

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 147

Vesa Majamaa

OIKEUDESTA RAKENTAA POIKKEUSLUVALLA

Mit deutscher Zusammenfassung

**SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA**

A-sarja N:o 147

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 147

VESA MAJAMAA

OIKEUDESTA
RAKENTAA
POIKKEUSLUVALLA

Mit deutscher Zusammenfassung

Das Recht zum Bauen aufgrund einer
Ausnahmegenehmigung

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

OIKEUDESTA RAKENTAA POIKKEUSLUVALLA

KIRJOITTANUT

VESA MAJAMAA

OIKEUSTIETEEN TOHTORI

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1981, Vammalan Kirjapaino Oy

ISBN 951-855-035-2 nid.

ISBN 951-855-036-0 sid.

ISBN 978-951-855-614-8 (verkkojulkaisu)

ISSN 0356-7206 (painettu)

ISSN 2814-8053 (verkkojulkaisu)

ALKUSANAT

Rakentamisen ja yleensä maankäytön sääntelyyn kohdistui tiedonhaluni jo opiskeluaikanani. Kiinnostukseni näihin kysymyksiin voimistui uudelleen alkaessani luennoida aiheista 1970-luvun loppupuolella Helsingin yliopistossa. Esillä oleva tutkimus kattaa mielenkiintoni kohteista yhden osa-alueen.

Suomen akatemian tutkijaprofessori *Aulis Aarnio* on lukenut käsikirjoituksen kaksi ensimmäistä lukua ja hallintoneuvos, oikeustieteen tohtori *Pekka Hallberg* koko käsikirjoituksen. Heiltä olen saanut sekä arvokkaita huomautuksia että kirjoitustyössä välttämätöntä tukea ja rohkaisua. Heille lausun erityisen kiitokseni. Korkeinta hallinto-oikeutta on minun kiittäminen siitä avusta, jonka olen saanut voidessani tutustua oikeuskäytäntöön.

Saamani apuraha *Jenny ja Antti Wihurin* rahastolta on helpottanut tutkimustyötäni taloudellisesti. Kiitollisena mainitsen myös sen taloudellisen tuen, jota Suomalainen Lakimiesyhdistys antaa julkaistessaan tutkimukseni A-sarjassaan.

Helsingissä, marraskuun 5. päivänä 1980

Vesa Majamaa

SISÄLLYSLUETTELO

Alkusanat	V
Sisällysluettelo	VII
Lähdeluettelo	XI
Lyhenneluettelo	XXIII

I luku

JOHDANTO

1 §. Tutkimuksen kohteesta	1
1. Tutkimustehtävän tausta	1
2. Tutkimustehtävän asettaminen	5
3. Poikkeuslupamenettelyn merkityksestä	10
4. Tutkimustehtävän käsittely	14

II luku

PERUSKYSYMYKSIÄ

2 §. Omistusoikeudesta	15
1. Omistusoikeuden käsitteestä	15
2. Omistusoikeuden sisällöstä	20
3. Omistajanvallan ulottuvuudesta	28
a. Pohjoismaissa esitettyjä näkemyksiä	28
b. Saksalainen ja itävaltalainen järjestelmä	34
c. Sveitsiläinen järjestelmä	41
d. Tiivistelmä	43
4. Omistajan oikeuksista ja velvollisuuksista	44
4.1. Zittingin näkemys omistajan oikeuksista	44
4.2. Pietilän näkemys omistajan oikeuksista	52
5. Tiivistelmä	58

3 §. Omistusoikeus perustuslakivaliokunnan lausuntojen valossa	62
1. Yleistä	62
2. Suojaa nauttivista oikeuksista ja etuuksista	66
3. Suojan voimakkuudesta	76
4. Tiivistelmä	83

III luku

POIKKEUSLUPATEITSE MUUTTUVA MAAN KÄYTTÖTARKOITUS

4 §. Taaja-asutuksen muodostamiskielto	87
1. Rakennuslain 5.1 §:n ratio	87
a. Vuoden 1931 asemakaavalaki	87
b. Vuoden 1958 rakennuslaki	91
c. Julkisten palveluiden ja suoritteiden aiheuttama sääntelyn tarve	94
2. Erityiset syyt rakennuslain 5.2 §:ssa	96
a. Yleistä	96
b. Hakijan henkilöstä riippumattomat erityiset syyt	99
c. Hakijan henkilöstä johdettavat erityiset syyt	105
d. Rakennuspaikan ulkoisista tekijöistä johdettavat erityiset syyt	112
5 §. Kaavoituksellinen rakennuskielto	131
1. Yleistä	131
2. Rantakaavallinen rakennuskielto	136
3. Yleiskaavallinen rakennuskielto	140
6 §. Poikkeuslupan myöntämisen ja saamisen edellytyksistä	144
1. Yleistä	144
2. Oikeuskäytäntö	148
3. Pietilän näkemys	152
4. Hyvösen näkemys	157
5. Klamin näkemys	159
6. Esitettyjen näkemysten arviointia	162
a. Lähtökohdista ja kysymyksenasettelusta	162
b. Oikeusharkintaan luettavista ryhmistä	165
c. Kaksinkertaisen argumentoinnin kiellosta	172

IV luku

TARKOITUKSEN MUKAISUUSHARKINTA POIKKEUSLUPA- ASIOISSA OIKEUSKÄYTÄNNÖN VALOSSA

7 §. Hallinnon lainalaisuus ja viranomaisen harkintavalta	184
1. Yleistä	184

2. Hallinto-oikeudellisten periaatteiden merkityksestä poikkeuslupa- asioissa	187
8 §. Viranomaisen harkintavallan ulottuvuudesta	201
1. Harkintavallan alarajan määrittely	201
2. Hakemuksen puolesta puhuvat seikat harkintavaltaa rajoittavana tekijänä	207
3. Päätösten seikkaperäinen perusteleminen ja tarkoituksenmukai- suusharkinta	218
9 §. Kunnan lausunnon merkityksestä	228
1. Yleistä	228
2. Kunnan lausunto tosiasia-aineiston selvittämisessä	230
3. Kunnan lausunto tahdonilmaisuna	234
10 §. Omistusoikeudesta ja harkintavallasta	252
Zusammenfassung	257
Oikeustapaushakemisto	280
Asiahakemisto	283

LÄHDELUETTELO

- Aattonen, Toivo*, Harkintavallan väärinkäytöstä hallintotoiminnassa. LM 1949 s. 27—42.
- Aho, Matti*, Varallisuus oikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta. Porvoo 1968. (*Aho*)
- Andersen, Bendt*, Rättskydd vid markplanering. Forhandlingerne på Det syvogtyvende nordiske juristmøde i Reykjavik den 20.—22. august 1975. S. 110—131. (*Andersen*)
- Andersson, Edward*, Något om fri prövning i förvaltningen. JFT 1964 s. 23—45.
- » — Vilket rättskydd har sökande av undantagstillstånd i byggnadsärende? Kan skyddet anses tillräckligt? JFT 1978 s. 28—46.
- » — Överklarbarhet och besvärsrätt i förvaltningen. Helsingfors 1964. (*Andersson*)
- Aura, Matti*, Tarkoituksen mukaisuusharkinta ja sen käyttämiseen valtuuttavat oikeussäännökset. LM 1950 s. 6—22.
- Austenå, Torgeir*, Konesjonsreglane for fast eigedom. Oslo 1978. (*Austenå*)
- Autere, Tenho*, Palauttamispäätöksen oikeusvoimasta erityisesti hallintolainkäytössä. LM 1970 s. 456—485.
- Bauer, Fritz*, Lehrbuch des Sachenrechts. München 1973. (*Bauer*)
- Bergström, Svante*, Om begreppet äganderätt i fastighetsrätten. SvJT 1956 s. 145—162.
- Bexelius, A. — Noderstam, A. — Körlof, V.*, Byggnadslagstiftningen. 5:e upplagen. Stockholm 1970 (*Bexelius*)
- Brunfelter, Ulf*, Rättskydd vid markplanering. Forhandlingerne på Det syvogtyvende nordiske juristmøde i Reykjavik den 20.—22. august 1975. S. 131—135.
- Braekhus, Sjur — Haerem, Axel*, Norsk tingsrett. Oslo 1964. (*Braekhus — Haerem*)
- Busch, Eiler*, Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Sechste neubearbeitete Auflage. III Band. Sachenrecht. Leipzig 1928. (*Busch*)
- Caselius, Ilmari*, Omistajankiinnityksestä Suomen oikeuden mukaan. Helsinki 1924. (*Caselius*)
- » — Virallisen vastaväittäjän lausunto teoksesta Sainio, Viljo »Elinkeinon harjoittamisesta johtuvat suhteet naapureihin Suomen yksityisoikeuden mukaan». Tampere 1929. LM 1929 s. 329—349.
- Cervin, Ulf*, Fastighetsbildning, planlagstiftning och miljö rätt. Uppsala 1972. (*Cervin*, Fastighetsbildning)

- Cervin, Ulf*, Mark- och miljörätt. Uppsala 1975. (*Cervin*)
- Coing, Helmut*, Zur Geschichte des Privatrechtsystems. Frankfurt a/M 1962. (*Coing*)
- Dernburg, Heinrich*, Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preussens. Dritten Band. Vierte, neu bearbeitete Auflage. Halle a.S 1908 (*Dernburg*)
- Eckhoff, Torstein*, Rettskildelære. Oslo 1971. (*Eckhoff*)
- Eichler, Hermann*, Institutionen des Sachenrechts. Erster Band. Allgemeiner Teil. Grundlagen des Sachenrechts. Berlin 1954. (*Eichler*)
- Ehrenzweig, Armin*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Erster Band. Zweite Hälfte: Das Sachenrecht. Zweite Auflage. Wien 1957. (*Ehrenzweig*)
- Ekström, F. W.*, Privaträttens allmänna läror. Utg. av Einar Cavinus. Helsingfors 1921—1925. (*Ekström*)
- Enneccerus, Ludvig*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 15., neubearb. Aufl. von Hans Carl Nipperdey. I Allgemeine Lehren, Personen, Rechtsobjekte. Tübingen 1959. (*Enneccerus — Nipperdey*)
- Erman, Walter*, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz. 4. neubearb. Auf. 1—2. Münster/Westf. 1967. (*Erman I—II*)
- Eyben, W. E. v.*, Dans miljøret. Bind I, Almindelig del. København 1978; Bind II, Bygge- og planlovgivning. København 1977; Bind IV, Ekspropriation og andre emner. København 1978. (*Eyben, Dansk miljøret I, II, IV*)
- » — Formuerettigheder. 4. Udgave. København 1972. (*Eyben*)
- Falkanger, Thor*, Eierrådighet og samfunnskontroll. Lovgivningen om utnyttelsen av fast eiendom. Oslo 1974. (*Falkanger*)
- Fehr, Hans*, Oikeus ja todellisuus. Helsinki 1932. (*Fehr*)
- Fleischer, Carl August*, Byggnings- og reguleringsrett. Del 2 av Byggnings-, ekspropriasjons- og reguleringsrett. Tredje utgave. Oslo 1976. (*Fleischer, Byggnings- og reguleringsrett*)
- » — Grundlovens grenser. For lovregulert fastsetting av erstatning ved ekspropriasjon, — særlig ved verdistigning som ikke skyldes grunneiers innsats. Oslo 1968. (*Fleischer*)
- » — Egedomsretten som om grep i norsk tingsrett — kritikken mot »det substansielle egedomsomgrepet«. Jus og jord. Heidersskrift til professor Olav Lid på 70-årsdagen. Hamar 1978. (*Fleischer, Jus og jord*)
- Garde, Johan*, Erstatningsfrie reguleringer vedrørende fast eiendom. Forhandlinger på Det 25. nordiske juristmøte i Oslo 13.—15. august 1969. S. 294—327.
- Gjelsvik, N.*, Norsk Tingsret. Anden utgave. Oslo 1926. (*Gjelsvik*)
- Haab, Robert*, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. IV Band. Das Sachenrecht. Zürich 1929. (*Haab*)
- Haataja, Kyösti*, Vuokran käsite yksityismaan vuokrasta maalla nykyään voimassa olevan Suomen lainsäädännön mukaan. Vuokralakitutkimuksia I. Porvoo 1921. (*Haataja*)
- Hallberg, Pekka*, Hallinnon oikeussuojajärjestelmän kehittämisestä. Oikeus 1980: 3 s. 132—142.
- » — Lainsäätaja ja hallinto. Suomen Lakimiesliiton XXVI lakimiespäivän pöytäkirja s. 32—41. Mänttä 1980. (*Hallberg, Lainsäätaja ja hallinto*)

Hallituksen esitys eduskunnalle

laiksi puutavarayhtiöiden lainvastaisesti hankkimista kiinteistöistä. HE n:o 80/1924 Vp.

laiksi voimassa olevan asemakaavalainsäädännön eräiden kohtien muuttamisesta. HE n:o 2/1938 Vp.

laiksi asemakaavalain muuttamisesta. HE n:o 243/1938 Vp.

laiksi rakennuslainsäädännön uudistamisesta. HE n:o 91/1954 Vp.

laiksi rakennuslain muuttamisesta. HE n:o 14/1965 Vp.

laiksi rakennuslain muuttamisesta. HE n:o 156/1965 Vp.

rannansuojelulaiksi. HE n:o 21/1967 Vp.

laiksi rakennuslain muuttamisesta. HE n:o 23/1968 Vp.

laiksi rakennuslain muuttamisesta ja laiksi yksityisistä teistä annetun lain muuttamisesta. HE n:o 3/1969 Vp.

laiksi rakennuslain muuttamisesta. HE n:o 214/1972 Vp.

laiksi kaavoitusalueiden jakolain muuttamisesta. HE n:o 196/1975 II Vp.

Hannus, Arvo, Kaavoitus ja kunnallinen itsehallinto. Maalaiskunta 1965 s. 194—198.

— » — Uusi kunnallislaki. Toinen korjattu painos. Porvoo 1977. (*Hannus*)

Hautamäki, Lauri, Haja-asutusalueiden suunnittelumetodiikkaa. Sisäasiainministeriö. Kaavoitus- ja rakennusasiainosasto. Tutkimus 1972: 34. (*Hautamäki*)

Hedemann, Justus, Wilhelm, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Dritter Band. Dritte, neubearbeitet Auflage Berlin 1960. (*Hedemann*)

Hidén, Mikael, Eduskunnan oikeusasiamies. Vammala 1970. (*Hidén*, Eduskunnan oikeusasiamies)

— » — Omaisuuden perustuslainsuoja — nykynäkymiä ja näkökohtia. LM 1971 s. 99—134.

— » — Perusoikeudet Hallitusmuodon II luvussa. Oikeustiede 1971: I s. 5—117. (*Hidén*, Perusoikeudet)

— » — Säädosvalvonta Suomessa. I. Eduskuntalait. Vammala 1974. (*Hidén*, Säädosvalvonta)

Hillert, Sten, Rättskydd vid markplanering. Forhandlingerne på Det syvogtyvende nordiske juristmøde i Reykjavik den 20.—22. august 1975. s. 135—137.

Hollo, Erkki J., Erityinen kiinteistöoikeus. Pakkotoimi- ja lunastusoikeudet. Helsinki 1980. (*Hollo*, Erityinen kiinteistöoikeus)

— » — Pilaamiskiellon sisältö vesilain mukaan. Vammala 1976. (*Hollo*)

Holopainen, Toivo, Kunnan asema valtiossa. Vammala 1969. (*Holopainen*)

— » — Mikä on kohtuullinen hyöty? Eräitä rakennuslain tulkintaa koskevia näkökohtia. DL 1961 s. 168—180.

— » — Oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnasta sekä niiden käyttämisestä rakennuslain mukaisissa poikkeuslupa-asioissa. LM 1980 s. 517—531.

— » — Omistusoikeus arvokäsittienä Suomen oikeuskirjallisuudessa. LM 1965 s. 303—334.

— » — Rakentamisvapaudesta ja rakentamisrajoituksista. Lakimies ja yhteiskunta 1960 s. 72—75. (*Holopainen*, Rakentamisvapaudesta)

- Holopainen, Toivo*, Voidaanko seutukaavaasuunnitelma ottaa huomioon rakennuslupaa myönnettäessä? LM 1960 s. 785—794.
- Hyvönen, Veikko O.*, Kaavoitus- ja rakentamisoikeus. Helsinki 1974. (*Hyvönen*, Kaavoitus- ja rakentamisoikeus)
- » — Maapaketti. Espoo 1976. (*Hyvönen*, Maapaketti)
- » — Määräalan luovutuksensaajan oikeusasemasta. Vammala 1970. (*Hyvönen*)
- » — Omistusoikeuden ydin ja yhteiskunta. LM 1973 s. 550—563.
- » — Yhteiskuntasuunnittelun suunta. Uusi Suomi 29.1.1980. (*Hyvönen*, US 29.1.80)
- Jatkola, Tapani*, Lääninhallitusten päätöksenteon kehittämistarpeista rakennuslain mukaisissa poikkeuslupa-asioissa, erityisesti kielteisiä päätöksiä silmällä pitäen. I. Selvitys poikkeuslupamenettelystä lääninhallituksissa. II. Sisäasiainministeriö. Kaavoitus- ja rakennusosasto. Tutkimus 1974: 39 ja 43. (*Jatkola*, 1974: 39 ja 1974: 43)
- » — Seutukaavan oikeusvaikutukset. SK 1971 s. 46—49.
- » — Taaaja-asutusta ja eräitä kaavallisia rakennuskieltoja koskevia kysymyksiä. KHO:n ja LO:n esittelijöiden jatkokoulutuskurssi 6.—10.11.1972. Helsinki 1973. (*Jatkola*, Jatkokoulutuskurssi 1972)
- » — Yhteiskunta contra maanomistaja kaavoituksessa. Kiinteistö- ja yhdyskuntatekniikan laitoksen julkaisu C 3: 1973. (*Jatkola*, Yhteiskunta contra maanomistaja)
- Kaira, Kaarlo*, Tuotantokomiteat ja perustuslaki. LM 1949 s. 165—172.
- Kalima, Kai*, Ehdon liittämisestä rakennuslain 5.2 §:n ja 132.1 §:n nojalla myönnettäviin poikkeuslupiin. LM 1977 s. 568—582.
- Kangas, Pekka*, Asemakaavan mahdollisuudet ohjata automarkettien sijoittumista. Suomen Kunnallislehti n:o 11/1979 s. 34—38.
- Kartio, Leena*, Rakennuksen omistajan oikeusasemasta erityisesti silmällä pitäen maapohjan omistussuhteiden merkitystä. Vammala 1974. (*Kartio*)
- Kastari, Paavo*, Kansalaisvapauksien perustuslainturva. Vammala 1972. (*Kastari*)
- » — Milloin HM:n tarkoituksena on valtuuttaa ja milloin vain pidättää perusoikeuksiin liittyvästä seikasta »säädettyväksi lailla»? LM 1964 s. 225—244.
- » — Sosialisoinnin perustuslaillisista edellytyksistä Suomen oikeuden mukaan. Vammala 1947. (*Kastari*, Sosialisoinnin perustuslaillisista edellytyksistä)
- » — Valtiojärjestyksemme oikeudelliset perusteet. Porvoo 1969. (*Kastari*, Valtiojärjestyksemme oikeudelliset perusteet)
- » — Hallitusmuodon 6 §:n synty ja ns. saavutetut oikeudet. LM 1961 s. 549—565.
- Kindt, Olav, Trampe*, Ekspropriationsartade rådighetsinnskrenkninger over fast eiendom. LoR 1967 s. 54—80.
- Klami, Hannu, Tapani*, Rakennuslupa/poikkeuslupa; oikeuskysymys/tarkoituksenmukaisuuskysymys. Jaottelujen teoreettista taustaa. Oikeustiede 1980: XIII s. 9—48. (*Klami*)
- Klang, Heinrich*, Kommentar zur Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Zweite, neubearbeitete Auflage. Zweiter Band. Wien 1950. (*Klang*)

Komiteanmietinnöt

Kom. 1923: 3. Kaivoskomitean mietintö. Helsinki 1923.

Kom. 1936: 17. Jakoasetustoimikunnan mietintö. Ehdotus jakolaiksi ja jakoasetukseksi. Helsinki 1936.

Kom. 1942: 3. Asemakaavalainsäädäntökomitean mietintö. Helsinki 1942.

Kom. 1952: 10. Rakennuslainsäädännön uudistamiskomitean mietintö. Monistettu. Helsinki 1952.

Kom. 1956: 6. Kaupungin jakolakikomitea. Ehdotus kaupungin jakolaiksi. Monistettu. Helsinki 1956.

Kom. 1974: 44. Kaavoitus- ja rakennusasiainneuvottelukunta. Rakennuslainsäädännön uudistaminen. Periaatemietintö. Helsinki 1974.

Kom. 1975: 20. Yksityisten teiden valtionavustustyöryhmän mietintö. Helsinki 1975.

Kom. 1975: 113. Maanhankintaoikeustoimikunnan mietintö. Helsinki 1975.

Knoph, Ragnar, Oversikt over Norges rett. Oslo 1949 ja Oslo 1969. (*Knoph, Oversikt over Norges rett*)

— » — Rettslige standarder. Oslo 1939.

Knudsen, Øystein, Konesjons- og forkjøpsrett. Oslo 1980. (*Knudsen*)

Konstari, Timo, Harkintavallan väärinkäytöstä. Tutkimus tarkoitussidonnaisuudesta hallintoviranomaisten harkintavallan rajoitusperiaatteena. Vammala 1979. (*Konstari*)

Kruse, Fr. Vinding, Ejendomsretten I. 3. udg. København 1951. (*Kruse*)

Laintarkastuskunnan lausunto n:o 3/1964. Lausunto ehdotuksesta hallituksen esitykseksi eduskunnalle maanvuokralainsäädännön uudistamiseksi. Monistettu. Helsinki 1964. (*Ltk 1964: 3*)

Lainvalmistelukunnan julkaisut, ks. myös oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisut

Lvk 1924: 2. Lainvalmistelukunnan ehdotus asemakaavalainsäädännöksi sekä yleiseksi rakennussäännöksi perusteluineen. Helsinki 1924.

Lvk 1924: 5. Ehdotus lainsäädännöksi jakolaitoksesta, tontinmittauksesta ja kiinteistörekisteristä kaupungissa sekä siitä, mitä jakotoimituksissa taajempaa asutusta varten maaseudulla on huomioonotettava ynnä perustelut. Helsinki 1925.

Lvk 1928: 1. Yhdistelmä lausunnoista, jotka on annettu ehdotuksesta asemakaavalainsäädännöksi sekä lainvalmistelukunnan lausunto ja tarkistettu ehdotus tätä alaa koskevaksi lainsäädännöksi. Helsinki 1928.

Lvk 1949. Lainvalmistelukunnan ehdotus asemakaavalaiksi. Monistettu. Helsinki 1949.

Landahl, T. — Nordström, O., Kommentar til fastighetsbildningslagen. Stockholm 1973. (*Landahl*)

Larma, Otto, Maaseudun uusi rakennuslainsäädäntö selitettynä. Helsinki 1949. (*Larma, Maaseudun uusi rakennuslainsäädäntö*)

— » — Rakennuslaki ja -asetus. Toinen uudistettu painos. Vammala 1976. (*Larma*)

— » — Taaja-asutuksen käsite rakennuslaissa. LM 1964 s. 922—930.

- Larma, Otto*, Yleiskatsaus maankäyttöä ja rakentamista koskevaan lainsäädäntöön. Kaavoitus ja rakentaminen. S. 7—19. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 17. Helsinki 1975. (*Larma, Yleiskatsaus*)
- Lehtinen, Ensio*, Onni vai vahinko? Lisänäkökohtia kuntien kaavoitusoikeudesta ja kehittämisestä. Maalaiskunta 1969 s. 568—570.
- Lent, Friedrich — Schwab, Karl*, Sachenrecht. Ein Studienbuch. 9. neubearbeitete Auflage. Berlin 1962. (*Lent — Schwab*)
- Lindskog, Lennart*, Fastighetsbildning. Malmö 1975. (*Lindskog*)
- Liv, Olav*, Ny bok i tingsrett. LoR 1965 s. 117—123.
- Majamaa, Vesa*, Toisen maalla oleva rakennus kiinnitysluoton kohteena. Vammala 1978. (*Majamaa*)
- Makkonen, Kaarle*, Ajatuksia juridisen kielen loogisesta analyysistä. LM 1959 s. 49—72.
- » — Kunnallinen säädösvalta. Hallinto-oikeudellinen tutkimus. Vammala 1968. (*Makkonen, Kunnallinen säädösvalta*)
- » — Zur Problematik der juristischen Entscheidung. Eine strukturanalytische Studie. Turku 1965. (*Makkonen*)
- Malinen, Torsten*, Asemakaavalainsäädäntö. LM 1923 s. 224—241.
- Maljonen, Juhani*, Asema- ja rakennuskaava-alueiden ulkopuolella tapahtuva rakentaminen. Kaavoitus ja rakentaminen. S. 103—115. Lakimiesliiton Koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 17. Helsinki 1975. (*Maljonen*)
- » — Onko yhdyskuntasuunnittelun asennoituminen pieniin taajamiin ja haja-asutukseen asianmukainen. SK 1973 s. 182—186.
- Manner, E. J.*, Yleiskäyttö vesioikeudellisena käsitteenä. Vammala 1953. (*Manner*)
- Matzen, H. — Lassen, N.*, Den nordiske Tingsret. Kjøbenhavn 1880. (*Mantzen — Lassen*)
- Merikoski, Veli*, Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä. Vammala 1968. (*Merikoski*)
- » — Omistusoikeuden perustuslainsuojasta. LM 1947 s. 204—229.
- » — Vapaa harkinta hallinnossa. Vammala 1968. (*Merikoski, Vapaa harkinta*)
- Mikkola, Matti*, Työttömyysturvan ehdoista. Oikeustieteellinen tutkimus työttömyyskorvauksen hakijan asemasta ja oikeussuojasta. Vammala 1979. (*Mikkola*)
- Modeen, Viking*, Säädos ehdotusten tarkastus ja korkeimman oikeuden myötävaikutus siihen. Korkein oikeus 60 vuotta. Helsinki 1979. (*Modeen*)
- Murén, Edvard*, Kansalaisten yhdenvertaisuudesta. Suomen Kunnallislehti n:o 8/1980 s. 72—74.
- » — Lainvastaisesta elintarvikkeiden vähittäiskaupan rajoittamisesta poikkeusluvilla ja asemakaavoilla. Suomen Kunnallislehti n:o 9/1979 s. 32—35.
- » — Taaja-asutuksen käsitteestä. Suomen Kunnallislehti n:o 3/1965 s. 94—99.
- Muukkonen, Reino*, Taaja-asutuksen muodostamiskiellostä rakennuslain 5 §:n valossa. Oikeustiede 1973:IV. Vammala 1973. (*Muukkonen*)
- Noponen, V. K.*, Oikeudesta ryhtyä liikennettä ja voimansiirtoa tarkoittaviin rakennustoimiin naapurin maalla. Helsinki 1931. (*Noponen*)
- Norges offentlige utredninger

NOU 1975:25. Eiendomsrett til grunn og arealdisponering. Norges offentlige utredninger. Oslo 1975.

Nuorvala, Aarne, Kansalaisen oikeusturva hallinnossa. Korkeimman hallinto-oikeuden julkaisusarja 1978:III. Helsinki 1978. (Nuorvala)

Ojanen, Ilmari, Lunastuslakiehdotus ja lainsäädäntöjärjestys. LM 1974 s. 151—161.

Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisut

OM:n lainvalmisteluosasto 10/1975. Päätöksen perusteleminen. Helsinki 1975. Ks. Vuorinen, Jarmo.

OM:n lainvalmisteluosasto 1/1979. Ehdotus hallintomenettelylaiksi. Tampere 1979.

OM:n lainvalmisteluosasto 4/1980. Ehdotus yleiseksi kohtuullistamissäännökseksi. Helsinki 1980.

Palandt, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen. 9. Auflage. Berlin 1951. (Palandt)

Perustuslakivaliokunnan lausunnot

Prvl 46/HE 79 (1921 Vp)/1922 Vp. Lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi eräiden lainvastaisesti hankittujen kiinteistöjen luovuttamisesta valtiolle.

Prvl 12/HE 60/1924 Vp. Lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi rekognitsionimetsien palauttamisesta valtiolle.

Prvl 7/HE 102 (1938 Vp)/1939 Vp. Lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi ulkomaalaisten ja eräiden yhteisöjen oikeudesta omistaa ja hallita kiinteätä omaisuutta ja osakkeita.

Prvl 4/HE 4/1946 Vp. Lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi tuotantokomiteoista.

Prvl 7/HE 64/1950 Vp. Lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi valtion viljavarastosta.

Prvl 2/HE 10/1952 Vp. Lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi maanmittaustoimituksissa määrättyjen siirto-, tienteko- ja kuivatuskustannusten korvausten korottamisesta eräissä tapauksissa.

Prvl 1/HE 32 (1955 Vp)/1956 Vp. Lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle maankäyttölaiksi ja siihen liittyviksi laeiksi.

Prvl 3/HE 56/1956 Vp. Lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle huumausainelaiksi.

Prvl 7/HE 50/1961 Vp. Lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi eräistä lohikymmenyksistä kertyneiden varojen käyttämisestä.

Prvl 3/HE 95 (1962 Vp)/1963 Vp. Lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi taloudellisen kilpailun edistämisestä.

Prvl 4/SvM 54/HE 105 (1963 Vp)/1964 Vp. Lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi rakennuslain muuttamisesta.

Prvl 2/HE 165 (1963 Vp)/1964 Vp. Lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle kulttuurihistoriallisesti huomattavien rakennusten suojelua koskevaksi lainsäädännöksi.

Prvl 2/HE 21/1967 Vp. Lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle

- rannansuojelulaiksi ja siihen liittyväksi laiksi kaavoitusalueiden jakolain muuttamisesta.
- Prvl 1/HE 22 (1967 Vp)/1968 Vp.* Lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle tilojen osittamisen rajoittamista sekä tilojen ja tilanosien yhdistämistä koskevaksi lainsäädännöksi.
- Prvl 3/HE 134 (1974 Vp)/1975 Vp.* Lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi kunnan etuosto-oikeudesta kiinteistönkaupassa.
- Prvl 14/HE 179 (1975 II Vp)/1977 Vp.* Lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle lunastuslainsäädännön uudistamisesta.
- Prvl 4/HE 186 (1975 II Vp)/1978 Vp.* Lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi luonnollisten henkilöiden ja yksityisoikeudellisten yhteisöjen oikeudesta hankkia maa- ja metsätalousmaata sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- Pietilä, Jorma,* Edellisen johdosta. Ks. Ojanen, Ilmari. LM 1974 s. 161—164.
- » — Jäteveden vesistöön johtamiseen liittyvästä korvausvastuusta. LM 1970 s. 402—421.
- » — Jätevesihuoltoa koskevien vesilain säännösten systematiikasta. DL 1970 s. 84—100.
- » — Rakentamisvapaudesta ja rakentamisoikeudesta. LM 1973 s. 741—763.
- » — Rakentamiseen liittyviä kiinteistöoikeudellisia kysymyksiä. Kysymyksiä rakentamisen alalta. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 1. Vammala 1970. (*Pietilä, Rakentaminen*)
- » — Rättskydd vid markplanering. Forhandlingerne på Det syvogtyvende nordiske jurismøde i Reykjavik den 20.—22. august 1975. Bilag 3. (*Pietilä, Rättskydd*)
- » — Tonttirikisterikiinteistön muodostaminen Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan. Vammala 1969. (*Pietilä*)
- » — Vesioikeus. Vammala 1973. (*Pietilä, Vesioikeus*)
- Pohjolainen, Toivo,* Kansalaisten perusoikeudet ja poikkeuslainsäädäntö. Tampere 1980. (*Pohjolainen*)
- Pokka, Hannele,* Haja-asutusalueiden maankäytön yleissuunnittelun lainsäädännöllisestä asemasta. Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksen julkaisuja B 21. Helsinki 1978. (*Pokka*)
- Rainio, R. — Snellman, M. — Virkkunen, L.,* Yhdyskuntasuunnittelun lainsäädäntö. Yhdyskuntasuunnittelun jatkokoulutuskeskus A 6. Jyväskylä 1975 (*Rainio — Snellman — Virkkunen*)
- Rekola, Aarne,* Erityiskysymyksen tutkiminen hallintomenettelyssä ja lainkäytössä. LM 1958 s. 613—630.
- Repo, Matti, V.* Naapurussuhdelain 17 §:n soveltuvuudesta harkittaessa uittoon liittyvän oikeuden myöntämisen edellytyksiä. Oikeustiede 1979: XII s. 193—233. (*Repo*)
- Riepula, Esko,* Eduskunnan perustuslakivaliokunta perustuslakien tulkitsijana. Vammala 1973. (*Riepula*)
- Ross, Alf,* Om ret og retfaerdighed. En indførelse i den analytiske retsfilosofi. 3 opl. København 1971. (*Ross*)

- Rudolph, Kurt*, Die Bindungen des Eigentums. Eine rechtsvergleichende Studie. Tübingen 1960. (*Rudolph*)
- Sainio, Viljo*, Elinkeinotoiminnan harjoittamisesta johtuvat suhteet naapureihin Suomen yksityisoikeuden mukaan. Tampere 1929. (*Sainio*)
- Scheel, H.*, Forelaesninger over Norsk Tingsrett. Kristiana 1912. (*Scheel*)
- Schwerdtner, Eberhard* Verzug im Sachenrecht. Eine rechtssystematische und rechtsdogmatische Untersuchung über die Anwendbarkeit der schuldrechtlichen Verzugsvorschriften auf dingliche Ansprüche. Berlin 1973. (*Schwerdtner*)
- Serlachius, Julian*, Sakrätten enligt gällande finsk rätt. 3. uppl. Helsingors 1916. (*Serlachius*)
- Sisäasiainministeriö
- Asuin ympäristöön vaikuttavien ohjeiden laadinta. Selvitys alan viranomaisista ja laadituista ohjeista. Kaavoitus- ja rakennusosasto 2/1975. (*SM 2/1975*).
- Haja-asutusalueiden yleiskaavallisen suunnittelun kokeilutoiminta. Kaavoitus- ja rakennusosasto. Tutkimus 1976: 54.
- Kaavatalous kuntatasolla. Kaavoitusohjeita. Kaavoitus- ja rakennusosasto 3/1973. (*SM 3/1974*).
- Kaavoitus- ja rakennustoimen seurantatietoja vuodelta 1977, 1978 ja 1979. Tiedotuksia. Kaavoitus- ja rakennusosasto 2/1978, 4/1979 ja 3/1980.
- Laki maankäytön suunnittelusta ja rakentamislaki. Alustavat ehdotukset. Kaavoitus- ja rakennusosasto 1.2.1977. (*Alustavat ehdotukset*).
- Yleiskaavoituksen kehittäminen ja liittyminen kunnan muuhun suunnitteluun. Sisäasiainministeriön ohjekirje 21.4.1978.

Yleiskirjeet

- seutukaavoituksen tehostaminen 16.11.1965.
- rantakaavan tarpeellisuuden harkitseminen 20.3.1970.
- varsinaisen seutukaavan laatimista koskevat yleisohjeet 19.7.1971.
- suurehkojen rantakaavojen käsittely kunnissa ja lääninhallituksissa 15.4.1977.
- rakennus- ja poikkeuslupamenettely vahvistetun seutukaavan alueella 21.11.1978.

Statens offentliga utredningar

- SOU 1974: 21*. Markanvändning och byggande Principer för lagstiftning. Stockholm 1974.
- SOU 1975: 17*. Markanvändning och byggande. Remissammanställning utgiven av bostadsdepartementet. Stockholm 1975.
- SOU 1979: 54 ja 55*. Hushållning med mark & vatten 2 Del I Överväganden. Del II Bakgrundsbeskrivning. Stockholm 1979.

- Staudinger, v. J.*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. III Band. Sachenrecht. Berlin 1956. (*Staudinger*)
- Talvitie, Juha*, Maalaiskuntien kaavoitusoikeus — onni vai vahinko. Maalaiskunta 1967 s. 109—111.
- Talvitie — Paananen* (toim.), Seutukaavoitus Suomessa. Tapiola 1973. (*Talvitie — Paananen*)
- Tegelman, Heikki*, Miksi murennetaan asuin ympäristön kehittymisen edellytyksiä? Suomen Kunnallislehti n:o 12/1979 s. 45.
- Torp, Carl*, Dansk Tingsret. Anden gennemsette og forøgede udgave ved. L. A. Grundtvig. København 1916. (*Torp*)
- Turtiainen, Jukka*, Maaseututaajamien kaavoitus. Sisäasiainministeriö. Kaavoitus- ja rakennusosasto. Tutkimus 1976: 52.
- Uggla, John — Tammio, E. H. J.*, Asemakaavalaki ja rakennussääntö. Porvoo 1933. (*Uggla — Tammio*)
- Unden, Östen*, Svensk sakrätt I. Lös egendom. Lund 1946. (*Unden*)
- Westerlund, Staffan*, Rättssäkerhet i miljövården. SvJT 1980 s. 460—471.
- Westermann, Harry*, Sachenrecht. Ein Lehrbuch. 5., neu bearbeitete Aufl. Karlsruhe 1966. (*Westermann*)
- Wiiala, Arvid*, Maankäyttö ja yhteiskunta. Vammala 1969. (*Wiiala*)
- Wirilander, Juhani*, Om Hohfelds analys av juridiska grundrelationer och dess användning i rättsvetenskapliga forskning. JFT 1970 s. 295—324.
- Vilkkonen, Eero*, Hallintolainkäyttö I. Vammala 1976. (*Vilkkonen*)
- » — Näkökohtia tarkoituksenmukaisuusvalituksesta. LM 1972 s. 372—396.
- » — Virallisen vastaväittäjän lausunto teoksesta Mikkola, Matti »Työttömyys- turvan ehdoista». Vammala 1979. LM 1980 s. 473—483.
- Virkkunen, Leo*, Kuntien kaavoitusmonopoli. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 17. Vammala 1975. (*Virkkunen*, Kuntien kaavoitusmonopoli)
- » — Rantakaava. Kysymyksiä rakentamisen alalta s. 94—112. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 1. Vammala 1970. (*Virkkunen*, Rantakaava)
- Virtanen, Pekka, V.*, Edullisuusvyöhykemenetelmä haja-asutusalueiden kaavoituksessa. Helsinki 1974. (*Virtanen*)
- Wolff, Martin — Raiser, Ludvig*, Sachenrecht. Ein Lehrbuch. Dritter Band. Zehnte Bearbeitung. Tübingen 1957. (*Wolff — Raiser*)
- Wrede, R. A.*, Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver inhemsk civilrätt. I—III. Ny öfversedd uppl. Med tillstånd af föreläsaren men utan hans medverkan utg. af Hjalmar Ekholm och Otto von Essen. Helsingfors 1899. (*Wrede*, Inhemsk civilrätt)
- » — Grundlagen av sakrätten enligt Finlands lag I—II. Helsingfors 1925—1926. (*Wrede*)
- Wrede, R. A.*, Esineoikeuden pääpiirteet Suomen oikeuden mukaan I—II. 2. painos. Toim. Ilmari Caselius. Helsinki 1946—1947. (*Wrede — Caselius*)
- Zitting, Simo*, Omistajan oikeuksista ja velvollisuuksista LM 1952 s. 387—401 ja 500—531.

- Zitting, Simo*, Omistajanvaihduksesta silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia. Vammala 1951. (*Zitting*)
- » — Saantosuoja irtaimisto-oikeudessa. Vammala 1956. (*Zitting*, Saantosuoja)
- » — Sivullissuojasta varallisuus-oikeudessa. Helsinki 1975. (*Zitting*, Sivullissuoja)
- » — Tiedon ja puuttuvan tiedon merkityksestä sivullissuhteissa. LM 1970 s. 830—839.
- Zitting, Simo* — *Rautiala, Martti*, Esineoikeuden oppikirja. Yleinen osa. 4. tarkistettu ja täydennetty painos. Helsinki 1976. (*Zitting* — *Rautiala*)

LYHENNELUETTELO

ABGB	= Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch 1. 6. 1811 (Itävalta)
AKL	= asemakaavalaki 24. 4. 1931/145
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch 18. 8. 1896 (Saksan liittotasavalta)
BL	= byggnadslag 30. 6. 1947 (Ruotsi)
C.c.	= Code civil 21. 3. 1804 (Ranska)
DL	= Defensor legis
HE	= hallituksen esitys
HPurku-	
L	= laki ylimääräisestä muutoksenhausta hallintoasioissa 1. 4. 1966/200
HValL	= laki muutoksenhausta hallintoasioissa 24. 3. 1950/154
JFT	= Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JL	= jakolaki 14. 12. 1951/604
KaavJL	= kaavoitusalueiden jakolaki 20. 2. 1960/101
KHO	= korkein hallinto-oikeus
Kom.	= komiteanmietintö
KoO	= korkein oikeus
LH	= lääninhallitus
lkvm	= lakivaliokunnan mietintö
LL	= laki lainhuudatuksesta ja kiinteistönsaannon moittimisajasta 28. 2. 1930/86
LM	= Lakimies
LO	= lääninoikeus
LoR	= Lov og Rett (Oslo)
Ltk	= laintarkastuskunta
LunL	= laki kiinteän omaisuuden ja erityisten oikeuksien lunastuksesta 29. 7. 1977/603
Lvk	= lainvalmistelukunta
MH	= maaherra
MHOL	= laki oikeudesta hankkia maa- ja metsätalousmaata 26. 5. 1978/391
MmVml	= maa- ja metsätalousvaliokunnan lausunto
MVA	= asetus torpan, lampuottilan ja mäkitupa-alueen vuokrauksesta 12. 3. 1909/12
NaapL	= laki eräistä naapuruussuhteista 13. 2. 1920/26
NJA	= Nytt Jurisk Arkiv
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift

NOU	= Norges offentlige utredninger
OA	= eduskunnan oikeusasiamies
OK	= valtioneuvoston oikeuskansleri
prvl	= perustuslakivaliokunnan lausunto
RakA	= rakennusasetus 26. 6. 1959/266
RakL	= rakennuslaki 16. 8. 1958/370
RJ	= rakennusjärjestys
SK	= Suomen Kunnat, Suomen Kunnallisliton julkaisu
SKL	= Suomen Kunnallislehti, Suomen kaupunkiliiton julkaisu
SM	= sisäasiainministeriö
SOO	= senaatin oikeusosasto
SOU	= statens offentliga utredningar (Ruotsi)
SvJT	= Svensk Juristtidning
svm	= suuren valiokunnan mietintö
t	= taltio
VL	= vesilaki 19. 5. 1961/264
ZGB	= Schweizerisches Zivilgesetzbuch 10. 12. 1907

I LUKU

JOHDANTO

1 §. Tutkimuksen kohteesta

1. Tutkimustehtävän tausta

Yhteiskuntasuunnittelulla tarkoitetaan suunnitelmallisen yhteiskuntapolitiikan edellyttämää tutkimus-, selvitys- ja suunnittelutoimintaa. Yhteiskuntasuunnittelu jakautuu toiminnalliseen, taloudelliseen ja maankäytön suunnitteluun. Toiminnallinen suunnittelu käsittää erilaisten yhteiskunnallisten sektoreiden, kuten esimerkiksi sosiaalihuollon, terveydenhuollon ja liikenteen suunnittelun. Taloussuunnittelu ohjaa nimensä mukaisesti varojen jakautumista eri aloille.

Maankäytön suunnittelu, jota kutsutaan myös fyysiseksi suunnitteluksi, käsittää yhteiskunnan eri toimintojen sijoittuminen: eri alueiden käyttötarkoitusten määrittämisen. Toiminnallinen suunnittelu ei ole mahdollista ilman maankäytön suunnittelua. Liikennesuunnittelu edellyttää aluevarauksia. Toiminnallinen suunnittelu yleensä, oli sitten kysymys ympäristönsuojelusta, ulkoilusta tai muusta virkistystoiminnasta taikka matkailusta, edellyttää maankäytöllisiä suunnitelmia eikä suunnitelmien toteutuminen ole varmistettavissa ilman tarpeellisia aluevarauksia.¹ Maankäytön suunnittelu ulottaa vaikutuksensa edelleen yksityiseen ja julkiseen yritys- ja elinkeinotoimintaan sekä asunnonrakentamistoimintaan. Toiminnallinen suunnittelu perustuu suurelta osin maankäytön

¹ Ks. esimerkiksi SM:n yleiskirje 16.11.1965 seutukaavoituksen tehostamiseksi ja yleiskirje 19.7.1971 varsinaisen seutukaavan laatimista koskevaksi yleisohjeeksi.

suunnitteluun. Mainittu seikka tekee maankäytön suunnittelun aivan keskeiseksi tekijäksi.²

Kun yhteiskuntasuunnittelu koskee rajoitettua aluetta, puhutaan yhdyskuntasuunnittelusta, josta maankäytön suunnittelu muodostaa erään päälohkon. Yksityiskohtaista maankäytön suunnittelua kutsutaan kaa-voitukseksi. Kuntatasolla koko yhdyskunnan kehityksen voidaan suurelta osin sanoa olevan riippuvainen maankäytön suunnittelusta; sen puuttuminen estää yhdyskunnan tasasuhtaisen kehityksen, kun taas suunnittel-
mien olemassaolo luo edellytykset toiminnallisten suunnitelmien toteutumiselle.³

Maankäyttösuunnitelmien välttämättömyyttä ei voitane edes asettaa kysymyksenalaiseksi. Maankäytön suunnittelu eroaa muusta yhdyskuntasuunnittelusta muun muassa siinä, että suunnittelun kohteena oleva hyödyke, jonka käyttämisestä viime kädessä on kysymys, kuuluu usein muille kuin suunnitelmia laativalle yhteisölle. Maan hallintahan perustuu yksityisen omistusoikeuden pohjalle. Suunnittelija pitää todennäköisesti yksinomaan kiusallisina niitä erilaisia, lähinnä omistusoikeudesta johtuvia oikeudellisia ja tosiasiallisia rajoituksia, jotka voivat muodostua esteiksi suunnittelijan oikeina pitämien tavoitteiden toteuttamiselle. Maanomistusoloillemme on ominaista omistuksen yleisyys: tekijä, joka osaltaan vaikeuttaa suunnitelmien tekoa. Suunnitelmien ja tavoitteiden mahdolliset ristiriidat maanomistajien etujen, tavoitteiden ja odotusten kanssa on ratkaistava joko sovittamalla etuja yhteen tai muulla tavoin. Näiden ristiriitatilanteiden sääntely muodostaakin kaavoitusta koskevan lainsäädännön keskeisimmän osan.⁴ Suunnittelun saadessa yhä kokonaisvaltaisempia piirteitä lisääntyvät myös ristiriitatilanteet. Näkemys-
erot kokonaisvaltaisten suunnitelmien tarpeellisuudesta ovat myös omiaan syventämään ristiriitoja maanomistajien ja suunnitelmia laativien viranomaisten välillä. Yleissuunnitelmien puute tai niiden keskeneräisyys estävät helposti pientenkin rakennushankkeiden toteutumisen.

² Kunnan toiminnallisen suunnittelun läheisestä liittymisestä maankäytön suunnitteluun ks. »Yleiskaavoituksen kehittäminen ja liittyminen kunnan muuhun suunnitteluun», SM:n ohjekirje 21. 4. 1978.

³ Maankäytöllisten ratkaisujen puute ilmenee muun muassa rakentamisen estymisenä. Kaavoituksen jälkeenjäaneisyys voi käytännössä johtaa asuntotuotanto-ohjelmien toteutumatta jäämiseen.

⁴ Ks. *Lvk 1924: 2* s. 80.

Nykyistä rakennuslainsäädäntöä on pidetty kokonaisvaltaisen suunnittelun varmistamisen kannalta riittämättömänä. Aikanaan pidettiin asemakaavalain pahimpana epäkohtana sitä, ettei laki suonut viranomaisille tehokkaita keinoja estää taaja-asutuksen muodostumista siihen soveltumattomille alueille. Epäkohdan poistamiseksi sisällytettiin rakennuslakiin kielto muodostaa taaja-asutusta ilman yksityiskohtaista kaavaa.⁵ Kontrolli halutaan ulottaa vielä pidemmälle. Nytemmin pidetään lainsäädännön erityisenä puutteena sitä, ettei rakennuslaki tarjoa tehokasta keinoa haja-asutusluonteisen rakentamisen ohjaamiseen tietyille alueille. Rakentamislainsäädännön uudistamiseen tähtäävät ehdotukset lähtevätkin siitä, että kaikki rakentaminen saatetaan erityisen luvan varaiseksi. Ehdotusten mukaan myös haja-asutusluonteinen rakentaminen saatetaan erityisen luvan varaiseksi.⁶

Kaava-alueiden ulkopuolella olevat alueet eivät rakentamisen sijoittumisen kannalta ilmeisestikään ole samanarvoisia. Tavoiteltavana päämääränä tulee luonnollisesti olla, että asutus sijoittuu kokonaisuuden kannalta mahdollisimman edullisesti. Edullisuus ja epäedullisuus eivät tässä tarkoitettussa yhteydessä merkitse sitä, etteikö epäedullisena pidettävä rakennuspaikka täyttäisi rakennuslain sille asettamia vaatimuksia kokonsa ja tarkoitukseensa soveltuvuuden puolesta. Kysymys voi olla esimerkiksi siitä, että rakentaminen halutaan ohjata tietyille alueille. Ohjaaminen on luonnollisesti mahdollista vain silloin, kun rakentamishalukkuutensa ilmoittaneelle voidaan osoittaa rakentamiseen soveltuva rakennuspaikka. Kun rakentaminen on toisaalta rajallista, johtaa rakentamisen sääntely siihen, ettei rakentamista sallita muualle kuin halutuille alueille.

Rakentamisen kannalta edullisina pidettäville alueille asetetut kriteerit poikkeavat useissa kohdin niistä, jotka nykyinen lainsäädäntö asettaa haja-asutusalueen rakennuspaikalle. Niin sanotuille edullisuusvyöhykeille, joille rakentaminen tulisi ohjata, on asetettu muun muassa seuraavat vaatimukset: 1) edullinen sijainti liikenneyhteyksien kannalta, 2) kohtullinen etäisyys tärkeimpiin lähipalveluihin, 3) edullisuus tarpeellisen teknisen huollon kannalta ja 4) kohtuullinen etäisyys kuntakeskuksen palveluihin.

Haja-asutusalueilla tapahtuva rakentaminen on haluttu ohjata mainitut vaatimukset täyttävälle alueille. Mainitun kriteerein on alettu pe-

⁵ Ks. Lvk 1949 s. 102.

⁶ Ks. Kom. 1974: 44 s. 68 ja Alustavat ehdotukset s. 6.

rustella, myös sitä, miksi poikkeuslupahakemukseen suostuminen on epätarkoituksenmukaista. Poikkeusluvan myöntämisen epätarkoituksenmukaisuutta yleiskaavan laatimisen turvaamiseksi RakL 32 §:n nojalla annettusta rakennuskiellosta tai rakennusjärjestyksen rakennuspaikan vähimmäispinta-alaa koskevasta määräyksestä perustellaan sillä, että rakennuspaikka sijaitsee liian kaukana yleisistä ja yksityisistä palveluista. Edullisuusvyöhykkeen määrittelyn kriteereitä käytetään myös perusteltaessa ratkaisua, miksi taaja-asutusta muodostavaan rakentamiseen ei katsota olevan syytä suostua, vaikkei oikeudellista estettä hankkeen toteuttamiseksi olekaan olemassa. RakL 5 §:n mukaisissa poikkeuslupa-asioissa käytetään edellä 1)–4) kohdissa mainittujen vaatimusten ohella usein perustelua, ettei kunnan suunnitelmiin kuulu hakemuksesta ilmenevän taaja-asutusalueen kehittäminen. Seuraava tapaus havainnollistaa tilannetta.

Nurmijärven kunnasta oleva kanslisti Lehtola oli pyytänyt lääninhallitukselta lupaa saada käyttää taaja-asutukseen Nurmijärven kunnan Valkjärven kylässä omistamaansa Lehtolan tilaa pientalon rakentamista varten siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asema- tai rakennuskaavaa.

Nurmijärven kunnan rakennuslautakunta, kaavoituslautakunta ja kunnanhallitus puolsivat hakemukseen suostumista. Myönteistä suhtautumistaan kunnan viranomaiset perustelivat sillä, että rakennuspaikka oli itsenäinen tila, jota vanhastaan oli käytetty rakennuspaikkana.

Läninhallitus katsoi oikeudellisten edellytysten hakemukseen suostumiseen olevan tosin olemassa, mutta luvan myöntäminen ei kuitenkaan ollut näissä oloissa tarkoituksenmukaista, minkä vuoksi lääninhallitus huomioon ottaen RakL 5 §:n säännökset hylkäsi Lehtolan hakemuksen. Luvan myöntämisen epätarkoituksenmukaisuus johtui lääninhallituksen mukaan kolmesta eri seikasta: hakemuksen tarkoittama taajama-alue oli jäänyt vaille palvelutoimintoja ja kunnallistekniikkaa, eikä kunnan suunnitelmiin kuulunut kyseessä olevan taajaman kehittäminen.

Konkeimman hallinto-oikeuden mukaan oikeudelliset edellytykset poikkeusluvan myöntämiseen olivat olemassa kuten lääninhallituskin oli todennut. Hakemuksen tueksi esitettyinä erityisinä syinä korkein hal-

⁷ Edullisuuskriteereistä ja niiden käytöstä ks. lähemmin *Virtanen* s. 58 ss. Ks. myös *Kaavatalous kuntatasolla*, SM:n kaavoitus- ja rakennusosaston julkaisu n:o 3/1974.

linto-oikeus mainitsi, että rakennuspaikka on itsenäinen 5.000 neliömetrin suuruinen tila, jolle on tieyhteys, sekä että vesi- ja jätehuolto on järjestettävissä tilakohtaisesti tyydyttävällä tavalla. Lääninhallituksen mainitsemien tarkoituksenmukaisuusperusteiden osalta korkein hallinto-oikeus totesi ensinnäkin, että tilaa on kaavoituslautakunnan lausunnon mukaan aikaisemminkin käytetty rakennuspaikkana. Kunnallistekniikan puuttuminen ei sen mukaan, mitä korkein hallinto-oikeus on edellä lausunut oikeudellisten edellytysten yhteydessä, ole esteenä vesi- ja jätehuollon järjestämiselle. Palvelutoimintojen puuttuminen alueelta ei myöskään ollut esteenä luvan myöntämiselle. Kunnanhallitus oli lausunnossaan todennut yleiskaavatyön olevan tavoitteenasetteluvaiheessa ja puoltanut hakemusta. Lehtolan hakemusta ei siten voitu näissä oloissa hylätä lääninhallituksen päätöksessä mainituin perustein. Korkein hallinto-oikeus kumosi lääninhallituksen päätöksen ja palautti asian lääninhallitukselle uudelleen käsiteltäväksi.⁸

2. Tutkimustehtävän asettaminen

Rakennuslain 5.1 §:n mukaan saa taaja-asutukseen käyttää ainoastaan sellaista aluetta, jolle on vahvistettu asema-, rakennus- tai rantakaava. Erityisistä syistä voi kuitenkin sisäasiainministeriö kaupungissa ja lääninhallitus maaseudulla myöntää poikkeuksen mainitusta kiellosta muodostaa taaja-asutusta.⁹ Poikkeusluvan myöntäminen edellyttää siis

⁸ KHO 9.5.1979 t 2182.

⁹ RakL 137 a §:n nojalla sisäasiainministeriö voi siirtää toimivaltaansa RakL 5.2, 38.1, 123b.3, 123c.2, 123d.1 ja 132.1 §:ssa tarkoitetuissa asioissa lääninhallitukselle. Sisäasiainministeriö onkin merkittävässä määrin siirtänyt toimivaltaansa lääninhallituksille. Kun sisäasiainministeriön osuus oli sisäasiainministeriössä ja lääninhallitusten kaavoitus-, asunto- ja ympäristötoimistoissa tehdyistä päätöksistä 24 prosenttia, oli se vuonna 1979 enää 11 prosenttia, ks. *kaavoitus- ja rakennustoimen seurantatietoja vuodelta 1979* s. 3, SM:n kaavoitus- ja rakennusosaston tiedotuksia 3/1970.

Toimivallan siirtämisestä lääninhallituksille ks. SMp 24.2.1976/197 ja 21.3.1974/240.

Vuoden 1977 alussa voimaan tullut kunnallislaki merkitsi muun muassa siirtymistä yhtenäiseen kuntajärjestelmään. KunL 156.2 §:n mukaan sovelletaan RakL:n maalaiskuntaa koskevia säännöksiä niihin kuntiin, jotka kuntamuodoltaan olivat maalaiskuntia kunnallislain voimaantullessa.

hakemuksen tueksi esitettyjä erityisiä syitä. Edellä selostetusta Lehtolan tapauksesta kävi kuitenkin jo ilmi, etteivät hakemuksen tueksi esitettävät erityiset syyt vielä välttämättä johda poikkeuslupan myöntämiseen: hakemuksessa tarkoitettun hankkeen toteuttamisen tulee lisäksi olla poikkeuslupaviranomaisen mielestä tarkoituksenmukainen. Luvan hakija ei siis voi olla varma sen saamisesta siinäkään tapauksessa, ettei oikeudellista estettä luvan myöntämiselle ole olemassa. Luvan saaminen jää siten viime kädessä riippumaan viranomaisten *harkinnasta*.

Tapauksesta käy myös selville, että viranomaisen harkintavallalla on rajansa: vaikka alueelle ei RakL 5.1 §:n mukaan saanut rakentaa, ei Lehtolan hakemusta kuitenkaan voitu hylätä lääninhallituksen päätöksessä mainituin perustein. Tämän tutkimuksen tarkoituksena on lähinnä oikeuskäytäntöä tarkastelemalla selvittää, missä määrin rakennuslain nykyisten säännösten nojalla voidaan toteuttaa erilaisia taajamapoliittisia tavoitteita, suunnata rakentaminen tietyille alueille. Suoraa ohjaamismahdollisuutta ei viranomaisilla nykyisen lainsäädännön mukaan ole, eikä sitä olisi ehdotetunkaan rakentamista koskevan lainsäädännön nojalla. Epäsuora ohjaaminen tapahtuu hylkäämällä poikkeusluvat niiden rakennuspaikkojen osalta, joille rakentaminen ei edistäisi lupaviranomaisen taikka jonkun muun asettamia tavoitteita. Kun ohjaus valtaosaltaan tapahtuu negatiivisina koettavin keinoin, muodostavat viranomaisella RakL 5 ja 132 §:n nojalla olevan tarkoituksenmukaisuusharkinnan rajat keskeisen kysymyksen. Erottamattomasti tähän liittyy kysymys niistä tarkoitusteristä, joita varten viranomaiselle on harkintavallalta myönnetty. Tämä selvinnee tarkastelemalla toisaalta taaja-asutustietojen ratiota ja toisaalta sitä, mitä RakL 132.1 §:ssä tarkoitetaan kaavoituksen toteuttamisella tai asutuksen muulla järjestämisellä, joille toimenpiteistä ei saa aiheutua huomattavaa haittaa.

Poikkeuslupamenettelyä koskevan tutkimustyön edistyessä tuli yhä ilmeisemmäksi, ettei oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan ulottuvuuskysymys ole selvitettävissä ilman omistusoikeuden sisällön tarkastelua.¹⁰ Millainen lähtökohtainen oikeus maanomistajalla katsotaan ole-

¹⁰ Omistusoikeuden sisällön lähempi tarkastelu on välttämätön esimerkiksi seuraavien lausumien merkityssisällön selvittämiseksi: »Suomen kaavoitus- ja rakennusoikeuden järjestelmän ymmärtämiseksi on ensin syytä palauttaa mieliin, että ne rakentuvat yksityisen omistusoikeuden pohjalle. Eriasteisilla kaavoilla voidaan ja on ohjattava ja rajoitettava maankäyttöä ja rakentamista erityisesti asutuskeskuksissa, mutta omistusoikeuteen sisältyy tietty perusrakennusoikeus

van käyttötarkoituksen muuttamiseen, vaikuttanee tietyllä tavalla tarkoituksenmukaisuushankinnan käyttömahdollisuuteen. Asian valaisemiseksi otettakoon esimerkki Ruotsista. Ruotsissa ehdotetaan rakennuslakia muutettavaksi siten, että kaikki maata, rakennusta tai laitosta koskevat toimenpiteet, joista saattaa aiheutua kunnalle taloudellista laatua olevia seurauksia tai jotka voivat jollakin tavoin vaikuttaa ympäristöön, on saatettava erityisen lupajärjestelmän piiriin.¹¹ Tällaisessa järjestelmässä näyttäytyy maanomistajan oikeus rakentaa — mahdollisuus kiinteistön käyttötarkoituksen muuttamiseen yleensä — olennaisesti toisessa valossa kuin Suomen olosuhteissa. Ruotsalaisessa järjestelmässä ei tälläkään hetkellä esiinny tilanteita, joissa maanomistaja voisi rakentaa ilman viranomaisen antamaa erityistä, ainakin jossakin määrin viranomaisen harkinnasta riippuvaa lupaa.¹²

Kieltoa muodostaa taaja-asutusta ilman vahvistettua kaavaa voidaan perustellusti pitää rakennuslain keskeisimpänä säännöksenä. Säännöksen merkitys on siinä, että se säätelee rakentamisen osalta kielletyn ja sallitun maankäyttötavan: muu kuin lainkohdan tarkoittama rakentaminen

osana omistajan vallintavaltaa», Maljonen s. 103; »Maanomistukseen on katsottu liittyvän — ns. perusrakennusoikeus, jota ei voida korvauksetta poistaa», Virkkunen, Rantakaava s. 105; taikka että »Perusrakennusoikeudesta puhutaan ensinnäkin HM 6.1 §:ssa mainitun perusoikeuden yhteydessä, jonka mukaan jokainen Suomen kansalainen on turvattu omaisuuden puolesta», Pietilä, LM 1973 s. 760.

¹¹ Ks. *SOU 1975: 17* s. 39.

¹² Vuonna 1972 Ruotsissa toteutettujen rakennuslain uudistusten jälkeen oli maan käyttäminen taaja-asutukseen mahdollista vain, jos alueelle oli laadittu kaava. Haja-asutusluonteisen rakentamisen osalta alueen soveliaisuus ratkaistaan aina erikseen rakennusluvan myöntämisen yhteydessä. Ks. *BL 5.2 §*. Ks. myös *Cervin* s. 149—156. Vuonna 1977 rakennuslakia muutettiin kuitenkin siten, että myös pienehkön taajaman osalta alueen soveliaisuus voidaan tutkia rakennusluvan yhteydessä. Muutos merkitsi osittaista luopumista vaatimuksesta, jonka mukaan taaja-asutus on järjestettävä yksityiskohtaisella tavalla. Ks. *NJA 1977 II* s. 395.

Ruotsin *BL 4 §:n* mukaan tulee kaava laatia siten, että sekä yleiset että yksityiset edut tulevat asianmukaisesti otetuiksi huomioon. *BL 5 §:n* mukaan on aina rakentamisen edellytyksenä, että alue on todettu yleiseltä kannalta tarkoitukseen soveliaaksi. Säännökset ovat ilmeisen vaikeasti yhteensovittavissa. Erittäin havainnollisen kuvan niistä monista vaihtoehdoista, jotka alueen soveliaisuuden arviointiin saattavat vaikuttaa sekä siitä, mille tekijälle on asiassa annettava pääpaino, saa Westerlundin kirjoituksesta »Rättssäkerhet i miljövården», *SvJT* 1980 s. 460—471.

on vapaata.¹³ Vahvistettu asema-, rakennus- tai rantakaava toisin sanoen sallii sellaisen maankäyttötavan, jota maanomistajalla ei muutoin ole.¹⁴ Yleinen vapaus haja-asutusluonteiseen rakentamiseen vaikuttanee kuitenkin siten, että RakL 5.1 §:n säännös näyttäytyy rajoittavana poikkeuksena. Tällä seikalla on ilmeisesti edelleen vaikutuksensa suhtautumiseen »rakentamisen vapautta» rajoittavaan poikkeukseen: sitä pyritään tulkitsemaan ahtaasti.

Omistusoikeuden sisältöä koskeva tarkastelu ei ilmeisesti lopultakaan voi ratkaista ongelmia, jotka liittyvät rakentamiseen poikkeusluvin. Kun problematiikkaa tarkastellaan viranomaisen mahdollisuutena evätä pyydetty lupa contra maanomistajan oikeutena rakentaa, saattaa omistusoikeuden sisältöä koskeva pohdinta kuitenkin valaista asiaa. Jos omistajan omistusoikeutensa perustuva käyttövapaus osoittautuu heikoksi, heijastunee tämä poikkeuslupaviranomaisen harkintavaltaan sitä laajentavana tekijänä. Jos mainittu käyttövapaus sitä vastoin osoittautuu vahvaksi, rajoittanee tämä vastaavasti viranomaisen mahdollisuutta evätä

¹³ Ks. kuitenkin RakL 7 § verr. RakA 137 §:ään. Ks. myös *Maljonen*, SK 1973 s. 183.

¹⁴ RakL 33 ja 95 §:n mukaan on asema- tai rakennuskaava laadittava sitä mukaa kun kunnan kehitys sitä vaatii. Maanomistajan näkökulmasta asiaa tarkasteltuna on tarve olemassa viimeistään silloin, kun RakL 5.1 § muodostuu rakentamisen esteeksi. Rakennuslainsäädännön uudistamisen yhteydessä sisällytettiin rakennuslain 143 §:ään säännös, jonka mukaan kunta voidaan velvoittaa tietyn määräajan kuluessa hyväksymään RakL 5.1 §:ssa tarkoitettu kaava, jos se katsotaan tarpeelliseksi. Maanomistajalla ei kuitenkaan ole oikeutta oikeusvaateen merkityksessä vaatia kuntaa ryhtymään asema- tai rakennuskaavan laatimiseen, vaan sisäasiainministeriö tekee ratkaisun ministeriölle RakL 143 §:n nojalla kuuluvan harkintavallan rajoissa. Yhteisön näkemys siis ratkaisee, millöin ja mihin katsotaan kaavan laatiminen tarpeelliseksi. Rantakaavan osalta asianlaite on ilmeisesti toinen, ks. RakL 143.4 §. RakL 123d.1 §:sta kuitenkin seuraa, ettei määräys voine tarkoittaa taaja-asutuksen muodostamiseen oikeutavaa rantakaavaa.

Tanskalaisen Andersenin mukaan olisi kaava nähtävä rakennusoikeuden antajana, ks. *Andersen* s. 114.

Historiallisesti asiaa tarkasteltuna on vapaus kuitenkin lähtökohta, ei edes vuoden 1930 AKL voinut estää taaja-asutuksen muodostumista, ks. lähemmin 4 § 1-kohta. Kaava suokin maanomistajalle vain sellaisen käyttötavan, joka maanomistajalla on aiemmin ollut. Näin ollen ei ole perusteltua puhua oikeuden antamisesta, kaava vain oikeuttaa maanomistajan toimenpiteeseen, johon hänellä ei ilman kaavaa ole oikeutta. Ks. myös *Knudsen* s. 19–20.

pyydetty lupa. Analysoimalla oikeuskäytännössä hyväksyttäviä tarkoituksenmukaisuusperusteita voimme tutkia omistusoikeuteen kuuluvan käyttövapauden vahvuutta. Keskeisiä kysymyksiä ovat 1) käyttötarkoituksen muutos omistusoikeuteen kuuluvana oikeutuksena, 2) millä tavoin maanomistajan oikeus käyttötarkoituksen muutokseen on tullut erityisesti normeeratuksi, ja 3) mitä rajoituksia lainsäädännöstä on johdettavissa käyttötarkoituksen muutokselle.

Kysymyksiin liittyy kuhunkin vielä omaa problematiikkaa. Jos esimerkiksi käyttötarkoituksen muutoksen havaitaan sisältyvän omistusoikeuteen, on erikseen selvitettävä missä määrin tämä oikeutus nauttii suojaa yhteiskunnan puuttumista vastaan. Kohdissa 2) ja 3) mainitut kysymykset nivoutuvat läheisesti toisiinsa. Vaikka maanomistajalle turvattaisiinkin tietty hyväksikäytön taso — kuten esimerkiksi RakL 27 §:ssä mahdollisuus käyttää maataan kohtuullista hyötyä tuottavalla tavalla — ei säännös merkinne sitä, että maanomistajalla olisi oikeus rakentamalla taiikka maankamاران aineksia ottamalla — joita lienee pidettävä tehokkaimpina maan hyväksikäyttömuotoina — muuttaa kiinteistönsä käyttötarkoitusta. Maanomistajan oikeutta rajoittavat ilmeisesti yleensäkin kiinteistöjen käyttämisessä huomioon otettavat seikat. Osa näistä rajoituksista on lausuttu varsinaisen rakentamista koskevan lainsäädännön ulkopuolella, osa on johdettavissa yleisistä, kaikkea omaisuuden käyttämisestä koskevista periaatteista. Käyttötarkoituksen muutoksesta ei saane aiheutua haittaa naapureille, muutos ei saane muodostua naapureille esteeksi ryhtyä vastaavaan käyttötarkoituksen muutosta merkitsevään toimenpiteeseen omalla kiinteistöllään, käyttötavan muutos ei saane vaarantaa yhteiskunnan kannalta suojanarvoisia etuja taiikka aiheuttaa yhteiskunnallisia epäkohtia maiseman kauneusarvojen tuhoutumisena, yhteiskuntarakenteen pirstoutumisena taiikka muina sellaisina seikkoina.

Kaavoitusta ja rakentamista koskeva lainsäädäntö merkitsee pisimmälle ulottuvaa sääntelyä, jolla maanomistajan käyttövapautta on rajoitettu. Maanomistajan käyttövapautteen palataan jäljempänä. Tässä yhteydessä on jo kuitenkin aihetta korostaa, ettei kaavoitusta ja rakentamista koskeva lainsäädäntö ole suljettu järjestelmä, jossa maanomistajan oikeus rakentamalla tai muulla tavalla muuttaa kiinteistönsä käyttötarkoitusta olisi tullut tyhjentyvästi säännellyksi. Omistusoikeuden sisällön selvittäminen tarjoaakin luontevan lähtökohdan tutkimukselle, jossa käsitellään omistajan oikeutta muuttaa kiinteistönsä käyttötarkoitusta.

3. Poikkeuslupamenettelyn merkityksestä

Rakennuslain voimaantulon jälkeen on yhä uusia alueita tullut eriateisten suunnitelmien piiriin. Seutukaavoitusta koskevat säännökset olivat eräs vuoden 1958 rakennuslain uutuus, yleiskaavan laatiminen säädettiin vuonna 1969 pakolliseksi koko maahan ja rantakaavaa koskevat säännökset sisällytettiin rakennuslakiin myös vuonna 1969. Sitä mukaa kun rakennuslain edellyttämien suunnitelmien laatiminen on käynnistynyt, on myös kasvanut tarve turvautua poikkeuslupaan. Seutu-, yleis- ja rantakaava ovat tuoneet maankäytölle uusia rajoituksia.

Vuosien 1963 ja 1972 välisenä aikana perustettujen seutukaavaliittojen työ on rajoittunut niin sanottujen vaihekaavojen laatimiseen. Ensimmäisessä vaiheessa on sisäasiainministeriö edellyttänyt laadittavaksi suojelua ja virkistysalueet käsittävät seutukaavat. Vuoden 1980 alkuun mennessä on ministeriö vahvistanut kahdeksan vaihekaavaa. Vahvistetuissa seutukaavoissa tehtyjen aluevarausten yhteinen pinta-ala on 211.500 hehtaaria, josta erilaisten SU-alueiden, VI-alueiden ja MM-alueiden määrät ovat 61.000, 52.100 ja 98.400 hehtaaria.¹⁵

Seutukaavallisia rakentamisrajoituksia oli vuoden 1980 alussa voimassa Etelä-Savon ja Kanta-Hämeen seutukaavaliittojen alueilla. Rajoituksen käsittämien alueiden yhteinen pinta-ala oli 67.400 hehtaaria. Seutukaavoituksessa on käynnistynyt toinen vaihe. Kaavaan mukaan otettavien alueiden ja maankäyttömuotojen osalta on seutukaavaliitoille jätetty laaja harkintavalta. Painopiste tulee kuitenkin olemaan taajama-alueiden, rantojen ja yhteysverkon suunnittelussa. Toisen vaiheen seutukaavat tulevat sisäasiainministeriön vahvistettaviksi 1980-luvun alkupuolella.

Vuoden 1980 alkuun mennessä on vahvistettu ainoastaan kolme yleiskaavaa, joissa tehtyjen aluevarausten yhteinen pinta-ala on 2.327 hehtaaria.¹⁶ Vuoden 1979 loppuun mennessä olivat kunnat laatineet 120 yleis-

¹⁵ Tilastotiedot perustuvat sisäasiainministeriön julkaisuihin kaavoitus- ja rakennustoimen seurantatietoihin vuosilta 1977—1979 sekä sisäasiainministeriön kaavoitus- ja rakennusosastolta, Uudenmaan lääninhallituksesta ja tilastokeskuksesta saatuihin selvityksiin.

¹⁶ Vuonna 1977 vahvistetun Punkaharjun yleiskaava-alueen aluevarausten pinta-ala on 1.400 hehtaaria, vuonna 1978 vahvistetun Helsingin 677 ja vuonna 1979 vahvistetun Rovaniemen 250 hehtaaria.

kaavaa ja 483 osayleiskaavaa, joista rakennuslain mukaisia oli 26 yleiskaavaa ja 95 osayleiskaavaa.¹⁷

Yleiskaavan laatimisen turvaamiseksi oli sisäasiainministeriön antamana vuoden 1980 alussa voimassa rakennus- ja toimenpiderajoituksia 97 yleiskaava-alueella. Rajoitukset koskivat yhteensä 178.489 hehtaarin suuruista aluetta, josta lievimpien eli toimenpiderajoitusten kohteena oli 79.322 hehtaaria, rakennuskiellon kohteena 22.105 hehtaaria sekä rakennus- ja toimenpidekieltojen kohteena 29.021 hehtaaria.

Rakennuslain rantakaavaa koskevat säännökset ovat aikaansaaneet aivan uuden rakentamisrajoituksen: rantakaavan puuttuessa rakentaminen edellyttää aina poikkeuslupaa, mikäli alueen järjestämistä rantakaavalla pidetään tarpeellisenä.¹⁸ Vuonna 1977 tehtiin 90 rantakaavan laatimisen tarpeellisuutta koskevaa päätöstä. Päätösten tarkoittamien alueiden yhteinen pinta-ala oli 4.668,4 hehtaaria sekä rantaviivan pituus 247,8 kilometriä. Vuonna 1978 rantakaavan tarpeellisuus todettiin 124 ja vuonna 1979 97 alueen osalta. Vuonna 1978 tehdyt päätökset koskivat 25.528,2 hehtaaria ja 413,9 kilometrin pituista rantaviivaa, vuoden 1979 päätökset 6.414 hehtaaria ja 306,4 rantakilometriä. Vuoden 1980 alussa oli vahvistettu yhteensä 560 rantakaavaa, joiden yhteinen pinta-ala oli 24.894 hehtaaria ja rantaviivan pituus 1.472,1 kilometriä. Vahvistetuilla rantakaava-alueilla oli yhteensä 11.989 rakennuspaikkaa 13.017 loma-asuntoa varten. Samanaikaisesti oli vireillä 407 rantakaavaa, joiden sisältämän alueen yhteispinta-ala oli 32.308,9 hehtaaria ja rantaviivan pituus 1.532,8 kilometriä.

Poikkeuslupamenettelyn merkitys käytännössä käy selville jäljempänä olevista taulukoista, joissa esitetään RakL 5 ja 132 §:n nojalla myönnettyjen poikkeuslupien määrä. Koko maata koskevia tilastotietoja on saatavissa vuodesta 1977 lukien. Viime vuosikymmenenä on muuttoliike aiheuttanut erityistä rakentamispainetta Uudenmaan läänin alueelle;

¹⁷ Vuonna 1969 uudistettiin yleiskaavaa koskevia säännöksiä siten, että rakennuslaki mahdollistaa myös sellaisen yleiskaavan laatimisen, jota ei ole tarkoitettukaan alistaa ministeriön vahvistettavaksi. Muutoksen perusteluista ks. HE n:o 23/1968 Vp. Lainmuutoksella toteutetuista eriasteisista yleiskaavoista ks. lähemmin jäljempänä 6 § alav. 72.

¹⁸ Ks. RakL 123b.1 §. Rantakaavallisesta rakentamisrajoituksesta ks. lähemmin jäljempänä 5 §:n 2) kohta.

Uudenmaan läänin osalta poikkeusluvalla rakentamisen osuus käy selville taulukosta 2. Taulukosta 3 ilmenevät tiedot loma-asuntojen rakentamisesta vuosina 1977—1979.

Taulukko 1. Myönnettyjen poikkeuslupien määrä koko maassa vuosina 1977—1979.

Vuosi	RakL 5 §	RakL 132 §	Yhteensä	Rakennus- lupia koko maassa	Poikkeuslu- pien osuus (%)
1977	3.657	2.966	6.623	59.885	11,0
1978	3.620	2.846	6.466	60.766	10,6
1979	3.925	3.182	7.107	63.907	11,1

Taulukko 2. Myönnettyjen poikkeuslupien määrä Uudenmaan läänissä vuosina 1973—1979.

Vuosi	RakL 5 §	RakL 132 §	Yhteensä	Raken- nuslupia Uudenmaan läänissä	Poikkeuslu- pien osuus (%)
1973	783	353	1.036	7.723	13,4
1974	869	343	1.212	7.058	17,1
1975	705	309	1.014	6.887	14,7
1976	660	446	1.006	7.358	13,6
1977	658	324	987	6.750	14,7
1978	617	317	937	7.149	13,1
1979	763	409	1.172	7.777	15,0

Taulukko 3. Loma-asuntojen rakentaminen koko maassa vuosina 1977—1979.

Vuosi	Rakennuslupia yhteensä	Myönnettyjä poikkeuslupia	Vahvistettuja rantakaavoja kpl/loma-asuntoja
1977	10.831	1.374	89/1.810
1978	10.825	1.485	71/1.930
1979	10.448	1.695	93/1.812

Toisaalta yhä laajempien alueiden joutuminen suunnittelun piiriin ja toisaalta kaavoituksellisten suunnitelmien valmistumisen vaatima aika ovat yhdessä aiheuttaneet ja aiheuttamassa lisääntyvää tarvetta turvautua poikkeuslupamenettelyyn. Erityisen korostuneesti tämä tulee esille taloudellisen kasvun aikoina alueilla, jonne muuttoliikekin on osaltaan vilkastuttamassa rakentamista.

Taloudellisen kasvun pysähtyminen saattaa myös lisätä halukkuutta turvautua kunnassa poikkeuslupamenettelyyn. Kaavan laatiminen merkitsee jo sinällään kunnalle tiettyjä kustannuksia; varsinaiset kustannukset aiheutuvat kuitenkin kaavan toteuttamisesta, kaavaan liittyvien kunnallisteknillisten töiden rakentamisesta ja erilaisten kaava-alueiden lunastuksesta. Jättämällä tietty alue kaavoittamatta ja sallimalla sen asemesta poikkeusluvitse tapahtuvan rakentamisen kunta välttyy vesi- ja jätehuollon sekä tiestön rakentamiselta ja kunnossapidolta.¹⁹ Järjestystä asutuksesta aiheutuvat kustannukset voidaan toisin sanoen siirtää kunnan harteilta suoraan rakentajan vastattaviksi. Välttyminen rakentamiseen liittyvistä perustamiskustannuksista muodostuneen harvoin todelliseksi säästökseksi: erilaisten kuljetusten ja palvelujen sekä tienvarsivalaistuksen järjestäminen hajallaan oleville taajama-alueille tulevat myöhemmin aiheuttamaan kunnalle jatkuvia menoeria.

Yleistyessään poikkeuslupamenettely merkitsee myös päätösvalan siirtymistä rakentamisen osalta kunnan viranomaisilta valtion viranomaisille. Tätä voidaan kunnallisen itsehallinnon kannalta pitää merkittävänä asiana. Varsinaisen ongelman toimivallan siirtyminen aiheuttanee kuitenkin vasta silloin, jos poikkeuslupia suuremmassa määrin myönnetään kunnan viranomaisten vastustuksesta huolimatta.

¹⁹ Ks. kuitenkin yleisistä vesi- ja viemärlaitoksista annetun lain (982/77) 5.2 §. Aiemmin vesi- ja viemärlaitoksen rakentaminen oli kunnan velvollisuus, se kuului osana kaava-alueen toteuttamiseen, ks. RakL 78 ja 113 § sellaisina kuin ne kuuluivat laissa 370/58. Nytkin kunnan on edellä mainitun lain 5.2 §:n mukaan pidettävä huolta toimenpiteisiin ryhtymisestä vedenhankinnan ja viemäroinnin järjestämiseksi, kun terveydelliset syyt tai suurehkon kuluttajajoukon tarve muutoin sitä vaatii.

4. Tutkimustehtävän käsittely

Tutkimuksen II luvussa tarkastellaan omistusoikeutta, sen käsitettä ja sisältöä. Omistusoikeus määritellään yleisesti periaatteessa täydelliseksi, yksinomaiseksi oikeudelliseksi vallaksi esineeseen. Omistusoikeuteen sanotaan edelleen kuuluvan kaikki ne oikeudet, joita siitä ei ole nimenomaisesti erotettu. Molemmat ilmaisut ovat lähinnä teknillisiä: niiden avulla on pyritty erottamaan omistusoikeus muista oikeuksista, ensi sijassa rajoitetuista esineoikeuksista. Tutkimuksen 2 §:ssä tehdään selkoa oikeusjärjestyksemme mukaisesta omistusoikeuden sisällöstä; 3 §:ssä tarkastellaan perustuslakivaliokunnan lausumien valossa, kuinka valiokunta suhtautuu omistusoikeuden teknillisiin ilmaisuihin. Omistusoikeuden sisältöä koskevalla tarkastelulla halutaan osoittaa, kuinka oikeus johonkin määräytyy oikeusjärjestyksen mukaan. Oikeus rakentamiseen määräytyy (ensi sijassa) rakennuslainsäädännön mukaisesti, mitään sen ulkopuolella olevaa perusoikeutta rakentaa ei ole olemassa.

Tutkimuksen III luvussa tarkastellaan niitä seikkoja, jotka ovat johtaneet taaja-asutuksen kieltämiseen ellei ole vahvistettua kaavaa. Tunteamatta taaja-asutuskiekkolla ja rakennuskiekkolla tavoiteltuja päämääriä ei ole mahdollista suoriutua siitä arvioinnista, joka koskee poikkeusluvan myöntämisen oikeudellisia edellytyksiä.

Viimeisessä eli IV luvussa tarkastellaan niitä tekijöitä, jotka rajoittavat viranomaisen harkintavaltaa evätä pyydetty poikkeuslupa. Kun rajoitusta ei voida johtaa omistusoikeudesta sinänsä, tulevatkin rajoittavina tekijöinä kysymykseen ainoastaan hallinto-oikeudessa yleisesti noudatettavat periaatteet.

II LUKU

PERUSKYSYMYKSIÄ

2 §. Omistusoikeudesta

1. Omistusoikeuden käsitteestä

Omistusoikeuden käsitteeseen kohdistuvat tutkimukset jaetaan yleensä materiaaliin ja formaaliin tutkimuksiin. Materiaalisissa, omistusoikeuden sisältöä koskeissa tutkimuksissa selvitetään, mitä oikeuksia omistajalla on ja miten hän on suojattu julkista valtaa vastaan. Formaalisissa tutkimuksissa sitä vastoin pyritään selvittämään mitä omistusoikeus merkitsee ihmisten välisissä suhteissa, mikä on omistajan yksityisoikeudellinen asema ja ketä kulloinkin voimassaolevan oikeuden mukaan on pidettävä omistajana.¹

Viime vuosikymmeninä ovat omistusoikeuden sisältöä koskevat tutkimukset saaneet väistyä erilaisten vaihdantaan liittyvien tutkimusten tieltä.² Omistusoikeutta koskevien tutkimusten suuntautuminen formaaliin, omistusoikeuden käsitettä koskeviin pohdintoihin oli luonnollinen seuraus siitä, että vaihdantaan liittyvät ilmiöt olivat tulleet vaillinaisesti selvitettyiksi. Zittingin tutkimusten keskeisimpänä tuloksena voidaankin pitää sen seikan osoittamista, että omistusoikeuden siirtyminen on vai-

¹ Ks. Holopainen, LM 1965 s. 304.

² Ensimmäisessä on mainittava Zittingin väitöskirja vuodelta 1951: »Omistajan vaihdoksesta silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia» sekä hänen teoksensa »Arvopaperien luovutuksensaajan oikeussuojasta» ja »Saantosuoja irtaimisto-oikeudesta». Ryhmään ovat luettavissa Hyvösen »Määräalan luovutuksensaajan oikeusasemasta», Kartion »Rakennuksen omistajan oikeusasemasta erityisesti silmällä pitäen maapohjan omistussuhteiden merkitystä ja Majamaan »Toisen maalla oleva rakennus kiinnitysluoton kohteena».

heittäinen tapahtumasarja ja että vastaus kysymykseen, ketä tietynä hetkenä on pidettävä omistajana, riippuu tarkasteltavasta henkilötahosta.

Omistusoikeuden sisältöä ja käsitettä koskevat tutkimukset liittyvät kuitenkin läheisesti toisiinsa. Holopaisen mukaan tämä käy selville jo siitäkin, että sisältötutkimuksen lähtökohdaksi otetaan yleensä omistusoikeuden käsite ja että käsitetutkimukset puolestaan liittyvät sisältöongelmiin. Jossain tutkimuksen vaiheessa päädytään aina samaan peruskysymykseen: mitä omistusoikeus on?³

Käsite on *abstraktio*, joka esitetään kielellisesti määritelmän muodossa. Määritelmän kohteena on toisin sanoen abstraktio, mutta itse käsitteen tyhjentävä määrittely ei kielen avoimesta luonteesta johtuen ole mahdollista. Onkin tyydyttävä siihen, että käsite määritellään jotakin tiettyä tarkoitusta varten; määritelmään poimitaan sellaiset käsitenummerkit, jotka tuota tarkoitusta varten erottavat käsitteen muista käsitteistä.⁴

Omistusoikeus määritellään Suomessa *periaatteessa täydelliseksi, yksinomaiseksi oikeudelliseksi vallaksi* esineeseen. Määritelmän kohteena on tällöin juuri omistusoikeuden käsite.⁵ Jäljempänä tarkastellaan, mitä mainitulla tavoin määritellyllä omistusoikeudella tarkoitetaan.

Määritelmään sisältyvällä ilmaisulla *täydellinen valta* erotetaan omistusoikeus niin sanottuna yleisoikeutena rajoitetuista esineoikeuksista. Rajoitettu esineoikeus, esim. vuokraoikeus tai rasiteoikeus, tuottaa oikeu-

³ Holopainen, LM 1965 s. 305.

⁴ Maanvuokralainsäädännön uudistamisen yhteydessä Ltk kiinnitti huomiota siihen, ettei lakiehdotukseen sisältynyt vuokran käsitettä. Ltk ei pitänyt tätä kuitenkaan puutteena, vaan tyytyi toteamaan ettei määrittely olekaan mahdollista, sillä käsite on oletettava tunnetuksi, Ltk 1964: 3 s. 5. Ks. myös Haataja s. 7—34. Haataja pyrki määrittelemään vuokran käsitteen, mutta itse asiassa tarkoitikin käsitteellä sitä tunnusmerkistöä, joka kätkeytyy sanan »vuokra» taakse. Ks. myös BGB 903 §. Mainitussa lainkohdassa on tyydytty lausumaan ainoastaan omistajan oikeutukset, omistusoikeuden käsite on vain edellytetty, ks. Bauer s. 207. Westermanin mielestä lainkohta ei sisällä edes omistusoikeuden määritelmää, vaan kuvaa vain suurpiirteisesti omistusoikeuden sisältöä, ryhmittelee mahdolliset oikeutukset sekä erottelee omistusoikeuden positiivisen ytimen — vallan käyttää esinettä — ja negatiivisen ytimen — vallan sulkea muut pois. Ks. Westermann s. 114. Ks. myös Eichler s. 13 ja Wolff—Raiser s. 175.

⁵ Ks. Zitting — Rautiala s. 198.

den käyttää objektia hyväksi vain tietyssä suhteessa.⁶ Omistusoikeudelle on luonteenomaista, että näiden sivullisille kuuluvien rajoitettujen esineoikeuksien lakatessa omistusoikeus palautuu entiseen laajuuteensa. Omistusoikeus on tämän mukaan kuvainnollisesti puhuen elastinen oikeus.⁷ Yleisoikeus/rajoitettu esineoikeus -jaotteluun liittyy myös se, että omistajalle kuuluvien oikeutusten luku on aina epämääräinen. Tällä tarkoitetaan useimmiten sitä, että erityisen oikeuden haltijalle kuuluvat vain *määrätyt*, esimerkiksi sopimuksen mukaan määräytyvät *oikeudet*. Toisaalta tämä merkitsee myös sitä, että objektin ennen tuntemattomat hyväksikäyttömahdollisuudet kuuluvat omistajalle eivätkä rajoitetun esineoikeuden haltijalle taikka jollekulle muulle.⁸

Omistusoikeuden sanotaan olevan *täydellinen* siinäkin mielessä, että omistajalle kuuluvat kaikki ne oikeutukset, joita siitä ei ole nimenomaisesti erotettu.⁹ Ilmaisuihin *täydellinen* liittyy myös omistusoikeuden ja rajoitettujen esineoikeuksien väliseen jaotteluun. Se oikeudellinen valta, joka on kullekin rajoitetulle esineoikeudelle luonteenomainen, sisältää vain tietyt oikeudelliset kelpuutukset. Vastakohtaisesti omistusoikeuden sisältämä oikeudellinen valta on kaikenkattava eli totaalinen.¹⁰ Niinpä omistusoikeudesta nimenomaisesti erotetuilla oikeuksilla tarkoitetaan

⁶ Omistusoikeutta on pidetty myös heikoimpana oikeutena, näin esim. *Serlachius* s. 119. Undenin mukaan omistusoikeus on vuorostaan vahvin oikeus, ks. *Unden* s. 85 ja 92. Kysymys liittyy läheisesti omistusoikeuden asemaan muiden oikeuksien joukossa. Saksalaisessa järjestelmässä omistusoikeutta pidetään yleisesti »äitioikeutena»; perusoikeutena siinä mielessä, että rajoitetut esineoikeudet ovat siitä johdettuja. Rajoitetut esineoikeudet ovat oikeuksia vieraaseen esineeseen ja omistusoikeus on niiden muodostamisen edellytys. Kun omistusoikeutta tällä tavoin pidetään perusoikeutena, on luonnollista, ettei sitä pidetä heikoimpana oikeutena, ks. esim. *Eichler* s. 15. Vrt. *Zitting — Rautiala* s. 12. *Zittingin* mukaan omistusoikeuden olemassaolo ei ole välttämätön edellytys rajoitetuille esineoikeuksille.

⁷ Myös rajoitettu esineoikeus voi olla elastinen. Ks. lähemmin jäljempänä alav. 52.

⁸ Ks. *Zitting — Rautiala* s. 10 ja *Braekhus — Haerem* s. 15. Esimerkiksi Norjassa oli tarpeen säätää erityinen laki, jolla maankamarassa olevien öljyesiintymien selitettiin kuuluvan valtiolle. Yksityisellä maanomistajalla ei ole oikeutta saada esiintymästä edes rojaltimaksua, ks. *Falkanger* s. 164. Ks. myös *KaivoL*, joka rakentuu sille pohjalle, että omistusoikeus kaivoskivennäisiin on erotettu omistusoikeudesta maahan. Menettelyn perusteluista ks. *Kom. 1923:3* s. 42.

⁹ Ks. esim. *Zitting — Rautiala* s. 10 ja 198.

¹⁰ Ks. *Wrede* s. 135.

tässä yhteydessä lähinnä niitä oikeuksia, jotka ovat syntyneet omistajan myötävaikutuksin, omistajan itsensä tekemin toimenpitein.

Luonnehtimalla omistusoikeus yksinomaiseksi vallaksi objektiin on kiinnitetty huomiota omistusoikeuden ulkoiseen puoleen, omistajalle kuuluvaan oikeuteen sulkea sivulliset pois esineen käytöstä.¹¹ Kysymys on omistusoikeuden staattisesta suojasta eli suojasta yleistä sivullistahoa vastaan. Tätä oikeutta on pidetty jopa niin merkittävänä, että omistusoikeus on haluttu määritellä poissulkemisoikeudeksi.¹²

Käsitteensä mukaan omistusoikeus on oikeudellista valtaa esineeseen. Ilmaisuuksella oikeudellinen osoittaa sen, että valta on enemmän kuin pelkkää hallintaan perustuvaa tosiasiallista valtaa; se on oikeussäännöksiä määrittelemää valtaa. Oikeudellinen valta sisältää tosiasiallisen vallan lisäksi oikeudellisen määräämisvallan.¹³

Edellä oleva omistusoikeuden käsitteen tarkastelu riittänee osoittamaan, että määrittely, jonka mukaan omistusoikeus on periaatteessa täydellinen, yksinomainen oikeudellinen valta esineeseen, on oikeudellistekninen ilmaisu, josta ei voida päätellä mitään omistusoikeuden materiaalisesta sisällöstä. Omistusoikeuden käsite osoittautuu neutraaliksi, tai niin

¹¹ Zitting — Rautiala s. 198.

¹² Ks. Sainio s. 19 alav. 7. Tähän liittyy läheisesti kysymys esineoikeuden kohteesta. Muun muassa BGB rakentuu sille pohjalle, että (esine)oikeus määritellään välittömäksi oikeudelliseksi vallaksi esineeseen. Toisen käsityksen mukaan (esine)oikeus kohdistuu muihin henkilöihin. Pelkistetyksi tämä voidaan esittää siten, että oikeutetulla on kaikkiin muihin henkilöihin kohdistuva vaade olla häiritsemättä häntä (omistajaa) esineen käytössä. Tähän oikeustieteen ikuisen ongelmaan ei ole mahdollisuutta paneutua lähemmin.

Caselius totesikin Sainion välttyneen ratkaisemasta sitä vaikeata kysymystä, onko esinekohtainen oikeus oikeuden omistajan ja kaikkien muiden henkilöiden välinen vai omistajan ja elottoman esineen välinen suhde. Caselius ei pitänyt tätä minään puutteena, vaan johdonmukaisena seurauksena Sainion omaksumasta käsityksestä esinekohtaisten oikeuksien luonteesta. Ks. Caselius, LM 1929 s. 336. Sainio asettui nimittäin voimakkaasti vastustamaan näkemystä, jonka mukaan yksityisoikeudellisten oikeusjärjestysten rinnalla on toinen oikeusjärjestys, joka liittyy ensiksi mainittuun täydentävänä ja turvaavana siinä tapauksessa, että yksityistä subjektiivista oikeutta loukataan. Esim. omistusoikeus ei Sainion mielestä ollut mikään itsenäinen suure, vaan ainoastaan seuraus oikeusturvasta, ks. Sainio s. 6 ja 20. Ks. myös Ekström s. 175—176.

