

Saamelaiskulttuurin heikentämiskielto ja kaivoslaki

Prohibition of Retrogression of Sámi Culture and the Finnish Mining Act

Lalli Rudolf Roine*

Abstrakti

Artikkeli käsittelee saamelaiskulttuurin perustuslaista ja kansainvälisistä sopimuksista oikeusvoimansa saavaa heikentämiskieltoa ja onko ne otettu asianmukaisesti huomioon nykyisessä kaivoslaissa. Artikkelissa tarkastellaan lisäksi, miten kaivoslain mukainen heikentämiskielto on toteutunut KHO:n ratkaisuisissa 2014:111 ja 2021:83. Artikkelissa on myös otettu huomioon saamelaiskäräjien lausuntoja ja aiheeseen liittyvää kansainvälistä oikeuskäytäntöä. Artikkelin perustuu kirjoittajan aiheesta tekemään notaaritutkielmaan, joka käsittelee saamelaiskulttuuria ja kaivoslakia.

Artikkelin keskeinen tutkimusmetodi on lainoppi, jonka avulla on pyritty systematisoimaan lainsäädäntöä ja tulkitsemaan kaivoslain saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoon liittyviä pykäläitä sekä historiallis-tavoitteellisesti että sanamuodon mukaisesti. Sen lisäksi artikkelissa on analysoitu aiheeseen liittyviä korkeimman oikeuden ratkaisuja ja perustuslakivaliokunnan sekä saamelaiskäräjien lausuntoja. Johdannon jälkeen artikkelissa käydään lyhyesti läpi saamelaiskulttuurin ominaispiirteitä, jonka jälkeen käsitellään saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoa ensin perustuslain ja kansainvälisen oikeuden kontekstissa ja sitten siten kuin siitä on kaivoslaissa säädetty. Artikkelissa on sitten analysoitu kahta keskeistä aiheeseen liittyvää korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisua, jonka jälkeen on arvioitu heikentämiskielton kaivoslain mukaisesta käytännön toteutumisesta saamelaiskäräjien lausuntojen näkökulmasta.

Huomionarvoisena lopputulemana voidaan pitää sitä, että vaikka yksittäistä parannusehdotusta lukuun ottamatta voidaan kaivoslain sääntelyä heikentämiskiellostosta pitää päällisin puolin varsin riittävänä, käy tarkemmassa tarkastelussa ilmi, että säännökset ovat niin väljiä, ettei saamelaisen alkuperäiskansaoikeuksien voida katsoa käytännössä toteutuvan lainkaan riittävällä tavalla.

Asiasanat: *Saamelaiskulttuuri, Alkuperäiskansa, Heikentämiskielto, Kaivos- malminetsintä- ja kullanhuhdontalupa, Tukes, Kaivoslaki, YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus*

*The author is a student at the University of Lapland, Faculty of Law. The article is based on the author's Bachelor's thesis.

Abstract

This Article discusses the prohibition of retrogression of the culture of the Sámi people enforced by the Finnish Constitution and international conventions and whether it has been included in the current Finnish Mining Act in a sufficient manner. The article also discusses how the prohibition has been ensured in two main decisions of the Finnish Supreme Administrative Court considering the subject. The article is based on the author's Bachelor's thesis on the subject which examines the culture of the Sámi people and the mining law.

The research method used in the article is mainly legal dogmatics which is used to systemize the mining law and interpret its provisions considering the prohibition of harming the culture of the Sámi people using different legal interpretation methods. In addition to that, some decisions of the Finnish Supreme Administrative Court, statements of the Constitution committee and the statements of the Sámi assembly are analyzed in the article. After the introduction, the article presents a brief overview of Sámi culture and examines then the prohibition of retrogression of the culture in the context of the Finnish Constitution, international law and the Mining Act. Then the article examines two of the most important Finnish Supreme Administrative Court cases considering the subject and after that, it is examined how the prohibition materializes in practice in the point of view of the Sámi assembly. The last chapter contains the summary and the conclusions.

The most noteworthy conclusion seems to be that although it might at first seem that the prohibition of retrogression has been included in the Mining Act the proper way, the reality in practice is much different. The rights of the Sámi people as indigenous people are not ensured well enough because of the obscurity and vagueness of the provisions of the Act.

Keywords: *Culture of the Sámi People, Indigenous People, Prohibition of Retrogression, Mining-, Ore Finding- and Gold Panning License, Tukes, Finnish Mining Act, United Nations International Covenant on Civil and Political Rights*

1 Johdanto

Suomessa harjoitettua kaivostoimintaa sääntelee kaivoslaki (2011/621), jonka tarkoituksena on, sen 1 §:n 1 momentin mukaan: ”*edistää kaivostoimintaa ja järjestää sen edellyttämä alueiden käyttö ja malminetsintä niin, että ne ovat yhteiskunnallisesti, taloudellisesti ja ekologisesti kestäviä*”. Kaivoslaki tunnistaa kolme kaivostoiminnan perustyyppiä: kaivostoiminnan, malminetsinnän ja kullanhuuhdonnan. Etenkin malminetsintää ja kullanhuuhdontaa harjoitetaan pääasiassa Pohjois-Suomessa, usein Euroopan ainoan alkuperäiskansan, saamelaiden kotiseutualueella.

Tämän artikkelin tarkoituksena on tutkia, miten saamelaiskulttuurin heikentämiskielto on otettu huomioon vuonna 2011 säädetyssä kaivoslaissa, sekä sitä, miten kaivoslain mukainen saamelaiskulttuurin heikentämiskielto on 2010-luvulla toteutunut korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuissa KHO 2014:111 ja KHO 2021:83. Kyseiset ratkaisut ovat KHO:n ratkaisukäytännössä keskeisimmät saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoa kaivoslain (2011/621) kontekstissa käsittelevät päätökset, sekä ainoat ratkaisut 2010-luvulta, joiden voidaan suoraan katsoa aiheeseen liittyvän.

Artikkeli perustuu aiheesta tehtyyn notaaritutkielmaan: Saamelaiskulttuuri ja kaivoslaki. Tutkielman tutkimusmetodina on käytetty pääasiassa lainoppia. Artikkelissa on tutkittu erityisesti kaivoslain saamelaiskulttuurin heikentämiskielon osalta keskeisiä pykäläitä, jotka ovat 1 §, jossa säädetään lain tarkoituksesta, sekä siitä, että kaivoslaissa tarkoitettu toiminta on sovitettava yhteen sen kanssa, mitä saamelaiskärjäläissa ja kolttalaissa säädetään, 38 §, jossa säädetään lupaviranomaisten velvollisuudesta selvittää saamelaiden kotiseutualueella tapahtuvan luvanvaraisen kaivostoiminnan vaikutukset saamelaiskulttuurille sekä harkita toimenpiteet ehkäisemään tai vähentämään toiminnasta mahdollisesti aiheutuvia haittoja, sekä 50 §, jossa kaivostoimintaluvan myöntäminen toiminnasta, joka olennaisesti heikentäisi saamelaiden oikeutta kieleensä ja kulttuuriinsa, on kielletty.

Artikkelin kannalta keskeisiä normeja on tulkittu lähinnä kielellisesti, käyttäen keskeisenä tulkintaoppina sanamuodon mukaista tulkintaa, sekä tavoitteellisesti historiallis-tavoitteellista tulkintaoppia hyödyntäen.¹

¹ Tapio Määttä – Mirjami Paso, Johdatus oikeudellisen ratkaisun teoriaan, Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2019, s. 30–36.

Kaivoslain mukaisen saamelaiskulttuurin heikentämiskiellon käytännön toteutumisen arvioimiseksi Korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännössä, on artikkelissa analysoitu Korkeimman hallinto-oikeuden kaivoslakiin ja saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoon liittyvää kahta keskeistä ratkaisua. Lisäksi artikkelissa on myös otettu huomioon saamelaiskäräjien lausuntoja ja YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen velvoitteiden toteutumista valvovan Ihmisoikeuskomitean kannanottoja. Artikkelissa on myös hyödynnetty asiaan liittyvää oikeuskirjallisuutta ja saamelaiskulttuuria avaavaa kirjallisuutta.

Artikkelin johtopäätökset heikentämiskiellon toteutumisen ja erityisesti kaivoslupien mukaisen toiminnan vaikutusarvioinnin riittävyyden osalta ovat pitkälti yhtäpitävät *Leena Heinämäen* artikkelin (Lakimies: 1/2021) ja *Heinämäen* julkaisun (Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja: 4/2017) kaivostoimintaa koskevan osion johtopäätösten kanssa. Tässä artikkelissa on kuitenkin keskitytty tiukasti kaivoslain ja saamelaisten oikeuksien väliseen suhteeseen sekä pystytty ottamaan huomioon tuoreimmat tutkimuskysymyksen kannalta relevantit oikeuslähteet (ratkaisu KHO 2021:83 ja TSS-komitean huomautus Suomelle 2021). Artikkelissa on myös otettu kantaa saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoon itsessään ja sen olemassaoloon ja soveltuvuuteen oikeudellisena käsitteenä.

Lia Markelin on todennut saamelaispolitiikan katsauksessaan, ettei saamelaisista puhuttaessa voida jättää huomiotta saamelaisyhteiskuntien moninaisuutta ja ettei esimerkiksi saamelaisten historiallinen yhtenäisyys kansana ole kaikille saamelaisille itsestäänselvyys. Myöskään perinteiset elinkeinot eivät määritä läheskään kaikkien saamelaisten elämää samalla tavalla.² Tässäkään artikkelissa ei siis ole tarkoitus asettaa saamelaisia yhteen muottiin ja unohtaa yhteisön moninaisuus, vaikka ”saamelaisista ja saamelaiskulttuurista” yleiskäsitteenä artikkelissa kirjoitetaankin. Artikkelin ei myöskään ota kantaa niin sanottuun määrittelykysymykseen kuka on saamelainen ja kuka ei.

2 Saamelaiset

Saamelaiset ovat Suomen, Ruotsin Norjan ja Venäjän alueella elävä, Euroopan Unionin alueen ainoa alkuperäiskansa. Saamelaisten perinteinen alue eli Sápmi, suomeksi usein saamenmaa, ulottuu Norjan ja Ruotsin keskiosista Pohjois-Suomen kautta aina Venäjän alueella sijaitsevan Kuolan niemimaan kärkeen saakka. Saamelaisia on pienin vaihteluin kokonaisuudessaan noin. 100

² Lia Markelin, *Uhattu kansa? Katsaus Suomen saamelaispolitiikkaan*, Magma 2017, s. 16.

000 henkilöä, joista suurin osa (60 000) asuu Norjan alueilla. Suomen alueella elävien saamelaisten lukumäärä on noin 10 000 henkeä. Saamen kieliä on tällä hetkellä olemassa yhdeksän, joista Suomen alueella puhutaan pohjoissaamea, inarinsaamea ja koltansaamea.³

Saamelaisten perinteisiä, osin edelleen harjoittamia elinkeinoja ovat kalastus, keräily, metsästys, käsityö (duodji) ja poronhoito. Elinkeinoja pidetään merkittävänä osana saamelaisten perinteistä elämäntapaa ja kulttuuria. Saamelaisten näkyvimpänä kansallisena tunnuksena ja identiteetin symbolina pidetään saamenpukua, joita on käytössä Suomen alueella viisi päämallia: Utsjoen, Inarin, Enontekiön, Vuotson ja koltansaamelaisten puvut.⁴ Kuten monissa alkuperäiskansakulttuureissa, voidaan saamelaiskulttuurin katsoa nivoutuvan suurelta osin yhteen ympäröivän luonnon ja sen ilmiöiden kanssa. Tämä on hyvin havaittavissa esimerkiksi perinteisen saamelaiskäsityön, duodjin yhteydessä luontoon. Käsityöläisen on tunnettava luonto, kerättävien materiaalien keruuajat ja paikat. Lisäksi on tunnettava kestävän luonnonkäytön rajat. Sama yhteys luontoon on havaittavissa myös poronhoitoon liittyvässä kulttuurissa.⁵

Saamelaisten alkuperäiskansastatus turvattiin Suomen hallitusmuodossa (94/1919) vuonna 1995, jonka saamelaisten alkuperäiskansa asemaa koskevat säädökset otettiin sittemmin vuoden 1999 Suomen perustuslakiin käytännössä täysin muuttamattomina. Nykyään saamelaisten alkuperäiskansa asema on turvattu perustuslain 17 §:n 3 momentissa, jossa todetaan saamelaisilla olevan alkuperäiskansana oikeus ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan. Saamelaisille on myös turvattu perustuslain 121 §:n 4 momentissa oikeus kulttuuriseen itsehallintoon. PL 121 §:n 4 momenttia ja siinä turvattua itsehallintoa voidaan katsoa merkittävästi konkretisoivan laki saamelaiskäräjistä (974/1995), saamen kielilaki (1086/2003) sekä kolttalaki (253/1995).⁶

³ Markelin 2017, s. 8–10.

