (yksityiset) oikeudet tulevat siten tarkasteltaviksi. Tietyt näytöt, esimerkiksi todistukset saamelaisuuden tunnistamisesta ja saamelaisuudesta, voisivat olla osa

tosiseikkojen ja olosuhteiden arviointia edellyttäen, että ne ovat linjassa saamelaisten hallinnollis-poliittisen itsemääräämisoikeuden kanssa, ja jos ne eivät ole ainoa peruste harkinnalle. Saamelaistodistukset ovat kuitenkin lähtökohtaisesti ristiriidassa saamelaiskäräjien itsemääräämisoikeuden kanssa. Todistukset, jotka liittyvät todistuksen antajan omiin intresseihin ovat myös ongelmallisia. Dna-todisteet, joita KHO hyväksyy, ovat tieteelliseltä näyttöarvoltaan mitättömiä ja sellaista biologista todistelua, mikä on vastoin saamelaisten, mutta myös hakijoiden, integriteettiä ryhmänä ja yksilöinä. Kysymys on silloin tällaisten näyttöjen hyväksyttävyydestä.

Hakemuksen tapauskohtainen tutkiminen voi käsittää siis kaikki hakijan elinympäristöön ja elämään liittyvät tosiseikat, lausumat, asiakirjat ja huomiot yksilön elämästä, identiteetistään, henkilökohtaisista olosuhteista ja ominaisuuksista. Viimekädessä harkinnassa saatetaan joutua pohtimaan sitä, identifioituuko henkilö omien vanhempiansa identiteettiin, ja mikä vanhempien identiteetti yleensä on tai oli. Tällöin saamelaiskäräjät voi joutua menemään syvälle hakijan historiaan vastanäyttöä hankkiessaan. Tämä on henkilön integriteetin kannalta todella ongelmallista.

Edelleen, mainitut (hyväksytyt) näyttötavat saamelaisuudesta pakottavat muut, tulevaisuudessa mahdollisesti luetteloon hakeutuvat ihmiset, sopeutumaan hyväksytyihin todistelumuotoihin. Tämä on hakijoiden integriteetin kannalta ongelmallista ja ennakoimatonta; näytöt dna-polveutumista, elämäntavoista ovat ”biologistavia” ja syvälle yksityisyyteen tunkeutuvia. Erilaiset saamelaistunnistamistodistukset ovat taas poliittiselle vaikuttamiselle alistavia. On kuitenkin ennakoitavissa, että monet hakijat tulevat tulevaisuudessa orientoimaan hakemuksensa tällaisten (hyväksytyjen) näytön muotojen mukaisesti.

Valta-instituutiot ottavat näin tiukan otteen hakijasta ja tulevista hakijoista. Tämä ei voi olla kohtuullista yhdenvertaisuuden ja henkilöiden integriteetin kannalta.

Keskustelu V: KHO, saamelaiset ja hakijat. Korkein hallinto-oikeus määrittelee saamelaista elämäntapaa, saamelaista kulttuuria ja saamelaista väestöryhmää. Se katsoo, että yksilön elämäntapaan liittyvät sosiaaliset ja kulttuurilliset seikat ovat sääntöjen soveltamisessa keskeisiä. Saamelainen elämäntapa ja kulttuuri ovat mahdollisia ja jopa erityisen olennaisia yleisiä kriteereitä. Sananmukainen tulkinta yhdistyy perustavaa laatua oleviin oletuksiin yksilöllisestä että kollektiivisesta identiteetistä.

Tällainen kriteeristö toimii varsin kokonaisvaltaisena vallankäytön välineenä. Ongelmallisinta on se, että se ei perustu mihinkään varsinaiseen perinteiseen ja ennakoitavaan oikeuslähteeseen.