¹³ Wrede — Caselius s. 182 ja Zitting — Rautiala s. 199. Oikeudellinen määräämisvalta on luonteeltaan sekundaarinen. Se merkitsee kelpoisuutta määrätä primäriefunktiosta, suojatusta käyttövapaudesta, ks. Zitting s. 14 ss.

kuin Ross asian ilmaisee, sanaksi, jolla ei ole oikeudellisessa päättelyssä semanttista referenssiä.¹⁴ Omistusoikeuden monimuotoisen problematiikan¹⁵ ymmärtämistä on ilmiselvästi vaikeuttanut juuri se, ettei riittävässä määrin ole tehty eroa »omistusoikeuden käsitteen» ja »omistusoikeuden materiaallisen sisällön» välillä. Omistusoikeuden käsite on Staudingerin mukaan välttämätön konstruktiivinen elementti jokaisessa yksityisautonomiaan perustuvassa oikeusjärjestyksessä,¹⁶ mutta sellaisenaan ainoastaan formaalista laatua, toisin sanoen sisällöllisesti tyhjä.¹⁷ Omistusoikeuden materiaallinen sisältö määräytyy aina sen mukaan, minkä se on saanut kulloisessakin oikeusjärjestyksessä. Staudingerin mukaan omistusoikeus syntyy ja saa yhteiskunnallisen merkityksensä vasta kun sille annetaan sisältö. Kun omistusoikeuden käsite on ainoastaan ajatuksentuote (Denkform), ei omistusoikeuden sisältö ole siitä johdettavissa. Käsite asettaa ainoastaan kysymyksen, saattaa tutkijan tiettyssä mielessä tienhaaraan,

¹⁴ Ross s. 210. Ks. myös Holopainen, LM 1965 s. 326. Holopaisen mukaan ei omistusoikeuden kuvaamiseen täydelliseksi ja välittömäksi vallaksi esineeseen liity arvokäsitystä.

¹⁵ Staudinger toteaaakin, ettei minkään muun oikeuskäsitteen kohdalla ole syntynyt siinä määrin henkien taistelua kuin omistusoikeuden kohdalla on tapahtunut. Omistusoikeuden käsitteellä ja omistusoikeudelle annettavalla merkityssisällöllä on hänen mukaansa ratkaiseva merkitys yhteiskunnalliselle järjestykselle ja inhimilliselle kanssakäymiselle. Individualistisen liberalismiin ja sosialismin välinen taistelu on hänen mukaansa kiteytettävissä — ainakin mitä tulee joukoille tarjottuihin vaihtoehtoihin — iskusanoihin »omistusoikeuden puolesta» ja »omistusoikeutta vastaan». Tällä hetkellä on hänen mukaansa taloudellisten ja poliittisten pohdiskelujen keskeinen kysymys se, kuinka suuressa määrin yksityinen on omistusoikeutensa käytössä sosiaalisesti sidottu. Ks. Staudinger s. 348.

¹⁶ Välttämättömyys on Staudingerin mukaan käytännöllistä, ei loogista, ks. Staudinger s. 348.

¹⁷ Staudinger s. 348. Sisällöllinen tyhjyys on tiettyssä mielessä näennäinen, sillä omistusoikeudella oletetaan kuitenkin olevan tietty »olennainen sisältö» (Wesensgehalt). Tällaisen sisällön olemassaoloa edellyttää Art 19 Abs 2 GG. Sen mukaan lainsäätäjä ei saa puuttua omistusoikeuden olennaiseen sisältöön (»Wesensgehalt antasten»). Tätä ehtoa, joka rajoittaa lailla tapahtuvaa puuttumista omistusoikeuteen, pitää Bauer ilmauksena omistusoikeuden vapaudesta subjektiivisena julkisoikeudellisena oikeutena. Ks. Bauer s. 112.

Omistusoikeuden olennaisena sisältönä Staudinger pitää sitä omistusoikeuden merkityssisältöä, jonka omistusoikeus on saanut länsimaaisessa kulttuurissa, jossa oikeusjärjestys rakentuu yksityisoikeuden ja sopimusvapauden pohjalle. Ks. Staudinger s. 358. Omistusoikeuden ytimestä ks. myös jäljempänä alav. 140 kohdalla.

mutta ei anna vastausta. Tämän vuoksi on Staudingerin mielestä väärin kuvata omistusoikeus yleissaksalaisen opin (*gemeinrechtliche Lehre*) mukaisesti »käsitteellisesti rajattomaksi oikeudeksi» ja pitää sen käyttöä välttämättömästi koskevia rajoituksia ulkoapäin tulevina puuttumisina.¹⁸

2. Omistusoikeuden sisällöstä

Ennen pyrittiin kysymys omistusoikeuden siirtymisestä ratkaisemaan siltä pohjalta, mikä hetki tai seikka oli siirtymisen kannalta ratkaiseva. Kysymyksen asettelu perustui käsitykseen, jonka mukaan omistusoikeus siirtyi tietyinä hetkenä jaottomana kokonaisuutena. Ajattelutavassa oli tapahtunut oikeuden esineellistytminen: ajateltiin, että omistusoikeutta vastasi jokin esineen kaltainen kohde, jonka nimi omistusoikeus oli. Edellä mainittua esitystapaa ja kysymyksen asettelua Zitting kutsuu saksalaiseksi suuntaukseksi.¹⁹

Voimassa oleva oikeusjärjestyksemme rakentui (rakentuu) kuitenkin toisille periaatteille kuin saksalainen järjestelmä. Suomessa kuten muissakin Pohjoismaissa omistusoikeuden siirtyminen — luovutuksensaajan suoja luovuttajan velkojia ja seuraajia vastaan — määräytyi (määräytyy) hyvinkin erilaisten ja eri aikoihin ajoittuvien tapahtumien ja seikkojen perusteella.²⁰ Oikeusjärjestyksemme mukainen omistajanvaihdos on vaihteellinen tapahtumasarja. Tässä ajattelutavassa omistusoikeus ei ole esineellistynyt ja erotukseksi substanssimmäisestä ajattelusta voidaan tämän ajattelutavan mukaista omistusoikeuden käsitettä kutsua funktionaaliseksi. Tätä tarkastelutapaa Zitting kutsuu pohjoismaiseksi suuntaukseksi.²¹

¹⁸ Staudinger s. 349; ks. myös Eyben s. 24.

Ilmaisut »die gesetzlichen Begrenzungen sind dem Eigentumsrecht a priori immament» (Eichler s. 142) ja »die Begrenzungen sind dem Eigentum wie jedem subjektiven Recht immament, sie gehören zur Bestimmung seines Inhalts» (Wolff—Raiser s. 174) tarkoittanevat juuri sitä, etteivät oikeudet ole johdettavissa omistusoikeuden käsitteestä, vaan että omistusoikeuden sisältö on johdettavissa ainoastaan oikeusjärjestyksestä kokonaisuudessaan.

¹⁹ Ks. Zitting s. 9.

²⁰ Hyvin havainnollisesti on Zitting esittänyt suojan kehittymisen kuvion muodossa teoksessaan »Sivullissuojasta varallisuus oikeudessa», ks. mt. s. 96.

²¹ Ks. Zitting s. 11 ss.

Funktionaalinen tarkastelutapa oli yksinkertaisesti ainoa mahdollinen: sillä on perustansa oikeusjärjestyksessä. Tämä ei merkitse kuitenkaan sitä — niin kuin asia joskus näytetään ymmärretyn ²² — että pohjoismaiden suuntaus olisi kehittyneempi taikka jollakin tavoin etevämpi kuin saksalainen suuntaus. Saksalaisella näkemyksellä omistusoikeuden siirtymisestä on perustansa saksalaisessa oikeusjärjestelmässä.²³ Funktio-naalinen ajattelutapa vaihdantailmiöiden selittämiseksi merkitsee ainoas-

²² Ks. esim. *Zitting* s. 7 ss. Kuten Holopainen osuvasti toteaa, kysymys on ainoastaan siitä, etteivät saksalaisessa järjestelmässä hyvin toimivat opit välttämättä sovellu oikeusjärjestyksemme. Arvostelun kohteeksi ei näin ollen tule ottaa saksalaista järjestelmää sinänsä, vaan ainoastaan näiden teorioiden mahdollinen omaksuminen. Ks. *Holopainen*, LM 1965 s. 323.

Kritiikin kohdistamisessa näyttää kuitenkin jatkuvasti esiintyvän vaikeuksia. Esim. Hyvönen arvostelee erittäin voimakkaasti Caseliuksen ns. irrottamisoikeudellista näkemystä määrälän luovutuksensaajan oikeudesta, *Hyvönen* s. 85—94. Kritiikki menettää kuitenkin terävyytensä kun havaitaan, ettei Caselius sittenkään muodostanut käsitystään saksalaisen opin pohjalta. Irrottamisoikeudellisella näkemyksellä oli — ja on edelleen — perustansa lainsäädännössä, se että omak-suttu järjestely on »saksalaistyyppinen» on jo kokonaan eri asia. Saksalaisesta järjestelmästä ks. lähemmin alav. 23.

²³ Saksan BGB perustuu ensinnäkin hyvin jyrkkään oikeuksien jaotteluun esine- ja velvoiteoikeuksiin. Tähän esine- ja velvoiteoikeuksien kahtiajakoon liittyy ns. abstraktioperiaate, jolla tarkoitetaan oppia abstraktisesta esineoikeudellisesta sopimuksesta. Esineoikeudellinen sopimus ilmenee traditiona irtaimen omaisuuden kohdalla ja ns. »Auflassung'ina» kiinteän omaisuuden kohdalla. »Auflassung» tarkoittaa kirjaamisviranomaisen edessä tapahtuvaa selittämistä, että sopimuksen tarkoituksena on ollut omistusoikeuden siirtäminen, ks. esim. *Westermann* s. 389. Sopimuksella ei ole vaikutusta omistusoikeussuhteisiin eikä se velvoiteoikeudellinen sidonnaisuus, jonka kauppasopimus tuottaa, estä periaat-teessa velvoitettua ryhtymästä sopimuksenvastaiseen oikeustoimeen. Velvoite-teen vastaisuudesta huolimatta oikeustoimi saattaa olla tehokas.

Velvoiteoikeudellisille oikeuksille voidaan Saksassa saada suojaa ns. *Vormerkung*-järjestelmän avulla. Kiinteistökirjaan tehtävä ennakkomerkintä antaa suojaa kiinteistönomistajan kolmannen hyväksi tekemiä määräämistöimiä vastaan sekä kaikkia niitä muita mahdollisia tapauksia vastaan, jotka saattaisivat hävittää velvoiteoikeudellisen oikeuden olemassaolon. Saksalaiset ovat kehittäneet *Vormerkung*-järjestelmän lisäksi toisen keinon suojella velvoiteoikeudellisia oikeuksia. BGB:n eräitä yleislausekkeita (BGB 242 §:ssä lausuttu »*Treu und Glauben*» -menettelyn vaatimusta ja BGB 826 §:ssä lausuttu hyvien tapojen rikkomisen ja muodollisen oikeusaseman väärinkäytön kieltoa) on alettu oikeus-käytännössä soveltaa lainsäädäntöön jääneiden ja siinä ilmenneiden aukkojen täyttämiseksi sekä kohtuullisten ja oikeudenmukaisten ratkaisujen löytämiseksi. Näistä kysymyksistä ks. lähemmin *Enneccerus—Nipperdey* s. 51—52; *Lent* —

taan sitä, että oikeusjärjestyksen pohjalta selvitetään, millaiseksi luovutuksensaajan oikeusasema on eri henkilörelaatioissa kehittynyt. Nyttämmin tuskin kukaan enää ajattelee, että kysymys omistusoikeuden siirtymisestä olisi oikeusjärjestyksemme mukaan muulta pohjalta ratkaistavissaan.

Funktionaalinen lähestymistapa hylkäsi siis käsityksen oikeuden yhteydestä. Uudeksi suuntaukseksi kutsutun näkemyksen mukaan omistusoikeus on pelkkä yhteisnimitys, jolla kuvataan määräytyntyyppistä mutta samalla monitahoista ja sisällöltään hyvin vaihtelevaa oikeusasemaa.²⁴

Mutta siitäkään seikasta, millainen henkilön oikeusaseman tulee olla, jotta häntä kutsuttaisiin omistajaksi, ei vallitse yksimielisyyttä. Zitting erottaa omistajan oikeusasemassa kolme momenttia: 1) omistajan hallinto-oikeuden, 2) omistajan kelpuutusmuodot ja 3) tietynasteisen dynaamisen suojan. Oikeus käyttää esinettä yhdessä omistajan staattisen suojan²⁵ kanssa muodostavat omistajan hallinto-oikeuden, jolla Zitting tarkoittaa omistajan yksinomaista (staattisesti) suojattua käyttömahdollisuutta eli -vapautta esineeseen. Omistajan kelpuutusmuodoilla hän tarkoittaa omistajan oikeudellista määräämisvaltaa esineeseen sekä tietynasteisella dynaamisella suojalla luovutuksensaajan suojaa luovuttajan seuraajia ja velkojia vastaan. Vasta kun luovutuksensaaja on saanut turvatuksi aikaprioriteettisäännön mukaisen etusijan (vaihdamantasuoja), kutsuu Zitting henkilöä omistajaksi.²⁶ Sitä luovutuksensaajan oikeusasemaa, jossa hän saa suojaa luovuttajan seuraajia ja velkojia vastaan, on sittemmin alettu kutsua *normaaliksi omistajan oikeusasemaksi*.²⁷

Schwab s. 47—55; Schwedner s. 84—85 ja 185; Weber s. 7 ja 765—767 ja Westermann s. 414—416 ja 455.

²⁴ Ks. Zitting s. 3.

²⁵ Staattisella eli varsinaisella oikeussuojalla tarkoitetaan suojaa yleistä sivullistahoa vastaan. Omistaja voi vaatia häneltä oikeudettomasti riistetyn omaisuuden palauttamista (hallintakanne) ajaa kannetta sivullisen kieltämiseksi käyttämästä omaisuutta (kieltokanne) taikka vaatia tapahtuneen oikeudenloukkauksen johdosta rangaistusta tai vahingonkorvausta.

²⁶ Zitting — Rautiala s. 8—9 ja s. 314 ss.

²⁷ Ks. esim. Pietilä s. 230. Zitting käyttää ilmaisua »normaalisti kehittynyt oikeusasema» luovutuksensaajan saadessa suojaa luovuttajan seuraajia ja velkojia vastaan. Ks. Zitting, Sivullissuoja s. 95.

Ilmaisu »normaali» ei luonnollisestikaan tarkoita sitä, että muita tilanteita olisi pidettävä »epänormaaleina» taikka että »normaalitilanteen» vallitseminen olisi pääsääntöinen. Kysymys on vain luovutuksensaajan oikeusaseman kehitty-

Juuri vaihdantasuojan tarpeellisuudesta omistajaksi kutsumisen edellytyksenä vallitsee kuitenkin eri mielipiteitä. Hyvösen mukaan ei »tietynasteisen dynaamisen suojan puuttuminen» määräalan luovutuksensaajalta ole esteenä luovutuksensaajan kutsumiselle omistajaksi.²⁸ Hyvönen arvostelee Zittingin tapaa määritellä omistajan oikeusasema muun muassa sillä perusteella, ettei Zitting ole omistajan oikeusaseman jaotellussa ottanut huomioon sitä osaa omistajan määräämisvallasta, joka on säännelty julkisoikeudellisin organisaationormein. Tällä määräämisvallalla Hyvönen tarkoittaa *oikeutta käyttää puhevaltaa* viranomaisen luona, mikä määräalan luovutuksensaajan kohdalla ilmenee muun muassa oikeutena hakea maanmittaustoimitusta ja olla siinä asianosaisena.²⁹ Puhevallasta voitaneen tuskin kuitenkin tehdä materiaalista oikeusasemaa koskevia johtopäätöksiä. Puhevalta ja asianosaisasema liittyvät *hallintaan ja oikeusperusteeseen*. Vuokramiehellä on esimerkiksi puhevalta vuokra-alueita koskevissa asioissa eikä se *laatunsa* puolesta millään tavoin poikkea siitä puhevallasta, mikä määräalan luovutuksensaajalla on.³⁰

Edelleen Hyvönen kiinnittää huomiota siihen, ettei Zitting ole antanut merkitystä luovutuksensaajan määräämisvallalle omistusoikeuden siirtymistä koskevassa tarkastelussaan. Hyvösen mukaan omistusoikeuden siirtymistä tulee tarkastella myös saajan oikeudellisen määräämisvallan kannalta.³¹ Tältäkin osin arvostelu ei ole oikeutettua. Oikeudellinen määräämisvalta objektiin määräytyy nimittäin *asianosaisten sopimuksen perusteella*. Määräämisvallan siirtyminen objektiin ei ole millään tavoin ominaista omistusoikeuksien luovutuksille siinä mielessä, etteikö sitä esiintyisi kaikissa muissakin sopimussuhteissa. Kun maanomistaja luo-

misesta sellaiseksi, jossa ekstinktion mahdollisuus sulkeutuu pois. Tila, jossa oikeudellisten kollisioiden mahdollisuus vähenee ja tietyt jännitystilat häviävät, on sinänsä tavoiteltava. Tässä mielessä sitä voidaan kutsua normaaliksi tilanteeksi.

²⁸ Hyvönen s. 74 ja 163—167. Ks. myös Pietilä s. 230. Vrt. Zitting — Rautiala s. 292. Zitting välttää kutsumasta määräalan luovutuksensaajaa omistajaksi. Hänen mukaansa luovutuksensaaja »saa suojatun hallintaoikeuden, joka ei ollenaisesti poikkea tilan ostajan hallintaoikeudesta».

²⁹ Hyvönen s. 160.

³⁰ Huoneenvuokrasopimuksen nojalla kiinteistöä hallinnassaan pitävä voi saada TieL:n nojalla korvausta liiketulojensa vähentymisestä, jos pääsy liikkeeseen on tietöiden johdosta hankaloitunut (KoO 31.1.1980 tuomio n:o 2780), vuokramies voi hakea rakennuslupaa jne.

³¹ Hyvönen s. 164.

vuttaa alueensa vuokralle, siirtyy oikeudellinen määräamisvalta sopimuksessa mainittuun alueeseen vuokramiehelle sen laajuksena, kuin mitä sopimuksesta ilmenee. Määräämisvallan laajuudessa saattaa luonnollisesti olla eroavuutta, mutta tämä eroavuus johtuu yksinomaan sopimuksesta.

Perustelujen etsiminen a priori omaksutulle kannalle, jonka mukaan määräalan luovutuksensaajan oikeusasema muistuttaa siinä määrin tilan luovutuksensaajan oikeusasemaa, että luovutuksensaajaa voitaisiin perustellusti kutsua omistajaksi, näyttääkin aiheuttaneen turvautumisen perusteluihin, jotka eivät liity yksin omistusoikeuden siirtymiseen ja joita ei edes voida pitää omistusoikeuden siirtymiselle tyyppillisinä siinä mielessä, että omistusoikeus mainituin kriteerein olisi erotettavissa muiden oikeuksien siirtymisestä.³²

Hyvösen omaksuma mielipide heijastuu hänen tarkasteluunsa, joka koskee niitä periaatteita, joiden mukaan määräalan luovutuksensaajaa suojataan tilan uutta omistajaa vastaan. JL 183.2 §:n mukaan määräalan luovutuksensaajahan voi saattaa oikeutensa määräalaan voimaan mm.

³² Ks. myös *Hyvönen* s. 167—170. Mainitussa kohdassa Hyvönen käsittelee omistusoikeuden kohdetta erityisesti sen seikan selvittämiseksi, voiko kohteena olla esineen materiaallinen osa. Hän toteaa, että voimassa on pääsääntö, jonka mukaan esineoikeuden kohteena voi yleensä olla vain esine, ei sen materiaallinen osa. Hänen mielestään ei kuitenkaan yksinomaan teoreettisin perustein ole syytä välttää puhumasta omistusoikeudesta määräalaan (s. 169). Arvostelu ei tältä osin osu aivan kohdalleen. Lainsäädäntömme nimittäin rakentuu tältä osin sille periaatteelle, ettei luovutuksensaajan oikeus määräalaan ole omistusoikeus.

Voiko omistusoikeus kohdistua esineen materiaalliseen osaan, ei ole oikeutemme kannalta suinkaan teoreettinen kysymys, vaan muodostaa keskeisen varallisuus oikeudellisen periaatteen. Se ettei omistusoikeuden sanota voivan kohdistua esineen materiaalliseen osaan, on eräs merkittävä kollision ratkaisuperiaate. Sivullinen voi nimittäin lähteä siitä, ettei kolmannella voi olla esineen materiaalliseen osaan sellaista oikeutta, joka olisi saatettavissa häntä kohtaan voimaan. Olettaman kohteena on lain sisältö, koska tietoisuudelle ei pääsääntöisesti anneta oikeudellista merkitystä, ks. *Majamaa* s. 22—23. Sitomattomuussäännön merkitys tietyn kokonaisuuden ylläpitäjänä korostuu Suomessa erityisesti sen vuoksi, ettei Suomessa — lähinnä kirjaamislaitoksen kehittymättömyyden vuoksi — ole mahdollista saada esineen materiaalliseen osaan kohdistuvaa oikeutta suojatuksi sivullista vastaan muuta kuin irroittamalla osa yhteydestään. Poikkeusta tästä pääsäännöstä merkitsee mahdollisuus hakea kiinnitystä eräiden irroittamisoikeuksien (esim. määräalan erottamisoikeuden) pysyvyyden vakuudeksi.

sitä tilan uutta omistajaa vastaan, joka on tietoinen tapahtuneesta luovutuksesta. Hyvönen tarkastelee säännöstä siitä näkökulmasta, että vilpittömässä mielessä oleva kiinteistön luovutuksensaaja saa suojaa tapahtuneita määrärajoja luovutuksia vastaan eli ilmauksena uuden omistajan luottamuksensuojasta.³³ Zittingin mukaan mainitussa säännöksessä ei kuitenkaan ole kysymys luottamuksensuojasta vaan siitä, että tilan uuden omistajan tietoisuutta pidetään sitovuusperusteena.³⁴

Lainsäätäjän järjestämä »kollision» ratkaisu kuvastaa kannanottoa kysymykseen, onko määrärajaan kohdistuvaa oikeutta pidettävä omistusoikeutena vai jonain muuna oikeutena. Kollision ratkaisuvaihtoehtoja on kaksi: lähtökohdaksi otetaan joko sitovuus- tai sitomattomuussääntö. Sitovuussäännön eli aikaprioriteettiperiaatteen pohjalta lähdetään, jos kollision joutuvat oikeudet ovat samanlaatuisia, mutta oikeuksien ollessa laadultaan erilaisia ovat ratkaisuperusteet olennaisesti toiset. Kollision ratkaisu sitomattomuussäännön pohjalta liittyy läheisesti oikeuksien jaotteleluun esine- ja velvoiteoikeudellisiin oikeuksiin. Kun objektiin esineoikeudelliseksi luonnehditun oikeuden hankkineen henkilön tietoisuudelle samaan objektiin aiemmin perustetusta, mutta velvoiteoikeudelliseksi luonnehditusta oikeudesta ei anneta oikeudellista merkitystä, jää kollision ikäänkuin syntymättä.³⁵ Zittingin kantaa, jonka mukaan JL 183.2 §:ssa on kysymys *velvoiteoikeudellisesta sitomattomuussäännöstä* tehdystä poikkeuksesta, onkin pidettävä tilan uuden omistajan sidonnaisuuteen johtaneen kehityksen nojalla ja erityisesti jakolain perustelujen valossa oikeana.³⁶

Rakennuksen omistajan oikeusasemaa koskevassa tutkimuksessa etenee Kartio vielä pidemmälle. Hänen mukaansa ei ole esteitä sille, etteikö kiinteistöön kuuluvan rakennuksen luovutuksensaajaa voida kutsua omistajaksi pelkästään luovutustoimen nojalla ilman että kiinnitetään lainkaan huomiota siihen, miten omistaja (= luovutuksensaaja) on dynaamisesti suojattu.³⁷

³³ Hyvönen s. 311 ss.

³⁴ Zitting, LM 1970 s. 830 ja sama, Sivullissuoja s. 41.

³⁵ Tämä on aikanaan ollutkin eräs päämäärä, joka oikeuksien jaottelulla on pyritty saavuttamaan. Ks. *Majamaa* s. 62.

³⁶ Tapahtuneesta kehityksestä ja JL:n esitoista ks. lähemmin *Majamaa* s. 75—80.

³⁷ Ks. *Kartio* s. 80—84.

Kartion kohdalla on kuitenkin kysymys aivan tietoisesta kannanotosta pyrkimättäkään rakentamaan sen varaan mitään.³⁸ Viime kädessä on kieltämättä paljonli tarkoituksenmukaisuuskysymys, milloin ylipäänsä jotakuta kutsutaan omistajaksi.³⁹ Vaihdamassa on kuitenkin aina kaksi toisistaan erillään pidettävää henkilösuhdetta, luovuttajan ja luovutuksensaajan välinen niin sanottu *asianosaissuhde* ja luovutuksesta johtuvat *sivullisiin kohdistuvat oikeusvaikutukset*. Kysymys omistusoikeuden siirtymisestä liittyy luovutuksensaajan oikeusaseman kehittymiseen ja vaihdantasuojan kohdalla siihen, miten luovutuksensaaja saa sopimuksenmukaiselle, tiettyyn objektiin kohdistuvalle oikeudelleen suojaa saantomiehensä seuraajia ja velkojia vastaan. Tässä henkilösuhteessa on kysymys aikaprioriteettiin perustuvan etusijan turvaamisesta. Asianosaissuhteessa määräytyvät osapuolten väliset oikeudelliset suhteet sitä vastoin yksinomaan sopimuksen perusteella, mitään omistusoikeuden siirtymistä ei tapahdu. Ainoa minkä voidaan ajatella siirtyvän luovuttajalta luovutuksensaajalle on *hallintaoikeus*. Hallinta ja oikeusperuste määräävät luovutuksensaajan oikeusaseman saantomiestään ja *yleistä sivullistahoa* vastaan. Luovutuksen oikeusvaikutusten ulottuminen kolmanteen kytkeytyy sitä vastoin omistajanvaihdokseen — asianosaissuhteessa on aina ky-

³⁸ Zittingin mukaan riippuu lähinnä tarkoituksenmukaisuudesta, halutaanko luovutuksensaajaa kutsua omistajaksi jo ennen kuin hänen oikeusasemansa on normaalisti kehittynyt myös dynaamisen suojan osalta. Ks. Zitting, *Sivullissuoja* s. 95.

³⁹ Mitään periaatteellista estettä ei ole esimerkiksi sille, etteikö voitaisi kutsua *vuokraoikeuden haltijaa omistajaksi*. Esim. Vinding Kruse käyttää nautinto-oikeudesta nimitystä välillinen omistusoikeus. Omistusoikeus on hänen mukaansa välillistä tai välitöntä siitä riippuen, vallitseeko subjekti oikeuden kohdetta välittömästi tai toisen henkilön välityksellä. Ks. Kruse s. 140 ss.

Romanistisen tradition mukaan omistusoikeudeksi kutsutaan kuitenkin ainoastaan *laajinta* esineeseen kohdistuvaa valtaa. Omistusoikeus on tässä mielessä laajin oikeusjärjestyksen tuntema oikeus; oikeudellinen valta esineeseen ruumiillistuu omistusoikeudessa, muilla esineeseen kohdistuvilla oikeuksilla on vain rajattu sisältönsä. Ks. Lent — Schwab s. 94; Palandt s. 952 ja Wolff — Raiser s. 173.

BGB:n mukaan omistusoikeuden kohteena on vain esine, vrt. AGBG 285 §. Vallitsevan kielenkäytön mukaan Pohjoismaissakin kutsutaan vain *laajinta* objektiin kohdistuvaa valtaa omistusoikeudeksi. Tähän itse asiassa perustuu omistusoikeuden ja rajoitettujen esineoikeuksien välinen jaottelu. Ks. Ross s. 221 ja Eyben s. 22 ja 29.

symys sopimuksen tulkinnasta — varsinaisen kollision ratkaiseminen esiintyy ainoastaan sivullisuhteissa.

Edellä mainitulla henkilötahojen jaottelulla on hyvin keskeinen merkitys mitä erilaisimpien oikeudellisten kysymysten ratkaisemisessa. Sellaiseen kielenkäyttöön, joka ei ota huomioon mainittua seikkaa, liittyy aina vaara, että — unohdettuumme kriteerit, joiden perusteella oikeusasemasta käytettävä nimitys on muodostettu — päätelemme oikeusasemasta käytettävästä nimityksestä jotain sellaista, johon kriteerit eivät anna pohjaa.⁴⁰ Tämä on nähdäkseni aivan riittävä peruste asettaa luovutuksensaajan oikeusasemalle tietynasteinen dynaamisen suojan vaatimus ennen kuin hänen oikeusasemassaan olevaa kutsutaan omistajaksi.

Edellä oleva katsaus riittänee jo osoittamaan, kuinka nimitystä »omistaja» on käytetty tilanteissa, joissa henkilön oikeusasemassa on havaittavissa olennaista eroavuutta. Eroavuus johtuu yksinkertaisesti siitä, että kriteerit, joiden perusteella on päädytty kutsumaan tiettyä kompleksia tietyllä nimellä, poikkeavat toisistaan. Varsinainen problematiikka kätkeytyy nimityksen taakse. Tässä nähdäkseni onkin käsitteestä päättämisen suurin vaara.

⁴⁰ Tekstissä lausuttu ei suinkaan merkitse sitä, että kirjoittaja olisi käsitelainopin kannattaja. Kysymys on vain siitä, ettemme ilmeisestikään voi yleisesti hylätä käsitteiden käyttöä juridisissa metodissa ja juridisissa johtopäätöksissä. Pitkien ja aina toistuvien oikeusasemaa koskevien kuvausten välttämiseksi on perusteltua käyttää lyhyttä ilmaisua.

Käsitteiden merkitys juridisessa kielenkäytössä käy havainnollisesti ilmi Fleischerin Braekhusiin kohdistamasta kritiikistä. Braekhusin mukaan substanssimainen omistusoikeuden käsite on »ilmeinen looginen virhe». Braekhusin mukaan eivät esim. oikeutukset (beføysene) siirry uudelle omistajalle sen vuoksi, että omistusoikeus siirtyy; ainoa reaalinen on oikeutusten siirtyminen. Viimeksi mainittua kutsutaan omistusoikeuden siirtymiseksi. Ks. *Braekhus — Haerem* s. 377. Fleischerin mukaan ongelma ei ole tällä tavoin ratkennut. Fleischer toteaa, ettei puhtaasti loogisesti ja abstraktisesti voida havaita mitään eroa erään Braekhusin mainitseman oikeutuksen, pysäytys-oikeuden ja omistusoikeuden välillä. Molemmissa on Fleischerin mukaan kysymys tietyistä asemasta, joka voi antaa aiheen erilaisiin reaktioihin. *Fleischer, Jus og Jord* s. 85.

Fleischerin mukaan substanssimaisesta omistusoikeuden käsitteestä luopuminen merkitsee itse asiassa sitä, että »vanhassa» käsitejuridiikassa ilmiöt ryhmiteltiin *karkeammin* kuin nykyisin. Työmenetelmät ovat samat, ryhmien lukumäärä on funktionaalisessa tarkastelussa vain suurempi, ks. *Fleischer* s. 83. Ks. myös *Lid, LoR* 1965 s. 117 ss.

Funktionaalisen omistusoikeuden käsitteen voidaan sanoa tulleen yleisesti hyväksytyksi omistusoikeuden dynamiikkaa koskevissa tutkimuksissa. Omistusoikeuden materiaalista sisältöä koskevat tutkimukset ovat — kuten edellä on todettu — viime aikoina jääneet taka-alalle. Jäljempänä onkin tarkoitus selvittää, missä määrin funktionaalinen ajattelutapa on ulottunut omistusoikeuden sisältöä koskeviin näkemyksiin: siihen mitä oikeuksia omistajalla on ja miten hän on suojattu julkista valtaa vastaan.

3. Omistajanvallan ulottuvuudesta

a. *Pohjoismaissa esitettyjä näkemyksiä.* Omistusoikeuden sisältö määritellään yleisesti negatiivisesti: omistusoikeuden sanotaan käsittävän oikeuden vallita esinettä kaikissa niissä suhteissa, joissa ei ole asetettu erityisiä rajoituksia.⁴¹ Tällainen määritelmä on sinänsä mitäänsanomatton. Materiaalisen sisällön antaminen ilmaisuille »oikeus vallita esinettä» edellyttäisi erityisten rajoitusten luettelemista. Yrityksiä positiiviseen määrittelyyn ei ole puuttunut,⁴² positiivinen määrittely osoittautuu kuitenkin aina tietystä vaiheesta lähes mahdottomaksi työksi. Tällä tavoin suoritettulla määrittelyllä ei olisi edes pysyvää merkitystä, koska uusia rajoituksia syntyy jatkuvasti samalla kuin olemassa olevissakin tapahtuu muutoksia. Omistusoikeuden sisällön negatiivisen määrittelyn on katsottu osoittavan erään merkittävän lähtökohdan: omistajan vallintaoikeuden rajoittaminen edellyttää erityistä perustetta. Erityisen perusteen puuttuminen merkitsee siten toisaalta omistajan käyttövapautta.

Lienee itsestään selvää, ettei omistajan käyttövapauden piiri ole kovin tankkarajaisesti määriteltävissä. Ilmaisuihin »oikeus vallita esinettä kaikissa niissä suhteissa, joissa ei ole asetettu erityisiä rajoituksia» ei ilmeisestikään tarkoiteta sitä, että omistajan käyttövapauden rajoitus välttämättä edellyttäisi edes laissa olevaa nimenomaista säännöstä.⁴³ Esineeseen kohdistuvan vallan oikeudellinen luonne merkitsi Wreden mielestä jo sitä, että omistusoikeuteen kuuluvien toimivaltojen väärinkäyttämisen oikeus voidaan kieltää. Tällaisena kiellettävissä olevana toimintana Wrede piti sellaista omaisuuden käyttämistä, joka voi vahingoittaa yksityistä tai

⁴¹ Zitting — Rautiala s. 10.

⁴² Ks. esim. Eyben s. 24.

⁴³ Vrt. Pietilä, LM 1973 s. 742.

yleistä etua. Oikeudellinen valta oli Wreden mukaan mielivallan vastakohta.⁴⁴ Yksityisen tai yleisen edun vahingoittaminen muodostaa epäilemättä jo sinänsä erään käyttövallan rajoituksen.⁴⁵

Edellä mainittu omistusoikeuden sisältöä koskeva negatiivinen määrittely saattaa johtaa toiseenkin väärinymmärrykseen, joka koskee omistusoikeuden rajoittamattomuutta. Rajoittamatonta omistusoikeutta voidaan pitää puhtaana fiktiona, sitä ei ole todellisuudessa esiintynyt minään aikakautena.⁴⁶ Näyttää siltä kuin tämäkin omistusoikeuden sisällön traditionaalinen määrittely liittyisi pikemminkin omistusoikeuden erottamiseen rajoitetuista esineoikeuksista. Eybenin mielestä omistusoikeuden sisällön negatiivinen määrittely on kaiken lisäksi harhaanjohtava. Lain-säädännöstä johtuvat rajoitukset koskevat nimittäin ketä tahansa oikeudenhaltijaa, eivät ainoastaan omistajaa. Jos omistusoikeus halutaan erottaa rajoitetuista esineoikeuksista traditionaalisin ilmaisin, riittää tähän Eybenin mukaan se, että tietyn henkilön yksinkertaisesti vain sanotaan omistavan tietyn esineen.⁴⁷

Omistusoikeuden sisältöä koskevaan kysymykseen liittyy läheisesti keskustelu siitä, onko puhuttava omistusoikeuden rajoituksista vai rajoista. Kuten edellä on mainittu, voidaan Holopaisen mukaan tutkijan arvokäsitystä ilmoittamatta määritellä omistusoikeus täydelliseksi ja välittömäksi vallaksi esineeseen. Arvoväritteinen on hänen mukaansa sitä vastoin kysymys siitä, onko puhuttava omistusoikeuden rajoituksista vai rajoista. Holopaisen mukaan arvoväritteisyys johtuu siitä, että kielellisesti sanat tuntuvat kuvaavan täysin vastakkaisia lähtökohtia.⁴⁸ Oikeusteknillisesti voidaan hänen mukaansa molempia ilmaisuja ilmeisesti pitää yhtä oikeina.⁴⁹

⁴⁴ Wrede — Caselius s. 187.

⁴⁵ BGB 242 §:ssä oleva oikeuden väärinkäytön kiello koskee myös kiinteätä omaisuutta. Kiellon olemassaolo johtune siitä, että Saksassa — kuten jäljempänä havaitaan — selitetään omistusoikeus rajattomaksi vallaksi esineeseen. Epäilystä ei voinut siitä, etteikö Suomessaakin vallitsisi yleinen oikeuden väärinkäytön kiello. Nimenomaisen säännöksen puuttuminen selittyy jo sillä, ettei Suomessa edes lähtökohtaisesti tunneta vastaavanlaista omistusoikeutta kuin Saksassa. Ks. kuitenkin NaapL 13 §.

⁴⁶ Ks. Sainio s. 22.

⁴⁷ Eyben s. 26.

⁴⁸ Holopainen, LM 1965 s. 326.

⁴⁹ Holopainen, LM 1965 s. 327.

Ks. kuitenkin Braekhus — Haerem s. 67. Braekhus ja Haerem tarkastelevat

Ilmaisuuden valinnassa on kuitenkin kyse paljolti muustakin kuin oikeustekniikasta. Rajoituksin supistetun omistusoikeuden taustalla on viime kädessä luonnonoikeudellinen käsitys omistusoikeudesta. Tämän mukaisesti omistusoikeus on tietyn muotoinen, substanssi, ja eri oikeudet/vapaudet — kun on kysymys kiinteästä omaisuudesta määräämisestä — omistusoikeuden eri ilmenemismuotoja. Klassisen luontaisoikeuden mukaan omistusoikeus oli oikeus esineeseen — ihmisen ja esineen välinen suhde — eikä henkilöiden välinen kysymys. Ilmaisuus, jonka mukaan omistaminen on »herravaltaa esineen yli», on eräs jäänne luontaisoikeudellisesta ajattelutavasta.^{49a} Kun omistusoikeutta pidetään käsitteellisesti välttämättömästi oikeuksia/vapauksia koskevan joukon yhteenliittymänä, on tästä luonnollisena seurauksena, että oikeuksia/vapauksia koskevia rajoituksia pidetään eräänä substanssista luopumisen muotona.

Omistusoikeuden rajallisuus perustuu sitä vastoin funktionaaliseen omistusoikeuden käsitykseen, jonka mukaan omistusoikeus ei ole muuta tai enempää kuin niiden erilaisten oikeuksien/vapauksien summa, jotka oikeusjärjestyksen mukaan ovat käytettävissä. Tämän ajattelutavan mukaisesti pidetään oikeuksille/vapauksille asetettuja rajoja omistusoikeuden rajallisuuden osoituksena eikä omistusoikeuden rajoituksina: omistajalle kuuluvaa valtaa ei rajoiteta, valta vain ulottuu oikeusjärjestyksen

omistajanvallan ulottumista kiinteistön ylä- ja alapuoliseen tilaan. Terminologisesti heidän mielestään voitaisiin omistajan oikeuden sanoa ulottuvan niin pitkälle kuin mihin inhimillinen toiminta voi ulottua, mutta että omistajan täytyy alistua siihen että toinen käyttää esinettä, jos se ei loukkaa hänen kohtuullisia intressejään, taikka että omistusoikeus ei ulotu kauemmaksi kuin mitä omistajan kohtuullinen etu vaatii. Braekhus ja Haeremin mielestä jälkimmäinen ilmaisu on luonnollisempi.

Ks. myös *Erman* II s. 85. Siitä huolimatta, että BGB 905 § rakentuu — mitä omistajan oikeuden ulottuvuuteen kiinteistönsä ylä- ja alapuoliseen tilaan tulee — rajattomuuden pohjalle, pidetään ZGB Art 667:n sanamuotoa parempana ja selvempänä. Sveitsin ZBG Art 667, jossa on nimenomaisesti sanouduttu irti omistusoikeuden positiivisen puolen ulottuvuuden rajattomuudesta, kuuluu seuraavasti: »Das Eigentum am Grund und Boden erstreckt sich nach oben und unten auf den Luftraum und den Erdteil, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht».

^{49a} Wrede määrittelikin omistusoikeuden käsitteen »såsom det totala rättsliga herraväldet öfver en sak». Ks. *Wrede*, *Inhemsk civilrätt* s. 59 ja *sama*, *Grunddragen* s. 135. Ks. myös BGB 903 § ja sen osalta lähemmin edellä alav. 12 sekä jäljempänä s. 34 ss.

osoittamaan rajaam saakka.⁵⁰ Omistusoikeus nähdään kysymyksenä eri henkilöiden välisten suhteiden järjestämisestä oikeusnormein.

Omistusoikeuden elastisuudella on perusteltu käsitystä, jonka mukaan kiello merkitsisi ainoastaan omistajanvallan rajoitusta. Tällä tarkoitetaan sitä, että kiellon kumoutuminen — tapahtui se sitten kiellon yleisellä lakkaamisella taikka viranomaisen yksittäistapauksessa tekemän päätöksen nojalla — aiheuttaa omistajanvallan laajenemisen »lähtökohtatilannetta» vastaavaksi. Elastisuus itsessään on kielikuva, joka kätkee taakseen tietyn näkemyksen. Elastisuuden on katsottu olevan niin merkittävä ja omistusoikeudelle ominainen, että siitä on jo sinällään katsottu seuraavan, että käyttövapautta koskevat kiellot ovat omistusoikeuden rajoituksia.⁵¹ Sittemmin on havaittu, ettei elastisuus ole ominaista yksinomaan omistusoikeudelle; sama ominaisuus liittyy muihinkin esineoikeuksiin.⁵² Nyttämmin perustellaankin käsitystä, jonka mukaan laissa olevat kiellot ovat omistusoikeuden rajoituksia lähinnä sillä, että oikeusjärjestyksen rakenne edellyttää rajoittamattomuutta.⁵³ Selkeytensä ja omintakeisuutensa vuoksi tarkasteltakoon lähemmin ruotsalaisen Bergströmin esitystä asiassa.

Negatiivinen määrittely on Bergströmin mielestä omistusoikeuden eräs tunnusmerkki, kun taas muut esineeseen kohdistuvat oikeudet on määritetty positiivisesti. Negatiivisesta määrittelystä seuraa välttämättömästi, että omistusoikeuden täytyy olla myös periaatteessa rajoittamaton.⁵⁴

⁵⁰ Ajattelutapa, että omistusoikeus ulottuu vain oikeusjärjestyksen osoittamaan rajaam saakka, on saanut positiivisen ilmauksensa Sveitsin laissa. Sveitsin ZBG Art 641 osalta ks. jäljempänä alav. 78 kohdalla ja Art 667 osalta edellä alav. 49. Vrt. BGB 903 ja 905 §. Ks. myös *Knudsen* s. 20—21 ja *Austend* s. 15—16.

⁵¹ Ks. esim. *Serlachius* s. 118.

⁵² Esim. jos vuokramies luovuttaa kolmannelle omaan oikeuteensa kohdistuvan oikeuden — perustaa alivuokrasuhteen — laajenee vuokramiehen oikeus entiseen laajuuteensa alivuokrasuhteen sammattua.

Ilmiönä elastisuus ei siis ole ominaista yksinomaan omistusoikeudelle. Sitä ei voitane kuitenkaan kieltää, etteikö se omistusoikeuden kohdalla ole tietyssä mielessä »viimekäteistä». Elastisuus ei tuo rajoitetun esineoikeuden haltijalle mitään sellaista oikeutta, jota hänellä ei ole jo *sopimuksen* perusteella. Omistusoikeuden kohdalla elastisuus ilmenee myös siten, että uudet, ennestään tuntemattomatkin hyväksikäyttömahdollisuudet kuuluvat ainakin periaatteessa omistajalle. Ks. edellä alav. 8.

⁵³ Ks. esim. *Holopainen*, LM 1965 s. 325.

⁵⁴ *Bergström*, SvJT 1956 s. 150.

Elastisuus ei yksinomaan omistusoikeudelle ominaisena erityispiirteenä sovellu kuvaamaan laillisten rajoitusten suhdetta omistusoikeuteen, niinpä Bergström ratkaisee ongelman toisella tavalla. Hän sisällyttää lailliset rajoitukset omistusoikeuden käsitteen sisäpuolelle selittämällä ensin omistusoikeuden rajoittamattomaksi oikeudeksi. Näin muodostuu kaksi omistusoikeuden käsitettä: *piilevä* ja *aktuaalinen*. Omistusoikeuden *piilevä* käsite on Bergströmin mukaan erityisen muodollinen, mutta johdonmukainen päätelmä laissa omaksutusta tekniikasta, jossa laillisen rajoituksen kumoutuessa omistajan oikeutukset lisääntyvät automaattisesti positiivisen säännöksen olematta tarpeen. Seikka on niin merkittävä, että se oikeuttaa puhumaan omistusoikeudesta periaatteessa absoluuttisena, rajoittamattomana valtana esineeseen.⁵⁵ Käsite ei Bergströmin mukaan ole apriorinen, vaan se on olemassa — tosin *piilevänä* — voimassa olevassa laissa. Aktuaalinen omistusoikeus käsittää sitä vastoin ainoastaan ne oikeutukset, jotka sisältyvät omistusoikeuteen. Käsite on — päinvastoin kuin *piilevä* omistusoikeuden käsite — alituisten muutosten alai-

»Periaatteessa»-sanakin näytetään ymmärretyin tässä yhteydessä kahdessa eri merkityksessä. *Zittingin* mukaan »periaatteessa» viittaa niihin lukuisiin, lähinnä julkisessa intressissä säädettyihin rajoituksiin, ks. *Zitting* — *Rautiala*, s. 198 Bergströmin mukaan taas oikeusjärjestyksen rakenne edellyttää rajoittamatonta omistusoikeutta.

⁵⁵ Puhuttaessa omistusoikeudesta absoluuttisena oikeutena tarkoitetaan yleensä sitä ominaisuutta, joka ilmenee suojana sivullisia vastaan. Kuten jo Torp totesi, ei suoja kuitenkaan ole absoluuttinen; osoituksena tästä ovat jo vindikaatio-oikeuden rajoitukset, ks. *Torp* s. 125.

Absoluuttisuus ei suinkaan ole omistusoikeudelle ominaista. Oikeuksien jaottelua *absoluuttisiin* ja *relatiivisiin* on käytetty esineoikeuksien ja saamis-oikeuksien erottelussa. Tässä merkityksessä absoluuttisuus tarkoittaa ainoastaan sitä, ettei mitään sen oikeudellisen vallan rajoitusta, jonka esineoikeus käsittää, tarvitse oikeuden kohteeseen nähden olla olemassa. Relatiivisuus merkitsee vastaavasti sitä, että kun saamis-oikeuden välittömänä kohteena on henkilö, käsittää oikeudellinen valta tämän objektinsa ainoastaan määrättyssä suhteessa. Ks. *Wrede* — *Caselius* (1946) s. 10.

Huomattavia ovat myös ne rajoitukset, jotka koskevat omistajan oikeutta sulkea sivulliset pois esineen käyttämisestä. Omistusoikeutensa nojalla (kiinteistön) omistaja ei voi kieltää sivullista ryhtymästä sellaisiin toimenpiteisiin, jotka eivät loukkaa omistajan intressiä. Tällaisia puuttumisia ovat lähinnä toimenpiteet, jotka tapahtuvat kiinteistön ilmatilassa taikka jotka suoritetaan tiettyssä syvyydessä maanpinnan alla. Myös niin sanottu jokamiehen oikeus rajoittaa »absoluuttista» oikeutta. Yleiskäytön tunnusmerkeistä ks. *Laaksonen* s. 28 ss.

nen, siitä riippuvainen millä tavoin lainsäädäntö muotoilee laillisten rajoitusten laajuutta.

Vastakkaisen käsityksen mukaan eivät omistusoikeuteen sitä vastoin lainkaan kuulu ne käyttömuodot tai -tavat, joiden suhteen lainsäädäntö asettaa rajoituksia omistajanvallalle. Unden esitti asian siten, että oikeusjärjestyksen asettamia rajoja (gränser) omistusoikeudelle on pidettävä henkilön omistusoikeuden rajoituksina (inskränkningar). Puhe omistusoikeuden laillisista rajoituksista (legala inskränkningar i äganderätten) johtaa ajatukset ideaan apriorisesta, absoluuttisesta omistusoikeudesta, jota lainsäätäjä on rajoittanut tietyissä suhteissa.⁵⁶

Suomalaisista tutkijoista lähestyy tätä kantaa Manner käsitellessään omistajan oikeutta vesialueeseen. Hän toteaa omistajan käyttövallan olevan rajoitetun. Esimerkiksi yleiskäytön turvaamista tarkoittavat säännökset ja oikeusperiaatteet kieltävät omistajaa ryhtymästä tiettyihin yleiskäyttöä estäviin tai haittaaviin toimiin. Mannerin mukaan omistajanvallan rajojen ulkopuolelle jäävä ei sisälly käsitteellisesti eikä periaatteellistikaan vesialueen omistusoikeuteen.⁵⁷

Keskustelu omistusoikeuden rajallisuudesta on erityisen merkittävä maissa, joissa oikeusjärjestys rakentuu omistusoikeuden osalta yleissaksalaisen opin mukaiselle käsitykselle omistusoikeudesta periaatteellisesti ja käsitteellisesti välttämättömänä rajoittamattomana valtana esineeseen. Toisaalta keskustelu omistusoikeuden rajallisuudesta näyttää liittyvän tietoiseen pyrkimykseen määritellä omistusoikeuden sisältö muulta kuin puhtaasti yksityisoikeudelliselta pohjalta.⁵⁸ Ottamalla omistusoikeuden

⁵⁶ Unden s. 93.

⁵⁷ Manner, s. 201.

⁵⁸ Omistajan valta-aseman rajoitukset ovat osaksi yksityisoikeudellisia, osaksi julkisoikeudellisia sen mukaan, onko rajoitus katsottava annetuksi lähinnä naapurin tai yleisen edun vuoksi. Rajanmäärittely ei luonnollisesti ole tarkkaan suoritettavissa, koska osa rajoituksista on sellaisia, että niitä annettaessa on kumpiakin näkökohtia pidetty silmällä, ks. myös jäljempänä alav. 100 kohdalla.

Suomessa vallitsevan omistusoikeuden sisältöä koskevan määritelmän mukaan »omistusoikeus käsittää oikeuden vallita esinettä kaikissa niissä suhteissa, joissa ei ole asetettu erityistä rajoitusta». Sisältöä koskevasta määritelmästä ei käy selville, minkä tyyppisiä mainittujen erityisten rajoitusten on ajateltu olevan, sitä tuskin käy kuitenkaan epäileminen, etteivätkö rajoitukset voi olla sekä yksityis- että julkisoikeudellisia.

Niiden lakikodifikaatioiden mukaan, joihin sisältyy omistusoikeuden määritelmä, asianlaita on osittain toisin. Omistajan valta-asemaa koskevan rajoituk-

sisältöä koskevaan määrittelyyn myös julkisoikeudelliset rajoitukset on haluttu saavuttaa se etu, että saman määrittelmän puitteissa voidaan esittää sekä oikeutukset että niiden toinen puoli, omistuksen sosiaalinen sidonnaisuus.⁵⁹

Jäljempänä käsitellään yksityiskohtaisesti omistusoikeuden käsitteellisiä vastakohta-asetelmia. Omistusoikeuden rajoja koskevan keskustelun onkin sanottu osuvasti kuvaavan sitä ikuista jännitystilaa, joka valitsee yksityisen vapauden ja yhteisön etujen huomioon ottamisesta johtuvan sidonnaisuuden välillä.⁶⁰

Tarkastelu auttaa myös havaitsemaan, missä määrin julkisoikeudellisin säännösin tapahtuva omistusoikeuden muotoaminen on »oikeudellinen» kysymys ja missä määrin se on nähtävä poliittisena ohjaamisingelmana. »Oikeudellinen» ajattelu johtaa lausumiin »rajoitus on ristiriidassa itse omistusoikeuden käsitteen kanssa» tai »rajoitus merkitsee puuttumista omistusoikeuden substanssiin, mikä vaatii HM 6 §:n mukaan täyden korvauksen maksamista». Funktionaalisen omistusoikeuskäsitteen pohjalta lähdettäessä ratkaistaan se, kuinka pitkälle omistusoikeuden muotoamisessa voidaan mennä filologisen käsitteen mukaiselta pohjalta ottaen huomioon erilaiset reaaliset intressit — niiden joukossa ilman muuta on myös yksityisen määräämisvapaus. Omistusoikeuden muotoamista koskevia säännöksiä punnittaessa HM 6 §:ään on lähtökohta jokseenkin selvä: muotoaminen ei johda korvauksen maksamiseen.

b. Saksalainen ja itävaltalainen järjestelmä. Edellä on jo todettu, että keskustelu omistusoikeuden rajoista ja rajoituksista liittyy läheisesti kysymykseen omistusoikeuden sisällöstä. Edellä on myös käynyt selville,

sen »soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen» (BGB 903 §) on katsottu vastaavan juuri vallan kaksinaisuutta (Doppelseitigkeit), joka johtuu toisaalta yksityisoikeudellisista ja toisaalta julkisoikeudellisista rajoituksista, ks. *Hedemann* s. 103. Erityyppisten rajoitusten olemassaolo ilmenee selvästi ABGB 364 §:stä, jonka mukaan omistusoikeuteen kuuluvien oikeutusten käyttö on ylipäänsä sallittu, kun se »weder in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden».

Ks. myös AGB Art. 641, jonka mukaan omistaja voi menetellä omistamansa esineen kanssa mielensä mukaan ainoastaan »in den Schranken der Rechtsordnung».

⁵⁹ Ks. *Eichler* s. 143; *Westermann* s. 116—117; *Haab* s. 40—41.

⁶⁰ *Westermann* s. 116.

kuinka omistusoikeuden vaihdantaan liittyvien kysymysten ratkeaminen liittyy saksalaisessa järjestelmässä tiettyyn hetkeen tai tapahtumaan, kun taas Suomen oikeusjärjestys edellyttää aivan toisenlaista tarkastelutapaa. Vahdantatilanteiden ratkaiseminen saksalaisittain ajoittamalla oikeusvaikutukset tiettyyn hetkeen on paljon tarkoituksenmukaisuus-kysymys. Järjestelmällä on omat eittämättömät etunsa, joskin se saat-taa synnyttää uusia ongelmia ja/tai siirtää ristiriitatilanteiden ratkaise-misen vain myöhempään ajankohtaan.⁶¹

Omistusoikeuden sisältö, mitä oikeutuksia omistajalle kuuluu, ei sitä vastoin ole samassa määrin kuin omistusoikeuden vaihdanta oikeustek-nillinen, vaan ensi sijassa yhteiskunnallinen kysymys. Niissä maissa, joiden oikeusjärjestyksissä lähdetään rajattoman yksityisomistusoikeuden pohjalta, on ollut voitettavana Pohjoismaissa tuntematon vaikeus: kuinka todellisuutta vastaamattoman oikeuden — jolla sinänsä on perustansa laissa — ja kunakin aikakautena vallitsevien realiteettien välinen risti-riita selitetään. Tarkastelu, joka on rajoitettu koskemaan toisaalta Sak-saa ja Itävaltaa ja toisaalta Sveitsiä, auttaa näkemään omistusoikeuden sisällön ja erityisesti omistajan suojan valtiota vastaan osittain uudessa valossa.

Saksan BGB 903 § kuuluu seuraavasti:

»Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben ver-fahren und andere von jeder Einwirkung ausschliessen».

BGB 903 §:stä katsotaan, vaikka siinä ei ole omistusoikeuden käsitettä määriteltäkään, käyvän selville lainsäätäjän mielipide omistusoikeudesta. Sen mukaan omistusoikeus olisi henkilön ja esineen välinen suhde ehdot-tomana valtana — valtana, joka positiiviselta puoleltaan ilmenee oikeu-denhaltijan mahdollisuutena menetellä esineen kanssa mielensä mukaan ja negatiiviselta puoleltaan mahdollisuutena sulkea jokainen muu pois esineen käytöstä. BGB 903 §:n sanamuotoa on pidetty epäonnistuneena sen vuoksi, että se on totuutta vastaamaton. Rajoitukset eivät todelli-suudessa nimittäin ilmene poikkeuksina pääsäännöstä, eivät lukumääränsä eivätkä sisällöllisen merkittävyytensä puolesta.⁶²

⁶¹ Ks. *Majamaa* s. 65—67.

⁶² *Lent* — *Schwab* s. 96; *Bauer* s. 208; *Erman* II s. 79 ja 85. Ks. myös *Palandt* s. 952. Hänen mukaansa omistusoikeus laajimpana valtana esineeseen on libera-

Omistusoikeudella katsotaan Saksassa kuitenkin olevan oikeudelliset rajansa. Eichlerin mukaan ne muodostuvat omistusoikeuden esineoikeudellisesta osasta ja omistusoikeuden valtiosääntöoikeudellisista takuisista. Esineoikeudellinen puoli on säännelty edellä mainitussa BGB 903 §:ssä: omistusoikeus ulottuu niin pitkälle kuin missä laki tai kolmannen oikeus tulee vastaan. Valtiosääntöoikeudessa omistusoikeuden takuu on ilmaistu lauseella »Omistus ja perintöoikeus taataan», jota kuitenkin seuraa seuraavansisältöinen, lainsäätäjää varten tehty myönnytys: »Sisätkö ja rajat määritellään lailla». Nämä valtiosäännön määräykset muodostavat Eichlerin mukaan omistusoikeuden sisäisen rajoituksen.⁶³ Omistusoikeuden sisältöön vaikuttaa myös yhteisön intressissä annettu säännös »omistusoikeus velvoittaa. Sen käytön tulee samalla palvella yleistä hyvinvointia».⁶⁴

listisen oikeusajattelun tuote. Jotta omaisuus oli vapaasti vallittavissa, ovat lakiin tai sopimukseen perustuvat rajoitukset aina poikkeuksia.

⁶³ Eichler s. 141. Ks. myös Rudolph s. 16. Rudolph toteaa, että valtiosäännössä olevassa lausumassa »Das Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.» on omistuksen sisäinen sidonnaisuus korotettu perustuslain säännökseksi.

Toisaalta on korostettu, ettei omistusoikeuden sosiaalinen sidonnaisuus suinkaan ollut lainsäätäjälle tuntematon tai vieras asia. BGB 903 §:ssä olevaa varausta »soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen» on pidetty porttina niille julkisoikeudellisille rajoituksille, jotka mitä erilaisimmissa yhteyksissä ja muodoissa rajoittavat omistusoikeutta, ks. Hedemann s. 106 ja Staudinger s. 355.

Rudolphin mukaan ainoastaan BGB:n säätämisen aikoihin vallinneen hallitsevan opin pakottava logiikka ja pelko yksityisoikeusjärjestyksen varman perustan turmelemisesta estivät BGB 903 §:n kohdalla tulevaisuuteen tähtäävän muutuilun. Ks. Rudolph s. 5. Ks. myös Bauer s. 208.

Hallinneen opin vaikutus on nähtävissä muistakin laissa omaksutuista ilmaisuista. Esimerkkinä mainittakoon BGB 905 §, jonka mukaan »Das Recht des Eigentümers eines Grundstücks erstreckt sich auf den Raum über die Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche». Mainitussa lainkohdassa ollaan tietoisesti käytetty sanaa »Recht» sanan »Eigentum» asemasta, jotta välttyttäisiin säännökseltä, jonka mukaan omistusoikeus kohdistuisi tilaan, ks. Erman II s. 85. Ks. myös Zitting — Rautiala s. 208, jossa myös puhutaan oikeudesta.

⁶⁴ Tämän säännöksen merkityksestä ollaan eri mieltä. Bauerin mukaan kysymyksessä ei ole sosiaalis-eettinen, omistajaan kohdistuva vetoisuus, johon ei liity oikeudellista täyttämismuutetta. Hänen mukaansa nämä lauseet kuvaavat sitä sosiaalista sidonnaisuutta, jonka omistusoikeus on valtiosäännöstä saanut, Bauer s. 208.

Laista johtuvat oikeudelliset rajoitukset eroavat Eichlerin mukaan oikeusdogmaattisesti niistä rajoituksista, jotka syntyvät esineoikeudellisina rajoituksina. Rajoitetut esineoikeudet ilmenevät hänen mukaansa rasituksina, omistusoikeutta rajoittavina, kun sitä vastoin oikeudelliset rajat ovat kiinteitä. Omistusoikeuden positiivisten ja negatiivisten oikeutusten käyttö on ylipäänsä mahdollinen vain oikeusjärjestyksen hahmottelemisissa rajoissa.⁶⁵

Yksin BGB:n järjestelmä edellyttää omistusoikeuden sisällön rajatomuutta. Omistusoikeuden käsitteestä kaiken aikaa kuultava henkilölle kuuluva valta esineeseen ei ole rajoitettavissa, se on joko olemassa tai sitä ei ole.⁶⁶ Tämän seikan ei katsota olevan esteenä sille, että joku tai jotkut oikeutukset (Befugnisse) saattavat olla tavalla tai toisella rajoitetut taikka kokonaan puuttuvatkin. Millä tavoin ja missä tarkoituksessa mainittu lainen oikeudellinen puuttuminen omistajan oikeutuksiin tapahtuu ja

Ks. myös *Staudinger* s. 381. Staudingerin mielestä kysymys ei ole ohjelmalauseesta tai lainsäätäjään kohdistetusta toivomuksesta vaan voimassa olevasta oikeudesta. Hänen mukaansa oikeuslauseen konkreettinen sisältö on ilmaus omistajan sosiaalisesta sidonnaisuudesta, jonka sisältö ja rajat määräytyvät lain mukaan Art 14 Abs 1 mukaisesti. Art 14 Abs 2 lause 1 vastaa yksityisiä oikeustoimia koskiessaan vain toisessa muodossa ilmaistuna sitä, mikä on lausuttu BGB 242 §:ssä. Yksityisen vedotessa oikeuslauseeseen voimassa olevana oikeutena ei sillä Staudingerin mukaan ole kuitenkaan käytännöllistä merkitystä.

⁶⁵ *Eichler* s. 142. Ks. myös *Torp* s. 125.

Omistusoikeuden positiivisen ja negatiivisen puolen ulottuvuus määräytyy osittain eri kriteerein. Positiivista puolta koskee ainoastaan se rajoitus, että omistaja saa oikeusjärjestyksen puitteissa menetellä mielensä mukaan. Negatiivinen puoli on rajattu siten, että omistajalla tulee olla kielto-oikeutensa käyttämiseen hyväksyttävä intressi. Ks. *Wolff — Raiser* s. 181. Ks. myös BGB 905 §.

Ks. myös *Staudinger* s. 355 ja 380. Rajoitetut esineoikeudet eivät Staudingerin mukaan ole varsinaisia omistusoikeuden rajoituksia niissä tapauksissa, joissa ne ovat syntyneet omistajan myötävaikutuksiin. Tällöinhän hän on toiminut »nach Belieben». Metodisesti tulisi omistajan tahtoon perustuvat rajoitetut esineoikeudet erottaa omistajan positiivisia oikeutuksia ja kielto-oikeutta koskevista rajoituksista. Staudingerin mielestä rajanvetoa on käytännössä kuitenkin vaikea suorittaa, sillä positiivisoikeudelliset rajoitukset ovat usein sekatyypisiä.

⁶⁶ Ks. *Busch* s. 184. Buschin mielestä omistusoikeus on BGB:n mukaan henkilöllä oleva yksinomainen valta esineeseen; se ei ole yksittäisten oikeutusten summa vaan yhtenäinen oikeus, joka on asiallisesti jakamaton.

Kysymyksestä onko omistusoikeus enemmän kuin yksittäisten oikeutusten summa ks. myös *Holopainen*, LM 1965 s. 325, 326 alav. 55 ja s. 323 sekä *Wolff — Raiser* s. 175.

kuinka pitkälle se ulottuu, jää riippumaan erilaisista, kulloinkin vallitsevista omistajan ja ulkomaailman (Umwelt) välisistä suhteista. Omistusta ei näin ollen rajoiteta, vaan omistajan oikeutukset asetetaan sosiaalisen sidonnaisuuden alaisuuteen. Eichler pitääkin niin sanottuja oikeudellisia omistuksenrajoituksia (gesetzliche Eigentumsbeschränkungen) omistajan oikeudellisina sidonnaisuuksina (gesetzliche Eigentümerbindungen).⁶⁷

BGB:ssä omaksuttu yleissaksalaisen opin mukainen käsitys omistusoikeudesta on pakottanut kehittämään todellisuutta vastaavan omistusoikeuden käsitteen. Selittämällä omistusoikeus sinänsä rajoittamattomaksi ja rajoitusten kohdistuvan ainoastaan omistusoikeuteen kuuluvien oikeutusten harjoittamiseen, on voitu pelastaa BGB:n alkuperäinen systematiikka.⁶⁸ Tällä tavoin menettelemällä on saavutettu toinenkin päämäärä, on vapauduttu BGB:n mukaan määräytyvästä kapeasta omistusoikeuden käsitteestä.⁶⁹ Eichlerin mukaan näin on saatu sisällytettyä omistusoikeuden käsitteeseen koko se jännitystila, joka vallitsee omistajan vapauden ja sidonnaisuuden kesken. Tällöin on hänen mukaansa kysymys omistusoikeuden käsitteestä kuvaannollisessa mielessä, sen

⁶⁷ Eichler s. 143.

⁶⁸ Ks. Sainio s. 23. Sainion mukaan saksalainen pandektio-oikeus on joutunut vaikeuksiin juuri sen vuoksi, että omistusoikeus määritellään sellaiseksi oikeudeksi, jollaista ei todellisuudessa ole.

⁶⁹ Omistusoikeudella onkin Saksassa kahdenlainen sisältö: yksityisoikeudellinen ja julkisoikeudellinen. Tämä johtuu siitä, että BGB:n mukaan omistusoikeuden kohteena voi olla ainoastaan aineellinen esine. BGB:n tarkoittama omistusoikeus on siis yksityisoikeudellinen. Muihin objekteihin — esim. saataviin ja henkisiin tuotteisiin — kohdistuva oikeus on sitä vastoin julkisoikeudellista yksityisoikeutta, joka ei esimerkiksi perustuslain mukaisen suojan suhteen millään tavoin eroa BGB:n mukaisesta omistusoikeudesta. Ks. Lent — Schwab s. 94.

Vrt. ABGB 285 §, jossa esineenä oikeudellisessa merkityksessä pidetään kaikkea ajateltavissa olevaa. ABGB:n mukaan esineenä pidetään »Alles was von der Person unterschieden ist und zum Gebrauche der Menschen dient«. Määritelmän mukaisesti esineinä pidetäänkin kaikkea muuta kuin ihmistä tai ihmisruumiin osia, ks. Klang s. 2. Tämä ei suinkaan merkitse sitä, että esineet olisivat ABGB 285 §:n tarkoittamassa merkityksessä yhtäläisen sääntelyn kohteena. Esineellä »ahtaassa merkityksessä» Ehrenzweig tarkoittaa vain aineellisia esineitä, »laajassa merkityksessä» esineitä ovat myös aineettomat esineet, ks. Ehrenzweig s. 126. Klang jaottelee esineet sen mukaan, onko oikeuden kohteena esine välittömästi vai välillisesti, ks. Klang s. 1 ss.

omistusoikeuden peilikuvasta, millaiseksi omistusoikeus on oikeusjärjestyksessä kehittynyt.⁷⁰

Myös Itävallan ABGB 354 §:n omistusoikeuden oikeudellinen käsitelmäritelmä vastaa lain säätämisen aikaan vallinnutta yleissaksalaista oppia. Sen mukaan — kuten edellä on jo todettu — omistusoikeus on periaatteellisesti ja käsitteellisesti välttämättömästi rajoittamaton valta esineeseen ilman, että kolmannen oikeudesta taikka julkisen oikeuden määräyksistä johtuvilla rajoituksilla (Beschränkungen) olisi tämän kanssa mitään tekemistä. Yleissaksalainen käsitys on ilmaistu ABGB 354 §:ssä seuraavasti:

»Als ein Recht betrachtet, ist Eigentum das Befugnis, mit der Substanz und den Nützcungen einer Sache nach Willkür zu schalten, und jenen Anderen davon ausschliessen».

Lähtökohta on tehnyt välttämättömäksi sisällyttää lakiin erityinen säännös, jolla toisaalta rajoitetaan yleissaksalaisen opin mukaista omistusoikeuden käsitettä ja toisaalta saatetaan se siihen laajuuteen, mikä vastaa oikeusjärjestyksen omistajalle tosiasiallisesti suomaa valtaa (Macht). Rajoitusta koskeva ABGB 364 §:n säännös kuuluu seuraavasti:

»Überhaupt findet die Ausübung des Eigentumsrechtes nur insofern statt, als dadurch weder in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden».

Sen opin valossa, jolle laki rakentuu, näyttäytyvät ABGB 364 §:n tarkoittamat puuttumiset (Einschränkungen) ulkoapäin tulevana omistusoikeuden käytön rajoituksina (Beschränkungen), jotka eivät muuta omistusoikeuden sisältöä. Tämän vuoksi onkin määrätty, ettei omistusoikeuden käyttäminen saa loukata kolmannen oikeutta ja että sen tulee tapahtua yleisen hyvinvoinnin vuoksi annettujen määräysten rajoissa.⁷¹ Klangin mukaan laissa omaksuttu esitystapa soveltuu tilanteisiin, joissa on kysymys rajoitetuista esineoikeuksista eli oikeuksista, jotka omistaja on luovuttanut kolmannelle. Se ei kuitenkaan sovellu niihin oikeudellisiin rajoituksiin (gesetzliche Beschränkungen), jotka eivät jälkikäteen rajoita aiemmin olemassa ollutta valtapiiriä, vaan jotka asettavat omis-

⁷⁰ Eichler s. 143.

⁷¹ Klang s. 154.

tajalle alunalkaen kuuluneen vallan oikeusjärjestyksen avulla määrättyihin rajoihin. Klangin mukaan tulisikin omistusoikeuden rajojen sijasta puhua omistusoikeuden valtarajoista.⁷²

Vallitseva ajattelutapa näyttää Saksassa ja Itävallassa olevan, että omistusoikeuden käyttö on alunalkaen ollut sekä naapureiden että erityisesti yhteiskunnan etujen vuoksi sallittu ainoastaan sikäli kuin käyttö voi tapahtua naapureita loukkaamatta ja haittaa yhteisölle tuottamatta. Tämä on selitetty siten, että omistusoikeudella on »sisäiset rajat».

Nämä omistusoikeuden rajoitukset (Eigentumsbeschränkungen) kuuluvat Staudingerin mukaan omistusoikeuden materiaaliseen sisältöön yhtä luonnollisina kuin yksityisomaisuus ihmisen perusoikeutena. Omistusoikeuden rajoitukset ovat hänen mukaansa tämän perusoikeuden aiheuttama, olosuhteiden mukaan muuttuva *postulaatti*, jonka toteuttaminen on lainsäätäjän velvollisuus.⁷³

Mielenkiintoinen on myös Dernburgin käsitys omistusoikeuden rajoituksista. Dernburgin mukaan on aivan väärä kuvitelma, että omistusoikeus olisi samanlainen kaikkiin esineisiin. Omistusoikeus irtaimiin esineisiin, maatalousmaahan, metsään jne. suo omistajalleen hyvin erillaisen oikeusaseman. Oikeusaseman vaihtelu eri objektien kohdalla — seikka, jota tuskin kukaan kiistää — on Dernburgin mukaan seuraus juuri niin sanotuista oikeudellisista rajoituksista. Vasta ne antavat omistusoikeudelle sen oikeudellisen leiman, joka eri esineiden kohdalla on hyvinkin erilainen.⁷⁴ Dernburg käyttää näistä omistusoikeuden sisäisistä rajoista ilmaisuja »innewohnende Schranke».⁷⁵

Jonkun »sisäisistä rajoista» puhuminen antaa aiheen odottaa, että ensin määriteltäisiin »olemus». Omistusoikeuden »olemus» on oikeusajattelun luomus ainakin siinä mielessä, ettei sillä ole vastaavuutta havaintomaailmassa. Tässä mielessä »sisäisiä rajoja» voidaan pitää kaksinkertaisen ajattelun tuotteena: oikeudellisen ajattelun luomukseen sisältyvänä ajateltuna alueena.

Sen ajattelutavan, jonka mukaan omistusoikeudella on »sisäiset rajansa», suurin käytännöllinen merkitys lienee siinä, että lainsäädäntö,

⁷² Klang s. 154.

⁷³ Staudinger s. 355. Ks. myös Wolff — Raiser s. 179. Wolffin ja Raiserin mukaan omistusoikeuden rajoitukset ovat omistajanoikeutusten välttämättömiä seurannaisia: oikeutusten käänteispuoli, *korrelaatti*.

⁷⁴ Ks. Dernburg s. 243.

⁷⁵ Dernburg s. 245.

joka konkretisoi⁷⁶ taikka saattaa vain todellisuuteen »omistusoikeuteen sinänsä kuuluvan sisäisen rajan», voi tapahtua korvauksettomasti.⁷⁷

c. *Sveitsiläinen järjestelmä.* Sveitsin lainsäädännössä ei ole edes lähtökohtaisesti omaksuttu yleissaksalaista omistusoikeusoppia. Omistusoikeuden sisältö on ZGB Art 641:ssä ilmaistu seuraavasti:

»Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen.

Er hat das Recht, sie von jedem, der sie ihm vorenthält, verauszuverlanden und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren».

Sveitsin laissa on Haabin mukaan vältytty romanistisen opin kaksoisvirheeltä: omistusoikeutta ei ole erotettu konkreettisesta oikeusjärjestyksestä eikä omistusoikeutta ole tarkasteltu yksipuolisesti yksityisoikeudellisesti.⁷⁸ Haab tähdentääkin, että sen joka haluaa tuntea oikeusjärjestyksen sisältöä ja vaikutuksia, on tutkittava oikeusjärjestystä kokonaisuudessaan. Omistusoikeuden kohdalla tämä merkitsee sitä, että huomiota on kiinnitettävä myös julkisoikeuteen. Hänen mukaansa jokainen, joka nykypäivänä haluaa kuvan omistajan oikeusasemasta, saa siitä täysin vääristyneen käsityksen, jos jättäytyy yksityisoikeutta koskevan oikeusjärjestyksen puolelle.⁷⁹

⁷⁶ Tätä ilmaisua käyttää Bauer, kun hän toteaa ettei omistuksen sosiaalinen sidonnaisuus suinkaan merkitse sitä, että omistajan oikeus aina väistyisi toisten henkilöiden huomionarvoisten etujen tieltä, vaan että omistajan vapauspiirin muotoileminen on lainsäätäjän asia, ks. *Bauer* s. 209.

⁷⁷ *Dernburg* s. 245; *Bauer* s. 211; *Westmann* s. 118. Lentin ja Schwabin mukaan oikeudellisten rajoitusten (die gesetzlich geregelten Eigentumsbeschränkungen) perusta on siinä sosiaalisessa sidonnaisuudessa, joka on ilmaistu valtiosäännön 14 artiklassa. Näistä rajoituksista ei ole määrätty maksettavaksi korvausta; mutta vaikka korvauksen maksamiseen ei valtiosääntöoikeudellista velvoitetta olekaan olemassa, on myös tapauksia, joissa rajoituksesta (Eigentumsbeschränkungen) on suotu korvaus. Ks. *Lent* — *Schwab* s. 101. Tämä johtaa uuteen vaikeuteen: välttämättömyyteen erottaa »sisäisistä rajoituksista» johdettavat velvollisuudet pakkolunastuksesta.

Pakkolunastuksen ja korvauksettoman sääntelyn välisestä rajanvedosta ks. *Dernburg* s. 245 ss.; *Lent* — *Schwab* s. 101 ss.; *Staudinger* s. 359 ss.; *Weber*, NJW 1950 s. 401 ss. ja *Westmann* s. 121 ss. sekä *Kruse* s. 331 ss.; *Garde* s. 294 ss.; *Fleischer* s. 203 ss.; *NOU* 1975: 25 s. 22—28; *Eyben*, Dansk miljørett I s. 128 ss. ja *sama*, Dansk miljørett IV s. 9—17.

⁷⁸ *Haab* s. 40.

⁷⁹ *Haab* s. 40.

Haab toteaa, että yksittäisistä lausumista on Sveitsin laissakin havaittavissa yleissaksalaisen omistusoikeusopin mukaisia ilmaisuja. Tällaisena voidaan pitää ilmaisua, jonka mukaan omistaja voi menetellä esineensä kanssa »nach Belieben» sekä sitä, että omistajan naapuruussuhteista johtuvia ja julkisoikeudellisia velvoitteita käsitellään otsikon »Beschränkungen des Eigentums» alla. Tästä ei Haabin mukaan saa päätellä, etteikö ZBG tarkastelisi näitä omistusoikeuden rajoituksia (Eigentumsbeschränkungen) omistusoikeuden sisältöön kuuluvina omistajan velvoitteina. Tämä käy hänen mukaansa ilmi paitsi naapuruussuhteita koskevista säännöksistä ennen kaikkea Art. 641 Abs 1:sta, jonka mukaan omistaja saa vallita esinettä ainoastaan »in den Schranken der Rechtsordnung». Oikein ymmärrettynä tämä periaate tarkoittaa omistusoikeuden sisällön määrittelemistä kokonaisuudessaan (in toto) oikeusjärjestyksen puitteissa.⁸⁰

Oikeusjärjestyksen puitteissa tapahtuvasta omistusoikeuden määrittelystä seuraa, ettei omistusoikeus sisällä vain oikeutuksia, vaan siinä yhtyvät oikeutukset ja velvollisuudet.⁸¹ Nämä velvollisuudet ilmenevät Haabin mukaan sallimis-, sietämis- ja suoritusvelvollisuuksina, jotka on asetettu osaksi määrätyn kolmannen (naapurin) edun osaksi yleisen edun vuoksi.⁸²

⁸⁰ Haab s. 41. Ks. myös Westermann s. 116. Westermannin mukaan omistusoikeus sopeutuu aina oikeusjärjestykseen, eikä ole koskaan sitä vastaan.

⁸¹ Haab s. 41. Ks. myös Wolff — Raiser s. 180. Wolffin ja Raiserin mukaan koskee sosiaalinen sidonnaisuus sekä omistajan velvoitteita että oikeutuksia. Velvoitukset ja oikeutukset kuuluvat omistuksen olemukseen vastaten niitä oikeusyhteisön oikeusasemalle suomia rajoja, jotka rajoittavat yksilön vapauspiiriä yhteisön vaatimuksia vastaan.

⁸² Haab s. 41. Vrt. Staudinger s. 385. Staudingerin mielestä omistusoikeuden olemukseen sinänsä ei kuulu velvollisuus ryhtyä positiivisiin toimiin. Positiivinen suoritusvelvollisuus ei hänen mukaansa ole omistusoikeuden rajoitus (Eigentumsbeschränkung), vaan ulkoinen rajoitus.

Ulkoiden rajoituksen perusta on erityisessä oikeudellisessa määräämisessä (»treten... auf Grund besonderer gesetzlicher Bestimmung an den Eigentümer heran») kun taas sisäisen rajoituksen perusta on omistusoikeuden olemuksessa (gesetzliche Einschränkungen »bringen... eine dem Eigentümer an sich innewohnende Schranke zur Wirklichkeit»), ks. Staudinger s. 385 ja Dernburg s. 245.

Erottelun kannalta ei siis ole merkitystä rajoituksen suorittamistavalla: muodollisesti se tapahtuu lailla. Erottelun peruste on toinen: on selvítettävä, mitkä rajoitukset katsotaan alun alkaen kuuluviksi omistusoikeuden olemukseen. Tämän seikan selvittämisellä on vuorostaan läheinen yhteys siihen, voiko lainsäädäntö

Omistusoikeus määritellään Sveitsin oikeudessa laajimmaksi vallaksi esineeseen.⁸³ Omistusoikeuteen liittyvät oikeusjärjestyksen mukaiset velvoitteet siten, että omistajan valta ulottuu niin pitkälle kuin ne ovat sopu- soinnussa omistajaa koskevien velvoitteiden kanssa. Määrittelemällä omistusoikeus siten, että siihen sisältyvät myös velvoitteet selittyy Haabin mukaan omistusoikeuden sisällön jatkuva muuttuminen vaikka yksityis- oikeusjärjestys pysyy muuttumattomana.⁸⁴ Kun omistusoikeuteen sisäl- lytetään myös omistusoikeuden rajoituksiin (Eigentumsbeschränkungen) perustuvat velvoitteet, poistuu omistusoikeudelta jyrkkyys, jonka se on saanut kun omistusoikeutta on yksipuolisesti korostettu siviilioikeudelli- sin ja individualistisin käsityksin.⁸⁵ Haab toteaa tämän katsantotavan johtavan siihen, ettei omistusoikeutta enää voida lukea erityisesti siviili- oikeudeksi instituutioksi, vaan sitä on käsiteltävä sekainstituutiona, joka sisältää sekä yksityisoikeudellisia että julkisoikeudellisia element- tejä.⁸⁶

d. *Tiivistelmä.* BGB:n todellista asiantilaa vastaamaton käsitys omistusoikeudesta rajoittamattomana valtana esineeseen on väistämättä johtanut pohdiskeluihin, kuinka lähtökohtatilanteen ja todellisuuden vä- linen ristiriita on selitettävissä. Systematiikka on yritetty pelastaa useammalla tavalla. On selitetty, etteivät rajoitukset kohdistu lainkaan itse oikeuteen, vaan ainoastaan oikeuden käyttöön;⁸⁷ rajoituksia on pi-

tapahtua velvollisuudesta maksaa rajoituksen aiheuttamasta omistajanvallan kaventumisesta korvausta. Ks. lähemmin edellä alaviitteen 77 kohdalla.

⁸³ Valta ei ole absoluuttinen, vaan oikeussubjekteilla oleva laajin esineeseen kohdistuva valta (Herrschaft) siinä mielessä, että ne oikeutukset, jotka kuuluvat rajoitetun esineoikeuden haltijalle, ovat positiivisesti lueteltavissa, mitä omista- jalle kuuluvat oikeutukset eivät sitä vastoin ole. Ks. Haab s. 41.

⁸⁴ Haab s. 42. Vrt. HM 6 §, jonka mukaan omaisuus on suojattu *lain mukaan*. Ilmaisun »lain mukaan» merkityksestä ks. 3 § alav. 6 kohdalla.

Millaiseksi omistusoikeuden sisältö meillä on muotoutunut tai muotoutuu käytännössä ei ole selvitettävissä tutkimalla HM 6 §:ssä edellytettyä omistus- oikeuden sisältöä. HM 6 § pysyy muuttumattomana, vaikka siinä »edellytettyn» omistusoikeuden sisältöön puututtaisiinkin; »edellytetyllä sisällöllä» saattaa olla vaikutus puuttumista merkitsevän lain säätämisyjärjestykseen. Ks. myös *Holo- painen*, LM 1965 s. 331.

⁸⁵ Haab s. 42.

⁸⁶ Haab s. 42.

⁸⁷ Sainio s. 23 alav. 27 kohdalla.

detty aikaisemman yhteisomistusoikeuden jäännöksinä⁸⁸ tai niiden on katsottu johtuvan yhteisen omaisuuden jakoon kohdistuneesta vastavaikutuksesta,⁸⁹ tai, että vaikka omistusoikeus merkitseeikin periaatteessa rajoittamatonta valtaa käyttää esinettä mielensä mukaan, on häikäilemättömän käytön estämiseksi laissa rajoitettu omistajan valtaa. Näillä rajoituksilla on joka tapauksessa poikkeuksellinen luonne. Omistusoikeus sinänsä (an sich), sellaisenaan (als solches) on rajaton, mutta sallii rajoituksia.⁹⁰

Selitystapojen yhteinen piirre on pyrkimys säilyttää omistus rajoittamattomana. Selitystavat saattavat tuntua hyvinkin keinotekoisilta. Epäloogisia ne tuskin kuitenkaan ovat, sillä BGB ja ABGB rakentuvat omistusoikeuden rajattomuuden pohjalte. Vääristynyt kuva aiheutuu yksinkertaisesti vain siitä, että todellista tilannetta joudutaan peilaamaan taikka peilataan totuutta vastaamattomaan olotilaan.

Käsitys omistusoikeuden sisäisistä rajoituksista rakentuu aivan toisenlaisen ajattelutavan pohjalte. Merkittävintä tässä ajattelutavassa lieenee se, ettei omistusoikeutta pidetä enää minään esineeseen kohdistuvan oikeudellisen vallan ruumiillistumana, oliona tai esineenä, johon kohdistuvat julkisoikeudelliset puuttumiset nähtäisiin poikkeuksina. Tähän on päästy selittämällä, että puuttumiset, jotka muotoavat omistusoikeuden sisällön sellaiseksi kuin se kunakin ajankohtana on, tulevat sisältäpäin. Tarkastelutavassa ei ole enää olemassa mitään pääsääntöä, lähtökohtatilannetta, josta jotain otettaisiin pois tai josta kaiken aikaa etäännyttäisiin.

4. Omistajan oikeuksista ja velvollisuuksista

4.1. Zittingin näkemys omistajan oikeuksista

Zitting tähdentää tutkimuksissaan teoreettisen asennoitumisen merkitystä oikeudellisten ilmiöiden havaitsemiseksi. Hän korostaa, että esi-

⁸⁸ Keskustelua on aikanaan herättänyt sekin, onko jokamiehen oikeus omistusoikeuden rajoitus vai onko omistusoikeus nähtävä jokamiehen oikeuden rajoituksena. Ks. lähemmin *Manner* s. 201.

⁸⁹ *Sainio* s. 24 alav. 28 kohdalla.

⁹⁰ *Sainio* s. 24 alav. 29.

merkiksi omistajan oikeusaseman eri momenttien sekä niiden oikeudellisen luonteen ja keskinäisten suhteiden selville saaminen yhtenäisen järjestelmän puitteissa edellyttää työskentelyä puhtaililla oikeudellisilla käsitteillä ja oikeuslauseilla. Kaikki oikeudelliselta kannalta vieraat ainekset — sosiaalinen, taloudellinen tms. intressi — on hänen mukaansa jätettävä sivuun, sillä ne estävät järjestelmän osien aukottoman yhteenliittymisen.⁹¹

Mainitun perusasennoitumisen valossa on luonnollista, ettei Zittingiä voi tyydyttää edellä selostettu saksalaistyyppinen ajattelutapa omistusoikeuden sisällöstä. Zittingin mukaan ei siltä pohjalta, että omistusoikeuden selitetään olevan oikeuksien ja velvollisuuksien summa ja että omistajan oikeudet ovat primäärisiä, joista velvollisuudet kasvavat, voida saada loogisesti tyydyttävää kuvaa omistajan oikeuksien ja velvollisuuksien suhtautumisesta toisiinsa. Epäselväksi jää myös »omistuksensidonnaisuuden» (*Eigentumsbindung*) pohjimmainen merkitys.⁹²

Zitting kuvaa omistajan oikeusaseman Hohfeldin kaavan avulla. Kun kaava varustetaan Zittingin antamin merkityssisällöin, kuuluu korrelaattisuhteita ja oikeuden staattista tilaa koskeva osa kaavasta seuraavasti:

a_1	a_2
aloitevalta	käyttövalta
(right)	(privilege)
b_1	b_2
vaatimuksen- ja	ei-aloitevalta
sanktionuh-	(no-right)
alaisuus (duty)	

Suhteet $a_1 - b_1$ ja $a_2 - b_2$ ovat korrelaattisuhteita ja $a_1 - b_2$ ja $a_2 - b_1$ vastakohtaissuhteita. »Right» tarkoittaa (A:n) oikeutta vaatia toiselta (B) määrättyä tekoa tai tekemättä jättämistä, toisin sanoen oikeutta vaateen merkityksessä. Sen korrelaattina on (B:n) velvollisuus, »duty». Omistajan »privilege» tarkoittaa (A:n) vapautta itse tehdä tai jättää teke-

⁹¹ Zitting, LM 1952 s. 391.

⁹² Zitting, LM 1952 s. 389.

Braekhusin ja Haeremin mukaan on kysymys pelkästään terminologiasta sanommeko omistajan velvollisuuksien olevan ilmauksia omistusoikeudesta (som et utslag av eiendomsretten) vai sen aiheuttamia seurauksia. He pitävät kuitenkin parempana lausumaa, jonka mukaan velvollisuudet ovat ilmauksia omistusoikeudesta, Braekhus — Haerem s. 17.

mättä. Sen korrelaattina on (B:n) ei-oikeus ja vastakohtana velvollisuus. Omistajalla on siis toisaalta oikeus vaatia (right) sivullisilta esineen käyttämättä jättämistä ja toisaalta vapaus (privilege) itse käyttää esinettä. Zitting toteaaakin, että perussuhde (korrelaattisuhde) $a_1 - b_1$ jakautuukin näin kahdeksi eri oikeussuhteeksi. a_1 -kohdalla on kysymys aloitevallasta ja b_1 -kohdalla vaatimuksenalaisuudesta ja sanktionuhanalaisuudesta. Vaatimuksenalaisuutta vastaa oikeutetun (A) puolella pelkkä »odotus-oikeus», sanktionuhanalaisuutta aloitevalta.⁹³

Tämän jälkeen Zitting tarkastelee vastakohtaissuhdetta $a_2 - b_1$ siltä pohjalta, että b_1 merkitsee sekä vaatimuksenalaisuutta että sanktionalaisuutta. b_1 ttä vastaa näin ollen a_2 n kohdalla vapaus, jolla Zitting tarkoittaa vapautta vaatimuksenalaisuudesta ja sanktionuhanalaisuudesta.⁹⁴ Vapaus ilmenee eri muodoissa. Jos on kysymys esimerkiksi esineen käytöstä, voidaan puhua *käyttövapaudesta*.⁹⁵

Esimerkinomaisesti Zitting soveltaa Hohfelin kaavaa kiinteistön omistajan oikeusaseman kuvaamiseen kahdessa tapauksessa. Toisessa on kiinteistönomistajaa kielletty ryhtymästä määrättyihin toimenpiteisiin sillä perusteella, että nämä aiheuttavat naapureille vahinkoa tai haittaa taikka että omistajaa on käsketty naapuruussuhteen perusteella ryhtymään määrättyihin positiivisiin toimenpiteisiin, täyttämään esimerkiksi aitausvelvollisuutensa. Toisessa tapauksessa on omistajalle annettu yleisen intressin vuoksi kieltö käyttäytyä määrättyllä tavalla kiinteistönsä nähden. Esimerkkinä hän mainitsee maankäyttöoikeuden ja rakennusoikeuden rajoitukset.

Ensin mainitussa tapauksessa on kysymys *yksityisoikeudellisesta*, naapuruussuhteeseen perustuvasta omistajan käyttövapauden rajoituksesta, jälkimmäisessä on kysymys *julkisoikeudellisesta* käyttövapauden rajoituksesta.

Molemmissa tapauksissa on kysymys omistajaa koskevasta kiellosta määrättyyn käyttäytymistapaan nähden. Lain käyttäytymisvaatimus koskee omistajaa, joka samalla joutuu sanktiouhan alaiseksi. Tältä kannalta eivät yksityisoikeudelliset rajoitukset poikkea julkisoikeudellisista. Eroavuutta on sitä vastoin siinä, että yksityisoikeudellisen rajoituksen aiheuttama käyttäytymisvaatimus tulee toisen yksityishenkilön hyväksi. Tällä

⁹³ Zitting, LM 1952 s. 397.

⁹⁴ Zitting, LM 1952 s. 397.

⁹⁵ Zitting, LM 1952 s. 398.

yksityishenkilöllä on kelpoisuus poistaa kielletyn käyttäytymisen normin-vastaisuus ja käyttää aloitevaltaa siinä tapauksessa, että A ei noudata käyttäytymisvaatimusta. Julkisoikeudellisten käyttörajoitusten osalta ei Zittingin mukaan muodostu vastaavanlaista yksityishenkilöiden välistä suhdetta.⁹⁶

Eroavuus saattaa olla näennäinen. Tarkastelkaamme esimerkiksi RakL 5 §:ää. RakL 5.1 §:n mukaan »taaja-asutukseen saa käyttää ainoastaan sellaista aluetta, jolle on vahvistettu asemakaava, rakennuskaava tai rantakaava». Saman lainkohdan 2 momentissa säädetään, että »erityisistä syistä voi sisäasiainministeriö kaupungissa ja lääninhallitus maalaiskunnassa myöntää — — — — poikkeuksen 1 momentin säännöksistä». On aivan selvää, ettei maanomistajaa koskevan rajoituksen — kiellon muodostaa taaja-asutusta ilman vahvistettua kaavaa — aiheuttama käyttäytymisvaatimus tule Hohfeltin tarkoittamassa merkityksessä määrätyn kolmannen hyväksi. Hohfeltin kaavan edellyttämä vastakohtasuhde on kuitenkin muodostettavissa, jos »velvollisuus» korvataan suojatun käyttövapauden kahta momenttia — sisältöä ja suojaa — vastaavalla kahdella käsitteellä »vaatimuksenalaisuus» ja »sanktionuhanalaisuus». Oikeus a_1 merkityksessä eli aloitevalta on viranomaisella, jos kiinteistön omistaja ei käyttyädy säännöksen (RakL 5.1 §) osoittamalla tavalla. Tätä viranomaisen RakL 144 §:ssä lausuttua aloitevaltaa vastaa kiinteistön omistajan vaatimuksenalaisuus (velvollisuus olla rakentamatta) ja sanktionuhanalaisuus.⁹⁷

Viranomaisella, jolla siis on aloitevalta siinä tapauksessa ettei omistaja noudata käyttäytymisvaatimusta, on kuitenkin mahdollisuus poistaa nor-

⁹⁶ Zitting, LM 1952 s. 527—528.

⁹⁷ Ks. myös Wirilander, JFT 1970 s. 313.

Wirilander kuvaa Hohfeltin analyysin pohjalta omistajan oikeusaseman muodostumista RakL 124 §:n valossa. Mainittu lainkohta koskee rakennuksen omistajan velvollisuutta pitää rakennus ympäristöineen sellaisessa kunnossa, että se tyydyttää terveellisuuden, lujuuden ja paloturvallisuuden vaatimukset eikä aiheuta epäsiisteyttä tai rumenna ympäristöä. Wirilanderin mukaan on Hohfeltin analyysi laajennettavissa koskemaan yksityisoikeudellisten säännösten ohella julkisoikeudellisiin normeihin jakamalla perussuhde $a_1 - b_1$ kahdeksi oikeussuhteeksi Zittingin esittämällä tavalla. Hohfeltin kaavan edellyttämä vastakohtaisasetelma on tällöin saatavissa siten, että viranomaisella sanotaan olevan aloitevalta (oikeus ryhtyä vaadittaviin toimenpiteisiin), jota vastaa omistajan velvollisuus tietynlaiseen käyttäytymiseen (velvollisuus pitää rakennus ympäristöineen kunnossa).

minvastaisuus. Viranomainen voi »erityisistä syistä» myöntää poikkeuksen, toisin sanoen sallia kielletyn käyttäytymistavan.