⁴ Saamelaiskäräjät, Saamelaiset Suomessa. <https://www.samediggi.fi/saamelaiset-info/>, vierailltu 17.03.2022.

⁵ Inkeri Markkula – Elina Helander-Renvall, *Ekologisen perinnetiedon käsikirja*, Lapin yliopistopaino 2014, s. 12–13

⁶ Kai T. Kokko, *Kysymyksiä saamelaisten oikeusasemasta*, Lapin yliopisto 2010, s. 18–19.

3 Saamelaiskulttuurin kulttuurin heikentämiskielto

3.1 Heikentämiskielto Suomen perustuslaissa

Saamelaiskulttuurin heikentämiskielto tarkoittaa sitä, että saamelaisten perinteisellä kotiseudulla tehtävät toimenpiteet on suoritettava siten, etteivät ne heikennä saamelaisten oikeutta alkuperäiskansana harjoittaa, kehittää tai muutoin ylläpitää omaa kieltään ja kulttuuriaan.⁷

Saamelaiskulttuurin heikentämiskiellon voidaan katsoa sisältävän puhtaan heikennyskiellon lisäksi neuvotteluvelvoitteen tai kuten uudistetussa saamelaiskäräjälaisissa todetaan, yhteistoimintavelvoitteen.⁸ Näin ollen saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoa voidaan pitää pyrkimyksenä turvata saamelaisille alkuperäiskansana ihmisoikeuksien oikeudellinen peruslähtökohta. Heikentämiskiellolla tavoitellaan siis tilannetta, jossa saamelaisille alkuperäiskansana muodostuu oikeusjärjestelmässä niin sanotusti sisällölliset ja menettelylliset alkuperäiskansalle kuuluvat perusoikeudet. Tavoitteena on, että heikentämiskielto löytyy sisällöllisesti lainsäädännöstä ja samalla saamelaisille on luotu menettelyllinen mahdollisuus osallistua oikeuksiensa toteuttamisen suunnitteluun.⁹ Heikentämiskiellosta on kaivoslain lisäksi säädetty Suomen lainsäädännössä myös vesilaisissa (587/2011) ja ympäristönsuojelulaisissa (527/2014).

Saamelaiskulttuurin heikentämiskielto saa Suomessa oikeudellisen painoarvonsa perusoikeuskomitean, perusoikeusuudistuksen yhteydessä antamasta mietinnöstä, jossa todettiin kaikenlaiset perusoikeuksien olennaista sisältöä heikentävät toimenpiteet kielletyiksi. Mietinnössä edellytettiin myös, että kaikkien muiden erilaisten heikennysten välttämättömyys tulisi aina olla valtiosääntöisen arvioinnin kohteena. Saamelaiskulttuurin heikentämiskielto pohjautuu siis Suomen oikeusjärjestelmässä yleiseen perusoikeuksien heikentämiskieltoon.¹⁰ Perusoikeuden yleinen heikentämis- tai heikennyskielto on laajemmin ilmaistuna kielto heikentää perusoikeuden toteuttamisessa jo saavutettua tasoa. Perusoikeuksien heikentämisestä ei ole kuitenkaan ennen perusoikeuskomitean vuonna 1992 antamaa mietintöä juuri lainkaan oikeuslähteitä, eikä perusoikeuskomitean kannanottoa voida pitää esimerkiksi

⁷ Maa- ja metsätalousministeriön työryhmämuistio 2014:2, s. 9.

⁸ Laki saamelaiskäräjistä 974/1995.

⁹ Ks. Miia Siljander, saamelaiskulttuurin heikentämiskielto ympäristöoikeudessa, Trepo 2020, s. 27.

¹⁰ Perusoikeuskomitean mietintö KM 1992:3, s. 163.

velvoittavana oikeuslähteenä. Esimerkiksi vuoden 1992 perusoikeustyöryhmä suhtautui perusoikeuden heikentämiskieltoon selvästi varauksellisemmin.¹¹

Lisäksi perusoikeuden heikentämiskiellon soveltamiseen tuo lisäongelmia se, että siinä missä asiantuntijoiden piirissä ja oikeuskäytännössä vallitsee konsensus siitä, että heikentämiskiellolla tarkoitetaan sitä, ettei perusoikeuden toteutumistasoa voida laskea alle tietyn toteuttamisvelvollisuuteen sisältyvän minimitason, on varsin epäselvää miten tuo mainittu minimitaso tarkalleen ottaen määritellään.¹² Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin katsottu, että perusoikeuksien ja niihin sisältyvän julkisen vallan positiivisten toimintavelvoitteiden kattamien oikeuksien toteutumistason olennainen heikentäminen on rinnastettavissa suoraan perusoikeuksien rajoittamiseen. Perusoikeuden rajoituksista, toisin kuin heikennyskiellosta on huomattavasti selkeämpää sääntelyä.¹³

Toisaalta on myös esitetty näkemyksiä siitä, että olisi perusteltua pitää käsitteellisesti erillään perusoikeuden heikennys ja perusoikeuden rajoittaminen. Tällaista näkemystä on perusteltu siten, että perusoikeuksien heikentämisen ja rajoittamisen voidaan katsoa liittyvän luonteeltaan keskenään erilaisiin perusoikeusvelvoitteisiin. Lisäksi on myös pohdittu perusoikeuksien heikentämiseen liittyvän sellaisia kysymyksiä, joita niin sanottu perusoikeuksien rajoitus-edellytystesti ei kokonaan tavoita. Toisaalta tämän kaltainen pohdinta on esimerkiksi Rautiaisen artikkelissa rajoitettu koskemaan ns. TSS oikeuksia (taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet).¹⁴ TSS oikeudet on niputettu valtiosääntöoikeudellisessa kirjallisuudessa pääosin hyvinvointioikeuksien kokonaisuuteen, joiden erityispiirteisiin voidaan katsoa kuuluvan sen, että niiden toteutuminen on vahvasti riippuvainen julkisyhteisön taloudellisista voimavaroista. Saamelaisten perustuslakiin kirjattu oikeus pitää yllä omaa kieltään ja kulttuuriaan ei kuulu suoranaisesti hyvinvointioikeuksien alaan vaan kielellisiin ja kulttuurisiin oikeuksiin.¹⁵

Perustuslakiin on kirjattu saamelaisten perusoikeus ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan. Perustuslain 17 §:n 3 momentti, jossa edellä mainitulla tavalla säädetään sisältää näin ollen yleisen perusoikeuksien heikentämiskiellon mukaisesti implisiittisesti kyseisen perusoikeuden

¹¹ Pauli Rautiainen, Perusoikeuden heikennyskielto, *Oikeus* 3/2013, s. 264–265.

¹² *Ibid.*

¹³ Pekka Hallberg ym. *Perusoikeudet*, WSOYPro 2011, s. 140–141.

¹⁴ Rautiainen 2013, s. 265.

¹⁵ Antero Jyränki – Jaakko Husa, *Valtiosääntöoikeus*, Lakimiesliiton kustannus 2012, 3.2.4.

heikentämiskiellon.¹⁶ Mikäli käsiteltävänä olevan perusoikeuden osalta lähdetään siitä näkökulmasta, joka osassa oikeuskirjallisuutta on otettu (esim. Veli-Pekka Viljanen: Perusoikeuksien rajoittaminen), että perusoikeuksien toteutumistason olennaisen heikentämisen, voidaan katsoa olevan suoraan rinnastettavissa perusoikeuksien rajoittamiseen,¹⁷ voitaisiin saamelaiskulttuurin heikentämiskielloa tarkastella suoraan kieltona rajoittaa perusoikeutta.

Lähestyttäessä saamelaiskulttuurin heikentämiskielloa perusoikeuden rajoituskieltona, on syytä muistaa, etteivät perusoikeudetkaan ole täysin rajoittamattomia. Valtiosääntöoikeudellisessa kirjallisuudessa perusoikeuksia on päädytty pitämään suhteellisina, eikä perustuslain perusoikeusluettelon arvojen voida ajatella toteutuvan samanaikaisesti kaikkien osalta yhtä vahvoina. Perusoikeuksien rajoittamiselle on kuitenkin luotu perustuslaissa tiukat puitteet. Yleiset kriteerit perusoikeuksien rajoittamiselle ovat seuraavat: rajoitusten on perustuttava eduskunnan säätämään lakiin, rajoitusten on oltava tarkkarajaisia ja täsmällisesti määriteltyjä, hyväksyttäviä, suhteellisia, eivätkä ne saa koskea perusoikeuden ytimeen.¹⁸ Voidaan siis todeta, että mikäli saamelaiskulttuurin heikentämiskiellon voidaan katsoa saavan oikeusvoimansa suoraan positiivisesta perusoikeudesta (oikeus ylläpitää kieltään ja kulttuuriaan), ei heikentämiskiellosta saisi missään tapauksessa poiketa viranomaisen tai tuomioistuimen päätöksellä.

Lisäksi on hyvä nostaa esiin näkökulma, jonka mukaan perusoikeusuudistuksen myötä syntyi tilanne, jossa eri perusoikeudet ovat epätasapainossa keskenään. Vanhemmilla perusoikeuksilla on tukenaan runsaasti oikeuslähteitä, kun taas ns. uudemmilla perusoikeuksilla niitä on vähän tai ei ollenkaan, jättäen uudemmat perusoikeudet perinteisempiä perusoikeuksia heikompaan asemaan.¹⁹ Saamelaiskulttuurin suojan voidaan perusoikeutena katsoa kuuluvan uudempien ja siten suojatasoltaan heikompien perusoikeuksien joukkoon.²⁰ Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että niiden rajoituskriteerit olisivat lähtökohteisesti alhaisemmat kuin ns. vahvemmillä perusoikeuksilla.

¹⁶ Suomen perustuslaki 731/1999.

¹⁷ Hallberg ym. 2011, s. 140–141.

¹⁸ Jyränki – Husa 2012, 3.2.4.

¹⁹ Riku Neuvonen – Pauli Rautiainen, Perusoikeuskonkurenssi Suomen perusoikeusjärjestelmässä, *Lakimies* 6/2013.

²⁰ Ks. Siljander 2020, s. 12.

3.2 Heikentämiskiellon kansainvälinen pohja

Suomen lainsäädännön saamelaiskulttuurin heikentämiskiellon oikeudellinen pohja löytyy kansainvälisoikeudellisesta sääntelystä. Edellä mainittu PL 17:3, juontaa juurensa YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevaan yleissopimukseen, eli KP-sopimukseen ja sen vähemmistöjen oikeuksia koskevaan artiklaan 27.²¹ Artiklan 27 merkityssisältöä ovat ajan kuluessa täydentäneet KP-sopimuksen täytäntöönpanoa valvovan YK:n ihmisoikeuskomitean (IOK, engl. UN Human Rights Committee, UNHRC) lausunnot ja oikeustapausratkaisut. IOK:n ratkaisukäytännöstä käy ilmi, että artiklaa 27 tulkittaessa, on siihen liitetty paitsi kollektiivisia elementtejä, myös normiluonne yksilöiden oikeuksien suojaajana osana ryhmää. Komitean ratkaisujen perusteella on myös tulkittavissa, että artikla 27 luo valtioihin kohdistuvan velvoitteen turvata aktiivisesti alkuperäiskansojen oikeudet ylläpitää ja kehittää omaa kulttuuriaan.