Elämäntapaan liittyvä lain soveltaminen on mielenkiintoinen myös siksi, että nyt hakijoille - olivatpa he saamelaisia vai ei - luodaan mahdollisuus eräänlaiseen ”todelliseen” etniseen saamelaisuuteen hallinnollis-poliittisen saamelaisuuden kautta. Toisin sanoen, kun lainmukainen vaalisaamelaisuus perustetaan elämäntavalle ja samaistumiselle, siitä seuraa henkilön ”saamelaisuus” muussakin merkityksessä.

Korkein hallinto-oikeus lähtee siis yksilön subjektiivisen saamelaiskäsityksen pohjalta, kun taas saamelaiskäräjät lähtee taas yleisestä saamelaiskäsityksestä. Saamelaisten instituutioiden kannalta saamelaisuus otetaan hakemusten tutkimisen perustaksi. Näin ”identifioituminen saamelaiseksi” ei tarvitse näyttöä, koska henkilö on saamelainen ja tietää olevansa sellainen. Hallinnollis-poliittinen saamelaisuus on saamelaisuuden tunnistamista institutionaalisessa (ryhmähyväksyntä)prosessissa, ei saamelaisen elämäntavan määrittelyn kautta.

Elämäntavan mekaaninen käyttö päätöksenteon perusteluna on siten ongelmallista ja luo oikeudellista ennakoimattomuutta. Kyseessä on siten pysyvätkö ulko-oikeudellinen tila ja epävarmuus. Ennakoimattomat kriteerit luovat monille saamelaisille ongelmia identiteettikäsityksen suhteen yleisesti (ja takautuvasti).

Siksi se, että saamelaiskäräjät ja sen instituutiot eivät itse avaa kaikkea päätöksentekoon liittyviä premissejä perusteluissaan, on hyväksyttävää sekä hakijoiden että itse instituutioiden integriteetin kannalta. Tämä lähestymistapaero korkeimman hallinto-oikeuden ja saamelaiskäräjien välille luo jännitteitä valitusprosessiin.

Ratkaisuna tähän olisi siten saamelaiskäräjien itsemääräämisoikeuden korostaminen ja korkeimman hallinto-oikeuden pidättyväisyys.

Kolonialistinen perinne saattaa pahimmassa tapauksessa uusiutua ulkopuolisen juridisen elämäntavan määrittelyn myötä.

Myös ihmisoikeuskomitea on todennut elämäntapaperustelun kohtuuttomuuden ja ”ulko-oikeudellisuuden”.

Keskustelu VI: Hakijan itsereflektio. Kysymys ”voimakkaasta samaistumisesta saamelaisuuteen” on perusteena ennakoimaton. Henkilön samaistuminen voi perustua moniin asioihin, muun muassa tunteeseen identiteettittömyydestä tai ajatukseen taloudellisten etujen menetyksestä, kuten edellä on todettu.

Olosuhteet hakeutumiselle vaaliluetteloon voivat olla siis taloudellissosiaalisia. Yksilöllisten taloudellisten tavoitteiden merkitystä ei kuitenkaan tunnisteta, vaikka se on selvästi yksi tekijä. Kuten useissa tutkimuksissa on esitetty, kyseessä voi olla erilaisten maa-oikeuksien menettämisen pelko, mikä taas voi liittyä mm. Suomen ILO 169-sopimuksen ratifiointihankkeisiin¹³⁵ ja/tai odotukseen muiden pohjoismaiden mallin adoptoimisesta Suomeen. Poronhoito on Ruotsissa ja Norjassa saamelaisten yksinoikeus. Toisaalta Ruotsissa saamelaiskyläoikeudet hallinnoida muita perinteisiä elinkeinoja on tunnistettu korkeimman oikeuden viimeaikaisessa oikeuskäytännössä¹³⁶.

Tällaiset seikat ovat selvästi perusteena 1980-luvun jälkeisessä järjestelmällisessä ”uuslappalaiskehityksessä”. Koska lainsäätäjä ei ole selkeyttänyt omistus- ja käyttöoikeuksia, seurauksena on ennakoimattomuus. Tuomioistuimet joutuvat ottamaan kantaa näihin asioihin jopa rikosoikeudellisissa ja hallinto-oikeudellisissa asioissa ilman selkeää ohjetta¹³⁷.