Tässä yhteydessä ei ole mahdollisuutta lähemmin tarkastella, missä kaikissa suhteissa RakL 5.2 §:n tarkoittama »salliminen» eroaa siitä »sallimisesta», jolla yksityishenkilö poistaa hänen hyväkseen perustetun, esimerkiksi naapurusoikeudellisista suhteista johtuvan rajoituksen. Tietty eroavuus aiheutuu joka tapauksessa siitä, että yksityisen henkilön kohdalla on kysymys *tahdosta*, viranomaisen kohdalla »salliminen» edellyttää aina lakiin perustuvaa *toimivaltaa*. Ilmeistä kuitenkin on, että yksityisoikeudellisen rajoituksenkin poistaminen on sidottu tiettyihin rajoihin. Lupa tekee toiminnan sallituksi ainoastaan siltä osin kuin rajoitus koskee luvan antajan intressiä kuten esimerkiksi imissiokiello. Kiellonvastaisen toiminnan sallittavuus saattaa olla riippuvainen myös tarkoin määritellyistä seikoista niin kuin esimerkiksi rasitteen perustaminen.

Kuten Zitting totesi, eroavat yksityisoikeudelliset ja julkisoikeudelliset rajoitukset toisistaan siinä, että yksityisoikeudellinen rajoitus on perustettu *jonkun hyväksi*, mutta julkisoikeudellisen rajoituksen osalta ei mainittua vastaavuutta ole havaittavissa. Eroavuudella on olennainen merkitys.⁹⁸ Julkisoikeudelliset rajoitukset koskevat kaikkien oikeustusten käyttöä, rakentamisrajoitukset ja rakennuskiellot koskevat niin vuokramiestä kuin omistajaakin. Yksityisoikeudellinen rajoitus — esimerkiksi rajoitettu esineoikeus — merkitsee omistajan oikeusasemassa tiettyssä mielessä lisärajoitusta: omistajan käyttövapaus supistuu vielä siitäkin, millaiseksi se muutoin muodostuisi. Jos kuvaamme omistajan oikeusasemaa — oli sitten kysymys yksityisoikeudellisesta tai julkisoikeudellisesta rajoituksesta — saman kaavan mukaisesti käyttövapauden menettämisenä, saattaa eroavuus jäädä havaitsematta.⁹⁹

⁹⁸ Omaisuuden suoja riippuu suurelta osin siitä, rajoitetaanko omistajanvaltaa jonkun toisen hyväksi vai tapahtuuko se muutoin, aivan keskeinen merkitys. Yksimielisyys näyttää vallitsevan siitä, että jos omaisuuteen puuttuminen merkitsee varallisuusarvoisen oikeuden tai etuuden siirtämistä varallisuuspiiristä toiseen, on toimenpide toteutettava perustuslain säätämisyjärjestyksessä. Näin esim. *Kaira*, LM 1956 s. 169; *Merikoski*, LM 1947 s. 208 ja *Kastari*, Sosialisoinnin perustuslaillisista edellytyksistä s. 27. Mainittu käsitys on tullut vahvistetuksi useissa perustuslakivaliokunnan lausunnoissa, ks. esim. *prvl 7/HE 50/1961 Vp ja prvl 5/HE 22 (1967 Vp)/1968 Vp*. Ks. myös 3 § alav. 54 kohdalla.

⁹⁹ Jo tanskalainen Torp kiinnitti huomiota siihen, ettei omistusoikeuden oikeudellisten rajoitusten ja rajoitettujen esineoikeuksien rinnastus — samastuk-

Yksityisoikeudellisen ja julkisoikeudellisen rajoituksen erottaminen toisistaan voi tapahtua usella tavalla siitä riippuen, mikä tekijä valitaan erottelun perusteeksi.¹⁰⁰ Tässä yhteydessä pidän yksityisoikeudellisina rajoituksina sellaisia, joissa rajoitus on perustettu jonkun määrätyn henkilön hyväksi, ja julkisoikeudellisina rajoituksina niitä rajoituksia, joissa ei ole osoitettavissa ketään määrättyä henkilöä, jonka hyväksi rajoitus on säädetty.¹⁰¹ Valittua kriteeriä vastaan voidaan tosin huomauttaa, että esimerkiksi NaapL:n säännökset, jotka kieltävät käyttämästä kiinteistöä siten että naapuri taikka muu, joka lähistöllä omistaa tai hallitsee kiinteistöä taikka huoneistoa, taikka jonka etuihin se muuten saattaa koskea, kärsii siitä pysyväistä kohtuutonta rasitusta imission muodossa, on säädetty yhtä hyvin julkisen kuin yksityisen edun vuoksi.¹⁰² Naapurussuhteista johtuvia rajoituksia pidän kuitenkin yksityisoikeudellisina. Julkisoikeudellisina rajoituksina pidän niitä, joissa tietty käyttäytymisvelvollisuus on asetettu edistämään ennalta määrittämättömän ihmisjoukon tarpeita taikka joiden olemassaoloa on pidetty välttämättömänä tai tarpeellisenä yhteiskuntakehityksen kannalta. Useimmat rakennuslain taikka sen nojalla annetut kiellot ja rajoitukset ovat luettavissa julkisoikeudellisiin rajoituksiin.

Zittingin tarkoittamia julkisoikeudellisia rajoituksia kutsutaan muualla yleisesti laillisiksi rajoituksiksi.¹⁰³ Nimitys ei ole Suomeksikaan tuntematon.¹⁰⁴ Yleisesti on nämä lailliset rajoitukset ymmärretty siten, että ne ovat osoituksena omistusoikeuden tosiasiallisesta rajallisuudesta,¹⁰⁵

sesta puhumattakaan — ole mahdollista. Ks. *Torp* s. 125 alav. 6 kohdalla. Ks. myös *Haab* s. 43.

¹⁰⁰ Näin esim. *Zitting*, LM 1952 s. 519. Aloitevalta on pidetty eräänä jaotteluperusteena. Säännös on julkisoikeudellinen, jos aloitevalta on viranomaisella, ja yksityisoikeudellinen aloitevallan ollessa yksityisellä, ks. *Zitting*, LM 1952 s. 522.

¹⁰¹ Suomessa ei julkisoikeuden ja yksityisoikeuden välisellä erottelulla ole samaa merkitystä kuin esimerkiksi mannermaalla. Erottelu vaikuttaa lähinnä foorumin määrätymiseen, OK 10:26. Ks. lähemmin *Holopainen* s. 98 ss.

¹⁰² Ensimmäisistä säännöksistä on kuitenkin laadittu muiden yksityisten intressien turvaamiseksi. Haittaa kärsivän on ajettava paikallisessa alioikeudessa kannetta imission lakkauttamiseksi. Se että säännökset palvelevat myös yleistä etua, käy konkreettisesti ilmi NaapL 24 §:stä. Viranomainen voi puuttua tapausten kulkuun ainoastaan milloin imissio tuottaa varsin suurta vaaraa tai haittaa yleisille eduille. Oikeuskäytännön osalta ks. esim. KHO 1969 A II 123 ja 1971 A II 83.

¹⁰³ *Scheel* s. 161.

¹⁰⁴ *Serlachius* s. 118; *Caselius* s. 23, 27, *Manner* s. 201.

¹⁰⁵ Ks. esim. *Hedemann* s. 96.

ovat ilmauksena omistusoikeuden sosiaalisesta sidonnaisuudesta¹⁰⁶ ja että kuuluvat yhtä olennaisina osina omistukseen kuin oikeutukset.¹⁰⁷ Viimeksi mainittu seikka on ilmaistu myös siten, että laillisin rajoituksin yhteiskunta vain varmistaa mahdollisimman suuren hyödyn saamisen esineestä: omistusoikeutta ei ole luovutettu henkilölle hänen itsensä vuoksi, vaan siksi että esine tulisi kokonaisuuden kannalta mahdollisimman tehokkaasti hyödynnetyksi.¹⁰⁸

Kirjoituksensa kritiikin Zitting kohdistaa siihen individualistiseen ja yksityisoikeudelliseen katsomustapaan, joka hänen mukaansa on vallitseva omistusoikeuden käsitteen yhteydessä. Zitting toteaa sosiaalisen katsomustavan työntyneen esiin ja voimistuneen ja vaikuttaneen väistämättä oikeustieteen asennoitumiseen. Yksityisoikeutta ei hänen mukaansa voida edes asettaa julkisoikeuden rinnalle samanvertaisena oikeusalanana, sillä kaikki oikeus on viime kädessä julkista oikeutta.¹⁰⁹

Zitting tarkastelee omistajan »oikeuksien» ja »velvollisuuksien» kombinoitumista omistajan oikeusasemassa muodollis-teknilliseltä kannalta. Puhtailla käsitteillä operoiminen johtaa kuitenkin »yksityisoikeudelliseen» tarkastelutapaan eli juuri siihen, jota vastaan kirjoitus on suunn-

¹⁰⁶ Ks. esim. *Erman* II s. 80 ja *Bauer* s. 208.

¹⁰⁷ Ks. esim. *Eichler* s. 142 ja *Wolff — Raiser* s. 174.

¹⁰⁸ Näin esim. *Scheel* s. 19—20 ja *Gjelsvik* s. 136. Ks. myös *Matzen — Lassen* s. 42. Heidän mielestään omistusoikeus sinänsä antaa ainoastaan mahdollisuuden vallita esinettä niin laajalti kuin yhteiskunta ylipäänsä sallii jäsenensä sitä valita. Yksityiselle myönnetty vallinnan mahdollisuus ei saa estää tai vastustaa niitä päämääriä, jotka ovat tarpeen yhteisön tarpeiden tyydyttämiseksi parhaalla mahdollisella tavalla.

¹⁰⁹ *Zitting*, LM 1952 s. 519.

Omistusoikeus liittyi 1700- ja 1800-luvulla kiinteästi yksilön yhteiskunnalliseen asemaan. Erinomainen kuva siitä vuorovaikutuksesta, joka omistuksella on ollut yksilön asemaan valtiossa ja yhteiskunnassa, on saatavissa Holopaisen kirjoituksesta »Omistusoikeus arvokäsitteenä Suomen oikeuskirjallisuudessa», LM 1965 erit. s. 310—318. Pelkistetyssä muodossa omistusoikeuden merkitys käy ilmi saksalaisen Sohmin kuuluisasta lausumasta »Im Privatrecht liegt die Magna Charta unserer öffentlichen Freiheit».

Omistusoikeuden menetettyä aiemman merkityksensä on olemassa vaara — kuten Holopainen osuvasti toteaa — että entinen uudistuva voima muodostuukin yhteiskunnan kehitystä jarruttavaksi tekijäksi, ks. *Holopainen*, LM 1965 s. 333. Tätä samaa tarkoittanee *Hedemann* todetessaan, että esineoikeudelta puuttuu nykyään oikeudellisen ajattelun edellyttämä valta-asema. Esineoikeuden merkityksen huomattavassa supistumisessa saattaakin *Hedemannin* mukaan piillä oikeusjärjestelmän huomattavin virhe, ks. *Hedemann* s. 3.

nattu.¹¹⁰ Tämä käy selvästi ilmi esityksestä, joka koskee »velvollisuuden» liittymistä omistajan oikeusasemaan. Kielto merkitsee sen kosketteleman käyttäytymistavan osalta lähtökohtatilanteen mukaisen käyttövapauden menettämistä.¹¹¹ Lähtökohtana on taas luonnontila, jolla Zitting tarkoittaa olotilaa, jossa ei ole olemassa käyttötapaa koskevia imperatiiveja.¹¹²

Esitystapa edellyttää ilmeisestikin käsitteellisesti yleispätevän omistusoikeuden olemassaoloa. Kun omistusoikeuden sisältö on joka tapauksessa materiaaalinen, jää ilmaisu »kielto merkitsee tietyn käyttäytymistavan osalta lähtökohtatilanteen mukaisen käyttövapauden menettämistä» tavallaan ilmaan, ellei samalla määritellä käyttövapauden sisältöä »luonnontilassa». Asia voidaan ymmärtää imperatiiviteorian mukaisesti siten, että kaikki mikä ei ole kiellettyä, on sallittua.¹¹³ Juuri tähän perustuu ilmaisu, jonka mukaan omistusoikeus on periaatteessa rajoittamaton valta esineeseen. Ilmaisu rakentuu vuorostaan käsitykselle, jonka mukaan rajoittamattomuus kuuluu omistusoikeuden olemukseen.¹¹⁴ Kritiikkini kohdistuu edellä olevaan ajattelutapaan. Kyseessä on teoreettinen lähtökohta, jolla saattaa olla oikeutuksensa esitysteknillisenä apuneuvona yksityisoikeuden puolella, mutta se on nähdäkseni soveltumaton kuvat-

¹¹⁰ Ks. myös Holopainen, LM 1965 s. 306 ja 324—325. Holopaisen mukaan ei teoria välttämättä helpota omistusoikeuden sisällön selvittämistä. Hohfeltin omistusoikeusteoriaa tarkoittaen hän toteaa teorioiden helposti liukuvan sellaisiin abstraktioihin, joilla ei ole kosketusta käytäntöön. Hohfeltin teorian mukaisesti henkilösuhteisiin palautettu omistusoikeus antaa hänen mukaansa väärän kuvan tosiasiallisesta tilanteesta, ks. Holopainen, LM 1965 s. 324.

Tämä johtunee siitä, etteivät julkisoikeudelliset rajoitukset ole luontevasti palautettavissa henkilöiden välisiksi oikeussuhteiksi. Ks. erityisesti Wirilander, JFT 1970 s. 304—308. Wirilander pyrkii selvittämään välttämättömän vastakohtasetelman luomiseksi, kuka tai mikä olisi se »joku», joka RakL 124 §:n tarkoittamassa tapauksessa olisi oikeutettu vaatimaan rakennuksen ja sen ympäristön pitämistä asianmukaisessa kunnossa, ja kuka tai mikä on se »joku», joka saa laiminlyödä kunnossapitovelvollisuutensa. Wirilander toteaa, ettei valtion, kunnan taikka naapureiden personifiointi liene mahdollista (s. 306). Umpikujaan ajautuminen vältetään kuitenkin siten, että oikeuden (right) sanotaan olevan *aloitevaltaa*, jota omistajan puolella vastaa vaatimuksenalaisuus ja sanktiouhanalaisuus (s. 308 ss.).

¹¹¹ Zitting, LM 1952 s. 527.

¹¹² Zitting, LM 1952 s. 398 ja 507.

¹¹³ Ks. Caselius s. 2.

¹¹⁴ Ks. esim. Ekström s. 180.

taessa julkisoikeudellisia rajoituksia. Yleisen intressin vuoksi annetut, »sosiaalisen sidonnaisuuden» muodostavat kiellot näyttäytyvät aina *poikkeuksina* lähtökohtatilanteesta.¹¹⁵ Siitä seuraa, että julkisoikeudelliset rajoitukset tulevat peilatuksi yksityisoikeudellista omistusoikeuden käsitettä vastaan.

4.2. Pietilän näkemys omistajan oikeuksista

Omistajan oikeusasemaa koskevassa selvityksessään Zitting osoitti omistajan käyttövapauden perustuvan siihen, ettei omistajaa ole kielletty käyttämästä esinettä eikä häntä myöskään ole asetettu sanktioiden alaisuuteen.¹¹⁶ Kuten edellä on jo todettu, vallitsee tällöin olotila, jossa ei ole olemassa käyttötappaa koskevia imperatiiveja. Zitting ei näytä edellyttävän, että tällä hänen »luonnontilaksi» kutsumallaan olotilalla olisi tietty materiaallinen sisältö. Se että määrätyllä henkilöllä (A) on käyttövapaus tietyssä suhteessa voidaan ilmaista sallivalla oikeuslauseella.¹¹⁷ Tältä osin Zittingin esitys muistuttaa suuresti Ekströmin käsitystä. Ekström totesi, ettei se seikka, että kaikkia muita paitsi omistajaa on kielletty puuttumasta tiettyyn esineeseen, voi sinänsä antaa omistajalle (A:lle) mitään oikeutta esineeseen.¹¹⁸ Omistajan oikeusasema on Ekströmin mukaan mainitussa tilanteessa säätelemätön.¹¹⁹

Se »luonnontila», joka Zittingillä näyttää olevan ainoastaan esitysteknillinen lähtökohta omistajan oikeuksien ja velvollisuuksien teoreettiseksi selittämiseksi, on Pietilän esityksissä muuttunut materiaalliseksi.

¹¹⁵ Näin esim. *Serlachius* s. 118 ja *Holopainen*, LM 1965 s. 325.

¹¹⁶ *Zitting*, LM 1952 s. 398 ja 527.

¹¹⁷ *Zitting*, LM 1952 s. 398.

¹¹⁸ *Ekström* s. 175. Ks. myös *Zitting*, LM 1952 s. 398, jossa Zitting samaa tarkoittaen lausuu, ettei omistajan oikeutta käyttää esinettä vastaa korrelaattina sivullisten velvollisuus olla käyttämättä.

¹¹⁹ Ekström edellytti oikeusjärjestyksen voivan sisältää myös sallivia oikeuslauseita, jotka tunnustavat henkilön vallan esineeseen. Tätä oikeutta sivullisten tulee kunnioittaa. Sivullisten velvollisuus perustuu Ekströmin mukaan yleiseen velvollisuuteen kunnioittaa toisen oikeutta, eikä siihen, että omistajalla (A:lla) olisi heitä kohtaan joitain erityisiä oikeusvaateita. Velvollisuus kunnioittaa toisen oikeutta on Ekströmin mukaan ainoastaan oikeutetulla (A:lla) olevan vallan ulkoinen puoli. Jos tästä ulkoisesta puolesta tehdään olennainen, merkitsee tämä Ekströmin mukaan asian kääntämistä pääläelleen. Ks. *Ekström* s. 175—176.

Ei-kielletty käyttötapa kuuluu Pietilän mukaan omistusoikeuden materiaaliseen sisältöön. Pietilän käsitykset erilaisista maanomistajalla olevista oikeuksista perustunevat paljolti ajattelutapaan, jonka mukaan kaikki mikä ei ole kiellettyä, on sallittua. Oikeutta ryhtyä tiettyyn toimenpiteeseen eivät Pietilän mukaan poista edes toimenpiteestä aiheutuvat huomattavat haitat ympäristölle. Toimenpiteen »sallittavuudesta» vuorostaan johtuu, ettei haitan aiheuttajalle synny aiheuttamastaan vahingosta korvausvelvollisuutta. Edellä mainitun ajattelutavan osoittamiseksi esitetään jäljempänä Pietilän käsitys maanomistajan oikeudesta pilata vesistöjä. Hänen näkemykseensä maanomistajan oikeudesta rakentaa palataan jäljempänä.

Pietilän mukaan on maanomistajalla oikeus laskea vesistöön talousvesiä siitäkkin huolimatta, että toimenpide aiheuttaa huomattavaa vesistön pilaantumista. Seurauksista huolimatta ei oikeutta laskea talousjätevesiä voida edes kieltää, eikä vahingon aiheuttanutta voida velvoittaa maksamaan vahingonkorvausta sille, joka joutuu kärsimään tai on kärsinyt haittaa talousjätevesien johtamisesta aiheutuneesta vesistön pilaantumisesta.¹²⁰

Mainitseman »oikeuden» pilata vesistöjä Pietilä johtaa VL 10:23.2 ja 3 §:n sekä VL 1:19 ja 23.2 §:n säännöksistä. VL 1:19:ssä on lausuttu yleinen vesistön pilaamiskiello. Sen mukaan *alkkoon kukaan, mikäli jäljempänä olevista säännöksistä ei muuta johdu* (kurs. tässä), ryhtykö ilman vesioikeuden lupaa toimenpiteeseen, joka aiheuttaa vesistön pilaantumista. VL 10:23:n 1 momentin kielto johtaa jätevettä vesistöön taikka VL 1:2:ssä tarkoitettuun uomaan tai altaaseen ottamatta huomioon mitä VL 1:19 ja 20 §:ssä vesien pilaamisen ehkäisemiseksi on säädetty, ei VL 10:23:n 2 momentin mukaan koske sellaisen jäteveden johtamista, jota VL 10:3:n nojalla saadaan johtaa ojaan ilman viranomaisen lupaa. VL 10:3:n mukaan ei viranomaisen lupaa tarvita sellaisten jätevesien johtamiseen toisen ojaan, jotka ovat peräisin asuin- ja talousrakennuksista sekä niihin verrattavista rakennuksista. Lupa on tarpeen, mikäli jätevedet ovat peräisin sairaaloista, kasarmista tahi muusta niihin verrattavasta laitoksesta. Lupa on edelleen tarpeen sellaisten jätevesien johtamiseen, jotka ovat peräisin eläinsuojasta, lantasaaliöstä tai muusta tällaisesta säilytyspaikasta taikka jos ne ovat muuta kuin VL 10:3.1:n tarkoittamaa jätevettä.

¹²⁰ Pietilä, DL 1970 s. 91—92 ja 94; sama, LM 1970 s. 404—406 ja sama, Vesi-oikeus s. 60—61.

VL 10:3.1:n tarkoittamana talousjätevetenä Pietilä pitää jätevettä, joka on peräisin asuin- ja talousrakennuksista sekä niihin verrattavista rakennuksista silloin kun viemäriä, jota käyttäen johtaminen tapahtuu, käyttää enintään 200 henkilöä.¹²¹ Henkilömäärärajoituksen Pietilä on johtanut Vesiensuojelua 4 §:stä, jonka mukaan vesistöön ei saa johtaa jätevettä viemäristä, jota käyttää enemmän kuin 200 henkilöä, ennen kuin johtamisesta on tehty ilmoitus asianomaiselle vesilautakunnalle.

Johtopäätöstä, jonka mukaan talousjätevettä saa Pietilän esittämässä laajuudessa mahdollisesta vesistön pilaantumisesta huolimatta johtaa vesistöön, ei voitane pitää oikeana. Käsitys perustuu asioiden tarkkarajaiseen luokitteluun ja niistä päättämiseen. Jätevedet määritellään ensin VL 10:23:n nojalla talousjätevesiin sekä laitos-, taajama- ja teollisuusjätevesiin. Siitä seikasta, että talousjätevedet saadaan johtaa VL 10:3.1:n nojalla ojaan ilman viranomaisen lupaa, päätellään että kysymyksessä on VL 1:19:n tarkoittama poikkeus »mikäli jäljempänä olevista säännöksistä ei muuta johdu».

Päätelmä on virheellinen, ainakin kun tehdään Vesiensuojelua 4 §:n nojalla johtopäätöksiä siitä, mikä VL:n mukaan on sallittua.¹²² VL 1:19 ja 20:ssä säädetty yleinen pilaamiskielto koskee epäilemättä myös talousvesiä. VL 10:23:2:ssa in fine säädetään, että talousjäteveden johtamiseen sovelletaan kuitenkin VL 10:19 ja 20:n määräyksiä. VL 10:20:ssä säädetään että jos avouomassa kulkeva tai maahan päästetty jätevesi, josta ei VL 10:19:n nojalla ole asetuksella annettu määräyksiä — siis esimerkiksi juuri talousjätevesi — aiheuttaa huomattavaa haittaa, eikä alueelle ole vahvistettu kaavaa, voidaan se jonka maalta tai laitoksesta jätevesi on lähtöisin, haittaa kärsivän tai asianomaisen valvontaviranomaisen hakemuksesta määrätä haitan poistamiseksi tarpeellisessa määrin puhdistamaan jätevesi ennen sen johtamista uomaan tai maahan, taikka ryhtymään muuhun haitan estämistä tarkoittavaan toimenpiteeseen. Mainitun

¹²¹ Pietilä, DL 1970 s. 86 ja sama, LM 1970 s. 403.

¹²² Ks. KHO 1973 A II 120, jossa KHO katsoi, ettei se seikka, että viemäriverkostoa, josta rakennettiin purkuputki jokeen, käytti vähemmän kuin 200 henkilöä, vapauttanut velvollisuudesta hakea vesioikeudelta lupaa jäteveden johtamiseen vesistöön.

KHO on asettunut siis toiselle kannalle kuin Pietilä katsoessaan, että rakennusluvan antaminen on edellyttänyt sen selvittämistä, mitä jäteveden päästäminen vaikuttaa vesistöön.

lainkohdan 2 momentin mukaan asian käsittely kuuluu vesilautakunnalle, jos on kysymys jätevedestä, jonka johtamiseen viranomaisen lupa ei ole tarpeen.¹²³

Pietilän käyttövapaudelle a priori antama materiaallinen sisältö käy havainnollisesti ilmi myös hänen esityksestään omistajan vapauksista. Hänen mielestään on mahdollista puhua omistajan rakentamisvapaudesta, viljelemisvapaudesta, metsänkäyttövapaudesta, kalastusvapaudesta ja maankamaran aineiden ottamisvapaudesta aina sen mukaan, mistä käyttömuodosta tai tavasta on kulloinkin kysymys. Vapaus tarkoittaa Pietilän mukaan sellaista kiinteän omaisuuden käyttämistä, jota kiinteistön omistajalta ei ole *sitovassa normissa kielletty*.¹²⁴

Ajattelutapa perustuu nähdäkseni sekä normin merkityksen ylikorostamiseen että sellaiseen käsitykseen omistusoikeudesta, jolla ei ole vastaavuutta Pohjoismaissa. Suomessa ei maanomistajalla ole koskaan ollut rajatonta — taikka niin kuin Pietilä saman asian ilmaisee — täydellistä vapautta kiinteän omaisuutensa käyttämisen suhteen. Sen käsityksen hyväksyminen, että kaikki olisi sallittua mikä ei ole kiellettyä, edellyttäisi lisäksi aivan toisenlaista lainsäädännöllistä systematiikkaa kuin mille oikeusjärjestyksemme rakentuu. Lainsäädännössämme ei liene edes koskaan pyrittykään siihen, että kaikki ajateltavissa olevat tilanteet tulisivat abstraktein normein säännellyiksi.

¹²³ Hollon mukaan vesien pilaantumisvaara jää selvittämättä silloin, kun talousvettä johdetaan sellaiseen uomaan, johon ojitusvesiä saadaan johtaa ja jonka vesi on talousvedeksi kelpotonta siitäkin huolimatta, että tapaukseen sovelletaan VL 10:19 ja 20:ää. Hänen mukaansa VL 10:23.2:n säännöstä tulee kuitenkin tulkita siten, että pilaamiskielto poistuu ainoastaan uoman, mutta ei vastaanottavan vesistön osalta, ks. *Hollo* s. 151—153.

Ks. kuitenkin NaapL 17 §. Tässä yhteydessä ei ole mahdollisuutta tutkia lähemmin sitä, saattaisiko talousjätevesien laskeminen estyä NaapL 17 §:n nojalla. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ainakin rakentamisasioissa tulee erikseen NaapL:n mukaisessa järjestyksessä tutkia, täytyvätkö myös tämän lain tarkoituksiperät, ks. esim. KHO 1973 A II 80; 1973 A II 101 ja KHO 24.1.1978 t 289 sekä edellä alav. 122 mainittu KHO:n ratkaisu. Vrt. *Repo* s. 198 ja 230, jossa *Repo* asettuu sille kannalle, ettei VL:n mukaisia uiton edellytyksiä ratkaistaessa NaapL 17 §:ää sovelleta mainitussa laissa säädettyä menettelyä noudattaen. Kysymys olisi erillisen tutkimuksen arvoinen, »lakikollisista» ks. lähemmin *Eckhoff* s. 275 ja erityisesti rakentamista koskevan lainsäädännön osalta *Fleischer*, Byggnings- og regleringsrett s. 13 ss.

¹²⁴ *Pietilä*, LM 1973 s. 742. Kursivointi tässä. Vrt. *Zittingin* käyttövapauden määritelmää.

Pietilällä näyttääkin olevan aivan oma käsityksensä siitä, mitä normissa voidaan tosiasiallisesti säännellä. Pietilä arvostelee KaavJL:n säännöksiä, jotka koskevat kaavoitus-, rakennuskielto- ja haja-asutusalueilla olevia osittamisrajoituksia. Hänen mukaansa ei säännöksissä käytetty negatiivinen ilmaisumuoto ole onnistunut. Sen sijaan, että säännöksissä lausutaan, millaisia kiinteistöjä näillä alueilla ei saa muodostaa, tulisi niissä Pietilän mukaan lausua, millaisia kiinteistöjä alueilla saa muodostaa. Pietilän mukaan siirtymällä positiiviseen ilmaisumuotoon tulisi laissa selvästi lausutuksi se periaate, että rakentamista varten muodostettavan kiinteistön tulee ulottuvuutensa puolesta vastata niitä vaatimuksia, joita rakentamista koskevissa säännöksissä kulloinkin asetetaan rakennuspaikalle. Positiivisen ilmaisumuodon paremmuutta Pietilä perustelee sillä, että Ruotsin kiinteistönmuodostuslakiehdotuksessa ehdotetaan siirtymistä negatiivisesta sääntelystä positiiviseen ilmaisumuotoon.¹²⁵

Positiiviseen ilmaisumuotoon siirtyminen edellyttäisi ilmeisestikin sitä, että muu lainsäädäntö — tässä tapauksessa ensi sijassa rakennuslainsäädäntö — rakentuisi hyvin yksityiskohtaisille säännöksille. Tämä muuhin säännöksiin kohdistuva yksityiskohtaisuuden vaatimus käy selvästi ilmi sittemmin laiksi tulleesta Ruotsin FBL 3:2:stä. Säännös kuuluu seuraavasti:

»Inom område med fastställd generalplan eller med stadsplan, tomtindelning eller byggnadsplan skall fastighetsbildning ske i överensstämmelse med planen.

Gäller eljest särskilda bestämmelser för marks bebyggande eller användning, såsom regionplan, utomsplansbestämmelser eller naturvårdsföreskrifter, skall fastighetsbildning ske så, att syftet med bestämmelserna icke motverkas.»

FBL 3:2.2:sta on jo havaittavissa, ettei velvollisuudesta ottaa vanteen erityisiä määräyksiä kiinteistönmuodostuksessa ole käytetty samanlaista positiivista ilmaisua kuin FBL 3:2.1:ssa. Tämä johtuu siitä, etteivät 3:2.2 §:n tarkoittamat maan rakentamista ja käyttämistä koskevat säännökset ole muotoiltu kaavamääräysten tavoin, vaan ne on ilmaistu kielton muodossa. Niitä puuttuu näin ollen kaavamääräyksille ominainen tarkkuus. Sen vuoksi FBL 3:2.2 § onkin kirjoitettu siihen muotoon, ettei kiinteistönmuodostus saa tapahtua vastoin säännösten tarkoitusta.¹²⁶

¹²⁵ Pietilä, Rakentaminen s. 80.

¹²⁶ Ks. Cervin, Fastighetsbildning s. 186 ja Landahl s. 48.

Säännösten perimmäisenä tarkoituksena oli sitoa kiinteistönmuodostamis-edellytykset aiempaa tiiviimmin kaavoihin ja määräyksiin mutta ei kuitenkaan siten, että yksityisen käsitys säännöksen tulkinnasta asetettaisiin ratkaisun pohjaksi. Ks. Cervin s. 187.

Kunkin säännöksen tarkoitus ratkaistaan siis asianomaisen erityislain pohjalta. Esimerkiksi rannansuojelusäännösten tarkoitus turvata yleisölle vapaa liikkumavapaus on katsottu niin merkittäväksi, että jo se vaara, joka on olemassa maan luonteen muuttumisesta jos maata sisällytetään rakennuspaikkaan, voi muodostua esteeksi kiinteistönmuodostukselle.¹²⁷ Kun FBL 3:2.1:n soveltamisessakin tulee kaavamääräysten lisäksi ottaa huomioon myös FBL 3:1:ssä mainitut kiinteistönmuodostamisen yleiset edellytykset¹²⁸ havaitaan, ettei Pietilän tavoitteleman päämäärän toteuttaminen lainsäädäntöteitse ole hevin mahdollinen.

Asioiden tarkastelu siltä pohjalta, että mikä ei ole kiellettyä on sallittua johtaa yllättäviin lopputuloksiin ja jopa kokonaisten normistojen vääринymmärtämiseen.¹²⁹ Pietilän näkemyksestä omistajan rakentamisvapaudesta tehdään selkoa jäljempänä.¹³⁰

Periaatteen, jonka mukaan omistajan käyttövapaus käsittäisi kaiken sen, mitä häneltä ei ole sitovassa normissa kielletty, soveltaminen käytäntöön johtaisi muun muassa siihen, että ne säännökset, joissa päätösvaltaa on delegoitu viranomaiselle, menettäisivät tietyiltä osin merkityksensä. Näin tapahtuisi niiltä osin kuin lainsäätäjä on uskonut, että

¹²⁷ Ks. Landahl s. 49—50.

¹²⁸ Ks. Landahl s. 48 ja Cervin s. 186. Landahl ja Cervin tosin huomauttavat, että ristiriita kaavamääräysten ja FBL 3:1:ssä mainittujen kiinteistönmuodostamisen yleisten edellytysten kesken on lähinnä teoreettinen. Ks. myös Lindskog s. 20—23.

¹²⁹ Edellä tarkasteltiin omistajan »oikeutta» laskea talousjätevesiä vesistöön. Jäteveden päästäjä ei Pietilän mukaan ole velvollinen maksamaan aiheuttamastaan haitasta vahingonkorvausta. Korvausvelvottomuus johtuu Pietilän mukaan siitä, että kun jäteveden johtaminen on luvallista toimintaa, edellyttäisi korvausvelvollisuus erityistä sitä koskevaa säännöstä, ks. Pietilä, DL 1970 s. 94 alav. 15 ja sama, LM 1970 s. 406 alav. 9 kohdalla.

Tältä osin Pietilän esitys perustuu väärään käsitykseen vahingonkorvausperusteiden ja vesilain välisestä suhteesta. Vaikka toiminta olisikin VL:n mukaan luvallista, ei tästä voida päätellä, etteikö luvallisen toiminnan harjoittaja olisi velvollinen korvaamaan toimenpiteistään toiselle aiheutuneen vahingon siinäkin tapauksessa, ettei VL:ssa olisi korvausperustetta mainittu. VL:n säännösten pääidea on sallia tietyt toimenpiteet, jotka yleisten säännösten mukaan olisivat kiellettyjä. VL:n korvaussäännökset ja -perusteet ovat hinta toisen oikeuspiiriin puuttumisesta. Korvauskysymysten järjestelyllä voidaan tätä rajaa siirtää (vrt. pakkolunastus). Asia kääntyy ikäänkuin pääläelleen, jos Pietilän tavoin sallittavuudesta johdetaan korvauksettomuus.

¹³⁰ Ks. jäljempänä 6 §:n 3. kohta.

yleisen edun kannalta asiaa tarkasteltuna paras tulos on saavutettavissa antamalla viranomaisen kussakin yksittäistapauksessa erikseen ratkaista, minkä päämäärien ja tarkoituserien toteuttamiselle on annettava etusija ja mitä keinoja niiden saavuttamiseksi on käytettävä. Kun lainsäädäntöä ei ole mahdollista rakentaa siten, että kaikki ajateltavissa olevat seikat ja kysymykset tulisivat abstraktein normein säännellyiksi — täydelliseen sääntelemiseen pyrkiminen ei Merikosken mukaan edes sovi julkisen hallinnon luonteeseen¹³¹ — riittänee tämä osoittamaan soveltumattomaksi ajattelutavan, jonka mukaan vapauden rajoittaminen edellyttää sitovaa normia Pietilän esittämässä merkityksessä ainakin tapauksiin, joissa toimenpiteeseen ryhtyminen edellyttää erityistä viranomaisen lupaa.

5. Tiivistelmä

On aihetta korostaa, ettei se seikka sinänsä, lähdetäänkö periaatteessa rajoittamattoman omistusoikeuden vai omistusoikeuden rajallisuuden pohjalta johda välttämättä käytännössä olennaisesti toisistaan poikkeaviin lopputuloksiin. Vaikka lähtökohdaksi otettaisiinkin rajoittamaton omistusoikeus, korostetaan useimmiten samalla voimakkaasti rajoitusten luonnollisuutta ja sitä, etteivät ne millään tavoin ole omistusoikeuden periaatteen vastaisia.¹³²

Sitä tuskin voidaan kokonaan kiistää, etteikö lainsäädännössä omaksutusta tekniikasta olisi saatavissa tiettyä tukea käsitykselle omistusoikeuden »lähtökohtaisesta» rajattomuudesta. Jos tämä lähtökohtainen rajattomuus ymmärretään ainoastaan esitysteknilliseksi seikaksi eikä suinkaan väittämäksi todellisuudessa vallinneesta olotilasta puhumattaakaan ideaalitulasta, jonka tulisi vallita tai jota pitäisi tavoitella, voidaan esitystapaa perustella oikeusdogmaattisilla näkökohdilla. Omistusoikeuden negatiivisesta määrittelystä voidaan tuskin kuitenkaan Bergströmin

¹³¹ Merikoski s. 53.

¹³² Ks. esim. Bergström, SvJT 1956 s. 151. Bergström toteaaakin, että jos rajoituksia pidetään — kuten hänen mukaansa usein tapahtuu — luonnottomina ja omistusoikeuden periaatteen vastaisina, on samalla omaksuttu materiaallinen a priori käsitys omistusoikeudesta, jonka mukaan omistusoikeus on absoluuttinen oikeus, jota lainsäätäjää on rajoittanut tietyissä suhteissa.

tavoin päätellä omistusoikeuden rajoittamattomuutta.¹³³ Negatiivisen määrittelyn merkityksen katsotaan yleisesti rajoittuvan todistustaakan jakoa koskevaan kysymykseen.¹³⁴ Prosessuaalisesta seikasta ei voitane tehdä materiaalista oikeusasemaa koskevia johtopäätöksiä. Tällaista argumentointia on pidetty luonteenomaisena yleissaksalaiselle oikeusajattelulle.¹³⁵

Mielipide, että rajoitukset ovat joka tapauksessa *poikkeuksia*¹³⁶ oikeusjärjestyksen omaksumasta *lähtökohta-asetelmasta*, merkitsee osittaista luopumista näkökannasta, jonka mukaan omistusoikeus on selvitettävissä vain oikeusjärjestystä analysoimalla. »Jokin on poikkeus jostakin» esitystapa edellyttää pääsäännön ilmaisemista. Siitä riippumatta, pidetäänpö pääsäännön mukaista olotilaa esitysteknillisenä lähtökohtana vai annetaanko sille materiaallinen sisältö, edellyttää ajattelutapa jonkin oikeusjärjestyksestä riippumattoman, oikeusjärjestyksen ulkopuolella olevan olemassaoloa.¹³⁷ Mikä sitten on omistusoikeuden sisältö oikeusjärjestyksen omaksumassa lähtökohta-asetelmassa? Kun positiivinen oikeus ei Suomessa — kuten ei muissakaan Pohjoismaissa¹³⁸ — sisällä omistusoikeuden yleistä määritelmää, jäänee ainoaksi mahdollisuudeksi luonnonoikeudellinen omistusoikeuden käsitys.¹³⁹

¹³³ Eybenin mukaan omistusoikeuden negatiivinen määrittely liittyy omistusoikeuden ja rajoitettujen esineoikeuksien erotteluun, ks. *Eyben* s. 26.

¹³⁴ Kysymyksessä on omistajan suhde yleiseen sivullistahoon. Omistajan ei tarvitse osoittaa menettelevänsä oikeutensa puitteissa, vaan sivullisen, joka haluaa tähän vedota, on näytettävä rajoituksen olemassaolo. Ks. *Staudinger* s. 356. Buschin mukaan oletamus omistusoikeuden vapaudesta on johdettavissa laissa käytetystä ilmaisusta »soweit nicht entgegenstehen», *Busch* s. 186. Ks. myös *Haab* s. 45. Eybenin mielestä on tässä olettamassa kysymys samasta ilmiöstä kuin mikä liittyy faktiseen hallintaan yleensä, ks. *Eyben* s. 76.

¹³⁵ Ks. *Coing* s. 41 ja 51.

¹³⁶ Poikkeus ei tässä yhteydessä tarkoita samaa kuin poikkeuksellisuus. Poikkeuksista puhutaan silloinkin, kun niiden lukumäärä on oikeutusten määrää suurempi taikka niiden merkitys muutoinkin huomattavampi. Näin esim. *Erman* II s. 79 ja *Holopainen*, LM 1965 s. 325.

¹³⁷ Norjalainen Austenå käyttää tässä tarkoitetusta omistusoikeudesta, oikeusjärjestyksen ulkopuolisesta osasta nimitystä »ei evig og alltid gjeldende sanning», ks. *Austenå* s. 15.

¹³⁸ Vrt. BGB 903 §, ABGB 354 §, ZBG Art 644 ja CC art 544.

¹³⁹ Lainsäädännöllisiä uudistuksia on perusteltu suorastaan luonnonoikeudellisilla näkökohdilla. Vuoden 1864—1864 valtiopäivillä, joilla käsiteltiin osittamisrajoituksia väljentävää lakiehdotusta, lausuttiin perusteluina mm. »Att ur

Luonnonoikeudellinen lähtökohta tarjoaa kiistämättömän esitysteknillisen edun: syntyy pääsääntö/poikkeus -rakennelma. Tähän liittyy myös sen heikkous: ajaudutaan tavoittamattoman tavoitteluun, omistusoikeuden ytimen etsintään.¹⁴⁰ Pääsäännön ja poikkeuksen muodostavat olotilat eivät myöskään ole keskenään rinnastuskelpoisia. Poikkeuksella on nimittäin aina tietty materiaallinen sisältö. Tavalla tai toisella poikkeus muotoaa omistajan oikeusasemaa: maanhankinnan yleinen luvanvaraisuus omistajan oikeudellista määräämisvaltaa, metsänhakkuun rajoittaminen tai kieltäminen taikka rakennuskielto käyttövapautta jne. Syntyy asetelma, jossa poikkeus näyttäytyy sisälltönsä mukaisesti joko »poisottamisena» tai »poisjoutumisena» jostakin eli juuri pääsäännön mukaisesta tilasta.¹⁴¹ Pääsäännön mukainen tila on kuitenkin ainoastaan

eganderätten begrepp härleda befogenheten att fritt och oiskränkt förfoga öfver detta föremål i sin helhet är visserligen fullt berättigadt, så länge man förblifver på en abstrakt theoris ståndpunkt», ks. *Prop. 1863—63 I s. 94.*

Ks. kuitenkin *Zitting*, LM 1952 s. 398. Kuten edellä alav. 112 kohdalla on jo todettu, vallitsee lähtökohtatilanteessa *Zittingin* mukaan olotila, jossa ei ole olemassa käyttötapaa koskevia imperatiiveja.

¹⁴⁰ Viime aikoina on etsitty ominaisuutta, joka erottaa omistusoikeuden kaikista muista oikeuksista. *Bergströmin* mukaan tällaisena ominaisuutena on pidettävä sitä, kuka viime kädessä määrää esineen arvosta, omistaja on ts. se, joka saa hyväkseen esim. maan arvonnousun. Ks. *Bergström*, SvJT 1956 s. 157. *Pietilä* kutsuu oikeutta arvonnousuun erotukseksi toiminnallisesta omistusoikeuden käsitteestä *taloudelliseksi* omistusoikeuden käsitteeksi, *Pietilä*, LM 1973 s. 761 alav. 13. *Hyvösen* mukaan oikeus esineen edustamaan pääoma-arvoon ja arvonnousuun muodostaa omistusoikeuden olennaisimman osan, sen ytimen, ks. *Hyvönen*, LM 1973 s. 550.

Vrt. *Andersen* s. 114. *Andersenin* mielestä ei se, mitä *Pietilä* kutsuu taloudelliseksi oikeudeksi ole *oikeus*, vaan eräs — joskin melko legitiimi — etu saavuttaa ja suojella tiettyjä odotusarvoja. Ks. myös LunL 31.3 §. Mainitun lainkohdan mukaan on LunL 31.2 §:ssa tarkemmin mainituin edellytyksin mahdollista jättää huomiotta maan arvonnousu tietyltä lunastuksen vireillepanoa edeltäneeltä ajalta. Siltä osin kuin LunL 31.2 §:n säännös johtaa täyttä korvausta alempaan lunastushintaan voidaan ainakin sanoa, ettei »oikeutta» arvonnousuun ole pidetty HM 6 §:n mukaista suojaa nauttivana varallisuus oikeudellisena etuna.

¹⁴¹ Jos poikkeuksen tarkoittama rajoitus omistajanvaltaan tulee jonkun toisen hyväksi, ilmenee rajoitus lähinnä »poisottamisena». Mikäli oikeutta rajoitetaan lähinnä yleisen edun vuoksi ilman että kellekään syntyy rajoitusta vastaavaa oikeutta, ilmenee rajoitus »poisjoutumisena». Luonnehdinnalla oikeuden »poisottaminen» »poisjoutuminen» on läheinen yhteys siihen, pidetäänkö oikeudesta omistusoikeuden yleisenä rajoituksena, joka voi tapahtua korvauksetto-

kuvitteellinen. Kun ventailukohteelta — pääsäännön mukaiselta olotilalta — puuttuu sisältö samassa merkityksessä kuin on asianlaita poikkeuksen kohdalla, ei tältä pohjalta voida lähestyä kysymystä, onko »poikkeus» puuttumista omistusoikeuden substanssiin — puuttumista, joka voi tapahtua vain »täyttä korvausta vastaan». Pääsääntö/poikkeus-rakennelmalla on siten käyttöä ainoastaan esitysteknillisenä apuneuvona. Kysymykset, jotka koskevat esimerkiksi korvauksen maksamista »poikkeuksen» tarkoittamasta omistajanvallan rajoituksesta, eivät siis ole tältä pohjalta ratkaistavissa.

Lähdettäessä omistusoikeuden rajattomuudesta olemassa olevat realiteetit huomioon ottaen päädytään siihen, että omistajanvalta on rajoittamaton, mutta vallan rajoitukset luonnollisia ja periaatteen mukaisia. Huomattavasti kehittyneempää näkemystä edustaa muun muassa Manner todetessaan kiellettyjen käyttötapojen lankeavan omistusoikeuden ulkopuolelle.¹⁴²

Osoittavatko omistajan käyttövaltaa koskevat lukuisat säännökset omistusoikeuden rajallisuuden vai onko niitä pidettävä rajoituksina ja niin ollen samalla *poikkeuksina*, ovat yhteydessä esittäjänsä näkemykseen omistusoikeudesta. Ne, joiden mukaan omistusoikeus on jotain muuta kuin yksittäisten oikeutusten käyttämiseen oikeuttavaa valtaa, ovat sitä mieltä, että rajoitukset ovat aina poikkeuksia oikeusjärjestyksen omaksumasta lähtökohta-asetelmasta.¹⁴³ Lähdettäessä funktionaalisen omistusoikeuskäsityksen pohjalta omistusoikeus on ainoastaan erään oikeusaseman nimitys. Omistusoikeus on tällöin yhtä kuin oikeusjärjestyksen mukaan omistajalla olevien oikeutusten summa.¹⁴⁴ Tämän ajattelutavan mukaisesti jouduttaneen tyytymään ilmaisuun, jonka mukaan se, että A omistaa esineen X merkitsee A:lla olevaa oikeutta fyysisesti ja juridisesti vallita esinettä X oikeusjärjestyksen osoittamissa rajoissa otta-
malla kuitenkin huomioon mahdollisten yhteisomistajien ja rajoitettujen

masti, vai pakkolunastuksena. Ks. tästä lähemmin Kruse s. 249—251 sekä edellä alav. 77 ja 98.

¹⁴² Manner s. 201. Samaa tarkoittanee Andersen kun hän Pietilän käsityksiin kohdistamassaan kritiikissä toteaa, että omistusoikeus käsittää ensiksikin vain sen minkä lainsäädäntö mahdollistaa, ja jos omistajalla ei ole oikeutta käyttää omaisuutta hyväkseen tietyllä tavalla, ei hänellä ole tässä suhteessa mitään taloudellista oikeutta suojeltavanaan. Ks. Andersen s. 112.

¹⁴³ Näin esim. Serlachius s. 118. Ks. myös Holopainen, LM 1965 s. 324—325.

¹⁴⁴ Näin esim. Unden s. 92; Braekhus — Haerem s. 18 ja 377; ja Zitting s. 3.

esineoikeuksien haltijoiden oikeudet; ja että A:ta koskevat ne velvollisuudet, jotka oikeusjärjestys on asettanut sille, jolla kulloinkin on omistajanvalta esineeseen X, siltä osin kuin mainitut velvollisuudet eivät ole siirtyneet yhteisomistajalle tai rajoitettujen esineoikeuksien haltijoille.¹⁴⁵ Omistajanvallassa tapahtuvat muutokset ovat tällöin ainoastaan tosiasiota.

3 §. Omistusoikeus perustuslakivaliokunnan lausuntojen valossa

1. Yleistä

Hallitusmuodon 6.1 §:n mukaan on jokainen Suomen kansalainen »lain mukaan turvattu hengen, kunnian, henkilökohtaisen vapauden ja omaisuuden puolesta». Saman lainkohdan 3 momentissa säädetään lisäksi, että »omaisuuden pakkolunastuksesta yleiseen tarpeeseen täyttä korvausta vastaan säädetään lailla».

Säännöksessä käytetyn sanamuodon »lain mukaan» on katsottu tarkoittavan sitä, että HM:ssa on pidätetty eli varattu omaisuutta koskevien asioiden sääntely tapahtuvaksi eduskuntalailla. Omaisuuteen puuttuminen on toisin sanoen haluttu estää asetuksin tai sitäkin alemmanasteisin säännöksin.¹ Vastakkaisen käsityksen mukaan merkitsisivät sanat »lain mukaan» lainsäätäjälle myönnettyä valtuutusta säätää tavallisella lailla seikoista, joista itse asiassa olisi säädettävä perustuslain säätämisyjärjestyksessä. Käytännön eroavuus mielipiteen välillä on siinä, että ymmärrettäessä sanojen »lain mukaan» tarkoittavan varausta eli hierarkista nostamista asetusvallan piiristä eduskuntalain tasolle saa kansalainen suojaa myös lainsäätäjää vastaan; jälkimmäisessä tapauksessa suojaa ulottuisi ainoastaan hallitusta ja muita viranomaisia vastaan.² Käytetystä ilmaisusta »lain mukaan» on tehty myös johtopäätöksiä, jotka koskevat omaisuusoikeuksiin kohdistuvan lainsäädännön säätämisyjärjestystä.³

¹⁴⁵ Ks. esim. *Eyben* s. 26 ja *Braekhus — Haerem* s. 18.

¹ *Kastari* s. 40—41 ja 80—82.

² Ks. tästä kysymyksestä lähemmin *Kastari*, LM 1961 s. 555—565 ja *sama*, LM 1964 s. 240—242 sekä erityisesti näissä kohdin mainitut lähteet.

³ Ks. lähemmin jäljempänä alav. 54 kohdalla.

Lakina HM 6.1 §:n tarkoittamassa merkityksessä pidetään oikeusjärjestystä yleensä eriasteisine säädöksineen, siis perustuslakia, tavallista lakia, asetusta ja valtioneuvoston päätöstä.⁴ Asetuksin ja valtioneuvoston päätöksin suoritettava omaisuus oikeuksiin puuttuminen voi tapahtua ainoastaan samoin rajoituksin kuin mikä olisi mahdollista tavallisella lailla ja laissa olevan valtuutuksen nojalla.⁵

Ilmaisulla »lain mukaan» on perustuslakivaliokunnan käytännössä lisäksi tietty merkityssisältö. Omaisuus katsotaan perustuslakivaliokunnan mukaan turvatuksi »lain mukaan» vasta silloin, kun kansalaisen oikeusturva on tullut tyydyttävällä tavalla järjestetyksi. Tämä vaatimus on valiokunnan mukaan täyttynyt, kun ne edellytykset, jotka oikeuttavat viranomaisen puuttumaan kansalaisen suojattuihin oikeuksiin, on laissa ilmaistu ja kun kansalaisella on mahdollisuus saattaa asia riippumattoman tuomioistuimen tutkittavaksi.⁶ Omaisuuteen puuttumiseen oikeuttavien säännösten täsmällisyys on tärkeätä sen vuoksi, että muutoin ei ole edellytyksiä arvioida, perustuuko viranomaisen määräämä rajoitus lailla tavoitellun yleisen edun tms. päämäärän loukkaamisen estämiseen vai ei.⁷ Mainituista kahdesta edellytyksestä näyttää valiokunta pitäneen oikeusturvan järjestämistä tärkeämpänä: säännösten tietynasteisen epämääräisyyden ei ole katsottu olevan esteenä lain säätämiselle tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä jos oikeusturvavaatimus on moitteettomasti toteutettu.⁸

⁴ Ks. Merikoski, LM 1947 s. 206 ja sama, lausunto Pessin ym. lakialoitteeseen n:o 6/1947 Vp.

⁵ Ks. Modeen s. 84.

⁶ Ks. erityisesti *prvl 1/HE 32 (1955 Vp)/1956 Vp*.

⁷ Vahvistettavaan kaavaan otettavat merkinnät ja määräykset vaikuttavat suuressa määrin omistajan oikeusaseman muotoutumiseen käytännössä. Merkinnöiltä ja määräyksiltä edellytetään riittävää yksityiskohtaisuutta, jotta niiden oikeudelliset vaikutukset olisivat arvioitavissa. Merkintöjen tai määräysten epämääräisyys voi johtaa kaavan kumoamiseen. Ks. esimerkiksi KHO 1978 A II 85 ja 29. 4. 1980 t 2263. Edellisessä tapauksessa oli kysymys asemakaavaan otetusta rakennuksen suojelumääräyksestä, jälkimmäisessä tapauksessa seutukaavassa tehdystä aluevarauksesta.

⁸ Ks. erityisesti *prvl 4/SvM 54/HE 105 (1963 Vp)/1964 Vp*. Lausunnossaan, joka koski RakL 95 ja 96 §:n muuttamista (maatalousalueitten sisällyttämistä rakennuskaavaan) valiokunta totesi rakennuslain eräiden säännösten tulevan jonkin verran epämääräisiksi, jos ne hyväksyttäisiin lakivaliokunnan vähemmistön ehdottamassa muodossa. Epämääräisyys koski toisaalta niitä edellytyksiä, joiden vallitessa maatalousmaata voitaisiin sisällyttää rakennuskaavaan ja toisaalta

Hallitusmuodon 6.3 §:n on — päinvastoin kuin mitä edellä on lausuttu HM 6.1 §:sta — katsottu sisältävän lainsäätäjälle myönnetyn valtuutuksen puuttua lainkohdassa mainittujen edellytysten vallitessa tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä omaisuuteen, vaikka puuttumisesta olisikin oikeastaan säädettävä perustuslain säätämisyjärjestyksessä.⁹

Hallitusmuodon 16 §:n mukaan ei se, mitä Suomen kansalaisten yleisistä oikeuksista on sanottu, estä lailla säätämästä sellaisia rajoituksia, jotka sodan tai kapinan aikana ja sotapalveluksessa oleviin nähden muutoinkin ovat välttämättömiä. Tästä säännöksestä on saatettu e contrario päätellä, että poikkeukset ja rajoitukset muuna kuin juuri »sodan tai kapinan» aikana ovat mahdollisia vain perustuslain säätämisyjärjestyksessä. Kastarin mukaan on HM 6.3 §:ssa olevan valtuutuksen tulkinta perustettu suurelta osin HM 16 §:ään nojaaviin e contrario näkökohtiin: perustuslain säätämisyjärjestys on katsottu välttämättömäksi silloin kun omaisuuden puututaan jyrkällä ja poikkeuksellisella tavalla muutoin kuin pakolunastamalla sitä yleiseen tarpeeseen täyttää korvausta vastaan.¹⁰

Edellä mainitut seikat yhdessä sen kanssa, että perustuslakikontrolli lakien säätämisyjärjestyksen valintaa koskevana valvontana kuuluu perustuslakivaliokunnalle, antaa aiheen tarkastella, minkä materiaalsen sisällön perustuslakivaliokunta on antanut omistajanvallalle. Sillä seikalla on huomattava merkitys, säädetäänkö laki tavallisena lakina tai perustuslain säätämisyjärjestyksessä. Suomalaisen järjestelmän eräänä

sitä, millaisiksi rakennusrajoitukset muodostuisivat näillä alueilla. Näillä seikoilla ei valiokunnan mielestä kuitenkaan ollut merkitystä arvioitaessa lain säätämisyjärjestystä, koska »oikeusturvamenettely on kuitenkin moitteettomasti järjestetty».

Tietoinen luopuminen täsmällisyysvaatimuksesta siirtää ongelman ratkaisemisen myöhäisempään ajankohtaan: omistusoikeuden muotoaminen siirtyy lainsäätäjältä tuomioistuimelle.

⁹ Ks. *Kastari*, LM 1964 s. 230—231.

¹⁰ Ks. *Kastari*, LM 1964 s. 231.

Yksimielisyys näyttää nyttemmin vallitsevan siitä, ettei omaisuus nauti sen korkeammanasteista suojaa kuin muutkaan HM 6.1 §:ssa mainitut oikeushyvät. HM 6.3 §:n merkityksestä ks. *Kastari*, LM 1961 s. 558—565; *sama*, LM 1964 s. 230—232; *Merikoski*, LM 1947 s. 205—206; *Holopainen*, LM 1965 s. 328 ja *Hiden*, LM 1971 s. 124—125.

Käytännössä saattaa HM 6.3 § sitä vastoin jo pelkällä olemassa olollaan vahvistaa omaisuuden osalta perustuslaillista suojaa, ks. *Rieppa* s. 181 ja 196 sekä *Kastari* s. 86—87.

erityispiirteinä on pidetty sitä, että perustuslaista voidaan tehdä poikkeuksia sen sanamuotoa muuttamatta, poikkeuksen tekeminen edellyttää ainoastaan VJ 67 §:ssä säädetyn menettelyn noudattamista. Tästä on seurauksena muun muassa, ettei edes HM:n edellyttämänä omistusoikeuden sisältö ole ratkaiseva omistusoikeuden muotoamiselle käytännössä.¹¹ HM 6 §:stä emme myöskään voi päätellä omistajanvallan ulottuvuutta. Sen rajan määrittelyn merkitys, missä järjestyksessä omaisuuteen tavalla tai toisella puuttuva laki säädetään, on siinä, ettei tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä säädetty laki muuta perustuslakia.¹² Tavallisen lain sisältämä omistusoikeuden rajoitus tai muu puuttuminen omaisuuteen ei toisin sanoen kavenna sitä omistajanvaltaa, joka HM 6 §:ssä on omistajalle taattu.

Perustuslakikontrollia lakien säätämisvaiheessa suorittavat toki muutkin elimet kuin perustuslakivaliokunta. Hallituksen esityksen antamisvaiheessa valvontaa suorittavat presidentin lisäksi oikeuskansleri ja oikeusasiamies. HM 18.2 §:n mukaan presidentti voi pyytää lain perustuslainmukaisuudesta lausuntoa KoO:lta ja KHO:lta ja HM 19 §:n nojalla vielä ennen lain vahvistamista eli sen jälkeen kun eduskunta on lain lopullisesti hyväksynyt. Lakeja eduskunnassa käsiteltäessä kontrolli kuuluu ensisijassa eduskunnan puhemiehelle, mutta eduskunnan oma-aloitteinen valvontakin on mahdollista.¹³

Perustuslakivaliokunnassa tapahtuvalle valvonnalle on kuitenkin omistusoikeuden sisällön suhteen erityinen merkitys. Käsitellessään lunastuslain säätämisjärjestystä valiokunta nimittäin totesi, etteivät valiokunnan ulkopuolella tehdyt ratkaisut lain säätämisjärjestystä koskevilla asioilla sido valiokuntaa, ks. *prvl 14/HE 179 (1975 II Vp)/1977 Vp*. Toisaalta valiokunta on katsonut aiempien ratkaisujensa sitovan itseään niin, ettei perustuslainsäätämisjärjestyksessä omaisuuteen puuttumista koskevan poikkeuksen laajentaminen ole myöhemmin mahdollinen muuta kuin perustuslain säätämisjärjestyksessä, ks. esim. *prvl 6/tvm 25/LAM 15 (1959 Vp)/1961 Vp* (lausunto koski yleisen kalastusoikeuden laajentamista koskemaan onkimisen lisäksi pilkkimistä); *prvl 9/HE 65/1961 Vp* ja *prvl 5/HE 127 (1962 Vp)/1963 Vp*.

¹¹ Ks. Holopainen, LM 1965 s. 331.

¹² Ks. Kastari, Valtiojärjestyksemme oikeudelliset perusteet s. 90.

¹³ Lainsäädäntöehdotusten tarkastuksesta ks. Kastari s. 42—48; Modeen s. 82—94; Rieppula s. 35 ss. sekä erityisesti Hidénin monografia »Säädösvalvonta Suomessa».

2. Suojaa nauttivista oikeuksista ja etuuksista

Perustuslakivaliokunnan kannanotoista voidaan ensinnäkin saada tietoa siitä, mitä valiokunnassa on pidetty HM 6 §:n mukaista suojaa nauttivina oikeuksina. Ehkä pisimmälle suoja on ulotettu valiokunnan lausunnossa hallituksen esityksestä, joka koski rekognitsionimetsien palauttamista valtiolle. Rekognitsionimetsillä tarkoitettiin sellaisia valtion metsiä, joihin vuoriteollisuutta harjoittaneelle yritykselle myönnettiin oikeus alunalkaen maksutta mutta sittemmin vuotuista rekognitsioinimaksuksi kutsuttua korvausta vastaan saada puuta vuoriteollisuuden harjoittamista varten tarpeellisten sysien valmistamiseen. Hallituksen lakiehdotuksen tarkoituksena oli palauttaa valtiolle ne rekognitsionimetsät, joihin oikeuden saanut oli lopettanut vuoriteollisuuden harjoittamisen tai toimialan muututtua muutoin menettänyt erioikeutensa. Perustuslakivaliokunta katsoi lain säätämisen vaativan perustuslain säätämisjärjestystä. Kantansa valiokunta perusteli sillä, että *oikeus* valtiolle kuuluvan metsämaan käyttöön *edustaa jo sellaisenaan omaisuusarvoa*. Lakiehdotus olisi hyväksyttyinä merkinnyt sitä, etteivät rekognitsionimetsäin haltijat saisi »lain edellyttämillä keinoilla puolustaa ja saattaa voimaan omaisuusarvoisia oikeuksia», mikä valiokunnan mielestä oli HM 6 §:ssä Suomen kansalaisille vakuutettu.¹⁴

Nauttiiko oikeus puolustaa omaisuusarvoisia oikeuksia HM 6 §:n mukaista suojaa, on ollut myöhemminkin valiokunnassa esillä. Vuonna 1921 hallitus antoi eduskunnalle lakiesityksen, joka tähtäsi eräiden lainvastaisesti hankittujen kiinteistöjen palauttamiseen valtiolle. Lakiehdotus (6 §) sisälsi säännöksen, jonka mukaan puutavarayhtiölle kiinteistön luovuttaneella ei ollut oikeutta moittia ostajan saantoa sillä perusteella, että ostajan maanhankintaoikeus oli 15.1.1915 annetun asetuksen mukaisesti rajoitettu. Ehdotuksen mukaan kannevallan rajoitus koski myös lain voimaan tullessa vireillä olevia oikeudenkäyntejä. Perustuslakivaliokunta katsoi, ettei vireille pantu oikeudenkäynti kuulunut kansalaisen perustuslailla taattuihin erityisiin oikeuksiin. Kantansa tueksi valiokunta viittasi normaalissa lainsäädäntöjärjestyksessä tapahtuneisiin muutoshakuoikeuden rajoituksiin, jotka koskivat myös lain voimaan tullessa

¹⁴ *Provl 12/HE 60/1924 Vp.*

vireillä olleita oikeudenkäyntejä. Esimerkkinä valiokunta mainitsi vuoden 1909 MVA:n.¹⁵

Eduskunnassa hyväksytty laki jäi vahvistamatta, kun sekä KoO että KHO kuten myös OK ja OA katsoivat sen edellyttävän perustuslainsäätämisyjärjestystä.¹⁶ Vahvistamatta jättäminen johtui lähinnä siitä, että valtio olisi saanut kiinteistöt alkuperäisestä kauppahinnasta sen tarvitsematta maksaa niistä käypää hintaa, joka jo tapahtuneen inflaation johdosta oli huomattavasti noussut.¹⁷

Hallitus antoi vuoden 1924 valtiopäiville asiallisesti samansisältöisen esityksen, mutta esitti lain säätämistä perustuslain säätämisyjärjestyksessä. Kanneoikeutta rajoittava säännös (25 §) sai lopullisen muotonsa vasta suuressa valiokunnassa. Sen mukaan kanneoikeuden rajoitusta ei sovellettu sellaisiin oikeudenkäynteihin, jotka oli pantu vireille ennen toukokuun 1 päivää 1922.¹⁸ Käsitys, jonka mukaan oikeusjärjestyksen sallima mahdollisuus saavuttaa tietty oikeusasema tai oikeus ryhtyä tiettyyn toimenpiteeseen ei sellaisenaan ole HM 6 §:n suojaaja nauttiva oikeushyvä, näyttää sittemmin vakiintuneen. Tätä tarkoittanevat mm. Merikosken ja Kastarin lausumat perustuslakivaliokunnalle, ettei »ettei oikeus elin-

¹⁵ *Prvl 46/HE 79/1921 Vp.*

Valiokunnan mietintöön liittyi Erichin ym. eriävä mielipide. Erich ym. katsoivat, »että jos jo vireillepannun, taloudellisia arvoja koskevan riita-asian jatkaminen ja päättäntöön saattaminen kielletään ja estetään, niin valtiolta täten puuttuu hänen varallisuus-oikeudelliseen etupiiriinsä. Nyt puheenalaisessa esityksessä laki riistäisi häneltä mahdollisuuden voittaa kiinteistö takaisin, mahdollisuuden, jota hän on jo ilmoittanut tahtovansa hyväkseen käyttää. Sellainen kielto on vaikutukseensa nähden jo hankitun aineellisen oikeuden riistämisen veroinen.»

¹⁶ Lain käsittelyvaiheista ks. lähemmin *Hidén*, Säädosvalvonta s. 218 ja 302.

¹⁷ *Kastari* s. 53. Ks. kuitenkin *prvl 2/HE 10/1952 Vp*, jossa valiokunta katsoi, ettei eräiden siirto-, tiente- ja kuivaustöiden suorittamisesta määrättyjen korvausten inflaatiotarkistusta ollut mahdollista suorittaa muuta kuin perustuslain säätämisyjärjestyksessä.

¹⁸ Ks. *HE n:o 80/1924 Vp*. Muutos johtune lakivaliokunnan mietintöön sisältyneestä eriävästä mielipiteestä. Siinä nimittäin todettiin KoO:n käytännön vakiintuneen sille kannalle, että myyjä saattoi menestyksellisesti moittia ostajan saantoa sillä perusteella, ettei tällä ollut oikeutta hankkia kiinteätä omaisuutta. Eriävässä mielipiteessä korostettiin erityisesti sitä epäoikeudenmukaisuutta joka aiheutuisi siitä, että valtio kanneoikeuden rajoituksella kesken oikeudenkäynnin ottaisi itselleen tilat, jotka alioikeus on jo saattanut velvoittaa puutavarayhtiön luovuttamaan myyjälle, ks. *Lkvm 7/HE 80/1924 Vp* s. 11.

keinoon jatkuvaan harjoittamiseen sellaisenaan, in abstractio, ole HM:n suojaama»¹⁹ ja ettei »itse oikeus tai mahdollisuus ostaa ja tuoda maahan viljaa vielä sinänsä liene sellaista »omaisuutta», jota HM 6 § suojaa».²⁰

Perustuslakivaliokunta on määritellyt myös yleisesti, mitä se tarkoittaa HM 6 §:ssä mainitulla omaisuudella. Valiokunta pitää omaisuutena »yleensä kaikkia varallisuus oikeudellisia etuja, joihin laajimpana ja tärkeimpänä kuuluu omistusoikeus».²¹ Valiokunta on lausunut erikseen käsityksensä myös omistusoikeudesta. Valiokunnan mukaan »omistusoikeus varsinaisessa merkityksessä käsittää periaatteessa kaikki ne oikeudet, jotka eivät jollain erityisellä perusteella kuulu jollekin muulle kuin omistajalle tai jotka lain säännösten mukaan eivät ole omistusoikeudesta erotetut».²²

Omaisuus on siis laajempi käsite kuin omistusoikeus. Tähän kiinnitti huomiota jo Kaira lusunnessaan, joka koski tuotantokomiteoista annetun lakiehdotuksen säätämistä. Kun säännöksessä puhutaan »omaisuuden» eikä »omistusoikeuden» turvattuna olemisesta, piti Kaira oikeana sitä hänen mielestään laajalle levinnyttä käsitystä, jonka mukaan myös omaisuusarvoiset oikeudelliset intressit nauttivat HM 6 §:n mukaista suojaa.²³

Kairan näkemykseen perustuvasta valiokunnan lausumasta voisi saada sen käsityksen, että omaisuus sinänsä tavalla tai toisella eroaisi omistusoikeudesta. Näin ei kuitenkaan ole, vaan omistusoikeuskin on aina palautettavissa erilaisiksi intresseiksi. Kehittyneen oikeusjärjestyksen eräänä periaatteena voidaan pitää sitä, ettei oikeus — riippumatta lain määräyksistä — ole muodollinen valta, vaan että oikeus on muodostettu intresseiksi, joita edistetään ja suojellaan juuri sen vuoksi, että oikeusjärjestys pitää intressiä oikeutettuna. Oikeusjärjestys ei siis suojaa omistusoikeus -nimikettä vaan ainoastaan omistajan todellisia intressejä.²⁴

¹⁹ Ks. Merikosken lausunto Pessin ym. lakialoitteesta n:o 6/1947 Vp.

²⁰ Ks. Kastarin lausunto prvl/HE 64/1954 Vp.

²¹ Prvl 5/HE 22 (1967 Vp)/1968 Vp (lausunto tilojen osittamisen rajoittamisesta sekä tilojen ja tilanosien yhdistämisestä annetusta esityksestä).

²² Prvl 1/HE 32/1955 Vp (lausunto maankäyttölaista) ja prvl 5/HE 22 (1967 Vp)/1968 Vp.

²³ Kairan lausunto prvl 4/HE 4/1946 Vp. ja sama, LM 1946 s. 168. Ks. myös Kastari, Sosialisoinnin perustuslaillisista edellytyksistä s. 26—27.

²⁴ Ks. Knoph, Oversikt over Norges rett, Oslo 1949, s. 166 ja sama, Oslo 1969 s. 275.

Oikeustasolla »omaisuus» ja »omistusoikeus» tarkoittanevat samaa: suojan kohteena on aina jokin oikeusjärjestyksen mukaan suojanarvoinen intressi eikä jokin oikeus sinänsä.

Kastari on kiinnittänyt huomiota niihin vaikeuksiin, jotka syntyvät HM 6 §:n tarkoittaman »omaisuuden» ulottuvuuden määrittelyssä, ellei noudateta normaaleja tulkintamenettelyjä lainkohdan oman sanonnan pohjalta. Hän korostaa erityisesti sitä, ettei »omaisuuteen» ole luettava sellaista, mitä siihen HM 6 §:n tarkoittamassa merkityksessä ei selvästi-kään kuulu. Kun eduskuntakäsittelyn aikana lainkohdasta poistettiin muun muassa saavutetut oikeudet perustuslain suojaa nauttivien oikeus-hyvien joukosta, aiheutui siitä Kastarin mukaan erityistä epäselvyyttä »omaisuus»-käsitteen ulottuvuuden määrittelyssä. Tietty möhkälemäi-syys on jäänyt vaivaamaan perusoikeuksien ulottuvuuden määrittelyä. Möhkälemäisyys estää näkemästä yksittäisten tilanteiden vivahteisuu-den.²⁵ Käytännössä tämä ilmenee mm. vaikeutena saavuttaa yksimieli-syys siitä, mitkä edut tai oikeutukset ylipäänsä ovat sellaisia, joiden osalta suojan arviointi tulee kysymykseen. Perustuslakivaliokunta on joutu-nut useasti tämän ongelman eteen.

Vuonna 1974 hallitus antoi esityksen laiksi kunnan etuosto-oikeudesta kiinteistönkaupassa.²⁶ Mainituissa ehdotuksessa oli lain soveltamisala ra-joitettu alueellisesti, mutta tarkoituksesta, johon kiinteistö voitiin etu-osto-oikeuden nojalla lunastaa kunnalle, ei ollut lausuttu mitään. Perus-tuslakivaliokunta katsoi, että laki oli säädettävissä tavallisessa lainsää-däntöjärjestyksessä vain jos lunastaminen tapahtuu yleisen tarpeen tyy-dyttämiseksi.²⁷ Valiokunnan lausunnon johdosta laki- ja talousvaliokunta lisäsi-kin lakiehdotuksen 1 §:ään 3 momentin, jonka mukaan etuosto-oi-keutta voitiin käyttää vain maan hankkimiseksi asuntotuotantoon asun-toalueen muodostamista ja siihen välittömästi liittyvää yhdyskuntaraken-tamista varten. Tältä osin laki sai laki- ja talousvaliokunnan ehdottaman sisällön.

Laki kunnan etuosto-oikeudesta oli ainoa niistä vuoden 1974 val-tiopäiville annetuista ns. maapakettilaeista (muut olivat HE n:o 133/1974 Vp, ehdotus lunastuslaiksi, ja HE n:o 135/1974 Vp, ehdotus rakennuslain muuttamisesta), joka ehdittiin käsitellä loppuun ennen valtiopäivien ennen aikaista hajottamista. Jo ennen voimaantuloa

²⁵ Ks. Kastari, LM 1961 s. 558 ja 563 sekä sama s. 53 ja 106.

²⁶ HE n:o 134/1974 Vp.

²⁷ Prvl 3/HE 134 (1974 Vp)/1975 Vp.

1.4.1976 jouduttiin lakia kertaalleen muuttamaan. Hallitus antoi kuitenkin jo vuoden 1975 toisille valtiopäiville yhdessä muiden maapakettilakien kanssa uuden ehdotuksen etuostolainiksi, HE 180/1975 II Vp. Sen mukaan etuosto-oikeutta olisi voitu käyttää maan hankkimiseen rakentamista varten, virkistysalueiksi ja muihin yhteiskunnallisen kehityksen edellyttämiin tarkoituksiin. HE:ssä mainittiin lunastustarkoitus määritellyksi perustuslakivaliokunnan lausunnossaan n:o 3/1975 Vp edellyttämällä tavalla, ks. HE n:o 180/1975 II Vp s. 3. Lunastustarkoituksen määrittelevä lain 1.3 § sai nykyisen muotonsa laki- ja talousvaliokunnassa. Etuostolain (608/77) 1.3 §:n mukaan voidaan etuosto-oikeutta käyttää maan hankkimiseksi yhdyskuntarakentamista varten. Muutosta laki- ja talousvaliokunta perusteli sillä, että lainkohta tuli tällä tavoin yhdenmukaiseksi samanaikaisesti säädettävänä olleen lunastuslain 31.2 §:n kanssa, ks. laki- ja talousvaliokunta n:o 4/1977 Vp. Muutos merkitsi selvää lain soveltamisalan supistamista, ks. laki- ja talousvaliokunnan mietintöön liittyvä IV eriyäviä mielipide. Ks. myös HE n:o 179/1975 II Vp s. 21—22, jossa määritellään mitä yhdyskuntarakentamisella lunastuslain 31.2 §:n merkityksessä tarkoitetaan.

Perustuslakivaliokunnan vähemmistö katsoi kuitenkin, ettei sillä seikalla, mihin tarkoitukseen etuosto-oikeuden nojalla hankittua maata käytetään, ole mitään tekemistä lain säätämisyjärjestyksen kanssa.²⁸ Vähemmistö perusteli kantaansa sillä, ettei etuosto-oikeuden käyttäminen merkitse omaisuuden ottamista ostajalta, koska laki ei koske tehtyjä kauppvoja, eivätkä lain voimaantulon jälkeen tehtävien kauppvojen ostajat ole HM 6 §:n tarkoittamassa merkityksessä omistajia. Vähemmistö viittasi myös vuonna 1938 tavallisessa järjestyksessä säädettyyn lakiin pakkohuutokaupalla myytävien kiinteistöjen lunastamisesta valtiolle (23/38). Mainitun lain mukaan valtiolla oli vähemmistön mukaan oikeus lunastaa pakko-huutokaupalla myyty kiinteistö ilman että lunastustarkoitus rajoittaisi lunastusoikeutta.²⁹

²⁸ Ks. *prvl* 3/HE 134 (1974 Vp)/1975 Vp.

²⁹ Ks. kuitenkin mainitun lain 7 §. Sen mukaan lunastettu kiinteistö tai osa siitä voitiin maatalousministeriön toimesta luovuttaa asutustarkoituksiin tai käyttää muulla maatalousministeriön määräämällä tavalla. Lain 11 §:n nojalla annettun asetuksen (24/38) 1 §:n mukaan oli valtiolle lunastettu kiinteistön luovutettava asutotarkoituksiin sillä tavoin ja niillä ehdoilla, kuin asutuslaissa (332/36) ja sen toimeenpanosta annetussa asetuksessa (441/37) säädetään. Lain 7 §:ää on viimeksi muutettu lailla 18.2.1977/190. Sen mukaan noudatetaan lunastetun kiinteistön käyttämisessä mitä maatilalaissa (188/77) on säädetty maan käyttämisestä.

Sama asia tuli uudelleen esille, kun perustuslakivaliokunta antoi lausuntonsa hallituksen esityksestä laiksi luonnollisten henkilöiden ja yksityisoikeudellisten yhteisöjen oikeudesta hankkia maa- ja metsätalousmaata. Tällöin perustuslakivaliokunta tarkasteli lainsäätämisyjärjestyksen kannalta erikseen kysymyksiä, jotka koskivat saantojen saattamista luvanvaraisiksi yleensä, luvan epäämiseen liittyvää lunastusmahdollisuutta, lakiehdotukseen liittyvää pakkohuutokauppamahdollisuutta, ja erinäisiä omaisuuden käyttöoikeuden rajoituksia.

Kysymys maaomaisuuden saantojen saattamisesta luvanvaraiseksi näyttää perustelujen valossa ongelmattomalta. Valiokunta totesi käytäntönsä olevan yleistäen sellainen, ettei perustuslainsuojaa anneta sopimusvapaudelle sellaisenaan, vaan kansallaisen mahdollisuudelle ryhtymällä taloudellisiin sopimuksiin määrätä omasta omaisuudestaan. Tietynlaisten kauppojen kieltäminen ja ostolupajärjestelmän käyttöönotto eivät valiokunnan mielestä kuitenkaan sellaisenaan olleet omaisuuden suojaan soveltumaton ilmiö. Rajoitusten hyväksyttävyys riippui tässäkin tapauksessa samoista seikoista kuin perusoikeuskysymyksissä yleensä. Kaupan luvanvaraisuutena ilmenevä omaisuuden käyttöoikeuden rajoitus täytti valiokunnan mielestä perustuslakivaliokunnan käytännössä omaisuuden käyttöoikeuden tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä toteutettavalle rajoitukselle asetetut kohtuullisuuden ja järkevyyden sekä yhteiskuntakehityksen sopivuuden vaatimukset.³⁰

Kantaansa valiokunta perusteli sillä, että tärkeä yhteiskunnallinen tarve³¹ puoltaa maanhankintalupajärjestelmän käyttöönottoa; että hankintarajoituksista huolimatta maanomistajalla on edelleen kohtuulliset mahdollisuudet maansa myyntiin; ja ettei lailla ole taannehtivaa vaikutusta.³²

³⁰ *Prvl 4/HE 186 (1975/II Vp)/1978 Vp.*

³¹ Valiokunta piti tärkeänä yhteiskunnallisena tarpeena maatilatalouden rakenteen kehittämistä tilakokoa suurentamalla. Mahdollisuuden tähän soisi juuri lainsäädäntö, joka estäisi maatilatalouteen käytetyn maan siirtymisen muihin tarkoituksiin, ks. *HE n:o 186/1975 II Vp* s. 1.

³² Taannehtivuus liittyy läheisesti kysymykseen, joka koskee saavutettujen oikeuksien suojaa. Kastari kutsuu taannehtivuuskieltoa ns. saavutettujen oikeuksien eräänlaiseksi kääntöpuoleksi, ks. *Kastari* s. 38—39 ja 104. Ks. myös *Rieppula* s. 192.

Taannehtivuuskielto on nähty myös sopimusten suojana, ks. *Hidén*, LM 1971 s. 113. Ks. myös *prvl 3/HE 95 (1962 Vp)/1963 Vp* (lausunto ehdotuksesta laiksi taloudellisen kilpailun edistämisestä). Mainitusta lausunnosta käy ilmi, että

Tämän jälkeen valiokunta ryhtyi tarkastelemaan kysymystä lain sääntämisyjärjestyksestä *luovutuksensaajan* kannalta. Luvun epäminen saattoi nimittäin aiheuttaa sen, että maatilahallitus lunastaa maan. Maatilahallituksella oli tällainen oikeus jos ostaja, jolle ei ole myönnetty lain mukaan tarpeellista lupaa maan hankintaan, ei luovuta tietyssä ajassa maata takaisin saantomiehelleen tai edelleen sellaiselle, jolle maanhankintalupa myönnetään taikka joka ei lupaa tarvitse. Perustuslakivaliokunta tarkasteli syntyvää tilannetta ikään kuin *maa joutuisi pois omistajaltaan vastoin omistajan tahtoa*. Näissä tapauksissahan on lakiehdotuksen, jotta se voitaisiin säätää tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä, täytettävä HM 6.3 §:ssa mainitut edellytykset: lunastuksen tulee tapahtua yleiseen tarpeeseen täyttä korvausta vastaan.

Perustuslakivaliokunta katsoi lunastuksen tapahtuvan yleiseen tarkoitukseen täyttä korvausta vastaan. Huomio kiinnittyy kuitenkin jo siihen, että valiokunta arvioi yleisen tarkoituksen olemassaolon erillään siitä yhteiskunnallisesta tarpeesta, joka oli johtanut lakiehdotuksen antamiseen eli maanhankintalupajärjestelmän käyttöönottamiseen. Maanhankintalupa voitiin evätä lakiehdotuksen 3 §:n nojalla, jos maa tarvitaan maatilalain (188/77) mukaisiin tarkoituksiin. Maatilallailla tavoiteltavaa päämäärää — tilakoon suurentamista tilojen elinkelpoisuuden parantamiseksi — piti valiokunta myös vaadittavana yleisenä tarkoituksena.³³

Mikä sitten on aiheuttanut asian tarkastelemisen ostajan näkökulmasta? Valiokunnan mietintöön liittyneessä toisessa eriävässä mielipiteessä pidettiinkin asian käsittelyä tältä osin kiistanalaisena.

Etuostolain mukaan kunta tulee ostajan sijaan. Maanhankintaoikeuslain mukaan voi henkilö, jolta on evätty oikeus maan hankkimiseen, luovuttaa kiinteistön joko edelleen sellaiselle, joka ei tarvitse lupaa tai jolle sellainen myönnetään, tai takaisin saantomiehelleen, uhalla, että se muutoin lunastetaan. Maanhankintaoikeuslain mukaan kiinteistön luovuttaminen takaisin edellyttää erillistä kauppaa; omistusoikeus ei maanhankintaoikeuslain mukaankaan palaudu myyjälle, mikäli lupa evätään ostajalta. Etuostolain mukaan ei ostajalla sitä vastoin ole minkäänlaista mahdollisuutta määrätä kiinteistöstä välttääkseen kiinteistöä joutumasta kunnalle sen käyttäessä lain mukaista etuosto-oikeuttaan. Yhteistä mai-

valiokunta tarkastelee taannehtivuutta sekä saavutettujen oikeuksien suojana että sopimusvapauden kannalta.

³³ Provl 4/HE 186 (1975 II Vp)/1978 Vp.

nituille laeille on, ettei kaupan tapahduttua *omistusoikeus enää kuulu myyjälle*. Tästä ei kuitenkaan välttämättömyydellä seuraa, että ostaja olisi saanut kiinteistöön HM 6 §:n mukaista suojaa nauttivan oikeuden. Kysymys, millaiseksi ostajan oikeusasema muodostuu kaupan tapahduttua, ei ole ratkaistavissa spekuloinnilla omistusoikeuden tietyinä hetkenä tapahtuvasta siirtymisestä.³⁴ Asian tarkastelu ostajan näkökulmasta sitä taustaa vasten, täyttääkö lunastus yleisen tarpeen ja täyden korvauksen vaatimukset, johtunee jaottelusta, jonka valiokunta on tehnyt itse esineeseen kajoamistapausten ja omistajan kelpuutusmuotojen rajoittamistapausten välillä. Omistusoikeuden siirtämistä henkilöltä toiselle on perustuslakivaliokunta pitänyt esineeseen kajoamisena.³⁵

Edellä on jo todettu, kuinka vaihdantaa koskevissa tutkimuksissa on osoitettu luovutuksensaajan oikeusaseman riippuvan eri henkilösuhteissa erilaisista seikoista. Jos lailla rajoitetaan jossakin suhteessa tulevan ostajan oikeusasemaa siitä, millaiseksi se muodostuisi ilman kyseistä rajoitusta, ei kysymys voi olla HM 6 §:n tarkoittamasta »omaisuusarvoisesta oikeudesta». Asia voidaan ymmärtää siten, ettei ostajan oikeusasema ennen etuosto-oikeuden käyttämiseen varatun ajan umpeenkulumista ole kehittynyt sellaiseksi, että hän olisi päässyt HM 6 §:n tarkoittaman suojajärjestelmän piiriin. Vastaavasti on ostajan oikeusasema eräässä (henkilö)suhteessa epätäydellinen siihen hetkeen saakka, kunnes ostajalle on myönnetty lupa maan hankkimiseen. Epätäydellisyys merkitsee tässä yhteydessä sitä, että lain mukaisen oikeuden käyttämisellä tietty taho voi saada aikaan kiinteistön omistajanvaihdon.³⁶

³⁴ Vuoden 1938 lain 1 §:n mukaan ei pakkohuutokauppaostajalle saa antaa kauppakirjaa ennen kuin lunastusaika on kulunut umpeen. Tästä ei kuitenkaan voitane päätellä, etteikö ostajaa olisi pidettävä omistajana yleiseen sivullistahoon nähden jo pakkohuutokaupasta lukien. Kun ostajalle ei anneta kauppakirjaa ennen lunastusajan umpeenkulumista, estetään tehokkaasti tätä ryhtymästä toimenpiteisiin, jotka vaikeuttaisivat lunastuksen toteuttamisen. Ks. myös Etuostolaki 19 § ja LL 4a §. Saannon huudattaminen ennen etuosto-oikeuden käyttämiseen varatun ajan umpeenkulumista ei ole mahdollista; samoin ei ennen kuin hakija on saanut luvan maanhankkimiseen tai tietty aika on kulunut. Ks. kuitenkin MHOL 8.3 §, jonka mukaan myönnetty lainhuuto katkaisee moiteoikeuden sillä perusteella, ettei ostaja ollut saanut asianmukaista lupaa kiinteistön hankkimiseen.

³⁵ Jaottelusta ja sen perustasta ks. jäljempänä alav. 54 kohdalla.

³⁶ Ostajan kannalta asiaa tarkasteltuna syntyy samankaltainen tilanne kuin hänen hankkiessaan yhtiön osakkeita, joihin joillakuilla on yhtiöjärjestyksen mukaan lunastusoikeus.

Asian tarkastelu ostajan näkökulmasta perustunee juuri ajatukseen, että omistusoikeuden — mitä siihen katsotaankin kuuluvan — sanotaan siirtyneen ostajalle. Tapauksissa, joissa jollekulle on myönnetty lunastusoikeus tai joissa maan hankinta on luvanvarainen, muodostuu ostajan oikeusasema samalla tavoin kuin sopimussuhteissa yleensäkin. Ostaja saa toisin sanoen objektiin sopimuksen sisällöstä johtuvan oikeuden. Tässä tapauksessa luovutuksensaajan saaman oikeuden rajoitus johtuu laista. Omistajan lopullinen oikeusasema ei siis muodostu siten, että hän ensin saisi (rajoittamattoman) oikeuden ja että vasta tämän jälkeen hänen saamaansa oikeutta rajoitettaisiin. Tällainen ajattelutapa, joka näyttää vallitsevan kollision ratkaisuperusteena esineoikeudessa, ei sovellu tapauksiin, joissa on kysymys sopimussuhteen synnyttämään asianosaissuhteeseen rinnastettavasta tilanteesta. Jos ostaja ei ole sopimuksessa tai laissa olevan määräyksen johdosta saanut tiettyä oikeutta objektiin, ei voida puhua myöskään saamatta jääneen oikeuden poisottamisesta. Ostajan oikeusasema muodostuu *suoraan* sopimuksen tai lain edellyttämän sisältöiseksi ilman, että oikeusasema muodostuisi ensin »täydelliseksi», josta sitten erotettaisiin joko sopimuksessa pidätetty oikeus tai lain tarkoittama omistajanvallan rajoitus.³⁷

Toimenpiteet, jotka merkitsivät omistajalle voimakkaita käyttörajoituksia, on aiemminkin toteutettu perustuslain säätämisyjärjestyksessä. Vuonna 1921 ja 1925 annettujen lakien (68/21 ja 176/25) mukaan voitiin rajoittaa omistajan oikeutta myydä metsää tilalta, jonka hän on saanut vuokra-alueen lunastus- ja asutustoimenpiteen johdosta. Mainittujen lakien säätämisen yhteydessä turvauduttiin maanvuokrasuhteita ja säännöstelytoimenpiteitä lukuunottamatta korvauksettoman omaisuuden käyttämisrajoituksen kohdalla ensimmäistä kertaa perustuslain säätämisyjärjestykseen.³⁸

³⁷ Vastakkainen ajattelutapa käy havainnollisesti ilmi Erichin ym. erivästä mielipiteestä, joka liittyi eräiden lainvastaisesti hankittujen kiinteistöjen luovuttamisesta valtiolle annettuun perustuslakivaliokunnan lausuntoon. He perustelivat käsitystään, ettei valtio voi ottaa omakseen lainvastaisesti hankittua kiinteistöä perustuslain suojelemaa yksityisen omistusoikeutta loukkamatta mm. sillä, että »käsitteellisesti täytyy *jonkun* omistusoikeuden tästä kärsiä eikä asiasta päästä sillä, että koetetaan selittää ostaja täyttää lain turvaa vailla olevaksi sekä julistaa myyjän kannevalta olemattomaksi». Ks. *prvl 46/HE 79 (1921 Vp)/1922 Vp*.

³⁸ Ks. *Kastari* s. 95.

Perustuslain säätämisyjärjestykseen turvautuminen lienee näissäkin tapauksissa aiheutunut eräänlaisesta substanssiajattelusta. Huomattavasti luonnollisempaa — ja oikeampaa — olisi lähestyä kysymystä siltä pohjalta, että kun lailla myönnetään jollekulle oikeus lunastaa vuokra-alueensa taikka jos valtio luovuttaa maataan asutustarkoituksiin, voidaan luovutuksensaajan oikeusasema HM 6 §:n estämättä muotoilla muun muassa käyttörajoitusten suhteen haluttu tavalla.

Mikäli esine voisi joutua ostajalta pois hänen maksamaansa kauppahintaa alhaisemmasta lunastushinnasta, tulisi ostajan oikeudet ottaa huomioon pohdittaessa lain säätämisyjärjestystä.³⁹

Tässäkään tapauksessa ei ole kysymys itse esineeseen kajoamisesta, vaan puuttumisesta esineen vaihdanta-arvoon. Lunastusoikeuden käyttäminen merkitsee ostajan kannalta asiaa tarkasteltuna ainoastaan omistusoikeuden saamatta jäämistä eikä omistusoikeuden menettämistä. Tälle eroavuudelle on kiinteistöoikeudessa annettu merkitystä.⁴⁰

Perustuslakivaliokunnan antamaan lausuntoon maanhankinto-oikeuslaista sisältyi toinenkin eriävä mielipide. Sen mukaan lakiehdotus oli ristiriidassa HM 5 §:n kanssa: kansalaiset eivät olleet yhdenvertaisia lain edessä, jos vain osa kansalaisista saa hankkia omaisuutta ilman lupaa. Kokonaan ei liene poistettu sekään mahdollisuus, että lain sanottaisiin rajoittavan kansalaisten henkilökohtaista vapautta. Tämän perusoikeuden rajoittaminen on nimittäin aiheuttanut vuonna 1942 eräiden lakien (629/42 ja 630/42), jotka rajoittivat kiinteän omaisuuden ja tiettyjen kiinteistöosakkeiden hankintaa, säätämisen VJ 67 §:n mukaisessa järjestyksessä. Mainittuihin lakeihin sisältyi nimittäin säännös (6 § laissa 629/42 ja 5 § laissa 630/42), jonka mukaan lupa oli evättävä, mikäli hakemuksen tarkastuksen yhteydessä omaisuus havaitaan hankituksi pääasiallisesti varojen sijoittamistarkoituksessa. Omaisuus katsottiin lain mukaan hankituksi mainitussa tarkoituksessa, mikäli omaisuutta ei välittömästi otettu käyttöön tyydyttämään ostajan omaa asunnon tai muuta tarvetta. Kieltoa, joka esti rahojen sijoittamismahdollisuuden lain tarkoittamaan omaisuuden, pidettiin henkilökohtaiseen vapauteen puuttumisena.⁴¹

³⁹ Ks. *prvl 4/MmVM1 /HE 186 (1975 Vp)/1978 Vp*.

⁴⁰ Ks. LL 21.1 § verr. 21.2 §:iin. Ks. myös *Zitting*, Saantosuoja s. 27—28.

⁴¹ Ks. *HE n:o 77/1942 Vp*. Ks. myös *Kastari* s. 100.

Lainsäädännöllä, joka johti MHOL:n säätämiseen, pyrittiin estämään myös maa- ja metsätalousmaan hankkiminen sijoitustarkoituksessa, ks. *Kom. 1975: 113*

3. Suojan voimakkuudesta

Perustuslakivaliokunnan lausumat, jotka koskevat HM 6 §:ssä tarkoitettua omistusoikeutta, vastaavat ainoastaan omistusoikeuden negatiivista määrittelyä. Tämän vuoksi emme voikaan saada selville omistajanvallan rajoja yksinomaan tarkastelemalla, mitä yksittäisiä oikeutuksia valiokunta on katsonut omistusoikeuteen tai omaisuuteen kuuluvan. Voimme saada ainoastaan luettelon — joka sinänsä on hyvin mielenkiintoinen — yksittäisistä suojaa nauttivista oikeuksista tai etuuksista, mutta kuten jo omistusoikeuden sisällön positiivisen määrittelyn kohdalla todettiin, olisi työ päättymätön eikä tyhjentävää luetteloa saataisi aikaan. Yksityiskohtaisen luettelon esittämiseen on sitäkin vähemmän aihetta, koska aivan viime aikoina asiasta on esitetty hyvin seikkaperäisiä esityksiä.⁴² Omistajan määräämis- ja käyttövallan rajojen selvittämisen kannalta on sitä vastoin merkittävämpää kuin yksittäisten oikeutusten luetteleminen tarkastella, *miltä* oikeudet ja etuudet on suojattu. Tässä yhteydessä on syytä korostaa, että kysymykset »mitkä oikeudet ja etuudet nauttivat suojaa» ja »miltä ne nauttivat suojaa» liittyvät läheisesti toisiinsa. Jouddumme nimittäin aina tietyllä tavalla esikysymyksenä ratkaisemaan sen, nauttiiko ko. oikeus tai etuus ylipäänsä suojaa ennen kuin voimme lain-

ja HE n:o 186/1975 II Vp. Lakiehdotuksen 3.3 §:n mukaan olisi maanhankintalupa ollut evättävä, jos olisi ollut perusteltua aihetta olettaa, että ostaja laiminlyömällä maan järkipärisen käytön tai käyttämällä väärin metsää päästää maan rappiolle taikka että ostaja on hankkinut maan keinottelutarkoituksessa saadakseen sen edelleen myydessään kohtuutonta voittoa. Perustuslakivaliokunta kiinnittikin huomiota siihen, ettei ko. epäämisperusteella ole merkitystä esityksen maatalouden kehittämiseen tähtäävää yhteiskunnan kannalta merkittävää tarkoitusta toteutettaessa, ks. *prvl 4/MmVM 1/HE 186 (1975 II Vp)/1978 Vp*. Nykyisen muotonsa lainkohta sai maa- ja metsätalousvaliokunnassa.