IOK on ratkaisuisaan linjannut, että artiklaa 27 tulee tulkita KP-sopimuksen artiklan 1 valossa. Artiklassa 1 säädetään kansojen itsemääräämisoikeudesta.²² Tämän voidaan katsoa korostavan alkuperäiskansojen oikeutta perinteisesti asuttamiensa maiden ja luonnonvarojen hallintaan ja oikeuteen kehittää kulttuurinsa mukaista elämäntapaansa.²³ IOK:n oikeuskäytännössä on myös todettu, että huomattavan haitan tuottaminen alkuperäiskansan kulttuurille on kielletty. Täten heikentämiskiellon voidaan katsoa sisältyvän paitsi KP-sopimuksen artiklaan 27, myös Suomen perustuslain 17§:n 3 momenttiin. IOK:n ratkaisuisa on myös todettu, että alkuperäiskansan kulttuurille jollain toimenpiteellä aiheutettu ”huomattava haitta” määritellään oikeuskäytännössä erikseen, ottaen huomioon muut ratkaisun kohteena olevaa alutta koskevat toimenpiteet ja niiden yhteisvaikutus alkuperäiskansan kulttuurille.²⁴ Lisäksi voidaan katsoa, että KP-sopimuksen artikla 27 velvoittaa valtiota ja sen viranomaisia olemaan aktiivisena toimijana alkuperäiskansojen kulttuurin suojaamisessa ja kehittämisessä. Perustuslain 17§:n 3 momenttia tulee arvioida samoin perustein, koska se perustuu artiklaan 27.

KP-sopimuksen lisäksi merkittävimmät kansainvälisoikeudelliset instrumentit, joissa käsitellään alkuperäiskansojen kulttuurien heikentämiskielloa, ovat

²¹ Ks. Leena Heinämäki, Saamelaiskulttuurin heikentämiskiello ja viranomaisten aktiivinen velvoite turvata perinteisten elinkeinojen harjoittamisen ja kehittämisen edellytykset, *Lakimies* 1/2021, s. 18.

²² Esim. IOK 2668/2015 (Sanila-Aikio v. Suomi), CCPR/C/124/D/2668/2015, ratkaisu 2.10.2015.

²³ Ks. Heinämäki 2021, s. 19.

²⁴ Esim. IOK 1023/2001 (Länsman ym. v. Suomi), CCPR/C/83/D/1023/2001, ratkaisu 17.3.2005.

kansainvälisen työjärjestön (International Labour Organisation) eli ILO:n sopimus 169 ja YK:n vuonna 2007 antama julistus alkuperäiskansojen oikeuksista. ILO-169 on Suomessa allekirjoitettu, mutta kansainvälisestä kritiikistä huolimatta edelleen ratifioimatta. YK:n vuoden 2007 julistus, The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP), on julkaistu epävirallisina käännöksinä Suomessa suomen kielellä ja saamen kielillä. Julistus ei ole luonteeltaan kansainvälisoikeudellisesti sitova, mutta sillä on ollut olemassaolonsa aikana YK:n muiden julistusten tapaan vaikutusta kansainvälisen oikeuden kehitykseen ja poliittiseen ilmapiiriin alkuperäiskansojen oikeuksia kohtaan. Julistus on sävyltään ja sisällöltään aiempia alkuperäiskansojen oikeuksia ja asemaa käsitteleviä kansainvälisoikeudellisia instrumentteja kunnianhimoisempi ja nostaa muun muassa esiin ennakkosuostumusperiaatteen ja lähtökohdan alkuperäiskansojen itsemääräämisoikeudesta²⁵. Julistus sisältää 46 artiklaa, joista ainakin 8 artiklassa, joka kieltää alkuperäiskansojen kulttuurien tuhoamisen, artiklassa 11, joka käsittelee alkuperäiskansojen oikeutta harjoittaa ja kehittää perinteistä kulttuuriaan, artiklassa 19, jossa käsitellään yhteistoimintavelvoitetta, muodostavat kokonaisuuden, joka käsittelee alkuperäiskansojen kulttuurien heikentämiskieltoa.²⁶

Lisäksi saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoon liittyvää kansainvälistä, Suomea koskevaa sääntelyä on myös YK:n Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevassa yleissopimuksessa, eli TSS-sopimuksessa (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). Kyseisen sopimuksen artikla 1 takaa kansoille itsemääräämisoikeuden, ollen siten samansisältöinen edellä käsitellyn KP-sopimuksen ensimmäisen artiklan kanssa. TSS-sopimuksen artiklassa 15 taataan jokaiselle oikeus osallistua kulttuurielämään, nauttia sen eduista sekä taiteellisten ja tieteellisten tuotostensa henkisille ja aineellisille eduille suodusta suojasta. Erityisen merkittävänä saamelaisten kannalta voidaan TSS-sopimuksessa pitää 15 artiklan toista kohtaa, jossa todetaan valtion velvollisuus kulttuurin säilyttämiseen ja kehittämiseen.²⁷

TSS-Sopimuksen täytäntöönpanoa jäsenvaltioissa valvovan TSS-komitean viimeisimmän huomautuksen myötä on selvää, että 15 artikla luo jäsenvaltioille veloitteen myös alkuperäiskansojen kulttuurin ylläpitämistä suojaaviin toimiin. Komitean käsiteltyä Suomen seitsemättä määräaikaisraporttia, antoi se

²⁵ Timo Koivurova, *Ihmisoikeuksien käsikirja*, Tietosanoma 2014, s. 246–269.

²⁶ Ulkoministeriö, YK:n julistus alkuperäiskansojen oikeuksista ja alkuperäiskansojen maailmankonferenssina tunnetun yk:n yleiskokouksen korkean tason täysistunnon loppuasiakirja, Ulkoasiainministeriön julkaisu 5/2016.

²⁷ Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus, 16.12.1966.

loppuhuomautuksissaan ymmärtää olevansa huolissaan siitä, että Suomen lainsäädäntömuutokset, infrastruktuurihankkeet ja saamelaisten alueille tunkeutuminen ovat aiheuttaneet haittaa saamelaisten elintavoille ja perinteisten elinkeinojen ylläpidolle.²⁸ Komitea on huomautuksessaan myös kehottanut Suomea toimimaan saamelaisten oikeuksiin kajoamisen ehkäisemiseksi, arvioimaan olemassa olevien lakien vaikutuksen saamelaisten oikeuksille ja säätämään tarvittavat asetukset myös poronhoitolain tarkistuksen kontekstissa. Komitea on myös kehottanut valtiota vahvistamaan saamelaisten laillista asemaa alkuperäiskansana, asettamaan ennakkosuostumuksen saamelaisalueita koskevassa päätöksenteossa kansainvälisen linjan mukaiseksi, sekä ratifioimaan ILO-169 sopimuksen.²⁹

Pohdinnassa on myös tärkeää ottaa huomioon se, että IOK tulkintakäytännössä on todettu KP-sopimuksen artiklan 27 olevan velvoittavuutensa nojalla Suomessa myös suoraan sovellettavaa oikeutta.³⁰ Tällöin on mahdollista ottaa esille myös näkökulma, jonka mukaan saamelaiskulttuurin heikentämiskiellon voisi johtaa Suomen oikeusjärjestykseen suoraan kyseisestä sopimuksesta. Suomessa tuomioistuimet ovatkin myös käsitelleet suoraan artiklaan 27 perustuvia kanteita.³¹

4 Saamelaiskulttuurin heikentämiskiello kaivoslaissa

Saamelaiskulttuurin heikentämiskiello on otettu viime vuosikymmeninä tarkemmin huomioon ympäristöoikeudellisessa sääntelyssä. Pisimmälle kehitys on viety kaivoslaissa.³² Kaivoslain (2011/621) valmistelussa saamelaiskulttuuria koskevien pykälien osalta, hallitus otti huomioon saamelaiskäräjistä annetun lain (974/1995) 9 § mukaisen neuvotteluelvoitteen, jonka mukaan viranomaisten on neuvoteltava saamelaiskäräjien ja paliskuntien kanssa päätöksistä, joilla voi olla välitön tai erityinen vaikutus saamelaisten asemaan alkupe- räiskansana. Vastaavasti valmistelutyössä otettiin huomioon kolttalain 44 §:ssä ja 56 §:ssä säädetty viranomaisten velvollisuus kuulla kolttien kyläkousta ja kolttaneuvostoa, mikäli kolttala-alueelle on suunniteltu malminetsintä tai kaivoshankkeita. Kolttala-alue on määritelty kolttalain 2 §:ssä. Huomioon

²⁸ United Nations, Economic and Social Council: Concluding observations of the seventh periodic report of Finland, 30.3.2021, s. 8.

²⁹ Ibid., s. 8–9.

³⁰ Ks. esim. Sara et al. v. Finland, Communication No. 431/1990, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/431/1990 (1994)

³¹ Esim. KKO 1995:117 ja sen lähtökohtana olleet hovi- ja käräjäoikeuden tuomiot.

³² Kaivoslaki 621/2011.

otettiin myös poronhoitolaki ja sen 53 § sekä 2 §:n 2 momentti, joissa säädetään poronhoitoalueella huomattavaa haittaa poronhoidolle aiheuttavan maankäytön kiellosta sekä viranomaisten velvollisuus neuvotella asianomaisen paliskunnan kanssa toimenpiteistä, jotka olennaisesti vaikuttaisivat poronhoitoon.³³

Lainvalmistelussa oli otettava huomioon myös korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu: KHO 1999:14, jossa KHO linjasi, että kaivoslailla (2011/621) kumotun aiemman lain (503/1965) mukaisia viranomaispäätöksiä tehdessä on otettava huomioon YK:n kansalaispoliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus (SopS 8/1976, lyh. KP-sopimus), poronhoitolain 2 §:n 2 momentti, sekä perustuslain 17 §:n 3 momentti, jossa säädetään saamelaiden oikeudesta ylläpitää omaa kieltään ja kulttuuriaan.³⁴

Voimassa olevan ajantasaisen kaivoslain 1 §, joka koskee lain tarkoitusta, linjaa, että se mitä kaivoslaissa tarkoitettua toiminnasta säädetään, tulee sovittaa yhteen saamelaiskäräjistä annetun lain (974/1995) mukaisella saamelaiden kotiseutualueella (Enontekiön, Inarin ja Utsjoen kuntien alueet sekä Sodankylän kunnassa sijaitsevaa Lapin paliskunnan alue).³⁵ niin, että saamelaiden alkuperäiskansalle kuuluvat oikeudet tulevat turvatuksi. Niin ikään momentissa todetaan myös, että edellä mainitussa yhteensovittamisessa tulee ottaa huomioon myös se, mitä kolttalaissa (253/1995) kolttaväestön ja kolttaluoen toimeentulomahdollisuuksien, kolttakulttuurin ja elinolosuhteiden ylläpitämisestä säädetään.

Kaivoslain 38 §:ssä säädetään lupaviranomaisten velvollisuudesta selvittää saamelaiden kotiseutualueella saamelaiskäräjien, alueen paliskuntien, alueen hallinnasta vastaavan laitoksen tai viranomaisen sekä hakijan kanssa yhteistyössä haetun malminetsintä-, kaivos-, tai kullanhuhdontaluvan mukaisesta toiminnasta saamelaiden oikeudelle alkuperäiskansana ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan aiheutuvat vaikutukset sekä harkita toimenpiteet ehkäisemään tai vähentämään toiminnasta mahdollisesti aiheutuvia haittoja. 38 §:n 2 momentissa määritellään yhteistyöselvitysprosessissa huomioon otettavat seikat. 2 momentin mukaan huomioon on otettava: Hakemuksessa

³³ HE 273/2009 vp.

³⁴ KHO 1999:14. Päätöksessä KHO kumosi kauppa- ja teollisuusministeriön päätöksen myöntää useilla eri valtauskirjoilla valtauksia GTK:lle Enontekiön Inarin kunnissa. KHO oli kumonnut jo 1996 vastaavat ministeriön päätökset, koska niiden yhteydessä ei selvitetty valtauksien vaikutuksia saamelaiskulttuurille. Ministeriö oli uuden käsittelyn jälkeen palauttanut valtauskirjat tehtyään niihin tarpeelliset korjaukset. KHO kuitenkin katsoi päätöksen olleen lainvastainen ja palautti asian uudelleen käsiteltäväksi.