Motiivi identiteetin hakemisessa voi olla myös puhtaasti korkeimman hallinto-oikeuden uuden oikeuskäytännön (2011-) innoittamasta mahdollisuudesta. Korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytäntö on laajentanut henkilöiden mahdollisuuksiin hakea saamelaiskäräjien vaaliluetteloon¹³⁸. Uusien kriteerien ja näyttömahdollisuuksien luominen on huomattu poliittis-kollektiivisesti. ”Uuslappalaiselle” politiikalle on myös nähty mahdollisuuksia 2011 annettujen KHO:n päätösten jälkeen¹³⁹.

Identiteettiasiaissa voi olla kysymys myös modernissa kontekstissa näyttäytyvästä realistisesta mahdollisuudesta identiteetin löytämiseen¹⁴⁰. Henkilö, joka – historiallisestikin - elää samoissa olosuhteissa, tekee samankaltaista työtä ja taloudellista toimintaa, liikkuu samoissa sosiaalisissa ryhmissä, jne. kuin saamelaiset, saattaa tuntea kuuluvansa samaan ryhmään tai saattaa kokea objektiivisista ”olosuhteista” eroavan identiteetin epäoikeudenmukaiseksi. Kun keskustelut

¹³⁵ Ks. mm. Pääkkönen, Erkki, 2008.

¹³⁶ ”Girjas” Mål, Högsta domstolens dom, Mål nr T 853-18, meddelad i Stockholm den 23 januari 2020.

¹³⁷ *Lapin käräjäoikeus*, Rovaniemen kanslia 6.3.2019 R18/500, KHO:2021:19.

¹³⁸ Tämä on verifioitavissa jo kvantitatiivisesti (hakemusten ja äänioikeutettujen määrä). Vuodet: 1999: 5123, 2003:5147, 2007:5317, 2011: 5483, 2015: 5795, 2019:5876 (n. 220 hakemusta KHO:ssa). Ks. mm. *Saamelaisopetus kotiseutualueen ulkopuolella. Saamelaiskäräjien koulutusraportti* nro 1 2009.

¹³⁹ Huomio on linjassa aikaisemman yhteiskuntatieteellisen tutkimuksen kanssa. Valkonen, Sanna & all, 2018, s.165- ja siinä viitattu kirjallisuus.

¹⁴⁰ Valkonen, Sanna & all, 2008, s.165-.

myös käydään ryhmiin kuuluvien yksilöiden välillä äidinkielellä suomeksi – mikä on valtaväestön kieli - yhteenkuuluvaisuudelle voidaan kokea olevan myös kielellis-kulttuurillinen perusta. Yhdenvertaisuuden vaatimus saattaa tällöin laajentua helposti koskemaan myös etniseettiä.

Tällainen olosuhteille ja valtaväestön kommunikatiivisille edellytyksille perustuva behavioristinen tulkinta ja identifioituminen on kuitenkin fiktiivistä juuri siksi, että siitä puuttuu saamenkielelle ja kulttuurille perustuva yhteys. Kun henkilöllä ei ole yhteyttä – tai on erittäin etäinen historiallinen yhteys – kieleen ja siihen liittyvään kulttuuriin, tälle kuulumisen ajatukselle ei ole kulttuurillista eikä oikeudellista perustetta. Kyse ei ole aidosta tunnistamisesta ja tunnistetuksi tulemisesta.