Lain tarkoituksena onkin nyttemmin ainoastaan varmistaa maa- ja metsätalouteen käytetyn maan säilyminen viljelijäväestön omistuksessa. Ks. myös KHO 11.10.1979 t 4202: Autonkuljettaja oli ostanut maatilan, jossa oli peltoa 3,30 hehtaaria, metsämaata 56,34 hehtaaria ja muuta maata 22,68 hehtaaria, ja muuttanut perheineen asumaan tilalla olleeseen asuinrakennukseen ilmoittaen ryhtyvänsä käyttämään tilaa maa- ja metsätalouden harjoittamiseen pää- ja sivuammattinaan. Vaikka hän oli osakkaana isänsä ja äitinsä kanssa muodostamassaan puutavarayhtymässä ja omisti maaomaisuutta eri puolilla Suomea, hänelle oli myönnettävä maanhankintalupa, kun ei ollut osoitettu, ettei hän ilmeisesti ollut maatilatalouden harjoittamiseen kykenemätön.

⁴² Ks. *Hidén*, LM 1971 s. 110—114; *Kastari* s. 60—69 ja *Rieppula* s. 191—195.

kaan tarkastella, suojataanko sitä juuri kulloinkin esillä olevalta puuttumiselta.

Perustuslakivaliokunnalle antamassaan lausunnossa lakiehdotuksesta, joka koski ulkomaalaisten ja eräiden yhteisöjen oikeutta omistaa ja hallita kiinteätä omaisuutta ja osakkeita, Kaira totesi ettei HM:n omaisuuden suoja säännös suinkaan merkitse yksityisen rajattoman ja ehdottomasti loukkaamattoman omistusoikeuden tunnustamista. HM:ssä omaksuttu yksityisen omistusoikeuden periaate kielsi kumoamasta yksityistä omistusoikeutta instituutiona ja loukkaamasta omistajaa hänen oikeutensa käyttämisessä. Kaira totesi lausunnossaan edelleen, että omistusoikeudelle voidaan »yhteisen hyvän vuoksi asettaa yleisiä rajoituksia, jotka kunakin ajankohtana osoittavat, mikä omistusoikeuden sisältö on ja miten pitkälle omaisuutta saa käyttää hyväksi». Niin kauan kuin pysytään tällaisessa omaisuuden yleisessä sääntelemisessä, ei ole kysymys yksityisen saavutetun oikeuden loukkaamisesta.⁴³

Kaira kehitti edelleen ajatustaan jonka mukaan omistusoikeudelle voidaan »yhteisen hyvän vuoksi asettaa yleisiä rajoituksia». Perustuslakivaliokunnalle antamassaan lausunnossa hallituksen esityksestä tuotantokomiteoista hän toisti aiemmin lausumansa, eli ettei HM 6 §:ää ole ymmärrettävä siten että omaisuus olisi turvattu kaikkinaista siihen puuttumista vastaan. Omistusoikeuden ja hallitusmuodon suojaa nauttivien oikeuksien sisältö ja laajuus riippuvat yksityis- ja julkisoikeudellisesta lainsäädännöstä. Juuri sen vuoksi ettei suurinta osaa tästä tarvitsisi säätää perustuslain säätämisyjärjestyksessä, säädetään HM 6.1 §:ssä että omaisuus on turvattu lain mukaan. Sanat »lain mukaan» merkitsivät toisin sanoen sitä, että omaisuus oikeuksia koskeva varsinainen lainsäädäntö voi tapahtua yleisellä lailla ja että perustuslaki suojaa vain lainsäätäjän poikkeuksellista puuttumista vastaan. Rajan omaisuus oikeuksia koskevan varsinaisen yleisellä lailla tapahtuvan lainsäädännön ja sellaisen poikkeuksellisen lainsäädännön välillä, jonka HM 6 § turvaa ja jonka siis tulee tapahtua perustuslain säätämisyjärjestyksessä, täytyi Kairan mukaan pakostakin jäädä jossain määrin epämääräiseksi ja tulkinnanvaraiseksi.⁴⁴ Epäselvyyttä ei hänen mukaansa vullinnut kuitenkaan siitä, etteikö yksityistapaukseen tai pienempään ryhmään kohdistuva lainsäädäntö ole eri asemassa kuin yleislaatuinen lainsäädäntö. Yksittäistapausta tai pienem-

⁴³ Kairan lausunto prvl 7/HE 102 (1938 Vp)/1939 Vp.

⁴⁴ Kairan lausunto prvl 4/HE 4/1946 Vp.

pää ryhmää koskevan lain kuuluminen HM 6 §:n suojan piiriin ei kuitenkaan ole poikkeukseton. Merkitystä oli Kairan mukaan annettava mm. sille, että erikoislain aiheuttajana voi olla jokin omistajalle luettava erityinen seikka. Vastaavasti jos yleislaatuinen lainsäädäntö aiheutuu oikeuden käyttämisen vaarallisuudesta tai vahingollisuudesta, arvostellaan omaisuuden suojaa toisin kuin jos lainsäädännöllä pyritään saavuttamaan yhteiskunnalle suoranaista hyötyä oikeuksien omistajan kustannuksella. Esimerkkinä hyödyn tavoittelusta Kaira mainitsi valtion lukuun tapahtuvan monopolisoinnin.⁴⁵

Edellä mainittujen näkökohtien perusteella Kaira päätyi siihen, että raja tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä ja perustuslain säätämisyjärjestyksessä tapahtuvan omaisuuden puuttumisen välillä ratkeaa sen mukaan, mitä pidetään *normaalina*, *kohtuullisena* ja *järkevänä* oikeuden hyväksikäyttönä. Jos tätä ei loukata, voidaan toimenpiteet toteuttaa tavallisella lailla, rajan ylittäminen edellyttää sitä vastoin perustuslain säätämisyjärjestyksessä toteutettavaa lainsäädäntöä.⁴⁶

Vuonna 1946 määritteli Merikoski samoin perustuslakivaliokunnalle antamassaan lausunnossa niitä kriteerejä, joiden mukaan omistusoikeuteen puuttuminen voi tapahtua tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä. Merikoski lähti rajanmäärittelyssä osittain toiselta pohjalta kuin mitä Kaira oli tehnyt. Merikosken mukaan HM 6.1 § jättää perustuslakivoimaisen ja vain tavallisen lain varassa olevien oikeushyvien välisen rajan epämääräiseksi. Hänen mukaansa ei mainittu raja määräydy suojanarvoisten oikeuksien laadullisten eroavuuksien mukaan, vaan aste-erosta. Vähäisemmät kajoamiset yksityiseen omistusoikeuteen voidaan toteuttaa tavallisella lailla, mutta syvemmälle käyvät puuttumiset on saatettavissa voimaan vain perustuslain säätämisyjärjestyksessä.⁴⁷

Sen seikan selvittämisessä, onko puuttumista pidettävä vähäisenä vai syvälle käyvänä, oli Merikosken mukaan otettava huomioon lainsäädännöllä toteutettava tarkoitus sekä miten tehokkaasti ja täydellisesti säädettävänä oleva laki hyvittää ja poistaa niitä haittoja, joita kansallaisen oikeuksiin kajoamisesta hänelle aiheutuu. Omistukseen puuttumisen raja siirtyy sitä kauemmaksi, mitä voimakkaammasta ja pakottavammasta

⁴⁵ Kairan lausunto prvl 4/HE 4/1946 Vp.

Etujen ja haittojen punninnan vaikutuksesta lainvalintaan käytännössä ks. Pohjolainen s. 257 ss.

⁴⁶ Kaira, em. lausunto s. 12 ja sama, LM 1946 s. 169.

⁴⁷ Merikosken lausunto prv:lle lakialoitteesta n:o 6/1946 Vp., s. 1 ja 2.

yleisestä edusta on kysymys; samoin hyvityksen ja oikeusturvakeinojen riittävyys siirtävät tätä rajaa supistaen tarvetta turvautua perustuslain säätämisyjärjestykseen.⁴⁸ Asiallisesti eivät Kairan ja Merikosken kannanotot eroa toisistaan.⁴⁹

Kairan määrittelemät kriteerit, joiden mukaan suojaa nauttii ainoastaan normaalina, kohtuullisena ja järkevänä pidettävä omaisuuden hyväksikäyttö, on sittemmin omaksuttu sellaisinaan valiokunnan perusteluihin. Vuonna 1956 lausunnossaan hallituksen esityksestä laiksi tilan osittamisen edellytyksistä valiokunta ensimmäisen kerran nimellisesti totesi, että vaikka lakiehdotus merkitseekin rajoituksia kiinteän omaisuuden sellaiseen käyttämiseen, johon omistajalla on oikeus voimassa olevan lain mukaan,⁵⁰ voidaan lakiehdotus HM:n periaatteiden mukaisesti säätää yleisessä lainsäätämisyjärjestyksessä, kun se ei loukkaa normaalia, kohtuullista ja järkevää oikeuden hyväksikäyttöä.⁵¹

Mainitut perustelut ovat sittemmin tulleet yleisesti käyttöön argumentoitaessa lain säätämisyjärjestystä. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä kulttuurihistoriallisesti huomattavien rakennusten suojelua koskevaksi lainsäädännöksi on tässä suhteessa merkittävä.⁵² Lausunnossaan valiokunta suorittaa eräänlaisen yhteenvedon niistä periaatteista, joiden mukaan se on aiemmin pyrkinyt selvittämään kysymyksen lain säätämisyjärjestyksestä. Valiokunta viittaa erityisesti lausuntoonsa n:o 4/1946 Vp ja siihen liittyvään Kairan asiantuntijalausuntoon sekä lausuntoonsa n:o 3/1963 Vp. Valiokunta esittää syntyneestä käytännöstä eräitä oikeusohjeita määritelläkseen rajan jolloin omaisuusoikeuksia koskeva lainsäädäntö voi tapahtua tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä tai jolloin on turvauduttava perustuslain säätämisyjärjestykseen. Eräänä tällaisena oikeusohjeena valiokunta mainitsi pitäneensä sitä, että toteutetaan tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä toimenpiteet, jotka eivät loukkaa normaalia, kohtuullista ja järkevää oikeuden hyväksikäyttämistä. Jos mainittu raja ylitetään, tulee noudattaa perustuslain säätämisyjärjestystä.⁵³ Muina oikeusohjeina valiokunta mainitsi omaisuu-

⁴⁸ Merikoski, em. lausunto s. 3; sama, LM 1947 s. 207 ja LM 1969 s. 521—522.

⁴⁹ Ks. Merikoski, LM 1947 s. 208.

⁵⁰ Ks. kuitenkin edellä 2 § alav. 137 kohdalla lausuttua.

⁵¹ *Provl 1/HE 32 (1955 Vp)/1956 Vp.*

⁵² *Provl 2/HE 165 (1963 Vp)/1964 Vp.*

⁵³ *Provl 2/HE 165 (1963 Vp)/1964 Vp.*

den perustuslain suojan olevan täydellisempää intaimen kuin kiinteän omaisuuden kohdalla; että suoja on selvästi tehokkaampaa, jos lailla pyritään siirtämään omaisuus oikeuksia yksityiseltä subjektilla toiselle kuin niissä tapauksissa, joissa omaisuuteen kajotaan välittömän julkisen edun vuoksi asettamalla kiinteän omaisuuden omistajalle käyttörajoituksia tai muita velvoituksia.

Omaisuus oikeuksien siirtämistä subjektilla toiselle ja julkisen edun vuoksi asetettavaa käyttörajoitusta koskevan jaotellun valiokunta johtaa HM 6 §:stä. Kuten edellä on todettu, on omaisuus HM 6.1 §:n mukaan turvattu lain mukaan; HM 6.3 §:ssa vuorostaan säädetään, että omaisuuden pakkolunastuksesta yleiseen tarpeeseen täyttää korvausta vastaan säädetään lailla. Valiokunnan mukaan HM 6.3 §:ssa on tehty 6.1 §:ssa turvatuksi mainittujen oikeushyvien osalta omaisuuden kohdalla poikkeus. HM 6 §:ssä tehdyn jaotellun käytännöllinen merkitys on valiokunnan mukaan siinä, että toimenpiteeseen, jonka tarkoituksena on omistusoikeuden siirtäminen toiselle, on lupa ryhtyä vain perustuslain säätämisyjärjestyksessä voimaan saatetun lain nojalla, mikäli sanotulla toimenpiteellä on taloudellista merkitystä. Omistusoikeuteen kuuluvista oikeuksista määrääminen olisi valiokunnan mukaan sitä vastoin mahdollista tavallisella lailla; perustuslain suojaa nämä oikeudet nauttivat ainoastaan niihin kohdistuvalta poikkeukselliselta puuttumiselta.⁵⁴

Valiokunnan suorittama jaotelu — joka perustuu lisäksi Merikosken esityksen väärinymmärrykseen — on tarpeeton. Sama asia voidaan yksinkertaisesti ilmaista siten, että oikeuden tai etuuden siirtäminen subjektin varallisuuspiiristä toisen varallisuuspiiriin merkitsee sellaista »ankaraa», »syvemmällä käypää», »poikkeuksellista» — mitä ilmaisua halutaankin käyttää — puuttumista oikeushyvään, ja että se sen vuoksi on mahdollista vain perustuslain säätämisyjärjestyksessä. Muodostuu vain tarpeeton rakennelma, jos suoja omaisuudensiirtoja vastaan selitetään johtuvaksi HM 6.3 §:sta. Asia tuskin kuitenkaan on niin, että suoja omaisuudensiirtoja ja suoja poikkeuksellisesta puuttumisesta vastaan määräytyisi eri säännös-

⁵⁴ *Prvl 5/HE 22 (1967 Vp)/1968 Vp.*

Ks. myös Kindt, LoR 1965 s. 61—63. Kindt jaottelee rajoitukset sen mukaan, kohdistuvatko ne omistajan omaan käyttöoikeuteen vai oikeudelliseen määräämisvaltaan. Oikeudellisen määräämisvallan alueella lainsäätäjän valta on hänen mukaansa laaja. Ne ovat perustuslain mukaisia, jos niiden tarkoitus on estää yhteiskunnalle haitallinen kehitys, mutta jos säännöksiä perustellaan ensisijaisesti taloudellisilla näkökohdilla, ovat rajoitukset perustuslain vastaisia.

Omistusoikeuden eri funktioista ja niiden ilmeisestikin erilaisesta suojan tarpeesta ks. *NOU 1975: 25* s. 13—19.

ten tai periaatteiden mukaan. Näin ei Merikoski ajatellut. Kun hän totesi, ettei HM 6.3 §:sta johdettava perustuslainsuoja ulotu pidemmälle kuin varsinaisiin omaisuudenluovutuksiin, omistusoikeuden siirtoihin, tarkoitti hän tällä ainoastaan sitä, ettei HM 6.3 §:sta voida päätellä omaisuuden olevan korkeammanasteisen suojan alaisena kuin muut HM 6.1 §:ssa luetellut oikeushyvät. HM 6.3 §:n erityissäännöksestä seurasi, että taloudellista merkitystä omaavan »omaisuuden» siirtäminen toiselle subjektille merkitsi aina »ankaraa», »syvälle käypää» puuttumista tähän oikeushyvään.⁵⁵

Kysymys maanomistajan mahdollisuudesta käyttää hyväkseen oikeutta normaalilla, kohtuullisella ja järkevällä tavalla oli keskeisellä tavalla esillä myös valiokunnan lausunnossa hallituksen esityksestä rannansuojelulaiksi. Valiokunta vahvisti sen, minkä se oli jo aiemminkin useampaan kertaan todennut, eli että HM antaa suojaa vain poikkeuksellista puuttumista vastaan. Poikkeuksellisenä puuttumisena ei valiokunta pitänyt sellaista lakia, joka ei loukkaa normaalia, kohtuullista ja järkevää oikeuden hyväksikäyttämistä.

Valiokunta piti ranta-alueiden käyttämistä rakentamiseen normaalina, kohtuullisena ja järkevänä omistusoikeuteen perustuvana omaisuuden hyväksikäyttämisenä. Lakiehdotukseen sisältyneestä säännöstä, jonka mukaan uudisrakennus olisi sijoitettava ja rakennettava niin, että se sopeutui rantamaisemaan, piti valiokunta sellaisena omaisuuden käyttämistä järjestävänä säännöksenä, joka ei loukkaa omistajan normaalia, kohtuullista ja järkevää oikeuden hyväksikäyttämistä. Lakiehdotuksen mukaan saattoi lääninhallitus määrätä alueen rannansuojelualueeksi, milloin se katsoi sen meren tai vesistön rannalla olevan maa- tai vesialueen muuta järjestämistä varten tarpeen. Rannansuojelualueeksi määrätylle alueelle rakentaminen edellytti lääninhallituksen lupaa. Kun rannansuojelualueeksi määrättävä alue voitiin lainkohdan (lakiehdotuksen 3.1 §) mukaan varata vastaiseen käyttöön mahdollisessa myöhemmässä lainsäädännössä määrättäviin tarkoituksiin ja rajoituksiin, valiokunta katsoi, ettei tässä vaiheessa ollut mahdollista arvostella, missä määrin omistusoikeuteen tehtävät rajoitukset — mm. maan varaaminen odottamaan näitä rajoituksia⁵⁶ — ottavat huomioon maanomistajan oikeuden normaaliin, kohtuulliseen ja järkevään omaisuutensa käyttämiseen.⁵⁷

⁵⁵ Ks. Merikoski, LM 1947 s. 208 verr. s. 206.

⁵⁶ Väliaikaisten kieltojen ja rajoitusten perustuslain mukaisuus tulee valiokunnassa erikseen tarkasteltavaksi. Väliaikaiset kiellot ja rajoitukset eivät valio-

Perustuslakivaliokunnan lausunnoista käynee riidattomasti selville että omaisuuden suoja on suhteellinen. Edelleen on ilmeistä, ettei HM 6 §:n mukaan määräytyvä suoja ole tarkkarajainen; erityisesti on todettava että se, minkä normaaliin, kohtuulliseen ja järkevään hyväksikäyttöön katsotaan sisältyvän, mitä suuremmalla todennäköisyydellä muuttuu aikojen kuluessa.

Rajan määrittely esitetyllä »epämääräisellä» tavalla on aiheutunut vastustustakin. Jo vuonna 1938 perustuslakivaliokunnan lausuntoon liittyvässä eriävässä mielipiteessään Estlander arvosteli Kairan näkemystä omaisuuden suojan suhteellisuudesta. Estlander oli ensinnäkin sitä mieltä, ettei omistusoikeuteen saa välittömästi lainsäädännöllä tehdä supistuksia muuta kuin HM 67 §:n säätämässä lainsäädäntöjärjestyksessä. Estlander arvosteli erityisesti käsitystä, jonka mukaan lainsäädännön »suuri yleinen tarkoitus» oikeuttaisi poikkeamaan perustuslain säätämisyjärjestyksestä. Hän ei hyväksynyt myöskään tulkintaa, jonka mukaan tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä voitaisiin toteuttaa ne rajoitukset, jotka eivät ole niin suuret »että oikeudet otetaan pois tai ainakin menettävät arvonsa kokonaan tai jotenkin kokonaan».

Suhteellinen ajattelutapa johtaa Estlanderin mukaan siihen, että lakien perustuslain mukainen luonne jää riippumaan lausumasta »mitä subjektiivisesti käsitetään ensiksikin kansalaisoikeuksien suuremmalla tai pienemmällä rajoittamisella ja toiseksi minkälaista uutta lainsäädäntöä on pidettävä niin yleismerkityksellisenä ja yleistä etua tavoittelevana, että sen aikaansaamista ei ole vaikeutettava».⁵⁸

Myös Hiden kiinnittää huomiota siihen, etteivät edes ilmaisut »jyrkkä», »poikkeuksellinen» tai »oikeusjärjestyksen normaaliin kehitykseen kuulumaton» tarjoa mitään konkreettista ohjetta, täysin avoimiksi jäävät ne perusteet, joilla mm. normaaliutta arvostellaan. Kuvauksina ne ovat hänen mukaansa yhtä hyviä tai huonoja kuin mikä muu lyhyt, tarkempaa hahmottamista, asteiden ja kombinaatioiden erittelyä välttävä kuvaus.⁵⁹

kunnan mukaan ole HM 6 §:n vastaisia silloin, kun ne ovat ainoastaan *liitännäisiä* lakiehdotuksen muihin järjestelyihin nähden; niiden tulee lisäksi olla lyhytkaikaisia. Ks. *Prvl 4/MmVM 1/HE 186 (1975 II Vp)/1978 Vp* (lausunto HE:stä oikeusta hankkia maa- ja metsätalousmaata).

⁵⁷ *Prvl 2/HE 21/1967 Vp* s. 3.

⁵⁸ *Prvl 7/HE 102 (1938 Vp)/1939 Vp*.

⁵⁹ *Hidén, LM 1971* s. 128.

Ks. myös *Kindt, LoR 1967* s. 59. Kindt kiinnittää erityistä huomiota käytettyjen ilmaisujen »*vilkårligt*» ja »*urimelig*» epämääräisyyteen. Niistä ei hänen mu-

4. Tiivistelmä

Hallitusmuodossa on taattu ainoastaan oikeuden normaali, kohtuullinen ja järkevä hyväksikäyttö, mikä osoittanee toisaalta riidattomasti omistusoikeuden rajallisuuden ja toisaalta omistusoikeuden käsitteen funktionaalisuuden.⁶⁰ Erityisesti on syytä kiinnittää huomiota kahteen seikkaan, joihin perustuslakivaliokunta perustaa arviointinsa harkitessaan toimenpiteen merkittävyyttä HM 6 §:n kannalta. Valiokunta tarkastelee rajoitusta ensinnäkin sitä *taustaa vasten*, millainen omistajanvallan ulottuvuus on voimassa olevan oikeusjärjestyksen mukaan. Ajattelutapa rakentuu tarkasteluun, mitä *omistajalle jää jäljelle* eikä siihen, mitä häneltä ollaan mahdollisesti ottamassa pois. Näiltä osin perustuslakivaliokunta on välttänyt yksityisoikeudellisen katsantotavan.

Kuten edellä on havaittu, on perustuslakivaliokunnan lausunnoissa hyvin useasti pohdittu, merkitseekö ehdotettu toimenpide normaalina, kohtuullisena ja järkevänä pidettävän oikeuden hyväksikäytön loukkausta. Mainitusta luonnehdinnasta on sanottu löytyneen todellisen »viisasten kiven» omaisuuden suojasäännön tulkinnan suhteellistamisessa.⁶¹

Argumentoinnilla ei ole kuitenkaan ollut siinä määrin ratkaisevaa merkitystä lainsäädäntöjärjestyksen valinnalle kuin mitä on esitetty. Niissä tapauksissa, joissa lainsäädännön on katsottu vaativan perustuslain säätämisyjärjestystä, on säätämisyjärjestyksen valinta johtunut muista tekijöistä kuin siitä, että käytön rajoitukset olisivat olleet esteenä oikeuden normaalille, järkevälle ja kohtuulliselle hyväksikäytölle.

Kulttuurihistoriallisesti huomattavien rakennusten suojelua koskevan lain säätäminen perustuslain säätämisyjärjestyksessä aiheutui valiokunnan mukaan siitä, ettei omistajan velvoittamiseen pitämään

kaansa ole oikeudelliseksi standardeiksi, koska niiden osalta mielipiteet aina jakautuvat. Oikeuskäytäntö jää tällöin hänen mielestään riippumaan puhtaasti »av skjønsmässig vurdering».

⁶⁰ Kastari kiinnitti jo 1940-luvulla huomiota siihen, että oikeus, erityisesti omistusoikeus on HM 6 §:ää tulkittaessa luonteeltaan funktionaalinen eikä esi-neellinen roomalaisen oikeuden tarkoittamassa mielessä, *Kastari*, Sosialisoinnin perustuslaillisista edellytyksistä s. 26 alav. 38. Tällä hän halusi kuitenkin ilmaista sen, että HM 6 § suojaa paitsi omaisuuteen luettavien oikeuksien säilymisen, myös niiden käyttämisen tarkoituksensa edellyttämällä tavalla. Ks. *Kastari* emt. s. 26—27.

⁶¹ Näin *Riepula* s. 198.

rakennus ympäristöineen rakennuksen historiallisen merkityksen edellyttämässä kunnossa liittynyt RakL 124 §:n kaltaista tärkeätä yleistä etua ja koskei säännöstä lukumääräisesti harvoihin omistajiin kohdistuvana voitu pitää edes HM 61 §:n tarkoittamana »yleisenä rasituksena».⁶²

Myös rannansuojelulain VJ 67 §:n mukainen sääätämisyjärjestys aiheutui muista syistä. Valiokuntahan totesi nimenomaisesti, ettei lakiehdotuksen 3.1 §:n epämääräisyyden vuoksi voitu edes arvostella, loukkaako säännös maanomistajan oikeutta käyttää omaisuutta normaalilla, kohtuullisella ja järkevällä tavalla. Perustuslain sääätämisyjärjestykseen päädyttiinkin valiokunnassa lakiehdotuksen mukaisessa oikeusturvassa olleiden puutteellisuuksien vuoksi. Maanomistajan oikeusturvan katsottiin jäävän riittämättömäksi, koska välittäminen päätöksestä, jolla alue olisi julistettu rannansuojelualueeksi, ei valiokunnan mielestä olisi ollut oikeusvalituksena mahdollinen.⁶³

Perustuslakivaliokunnan lausunnoista käy sitä vastoin selvästi ilmi, ettei se seikka yksinään, ettei toimenpide loukkaa omistajan normaalia, kohtuullista ja järkevää oikeuden hyväksikäyttämistä ole riittävä edellytys lain säätämislle tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä. Tämän vaatimuksen täyttymisen lisäksi vaaditaan erinäisiä lisäedellytyksiä, joina on tullut kysymykseen mm. »painava yleinen etu ja oikeusturvan tyydyttävä järjestäminen»⁶⁴ ja »voimakkaat kansanterveydelliset edut».⁶⁵

Omistajan suoja jää riippumaan olennaisesti siitä, kenen näkökulmasta normaaliutta, kohtuullisuutta ja järkevyyttä tarkastellaan. Normaali oikeuden hyväksikäyttö tarkoittanee paljolti samaa kuin mikä on tavanomaista joko tietyllä paikkakunnalla tai tietyn sijainnin omaavilla alueilla. Oikeuden hyväksikäytön kohtuullisuuden arviointi tuottanee jo suu-

⁶² Ks. *prvl 2/HE 165 (1963 Vp)/1964 Vp*.

⁶³ Ks. *prvl 2/HE 21/1967 Vp*. Vrt. Rieppola s. 198—199.

Ks. kuitenkin *prvl 1/HE 32 (1955 Vp)/1956 Vp*. Lausunnossaan ehdotuksesta laiksi tilojen osittamisen edellytyksistä valiokunta totesi, ettei edes VJ 67 §:n mukainen lainsäädäntöjärjestys oikeuta jättämään kansalaista vaille tiettyjä oikeussuojan takeita. Tällaisena luopumisena valiokunta piti viranomaiselle jäävää laajaa, hallinto-oikeudellisten tuomioistuinten kontrollin ulkopuolelle jäävää harkintavaltaa päättää osittamisen edellytyksistä. Hidénin mukaan valiokunnan lausuma kuvastaa sellaisten periaatteiden olemassaoloa, joista ei edes lainsäätäjää saa poiketa, ks. *Hidén, Säädosvalvonta* s. 60.

⁶⁴ Ks. *prvl 5/HE 22 (1967 Vp)/1968 Vp*.

⁶⁵ Ks. *prvl 3/HE 56/1956 Vp* (lausunto koski hallituksen esitystä huumausainelainsäädäntöä).

ria vaikeuksia. Kohtuullisuus ei kuitenkaan merkinne samaa kuin mahdollisuus käyttää omaisuutta poikkeuksellisen edullisella tavalla.⁶⁶ Yksityistaloudelliselta kannalta katsottuna järkevyyden merkinnee paljolti samaa kuin taloudellisuus ja tehokkuus, yhteisön kannalta järkevyyden voinee tarkoittaa aivan jotain muuta. Ei edes se, että ranta-alueille rakentaminen on tavanomaista, välttämättä ole yhteiskunnan kannalta järkevää: rakentamisesta saattaa aiheutua maisemallisia haittoja, vesistön pilaantumista, vapaiden ranta-alueiden katoamista jne. Tavanomaisuus ja kohtuullisuus liittyvät myös läheisesti yhteen. Tavanomaisuus, normaalina käytötapana ymmärrettynä, otettaneen usein taloudellisissa laskelmissa siten huomioon, että kiinteistön hinta määräytyy sen ajattelun (toivotun) käytötapana mukaan. Vaikka omistusoikeus ymmärretäänkin funktionaalisesti, ei omistajanvalta jää riippumaan yksinomaan siitä, mitä poliittisesti ja taloudellisesti pidetään toivottavana. Kansalaisilla tulee olla tietty varmuus siitä, etteivät taloudellisten laskelmien ja arviointien pohjana olevat laskelmat kovin nopeasti muutu. Periaatetta, joka lainsäätäjän tulee ottaa huomioon, kutsuu Knoph »staattiseksi varmuudeksi» (statisk sikkerhet).⁶⁷ Kohtuullisuus voikin näin ollen muodostua niiden tekijöiden suojaksi, jotka määräävät kiinteistön arvon.

Tässä yhteydessä ei ole mahdollisuutta lähemmin tutkia sitä, kenen näkökulmasta normaaliutta, kohtuullisuutta ja järkevyyttä tulisi tarkastella tai sitä, tulisiko näkökulman eri kriteerien kohdalla olla edes sama.⁶⁸ Näiden kysymysten osalta kiinnitettäköön huomiota ainoastaan muutama yleistä seikka. Omistajan näkökulmaa ei voida koskaan kokonaan sivuuttaa, sillä viime kädessä on kysymys juuri hänen omaisuutensa suhteen nauttimastaan suojasta lainsäätäjää vastaan. Huomioon

⁶⁶ Ks. Holopainen, LM 1961 s. 175. Kohtuullisuus on Holopaisen mielestä ensisijaisesti ratkaistavissa sen mukaan, voiko omistaja käyttää alueita samalla tavalla kuin mihin muita vastaavia alueita paikkakunnalla käytetään, ja onko omistajalla mahdollisuus käyttää alueita samalla tavalla kuin ennenkin (käytön jatkuvuus).

⁶⁷ Knoph s. 253.

⁶⁸ Ks. kuitenkin *prvl 2/HE 21/1976 Vp*. Siitä seikasta, että huvila- ja muu loma-asutus on varsin laajaa ja keskittynyt pääasiassa ranta-alueille, perustuslakivaliokunta totesi näiden alueiden käyttämisen rakentamiseen siten olevan yleisen tavan mukaista normaalia, kohtuullista ja järkevää omaisuuden hyväksikäyttämistä.

Ks. myös *Pohjolainen* s. 243—257, jossa hän esittää empiirisen selvityksen siitä, kenen oikeuksia poikkeuslainsäädännön yhteydessä on suojattu.

otettavien seikkojen painotuksissa tapahtuu jatkuvasti muutoksia, mikä ilmenee tarkastelukulman muutoksina. Viime aikoina perustuslakivaliokunta on alkanut tarkastella lainsäädäntöä siltä pohjalta, täyttääkö rajoitus kohtuullisuuden ja järkevyyden sekä yhteiskuntakehitykseen sopivuuden vaatimukset.⁶⁹ Missä määrin muuttunut sanankäyttö merkitsee painopisteen siirtymistä maanomistajan näkökulmasta yhteiskunnallisten näkemysten korostumisen suuntaan, jää myös tässä yhteydessä vaille yksityiskohtaisempaa tarkastelua. Lausunnossaan vuonna 1967 perustuslakivaliokunta tosin totesi, että kysymys on niistä kriteereistä, jotka valiokunta on käytännössään asettanut tavallisena lakina toteutettavan rajoituksen edellytyksiksi.⁷⁰ Suunta näyttää kuitenkin selvältä: painopiste on siirtymässä enenevässä määrin kansantaloudellisten näkökohtien enimmäisistä suurempaan huomioonottamiseen.⁷¹

⁶⁹ *Prvl 14/HE 179 (1975 II Vp)/1977 Vp ja prvl 4/MmVM 1/HE 186 (1975 II Vp)/1978 Vp.*

⁷⁰ *Prvl 4/MmVM 1/HE 186 (1975 II Vp)/1978 Vp.*

⁷¹ Esimerkkeinä mainittakoon RakA 53 §:n 5 kohtaan tehdyt lisäykset joiden mukaan rakennuksen tulee toisaalta täyttää hyvän energiatalouden vaatimukset (5a k), ja toisaalta olla jätehuollon kannalta tarkoituksenmukainen (5b k).

III LUKU

POIKKEUSTAPATEITSE MUUTTUVA MAAN KÄYTTÖTARKOITUS

4 §. Taaja-asutuksen muodostamiskielto

1. Rakennuslain 5.1 §:n ratio

a. Vuoden 1931 asemakaavalaki. Kaavoitus ja rakentaminen olivat ennen vuoden 1931 AKL:a suurelta osin hallinnollisten päätösten varassa. Maanomistajan omistusoikeuteen perustuva valta hallita kiinteistöään joutui väistymään hallinnollisilla toimenpiteillä turvattujen, kaupungin järj- kiperäistä järjestelyä tarkoittavien etujen tieltä. Nämä hallinnolliset päätökset katsottiin annetun vuoden 1734 lain RK 29:1:n nojalla, jossa lausuttiin että siltä, miten huoneita on kaupungissa rakennettava ja kun- nossapidettävä, niin myös mitä muutoin on kaupungin hyödyksi ja kau- nistukseksi vartenotettava, on erittäin säädetty. Vallinnutta tilannetta pidettiin ilmeisenä epäkohtana ja laadittavan asemakaavalain tärkeim- pänä tehtävänä olikin saattaa kaavoitus ja rakentaminen hallinnollisten päätösten sijaan lailla säännellyksi.¹

Vuoden 1734-lain pohjalta kehitetty järjestelmä — jonka laillisuus ei ollut riidaton² — perustui paljolti siihen, ettei yhteisön ja yksityisten maanomistajien välisiä ristiriitatilanteita sanottavammin päässyt synty- mään. Kaupungeilla oli käytettävissään niin sanottuja lahjoitusmaita,

¹ Lvk 1924: 2 s. 67.

² Esim. vuoden 1907 jälkeen ei Senaatin oikeusosasto enää vahvistanut kun- nallisia rakennusjärjestyksiä, joiden mukaan maanomistaja olisi ollut velvollinen luovuttamaan maata tietyistä hinnasta kaupungille uuden järjestyksen toimeen- panemiseksi.

Ks. myös Malinen, LM 1923 s. 224—226 ja Lvk 1924: 2 s. 65—67.

joiden suhteen ne saattoivat menetellä mielensä mukaan, eikä aiemmin vallinneen hallinnollisen käytännön mukaan kaupunkeihin liitetty muuta kuin kaupungin omistamaa maata. Nykyisessä merkityksessä ymmärrettyn kaavoitusta koskevan lainsäädännön tarpeen synnyttikin juuri se, että kun kaupunkeihin alettiin liittää yksityisten omistamia maita tuli samalla entistä suuremmassa määrin välttämättömäksi ulottaa kaavoitus myös yksityisen omistamalle maalle. Asemakaavalain keskeisenä tarkoituksena ja pääasiallisena tehtävänä olikin tasoittaa yhteisön ja maanomistajan väliset ristiriidat asemakaavan toteuttamisessa. Lailla haluttiin toisaalta mahdollistaa ja helpottaa asemakaavan laatiminen yksityisen omistamalle maalle ja tällä tavoin edistää kaavoituksellista kaupunginmuodostusta. Mainittua tehtävää pidettiin asemakaavalain varsinaisena sisältönä, kaikki muut lakiin otetut määräykset olivat toissijaisia.³

Kaupungin järjestämisen ja rakentamisen tuli tapahtua asemakaavalla. Kaavan laatiminen oli kunnan asia. Vuoden 1924 lakiehdotuksen (7 §) mukaan olisi myös yksityisellä maanomistajalla ollut mahdollisuus kaupungin vastustuksestakin huolimatta saada asemakaava vahvistetuksi omistamalleen maalle. Lainvalmistelukunta perusteli tätä pääsäännön poikkeusta maanomistajien oikeutettujen etujen turvaamismääräyksillä. Antamalla maanomistajille aloiteoikeus kaavan laatimisen suhteen ja mahdollisuus saada se vahvistetuksi kunnan vastustuksesta huolimatta tahdottiin estää kuntia käyttämästä väärin valtaansa maanomistajia kohtaan. Lvk:n mielestä tällaista olisi voinut tapahtua mm. siten, että maanomistajilta kiristettäisiin kohtuuttomia ja liian rasittavia myönnytyksiä kunnan hyväksi.⁴

Asemakaavalakiehdotuksesta annetuissa lausunnoissa kunnat ja niiden järjestöt asettuivat vastustamaan voimakkaasti kaavailtua maanomistajan kaavoituksellista aloitevaltaa. Kielteistä suhtautumista perusteltiin sillä, että maanomistajille myönnettävä oikeus vaarantaisi asemakaavan yhtenäisyyden ja orgaanisen kokonaisuuden, rikkoisi kunnan asemakaavapolitiikan yleiset suuntaviivat ja johtaisi kehityksen toisaalle kuin mihin kunta on asutuspolitiikassaan pyrkinyt.⁵

Asemakaavalakiehdotusta tarkistamaan asetetun lainvalmistelukunnan mielestä oli maanomistajan aloitevallan merkitystä arvosteltava sitä

³ Lvk 1924: 2 s. 80.

⁴ Lvk 1924: 2 s. 96.

⁵ Lvk 1928: 1 s. 41—44

taustaa vasten, millainen on maanomistajan oikeus maansa käyttöön asemakaava-alueen ulkopuolella. Lvk totesi lakiehdotuksen useista säännöksistä käyvän välillisesti ilmi, että rakennustoiminta asemakaavalain perussäännöksestä — kaupunki on järjestettävä ja rakennettava vahvistetun asemakaavan mukaan — huolimatta on asemakaavan ulkopuolella sallittua. Lakiehdotus rakentui Lvk:n mukaan sille periaatteelle, että rakennustoiminta kaava-alueen ulkopuolella on vapaata. Asemakaavan takaiset määräykset, rakennussäännön säännökset, näihin perustuvat paikalliset rakennusmääräykset taikka muu lainsäädäntö, kuten terveydenhoito-, palo- tai naapuruuslainsäädäntö saattoivat tosin aiheuttaa tiettyjä rajoituksia, mutta niillä ei voitaisi estää maanomistajaa käyttämästä maataan rakennustoimintaan. Kun maanomistajalla oli asemakaavan ulkopuolisilla alueilla suurempi vapaus maansa käyttämiseen, oli Lvk:n mielestä otaksuttavaa, että jos jokin alue on asutukselle sopiva, sinne syntyy asutusta siitä riippumatta, kaavoittaako kunta alueen vai ei. Lvk:n mielestä olisikin kunnan edun mukaista saattaa tällaiset alueet kaavoituksen piiriin mahdollisimman aikaisessa vaiheessa, jotta kunta välttyisi niiltä järjestelyvaikeuksilta ja kustannuksilta, joita järjestämätön asutus kaupungin tai kauppalan piirissä tulee aikanaan kunnalle aiheuttamaan.⁶

Kuten edellä jo todettiin, perusteli vuoden 1924 Lvk maanomistajan oikeutta kaavan saamiseen oikeusturvanäkökohdilla. Vuoden 1928 Lvk katsoi, että tästä perusteesta voidaan luopua. Se että kunta epäisi maanomistajalta tämän pyytämän kaavan, ei Lvk:n mielestä vaikuttaisi niin epäedullisesti maanomistajan oikeusasemaan, että hänelle tämän vuoksi olisi tarpeen turvata oikeus asemakaavan saantiin. Muuttunut suhtautuminen johtui siitä, että maanomistajan oikeus maansa käyttöön taaja-asutusta varten estyi jo osittamisrajoitusten johdosta. Vuoden 1924 asemakaavalakiehdotuksen jälkeen oli nimittäin laadittu ehdotukset laiksi jakolaitoksesta, tontinmittauksesta ja kiinteistörekisteristä kaupungissa sekä siitä, mitä jakotoimituksissa taajempaa asutusta varten on huomioonotettava. Näiden lakiehdotusten mukaan tuli toimitusinsinöörin, havaitessaan halkomis- tai lohkomistoimituksen joko sellaisenaan tai yhdessä muiden jo toimitettujen tai tekeillä olevien jakotoimitusten kanssa tarkoittavan maan osittelemista taajempaa asutusta varten, ilmoittaa siitä läänin maanmittausinsinöörille ja keskeyttää toimitus. Läänin maanmittausinsinöörin tuli vuorostaan määrätä toimitus keskeytettäväksi tai

⁶ Lvk 1928: 1 s. 46.

jättää jo suoritettu toimitus hyväksymättä sekä ilmoittaa asiasta maistraatille. Ilmoituksen tarkoituksena oli varata kaupungille mahdollisuus ryhtyä toimenpiteisiin alueen asemakaavan tai maan käyttöä koskevien määräysten laatimiseksi.

Kiinteistönmuodostuksessa tapahtuvat muutokset, kuten pienempien tilojen muodostaminen, ovat asutuksen tihenemisen ensimmäisiä merkkejä. Osittamisrajoituksilla haluttiin muiden keinojen puuttuessa ehkäistä alkuunsa maan haitallinen osittaminen siksi kunnes alueelle ehdittäisiin laatia asemakaava.⁷ Mitään lopullista ratkaisua eivät osittamisrajoitukset kuitenkaan tarjonneet, sillä pyydetty jakotoimitus oli saatettava tavallisessa järjestyksessä päätökseen, ellei asemakaavaa ollut saatu alueelle vahvistetuksi kahdessa vuodessa siitä, kun läänin maanmittausinsinööri oli tehnyt ilmoituksen maistraatille.

Vastaavanlaiset osittamisrajoitukset koskivat myös maaseutua. Toimitus maan osittelemiseksi taajempaa asutusta varten oli maaseudullakin keskeytettävä ja kysymys alueen rakennussuunnitelman laatimiseksi alistettava maaherran vahvistettavaksi. Ellei rakennussuunnitelmaa vahvistettu alueelle, voitiin toimitus saattaa päätökseen.⁸

⁷ Lvk 1924: 5 s. 16—17.

⁸ Ks. Lvk 1924: 5 s. 37.

Vuoden 1928 Lvk:n esittämä näkökohta kannanmuutokselleen maanomistajan aloiteoikeuden suhteen ei varsinaisesti mitätöinyt sitä perustetta, minkä vuoksi vuoden 1924 Lvk esitti maanomistajalle myönnettävää oikeutta saada kaava vahvistetuksi. Maanomistajan näkökulmasta asiaa tarkasteltuna on samantekevää, estyykö aiottu toimenpide osittamisrajoituksia vai rakentamista koskevien säännösten nojalla.

Ilmeisesti se seikka, että osittamisrajoitukset olivat niin väliaikaisia esteitä, on vaikuttanut siihen, ettei vuoden 1928 Lvk pitänyt rakentamisoikeuden tätä kautta tapahtuvaa epäämistä maanomistajan oikeutta loukkaavana. Oma vaikutuksensa lienee ollut myös sillä tosiasialla, että osittamisrajoitukset ovat vanhastaan rajoittaneet maanomistajan oikeudellista valtaa määrätä kiinteistöistään.

Osittamisrajoitusten tarkoituksena on estää maanmittaustoimitusten suorittaminen siten, että kaavojen toteuttaminen niiden johdosta vaikeutuu, ks. Lvk 1925: 4 s. 15; Uggla — Tammio s. 39 ja 43—45; Jakoasetustoimikunnan ehdotus s. 3 ja Kaupungin jakolakikomitea 1956 s. 5. Kun tämä arviointi tapahtuu maanmittausviranomaisten toimesta ja osittain erilaisista lähtökohdista kuin poikkeuslupan myöntäminen rakentamiseen, saattavat osittamisrajoituksia koskevat säännökset estää jo rakennettujen rakennuspaikkojenkin muodostamisen itsenäisiksi tiloiksi. Nytemmin estetään mahdollisten ristiriitatilanteiden syntyminen siten, että myönnetty rakennuslupa KaavJL 25a §:stä lähemmin ilmenevin edellytyk-

Asemakaavalaki rakentui siis suurelta osin yksityisen maanomistajan käyttövapauden pohjalte. Asemakaavan maanomistajalle asettamien rajoitusten katsottiin tulevan korvatuiksi kaavan omistajalle tuottamilla eduilla. Lvk tähdensikin erityisesti, että koskei näin ollut asianlaita asemakaavantakaisten määräysten suhteen, joilla samassa järjestyksessä kuin mitä asemakaavasta oli säädetty voitiin antaa määräyksiä kiinteistöjen käytön säännöstelemiseksi sopivan ja vastaiseen asemakaavaan soveltuvan rakennustoiminnan edistämiseksi, tuli näitä määräyksiä annettaessa ottaa maanomistajien oikeudet erityisesti huomioon. Asemakaavantakaisia määräyksiä tuli sen vuoksi säätää ainoastaan kohtuullisissa rajoissa ja ainoastaan silloin, kun todellinen tarve vaatii järjestämättömän rakentamisen ehkäisemistä.⁹

Vuoden 1931 asemakaavalain tietyt periaatteet koskivat rakentamisen järjestämistä maaseudullakin. Ensinnäkin kauppaloitten, joihin ei sovellettu kaupunkia koskevia määräyksiä, ja vuoden 1898 asetuksen mukaisesti järjestettyjen taajaväkisten yhdyskuntien¹⁰ järjestämisen ja rakentamisen tuli tapahtua rakennussuunnitelman mukaan. Maaseudulla rakentamisen tuli tapahtua rakennussuunnitelman mukaisesti, jos vain alueelle oli odotettavissa suurempaa rakennustoimintaa. Rakennussuunnitelman laatiminen edellytti kuitenkin eri määräystä, alueella ei siis voinut olla rakennuskieltoa kuten kauppaloissa ja erityisesti järjestetyiksi tulleissa taajaväkisissä yhdyskunnissa. Käytännössä pyrittiin sittemmin estämään maaseudulla kuitenkin lähes vapaata rakentamista vuonna 1945 annetulla lailla rakentamisesta maaseudulla. Esimerkiksi vuoden 1941 toukokuuhun mennessä olivat lääninhallitukset määränneet rakennussuunnitelman laadittavaksi ainoastaan 156 maaseudun aluetta varten, lopullisesti oli rakennussuunnitelma saatu vahvistetuksi 44 alueen osalta.¹¹

b. Vuoden 1958 rakennuslaki. Kun asemakaavalaki rakentui periaatteessa maanomistajan rakentamisvapauden pohjalte, ei laki tarjonnutkaan viranomaisille riittäviä mahdollisuuksia estää taaja-asutuksen

sin merkitsee samalla tiettyjen osittamisrajoitusten syrjäytymistä. KaavJL 25a §:n perusteista ks. HE n:o 196/1975 II Vp.

⁹ Lvk 1924: 2 s. 98—99.

¹⁰ Taajaväkisten yhdyskuntien järjestämisestä annettiin vuonna 1931 erityinen laki (185/31).

¹¹ Ks. lähemmin *Larma*, Maaseudun uusi rakennuslainsäädäntö s. 14 ss.

syntymistä edes siihen soveltumattomille paikoille. Uuden rakentamisen järjestämistä koskevan lainsäädännön tärkeimpänä tavoitteena yhtenäisen lainsäädännön saamisen ohella olikin juuri saada järjestämätön taaja-asutus ehkäistykseen.¹²

Vuoden 1949 Lvk ehdottikin Ruotsin esimerkin mukaisesti, ettei maata saa käyttää taaja-asutukseen ennen kuin se on yleiseltä kannalta katsoen havaittu siihen tarkoitukseen sopivaksi. Kiellon muodostaa taaja-asutusta kaupungeissa kaava-alueen ulkopuolella katsoi Lvk käyvän jo ilmi lakiehdotuksen 3 §:n yleisestä säännöksestä, jonka mukaan kaupunki-alueeseen kuuluvaa maata alkoon »käytettäväksi taajaan asutukseen, ennen kuin se, sitä vahvistetun asemakaavan mukaan suunniteltaessa, on harkittu yleiseltä näkökannalta katsoen tarkoitukseen soveliaaksi». Maalaiskuntien osalta lakiehdotukseen sisältyi asiasta erityisiä säännöksiä. Lakiehdotuksen 114 ja 115 §:n mukaan ei taaja-asutusta saanut sijoittaa ilman lääninhallituksen lupaa rakennussuunnitelmaan sisältyvälle alueelle, jos sitä pidettiin siihen »terveydelliseltä kannalta sopimattomana» tai »jos alueelta puuttuivat yhteiskunnan muodostamisen taloudelliset ja sosiaaliset edellytykset tai jos sitä pidettiin taajaan asutukseen sopimattomana tarpeellisen vedensaannin tai viemärin tuottamien vaikeuksien takia tahi liikenteen kannalta taikka muiden samanlaatuisten seikkojen johdosta.»

Maalaiskuntia koskeneesta ehdotuksen 114 §:n säännöksestä käyvät taaja-asutuskieillon perustelut itse asiassa selville. Kaupunkien osalta Lvk perusteli taaja-asutuksen muodostamiskieltoa viittaamalla niihin näkökohtiin, jotka Ruotsissa oli tuolloin juuri vastikään hyväksytyksi tulleen rakennuslain perustelujen yhteydessä esitetty. Sijainniltaan sopimaton oli sellainen järjestämätön asutus, joka vaikeutti erinäisten yleisiä tarpeita palvelevien laitosten järjestämistä ja korotti niiden kustannuksia. Esimerkkeinä näistä mainittiin koulu, viemäri ja tiet.¹³

Yhteinen piirre niille seikoille, jotka kaupungeissa ja maaseudulla tekivät alueen Lvk:n mukaan taaja-asutukseen sopimattomaksi oli asutuksesta yhteiskunnalle aiheutuvat lisäkustannukset. Maalaiskuntien kohdalla näytetään sitä vastoin kiinnitetyn huomiota myös yhdyskuntarakenteellisiin seikkoihin: jotta alue olisi taaja-asutukseen sopiva, tuli alueella olla »yhteiskunnan muodostamisen taloudelliset ja sosiaaliset

¹² Lvk 1949 s. 4—5, 19 ja 102.

¹³ Lvk 1949 s. 102.

edellytykset». Eroavuus johtunee siitä, ettei kaupungeissa, jotka vielä rakennuslain valmistelun aikoihin olivat pinta-alaltaan hyvin pieniä, vastaavien epäkohtien syntyminen ollut mahdollista. Esimerkkejä »muista samanlaatuista seikoista», jotka tekivät alueen järjestämättömään taaja-asutukseen soveltumattomaksi olivat Lvk:n mielestä voimanhankinnasta, koulumahdollisuuksista tai valaistuksesta aiheutuvat hankaluu-
det.¹⁴

Lainvalmistelukunnan ehdotusta tarkistamaan asetettiin erityinen komitea. Komitean ehdotuksesta sai taaja-asutuksen muodostamiskielto voimassa olevassa laissa olevan ilmaisumuodon. Komitean ehdotukseen sisältyi lisäksi nykyistä RakL 6 §:ää vastaava säännös. Tätä säännöstä, jonka mukaan »taaja-asutusta älköön sallittako muodostettavaksi alueelle, jolle katujen ja teiden rakentaminen tai vedensaannin tai viemärin järjestäminen aiheuttaa kohtuuttoman suuria kustannuksia, taikka joka terveydelliseltä kannalta muutoin on taaja-asutukseen sopimaton», komitea perusteli seuraavasti:

Suurimpana epäkohtana nykyisessä rakennuslainsäädännössä on pidetty sitä, että se ei ole kyennyt estämään suunnittelemtoman ja järjestämättömän tiheän asutuksen syntymistä yleensä eikä edes sellaisille alueille, jotka ovat siihen soveltumattomia ja joiden varaminen muihin tarpeisiin kuin varsinaisiksi rakennustonteiksi olisi ollut välttämätön. Kun tällaista aluetta myöhemmin joudutaan järjestämään ja kaavoittamaan, saatetaan usein olla jo sellaisen tapahtuneen tosiasian edessä, että tarkoituksenmukaisen kaavoituksen toteuttamiseen ei enää ole mahdollisuuksia. Sen vuoksi ehdotetaan taaja-asutuksen muodostuminen kokonaan estettäväksi alueilla, joille teiden tai katujen rakentaminen on suhteettoman kallista tai joille vedensaantia tai viemärintä ei voida tyydyttävästi järjestää taikka jotka terveydellisistä syistä ovat rakennusalueiksi soveltumattomia, niin kuin tulva-, nousu- tai pohjaveden vaivaamat alueet. Lakiehdotuksessa on yleisellä kiellolla pyritty estämään taaja-asutuksen muodostumista asemakaavan ja rakennuskaavan ulkopuolella (5 §). Ainoastaan erityisellä luvalla olisi sallittua muodostaa taaja-asutusta ennen kaavoitusta joillekin pienehköille alueille, milloin siitä ei voida otaksua myöhemmin aiheutuvan haitallisia epäkohtia.¹⁵

¹⁴ Lvk 1949 s. 103.

¹⁵ Kom. 1952: 10 s. 2, ks. myös HE n:o 91/1954 Vp s. 2.

Komitean perusteluista käy selvästi ilmi se läheinen yhteys, joka RakL 4, 5 ja 6 §:n välillä vallitsee. RakL 5 §:ssä on lausuttu yleisessä muodossa kielto muodostaa taaja-asutusta ilman yksityiskohtaista kaavaa, RakL 4 §:ssä määritellään taaja-asutus sen selvittämiseksi, mikä 5 §:n mukaan on kiellettyä kun taas 6 §:stä ilmenee, miksi se on kiellettyä. Säännösten keskinäinen yhteys tulee pitää mielessä tarkasteltaessa poikkeusluvan myöntämisen oikeudellisia edellytyksiä ja seikkoja, jotka saattavat tehdä hankkeeseen suostumisen epätarkoituksenmukaiseksi.

c. Julkisten palveluiden ja suoritteiden aiheuttama sääntelyn tarve. Suunnittelemattoman asutuksen aiheuttamat kustannukset yhteiskunnalle ovat muodostuneet keskeisiksi argumenteiksi 1970-luvulla rakennuslain uudistamistyön yhteydessä. Yleisesti hyväksytyjen näkemysten mukaan tulee ihmisellä olla asuinpaikasta riippumatta mahdollisuudet tiettyihin palveluihin: koulutuksen, sairaanhoidon, viestinnän, jätehuollon, vähittäiskaupan ja julkisen liikenteen palveluihin.¹⁶ Yhteiskunta joko vastaa edellä mainittujen palvelujen järjestämisestä (esim. posti) tai osallistuu niiden kättämisestä aiheutuviin kustannuksiin (esim. sairaanhoitokyyditys) taikka myöntää jopa tukea, että tietty palvelu säilyisi. Viimeksi mainitusta voidaan esimerkkinä mainita vähittäiskaupalle myönnettävä tuki haja-asutusalueilla. Asutuksesta yhteiskunnalle aiheutuvia kustannuksia on pidetty niin merkittävinä, että ne on mainittu eräänä perusteena kaiken rakentamisen saattamiselle erityisen luvan varaiseksi.¹⁷ Lainmuutoskin tällä alueella saattaa ulottaa vaikutuksensa yhteiskunnan tarpeeseen tai haluun säännellä asutuksen muodostumista. Esimerkkinä yhteiskunnan ja yksityisen välistä kustannustenjakoa koskevasta lainmuutoksesta mainittakoon yksityisten teiden ylläpitoon annettavan valtion avustuksen lisäämistä koskeva lainmuutos. Vuoden 1978 tammikuun 1 päivänä voimaan tulleen yksityisistä teistä annetun asetuksen muutoksella (998/77) lisättiin valtionavustuksen osuutta yksityisteiden kunnossapitoon siten, että avustus nousi silloisesta keskimääräisestä 37 %:sta keskimääräiseen 53 %:iin. Samassa yhteydessä lyhennettiin avustukseen oikeutetun yksityistien vähimmäispituus kahdesta kilometristä yhteen kilometriin. Työryhmä perusteli lain uudistusta asuinpaikan sijainnista johtuvan eriarvoi-

¹⁶ Ks. esim. Hautamäki s. 13 ss.; Virtanen s. 49—54 ja Kom. 1974: 44 s. 64.

¹⁷ Ks. Kom. 1974: 44 s. 18, 36 ja 64.

suuden poistamisella.¹⁸ Käytännössä valtionavustuksen osuuden lisääntyminen johti poikkeuslupien myöntämisen kiristymiseen kaavoitetun alueen ulkopuolella.¹⁹

Edellä mainittu ongelma on yleismaailmallinen. Julkiset palvelut ja suoritteet, joista yleisesti käytetään nimitystä *Service Public*, ovat synnyttäneet yhteiskunnan taholta aivan uuden tarpeen sääntelyyn, johon »yleisen hyvinvoinnin» nimissä on paljolti alistuttava.²⁰

Viime aikoina on uudelleen alettu kiinnittää huomiota jo vuoden 1949 Lvk:n mainitsemaan seikkaan eli siihen, että rakennustoimintaa ohjaamalla voitaisiin varmistaa sellaisten taajamien synty tai säilyminen, jotka muodostaisivat ainakin tiettyjen palveluiden suhteen elinkelpoisen yksikön. Yhteiskunnassa tapahtuneet rakennemuutokset ovat aiheuttaneet, että varsinaisilla haja-asutusalueilla asuvat ovat jääneet tai jäämässä vaille niitä palveluja, joihin kaikkien katsotaan olevan oikeutettuja. Palvelut edellyttävät tiettyä väestömäärää melko tehokkaasti rakennetulla alueella. Haja-asutusalueiden suunnittelussa ja kaavoittamattomalle alueelle rakentamisessa on siten yleensä kaksi toisilleen vastakkaista tavoitetta: suunnittelulla pyritään toisaalta hidastamaan haja-asutusalueiden väestön vähenemistä,²¹ toisaalta ehkäisemällä kaavoittamattomalle alueelle rakentaminen pyritään varmistamaan taaja-asutuksen synty ja lisään-

¹⁸ Ks. *Kom. 1975: 20* s. 41—43 sekä mainitun mietinnön liite n:o 14.

¹⁹ Tieto perustuu Uudenmaan läänin maanmittauskonttorin tarkastajan, Westergårdin tekemiin havaintoihin. Haastattelu 26.5.1978.

²⁰ Tähän liittyvästä problematiikasta ja kysymyksenasetteluista ks. esim. *Brunfelter* s. 134 ja *Eyben*, *Dansk miljørett* s. 89 ss.

Ks. myös *SOU 1975: 17* s. 39. Yhteiskunnalle kustannuksia aiheuttavien toimenpiteiden saattaminen luvanvaraisiksi on Ruotsissa edelleen keskeinen kysymys. Vuonna 1972 Ruotsissa tosin poistettiin RakL:mme 5 §:ää vastaava jaottelu taaja-asutus/haja-asutus. Kaikki rakentaminen saatettiin luvanvaraiseksi siinä mielessä, että hakija saa pyytämänsä luvan BL 29 §:n mukaan ainoastaan, mikäli rakennuspaikan katsotaan olevan yleiseltä kannalta sovelias rakentamiseen. Edes vuoden 1972 uudistusten ei ole katsottu tarjoavan riittäviä kontrollimahdollisuuksia. Rakentamista koskevan lainsäädännön uudistamishdotukset lähtevätkin Ruotsissa siitä, että kaikki maata koskevat toimenpiteet, joista saattaa aiheutua kunnalle taloudellisia seurauksia taikka jotka jossain määrin voivat aiheuttaa ympäristöön ulottuvia vaikutuksia, tulee saattaa luvanvaraiseksi.

²¹ Selvästi tämä käy ilmi muun muassa Nivalan kunnan suunnittelulle asettamista päämääristä. Kunta oli eräs haja-asutusalueiden yleiskaavallisen suunnittelun kokeilutoimintaan osallistuneista kunnista. Ks. *SM 1976: 54* s. 18.

tyminen kunnan tietyillä alueilla.²² Rakennuslain tarjoamia mahdollisuuksia rakentamisen ohjaamiseen on pidetty riittämättöminä.²³ Tämä on itse asiassa ollut rakennuslainsäädännön uudistamistyön keskeinen lähtökohta.²⁴

2. Erityiset syyt rakennuslain 5.2 §:ssa

a. Yleistä. Rakennuslain 5.1 §:ssa ilmaistu lupa muodostaa taaja-asutusta yksityiskohtaisesti kaavoitetulle alueelle merkitsee samalla kieltoa muodostaa sitä muualle. Kielto käy ilmi välittömästi RakL 5.1 §:sta.²⁵ Kielto ei kuitenkaan ole ehdoton. Saman lainkohdan 2 momentissa nimittäin säädetään, että »erityisistä syistä voi sisäasiainministeriö kaupungeissa ja lääninhallitus maalaiskunnassa myöntää yksittäistapauksessa tai jollakin alueella poikkeuksin 1 momentin säännöksistä». Säännöksessä käytetty ilmaisu »erityisistä syistä voi — — — myöntää poikkeuksen» voidaan ymmärtää — kuten on tapahtunutkin — kahdella tavalla. »Erityiset syyt» voivat tarkoittaa ensinnäkin sitä, että niiden olemassaolo oikeuttaa viranomaisen myöntämään poikkeusluvan. Kysymyksessä olisi siis *kompetenssisäännös*. Lainkohta voidaan ymmärtää myös siten, että hakemuksen tueksi esitetyt »erityiset syyt» *velvoittavat* viranomaisen antamaan poikkeusluvan taaja-asutuksen muodostamiskiellosta. Hakijalla

²² Turtiainen s. 89.

Edellä mainittu tavoitteiden vastakkaisuus ilmenee havainnollisesti myös Jatkolan lausumasta, joka koskee jo olemassa olevien taajamien tiivistämistä. Näissä tapauksissa joudutaan hänen mukaansa harkitsemaan, kumpi on pienempi paha: taajaman vähittäinen kuolema vai uusien asukkaiden tuominen palvelutasoltaan senkin jälkeen melko heikoksi jäävään ja ehkä nytkin lopulta kuolevaan taajamaan. Ks. *Jatkola*, Jatkokoulutuskurssi 1972 s. 26.

²³ Ks. esim. *Jatkola*, Jatkokoulutuskurssi 1972 s. 25.

²⁴ Ks. *Kom. 1974: 44* s. 36 ja s. 59 ss. Tehokkaimman ohjauskeinon muodostaa luonnollisesti se, että haja-asutusalueillekin tapahtuva rakentaminen saateetaan erillisen luvan varaiseksi. Tämä vaihtoehto on mainitussa periaatemietinnössä hyväksytty, ks. *Kom. 1974: 44* s. 208—209. Mietinnön ja siitä annettujen lausuntojen pohjalta laaditussa alustavassa ehdotuksessa rakentamislainsäädäntään samalta pohjalta, ks. *Alustavat ehdotukset* s. 6.

Muitakin ohjaamisen menetelmiä on olemassa. Edullisuusvyöhykkeiden määrittelyn osalta ks. *Virtanen* s. 58 ss. Ks. myös *Pokka* s. 69 ss.

²⁵ Sallivasta oikeusnormista ks. lähemmin *Makkonen* s. 71—74.

olisi tällöin *oikeusvaade* saada pyytämänsä lupa. Tähän problematiikkaan palataan jäljempänä sen jälkeen kun ensin on tarkasteltu mitä yksittäisiä seikkoja on pidetty hakemuksen tueksi esitettyinä erityisinä syinä.

Lainvalmistelutöissä ei edes esimerkinomaisesti mainita ainoatakaan erityistä syytä. Lain esitöistä voidaan sitä vastoin päätellä, milloin lupaa ei tule myöntää. Tämä oli ilmaistu vuoden 1949 Lvk:n lakiehdotuksessa, jossa kaupungin osalta poikkeuslupasäännös kuului siten, että poikkeus voitiin myöntää »milloin siihen on erityisiä syitä, ja milloin se ei ole haitaksi kiellon tarkoitukselle».

Oikeustieteellisessä kirjallisuudessaakaan ei ole havaittavissa mainintoja siitä, mitä seikkoja olisi pidettävä RakL 5.2 §:n tarkoittamina erityisinä syinä. Yksinäisen poikkeuksen muodostaa Wiiala. Hänen mukaansa erityisiä syitä ovat mm. kaavoituksen keskeneräisyys, uuden teollisuusyrityksen pikainen rakentamistarve ja kotitilan talouskeskuksen yhteyteen tulevan loma- tai eläkeläisasunnon rakentaminen.²⁶ Sitä vastoin on viime aikoina esiintynyt voimakkaitakin kannanottoja, mihin asiakokonaisuuksiin kuuluvat seikat olisi luettava erityisiin syihin.²⁷ Kun nämä kannanotot liittyvät kuitenkin läheisesti siihen, missä määrin luvan myöntäminen on sidottua harkintaa, palataan tähän lähemmin jäljempänä.

Sen valossa mitä edellä on esitetty kiellon ratiosta näyttää lainsäätäjällä olleen käsitys, että taaja-asutuksen muodostaminen ilman yksityiskohtaista kaavaa tuottaa *normaalitapauksessa haittaa* vastaiselle kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muulle järjestämiselle. Tätä käsitystä tukee myös kannanotto, jolla vuoden 1949 Lvk perusteli taaja-asutuskiellosta aiheutuvan omistusoikeuden rajoituksen korvauksettomuutta. Korvauksen maksaminen rakentamisen estymisestä ei Lvk:n mukaan tullut kysymykseen, koska maanomistaja ei sen mielestä voinut kohtuuden mukaan vaatia itselleen oikeutta sellaiseen maankäyttöön, josta yleinen etu joutuisi kärsimään.²⁸ Tätä taustaa vasten näyttäisivät erityiset syyt olevan seikkoja, jotka joko poistavat mainitun normaalitapauksen ilmenevän haitan tai ovat niin painavia, ettei tuolle haitalle anneta ratkaisevaa merkitystä.

Oikeuskäytäntöä tarkastelemalla saadaan luonnollisesti valaistusta siihen, mitä yksittäisiä perusteita on mainittu ratkaisun siinä osassa, jonka

²⁶ Wiiala s. 142. Ks. myös Muukkonen s. 52.

²⁷ Ks. erityisesti Hyvönen, Maapaketti s. 251–255.

²⁸ Lvk 1949 s. 104.

lopputulos ilmenee erityisten syiden olemassaolona. Erityisten syiden olemassaolo ratkaistaan niin kutsutun nettoarvioinnin perusteella.²⁹ Syiden ja vastasyiden punninnassa hakemukseen suostumisen puolesta puhuvien seikkojen osoittautuessa lukuisammiksi ja/tai painavammiksi päätyy arviointi erityisten syiden olemassaolon toteamiseen. Kun poikkeuslupa-asiat ovat tyypillisiä in casu -ratkaisuja, on aivan selvää, että erityisinä syinä pidettyjen seikkojen painoarvot vaihtelevat; eroavuutta on myös siinä, mitä kulloinkin pidetään erityisenä syynä.

Erityiset syyt voitaneen jakaa kahteen pääryhmään: *traditionaalisiin* ja *muihin* syihin. Traditionaalisina seikkoina voidaan pitää tieyhteyttä sekä vedensaannin ja jätehuollon järjestämistä. Nämä ovat samoja seikkoja kuin mitkä RakL 4 §:ssä mainitaan taaja-asutuksen määritelmässä esimerkkeinä niistä yhteisistä tarpeista, joiden tyydyttämiseksi saattaa olla »syytä ryhtyä erityisiin toimenpiteisiin».³⁰ RakL:n säätämisen jälkeen on vesi- ja jätehuollon alalla tapahtunut huomattavaa teknillistä kehitystä, etenkin jätehuollon tilakohtainen ratkaiseminen ei tuota vaikeuksia. Tieyhteys sekä vesi- ja jätehuolto ovatkin seikkoja, joiden olemassaolo taikka joiden järjestämisen mahdollisuus todetaan kaikissa tapauksissa korkeimmassa hallinto-oikeudessa hakemuksen tueksi esitettyinä erityisinä syinä.

Mielenkiintoinen on sitä vastoin erityisten syiden toinen ryhmä eli muut syyt, joiden kohdalla vasta syntyy poikkeavuutta. Tämän vuoksi voitaisiinkin edellä mainittuja traditionaalisia syitä kutsua myös *abso-luuttisiksi* seikoiksi: ne esiintyvät kakissa tapauksissa, ehdottomia ne ovat siinä mielessä, ettei yhdenkään täyttymättä jäämistä voi mikään muu seikka korvata.

Lisäedellytysten ryhmittely voi tapahtua useammalla tavalla. Muukkonen jaottelee ne 1) rakennuspaikkaan ja rakentamiseen liittyviin, 2)

²⁹ Näin *Jatkola*, 1974: 39 s. 73 ja *Muukkonen* s. 52—53.

³⁰ Taaja-asutuksesta on siis kysymys, kun tiettyjen yhteisten tarpeiden tyydyttämiseksi »on syytä ryhtyä erityisiin toimenpiteisiin». Vuoden 1949 Lvk:n ehdotuksessa asia oli ilmaistu siten, että »asutus, joka välttämättömästi vaatii erityisiä laitoksia yhteisten tarpeiden tyydyttämiseksi», on taajaa. Ilmaisu välttämättömästi vaatii muuttui rakennuslakikomitean mietinnössä ilmaukseksi »on ryhdyttävä» lieventyäkseen hallituksen esityksessä nykyiseen muotoonsa »on syytä ryhtyä». Ks. Lvk 1949 s. 104; *Kom.* 1952: 10 s. 14 ja *HE* n:o 91/1954 Vp. Ks. myös *Muukkonen* s. 20 ss.

ympäröivästä asutuksesta johdettaviin ja 3) erinäisiin muihin tapauksiin.³¹ Jaottelun perusteeksi voitaisiin asettaa myös se, liittyykö syy tavalla tai toisella hakijan henkilöön vai esiintyykö se kaikkien kohdalla. Jaottelu tapahtuisi siten sen mukaan, onko erityisenä syynä pidettävä seikka subjektiivinen vai objektiivinen. Tässä yhteydessä noudatetaan viimeksi mainittua jaotteluperustetta.

Lisäedellytysten yhteisenä piirteenä voidaan pitää, että ne lieventävät kohtuuttomuutta, joka RakL 5.1 §:n tarkoittamasta kiellosta saattaisi muutoin yksittäistapauksessa aiheutua.³² Yhteisenä piirteenä voitaneen pitää sitäkin, että ne tulevat kysymykseen silloin, kun eivät ole vastoin maankäytöllisiä suunnitelmia.

b. Hakijan henkilöstä riippumattomat erityiset syyt. Useimmiten lisäedellytykset koskevat rakennuspaikkaa. KHO on antanut merkitystä paitsi rakennuspaikan koolle, kiinteistönmuodostamisasteelle, s.o. onko rakennuspaikka itsenäinen tila vai määräala, rakennuspaikan sijainnille jo olemassa olevaan taaja-asutukseen nähden, sille, laajentaako rakennushanke jo olemassa olevaa taaja-asutusta kuin myös sille, olisiko alue varattava johonkin muuhun tarkoitukseen. Rakennuspaikan kokovaatimus ei välttämättä merkitse sitä, että rakennuspaikan tulisi olla mahdollisimman suuri. Tilan pieni koko yhtyneenä sen sijaintiin ympäristön rakennuspaikkoihin nähden — rakennuspaikka sijaitsee jo rakennettujen tilojen välissä tai liittyy jo olevaan asutukseen — saattaa aiheuttaa sen, ettei rakennuspaikka joko lainkaan sovellu muuhun tarkoitukseen taikka sitä ei ole tarpeen siihen varata. Esimerkkeinä mainittakoon seuraavat KHO:n ratkaisut:

KHO 16.12.1976 t 4957: P.H. oli pyytänyt LH:lta lupaa saada rakentaa pientalon siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asema- tai rakennuskaavaa. LH hylkäsi hakemuksen sillä perusteella, »että rakennuspaikan käytöstä on päätettävä suuremman alueellisen kokonaisuuden puitteissa siinä järjestyksessä kuin rakennuskaavasta on säädetty ja koska myöskään erityiset syyt eivät tue hakemusta.»

Erityisten syiden olemassaolon suhteen KHO päätyi toiseen lopputulokseen kuin LH. Seuraavat seikat konstruivat KHO:n

³¹ Muukkonen s. 52—59.

³² Ks. kuitenkin Muukkonen s. 53. Muukkonen katsoo kohtuuttomuutta lieventävän ominaisuuden liittyvän subjektiivisiin syihin.

mukaan erityisten syiden olemassaolon: »Rakennuspaikka on sijainniltaan ja kooltaan (2.400 m²:n suuruinen määräala, lisäys tässä) pientalon rakentamiseen sopiva eikä sitä asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan ole syytä varata muuhun tarkoitukseen. Tiesyhteys sekä vesi- ja jätehuolto ovat järjestettävissä rakennuspaikalle tyydyttävällä tavalla. Suunniteltu rakennushanke sopeutuu olemassa olevaan asutukseen. Ottaen lisäksi huomioon Kaarlelan kunnanviranomaisten puoltavan lausunnon...».

KHO 15. 11. 1978 t 4999: L oli pyytänyt LH:lta lupaa saada rakentaa lomarakennuksen omistamalleen tilan osalle siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asema-, rakennus- tai rantakaavaa. LH hylkää pyynnön, koska hakemuksen tueksi ei ollut esitetty erityisiä syitä. Perusteluina LH mainitsi, että rakennuspaikka on lähes ainoa alueella oleva vielä rakentamaton paikka; ottaen huomioon alueen yleisen sijainnin ja ympäristön, on vapaa alue välttämätön. Näissä oloissa oli rakentamisen sallittavuus LH:n mielestä ratkaistava rantakaavalla. KHO totesi, että rakennuspaikalle on tiesyhteys ja että sen vesi- ja jätehuolto voidaan järjestää tyydyttävällä tavalla. Rakennuspaikka on 21. 4. 1978 muodostettu itsenäiseksi tilaksi. Kirkkonummen rakennuslautakunta ja kunnanhallitus ovat puoltaneet hakemusta. Näissä oloissa ja ottaen huomioon sen, ettei tila muotonsa ja kokonsa puolesta eikä ympäröivän asutuksen johdosta sovellu virkistysalueeksi, on L:n katsottava esittäneen hakemuksensa tueksi erityisiä syitä.

KHO 1. 11. 1978 t 4698: V oli pyytänyt LH:lta lupaa saada rakentaa lomarakennuksen siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asema-, rakennus- tai rantakaavaa. LH ei katsonut hakemuksen tueksi esitetyn erityisiä syitä. Perusteluinaan LH mainitsi, että »kun otetaan huomioon samalla jo tapahtunut rakentaminen, rakennusoikeuden tasapuolinen jakautuminen eri maanomistajien kesken ja se, ettei kyseistä ranta-alueita tulisi rakentamisella lähes kokonaan sulkea».

KHO perusteli erityisten syiden olemassaolon seuraavasti: »Rakennuspaikka liittyy jo olemassa olevaan asutukseen eikä sitä puheena olevalla ranta-alueella olevana ainoana rakentamattomana rakennuspaikkana ole tarpeen varata muuhun tarkoitukseen. Rakennuspaikan vesi- ja viemärintihuolto ovat järjestettävissä tyydyttävällä tavalla. Kun lisäksi otetaan huomioon rakennuspaikalla jo oleva tiesyhteys ja se, että Kangasalan kunnanhallitus on puoltanut hanketta, on...».

KHO 15. 10. 1976 t 3864: V oli pyytänyt LH:lta lupaa saada rakentaa pientalon omistamalleen 10.000 m²:n suuruiselle määräalalle

siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asema- tai rakennuskaavaa. LH ei katsonut hakemuksen tueksi esitetyn erityisiä syitä. Perusteluinaan LH mainitsi, että »Po. alueen maankäytön järjestämisestä ei ole riittävää selvitystä. Haettu rakentaminen laajentaisi taaja-asutusta».

KHO, joka katsoi erityisten syiden olevan olemassa, perusteli ratkaisuaan seuraavasti: »Rakennuspaikka on kooltaan pientalon rakentamiseen sopiva eikä sitä asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan ole tarpeen varata muuhun tarkoitukseen. Tieyhteys rakennuspaikalle on järjestettävissä tyydyttävällä tavalla. Ottaen huomioon kunnan viranomaisten puoltavat lausunnot KHO katsoo V:n esittäneen näissä oloissa...».

KHO 1. 2. 1978 t 433: P oli pyytänyt LH:lta lupaa saada rakentaa pientalon omistamalleen 2.550 m²:n suuruiselle tilalle siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asemakaavaa ja että rakennuspaikan pinta-ala oli Nurmeksen kaupungin RJ 95 §:ssä säädettyä 10.000 m²:n vähimmäiskokoa pienempi. LH ei katsonut V:n esittäneen hakemuksensa tueksi erityisiä syitä. Päätöstään LH perusteli seuraavasti: »Puheena olevan rakentamisen, kun otetaan huomioon toimenpiteen asemakaava-alueen ulkopuolella olevaa järjestämätöntä taaja-asutusta lisäävä ja taajamarakenteen suunnittelua haittaava vaikutus sekä muun muassa kunnallisteknillisten palveluiden heikko saavutettavuus kyseessä olevalla alueella, havaitaan tuottavan huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle ja asutuksen muullekin järjestämiselle. Hakemuksen tueksi ei myöskään edellä sanottuun verrattuna ole katsottava esitetyn erityisiä syitä.»

KHO: »Hakemuksessa tarkoitettu rakentaminen ei laajenna alueella olevaa taaja-asutusta. Rakennuspaikka on vuonna 1963 lohottu itsenäiseksi tilaksi ja se on sijainniltaan ja kooltaan puheena olevaan rakentamiseen sopiva. Asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan mainittua tilaa ei ole tarpeen varata muuhun tarkoitukseen. Rakennuspaikan vesihuolto on järjestettävissä tyydyttävällä tavalla. Suunniteltu rakentaminen vastaa näin ollen järjestetylle rakentamiselle asetettavia kohtuullisia vaatimuksia.»³³

Yhteistä kaikille edellä mainituille ratkaisuille on, että korkein hallinto-oikeus on niissä päätenyt erityisten syiden olemassaolon osalta päinvastaiseen lopputulokseen kuin lääninhallitus. Se että KHO on katsonut hakijan esittäneen hakemuksensa tueksi erityisiä syitä, on aiheuttanut LH:n päätöksen kumoamisen ja asian palauttamisen LH:lle uudelleen kä-

³³ Ks. myös KHO 12. 12. 1977 t 5056 ja 25. 4. 1978 t 1870.

siteltäväksi. Usein tämä on johtanut myös erilliseen lausumaan, jonka mukaan »hakemusta ei voida hylätä lääninhallituksen päätöksessä mainituilla perusteilla».³⁴

Erityisten syiden olemassaolo on mitä suurimmassa määrin kunnan viranomaisten lausuntojen pohjalta tapahtuvaa vallitsevien tosiasioiden toteamista. Kunnallisten viranomaisten lausuntojen merkitystä käsitelään lähemmin jäljempänä.³⁵

Rakennushankkeen liittymisellä jo olemassaolevaan asutukseen tarkoitetaan kahta asiaa. Kysymys voi olla joko rakennushankkeen luonteesta ympäröivään asutukseen tai siitä, missä määrin hanke merkitsee olemassa olevan taaja-asutuksen laajentumista. Rakennuksen käyttötarkoituksen poiketessa ympäristön rakennusten käyttötarkoituksesta »kynnys» nousee, vaaditaan toisin sanoen useampia tai painavampia lisäedellytyksiä.

KHO 7. 10. 1976 t 3725: V oli pyytänyt LH:lta lupaa saada rakentaa pientalon omistamalleen 5.000 m²:n suuruiselle määräalalle siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asema- tai rakennuskaavaa. Alueella ei vallinnut rakennuskieltoa yleiskaavan laatimista varten, mutta vuoden 1971 yleiskaavaluonnoksessa alue oli merkitty teollisuusalueeksi. Alueen yleispiirteinen kaavoitus oli kesken. LH katsoi, ettei hakija ollut »ottaen huomioon määräalan sijainti, maastolliset tekijät ja alueen kaavallisen suunnittelun keskenäisyys» esittänyt hakemuksensa tueksi erityisiä syitä.

KHO päätyi toiseen lopputulokseen seuraavin perustein: »Alueelle on jo muodostunut omakotiasutusta, ja sille asiakirjoista saatavan lisäselvityksen mukaan rakennetaan vuosina 1976 ja 1977 vesijohto ja viemäri. Rakennuspaikalle on tie ja rakennuspaikka sijaitsee erillään lähistöllä olevista teollisuusrakennuksista».

Vastaavasti lisäedellytysten määrä kasvaa tapauksissa, joissa rakennushankkeen katsotaan laajentavan jo olemassaolevaa taaja-asutusaluetta. Vaadittavia lisäedellytyksiä ovat usein tilan suuri koko ja se, että rakennuspaikka muodostaa itsenäisen tilan.

KHO 7. 6. 1978 t 2767: Ä oli pyytänyt LH:lta lupaa saada rakentaa pientalon omistamalleen tilalle siitä huolimatta, ettei alueelle

³⁴ Ks. esim. KHO 15. 11. 1978 t 4999; 1. 2. 1978 t 433; 7. 6. 1976 t 3725; 29. 3. 1979 t 1557; 15. 3. 1978 t 1167.

³⁵ Ks. 9 §.

ollut vahvistettu asemakaavaa. LH ei katsonut hakemuksen tueksi esitetyn erityisiä syitä. LH perusteli päätöstään seuraavasti: »Kunnanrajan läheisyyteen on syntynyt suunnittelematonta taaja-asutusta. Hanke laajentaisi tätä taaja-asutusta. Taaja-asutuksen laajentamisen mahdollisuudet tulisi selvittää maankäytön suunnittelulla. Kunnan yleiskaavaselvityksessä alue on merkitty liikennealueeksi sekä maa- ja metsätalousalueeksi.»

KHO katsoi hakemuksen tueksi esitetyn erityisiä syitä, koska »rakennuspaikka on pinta-alaltaan noin 3,6 hehtaarin suuruinen itsenäinen tila. Tieyhteys rakennuspaikalle on hoidettavissa ja hakemuksessa ilmoitetulle rakennuspaikalle maasto-olosuhteet huomioon ottaen voidaan sijoittaa rakennus. Kunnan viranomaiset puoltavat hakemusta.»³⁶

Lievemmin edellytyksin päädytään erityisten syiden olemassaoloa koskevaan toteamukseen tapauksissa, joissa rakennushankkeen ei katsota »laajentavan taaja-asutusta» taikka joissa rakennushanke merkitsisi vain joko »pienen tai vähäisen taaja-asutusalueen laajenemista». Niin sanotut korvaavan rakentamisen tapaukset muodostavat KHO:n käytännön valossa tyypillisen tilanteen, jossa hankkeen ei katsota merkitsevän taaja-asutusalueen laajentumista. Jos hakemus tarkoittaa vanhan asuinrakennuksen korvaamista uudella omakotitalolla, ei kunnan puoltavan lausunnon lisäksi useinkaan vaadita mitään erityisiä lisäedellytyksiä.

KHO 29. 3. 1979 t 1557: P oli pyytänyt LH:lta lupaa saada rakentaa pientalon omistamalleen 850 m²:n suuruiselle tilalle siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asema-, rakennus- tai ranta-kaavaa. LH ei katsonut hakijan esittäneen hakemuksensa tueksi erityisiä syitä, koska »tila kuuluu tärkeään pohjavesialueeseen. Aluetta ei voida tyydyttävällä tavalla viemäroidä».

KHO: »P:n suunnittelema rakennuspaikalle, joka on itsenäinen tila ja jota on jo käytetty 40 m²:n suuruisen asuinrakennuksen rakennuspaikkana, on olemassa tieyhteys. Hakemus tarkoittaa vanhan asuinrakennuksen korvaamista uudella omakotitalolla. Vihdin rakennuslautakunta on lausunnossaan katsonut, että kyseinen rakennushanke ei ilmeisesti tuota haittaa alueen kaavoituksen mukaiselle toteutukselle ja että rakennuspaikka voidaan liittää alueen vesijohtoverkostoon. Alueelle on laadittu myös viemärintisuunnitelmat ja puheena olevan rakennuspaikan viemärointi on viemäriverkos-

³⁶ Ks. myös KHO 20. 10. 1978 t 4541, jossa rakennuspaikan koko oli 12 hehtaaria, sekä KHO 28. 3. 1979 t 1515, jossa kotitilasta lohkotun tilan koko oli 5,37 hehtaaria.

toon liittymiseen saakka järjestettävissä tyydyttävällä tavalla. Vihdin kunnanhallitus on puoltanut hakemusta». ³⁷

Lisäedellytyksistä luopumista on vastaavasti havaittavissa tapauksissa, joissa KHO on nimenomaisesti todennut kysymyksen olevan »pienen» tai »vähäisen» taaja-asutusalueen laajentumisesta.

KHO 14. 9. 1977 t 3518: A oli pyytänyt LH:lta lupaa saada rakentaa pientalon omistamalleen määräalalle siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asema- tai rakennuskaavaa. LH katsoi, ettei hakemuksen tueksi ollut esitetty erityisiä syitä. LH perusteli päätöstään seuraavasti: »Rakennuspaikka sijaitsee Kellon osayleiskaavaehdotuksessa maa- ja metsätalouteen varatulla alueella, jota ei ole tarkoitettu rakennuskaavoittaakaan. Alueella on vesijohto, mutta ei viemäriä, mistä syystä kunta edellyttänyt rakennuksen varustettavaksi jätevesien pienpuhdistamolla. Koska esitetty toimipide merkitsee, uuden rakennuspaikan muodostaen, suunnittele-mattoman omakotitaloryhmän laajentamista maatalouteen osayleiskaavassa varatulle ja käytetylle alueelle, hakemuksen tueksi ei...».

KHO päätyi toiseen lopputulokseen. KHO totesi ensin, että rakennuspaikalle on tieyhteys ja että vesi- ja jätehuollon järjestämisestä on esitetty suunnitelma ja edelleen, »että kysymys on pääasiassa maatilojen talouskeskuksista muodostuvan pienen taaja-asutusalueen laajentamisesta». Tämän vuoksi KHO katsoi A:n esittäneen erityisiä syitä hakemuksensa tueksi. ³⁸

Se että edellisissä tapauksissa erityisten syiden on katsottu olevan olemassa kun rakennuspaikalle on tieyhteys sekä vesi- ja jätehuolto tyydyttävällä tavalla järjestettävissä, johtune siitä, että kysymyksessä ovat olleet taaja-asutuksen muodostumisen kannalta ilmeiset rajatapaukset. Hankkeiden on toisin sanoen katsottu juuri ja juuri merkinneen taaja-asutuksen muodostamista. ³⁹

³⁷ Ks. myös KHO 25. 4. 1977 t 1669.

³⁸ Ks. myös KHO 4. 11. 1977 t 4460.

³⁹ Onko tällaisiin rajatapauksiin syytä suhtautua lievemmin, on kokonaan oma kysymyksensä. Uusien taaja-asutusalueiden syntymiseen tulisi pikemminkin suhtautua torjuvasti. Ks. esim. *Jatkola*, Yhteiskunta kontra maanomistaja s. 6—7.

Merkille pantavaa on, että Ruotsissa perusteltiin RakL 5 §:n kaltaisen taaja- ja haja-asutuksen välisen erottelun poistamista juuri sillä, että yhteiskunnan taholta voitaisiin paremmin valvoa kieltoa muodostaa taaja-asutusta ilman vahvistettua kaavaa, *NJA II 1971 s. 762*. Ks. myös *SOU 1974: 21 s. 365*.

c. *Hakijan henkilöstä johdettavat erityiset syyt.* Subjektiivisiin eli hakijan henkilöstä johdettaviin seikkoihin RakL 5.2 §:n tarkoittamina erityisinä syinä on oikeustieteellisessä kirjallisuudessa suhtauduttu — silloin kun kannanottoja on ylipäänsä havaittavissa — hyvin varauksellisesti.⁴⁰ Muukoksen mukaan ei oikeuskäytännössä ole hakijan henkilöstä johtuviin seikkoihin yleensä kiinnitetty huomiota. Hänen mukaansa niillä on joissakin rajatapauksissa ollut kuitenkin se merkitys, että poikkeuslupan myöntäminen on katsottu kohtuulliseksi. Hän korostaa kuitenkin sitä, että pääsääntönä olevasta rakennuskiellosta poikkeaminen edellyttää objektiivisesti havaittavia, hakijan henkilöstä riippumattomia erityisiä syitä.⁴¹

Sitä vastoin Hyvönen suhtautuu täysin kielteisesti hakijan henkilöstä johdettavien seikkojen käyttämiseen hakemukseen suostumista puoltavien seikkojen joukossa. Hänen mukaansa henkilökohtaisten syiden hyväksyminen RakL 5.2 §:n tarkoittamiksi erityisiksi syiksi avaa portit mielivallalle.⁴²

Oikeuskäytännön valossa näyttää siltä kuin subjektiivisia seikkoja olisi useammin kuin poikkeuksellisesti alettu mainita erityisten syiden joukossa, useimmissa tapauksissa on tällaisena syynä pidetty sitä, että rakennushanke tapahtuu hakijan kotitilalla.⁴³ Kotitilalla rakentaminen sinänsä on harvoin yksinään niin sanottujen traditionaalisten seikkojen ohella riittänyt erityisten syiden olemassaoloon;⁴⁴ useimmiten todetaan tä-

⁴⁰ Ks. kuitenkin Holopainen, LM 1980 s. 521—522.

⁴¹ Muukkonen s. 53 ja 59.

⁴² Hyvönen, Maapaketti s. 261—262; ks. myös sama, Kaavoitus-rakentamisoikeus s. 44—47.

Hyvönen mainitsee poliittiset poikkeusluvat esimerkkinä siitä mielivallasta, joka on seurauksena jos hakijan henkilöön liittyville seikoille annetaan ratkaisussa merkitystä, ks. Hyvönen, Maapaketti s. 262 ja 248 sekä Pietilä, LM 1964 s. 163.

Poikkeuslupamenettelyssä mahdollisesti esiintyvä suosiminen yms., jota Hyvönen kutsuu mielivallaksi, on kuitenkin erotettavissa siitä kysymyksestä, mitä voidaan pitää 5.2 §:n tarkoittamina erityisinä syinä. Se mitä Hyvönen tarkoittaa mielivallalla tulee tutkittavaksi yleisten hallinto-oikeudellisten, viranomaisen kaikkea harkintavaltaa rajoittavien periaatteiden mukaan.

⁴³ Ks. esim. KHO 3.7.1977 t 1823; 1978 A II 65 ja 69; 4.8.1978 t 2951 ja 28.3.1979 t 1515.

⁴⁴ Ks. kuitenkin KHO 15.3.1978 t 1167: M pyysi LH:lta lupaa saada rakentaa pientalon omistamalleen määräalalle siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asema- tai rakennuskaavaa. LH katsoi, ettei hakija ollut esittänyt hake-

män lisäksi, että rakennuksen sijoittaminen pihapiiriin hakijan vanhempien asuinrakennuksen kanssa soveltuu ympäristöön;⁴⁵ että ottaen huomioon tilan koon (5,37 ha) ja sen, että se on lohkottu hakijan kotitilasta;⁴⁶ että puolisoiden vuokraama, vaimon isän tilaan kuuluva määräala tosin sijaitsee alueella, jolla on taaja-asutusta, mutta aiottu rakentaminen ei taaja-asutusta laajenna.⁴⁷

Kotitilalle rakentaminen liittyy usein maatalouden sukupolvenvaihdokseen ja sen synnyttämään uuden asuinrakennuksen tarpeeseen. Sukupolvenvaihdokseen liittyvät seikat saattavat olla niin merkittäviä, että ne eliminoivat hanketta vastustavat näkökohdatkin.

KHO 3. 5. 1977 t 1823: LH oli hylännyt hakemuksen saada rakentaa pientalon noin 2.960 m²:n suuruiselle itsenäiselle tilalle sillä perusteella, ettei hakija ollut esittänyt hakemuksensa tueksi erityisiä syitä. Hylkäävää päätöstään LH perusteli erityisesti sillä, että rakennuspaikka sijaitsi maantien välittömässä läheisyydessä ja ettei rakennus soveltunut maisemaan.

KHO: »Asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan rakennuspaikalle on tieyhteys niin sanotulta vanhalta Paavalniemen kylätieltä ja rakennuspaikan vesi- ja jätehuolto on tyydyttävästi järjestettävissä. Rakennuspaikka on lohkottu hakijan vanhempien omistamasta kantatilasta ja suunniteltu rakennus tarkoitettu hakijan pojan käyttöön. Näissä oloissa S:n on rakennuspaikan sijainnin ja maastosuhteiden sen soveltuvuutta rakentamiseen heikentävistä sei-

muksensa tueksi erityisiä syitä. Perusteluina LH mainitsi, että hanke laajentaa asutusta eikä kunnan toimesta ole riittävästi selvitetty mahdollisuuksia lisätä asutusta po. alueelle. LH:lta pyydytyssä lausunnossa se totesi edelleen, ettei LH vuonna 1975 myöntänyt poikkeuslupaa samasta tilasta myydylle määräalalle, vaan oli tällöinkin todennut, että taaja-asutusta laajentavan rakentamisen mahdollisuudet on ensin selvitettävä.

KHO: »Asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan tieyhteys sekä vesi- ja jätehuolto ovat rakennuspaikalle järjestettävissä. Kysymyksessä on kotitilan maille rakentaminen. Ottaen lisäksi huomioon Nurmijärven kunnan viranomaisien puoltavat lausunnot korkein hallinto-oikeus katsoo M:n esittäneen hakemuksensa tueksi rakennuslain 5 §:n 2 momentissa tarkoitettuja erityisiä syitä.»

Kunnanhallituksen puoltavasta lausunnosta ilmenee erittäin painavana erityisenä syynä pidettävän sitä, että hakija voi jatkaa tilalla jo toimivaa yritystä: puutarhanhoitoa.

⁴⁵ KHO 13. 12. 1978 t 5494.

⁴⁶ KHO 28. 3. 1979 t 1515.

⁴⁷ KHO 5. 2. 1975 t 555.

koista huolimattakin katsottava esittäneen rakennuslain 5 §:n 2 momentissa tarkoitettuja erityisiä syitä hakemuksensa tueksi».