³⁵ Laki saamelaiskäräjistä 974/1995.

tarkoitettujen alueen läheisyydessä voimassa olevat vastaavat luvat, se mitä saamelaiskäräjäviranomaiskannalta tärkeitä alueita hakemus koskee, sekä muut saamelaiskäräjäviranomaiskannalta oikeutta alkuperäiskansana häiritsevät alueiden käyttömuodot hakemuksessa tarkoitettulla alueella ja sen läheisyydessä.

Myös sellaiset saamelaiskäräjäviranomaiskannan ulkopuolella olevat hankkeet, joilla voidaan katsoa olevan huomattavaa merkitystä saamelaiskäräjäviranomaiskannalta alkuperäiskansana, kuuluu 38 §:ssä 1 momentissa säädetyn piiriin. Koltta-alueella on lupaviranomaisen pyydettävä lupahakemuksessa tarkoitettua toiminnasta lausunto kolttien kyläkoukulta saadakseen selville toiminnasta aiheutuvat vaikutukset kolttien elinolosuhteille ja elinkeinoille siten, miten menettelystä kolttalain 56 §:ssä on säädetty. Erityisellä poronhoitoalueella poronhoidolle toiminnasta aiheutuneet haitat on lupaviranomaisen selvitettävä alueen paliskuntien kanssa. Selvitystilaisuus voidaan järjestää siten, että lupaviranomainen kutsuu kuultavaksi saamelaiskäräjien, kolttien kyläkouksen, koltthaneuvoston, asianomaisten paliskuntien, hakijan, alueen hallinnasta vastaavan viranomaisen tai laitoksen, kunnan, kalastusalueen ja yhteismetsien edustajat. Neuvotteluelvoitteesta on lisäksi säädetty myös saamelaiskäräjäviranomaiskannan lain 9 §:ssä ja poronhoitolain 53 §:ssä.³⁶

Tulkittaessa 38 §:ää ja sen keskeistä, 1 momenttia sanamuodon mukaisesti, käy ilmi, että oikeusnormin sisältämä oikeusohje on käytännössä kaksiosainen. Ensiksi säännöksessä on säädetty, että kaivos-, malminetsintä- ja kullanhuuhdontalupia myöntävällä viranomaisella on velvollisuus selvittää yhdessä saamelaisosapuolen kanssa lupaharkinnassa olevan luvan vaikutukset saamelaiskäräjäviranomaiskannalle. Toiseksi normissa säädetään viranomaisen velvollisuudesta ryhtyä toimenpiteisiin, näiden, edellä mainitussa selvityksessä ilmi tulleiden haittavaikutuksen ehkäisemiseksi ja vähentämiseksi. 38 §:ssä määritellään siis paitsi heikentämiskieltoon sisältyvä viranomaisen yhteistyövelvoite, asetetaan viranomaiselle myös velvollisuus toimia aktiivisessa roolissa mahdollisten lupaharkinnassa olevan kaivos-, malminetsintä- tai kullanhuuhdontaluvan mukaisesta toiminnasta aiheutuvien saamelaiskäräjäviranomaiskannan kohdistuvien haittojen vähentämisestä ja ehkäisemisestä.

Tulkittaessa normia tavoitteellisesta näkökulmasta eli ns. teleologisesti, tulee huomio kiinnittää lain esitöihin, joista lainsäätäjän tarkoitus käy ilmi. Hallituksen esityksessä kaivoslaista todetaan, että 38 §:n tarkoituksena olisi täydentää saamelaiskäräjäviranomaiskannan lain 9 §:ssä säädettyä neuvotteluelvoitetta. 38 §:n 1 momentin osalta se, mitä hallituksen esityksessä on lausuttu, on pitkälti

³⁶ Kaivoslaki 2011/621.

muuttamattomana ja kokonaisuudessaan kirjattu myös lakiin. Huomio kiinnittyy kuitenkin siihen, että hallituksen esityksessä on 1 momentin osalta painotettu, että vaikutusarviota tehdessä olisi lähinnä otettava huomioon poronhoitoon kohdistuvat vaikutukset. Lainsäätäjä on näin ollen nostanut kaivoslain perspektiivistä nimenomaan poronhoidon keskeiseksi saamelaiskulttuurin ilmenemismuodoksi.³⁷ Linjanveto on paitsi mielenkiintoinen myös varsin ymmärrettävä, sillä poronhoitoa on pidettävä duodjin ohella saamelaisten merkittävimpänä perinteisenä elinkeinona.³⁸ 38 §:n 2 momentista on lainsäätäjä lain esitöissä todennut, että käytännössä saamelaisten kotiseutualueen ulkopuolella tapahtuvana, saamelaisten alkuperäiskansaoikeuksia vahingoittavana hankkeena tulisi käytännössä pitää lähinnä vain kaivoslupahakemuksia. Lainsäätäjä on katsonut, ettei kyseisiä hankkeita koskevat rajoitukset huomioiden tule malminetsintä- ja kullanhuuhdonta-hankkeita pitää sen luontoisina, että niistä olisi saamelaisalueen ulkopuolella merkittävää haittaa saamelaiskulttuurille.³⁹

Kaivoslain 50 §:n mukaan malminetsintä, kaivos ja kullanhuuhdonta-luvan myöntäminen on kiellettyä, mikäli luvassa tarkoitettu toiminta olennaisesti heikentäisi saamelaisten kotiseutualueella saamelaisten edellytyksiä harjoittaa perinteisiä elinkeinojaan tai kehittää ja ylläpitää omaa kulttuuriaan, olennaisesti heikentäisi kolttien mahdollisuuksia harjoittaa elinkeinojaan kolttialueella tai näiden elinolosuhteita tai tekisi huomattavaa haittaa poronhoidolle erityisellä poronhoitoalueella. Vaikka edellä mainittu este luvan myöntämiselle ilmenisi voidaan lupa kaivoslain 50 §:n 2 momentin mukaan myöntää, mikäli edellä tarkoitettu este on mahdollista poistaa lupamääräyksellä.

50 §:n 1 momentin sanamuodon mukaisessa tulkinnassa huomio kiinnittyy siihen, että normin mukaan saamelaiskulttuurin olennainen heikentäminen kaivos- tai vastaavin toimenpitein on kiellettyä. Sanavalinta ”olennainen”, herättää kysymyksiä. Mitä olennainen tarkoittaa ja miten kulttuurin olennainen heikentäminen voidaan määritellä? Vastausta kysymykseen termin olennainen valinnasta kuvaamaan kielletyn toiminnan rajaa 50 §:n 1 momentissa ei löydy lain esitöistä. Voidaan kuitenkin päätellä, että koska saamelaiskulttuurin heikentämiskielto saa oikeudellisen painoarvonsa vahvasti kansainvälisestä oikeudesta ja erityisesti KP-sopimuksen artiklasta 27, on olennainen sanana johdettu KP-sopimuksen toteutumista jäsenmaissa valvovan IOK:n

³⁷ HE 273/2009 vp.

³⁸ Inkeri Markkula – Elina Helander-Renvall, *Ekologisen perinnetiedon käsikirja*, Lapin yliopisto 2014.

³⁹ Ibid.

oikeuskäytännöstä. IOK on ratkaisukäytännössä käyttänyt alkuperäiskansan kulttuurin heikentämistä koskevissa asioissa kielletyn toiminnan rajana termiä ”substantial”, joka suoraan suomennettuna tarkoittaa merkittävää.⁴⁰

Normin tavoitteellisessa tulkinnassa kiinnitetään huomiota lain esitöihin. Hallituksen esityksen perusteella vaikuttaa siltä, että lainsäätäjän tahto ja tavoite on kirjattu normiin pitkälti sellaisenaan. Esityksessä on todettu, että 50 §:n 1 momentin tavoitteena olisi osaltaan turvata saamelaisten alkuperäiskansaoikeudet, kolttaluonnon elinkeinot ja elinolosuhteet sekä poronhoidon edellytykset erityisellä poronhoitoalueella. Esityksessä on lisäksi todettu, että harkinnan siit, mitkä toimenpiteet 50 §:n 1 momentin mukaan olisivat kiellettyjä perustuisi kaivoslain 38 §:n mukaan tehtyyn selvitykseen. Selvityksellä on viitattu 38 §:ssä säädettyyn viranomaisen selvitysvelvollisuuteen ja vaikutusarviointiin. 50 §:n 2 momentista on esityksessä todettu, että nimenomaan malminetsintä- ja kullanhuuhdontalupien osalta lupamääräyksillä on useimmiten mahdollista vähentää saamelaiskulttuuriin mahdollisesti kohdistuvia haittoja niin ettei pykälän mukaista estettä luvan myöntämiselle ole. Lainsäätäjällä on siis toisin sanoen tiedostanut, että varsinaisten kaivoslupien myöntäminen voi osoittautua käytännössä haastavamammaksi ottaen huomioon kiellon heikentää saamelaiskulttuuria, eikä kaivostoiminnan haittojen ehkäisy lupamääräyksin ole niin helppoa kuin vähemmän maanmuokkaustöitä vaativien malminetsintä- ja kullanhuuhdontatoimenpiteiden.⁴¹

Kaivos-, kullanhuuhdonta- tai malminetsintäluvan myöntämiseen liittyvästä muutoksenhausta säädetään myös saamelaisten osalta valitusoikeutta käsittelevässä kaivoslain 165 §:ssä. Sen mukaan saamelaiskäräjillä on lupa hakea muutosta kaivos-, malminetsintä- tai kullanhuuhdontaluvan myöntämistä, voimassaolon jatkamista, muuttamista, raukeamista ja lopettamista koskevaan päätökseen, mikäli kyseinen päätös heikentää saamelaisten oikeutta alkuperäiskansana ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan. Sama oikeus koskee myös kolttien kyläkokousta, mikäli katsotaan, että päätöksen mukainen toiminta heikentää kolttaluonnon elinolosuhteita tai heidän mahdollisuuksiaan elinkeinojen harjoittamiseen.⁴²

Kaivoslain 12 §:n 2 momentin mukaan saamelaisten kotiseutualueella olevan malminetsintäalueen maastotöistä ja rakennelmista on tehtävä ilmoitus saamelaiskäräjille. Vastaavasti erityisellä poronhoitoalueella ilmoitus on tehtävä

⁴⁰ YK:n ihmisoikeuskomitea, *Ángela Poma Poma v. Peru*, tiedonanto 1457/2006, ratkaisu 27.3.2009.

⁴¹ HE 273/2009 vp.

⁴² Kaivoslaki 2011/621.

asianosaisille paliskunnille ja kolttala-alueella kolttien kyläkoukselle. Vastaava ilmoitus alueesta riippuen saamelaiskäräjille, paliskunnille tai kolttien kyläkouksella on tehtävä malminetsinnän mahdollisista jälkitoimenpiteistä kaivoslain 15 §:n 3 momentin mukaan. Niin ikään kullanhuhdonta-alueen maastotöistä on asianosaisille saamelaistahoille ilmoitettava kaivoslain 27 §:n 2 momentin mukaan. Sama velvollisuus on kirjattu myös kaivoslain 30 §:n 2 momenttiin koskien kullanhuhdonta-alueen lopputarkastusta. Kaivoslain 146 §:n 2 momentin mukaan kaivosviranomaisella on myös ilmoitusvelvollisuus koskien kaivostoiminnan lopettamisesta koituvaa lopputarkastusta.

Eduskunnan perustuslakivaliokunta antoi lausunnon voimassa olevan kaivoslain esityksestä HE 2009/73. PeV piti lakiesityksen aineellisista säännöksistä tärkeimpänä sen 50 §:ää, jossa määritellään saamelaisten alkuperäiskansaoikeuksien toteutumisen kannalta merkitykselliset kaivosluvan myöntämisen esteet. Perustuslakivaliokunta viittasi lausunnossaan saamelaisten kannalta keskeisiin perustuslain säännöksiin ja KP-sopimuksen 27 artiklaan. Lisäksi PeV totesi lausunnossaan, että lakiehdotuksen lukuisat menettelylliset ja säännökset saamelaisten oikeuksista malminetsinnän, kaivostoiminnan ja kullanhuhdonnan eri vaiheissa liittyvät pääasiassa saamelaiskäräjien ja kolttien kyläkouksen asemaan.

