**Lapin käräjäoikeudelle**

Asianajaja Markku Fredman on pyytänyt minulta oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 4 §:ssä tarkoitettua selvitystä siitä, miten Suomen Perustuslaki ja Suomea sitovat ihmisoikeussopimukset suojaavat saamelaisten oikeutta harjoittaa kalastusta osana omaa kulttuuriaan suhteessa rikosoikeudellisiin syytteisiin luvattomasta kalastamisesta Tenojoen sivujoissa. Lausuntonani esitän kunnioittavasti seuraavaa.

## *1. Asiantuntemuksestani kysymyksen aihepiirin alalla*

Valmistuin 1982 oikeustieteen kandidaatiksi ja 1987 oikeustieteen lisensiaatiksi Turun yliopistosta. Vuonna 1991 väittelin oikeustieteen tohtoriksi tutkimuksella *Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa*. Olen yli 30 vuoden ajan tutkimuksessani ja ammatillisessa toiminnassani keskittynyt ihmisoikeuksiin ja perusoikeuksiin. Vuosina 1989-1992 toimin perustuslain nykyistä perusoikeuslukua valmistelleen perusoikeuskomitean sivutoimisena sihteerinä. Vuosina 1997-2004 olin Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen (jälj. KP-sopimus) noudattamista valvovan YK:n ihmisoikeuskomitean jäsenenä. Vuosina 2003-2005 olin Pohjoismaista saamelaissopimusta valmistelleen asiantuntijaryhmän jäsen. Vuosina 2008-2012 olin Kansainvälisen oikeuden maailmanjärjestön (ILA) alkuperäiskansaoikeuksia käsitelleen komitean jäsen. Vuodesta 1993 lähtien olen keskeytyksettä toiminut valtiosääntöoikeuden tai kansainvälisen

oikeuden professorina Helsingin yliopistossa, Åbo Akademissa ja Eurooppalaisessa yliopistollisessa instituutissa (EUI). Lisäksi toimin vuosina 2003-2009 alkuperäiskansaoikeuksien sivutoimisena professorina Tromssan yliopistossa. Olen käsitellyt alkuperäiskansaoikeuksia useissa tutkimuksissani ja tieteellisissä julkaisuissani, joista mainittakoon suomalaisen *Perusoikeudet*-käsikirjan vähemmistöoikeuksia koskeva luku sekä yksi luku Oxford University Pressin tuoreessa alkuperäiskansaoikeuksien kommentaariteoksessa *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary*. Vuosina 1990-1996 ja uudelleen vuodesta 2015 olen myös toiminut saamelaisten valittajien oikeudellisena avustajana eräissä kansainvälisissä ihmisoikeusvalitusasioissa.

## 2. *Asiassa merkitykselliset perusoikeus- ja ihmisoikeusnormit*

Suomi ei toistaiseksi ole liittynyt alkuperäiskansaoikeuksia koskevaan Kansainvälisen työjärjestön yleissopimukseen nro 169. Suomi oli aktiivisesti myötävaikuttamassa YK:n alkuperäiskansaoikeuksien julistuksen (2007) laadintaan ja hyväksymiseen. Kyseinen julistus ei ole oikeudellisesti velvoittava valtiosopimus, mutta sen katsotaan laajasti edustavan kansainvälisen oikeuden nykyistä tilaa alkuperäiskansaoikeuksien suhteen.

Suomea velvoittavista valtiosopimuksista tässä yhteydessä tärkein on edellä jaksossa 1. mainittu KP-sopimus, jonka 1 artiklassa turvataan kaikille kansoille itsemääräämisoikeus, mukaan lukien oikeus luonnonvaroihin (2 kappale), ja 27 artiklassa vähemmistöjen (mukaan lukien alkuperäiskansat) oikeus nauttia omasta kulttuuristaan. Kulttuurin käsite ymmärretään tässä yhteydessä laajasti, käsittäen muun muassa alkuperäiskansojen oikeudet maihin, vesiin, luonnonvaroihin ja niiden pohjalta kehittyneisiin perinteisiin elinkeinoihinsa, mukaan lukien kyseisten elinkeinojen modernit adaptaatiot. Asiaan liittyy KP-sopimusta valvovan ihmisoikeuskomitean laaja tulkintakäytäntö, muun muassa yleinen tulkintakannanotto nro 23, valtioiden (myös Suomen) määräaikaiskertomusten yhteydessä annetut komitean maakohtaiset johtopäätökset sekä sarja yksilövalituksiin annettuja ratkaisuja, kuten esimerkiksi *Ominayak (Lubicon Lake Band) v. Canada, Mahuika et al. v. New*