Ks. myös KHO 14. 10. 1977 t 4057: Maanviljelijä R oli pyytänyt LH:lta lupaa saada rakentaa omistamalleen tilalle pientalon siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asema- tai rakennuskaavaa. LH ei katsonut hakijan esittäneen hakemuksensa tueksi erityisiä syitä. Perusteluina LH mainitsi, että alueelle on muodostunut taaja-asutusta, jota aiottu rakennushanke laajentaisi.

KHO päätyi toiseen lopputulokseen. Todettuaan ensin, että rakennuspaikalle oli tieyhteys KHO jatkoi: »Kysymyksessä oleva rakennus tulisi olemaan Peltomäen tilan omistajan asuntona hänen poikansa ryhtyessä jatkamaan tilalla maatalouden harjoittamista. Näissä oloissa on hakemuksen tueksi katsottava esitetyn — — — erityisiä syitä».⁴⁸

Maatalouden sukupolvenvaihdokseen liittyvät läheisesti myös ne tapaukset, joissa poikkeusluvan hakija on saanut määräalan tai tilan vanhemmiltaan joko lahjana tai ennakkoperintönä. Saantoperusteita on oikeuskäytännössä pidetty RakL 5.2 §:n tarkoittamina erityisinä syinä.⁴⁹ Subjektiivisina seikkoina saattavat esiintyä myös perinnönjaon toteuttamisen helpottamiseen liittyvät näkökohdat.

KHO 1. 11. 1978 t 4698: V oli pyytänyt LH:lta lupaa saada rakentaa lomarakennuksen omistamalleen määräalalle siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asema-, rakennus- tai rantakaavaa.

Kaavoitusinsinööri vastusti hakemusta. Hän totesi, että kyseisellä rantajaksolla on ollut vireillä useita lupahakemuksia, mutta

⁴⁸ Palautuksen jälkeen LH hylkäsi hakemuksen tarkoituksenmukaisuusperustein, ks. KHO 1978 A II 62 ja sen johdosta jäljempänä 7 §:n alav. 42 kohdalla.

Vrt. KHO 1976 A II 51. Pienviljelijä L oli pyytänyt LH:lta lupaa saada rakentaa pientalon omistamaansa tilaan kuuluvalla määräalalle siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asema- tai rakennuskaavaa. Rakennus oli tarkoitettu L:n omien lasten käyttöön. KHO katsoi ettei poikkeuslupahakemuksen tueksi esitettyjen seikkojen asiassa esiintulleiden kielteisten seikkojen vuoksi katsottu muodostavan RakL 5.2 §:ssä tarkoitettuja erityisiä syitä. Oikeudellisia edellytyksiä luvan myöntämiselle ei siten ollut olemassa. LH:n päätöksessä mainittiin kielteisinä tekijöinä se, että rakentaminen tapahtuisi Rauman maalaiskunnassa Rauman kaupungin rajan tuntumaan ilman selvityksiä alueen ja sen ympäristön tulevasta maankäytöstä sekä sellaisen tilan maalle, josta oli luovutettu rakennuspaikkoina käytettäväksi useita määräaloja.

⁴⁹ KHO 25. 4. 1978 t 1870.

ne on joko hylätty tai ratkaistu RakL 5 §:n mukaisella poikkeusluvalla. Kaavoitusinsinööri totesi edelleen, että kyseisestä tilasta, jonka rantaviivan pituus on ollut 250 metriä, on muodostettu jo kolme rakennuspaikkaa ja että jäljellä olevan vapaan rantaviivan pituus on noin 80 metriä.

Kaavoituslautakunta totesi, että rakennuspaikan muodostamisen edellytyksiä oli tutkittu jo aiemmin perinnönjaon yhteydessä ennen rantakaavasaännösten voimaantuloa. Tuolloin rakentaminen oli katsottu mahdolliseksi. Kaavoituslautakunta katsoi mainitsemaansa erityiseen syyhyn vedoten voivansa puoltaa vielä kerran poikkeusta. (Äänestys)

Kunnanhallitus puolsi äänestyksen jälkeen hakemusta kaavoituslautakunnan mainitsemien perustein.

LH katsoi, ettei hakija ole esittänyt hakemuksensa tueksi erityisiä syitä. LH perusteli päätöstään seuraavasti: »Kun otetaan huomioon samalla jo tapahtunut rakentaminen, rakennusoikeuden tasapuolinen jakautuminen eri maanomistajien kesken ja se, ettei kyseistä ranta-aluetta tulisi rakentamisella lähes kokonaan sulkea».

KHO:n mukaan erityisiä syitä oli olemassa. KHO perusteli ratkaisuaan seuraavalla tavalla: »Rakennuspaikka liittyy jo olemassa olevaan asetukseen eikä sitä puheena olevalla ranta-alueella ainoana rakentamattomana rakennuspaikkana ole tarpeen varata muuhun tarkoitukseen. Rakennuspaikan vesi- ja viemärihuolto on järjestettävissä tyydyttävällä tavalla. Kun lisäksi otetaan huomioon rakennuspaikalla jo oleva tieyhteys ja se, että Kangasalan kunnanhallitus on puoltanut hanketta, on V esittänyt — — — erityisiä syitä».⁵⁰

KHO:n päätöksestä 1.11.1978 t 4698 käy ilmi useitakin perusteita, jotka jo sinänsä voisivat konstruoida vaadittavien lisäedellytysten olemassaolon. Oikeuskäytännössä on hyväksytty muun muassa se seikka, ettei rakennuspaikkaa tietyllä ranta-alueella olevana viimeisenä vapaana olevana alueena ole tarpeen varata muuhun tarkoitukseen.⁵¹ Kun KHO:n päätöksessä eräänä erityisenä syynä kuitenkin mainitaan kunnanhallituksen myönteinen lausunto, joka puolestaan rakentuu yksinomaan perinnönjaossa varteen otettuihin seikkoihin, ei voine välttyä siltä ajatukselta etteikö tällekin näkökohdalle olisi annettu merkitystä. Rakennettaessa viimeistä vapaata ranta-aluetta on toisaalta tilanne usein myös sellainen, ettei hankkeeseen suostuminen voine enää loukata ranta-alueen muita maanomistajia ainakaan rakentamisoikeuden tasapuolisen jakautumisen

⁵⁰ Ks. myös KHO 7.9.1977 t 3388. Tapauksen johdosta ks. lähemmin 9 §:n alav. 23.

⁵¹ Ks. KHO 1.2.1978 t 433. Tapausta on selostettu edellä alav. 34 kohdalla.

osalta siinä mielessä, että nämä kyseessä olevaan hankkeeseen suostumisen johdosta estyisivät käyttämästä omistamaansa maata kohtuullista hyötyä tuottavalla tavalla. Lisäksi on otettava huomioon se, että kotitilaan kuluvalle määräalalle rakentaminen vähentää ensi sijassa tilalla jo asuvien eli sukulaisten asumisviihtyvyyttä ulottamatta asutuksen tihentymisestä johtuvia mahdollisia haittavaikutuksia kotitilan aluetta laajemmalle. Tätä taustaa vasten ja erityisesti spekulatiivisten tekijöiden puuttuessa ei ole estettä sille, etteikö myös perinnönjakoon liittyville näkökohdille voitaisi antaa oikeudellista merkitystä.

Henkilöstä johdettavat erityiset syyt ilmenevät myös muutoin kuin sukulaisuussuhteena. Ne saattavat tulla esille esimerkiksi erityisen painavana taloudellisena seikkana, mahdollisuutena saada jatkaa tai laajentaa jo olemassa olevaa yritystä taikka sellaisen perustamisena. Esimerkkinä mainittakoon seuraava tapaus.

KHO 7.12.1978 t 5406: kanalanpitäjä T oli 2.4.1975 saanut rakennuslautakunnalta luvan kasvatuskanalan rakentamiseen. T:n naapurit valittivat asiasta LO:een mm. sillä perusteella, että kanalan rakennuksen rakentaminen muutoinkaan soveltu taaja-asutuksen keskelle. LO hylkäsi naapureiden valituksen. T rakensi kanalan valmiiksi.

Naapurien valituksesta KHO kumosi (21.11.1977 t 4742) LO:n ja rakennuslautakunnan päätökset ja palautti asian rakennuslautakunnalle uudelleen käsiteltäväksi. Päätöstään KHO perusteli sillä, että kanalarakennuksesta saattoi aiheutua NaapL 17 §:ssä tarkoitettua haittaa, minkä vuoksi ennen rakennuslupa-asian ratkaisemista tai sen yhteydessä oli NaapL 18 ja 19 §:ssä säädettyä menettelyä noudattaen ratkaistava, estävätkö mainitun lain 17 §:n säännökset po. rakennuksen sijoittamisen alueelle. Paikalla ei ollut myöskään toimitettu RakA 124.1 §:ssa tarkoitettua katselmusta sen seikan selvittämiseksi, täyttääkö rakennuspaikka RakL 120 §:n vaatimukset ja onko RakA 141 §:ssä tarkoitettuja erityisiä syitä enemmän kuin rakennuspaikan pinta-alan kymmenesosan käyttämiseksi rakentamiseen.

Sittemmin LH hylkäsi 22.6.1978 T:n pyytämän poikkeusluvan saada käyttää omistamaansa tilaa T:n jo sille rakentaman 508 m²:n suuruisen kasvatuskanalan rakennuspaikkana. LH, joka ei katsonut T:n esittäneen hakemuksensa tueksi erityisiä syitä, perusteli päätöstään sillä, että rakennuspaikka sijaitsee kunnanvaltuuston 6.7.1977 hyväksymässä maankäyttöluonnoksessa omakotitalojen korttelialueeksi merkityllä alueella.

KHO katsoi erityisiä syitä esitetyn. KHO totesi, että alueella harjoitetaan yhä karjataloutta, jollaisesta myös T:n hankkeessa on kysymys, ja edelleen, että terveyslautakunta on puoltanut hakemusta ja että T on harjoittanut tilalla siipikarjataloutta jo useita vuosia. Näissä oloissa ja ottaen huomioon myös hankkeen merkityksen T:n kannalta, oli hänen KHO:n mukaan katsottava esittäneen RakL 5.2 §:ssa tarkoitettuja erityisiä syitä hakemuksensa tueksi.⁵²

Kieltämällä taaaja-asutuksen muodostamisen ilman vahvistettua kaavaa pyrki lainsäätäjä ensi sijassa turvaamaan mahdollisuuden vastaiseen yhdyskuntasuunnitteluun ja varmistamaan onnistuneen yhdyskuntarakenteen muodostumisen. Edellä olevista tapauksista käynee riidattomasti ilmi, kuinka subjektiivisten seikkojen painottamisella vältetään muun muassa rakennemuutoksista yksityiselle henkilölle aiheutuva kohtuuttomuus, jos asia ratkaistaan yksinomaan objektiivisin perustein. Edellä selostettu KHO:n ratkaisu 7.12.1978 t 5406 on tässä suhteessa valaiseva. Teollisuuslaitos ja kaksi rivitaloa olivat ainoat ulkoiset merkit, jotka erottivat kylän tyypillisestä maalaiskylästä. Antamatta hakijan henkilöön liittyville seikoille merkitystä olisivat alueella ennestään olleiden mahdollisuudet jatkaa ja kehittää elinkeinoaan vaivoin turvattavissa naapureiden pyyteiltä. Kun erityisenä syynä mainitaan subjektiivinen seikka, on usein kysymys näkökohdasta, jota myös kaavoitukselliselta kannalta olisi pidettävä merkityksellisenä. Jos ja kun alueella harjoitetaan edelleen maataloutta, on alueen tuleva kaavoitus pyrittävä suhteuttamaan tähän tosiasiaan.

⁵² Hankkeen merkitys hakijalle oli eräs tekijä, joka konstruoi erityisten syiden olemassaolon. Oleellista ratkaisussa on kuitenkin se, *ettei hakemusta voitu oikeudellisin perustein hylätä »maankäyttöluonnoksen vastaisena»*. Tapauksesta ja kaavaluonnokselle annettavasta merkityksestä poikkeuslupa-asiaassa ks. lähemmin jäljempänä s. 250 ss.

Ks. myös KHO 1979 A II 62: Naapurit, joiden lähimmät tilat sijaitsivat noin 250 metrin päässä, valittivat LH:n päätöksestä, jolla LH oli myöntänyt Kemira Oy:lle luvan käyttää taaaja-asutukseen omistamia tiloja apatiittikaivokseen tarvittavien, yhteensä 20.466 m²:n suuristen rakennusten rakentamista varten mm. sillä perusteella, ettei oikeudellisia edellytyksiä hakemukseen suostumiselle ole olemassa.

KHO katsoi hakijan esittäneen hakemuksensa tueksi erityisiä syitä. Näinä KHO mainitsi, että rakentaminen tarkoittaa alueella olevan mineraaliesiintymän hyväksikäyttöä ja että yhtiö on saanut kauppa- ja teollisuusministeriön luvan kaivostoiminnan aloittamiseen.

Hyvösen kielteinen suhtautuminen subjektiivisiin seikkoihin mahdollisina erityisinä syinä näyttääkin johtuvan puhtaasti dogmaattisista lähtökohdista. Subjektiivisten seikkojen lukeminen erityisten syiden joukkoon merkitsee hänen mukaansa nimittäin samalla sitä, että luvan myöntämisen oikeudellisten edellytysten joukkoon sisällytettäisiin »ei-objektiivisia» seikkoja. Tämä ei taas olisi mahdollista, koska — kuten Hyvösen asian ilmaisee — oikeuskysymykseen ei sisälly tarkoituksenmukaisuusharkintaa.⁵³ Oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan erottamisen mahdollisuuteen palataan jäljempänä. Tässä yhteydessä riittääköön toteamus, ettei RakL 5.2 §:sta ole saatavissa tukea käsitykselle, jonka mukaan siinä tarkoitettujen erityisten syiden tulisi olla objektiivisia niin etteivät ne voisi liittyä hakijan henkilöön. Ainoan rajoituksen viimeksi mainitussa suhteessa muodostanee se, etteivät puhtaasti yksityistaloudelliselta pohjalta lähtevät toiveet maan käyttötarkoituksen muuttamiseksi tulla »erityisenä syynä» kysymykseen. Rajoitus johtuu jo siitä, että RakL rakentuu tältä osin — siis taaja-asutuksen muodostamisen osalta — päinvastaiselle lähtökohdalle kuin vuoden 1931 AKL. RakL 5.2 §:n mukaisessa poikkeusluvassa »kohtuullistaminen» suoraan omistusoikeudesta johdettujen näkökohtien perusteella tuskin tulee kysymykseen.⁵⁴

Niissäkään tapaksissa, joissa subjektiivinen seikka on mainittu erityisenä syynä, eivät poikkeuslupa ja sen perusteella aikanaan myönnettävä rakennuslupa luonnollisestikaan ole henkilökohtaisia vaan rakennuspaikkakohtaisia lupia. Seikka ilmenee poikkeuslupiin otettavina ehtoina muun muassa siten, että niissä usein asetetaan rajoituksia mahdollisuudelle muodostaa rakennuspaikasta itsenäinen tila.⁵⁵ Subjektiivinen seikka hakemuksen tueksi esitettynä erityisenä syynä ei suinkaan merkitse sitä,

⁵³ Hyvösen, Maapaketti s. 262.

Niissäkin tapauksissa, joissa hakijan henkilöön liittyvä seikka — esim. ammatti — tosiasiallisesti vaikuttaa poikkeusluvun myöntämiseen, eliminoi Hyvösen subjektiivisen elementin kutsumalla arviointia kiinteistökohtaiseksi, ks. Hyvösen, Maapaketti s. 258. Oikeuskäytännössä kiinteistökohtaisuudella (rakennuspaikkakohtaisuudella) tarkoitetaan kuitenkin eria asiaa, ks. jäljempänä alav. 55 kohdalla.

⁵⁴ Ks. kuitenkin Klami s. 34 ja 41. Viranomaistoiminnan tulee Klamin mielestä perustua RakL:n mukaiselle lähtökohdalle, jonka mukaan maanomistajalla on oikeus rakentaa. Tästä lähtökohdasta ks. lähemmin jäljempänä 6 §:n alav. 52 kohdalla.

⁵⁵ Ks. esim. KHO 1978 A II 69 ja 29.3.1979 t 1554. Ratkaisun 1978 A II 69 osalta ks. myös edellä alav. 43 kohdalla.

että poikkeuslupa myönnetään X:lle, koska hakijana on X. Hakijan henkilöstä johdettavat tekijät ovat tosiasioita muiden tosiasioiden joukossa: ne kuvaavat rakennushankkeen luonnetta.

d. *Rakennuspaikan ulkoisista tekijöistä johdettavat erityiset syyt.* Rakennuslain 6 §:n mukaan taaja-asutusta älköön sallittako muodostettavaksi alueelle, jolle katujen tai teiden rakentaminen tai vedensaannin tai viemäroinnin järjestäminen aiheuttaa suuria kustannuksia taikka joka terveydelliseltä kannalta tai *muutoin* on taaja-asutukseen sopimaton. RakL 6 §:n kaltaista säännöstä ei sisältynyt lainkaan vuoden 1949 Lvk:n lakiehdotukseen. Vaikka säännös on tullut lakiin vuoden 1952 rakennuslakikomitean ehdotuksesta, eivät RakL 6 §:ssä ilmauksensa saaneet seikat olleet vuoden 1949 lainvalmistelukunnallekaan tuntemattomat. Lvk ei pitänyt tyydyttävänä sitä, että taaja-asutus saa muodostua mihin tahansa kunhan vain kysymyksessä olevan alueen kaavoitus hoidetaan. Lvk lähti siitä, ettei puhtaasti yksityisoikeudellinen etu saanut päästä voitolle yleistaloudellisten, yhteiskunnallisten ja terveydellisten näkökohtien kustannuksella. Maan taaja-asutukseen käyttämisen edellytyksenä oli Lvk:n mukaan se, että aluetta yleiseltä kannalta pidettiin siihen soveliaana.⁵⁶ Näiden tavoitteiden saavuttamiseksi oli lakiehdotuksessa erilliset säännöksen kaupunkialuetta ja maalaiskuntaa varten. Kaupunkialuetta koskeva taaja-asutuksen muodostamiskielto poikkeuslupamahdollisuuksineen oli lakiehdotuksen 3 §:ssä lausuttu seuraavasti:

»Älköön kaupunkialueeseen kuuluvaa maata käytettävä taajaan asutukseen, ennenkuin se, sitä vahvistetun asemakaavan mukaan suunniteltaessa, on harkittu yleiseltä näkökannalta katsoen tarkoitukseen soveliaaksi.

Maan käyttämistä taajaan asutukseen koskevasta kiellosta voi valtioneuvosto myöntää poikkeuksen, milloin siihen on erityisiä syitä ja milloin se ei ole haitaksi kiellon tarkoitukselle».

Otsikon »Kielto sopimatonta rakentamista vastaan eräissä tapauksissa» alla oli maalaiskuntien osalta vastaava kielto lausuttu lakiehdotuksen 114 ja 115 §:ssä. Mainitut lainkohdat kuuluivat seuraavasti:

114 §: »Jos aluetta, joka ei sisälly rakennussuunnitelmaan, pidetään terveydelliseltä kannalta sopimattomana taajaan asutukseen,

⁵⁶ Lvk 1949 s. 102—103.

voi lääninhallitus määrätä, että sellaista asutusta ei saa alueelle sijoittaa ilman lääninhallituksen lupaa.

Mitä 1 momentissa sanotaan, on voimassa myös, jos alueelta puuttuvat yhteiskunnan muodostamisen taloudelliset ja sosiaaliset edellytykset tai jos sitä pidetään taajaan asutukseen sopimattomana vedensaannin tai viemärin tuottamien vaikeuksien takia tahi liikenteen kannalta taikka muiden samanlaatuisten seikkojen johdosta.»

115 §: »Sen estämättä, että 114 §:n mukainen määräys on annettu, saa rakennustoimintaa suorittaa maanviljelyksen, kalastuksen, metsänhoidon tai niihin verrattavien tarpeiden tyydyttämiseksi.

Myös kiinteistölle, joka on muodostettu ennen määräyksen antamista, saa määräyksen sitä estämättä rakentaa uudisrakennuksen, jollei kiinteistöä muuten voitaisi käyttää rakennustarkoituksiin.»

Maaseutualueilla tuli vuoden 1949 Lvk:n lakiehdotuksen 85 §:n mukaan taaja-asutuksen järjestämisen tapahtua, mikäli olosuhteet niin vaativat, rakennussuunnitelman ja rakennussuunnitelmantakaisten määräysten mukaan. Kun rakennuslakikomitean ehdotuksesta lakiin otettiin yleinen taaja-asutuksen muodostamiskielto ilman vahvistettua kaavaa, merkitsi tämä maaseudun osalta yhteiskunnan otteen tiukentumista: kielto tuli yleiseksi ilman että se jäi riippumaan kussakin yksittäistapauksessa vallitsevien olosuhteiden arvioinnista. RakL 6 §:ään komitea sisällytti asiallisesti sen, mikä oli lausuttu jo lakiehdotuksen 114 §:ssä seikkoina, jotka voivat aiheuttaa tietyn alueen määräämisen taaja-asutukseen sopimattomaksi.

Kuten edellä on todettu, pyrittiin aikaansaamaan lainsäädäntö, jonka nojalla voitiin ennakolta estää joutuminen vastaisuudessa sellaisten tosiasioiden eteen, ettei jonkun alueen myöhemmin tapahtuva tarkoitukseenmukainen järjestäminen ja kaavoittaminen olisi enää mahdollista. Sen vuoksi komitean mukaan tulikin kieltää kokonaan taaja-asutuksen muodostuminen alueille, joille teiden tai katujen rakentaminen on suhteettoman kallista tahi joille vedensaantia tai viemäröintiä ei voida tyydyttävästi järjestää taikka jotka terveydellisistä syistä ovat rakennusalueiksi soveltumattomia. Viimeksi mainituista komitea mainitsi esimerkkeinä tulva-, nousu-, ja pohjaveden vaivaamat alueet.⁵⁷

Säännöksen merkityksestä näyttää vallitsevan jossain määrin epätie-toisuutta. Larman mukaan RakL 6 § koskee taaja-asutuksen muodosta-

⁵⁷ Kom. 1952:10 s. 2. Ks. myös HE n:o 91/1954 Vp.

mista yleensä, rakentamisen ohella siis myös kaikkea kaavoitusta.⁵⁸ Jatkolan mukaan RakL 6 §:ää on pidettävä ensi sijassa maankäytön järjestämissäännöksenä, jota on noudatettava muun muassa eriasteisia kaavoja laadittaessa niiden säännösten ohella, joita erikseen kunkin kaavamuodon kohdalla on annettu.⁵⁹ Tämä ei kuitenkaan Jatkolan mukaan merkitse sitä, etteikö RakL 6 §:n säännökset olisi otettava huomioon taaja-asutuspoikkeuslupia ratkaistaessa, vaikka RakL 5 §:n mukainen poikkeuslupa tarkoittaakin varsinaisesti poikkeamista RakL 5.1 §:sta eli kiellosta muodostaa taaja-asutusta ilman kaavaa.⁶⁰

Jatkolan esitys RakL 6 §:n suhteesta RakL 5 §:ään on hyvin mielenkiintoinen. Selvitystyössään, joka koski lääninhallitusten päätösten kehittämistarpeita rakennuslain mukaisissa poikkeuslupa-asioissa, Jatkola kiinnitti huomiota siihen, että lääninhallitukset olivat hylänneet hakemuksia saada ryhtyä taaja-asutusta muodostavaan rakennushankkeeseen ilman vahvistettua kaavaa RakL 6.1 §:n nojalla siitä huolimatta, että hakemuksen tueksi oli katsottu esitetyn erityisiä syitä. Tällaisena hylkäysperusteena on havaintojeni mukaan käytetty ainakin kunnan yleiskaavassa olevaa mainintaa, jonka mukaan kunnallistekniikan rakentaminen tuottaisi tietyille alueille suuria kustannuksia. Esimerkkeinä mainittakoon seuraavat päätökset.

KHO 27. 11. 1978 t 5202: V oli pyytänyt LH:lta lupaa saada rakentaa omistamalleen tilalle omakotitalon siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asema- tai rakennuskaavaa.

Uudenmaan LH katsoi, että oikeudelliset edellytykset hakemuksen suostumiselle ovat olemassa, »koska hakemuksen tarkoittamaa määrääalaa ympäröi pientaloasutus». LH hylkäsi kuitenkin hakemuksen RakL 5.2 §:n nojalla sen vuoksi, ettei »näissä oloissa enää ole tarkoituksenmukaista lisätä taaja-asutusta alueella». Ratkaisuaan LH perusteli seuraavalla tavalla: »Kysymyksessä on kuitenkin rakennuspaikan muodostaminen sellaiseen taajamaan, jonka maankäytön järjestämistä ei ole riittävästi selvitetty ja jonne Tuusulan ohjeellisenä noudatettavaksi tarkoitetun yleiskaavan mukaan kunnallistekniikan järjestäminen aiheuttaa kohtuuttoman suuria kustannuksia».

KHO kumosi LH:n päätöksen ja palautti asian sille uudelleen käsiteltäväksi. Ratkaisuaan KHO perusteli seuraavasti: »Kyseessä

⁵⁸ *Larma* s. 42—43. Näin myös *Holopainen*, LM 1960 s. 792.

⁵⁹ *Jatkola*, 1974: 39 s. 47.

⁶⁰ *Jatkola*, 1974: 39 s. 47.

oleva rakennuspaikka on itsenäisenä tilana merkitty maarekisteriin 12.3.1951. Tilalla on tieyhteys, vesihuolto on järjestetty ja jätevesien viemärointi on terveyslautakunnan valvontaosaston luvalla hoidettavissa asianmukaisesti siten, etteivät pohjavedet liikaannu, eikä kunnanvaltuuston 8.11.1976 hyväksymässä yleiskaavassa enää ole lausumaa kunnallistekniikan kustannusten kohtuuttomuudesta. Tilalla on rakennus, jota käytetään ympärivuotiseen asumiseen. Tilan käyttäminen suunniteltuun tarkoitukseen ei vaikeuta maankäytön järjestämistä puheena olevalla alueella eikä lisää haitallisesti taaja-asutusta. Kunnanhallitus on puoltanut V:n hakemusta. Näistä syistä korkein hallinto-oikeus katsoo, ettei hakemusta voida hylätä niillä lääninhallituksen päätöksessä mainituilla perusteilla, että puheena olevan alueen maankäytön järjestämistä ei ole riittävästi selvitetty ja että alueella ohjeelliseksi tarkoitettun yleiskaavan mukaan kunnallistekniikan järjestäminen aiheuttaa kohtuuttoman suuria kustannuksia.»⁶¹

Yksityiskohtaiseen rakentamiseen oikeuttavan kaavan vahvistaminen merkitsee Larman mukaan sitä, että asia on RakL 6 §:n sisältämän kaavoitusohjeen osalta tullut tutkituksi ja lopullisesti ratkaistuksi.⁶² Mutta voidaanko RakL 6 §:n säännöksistä myöntää poikkeus ja jos, niin minkä säännöksen nojalla? Jatkolan mukaan poikkeuksen myöntäminen on mahdollista RakL 132 §:ssä lausutuun edellytyksin. Hänen mielestään on siis mahdollista, että poikkeuslupaviranomainen, sen jälkeen kun hän on katsonut hakemuksen tueksi esitetyn erityisiä syitä, hylkää hakemuksen esimerkiksi sillä perusteella, että viemäroinnin järjestäminen aiheuttaa kohtuuttoman suuria kustannuksia.⁶³

Selvitellessään RakL 5 ja 6 §:n välistä suhdetta Jakola pitää silmällä pyydetyn luvan tarkoittamasta hankkeesta aiheutuvia kunnallisteknillisiä kustannuksia. Hänen mukaansa ei RakL 6 §:n säännöksestä poikkeaminen tule RakL 132 §:n nojalla käytännössä kysymykseen, koska kunnallisteknillisiä kustannuksia tuskin voidaan pitää RakL 6 §:n tarkoittamassa mielessä »kohtuuttoman suurina», jos poikkeusluvan myöntämisen oikeudellisten edellytysten katsotaan olevan olemassa. Rakentaminen ei hä-

⁶¹ Uudenmaan lääninhallitus on käyttänyt aivan samanlaista hylkäysperustetta ainakin Tuusulan kunnan Kellokosken, Ruotsinkylän ja Vanhankylän kylissä sijainneiden rakennuspaikkojen kohdalla, ks. Uudenmaan LH:n päätökset 18.3.1977 N:o 24—26, 7.4.1977 N:o 3020, 2.6.1977 N:o 5223 ja 24.6.1977 N:o 6053.

⁶² Ks. Larma s. 43.

⁶³ Jatkola, 1974: 39 s. 47.

nen mukaansa voine olla samalla kertaa RakL 6 §:n vastaista eli aiheuttaa kohtuuttoman suuria kunnallisteknillisiä kustannuksia aiheuttamatta kuitenkaan samalla »huomattavaa häittoa kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muullekaan järjestämiselle». RakL 132.1 §:n mukaisten oikeudellisten edellytysten täyttymisestä on Jatkolan mukaan samalla seurauksena, ettei kunnallisteknillisten kustannustenkaan voida katsoa olevan RakL 6 §:n tarkoittamassa merkityksessä kohtuuttoman suuria.

Hylkäävän päätöksen perusteleminen RakL 6 §:n säännöksillä on Jatkolan mukaan tarpeetonta siinäkin tapauksessa, että viranomaisen on otettava mainitun lainkohdan säännökset huomioon. Tätä hän perustelee sillä, että jo pienemmät kuin RakL 6 §:n tarkoittamat vaikeudet aiheuttavat yleensä sen, ettei hakemuksen tueksi katsota esitetyn RakL 5.2 §:n tarkoittamia erityisiä syitä.⁶⁴ Jatkolan mukaan RakL 6 §:n tarkoittaman seikan olemassaolo voisi siis johtaa hakemukseen hylätyksi tulemiseen joko sillä perusteella, ettei hakemuksen tueksi katsota esitetyn RakL 5.2 §:n edellyttämiä erityisiä syitä tai sillä perusteella — jos erityisten syiden katsotaan olevan olemassa — ettei hakemukseen suostumiseen ole olemassa RakL 132.1 §:n mukaisia edellytyksiä. Mahdollisuus, että jokin RakL 6 §:n tarkoittamista seikoista saattaisi tehdä hakemukseen suostumisen epätarkoituksenmukaiseksi, toisin sanoen tulla tarkoituksenmukaisuusperusteena kysymykseen RakL 5.2 §:n mukaisessa arvioinnissa, näyttäisi siis sulkeutuvan kokonaan pois.

Lopputulos, joka koskee tarpeettomuutta nojautua RakL 6 §:ään, pitäänee sinänsä paikkansa: hakemukseen suostumisen puolesta puhuvia näkökohtia tutkittaessa tulisi kunnallisteknillisten kustannusten »kohtuuttomuus» ilmetä juuri erityisten syiden puuttumisena. Tällöin syntyy kuitenkin uusi ja mielenkiintoinen ongelma: mitä tarkoitetaan toisaalta sillä, että esim. kunnallisteknillisten kustannusten suuruus saattaisi ilmetä hakemuksen tueksi esitettäväksi vaadittavien »erityisten syiden» puuttumisena, ja toisaalta sillä, että poikkeaminen RakL 6 §:n säännöksistä on arvosteltava RakL 132.1 §:n valossa. Mitä on toisin sanoen se RakL 5 §:n mukaisessa poikkeuslupamenettelyssä tapahtuva »huomioonottaminen», jonka vaikutuksesta päätöksen lopputulokseen poikkeaminen tapahtuisi kuitenkin RakL 132.1 §:ssa säädetyin edellytyksin? Kysymys on hyvin keskeinen. Vastaus nimittäin liittyy läheisesti toisaalta siihen, mitä tarkoitetaan RakL 5.2 §:ssa mainituilla erityisillä syillä, ja toisaalta siihen,

⁶⁴ Jatkola, 1974: 39 s. 47—48.

mitä seikkoja ylipäänsä voidaan ottaa huomioon siinä kokonaisarvioinnissa, jonka lopputulos ilmenee joko hakemuksen hylkäämisestä tai siihen suostumisena. Mainittu kokonaisarviointi sisältää myös ne perusteet, jotka saattavat tehdä hakemukseen suostumisen epätarkoituksenmukaiseksi.

Edellä on jo osoitettu RakL 6 §:n läheinen yhteys RakL 5 §:ään: ensin mainitussa säännöksessä onkin itse asiassa lausuttu taaja-asutuskiekkon ratio.⁶⁵ RakL 6 §:n säännös ei kuitenkaan ole tyhjentyvä, siinä mainittuja seikkoja voidaan pitää ainoastaan esimerkkeinä taaja-asutukseen soveltumattomista alueista. Tämä käy selvästi ilmi RakL 6 §:n sanamuodostakin. Sen mukaanhan ei taaja-asutuksen muodostamista tule myöskään sallia alueella, joka *muutoin* kuin lainkohdassa nimenomaisesti mainituista syistä on taaja-asutukseen sopimaton.

Kantaansa, jonka mukaan RakL 6 §:n säännöksestä poikkeaminen ratkaistaan RakL 132.1 §:n nojalla, Jatkola perustelee sillä, että RakL 5 §:n tarkoittaman lupahakemuksen hylkääminen RakL 6 §:n nojalla rakentuisi päätelmäketjuun, jossa hakemuksen tueksi todetaan esitetyn erityisiä syitä, mutta RakL 6 §:n estävän toimenpiteeseen suostumisen RakL 6 §:n tarkoittamassa merkityksessä »kelvottomana» rakentamisena. Menettely merkitsisi hänen mukaansa poikkeamaa edellä mainitusta periaatteesta eli että RakL 5.2 § ilmaisee tyhjentyvästi hakemukseen suostumisen oikeudelliset edellytykset. RakL 5 §:n käsite »erityiset syyt» ilmaisevat toisin sanoen tyhjentyvästi taaja-asutusluvan oikeudellisten edellytysten olemassaolon.⁶⁶

Mielipiteelle, että RakL 5.2 §:ssa olisi jokin »käsite» ilmaistu tyhjentyvästi⁶⁷ ja että RakL 6 §:n säännöksen huomioon ottaminen merkitsisi poikkeamaa, ei ole saatavissa tukea RakL:sta tai sen esitöistä. RakL 5.2 §:ssahan säädetään ainoastaan, että »erityisistä syistä voi sisäasiainministeriö kaupungissa tai lääninhallitus maalla — — — myöntää — — — poikkeuksen 1 momentin säännöksistä». On vaikeata nähdä, kuinka »erityiset syyt» olisivat tulleet jollakin muulla tavoin kuin laatusa puolesta tyhjentyvästi ilmaistuksi mainitussa lainkohdassa. Laadullisella ominai-

⁶⁵ Ks. edellä alav. 15 kohdalla. Ks. myös Holopainen, LM 1960 s. 792.

⁶⁶ Jatkola, 1974—39 s. 48.

⁶⁷ Ks. myös Holopainen, LM 1980 s. 522. Hänen mukaansa *erityiset syyt* on luonteeltaan yleismääritelmä, joka kattaa *kaiken* poikkeusluvan myöntämisessä huomioonotettavan, niin välttämättömän kuin tarpeellisen.

suudella tarkoitan sitä, että seikoilla tulee olla asiallinen perusta kiel-
lolla tavoiteltavaan päämäärään. On aivan ilmeistä, että niiden seikkojen
lukumäärä, jotka otetaan varteen arvioitaessa erityisten syiden olemassa-
oloa, muuttuu aikojen kuluessa.⁶⁸

Esimerkkinä tapahtuneesta kehityksestä voidaan mainita muun muassa
henkilöstä johdettavat seikat: kun Muukkosen mukaan — hänen selvi-
tyksensä koski vuosien 1967—1971 oikeuskäytäntöä — subjektiivisia seik-
koja oli käytetty aivan poikkeuksellisesti, ei niitä viime vuosien oikeus-
käytännön valossa voida enää pitää harvinaisuuksina. Kun taaja-asutus-
kieltoa on perusteltu juuri RakL 6 §:ssä mainituilla näkökohdilla, lienee
ajatus, jonka mukaan asia on kaikilta osin arvioitava RakL 5.2 §:n mukai-
sesti, lähempänä kuin se, että RakL 5.2 §:n erityiset syyt muodostaisi-
vat jonkinlaisen suljetun kokonaisuuden, johon kuulumattoman seikan
vaikutusten arvioiminen tapahtuisi RakL 132.1 §:n valossa.

Kun taaja-asutuksen muodostumista RakL 6 §:n tarkoittamille alueille
ei lainkohdassa käytetyn sanamuodon mukaan tule sallia vaikka alue
kaavoitettaisiinkin,⁶⁹ niin lienee selvää, että lainkohta koskee myös poik-
keusluvalla tapahtuvaa rakentamista. Säännöksen merkitys kaavoitta-
jalle lienee käytännössä vähäinen. On tuskin ajateltavissa, että kaavaa
alettaisiin laatia alueille, jotka esimerkiksi terveydelliseltä kannalta oli-
sivat soveltumattomia, eikä ainakaan alueille, joitten »soveltumattomuus»
ei tulisi juuri kaavan toteuttamisella poistetuksi.⁷⁰

Rakennuslain säännöksille on ominaista tietty väljäisältöisyys. Jous-
tavat oikeusnormit suovat soveltajalleen melkoisen liikkuma- ja järjes-
telyvaran. Tämän vuoksi niihin juuri turvaututaankin erityisesti sil-
loin, kun edeltä käsin ei ole täyttä selvyyttä, mitkä ovat tietyn sääntelyn
vaikutukset yksittäistapauksissa. Poikkeuslupasäännökselle on vuoro-
staan luonteenomaista, että siinä yleisin säännöksin kuvataan mitä toimen-

⁶⁸ Ks. myös Muukkonen s. 59.

Mitä seikkoja otetaan huomioon arvioitaessa hakemukseen suostumisen edel-
lytyksiä liittyy läheisesti siihen, mitä päämääriä kielolla tavoitellaan. Päämäärät
eivät voi pysyä muuttumattomina, vaan yhteiskunnan kehityksen on voitava nii-
hin vaikuttaa. Ks. *NJA II* 1971 s. 765.

⁶⁹ Lainvalmistelijain melko jyrkkä kanta selittynee sillä, että tuolloin halut-
tiin erityisesti korostaa yksityistaloudellisten etujen syrjäyttämistä yleisten näkö-
kohtien tieltä. Näin erityisesti *Lvk* 1949 s. 102. Ks. myös *Kom.* 1952: 10 s. 2.

⁷⁰ Esimerkiksi liikenteestä aiheutuvien haittojen vähentämiseksi voidaan jo
kaavassa määrätä rakennettavaksi meluaidat tien ja asuinrakennusten väliin.

pidettä pidetään joko suotavana tai epäsuotavana. Lainsäätäjän tarkoituksena ei kuitenkaan ole ollut etukäteen kuvata kaikkia mahdollisia tilanteita eikä niin ollen myöskään lopullisesti ratkaista, mitä kaikissa tapauksissa on pidettävä suotavana tai epäsuotavana menettelytapana. Juuri tämän vuoksi viranomaiselle annetaan valta myöntää poikkeuksia yksittäistapauksissa. RakL 6 § on eräs joustavista normeista. Kuten jo todettiin, on siinäkin aivan esimerkinomaisesti mainittu, milloin alue on taaja-asutukseen soveltumaton. Milloin aluetta on *muutoin* kuin siinä nimenomaisesti mainituista syistä pidettävä sopimattomana, olisi erillisen tutkimuksen aihe. Asiaan saadaan jossain määrin selvitystä tarkastelemalla niitä perusteita, joita on käytetty jätettäessä kaava tai sen osa vahvistamatta. Näissä tapauksissa ei useinkaan ole kysymys lopullisesta soveltumattomuudesta RakL 6 §:n tarkoittamassa merkityksessä; ne antavat kuitenkin hyvin konkreettisella tavalla selvitystä siihen, mihin näkökohtiin taaja-asutusta kaavoitustesteihin muodostettaessa on kiinnitettävä huomiota.

Sisäasiainministeriössä tehdyn selvityksen mukaan on vuosina 1975—1979 jätetty kaavoja tai niiden osia vahvistamatta muun muassa sen vuoksi, ettei kaavan tarkoituksenmukaisuutta ole katsottu riittävästi selvitetyn ottaen huomioon kaava-alueen luoteispuolella sijaitsevan alueen maankäytön suunnittelun keskeneräisyyden varsinkin liikenteen järjestelyn kannalta;⁷¹ että kaavan toteuttaminen merkitsee yhtenäisen puistoalueen kaventumista ja virkistystoiminnan vaikeutumista;⁷² ettei kaavamuutoksen pohjana olevan liikenne ratkaisun tarkoituksenmukaisuutta ole riittävästi selvitetty;⁷³ ettei liikennejärjestelyjen voida katsoa tyydyttävän liikenneturvallisuuden ja asumisviihtyvyyden vaatimuksia eikä maankäytön toteuttamisen edellytyksiä kaupunkikuvan yhtenäisyyden asettamien vaatimusten mukaisesti ole, ottaen huomioon maanomistusolot, kiinteistöjako, olemassa oleva rakennuskanta, riittävästi selvitetty;⁷⁴ ettei maankäytön voida katsoa asianmukaisesti liittyvän ympäristön maankäyttöön eikä se täytä sille kaupunkikuvan osalta asetettavia vaatimuksia;⁷⁵ ettei maankäytön liittymistä kaava-alueen länsipuolisen alueen

⁷¹ Espoon Lippajärvi, SM 20. 3. 1975.

⁷² Mikkeli, SM 24. 10. 1975.

⁷³ Salon Armfelt, SM 22. 9. 1975.

⁷⁴ Seinäjoen Marttila ja keskusta, SM 9. 8. 1976.

⁷⁵ Hämeenlinnan Pullerimäki, SM 26. 5. 1977.

maankäyttöön voida pitää riittävästi selvitettyinä;⁷⁶ että vahvistamatta jätetyn alueen maankäyttöön saattavat vaikuttaa myös sen pohjoispuolella sijaitsevaa kantatien n:o 50 liikennealuetta koskevien suunnitelmien mahdolliset muutokset;⁷⁷ että rakentamistehokkuus ($e = 0,3$) on liian korkea ottaen huomioon pientaloalueen sijainnin ja rakennuskannan;⁷⁸ ja että on tarpeen selvittää, osoitetaanko kaava-alueen itäreunassa olevaa liikenneväylää varten tarvittava alue katualueeksi vai liikennealueeksi.⁷⁹

Edellä mainitut vahvistamatta jääneet kaavatapaukset on esitetty sen osoittamiseksi, millaisiin seikkoihin sisäasiainministeriö on kiinnittänyt huomiota. Yhteistä kaikille tapauksille on, ettei soveltumattomuus aiheudu niinkään alueen sisäisistä tekijöistä, vaan nimenomaan ulkoisista seikoista, kaava-alueen ympäristöön ulottamista tai ympäristön kaava-alueelle ulottamista vaikutuksista. Alistusviranomaisena sisäasiainministeriö tutkii sekä kaavan lainmukaisuuden että tarkoituksenmukaisuuden. Kaavan lainmukaisuuden tutkiminen tarkoittaa lähinnä sitä, että kunnanvaltuuston kaavan hyväksymistä koskeva päätös on syntynyt oikeassa järjestyksessä eikä mene valtuuston toimivaltaa ulommaksi eikä muutoinkaan ole lain tai asetuksen vastainen.⁸⁰ Kaavan tarkoituksenmukaisuuden tutkiminen ei kuitenkaan tarkoita sitä, että — traditionaalista jaottelua noudattaen — viranomaistoiminta kuuluisi tältä osin vapaan harkinnan alueelle. Tämä käy selville, kun lähemmin tarkastelemme kaavaa laadittaessa noudatettavia periaatteita.

Asemakaavan laatimisessa noudatettavat pääsäännöt on lausuttu RakL 34 §:ssä ja näitä täydentävät säännökset RakA 32 §:ssä. RakL 34 §:n mukaan asemakaava on laadittava maaston, maaperän laadun ja muiden paikallisten olosuhteiden mukaan sillä tavoin, että alue tulee tarkoituksenmukaisesti käytetyksi sekä että yhtenäistä ja hyvää rakennustapaa edistetään. Asemakaavan pitää tyydyttää terveellisyyden, paloturvallisuuden

⁷⁶ Vantaan Kuninkaala, SM 14. 9. 1978.

⁷⁷ Vantaan Kuninkaala, Vaarala ja Hakunila, SM 5. 1. 1978.

⁷⁸ Espoon Lintulaakso II, SM 12. 4. 1979.

⁷⁹ Raisio Vaisaari, SM 19. 12. 1979.

⁸⁰ Ks. esim. KHO 10. 5. 1978 t 2197: KHO kumosi (vuoden 1948) KunnL 175.1 §:n nojalla LH:n asemakaavan vahvistamista koskeneen päätöksen, kun esteellisenä pidettävä henkilö oli kaupunginhallituksessa sen jäsenenä osallistunut asian käsittelyyn ja valmisteluun. Valtuuston päätös kaavan hyväksymisestä oli näin ollen asian valmistelussa tapahtuneen virheen johdosta syntynyt laista poikkeavassa järjestyksessä.

lisuuden, liikenteen, viihtyisyyden ja kauneuden vaatimukset. Siinä on varattava tarpeelliset alueet niihin erilaisiin tarkoituksiin, joita kaupungin kehitys edellyttää. Asemakaavaa laadittaessa on kulttuurimuistomerkkejä sekä kauniita näköaloja ja muita kauneusarvoja mahdollisuuksien mukaan suojeltava ja säilytettävä. Lisäksi on asemakaavaa laadittaessa mikäli mahdollista otettava huomioon vallitsevat maanomistusolot sekä tarpeellista huomiota kiinnitettävä siihen, etteivät kustannukset asemakaavan toteuttamisesta muodostu liian rasittaviksi ja ettei yksityiselle maanomistajalle aseteta kohtuuttomia rajoituksia, jotka asemakaavalle asetettavia vaatimuksia olennaisesti syrjäyttämättä voidaan välttää.

Rakennuslain 34 § on niin sanottu joustava oikeusnormi, jonka edellyttämien arvo- ja astearvostelmien teon on vakiintuneen käsityksen mukaan katsottu kuuluvan oikeusharkinnan piiriin.⁸¹ Oikeusharkinnalla ratkaistaan muun muassa se, tullee ko kaavoitettava alue tarkoituksenmukaisesti järjestetyksi.⁸² RakL 5 § (ja 132 §) on, samoin vakiintuneen käsityksen mukaan kaksivaiheinen kompetenssisäännös, jota käytännössä sovelletaan siten, että ensin tutkitaan hakemukseen suostumisen oikeudellisten edellytysten olemassaolo ja sen jälkeen hankkeeseen suostumisen tarkoi-

⁸¹ Ks. esim. *Merikoski*, Vapaa harkinta s. 41; *Andersson*, JFT 1964 s. 29 ja *Vilkkonen*, LM 1972 s. 377. Ks. myös *Bexelius* s. 330.

⁸² Oikeuskysymyksinä KHO on ratkaissut mm. sen, muodostiko valtuuston hyväksymä rantakaava tarkoituksenmukaisen suunnittelullisen kokonaisuuden (KHO 11. 9. 1978 t 3745); oliko rakennuskaavaa laadittaessa kiinnitetty riittävästi huomiota voimassaoleviin omistusoikeussuhteisiin ja täyttikö kaava muutoin ne vaatimukset, jotka kohtuuden mukaan voitiin asettaa järjestetylle rakennustoilinnalle (KHO 6. 11. 1978 t 4815); oliko rakennuskaavassa maatalojen talousrakennusten korttelialueeksi osoitettu alue talouskeskuksen toiminnan laajuuteen ja sen edellyttämiin rakennuksiin nähden riittävän suuri, kun osa tilan alueesta oli tullut merkityksi puistoalueeksi (KHO 14. 5. 1979 t 2246).

Ks. myös KHO 22. 5. 1978 t 2417 ja KHO 1979 A II 78. Ensinnä mainitussa tapauksessa KHO katsoi, ettei asemakaava täytä sille RakL 34 §:ssä säädettyjä edellytyksiä, kun alueen asemakaavanmukaisesta käytöstä aiheutui virkistyskäyttöön soveltuvan puistomaisen metsikön tuhoutuminen merkittävältä osalta ja alueeseen liittyvän Pankalammen ranta-alueen virkistyskäyttöarvon olennainen heikentyminen. Jälkimmäisessä tapauksessa KHO katsoi, että kun rakennuskaavassa vedenottopaikaksi merkitty alue oli vesioikeuden vedenottamon paikaksi vahvistamaa aluetta suurempi, ei kaava tältä osin ollut tarkoituksenmukainen, koska alueen kaavamääräys rajoitti valittajien tilan käyttöä enemmän kuin mikä oli tarpeen.

tuksenmukaisuus.⁸³ Viranomaisen ratkaisutoiminnassa tuskin on eroa, tekee hän päätöksen sitten joustavan normin taikka mainitun kaltaisen, poikkeuksen tekemiseen oikeuttavan säännöksen nojalla.⁸⁴ Käytännössä joustavan oikeusnormin (RakL 34 §) ja poikkeuslupasäännöksen (RakL 5 ja 132 §) eroavuus on siinä, että kaavan vahvistamisen edellytykset ovat tyhjentävästi mainittu asianomaisessa lainkohdassa, mutta luvan saamisen edellytykset eivät ole samat kuin sen myöntämisen edellytykset.

Erityisistä syistä luvan myöntämisen edellytyksenä on jo edellä ollut puhetta. Luvan myöntämisen ja saamisen edellytysten poikkeaminen toisistaan synnyttää oikeudellisten edellytysten ja tarkoituksenmukaisuus-edellytysten välisen rajanveto-ongelman. Edellä mainitut sisäasiainministeriön kaavoja vahvistamatta jättäessään käyttämät perusteet ovat joka tapauksessa sellaisia, että ne tulevat otettavaksi huomioon myös hanketta poikkeuslupateitse toteutettaessa. Yksimielisyyden saavuttaminen siitä, pidetäänkö ympäristöstä johdettavia seikkoja poikkeuslupamenettelyssä oikeus- vai tarkoituksenmukaisuusharkintaan kuuluvina, tuottanee vaikeuksia.⁸⁵ Viranomainen tekee päätöksensä kuitenkin vain yhden tosiasia-aineiston pohjalta. Sen jakaminen oikeudellisiin ja tarkoituksenmukaisuusseikkoihin ei kuitenkaan saisi johtaa sellaiseen lopputulokseen, että viranomaisen mahdollisuudet ottaa huomioon hakemukseen suostumista vastaan puhuvia seikkoja olisivat poikkeuslupamenettelyssä vähäisemmät kuin jos hanke toteutettaisiin kaavoitusteitse. Seuraava KHO:n ratkaisu kuvastaa havainnollisesti sitä problematiikkaa, joka liit-

⁸³ Edellyttääkö RakL 5 § (132 §) oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan jaottelua, ei näytä olleen itsestään selvä asia. Samoin harkintavallan jaottelun soveltuvuudesta rakennuslupien ja poikkeuslupien erottelukriteeriksi vallitsee erilaisia mielipiteitä. Mainituista seikoista ks. lähemmin 6 §.

⁸⁴ Rakennuslain uudistamiseen tähtäävässä periaatemietinnössään kaavoitus- ja rakennusasiainneuvottelukunta ehdottaakin, että kaavan laatuvaatimuksia koskevat kysymykset ratkaistaisiin lopullisesti sisäasiainministeriössä. Alustavan maankäytön suunnittelua koskevan lakiehdotuksen mukaan olisivat myös asema-kaavan laatimisessa huomioon otettavat suunnitteluperiaatteet sellaisia, ettei niiden osalta valitus KHO:een olisi mahdollista. Valitus olisi kuitenkin mahdollinen sillä perusteella, ettei kaavaa laadittaessa ole kiinnitetty riittävästi huomiota valitseviin maanomistusoloihin taikka että kaava asettaa yksityiselle maanomistajalle kohtuuttomia rajoituksia. Ks. *Kom. 1974: 44* s. 88—89. Ks. myös *Alustavat ehdotukset* s. 62—64 sekä 82 ja 97.

⁸⁵ Kolmas vaihtoehto olisi luonnollisesti se, ettei mainittuihin näkökohtiin saisi lainkaan kiinnittää huomiota. Tämä vaihtoehto on kuitenkin epärealistinen.

tyy oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan jaotteluun poikkeuslupa-asioissa.

KHO 1979 A II 67: Lempäälän kunta pyysi LH:lta lupaa saada käyttää omistamaansa 35.000 m²:n suuruista tilaa yksikerroksisten, 160 m²:n suuruisen pientalon, 2.300 m²:n suuruisen tehdas- ja varastorakennuksen, 350 m²:n suuruisen korjaamorakennuksen ja 200 m²:n suuruisen talousrakennuksen rakentamiseen siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asema- tai rakennuskaavaa.

LH katsoi kunnan esittäneen hakemuksensa tueksi erityisiä syitä. LH:n mielestä hakemukseen suostuminen oli kuitenkin epätarkoituksenmukaista, minkä vuoksi se hylkäsi hakemuksen RakL 5.2 §:n nojalla. Päätöstään LH perusteli sillä, että alueen sijainti on syrjäinen, alueen palvelutaso samoin kuin kunnallistekniikan verkosto ovat puutteelliset, hankkeen toteuttaminen vaarantaa liikenteen välityskykyä ja yleensä liikenneturvallisuutta koskevilla näkökohdilla.

KHO:n LH:lta erikseen pyytämässä lausunnossa LH perusteli kielteistä kantaansa samoilla näkökohdilla, jotka se oli jo aiemmin esittänyt RakA 113 §:n mukaisessa lausunnossaan kunnan tiedusteltua LH:n mielipidettä alueen kaavoittamisasiassa. LH oli suhtautunut alueen kaavoittamiseen kielteisesti, koska alue sijaitsi irrallaan Lempäälän nykyisestä hajanaisesta yhdyskuntarakenteesta. LH totesi edelleen lausunnossaan, että Lempäälässä on runsaasti kaavoittamatonta taajama-aluetta, jolta puuttuu kunnallistekniikan verkosto. Uusien työpaikka- ja asuntoalueiden olisi LH:n mielestä tullut tukeutua nykyiseen taajamarakenteeseen, mutta kyseinen alue sitä vastoin tukeutuu liikenteellisesti ja palvelujen suhteen pikemminkin Tampereeseen kuin Lempäälän kuntakeskukseen. Työpaikkojen sijoittaminen alueelle lisäisi näin ollen valtatietä n:o 3 ja 9 kuormittavaa työmatkaliikennettä.

KHO katsoi LH:n tavoin kunnan esittäneen hakemuksensa tueksi erityisiä syitä. Näinä KHO mainitsi sen, että vesi- ja jätehuolto on saadun selvityksen mukaan järjestettävissä tyydyttävällä tavalla. Rakennuspaikalle on myös tieyhteys, mitä varten on myönnetty lupa liittymän rakentamiseen maantielle n:o 311. Hakemuksen tueksi esitettynä erityisenä syynä KHO mainitsi vielä sen, että alueella on teollisuutta.

Sen lisäksi KHO katsoi, ettei LH:n olisi tullut mainitsemillaan perusteilla hylätä hakemusta. Tältä osin KHO perusteli ratkaisuaan seuraavasti: »Lääninhallitus on kuitenkin alueen syrjäisen sijainnin, palvelutason ja kunnallistekniikan verkon puutteellisuuden sekä liikenteen välityskyvyn vaarantumisen ja liikenneturvallisuuden vuoksi tarkoituksenmukaisuusperusteella hylännyt hakemuksen. Kuitenkaan alueen sijainti tai kunnallistekniikan puutteellisuus sen mukaan, mitä edellä oikeudellisten edellytysten yh-

teydessä on lausuttu, eivät ole esteenä vesi- ja jätehuollon järjestämiselle. Alueen palvelutasoa on pidettävä riittävänä. Kun liikenne valtatielle n:o 3 on ilman lisäliittymiä hoidettavissa, tähän nähden ei myöskään ole osoitettavissa sellaista liikenneturvallisuu- den vaarantumista, mikä olisi esteenä haetun poikkeuslupan myön- tämiseksi. Mainittujen maantien ja valtatie risteyksestä ja sen parantamisesta saadun selvityksen mukaan ei myöskään ole osoitettavissa liikenteenvälityskyvyn vaarantuvan lääninhallituksen päätöksessä mainitulla tavalla. Kunnanhallitus on hakijana ja muutoinkin puoltanut tätä rakennushanketta. Kun lääninhallituksen ei olisi tullut mainitsemillaan perusteilla hylätä hakemusta, korkein hallinto-oikeus harkitsee oikeaksi ottaen huomioon rakennus- lain 5 §:n 2 momentin säännökset kumota lääninhallituksen pää- töksen ja palauttaa asian lääninhallitukselle uudelleen käsiteltä- väksi».

KHO:n mielestä hakemusta ei siis olisi tullut hylätä LH:n mainitsemilla tarkoituksenmukaisuusperusteilla. Erityisen mielenkiintoiseksi muodostuu tällöin kysymys, millä tavoin KHO on päättänyt päätöksestään ilme- nevään lopputulokseen. Siihen, mitä KHO tutkii ja miten se sen tekee valitettaessa LH:n (tai SM:n) tarkoituksenmukaisuusperustein hylätystä poikkeuslupahakemuksesta, palataan jäljempänä. Tässä yhteydessä kiinnitetään huomiota ainoastaan erääseen seikkaan, siihen, missä määrin KHO:n päätöksestä voidaan havaita hakemuksen tulleen LH:ssä hylätyksi sellaisin perustein, joiden voidaan katsoa kuuluvan hakemukseen suostu- misen oikeudellisten edellytysten arviointiin.

Lääninhallitus perusteli päätöstään 1) alueen syrjäisellä sijainnilla, 2) palvelutason puutteellisuudella, 3) kunnallistekniikan verkon puutteel- lisuudella, 4) liikenteenvälityskyvyn vaarantumisella ja 5) liikenneturval- lisuuteen liittyvillä näkökohdilla. Kohdissa 1) ja 3) mainitut seikat eivät KHO:n mielestä voineet muodostaa estettä hakemukseen suostumiselle, koska KHO kuten LH:kin olivat katsoleet hakemuksen tueksi esitetyn erityisiä syitä eli oikeudellisten edellytysten olleen olemassa hakemuk- seen suostumiselle.

Korkein hallinto-oikeus ei siis katsonut päätöksestään lähemmin ilme- nevin perustein hankkeen vaarantavan liikenneturvallisuutta tai liiken- teenvälityskykyä. Jos kysymys olisi ollut alueelle vahvistettavasta kaa- vasta, olisivat mainitut seikat ilmeisestikin kuuluneet myös oikeusharkin- nalla ratkaistaviin asioihin. Näin ollen nekin olisivat voineet tulla ote- tuksi huomioon siinä arvioinnissa, jonka lopputulos esillä olevassa asiassa

ilmeni toteamuksena »hakemuksen tueksi on esitetty erityisiä syitä». Näyttää kuitenkin siltä kuin KHO olisi pitänyt niitä tarkoituksenmukaisuusperusteina kuten LH:kin, mutta tullut perusteiden paikkansapitävyyden osalta vain toiseen lopputulokseen. Samoin on asianlaita edellä kohdassa 2) mainitun perustelun kohdalla.⁸⁶ Perusteluna, miksi hakemusta ei olisi tullut hylätä LH:n mainitsemilla perusteilla KHO mainitsi vielä sen, että kunnanhallitus on asiassa hakijana ja että kunnanhallitus on muutoinkin puoltanut rakennushanketta.⁸⁷ Nyt esillä olevassa asiassa kunnanhallituksen lausunnon ja kunnan suhtautumisen merkitystä vähentänee kuitenkin se tosiasia, että kunta suunnitteli alueelle ensin kaavoituksellista ratkaisua, mutta hankke raukesi LH:n RakA 113 §:n nojalla antamaan kielteiseen lausuntoon. Kunnan hakemusta puoltavalla lausunnolla ei sen itsensä ollessa hakijana voine myöskään olla erillistä merkitystä. Kunnan suhtautumista arvioitaessa on esillä olevassa tapauksessa otettava lisäksi huomioon, että kunta pyytää poikkeusta kiellosta, jonka poistaminen säännönmukaisessa järjestyksessä on RakL 95 §:n mukaan kunnan velvollisuus.

Tapauksesta käynee havainnollisesti ilmi yksittäistapauksessa oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan jaottelulle annettava merkitys. LH oli perusteluja mainitsematta vain todennut, että hakemuksen tueksi on esitetty erityisiä syitä. Sen jälkeen LH:n mahdollisuudet hylätä hakemus tarkoituksenmukaisuusperustein pienenevät olennaisesti, koska hylkäämiselle ei hevin ole esitettävissä hyväksyttäviä perusteita. Itse asiassa kuitenkin kaikki kohdissa 1) — 5) mainitut LH:n hylkäysperusteet ovat RakL 6 §:n mukaisia näkökohtia, jotka on otettava huomioon niin kaavoituksellisia ratkaisuja suunniteltaessa kuin yksittäisiä rakennushankkeita poikkeuslupateitsekin toteutettaessa. Lopputulos saattaisikin muodostua olennaisesti toisenlaiseksi, jos esimerkiksi alueen syrjäistä sijaintia ja kunnallistekniikan puutetta teollisuusalueelta, jonka läheisyyteen kaiken todennäköisyyden mukaan alkaa muodostua pientallosutusta,⁸⁸ pidettäisiinkin sellaisina seikkoina, ettei hakijan katsottaisikaan esittä-

⁸⁶ Perustelun »hyväksyttävyy» ylipäänsä on epäselvä. Oikeuskäytännöstä ks. esim. KHO 15.3.1979 t 1203; 9.5.1979 t 2182 ja 2184.

⁸⁷ Kunnanhallituksen ja kunnan viranomaisten lausuntojen merkityksestä ks. lähemmin jäljempänä 9 §.

⁸⁸ Jo samana päivänä KHO kumosikin LH:n päätöksen, jolla se oli samoihin tarkoituksenmukaisuusperusteisiin vedoten kuin edellä selostetussa tapauksessa-kin hylännyt hakemuksen saada käyttää asuin- tehdas- ja varastorakennuksen

neen hakemuksensa tueksi erityisiä syitä. LH:n ratkaisu muodostuisi tällä tavoin ainakin ymmärrettävämmäksi; nykyinen käytäntö, jossa ensin todetaan oikeudellisten edellytysten — mainitsematta lainkaan mitä ne ovat — hankkeeseen suostumiselle tosin olevan olemassa, mutta sen jälkeen pyritään esittämään perusteita, jotka tekevät hankkeeseen suostumisen kuitenkin epätarkoituksenmukaiseksi, johtaa arvostelua kestä-mättömiin ratkaisuihin.

Alistusviranomaisen mahdollisuutta vaikuttaa asutuksen ohjautumi-seen ja tarvittaessa estääkin sen muodostuminen yleiseltä kannalta »so-veltumattomille» alueille tuskin kukaan asettanee kysymyksenalaiseksi.⁸⁹ Mikäli RakL 5 ja 6 §:n välistä suhdetta tarkastellaan esitetystä näkökul-masta eli että RakL 6 §:n nähdään RakL 5.1 §:ssa lausutun, ilman vahvis-tettua kaavaa muodostettavaa taaja-asutusta koskevan kiellon rationa, avautuu samalla mahdollisuus soveltaa taaja-asutuksen muodostamis-kieltoa rakentamisen ohjaamiseen yleensä. Taaja-asutuksen muodosta-miskiellolla on — sen ohella että se turvaa tarpeellisen suunnittelun alueella ennen kuin sille sallitaan taaja-asutuksen muodostuminen — toi-

rakentamiseen ko. alueeseen välittömästi rajoittuvaa 6.400 m²:n suuruista määrä-alaa. Ks. KHO 30. 5. 1979 t 2612.

⁸⁹ Virkkusen mukaan kunnan kaavoitusmonopoliksi kutsuttu valta jakautuu-kin kahteen teoriassa melko tasavertaiseen lohkoon, kunnan kaavoitusoikeuteen ja valtion kaavoitusoikeuteen. Tällä hän tarkoittaa sitä, ettei kaavallista maan-käyttösuunnitelmaa yleensä synny, elleivät nämä kaksi valtapoolia ole asiasta samaa mieltä. Ks. *Virkkunen*, Kuntien kaavoitusmonopoli s. 82.

Maalaiskunnissa kuului kaavoituksesta huolehtiminen aina vuoteen 1966 LH:lle, jolloin RakL:n muutoksella (250/66) tehtävät siirrettiin LH:lta kunnalle.

Kunnalle kuuluvaa kaavoitusvaltaa onkin pidetty yhdessä kunnallisen vero-tusoikeuden kanssa kunnallisen itsehallinnon perustana. Kunnan määräämis-valta kaavoituksessa on ollut esillä RakL:n muutosten yhteydessä. Samassa yh-teydessä kun kaavoituksesta huolehtiminen siirrettiin LH:lta kunnalle muutet-tiin RakL 95 §:n sanamuoto yhdenmukaiseksi RakL 33 §:n kanssa, aiemman sana-muodon nimittäin katsottiin velvoittavan kaavan laatimiseen, jos lainkohdassa mainitut tunnusmerkit täyttyivät. Ks. *HE 156/1965 Vp* s. 5. Kaavoitusvallan on katsottu olleen uhattuna silloinkin, kun on laajennettu SM:n ja LH:n RakL 132 §:ään perustuvaa valtaa myöntää poikkeuksia, ks. *HE 14/1965 Vp* johdosta annettuun laki- ja talousvaliokunnan mietintöön n:o 5 liittyvä vastalause. Hal-lituksen esitys johti eduskunnalle esitetyn ehdotuksen muotoiseen lainmuutok-seen (330/65).

Kunnan kaavoitusmonopolista ks. lähemmin *Talvitie*, Maalaiskunta 1967 s. 109 ss.; *Lehtinen*, Maalaiskunta 1967 s. 568; *Hannus*, Maalaiskunta 1965 s. 194 ja *Virkkunen*, Kaavoitus ja rakentaminen s. 69 ss.

nenkin tehtävä: se palvelee yhdyskuntasuunnittelua yleensä. Jatkola toteaaakin, ettei maanomistaja voi niissäkään tapauksissa, joissa ei ole maankäytön kaavallisen järjestämisen tarvetta tai joissa rakentaminen haitatta soveltuu maan tosiasialliseen käyttöön, voi olla varma poikkeusluvan saamisesta. Taaja-asutusalueen »sisäisen» järjestämisen lisäksi saattavat ulkoiset tekijät vaikuttaa sen, ettei hakemukseen suostumista pidetä tarkoituksenmukaisena. Tällaisina ulkoisina tekijöinä Jatkola mainitsee palvelukykyisten taajamien kehityksen turvaamisen estämällä taaja-asutuksen luonteinen rakentaminen lukuisilla eri alueilla kunnassa.⁹⁰ Tällainen taajamapoliittinen perustelu voi Jatkolan mukaan aiheuttaa sen, ettei poikkeusluvan epäämistä voida pitää lainvastaisena, vaikka »alueen sisäiseltä» suunnittelulliselta kannalta rakentamista vastaan ei olisikaan huomauttamista.⁹¹ Tällä hän tarkoittanee sitä, että perustelu voi käydä hyväksyttävästä seikasta, joka tekee hakemukseen suostumisen epätarkoituksenmukaiseksi.⁹²

Käytännössä on erityisten syiden olemassaolo ratkaistu rakennuspaikkakohtaisesti ja ilman sanottavaa aikaperspektiiviä. Tieyhteys sekä mahdollisuus järjestää vesi- ja jätehuolto tyydyttävällä tavalla ovat useimmiten ainoat tosiasiat, jotka kätkeytyvät ilmaisun »erityisiä syitä» taakse.⁹³ RakL 4 §:ssä olevan määritelmän mukaanhan on kysymys taaja-asutuksesta, jos sitä varten on yhteisten tarpeiden tyydyttämiseksi syytä ryhtyä erityisiin toimenpiteisiin, niin kuin teiden, viemärim tai vesijohdon rakentamiseen. Tällaisen asutuksen muodostaminen on siis RakL 5.1 §:n nojalla kielletty ilman yksityiskohtaista kaavaa. RakL 5.2 §, verr. 5.1 §:iin ja 4 §:ään ei asettane esteitä edes sille, etteikö erityisistä syistä voitaisi lupa myöntää, vaikka tiettyjen yhteisten tarpeiden tyydyttämiseksi olisi syytä ryhtyä toimenpiteisiin. Ainakaan se seikka, että tarve on jo

⁹⁰ Ks. Jatkola, Yhteiskunta contra maanomistaja s. 6—7; sama, 1974: 39 s. 48—49 ja sama, Jatkokoulutus 1972 s. 24.

⁹¹ Jatkola, Yhteiskunta contra maanomistaja s. 7.

Ks. myös Muukkosen s. 21—22. Muukkosen mielestä RakL 5.1 §:n säännös on nähtävä ensisijassa yhdyskuntasuunnittelua palvelevana eikä maanomistajan kompetenssia rajoittavana säännöksenä. Muukkosen suhtautuminen erityisten syiden laaja-alaisuuteen on ilmeisen myönteinen.

⁹² Ks. kuitenkin Hyvönen, Maapaketti s. 263 ja 267.

⁹³ Esitetyn väitteen luotettava osoittaminen tuottaa vaikeuksia, koska päätöksistä puuttuvat myönteisissä tapauksissa — siis kun erityisten syiden katsotaan olevan olemassa — tältä osin säännönmukaisesti perustelut.

olemassa ilman pyydettyä rakennustoimenpidettäkin, ei ole muodostunut poikkeusluvan myöntämisen oikeudelliseksi esteeksi.⁹⁴

Asia saattaa olla toisin, jos juuri poikkeusluvalla toteutettavaksi aiotun rakennushankkeen havaitaan aiheuttavan tarpeen ryhtyä 4 §:ssä mainittuihin toimenpiteisiin. Yksityinen tuskin voinee esittää niin painavia perusteita hakemuksensa tueksi, että hänelle myönnettäisiin lupa toimenpiteeseen, joka synnyttämänsä epäkohdan muodossa aiheuttaa kunnalle »velvollisuuden» ryhtyä suuriakin kustannuksia vaativiin toimiin. Kunnan myönteisellä suhtautumisella hankkeeseen voi kuitenkin olla se vaikutus, että kunnan voidaan katsoa ottavan tarpeelliset toimenpiteet hoidakseen.⁹⁵

Asia kääntyy ikään kuin pääläelleen, jos erityiset syyt muodostuvat RakL 4 §:ssä nimenomaisesti mainittujen kriteereiden negaatioksi. Jos olemassa oleva tieyhteys⁹⁶ sekä mahdollisuus vesi- ja jätehuollon tilakoh- taiseen järjestämiseen riittävät konstruimaan erityisten syiden olemas- saolon, on kyseenalaista, onko edes kysymys taaja-asutuksesta RakL 4 §:n tarkoittamassa merkityksessä.⁹⁷ Se seikka, ettei ole syytä ryhtyä poik-

⁹⁴ KHO 28.5.1974 t 2351.

⁹⁵ Kunnan myönteinen suhtautuminen hankkeeseen ei aina ole »pyyteetön». Ks. esim. KHO 9.5.1979 t 2153: Kunta perusteli myönteistä suhtautumistaan hank- keeseen sillä, ettei rakennuskaavan ulottamisella po. alueelle saavutettaisi olen- naisia etuja, mutta että rakennuskaavan vahvistaminen aiheuttaisi kunnalle sel- laisia kustannuksia, joita ei synny, mikäli hanke toteutetaan ilman rakennuskaa- vaa. Lausunnon mukaan kunta välttyy rakentamasta, kun hanke toteutetaan poikkeusluvitse, kaavatietä noin 200 metriä sekä vesi- ja viemärijohtoja 150 met- riä.

Ks. myös KHO 7.10.1976 t 3725: kunta puolsi poikkeusluvan myöntämistä *ehdolla*, ettei hakija nyt eikä myöhemminkään tule esittämään kunnalle vesi- ja viemäriverkon rakentamista koskevia vaatimuksia. Tällaista ehtoa ei aivan il- meisesti voitaisi edes poikkeuslupapäätökseen sisällyttää, ks. KHO 1969 A II 109.

Kunnan lausunnonle annettavasta merkityksestä ks. lähemmin jäljempänä 9 §.

⁹⁶ Tieyhteys ei edes millään tavoin ole ominaista rakennuspaikalle, sillä tieyhteydettä olevaa tilaa tai määrääalaa ei ole olemassakaan. Tieyhteyden järjes- tämisestä ks. JL 116 ja 190 §.

⁹⁷ Esim. Larman mukaan asutus ei RakL 4 §:n mukaan ole taaja-asutusta, vaikka se olisi yhtenäistäkin, ellei se samalla aiheuta yhteisten tarpeiden tyydyt- tämistä. Ks. *Larman* s. 29.

Ks. myös KHO 13.12.1978 t 5496: LH oli katsonut hakijan olevan mm. RakL 5.2 §:n mukaisen luvan tarpeessa. KHO kumosi kuitenkin tältä osin LH:n pää- töksen, sillä vaikka ranta-alueelle olikin muodostunut pääasiassa lomarakenta- misesta yhtenäistä asutusta, sitä varten suunnitellun rakennustoimenpiteen joh-

keusluvalla toteutettavan hankkeen johdosta RakL 4 §:n tarkoittamiin toimenpiteisiin yhteisten tarpeiden tyydyttämiseksi, ei sinänsä anna takeita siitä, etteikö vedensaannin tai viemäröinnin järjestäminen saattaisi aiheuttaa kohtuuttomia kustannuksia jos tai kun niihin aikanaan ryhdytään, etteikö teiden rakentamiseen kohdistuisi odotuksia ja etteikö erilaisten palveluiden järjestämisestä ja turvaamisesta aiheutuisi kustannuksia. Painopisteen siirtyminen »tässä ja nyt» -ajatteluun RakL 5.1 §:n mukaisissa poikkeuslupa-asioissa näyttää olevan ilmeinen tosiasia. Tämä ilmenee taaja-asutuksen määrittelyssä siten, ettei siinä sallita huomion kiinnittämistä jo tiedossakaan oleviin tapahtumiin⁹⁸ ja että oikeuskäy-

dosta ollut syytä ryhtyä yhteisten tarpeiden tyydyttämiseksi erityisiin toimenpiteisiin. RakL 4 §:n järjestelyjen tarpeettomuutta on usein perusteltu myös niiden tilakohtaisella ratkaisumahdollisuudella, ks. esim. KHO 7.11.1978 t 4816.

Kokonaan erillisen kysymyksen näyttää muodostavan sekin, mitä tarkoitetaan lainkohdassa käytetyllä ilmaisulla »yhteisten tarpeiden tyydyttämiseksi». Kaikki erityiset toimenpiteet, vaikka niihin ryhdyttäisiinkin, eivät välttämättä merkitse »yhteisten tarpeiden» tyydyttämistä RakL 4 §:n tarkoittamassa merkityksessä. Kysymys on toisin sanoen taaja-asutukselta vaadittavien tunnusmerkien täyttymisestä. Seuraava KHO:n vuoden 1980 vuosikirjaan tuleva ratkaisu 9.4.1980 t 1920 valaisee asiaa. SM:ltä pyydettiin lupaa saada rakentaa kolme pientaloa siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asemakaavaa ja että alueella vallitsi RakL 32 §:n tarkoittama rakennuskielto. Rakennuksille oli suunniteltu yhteinen lämpökeskus. SM:n mukaan hakemukseen suostuminen ei ollut tarkoituksenmukaista kaavoituksen tässä vaiheessa. Päätöstään SM perusteli sillä, että hanke lisäisi taaja-asutusta ja että uusien rakennuspaikkojen lisääminen hakemuksessa edellytettiin tiiviyyteen edellytti asemakaavan laatimista, yleiskaavan tarkistamista tai muutoin riittävän yksityiskohtaista maankäytön suunnitelmaa. KHO katsoi, etteivät hakijat olleet RakL 5.2 §:n mukaisen luvan tarpeessa, kumosi SM:n päätökset ja palautti asiat RakL 132.1 §:n mukaisina poikkeuslupa-asioina uudelleen käsiteltäviksi. Sitä ettei alueella ollut eikä rakennushankkeiden johdosta syntynyt taaja-asutusta, KHO perusteli seuraavilla näkökohdilla: rakennuspaikkojen välittömässä läheisyydessä oli ainoastaan kolme asuinrakennusta, rakennuspaikat sijaitsivat noin 700—800 metrin etäisyydellä ympäristön muista rakennuksista eikä suunniteltu yhteinen lämpöverkosto ollut RakL 4 §:ssä tarkoitettu yhteisten tarpeiden tyydyttämiseksi tarvittava erityinen toimenpide (kurs. tässä).

Siitä, keiden tarpeiden tyydyttämisestä RakL 4 §:ssä on kysymys ks. myös Muukkonen s. 45—46.

⁹⁸ Hallituksen esityksessä rakennuslaiksi pidettiin taajamana myös sellaista asutusta, »joka muutoin (tällä tarkoitettiin 4 §:ssä mainittuja kriteereitä, lisäksi tässä) on tiheydeltään sellaiseen asutukseen rinnastettava». Säännöksen loppuosa poistettiin laista laki- ja talousvaliokunnan ehdotuksesta. Valiokunta perusteli kantaansa sillä, että määritelmän tuli olla yksiselitteinen, mitä vaatimusta

tännössäkin on ilmaisen »erityiset syyt» sisältö muodostunut suppeammaksi kuin mitä lainsäätäjät on tarkoittanut. RakL 4 §:ssäkin on tie, vesi ja viemäri mainittu esimerkkeinä rakennuslain valmistelutyön aikoihin ilmeisestikin suuria vaikeuksia ja siten myös epäkohtia tuottavina tekijöinä. Näihin rinnastettavista yhteisistä tarpeista, joiden tyydyttämisen tarpeellisuus konstruoi taaja-asutuksen, mainitsee Larma mm. *ostoskeskuksen*.⁹⁹ Hanke saattaakin näyttäytyä RakL 6 §:n valossa aivan toiselta kuin jos asiaa tarkastellaan rakennuspaikkakohtaisesti tai kiinnittämällä huomiota vain alueen »sisäiseen» suunnitteluun. Eroavuus sekä aluetta että aikaperspektiiviä koskevassa tarkastelussa aiheuttanee sen, että RakL 6 §:ssä mainitut seikat — rakennuspaikan terveellisyyttä koskevaa vaatimusta lukuunottamatta — tullevat yleensä otettavaksi huomioon arvioitaessa hankkeen *tarkoituksenmukaisuutta*.

Kaavoituksen toteuttamiselle huomattavaa haittaa aiheuttavaa seikkaa onkin RakL 5 §:n mukaisissa poikkeusluvuissa pidetty hyväksyttävänä tarkoituksenmukaisuusperusteena.¹⁰⁰

säännöksen loppuosa ei valiokunnan mielestä täyttänyt, ks. *laki- ja talousvaliokunnan mietintö 3/HE 91 (1954 Vp)/1956 Vp*. Ks. myös *HE 214/1972 Vp*. Viimeksi mainitussa hallituksen esityksessä ehdotettiin taaja-asutuksen määritelmää täsmennettäväksi siten, että se olisi kuulunut seuraavasti: »Taaja-asutuksella tarkoitetaan tässä laissa sellaista jo olevaa taikka *odotettavissa olevaa* (kurs. tässä) yhtenäistä asutusta, jota varten on syytä ryhtyä yhteisten tarpeiden tyydyttämiseksi erityisiin toimenpiteisiin, niin kuin rakennuspaikkojen, yhdyskuntateknisen huollon tai liikenteen järjestämiseen taikka ympäristön suojelemiseen». Laki- ja talousvaliokunnan vähemmistön kannan mukaisesti ei esitys RakL 4 §:n osalta johtanut esitettyyn muutokseen.

Larman ja Pietilän mukaan ei taaja-asutuksen arvostelussa voida ottaa ympäröivää — esim. läheisellä kaava-alueella olevaa — asutusta huomioon, ks. *Larma, LM 1964 s. 929* ja *Pietilä, Rakentamiseen s. 69*. Ks. kuitenkin *Muren, SKL 1965 s. 94 ss.* ja *Muukkonen s. 35 ss.*

⁹⁹ Ks. *Larma, LM 1964 s. 929*.

¹⁰⁰ Ks. myös KHO 29. 3. 1978 t 1318; 2. 8. 1978 t 3265 ja 23. 11. 1978 t 5149. Tapauksen 29. 3. 78 osalta ks. läh. 6 § alav. 73 kohdalla. Sekä tekstissä että alaviitteessä mainituissa tapauksissa hakija tarvitsi poikkeusluvan vain taaja-asutuksen muodostamiseen, alueella ei voinut vallinnut RakL 32 §:n mukaista rakennuskieltoa.

Hyväksyttävissä olevalta tarkoituksenmukaisuusperusteelta tuskin voidaan vaatia, että sen tulisi konstruoida huomattavan haitan olemassaolo. Esim. KHO:n ratkaisussa 2. 8. 1978 t 3265 asia siirrettiin KHO:n 5.1 §:n nojalla hallituksen ratkaistavaksi, kun LH:n hylkäävän päätöksen pääperusteena oli, että »*pientalon rakentaminen saattaa vaikeuttaa alueen käyttämistä yleiskaavassa varattuun tarkoitukseen*».

KHO 22. 3. 1979 t 1419: J pyysi LH:lta lupaa saada käyttää taaja-asutukseen teollisuus- ja varastorakennuksen rakentamista varten omistamaansa tilaa siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asema- tai rakennuskaavaa.

Ohjeellisenä noudatettavaksi tarkoitettussa yleiskaavassa oli rakentamiseen aiottu tila merkitty teollisuus- ja varastoalueeksi. Kunnan viranomaiset suhtautuivat kuitenkin »tässä vaiheessa» kielteisesti poikkeuslupan myöntämiseen. Kunnanhallitus perusteli kielteistä lausuntoaan sillä, että kunnallistekniikan laajentaminen alueelle saattaa osoittautua niin kalliiksi, että *aluetta on pidettävä RakL 6 §:n tarkoittamana alueena*.

Kun aiottu käyttötarkoitus oli yhdenmukainen yleiskaavaan merkityn aluevarauksen kanssa, katsoi LH hakemuksen tueksi esitetyn erityisiä syitä. LH:n mielestä ei hakemukseen suostumista voitu kuitenkaan pitää *tarkoituksenmukaisena*, koska kunnan toimesta ei ollut riittävästi selvitetty mahdollisuuksia lisätä rakentamista puheena olevalla alueella.

J valitti LH:n päätöksestä KHO:een. KHO siirsi asian KHOL 5.1 §:n nojalla hallituksen ratkaistavaksi.

Ks. myös KHO 28. 8. 1973 t 3242: A pyysi SM:lta lupaa saada rakentaa omistamilleen tiloille kaksi omakotitaloa siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asemakaavaa. SM katsoi, ettei hakemuksen tarkoitamaan rakentamiseen suostuminen »kaavoituksen tässä vaiheessa» ollut tarkoituksenmukaista. Päätöstään SM perusteli sillä, että yleiskaavaehdotuksessa esiintyvän Kajaanintien linjausvaihtoehdon ollessa ratkaisematta saattaisi aiottu rakennushanke tuottaa huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle.

KHO hylkäsi HVall 4.1 §:n nojalla A:n SM:n päätöksestä tekemän valituksen.

5 §. Kaavoituksellinen rakennuskielto

1. Yleistä

Maan käyttötarkoituksen muuttaminen poikkeuslupateitse voi tapahtua myös RakL 132 §:n nojalla. Mainittu lainkohta antaa viranomaiselle yleisen vallan poikkeuksen myöntämiseen rakennuslaissa olevista tai sen nojalla annetuista rakentamista koskevista säännöksistä, määräyksistä, kielloista ja muista rajoituksista. Säännöksen soveltamisalan osalta ra-

joitutaan jäljempänä tarkastelemaan ainoastaan niitä tilanteita, joissa RakL 132.1 §:n nojalla myönnetään poikkeuslupa seutukaavaan perustuvasta rakentamisrajoituksesta, yleiskaavallisesta rakennuskiellosta, ranta-kaavaa koskevista säännöksistä taiikka rakennusjärjestyksen rakennuspaikan vähimmäispinta-alaa koskevista määräyksistä.

Omistajan käyttövapautta rajoitetaan rakennuslain mukaisilla rakennuskielloilla ja rakentamisrajoituksilla. Rakennuskielloilla pyritään yleensä säilyttämään rakentamistilanne tietyllä alueella muuttumattomana siitä lähtien kun kaavan vahvistaminen on alkanut siihen saakka, kun asia on lopullisesti ratkaistu. Rakentamisrajoitus liittyy sitä vastoin yleensä vahvistettuun kaavaan; rajoituksen tarkoituksena on varmistaa kaavan toteutuminen, joko alueiden ottaminen kaavan mukaiseen käyttötarkoitukseen yleensä¹ tai kaavan mukainen rakentaminen.²

Oikeusvaikutusten osalta — mitä luvan tarpeellisuuteen tulee — eivät rakennuskielto ja rakentamisrajoitukset eroa toisistaan. Taa-ja-asutuksen muodostamiskieltoa ei esimerkiksi pidetä varsinaisena rakennuskiellona, eikä rakennuslaissa kutsuta rakennuskielloksi sitäkään estettä, joka vallitsee ennen rantakaavan vahvistamista ranta-alueilla, jos sen laatimista on RakL 123a §:n säännösten mukaan pidettävä tarpeellisenä.³

RakL 132 §:n mukaisen kiellon ratiosta ei luonnollisestikaan voida puhua samassa merkityksessä kuin mistä edellä RakL 5 §:n kohdalla oli asianlaita. Kun RakL 132 § on yleinen poikkeamiseen oikeuttava säännös, tulevat luvan myöntämisen oikeudelliset edellytyksetkin arvioitaviksi aina sen säännöksen valossa, josta poikkeusta pyydetään. Päinvastoin kuin RakL 5.2 §:ssa, jossa on asetettu viranomaisen harkintavallan käytölle yleensä tietyt vähimmäisvaatimukset, on RakL 132 §:ssä ilmaistu harkintavallan käyttämisen yläraja. Lainkohdan mukaan on nimittäin viranomaisella »valta myöntää poikkeus rakennuslaissa olevista tai sen

¹ Ks. RakL 27 ja 31 §.

Kuten sivulla 10 olevasta esityksestä käy selville, ovat seutukaavalliset rajoitukset verraten harvinaisia. Oikeuskäytännössäkään ei näiden rajoitusten suhde RakL 132.1 §:iin ole sanottavammin tullut esille; ks. kuitenkin KHO 1977 A II 43 ja sen johdosta lähemmin s. 214.

² Ks. RakL 42.1 ja 100.1 §.

³ Kaavan puuttumisesta johtuvan rakentamisrajoituksen on sanottu aiheuttavan rakennuskieltoon verrattavan tilan, ks. *Larma*, Yleiskatsaus s. 16 ja *Hyvönen*, Kaavoitus- ja rakentamisoikeus s. 155.

nojalla annetuista rakentamista koskevista säännöksistä, määräyksistä, kielloista ja muista rajoituksista, milloin sen ei havaita tuottavan huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muullekaan järjestämiselle».

Rakennuslain 132 §:ssä käytetään siis ilmaisuja »kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muulle järjestämiselle» aiheutettavasta haitasta. Kohteittensa puolesta *kaavoituksen toteuttaminen* tarkoittanee samaa kuin KaavJL 25.2 §:ssa käytetty ilmaisu haitasta »laadittavan kaavan toteuttamiselle». Molemmat sisältävät vahvistetun kaavan mukaisten alueiden käyttöönoton lisäksi myös sitä edeltävän ajanjakson eli kaavan laatimisvaiheen.⁴ Kaavan laatimisvaihe muodostuu usein hyvinkin pitkäaikaisesta prosessista, jossa kerätään tietoja tosiasioista, sekä olemassa olevista että tulevista resursseista ja tarpeista, asetetaan päämääriä ja sen jälkeen asetetaan mieluiten vaihtoehtoisten suunnitelmien pohjalta suuntaviivat tulevalle toiminnalle. Ilmaisut »kaavoituksen toteuttaminen» ja »laadittavan kaavan toteuttaminen» ovat sitä vastoin laajemmat kuin KaavJL 17 ja 24 §:ssä käytetty ilmaisu »kaavan toteuttaminen». Kaava on kaavoitusprosessin tulos, malli vastaisille toimenpiteille. Kaavan toteuttaminen on rationaalista, koordinoitua toimintaa.

Jollekin aiheutettavasta haitasta puhuminen edellyttää tavalla tai toisella määriteltävissä olevan kohteen olemassaolona. Kun rakennuskielloilla pyritään, kuten edellä on jo todettu, säilyttämään muun muassa rakennustilanne muuttumattomana kaavan laatimispäätöksestä kaavan vahvistamiseen, on rakennuskiellon antamisaikaan useinkin olemassa ainoastaan suunnitelma kaavoituksen aikaansaamiseksi. Kun haitan arviointi toisaalta edellyttää kohdetta, saattaa syntyä vaikeuksia sen suhteen, mitä »taustaa» vasten toimenpiteen haitallisuutta/haitattomuutta arvostellaan. Hyvösen mukaan tulisi huomattavan haitan arvostelu kaavan tai kaava-

⁴ Osittamisrajoitukset ovat kuitenkin ankarammat kuin poikkeuslupan myöntämisen edellytykset RakL 132 §:n mukaan. Edellytyksenä KaavJL 25.1 §:ssa mainitun toimenpiteen suorittamiselle on nimittäin 25.2 §:n mukaan se, ettei toimenpide ilmeisesti aiheuta »haittaa laadittavan kaavan toteuttamiselle...», kun taas poikkeuslupa RakL 132.1 §:n mukaan voidaan myöntää, jos sen ei havaita tuottavan »huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle...». Ks. myös Pietilä, Rakentaminen s. 75 ss. Tämä onkin luonnollista, sillä osittamisrajoitusten funktiona on ensi sijassa suunnittele mattoman taaja-asutuksen *ennaltaehkäisy*. Rakentamisen tapahduttua menettää säännös tältä osin merkityksensä, mikä nyttemmin on otettu huomioon KaavJL 25a §:ssä.

luonnoksen puuttuessa suorittaa pääasiassa alueen soveltuvuuden perusteella asianomaiseen tarkoitukseen. Kysymystä tarkasteltaisiin tällöin hänen mukaansa siitä näkökulmasta, aiheuttaako hanke haittaa »asutuksen muulle järjestämiselle». Rakennuspaikan suuruus ja sopivuus sekä ympäristössä olevan asutuksen luonne olisivat hänen mukaansa seikkoja, jotka tällöin tulisivat otettavaksi huomioon.⁵

Kaavaluonnoksen puuttuessa annettaisiin siis Hyvösen mukaan pääpaino lainkohdan jälkimmäiselle ilmaisulle eli sille aiheuttaako hanke huomattavaa haittaa »asutuksen muulle järjestämiselle». Kriteerit, joiden valossa haitan mahdollisuus arvioitaisiin, ovat itse asiassa samoja tosiasioiden, jotka jo RakL 121 ja 122 §:n nojalla on otettava huomioon taajasa-
asutusalueille rakennettaessa. Ilmaisut »kaavoituksen toteuttamiselle» ja »asutuksen muullekaan järjestämiselle» täydentävät toinen toisiaan, niille ei ilmeisestikään voida antaa toisistaan poikkeavaa merkityssisältöä eikä ilmaisuparia käytännössäkään eroteta toisistaan.

Ks. kuitenkin KHO 25. 3. 1976 t 1293: Keski-Suomen LH oli myöntänyt A:lle luvan saada käyttää omistamaansa tilaa lomarakennuksen rakentamiseen siitä huolimatta, ettei alueelle ollut laadittu rantakaavaa.

Naapureiden valituksesta KHO kumosi RakL 123a, 123b ja 132 §:n nojalla LH:n päätöksen, koska oikeudellisia edellytyksiä ei sen mielestä hakemukseen suostumiseen ollut olemassa. Ratkaisuaan KHO perusteli seuraavasti: »Ottaen huomioon alueella olevien rakennuspaikkojen määrän ja sijainnin sekä ranta-alueen alavuuden ja maaperän laadun kysymyksessä olevalla tilalla suunnitellun rakennushankkeen on katsottava tuottavan huomattavaa haittaa asutuksen järjestämiselle (kurs. tässä).

Ratkaisussa mainitut seikat, joista on katsottu aiheutuvan huomattavaa haittaa asutuksen järjestämiselle, muistuttavat läheisesti rakennuspaikalta vaadittavia yleisiä edellytyksiä. RakL 121 §:n mukaanhan rakennuspaikan on oltava paitsi tietyn suuruinen, myös rakennuksen laatuun ja kokoon nähden muutoinkin riittävän suuri ja rakennuksen tarkoitukseen sovelias.⁶ Kun rakennuspaikka ei sijaintinsa eikä maaperänsä puolesta täyttänyt niille laissa asetettuja vaatimuksia, olisi toimenpiteestä aiheutunut ensisijaisesti haittaa juuri hankkeella toteutettavaksi aiotulle asu-

⁵ Hyvösen, Kaavoitus- ja rakentamisoikeus s. 303 ja sama, Maapaketti s. 254.

⁶ Ks. myös RakA 137 §.

tukselle. »Asutuksen muulle järjestämiselle» aiheutuva haitta tarkoittaa myös sitä haittaa, joka hankkeesta aiheutuu hakemuksen kohteena olevaa rakennuspaikkaa laajemmalle.

Oikeuskäytännöstä on löydettävissä myös ratkaisu, jossa hankkeesta aiheutuvaa haittaa on arvioitu yksinomaan *kaavoituksen toteuttamisen* kannalta.

KHO 12.6.1973 t 2553: Kymen LH oli hylännyt hakemuksen saada rakentaa lomarakennus rantakaavaa laatimatta.

KHO hylkäsi LH:n päätöksestä tehdyn valituksen RakL 123a.1, 123b.1 ja 132.1 §:n nojalla. KHO perusteli ratkaisuaan seuraavasti: »Rakennuspaikka sijaitsee alueella, jonka rakentamiseen ja muun käytön suunnittelemiseksi on tarpeen laatia rantakaava. Maankäytön järjestämiseksi ei ole vielä laadittu kaavaluonnosta. Tämän vuoksi sekä kantatilasta jo muodostettujen rakennuspaikkojen määrän ja sijainnin huomioon ottaen kysymyksessä olevan rakennushankkeen on katsottava tuottavan huomattavaa haittaa *kaavoituksen toteuttamiselle*» (kurs. tässä).

Päätöksen perustelusta »kantatilasta jo muodostettujen rakennuspaikkojen määrän ja sijainnin huomioon ottaen» käynee ilmi ajatus, ettei mahdollisuudesta kohdella maanomistajia tasapuolisesti rakennusoikeuden jakautumisen suhteen ole varmuutta, jos lupa myönnettäisiin.⁷

Kun poikkeuslupa taaja-asutuskiellosta edellyttää hakemuksen tueksi esitettäviä erityisiä syitä, on poikkeuslupa RakL 132 §:n mukaan mahdollinen ainoastaan siinä tapauksessa, ettei hankkeen havaita tuottavan huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muullekaan järjestämiselle. Samalla tavoin kuin edellä on tarkasteltu, mitä oikeuskäytännössä on pidetty erityisinä syinä, voidaan esimerkkejä mainita seikoista, joista on katsottu aiheutuvan RakL 132 §:ssä tarkoitettua huomattavaa haittaa. Tämä suoritetaan kunkin tarkasteltavana olevan kiellon osalta erikseen.