Valiokunta päätyi toteamaan, että lakiehdotuksen menettelylliset, saamelaisten oikeuksia koskevat säännösehdotukset ovat asianmukaisia perustuslain saamelaisia erityisesti koskevan sääntelyn näkökulmasta ja, että 50 §:n säännökset ovat omiaan takaamaan Suomen perustuslain ja KP-sopimuksen edellyttämien aineellisten velvoitteiden toteutumisen. PeV on kuitenkin lausunnossaan nostanut esille huomion siitä, että ehdotuksen 50 §:n 1 momentin säännöksiin kirjattu saamelaiskulttuurille aiheutuvien haittojen olennaisuuskriteeri jättäisi lupaharkinnassa kynnyksen saamelaisten oikeuksien huomioon ottamiselle varsin korkeaksi. PeV on lopuksi näin ollen todennut, että on tärkeää tulkita edellä mainittua olennaisuuskriteeriä perusoikeusmyönteisesti KP-sopimuksen 27 artiklaa koskeva käytäntö huomioiden.⁴³ Ympäristövaliokunta antoi lakiesityksestä myös lausunnon, jossa se ei kiinnittänyt tarkempaa huomiota saamelaisten asemaan.⁴⁴ Talousvaliokunta, joka toimi lakiesityksen osalta mietintövaliokuntana oli samalla linjalla perustuslakivaliokunnan kanssa 50 §:n 1 momentin olennaisuuskriteerien tulkitsemisesta.⁴⁵

⁴³ PeVL 32/2010 vp, s. 9–10.

⁴⁴ YmVM 7/2010 vp, s. 3, vrt. HE 273/2009 vp, s. 220.

⁴⁵ TaVM 49/2010 vp, s. 8.

5 Heikentämiskielto oikeuskäytännössä

5.1 KHO:n ratkaisu 2014:111

Ratkaisussa KHO 2014:111 on kyse ratkaisusta, jossa käsitellään valitusta Rovaniemen hallinto-oikeuden päätöksestä nro. 13/0267/1.

Henkilö A on hakenut Turvallisuus- ja kemikaalivirastolta (Tukes) 27.12.2011 kullanhuuhtontalupaa Inarin kunnassa Selperinjoella sijaitsevalle vajaan viiden hehtaarin kokoiselle alueelle. Tukes on myöntänyt A:lle kaivoslain (2011/621) nojalla hänen hakemansa luvan, joka kohdistuu Kuninkaiten laakso –nimiselle alueelle Inarin kunnassa, Metsähallituksen hallinnoimalla valtionmaalla. Lupa oikeuttaa koneelliseen kaivuun edellä mainitulla alueella ja on voimassa kolme vuotta.

Saamelaiskäräjät valitti päätöksestä Rovaniemeen hallinto-oikeuteen, joka kumosi Tukesin päätöksen ja palautti asian uudelleenkäsiteltäväksi. Vastaselityksessään A on vetosi siihen, ettei Ivalon paliskunnassa poronhoitoa harjoiteta enää sen perinteisessä muodossa. A:n näkemyksen mukaan perustuslain 17 §:n 3 momentin mukainen heikentämiskielto koskee ainoastaan saamelaiskulttuurin esiintymismuotoja sen perinteisessä muodossa, eivätkä kaivoslain heikentämiskieltoa koskevat pykälät siten tulisi sovellettaviksi. KHO totesi, ettei perustuslain 17 §:n 3 momentti lainvalmisteluaineiston mukaisesti koske saamelaiselinkeinoja yksinomaan niiden perinteisissä muodoissa, eikä se sulje pois mahdollisuutta elinkeinonharjoittamisen kehittämiseen. KHO katsoi, että kaivoslain heikentämiskiellon mukaiset 38 §, 50 § ja 165 §:n 1 momentin 5 kohta tulevat sovellettaviksi kyseisessä asiassa.

KHO totesi, että kaivoslain 50 §:ssä tarkoitetun luvan myöntämiseen liittyvän harkinnan on perustuttava kaivoslain 38 §:n mukaiseen selvitykseen. KHO:n mukaan Tukesilla on velvollisuus turvata kaivoslain 38 §:n mukaisen yhteistyömenettelyn edellytykset. Tukes on siis velvoitettu toimittamaan saamelaiskäräjille riittävä aineisto, jotta edellä mainittu pystyy arvioimaan haetun luvan mukaisen toiminnan vaikutukset saamelaiskulttuurille. Aineiston tulee KHO:n mukaan sisältää tarkat tiedot lupahakemuksessa tarkoitetun alueen sijainnista ja alueen läheisyydessä voimassa olevista vastaavista luvista. Toisaalta KHO:n mukaan hakijan tulee saada hakemukseensa päätös ilman aiheetonta viivytystä. Näin ollen esimerkiksi saamelaiskäräjät ei voi passiiviseksi jäämällä estää asian ratkaisemista. Jos saamelaiskäräjät jää tapauksessa passiiviseksi, jää selvitysvastuu tällöin turvallisuus- ja kemikaalivirastolle. KHO:n mukaan Tukesin on suoritettava kaivoslain 38 §:n 1 momentissa tarkoitettu selvitys

lupahakemuksen mukaisen toiminnan vaikutuksesta saamelaiskulttuurille, vaikka saamelaiskäräjät ei yhteistyömenettelyyn osallistuisikaan.

KHO arvioi Turvallisuus- ja kemikaaliviraston toimintaa asiassa. Tukes on kaivoslain 38 §:n tarkoittamalla tavalla varannut saamelaiskäräjille mahdollisuuden selvittää haetun luvan mukaisen toiminnan vaikutuksia saamelaiskulttuurille. Saamelaiskäräjät ei ole antanut asiassa selvitystään määräajan pidentämisestä huolimatta. Saamelaiskäräjät on ilmoittanut Tukesille, ettei pysty resurssipulan vuoksi toimittamaan selvitystä aikataulussa ja pyytänyt Tukesia odottamaan lausunnon valmistumista ennen lupapäätöksen antamista. Tukes ei ole suostunut tähän, vaan on antanut myöntävän päätöksen A:n kullanhuuhtontalupahakemukseen. KHO totesi, ettei turvallisuus- ja kemikaalivirasto ole rikkonut lakia antaessaan päätöksen määräajan umpeuduttua, mutta katsoi, ettei saamelaiskäräjille lausunnon antamista varten toimitettu aineisto ole ollut kaikilta osin selkeä ja kattava.

Lisäksi KHO totesi, että kaivoslain 38 §:ssä ja 50 §:ssä tarkoitettuja seikkoja ei käsitellä A:n lupahakemuksessa tai Tukesin hakemuksen johdosta Lapin elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskukselta, Metsähallitukselta ja Inarin kunnalta saamissa lausunnoissa tarpeeksi yksityiskohtaisesti, että Tukes olisi voinut yksin niiden pohjalta arvioida kullanhuuhtontaluvan myöntämistä kaivoslain 50 §:n kannalta. KHO totesi, ettei Tukes ole selvittänyt velvollisuutensa mukaisesti kaivoslain 50 §:ssä tarkoitettuja kullanhuuhtontaluvan myöntämisen erityisiä edellytyksiä saamelaisen kotiseutualueella. KHO:n näkemyksen mukaan Tukesin päätöksessä on arvioitu kyseessä olevan kullanhuuhtontaluvan mukaisen toiminnan vaikutuksia saamelaiskulttuurille ainoastaan yleispiirteisesti. Näin ollen KHO on todennut Tukesin päätöksen olleen lainvastainen, eikä ole muuttanut Rovaniemen hallinto-oikeuden päätöstä.⁴⁶

Ratkaisussa keskeisinä oikeusohjeina on käsitelty saamelaiskulttuurin heikentämiskiellon kannalta keskeisiä kaivoslain pykälää 50 ja 38. Merkittävin oikeudellinen ongelma, johon ratkaisussa on otettu kantaa, liittyy 38 §:n tulkintaan ja erityisesti siihen, mitä on pidettävä riittävänä selvityksenä luvan mukaisen toiminnan mahdollisesti saamelaiskulttuurille aiheuttamista haitoista. Merkittävä esille nouseva linjaus ratkaisussa on se, että KHO on linjannut kaivoslupaviranomaisen olevan velvoitettu paitsi suorittamaan vaikutusarvioinnin yhteistyössä saamelaisosapuolen kanssa, mutta myös aktiivisesti suorittamaan arvioinnin itsenäisesti jälkimmäisen jäädessä syystä tai toisesta passiiviseksi. Toinen tärkeä, joskin kenties ilmiselvempi linjaus ratkaisussa on KHO:n toteamus,

⁴⁶ KHO 2014:111.

ettei PL 17:3 suojaa saamelaiselinkeinoja ainoastaan niiden perinteisissä esiintymismuodoissa vaan suoja ulottuu myös modernisoituihin elinkeinojen esiintymismuotoihin. (Esim. Poronhoito moottorikelkkojen avulla tai talviruokintaa hyödyntäen). Linjausta arvioitaessa on tärkeää myös muistaa, että vaikka perustuslaki suojaa myös ns. modernisoituja saamelaiselinkeinoja, on saamelaisilla katsottava olevan myös oikeus olosuhteisiin, joissa elinkeinojen perinteinen muoto (esim. poronhoito ilman talviruokintaa) on mahdollista. Näin voidaan katsoa linjatun epäsuorasti mm. IOK:n ratkaisukäytännössä.⁴⁷

5.2 KHO:n ratkaisu 2021:83

Ratkaisussa KHO 2021:83 oli kyse turvallisuus- ja kemikaaliviraston Geologian tutkimuskeskukselle myöntämästä kaivoslain mukaisesta malminetsintäluvasta. Luvan mukainen alue sijaitsi saamelaisten kotiseutualueella ja henkilön X paliskunnan poronhoitoalueen erityisellä poronhoitoalueella. Saamelaiskäräjät, Suomen luonnonsuojeluliiton Lapin piiri ry, ja X:n paliskunta valittivat päätöksestä Pohjois-Suomen hallinto-oikeuteen, joka hylkäsi valitukset. Asia eteni Korkeimman hallinto-oikeuden käsiteltäväksi.

KHO katsoi, että kyseessä olevan luvan mukainen malminetsintä kohdistuu saamelaisten kotiseutualueelle sekä X:n paliskunnan erityiselle poronhoitoalueelle. KHO viittasi perusteluissaan saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoa ja yhteistyömenettelyä malminetsintäasioissa koskeviin kaivoslain 1 §:n 4 momenttiin ja 38 §:n 1 ja 4 momenttiin ja totesi lain 38 §:n 1 ja 4 momentin säännöksiä olevan saamelaiskärjälain 9 §:ssä ja poronhoitolain 53 §:ssä tarkoitettuja neuvotteluelvoitetta koskevia erityissäännöksiä. KHO huomautti, ettei kaivoslaissa ole tarkemmin säädetty, kuinka lupaselvitysasiassa yhteistyö ja hankkeen vaikutusten selvittäminen yksittäistapauksissa käytännössä toteutetaan ja viittasi ratkaisuun KHO 2014:111 ja siinä määriteltyihin vähimmäisvaatimuksiin yhteistyöhön osallistuvalla toimitettavista tiedoista.

KHO totesi, että yhteistyömenettelyn asianmukaisuus ja vaikutusarvion riittävyys tulee arvioida aina kulloinkin käsittelyssä olevan hankkeen luonteen, vaikutusten ja laajuuden perusteella ja vakiintuneena yhteistyön muotona tulee pitää lausunto- ja neuvottelumenettelyä. Myös lupaviranomaisen erillistä vaikutusarviointia saamelaisten KP-sopimuksen artiklan 27 mukaisen todellisen mahdollisuuden osallistua lupamenettelyyn, ottaen huomioon YK:n alkupe- räiskansoja koskevan julistuksen, saatetaan edellyttää, riippuen lupahakemuksessa tarkoitettun hankkeen laajuudesta ja yhteisvaikutuksesta muiden, samaa

⁴⁷ Esim. Kalevi Paadar et. al. vs Finland, Communication No. 2102/2011. CCPR/C110/D/2102/2011, 10.4.2014.

aluetta koskevien hankkeiden kanssa. Tässä tapauksessa vaikutusten tunnistaminen koski KHO:n mukaan paikallisia ja konkreettisia vaikutuksia alueen poronhoidonharjoitukseen.