Tämä seikka on selvästi ongelma saamelaiskäräjillä jo nyt. Jotkut henkilöt vaativat keskeistä asemaa ilman saamekielen taitoa. Sokeus kielen merkityksestä kulttuurille tuntuu tiedostomattomalta ja ideologiselta. Ristiriidat tuntuvat kärjistyvän tällä tasolla, kun taas yhteistoiminta helpottuu selvästi saman kielellisen keskustelun tilassa. Tämä on havaittavissa mm. 2020-2021 toimitettuja saamelaiskäräjien julkisia kokouksia seurattaessa. Ennakoimattomuus heijastuu poliittisten prosessien epävarmuutena

Loppupäätelmät. Oikeudellinen keskusteluyhteys korkeimman hallinto-oikeuden ja saamelaiskäräjien/saamelaisten välillä ei ole ennakoitavaa. Tämä heijastuu lähes kaikessa yhteiskunnallisessa toiminnassa ja julkisessa keskustelussa¹⁴¹.

Viimekädessä kyse on siitä, myös konkreettisen prosessuaalisesti (aito kuuleminen), tunnistavatko erilaiset instituutiot toisensa tasavertaiseiksi keskusteluosapuoliksi, vai tapahtuuko tunnistaminen vain hakijoiden ja korkeimman hallinto-oikeuden vs. saamelaiskäräjien ja saamelaisten välillä. Onko monitasoinen keskustelu mahdollista?

Saamelaisten itsemääräämisoikeuden suojeluun veloitettun oikeusinstituution olisi rajoitettava saamelaisten suojaamista koskevaan tavoitteeseen ja sovellettava lakia suppeasti. Näin on erityisesti silloin, kun yhteiskunnallisista olosuhteista voidaan selvästi päätellä (esimerkiksi historiallisesti), että saamelaisuudelle ulkopuolinen taho pyrkii tunkeutumaan saamelaisiin instituutioihin. Tällöin tuomioistuimen olisi pidättäydyttävä vähintäänkin lain objektiivisissa kriteereissä.

¹⁴¹ Elokuva Suvi West (ohjaus), Eatnameamet – Hiljainen taistelomme -dokumenttielokuva, 2021.

Lisäksi sen olisi oltava herkkä sille, että päätöksenteko voidaan tehdä paremmin saamelaisten omissa instituutioissa. Niillä on parhaat mahdollisuudet arvioida sitä, mikä on ominaista lain mukaiselle saamelaisuudelle sekä suojata omaa, saamelaisten ja hakijan integriteettiä. Jopa hakijoiden ja suomalaisten oikeudellisten instituutioiden integriteettiä.

Hakemusprosessissa ei koskaan voida rajoittaa tosiasiallisia keinoja selvittää hakijan lain mukaista saamelaisuutta. Tuossa prosessissa voidaan nojata erilaisiin tosiseikkoihin, lausuntoihin ja olosuhteisiin. Mutta silloin, kun turvaututaan tällaisiin moninaisiin ja erilaisiin lausumiin ja näyttöihin, niiden on oltava linjassa saamelaisten itsemääräämisoikeuden kanssa. Päätävä instituutio voi luottaa hakijan lausumaan omasta saamelaisuudestaan ja pitää sitä johdonmukaisena ja uskottavana, mutta vain silloin, kun näyttö ei ole ristiriidassa hakemukseen liittyvien muiden sen tietojen kanssa.

Lähteet

Artikkelit ja kirjallisuus

Glynos, Jason, The Grip of Ideology. *Journal of Political Ideologies*, 2001 6(2) (s. 191-214).

Guttorm, Juha, Saamelaisten itsehallinto Suomessa – dynaaminen vai staattinen, Rovaniemi 2018

Heinämäki, Leena – Christia Allard – Stefan Kirchner – Alexandra Xanthaki – Sanna Valkonen – Ulf Mörkenstam & Nigel Bankes – Jacinta Ruru – Jérémie Gilbert – Per Selle – Audra Simpson – Laura Olsén, Saamelaisten oikeuksien toteutuminen: kansainvälinen oikeusvertaileva tutkimus Tammikuu 2017 Valtioneuvoston selvitys ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 4/2017

Jonkka, Jaakko, 1998, s. 1259, Eräitä näkökohtia perusoikeuksien toteutumisesta erityisesti rikosprosessissa. *Lakimies*, 1998