⁷ Tapauksen johdosta ks. myös *Hyvönen*, Maapaketti s. 254. Hyvönen viittaa ko. tapaukseen esittämänsä mielipiteen tueksi, että kaavaluonnokseen perustuva arviointi on oikeusharkintaa. Rantakaava niin sanottuna maanomistajan kaavana eroaa monessa suhteessa asema- ja rakennuskaavasta, ks. esim. RakL 143.4 § verr. 143.1 §:iin. Yleisten johtopäätösten tekemiseen rantakaavan perusteella tulisikin suhtautua erityisellä varovaisuudella.

2. Rantakaavallinen rakennuskielto

Rantarakentamista koskevat tapaukset muodostavat selvästi lukumääräisesti suurimman erillisen ryhmän niistä tapauksista, joissa rakennushankkeen on katsottu aiheuttavan RakL 132 §:ssä tarkoitettua huomattavaa haittaa »kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muulle järjestämiselle».⁸ Luvan tarpeellisuushan ei ole riippuvainen siitä, että LH olisi tehnyt päätöksen rantakaavan laatimisen tarpeellisuudesta, vaan rajoitus on olemassa suoraan lain nojalla. Rakennusluvan myöntävän viranomaisen eli rakennuslautakunnan on nimittäin RakL 123b §:n mukaan aina rakennuslupahakemuksen yhteydessä erikseen harkittava, voiko uudisrakennuksen rakentaminen tapahtua ilman rantakaavaa. Milloin rantakaavan laatimiseen on ryhdyttävä, on puolestaan määritelty RakL 123a §:ssä.⁹ Tältä osin rantakaavallinen rakennuskielto muistuttaa paljolti taaja-asutuksen muodostamiskieltoa.

Maanomistajien tasapuolisen kohtelun vaikeutuminen on verrattomasti useimmissa tapauksissa muodostunut tekijäksi, jonka on katsottu aiheuttavan RakL 132 §:ssä tarkoitettua huomattavaa haittaa. Maanomistajien tasapuolisella kohtelulla tarkoitetaan rakennusoikeuden oikeudenmukaisista jakautumista tietyllä ranta-alueella olevien eri maanomistajien kesken. Rakennusoikeuden jakautumisen arvioiminen eri maanomistajien kesken on suuresti riippuvainen siitä, keitä rantakaavaa koskevien säännösten merkityksessä pidetään eri maanomistajina. Loma-asunnon rakentamista varten määrääjän ostanut henkilö, jonka rakennuspaikka on saatettu muodostaa jo itsenäiseksi tilaksikin, pitäänee itseään maanomistajana, joka on otettava huomioon rakennusoikeutta jaettaessa. Rantakaavallinen ar-

⁸ Tapaukset on tällöin ryhmitelty sen perusteella, että poikkeuslupa on tarvittu yhdestä ainoasta kiellosta tai rajoituksesta.

⁹ RakL 123a §:ssä on siis mainittu ne edellytykset, joiden vallitessa on ryhdyttävä kaavan laatimiseen. Kaikki rakentaminen ei kuitenkaan edellytä rantakaavaa, ks. RakL 123b §. Samoin voi kyllin harva rakentaminen tapahtua ilman kaavaa. Sisäasiainministeriön rantakaavan tarpeellisuuden harkitsemista koskevien ohjeiden mukaan voidaan esim. kilometrin pituisesta rantaviivasta rakentaa neljännes, jos rakentamatta jäävään osaan sisältyy ainakin yksi noin 250 metrin levyinen yhtenäinen vapaa-alue rantaanpääsymahdollisuuksien turvaamiseksi. Käytännössä mainitulle »rakentamisneljännekselle voidaan sijoittaa neljä—viisi lomarakennusta, joiden rakennuspaikkojen rannanpuoleisen rajan pituudeksi muodostuu 60—50 metriä. Ks. SM:n kiertokirje 24. 11. 1969 ja 20. 3. 1970.

Ranta-alueiden rakentamisesta toteutetaan noin 17 prosenttia rantakaavalla.

viointi ei kuitenkaan tapahdu niinkään tila- tai rakennuspaikkakohtaisesti, vaan laajemman alueen puitteissa. Jo rantakaavalla tavoiteltavien päämäärien toteutuminen edellyttää irrottautumista tila- ja rakennuspaikkakohtaisesta tarkastelusta. Säännöksillähän pyrittiin ensi sijassa turvaamaan ranta-alueille suuntautuvan loma-asutuksen ja sitä palvelevien virkistys- ja muiden yhteiskäyttöalueiden tarkoituksenmukainen järjestäminen.¹⁰ Oikeuskäytännössä edellä mainitun päämäärän huomioon ottaminen ilmenee siten, että rakennusoikeuden tasapuolista jakautumista koskeva arviointi suoritetaan tietyllä alueella sijaitsevien kanta-tilojen, oikeastaan emätilojen, kesken. Määräalat ja osittamisten seurauksina syntyneet itsenäiset tilat ikään kuin »palautetaan» takaisin siihen yksikköön, johon ne ovat aikanaan kuluneet. Tätä tarkoittavat KHO:n päätöksissä olevat lausumat, joiden mukaan hankkeesta aiheutuisi huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muulle järjestämiselle, kun otetaan huomioon »tilalle aikaisemmin myönnettyjen rakennuslupien määrä ja rakennuspaikkojen sijoitus sekä vastarannalla olevien maanomistajien rakennusmahdollisuuksien tasapuolinen turvaaminen»,¹¹ tai kun otetaan huomioon »kanta-tilalle kuuluneen rantaviivan pituus ja siitä jo rakennuspaikoiksi käytetty määrä sekä alueen muiden maanomistajien tasapuolisen rakennusoikeuden turvaaminen».¹² Rantakaavaa koskevat säännökset estävät täten tehokkaasti sen, ettei rakentamiseen tai loma-asuntojen rakennuspaikkojen myyntiin ensimmäisenä ryhtynyt maanomistaja pääse hyötymään maansa käyttötarkoituksen muutoksesta alueen muiden maanomistajien kustannuksella.

Toteutettavan rakennushankkeen laatu joko sellaisenaan tai yhdessä muiden seikkojen kanssa voi aiheuttaa esteen rakentamiselle. Eräässä tapauksessa kolmen hehtaarin määräalalle rakennettavaksi aiotun 516 m²:n suuruisen leirikeskusrakennuksen katsottiin aiheuttavan huomattavaa haittaa, kun otettiin huomioon »kantatilan ranta-alueille jo muodostettujen rakennuspaikkojen määrä sekä hakemuksessa tarkoitettun alueen suunniteltu käyttö».¹³

¹⁰ Ks. HE n:o 3/1969 Vp s. 1.

¹¹ KHO 13. 6. 1975 t 2493.

¹² KHO 7. 11. 1978 t 4822.

Muista ratkaisuista, joissa rakennusoikeuden tasapuolisen jakautumisen varmistaminen on muodostunut oikeudelliseksi esteeksi hakemukseen suostumiselle ks. esim. KHO 11. 11. 1977 t 4572; 13. 9. 1978 t 3775 ja 13. 12. 1978 t 5506.

¹³ KHO 8. 9. 1975 t 3308.

Ks. myös KHO 8.9.1975 t 3309: A pyysi lupaa saada rakentaa kolmiasuntoisen, yhteiseltä pinta-alaltaan 270 m²:n suuruisen rivitalon tilalle, jonka pinta-ala oli 18,7 hehtaaria. Tilan rantaosuudella, jonka pituus oli 400 metriä, oli ennestään kaksi asuinrakennusta ja niihin liittyvä sauna- ja puuvajarakennus. Järven ranta-alue jakautui useille tiloille, ranta-alueille oli jo syntynyt runsaasti rakentamista.

LH katsoi rantakaavan laatimisen alueelle tarpeelliseksi. LH hylkäsi hakemuksen, koska pysyvän asutuksen sijoittaminen lomiasutukseen pääasiallisesti käytetylle Oivankijärven ranta-alueelle tuottaa huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle ja asutuksen muulle järjestämiselle erityisesti eri tilojen rantojen tasapuolisen käyttömahdollisuuden toteuttamisen osalta. LH perusteli päätöstään edelleen sillä, että rakentaminen lisää valtatien tukeutuvaa tienvarsiasiutusta ja taajamarakenteen hajoamista.

KHO: ei muutosta.

Erityisen huomion kiinnittäminen hankkeen ympäristöön ulottamaan vaikutukseen ranta-alueiden rakentamisessa heijastuu myös valitusoikeuden laajuuteen. Myönnetty lupa rakentaa lomarakennus voi ilmetä järven virkistyskäytön alentumisena tai alueen luonnonrauhan vähenemisenä. Näiden näkökohtien huomioon ottaminen käy ilmi KHO:n päätöksistä 1978 A II 72 ja 1978 A II 73. Edellisessä tapauksessa KHO katsoi noin 120—600 metrin päässä olevien rakennuspaikkojen omistajilla olevan valitusoikeuden LH:n päätöksestä, jolla se oli myöntänyt oikeuden rakentaa 40—50 m²:n suuruisen lomarakennuksen noin 2.000 m²:n kokoiselle määrääalalle 600 metrin levyisen järven rannalle. Jälkimmäisessä tapauksessa katsottiin 240—450 metrin vesimatkan päässä olevien rakennuspaikkojen omistajilla olevan valitusoikeus LH:n päätöksestä, jolla partiolippukunnalle oli myönnetty lupa rakentaa 35 m²:n suuruisen lomarakennus ja 24 m²:n suuruisen saunarakennus noin 12 hehtaarin kokoisen järven rannalle. Kummassakin tapauksessa KHO perusteli valitusoikeuden myöntämistä sillä, että lääninhallituksen päätös voi olennaisesti vaikuttaa valittajien rakennuspaikkojen rakentamiseen tai muuhun käyttämiseen. Perusteluista käy ilmi paitsi rakennusoikeuden taspuolisesta jakautumisesta huolehtiminen¹⁴ myös se, että jo toteutettu rakentaminen muodostaa ympärilleen eräänlaisen »rauhoituspäiriin».¹⁵

¹⁴ Toteutettuna rakennushanke saattaa merkitä muutosta niihin edellytyksiin, joiden vallitessa naapuri tai RakL 138 §:n mukaan valituksen tekemiseen oikeutettu henkilö voi saada rakennusluvan.

¹⁵ Valitusoikeutta koskeva RakL 138 § sai nykyisen muotonsa lailla 1.7.1973/

Ranta-alueille rakentamisen alueellisuus tulee esille myös siinä, että käytännössä rantakaavan hyväksymisen ja vahvistamisen edellytykseksi voi muodostua kaava-alueetta laajemman alueen yleissuunnittelu. Tässä suhteessa rantakaava poikkeaa muista yksityiskohtaisista kaavoista.¹⁶ Tehokas rakentaminen toisin sanoen laajentaa suunnittelun kohteeksi otettavaa aluetta.

KHO 8.12.1976 t 4772: Keski-Suomen LH oli vahvistanut rantakaavan noin 42 hehtaarin suuruiselle alueelle. Alueella, jonka rakennusoikeus oli 16.700 neliometriä, oli ennestään 43 huonetta käsittävä lomahotellirakennus ja 22 loma-asuntorakennusta yhteiseltä kerrosalaltaan 6.400 neliometriä. Rantakaavassa alueelle oli sijoitettu hotellin ja henkilökunnan asuntojen sekä huolto- ja muiden sellaisten tilojen ja edellä mainittujen 22 loma-asunnon lisäksi 190 loma-asuntoa, jotka kolmea lukuunottamatta jo oli rakennettu LH:n lainvoimaa vaille jääneen poikkeuslupan nojalla.

Rantakaava-alueeseen rajoittuvien tilojen omistajat valittivat LH:n päätöksestä. KHO katsoi, että ottaen huomioon puheena olevan alueen tehokkaan käyttämisen loma-asutukseen, ei ilman että oli riittävän laajan alueen osalta selvitetty myös muiden kysymyksessä olevan vesistön rannalla olevien maa-alueiden omistajien mahdollisuudet ranta-alueiden käyttämiseen, voitu pitää riittävästi selvitettyinä, että rantakaavassa suunniteltu maankäyttö sopeutui maankäytön järjestämiseen. LH:n ei olisi näin ollen pitänyt vahvistaa rantakaavaa ilman sanottua selvitystä. Tämän vuoksi KHO, ottaen huomioon RakL 123a.3 §:n ja 95.2 §:n säännökset kumosi LH:n päätöksen ja palautti asian kunnanvaltuustolle uudelleen käsiteltäväksi.¹⁷

Usein hakija tarvitsee poikkeuslupaa muistakin kielloista tai rajoituksista kuin rantakaavaa koskevista säännöksistä. Rakennusjärjestyksen

588. Valitusoikeuden laajentamista perusteltiin sillä, että rakennus- ja poikkeuslupapäätös usein ulottaa vaikutuksensa laajemmaltikin ympäristöön, muihinkin kuin naapureihin ja maanomistajiin, ks. HE n:o 214/1972 Vp s. 5. Oikeuskäytännöstä lainmuutosta edeltäneeltä ajalta ks. KHO 1964 A II 139; 1971 A II 74 ja 1971 A II 75.

¹⁶ Ks. Holopainen, LM 1960 s. 792. Holopainen toteaa, ettei asema- tai rakennuskaava edellytä seutukaavaa ja ettei mainittujen kaavojen laatimisesta voida kieltäytyä sillä perusteella, että alueelle on sitä ennen laadittava seutukaava.

Ks. myös SM:n suurehkojen rantakaavahankkeiden käsittelyä kunnissa ja lääninhallituksissa koskeva kiertokirje 15.4.1977.

¹⁷ Samoin KHO 30.6.1976 t 2657.

rakennuspaikan vähimmäispinta-alaa koskevat säännökset¹⁸ samoin kuin yleiskaavan laatimiseksi annettu rakennuskielto¹⁹ tulevat rinnakkain sovellettaviksi rantakaavaa koskevien säännösten kanssa. Taaja-asutuspoikkeuslupa syrjäyttää sitä vastoin rantakaavallisen rakennuskiellon.²⁰ Ranta-alueelle tapahtuva rakentaminen heijastuu kuitenkin RakL 5.2 §:n edellyttämiin erityisiin syihin.²¹

3. Yleiskaavallinen rakennuskielto

Yleiskaavan laatimista koskevaan päätökseen ei liity rakennuskieltoa, vaan sen voimaantulo edellyttää RakL 32 §:n mukaan sisäasiainminis-

¹⁸ Ks. esim. KHO 14. 4. 1977 t 1521 ja 30. 8. 1977 t 3222.

RJ:n vähimmäispinta-alaa koskevien säännösten ja rantakaavallisen rakennuskiellon rinnakkaisesta soveltamisesta ks. *Jatkola*, 1974: 39 s. 71—72.

Taaja-asutuslupa on aiemman oikeuskäytännön mukaan tehnyt tarpeettomaksi RakL 132 §:n nojalla saatavan poikkeuslupan RJ:n pinta-alamääräyksistä, ks. KHO 1964 A II 85. Nykyinen käytäntö lupien rinnakkaisuudesta on vakiintunut 1970-luvulla, ks. KHO 27. 5. 1970 t 2757.

¹⁹ Ks. esim. KHO 31. 8. 1976 t 3098; KHO kumosi LH:n päätöksen, jolla se oli hylännyt hakemuksen saada rakentaa lomarakennuksen sillä perusteella, ettei LH:n olisi tullut ottaa poikkeuslupahakemusta yleiskaavallisesta rakennuskiellosta tutkittavaksi ennen kuin LH:n päätös rantakaavan laatimisen tarpeellisuudesta oli saanut lainvoiman.

²⁰ Rantakaavallista rakennuskieltoa ja taaja-asutuksen muodostamiskieltoa ei siis sovelleta samanaikaisesti, vaan taaja-asutuskielto »voimakkaampana» syrjäyttää ensin mainitun. Tällä on toinenkin merkittävä vaikutus: maanomistajalle RakL 123d.2 §:ssä taattu oikeus saada asianmukaisesti laadittu rantakaava viivytyksettä hyväksytyksi ja vahvistetuksi ei saman lainkohdan mukaan koske kuitenkaan sellaista rantakaavaa, joka toteutettuna merkitsisi taaja-asutuksen syntymistä. Rajoitus on rakennuslain perusrakenteen mukainen: taaja-asutuksen järjestäminen tapahtuu kaavalla, jonka laatiminen kuuluu kunnalle. Tästä huolimatta rajoitusta on pidetty myös maanomistajalle myönnetyn oikeuden vesittämisenä. Esitetyistä mielipiteistä ks. *Virkkunen*, Rantakaava s. 106. Ks. myös SM:n kiertokirje 15. 4. 1977.

Toisaalta on huomattava, että RakL 123d.2 §:ssa maanomistajalle myönnetty oikeus saada rantakaava hyväksytyksi ja vahvistetuksi koskee vahvistetussakin seutukaavassa muihin kuin loma-asuntojen rakentamiseen merkittyjä alueita. RakL 27.1 §:ssa tarkoitettua korvauksen vaihtoehtona ei tällöin ole rakennuslupa vaan rantakaava. Ks. myös SM:n kiertokirje rakennus- ja poikkeuslupamenetelystä vahvistetun seutukaavan alueella 21. 11. 1978.

²¹ Ks. esim. KHO 22. 11. 1977 t 4775. Erityisinä syinä mainitaan päätöksessä

terion erillistä päätöstä. Rakennuskieltokin voidaan antaa ainoastaan sellaisen kaavan laatimisen turvaamiseksi, joka on tarkoitettu alistaa sisäasiainministeriön vahvistettavaksi.²² Yleiskaavan laatimiseksi annettu rakennuskielto on rinnakkainen niin taaja-asutuksen muodostamiskiellon, rantakaavallisen rakennuskiellon kuin myös RJ:n vähimmäispinta-alaa koskevasta määräyksestä aiheutuvan rakentamisrajoituksen kanssa.²³ Tämän vuoksi onkin poikkeuksellista, että poikkeuslupa tulee myönnettäväksi yksinomaan RakL 32 §:n mukaisesta kiellosta. Silti mainittu kielto yksinäänkin voi aiheuttaa hakemuksen hylkäämisen oikeudellisten edellytysten puuttumisen vuoksi. Esimerkkinä oikeuskäytännössä mainittuun seuraava ratkaisu.

KHO 20. 3. 1976 t 1235: A pyysi LH:lta lupaa kalaretkeläismajan rakentamiseen siitä huolimatta, että alueella vallitsi rakennuskielto yleiskaavan laatimista varten. Uudenmaan LH hylkäsi RakL 132.1 §:n nojalla hakemuksen, »koska puheena oleva rakentaminen Sipoon saaristossa alueella, joka yleiskaavaluonnoksen mukaan on varattu yleiseen virkistyskäyttöön, tuottaa huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle ja asutuksen muullekin järjestämiselle».

KHO: ei muutosta.²⁴

Edellä mainitusta tapauksesta käynee jo ilmi, etteivät RakL 5.2 §:n mukaiset erityiset syyt ja ne seikat, jotka RakL 132 §:n mukaan aiheuttavat huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muulle järjestämiselle, poikkeaa olennaisesti toisistaan. Huomattavaa haittaa aiheuttava seikka on useimmiten samalla sellainen, joka estää RakL 5.2 §:n mukaisesti suoritettavassa arvioinnissa lopputulosten muodostumasta positiiviseksi. Vastaavasti hakemuksen tueksi esitettävät erityiset syyt ovat usein juuri samoja, jotka poistavat huomattavan haitan.

muun muassa, »että Impilän tila on hankittu jo vuonna 1958 ja ettei siihen silloin kuulunutta ranta-aluetta ole käytetty rakentamiseen».

²² Ks. KHO 1971 A II 78.

RakL 32 §:n mukaisen kiellon antamisen edellytyksenä ei kuitenkaan ole sellainen valtuuston yleiskaavan laatimisen aloittamista koskeva päätös, joka sisältäisi myös päätöksen kaavan alistamisesta SM:n vahvistettavaksi, ks. KHO 1979 A II 73.

²³ Poikkeuksen RJ:n vähimmäispinta-alaa koskevasta määräyksistä antaa LH tai SM, ellei RJ:ssä mainittua oikeutta ole pidätetty rakennuslautakunnalle.

²⁴ Vrt. KHO 13. 1. 1976 t 95: hakemus hylättiin tarkoituksenmukaisuusperustein. Tapauksen johdosta ks. myös 9 §:n alav. 14 kohdalla.

Subjektiiviset seikat vaikuttavat myös RakL 132 §:n mukaiseen arviointiin. Oikeuskäytännöstä mainittakoon seuraava tapaus.

KHO 26. 9. 1977 t 3727: LH oli hylännyt hakemuksen saada rakentaa lomarakennus rantakaavaa laatimatta Kaijanmäen tilaan kuuluvalla 5.000 m²:n suuruisella määräalalla. LH totesi, että alueelle on odotettavissa loma-asutuksen muodostumista siinä määrin, että sille on tarpeen laatia rantakaava. Kun »kysymyksessä on pienehkö vesialue, jonka rantaviiva jakautuu useille tiloille, vaikeuttaisi rakennustoimenpide riittävien ja tarkoituksenmukaisesti sijoitettujen vapaa-alueiden varaamista sekä naapureiden maankäytön järjestämistä». Näin ollen rakennushanke olisi LH:n mielestä tuottanut RakL 132 §:ssä tarkoitettua huomattavaa haittaa.

Päinvastoin kuin LH katsoi KHO, ettei oikeudellisia esteitä hakemukseen suostumiselle ole olemassa. Päätöstään KHO perusteli seuraavasti: »Asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan hakijan vanhemmat ovat hänelle ja hänen viidelle sisarukselleen luovuttaneet kullekin rakennuspaikaksi tarkoitettun alueen puheena olevasta Kaijanmäen tilasta. Kun otetaan huomioon haetun rakennuksen sijoittaminen hakijan veljen suostumuksella hakijan ja hänen mainitun veljensä rakennuspaikkojen väliselle rajalle veljen rakennuspaikalla jo olevan uudisrakennuksen välittömään läheisyyteen, kantatilasta edelleen rakentamatta jäävän ranta-alueen määrä sekä ympäristön maankäytöstä ja omistussuhteista saatu selvitys, ei hakemukseen suostumisen voida katsoa tuottavan huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muullekaan järjestämiselle».

Subjektiviivisten seikkojen huomioonottamisella on yleiskaavallisten rajoitusten kohdalla perusta itse asiassa laissa. RakL 27.1 §:n mukaan on nimittäin rakennuslupa myönnettävä vahvistetunkin yleiskaavan vastaiseen käyttöön, jos luvan epäämisestä aiheutuisi hakijalle huomattavaa haittaa eikä kunta tai, milloin alue on katsottava varatuksi muun julkisoikeudellisen yhteisön tarkoituksiin, tämä lunasta aluetta tai suorita haitasta kohtuullista korvausta.²⁵ Käytännössä hakijaan liittyvien seik-

²⁵ Tässä yhteydessä ei ole mahdollista lähemmin tarkastella kysymystä, milloin rakennusluvan epäämisestä katsotaan aiheutuvan hakijalle huomattavaa haittaa. Arviointi suoritetaan vertaamalla kaavan vahvistamista edeltäneen tilanteen tarjontaa mahdollisuuksia ja maan arvoa kaavan vahvistamisen jälkeiseen tilanteeseen ja sen tuomaan maan arvon nousuun. Jatkolan mukaan huomattavasta haitasta on kysymys, mikäli kaava estää päärakennuksen luonteisen uudisrakennuksen rakentamisen, ks. *Jatkola*, SK 1971 s. 47. Ks. myös *Talvitie—Paananen* s. 123.

kojen varteenottaminen kuvastuu KHO:n päätöksissä lausumina »ottaen lisäksi huomioon hankkeen merkitys hakijalle» jne.²⁶

RakL 5.2 §:n ja 132.1 §:n välinen läheinen yhteys ilmenee käytännössä muun muassa siten, ettei useinkaan esitetä erikseen perusteluja myönteisen tai kielteisen päätöksen tueksi RakL 132 §:n osalta, jos toimenpide tulee arvioitavaksi myös RakL 5 §:n mukaisena lupa-asiana.²⁷ Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, etteikö hakemuksen olisi täytettävä hakemuksen suostumisen oikeudelliset edellytykset erikseen kummankin lainkohdan osalta. Havainnollisesti tämä käy ilmi seuraavasta KHO:n ratkaisusta, jossa hakija tarvitsi loma-asunnon rakentamista varten poikkeuslupan sekä taaja-asutuksen muodostamiskiellosta että yleiskaavan laatimisen vuoksi annetusta rakennuskiellosta.

KHO 14. 9. 1976 t 3356: L pyysi LH:lta lupaa saada käyttää taaja-asutukseen lomarakennuksen rakentamista varten omistamaansa tilaa siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asema-, rakennus- tai rantakaavaa. Alueelle oli voimassa myös rakennuskiello yleiskaavan laatimista varten.

LH hylkysi hakemuksen RakL 5.2 ja 132 §:n nojalla oikeudellisten edellytysten puuttumisen vuoksi. Päätöstään LH perusteli sillä, että Björnsön saaren pohjoisosiin oli jo syntynyt runsaasti suunnittelematonta asutusta eikä saaresta ollut olemassa edes alustavaa rantakaavaluonnosta tai muuta maankäytön suunnitelmaa, joka osoittaisi alueet eri käyttötarkoituksia varten. Saaren eteläosassa ja muuallakin saarella maata omistavien tasavertainen kohtelu ei LH:n mielestä ollut mahdollista. Kun lisäksi otettiin huomioon rakennuspaikan sillä oleviin rakennuksiin nähden vähäinen koko, lyhyt rantaviiva, paikalla olevat purkamatta jätettävät rakennukset ja heikot kulkuyhteydet rakennuspaikalle, ei LH:n mielestä hakemuksen tueksi ollut esitetty erityisiä syitä.

Edellä mainituista syistä ja edellä mainituissa oloissa aiheutti rakentaminen LH:n mielestä myös huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muulle järjestämiselle.

Oikeudellisten edellytysten suhteen KHO päätyi toiseen loppupäätökseen kuin LH. Erityisten syiden olemassaoloa KHO perusteli seuraavasti: »Saadun selvityksen mukaan rakennuspaikka on itsenäinen tila, jolla sijaitseva vanha lomarakennus on tarkoitus purkaa nyt puheena olevan rakennushankkeen yhteydessä. Tilalla olevien rakennusten lukumäärä ei näin ollen lisääntyisi. Kulkuyhteys tilalle on järjestettävissä Porvoontieltä rakennetun yksityistien kaut-

²⁶ Ks. esim. KHO 1976 A II 58.

²⁷ Ks. myös *Jatkola*, 1974: 39 s. 12—13.

ta. Huomioon ottaen alueella olevan asutuksen luonne ja rakennuspaikkojen koko, hakijan tilaa voidaan pitää riittävän suurena ja tilan rantaviivaa riittävän pitkänä».

Sen jälkeen KHO tutki ja perusteli erikseen RakL 132 §:n edellytysten olemassaolon hakemukseen suostumiselle. Niiden osalta KHO totesi, että »rakennuspaikka liittyy jo olemassa olevaan vanhaan ranta-asutukseen, eikä kunnalla ole suunnitelmia alueen käyttämisestä muuhun tarkoitukseen. Kun vielä otetaan huomioon lääninhallituksen vuonna 1974 saaren koillisrannalle myöntämät poikkeusluvut, ei rakentamisen havaita tuottavan huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muullekaan järjestämiselle.» KHO kumosi LH:n päätöksen ja palautti sen LH:lle uudelleen käsiteltäväksi.²⁸

6 §. Poikkeusluvalla myöntämisen ja saamisen edellytyksistä

1. Yleistä

Aina vuoden 1931 asemakaavalain voimaantulosta eli samasta hetkestä alkaen kun kaavoitus ja rakentaminen saatettiin nykyisessä merkityksessä lailla säännellyksi on maanomistajan oikeus rakentaa muodostanut keskeisimmän kysymyksen. Asemakaavalaissahan pyrittiin ensimmäistä kertaa siihen, että kaikenlainen tiheä rakentaminen tapahtuisi ennalta laadittavan suunnitelman mukaisesti. AKL 60.1 §:n mukaan ei kauppa-

²⁸ Ks. myös KHO 23.5.1979 t 2450: I pyysi LH:ltä lupaa saunarakennuksen laajentamiseen ja muuttamiseen pientaloksi siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asema- tai rakennuskaavaa sekä saada poiketa yleiskaavan laatimiseksi annetusta rakennuskiellosta.

LH katsoi I:n esittäneen hakemuksensa tueksi *erityisiä syitä*. LH hylkäsi I:n hakemuksen kuitenkin RakL 132.1 §:n nojalla sillä perusteella, että toimenpide aiheuttaisi huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle ja asutuksen muulle järjestämiselle. Perusteluinaan LH mainitsi tilan pienen koon (2.850 m²), sen sijainnin, mikä merkitsisi suunnittelemtoman taaja-asutuksen laajentumista sekä sen, että alue tuli aiempien yleiskaavasuunnitelmien mukaan säilyttää haja-asutuksena.

KHO kumosi LH:n päätöksen ja palautti sen LH:lle uudelleen käsiteltäväksi. KHO:n mukaan hakemuksen epäamisellä ei huomattavasti edistetty niitä tavoitteita, joiden vuoksi yleiskaavallinen rakennuskielto oli annettu, eikä toimenpiteestä niin ollen aiheutunut RakL 132.1 §:ssa tarkoitettua huomattavaa haittaa.

lassa tai lainkohdan tarkoittamassa yhdyskunnassa¹ saanut rakentaa uudisrakennusta ennen rakennussuunnitelman vahvistamista eikä AKL 61 §:n mukaan rakennussuunnitelman vahvistamisen jälkeen uudisrakennusta saanut rakentaa muuallle kuin sellaiselle maalle, joka suunnitelman mukaan oli tarkoitettu rakennusmaaksi. AKL 60.2 §:n mukaan saattoi maaherra myös määrätä kiellon uudisrakennuksen rakentamiseen alueelle tai sen osalle, jolle oli päätetty laatia rakennussuunnitelma.

Vuoden 1931 AKL:n rakennuskieltojärjestelmä oli erikoislaatuinen. Suoraan lain nojalla rakennuskielto tuli voimaan epäitsenäisissä kauppa-loissa ja taajaväkisissä yhdyskunnissa koko niiden alueella, kunnes rakennussuunnitelma oli vahvistettu.² Rakennussuunnitelma saattoi koskea vain osaa kauppalan tai taajaväkisen yhdyskunnan aluetta. Siitä huolimatta sen vahvistamisen jälkeen rakennuskielto lakkasi olemasta voimassa koko yhdyskunnan alueelta, rakennussuunnitelman ulkopuolella tapahtuva rakentaminen ei sen jälkeen ollut enää muiden kuin niiden rajoitusten alaisina, jotka oli annettu mahdollisesti vahvistetussa rakennusjärjestyksessä tai rakennussuunnitelmantakaisissa määräyksissä.³ Rakennussuunnitelma-alueen ulkopuolella tapahtuva rakentaminen määräytyi tällöin siis samojen periaatteiden mukaan kuin kaupungissa asemakaava-alueen ulkopuolella. Muuallakin maaseudulla kuin taajaväkisissä yhdyskunnissa saattoi vallita yleinen rakennuskielto, mutta se perustui aina maaherran AKL 60.2 §:n nojalla antamaan päätökseen. Tämä väliaikainen rakennuskielto, joka oli kuulutettava sillä tavoin kuin mitä kunnallisista ilmoituksista oli säädetty, koski ainoastaan tiettyä aluetta.

¹ Näillä tarkoitettiin vuoden 1898 asetuksen, sittemmin vuoden 1931 lain mukaan järjestettyjä taajaväkisiä yhdyskuntia.

² Kiellon tarkoituksena oli toisaalta varmistaa rakennussuunnitelmien aikaansaaminen ja toisaalta ehkäistä vastaisten järjestelyjen vaikeuttaminen. Ks. *Lvk 1924: 2* s. 209.

Rakennuskielto jäi kuitenkin astumatta voimaan, jos näissä yhdyskunnissa oli ennestään voimassa asemakaava tai rakennussuunnitelma, ks. AKL 60.1 §.

³ Mahdollisuus antaa rakennussuunnitelmantakaisia määräyksiä otettiin lakiin vasta vuonna 1938 AKL:iin tehdyllä muutoksella.

Rakennussuunnitelmantakaisten määräysten antaminen tuli maaseudulla ajan-kohtaiseksi, kun *parantuneet kulkuvälineet* olivat luoneet edellytykset laajahkoon rakennustoimintaan myös rakennussuunnitelma-alueiden ulkopuolella. Määräyksillä pyrittiinkin estämään järjestäytymättömien ja sopimattomien »hökkelikaupunkien» synty. Ks. *HE 243/1938 Vp* s. 4.

Asemakaavalain uudisrakennuksen rakentamista koskevat rakennuskiellot eivät kuitenkaan olleet ehdottomia. AKL 60.1 §:n mukaan määräytyvästä rakennuskiellosta saattoi maaherra erikoistapauksissa myöntää poikkeuksen, samoin oli maaherralla valta myöntää lupa rakentaa alueelle, joka hänen päätöksellään oli tullut rakennuskieltoalueeksi, ja myös antaa lupa rakentaa rakennussuunnitelma-alueella muuallekin kuin suunnitelmassa rakennusmaaksi varatulle alueelle. Viimeksi mainitussa tapauksessa luvan myöntämisen edellytyksenä oli, ettei toimenpiteen havaittu tuottavan huomattavaa haittaa rakennussuunnitelman toteuttamiselle.

Rakennuslain kaltaisten kielloista poikkeamiseen oikeuttavien säännösten luonteesta syntyy usein epätietoisuutta. Keskeiseksi kysymykseksi säännöksen luonteen määrittelyn kannalta muodostuu tällöin se, onko lainsäätäjä tarkoittanut myöntää viranomaiselle harkintavaltaa vai ei. Auran mukaan käytännössä esiintyvä erottelun vaikeus johtuu siitä, ettei vaihtoehtoja oteta tarpeellisessa määrin huomioon lakeja ja asetuksia säädettäessä; mikään ei hänen mukaansa estä kirjoittamasta oikeussäännöksiä niin, että lain soveltaja voi tietää, valtuuttaako vai ei kysymykseen tuleva normi asianomaisen viranomaisen käyttämään ratkaisussaan vapaata harkintavaltaa.⁴ Erityisesti lupa-asioissa saattaa hänen mukaansa jäädä vallitsemaan epätietoisuutta sen suhteen, tuleeko lupa myöntää, jos laillista estettä ei ole olemassa, vai onko luvan antaminen tai epääminen viime kädessä riippuvainen sen harkitsemisesta, mitä viranomainen pitää yleiseltä kannalta suotavana, tarkoituksenmukaisena. Aura toteaa tämän johtuvan osittain siitä, ettei lainsäätäjä tee itselleen riittävän selväksi, kumman periaatteen mukaista järjestelyä kussakin tapauksessa on tarkoitettu.⁵

Vapaa harkintavalta tulee Auran mukaan aidoimmillaan kysymykseen silloin, kun hallintoviranomaiselle, jonka toimintaa asian laatuun katsoen ei ole voitu etukäteen sitoa riittävän täsmällisillä oikeusohjeilla, on myönnetty valta toimia sillä tavoin kuin se esiintyvässä tapauksessa itse harkitsee tarkoituksenmukaisuuden vaativan.⁶ Samaa tarkoittaen Aattonen toteaa, ettei lainsäätäjä ole katsonut elämän monivivahteisuuden vuoksi

⁴ Aura, LM 1950 s. 9.

⁵ Aura, LM 1950 s. 14. Aura mainitsee kirjoituksensa sivuilla 14–21 lukuisia esimerkkejä epäselvistä lainsäännöksistä, joihin KHO on joutunut ottamaan kantaa.

⁶ Aura, LM 1950 s. 11.

voivansa etukäteen vahvistaa, mikä tarkoitus on kussakin yksittäistapauksessa julkisen edun vaatimaa.⁷

Salliiko jokin säännös viranomaiselle vapaan harkintavallan — tai kuten Pietilä asian ilmaisee, mahdollisuuden asettaa ratkaisunsa perusteeksi sellaisiakin tosiseikkoja ja perustamaan ratkaisunsa sellaisiinkin arvostelmiin, joita vastaavia tunnusmerkkejä ei normiin sisälly — on luonnollisesti voitava selvittää. Merikosken mukaan poikkeuslupaa ei voida pitää erivapautena varsinaisessa merkityksessä, koska HM 29.2 §:n mukaan lain säännöksiä koskevaa erivapausvaltaa voidaan uskoa vain tasavallan presidentille. Tämän vuoksi ei hänen mukaansa ole myöskään mahdollista päätellä, että poikkeuksen myöntäjän harkintavalta on vapaa, koska poikkeusluvassa on kysymys erivapaudesta ja erivapauden myöntäminen on vapaata hallintotoimintaa. Näin ollen ei Merikosken mukaan jää muuta mahdollisuutta kuin kunkin säännöksen osalta erikseen yleisiä tulkintamenetelmiä käyttäen koettaa päästä selville siitä, onko poikkeuksen myöntäjän harkintavalta tarkoitettu jättää vapaaksi vai ei.⁸ Hänen mielestään saattaa jopa samasanainen normi valtion sisäisessä oikeudessa olla joko joustava tai vapaaharkintainen. Merikosken mukaan tämä johtuu oikeusjärjestyksen yhtenäisyyden puutteesta ja eri elämänaioja koskevan lainsäädännön heterogeenisuudesta.⁹

Vapaa harkinta ilmenee siis oikeussäännöksellä viranomaiselle myönnettynä valtana toimia sillä tavoin kuin viranomaisen tietyssä yksittäistapauksessa itse harkitsee tarkoituksenmukaisuuden vaativan. Vapaan harkinnan tunnusmerkkinä on tällaisissa tapauksissa Anderssonin mukaan ainoastaan se, että lainsäätäjä antamatta lain soveltajalle riittävän yksityiskohtaisia menettelytapasäännöksiä (*tillräckliga handlingsnormer*) selvemmin tai epäselvemmin ilmaisee, ettei laillisuusvalitus tule kysymykseen.¹⁰ Epäselvissä tapauksissa *presumptio* on Merikosken mukaan vapaan harkinnan olemassaolon puolella, poikkeuksen myöntämisen kuuluminen sidotun harkinnan piiriin edellyttäisi hänen mukaansa sel-

⁷ Aatonen, LM 1949 s. 36. Ks. myös *Eyben*, Dansk miljørett s. 56.

⁸ Merikoski, Vapaa harkinta s. 236.

⁹ Merikoski, Vapaa harkinta s. 54.

¹⁰ Andersson JFT 1964 s. 30.

Ks. myös *prvl 2/HE 21/1967 Vp* ja sen osalta lähemmin edellä 3 § alav. 63 kohdalla.

västi laissa olevaa ilmaisua.¹¹ Oikeuskäytäntö näyttää kuitenkin asettuneen päinvastaiselle kannalle, epäselvät luvanmyöntämisilmaisut on KHO:n enemmistö tulkinut puhtaiksi oikeuskysymyksiksi.¹²

2. Oikeuskäytäntö

Asemakaavalain poikkeuslupasäännökset tarkoittivat Auran mukaan selvästi yksittäistapauksissa annettavia poikkeuksia voimassa olevista rakennuskielloista ilman, että niiden saamiseen kukaan voi esittää oikeusvaadetta. Aura totesi KHO:n enemmistön asettuneen kuitenkin sille kannalle, että näitä erivapausluonteisia lupia koskevat valitukset ratkaistaan lopullisesti KHO:ssa siirtämättä niitä milteen osin hallitukselle.¹³

Esimerkkinä AKL:n aikaisesta oikeuskäytännöstä mainittakoon KHO:n ratkaisu vuodelta 1951.

KHO 1951 II 54: H pyysi Kymen LH:lta lupaa saada rakentaa rakennuskiellossa olevalla alueella omistamalleen 1.200 m²:n suuruiselle tilalle asuinrakennuksen. LH hylkäsi hakemuksen koska tontti sijaitsi suunnitellun valtatie ja jo olevan rautatie välisellä kapealla alueella, jonka käyttö oli toistaiseksi suunnittelemaa.

KHO hylkäsi valituksen ja jätti asian LH:n päätöksestä ilmenevän lopputuloksen varaan.

KHO:n ratkaisu tapahtui äänestyksen jälkeen (10—10). Vähemmistöön jääneet jäsenet katsoivat LH:n tehneen päätöksensä sille AKL 60.2 §:n mukaan kuuluvan vapaan harkintavallan nojalla ja sen rajoissa. Kun LH:n päätöstä ei voitu pitää lainvastaisena, ei valitus tältä osin aiheuttanut LH:n päätöksen muuttamista; mutta koska valitus muutoin koski sellaista kysymystä, jonka ratkaiseminen pääasiassa riippui LH:n päätöksen tarkoituksenmukaisuuden arvostelusta, olisi vähemmistö KHOL 5.1 §:n nojalla siirtänyt asian hallituksen ratkaistavaksi.

Enemmistö oli — presidentin kannan ilmaistessa ratkaisun lopputuloksen — mahdollisimman niukka. Tästä huolimatta vakiintunut käytäntö,¹⁴ jonka mukaan poikkeuslupa-asiat ratkaistiin oikeuskysymyksinä il-

¹¹ Merikoski, Vapaa harkinta s. 240.

¹² Aura, LM 1950 s. 16 ja Andersson, JFT 1964 s. 40 ja 42.

¹³ Aura, LM 1950 s. 17—18.

¹⁴ Aiemmistä ratkaisuksista ks. esim. KHO 1941 II 532; 1943 II 56 ja 288.

man, että tarkoituksenmukaisuusnäkökohdat olisivat ainakaan KHOL 5.1 §:n tarkoittamassa merkityksessä vaikuttaneet lopputulokseen, jatkui muuttumattomana aina vuoteen 1963. Suhtautuminen rakennuskieltoon muuttui kuitenkin jo tätä ennen. Kun rakennuskiellon antamisen katsottiin aiemmin kuuluneen sidotun hallintotoiminnan piiriin,¹⁵ katsoi KHO vuonna 1960 tekemässään ratkaisussa 1960 I 8 LH:n antaneen rakennuskiellon sille RakL 100 §:n nojalla kuuluvan harkintavallan nojalla ja sen rajoissa. Kun valitus KHO:n mielestä muutoin koski kysymystä, jonka ratkaisu pääasiassa riippui LH:n päätöksen tarkoituksenmukaisuuden arvostelemisesta, siirsi se asian KHOL 5.1 §:n nojalla hallituksen ratkaistavaksi. Vuoden 1963 vuosikirjassa oikeuskäytännön muuttumista osoittava poikkeusluparatkaisu kuuluu seuraavasti.

KHO 1963 A II 149: Pohjois-Karjalan LH myönsi 13.5.1961 osuuskunnalle poikkeuslupan rakentaa teurastamorakennus omistamalleen määräalalle, joka sijaitsi rakennuskiellon alaisella alueella Pielisjärven kunnan Lieksan kylässä. Ratkaisuaan LH perusteli sillä, ettei teurastamorakennuksen rakentaminen LH:n mielestä tuottanut huomattavaa häirtää kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muullekaan järjestämiselle.

Määräalan viereisen tontin omistaja valitti LH:n päätöksestä sillä perusteella, että teurastamorakennus ja siinä harjoitettava toiminta taajahkon omakotitaloasutuksen keskellä tuottaisivat häiriötä ympäröivälle asutukselle.

KHO katsoi LH:n menetelleen sille RakL 132.1 §:n mukaan kuuluneen harkintavallan nojalla ja sen rajoissa. Valitus ei siltä osin kuin oli kysymys LH:n päätöksen lainvastaisuudesta aiheuttanut LH:n päätöksen muuttamista. Koska valitus muutoin kuitenkin koski kysymystä, jonka ratkaiseminen pääasiassa riippui LH:n päätöksen tarkoituksenmukaisuuden ratkaisemisesta, siirsi KHO asian KHOL 5.1 §:n nojalla hallituksen ratkaistavaksi.

Vuoden 1963 ratkaisukaan ei ollut yksimielinen. Se syntyi äänestyksen jälkeen 3—2 vähemmistöön jääneiden ollessa sitä mieltä, että koskei valittaja ollut hakenut LH:n päätökseen muutosta sillä perusteella, että päätös oli epätarkoituksenmukainen, ei asiassa niin ollen ollut kysymys päätöksen tarkoituksenmukaisuuden harkitsemisesta sillä tavoin kuin mitä enemmistö on tarkoittanut. Vähemmistö olisi jättänyt LH:n päätöksen pysyväksi.

¹⁵ Ks. Merikoski, Vapaa harkinta s. 238 ja siinä mainitut KHO:n päätökset. Ks. myös Holopainen, LM 1960 s. 793.

Rakennuslain poikkeuslupasäännökset ovat asiallisesti saman sisältöiset kuin AKL:n vastaavat säännökset. Hakemukseen suostumisen edellytyksiä on ainoastaan jossain määrin täsmennetty. Kun AKL 60.1 §:n mukainen poikkeuslupa voitiin antaa »erikoistapauksissa» ja lupa rakentaa rakennussuunnitelma-alueella muuallekin kuin rakennusmaaksi merkitylle alueelle, »milloin sen ei havaita tuottavan huomattavaa haittaa rakennussuunnitelman toteuttamiselle», voidaan lupa RakL 5.2 §:n mukaan myöntää »erityisistä syistä», ja 132 §:n mukainen lupa, jos toimenpiteen »ei havaita tuottavan huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muullekaan järjestämiselle».

Oikeuskäytännön kannan muuttumiseen lienee osaltaan vaikuttanut Merikosken edellä selostettuun KHO:n ratkaisuun vuodelta 1951 kohdistama arvostelu. Merikoski tarkasteli KHO:n oikeuskäytäntöä asemakaava-asioissa laajemmaltikin. Hän totesi ensinnäkin, ettei mistään ole saatavissa tukea vallitsevassa oikeuskäytännössäkin omaksutulle päätelmälle, jonka mukaan maaherran AKL 57.3 §:n nojalla tekemä päätös rakennussuunnitelman laatimisesta tietyille alueelle olisi tarkoitettu kuulumaan sidotun hallintotoiminnan piiriin. Merikoski perusteli kantaansa myös sillä, että KHO oli kuitenkin siirtänyt rakennussuunnitelman vahvistamista koskevat valitukset hallituksen ratkaistavaksi.¹⁶

Kun maaherralla on AKL 60.2 §:n mukaan »valta määrätä ajaksi kieltää uudisrakennusten rakentaminen» alueelle tai sen osalle, jolle on päätetty laatia rakennussuunnitelma, muuttaa tai laajentaa jo olemassa olevaa suunnitelmaa taikka antaa rakennussuunnitelmantakaisia määräyksiä, ei lainkohdassa ollut Merikosken mukaan asetettu mitään oikeussääntöä, joka osoittaisi missä tapauksissa kieltö on annettava. Merikosken mukaan määräävänä on ilmeisesti yleinen etu, vaikka toimenpide voi varsin ankarasti kajoata yksityisten oikeuksiin. Päätöksen yksityisten etuihin ulottamat vaikutukset eivät hänen mielestään kuitenkaan riitä perusteeksi sille, että rakennuskiellon vahvistamista pidettäisiin sidottuun hallintotoimintaan kuuluvana. Aivan kuten rakennussuunnitelman vah-

¹⁶ Ks. Merikoski, Vapaa harkinta s. 238—239 ja siinä mainitut oikeustapaukset.

Ks. myös edellä mainittua KHO:n ratkaisua 1960 I 8, jossa oli kysymys myös rakennussuunnitelman laatimista koskevasta päätöksestä tehdystä valituksesta. KHO katsoi rakennussuunnitelman laatimista koskevan määräyksen olevan luonteeltaan yksinomaan valmistelua, eikä se niin ollen, huomioon ottaen HVaL 3.1 §:n ja RakL 95 §:n, ollut sellainen päätös, johon sai hakea muutosta valittamalla.

vistaminen oli rakennuskiellon antaminenkin luettava Merikosken mukaan vapaaharkintaisten hallintotoimien piiriin kuuluvaksi.¹⁷

Merikosken mukaan ei myöskään se käsitys, että poikkeuksen myöntäminen rakennuskiellosta olisi sidottua hallintotoimintaa, ole perusteltavissa. Hän korosti erityisesti sitä, että poikkeuslupamenettelyssä asia ratkaistaan in casu punnitsemalla mitä erilaisempia näkökohtia, yleistä ja yksittäistä etua vastakkain. Hänen mukaansa poikkeuksen myöntämisen järjestäminen täsmällisin säännöksin oli tuskin ajateltavissakaan.¹⁸

Rakennuslain 5.2 ja 132.1 §:ssä käytetty sanamuoto »voi myöntää» ja »on valta myöntää» on hallinto-oikeudessa yleisesti ymmärretty ilmaukseksi viranomaiselle myönnetystä vapaasta harkintavallasta. Pietilän mielestä lain sanamuoto on kuitenkin riittämätön argumentti vapaan harkinnan olemassaolosta.¹⁹ Holopainen kiinnittääkin huomiota siihen, että lainkohdissa käytetyt ilmaisut »voi — — — myöntää» ja »on valta myöntää» ovat vain osia poikkeuslupasäännösten rakenteesta. Säännökset tosin lähtökohtaisesti viittaavat tarkoituksenmukaisuusharkinnan olemassaoloon, mutta säännösten sisältö on ratkaistava laajempaa ja syvällisempää argumentointia käyttäen kuin niiden sanamuodon pohjalta.²⁰ Tuomioistuinten ja hallintoviranomaisten välistä toimivallanjakoa tuskin voidaan perustaa säännöksessä käytettyyn sanamuotoon. Myös Merikosken esittämä in casu ratkaisu säännöksen sanamuodon ja tarkoituksen pohjalta saattaa osoittautua riittämättömäksi.²¹ Käytäntö on kuitenkin vakiintunut ja Vilkkosen sanoin todettakoon, että »voidaan -sanana merkityksen pois argumentoimiseen tarvitaan hyviä konsteja».²²

¹⁷ Merikoski, Vapaa harkinta s. 240.

¹⁸ Merikoski, Vapaa harkinta s. 240.

¹⁹ Pietilä, LM 1974 s. 163. »Voida» -sanana merkityksestä ks. myös Ojanen, LM 1974 s. 153.

²⁰ Holopainen, LM 1980 s. 524.

²¹ Tarkoituksenmukaisuusharkinnan merkitys käy selville kun havaitaan, että kysymys on lainsäätäjän ja hallintoviranomaisen toimivallan välisestä suhteesta, joka merkittävällä tavalla ulottaa vaikutuksensa kansalaisen oikeusturvaan. Holopaisen mukaan nämä kysymykset pitäisikin ottaa periaatteellisen selvittämisen kohteeksi. Ks. Holopainen, LM 1980 s. 522. Jaottelun oikeusharkinta/tarkoituksenmukaisuusharkinta merkitys itse asiassa edellyttäisi nykyistä selkeämpää säädännöllistä perustaa.

²² Vilkkonen, LM 1980 s. 481.

Ks. myös Hallberg, Lainsäätäjä ja hallinto s. 35—36. Hallbergin mukaan harkintavallan erottelua koskevassa oppirakennelmassa on havaittavissa neljä

»Viimeksi »voida» -sanaan liittyvä problematiikka on ollut esillä Mikkolan tutkimuksessa »Työttömyysturvan ehdoista». Tutkimuksessaan Mikkola pyrkii osoittamaan, että henkilöllä on Työll 16 §:n mukaan siinä käytetystä sanamuodosta »voidaan» — — — suorittaa työttömyyskorvausta» huolimatta laissa mainittujen edellytysten täytyessä *oikeus* saada korvausta selvittämällä, mitä lainsäätäjä on tarkoittanut sijoittaessaan lakiin mainitun ilmaisun.²³ Historialliseksi menetelmäksi kutsumaansa menettelytapaan ei vastaväittäjänä toiminut Vilkkonen suhtautunut kielteisesti.²⁴

Historiallinen menetelmä antaa rakennuslain poikkeuslupasäännösten osalta hyvin yksiselitteisen vastauksen: säännöksillä on tarkoitettu antaa viranomaiselle valtuutus myöntää erivapauksia harkinnan mukaan.²⁵

Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on kuitenkin koko 1970-luvun toistuvasti esiintynyt vallitsevasta kannasta poikkeavia mielipiteitä. Pietilän esittämän mielipiteen mukaan ei viranomaisella RakL 5 ja 132 §:n nojalla ole lainkaan vapaata harkintavaltaa, Hyvösen mielestä oikeuskäytäntö poikkeuslupa-asioissa on horjuva. Klami katsoo vallitsevan oikeuskäytännön perustuvan virheelliseen lain soveltamiseen. Jäljempänä tarkastellaan missä määrin esitetyt kannanotot pitävät paikkansa ja erityisesti, missä määrin niissä on onnistuttu esittämään Vilkkosen peräämiä »hyviä konsteja».

3. Pietilän näkemys

Omistusoikeutta koskevassa jaksossa on edellä jo tehty selkoa Pietilän käsityksestä omistajan oikeutuksista. Kuten havaitsimme, antaa Pietilä oikeudellisesti sääntelemättömälle tilalle materiaallisen sisällön siten, että

vaihetta. Viisikymmentäluvun alussa kiinnitettiin huomiota ilmaisuihin »voi» ja »on valta» vapaan harkinnan tunnusmerkkeinä; 1950-luvun loppupuolella keskusteltiin harkinnan laatueroista ja 1960-luvulla aste-erosta. Aivan viime aikoina on erottelua lähestytty toimivallan jaon kannalta.

²³ Ks. Mikkola s. 85.

²⁴ Ks. Vilkkonen, LM 1980 s. 481.

²⁵ Ks. Lvk 1924: 2 s. 210. HE n:o 2/1938 Vp ja HE n:o 91/1954 Vp. Vuoden 1924 Lvk:n mietinnössä poikkeusluvasta käytettiin nimitystä dispanssi, mainituissa hallituksen esityksissä sitä kutsuttiin erivapaudeksi, joka voidaan myöntää harkinnan mukaan ehdoin ja rajoituksin tai ilman niitä.

kaikki, mikä ei ole sitovassa normissa kiellettyä, on hänen mukaansa sallittua. Tältä pohjalta hän tarkastelee myös omistajan rakentamisvapautta.

Omistajan aktuaalista vapauspiiriä pyrki Pietilä selvittämään tarkastelemalla tiettyjä RakL:n säännöksiä, jotka koskivat toisaalta rakennuslupan ja toisaalta poikkeuslupan saamisen edellytyksiä. Säännökset merkitsevät hänen mukaansa rajoituksia maanomistajan rakentamisvapautteen ja sisältävät Pietilän mukaan kahdenlaisia tunnusmerkkejä. Toisia vastaavat ulkoisessa todellisuudessa esiintyvät tosiseikat, oliot tai tapahtumat, toisen ryhmän kohdalla ei mainitunkaltaista vastaavuutta ole olemassa, vaan niitä koskevan asiantilan olemassaolon toteaminen edellyttää normissa ilmaistuihin olosuhteisiin perustettavan arvostelman tekemistä. Edellisiä Pietilä kutsui »oliotunnusmerkeiksi» ja jälkimmäisiä »arvostelmatunnusmerkeiksi». Esimerkkeinä »oliotunnusmerkeistä» Pietilä mainitsi rakennuspaikalta vaadittavan minimipinta-alan sekä »arvostelmatunnusmerkeistä», että rakennus soveltuu paikalle, rakennuksen paikka on terveellinen ja että rakennus on muodoiltaan sopusuhtainen ja soveltuu ympäristöön.

Tunnusmerkistön osalta eivät poikkeuslupaa ja rakennuslupaa koskevat säännökset Pietilän mukaan eroa toisistaan muuta kuin sen suhteen, että poikkeuslupia koskevissa normeissa on »arvostelmatunnusmerkit» ilmaistu väljemmin. Poikkeuslupanormien »arvostelmatunnusmerkkejä» ovat hänen mukaansa RakL 5.2 §:ssa ja 132.1 §:ssa mainitut lausumat »erityisistä syistä» ja »milloin sen ei havaita tuottavan huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muullekaan järjestämiselle».

Jos arvostelmatunnusmerkkejä ovat »erityisistä syistä» ja »milloin sen ei havaita tuottavan huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muullekaan järjestämiselle», niin jää jossain määrin epäselväksi, mitkä ovat mainittujen normien oliotunnusmerkit. Jos Pietilän jaottelu hyväksytään, näyttää siltä kuin oliotunnusmerkit puuttuisivat mainituista normeista kokonaan. Näin tuskin kuitenkaan on asianlaista. Asia onkin ilmeisesti niin, että »erityiset syyt» ja ne seikat, joiden perusteella päätellään havaitaanko toimenpiteen »tuottavan huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muullekaan järjestämiselle» ovat oliotunnusmerkkejä. Käsityksen tueksi riittänee viittaus siihen, että »erityisten syiden» olemassaoloa ja sellaisen olotilan vallitsemista, jonka ei »havaita tuottavan huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muullekaan järjestämiselle» on pidetty

poikkeusluvan myöntämisen oikeudellisina edellytyksinä. Tätä ei Pietilä aseta epäilyksenalaiseksi.²⁶

Puuttuvatko arvostelmatunnusmerkit poikkeuslupasäännöksistä? Kyllä jos Pietilän jaottelua seurataan johdonmukaisesti. Jaotteluhan perustuu siihen, että arvostelmatunnusmerkkien osalta ratkaisut ovat harkinnanvaraisia.²⁷ Pietilän esitykseen näyttääkin kätkeytävän sisäinen ristiriita; jotkut luvan myöntämisen oikeudellisiin edellytyksiin kuuluvista seikoista olisivat Pietilän mukaan harkinnanvaraisia.²⁸

Pietilä päätyykin lopputulokseen, jonka mukaan rakennus- ja poikkeuslupia koskevat ratkaisut eivät laadullisesti poikkeakaan toisistaan, sillä ratkaisujen tekeminen kummassakin tapauksessa on sellaista virkatoimintaa, jossa HM 92.1 §:n mukaan on »laillisen seuraamuksen uhalla tarkoin lakia noudatettava».²⁹ Oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkintaa koskeva erottelu ei sovellu käytettäväksi rakennus- ja poikkeuslupien ratkaisussa.³⁰ Molemmat lupa-asiat kuuluvat kokonaisuudessaan oikeusharkinnan piiriin. Niiden osalta ei tarkoituksenmukaisuusharkintaa tule kysymykseen siten, että ratkaisu voitaisiin perustaa muihin kuin laissa nimenomaan mainittuihin olio- tai arvostelmatunnusmerkkeihin.³¹ Pietilä toteaa kuitenkin itse, että vallitseva käsitys on toisella kannalla eli että poikkeusluparatkaisu voidaan perustaa muihinkin kuin laissa nimenomaan mainittuihin olio- tai arvostelmatunnusmerkkeihin.³²

On ilmeisen vaikeata päätellä, mitä kaikkea Pietilä sisällyttää toteamukseen, että poikkeusluparatkaisu voidaan perustaa muihinkin kuin laissa *nimenomaisesti* mainittuihin olio- tai arvostelmatunnusmerkkeihin. Siltä osin kuin lausuma liittyy oikeus- ja tar-

²⁶ Ks. Pietilä, LM 1973 s. 746 ja 747.

²⁷ Pietilä, LM 1973 s. 745.

²⁸ Ks. esim. Merikoski, Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä s. 58 ja Holopainen, DL 1961 s. 168—180. Merikosken mukaan arvo- ja astearvostelmien tekeminen kuuluu sidotun harkinnan piiriin. Tutkiessaan mitä RakL:ssa tarkoitetaan kohtuullisella hyödyllä Holopainen toteaa, että kohtuullisen hyödyn arviointi on tulkintaa eikä harkintaa. Tulkinta eroaa harkinnasta siinä, että tulkinnassa on kysymys objektiivisin perustein tapahtuvasta ratkaisusta. Holopainen, emt. s. 177.

²⁹ Pietilä, LM 1973 s. 745.

³⁰ Pietilä, LM 1973 s. 746.

Vrt. Pietilä, Rättskydd s. 17—18.

³¹ Pietilä, LM 1973 s. 746.

³² Pietilä, LM 1973 s. 746 alav. 3.

koituksen mukaisuusharkinnan erotteluun, on asia jokseenkin selvä: viranomaisen harkinnasta viime kädessä riippuu, myöntääkö viranomainen laillisten edellytysten vallitessa pyydetyn poikkeusluvan. Liikuttaessa tarkoituksen mukaisuusharkinnan alueella perustuu ratkaisu sellaisiin olio- ja/tai arvostelmatunnusmerkkeihin, joita ei ole laissa nimenomaisesti mainittu.

Arvostelmatunnusmerkkien osalta Pietilä pitäätyy lain nimenomaiseen mainintaan. Ratkaisun »laillistaminen» Pietilän tarkoitamassa merkityksessä ei liene mahdollista. Makkosen esitys argumentaatiotekniikasta tulkintatilanteessa on havainnollinen esimerkki. Hän tähdentää, ettei arvo- ja astearvostelmien teosta voida esittää eksakteja kriteerejä, vaan että asia jää viimekädessä ratkaisijan kannanoton varaan. Viimeisen kriteerin puute vaikuttaa argumentointitekniikkaan siten, että ratkaisujen perusteluissa voidaan todeta: »esitettyyn selvitykseen nähden on katsottava, että...». Niissä tapauksissa, joissa on mahdotonta esittää mitään kriteereitä jonkun ratkaisun tueksi, turvaututaan Makkosen mukaan yksinkertaisesti »on katsottava» kannanottoihin.

Arvostustermien sisällyttäminen lakiin ei Makkosen mielestä sinänsä sulje pois loogisen argumentaation mahdollisuutta tietyissä yhteyksissä, joskaan aina ei ole todettavissa, onko jokin kannanotto pallautettavissa miin kiinteään lähtökohtaan, että johtopäätös on tehty arvosta eikä asetettu arvoa. Arvo- ja astearvostelmien tulkinnaassa on Makkosen mukaan kysymys siitä, minkä merkityssisällön ratkaisija antaa jollekin ilmaisulle eikä siitä, mikä merkityssisältö sillä on. Tulkitsija ei Makkosen mukaan ajattele, *miten on* vaan *miten pitää olla*.³³

Sittemmin Pietilä muutti mielipidettään paremmin vallitsevaa käytäntöä vastaavaksi. Alustuksessaan, joka pidettiin 27. Pohjoismaisessa lakimieskokouksessa vuonna 1975 Reykjavíkissa, Pietilä myönsi, että poikkeuslupa-asioissa viranomaisen harkintavalta on osaksi sidottua ja osaksi vapaata.³⁴ Kun Pietilä aiemmin kielsi oikeus- ja tarkoituksen mukaisuusharkinnan erottelun soveltuvuuden rakennuslupa- ja poikkeuslupa-asioissa, näyttää hän muodostaneen oikeus- ja tarkoituksen mukaisuusharkinnan erottelusta keskeisen tekijän poikkeuslupa-asioissa. Pietilän mukaan kysymys nyt kuuluikin, missä määrin poikkeusluparatkaisu on sidottua ja missä määrin ratkaisun tulee näin ollen perustua laillisuusharkintaan. Vastaus tähän kysymykseen oli hänen mukaansa saatavissa

³³ Ks. Makkonen s. 104—112.

³⁴ Hyvösen mukaan Pietilä astui askeleen taaksepäin, ks. Hyvönen, Maa-paketti s. 248.

poikkeuslupasäännöksen rekvisiitista tutkimalla poikkeusluvan myöntämisen oikeudellisia edellytyksiä eli niitä tosiasioita, jotka vastaavat kysymyksessä olevan poikkeuslupanormiston rekvisiittia.³⁵

Pietilä mainitsi KHO:n ratkaisun 1970 A II 103 kouluesimerkkinä siitä, millainen LH:n päätös ei saa olla. LH:n hylkäävä päätös ei hänen mukaansa sisältänyt mitään reaalisia faktoja, LH oli hänen mukaansa ope- roinut laillisuus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan vastakkainasette- lulla de facto ymmärtämättä, mistä varsinaisesti oli kysymys.³⁶

Pietilän mainitsema KHO:n ratkaisu näyttää muodostuneen oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan erottelun kannalta keskeiseksi. Rat- kaisuun on viitattu perusteltaessa toisaalta käsitystä, mitkä seikat on luet- tava oikeusharkinnan piiriin ja toisaalta, mitkä seikat eivät tule tarkoi- tuksenmukaisuusperusteina kysymykseen. Asian valaisemiseksi esitettä- köön tämä jo klassiseksi muodostunut ratkaisu kokonaisuudessaan vielä kerran.

KHO 1970 A II 103: V pyysi Uudenmaan LH:lta lupaa saada rakentaa loma-asunnon omistamalleen 5.230 m²:n suuruiselle tilalle siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asema-, rakennus- tai rantakaavaa sekä poikkeuslupaa yleiskaavan laatimisen johdosta annetusta rakennuskiellosta ja rakennusjärjestyksen määräyksestä, jonka mukaan samalle rakennuspaikalle sai rakentaa vain yhden asuinrakennuksen.

LH katsoi V:n tosin esittäneen erityisiä syitä hakemuksensa tueksi sekä ettei rakentaminen aiheuttanut huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muullekaan järjestämi- selle, mutta hylkäsi hakemuksen RakL 5.2 ja 132.1 §:n nojalla sillä perusteella, ettei rakentamista asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan kuitenkaan voitu pitää tarkoituksenmukaisena.

KHO pyysi LH:lta perusteltua selvitystä niistä syistä, joiden pe- rusteella se oli katsonut, ettei poikkeusluvan myöntäminen ollut tarkoituksenmukaista. LH mainitsi perusteluinaan seuraavat näkö- kohdat:

- 1) kysymyksessä on jo olemassa olevan taaja-asutuksen lisääminen,
- 2) rakennuspaikan pinta-ala on erittäin lähellä RJ:n 99.2 §:n mu- kaista vähimmäispinta-alaa (5.000 m²) ylittäen sen vain 4,5 pro- sentilla, ja että

³⁵ Pietilä, Rättskydd s. 18—19.

³⁶ Pietilä, Rättskydd s. 19.

Ks. myös Pietilä, LM 1973 s. 746 alav. 3

- 3) RJ:n 99.3 §:n mukaan saa samalle rakennuspaikalle rakentaa vain yhden asuinrakennuksen. Uuden erillisen asuinrakennuksen rakentaminen tilalle edisti LH:n mukaan po. asuintaajaman tihentymistä.

KHO katsoi niiden syiden, joiden nojalla LH oli katsonut aiotuun rakentamiseen suostumisen epätarkoituksenmukaiseksi, liittyvän RakL 5.2 ja 132.1 §:ssa tarkoitettujen poikkeusluvan myöntämisen oikeudellisten edellytysten harkitsemiseen. Hakemusta ei niin ollen, kun LH oli toisaalta katsonut oikeudellisten edellytysten hakemukseen suostumiselle olevan olemassa, hylätä LH:n mainitsemasta syystä. Tämän vuoksi KHO kumosi LH:n päätöksen ja palautti asian LH:lle uudelleen käsiteltäväksi.

Ratkaisu syntyi äänestyksen jälkeen 3—2. Toinen vähemmistöön jääneistä jäsenistä olisi palauttanut asian LH:lle sillä perusteella, ettei kysymys ollut taaja-asutuksesta ja koska oli ilmeistä, ettei rakentaminen tuottanut huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muullekaan järjestämiselle. Toinen eri mieltä olleista jäsenistä katsoi muun muassa, että kun LH ei ollut RakL 5.2 §:n erityisten syiden olemassaoloa koskevassa arvioinnissaan ottanut huomioon mikä merkitys asutuksen tihentymiselle oli annettava, olisi asia tullut palauttaa LH:lle sen seikan arvioimiseksi, oliko erityisiä syitä luvan myöntämiseen olemassa.

4. Hyvösen näkemys

Pietilän tavoin Hyvönen ei kiellä sitä, etteikö tarkoituksenmukaisuusharkinnalla olisi poikkeuslupa-asioissa oma soveltamisalansa.³⁷ Hyvönen kuitenkin kytkee Pietilän lailla toisiinsa omaisuudensuojan ja kaavoitukseen liittyvän oikeussuojan. Hyvösenkin mielenkiinto kohdistuu yksinomaan oikeusharkinnan alueeseen. Kun Pietilä pyrki korostamaan omistuksensuojaa kieltämällä aluksi tarkoituksenmukaisuusharkinnan olemassaolon poikkeuslupa-asioissa, on Hyvönen saman päämäärän saavuttamiseksi valinnut eräänlaisen kiertotien: toisaalta hän laajentaa oikeusharkinnan aluetta siirtämällä kokonaisia argumenttiryhmiä oikeusharkinnan puolelle ja toisaalta hän samalla korostaa oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan erottamista toisistaan. Itse asiassa Hyvösen kysymyksenasettelu on sama kuin minkä Pietilä esitti jo Rejlkjavikissa pidetyssä esi-

³⁷ Ks. Hyvönen, Maapaketti s. 246.

telmässä eli missä määrin poikkeusluparatkaisu on sidottua ja missä määrin sen tulee näin ollen perustua laillisuusharkintaan.

Edellä selostettua KHO:n ratkaisua 1970 A II 103 pitää Hyvönen ylimmän tuomioistuimen johtavana kannanottona kahdessakin suhteessa. Siitä voidaan hänen mukaansa ensinnäkin päätellä, että kaavaluonnokseen perustuva arvostelma liittyy yleensä oikeuskysymyksen ratkaisemiseen eikä tarkoituksenmukaisuusharkintaan ja toiseksi, ettei oikeusharkinnan piiriin kuuluvasta asiantilasta voida enää tehdä johtopäätöksiä tarkoituksenmukaisuusharkintaan nähden.³⁸

Oikeusharkinnan aluetta Hyvönen onkin esittänyt laajennettavaksi siten, että RakL 132.1 §:n mukaisissa poikkeusluvuissa kaavaluonnokseen perustuva arviointi tulisi kuulua oikeusharkinnan piiriin, samoin kuin rakentamisen epääminen ilman kaavaluonnosta kaavoitusta vasta ensimmäistä kertaa aloitettaessa.³⁹ RakL 5.2 §:n mukaisissa poikkeuslupa-asioissa tulisi rakentamisen epääminen tai sallimisen kaavaluonnoksen perusteella liittyä hänen mukaansa erityisten syiden täyttymistä tai puuttumisesta koskevaan kysymykseen. Kun erityisten syiden olemassaoloa koskeva kysymys on oikeuskysymys, ei asian pitäisi Hyvönen mukaan muuttua tarkoituksenmukaisuuskysymykseksi silloinkaan, kun aluevara ei ole yhdenmukainen hakemuksen tarkoittaman rakentamishankkeen kanssa.⁴⁰

Oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan erottaminen ilmenee ns. kaksinkertaisen argumentoinnin kieltona. Tällä tarkoitetaan sitä, ettei sitä olio- tai arvostelmatunnusmerkkiä, jonka sanotaan kuuluvan luvan myöntämisen oikeudellisten edellytysten joukkoon, saada enää käyttää perusteluna, joka tekisi hakemukseen suostumisen epätarkoituksenmukaiseksi. Hyvönen ilmaisee tämän asian muun muassa siten, ettei rakentamisen epääminen tarkoituksenmukaisuusperusteella yleensä tule kysymykseen, vaikka kaavaluonnoksen mukainen aluevaraus olisi toisen sisältöinen kuin rakennushankkeen tarkoittama käyttö, koska kaavaluonnoksen sisällön yksityiskohdan arvosteleminen ja siihen liittyvä huomattavan haitan mahdollinen aiheutuminen tai erityinen syy ovat oikeuskysymyksiä.⁴¹

³⁸ Hyvönen, Maapaketti s. 252—255. Viimeksi mainitun seikan osalta ks. myös Larma s. 469.

³⁹ Hyvönen, Maapaketti s. 251—254.

⁴⁰ Hyvönen, Maapaketti s. 254—255.

⁴¹ Hyvönen, Maapaketti s. 255.

5. Klamin näkemys

Viimeksi on Klami laajajakossa artikkelissaan pohtinut oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan erottelun teoreettista taustaa. Klami lähestyy kysymystä argumentaation näkökulmasta. Hän jakaa argumentit kahteen ryhmään: auktoriteettiargumentteihin ja finalistisiin argumentteihin. Edellisillä hän tarkoittaa jonkun auktoriksi mielletyn henkilön lausumaa. Tärkein auktoriteettiargumentti on lainmuotoinen lausuma, muina auktoriteettiargumentteina tulevat kysymykseen oikeustapaukset, lain esitöissä olevat lausumat, oikeustieteellisessä kirjallisuudessa esitetyt lausumat jne. Finalistisia argumentteja ovat puolestaan sellaiset päätöksen perustelut, jotka viittaavat tavoitteisiin ja niiden saavuttamismahdollisuuksiin jonkin arvo- ja tavoitejärjestelmän avulla.⁴²

Klami ei hyväksy Hyvösen tapaa erotella oikeus- ja tarkoituksenmukaisuuskysymykset argumenttiryhmittäin eli sitä, että esim. kaavaluonnosten poikkeuslupiin ulottamat oikeusvaikutukset arvioitaisiin oikeuskysymyksinä.⁴³ Klami epäilee, että tällä tavoin pyritäisiin vain peittämään kaavoitukseen liittyvät argumentit poikkeuslupahakemuksen tarkoituksenmukaisuuspuolen ratkaisun perusteluista. Hänen mukaansa oikeuskysymyksen ja tarkoituksenmukaisuuskysymyksen erottelu riippuu käytettyjen argumenttien laadusta ja painosta in casu. Oikeus- ja tarkoituksenmukaisuuskysymysten erottelun avaimeksi saattaa Klamin mukaan rakennusasioissa muodostua se, että rakennuslain säännöksiin liittyvä harkinnanvaraisuus eliminoidaan alentamalla reformulaatioin, tulkinnallisesti laissa käytettyjen käsitteiden abstraktiotasoa. Tällä menetelmällä hän tarkoittaa sitä, että tietyt käsitteet niihin liittyvästä harkinnanvaraisuudesta huolimatta ymmärretään ratkaisutoiminnassa lähinnä vain auktoriteettiargumentteihin viittaamalla.

Esimerkkinä siitä, kuinka laissa mainitun käsitteen abstraktiotasoa voidaan madaltaa, mainitsee Klami RakL 4 §:n taaja-asutuksen määritelmän. Taaja-asutuksen määrittely voisi hänen mielestään käytännössä tapahtua — kuten hänen mukaansa tapahtuukin — matemaattisin keinoin: pannaan harppi suunnitellun rakennuspaikan kohdalle, ja ellei 200 metrin säteelle osu muita rakennuksia, ei kyseessä ole taaja-asutus.⁴⁴

⁴² Klami s. 16—17.

⁴³ Klami s. 31—37.

⁴⁴ Klami s. 19.

Siirryttäessä matemaattiseen mittaussääntöön taaja-asutuskäsitteestä häviävät arvostusta edellyttävät elementit, arvostusta edellyttänyt säätely-informaatio muuttuu evaluatiivisesta deskriptiiviseksi, kuvailevaksi. Esitetyllä tavalla menettelemällä voidaan Klamin mukaan samalla eliminoida kunnallistekniikan tarvetta koskevat tarkoituksenmukaisuusargumentit.

Abstraktiotasoa alentamalla voidaan Klamin mukaan lähes rajoitusta muuttaa tarkoituksenmukaisuuteen viittaavat säännökset auktoriteettiargumenteiksi, sellaisetkin, jotka alunperin viittaavat lähinnä finalistiseen argumentaatioon. Niinpä esim. rakennusasetuksen, rakennuskaavan ja asemakaavan voidaan hänen mukaansa sanoa konkretisoivan rakennuspaikan sopivuutta ja terveellisyttä koskevia rakennuslain lausumia siten, että nämä säännöt ilmaisevat rakennuslain käsitteiden oikean merkityssisällön. Terveellisuuden mittaamiseksi voidaan hänen mukaansa hyväksyä myös bakteriologisia tai aerobiologisia analyysikriteerejä aivan samalla tavoin kuin asutuksen taajuutta ja kunnallistekniikan tarpeellisuutta voidaan mitata metrein.⁴⁵

Klamikin itse asiassa pyrkii tarkoituksenmukaisuusperusteiden eliminointiin. Menetelmä vain on toinen kuin Hyvösellä: abstraktiotasoa alentamalla finalistinen argumentti muutetaan auktoriteettiargumentiksi. Tämä merkitsee samalla sitä että tarkoituksenmukaisuuskysymys muuttuu oikeuskysymykseksi. Hänen esimerkkinsä harkinnanvaraisuutta sisältävistä finalistisista argumenteista (taaja-asutuksen käsite, rakennuspaikan sopivuus ja terveellisyys) ovat kuitenkin sellaisia kysymyksiä, joiden ratkaiseminen — kuten arvo- ja astearvostelmien tekeminen yleensäkin — vallitsevan käsityksen mukaan tapahtuu oikeusharkinnalla. Abstraktiotason alentaminen »siirron» aikaansaamiseksi ei siten näiden kohdalla ole enää tarpeen.

Klamin mielestä oikeuskäytännössä vallitseva erottelu, jonka mukaan rakennuslupa-asiat ratkaistaan oikeuskysymyksinä ja poikkeuslupa-asiat tarkoituksenmukaisuuskysymyksinä, ei perustu lakiin vaan virheelliseen käsitykseen näiden asioiden ratkaisun argumentaation erilaisesta luonteesta. Pietilän ja Hyvösen tavoin Klami korostaa sitä, että rakennuslupa ja poikkeuslupa olisi nähtävä tähänastista suuremmassa määrin yh-

⁴⁵ Klami s. 19.

tenäisenä ongelmana. Käytäntö olisi toisin sanoen muutettava sellaiseksi, että molempien asiaryhmien osalta siirryttäisiin yhtenäiseen arviointiin.⁴⁶

Tutkimuksessaan Klami kiinnittää lopuksi huomiota KHOL 5.1 §:iin sen seikan selvittämiseksi, onko rakennuslupa- ja poikkeuslupa-asioita pidettävä ensisijassa laillisuus- vai tarkoituksenmukaisuuskysymyksinä. Vaihtoehtoja on Klamin mukaan lähinnä kaksi. Rakennuslaissa on Klamin mukaan omaksuttu pääsääntö, että henkilöllä on oikeus rakentaa. Tämä pääsääntö on hänen mukaansa muuttunut poikkeukseksi, koska erityiset, määräaikaikaiset rakennuskiellot ovat jatkuneet niin kauan, että niitä voidaan pitää lähes pysyvinä. Tämän vuoksi on poikkeuslupainstituutio kokenut tietynlaisen funktionaalisen muutoksen. Tämä funktionaalinen muutos merkitsee Klamin mukaan sitä, että poikkeuslupa-asioiden argumentaatioissa on syytä pyrkiä painotuksen muuttamiseen eli sääntösidonnaisuuden lisäämiseen. Argumentaation painotuksen muuttaminen yhdessä sen seikan kanssa, että oikeus rakentamiseen on pääsääntönä voimassa poikkeuslupa-asioissakin, merkitsee että poikkeuslupa-asiat olisi KHOL 5.1 §:n tarkoittamassa merkityksessä käsiteltävä lähinnä oikeuskysymyksiksi. Tästä osin Klamin kanta on yhdenmukainen Pietilän vuonna 1973 esittämän mielipiteen kanssa.

Klamin mukaan voidaan hänen esittämänsä argumentaatioanalyysin pohjalta päätyä toiseenkin lopputulokseen. Rakennuslupa- ja poikkeuslupa-asiat voidaan käsitellä yhtenäisesti myös luopumalla kokonaan valitsevast luokittelusta, jonka mukaan rakennuslupa-asiat ovat oikeuskysymyksiä ja poikkeuslupa-asiat tarkoituksenmukaisuuskysymyksiä. Oikeus- ja tarkoituksenmukaisuuskysymys voidaan hänen mukaansa erottaa ainoastaan argumenttien laadun ja painon perusteella. Kun sekä rakennuslupa-asiassa että poikkeuslupa-asiassa tarvitaan sekä auktoriteettiargumentteja että finalistisia argumentteja, olisi tästä Klamin mukaan seurauksena, että molemmissa lupamuodoissa KHOL 5 §:n mukainen erottelu suoritettaisiin kussakin tapauksessa erikseen.⁴⁷

⁴⁶ Klami s. 38 ja 41.

⁴⁷ Klami s. 42.

6. Esitettyjen näkemysten arviointia

a. *Lähtökohdista ja kysymyksenasettelusta.* Yhteisiä esitetuille näkemyksille on poikkeuslupa-asioden tarkastelu yksityisen maanomistajan näkökulmasta, oikeussuojakysymyksenä kaavoittajaa ja poikkeuslupaviranomaista vastaan.⁴⁸ Tätä taustaa varten on ymmärrettävissä Pietilän ja Hyvösen kiinnostuksen suuntautuminen yksinomaan oikeusharkinnan alueeseen. Pietilän ja Hyvösen mielipiteiden välillä ei ole olennaisia eroavuuksia. Se ettei Hyvönen ole Pietilän tavoin esittänyt väitettä, jonka mukaan poikkeuslupahakemuksen ratkaiseminen olisi vain oikeuskysymys, johtuu Klamin mielestä ilmeisesti vain siitä, että tällainen väite olisi liiaksi ristiriidassa muun muassa suhteellisen vakintuneen oikeuskäytännön kanssa.⁴⁹

Pietilän lähtökohta, jossa oikeussuoja samastuu taloudellisten oikeuksien suojaan, ja hänen kysymyksenasettelunsa joutuivat kuitenkin jo mainitussa pohjoismaisessa lakimieskokouksessa kritiikin kohteeksi. Korreferenttina toimineen tanskalaisen Andersenin mukaan ei fyysiseen suunnitteluun liittyvää oikeussuojaa voida kytkeä omistusoikeuden suojaan Pietilän esittämällä tavalla. Kytkeä vastaan voitiin hänen mukaansa esittää kaksikin varteenotettavaa argumenttia. Andersen totesi ensin näkin, että omistusoikeus käsittää ainoastaan sen, minkä lainsäätäjä siihen liittää. Jos lain mukaan jollakulla ei ole oikeutta käyttää omaisuutta tietyllä tavalla, ei näissä tapauksissa ole myöskään mitään taloudellista oikeutta suojeltavana.

Andersen totesi, että kaikissa Pohjoismaissa on rakennusoikeutta maanomistajan oikeutena käyttää maataan rakentamiseen hyvin voimakkaasti rajoitettu. Hänen mukaansa omistajan toimivallan rajoittaminen on tässä suhteessa poliittinen eikä oikeudellinen kysymys. Pietilän erityisesti painottama oikeussuoja taloudellisten oikeuksien suojana on Andersenin mukaan riippuvainen lainsäätäjän omistajan oikeuksille oikeusjärjestyksen laajoissa puitteissa asettamista rajoituksista. Jos laissa on lähtökohtana, että tietyt kiinteät omaisuutta koskevat määräämistoimet ovat yksinkertaisesti kiellettyjä siihen saakka, kunnes yksityiskohtaisemalla alueen kaavoituksella oikeutetaan näihin määräämistoimiin, tulisi

⁴⁸ Klamin osalta tämä käy ilmi mm. toteamuksesta, että RakL:n lähtökohtana on oikeus rakentaa, ks. *Klami* s. 34 ja 41. Oikeudella hän tarkoittaa subjektiivista oikeutta sen konventionaalisisessa merkityksessä.

⁴⁹ *Klami* s. 31.

Andersenin mielestä pikemminkin puhua siitä, että fyysinen suunnittelu antaa omaisuudelle arvon kuin että kaavoitus rajoittaa omaisuuden arvoa.⁵⁰

Toisena lähtökohtana fyysiseen suunnitteluun liittyvän oikeussuojan ja omistusoikeuden suojan kytkentää vastaan Andersen esitti sen, ettei se mitä Pietilä kutsuu taloudelliseksi oikeudeksi — esimerkiksi saada rakentamalla muuttaa kiinteistön käyttötarkoitus — ole oikeus, vaan etu saavuttaa tai suojella tiettyjä odotusarvoja. Tämä etu ei hänen mukaansa ole kuitenkaan samalla tavoin suojan arvoinen kuin monet muut edut, esimerkiksi alueella olevien asukkaiden ympäristöön liittyvät edut. Andersenin mielestä yksityistaloudellisten etujen painoarvon tulee olla pienempi kuin yksityisten ihmisten viihtyvyyteen liittyvien etujen.⁵¹

Päätöksenteon hajauttaminen johtaa Andersenin mukaan siihen, että kuntatasolla joudutaan asettamaan erilaiset ja toistensa kanssa kilpailevat näkökohdat arvojärjestykseen. Hänen mielestään kaavoituslainsäädännössä Tanskassa toteutettua desentralisaatiota voidaan pitää ilmauksena siitä, että oikeussuojalle traditionaalisessa merkityksessä annettu hinta on nähty liian korkeaksi ja että raha ja henkilökohtaiset pyyteet on pikemminkin uhrattava voimavaroja vaativalle julkiselle toiminnalle. Andersenin mielestä koko kysymys, onko oikeussuojaa kavennettu kaavoituksessa, on väärin asetettu. Hänen mukaansa asianlaita on niin, että *oikeutta*, joka varhaisempina aikoina ilmeni oikeutena käyttää maataan parhaaksi katsomallaan tavalla, on rajoitettu.⁵²

Andersenin mainitsema näkökohta, jonka mukaan omistusoikeuden sisällössä on tapahtunut muutoksia, näyttää jääneen vaille riittävää hu-

⁵⁰ Andersen s. 114.

⁵¹ Andersen s. 114.

Ks. myös Knoph s. 253—254. Knoph kutsuu *staattiseksi varmuudeksi* sitä suojaa, että kansalaiset voivat tehdä mm. taloudellisia laskelmia pelkäämättä, että lainsäädäntöteitse tehtäisiin kovin nopeasti muutoksia, jotka veisivät pohjan pois odotuksilta ja laskelmilta. Tämän lisäksi on olemassa *dynaaminen varmuus*, joka vaatii suojaa niille eduille ja tilanteille, jotka syntyvät väistämättömän kehityksen seurauksena.

Vrt. Hollo s. 95. Omaisuudensuoja ei Hollon mukaan tarkoita niinkään aktuaalisen olotilan säilyttämistä, vaan oikeuteen liittyviä, tulevaisuudessa ehkä tapahtuvaan käyttöön perustuvia odotuksia.

⁵² Andersen s. 125.

Ks. myös Brunfelter s. 131 ja Hillert s. 135.

miota. Viimeksi Klami on sisällyttänyt omistusoikeuteen oikeuden rakentaa. Voidaanko Klamin tavoin rakennuslain mukaisena pääsääntönä pitää oikeutta rakentaa, olisi aivan erillisen tutkimuksen aihe. Rakennuslain tiettyjä korvaussäännöksiä, esimerkiksi RakL 27.1 §:ia, jonka mukaan seutu- ja yleiskaavan toteuttamista vaikeuttavaan haja-asutusluonteiseen rakentamiseen on annettava lainkohdassa mainittujen edellytysten vallitessa lupa ellei aluetta lunasteta tai kaavan rakentamisrajoituksen aiheuttamasta haitasta suoriteta korvausta, voidaan pitää — jos niin halutaan — ilmauksena oikeudesta rakentaa. Yhtä perustellusti säännös voidaan ymmärtää lainsäätäjän käsityksenä siitä, että rakentamisen estyessä on korvauksen maksaminen katsottu kohtuulliseksi.

Koko rakennuslain järjestelmä rakentuu ajatukselle, että taaja-asutus järjestetään yksityiskohtaisin kaavoin ja että yleispiirteisemmin kaavoin osoitetaan alueiden eri käyttötarkoitukset. Rakennuslain mukaiseksi pääsäännöksi näyttäisikin näin ollen muodostuvan se, että rakentamisen edellytykset — ainakin mitä taaja-asutukseen tulee — pyritään selvittämään ennakolta. Kaavat ja niihin liittyvät oikeusvaikutukset, rakennuslain lunastusta ja haitasta suoritettavaa korvausta koskevat säännökset osoittavat selvästi suunnittelun ensisijaisuuden, sen tieltä väistyy niin omistusoikeus kuin oikeus rakentaakin. RakL 27.1 §:ssa ja 56 §:ssä on kysymys ainoastaan suunnittelun *seurausvaikutuksista*. Vaikka rakentamisen estymistä pidetäänkin RakL 27.1 §:n tarkoittamana maanomistajalle aiheutuvana *huomattavana haittana* taikka RakL 56 §:n mukaisena seikkana, ettei maanomistaja voi käyttää maataan *kohtuullista hyötyä tuottavalla tavalla hyväkseen*, ei näistä voi muodostua rakentamisoikeutta koskevaa pääsääntöä. Maanomistusolojen huomioonottaminen kaavoja ja yleensä kaikkia suunnitelmia laadittaessa on sekin ainoastaan *realiteetti*, joka — oli sen käytännön merkitys kuinka suuri tahansa — ei voi muodostua rakentamisoikeutta koskevaksi pääsäännöksi.

Klamin väittäämä, jonka mukaan oikeuskäytännössä vallitseva erottelu rakennus- ja poikkeuslupiin — mitä harkintavallan laatuun tulee — ei perustu lakiin vaan *virheelliseen* käsitykseen rakennuslupa- ja poikkeuslupa-asioiden argumentaation erilaisesta luonteesta, onkin ymmärrettävissä hänen esittämänsä lähtökohdan valossa: oikeus rakentamiseen on pääsääntö. Klami on aivan oikeassa siinä, ettei argumentaation erilainen luonne soveltu rakennuslupa- ja poikkeuslupa-asioiden erottelukriteeriksi. Tätä samaa argumenttiahan käytti jo Pietilä esittäessään, ettei oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan erottelu soveltu käytettäväksi raken-

nus- ja poikkeuslupien ratkaisuihin. Kun viranomaisen rakennuslupahakemuksen yhteydessä RakA 53 ja 125 §:n mukaan on tutkittava muun muassa, että rakennus on suunniteltu *tarkoituksenmukaiseksi* taikka että rakennus täyttää hyvän energiatalouden vaatimukset ja on jätehuollon kannalta *tarkoituksenmukainen* ei itse ratkaisutoiminta eronne sen *tarkoituksenmukaisuuden* arvioinnista, jonka viranomainen joutuu suorittamaan RakL 5.2 ja 132.1 §:n nojalla. Tuskin oikeuskäytännössä erottelua onkaan rakennettu kuvitelmaan argumentaation erillaisuudesta, *erottelun perusta onkin päätöksenteon sääntelyssä*.⁵³ RakL 5.2 ja 132.1 § ovat kaksivaiheisia kompetenssisäännöksiä, vallankäyttönormeja. Tarkoituksenmukaisuusperusteiden oikeudellinen arviointi ei tule tuomioistuimessa esille, ellei se ole katsonut hakemuksen tueksi esitetyn erityisiä syitä taikka ellei toimenpide ole aiheuttamatta huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muullekaan järjestämiselle.

b. *Oikeusharkintaan luettavista ryhmistä.* Vapaan harkintavallan mahdollistavan säännöksen tunnistaminenkaan ei ratkaise vielä kokonaisuudessaan ongelmaa. Vapaan harkinnan alue ei sen sallivan normin puitteissakaan ole tarkkarajainen, harkinnan laajuus jää suurelta osin riippumaan tuomioistuinten suhtautumisesta valituksen tutkimisen ulottuvuuteen. Jos tuomioistuimet muuttavat käytäntöään, muuttuu samalla myös vapaan harkinnan sisältö.⁵⁴

Korkeimman hallinto-oikeuden toimiala on yleinen, kaikki hallinto-oikeudelliset valitusasiat, jotka eivät kuulu toisen viranomaisen tutkittavaksi, kuuluvat KHO:n ratkaistavaksi, lukuunottamatta kuitenkin niitä, joiden osalta on säädetty valituskielto.⁵⁵ Näin ollen juuri KHO:n suhtautuminen valitusasiaan muodostuu oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan kannalta ratkaisevaksi: asia siirtyy tarkoituksenmukaisuusharkinnan osalta hallitukselle vain mikäli KHO niin päättää. Vilkkonen toteaaakin periaatteessa olevan mahdollista, että KHO jättää siirtämättä

⁵³ Ks. myös Holopainen, LM 1980 s. 525.

⁵⁴ Ks. esim. Aatonen, LM 1949 s. 30; Andersson, JFT 1964 s. 30 ja Vilkkonen s. 151.

⁵⁵ Organisatorisia tekijöitä — mille elimille asian ratkaiseminen kuuluu ja kuuluuko se viimeisenä asteena tuomioistuimelle vai hallinnolliselle viranomaiselle — on pidetty eräänä varteenotettavana seikkana selvitettyäessä salliiko tietty säännös vapaan harkintavallan, ks. Andersson, JFT 1964 s. 40. Tämän argumentin osalta ks. myös Mikkola s. 85.

sellaisenkin kysymyksen, josta päättäminen itse asiassa kuuluisi hallitukselle.⁵⁶

Oikeuskäytännössä täytyykin painotusten muuttua, muuttumaton käytäntö kahlitsee itse asiassa yhteiskunnallista kehitystä. Klamin mainitsema poikkeuslupainstituution funktionaalinen muutos on ilmeinen tosiasia, jonka merkitystä ei voida sivuuttaa. Siitä tuskin kuitenkaan voidaan tehdä Klamin esittämää johtopäätöstä, jonka mukaan poikkeuslupa-asiat olisi ratkaistava oikeusharkinnalla.⁵⁷ Vuoden 1949 Lvk:n mukaan yleispiirteisiin kaavoihin liittyvien määräaikaisten rakennuskieltojen tarkoituksena oli pakottaa kaavoittaja tietyn väliajoin harkitsemaan, oliko kieltoa pidettävä edelleen voimassa vai oliko jo aika kypsä yksityiskohtaisempien suunnitelmien laatimiselle.⁵⁸ Maanomistajan etujen turvaaminenkaan ei edellytä painotusten siirtämistä oikeusharkinnan alueelle, maanomistajan oikeutetut edut pitkäaikaisiksikin muodostuvia rajoituksia vastaan voitaneen tyydyttävästi turvata kiinnittämällä riittävässä määrin huomiota tarkoituksenmukaisuusperusteiden tosiasiapuoleen.⁵⁹

⁵⁶ Vilkkonen s. 151.

KHO:n jäsenten saattaminen vastuuseen on Vilkkosen mukaan tosin mahdollista, mutta oikeus- ja tarkoituksenmukaisuuskysymysten luokitteluun tulokinnanvaraisuus heikentää hänen mielestään tuntuvasti syytteen menestymisen mahdollisuutta, ks. Vilkkonen s. 151. Mainittuun tulokinnanvaraisuuteen kiinnittää myös Andersson huomiota. Hän pitää sitä muutoin niin yksinkertaisen ja selvän järjestelmän heikkoutena. Ks. Andersson, JFT 1964 s. 40.

⁵⁷ Ks. Klami s. 41.

⁵⁸ Lvk 1949 s. 29.