KHO totesi lupahakemuksen mukaisen toiminnan olevan varsin pienimuotoista. Hakemuksesta on pyydetty useita lausuntoja saamelaiskäräjiltä. Lausuntopyyntöjen liitteenä ei ole ollut valituksessa tarkoitettua vaikutusten erillistä arviointia. Hakemuksen takia on järjestetty neuvottelu kaivoslain 38 §:n 5 momentin mukaisesti. X on valittanut hallinto-oikeudelle, että neuvotteluun osallistuneiden paliskunnan jäsenten paikallisolosuhteiden tuntemus ei ole ollut riittävää, eikä tilaisuudessa ole otettu huomioon saamelaisten perinteistä siitajärjestelmää, eikä Tukes ole varmistanut alueen siidan edustajien osallistumista tilaisuuteen. KHO:lle annetun selvityksen mukaan Tukes oli kuitenkin varannut paliskunnalle tilaisuuden ottaa kantaa siihen, mitkä tahot neuvotteluun tulisi kutsua. KHO katsoi, että paliskunnan olisi pitänyt ilmoittaa nämä tahot Tukesille. Paliskunnalle oli varattu myös neuvottelutilaisuuden jälkeen mahdollisuus esittää asiassa kirjallinen selvitys. Paliskunta on selvityksen toimittanut.

Yhteistyömenettelyssä esiin tuodun selvityksen perusteella haetussa malminetsintäluvassa on annettu määräyksiä poronhoidolle mahdollisesti toiminnasta aiheutuvien haittojen vähentämiseksi ja estämiseksi. KHO totesi, että ottaen huomioon hankkeen luonteen ja maastotoimenpiteiden ja hankkeesta aiheutuvien maastoliikennöintiä pienimuotoisuuden ja vähäisyyden, on kaivoslain 38 §:n mukainen selvitys saamelaiskulttuurille aiheutuvista vaikutuksista tehty riittävästi. KHO katsoi, että yhteistyömenettelyssä on myös saamelaisille alkuperäiskansana luotu sellaiset olosuhteet, että KP-sopimuksen 27 artiklaa koskevan käytännön edellyttämä todellinen mahdollisuus osallistua lupamenettelyyn yhteisymmärryksen saavuttamiseksi on toteutunut ja siten, että YK:n alkuperäiskansojen oikeuksia käsittelevä julistus on otettu asiaankuuluvasti huomioon.

Ratkaisun lopuksi KHO on todennut, ettei asiassa ole ollut perusteltua pyytää Euroopan ihmisoikeussopimuksen 16. pöytäkirjan 1 artiklassa tarkoitettua Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen neuvoa-antavaa lausuntoa. KHO on päättänyt ratkaisemaan tapauksen siten, ettei edellä lausutut perusteet, Korkeimmassa hallinto-oikeudessa esitetyt vaatimukset, sekä hallinto-oikeuden päätöksen perustelut huomioon ottaen ole perusteita muuttaa hallinto-oikeuden päätöksen lopputulosta.⁴⁸

⁴⁸ KHO 2021:83.

Ratkaisun oikeudellinen ongelma on pitkälti aiemman merkittävän saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoon liittyvän ratkaisun KHO 2014:111 tavoin kaivoslain 38 §:n tulkinnassa. KHO on hieman yllättäenkin päätenyt antamaan perusteluissaan suuren painoarvon sille, kuinka laajana se on päätenyt pitämään lupahakemuksessa tarkoitettuna toimintaa, eikä niinkään varsinaista vaikutusarviota saamelaiskulttuurin osalta. Samalla KHO on poikennut ratkaisun KHO 2014:111 asettamasta linjasta, jossa lupaviranomaiselle oli asetettu velvoite olla aktiivisena toimijana saamelaiskulttuuriin suojaamisessa. Tässä ratkaisussa KHO on päätenyt pitämään 38 §:n sääntelyä lähinnä pelkkänä neuvotteluelvoitteena, vaikka ainoa keskeinen ero tapauksen tosiseikastossa verrattuna edellä mainittuun vuoden 2014 ratkaisuun on KHO:n arvio luvassa tarkoitettun toiminnan mahdollisesta laajuudesta.

6 Saamelaiskulttuurin heikentämiskiellon toteutumisen kaivoslain mukaisesti käytännössä

Saamelaiskulttuurin heikentämiskiellossa on kyse siitä, mitä kansalaisyhteiskunta- ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen vähemmistöjen suojelua koskevassa 27 artiklassa ja sitä mukailten säädetyssä perustuslain 17 §:n 3 momentissa, ottaen huomioon perusoikeuskomitean lausunnon yleisestä perusoikeuksien heikentämiskiellosta, säädetään. Näin ollen tiivistetysti kyseessä on saamelaisten perusoikeus harjoittaa ja kehittää omaa kulttuuriaan, eikä tätä oikeutta saa olennaisesti rajoittaa. Lisäksi keskeisenä osana heikentämiskielloa on luoda saamelaisille realistinen mahdollisuus osallistua oikeuksiensa kehittämiseen tai niitä mahdollisesti rajoittavien toimenpiteiden ehkäisyyn.⁴⁹ Jälkimmäisestä on aikaisemmin käytetty lähinnä termejä neuvotteluelvoite ja yhteistoimintavelvoite, joskin molempia termejä voidaan pitää nykyään hieman vanhentuneina. Edellä mainittujen menettelyllisten oikeuksien kriteerit ovat KP-sopimuksen oikeussääntöjen toteutumisesta jäsenvaltioissa valvovan ihmisoikeuskomitean käytännössä tiukentunut etenkin YK:n alkuperäiskansojen oikeuksia koskevan julistuksen (2007) hyväksymisen jälkeen. Komitea on YK:n alkuperäiskansojen oikeuksia koskevan julistuksen jälkeen alkanut edellyttää ratkaisukäytännössään alkuperäiskansojen menettelyllisten oikeuksien toteuttamisen suhteen sitä, että mikäli alkuperäiskansojen kulttuuriin

⁴⁹ Ks. Siljander 2020, s. 27.

kohdistuisi huomattavia haittoja olisi tapauksessa saatava alkuperäiskansan ennakkosuostumus.⁵⁰

6.1 Saamelaiskäräjien kritiikki kaivoslain 50 §:n sanamuodosta

Kaivoslain 1 §:ssä ja 50 §:ssä säädetään saamelaiskulttuurin turvaamisesta ja kielletään yksiselitteisesti malminetsintä-, kullanhuuhdonta- tai kaivosluvan myöntäminen, mikäli anotun luvan mukainen toiminta olennaisesti heikentäisi saamelaisten kotiseutualueella saamelaisten edellytyksiä harjoittaa perinteisiä elinkeinojaan tai kehittää ja ylläpitää omaa kulttuuriaan, olennaisesti heikentäisi kolttien mahdollisuuksia harjoittaa elinkeinojaan koltta-alueella tai näiden elinolosuhteita tai tekisi huomattavaa haittaa poronhoidolle erityisellä poronhoitoalueella. Saamelaiskäräjät on kritisoinut kaivoslain heikentämiskieltoa koskevaa sääntelyä, todeten, ettei se nykyisellään turvaa saamelaisille kuuluvia alkuperäiskansaoikeuksia. Kaivoslain 50 §:stä on saamelaiskäräjät lausunut, ettei siinä säädetyn kaivos-, kullanhuuhdonta- tai malminetsintäluvan myöntämisen esteeksi määritelty olennaisen heikennyksen taso riitä turvaamaan saamelaisille perustuslain mukaista oikeutta ylläpitää ja kehittää kielteään, kulttuuriaan ja perinteisiä elinkeinojaan.⁵¹

Saamelaiskäräjät on argumentoinut, ettei termin ”olennainen heikennys”, voida katsoa olevan riittävä saamelaisten oikeuksien turvaamiseksi. Tätä saamelaiskäräjät on perustellut sillä, ettei Turvallisuus- ja kemikaalivirasto ole toistaiseksi jättänyt ainuttakaan kaivos-, malminetsintä-, tai kullanhuuhdonta-lupaa myöntämättä, Saamelaiskäräjien esiin tuomista perinteisiin elinkeinoihin kohdistuvista negatiivisista vaikutuksista huolimatta. Saamelaiskäräjät on lausunnossaan todennut, että perinteisten elinkeinojen voidaan katsoa olevan keskeinen osa saamelaiskulttuuria, mikä on myös yleinen näkemys saamelaiskulttuurin tutkijoiden piirissä.⁵² Saamelaiskäräjät on esittänyt lausunnossaan olennainen heikennys -termin muuttamista koko kaivoslaissa muotoon

⁵⁰ YK:n ihmisoikeuskomitea, Ángela Poma Poma v. Peru, tiedonanto 1457/2006, ratkaisu 27.3.2009.

⁵¹ Saamelaiskäräjät 15.12.2021, Saamelaiskäräjät neuvotteli kaivoslain uudistuksesta – huoli saamelaisten oikeuksien sekä luonnon monimuotoisuuden turvaamisesta on suuri. <https://www.samediggi.fi/2021/12/15/saamelaiskarajat-neuvotteli-kaivoslain-uudistuksesta-huoli-saamelaisten-oikeuksien-seka-luonnon-monimuotoisuuden-turvaamisesta-on-suuri/>, vierailtu 12.04.2022.

⁵² Markkula - Helander-Renvall 2014.

”vähäistä suurempi haitta tai heikennys.”⁵³ Saamelaiskäräjät ei ole yksin näkemyksensä kanssa. Perustuslakivaliokunta nosti jo kaivoslakiesitystä koskevassa lausunnossaan esiin huolen siitä, että olennaisuuteen sidottu haittojen ehkäisy voisi nostaa kynnystä kaivantolupien epäämiselle saamelaiskulttuuriin kohdistuvien haittavaikutuksiin perustuen.⁵⁴

6.2 Kaivoslain 38 §:n mukaiset menettelylliset oikeudet käytännössä

Kaivoslain 38 §:ssä säädetään yhteistoimintavelvoitteen mukaisesta toiminnasta, eli viranomaisten velvollisuudesta järjestää tilaisuuksia, joissa saamelaisten edustajistolla on mahdollisuus yhdessä viranomaisten kanssa selvittää mahdollisten kaivos- malminetsintä- tai kullanhuuhdontalupien mukaisen toiminnan vaikutuksia saamelaiskulttuurille. 38 §:ää täydentää muun muassa muutoksenhakua lupa-asioissa käsittelevä kaivoslain 165 §.

Saamelaiskulttuurin oikeudelliseen suojaan keskeisesti liittyvästä osallistumisoikeudesta on säädetty kaivoslaissa päällisin puolin asianmukaisesti. Normien sanamuotoa ja tavoitteellisuutta tulkitessa syntyy vaikutelma, että ne toteutuvat kaivoslain kontekstissa sen, mitä perustuslain 17 §:n 3 momentissa ja kansainvälisessä sääntelyssä, eli pääasiassa Suomea velvoittavassa KP-sopimuksen artiklassa 27 pitkälti edellytetään.⁵⁵ YK:n vuoden 2007 alkuperäiskansojen oikeuksia koskevassa julistuksessa on todettu, että ”*valtioiden tulee neuvotella vilpittömässä mielessä ja toimia yhteistyössä alkuperäiskansojen kanssa näiden omien edustuselinten kautta saadakseen niiden vapaan ja tietoon perustuvan ennakkosuostumuksen ennen kuin valtiot hyväksyvät ja panevat täytäntöön lainsäädännöllisiä tai hallinnollisia toimia, jotka voivat vaikuttaa alkuperäiskansoihin.*” Julistuksessa on siis nostettu osallistumisoikeuden toteutumisen kannalta tärkeäksi kriteeriksi ennakkosuostumuksen periaate.⁵⁶ Julistus ei ole kansainvälisoikeudellisesti sitova, mutta sillä on ollut vaikutusta kansainväliseen oikeuskäytäntöön. KP-sopimuksen täytäntöönpanoa valvova IOK onkin päätynyt viimeaikojen ratkaisukäytännössään pitämään ennakkosuostumusta keskeisenä osana alkuperäiskansojen menettelyllisiä

⁵³ Saamelaiskäräjät 15.12.2021, Saamelaiskäräjät neuvotteli kaivoslain uudistuksesta – huoli saamelaisten oikeuksien sekä luonnon monimuotoisuuden turvaamisesta on suuri. <https://www.samediggi.fi/2021/12/15/saamelaiskarajat-neuvotteli-kaivoslain-uudistuksesta-huoli-saamelaisten-oikeuksien-seka-luonnon-monimuotoisuuden-turvaamisesta-on-suuri/>, vierailtu 12.04.2022

⁵⁴ Perustuslakivaliokunnan mietintö, 32/2010 vp, s. 9–10.