*Zealand, Poma Poma v. Peru* sekä Suomea koskeneiden *Länsman*-tapausten sarja. Sanotun tulkintakäytännön nojalla on selvää, että alkuperäiskansojen kalastusoikeudet kuuluvat KP-sopimuksen 27 artiklassa käytetyn kulttuurin käsitteen piiriin.

Muita asiassa merkityksellisiä Suomea velvoittavia ihmisoikeusmääräyksiä ovat Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artikla yksityis- ja perhe-elämän suojasta ja 1. lisäpöytäkirjan 1 artikla omaisuuden suojasta; YK:n taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan yleissopimuksen 1 artikla kansojen itsemääräämisoikeudesta; YK:n rotusyrjinnän vastainen yleissopimus sekä YK:n lapsen oikeuksien sopimus, jonka 30 artikla on edellä mainitun KP-sopimuksen 27 artiklan läheinen vastine alle 18-vuotiaiden henkilöiden osalta. Kaikkiin tässä mainittuihin ihmisoikeussopimuksiin liittyy kansainvälinen yksilövalitusmekanismi, jonka Suomi on osaltaan hyväksynyt.

Suomen perustuslain 17 § vähemmistöjen oikeuksista laadittiin keskeisesti KP-sopimuksen 27 artiklan ja Suomen muiden ihmisoikeusvelvoitteiden pohjalta. Sen esitöiden ja eduskunnan perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännön valossa on selvää, että saamelaisten perinteiset elinkeinot, kuten poronhoito ja kalastus, nauttivat Suomessa myös kansallista perustuslainsuojaa mainitun säännöksen 3 momentin nojalla. Lisäksi jo ennen vuoden 1995 perusoikeusoikeusuudistusta ja vuonna 1999 tapahtunutta uuden perustuslain säätämistä vakiintui Suomessa, lähinnä eduskunnan perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännön kautta, että saamelaisten maihin ja vesiin kohdistuvat oikeudet, mukaan lukien kalastusoikeudet, nauttivat perustuslain takaamaa omaisuuden suojaa (nykyisin perustuslain 15 §).

Asian ihmisoikeusulottuvuuden kannalta on tärkeää huomata, että vaikka KP-sopimus ei sisällä artiklaa omaisuuden suojasta, sellainen sisältyy muun muassa vuoden 1948 yleismaailmalliseen ihmisoikeuksien julistukseen, Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja Amerikan valtioiden ihmisoikeussopimukseen. Rotusyrjinnän vastainen yleissopimus puolestaan kieltää etnisen syrjinnän myös silloin, kun se perustuu omaisuuteen tai liittyy

omaisuuden suojaan. On huomionarvoista, että Amerikan valtioiden ihmisoikeus-tuomioistuin on tukeutunut keskeisesti juuri omaisuuden suojaan alkuperäiskansojen oikeuksia koskevien ratkaisujensa perustana (ks. mm. tapaus *Awas Tingni v. Nicaragua*) ja tässä yhteydessä linjannut, että sopimus ei suojaa vain valtioiden lainsäädännössä tunnustettua omistusoikeutta vaan että myös alkuperäiskansojen omilla oikeuskäsityksillä voi olla ao. ihmisoikeussopimuksen tarkoittama omaisuuden suoja.