⁵⁹ Yksityiskohtaisen kaavan laatimiseksi annetun määräaikaisten rakennuskiellon jatkaminen on RakL 42.3 ja 100.3 §:n mukaan mahdollinen vain erityisestä syystä. Kiellon jatkamista koskevasta SM:n tai LH:n päätöksestä voidaan valittaa KHO:een. Ks. KHO 1977 A I 3, jossa KHO kumosi SM:n asemakaavan laatimiseksi annetun rakennuskiellon jatkamista koskevan päätöksen valittajien tilojen osalta. Kun SM ei ollut sisällyttänyt päätökseensä RakL 143 §:ssä tarkoitettua määräaikaa, minkä kuluessa asemakaava tuli saattaa SM:n vahvistettavaksi, ei KHO:n mukaan asiassa ollut esitetty RakL 42.3 §:n edellyttämää erityistä syytä alueella aina vuodesta 1959 vallinneen rakennuskiellon jatkamiseen. Ks. myös KHO 7.6.1978 t 2760.

Yleiskaavan laatimiseksi annetun rakennuskiellon jatkamisestakin voidaan tehdä valitus. Tällöinkin KHO tutkii, onko kiellon jatkaminen vireillä olevan yleiskaavan laatimisen kannalta tarpeellinen, ks. KHO 24.5.1978 t 2489.

Ruotsissa näytetään kaava-alueiden ulkopuolella vallinneista rakennuskielloista tehdyn päinvastainen johtopäätös: haja-asutusluonteinenkin rakentaminen saatettiin erityisen luvan varaiseksi. Ks. NJA II 1971 s. 761 ja Brunfelter s. 131.

Edellä selostetun ratkaisun KHO 1970 A II 103 yhteydessä näyttää viranomaisella ylipäänsä oleva mahdollisuus evätä poikkeuslupahakemus tarkoituksenmukaisuusperustein tulleen uudelleen perusteellisen pohdinnan alaiseksi. Valittaja perusti valituksensa nimenomaan siihen, että poikkeuslupa on annettava, mikäli lain määräämät edellytykset hakemukseen suostumiselle ovat olemassa. LH:n mainitsema alueen suhteellinen pienuus ja se seikka, että rakentaminen edistäisi asuintaajaman tihentymistä, olivat valittajan mielestä tyypillisesti sellaisia tarkoituksenmukaisuuskysymyksiä, jotka ovat aiheuttaneet rakennusluvan rajoittamista koskevan yleismääräyksen. Ne eivät valittajan mukaan kuitenkaan millään tavoin ratkaisseet sitä kysymystä, josta asian ratkaisu riippuu eli onko poikkeusluvalle esitetty sellaisia riittäviä syitä, ettei sen myöntäminen sanottavammin haittaa kaavoituksen toteuttamista tai asutuksen muuttakaan järjestämistä.

Kuten edellä jo todettiin, on oikeustieteellisessä kirjallisuudessa mainittuun KHO:n ratkaisuun 1970 A II 103 viitattu muun muassa sen mieltäpiteen tueksi, että kaavaluonnokseen perustuva arviointi tai rakentamisen epääminen ilman kaavaluonnosta kuuluisi oikeusharkinnan piiriin. Oikeuskäytäntö ei ole kuitenkaan asettunut mainitulle kannalle. Asianlaita näyttää pitemminkin olevan niin, että tapauksissa, joissa LH on perustellut oikeudellisten edellytysten puuttumista sillä seikalla, että poikkeuslupateitse toteutettavaksi aiottu rakennushanke on ristiriidassa kaavaluonnoksen mukaisen käyttötarkoituksen kanssa, on LH:n päätös tullut kumotuksi KHO:ssa.

KHO 7. 6. 1978 t 2767: Ä oli pyytänyt LH:lta lupaa saada rakentaa pientalon omistamalleen tilalle siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asema- tai rakennuskaavaa.

LH hylkäsi hakemuksen, koska se katsonut hakijan esittäneen hakemuksensa tueksi erityisiä syitä. Päätöstään LH perusteli seuraavasti: »Kunnanrajan läheisyyteen on syntynyt suunnittelema tonta asutusta. Hanke laajentaisi tätä taaja-asutusta. Taaja-asutuksen laajentamisen mahdollisuudet tulisi selvittää maankäytön

Ks. myös *Eyben*, Dansk miljørett s. 56. Christensen toteaa, että säännös, joka alun alkaen oli tarkoitettu valtuutukseksi myöntää poikkeuslupa, voi ajan myötä muuttua joustavaksi oikeusnormiksi. Muutos liittyy hänen mukaansa läheisesti siihen, kuinka usein käytännössä esiintyy tarvetta luvan myöntämiseen. On kuitenkin huomattava, että Suomessa lupajärjestelmien välinen ero on suuremmassa määrin periaatteellinen kuin Tanskassa, jossa joustavankaan oikeusnormin edellyttämät arvo- ja astearvostelmat eivät tule tuomioistuinten tutkittavaksi.

suunnittelulla. Kunnan yleiskaavasunnitteluissa alue on merkitty liikennealueeksi ja maa- ja metsätalousalueeksi. Näissä oloissa ja ottaen huomioon rakennuspaikan korkeussuhteet, LH harkitsi oikeaksi huomioon ottaen RakL 5.2 §:n säännökset hylätä hakemuksen».

KHO:n mukaan hakemusta ei voitu hylätä oikeudellisten edellytysten puuttumisen vuoksi. Ratkaisuaan KHO perusteli seuraavasti: »Rakennuspaikka on noin 3,6 hehtaarin suuruinen itsenäinen tila. Teyhyteys rakennuspaikalle on hoidettavissa ja hakemuksessa ilmoitetulle rakennuspaikalle maasto-olosuhteet huomioon ottaen voidaan sijoittaa rakennus. Kunnan viranomaiset puoltavat hakemusta».

Edellä 4 §:n alav. 52 kohdalla jo mainitussa KHO:n ratkaisussa 7. 12. 1978 5406 perusteli LH erityisten syiden puutetta sillä, että alue oli kaavaluonnoksessa merkitty omakotitalousalueeksi. LH perustelut kuuluivat seuraavasti:

»Asiakirjoista saatavan selvityksen perusteella kysymyksessä oleva kanala on rakennuslain 130.1 §:n tarkoittama uudisrakennus. Rakennuspaikka sijaitsee alueella, joka Kuuskosken kunnanvaltuuston 6. 7. 1977 hyväksymässä maankäyttöluonnoksessa (kaavarunko) oli merkitty omakotitalojen korttelialueeksi ja jonne jo on syntynyt rakennuslain tarkoittamaa taaja-asutusta. T ei ole hakemuksensa tueksi esittänyt saman lain tarkoittamia erityisiä syitä. Koska hanke, siten kuin se liittyy nykyiseen asutukseen, poiketen kaavarungon sisällöstä, aiheuttaa huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle, ei rakentamista voida pitää tarkoituksenmukaisena, minkä takia lääninhallitus rakennuslain 5 §:n 2 momentin ja 132 §:n 1 momentin säännökset huomioon ottaen, harkitsee oikeaksi hylätä hakemuksen.»⁶⁰

Kaavaluonnoksen mukaisen maankäytön ja aiotun maankäytön — joka useissa tapauksissa saattaa olla sama kuin alueen nykyinen käyttötarkoitus — välisen ristiriidan sisällyttäminen hakemukseen suostumisen oikeudellisten edellytysten arviointiin aiheuttaisi omistajalle melkoista haittaa. Rakennuslaissahan on tietyt periaatteet, joita kaavaa laadittaessa on noudatettava. Kaava on mm. sopeutettava olemassa oleviin maanomistuso-oloihin, jolloin myös olemassa oleva maankäyttö on aivan ilmeisesti otettava huomioon. Se, että KHO on ratkaisun 7. 12. 1976 t 5406 peruste-

⁶⁰ Ks. myös KHO 4. 4. 1979 t 1661.

luissa maininnut faktisen käytön sen poiketessa kaavaluonnoksen mukaisesta käyttötarkoituksesta erityisenä syynä johtunee juuri siitä, että tosiasiallinen maankäyttö on kaavaa laadittaessa otettava oikeudellisena kysymyksenä huomioon eikä päinvastoin.⁶¹ Jos nyt kaavaluonnoksen aluevaraus arvioitaisiin oikeudellisena kysymyksenä, olisi tästä seurauksena, että maanomistajalta riistettäisiin ainakin osa siitä oikeussuojasta, joka hänellä olisi käytettävissään siinä tapauksessa, että vahvistetun kaavan mukainen käyttötarkoitus poikkeaa maan tosiasiallisesta käytöstä.

Kun vahvistamattomaan yleiskaavaan ei liity oikeusvaikutuksia, rajoittanee jo tämä seikka vetoamista kaavaluonnokseen oikeudellisten edellytysten arvioinnissa. Kaavaluonnokset saattavat kuitenkin muuttua. Luonnoksille ei näin ollen voitane antaa välitöntä merkitystä edes arvioitaessa hankkeeseen suostumisen tarkoituksenmukaisuutta.⁶² Kaavaluonnoksesta ilmenevät seikat kuuluvat kuitenkin epäilemättä siihen tosiasia-aineistoon, jonka pohjalta viranomainen arvioi toisaalta hankkeen

⁶¹ Ks. myös KHO 17. 6. 1976 t 2514: P valitti SM:n päätöksestä, jolla SM oli hylännyt P:n hakemuksen saada rakentaa omakotitalon omistamalleen tilalle sen estämättä, että tila oli rakennussuunnitelmassa puistoaluetta. Tontti oli vuonna 1970 laaditussa asemakaavaluonnoksessa merkitty asuintarkoituksiin.

KHO (6—2) hylkäsi tehdyn valituksen katsoen SM:n tehneen päätöksensä sille RakL 132.1 §:n mukaan kuuluvan harkintavallan nojalla ja sen rajoissa. Eri mieltä olleet jäsenet katsoivat SM:n päätöksen loukkaavan P:n oikeutta sillä tavoin kuin HVall 4.1 §:ssä tarkoitetaan, minkä vuoksi SM:n päätös oli kumottava ja palautettava SM:lle uudelleen käsiteltäväksi. Perusteluna vähemmistö mainitsi mm. sen, että SM oli 21. 7. 1971 myöntänyt luvan käyttää rakennuskaavasta poiketen rakennuspaikkana sitä määräälaa Lehtomäen tilasta, josta P:n tila oli sittemmin muodostettu. Tähän nähden ja kun tila RakL 34 §:n säännökset huomioon ottaen on asemakaavassa osoitettavissa lähinnä asuntotarkoituksiin, katsoi vähemmistö SM:n ylittäneen sille RakL 132.1 §:n mukaan kuuluvan harkintavallan.

⁶² Ks. esimerkiksi KHO 7. 3. 1979 t 1106. LH oli hylännyt L:n hakemuksen saada käyttää L:n omistamaa tilaa taaja-asutukseen pientalon rakentamista varten siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asema- tai rakennuskaavaa. Hankkeeseen suostumisen epätarkoituksenmukaisuus johtui LH:n mielestä siitä, että rakennushanke oli Uotsola—Häijään osayleiskaavaehdotuksen vastainen kun se sijaitsi maa- ja metsätalousalueella. KHO katsoi, ettei hakemusta huomioon ottaen sen mitä poikkeusluvan oikeudellisista edellytyksistä oli lausuttu, voitu hylätä sillä LH:n mainitsemalla perusteella, että rakennuspaikka sijaitsee osayleiskaavaehdotuksessa maa- ja metsätalousalueeksi varatulla alueella. Tapauksen johdosta ks. myös 9 § alav. 9.

Ks. myös KHO 14. 4. 1978 t 1660 ja sen osalta läh. 9 § alav. 18.

seen suostumisen oikeudellisten edellytysten olemassaoloa ja toisaalta luvan myöntämisen tarkoituksenmukaisuutta.

Kaavaluonnoksia ei usein tehdä edes yleiskaavan laatimisesta säädettyssä järjestyksessä. Luonnoksista käytetyistä nimityksistä vallitsee tällöin melkoinen kirjavuus. Suunnitelmia on kutsuttu runkokaavaksi, kaa-varungoksi, vaihekaavaksi, toimenpidekaavaksi, haja-asutuskaaavaksi, korttelikaavaksi, korttelisuunnitelmaksi, yleissuunnitelmaksi, dispositio-kaavaksi, kuntakaavaksi, viherkaavaksi, yhdyskuntakaavaksi, osayleis-kaavan väliraportiksi, rakentamiskaavaksi taikka kehyskaavaksi. RakL:n mukaankin laadituista kaavaluonnoksista käytetään useita eri nimityksiä. Kohteittensa mukaan voidaan tällöin puhua koko kunnan yleiskaavasta, keskus- ja tieverkkoyleiskaavasta, taajamayleiskaavasta, taajamien ulko-puolisten alueiden yleiskaavasta, rantayleiskaavasta, suojeluyleiskaavasta, virkistysyleiskaavasta taikka haja-asutusalueiden yleiskaavasta.^{62a} Kaa-voista käytettävät nimitykset vaikeuttavat niihin mahdollisesti liittyvien oikeusvaikutusten havaitsemista, kaavasta käytettävä nimitys saattaa jopa erehdyttää asianomaisen alueen maanomistajiakin uskomaan, että kaava on kokonaan vailla heihin kohdistuvia oikeusvaikutuksia.^{62b}

Useimmiten lääninhallitukset kuitenkin hylkäävät hakemuksen kaa-valuonnokseen viitaten sillä perusteella, ettei hakemukseen suostuminen ole tarkoituksenmukaista. Perusteluissa saatetaan käyttää ilmaisuja »ei

^{62a} Luonnoksista käytetyistä nimityksistä ks. *Maljonen* s. 110.

^{62b} Ks. KHO 9.5.1980 t 2436. Tuusulan kunnanvaltuusto oli hyväksynyt *Rusthollin kehyskaavaksi* nimitetyn kaavan, jonka kaavaselostuksen mukaan tuli olla *osayleiskaavana* ohjeena muun muassa alueen yksityiskohtaisessa kaavoituksessa. Valtuuston päätöksestä valitettiin muun muassa sillä perusteella, että kar-toissa ja muissa asiakirjoissa kaavasta oli käytetty nimitystä kehyskaava, mikä oli voinut harhauttaa maanomistajia luulemaan, ettei kyseessä ole RakL:n tar-koittama yleiskaava, vaan ainoastaan sellainen maankäyttösuunnitelma, jolta puuttuivat kaikki valtuuston hyväksymän yleiskaavan oikeusvaikutukset.

KHO katsoi, että käytettäessä suunnittelualueen yleiskaavaksi tarkoitettusta kaavaehdotuksesta sitä valmisteltaessa ja käsiteltäessä nimitystä kehyskaava, oli menetelty virheellisesti ja että nimityksen kehyskaava käyttäminen oli siitä huo-limatta, että ehdotuksen ollessa osayleiskaavaehdotuksena yleisesti nähtävänä siitä oli nähtävillä asettamista koskevissa kuulutuksissa käytetty kehyskaava-nimityksen ohella myös nimitystä osayleiskaavaehdotus, voinut johtaa maan-omistajia ja muita, joita kaava saattoi koskea, harhaan mitä tuli kaavan merki-tykseen ja heidän mahdollisuuksiinsa vaikuttaa sen sisältöön. Kaavan valmiste-lussa tapahtuneen virheellisuuden johdosta KHO kumosi LO:n päätöksen, jolla valitukset valtuuston päätöksestä oli hylätty, ja valtuuston päätöksen.

ainakaan tässä vaiheessa»,⁶³ »kaavoituksen tässä vaiheessa»,⁶⁴ »tässä vaiheessa»⁶⁵ tai vain »näissä oloissa».⁶⁶ Kun KHO tällaisissa tapauksissa siirtää asian ratkaisemisen KHOL 5.1 §:n nojalla hallitukselle, osoittanee tämä samalla sen, että kaavaluonnokseen perustuvan arvioinnin on katsottu kuuluvan tarkoituksenmukaisuusharkinnan piiriin. Hakemukseen suostumisen tarkoituksenmukaisuuden arviointi kaavaluonnoksen valossa käy selkeästi ilmi seuraavasta ratkaisusta.

KHO 13.9.1976 t 95: L oli pyytänyt LH:lta lupaa saada rakentaa pientalon omistamalleen 10.000 m²:n suuruiselle määräalalle siitä huolimatta, että alueella vallitsi rakennuskielto yleiskaavan laatimista varten.

LH katsoi oikeudellisten edellytysten hakemukseen suostumiselle tosin olevan olemassa, mutta hylkäsi RakL 132.1 §:n säännökset huomioon ottaen hakemuksen epätarkoituksenmukaisena. Ratkaisuaan LH perusteli seuraavasti: »ottaen huomioon kuitenkin Kirkkonummen yleiskaavan rannikkoaluetta koskevan vaiheyleiskaavan keskenäisyyden ja sen, että rannikkoalueiden maankäytön suunnittelun tavoitteeksi on hyväksytty mm. yleiseen ulkoiluun ja virkistykseen soveltuvien alueiden varaaminen em. käyttöön sekä sen seikan, että hakemuksen mukainen rakentaminen merkitsisi pysyvän asutuksen muodostamista alueelle, joka sijaitsee kaukana yksityisistä ja julkisista palveluista sekä on kehittämiskelpoisen taajaman ulkopuolella.»

KHO siirsi asian KHOL 5.1 §:n nojalla hallituksen ratkaistavaksi.

Edellä 5 §:ssä alav. 24 kohdalla selostetussa ratkaisussa KHO 20.3.1976 t 1235 LH hylkäsi hakemuksen saada rakentaa lomamaja Sipoon saaristoon sen vuoksi, että rakentaminen tuottaisi RakL 132.1 §:ssä tarkoitettua huomattavaa haittaa. Yleiskaavaluonnoksessa alue oli varattu virkistyskäyttöön. Voidaanko nyt Hyvösen tavoin oikeuskäytännön sanoa olevan ilmeisen epäloogista.⁶⁷ Selostetut oikeustapaukset eivät kuitenkaan oikeutane mainittuun johtopäätökseen. Kun poikkeusluvut ovat in casu ratkaisuja, ei ole mahdollista Hyvösen tavoin luokitella asioita niiden muo-

⁶³ Ks. esim. KHO 10.1.1975 t 105 ja 26.5.1975 t 2162.

⁶⁴ Ks. esim. KHO 30.8.1977 t 3228; 8.5.1978 t 2092; 30.8.1978 t 3605 ja 23.11.1978 t 5149.

⁶⁵ KHO 8.5.1978 t 2091.

⁶⁶ KHO 22.3.1979 t 1419.

⁶⁷ Ks. Hyvönen, Maapaketti s. 253 ja erit. s. 254.

dollisen laadun perusteella kuuluvaksi toiseen tai toiseen joukkoon, kaavaluonnoksesta ilmenevien tosiasioiden merkitys ratkaistaan kussakin tapauksessa erikseen.⁶⁸

Oikeuskäytännön voidaan sanoa osoittavan, että jokin seikka painoarvoltaan suurena voi muodostaa oikeudellisen esteen, mutta vähäisempänä käydä tarkoituksenmukaisuusperusteesta. Sekä ratkaisussa 20.3.1976 t 1235 että ratkaisussa 13.9.1976 t 95 oli esillä hyvin samantyyppinen tilanne. Molemmissa tapauksissa alueella vallitsi ainoastaan yleiskaavan laatimisen vuoksi RakL 32 §:n nojalla annettu rakennuskielto; aiotun rakentamisen kaavoitukselle aiheuttama haitta oli myös sama: edellisessä tapauksessa alue oli kaavaluonnoksessa varattu virkistyskäyttöön, jälkimmäisessä tapauksessa kaavan laatimisen tavoitteeksi oli hyväksytty rakentamiseen ajatellun kaltaisten alueiden varaaminen yleiseen ulkoiluun ja virkistykseen. Mikä sitten kyseisissä tapauksissa saattaa vaikuttaa perusteen painoarvoon siten, että kaavaluonnos edellisessä tapauksessa muodostui hakemukseen suostumisen oikeudelliseksi esteeksi, mutta teki jälkimmäisessä tapauksessa hakemukseen suostumisen vain epätarkoituksenmukaiseksi? Ratkaisevaksi tekijäksi riittänee nähdäkseni jo se, että ensin mainitussa tapauksessa kaikki kunnan viranomaiset suhtautuivat hakemukseen ehdottoman kielteisesti,⁶⁹ kun taas jälkimmäisessä tapauksessa suhtautuminen oli varauksettoman myönteinen.⁷⁰

c. *Kaksinkertaisen argumentoinnin kiellosta.* Edellä jo usein mainitun ratkaisun KHO 1970 A II 103 on sanottu myös osoittavan, että kaavaluonnoksiin liittyvät arviointiperusteet tulisivat tyhjentävästi otetuksi

⁶⁸ Ks. myös *Klami* s. 31 ja 42.

⁶⁹ Kaavoituslautakunta viittasi lausunnossaan siihen, että alue oli vaiheyleiskaavaluonnoksessa merkitty maisemanhoitoalueeksi ja korosti sitä, ettei Sipoon ulkosaaristoa pitäisi rakentaa. Rakennuslautakunta korosti lausunnossaan, että Sipoon ulkosaaristoa tuli suojella liialliselta käytöltä. Kunnanhallitus yhtyi kaavoituslautakunnan ja rakennuslautakunnan perusteluihin, eikä myöskään puoltanut hakemukseen suostumista.

⁷⁰ Läntisen Uudenmaan Seutukaavaliiton mukaan poikkeusluvan myöntäminen ei vaikeuttanut seutukaavoitustyötä.

Maankäytön suunnitteluosaston mukaan rakennuspaikka sijaitsi haja-asutusalueella, eikä rakennus, joka tulee perheenjäsenen käyttöön, tule merkitsemään rakennuspaikan itsenäiseksi muodostamista. Toimenpide ei sen mielestä aiheuttanut haittaa tulevalle kaavoitukselle. Samoin rakennuslautakunta. Kunnanhallitus yhtyi suunnitteluosaston ja rakennuslautakunnan lausuntojen perusteluihin.

oikeusharkinnan puolella huomioon niin, ettei niitä voitaisi enää käyttää tarkoituksenmukaisuusperusteena. Klami suhtautuu kuitenkin kriittisesti tähän Hyvösen esittämään mielipiteeseen. Tällaisen metodologian hyväksyminen johtaisi Klamin mukaan siihen, että jouduttaisiin kysymään, millä perusteilla poikkeusluvan tarkoituksenmukaisuutta sitten enää saisi ja voisi punnita.⁷¹

Oikeuskäytännönkään ei voida sanoa noudattaneen Hyvösen suosittamaa tulkintalinjaa. Seuraava KHO:n ratkaisu osoittanee, kuinka sama peruste — kunnan hyväksymä yleiskaava⁷² — joka KHO:n mukaan ei konstruoinut erityisten syiden puuttumista, voi tulla kysymykseen tarkoituksenmukaisuusperusteena. Ratkaisusta käy edelleen selville, ettei oikeuskäytännössä kaavaan sisältyviä ratkaisuperusteita arvostella sillä tavoin yhtenäisesti, etteikö jokin niistä voisi tulla otetuksi huomioon oikeusharkinnan puolella asettamatta estettä jonkin niistä huomioon ottamiselle arvioitaessa hakemukseen suostumisen tarkoituksenmukaisuutta. Jäljempänä selostettavassa tapauksessa lienee kaavoituksen ajoittaminen ollut juuri tällainen tarkoituksenmukaisuusperuste hakemuksen tarkoitta-

⁷¹ Klami s. 31 ja 37.

Kysymyksessä on kiertotie, jonka avulla kielletään tarkoituksenmukaisuusharkinnan käyttö poikkeuslupa-asioissa, mutta vältetään avoin ristiriita oikeuskäytännön kanssa. Ks. myös Klami s. 26. Klami pitää metodologisesti Pietilän KHOL 5.1 §:ia koskevaa tulkintasuositusta parempana kuin Hyvösen samaan päämäärään johtavaa oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan erottelun ja siihen liittyvän kaksinkertaisen argumentointikiellon pohjalta lähtevää menetelmää.

⁷² Kunnan hyväksymään yleiskaavaan ei liity oikeusvaikutuksia RakL:n tarkoittamassa merkityksessä muutoin kuin että valtioneuvosto voi senkin perusteella myöntää kunnalle pakkolunastusluvan rakentamattomaan alueeseen (RakL 29.4 ja 53.1 §).

Varsinaisesti RakL tuntee vain valtuuston hyväksymän ja SM:n vahvistaman yleiskaavan. Käytännössä puhutaan kuitenkin yleisesti ensimmäisen, toisen ja kolmannen asteen yleiskaavasta. Ensimmäisen asteen yleiskaavalla tarkoitetaan tällöin valtuuston hyväksymää kaavaa, jota ei alisteta SM:n vahvistettavaksi, toisen asteen yleiskaavalla SM:n vahvistamaa yleiskaavaa, josta puuttuvat RakL 31 §:n tarkoittamat määräykset sekä kolmannen asteen yleiskaavalla sellaista SM:n vahvistamaa kaavaa, johon sisältyy yksikin RakL 31 §:n mainitsemista erityisistä määräyksistä. Käytetyt nimitykset ovat peräisin hallituksen esityksestä, joka johti muun muassa yleiskaavaa koskevien säännösten uudistamiseen vuonna 1968. Ks. HE 23/1968 Vp.

Ensimmäisen asteen yleiskaavan tosiasiallisista vaikutuksista ks. esim. Hyvönen, Maapaketti s. 98—100.

man ja hyväksytyn yleiskaavan mukaisen käyttötarkoituksen käytössä erityisestä syystä.⁷³

KHO 29. 3. 1978 t 1318: O oli pyytänyt LH:lta lupaa saada rakentaa pientalon siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asematai rakennuskaavaa.

Mikkelin LH hylkäsi 1. 7. 1977 O:n hakemuksen RakL 5.2 §:n säännökset huomioon ottaen sillä perusteella, ettei O:n »näin ollen» voitu katsoa esittäneen hakemuksensa tueksi erityisiä syitä. Päätöksen yksityiskohtaiset perustelut kuuluivat seuraavasti: »Määräala on lähellä Mikkelin kaupungin rajaa noin 4 kilometrin päässä kaupungin keskustasta. Alueella olevat omakotitalot muodostavat taaja-asutusta. Määräala on Mikkelin maalaiskunnan kunnanvaltuuston vuonna 1974 hyväksymän yleiskaavan mukaista uutta taaja-asutusalueita, jonka mahdollinen rakentaminen on pääosin arvioitu tapahtuvaksi vuoden 1985 jälkeen. Kunta ei puolla poikkeuksen myöntämistä.

KHO päätyi 11. 11. 1977 t 4571 erityisten syiden olemassaolon osalta toiseen lopputulokseen kuin LH. KHO katsoi, että kun rakennuspaikka sijaitsee hyväksytyssä yleiskaavassa taaja-asutukseen osoitetulla alueella, kun sille on tieyhteys ja kun sen vesi- ja jätehuolto on tyydyttävästi järjestettävissä, on hakemuksen tueksi katsottava esitetyn erityisiä syitä. LH:n ei olisi siten tullut päätöksessään mainitsemallaan perusteella hylätä hakemusta. KHO kumosi LH:n päätöksen ja palautti sen LH:lle uudelleen käsiteltäväksi.

LH hylkäsi 11. 1. 1978 hakemuksen uudelleen, mutta nyt tarkoituksenmukaisuusperustein, »koska hakemuksen tarkoittamaa rakentamista ei tässä vaiheessa voida pitää tarkoituksenmukaisena». Päätöksen yksityiskohtaiset perustelut kuuluivat nyt seuraavasti: »Kysymyksessä on taaja-asutuksen lisääminen ja uuden rakennuspaikan muodostamista tarkoittava toimenpide kaavallisesti järjestämättömällä alueella. Sen arvosteleminen, missä määrin alueella voidaan lisätä asutusta muodostamalla uusia rakennuspaikkoja, edellyttää maankäytön yksityiskohtaista suunnittelua».

Kun tässä vaiheessa oli oikeusvoimaisesti tullut KHO:ssa jo ratkaistuksi taaja-asutuksen muodostumista koskeva kysymys ja se, että hakemuksen tueksi oli esitetty erityisiä syitä, saattoi KHO:ssa tulla enää tutkittavaksi tarkoituksenmukaisuusperusteen laillisuus. LH perusteli siltä pyydettyssä erillisessä lausunnossa ratkaisuaan seuraavasti: »Poikkeuslupahakemuksen tarkoittama rakennuspaikka sijaitsee entisen yksityistieksi jääneen Pieksämäelle johtaneen tien varrella ja liittyy välittömästi siihen asutukseen, joka on syntynyt Suonsaaren vanhainkotiin johtavan tien varrella. LH on myöntänyt

⁷³ Ks. myös Klami s. 42; vrt. Hyvönen, Maapaketti s. 253.

alueelle joitakin poikkeuslupia, mutta ei ole katsonut tarpeelliseksi myöntää ilman kaavoitusta lupia uusille rakennuspaikoille. Kunnalla ei ole tässä vaiheessa taloudellisia mahdollisuuksia kaavoittaa uusia taajamia, eikä se liene tarkoituksenmukaistakaan, koska alueen peruspalvelut ovat kaupungissa. Kunnanhallitus, kaavoituslautakunta ja rakennuslautakunta ovat kielteisellä kannalla».

KHO katsoi LH:n hylänneen hakemuksen sille RakL 5.2 §:n mukaan kuuluvan harkintavallan nojalla ja sen rajoissa, eikä valitus niin ollen, siltä osin kuin siinä oli kysymys LH:n päätöksen oikeudenvastaisuudesta, aiheuttanut päätöksen muuttamista. Päätöksen tarkoituksenmukaisuuden osalta KHO siirsi asian KHOL 5.1 §:n nojalla hallituksen ratkaistavaksi.

KHO:n ratkaisuun 1970 A II 103 on viitattu myös sen käsityksen tueksi, ettei niitä perusteita, jotka eri tapauksissa kuuluvat oikeusharkintaan, voida käyttää hylkäysperusteina päätettäessä asian tarkoituksenmukaisuudesta.⁷⁴ Jos oikeudellisten edellytysten olemassaolo ja tarkoituksenmukaisuusedellytysten puuttuminen perustetaan *samoihin tekijöihin*, merkitsee tämä luvan saamisen kannalta ratkaisevan päätöksenteon siirtymistä tarkoituksenmukaisuusharkinnan piiriin. Holopaisen mukaan tämä merkitsee oikeudellisten edellytysten eliminoinnista tarkoituksenmukaisuusharkinnalla kuin myös tuomioistuimen antaman oikeussuojan mitätoimista.⁷⁵

Oikeussuojan kannalta asianlaia on luonnollisesti siten kuin Holopainen asian esittää. Oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan erottelua ja siihen liittyvää kaksinkertaisen argumentoinnin kieltoa on aina perusteltu oikeusturvanäkökohdilla. Käytännössä ongelmaksi vain muodostuu sen selvittäminen, mitä tarkoitetaan Holopaisen mainitsemilla *samoilla tekijöillä* ja milloin päätöksenteon voidaan molemmilta osin sanoa perustuvan *samoihin tekijöihin*. Edellä selostetusta KHO:n ratkaisusta 29.3.1978 t 1318 käynee selville, ettei oikeuskäytännössä ole toteutettu oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkintaan kuuluvien kysymysten jaottelua ainakaan niin ankarasti kuin oikeustieteellisessä kirjallisuudessa näytetään vaaditun.

Jaottelun johdonmukainen toteuttaminen merkitsisi muun muassa sitä, ettei hakemusta voitaisi lainkaan — sen jälkeen kun oikeudellisia esteitä

⁷⁴ Larma 469; Hyvönen, Maapaketti s. 253—254 ja Pietilä, Rättskydd s. 19. Ks. myös Holopainen, LM 1980 s. 519.

⁷⁵ Holopainen, LM 1980 s. 523.

hakemukseen suostumiselle ei ole havaittu olevan olemassa — hylätä sillä perusteella, että rakennusoikeuden tasapuolisen jakautumisen varteenottaminen eri maanomistajien kesken vaikeuttaisi kaavan laatimista. Mainitunkaltainen lopputulema perustuu ajatuksenkulkuun, ettei oikeusharkinnalla ratkaistavaan seikkaan voida vedota tarkoituksenmukaisuusharkinnan puolella. Yksittäisen tekijän kohdallaakaan ei oikeuskäytännössä ole noudatettu oikeustieteellisessä kirjallisuudessa esitettyä jaottelua.

KHO 20. 6. 1978 t 3002: maanviljelijä S pyysi LH:lta lupaa RakL 123a.1 §:n rantakaavan laatimista koskevista säännöksistä huolimatta saada rakentaa lomarakennuksen Seppälän tilaan RN:o 14: 94 kuuluvalla noin 2.000 m²:n suuruiselle määräalalle.

LH:n mukaan ei aiotusta rakentamisesta aiheutunut huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muullekaan järjestämiselle. LH:n mielestä hakemukseen suostuminen olisi kuitenkin ollut epätarkoituksenmukaista, minkä vuoksi se RakL 132.1 §:n säännösten nojalla hylkäsi hakemuksen. Ratkaisuaan LH perusteli sillä, että »rakentaminen kuitenkin huomioon ottaen kyseessä olevan kantatilan ja siitä muodostettujen tilojen alueella jo tapahtuneen rakentamisen määrän sekä maanomistajien tasapuolisen kohtelun kaavoitukselle asettamat vaatimukset saattaa vaikeuttaa rantakaavan laatimista kysymyksessä olevalle ranta-alueelle».

KHO katsoi LH:n hylänneen hakemuksen sille RakL 132.1 §:n nojalla kuuluvan harkintavallan nojalla ja rajoissa. Kun valitus muutoin koski kysymystä, jonka ratkaisu riippui LH:n päätöksen tarkoituksenmukaisuuden harkitsemisesta, siirsi KHO asian KHOL 5.1 §:n nojalla hallituksen ratkaistavaksi.⁷⁶

Oikeuskäytännön mukaan on siis mahdollista, että oikeudellisten edellytysten arvioinnissa huomioon otettava seikka voi käydä hyväksyttävästä tarkoituksenmukaisuusperusteesta. Ratkaisua ei voida pitää siinä mielessä virheellisenä, että se perustuisi päätöksen molemmilta osin samaan tekijään. RakL 132.1 § itse asiassa edellyttää asian käsittelyä LH:n perusteluista ilmenevällä tavalla: kysymys on nimittäin vain siitä, että huomattavan haitan olemassaoloa konstruoimaton seikka aiheuttaakin huomattavaa vähäisempää haittaa.⁷⁷

⁷⁶ Samoin KHO 9. 5. 1978 t 2112; 16. 5. 1978 t 2249; 23. 5. 1978 t 2459; 29. 5. 1978 t 2582 ja 29. 5. 1978 t 2583.

⁷⁷ Jaottelun huomattava haitta, huomattavaa vähäisempi haitta ja haittamuus merkityksestä viranomaisen harkintavallalle ks. lähemmin 8 §.

Erityisen ongelmallista sen selvittämisen kannalta, missä määrin päätös molemmilta osin perustuu samoihin tekijöihin, ovat tapaukset, joissa LH on mitään perusteluja esittämättä katsonut oikeudellisten edellytysten hakemukseen suostumiselle tosin olevan olemassa, mutta sen jälkeen hylännyt hakemuksen epätarkoituksenmukaisena. Ratkaisun ollessa oikeudellisten edellytysten osalta myönteinen, ei päätöstä tältä osin yleensä perustella.⁷⁸ Tällaisissa tapauksissa ei valitusviranomaisen voi ensinnäkään tietää, mitä seikkoja LH (SM) on oikeudellisten edellytysten olemassaoloa koskevassa arvioinnissa ottanut huomioon. Lisäksi voi valitusviranomaisen käsitys siitä, mitkä seikat kuuluvat oikeusharkinnalla ratkaistaviin, poiketa LH:n (SM:n) näkemyksestä. Tällöin voi syntyä tilanne, ettei KHO hyväksy edes LH:n (SM:n) siltä pyydettyväksi tulevassa perustelussa lausunnossa esittämiä tarkoituksenmukaisuusperusteita, koska KHO katsoo niiden kuuluvan oikeusharkinnan puolelle ja niin ollen tulleen jo huomioon otetuksi LH:n (SM:n) katsottua oikeudellisten edellytysten hakemukseen suostumiselle olleen olemassa. Kun niitä seikkoja, jotka konstruoivat oikeudellisten edellytysten olemassaolon, ei ole LH:n (SM:n) päätöksessä erikseen mainittu, perustuu käsitys, jonka mukaan jokin tietty seikka on tullut oikeusharkinnan puolella jo tutkituksi, olettaen, että LH (SM) on jaotellut asiat samalla tavoin kuin miten sen KHO:n mielestä tulee tapahtua. Lääninhallitusten päätöksiä, joissa hakemus on erityisten syiden olemassaolon toteamisen jälkeen hylätty sillä perusteella että »alueelta puuttuu keskitetty jätehuolto»⁷⁹ tai että »uuden erillisen asuinrakennuksen rakentaminen edistäisi jo olemassaolevan asuintaajaman tihentymistä»,⁸⁰ voidaan yhtä perustellusti pitää osoituksena ajattelutavan erilaisuudesta kuin siitä, että LH (SM) olisi sekoittanut oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkintaan kuuluvat kysymykset.⁸¹ Jos LH on pitänyt esimerkiksi »asuintaajaman tihentymistä» seikkana, joka sen mielestä tulee arvioitavaksi tarkoituksenmukaisuusharkinnan

⁷⁸ Perustelujen esittämistä on pidetty jopa tarpeettomanakin, ks. *Jatkola*, 1974: 39 s. 12. Vrt. SM:n kirje 29.12.1965. Mainitussa kirjeessä SM kiinnittää huomiota siihen, että rakennuslautakuntien tulee RakL 121 §:n nojalla tekemisään myönteisissäkin päätöksissä mainita ne erityiset syyt, joiden vallitessa se on katsonut voivansa myöntää luvan poiketa lainkohdassa rakennuspaikalta vaadittavasta 2.000 m²:n vähimmäispinta-alasta. Ks. myös 7 § alav. 2.

⁷⁹ KHO 22.3.1979 t 1418. Tapauksen johdosta ks. myös 9 § alav. 17 kohdalla.

⁸⁰ KHO 1970 A II 103.

⁸¹ Ks. *Pietilä*, Rättskydd s. 19.

puolella, ei ole olemassa mitään takeita siitä, millaiseksi ratkaisu olisi LH:ssa oikeusharkinnan osalta muodostunut, jos se olisi ottanut mainitun seikan huomioon oikeudellisten edellytysten olemassaoltoa koskevassa arvioinnissa.⁸²

KHO ei luonnollisestikaan ole mitään osin sidottu LH:n päätökseen, se voi päätyä myös oikeudellisten edellytysten olemassaolon osalta toiseen lopputulokseen. Holopaisen mukaan tämä merkitsee valittajalle muodollisesti epäedullisempaa päätöstä hänen tosiasiallisen oikeusasemansa kuitenkin huonontumatta, jos LH on hylännyt hakemuksen tarkoituksenmukaisuusperustein.⁸³ Seuraavat KHO:n ratkaisut selventävät asiaa.

KHO 1.11.1978 t 4697: T oli pyytänyt LH:ltä lupaa saada RakL 121 §:n säännösten estämättä rakentaa Suvikodan tilaan kuuluvalle noin 350 m²:n suuruiselle saarelle vesikasvien viljelyyn ja jalostukseen tarkoitettua rakennuksen.

LH:n mukaan oikeudelliset edellytykset hakemukseen suostumiselle olivat tosin olemassa, mutta se ei pitänyt poikkeusluvan myöntämistä tarkoituksenmukaisena. Epätarkoituksenmukaisuutta LH perusteli *rakennuspaikan pienuudella ja maisemallisilla näkökohdilla*. KHO hylkäsi T:n valituksen sillä perusteella, että aiottu rakentaminen ottaen huomioon *rakennuspaikan koko ja sijainti* tuottaa huomattavaa haittaa asutuksen järjestämiselle.

KHO 7.8.1979 t 3242: H pyysi LH:ltä lupaa saada rantakaavaa laatimatta rakentaa sauna-tuparakennuksen.

Oikeudelliset edellytykset poikkeusluvan myöntämiseen olivat LH:n mukaan tosin olemassa, mutta se ei pitänyt hakemukseen suostumista tarkoituksenmukaisena. Perusteluina LH mainitsi *järven pienen koon, sen ranta-alueella jo tapahtuneen rakentamisen sekä sen, että Vatsianjärven ranta-alueet on kaupungin valtuuston hyväksymässä yleiskaavassa varattu ranta- ja retkeilytarkoituksiin, jonne ei tulisi sijoittaa loma-asuntoja*.

KHO katsoi, ettei oikeudellisia edellytyksiä hakemukseen suostumiselle ole olemassa eli että aiottuun rakennushankkeeseen suostuminen aiheuttaisi huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttami-

⁸² Ks. kuitenkin ratkaisuun KHO 1970 A II 103 liittyvää eriävää mielipidettä. Eri mieltä ollut Eronen katsoi LH:n oikeudellisia edellytyksiä koskevassa arvioinnissaan sivuuttaneen kokonaan kysymyksen, aiheuttiko rakentaminen jo olemassa olevan taajaman tihentymistä. Eronen olisikin palauttanut asian LH:lle uudelleen käsiteltäväksi, jotta LH olisi voinut ratkaisussaan ottaa huomioon sen, mikä merkitys seikalla olisi oikeudellisten edellytysten arviointiin

⁸³ Holopainen, LM 1980 s. 518.

selle ja asutuksen muullekin järjestämiselle. Perusteluina KHO mainitsi *Vatsianjärven pienen koon ja rantaviivan pituuden sekä järven ranta-alueella ja läheisyydessä jo olevan asutuksen.*

Ratkaisuun liittyi yhden jäsenen eriävä mielipide, johon jutun esittelijä yhtyi. Järven pieni koko ja ranta-alueelle jo tapahtunut rakentaminen olivat eri mieltä olleen jäsenen mukaan seikkoja, jotka on otettava huomioon jo luvan myöntämisen oikeudellisia edellytyksiä harkittaessa, eivätkä ne siten estä hakemuksessa tarkoitettua rakentamista. Kun hakemus tarkoitti poikkeusta RakL 123b.1 §:n säännöksistä, ei hakemusta voitu hyväksyä myöskään epätarkoituksenmukaisena LH:n päätöksessä mainituilla perusteilla. LH:n päätös oli näin ollen kumottava ja palautettava LH:lle asian uudelleen käsittelemiseksi.

Edellä mainittuja tapauksia voidaan pitää osoituksena siitä, että oikeudelliset edellytykset ovat LH:n päätöksenteossa jääneet vaille reaalista merkitystä. Tämä on Holopaisen mukaan synnyttänyt oikeudellisten edellytysten ja poikkeusluvan myöntämisen välille syvän kuilun.⁸⁴ Tapaukset osoittavat samalla havainnollisesti kuinka tyhjä lääninhallitusten oikeudellisten edellytysten arviointia koskeva toteamus saattaa olla: mainituissa tapauksissa perustelut osoittavat, ettei oikeudellisten edellytysten olemassaoloa koskevan toteamuksen taakse kätkeydykään niitä seikkoja, joiden perusteella niiden olemassaolo tulisi todeta.⁸⁵

Ks. kuitenkin KHO 13.12.1978 t 5495: Ä oli pyytänyt LH:lta lupaa saada rakentaa lomarakennus rantakaavaa laatimatta omistamalleen tilalle. Tilan, jonka pinta-ala oli 14 hehtaaria, rantaviivan pituus oli 300 metriä.

Kunnan kaavoitusinsinööri, kaavoituslautakunta ja kunnanhallitus seikkaperäisesti perustelluissa lausunnoissaan vastustivat poikkeusluvan myöntämistä.

LH:n mielestä aiottu rakentaminen ei tuottanut huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muullekaan järjestämiselle. LH piti hakemukseen suostumista kuitenkin epätarkoituksenmukaisena. Perusteluinaan LH mainitsi *vesistön kapeuden, vastarannalle jo tapahtuneen rakentamisen sekä sen, että kunnan hyväksymässä yleiskaavassa alueen maankäytöksi oli merkitty*

⁸⁴ Ks. Holopainen, LM 1980 s. 518.

⁸⁵ Muista samankaltaisista ratkaisuista ks. esim. KHO 1.3.1978 t 877; 22.5.1978 t 2424; 13.9.1978 t 3779; 1.11.1978 t 4694 ja 22.11.1978 t 5126.

Ks. myös *Jatkola*, I s. 37. Jo Jatkola kiinnitti huomiota lääninhallitusten haluttomuuteen hylätä hakemus oikeudellisin perustein. Hänen mukaansa tämä saattaa johtua LH:issa vallitsevasta käsityksestä, jonka mukaan hylkäävä päätös on vaikeampi kirjoittaa.

MM 2-mukainen käyttötarkoitus. Näin ollen hankkeeseen suostuminen saattaisi vaarantaa LH:n 8. 12. 1976 määräämään rantakaavaan laatimisen suunnittelua.

KHO katsoi — kuten LH:kin — että oikeudelliset edellytykset hakemukseen suostumiselle ovat olemassa. KHO totesi, että järven kapeus ja vastarannalle jo tapahtunut rakentaminen ovat luvan myöntämisen oikeudellisia edellytyksiä arvosteltaessa huomioon otettavia seikkoja *eivätkä ne ole esteenä* Ä:n hakemuksessa tarkoitettulle rakentamiselle. Kun otettiin vielä huomioon tilan koko ja sen rantaviivan pituus, järven pohjoisrannan vähäinen rakennuskanta ja se, että LH voi poikkeusluvassa määrätä rakennuksen sijoitettavaksi riittävän etäälle rannasta, ei hakemusta KHO:n mukaan voitu hylätä LH:n päätöksessä mainituilla perusteilla.

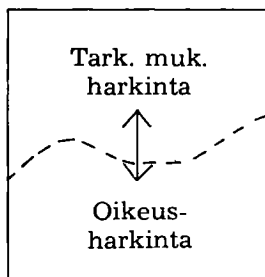
Ks. myös KHO 13. 6. 1975 t 2493, jossa KHO nimenomaisesti totesi, että tilalle aikaisemmin myönnettyjen rakennuslupien määrä ja rakennuspaikkojen sijainti sekä salmen vastarannalla maanomistavien rakennusmahdollisuuksien turvaaminen ovat seikkoja, joita on pidettävä luvan myöntämisen oikeudellisina edellytyksinä, eikä tarkoituksenmukaisuusharkinnan alaan kuuluvina, *eivätkä ne ole esteenä* hakemuksessa tarkoitettulle rakentamiselle. Muista samanlaisista ratkaisuista ks. esim. KHO 15. 11. 1978 t 5006 ja 6. 2. 1979 t 559.

Silloin kun kaikki tai lähes kaikki tarkoituksenmukaisuuspuolen perustelut ovat itse asiassa sellaisia, että niiden merkitys olisi tullut ottaa huomioon arvioitaessa hakemukseen suostumisen oikeudellisten edellytysten olemassaoloa, joutuu KHO materiaalisesti oikeaan lopputulokseen pääsemiseksi *purkamaan* LH:n näiden olemassaoloa koskevan toteamuksen. Kuten ratkaisuun KHO 7. 8. 1978 t 3242 liittyvästä eriävästä mielipiteestä ja yllä mainituista KHO:n ratkaisuista 13. 12. 1978 t 5495 ja 13. 6. 1975 t 2493 käy ilmi, johtaa oikeudellisten edellytysten olemassaoloa koskevasta toteamuksesta kiinnipitäminen tarkoituksenmukaisuusharkinnassa »hyväksyttävien» perusteiden vähenemiseen ja sen kautta lopputulokseen, ettei hakemusta voida hylätä LH:n päätöksessä mainituilla perusteilla.

Lääninhallitusten päätöksiä voidaan kyllä arvostella siitä, että hakemus tulee hylätyksi väärin perustein — tarkoituksenmukaisuusnäkökohdin — vaikka hylkäämisen olisi tullut tapahtua oikeudellisten edellytysten puuttumisen vuoksi. Juuri tämä seikka on nähdäkseni kritiikin kohteena mainitussa Holopaisen kirjoituksessa oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnasta sekä niiden käyttämisestä rakennuslain mukaisissa poik-

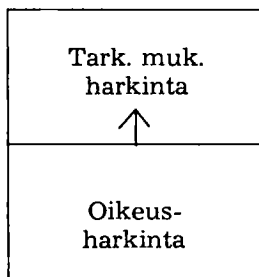
keuslupa-asioissa. Tältäkin osin arvostelua vaikeuttaa olennaisesti se — mikä tosiasia näytetään myös yleisesti tunnustetun⁸⁶ — ettei pitäviä perusteita jaottelulle ole osoitettavissa.

Kun viranomaiselta pyydetään poikkeuslupaa, on olemassa ainoastaan yksi tosiseikasto, jonka pohjalta viranomainen lupahakemusta arvioi. Kun oikeudellisten edellytysten olemassaoloakin koskeva arviointi on syiden ja vastasyiden punnintaa, on mahdollista — jopa aivan ilmeistä — että voi esiintyä jokin seikka, jolle ei ole katsottu voitavan antaa ratkaisevaa merkitystä siinä arvioinnissa, jonka lopputulos ilmaistaan oikeudellisten edellytysten olemassaolona hakemukseen suostumiselle. Tämä ei välttämättömästi merkinne sitä, että mainittu seikka, jonka »pääsääntöisesti» katsotaan kuuluvan oikeusharkinnan piiriin, menettäisi kaiken merkityksensä harkittaessa hankkeen tarkoituksenmukaisuutta. Aivan kuten oikeudellisten edellytysten olemassaolon toteamisen sanotaan perustuvan syiden ja vastasyiden punnintaan, voinee ratkaisu, joka ilmenee joko lupana rakentaa tai luvan epäämisenä, tuskin perustua muuhun kuin käytettävissä olevan tosiasia-aineiston puitteissa tapahtuvaan kokonaisarviointiin: syiden ja vastasyiden punnintaan,⁸⁷ eikä niin että tässä punninnassa olisi esikysymyksenä ratkaistu asia omana kokonaisuutena toisella puolen ja toisella puolen vaa'assa olisi erinäisiä »muuta mahdollisesti jäljelle jääviä» näkökohtia. Asian havainnollistamiseksi esitettäköön seuraava kuvio.



Tosiseikasto

Kuvio A



Tosiseikasto

Kuvio B

⁸⁶ Ks. esim. Holopainen, LM 1980 s. 522 ja Vilkkonen s. 151.

⁸⁷ Ks. myös Klami s. 42.

LH:ssa (SM:ssä), jossa tutkitaan sekä oikeudellisten edellytysten täyttyminen että hankkeeseen suostumisen tarkoituksenmukaisuus, tapahtuisi ratkaisu siis kuvion A osoittamalla tavalla. Kuviossa A nuoli osoittaa päätöksenteon eri puoliskojen välisen vuorovaikutuksen, katkoviiva kuvaa sitä, etteivät eri puoliskoihin kuuluvat kysymykset ole kovin tarkkarajaisesti erotettavissa toisistaan. Kuvioista B käy ilmi, etteivät oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan piiriin kuuluvat asiat ole keskenään vuorovaikutuksessa. Nuoli osoittaa sen, kuinka raja liikkuu tarkoituksenmukaisuusharkinnan aluetta kaventaen aina sen mukaan mitä toiseikastoon kuuluvista asioista sisällytetään oikeusharkinnan piiriin.

Inhimillinen toiminta — viranomaisen ratkaisutoiminta mukaanlukien — on tuskin koskaan paloiteltavissa yhden ja saman toiseikaston kohdalla sillä tavoin osasiin, että osakysymykseen annettava ratkaisu voitaisiin panna jatkokysymyksen pohjaksi ilman, etteikö samalla tavalla tai toisella kajottaisi siihen perustaan, jolla esikysymykseen annettu vastaus lepää. Oikeudellisten edellytysten olemassaolo on ratkaistu esikysymyksenä ainoastaan siinä mielessä, että lupaviranomainen tutkii oman *kompetenssinsa* myöntää pyydetty lupa. Viranomainen tutkii toisin sanoen ainoastaan sen, onko luvan myöntäminen ylipäänsä mahdollista. Tätä koskeva ratkaisu ei voine olla viranomaisista itseään siinä mielessä sitova etteikö hakemukseen suostumisen tarkoituksenmukaisuus voisi tulla koko viranomaiselle esitetyn tosiasia-aineiston valossa arvosteltavaksi. Oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan välistä jaottelua tuskin voitaneen suorittaa asiaryhmittäin. Ilmeisestikin on tyytyminen laadun mukaan tapahtuvaan jaotteluun. Oikeudelliset edellytykset olisivat tällöin lähinnä hakemukseen suostumisen puolesta puhuvia, tarkoituksenmukaisuusnäkökohdat vastaavasti suostumista vastaan puhuvia tekijöitä.

Millainen viranomaisen harkintavalta on RakL 5.2 §:n tai 132.1 §:n nojalla ei ole ratkaistavissa siltä pohjalta, kuinka asianomaisissa säännöksissä on hankintavallan käyttämiselle asetettu rajoituksia. Asia kääntyy ikään kuin päällelleen jos siitä seikasta, joka koskee tietyn oikeuden käyttämiselle asetettuja rajoituksia päätellään jotain tuon oikeuden sisällystä. Viranomaisen *kompetenssia* rajoittava säännös näyttäytyy tällöin seikastona joka »velvoittaa» viranomaisen myöntämään pyydetyn luvan. Viranomaisen harkintavalta rajoitetaan tällöin sektoriin, jossa voidaan ottaa huomioon ainoastaan sellaisia faktoja, jotka eivät sisälly siihen seikastoon, jonka perusteella viranomainen on päätellyt *kompetenssinsa* ole-

massaolon. Tämä on tuskin ollut lainsäätäjän tarkoitus. Mutta — kuten Holopainen on todennut⁸⁸ — on RakL:n rajoituksillakin rajansa. Omistusoikeuden sisältöä koskevasta jaksosta ja erityisesti perustuslakivaliokunnan suhtautumisesta omistusoikeutta tavalla tai toisella koskevaan lainsäädäntöön lienee käynyt selville, ettei näiden rajoitusten rajoja voida johtaa omistusoikeudesta. RakL:n mukaiset poikkeuslupa-asiat tuskin muutoinkaan eroavat muista hallinnossa käsiteltävistä asioista siinä mielessä, etteivätkö maanomistajan oikeudet olisi turvattavissa viranomaisen mahdollista liian vapaata harkintavaltaa vastaan kaikessa hallinnossa noudatettavien periaatteiden mukaisesti. Viranomaisen mahdollisuutta evätä pyydetty poikkeuslupa tarkastellaankin seuraavassa luvussa juuri tästä näkökulmasta.

⁸⁸ Holopainen, LM 1960 s. 789.

IV LUKU

TARKOITUKSEN MUKAISUUSHARKINTA POIKKEUSLUPA-ASIOISSA OIKEUSKÄYTÄNNÖN VALOSSA

7 §. Hallinnon lainalaisuus ja viranomaisen harkintavalta

1. Yleistä

Oikeus- tarkoituksenmukaisuusharkinnan erottelulla on ideologinen perusta. Hallinto oli alunalkaen oikeusjärjestyksen vaatimuksista riippumaton toimintaa. Yksinvallan ja perustuslaillisen monarkiankin alkuaikoina hallitsija toimi oikeusjärjestyksen ulkopuolella asettaen itse ne tavoitteet, joihin hallinnossa pyrittiin. Ratkaisua tekevän viranomaisen harkinta oli tällaisessa järjestelmässä vapaata, sen vastakohta oli oikeusharkinta, joka oli oikeusjärjestyksen sitomaa.¹

Hallinto ei nykyaikana ole enää oikeusjärjestyksestä riippumatonta valtion toimintaa. Hallinnon lainalaisuus, joka on nimenomaisesti lausuttu hallitusmuotomme 92 §:ssä, onkin eräs oikeusvaltion kulmakivi. Tapahtuneesta kehityksestä, joka ilmenee sekä organisatorisina järjestelyinä että säädännäisenä oikeutena, ei tässä yhteydessä ole mahdollista eikä tutkimuksen kannalta tarpeenkaan tehdä lähemmin selkoa. Muutamaa käsiteltävänä olevan aiheen kannalta merkittävään seikkaan on kuitenkin syytä kiinnittää huomiota.

Hallinnon lainalaisuudesta jo sinällään johtuu, että viranomaisen on perusteltava kielteinen ratkaisunsa, vaikka hakijalta puuttuisikin »subjektiivinen oikeus» myönteistä päätöstä merkitsevän etuuden saavuttamiseen.² Ratkaisun perusteleminen kuuluu jo hyvään hallintoon, mutta

¹ Ks. Holopainen s. 68—69.

² Valmisteilla olevaan hallintomenettelylakiin ehdotetaan otettavaksi pää-

niissä tapauksissa, joissa viranomaisen päätöksestä voidaan valittaa korkeimpaan hallinto-oikeuteen, on perusteluilla erityinen merkitys: perustelemattoman päätöksen oikeudellinen arviointi ei ole mahdollista.³ Asian tarkoituksenmukaisuuden harkitseminen kuuluu vain muodollisesti ylimmälle valtioelimelle. KHOL 5.1 §:n mukaan asia siirretään *Hallitukselle*, mutta käytännössä ratkaisu tapahtuu huomattavasti alemmalla tasolla.⁴ Poliittisesti vastuunalainen ministeri ei useinkaan asiallisesti ratkaise asiaa, käytännössä siirretynkin asian ratkaisu tapahtuu vielä alemmalla tasolla. Tämäkään seikka ei voine olla vaikuttamatta tarkoituksenmukaisuusharkinnan luonteeseen erottelun ideologisen perustan menetettyä jo aiemmin suuren osan merkityksestään.⁵

Julkisen edun huomioonottamista piti Merikoski eräänä kriteerinä sen selvittämisessä, salliiko jokin säännös vapaan harkinnan. Jos yleisten ja yksityisten etujen punninnassa pääpaino on pantava yleisen edun vaatimusten huomioonottamiselle, oikeuttaa säännös Merikosken mukaan käyttämään vapaata harkintavaltaa.⁶ Tälläkin alueella on tapahtunut kehitystä, joka osaltaan vaikuttanee erottelun perusteisiin. Jo vuoden 1898 pakkolunastuslain 1 §:ssä mainitun yleisen tarpeen olemassaolon — joka oli pakkolunastusluvan antamisen edellytys — arviointi oli oikeuskysymys.⁷ Samoin arvostellaan voimassa olevan lain mukaan oikeuskysymyksenä ne asemakaavan laatimisessa noudatettavat periaatteet, jotka ilmaisevat suunnittelulle asetetut yhteiskunnalliset vaatimukset.⁸

tösten perustelemisselvollisuudesta nimenomainen säännös (25 §). Säännöksen perusteluista ks. lähemmin *OM:n lainvalmisteluosasto 1/1979* s. 229—232. Vrt. Merikoski, *Vapaa harkinta* s. 143 ja *Vuorinen* s. 83. Ks. myös 6 § alav. 78.

³ Ks. esim. KHO 1979 A II 61; 5. 4. 1979 t 1686; 3. 5. 1979 t 2030 ja 23. 5. 1979 t 2438. Tapausten johdosta ks. lähemmin jäljempänä 8 § 3-kohta.

⁴ Hallituksen ratkaistavaksi siirrettyjen rakennusasioiden osalta päättäntävaltaa käyttää sisäasiainministeriö valtioneuvoston ohjesäännön (995/43) 13.1 §:n mukaan verrattuna sitä 12 §:ään.

⁵ Ks. myös *Holopainen*, LM 1980 s. 525.

⁶ Merikoski, *Vapaa harkinta* s. 240.

⁷ Ks. myös KunL 5 §. Kunnan toimiala eli mitkä ovat niin sanottuja »yhteisiä asioita» ratkaistaan viime kädessä tuomioistuimessa. KunL 5 §:stä ks. lähemmin *Hannus* s. 56 ss. ja erityisesti siinä mainitut lähteet.

⁸ Ks. edellä 6 §:n alav. 81 kohdalla.

Pietilä puhuu asemakaavan sosiaalisesta funktiosta. Se on hänenkin mielestään ensisijainen, jonka tieltä muut, lähinnä yksityisten intressejä turvaavat periaatteet saavat väistyä. Ks. *Pietilä* s. 91 ss.

Lainsäädännössämme on lisäksi useita säännöksiä, joissa »yleinen etu» mainitaan lupaa myönnettäessä tai hakemukseen suostuttaessa huomioon otettavana seikkana. Tällaisia säännöksiä on esim. vesilaissa ja luonnon-suojelulaissa.⁹ Edistääkö suojelualueen muodostaminen »huomattavaa yleistä etua» taikka merkitseekö jokin toimenpide »yleisen edun loukkausta» ovat oikeusharkinnalla ratkaistavia kysymyksiä.¹⁰ Yleisen ja yksityisen edun vastakkain asettelu ei siis ole ominaista pelkästään säännöksille, joissa viranomaiselle suodaan tarkoituksenmukaisuusharkintaa. Tämä ei merkitse sitä, etteikö Merikosken mainitsema kriteeri olisi käyttökelpoinen. Mainitut säännökset osoittavat kuitenkin, ettei lainsäätäjällä ole katsonut yleisen ja yksityisen edun välisen ristiriidan ratkaisemisen edellyttävän silloinkaan, kun pääpaino on yleisten etujen huomioonottamisessa, säännöstä joka soisi ratkaisijalle vapaata harkintavaltaa. Lainsäätäjä on toisin sanoen katsonut, että yleisistä eduista voidaan huolehtia ns. sidotun harkinnan puitteissakin. Tälläkin seikalla saattaa olla tietty vaikutus suhtautumisessa tarkoituksenmukaisuusharkintaan.

Hallinnon ja lainkäytön välinen ero on muodollisestikin kaventunut. Kun kehitys hallinnon puolella on tapahtunut siirtymisenä entistä suuremmassa määrin menettelynkin osalta sidonnaisuuden lisääntymiseen, ovat lainsäädännön puolella ns. yleislausekkeet merkinneet harkinnan lisääntymistä. Nykyisin tuomioistuimet voivat jättää henkilön rangais-tukseen tuomitsemattakin.¹¹ OikTL:iin on ehdotettu sisällytettäväksi yleinen säännös, joka oikeuttaisi tuomioistuimet kohtuullistamaan sopi-muksiin ja muihin oikeustoimiin sisältyviä ehtoja.¹²

Hallinto on tullut myös kompetenssiltaan lainalaiseksi. Monarkkisen hallinnon tilalle on tullut kansanvaltainen hallinto. Holopaisen mukaan tämä muutos on merkinnyt niiden viimeistenkin hallinnon piirteiden häviämistä, joiden perusteella saatettaisiin puhua vapaasta harkinnasta. Hänen mukaansa onkin tarkoituksenmukaisuusharkinta huomattavasti parempi kuvaamaan hallinnossa esiintyvää harkintaa. Termi osoittaa hänen mielestään osuvasti hallintoharkinnan laadun ja ulottuvuuden.¹³

⁹ Ks. VL 1:9.1; 2:3.1; 2:6 ja 10:24.1 sekä LuonnonsuojeluL 9 §.

¹⁰ Ks. esim. KHO 1970 A II 87 ja 10.5.1978 t 2210.

¹¹ Ks. RL 3:5 ja laki nuorista rikoksentekijöistä (262/40).

¹² Ks. ehdotus yleiseksi kohtuullistamissäännökseksi. OM:n lainvalmistelu-osasto 4/1980.

¹³ Ks. Holopainen s. 83. Harkinnasta käytettävästä nimityksestä ks. myös Merikoski, Vapaa harkinta s. 3.

2. Hallinto-oikeudellisten periaatteiden merkityksestä poikkeuslupa-asioissa

Hallinto oli kuitenkin jo ennen kompetenssissa tapahtuneita muutoksia tullut rajoiltaan lainallaiseksi. Ranskan oikeuskäytännössä kehiteltiin jo 1800-luvun alussa oppi harkintavallan väärinkäytöstä estämään viranomaisista menettelemästä mielensä mukaisesti. Vallan väärinkäyttö, *detournement de pouvoir*, muodostui Ranskassa itsenäiseksi virheellisen hallintotoimen kumoamisperusteeksi. Virheellisyydellä tarkoitetaan tällöin sitä, että viranomainen on käyttänyt valtaansa muihin kuin niihin päämääriin, joita silmällä pitäen valta on viranomaiselle alun perin annettu.¹⁴

Harkintavallan väärinkäyttöä koskevassa artikkelissaan Aatonen totesi hallintotoiminnan johtavien periaatteiden ohjaavan hallintoa täsmällisten oikeussäännösten ohella. Näistä tärkeimpinä hän mainitsi objektiviteetti-, yhdenvertaisuus- ja tarkoituksensidonnaisuuden periaatteet.¹⁵ Merikoski mainitsee neljänenä harkintavaltaa rajoittavana periaatteena suhteellisuuden huomioonottamisen.

Objektiviteettiperiaatteen noudattaminen merkitsi Aattosen mukaan lähinnä sitä, että viranomaisen on tarkoituksenmukaiseen ratkaisuun pyrkinessään kantettava mielivaltaa.¹⁶ Samoin Merikosken mukaan objektiviteettiperiaatteen noudattaminen sulkee mielivallan »vapaa» harkintavallan ulkopuolelle. Objektiviteettiperiaatteen vaatimus edellyttää hänen mukaansa sitä, että ratkaisun tulee olla objektiivisesti perusteltavissa ja puolustettavissa.¹⁷

Yhdenvertaisuusperiaate on lausuttu HM 5 §:ssä. Aattosen mukaan yhdenvertaisuus merkitsee sitä, että samoista tosiasiallisista ja oikeudellisista edellytyksistä on eri henkilöihin nähden tehtävä samat johtopäätökset.¹⁸ Yhdenvertaisuusperiaate merkitsee Merikosken mukaan yleistä vaatimusta kohdella oikeusalamaisia samalla tavalla.¹⁹

¹⁴ Harkintavallan väärinkäyttöä koskevan opin historiallisesta taustasta ja sen kotiuttamisesta Suomeen viitataan tässä yhteydessä Konstarin tutkimuksessa »Harkintavallan väärinkäytöstä» olevaan esitykseen. Ks. *Konstari* s. 11—21.

¹⁵ Aatonen, LM 1949 s. 33.

¹⁶ Aatonen, LM 1949 s. 33.

¹⁷ Merikoski, Vapaa harkinta s. 68.

¹⁸ Aatonen, LM 1949 s. 34.

¹⁹ Merikoski, Vapaa harkinta s. 76.

Tarkoituksidonnaisuuden periaate tulee Aattosen mukaan kysymykseen erityisesti silloin, kun vapaanharkintaiseen hallintotoimeen liitetään ehtoja.²⁰ Hänen mukaansa viranomaisen syyllistyy harkintavallan väärinkäyttöön, mikäli ehdot eivät perustu hallintotoimella toteutettavaan tarkoitukseen.²¹ Merikoski määrittelee tarkoituksidonnaisuuden Aattosta yleisemmin. Merikosken mukaan tarkoituksensidonnaisuus merkitsee sitä, ettei viranomaisen saa käyttää harkintavaltaansa muiden kuin niiden päämäärien saavuttamiseksi, joiden vuoksi harkintavalta on hänelle myönnetty. Viranomaisen syyllistyy harkintavallan väärinkäyttöön, kun viranomaisen ryhtyy näennäisesti toimivaltansa piiriin kuuluihin toimenpiteisiin, jos ne suoritetaan toimivaltuuksille ja tehtävälle vieraassa tarkoituksessa.²²

Merikosken neljäntenä harkintavaltaa rajoittavana tekijänä mainitsema suhteellisuusperiaate sisältää sen, ettei viranomaisen tule ryhtyä voimakkaampiin toimenpiteisiin kuin mitkä ovat tarpeen tavoitteiden saavuttamiseksi. Hallintotoimen ankaruuden tulee toisin sanoen olla tietyssä suhteessa toimenpiteellä tavoiteltavaan päämäärään.²³

Mainitut harkintavaltaa rajoittavat periaatteet kietoutuvat läheisesti toisiinsa peittäen osaksi toistensakin alan. Aattosen mukaan yhdenvertaisuusperiaate liittyy läheisesti objektiviteettiperiaatteeseen.²⁴ Merikoski itse pitää esittämäänsä suhteellisuusperiaatetta objektiviteettiperiaatteen alalajina tai sen sovellutuksena.²⁵ Näyttäisi siltä kuin yhdenvertaisuus- ja suhteellisuusperiaate olisivatkin palautettavissa objektiviteettiperiaatteeseen. Objektiviteettiperiaate harkintavaltaa rajoittavana periaatteena on kuitenkin saanut arvostelua osakseen. Hidénin mielestä siellä ei ole käytännön ratkaisutoiminnassa sovellutusmahdollisuuksia. Hänen mukaansa objektiviteettiperiaatteen kuvaamisessa käytettävät ilmaisut »vapaa harkinta ei oikeuta mielivaltaan» ja että »hallintotoimien tulee olla objektiivisesti perusteltavissa» ovat liian epätarkkoja tavoiteltaessa oikeudellista ohjetta. Hidénin mielestä mielivallan välttämisen ja objektiivisuuden vaatimus on palautettavissa juridisesti kestävämmälle poh-

²⁰ Poikkeuslupaan liitettävistä ehdoista ks. lähemmin *Kalima*, LM 1977 s. 568 ss. ja *Jatkola*, 1974: 43 s. 79 ss.

²¹ Aattonen, LM 1949 s. 34.

²² Merikoski, *Vapaa harkinta* s. 58.

²³ Merikoski, *Vapaa harkinta* s. 75.

²⁴ Aattonen, LM 1949 s. 34.

²⁵ Merikoski, *Vapaa harkinta* s. 75.

jalle rakentuviin yhdenvertaisuuden ja tarkoitussidonnaisuuden vaatimuksiin.²⁶

Myös Konstari esittää merkittävän huomautuksen objektiviteetti-periaatteen soveltamismahdollisuutta vastaan. Merikosken mukaanhan objektiivisuudesta on poikettu, jos ei ole ajateltavissa, että toinen vaaditun pätevyyden omaava huolellinen henkilö olisi virkamiehen asemassa ollen voinut tehdä samanlaisen ratkaisun. Konstari tähdentää, että objektiviteettiperiaatteen noudattamisen toteaminen edellyttää tuomioistuimen asettumista Merikosken tarkoittaman »huolellisen virkamiehen» rooliin. Tämä johtaa samalla siihen, että tuomioistuin joutuukin ottamaan kantaa materiaaliseen kysymykseen, vaikka vapaan harkinnan piiriin kuuluvat ongelmat periaatteessa jäävät tuomioistuimen kompetenssin ulkopuolelle. Konstarin mielestä objektiviteettiperiaatteen noudattamisen tutkiminen Merikosken esittämällä tavalla johtaisi lisäksi siihen, että olisi vaikeata sanoa mitä viranomaiselle kuuluvasta harkintavallasta käytännössä jäisi jäljelle.²⁷

Objektiviteettiperiaatteeseen kohdistetun arvostelun valossa vaikuttaakin siltä kuin yhdenvertaisuus- ja tarkoituksenmukaisuusperiaate jäisivätkin jäljelle rajoittamaan viranomaisen harkintavaltaa. Vaikkei objektiviteettiperiaateelle annettaisikaan KHO:n päätösten perusteluissa itsenäistä merkitystä ei tämä välttämättömästi merkitse sitä, etteikö sillä käytännössä olisi tulkintaprinsippiä sama vaikutus kuin muillakin hallinnon johtavilla periaatteilla.²⁸ Sama koskee ilmeisesti Merikosken esittämää suhteellisuusperiaatetta. Esitetyt objektiviteetti-, yhdenvertaisuus-, tarkoitussidonnaisuus- ja suhteellisuusperiaate lienevät joka tapauksessa vaikeasti sovellettavissa käytännön ratkaisutoiminnassa. Tämä tulee esille

²⁶ Hidén, Eduskunnan oikeusasiamies s. 129.

²⁷ Konstari s. 46.

Käytännössä KHO pidättäytyykin ratkaisemasta tarkoituksenmukaisuusharkinnan puolelle kuuluvia kysymyksiä. Jos LH on esimerkiksi jättänyt päätöksessään mainitsematta poikkeusluvan voimassaolon ajan, tutkii KHO valituksen vain siltä osin kuin siinä on kysymys päätöksen oikeudellisesta arvioinnista ja palauttaa sen jälkeen asian LH:lle RakA 150.4 §:ssa mainitun määräajan asettamista varten. Ks. KHO 21.3.1979 t 1341. Estettä ei sitä vastoin ole sille, etteikö KHO voisi määrätä LH:n päätöksessä mainitun määräajan laskettavaksi KHO:n päätöksen antopäivästä lukien. Ks. KHO 25.5.1977 t 2255. Vrt. KHO 1970 A II 97, jossa asia palautettiin valtioneuvostolle uuden määräajan asettamiseksi pakolunastuksen toimittamista varten tarvittavan hakemuksen tekemiselle.

²⁸ Ks. Konstari s. 47.

erityisesti silloin, kun tietystä ratkaisusta pyritään päättämään, mihin periaatteeseen se nojautuu tai mitä periaatetta se kuvastaa. Jos ratkaisussa ei suorastaan nojauduta mihinkään periaatteeseen, ei yksimielisyyttä ratkaisun kuvastamasta periaatteesta näytetä myöskään saavutettavan.²⁹

Vaikeudet johtuvat monestakin seikasta. Tarkoitussidonnaisuuden periaatteen noudattamatta jättämisen toteaminen edellyttää varmuutta lain tarkoituksesta.³⁰ Lain taikka esillä olevassa tutkimuksessa pikemminkin RakL 5 §:n ja 132 §:n kielloilla tavoiteltavat päämäärät heijastuvat niihin seikkoihin, jotka toisaalta tulee ottaa huomioon arvioitaessa poikkeusluvan myöntämisen oikeudellisia edellytyksiä ja toisaalta voidaan (saadaan) ottaa huomioon arvioitaessa hankkeeseen suostumisen tarkoituksenmukaisuutta. Kuten edellä olemme jo havainneet, vallitsee näistä seikoista erilaisia näkökantoja.

Toinen huomattava vaikeus liittyy ratkaisun merkittävyyden arviointiin. Ratkaistavat tapaukset ovat harvoin niin suuressa määrin toistensa kaltaisia, että tietystä ratkaisusta ilmenevälle seikalle voitaisiin aina antaa sama merkitys. Tämä on tullut jo osoitetuksikin edellä tarkasteltaessa mm. kaavaluonnoksille — oikeastaan niistä ilmeneville tosiasioille — annettavaa merkitystä. Makkonen suhtautuukin kriittisesti mahdollisuuteen ottaa kantaa jonkun periaatteen sisältöön. Kun periaatteet ovat epämääräisiä, on Makkosen mukaan usein mahdollista tukea kahta taikka useampaakin kantaa samalla periaatteella. Erityisen vaikeata on hänen

²⁹ Ks. esim. KHO:n ratkaisu 12.3.1952 t 4175. Mainitussa ratkaisussa oli kysymys kioskien aukioloajan määrittämisestä. Kauppalanvaltuusto oli myöntänyt luvan pitää kauppialta vuokratuilla alueilla olevat jäätelökioskit pitempään avoinna kuin muualla sijaitsevat jäätelönmyyntipaikat. KHO (ään. 11—10) katsoi valtuuston käyttäneen harkintavaltaansa muuhun tarkoitukseen kuin mihin se AukioloL 3.2 §:n mukaan oli ollut käytettävissä, sen vuoksi ja kun valtuusto oli niin ollen ylittänyt toimivaltansa, KHO kumosi LH:n päätöksen ja palautti asian LH:lle uudelleen käsiteltäväksi. Vähemmistöön jääneet 10 jäsentä olisivat pyytäneet LH:n päätöksen.

Merikoski katsoo, että kyseisessä ratkaisussa tarkoitussidonnaisuuden periaate on tullut oikeuskäytännössä hyväksytyksi, ks. Merikoski, Vapaa harkinta s. 63—65. Ks. kuitenkin Makkonen, Kunnallinen säädösvalta s. 152 ja Konstari s. 30 ss. Ks. myös KHO 1970 A II 103 ja erityisesti sen johdosta edellä 6 §:n alav. 36 kohdalla.

Hallinnon johtavien periaatteiden kombinoitumisesta ks. Merikoski, Vapaa harkinta s. 87 ss. ja Konstari s. 73—76.

³⁰ Ks. Merikoski, Vapaa harkinta s. 65 ja Konstari s. 31.

mukaansa tuomioistuinratkaisusta päätellä ratkaisun merkitystä prejudikaattina. Päätökset ovat yleensä in casu ratkaisuja, joista on vaikea johdattaa laajempia periaatteita: yleisten oikeusperiaatteiden merkitys Makkosen mukaan jääneekin lähinnä yksittäistapauksessa suoritettavaksi harkinnaksi, argumentoinniksi puolesta ja vastaan eri näkökohtia punnitien.³¹

Poikkeuslupa-asiat näyttävät korostetusti olevan Makkosen tarkoittamia in casu ratkaisuja. Hakemukseen suostumisen puolesta ja suostumista vastaan puhuvat seikat ovat niin moninaisia ja vaihtelevia, että poikkeuslupien kohdalla toteutunee Makkosen esittämä epäily kahden samanlaisen oikeustapauksen esiintymättömyydestä.³² Toisaalta ratkaisu-avien tapausten suuri määrä luo väistämättä tietyn praksiksen, joka kääntyy viranomaisia vastaan niiden harkintavaltaa kaventavana tekijänä.³³

Käytännössä melko pienetkin eroavuudet hakemusten välillä aiheuttavat sen, ettei kohteita enää pidetä samoina. Aiemmin asiassa tehty kielteinen ratkaisu ei muodosta oikeudellista estettä päätyä asiassa toiseenkin lopputulokseen, mutta eroavuus hakemuksissa mahdollistaa päätöksenteon ikäänkuin kysymys olisi kokonaan uudesta asiasta, aiemman ratkaisun tosiasiallista laatua olevan sitovan vaikutuksen/kaan tulematta esille. Esimerkkeinä mainittakoon KHO:n ratkaisut 13.12.1978 t 5494 ja 9.1.1979 t 53.

Ensin mainitussa tapauksessa (13.12.1978 t 5494) LH ei ollut katsonut P:n esittäneen hakemuksen tueksi erityisiä syitä saada rakentaa pientalo vanhempiensa omistamalle tilalle. Päätöstään LH perusteli sillä, että hanke merkitsi taaja-asutuksen olennaista laajentamista alueelle, jonka taaja-asutuksen lisäämismahdollisuuksia ei kunnan toimesta ollut riittävästi selvitetty. KHO oli vuonna 1977 (KHO 21.11.1977 t 4570) pysyttänyt LH:n samoin perustein asiassa tekemän päätöksen voimassa. Ratkaisustaan 13.12.1978 lähemmin ilmenevin perustein KHO katsoi hakemuksen tueksi esitetyn erityisiä syitä. P:n hakemukset erosivat toisistaan rakennuspaikan suhteen. Vuonna 1975 LH:lle tehdyssä hakemuksessa rakennuspaikana oli P:n vanhempiensa kolmen ha:n (josta 2 ha peltoa) tilasta vuokraama 5.400 m²:n suuruinen alue; jälkimmäisessä hakemuksessa

³¹ Makkonen, Kunnallinen säädösvalta s. 159.

³² Makkonen, LM 1959 s. 62. Ks. myös KHO 1976 A II 57 ja sen osalta lähemmin s. 198.

³³ Ks. myös Eyben, Dansk miljøret I s. 55.

rakennuspaikkana oli tila, jolle rakentamiseen P:n vanhemmat olivat antaneet suostumuksensa.

Jälkimmäisessä tapauksessa (9. 1. 1979 t 53) LH oli hylännyt tarkoituksenmukaisuusperustein L:n hakemuksen saada käyttää taajasa-
asutukseen lomarakennuksen rakentamista varten omistamaansa tilaa. KHO katsoi, ettei hakemusta voitu hylätä LH:n päätöksessä mainituilla perusteilla, koska — kun erityistä tarvetta rakennuspaikan osoittamiseen muuhun tarkoitukseen ei ollut nähtävissä — hankkeen ei voitu katsoa vaikeuttavan alueen maankäytön järjestämistä. Vuonna 1976 (KHO 15. 9. 1976 t 3384) KHO oli siintänyt (kanta)tilaa koskevan poikkeuslupahakemuksen KHOL 5.1 §:n nojalla hallituksen ratkaistavaksi. Sisäasiainministeriö pysytti päätöksellään 23. 6. 1977 LH:n ratkaisun voimassa. LH:n päätösten perusteluissa ei ollut eroavuutta, kunnanhallituksen suhtautui kummassakin tapauksessa hakemuksiin myönteisesti. Kohteet erosivat kuitenkin toisistaan siten, että vuonna 1976 pyydettiin lupaa 50 m²:n suuruisen lomarakennuksen rakentamiseen, mutta vuonna 1978 LH:lle tehty hakemus tarkoitti 30 m²:n suuruista saunarakennusta, jota LH päätöksessään kutsui kuitenkin lomarakennukseksi.

Poikkeuslupa-asiat ovat useammassakin suhteessa mitä suurimmassa määrin näytitökysymyksiä. Ratkaisun perustana oleva fakta-aineisto on koko käsittelyn ajan jatkuvien muutosten alaisena. Tältä osin poikkeuslupa-asiassa tehdyn valituksen käsittely poikkeaa mm. kunnallisvalituksesta, valituksen vireillepanon jälkeen tapahtuneiden seikkojen huomioonottamiseen ei poikkeuslupa-asioissa ole mitään estettä. Jos asian käsittelyn aikana kuitenkin ilmenee sellaista uutta aineistoa, esim. kunnan tai hakijan toimittamana, joka ei ole ollut LH:n tiedossa, palauttaa KHO asian sitä ratkaisematta takaisin LH:lle sen ratkaisemiseksi, mikä merkitys uudelle aineistolle on asiassa annettava.³⁴ Samoin KHO menettelee tapauksissa, joissa valituksen käsittelyn aikana jokin kielto, josta hakija on ollut poikkeuslupan tarpeessa, raukeaa. Asiassa ilmenneet uudet seikat johtavat säännönmukaisesti asian palauttamiseen LH:lle kuitenkin vain niissä tapauksissa, kun KHO:ssa esitetty selvitys vaikuttaa myös hankkeen tarkoituksenmukaisuuden arviointiin. Tosiasia-aineistossa tapahtuvat muutokset, jotka saattavat olla tietoisien toiminnankin tuloksia, aiheuttavat sen, ettei tietyn periaatteen noudattamista samassa asiassakaan voida johdonmukaisesti toteuttaa.

³⁴ Ks. esim. KHO 14. 4. 1977 t 1520; KHO 4. 11. 1977 t 4435 ja KHO 17. 1. 1979 t 193.

KHO 1977 A II 44: K pyysi LH:lta 9.2.1977 lupaa kolmen perheen rivitalon rakentamiseen omistamansa tilan osalle siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asemakaavaa. Kunta puolsi hanketta, joka oli *asemakaavaluonnoksen mukainen*, kuitenkin vain sillä ehdolla, että ennen poikkeuslupan myöntämistä hakijan kanssa päästään sopimukseen rakennuspaikan ulkopuolelle jäävän, hakijalle kuuluvan noin 4.500 m²:n suuruisen alueen, joka luonnoksessa oli merkitty puisto- ja katualueeksi, luovuttamisesta kunnalle. Valtuusto hyväksyi 20.6.1977 asemakaavan, jonka LH sittemmin 25.10.1977 vahvisti. Kaavaluonnoksessa hakijalle kuulunut kortteli, jolla hakemuksessa tarkoitettu rakennuspaikka sijaitisi, jätettiin kuitenkin jo valtuustossa asemakaava-alueen ulkopuolelle.

LH hylkäsi 25.7.1977 poikkeuslupahakemuksen, koska rakentamista ei sen mukaan voitu *kaavoituksen tässä vaiheessa* pitää tarkoituksenmukaisena. Perusteluna LH mainitsi sen, ettei hakija ollut päässyt kunnan kanssa yhteisymmärrykseen alueelle laaditun asemakaavaehdotuksen toteuttamisesta.

KHO katsoi, ettei peruste, joka koski hakijan tilasta puistoksi ja katualueeksi kaavaa toteutettaessa kunnalle siirtyvistä alueista suoritettavaa lunastushinnan suuruutta, liittynyt sillä tavoin alueen maankäyttöä rakentamiseen koskeviin seikkoihin, että hakemus olisi voitu mainitulla perusteella hylätä. KHO totesi LH:n *ylittäneen sille RakL 5.2 §:n mukaan kuuluvan harkintavallan rajat* ja kumosi päätöksen ja palautti asian LH:lle uudelleen käsiteltäväksi.

LH hylkäsi 24.2.1978 toistamiseen hakemuksen epätarkoituksenmukaisena kaavoituksen tässä vaiheessa. Perusteluna LH mainitsi tällä kertaa, että yleiskaavan mukaan alue jää pääosin kevyen liikenteen pääväylän alle ja että asemakaavaluonnoksessa alue on 1.200 m²:n suuruista rivitalotonttia lukuunottamatta merkitty puistoksi ja katualueeksi. Rakentaminen tuli LH:n mielestä tapahtua alueella siinä järjestyksessä kuin mitä rakennuslaissa on säädetty asemakaavasta. Pian LH:n päätöksen jälkeen eli 24.4.1978 kunnanhallitus hyväksyi asemakaavaehdotuksen, jonka mukaan hakijan tila oli puistoaluetta. Hakijan muistutuksesta päätti kunnanhallitus äänestyksen jälkeen 5—4 muuttaa ehdotusta siten, että hakijan tilalle kaavoitetaan yksi omakotitontti.

KHO katsoi 7.11.1978 t 4844 LH:n hylänneen hakemuksen sille RakL 5.2 §:n mukaan kuuluvan harkintavallan nojalla ja rajoissa sekä siirsi KHOL 5.1 §:n nojalla asian hallituksen ratkaistavaksi.

Ratkaisussa 1977 A II 44 harkintavallan ylitys johtui asiaan kuulumattoman perusteen liittämisestä ratkaisuun. Kovin olennaisia eivät tosiasia-aineistossa tapahtuneet muutokset olleet. Kun LH ratkaisi uudel-

35 Ks. esim. KHO 20.7.1976 t 2748.

leen sille palautetun asian, ei kaavoituksessa ollut tapahtunut mitään muutoksia. LH:n 24.2.1978 tekemän päätöksen perustelut sisälsivät pelkästään jo aiemminkin olemassa olleen tilanteen toteamisen. Onko ajankohta hakemukseen suostumiseen sopiva, on ainoa tarkoituksenmukaisuusharkintaa edellyttävä kysymys. Tämänkin LH on ratkaissut aivan samoin kuin KHO:n ratkaisuun 1977 A II 44 liittyvässä valitusserialaisessa päätöksessään. Vasta asian tullessa toistamiseen esille KHO:ssa on poikkeusluvan myöntämisen edellytyksissä tapahtunut muutoksia. Hakemuksen tarkoittama rakennuspaikka, joka ennen sijaitsi asemakaavasta poisjätettynä *kaava-alueen lievealueella*, sijaitsikin nyt *asemakaavaluonnoksen mukaisella puistoalueella*. Jos rakennushanke ei aiemminkaan ollut maankäyttösuunnitelmien mukainen, on se nyt selvästi niiden vastainen. KHO ei ole kuitenkaan voinut valitusasian yhteydessä tutkia missä tarkoituksessa kunta on ryhtynyt laatimaan alueelle uutta asemakaavaa. Kunnanhallitus on kuitenkin hakijan muistutuksen johdosta suostunut kaavoittamaan tilalle yhden omakotitalon rakennuspaikan. Tämä seikka yhdessä sen kanssa, että hakijan kerran jo asemakaavaluonnokseen merkitty alue jätettiin kaavan ulkopuolelle, viitannee kuitenkin siihen, että hankkeeseen ryhtymiseen ovat vaikuttaneet muutkin kuin puhtaasti kaavoitukselliset tekijät.

Toisaalta pelkästään ajan kulumisella on vaikutuksensa siihen, mitä kulloinkin pidetään tarkoituksenmukaisena. Usein tähän liittyy olosuhteissakin tapahtuvia muutoksia. Käsitysten ja olosuhteiden muuttuminen vaikeuttaa erityisesti yhdenvertaisuuden toteuttamisen valvontaa. Aivan poikkeuksellisinakin onkin pidettävä niitä tapauksia, joissa tosiasia-aineisto pysyy siinä määrin muuttumattomana, että ratkaisun voidaan sanoa perustuvan yhdenvertaisuuden loukkaamiseen.³⁶

Ks. kuitenkin KHO 1978 A II 61: H pyysi LH:lta lupaa pientalon rakentamiseen omistamalleen tilalle Tuusulan kunnan Ruotsinkylän kylässä siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asema- tai rakennuskaavaa, ja samalla lupaa poiketa kunnan RJ:n rakennuspaikan vähimmäispinta-alaa koskevasta määräyksestä.

LH:n mielestä hakemukseen suostuminen oli epätarkoituksenmukaista, minkä vuoksi se RakL 5.2 ja 132.1 §:n nojalla hylkäsi H:n

³⁶ Yhdenvertaisuusperiaatteesta ks. lähemmin *Kastari* s. 273 ss. Mainitun periaatteen soveltamisesta hallintolainkäytössä ks. erityisesti *Murén*, SK n:o 8/1980 s. 72—74. Yhdenvertaisuudesta vertailuperusteena ks. *Konstari* s. 52—55.

hakemuksen. LH perusteli päätöstään sillä, ettei kunnan toimesta ollut riittävästi selvitetty mahdollisuuksia lisätä taaja-asutusta kyseessä olevalla alueella.

KHO totesi, että hakemuksen tarkoittamaa tilaa oli noin 7 vuoden ajan käytetty asuinrakennuksen rakennuspaikkana eikä hankkeen toteuttaminen näin ollen lisännyt asutusta ja edelleen, ettei kunnan kaavoituslautakunnan mukaan rakennushanke haitannut alueen kaavoitusta. Kun vielä otettiin huomioon, että LH oli H:n asiassa omaksumastaan kannanotosta poiketen myöntänyt puheena olevalle alueelle 31.8.1977 antamallaan päätöksellä poikkeusluvan talonmiehen asunnon rakentamista varten ja 1.2.1978 antamallaan päätöksellä poikkeusluvan kasvitarhan hoitajan asunnon rakentamista varten, KHO katsoi LH:n asettaneen poikkeusluvan hakijat eriarvoiseen asemaan. Kun H:n hakemusta ei näin ollen voitu hylätä LH:n päätöksessä mainituilla perusteilla, KHO kumosi LH:n päätöksen ja palautti asian LH:lle uudelleen käsiteltäväksi.³⁷

Yhdenvertaisuus on Hidénin mukaan erityisasemassa muihin hallitusmuodossa taattuuihin perusoikeuksiin nähden. Yhdenvertaisuudella ei ole materiaalista sisältöä, jota voitaisiin kaventaa taikka jonka kaventaminen voitaisiin kieltää; yhdenvertaisuuden noudattaminen on esitetty vaatimuksena. Vaatimus merkitsee hänen mukaansa ainakin kieltä antaa eriarvoisuutta luovia viranomaispäätöksiä.³⁸ Käytännössä yhdenvertaisuuden vaatimus saattaa muodostua tekijäksi, joka estää kokonaan mahdollisuuden vedota hankkeen epätarkoituksenmukaisuuteen. Seuraava tapaus valaisee havainnollisesti asiaa.

³⁷ LH oli jo aiemmin hylännyt hakemuksen sillä perusteella, ettei hakemuksen tueksi ollut esitetty RakL 5.2 §:n tarkoittamia erityisiä syitä. Tätä päätöstään LH perusteli sillä, että toimenpide laajentaa taaja-asutusta ja ettei kunnan toimesta ollut riittävästi selvitetty mahdollisuuksia lisätä taaja-asutusta Huhtariihen alueella. KHO katsoi sitä vastoin oikeudellisten edellytysten hakemukseen suostumiselle olevan olemassa (KHO 25.4.1977 t 1669). Päätöstään KHO perusteli sillä, että rakennuspaikkaa oli jo kuuden vuoden ajan käytetty 40 m²:n suuruisen asuinrakennuksen asuinpaikkana ja että sille oli tieyhteys. Hakemus tarkoitti tilapäisellä luvalla rakennetun, nyttemmin purettavaksi määrätyn asuinrakennuksen korvaamista uudella pientalolla. Kaavoituslautakunta oli todennut, ettei toimenpide haittaa Huhtariihen alueen mahdollista kaavoittamista. Kun kunnanhallitus oli katsonut hakijan esittäneen hakemuksensa tueksi erityisiä syitä ja puoltanut hakemusta, katsoi KHO RakL 5.2 §:n tarkoittamien erityisten syiden olevan olemassa. Kun hankkeen toteuttamisen ei myöskään havaittu tuottavan RakL 132.1 §:ssa tarkoitettua huomattavaa haittaa, kumosi KHO LH:n päätöksen.

³⁸ Ks. Hidén, Perusoikeudet s. 30—31.

Pankkivinkailija G oli pyytänyt lääninhallitukselta lupaa saada käyttää taaja-asutukseen pientalon rakentamista varten omistamaansa tilaa Nurmijärven kunnan Valkjärven kylässä siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asema- tai rakennuskaavaa. Kunnanhallituksen lausunnosta kävi selville, että rakennuskaavan laatiminen Valkjärven kylän alueella oli ollut 1970-luvun alussa vireillä, mutta hankkeesta oli jouduttu luopumaan. Kunnanhallitus oli maaliskuussa 1973 tekemässään päätöksessä nimenomaisesti todennut, ettei kunta tule lähiaikoina kaavoittamaan sitä Valkjärven kylän aluetta, jolla muun muassa G:n rakennuspaikka sijaitsi. Kun alueella jo olevan asutuksen järjestämisestä ei ollut olemassa muutakaan riittävänä pidettävää selvitystä, kunnanhallitus ei puoltanut G:n hakemusta. Rakennuslautakunta ja kaavoituslautakunta suhtautuivat myös kielteisesti luvan myöntämiseen.

Lääninhallituksen mielestä luvan myöntämisen oikeudelliset edellytykset olivat olemassa. Hakemuksen tueksi esitettynä erityisenä syynä LH mainitsi sen, ettei hakemuksen tarkoittama toimenpide olennaisesti laajentaisi alueella jo olevaa asutusta. Kun taajama on kuitenkin jäänyt vaille sekä yleisiä että yksityisiä palveluja, eikä minkäänlainen taajaman kehittäminen edes kuulu kunnan suunnitelmiin, ei taaja-asutuksen lisäämistä LH:n mielestä kuitenkaan voitu pitää tarkoituksenmukaisena.