⁵⁵ YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus, artikla 27.

⁵⁶ YK:n alkuperäiskansojen oikeuksia koskeva julistus 2007, artikla 19.

oikeuksia. Ennakkosuostumus ei käy ilmi kaivoslain 38 §:n sanamuodosta, eikä sitä ole suorasanaisesti tavoiteltu myöskään lain esitöissä.⁵⁷ Oikeusministeriö on todennut vuonna 2017 saamelaiskäräjälain 9 §:ää koskevassa mietinnössään, että pykälää on tulkittava ennakkosuostumuksen valossa, vaikka ennakkosuostumus ei sanamuodosta ilmi käykään.⁵⁸ Voidaan siis olettaa, että saamelaiskäräjälain 9 §:n kanssa yhdenmukaista kaivoslain 38 §:ää tulisi niin ikään tulkita ennakkosuostumusperiaatteen valossa. Kaivoslain 38 §:n sisältämä sääntely osallistumisoikeudesta on sovitettu hyvin ja asianmukaisesti yhteen sen kanssa, mitä yhteistoimintavelvoitteesta on säädetty saamelaiskäräjälain 9 §:ssä ja poronhoitolain 53 §:ssä.

Käytännössä heikentämiskiellon mukaisen osallistumisoikeuden toteutuminen kaivoslain 38 §:n mukaisesti on ongelmallista. Pykälän mukaisen viranomaisen selvitysvelvollisuuden ja siihen sisältyvän vaikutusarvioinnin käytännön toteutumisen osalta keskeisenä ongelmana voidaan pitää sitä, että vaikutusarviosta vastaa Turvallisuus- ja kemikaalivirasto, eli näin ollen sama viranomainen, joka on vastuussa myös kaivantolupien antamisesta ja kaivostoitominnan valvomisesta.⁵⁹ Mikäli Turvallisuus- ja kemikaalivirasto suorittaa luvan mukaisen toiminnan vaikutusarvioinnin, eikä arvioinnissa käytetä saamelaiskulttuurin asiantuntijaa tai edes erillistä, hyvin tiedoin varustautunutta henkilöä, joka kuulisi Saamelaiskäräjiä, saamelaisia perinteisten elinkeinojen harjoittajia sekä paliskuntien ja siitojen edustajia, ei saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoon sisältyvien menettelyllisten oikeuksien voida katsoa toteutuvan asianmukaisesti käytännössä.

Saamelaiskäräjät on esittänyt hankalaa tilanteeseen ratkaisuksi kokonaan uuden, Turvallisuus- ja kemikaalivirastosta ja lisäksi esimerkiksi Aluehallintovirastosta ja Elinkeino- liikenne- ja ympäristökeskuksesta (ELY-keskus) erillisen ja riippumattoman arviointi- ja valvontaelimen perustamista. Valvontaelin vastaisi 38 §:n mukaisesta vaikutusarviosta ja toimisi viranomaisvaltuuksin. Saamelaiskäräjien ehdotuksen mukaan tällä mainitulla viranomaisella tulisi olla saamelaiskulttuurin ja ympäristöalan erityistä asiantuntemusta. Saamelaiskäräjät on samassa yhteydessä vaatinut, että erityistä saamelaiskulttuurin

⁵⁷ HE 273/2009 vp.

⁵⁸ Oikeusministeriö, 2/551/2017.

⁵⁹ Ks. Leena Heinämäki ym., Saamelaisten oikeuksien toteutuminen: Kansainvälinen oikeusvertaileva tutkimus, Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 4/2017, s. 80.

tuntemusta vaativat virat tulisi lisäksi täyttää yhteistyössä Saamelaiskäräjien kanssa.⁶⁰

Saamelaiskäräjien ehdottaman uuden valvontaelimen tehtäviin kuuluisivat kaivoslain 38 §:n mukainen vaikutusarviointi sekä ne saamelaisten kotiseudulla tapahtuvat ympäristölupien mukaiset valvontatehtävät, jota tällä hetkellä kuuluvat ELY-keskuksen tehtäviin. Ehdotetulle valvontaelimelle olisi saamelaiskäräjien mukaan mahdollisesti myös tarpeen myöntää rinnakkaisvaltuudet kaivoslain 16 luvun mukaisiin valvontatehtäviin. Siten yhdelle viranomaiselle tulisi hyvä kokonaiskuva saamelaisten kotiseutualueeseen kuuluvilla alueilla harjoitetusta toiminnasta ja sen vaikutuksista saamelaiskulttuurille. Saamelaiskäräjät on myös todennut, että esitetyn kaltaisen viranomaisen luominen saisi aikaan kattavamman kokonaiskäsityksen lisäksi myös kustannussäästöjä valvontatoimissa. Mainitun kaltainen menettely varmistaisi saamelaiskäräjien mukaan anottujen lupien asianmukaisuuden sekä lupaharkinnan objektiivisuuden, avoimuuden ja läpinäkyvyyden.⁶¹

Aiemmin avatussa korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 2014:111, on KHO antanut ymmärtää, ettei kaivoslain 38 §:n mukaisessa yhteistoimintamenettelyssä saamelaiskäräjien kuuleminen ja tai saamelaiskäräjiltä lausunnon pyytäminen vastaa suoraan lupaharkinnassa olevan luvan mukaisen toiminnan vaikutusarviointia. KHO on siis linjannut, että lupaviranomaiselta, joka on kaivos-, malminetsintä- ja kullanhuudonta-asioissa Turvallisuus- ja kemikaalivirasto, edellytetään aktiivista toimintaa vaikutusten arviointimenettelyssä siinäkin tapauksessa, että saamelaisia edustava elin, useimmiten Saamelaiskäräjät, mutta ajoittain myös paliskunnat ja siidat, jäisi asiassa passiiviseksi.⁶² Voidaan katsoa, että Saamelaiskäräjien ehdottama uusi valvontaelin hyödyttäisi myös ratkaisun KHO 2014:111 näkökulmasta kaikkia osapuolia. Tällaisen neuvotteluelimen toiminta Saamelaiskäräjien ja lupien myöntämisestä vastaavan viranomaisen välillä olisi omiaan paitsi helpottamaan Saamelaiskäräjien ja lupaviranomaisen työtä valitustulvassa ja mahdollisesti parantaisi saamelaiskulttuurin suojan toteutumista kaivoslain mukaisesti.⁶³

⁶⁰ Saamelaiskäräjät 27.4.2016. Saamelaiskäräjien lausunto kaivoslain muutosesityksen johdosta sekä esitys kaivoslain toimeenpanoon liittyvien ongelmien ratkaisemiseksi. <https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/JulkaistuMetatieto/Documents/EDK-2016-AK-56071.pdf>, vierailtu 30.3.2022, s. 2.

⁶¹ Saamelaiskäräjät 2016, s. 2.

⁶² KHO 2014:111.

⁶³ Ks. Heinämäki ym. 2017, s. 80.

Korkeimman hallinto-oikeuden toistaiseksi viimeisin ratkaisu liittyen saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoon kaivoslain mukaisessa menettelyssä on aiemmin referoitu ratkaisu KHO 2021:83. Ratkaisussa KHO linjasi, että koska kaivoslaissa ei olla tarkemmin säädetty, kuinka lupaselvityksissä yhteistyö ja hankkeen vaikutusten selvittäminen yksittäistapauksissa käytännössä toteutetaan, jää yhteistyömenettelyn asianmukaisuuden ja vaikutusarvion riittävyyden arviointi loppujen lopuksi oikeuskäytännön varaan. KHO lisäsi, että vaikutusarvio tulee suorittaa aina kulloinkin käsittelyssä olevan hankkeen luonteen, vaikutusten ja laajuuden perusteella. KHO lausui ratkaisuselosteessa, että vaikiintuneena yhteistyön muotona tulee pitää lausunto- ja neuvottelumenettelyä. Ratkaisussa KHO 2021:83 korkein hallinto-oikeus oli tullut tulokseen, että koska lupahakemuksen mukaista toimintaa oli pidettävä pienimuotoisena, oli saamelaiskulttuuriin kohdistuvien vaikutusten arviointi tehty asianmukaisesti.⁶⁴

Saamelaiskäräjien lausuntojen ja edellä mainittujen korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisujen KHO 2014:111 ja KHO 2021:83 valossa on jokseenkin selvää, ettei kaivoslain 38 §:ssä ole säädetty tarpeeksi selkeästi siitä, mitä lainsäätäjät edellyttää yhteistoimintamenettelyltä ja vaikutusarviointilta. Erityisesti viranomaisille on jäänyt epäselväksi se, miten ja missä määrin saamelaiskulttuuriin kohdistuvia vaikutuksia tulisi arvioida.⁶⁵ Vaikuttaa siltä, että siinä, missä KHO:n ratkaisussa 2014:111, tuomioistuin käsitteli 38 §:n sääntelyä velvoitteena viranomaiselle toimia aktiivisena osapuolena haittojen ehkäisemisessä, on myöhemmässä ratkaisussa KHO 2021:83 päädytty pitämään 38 §:n sääntelyä pitkälti vain yhteistoimintavelvoitteena, sivuuttaen lupaviranomaisen aktiivisuusvaatimuksen. Ei voida myöskään pitää saamelaisten oikeusturvan alkuperäiskansana kannalta kestävä, että saamelaisalueella tehtävien, esimerkiksi malminetsintä- tai kaivostoimenpiteiden saamelaiskulttuurille aiheuttamien haittojen asianmukaisena pidettävä arviointimenettely voisi vaihdella sen mukaan, kuinka laajaksi lupia myöntävä viranomainen kunkin toimenpiteen itse arvioi.

Saamelaisosapuoli ei tyytynyt KHO:n ratkaisuun tapauksessa KHO 2021:83, vaan kaksikymmentä käsivarren alueen porosaamelaista teki ratkaisusta valituksen TSS-komitealle, joka valvoo TSS-sopimuksen (YK:n taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva sopimus), toteutumista. TSS-komitea ei tätä artikkelia kirjoitettaessa ole vielä antanut tapauksesta lausuntoa. Komitea on vaatinut kieltämään malminetsintäluvan kaltaisen toiminnan

⁶⁴ KHO 2021:83.

⁶⁵ Ks. Heinämäki ym. 2017, s. 81.

harjoittamiseksi siksi aikaa, kun se käsittelee valitusta.⁶⁶ KHO:n ratkaisu KHO 2014:111, olisi voinut olla käänteentekevä päätös saamelaiskulttuurin suojan toteutumisen näkökulmasta ongelmakohtaksi muodostuneen lupamenettelyn kaivoslain 38 §:n mukaisen selvitysmenettelyn vaikutusarvioinnin osalta. Ratkaisu ei jälkeinpäin arvioituna vaikuta kuitenkaan tuoneen toivottua selkeyttä oikeuskäytäntöön tai viranomaisen suorittamiin vaikutusarviointeihin. Saamelaiskäräjät totesi 27.4.2016 antamassaan lausunnossa, ettei vaikutusten arviointi ole lupamenettelyissä toteutunut asianmukaisella tavalla kyseisen ratkaisun antamisen jälkeenkään juuri koskaan.⁶⁷ Myöskään ratkaisulla KHO 2021:83 ei voida katsoa olevan ainakaan oikeustilaa selkeyttävää arvoa, sillä saamelaisten oikeuksien toteutumisen kannalta keskeisen seikka: kaivostoimenpiteiden vaikutusarvioinnin riittävyys on sen nojalla jätetty käytännössä kokonaan tulevaisuudessa tuomioistuimien harkinnan varaan.