Korpijaakko, Kaisa, Saamelaisten oikeusasemasta Ruotsi-Suomessa. Oikeushistoriallinen tutkimus Länsi-Pohjan maankäyttöoloista ja -oikeuksista ennen 1700-luvun puoliväliä. Mänttä 1989

Labba, Oula-Antti, Kokonaisharkinta korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätöksissä koskien saamelaismääritelmän tulkintaa, Lapin yliopisto, Oikeustieteiden tiedekunta, Hallinto-oikeus, Pro gradu -tutkielma, 2018

Lehtola Veli-Pekka, Saamelaisten Parlamentti, Inari, 2005

Myntti, Kristian, Suomen saamelaisten yhteiskunnallinen osallistuminen ja kulttuuri-itsehallinto, raportti oikeusministeriölle, osa I (Oikeusministeriö, Lainvalmisteluosaston julkaisu 2/1997)

Mäenpää, Olli, Oikeudenkäynti hallintoasioissa, 2019

Nickul, Erkki, Suomen saamelaiset vuonna 1962. Selostus Pohjoismaiden saamelaisneuvoston suorittamasta väestötutkimuksesta, Helsinki 1968

Putkonen, Hanna, Oppi oikeudellisesta pidättyväsyydestä lainsäätäjän ja tuomioistuimen valtiosääntöisten roolien jäsentäjänä, Oikeus 2018 (47)

Pääkkönen Erkki: Saamelainen etnisyys ja pohjoinen paikallisuus - Saamelaisten etninen mobilisaatio ja paikallisperustainen vastaliike, Rovaniemi 2008

Sypniwich Christine, Stanford Encyclopedia of Philosophy. Law and Ideology, 22.11.2001 (rev. 23.4.2019)

Valkonen Sanna 2017, Kuvaus saamelaisten itsehallinnon kehittymisestä sekä saamelaisuuden määrittelyn ja saamelais- ja alkuperäiskansakeskustelun taustoista ja tapahtumista Suomessa. Teoksessa: Saamelaisten oikeuksien toteutuminen: kansainvälinen oikeusvertaileva tutkimus, Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 4/2017, Helsinki 2017

Valkonen, Sanna, Kotiranta, Sami Juhani, Tervaniemi, Saara Elisabet. Alkuperäiskansaan kuulumisen identiteettivalintana? Usidentifikaatiot ja -heimoutuminen cherokee- ja métis-kontekstissa Häiritsevä yhteiskuntatutkimus, Lapland University Press, 2018

Hawkes, David, Ideology (2. edition) New York, 2004

Päätökset ja ratkaisut; tuomioistuimet ja kansainväliset toimielimet

Asia 283/81 *Srl CILFIT ja Lanificio di Gavardo SpA vastaan Ministero della sanità*, Corte suprema di Cassazione esittämä ennakkoratkaisupyyntö, - velvollisuus pyytää ennakkoratkaisua - Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 6 päivänä lokakuuta 1982, Euroopan unionin tuomioistuin

Asiat C-514/07 P, C-528/07 P ja C-532/07 P, *Ruotsi ym. v. API ja komissio*, tuomio 21.9.2010, Kok., s. I-8533, 88 kohta, Euroopan unionin tuomioistuin

CERD/C/FIN/CO/20-22 31.08.2012, ROTUSYRJINNÄN POISTAMISTA KÄSITTELEVÄ KOMITEA 81. istunto 6.–31.8.2012 YLEISSOPIMUKSEN 9 ARTIKLAN MUKAISESTI ANNETTUIEN SOPIMUSVALTIOIDEN RAPORTTIEN KÄSITTELY Rotusyrjinnän poistamista käsittelevän komitean loppupäätelmät SUOMI'

European court of human rights, *Case Z v. Finland* (9/1996/627/811) 25 February 1997