Tenojoen ja sen sivujokien lohen ja lohensukuisten kalojen kalastus on merkittävin kalastuksen muoto Suomen saamelaisen alkuperäiskansan kulttuurin kannalta. Kyse on saamelaisten perinteisestä elinkeinosta, jolla edelleen on merkittävä asema elinkeinona, siis ravinnon ja toimeentulon lähteenä. Lohenkalastuksen kulttuurinen merkitys on kuitenkin paljon syvempi: saamelainen kulttuuri ja yhteisöllinen elämä säilyvät ja siirtyvät sukupolvelta toisella luonteeltaan yhteisöllisten elinkeinojen, mukaan lukien kalastus ja poronhoito, myötä. Niillä on ratkaiseva merkitys uusien sukupolvien kasvamisessa saamelaisen alkuperäiskansan jäseniksi aikana, jolloin erilaiset modernisaation paineet asettavat uusia haasteita elävän saamelaiskulttuurin siirtymiselle uusiin sukupolviin. Siksi esimerkiksi paikkakunnalta pois muuttoon – vaikka työn tai opintojen takia – liittyvät kalastusoikeuksien menetykset tai rajoitukset ovat erityisen tuhoisia saamelaiselle kulttuurimuodolle ja sen siirtymiselle uusille sukupolville. Myös saamen kieli elää, kehittyy ja siirtyy uusille sukupolville perinteisten elinkeinojen yhteydessä, ja noiden elinkeinojen yhteisöllisen harjoittamisen estyminen voi siksi olla tuhoisaa saamen kielen säilymiselle.

### *3. Alkuperäiskansaoikeudet tuomioistumissa*

Suomessa saamelaiset ovat viimeisten 30 vuoden aikana usein, ja monissa tapauksissa menestyksellisesti, vedonneet perustuslain ja ihmisoikeussopimusten turvaamiin alkuperäiskansaoikeuksiin. Tapaukset ovat koskeneet muun muassa metsänhakkuita ja kaivoslain nojalla tehtyjä varauksia tai valtauksia. Tiedossani ei ole kotimaisten tuomioistuinten ratkaisuja, joissa rikosasiana olisi jouduttu arvioimaan

alkuperäiskansaoikeuksien suhdetta kansalliseen sääntelyyn kalastuksen kieltämisestä tai rajoittamisesta.

Sen sijaan Kanadan korkeimmalla oikeudella on rikas oikeuskäytäntö asiassa. Viittaan ratkaisuihin *R v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075, *R. v. Gladstone,* [1996] 2 SCR 723 ja *R. v. Marshall*, [1999] 3 SCR 456 ja 533, jotka nimenomaisesti ovat koskeneet valtion lainsäädännön valossa laittomana näyttäytyvää kalastusta. Lisäksi on syytä viitata kalastuksen kannalta merkittäviin saman tuomioistuimen yleisempiin ratkaisuihin alkuperäiskansaoikeuksien sisällöstä ja asemasta, kuten *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010 ja *Haida Nation v. British Columbia*, [2004] 3 SCR 511

### *4. Oikeustila*

Vetsijoki ja Utsjoki ovat molemmat Tenojoen vesistöön kuuluvia ja Tenojokeen laskevia sivujokia. Kalastusta niissä on pyritty sääntelemään valtioneuvoston asetuksella kalastuksesta Tenojoen vesistön sivuvesistöissä (297/2017), jonka oikeusperustana osin on Norjan kanssa tehty uusi Tenojokisopimus (SopS 41-42/2017) ja sen kansallinen voimaansaattamislaki (176/2017). Tenojokisopimus hyväksyttiin ja saatettiin valtionsisäisesti voimaan eduskunnan perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella (PeVL 5/2017 vp) mutta tässä lausunnossaan valiokunta kritisoi hallitusta sekä saamelaiskäräjälain 9 §:n mukaisen neuvotteluvelvoitteen laiminlyömisestä että saamelaisten oikeuksien vaikutusarvioinnin puutteellisesta toteuttamisesta. Myös valtioneuvoston (apulais)oikeuskansleri antoi asiassa hallituksen menettelyä arvostelleen ratkaisun (Dnro OKV/12/21/2016), jossa todettiin kansallisen lain asettaman neuvotteluvelvoitteen sivuuttaminen.