6.3 Kaivoslain muutos 515/2016

Kaivoslakiin tuli 1.7.2016 muutos, jossa muutettiin 23 §:ää, 65 §:ää, ja 169 §:ää, joissa säädetään kullanhuhdontalupien myöntämisestä, hakemisesta ja lupapäätöksiin liittyvästä muutoksenhausta. Saamelaisia tai saamelaiskulttuuria ei tässä lakiuudistuksessa 515/2016 mainita,⁶⁸ mutta koska suurin osa Suomessa tapahtuvasta kullanhuhdonnasta suoritetaan saamelaisten kotiseutualueella ja valtaosa lupahakemuksista kohdistuu saamelaisalueelle, on lakimuutoksella välillisesti vaikutusta myös saamelaiskulttuurin suojan toteutumiseen.⁶⁹ Lakimuutoksella 515/2016, pyrittiin ensisijaisesti helpottamaan kullanhuhdontalupien käsittelyä, hakua ja myöntämistä.⁷⁰

Saamelaiskäräjät on käsitellyt muutosta koskevaa hallituksen esitystä (HE 57/2016), 27.4.2016 antamassaan lausunnossa. Saamelaiskäräjät on todennut, että kaivoslain edellisen uudistuksen, eli 2022 voimassa olevan kaivoslain (621/2011) säätämisen jälkeen se on joutunut valittamaan melkein joka ikisestä koneellisesta kullankaivuuluvasta, joka on sijoittunut saamelaisalueelle. Valitustulva on saamelaiskäräjien lausunnon mukaan johtunut pääasiassa siitä, että kaivoslain 38 §:n mukainen saamelaiskulttuuriin kohdistuvien

⁶⁶ Yle Uutiset 7.2.2022, Käsivarren porosaamelaiset valittivat malminetsintäluvasta kansainväliseen TSS-komiteaan: Lätäsenolle väliaikainen malminetsintäkielto. <https://yle.fi/sapmi/3-12302438>, vierailtu 28.4.2022.

⁶⁷ Saamelaiskäräjien lausunto 27.4.2016, s. 1–2.

⁶⁸ Laki kaivoslain muuttamisesta 515/2016.

⁶⁹ Maanmittauslaitos, Kaivosrekisterin karttapalvelu: Tietoa kaivoslain mukaisten hakemusten ja päätösten alueista. <https://gtkdata.gtk.fi/Kaivosrekisteri/index.html> vierailtu 8.5.2022.

⁷⁰ HE 57/2016 vp.

vaikutusten arviointi on suoritettu epäasianmukaisesti lupaharkinnan yhteydessä. Saamelaiskäräjien mukaan näissä valituksenalaisissa lupapäätöksissä ei ole voinut muodostua tilannetta, jossa kaivosviranomaisella olisi ollut riittävät tiedot luvan mukaisen toiminnan vaikutuksista saamelaiskulttuuriin, jotta tämä olisi voinut tehdä oikein informoidun päätöksen lupa-asiassa siten, että vaikutukset saamelaiskulttuuriin olisi otettu asianmukaisesti huomioon.⁷¹

Kaivoslakiin tehty muutos (515/2016) ei vaikuta tuoneen merkittävää kohenusta saamelaiskulttuurin heikentämiskiellon toteutumisen kannalta. KHO:n tuolloin varsin tuoreesta ratkaisusta 2014:111 huolimatta, vaikutusarviointien yhdenmukaisuutta ja kaivosviranomaisen aktiivisuusvelvoitetta ei otettu huomioon ja Saamelaiskäräjät on todennut joutuvansa valittamaan edelleen uusista lupapäätöksistä yhtä suuressa määrin kuin ennen lakimuutosta. Syynä tähän on ollut edelleen puutteellisesti tehdyt kaivoslain 38 §:n mukaiset vaikutusarviointit. Lisäksi kaivos-, kullanhuuhdonta- ja malminetsintälupien myöntäminen saamelaisten kotiseutualueelle on jatkunut edelleen saamelaiskäräjien vastalauseista huolimatta.⁷²

7 Lopuksi

Tämän artikkelin tarkoituksena oli selvittää, miten YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen mukainen alkuperäiskansojen kulttuurin heikentämiskielto, Suomessa saamelaiskulttuurin heikentämiskielto, on otettu huomioon vuonna 2011 säädetyssä kaivoslaissa, sekä sitä, miten kaivoslain mukainen saamelaiskulttuurin heikentämiskielto on 2010-luvulla toteutunut korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuissa KHO 2014:111 ja KHO 2021:83. Myös Saamelaiskäräjien näkökulma on lausuntojen kautta otettu huomioon. Edellä esitetyn aineiston perusteella voi todeta, että heikentämiskielto on tuotu kaivoslakiin normitasolla ainakin päällisin puolin suhteellisen asianmukaisesti ja kansainvälisen sääntelyn vaatimusten puitteissa. Ongelmia kuitenkin myös on. Kaivoslain 50 §:n 1 momentin linjaus kielletyn toiminnan sitomisesta saamelaiskulttuurille kohdistuvaan ”olennaiseen haittaan”, herätti huolta aikanaan perustuslakivaliokunnassa ja on joutunut saamelaiskäräjien kovan kritiikin kohteeksi. Perusteltua olisikin kenties harkita ”olennaisen haittan” muuttamista 50 §:n 1 momentissa Saamelaiskäräjien ehdotuksen mukaisesti muotoon ”vähäistä suurempi haitta”.

⁷¹ Saamelaiskäräjien lausunto 27.4.2016, s. 1–2.

⁷² Ibid. s. 1.

Kaivoslain toisen keskeisen saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoa koskevan normin, 38 §:n suurimmat ongelmat tulevat esiin oikeuskäytännössä. Vaikuttaa siltä, että 38 §:n 1 momentissa on säädetty viranomaisen selvitysvelvollisuudesta liian väljästi, mikä on aiheuttanut hajaannusta sekä lupaviranomaisen toiminnassa, että ylimpien oikeusasteiden saamelaisalueiden kaivantolupa-asioita koskevissa päätöksissä. Viranomaisen roolin, sekä vaikutusarviointimenettelyn tarkan määritelmän puuttumisen vuoksi on syntynyt tilanne, jossa kaivoslupaviranomaisella ja saamelaisosapuolilla (saamelaiskäräjät, paliskunnat ja siidat), on useimmiten eri näkemys siitä, miten vaikutusarviointi tulisi asianmukaisesti suorittaa. On myös huomattavaa, ettei ennakkosuostumusta ole kirjattu normin sanamuotoon, eikä sitä ole edes harkittu lain esitöissä. Se on erikoista etenkin, kun YK:n ihmisoikeuskomitea on tulkintakäytännössään ottanut sen linjan, että kaikkien alkuperäiskansojen kotiseutualueella tapahtuvien toimenpiteiden tulee saada alkuperäiskansalta ennakkosuostumus. Ennakkosuostumuksen sisällyttämistä kansalliseen sääntelyyn on lisäksi edellyttänyt huomautuksessaan myös YK:n TSS-komitea.

Tilanne on johtanut, siihen, että Saamelaiskäräjät on joutunut valittamaan käytännössä, joka ainoasta saamelaisalueelle myönnetystä kaivantoluvasta ja selvitysmenettelyn asianmukaisuus on jäänyt tapauskohtaisesti oikeuskäytännön varaan. Mahdollisena ratkaisuna tilanteeseen tulisi kaivoslain 38 §:ää tarkentaa siltä osin, miten selvitysmenettelyn vaikutusharkinta tulisi tarkalleen suorittaa, sekä määritellä viranomaisen rooli KP-sopimuksen artiklan 27 merkityssisällön vaatimalla tavalla aktiivisena toimijana saamelaiskulttuuriin kohdistuvien negatiivisten vaikutusten ehkäisijänä. Lisäksi voisi olla järkevää harkita saamelaiskäräjien ehdottaman vaikutusarviointeja suorittavan erillisen viranomaisen perustamista Tukesin rinnalle.

Oikeustilan selkeyttämiseksi saattaisi olla myös hyvä saada KP-sopimuksen täytäntöönpanoa valvovalta IOK:lta tuore ratkaisu koskien esimerkiksi viimeisimmän kaivoslakia ja saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoa käsittelevän KHO:n ratkaisun 2021:83 kaltaiseen oikeudelliseen ongelmaan. IOK:n kannanotto toki vaatisi valituksen asianosaistaholta. Käsivarren porosaamelaiset ovat tehneet valituksen TSS-komitealle, mutta katsoisin aikaisempaan oikeuskäytäntöön pohjautuen (esim. *Ángela Poma Poma v. Peru* tai *Länsman ym. v. Suomi*), että myös tuore ratkaisu IOK:lta saattaisi antaa hyviä suuntaviivoja vähintäänkin selkeyttämään oikeustilaa kaivostoiminnan ja saamelaisten oikeuksien välisessä suhteessa.

Artikkelin alkupuolella on esitetty yleistä pohdintaa saamelaiskulttuurin heikentämiskielton perusoikeudellisesta pohjasta. Oikeuskirjallisuudessa on

esitetty viime vuosina kantoja perusoikeuden heikennyskiellon oikeudellisesta asemasta ja sen olemassaolosta käsitteenä. On totta, että Suomessa perusoikeuden *heikennyksestä* ei ole normitasolla säädetty lainkaan, eikä saamelaiskulttuurin heikentämiskiellosta ole myöskään selkeää laintasoista sääntelyä. Kantoja onkin esitetty siitä tulisiko niin sanottua perusoikeuden heikennyskieltoa käsitellä perusoikeuden rajoittamiseen rinnastettavana käsitteenä vai erillisenä, lähes sääntelyn ulkopuolella olevana käsitteenä, jolloin oltaisiin pitkälti perusoikeusuudistuksen yhteydessä perusoikeuskomitean antaman mietinnön varassa.⁷³ Kuten artikkelin alkupuolella on esitetty, on saamelaiskulttuurin heikentämiskielto kuitenkin selvästi johdettavissa sekä KP-sopimuksen täytäntöönpanoa valvovan IOK:n ratkaisukäytännössään tekemistä, sopimuksen 27 artiklan soveltamista koskevista kannanotoista, sekä TSS-sopimuksen velvoitteiden toteuttamista valvovan komitean huomautuksista (viimeisin varsin selväpiirteinen huomautus 2021). Molemmat sopimukset ovat Suomea velvoittavaa kansainvälistä oikeutta ja KP-sopimuksen artikla 27 myös sellaisenaan sovellettavaa oikeutta kansallisissa tuomioistuimissa.

Edellä esitetty antaa mahdollisuuden lähteä sille linjalle, että saamelaiskulttuurin heikentämistä tulisi lähtökohtaisesti käsitellä rinnastettavana perusoikeuden rajoitukseen. Saamelaisten perusoikeus ylläpitää omaa kieltään ja kulttuuriaan on johdettavissa Suomen perustuslakiin sekä KP-sopimuksen 27 artiklasta ja TSS-sopimuksen 15 artiklasta. Voidaan myös katsoa, että oikeus ylläpitää omaa kieltään ja kulttuuriaan ei myöskään kuulu toteutumistasoltaan valtion talousarviosta vahvasti riippuvaisiin hyvinvointioikeuksiin vaan yhdenvertaisuusoikeuksiin, joiden toteutumisen ei voida katsoa olevan lähtökohtaisesti sidoksissa yhteiskunnan taloustilanteeseen.⁷⁴ Lisäksi voidaan esittää näkökulma, jonka mukaan toimenpiteillä, joilla vaikeutetaan saamelaisten mahdollisuutta ylläpitää ja kehittää omaa kulttuuriaan, kajotaan suoraan perustuslaissa suojatun saamelaisten perusoikeuden ytimeen. Näillä perusteiden olen tässä artikkelissa lähtenyt siitä lähtökohdasta, että saamelaiskulttuurin heikentämiskielto on perusoikeuksien lähtökohtaiseen rajoituskieloon rinnastettavissa oleva käsite.

⁷³ Ks. Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeuksien rajoittaminen, s. 140–141 ja Pauli Rautiainen, Perusoikeuden heikennyskielto, Oikeus 3/2013 s. 265.

⁷⁴ Antero Jyränki – Jaakko Husa, Valtiosääntöoikeus, Lakimiesliiton kustannus 2012, s. 436–440.