KKO 1998:33

KHO 1999:55

KHO 2009:83

KHO:2015:145

KHO 2015:147

KHO 2015:148

KHO 30.9.2015 T 2507

KHO päätös, 30.9.2015, T 2688, 2730/3/15

KHO päätös 30.9.2015, T 2789, 2822/3/15

Komitean ratkaisu, Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2668/2015

Komitean ratkaisu, Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2950/2017

YK:n ihmisoikeuskomitean ratkaisu *Kitok* (*Ivan Kitok vs. Ruotsi*, Comm. No.197/ 1985, 27.7.1988)

YK:n ihmisoikeuskomitean ratkaisu *Apirana Mahuika* (*Apirana Mahuika et al vs. Uusi Seelanti*, Comm. No. 547/1993, 27.10.2000)

YK:n ihmisoikeuskomitean ratkaisu *Lovelace v. Canada*, 30 July 1981, HRC, no. 24/1977, A/36/40 (1981) U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/36/40) at 166 (1981)

Muut virallislähteet

Asetus saamelaisvaltuuskunnasta 824/1973

Asetus saamelaisvaltuuskunnasta, 16.11.1990/988

Asiakirja Norjan kuningaskunnan, Itävallan tasavallan, Suomen tasavallan ja Ruotsin kuningaskunnan liittymisehdoista ja niiden sopimusten mukautuksista, joihin Euroopan unioni perustuu - Pöytäkirja N:o 3 saamelaisista, EYVL C 241, 29.8.1994

COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION Sixty-third session 4-22 August 2003, CONSIDERATION OF REPORTS SUBMITTED BY STATES PARTIES UNDER ARTICLE 9 OF THE CONVENTION, Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, FINLAND, 1. The Committee considered the sixteenth periodic report of Finland (CERD/C/409/Add.2), which was due in 2001, at its 1600th and 1601st meetings (CERD/C/SR.1600 and 1601), held on 14 and 15 August 2003. At its 1611th meeting (CERD/C/SR.1611), held on 22 August 2003

COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION Seventy-fourth session 16 February-6 March 2009, CONSIDERATION OF REPORTS SUBMITTED BY STATES PARTIES UNDER ARTICLE 9 OF THE CONVENTION, Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, FINLAND, 1. The Committee considered the seventeenth, eighteenth and nineteenth periodic reports of Finland (CERD/C/FIN/19), submitted in one document, at its 1918th and 1919th meetings (CERD/C/SR.1918 and 1919), held on 25 and 26 February 2009. At its 1929th meeting (CERD/C/SR.1929), held on 5 March 2009

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding observations on the twentieth to twenty-second periodic reports of Finland, adopted by the Committee at its eighty-first session (6–31 August 2012), 1. The Committee considered the twentieth to twenty-second periodic reports of Finland (CERD/C/FIN/20-22), submitted in one document, at its 2191st and 2192nd meetings (CERD/C/SR.2191 and 2192), held on 23 and 24 August 2012. At its 2202nd meeting (CERD/C/SR.2202), held on 31 August 2012

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding observations on the twenty-third periodic report of Finland*, 1. The Committee considered the twenty-third periodic report of Finland (CERD/C/FIN/23) at its 2520th and 2521st meetings (see CERD/C/SR.2520 and 2521), held on 25 and 26 April 2017. At its 2536th meeting, held on 5 May 2017

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General recommendation No. 23 (1997) on the rights of indigenous peoples

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation VIII Concerning the Interpretation and Application of Article 1, Paragraphs 1 and 4 of the Convention Identification with a Particular Racial or Ethnic Group, Adopted at the Thirty-eighth session of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, on 22 August 1990 (Contained in Document A/45/18)

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto, OJ C 326, 26.10.2012

Human Rights Committee; Concluding observations on the seventh periodic report of Finland 1. The Human Rights Committee considered the seventh periodic report of Finland (CCPR/C/FIN/7) at its 3758th, 3759th and 3760th meetings (see CCPR/C/SR.3758, CCPR/C/SR.3759 and CCPR/C/SR.3760), held on 2, 3 and 4 March 2021, virtually for the first time, due to the coronavirus disease (COVID-19) pandemic. On 26 March 2021, the Committee adopted the present concluding observations.