Tenojoen sivuvesien kalastusta koskeva valtioneuvoston asetus on osa Norjan kanssa tehdyn uuden Tenojokisopimuksen kattamaa sääntelyä. Se vietiin Suomessa läpi

noudattamatta kansallista lainsäädäntöä saamelaisten kuulemisesta ja piittaamatta saamelaisten yksiselitteisestä vastustuksesta. Mainittu sääntely on merkittävällä tavalla rajoittanut saamelaisten perinteisiä ja osin ikimuistoisia kalastusoikeuksia tai suorastaan muodostunut niiden korvauksettomaksi pakko-otoksi.

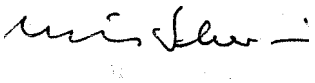
### *5. Vastaus kysymykseen*

Pidän selvänä, että Suomi on saamelaisen alkuperäiskansansa kuulemista koskevan kansallisen lainsäädäntönsä (saamelaiskäräjälain 9 §) ja eduskunnan ja hallituksen tiedossa olleen saamelaisten vastustavan kannan sivuuttamisella uuden Tenojoen kalastusta koskevan sääntelyn luomisessa loukannut KP-sopimuksen 27 artiklaa. Sopimusmääräyksen tulkinnassa on korostettu alkuperäiskansan tai muun vähemmistön tehokkaan kuulemisen ja ryhmän perinteisten elinkeinojen elinvoimaisuuden turvaamisen asemaa ratkaisevina kriteereinä, kun arvioidaan valtion toimenpiteiden hyväksyttävyyttä (ks. mm. Suomea koskevat *Länsman*-ratkaisut). Uudemmassa käytännössään YK:n ihmisoikeuskomitea on arvioinut näitä kriteerejä aiempaa tiukemmin, kun niitä on tulkittu vuoden 2007 YK:n alkuperäiskansajulistuksen sisältämän vapaan, ennakollisen ja tietoisen suostumuksen (ns. FPIC-periaate) kautta. Tämä linjaus kiteytettiin vuonna 2009 ratkaistussa tapauksessa *Poma Poma v. Peru*. Se, mikä kansallisesti saattaa näyttäytyä menettelyvirheenä, muodostuu kansainvälisen oikeuden tasolla KP-sopimuksen 27 artiklan aineellisoikeudelliseksi loukkaukseksi, kun sopimuskohdan tulkinnassa vakiintuneet ehdot valtion taholta tulevien alkuperäiskansan oikeuksiin kajoamisen hyväksyttävyyden ehdot eivät täyty.

Rangaistuksen tuomitseminen saamelaisille henkilöille luvattomasta kalastuksesta Tenojoen sivuvesissä olisi nähdäkseni KP-sopimuksen 27 artiklan loukkaus, jonka YK:n ihmisoikeuskomitea aikanaan toteaisi rangaistukseen tuomittujen henkilöiden yksilövalitusten johdosta. Vastaavin perustein sama saattaa koskea Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa ja 1. lisäpöytäkirjan 1 artiklaa, lapsen oikeuksien yleissopimuksen 30 artiklaa ja rotusyrjinnän vastaista yleissopimusta.

Pidän myös perusteltuna, että rikossyytteitä käsitellessään kansallisten tuomioistuinten tulisi hylätä ne perustuslain 106 ja 107 §:n nojalla, koska kalastuksesta Tenojoen vesistön sivuvesistöissä annetun valtioneuvoston asetuksen (297/2017) soveltaminen sanamuotonsa mukaisesti, yksin tai luettuna yhdessä Tenojokisopimuksen voimaansaattamislain kanssa, johtaisi ilmeiseen ristiriitaan perustuslain 17 §:n 3 momentin ja/tai 15 §:n kanssa. Kun edellä mainitut ihmisoikeussopimukset ovat osa Suomen sisäistä oikeutta, myös asetuksen ristiriita niiden kanssa on itsessään peruste hylätä rikossyytteet.

Firenzessä, 4 marraskuuta 2018,



Martin Scheinin

Oikeustieteen tohtori, professori