ILO Convention on Indigenous and Tribal Peoples 1989 (No 169), A Manual, International Labour Organization 2003, Geneva, International Labour Office)

ILO, YLEISSOPIMUS NRO 169, Itsenäisten maiden alkuperäis- ja heimokansat (1989), Voimaantulopäivä 5.9.1991, Suomi ei ole ratifioinut yleissopimusta, Hallituksen esitys 306/1990

Itävallan, Suomen ja Ruotsin liittymissopimus (1994), Euroopan yhteisöjen virallinen lehti, C 241, 29. elokuuta 1994

Kansalaisyhteisöjä ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen sopimus 8/1976. Yhdistyneiden Kansakuntien yleiskokouksen 16 päivänä joulukuuta 1966 hyväksymä kansalaisyhteisöjä ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus, hyväksytty 23. päivänä kesäkuuta 1975 lailla

KHO vuosikertomus 2011

Kirkkolaki (30/1869)

Laki saamelaiskäräjistä, 17.7.1995/974

Onnela, Samuli, Maakunta-arkiston johtajan saamelaispalveluksen ohjeita Oulun maakunta-arkistolle 1998, Saamelaismäärittelmä, Oulun maakunta-arkisto 1999

Perusoikeuskomitean mietintö, Komiteamietintö 1992:3, Oikeusministeriö, Valtion painatuskeskus, 1992.

Perustuslaki, hallituksen esitys 1/1998

Perustuslaki, 11.6.1999/731

Perustuslakivaliokunnan mietintö PeVM 25/1994 vp, HE 309/1993 vp, hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta

Perustuslakivaliokunnan mietintö PeVM 12/2014 vp, HE 167/2014 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi saamelaiskäräjistä annetun lain ja rikoslain 40 luvun 11 §:n muuttamisesta

Pohjoismainen Saamelaisliitto, suomalais-, norjalais-, ruotsalais-, saamelaisen asiantuntijatyöryhmän 27. lokakuuta 2005 luovuttama luonnos

Saamelaisasiain komitean mietintö 1952, Komiteamietintö, 1952:12

Saamelainen väestötutkimus 1962, saamelaisneuvoston sihteeri Karl Nickul

Saamelaisasiain neuvottelukunnan mietintö I, Ehdotus saamelaislaiksi ja erinäisten lakien muuttamiseksi, 1990:32

Saamelaiskäräjälain hallituksen esitys, 248/1994

Saamelaisasiain neuvottelukunnan mietintö I, Ehdotus saamelaislaiksi ja erinäisten lakien muuttamiseksi, 1990:32

Saamelaisasiain neuvottelukunnan pöytäkirja 9.12.1998 1 § ja 4 §

Suomen liittymisestä Euroopan unioniin tehdyn sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä annettu laki (SopS 102/1994) sekä Suomen liittymisestä Euroopan unioniin tehdyn sopimuksen voimaansaattamisesta ja sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä annetun lain voimaantulosta annettu asetus (SopS 103/1994).

YK:n erityisraportoija José Martinez Cobo, N Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7

Muut lähteet

Hyvärinen, Heikki J., Enontekiö, 19.8.2019, lausunto, Saamelaismääritelmä ja saamen alkuperäiskansa

Scheinin, Martin, Perustuslakiblogi 2015, *KHO:n päätökset saamelaismääritelmästä: neljä vakavaa virhettä*

YLE Uutiset, 6.8.2019 (KHO:n presidentti Kuusiniemen haastattelu)

Lyhenteet

KHO, Korkein hallinto-oikeus

SKL, Laki saamelaiskäräjistä 17.7.1995/974

Skä Saamelaiskäräjät