Kun rakennuspaikkaa oli ennestään käytetty lomarakennuksen rakennuspaikkana, ei suunnitellun pientalon rakentaminen KHO:n mukaan oleellisesti laajentanut taaja-asutusta. Rakennuspaikka sijaitsi tienvarressa, vesi- ja jätehuolto olivat järjestettävissä tilakohtaisesti sekä kulkuyhteydet lähellä oleviin taajamiin palveluineen olivat olemassa. Oikeudelliset edellytykset luvan myöntämiselle olivat KHO:n mukaan siten olemassa, kuten LH:kin oli todennut. LH:n mainitsemien tarkoituksenmukaisuusperusteiden osalta KHO totesi, ettei tilan käyttäminen pientalon rakentamiseen vaikeuta maankäytön järjestämistä eikä haitallisesti lisää taaja-asutusta kyseisellä alueella, sillä tila tulisi vastaisuudessaakin muodostamaan vain yhden rakennuspaikan. KHO totesi edelleen, että sisäasiainministeriö oli ennen lääninhallituksen valituksenalaisen päätöksen antamista myöntänyt G:n tilan läheisyyteen, noin 250 metrin päähän, K:lle poikkeusluvan pientalon rakentamiseen. Poikkeusluvan hakijat olivat näin ollen tulleet asetetuiksi keskenään eriarvoiseen asemaan. Mainittujen syiden vuoksi ei G:n hakemusta voitu hylätä LH:n päätöksessä mainituilla perusteilla. KHO katsoi lääninhallituksen ylittäneen sille

RakL 5.2 §:n nojalla kuuluvan harkintavallan evätessään G:ltä poikkeusluvan.³⁹

Vuonna 1976 oli LH hylännyt K:n poikkeuslupahakemuksen aivan samoin perustein kuin nyt KHO:ssa esillä olleessa G:n tapauksessa. K:n valituksen johdosta KHO oli siirtänyt asian KHOL 5.1 §:n nojalla hallituksen ratkaistavaksi.⁴⁰ Sisäasiainministeriö kumosi LH:n päätöksen ja harkitsi oikeaksi myöntää K:lle hänen pyytämänsä luvan. Päätöksen perustelut olivat niukat: asiakirjoista saatava selvitys ja ympäristöalueiden maankäyttö olivat ne tekijät, joiden pohjalta sisäasiainministeriö päätyi tarkoituksenmukaisuuden osalta toiseen lopputulokseen.⁴¹ K:lle myönnetty poikkeuslupa näyttää muodostuneen harkintavallan ylittäväksi ratkaisevaksi tekijäksi.

Toisille myönnetty poikkeusluvat voivat merkitä, niinkuin KHO on ratkaisuissaan 1978 A II 61 ja 1979 A I 3 nimenomaisesti todennut yhdenvertaisuuden loukkaamista. Muille myönnetty luvat ovat samalla ilmauksena siitä, ettei LH:n hylkäysperuste ole asiallisesti paikkansa pitävä. Voidaan nimittäin otaksua, ettei kunta ole KHO:n päätöksestä 1978 A II 61 ilmenevissä LH:n myöntämissä poikkeusluissa selvittänyt asutuksen lisäämismahdollisuuksia po. Huhtariin alueella sen seikka-peräisemmin kuin esillä olleessa H:n tapauksessakaan. Usein onkin tyytyminen siihen, että hylkäävän päätöksen perustelujen yhtäpitävyyttä tosiasioiden kanssa arvioidaan LH:n samaa aluetta koskevien muiden ratkaisujen valossa.

Näin on asianlaita esimerkiksi KHO:n ratkaisussa 1978 A II 62.⁴² Siinä LH oli hylännyt V:n hakemuksen saada rakentaa pientalon ilman vahvistettua asema- tai rakennuskaavaa, koskei yhdyskuntarakenteen ja liikenneturvallisuuden kehittämiseksi asetettavat vaatimukset huomioon ottaen hakemukseen suostumista voitu LH:n mielestä pitää tarkoituksenmukaisena. KHO katsoi, ettei alueelle ollut kunnanhallituksen lausunnon mukaan tarpeen tässä vaiheessa laatia kaavallista maankäyttösuunnitelmaa ja ettei asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan alueella ollut myöskään tekeillä sellaista tiesuunnitelmaa, jonka toteuttamista rakennushanke

³⁹ KHO 1979 A I 3.

⁴⁰ KHO 29.10.1976 t 4155.

⁴¹ SM 24.5.1977.

⁴² Ks. myös KHO 14.10.1977 t 4057.

haittaisi. Kun LH oli lisäksi myöntänyt V:n rakennuspaikan välittömään läheisyyteen poikkeuslupan 13.1.1977, 4.2.1977 ja 9.3.1977 kolmen eri pientalon rakentamista varten, ei V:n hakemusta voitu *näissä oloissa* hylätä LH:n päätöksessä mainituilla perusteilla.⁴³

Eräässä toisessa tapauksessa F pyysi rakennuslautakunnalta lupaa lomarakennuksen rakentamiseen omistamalleen saarelle Inkoon kunnassa ja oikeutta poiketa kunnan RJ:n määräyksestä, jonka mukaan uudisrakennusta ei saanut sijoittaa ilman rakennuslautakunnan yksittäistapauksessa harkintansa mukaan antamaa lupaa 40 metriä lähemmäksi vesistön rantaaviivaa. Rakennuslautakunta hylkäsi F:n hakemuksen, koska lomarakennusta ei voitu sijoittaa saarelle siten, että hanke täyttäisi kunnan RJ:n vaatimuksen rakennuksen ja rantaviivan vähimmäisetäisyyden osalta. LO totesi rakennuslautakunnan myöntäneen aikaisemmin 25.7.1967 tekemällään päätöksellä saareen lomarakennuksen rakentamista varten rakennuslupan, jonka voimassaoloa rakennuslautakunta oli 23.2.1971 tekemällään päätöksellä pidentänyt kahdella vuodella. LO katsoi rakennuslautakunnan siten *hyväksyneen saaren lomarakennuksen rakennuspaikkana*, minkä vuoksi ja kun rakennus voitiin sijoittaa saarelle niin, että se soveltui ympäristöön, LO kumosi rakennuslautakunnan päätöksen ja palautti asian rakennuslautakunnalle uudelleen käsiteltäväksi. Kunnanhallituksen valitettua LO:n päätöksestä KHO katsoi, ettei ole syytä muuttaa LO:n ratkaisun lopputulosta.⁴⁴

Edellä mainitut ratkaisut osoittavat yhdenvertaisuuden periaatteen epämääräisyyden, ratkaisun pääpaino siirtyy melko selvästi yhdenvertaisuusperiaatteen loukkaamisesta perustelujen tosiasiapuolen punnintaan suuremmitta hyppäyksittä. Yhdenvertaisuuden noudattaminen sisältää myös vaatimuksen käsitellä samanlaiset tapaukset samalla tavalla. Viimeksi mainitun vaatimuksen noudattaminen voi käytännössä osoittautua vaikeaksi. Valaisevana esimerkkinä mainittakoon KHO:n ratkaisu 1976 A II 57. Siinä esillä olleessa tapauksessa oli LH vuonna 1971 myöntänyt A:lle poikkeuslupan A:n omistaman tilan käyttämiseen taaja-asutukseen 28 lomarakennuksen rakennuspaikkana A:n teettämän palstoitus-suunnitelman mukaisesti ja sen estämättä, ettei osa rakennuspaikoista täyttänyt alueelle vahvistetun RJ:n edellyttämää vähimmäispinta-alaa. Poikkeuslupan nojalla myönnettiin rakennuslupa neljälle rakennukselle,

⁴³ Ks. myös KHO 24.4.1978 t 1855 ja sen johdosta lähemmin 8 § alav. 9.

⁴⁴ Ks. myös KHO 6.9.1976 t 3175.

joiden rakennuspaikat lohkottiin itsenäisiksi tiloiksi mainitun suunnitelman perusteella. Kun A vuonna 1973 pyysi LH:lta poikkeuslupaa yhden lomarakennuksen rakentamiseen, hylkäsi LH hakemuksen. LH katsoi, ettei hakemukseen suostuminen ollut tarkoituksenmukaista, koska alueen käytöstä ei ollut selvitystä ja kun läheisen järven ympäristöön ja lasku-
altaaseen syntyneitä taaja-asutusta ei ollut enää syytä lisätä ja laajentaa ilman, että alueen soveltuvuus rakentamiseen oli tutkittu siinä järjestyksessä kuin RakL 5.1 §:ssä mainitusta kaavasta oli säädetty. KHO totesi, että rakennushanke oli LH:n vuonna 1971 hyväksymän palstoitussuunnitelman mukainen, jota kuitenkin oli erityisesti vapaiden ranta-alueiden osoittamisen ja alueen rakentamistiheyden suhteen pidettävä epätyytyttävänä. Kun LH saattoi alueellisen poikkeusluvan voimassaolon päätyttyä uudelleen harkita, oliko palstoitussuunnitelman mukaista rakentamista edelleenkin pidettävä tarkoituksenmukaisena ja kun LH oli hylännyt hakemuksen sille kuuluvan harkintavallan nojalla ja sen rajoissa, siirsi KHO asian hallituksen ratkaistavaksi.

Jäljempänä luovutaankin tarkastelemasta KHO:n poikkeuslupapäätöksiä siitä näkökulmasta, minkä hallinto-oikeudellisen periaatteen mukaisena ratkaisua olisi lähinnä pidettävä. Tämä ei suinkaan tarkoita mainittujen periaatteiden merkityksen kieltämistä tai väheksymistä. Mutta kuten esimerkkeinä mainitut KHO:n ratkaisutkin jo osoittavat, voidaan samaan ratkaisuun viitata useammankin kannan tueksi.

Poikkeuslupahakemushan saattaa tulla LH:ssä (SM:ssä) hylätyksi joko sillä perusteella, ettei LH (SM) katso oikeudellisia edellytyksiä hakemukseen suostumiseen olevan olemassa taikka todettuaan niiden olemassaolon sillä perusteella, ettei se pidä hakemukseen suostumista tarkoituksenmukaisena. Edellä on jo havaittu, kuinka poikkeusluvan hylkääminen voi tapahtua joko oikeudellisten edellytysten puuttumisen vuoksi tai tarkoituksenmukaisuusperustein siitä riippuen, havaitaanko *tietyn tosiasian* tuottavan huomattavaa vai huomattavaa vähäisempää haittaa kaavoituksen toteuttamiselle taikka asutuksen muulle järjestämiselle.⁴⁵ Tapauksesta riippuen voi siis sama peruste muodostaa oikeudellisen esteen tai käydä hyväksyttävästä tarkoituksenmukaisuusperusteesta.⁴⁶ Selvitettäessä viranomaisen harkintavallan ulottuvuutta poikkeuslupa-asioissa onkin ilmeistä, ettemme juuri oikeus- ja tarkoituksenmukaisuuskysymys-

⁴⁵ Ks. 6 §:n kohta 6.c.

⁴⁶ Aste-erosta harkintavallan erottelussa ks. 6 § alav. 22.

ten erottelun vaikeudesta johtuen voi kokonaan sivuuttaa niitäkään tapauksia, joissa LH on hylännyt hakemuksen oikeudellisin perustein, mutta joissa KHO on päätenyt oikeudellisten edellytysten olemassaolon suhteen toiseen tulokseen. Mielenkiintoisia näistä tapauksista ovat erityisesti ne, joissa LH (SM) on palauttamisen jälkeen hylännyt hakemuksen tarkoituksenmukaisuusperustein. Kun asia tulee uudelleen KHO:n tutkittavaksi, voimme tarkastella LH:n (SM:n) hylkäävän päätöksen perustelujen kehittymistä. Vertaamalla päätöksiä toisiinsa saamme samalla selvitystä siihen, missä määrin mainitut päätökset perusteiltaan eroavat toisistaan.

Erityisen mielenkiintoisia harkintavallan ulottuvuuden selvittämisen kannalta ovat luonnollisesti ne tapaukset, joissa LH (SM) on hylännyt hakemuksen tarkoituksenmukaisuusperustein, mutta joissa KHO on kumonnut LH:n (SM:n) päätöksen. KHO:n ratkaisun perustelut voivat tällöin poiketa huomattavastikin eri tapauksissa. Ankarimpana muotona voitaneen pitää KHO:n päätöksessä olevaa lausumaa harkintavallan ylityksestä, lievempää muotoa edustanevat toteamukset, ettei hakemusta »olisi tullut» tai »voida» hylätä LH:n (SM:n) mainitsemilla perusteilla.⁴⁷ Usein edellä mainittuihin toteamuksiin liittyy vielä ilmaisu »näissä oloissa». Sikäli kuin se on mahdollista pyritään selvittämään, mikä tai mitkä tekijät kussakin yksittäistapauksessa ovat aiheuttaneet sen, ettei sinänsä hyväksyttävissä olevaa tarkoituksenmukaisuusperustetta ole pidetty »riittävänä» hakemuksen hylkäämiselle. Tämä kysymys liittyy lähinnä suhteellisuusperiaatteelle käytännössä annettavaan merkitykseen.

⁴⁷ Tapaukset, joissa LH:n katsotaan ylittäneen sille RakL:n säännösten nojalla kuuluvan harkintavallan, ovat aivan poikkeuksellisia. Ensimmäiset havaitsemiani tapaukset ovat vuodelta 1976. Suojeluintressin kannalta aiheeton poikkeuslupan epäminen voidaan katsoa harkintavallan ylitykseksi. Näin on tapahtunut ratkaisuihin KHO 1976 A I 3; KHO 1976 A II 58; 1978 A II 66 ja 15. 3. 1979 t 1200. Kysymyksessä on tällöin lähinnä suhteellisuusperiaatteen soveltaminen. Harkintavallan ylitys saattaa johtua myös asiaan kuulumattoman perusteen liittämistä ratkaisuun; esimerkkeinä mainittakoon edellä alav. 34 kohdalla selostettu KHO:n ratkaisu 1977 A II 44 ja KHO 9. 5. 1979 t 2162. Viimeksi mainitussa tapauksessa oli tosin kysymys LH:n vahvistamasta kaavasta tehdystä valituksesta, mutta valituksen aihe oli sama kuin KHO:n ratkaisussa 1977 A II 44: valittaja ei ollut tehnyt kunnan kanssa kunnan esittämällä ehdoilla sopimusta tiettyjen alueiden luovuttamisesta kunnalle ja tämä seikka oli faktisesti vaikuttanut kaavan sisältöön. Kysymyksessä oli lähinnä tarkoituksensidonnaisuuden loukkaus.

Hakijoiden saattaminen keskenään eriarvoiseen asemaan voi myös johtaa harkintavallan ylitystä koskevaan lausumaan, ks. KHO 18. 9. 1979 t 3798 ja sen johdosta edellä alav. 39 kohdalla.

8 §. Viranomaisen harkintavallan ulottuvuudesta

1. Harkintavallan alarajan määrittely

Rakennuslain 5.2 ja 132.1 §:ien on edellä todettu olevan kompetenssisäännöksiä. Yleinen, kaikkia viranomaisia koskeva harkintavallan rajoitus on ilmaistu RakL 132.1 §:ssa: toimenpiteestä ei saa aiheutua huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muullekaan järjestämiselle. Tämä yleinen rajoitus koskee epäilemättä myös RakL 5.2 §:n mukaisia poikkeuslupa-asioita.¹ Epäävässä päätöksessä ei tosin viitata RakL 132.1 §:iin, vaan huomattavan haitan arviointi sisältyy RakL 5.2 §:n mukaisiin erityisiin syihin. Huomattava haitta ilmenee haettaessa lupaa taaja-asutuksen muodostamiseen erityisten syiden puuttumisena.²

RakL 132.1 §:ssa mainittu yleinen harkintavallan rajoitus ilmaisee samalla myös harkintavallan *ylärajan*. Tämä merkitsee toisin sanoen sitä, ettei viranomainen voi myöntää pyydettyä poikkeuslupaa, jos toimenpiteestä havaitaan aiheutuvan RakL 132.1 §:n tarkoittamaa huomattavaa haittaa. Kun huomattavan haitan arviointia pidetään oikeuskysymyksenä, merkitsee huomattavan haitan havaitseminen samalla sitä, ettei oikeudellisia edellytyksiä suostua hakemukseen ole olemassa.

On aivan ilmeistä, että viranomaisen harkintavallalla on myös tietty alaraja, vaikkei sitä RakL 132.1 §:ssa ole millään tavoin ilmaistukaan. Edellä mainitut hallinto-oikeudelliset periaatteet, lähinnä tarkoitussidonnaisuuden ja suhteellisuuden periaatteet itse asiassa jo sisältävät harkinta-

¹ Ks. myös *Jatkola I* s. 24.

² KHO 22.11.1978 t 5126: N pyysi LH:ltä lupaa saada käyttää taaja-asutukseen autokorjaamon rakentamista varten omistamaansa 3.500 m²:n suuruista määralaa.

LH katsoi N:n esittäneen hakemuksensa tueksi erityisiä syitä, mutta piti siihen suostumista kuitenkin epätarkoituksenmukaisena. Perusteluina LH mainitsi, että rakennuspaikka sijaitsi lähellä Matosalmen lossia alueella, jolle oli muodostunut suhteellisen paljon omakotiasutusta ja että alue oli kunnanvaltuuston 1.7.1977 hyväksymässä Saarijärven kirkonkylän maankäytön yleissuunnitelmassa varattu omakotialueeksi. Suunnitellun rakennushankkeen oli näin ollen katsottava tuottavan haittaa jo olevalle asutukselle ja vaikeuttavan asutuksen vastaista suunnittelua ja järjestämistä alueella.

KHO katsoi ettei hakemuksen tueksi ollut esitetty RakL 5.2 §:n tarkoittamia erityisiä syitä, nykäksi N:n valituksen ja jätti LH:n päätöksen lopputuloksen pysyväksi.

Ks. myös KHO 25.4.1977 t 1673; 18.10.1977 t 4135 ja 22.5.1978 t 2424.

vallan rajoituksen myös »alhaalta päin». RakL 5.2 §:ssa on tosin lausuttu eräänlainen alaraja, kun siinä säädetään poikkeuslupa voitavan myöntää *erityisistä syistä*. Harkintavallan käyttö ei tosin sanoen ole mahdollista, ellei hakemuksen tueksi ole ensin katsottu esitetyn erityisiä syitä. Sääntelyn erilaisuus johtunee jo edelläkin todetusta seikasta, että taaja-asutuksen modostaminen ilman yksityiskohtaisen kaavan muodossa tapahtunutta ennakkosuunnitelmaa presumoi haitan olemassaolon. RakL 5.2 §:ssa on tosin sanoen ilmaistu, milloin harkintavaltaa voidaan käyttää, mutta RakL 132.1 §:ssa on sitä vastoin ilmaistu, mihin saakka se on käytettävissä. Sääntelyn eroavuus koskee siis ainoastan *harkintavallan käyttämisen mahdollisuutta*. Kun esteitä sen käytölle ei ole olemassa, olemme — oli sitten kysymyksessä poikkeusluvan myöntäminen RakL 5.2 tai RakL 132.1 §:ien nojalla — yhteisen ongelman edessä: mitkä seikat rajoittavat viranomaisella mainittujen lainkohtien nojalla olevaa harkintavaltaa.

Harkintavallan alarajan määrittelyssä tarjoaa RakL 132.1 § sopivan lähtökohdan. Toimenpiteet voitaneen erottaa RakL 132.1 §:n ilmaisua esimerkkinä käyttäen kolmeen ryhmään sen mukaan, havaitaanko niiden tuottavan 1) huomattavaa haittaa, 2) haittaa, jota ei kuitenkaan ole pidettävä huomattavana, vai 3) onko toimenpidettä pidettävä sellaisena, josta ei aiheudu haittaa lainkaan.

Harkintavallan ulottuvuuden kannalta ovat jaottelun 3) ryhmään kuuluvat tapaukset mielenkiintoisia. Näissä »haitattomuustapauksissa» harkintavallan ulottuvuutta rajoittaisi lähinnä suojeluintressin puute: ei ole olemassa intressiä, jota hakemuksen epäamisellä suojattaisiin tai jonka toteutumista edistettäisiin. On luonnollisesti selvää, ettei täysin puhtaita »haitattomuustapauksia» voine esiintyä, mikään maahan kohdistuva toimenpide ei ole täysin vaikutukseton ympäristöönsä. Kaikkien rakentamistoimenpiteiden voidaan lisäksi sanoa lisäävän sidonnaisuutta ja sitä kautta rajoittavan ainakin vastaista maankäyttöä. Suunnittelumahdollisuuksien turvaaminen saattaa olla jopa niin merkittävä näkökohta, että muutoin lähinnä tarkoituksenmukaisuuskysymyksenä pidettävä seikka muodostuu jopa hakemuksen suostumisen oikeudelliseksi edellytykseksi. Näin on asianlaita rantakaavoituksessa, jossa kaavan puute tai keskenräisyys muodostuu usein luvan myöntämisen oikeudelliseksi esteeksi. Rantakaavan laatimisessa on rakennusoikeuden tasapuolinen jakaminen eri maanomistajien kesken dominoiva periaate. Kun alueen muillekin maanomistajille on varattava heidän osuuttaan vastaava määrä tietyn

ranta-alueen rakennusoikeudesta, heijastuu myönnetty lupa suunnitteluun. Rakennusoikeuden tasapuolinen jakaminen ei kuitenkaan ole ainoa kaavalla tavoiteltava päämäärä. Juuri näiden muiden tavoitteiden turvaamiseksi onkin vältettävä toimenpiteitä, jotka rajoittavat suunnittelu-mahdollisuuksia. Tämän vuoksi rantakaavan puute tai kaavoituksen keskenäisyys muodostuvatkin usein luvan myöntämisen oikeudelliseksi esteeksi. Tämä ilmenee lausumana, että maanomistajien tasapuolinen koh-telu edellyttää asian ratkaisua rantakaavalla.³

Haittomuutta ei kuitenkaan tule ymmärtää tosiasiallisena vaikutuk-settomuutena ympäristöön; kysymys voikin olla vain rajanvedosta ryh-miin 2) ja 3) luettavien tapausten välillä.⁴ »Haittomuustapausten» ja huomattavaa vähäisempää haittaa tuottavien tapausten välinen rajanveto tuskin voinee olla sen vaikeampi tehtävä kuin minkä edessä viranomaiset ovat erotellessaan huomattavaa haittaa tuottavat toimenpiteet haittaa tuottavista 2) ryhmän tapauksista.

Suojeluobjektin puuttumista voidaan pitää ominaisena piirteenä hai-tattomuustapauksille. Sellaista julkista tai muutakaan intressiä, jota ha-kemuksen epäämisellä suojattaisiin tai jonka toteuttamista hylkäämisellä edistettäisiin, ei toisin sanoen ole olemassa. Oikeuskäytännössäkin on harkintavallan käytön katsottu olevan mahdollista vain silloin, kun ha-ke-muksen tarkoittamasta toimenpiteestä havaitaan aiheutuvan jonkinasteis-

³ Erittäin selkeästi on edellä mainittu seikka ilmaistu Vaasan LH:n päätök-sessä, joka kuuluu seuraavasti: »kyseiselle ranta-alueelle on muodostunut ra-kennuslain 123a §:ssä tarkoitettua loma-asutusta. Pellonpää RN:o 12:16 nimisen kantatilan noin 110 metrin levyiselle ranta-alueelle on myönnetty rakennuslupa A. L:n loma-asuntoa varten. Kantatilan osuudeksi katsottava rakennusoikeus on näin ollen tullut käytetyksi. Koska aiottu rakentaminen aiheuttaisi huomatta-vaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle ja asutuksen muulle järjestämiselle, lääninhallitus harkitsee oikeaksi rakennuslain 132 §:n 1 momentin nojalla hylätä hakemuksen. »KHO: ei muutosta. Ks. KHO 4.10.1978 t 4149. Ks. myös KHO 18.10.1978 t 4498.

⁴ Ks. myös *Hyvönen*, Maapaketti s. 257—258. Hyvönen kiinnittää huomiota siihen, että kaikki inhimillinen toiminta vaatii perustakseen maata. Eri aloilla tehtävät ratkaisut ulottavat näin vaikutuksensa myös maankäyttöön. Seikka ei hänen mukaansa saa kuitenkaan merkitä sitä, että kaikki ratkaisut siirtyisivät kaavoitusviranomaisten tehtäväksi. Mutta kuten Hyvönenkin toteaa, ratkaisujen vaikutusten ulottuminen myös maankäyttöön on tosiasia, joka tuottaa poikkeus-lupamenettelyssä erityisiä vaikeuksia lähinnä siinä suhteessa, mihin seikkoihin poikkeuslupaviranomainen saa (voi) kiinnittää huomiota.

ta haittaa. Jos toimenpide ei sitä vastoin vaikeuta maankäytön järjestämistä, ei hakemusta ole myöskään voitu hylätä tarkoituksenmukaisuusperustein.

KHO 9.10.1978 t 4254: K pyysi lupaa saada käyttää taaja-asutukseen pientalon rakentamiseksi omistamaansa 16.300 m²:n suuruista määrää alaa ilman vahvistettua asema- tai rakennuskaavaa, sekä poiketa alueelle yleiskaavan laatimista varten annetusta rakennuskiellosta. LH:n mielestä hakemukseen suostuminen oli epätarkoituksenmukaista. Päätöstään se perusteli sillä, että määrääla liittyi laajaan suunnittelemattomaan taaja-asutusalueeseen Sträddarbyn alueella, ja että määräälan korkeussuhteetkin huomioonottaen tuli alueen käyttömahdollisuus taaja-asutukseen tutkia RakL 5 §:ssä mainitun kaavan nojalla.

KHO katsoi asiakirjoista käyvän ilmi, että hakemuksen tarkoittamalla määräälalalla oli rakentamiseen hakijan esittämää paremmin sopiva rakennuspaikka, jota myös rakennuslautakunta ja kunnanhallitus olivat puoltaneet. Koska LH voi poikkeusluvassa määrätä rakennuksen paikan, ei hakemuksessa tarkoitettua rakentamista voitu näissä oloissa katsoa vaikuttavan alueen maankäytön järjestämistä. KHO kumosi LH:n päätöksen ja palautti asian sille uudelleen käsiteltäväksi.⁵

Harkintavallan puuttuminen haittamuustapauksissa tuntuu itsestään selvältä asialta. Rakennuslain uudistamiseen tähdänneen periaatetehtävien pohjalta maankäytön suunnittelusta laaditun lakiehdotuksen valossa asia ei enää näytäkään niin ilmiselvältä. Mainitun lakiehdotuksen 77 ja 78 §:n mukaan on poikkeusluvan myöntämisen edellytyksenä, ettei sen havaita tuottavan haittaa kaavoituksen toteuttamiselle tai maankäytön muulle järjestämiselle.⁶

Rakennuslain uudistaminen ehdotetussa muodossaan merkitsisi tältä osin muutosta nykyiseen ensinnäkin siinä, ettei luvan myöntäminen ole mahdollista, jos hankkeen havaitaan tuottavan haittaa. Merkittävämpää kuin harkintavallan ylärajan pudottaminen nykyisestä huomattavasta hai-

⁵ Selostetussa tapauksessa oli haittamuus saavutettavissa poikkeuslupa sisällytettävällä rakennuksen sijoittamista koskevalla ehdolla.

Ks. myös KHO 24.10.1978 t 4557, jossa oli kysymys RakL 5 ja 32 §:n edellyttävästä poikkeusluvasta; KHO 7.11.1978 t 4819, jossa oli kysymys poikkeusluvasta taaja-asutuksen muodostamiseen, ja KHO 14.6.1978 t 2902, joka koski kahden loma-asunnon rakentamista ilman rantakaavaa.

⁶ Ks. *Alustavat ehdotukset* s. 60—61 ja 95 sekä 19—20.

tasta haitan arvosteluun, lienee kuitenkin se, että säännösten mukaan viranomaisen kompetenssi myöntää poikkeuslupa näyttäisi rajoittuvan vain haitattomuustapauksiin. Kun säännökset on kuitenkin kirjoitettu siihen muotoon, että poikkeusluvun myöntäminen on tarkoituksenmukaisuusharkinnalla ratkaistava asia, tuottanee harkintavallan alarajan määrittely erityisiä vaikeuksia.

Säännökset ovat tältä osin yhdenmukaisia jo rakennuslainsäädännön uudistamista koskevassa periaatemietinnössä esitetyn tavoitteen kanssa, jonka mukaan rakentaminen yksityiskohtaisesti kaavoitetun alueen ulkopuolella on saatava viranomaisen valvontaan siten, että rakentaminen ylipäänsä tulee riippumaan viranomaisen harkinnasta.⁷ Periaatemietinnön pohjalta maankäytön suunnittelusta laaditun lakiehdotuksen 4 §:n perustelujen kohdalla todetaan kuitenkin tiukennetun edellytyksiä, joiden vallitessa lupa voidaan evätä. Kun periaatemietinnön mukaan oli mahdollista evätä lupa pelkästään sillä perusteella, ettei maan käyttäminen rakentamiseen ollut yleiseltä kannalta sopivaa, on esitetyn lakiehdotuksen mukaan lupa myönnettävä, jollei maan käyttäminen rakentamiseen ole vastoin yleissuunnitelman periaatteita ja rakennuspaikka on muutoinkin sovelias. Tarkasteltaessa asiaa lakiehdotuksen 77 ja 78 §:n valossa ei viranomaisen harkintavalta näytä kuitenkaan kaventuneen ilmoitetulla tavalla.

Lähinnä haitattomuustapauksiin lienee luettava myös ne tilanteet, joissa alueesta ei ole esitettävissä minkäänlaisia maankäyttösuunnitelmia. Kuntien lausunnoissa perusteellaankin hakemukseen suostumista usein sillä näkökohdalla, että kun hakemuksen tarkoittamasta alueesta ei ole olemassa minkäänlaista aluevarausta tai kun mitään aluetta koskevaa maankäyttösuunnitelmaa ei ole vireillä, hakemukseen suostumisesta ei aiheudu huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muullekaan järjestämiselle. Kuten edellä 5 §:n alaviitteen 4 kohdalla on jo todettu, edellyttää jo RakL 132.1 §:n sanamuotokin kohdetta, mihin hanketta verrata, muutoin siinä tarkoitettu *havaitseminen* ei voine tulla kysymykseen. Ehkä juuri tältä pohjalta onkin ymmärrettävissä haja-asutusluonteisen rakentamisen lähtökohtainen sallittavuus. Rakentamisen tarkoittaessa maan käyttöä taaja-asutukseen on *presumptio päinvas-*

⁷ Ks. *Kom.* 1974: 44 s. 11, 63—64 ja 208—209.

tainen: taaja-asutus sinänsä konstruoi haitan olemassaolon. Sen vuoksi hakemuksen tueksi onkin esitettävä erityisiä syitä.⁸ Kaavoituksellisten suunnitelmien puutetta näytetään oikeuskäytännössä pidetyn pikemminkin hakemukseen suostumista puoltavana kuin sitä vastaan puhuvana seikkana.

Ks. esim. KHO 9. 5. 1979 t 2184: M pyysi LH:lta lupaa saada käyttää taaja-asutukseen pientalon rakentamista varten omistamaansa 6.500 m²:n suuruista tilaa.

Kunnanhallitus ja kaavatoimikunta puolsivat hakemusta. Perusteluina ne mainitsivat, että tontti oli melko suuri; että rakentaminen ei laajenna taaja-asutusta; että kunnalliset palvelut ovat melko hyvin saavutettavissa ja ettei kunnalla ole rakennuspaikkaa koskevalla alueella maankäytön suunnitelmia hyväksyttävänä eikä vireillä.

LH hylkäsi hakemuksen, vaikka sen tueksi olikin esitetty erityisiä syitä. LH perusteli päätöstään sillä, että aiottu rakentaminen laajentaa suunnittelematonta taaja-asutusta alueella, jonka tulevastä käytöstä ei ole laadittu edes minkäänlaista yleiskaavallista luonnosta. *Rakentamista ei kaavallisten suunnitelmien täydellisesti puuttuessa voitu LH:n mukaan pitää tässä vaiheessa tarkoituksenmukaisena.*

KHO katsoi kunnanhallituksen puoltavaan lausuntoon viitaten, että kunnalliset palvelut olivat hyvin saavutettavissa. Kun lisäksi otettiin huomioon tilan koko ja tilan sijainti tienvarsiasiutuksessa, ei tilan käyttäminen KHO:n mukaan vaikeuttanut maankäytön järjestämistä puheena olevalla alueella eikä lisännyt haitallisesti taaja-asutusta. M:n hakemusta ei näin ollen voitu hylätä LH:n päätöksessä mainituilla perusteilla.⁹

⁸ Ks. edellä 4 § alav. 28 kohdalla.

⁹ Ks. myös KHO 24. 4. 1978 t 1855: LH oli hylännyt A:n hakemuksen saada käyttää pientalon rakentamista varten omistamaansa tilaa sillä perusteella, ettei taaja-asutuksen lisäämistä voitu pitää *kaavoituksen tässä vaiheessa* tarkoituksenmukaisena muun muassa yhdyskuntarakenteen ja liikenneturvallisuuden kehittämiseksi asetettavien vaatimusten valossa.

Kunnanhallituksen lausunnon mukaan ei kaavallisen maankäyttösuunnitelman laatiminen alueelle ollut tässä vaiheessa tarpeen. Mainitun seikan lisäksi KHO totesi, ettei alueella ollut vireillä sellaisia tiesuunnitelmia, joiden toteuttamista aiottu rakennushanke haittaisi ja että LH oli vuonna 1977 myöntänyt rakennuspaikan läheisyyteen kolme poikkeuslupaa pientalojen rakentamista varten. Näissä oloissa ei A:n hakemusta voitu hylätä LH:n mainitsemilla perusteilla.

2. Hakemuksen puolesta puhuvat seikat harkintavaltaa rajoittavana tekijänä

Edellä on jo useammassa yhteydessä tullut esille, että KHO ratkaisee viimeisenä astena vain oikeuskysymykset tarkoituksenmukaisuutta koskevien kysymysten ratkaisemisen kuullessa valtioneuvostolle. KHO:n ja valtioneuvoston toimivallanjakoa koskevan KHOL 5.1 §:n mukaan on KHO:n jätettävä valitus, jonka ratkaiseminen *pääasiassa* riippuu valituksenalaisen päätöksen tai toimenpiteen tarkoituksenmukaisuuden harkitsemisesta, Hallituksen ratkaistavaksi. Saman lainkohdan 2 momentin mukaan on KHO:n kuitenkin ratkaistava asia siltä osin kuin siinä on kysymys valituksen *lainvastaisuudesta*. Oikeudellisten kysymysten osalta on KHO:n ratkaisu mainitun lain 5.3 §:n mukaan lopullinen.

Valituksenalaisen päätöksen tarkoituksenmukaisuuspuoli on oikeudellisen kontrollin alainen. Tuomioistuimien voi kumota päätöksen, jos se ei perustu lakiin, jos käsittelyn yhteydessä on menetelty virheellisesti, taikka jos ratkaisu perustuu väärään tosiasia-aineistoon. Tuomioistuimella ei sitä vastoin ole mitään yleistä valtaa tutkia ns. vapaata harkintavaltaa, esimerkiksi olisiko poikkeuslupa tullut antaa. Päätöksen oikeudenmukaisuuden tutkimisessa on nähdäkseni kysymys samasta asiasta kuin mitä HM 92.1 §:ssä tarkoitetaan sanomalla, että kaikessa virkatoiminnassa on laillisen seuraamuksen uhalla tarkoin noudatettava lakia. Tämän tehtävän suorittaminen edellyttää, että päätös on myös tarkoituksenmukaisuuspuolen osalta riittävän yksityiskohtaisesti perusteltu.

Tuomioistuimen ja hallinnon välistä toimivallanjakoa koskeva säännös antaa kahdessakin suhteessa KHO:lle ratkaisuvallan. Sen ratkaistavaksi jää ensinnäkin se, mitä seikkoja se pitää tarkoituksenmukaisuusharkintaan ja mitä oikeusharkintaan kuuluvina.¹⁰ Toinen ilmeisestikin yhtä merkittävä asia toimivallan jaon kannalta liittyy KHOL 5.1 §:n sanamuotoon. Lainkohdan mukaanhan KHO:n on jätettävä asia valtioneuvoston ratkaistavaksi vain, milloin sen päättäminen riippuu pääasiassa tarkoituksenmukaisuuden harkitsemisesta. Päättäessään asian siirtämisestä jää asian ratkaisu tältäkin osin viime kädessä KHO:lle.

KHOL 5.1 §:ssä käytetty ilmaisumuoto »jonka ratkaisu pääasiassa riippuu päätöksen tai toimenpiteen tarkoituksenmukaisuuden harkitsemisesta» merkitsee ainakin sanamuotonsa mukaisesti sitä, että tietyssä tapauk-

¹⁰ Ks. edellä 6 §:n alav. 56 kohdalla.

sessä hakemuksen tueksi esitetyt seikat voivat olla niin lukuisat (painavat), ettei sen hylkääminen tarkoituksenmukaisuusperustein olisi mahdollista. Aiemmin on ollut jo esillä Pietilän esittämä näkemys, etteivät rakennus- ja poikkeuslupia koskevat ratkaisut kvalitatiivisessa suhteessa poikkeaa toisistaan. Hänen mukaansa oli molemmat lupamuodot ratkaistava yhtäläisen argumentaation pohjalta.¹¹ Pietilä ei kuitenkaan lähestynyt poikkeuslupiin liittyvää harkintavaltaa koskevaa ongelmaa nimenomaisesti KHOL 5.1 §:stä käsin. Hän tosin pyrki rajoittamaan viranomaisen mahdollisuutta evätä poikkeuslupa tarkastelemalla missä määrin poikkeuslupa kuuluu sidotun harkinnan piiriin. Maanomistajalle kaavassa ja kaavamääräyksissä rakentamisen suhteen asetettavien vaatimusten kautta Pietilä päätyi siihen, että poikkeuslupa on myönnettävä, jos se voi tapahtua *julkista etua olennaisesti syrjäyttämättä*.¹²

Sitä vastoin Klami tarkastelee poikkeuslupa-asioihin liittyvää harkintavaltaa nimenomaisesti KHOL 5.1 §:n valossa. Hänen mukaansa ei poikkeusluvun ratkaisu KHOL 5.1 §:ssä tarkoitettussa merkityksessä riipu *pääasiassa* asian tarkoituksenmukaisuuden, vaan oikeudellisten edellytysten harkitsemisesta. Klami tukee mielipidettään sillä, että rakennuslain alkuperäisen systeemin mukaan maanomistajalla on *oikeus* rakentaa. Tämä pääsääntö on hänen mukaansa voimassa myös poikkeuslupia edellyttävissä tilanteissa.¹³ Kuten edellä on todettu, ei Klamin mielipiteensä tueksi mainitsemalle perustelulle ole saatavissa tukea enempää laista kuin sen valmistelutoistakaan.

Viimeksi on Holopainen kiinnittänyt huomiota KHOL 5.1 §:iin liittyvään problematiikkaan. Hänen mielestään ei ole niinkään itsestään selvää, että poikkeusluvut ovat KHOL 5.1 §:ssä tarkoitettuja asioita, siis sellaisia, joiden ratkaisu riippuisi *pääasiassa* päätöksen tai toimenpiteen tarkoituksenmukaisuuden harkitsemisesta.¹⁴

Viranomaisen tarkoituksenmukaisuusharkinnan ulottuvuuden kannalta avaa siirtämisen edellytyksenä oleva *pääasiassa* -vaatimus mielenkiintoisen näkökulman. KHOL 5.1 § koskettelee toimivallan jakoa valtiovallan ylimpien elinten kesken. KHOL 5.1 §:n nojalla KHO viime kädessä päättää, ovatko tietyt asiat — esimerkiksi juuri rakennuslain mukaiset

¹¹ Pietilä, LM 1973 s. 746. Ks. myös edellä 6 § 3 kohta.

¹² Pietilä, Rättskydd s. 20. Vrt. Andersen s. 124.

¹³ Klami s. 41.

¹⁴ Holopainen, LM 1980 s. 525.

poikkeuslupa-asiat sellaisia, että niiden ratkaisu riippuu pääasiassa asian tarkoituksenmukaisuuden harkitsemisesta. Kuten jo edellä todettiin, pidettiin poikkeuslupa-asioita aina 1960-luvun alkuun saakka asioina, joiden ratkaisun ei katsottu KHOL 5.1 §:n tarkoittamassa merkityksessä olleen riippuvainen asian tarkoituksenmukaisuuden harkitsemisesta.¹⁵

KHOL 5.1 §:n säännöksen merkityksestä näyttää kuitenkin oikeustieteellisessä kirjallisuudessa vallitsevan epätietoisuutta. Klami esittääkin normisuosituksenaan KHOL 5 §:n tulkittamista siten, että kussakin yksittäistapauksessa tutkittaisiin erikseen, riippuuko poikkeuslupan ratkaisu pääasiassa asian tarkoituksenmukaisuuden harkitsemisesta vai ei.¹⁶

Merkittävään oikeusharkinnalla ratkaistavia seikkoja tunnuksella (a) ja tarkoituksenmukaisuusharkinnalla ratkaistavia seikkoja tunnuksella (b). Jos KHOL 5.1 §:n säännös ymmärretään Klamin esittämällä tavalla, merkinnee tämä sitä, että kun (a) -asioiden paino on enemmän kuin (b) -asioiden paino, ei esillä ole siirrettävissä oleva tapaus, vaan asia ratkaistaan kaikilta osin KHO:ssa. Jos (b) -asioiden paino on sitä vastoin suurempi, siirretään asia tältä osin valtioneuvoston ratkaistavaksi asian tulua (a) -puolen osalta ratkaistuksi lopullisesti KHO:ssa.¹⁷

¹⁵ Puhuttaessa merkityssisällöstä on varsinaisesti kysymys kielellisestä ilmaisusta. Lakitekstin sanamuodolla voidaan sanoa olevan tietty merkityssisältö. Tiettyä lainkohtaa tulkittaessa otetaan kuitenkin huomioon muitakin seikkoja kuin lain sanamuoto. Kun on kysymys tulkinnan tuloksesta — niin kuin tässä tapauksessa — olisikin täsmällisempää puhua *tulkintasisällöstä* tai *objektiivisesta sisällöstä*, jota termiä Aho käyttää. Merkityssisällöstä puhuttaessa tarkoitetaan siis itse asiassa tulkintasisältöä. Objektiivisesta sisällöstä ks. Aho s. 82 ss. ja s. 138 ss.

¹⁶ Klami s. 41—42.

¹⁷ Hakemuksesta ilmenevän rakentamishalun taustalla ovat viime kädessä yksityistaloudelliset intressit, kieltäen ilmenevän sääntelyn taustalla on julkisen edun vaatimusten huomioonottaminen. Punninnassa huomioon otettavat seikat ovat moninaiset ja siinä mielessä yhteismitattomat, ettei niille voida antaa vastakainasettelussa mitään matemaattisesti määriteltävää painoarvoa. Niinpä kun (a) -asioiden sanotaan painavan enemmän kuin (b) -asioiden ei tällä tarkoiteta välttämättömästi samaa kuin että (a) -asiat painaisivat enemmän kuin puolet jostakin.

Ilmaisu *pääasiallisesti* esiintyy myös RakL 123a.1 §:ssä, joka koskee ranta-kaavan laatimista. Virkkunen ilmoittaa käsityksensä, että loma-asutuksen määrän ympärivuotiseen asutukseen verrattuna tulee olla noin 70 prosenttia, jotta kysymyksessä olisi RakL 123a.1 §:ssa tarkoitettu loma-asutuksen järjestäminen. Ks. Virkkunen, Rantakaava s. 99.

RakL 123a.1 §:ssa tarkoitettua *pääasiallisuuden* eri ilmenemismuodoista saa

(a) -asioiden painavammuuden toteaminen edellä esitettyssä merkityksessä edellyttäneen myös tarkoituksenmukaisuuskysymysten asiallista punnitsemista; muulla tavoin tuskin voidaan päästä selville, mistä asian ratkaisu on pääasiallisesti riippuvainen. Pääasiallisuus -kriteerin käyttö toimivallan jaon määrittelijänä kohdannee juuri tässä kohdin periaatteellisuusluonteisen esteen. Punninta edellyttää, että tuomioistuin kaikilta osin tutkii asian. Tästä seuraa, että tuomioistuin painoarvoja pohiessaan joutuu ottamaan kantaa myös materiaalsiin kysymyksiin, vaikka vapaan harkinnan piiriin kuuluvat asiat periaatteessa lankeavatkin sen kompetenssin ulkopuolelle. Päädyttäneen toisin sanoen sen saman ongelman eteen kuin mikä Konstariin mukaan estää objektiviteettiperiaatteen soveltamisen Merikosken esittämässä muodossa: tuomioistuin joutuisi tehtävästä suoriutuakseen asettumaan tarkoituksenmukaisuusharkintaa käyttävän viranomaisen asemaan.¹⁸

Rakennuslupa-asiat ratkaistaisiin Klamin mukaan samalla tavoin kuin poikkeuslupa-asiatkin. Kantaansa hän perustelee sillä, että myös rakennuslupa-asioissa esiintyy auktoriteettiargumenttien ohella finalistisia eli tavoitteisiin viittaavia argumentteja.

Poikkeuslupa- ja rakennuslupa-asiat eroavat kuitenkin jo normipohjan osalta siinä määrin toisistaan, ettei niiden ratkaiseminen yhtäläisen argumentaation pohjalta ole mahdollista. Ajatellaanpa vain kaavoitetulle alueelle tapahtuvaa rakentamista. Jos kaavamääräysten mukaan rakennuksen tulee olla punainen, ei lupaviranomainen voi RakA 53 §:n nojalla hylätä lupahakemusta sillä perusteella, ettei rakennus värinsä puolesta sovellu ympäristöön. Tai vaikka rakennuksen etäisyys toiseen rakennukseen on liian lyhyt, jolloin pihasta tulee pimeä, on lupa silti myönnettävä, jos rakennuksen sijainti on kaavassa määrätty. Harkintavalta on toisin sanoen tullut jo kaavoituksen yhteydessä käytetyksi. Mainitut esimerkit riittänevät osoittamaan, ettei tarkoituksenmukaisuusharkinta tule kysymykseen rakennuslupa-asioissa.

Toimivallan jakoa koskeva KHOL 5.1 §:n säännös onkin ymmärrettävä niin, että sen nojalla ratkaistaan mitkä lupa-asiat *in abstracto* ovat mainitun lainkohdan tarkoittamia asioita. Olkoonkin että jokin väljäsisältöinen säännös näyttäisi suovan viranomaiselle harkintavaltaa, sulkeutuu

havainnollisen kuvan — joskaan ei vastausta mitä pääasiallisuudella tarkoitetaan — SM:n rantakaavan tarpeellisuutta koskevasta kiertokirjeestä, ks. SM 20. 3. 1980 N:o 762 s. 7—8.

¹⁸ Ks. Konstari s. 54—56. Ks. myös edellä 7 § alav. 27 kohdalla.

harkintavallan käyttö kokonaisuudessaan pois, jos tietyn tyyppisiä asioita ei pidetä KHOL 5.1 §:n mukaan siirrettävissä olevina. KHOL 5.1 §:n soveltaminen konkreettiseen asiaan ei toisin sanoen ole mahdollista ellei harkintavallan mahdollisuutta in abstracto katsota olevan olemassa. Klammin esittämä tulkintasisältö KHOL 5.1 §:n säännökselle johtaisi lisäksi siihen, että viranomaisen voisi saada harkintavaltaa asioissa ilman että lainsäätäjä olisi tahtonut tällaista valtaa myöntää lain soveltajalle.

Tarkoituksenmukaisuusharkinnan käyttö poikkeuslupa-asioissa on rakennuslain pohjalta ratkaistava asia. Oikeuskäytännön valossa näyttää siltä kuin hylkääminen tarkoituksenmukaisuusperustein ei aina olisi mahdollista niissäkään tapauksissa, joissa toimenpidettä ei ole pidettävä edellä esitetyssä mielessä haitattomana. Harkintavallan käyttö ei toisin sanoen tulisikaan kysymykseen edellä mainituissa 2) -ryhmän tapauksissa eli kun toimenpiteestä aiheutuu haittaa, jota on kuitenkin pidettävä huomattavaa vähäisempänä. Jäljempänä tarkastellaankin oikeuskäytäntöä sen selvittämiseksi, mitkä seikat kaventavat tarkoituksenmukaisuusharkinnan aluetta. Huomio kiinnittyy tällöin KHO:n ratkaisuihin, joissa lääninhallituksen päätös on kumottu sen vuoksi, ettei hakemusta voida hylätä lääninhallituksen päätöksessä mainituilla perusteilla. Päätöksen kumoaminen voi tapahtua useammastakin syystä. KHO voi päätyä oikeudellisten edellytysten olemassaolon osalta toiseen lopputulokseen kuin lääninhallitus. Kumoaminen voi edelleen johtua siitä, että KHO:n mukaan hankkeeseen suostumisen epätarkoituksenmukaiseksi tekevä seikka sisältyykin oikeudellisten edellytysten arviointiin ja on niin ollen tullut jo kertaalleen otetuksi huomioon;¹⁹ että päätöksessä mainittu hylkäysperuste on tosiasioita vastaamaton;²⁰ että LH on ylittänyt sille kuuluvan harkintavallan;²¹ taiikka ettei päätöksestä ilmene hakemuksen hylkäämisen pääsyytä.²² Tarkastelun kohteeksi jäävätkin näin ollen ne tapauk-

¹⁹ Ks. esimerkiksi KHO 23.2.1979 t 771.

Hylkäysperusteella on läheinen yhteys ns. kaksinkertaisen argumentoinnin kieltoon, jota on käsitelty edellä 6 §:n c-kohdassa.

²⁰ Tosiasiapuolen selvittämisestä kunnan lausunnon avulla ks. jäljempänä 9 § 2-kohta.

²¹ Tapauksista, joissa LH:n on katsottu ylittäneen sille rakennuslain nojalla kuuluvan harkintavallan ks. lähemmin edellä 7 §:n alav. 47 mainittuja ratkaisuja.

²² Kumoaminen johtuu näissä tapauksissa siitä syystä, ettei asian oikeudellinen arviointi ole mahdollista. Tapauksista ks. lähemmin jäljempänä 9 §:n 3-kohta.

set, joissa tosiasioiden kanssa yhtäpitävällä tarkoituksenmukaisuusperusteella on tietty yhteys maankäytön järjestämiseen. Ainoastaan näissä kumoamispäätöksissä voidaan tarkoituksenmukaisuusperusteen painon arvioinnin katsoa tulleen esille.

Kuten edellä haitattomuustapausten yhteydessä jo todettiin, voidaan lähes kaikkien toimenpiteitten sanoa ulottavan vaikutuksensa myös maankäyttöön. Tällöin kuitenkin päädyttiin siihen, ettei haitattomuuden vaatimusta voida ymmärtää kirjaimellisesti. Haitattomuustapaukset ovat muodostettavissa omaksi ryhmäkseen lähinnä *asiallisuus* -kriteerin avulla. Itse asiassa päädyimme saman vaikeuden eteen kuin haitattomuustapausten määrittelyssäkin asettaessamme tarkoituksenmukaisuusperusteelle vaatimuksen, että sillä tulee olla *tietty* yhteys maankäytön järjestämiseen. Liittymäsuhteelta on vaadittava jonkinasteista voimakkuutta, kovin etäinen tai heikko yhteys ei ole riittävä. Seuraava oikeustapaus selventää asiaa.

KHO 1978 A II 52. SM oli liittänyt ns. automarketin rakentamista koskevaan poikkeuslupa-ehdon, jossa kiellettiin käyttämästä rakennusta TervL 47.1 §:ssä tarkoitettuna elintarvikehuoneistona elintarvikkeiden kaupan pitämistä varten. KHO katsoi, että suunnitellun myymälän tavaravaliokoiden välillinen vaikutus yhdyskuntarakenteeseen ja palveluverkkoon ei kuitenkaan ollut sellainen *maankäytöllinen* näkökohta, jonka perusteella ehto voitiin sisällyttää poikkeuslupa-ehdon asettamiseen. Ehdon asettamisen katsottiin lisäksi olevan vastoin ElinkL:a. Ratkaisu syntyi äänestyksen jälkeen 4—4.

Vähemmistö katsoi, ettei ehdon asettaminen ollut perustunut ilmeisesti väärään lain soveltamiseen. SM:n päätöksen purkamisen edellytyksiä ehdon osalta ei niin ollen ollut olemassa.

Kun lainvoimaisen päätöksen purkamisen edellytykset määräytyvät HPurkuL 6 §:n mukaan, ei vähemmistön kannasta voida tehdä johtopäätöksiä, jotka koskevat ehdon asettamisen sallittavuutta yleensä.²³

²³ Ks. myös KHO 13.5.1977 t 2035. Kun alueen rannat olivat melko täyteen rakennetut eikä alueen eri käyttötarkoituksissa ollut alustavaakaan selvitystä, oli LH:n mukaan epätarkoituksenmukaista suostua F:n hakemukseen saada käyttää omistamaansa tilaa taaja-asutukseen saunarakennuksen rakentamista varten. RakL 5 §:n edellyttämän luvan lisäksi F tarvitsi poikkeusluvan yleiskaavan laatimista varten annetusta rakennuskiellosta. Kunnan viranomaiset puolsivat luvan myöntämistä.

KHO:n mukaan ei hakemuksen hylkäämiseen ollut *riittävää maankäytön järjestämiseen perustuvaa syytä*. Ratkaisunsa perusteluina KHO mainitsi sen,

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu on synnyttänyt melko vilkkaan keskustelun.²⁴ Murén ja Hyvönen pitävät ehtoa lähinnä elinkeinovapauden vastaisena. Ehtoa ei Hyvösen mukaan voida sisällyttää poikkeushupaan tai asemakaavaan senkään vuoksi, että RakL koskee ainoastaan maankäytön suunnittelua toiminnallisen ja taloudellisen suunnittelun jäädessä sen soveltamisalan ulkopuolelle.

Ehdon elinkeinovapaudenvastaisuus riippuu nähdäkseni käytettävästä argumentoinnista. Jos ehdon tarpeellisuutta perustellaan sillä, että elintarvikemarketin perustaminen vaarantaa lähipalveluiden syntymistä, ei ehtoa voida pitää elinkeinovapauden vastaisena. Toiminnallista ja taloudellista suunnitteluakaan tuskin voidaan Hyvösen esittämällä tavalla erottaa maankäytön suunnittelusta. Rakennuslaki pohjautuu siihen periaatteeseen, että maankäytön suunnittelu on toiminnallisen ja taloudellisen suunnittelun perusta.²⁵ Yhdyskunnan kehittämiselle asetetut tavoitteet eivät voi toteutua ilman maankäytönsuunnittelun tukea, eivät ainakaan silloin, kun kaavoitukselliset ratkaisut ovat tavoitteiden vastaisia.

Kun KHO palauttaa asian LH:lle uudelleen käsiteltäväksi, vaikka tarkoituksenmukaisuusperusteena käytetty seikka perustuu tosiasioihin ja sillä on vaadittava yhteys maankäyttöön, merkinnee ratkaisu samalla kannanottoa siihen, ettei seikka ole kyllin merkittävä jotta hakemus sen vuoksi voisi tulla hylätyksi. Keskeisiksi näissä palauttamistapauksissa muodostuvat seuraavat kysymykset:

ettei aiottu toimenpide estänyt pääsyä ranta-alueelle, ettei (asemapiirroksen mukaan 5 ha:n suuruista) rakennuspaikkaa muodostettu itsenäiseksi tilaksi, ja että aiottu toimenpide oli vähäinen ottaen huomioon tilan koon (57 ha) ja rakennushankkeen laadun.

²⁴ Ratkaisun synnyttämästä keskustelusta ks. *Muren*, SK n:o 9/1979 s. 32—35; *Kangas*, SK n:o 11/1979 s. 34—38; *Tegelman*, SK n:o 12/1979 s. 45 ja *Hyvönen*, US 29.1.1980.

²⁵ Eri suunnittelusektoreiden toisistaan riippuvuus saattaa synnyttää vaikeasti ratkaistavia *toimivalta* -kysymyksiä. Tanskalainen Christenssen toteaaakin, että nykyinen kaavoitusta ja ympäristönsuojelua koskeva lainsäädäntö edellyttää ranskalais-saksalaista alkuperää olevan toimivalta-opin uudelleen arviointia. Ks. *Eyben*, *Dansk miljøret I* s. 116—124.

Yhdyskuntasuunnittelun eri lohkojen kytkeytymisestä toisiinsa ks. *Raunio — Snellman — Virkkunen* s. 1; Kuntien kaavoitusmonopoli s. 69 ja Asuin ympäristöön vaikuttavien ohjeiden laadinta, SM 2/1975.

- 1) mitkä olivat LH:n päätöksen perustelut, ja
- 2) miksi ja minkä vuoksi hakemuksen hylkääminen ei LH:n mainitsemilla perusteilla ollut mahdollista.

Asian valaisemiseksi esitettäköön seuraavat KHO:n ratkaisut.

KHO 1977 A II 43: K pyysi LH:lta lupaa saada käyttää taaja-asutukseen pientalon rakentamiseksi omistamaansa 2.593 m²:n suuruista tilaa siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asematai rakennuskaavaa sekä poiketa RakL 27.3 §:n nojalla alueelle annetusta rakentamisrajoituksesta.

Rakentamisrajoitus johtui siitä, että rakennuspaikka sijaitsi seutukaavaluonnoksessa pääasiassa tehokkaaseen retkeilytoimintaa varten (V 2) varatulla alueella. K:n tila oli maatalousministeriön ja asutushallituksen aikoinaan vahvistamissa maankäyttösuunnitelmissa merkitty asuntoalueeksi. Kunnanhallitus ja kaavoituslautakunta perustelivat myönteistä suhtautumistaan sillä, että vaikka rakennuspaikka sijaitsikin Kiljavanharjulle muodostuneella järjestymättömällä taaja-asutusalueella kysymyksessä oli lohkottu tila, jonka rakentamisen tueksi oli esitetty erityisiä syitä eikä toimenpiteestä aiheutuisi RakL 132.1 §:ssa tarkoitettua huomattavaa haittaa.

Rakennuspaikan molemmiin puolin on pientaloja. Tämän vuoksi LH katsoi oikeudellisten edellytysten hakemukseen sostumiseen olevan olemassa. Kiljavanharjulla olevan taaja-asutuksen lisääminen oli LH:n mielestä kuitenkin näissä oloissa epätarkoituksenmukaista. Hakemuksen hylkäämistä LH perusteli sillä, että Kiljavan alue oli jäänyt vaille taajan omakotiasutuksen tarvitsemia olosuhteita ja että kunnan lähiaikojen suunnitelmiin ei edes kuulunut alueen taajamapoliittinen kehittäminen.

Pyydetyssä lausunnossa LH esitti edelleen, että muunkin kuin omakotitaloasutuksen muodostumista on vältettävä Sääksjärven ympäristöön, koska alue soveltuu maastonsa puolesta retkeilyyn; että Kiljavan nykyinenkin rakennuskanta rikkoo maisemakuvaa ja vaikeuttaa huomattavasti alueen käyttämistä virkitystarkoituksiin; että LH on järven tuntumassa olevien laitosten läheisyyteen tullutta uudisrakentamista lukuunottamatta suhtautunut Kiljavalla muuhun uudisrakentamiseen kielteisesti ja että alueen soveltuvuus ympäristöön asutukseen on huonontunut seudun ainoan elintarvikemyymälän lopetettua toimintansa.

KHO totesi hakemuksen tueksi esitetyn erityisiä syitä ja ettei aiotun rakentamisen myöskään havaittu tuottavan huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muullekaan järjestämiselle. Tältä osin KHO päätyi siis samaan lopputulokseen kuin LH:kin. Asian tarkoituksenmukaisuuspuolen osalta näkemykset kuitenkin erosivat toisistaan. Perustelut kuuluivat seuraavasti:

»Asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan K:n rakennuspaikka on merkitty itsenäisenä tilana maarekisteriin 8.12.1960, tilan suuruus on 2.590 m² ja se sijaitsee alueella, jonka muodostaa maatalousministeriön ja asutushallituksen aikoinaan vahvistamien käyttösuunnitelmien mukaan pääasiallisesti ympärivuotiseen asumiseen jo rakennetut pientalot, joista viimeisimmät on rakennettu vuosina 1971 ja 1972 myönnettyjen lupien nojalla. K:n tila sijaitsee jo rakennettujen tilojen välissä. Kun otetaan huomioon K:n tilan koko ja sijainti uudehkon pientalo-asutuksen keskellä, ei sanotun tilan käyttäminen suunniteltuun tarkoitukseen vaikeuta maankäytön järjestämistä puheena olevalla alueella eikä lisää haitallisesti taaja-asutusta. Kunnanhallitus on puoltanut K:n hakemusta. K:n hakeman luvan epäämisellä ei edellä mainituista syistä *saavuteta olennaista etua rakentamisen ja maankäytön järjestämisen kannalta*. K:n hakemusta ei näin ollen voida hylätä lääninhallituksen päätöksessä mainituilla perusteilla, korkein hallinto-oikeus harkitsee oikeaksi kumota lääninhallituksen päätöksen ja palauttaa asian lääninhallitukselle uudelleen käsiteltäväksi».

KHO:n päätöksen perustelut ovat hyvin yksityiskohtaiset. Jo tässä yhteydessä kiinnittyy huomio kuitenkin siihen, että päätöksessä mainitut tosiasiat muistuttavat suuresti niitä seikkoja, joiden perusteella yleensä päätellään oikeudellisten edellytysten olemassaolo. Seuraavat ratkaisut, jotka tosiasiapuolensa suhteen ovat huomattavasti selkeämmät, selvittävät asiaa. Kussakin oli kysymys poikkeusluvasta saada rakentaa pientalo siitä huolimatta, ettei alueelle ollut vahvistettu asema- tai rantakaavaa. Yhteistä hakemuksille oli edelleen se, että LH:t olivat katsoneet hakijoiden esittäneen hakemuksiensa tueksi erityisiä syitä ilman, että ratkaisuja oli tältä osin millään tavoin perusteltu. Hakemukseen suostumisen epätarkoituksenmukaisuutta LH:t perustelivat seuraavasti: »Joen ranta-alueille on syntynyt suunnittelematonta taaja-asutusta. Mahdollisuudet lisätä asutusta alueella tulee selvittää kaavallisin keinoin»;²⁶ »alueelle on muodostunut niin paljon taaja-asutusta, että lisärakentaminen edellyttää maankäytön suunnittelua»;²⁷ ja »kun otetaan huomioon alueen sijainti ja yleiskaavalliset selvitykset, ei voida pitää tarkoituksenmukaisena asutuksen lisäämistä alueella».²⁸

Kaikissa edellä mainituissa kolmessa tapauksessa KHO katsoi, ettei hakemuksia voitu hylätä LH:sten mainitsemilla perusteilla, koska »haetun

²⁶ KHO 7.6.1978 t 2768.

²⁷ KHO 18.10.1978 t 4456.

²⁸ KHO 18.10.1978 t 4458.

luvan epäämällä ei edellä mainituista syistä saavuteta *olennaista etua* rakentamisen ja maankäytön järjestämisen kannalta». Kun KHO oli ensin todennut tulleen erityisten syiden olemassaolon osalta samaan lopputulokseen kuin LH perusteli se ratkaisujaan seuraavasti:

KHO 7.6.1978 t 2768: »Asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan H:n rakennuspaikka on merkitty itsenäisenä tilana maarekisteriin 13.10.1949. Tilan suuruus on 2.500 neliömetriä ja se sijaitsee jo rakennettujen tilojen välissä. Kun otetaan huomioon H:n tilan koko ja tilan pitkä ja kapea muoto, ei sanotun tilan käyttäminen suunniteltuun tarkoitukseen vaikeuta maankäytön järjestämistä puheena olevalla alueella. Kunnanhallitus on puoltanut H:n hakemusta».

KHO 18.10.1978 t 4456: »Kun otetaan huomioon, että kysymyksessä on itsenäinen tila, joka rajoittuu tiehen, vesi- ja jätehuolto hoidettavissa tonttikohtaisesti ja että hankkeen toteuttaminen ei sanottavasti laajenna alueen asutusta ja kunnanhallitus on puoltanut hanketta».

KHO 18.10.1978 t 4458: »Asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan Mirjalan tila on pinta-alaltaan 36 350 neliömetrin suuruinen itsenäinen tila. Kun otetaan huomioon tilan koko, ei tilan käyttäminen suunniteltuun tarkoitukseen vaikeuta maankäytön järjestämistä puheena olevalla alueella. Kunnanhallitus on puoltanut hakemusta».

Mainituissa tapauksissa KHO:n päätösten perustelut eroavat niistä, joissa LH:n päätös on tullut kumotuksi joko virheellisenä pidettävän tosiasiaperusteen tai suojeluobjektin puuttumisen vuoksi. KHO ei nimittäin perusta päätöstään siihen, että hakemuksessa tarkoitettua rakennuspaikkaa ei tarvita muuhun käyttötarkoitukseen tai ettei hakemuksen hylkäämisellä saavuteta taikka edistetä tavoitteita, joiden vuoksi kiello on annettu.²⁹ Näyttäisikin siltä kuin mainituissa tapauksissa LH:sten päätöksiin sisältyisi jokin hyväksyttävissä oleva tarkoituksenmukaisuusperuste, mutta joka painoarvoltaan on kuitenkin niin vähäinen, ettei sen ole katsottu riittävän hakemuksen hylkäämiseen. Tämä on nähdäkseni myös osoitettavissa ratkaisujen päätösrakenteen avulla. Päätöksen perusteluissa luettelaa joukko tosiasioita, jotka ovat yhtä kuin hakemuksen tueksi esitettyjä erityisiä syitä. Tämän jälkeen todetaan, ettei tilan (alueen)

²⁹ Ks. KHO 5.4.1978 t 1475 ja 23.5.1979 t 2450. Molemmissa tapauksissa pyydettiin poikkeuslupaa yleiskaavan laatimista varten RakL 32 §:n nojalla annettusta rakennuskiellosta. Ks. myös KHO 27.7.1977 t 2897.

käyttäminen suunniteltuun tarkoitukseen *vaikeuta* maankäytön järjestämistä. Kun kunta on puoltanut hakemusta, niin tästä yhdessä edellä todetun kanssa katsotaan seuraavan, ettei hakemuksen hylkäämisellä saavuteta *olennaista etua* rakentamisen ja maankäytön järjestämisen kannalta. Huomio kiinnittyy siihen, ettei hakemusta, jonka tarkoittama toimenpide *ei vaikeuta* maankäytön järjestämistä, ole hylätty suoraan tällä perusteella vaan *olennaisen edun* saavuttamatta jäämisen vuoksi.

Kysymyksessä näyttäisi olevan melko selvä edellä mainitun jaottelun mukainen *haittatapaus*, huomattavaa vähäisempänä pidettävää haittaa aiheuttava toimenpide. Haitta aiheutuu kaikista niistä eri tekijöistä, joiden voidaan sanoa olevan taaja-asutuksen muodostamiskiellon ration takana. Tämän tekijän painoarvoa vähentää näissä tapauksissa kunnan myönteinen suhtautuminen. Kunnan myönteinen suhtautuminen ei kuitenkaan ole kokonaan eliminoinut hakemuksen kannalta kielteisten (b) -asioiden olemassaoloa. Yleistäen voitaneen sanoa, että kunnan myönteinen suhtautuminen vähentää painoarvoa sellaisilta tekijöiltä, jotka ovat kunnan itsensä päätettävissä (esim. kunnallistekniikan taso). Mainituissa tapauksissa oli taaja-asutusta muodostava rakentaminen saavuttanut jo melkoiset mittasuhteet. Kun RakL:n ehdottomana pääsääntönä kuitenkin on, että taaja-asutus on järjestettävä yksityiskohtaisella kaavalla, riittänee jo tämän pääsäännön syrjäytyminen tekijäksi, joka jää eliminotumatta. On aihetta suhtautua ankarasti muutoin vähäisenäkin pidettävään poikkeukseen silloin, kun se johtaa huonoon käytäntöön.

Olennaisen edun saavuttamista voitaneen tuskin asettaa yleiseksi hakemuksen hylkäämisen edellytykseksi.³⁰ Poikkeusluvan myöntämisen oikeudellinen edellytyshän on, ettei hakemuksen tarkoittaman toimenpiteen havaita tuottavan RakL 132.1 §:ssä tarkoitettua *huomattavaa haittaa*. Selvästä lisävaatimuksesta, että poikkeusluvalla toteutettava hanke myös edistäisi vastaista kaavoitusta, voitaneen tuskin asettaa. Jos poikkeusluvan epäämisen yleiseksi vaatimukseksi asetettaisiin olennaisen edun saavuttaminen, saavuttaisi harkintavallan käytön alaraja ilmeisestikin sen rajan, joka määrittelee viranomaisen kompetenssin. Viranomaisen mahdolli-

³⁰ Olennaisen edun saavuttamatta jäämisen vuoksi on LH:n päätös tullut kumotuksi jo mainittujen tapausten lisäksi ainakin seuraavissa tapauksissa: KHO 23. 2. 1978 t 771; 24. 4. 1978 t 1850; 1. 11. 1978 t 4695 ja 22. 3. 1979 t 1418. Ks. myös KHO 1976 A II 59, jossa olennaisen edun saavuttamisen vaatimus lienee esiintynyt ensimmäisen kerran.

suudet evätä poikkeuslupa tarkoituksenmukaisuusperustein supistuisivat lähes olemattomiin.

Luvan myöntävän viranomaisen kannalta tulee hankkeeseen suostumisen olla lisäksi tarkoituksenmukaista. Vaatimus toteutunee, ellei hakemusta vastustavia näkökohtia esiinny. LH:n päätöksen kumoaminen sillä perusteella, ettei hakemuksen hylkäämisellä saavuteta olennaista etua rakentamisen tai maankäytön järjestämisen kannalta merkinnee sitä, ettei hakemuksen hylkääminen ole LH:n mainitsemilla syillä reaalisesti perusteltavissa.³¹ Maankäytön suunnittelun kannalta saavutettavissa oleva etu on saanut väistyä hankkeen puolesta puhuvien seikkojen tieltä. Esillä on tyypillinen suhteellisuusperiaatteen soveltamistilanne. Aiemmin selostetun suhteellisuusperiaatteen mukaanhan viranomaisen ei tule ryhtyä enempiin toimenpiteisiin kuin mitkä ovat tarpeen tavoitteiden saavuttamiseksi. Taaja-asutuksen muodostamiskiellon osalta rakennuslaissa ei ole nimenomaista säännöstä, jonka mukaan viranomaisen tulisi päätöstä tehdessään ottaa kohtuullisuus eräänä tekijänä huomioon.³² Poikkeuslupamenettelyä koskevaa normia voidaan tuskin johtaa RakL 34 ja 95 §:istäkään, joissa kohtuullisuus — tosin rajoitetussa merkityksessä — on eräänä kaavoituksessa noudatettavana periaatteena otettava huomioon. Rakennuslain mukaan näyttää maanomistajien etujen huomioonottaminen olevan taaja-asutuskieletilanteissa RakL 143 §:n varassa. Hallinto-oikeudelliset periaatteet näyttävätkin avaavan tien viranomaisen päätöksen tai toimenpiteen kohtuullisuudenkin tutkimiseen.

3. Päätösten seikkaperäinen perusteleminen ja tarkoituksenmukaisuusharkinta

Poikkeuslupahakemusten hylkääminen tarkoituksenmukaisuusperustein alueelta puuttuvien julkisten ja yksityisten palvelujen, liikenneyhteyksiä heikkouden, kunnallistekniikan riittämättömyyden tai muun hyvän asuinympäristön muodostumista edesauttavan perusteen vuoksi, on aivan viime vuosien ilmiö. Hankkeen epätarkoituksenmukaisuuden tueksi esitetyt perusteet muistuttavat suurella määrällä niitä edullisuuskritee-

³¹ Ks. myös Holopainen, LM 1980 s. 520.

³² Vrt. RakL 27.3 §.

reitä, joiden mukaan asutuksen sallittavuuden tulisi määräytyä yksityiskohtaisesti kaavoitettujen alueiden ulkopuolella.³³ Käyttöön tulleista hylkäysperusteista ei kuitenkaan voida päätellä, että lääninhallitukset tai sisäasiainministeriö olisivat enenevässä määrin alkaneet hylätä poikkeuslupahakemuksia taikka että ne olisivat uusin perustein pyrkineet laajentamaan harkintavallan käyttöä tapauksiin, joihin se ei ole niiden aiemman soveltaman käytännön mukaan yltänyt.

Edellä I luvussa on esitetty myönnettyjen poikkeuslupien määrät koko maassa ja erikseen Uudenmaan läänin osalta. Jäljempänä olevista taulukoista 4 ja 5 ilmenevät kielteisten poikkeuslupapäätösten lukumäärätiedot vastaavilta ajanjaksoilta sekä hylkäysten prosentuaalinen osuus käsitellyistä poikkeuslupa-asioista. Taulukosta 6 ilmenee korkeimman hallinto-oikeuden vuosittain käsittelemien rakennusasioiden kokonaismäärä sekä KHOL 5.1 §:n nojalla hallituksen ratkaistavaksi siirrettyjen asioiden määrä. Korkeimman hallinto-oikeuden käsittelemiin rakennusasioihin sisältyy suuri joukko muitakin kuin poikkeuslupa-asioita, muun muassa rakennuslautakunnan käsittelemät rakennusasiat, joista valitustie käy LO:n kautta korkeimpaan hallinto-oikeuteen.

Vuonna 1975 on hylättyjen poikkeuslupahakemusten prosentuaalinen osuus noussut Uudenmaan läänin lääninhallituksen käsittelemissä asioissa melko jyrkästi. Edellä olevasta taulukosta 2 käy toisaalta selville, että myönteiset päätökset ovat vastaavasti vähentyneet. Muuttunut käytäntö selittyy osittain sillä, että vuonna 1974 poikkeuslupitse rakentamisen prosentuaalinen osuus kohosi peräti 17 prosenttiin. Sisäasiainministeriön hylkäysprosentti näyttää sitä vastoin pysyneen lähes muuttumattomana.

Hylättyjen poikkeuslupahakemusten prosentuaalisen osuuden nousu heijastui pian korkeimmasta hallinto-oikeudesta palautettujen asioiden määrään. Kun KHO vuonna 1974 palautti 73 asiaa, oli palautusten määrä vuonna 1975 87, vuonna 1976 75, vuonna 1977 140, vuonna 1978 125 ja vuonna 1979 111 asiaa. Siirrettyjen poikkeuslupa-asioiden määrässä vuosina 1979—1980 tapahtunut jyrkkä määrällinen väheneminen kuvastanee myös muuttunutta suhtautumista tarkoituksenmukaisuusperustein tapahtuvaan hylkäämiseen.

³³ Edullisuuskriteereistä ks. *Virtanen* s. 58 ss. Ks. myös *Kom.* 1974: 44 s. 61. ja Asuinympäristöön vaikuttavien ohjeiden laadinta, SM 2/1975.

Taulukko 4. Kielteisten poikkeuslupien määrä koko maassa vuosina 1977—1979.

Vuosi	RakL 5 §	Kielteisten päästösten osuus (%)	RakL 132 §	Kielteisten päästösten osuus (%)
1977	1.071	22,7	730	19,8
1978	819	18,0	601	17,0
1979	722	16,0	702	18,0

Taulukko 5. Kielteisten poikkeuslupien määrä Uudenmaan läänissä vuosina 1973—1979.

Vuosi	RakL 5 §				RakL 132 §			
	SM (kpl)	(%)	LH (kpl)	(%)	SM (kpl)	(%)	LH (kpl)	(%)
1973	172	33,0	77	15,0	27	10,3	19	13,8
1974	172	29,9	94	18,2	35	15,9	25	14,0
1975	186	29,2	276	51,9	46	28,5	146	42,9
1976	195	30,0	244	54,3	40	16,8	122	32,9
1977	168	28,0	186	44,9	19	7,9	67	28,8
1978	118	23,4	156	40,2	16	8,4	50	25,7
1979	122	21,2	98	24,0	13	5,4	28	13,2

Taulukko 6. Korkeimman hallinto-oikeuden käsittelemät rakennusasiat ja KHOL 5.1 §:n nojalla siirtämät poikkeuslupa-asiat vuosina 1970—1980.^{33a}

Vuosi	Asioita yhteensä	Siirretty
1970	235	10
1971	276	15
1972	263	32
1973	408	43
1974	461	65
1975	649	128
1976	751	155
1977	794	132
1978	861	103
1979	563	14
1980	—	13

^{33a} Korkein hallinto-oikeus. Toimintakertomukset vuosilta 1970—1979. Vuonna 1980 siirrettyjen asioiden lukumäärätieto on saatu sisäasiainministeriön kaa-voitus- ja rakennusosaston kirjaamosta.

Mitä seikkoja viranomaisen saa poikkeuslupamenettelyssä ottaa huomioon -problematiikka näyttääkin suurelta osin muodostuneen siitä, että poikkeuslupan hylkääminen edellyttää vallitsevan käytännön mukaan yksityiskohtaisesti perusteltua päätöstä. Aiemmin taaja-asutuksen muodostamiseen pyydetty lupahakemus saattoi tulla hylätyksi pelkästään jo sillä perusteella, ettei kunnalla ollut esittää maankäyttösuunnitelmia asutuksen ohjaamiseksi hakemuksen tarkoittamalle alueelle,³⁴ taikka että alueen soveltuvuus rakentamiseen oli LH:n mielestä tutkittava asema-, rakennus- tai rantakaavasta säädettyssä järjestyksessä.³⁵

Seuraavat neljä tapausta kuvaavat havainnollisesti vallinnutta oikeuskäytäntöä. Tapauksille on yhteistä, että hakija on tarvinnut poikkeuslupaa taaja-asutukseen pientalon rakentamista varten, että rakennuslautakunta, kaavoituslautakunta ja kunnanhallitus ovat puoltaneet luvan myöntämistä, ja että kukin hakemuksista on ensin tullut hylätyksi sillä perusteella, ettei LH ole katsonut hakemuksen tueksi esitetyn erityisiä syitä. Viimeksi mainittu yhteinen piirre on mielenkiintoinen: LH:n samassa asiassa tekemien päätösten perusteluja vertaamalla voimme havaita, kuinka vähäisessä määrin päätösten perustelut asiasisällöltään eroavat toisistaan. Tapauksille on yhteistä edelleen se, että asian tultua toistamiseen KHO:teen, on KHO siirtänyt ne KHOL 5.1 §:n nojalla valtioneuvoston ratkaistavaksi.

Tapaus 1.

LH:n päätös kuului seuraavasti: »kysymyksessä on taajan pysyvän asutuksen muodostamisesta täyteen rakennetun rantaviivan kohdalle sen takamaastoon alueella, jolla lääninhallitus 1974-01-29 antamallaan päätöksellä on katsonut rantakaavan tarpeelliseksi. Rantakaavan laatimista tai muuta maankäytön yksityiskohtaista suunnittelua ei kuitenkaan vielä ole aloitettu ja tästä syystä kaikkea rakentamista ja varsinkin pysyvään asumiseen tarkoitettua rakentamista tulisi alueella välttää, kunnes yleiskaavatasolla on lopullisesti lyöty lukkoon alueen käyttötapa ja miten kunnallistekniset palvelut tullaan vastaavasti hoitamaan. Edellä esitetyn perusteella ja koska hakemuksen tueksi ei ole esitetty erityisiä syitä, lääninhal-

³⁴ Ks. esim. KHO 27. 2. 1976 t 875; 8. 12. 1976 t 4770; 1. 7. 1977 t 2787; 30. 8. 1977 t 3228 ja 8. 5. 1978 t 2091.

³⁵ Ks. esim. 5. 5. 1971 t 1815; 21. 1. 1976 t 249; 27. 2. 1976 t 871; 29. 10. 1976 t 4160; 21. 9. 1977 t 3665; 23. 9. 1977 t 3716; 29. 3. 1978 t 1318; 16. 5. 1978 t 2260 ja 1979 A II 61.

litus rakennuslain 5 §:n 2 momentin nojalla harkitsee oikeaksi hylätä hakemuksen.»

KHO 15. 10. 1974 t 3918: »Alueelle on syntynyt taaja-asutus, jota hakemuksessa tarkoitettu rakentaminen ei laajenna. Rakennuspaikka sijaitsee jo olevan rakennuspaikan vieressä. Rakennuspaikan vesi- ja jätehuolto on asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan järjestettävissä tyydyttävällä tavalla. H:n on näissä oloissa katsottava esittäneen erityisiä syitä hakemuksensa tueksi. Kun hakemusta ei siis voida hylätä lääninhallituksen päätöksessä mainituilla perusteilla, KHO harkitsee oikeaksi kumota sanotun päätöksen...».

LH:n palauttamisen jälkeen asiassa tekemä päätös kuului seuraavasti: »Lääninhallitus on tutkinut asian ja katsoo, ettei hakemuksen tarkoittamaa kaavallisesti järjestämätöntä taaja-asutuksen lisäämistä ja uuden rakennuspaikan muodostamista kaavoituksen tässä vaiheessa voida pitää tarkoituksenmukaisena. Sen ratkaiseminen, voidaanko kysymyksessä olevaa aluetta käyttää pientalon rakentamiseen, tulee tapahtua siinä järjestyksessä kuin rakennuskaavasta on säädetty. Tämän vuoksi lääninhallitus rakennuslain 5 §:n 2 momentin nojalla harkitsee oikeaksi hylätä hakemuksen».

KHO 13. 1. 1976 t 87: siirto.

Tapaus 2.

LH:n päätös kuului seuraavasti: »Puheena olevan hankkeen myötä alueelle muodostuu rakennuslain 4 §:n 1 momentissa tarkoitettua taaja-asutusta. Hakija tarvitsee siis poikkeuksen rakennuslain 5 §:n 1 momentin säännöksestä. Ja mitä sitten asiaan tulee niin koska ei ole selvitystä alueen soveltuvuudesta taaja-asutukseen, lääninhallitus katsoo, ettei hakemuksen tueksi ole esitetty rakennuslain 5 §:n 2 momentissa tarkoitettuja erityisiä syitä. Tämän takia lääninhallitus harkitsee oikeaksi viimeksi mainitun lainkohdan nojalla hylätä hakemuksen.»

KHO 17. 8. 1976 t 2937: »Korkein hallinto-oikeus on tutkinut asian, ja katsoo samoin kuin lääninhallituskin, että Jaatisen rakennushanke toteutuessaan muodostaa alueella ennestään olevan haja-asutuksen rakennuslain 4 §:n 1 momentissa tarkoitetuksi taaja-asutukseksi. Kun otetaan huomioon tilan ja rakennuspaikkana käytettäväksi tarkoitettun alueen suuri koko ja sijainti naapuritiloihin nähden sekä rakennuspaikalta olevat tieyhteydet Suomenkylän kylään ja Lahden—Porvoon maantielle ja muut kunnan viranomaisten lausunnoissa osoitetut seikat. Jaatisen on katsottava esittäneen rakennuslain 5 §:n 2 momentissa tarkoitettuja erityisiä syitä hakemuksensa tueksi. Hakemusta ei niin ollen voida hylätä lääninhallituksen päätöksessä lausutuilla perusteilla.

LH:n palauttamisen jälkeen asiassa tekemä päätös kuului seuraavasti:

»Korkeimman hallinto-oikeuden edellä mainittu päätös huomioon ottaen nyt on kysymys vain siitä, onko tarkoituksenmukaisuuden kannalta estettä poikkeusluvan myöntämiselle. Rakennuspaikka ei ole Suomenkylän kylätaajamassa, vaan on siitä erillään. Lisäksi on suurimmalta osalta avointa peltomaata. Sen selvityksen mukaan, mikä lääninhallituksella on, Porvoon maalaiskunnalla ei ole tarkoitusta laatia Suomenkylän kylästä maankäyttösuunnitelmaa ei edes kyläsuunnitelmana, rakennuskaavasta puhumattakaan. Näissä oloissa ja kun ei ole ryhdytty yhteisten tarpeitten tyydyttämiseksi erityisiin toimenpiteisiin, vaikka laki sitä vaatii ja syytä siihen on, niin lääninhallitus katsoo, ettei tässä vaiheessa ole tarkoituksenmukaista sallia haettua rakentamista, minkä vuoksi lääninhallitus nojautuen rakennuslain 5 §:n 2 momentin säännöksiin, hylkää hakemuksen.»

KHO 1.7.1977 t 2791: siirto.

Tapaus 3.

LH: »Määräala sijaitsee alueella, jonne on syntynyt rakennuslain tarkoittamaa taaja-asutusta huomattavassa määrin. N ei ole hakemuksensa tueksi esittänyt saman lain tarkoittamia erityisiä syitä. Kun aiotun hankkeen on katsottava laajentavan alueen suunnittelematonta maantieverksamutusta ilman kaavallisia selvityksiä, ei rakentamista voida pitää tarkoituksenmukaisena, minkä vuoksi LH RakL 5.2 §:n säännökset huomioon ottaen hylkää hakemuksen.»

KHO 23.11.1977 t 4813: »Asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan rakentaminen merkitsee puheena olevan alueen käyttämistä RakL 4.1 §:ssa tarkoitettuun taaja-asutukseen. Ottaen kuitenkin huomioon Ritvalan tilan koon ja sen sijainnin jo olevan omakoti-asutuksen yhteydessä ja että hanketta varten on mahdollisuus järjestää rakennuspaikalle tieyhteys sekä vesi- ja jätehuolto, on N:n katsottava esittäneen hakemuksensa tueksi erityisiä syitä. Tämän vuoksi ja kun edellytykset poikkeusluvan myöntämiselle ovat siis olemassa, KHO harkitsee oikeaksi kumota...».

LH:n palauttamisen jälkeen asiassa tekemä päätös kuului seuraavasti: »Rakennuspaikka sijaitsee kaavallisesti suunnittelematomalla alueella, jonne on huomattavassa määrin syntynyt rakennuslain tarkoittamaa taaja-asutusta. Asiakirjoista saatavan selvityksen perusteella Nummien on katsottava esittäneen hakemuksensa tueksi rakennuslain tarkoittamia erityisiä syitä. Koska mitkään Maskussa tähän asti tehdyt kaavalliset selvitykset eivät osoita asuntoalueitten sijoittamista nyt puheena oleville alueille, ei nykyisten, sattumanvaraisesti syntyneitten asutustaajamien suunnittelematonta laajentamista, tihentämistä tai lisäämistä voida pitää tarkoituksenmukaisena, minkä takia lääninhallitus rakennuslain 5 §:n 1 mo-

mentin säännökset huomioon ottaen edelleen harkitsee oikeaksi hylätä hakemuksen.»

KHO 10. 4. 1978 t 1556: siirto. KHO viittasi päätöksessään lisäksi RakL 143 §:ään, jonka mukaan kysymys kunnan velvoittamisesta hyväksymään määräajassa kaava puheena olevalle alueelle voidaan erikseen saattaa sisäasiainministeriön ratkaistavaksi.³⁶

Tapaus 4.

LH: »Puheena olevan alueen maankäytön järjestämisestä ei ole riittävää selvitystä. Haettu rakentaminen laajentaisi taaja-asutusta. Koska hakemuksen tueksi ei näissä oloissa ole esitetty erityisiä syitä, LH RakL 5.2 §:n nojalla hylkää hakemuksen.»

KHO 15. 10. 1976 t 3846: »Rakennuspaikka on kooltaan pientalon rakentamiseen sopiva eikä sitä asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan ole tarpeen varata muuhun tarkoitukseen. Tieyhteys rakennuspaikalle on järjestettävissä tyydyttävällä tavalla. Ottaen huomioon kunnan viranomaisten puoltavat lausunnot KHO katsoo V:n näissä oloissa esittäneen hakemuksen tueksi erityisiä syitä. Kun hakemusta ei siis voida hylätä LH:n päätöksessä mainituilla perusteilla, KHO harkitsee oikeaksi kumota...».

LH:n palauttamisen jälkeen asiassa tekemä päätös kuului seuraavasti: »Korkeimman hallinto-oikeuden päätös huomioon ottaen hakemuksen tueksi on tosin katsottava olevan erityisiä syitä. Kunnan toimesta ei kuitenkaan ole riittävästi selvitetty mahdollisuuksia lisätä taaja-asutusta puheena olevalle alueelle. Koska tämän vuoksi haettuun lupaan suostumista ei voida pitää tarkoituksenmukaisena, vaikka oikeudelliset edellytykset siihen ovatkin olemassa, lääninhallitus, ottaen huomioon rakennuslain 5 §:n säännökset, hylkää hakemuksen.»

KHO 10. 10. 1978 t 4280: siirto. Päätökseen sisältyi kuten edellisessäkin tapauksessa lisäksi viittaus RakL 143 §:ään.

Tapauksiin 3 ja 4 sisältyneet viittaukset RakL 143 §:ään osaltaan osoittivat, ettei pidetty tyydyttävänä tilannetta, jossa rakentaminen estyy pelkästään kaavan puutteen vuoksi. Tässä suhteessa on oikeuskäytännössä

³⁶ RakL 143 §:ää koskevan viittauksen sisällyttämistä päätökseen voidaan KHO:n käyttämänä pitää ilmauksena lähinnä siitä, että kaavoitustoimen jälkeensä jääneisyys on johtamassa yksityisen maanomistajan kannalta epäkohtaan rakentamisen estyessä.

Käytännössä ei RakL 143 §:ään vetoaminen ole johtanut tulokseen.

Ks. kuitenkin KHO 1977 A I 3, jossa KHO eräiden maanomistajien valituksesta katsoi, ettei RakL 42.3 §:ssa tarkoitettuja erityisiä syitä ollut olemassa rakennuskiellon jatkamiseen, kun SM ei ollut asettanut RakL 143 §:n nojalla määräaikaa, jonka kuluessa kaavan hyväksymistä koskeva päätös oli tehtävä.

tapahtunut merkittävä muutos, joka käy ilmi KHO:n ratkaisusta 2. 4. 1979 t 1605. P oli pyytänyt sisäasiainministeriöltä lupaa saada käyttää taaja-asutukseen pientalon rakentamista varten omistamaansa tilaa Vantaan kaupungin Riipilän kylässä. Ministeriö katsoi P:n esittäneen hakemuksen tueksi erityisiä syitä, mutta ei pitänyt rakentamista tarkoituksenmukaisena »kaavoituksen tässä vaiheessa». Päätöstään ministeriö perusteli sillä, että kysymyksessä oli kaavallisesti järjestämättömän taaja-asutuksen lisääminen alueella, jonka rakentaminen edellytti laajempaa aluetta koskevan maankäytön yksityiskohtaista suunnittelua. Konkein hallinto-oikeus katsoi, etteivät ministeriön päätöksestä käyneet ilmi ne pääperusteet, joihin ratkaisu pohjautui. Kun näin ollen puuttuivat myös perusteet asian oikeudelliseen arvosteluun, korkein hallinto-oikeus kumosi sisäasiainministeriön päätöksen ja palautti asian sille uudelleen käsiteltäväksi.

Ks. myös KHO 5. 4. 1979 t 1686: H pyysi LH:lta lupaa erotuttaa itsenäiseksi tilaksi rakentamistarkoituksiin määrääla ranta-alueella, jolle LH:n 19. 1. 1972 antamalla lainvoiman saaneella päätöksellä on katsottu rantakaavan laatiminen tarpeelliseksi. Rakennuslautakunta ja kunnanhallitus puolsivat lohkomisen toimittamista.

LH katsoi, että aiottu rakentaminen tuotti RakL 132 §:ssä tarkoitettua huomattavaa haittaa. Ottaen huomioon RakL 123a.1, 123b.1, 132.1 ja KaavJL 25 §:n säännökset LH hylkäsi hakemuksen. Päätöstään LH perusteli sillä, että rakennuspaikka sijoittui alueelle, joka oli siinä määrin rakennettu, ettei naapureiden tasapuolista maankäyttöä ja rantakaavalla tarpeellisia alueita voitu ratkaista ilman rantakaavallista selvitystä ja ettei rantakaavan laatimista ollut aloitettu.

Huomattavan haitan arvioinnin osalta KHO oli päätenyt toiseen lopputulokseen jutun ollessa ensi kertaa KHO:ssa tutkittavana. Ratkaisunsa (14. 2. 1977 t 534) perusteluina KHO mainitsi alueella jo olevan asutuksen, alueen liikenneyhteydet, mahdollisuuden muodostaa yhteiskäyttöalueet vielä asutusta vailla oleviin paikkoihin sekä määräälan vähäisen koon ja sijainnin kahden rakennetun rakennuspaikan välissä.

LH:n palauttamisen jälkeen asiassa tekemä päätös kuului seuraavasti: »Ko. alue sijaitsee alueella, joka on siinä määrin rakennettu, että naapurialueiden tasapuolista maankäyttöä ja rantakaavalla tarpeellisia alueita ei voida ratkaista ilman rantakaavaa. KHO on katsonut, ettei lohkominen tuota huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muullekaan järjestämiselle. Lohkominen merkitsisi kuitenkin uuden rakennuspaikan muodostamista

alueelle eikä sitä näin ollen voida pitää tarkoituksenmukaisena kaavoituksen tässä vaiheessa.»

KHO kumosi LH:n päätöksen sillä perusteella, ettei sen päätöksestä käyneet ilmi ne pääsyyt, joihin ratkaisu pohjautuu.

Edellä mainittuihin KHO:n ratkaisuihin 13. 1. 1976 t 87, 1. 7. 1977 t 2791, 10. 4. 1978 t 1556 ja 10. 10. 1978 t 4280 sisältyvien LH:sten ratkaisujen perusteluja voidaan pitää epätydyttävänä kahdessakin mielessä. Päätöksissä käytetyt perustelut — missä määrin tietyille alueelle voidaan lisätä asutusta on ratkaistava rakennuskaavasta säädettyssä järjestyksessä, taikka että mahdollisuudet luoda edellytykset asutuksen lisäämiseen on tutkittava siinä järjestyksessä kuin RakL 5.1 §:ssa mainitusta kaavasta on säädetty — synnyttävät kieltämättä mielikuvan siitä, että hakemus on tullut hylätyksi poikkeusluvan tarpeen aiheuttamalla perusteella. Vastaava tilanne syntyisi, jos hakemus saada erivapaus avioliiton solmimiseksi alaikäisyyden vuoksi hylättäisiin sillä perusteella, että avioliittoon aikova on alaikäinen, taikka ylioppilastutkintoa suorittamattoman hakemus saada osallistua Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan valintakokeeseen sillä perusteella, ettei hakija ole ylioppilas. Esimerkit osoittavat, kuinka hakemuksen hylkääminen hakemuksen aiheuttaneella perusteella johtaa perustelemattomaan päätökseen. Päätöksiä voidaan pitää virheellisinä, koska tuomioistuimelta, niin kuin korkein hallinto-oikeus on eräissä tapauksissa perusteluissaan nimenomaisesti todennut, puuttuu perusteet asian oikeudelliseen arviointiin.³⁷ Asiallisesti ratkaistu saattaa silti olla oikea, sen toteaminen vain edellyttää *yksityiskohtaisesti perusteltua päätöstä*.

Päätösten perustelemattomuutta koskevan seikan lisäksi huomio kiinnittyy siihen, etteivät päätökset asiasisällöltään eroa käytännöllisesti katsoen ollenkaan, hylättiin hakemus sitten oikeudellisten edellytysten puutteen vuoksi taikka vetoamalla tarkoituksenmukaisuuteen. Tätä voidaan toisaalta pitää osoituksena myös siitä, ettei niin useasti mainittu jaottelu oikeudellisiin ja tarkoituksenmukaisuuskysymyksiin ole käytännössä ylläpidettävissä.

Yksityiskohtaisten perustelujen esittämisvaatimus on hakijan oikeusturvan olennainen osa: päätöksen lainmukaisuus on arvioitavissa vain ratkaisun tueksi esitettyjen seikkojen pohjalta. Kun ratkaisuja tarkas-

³⁷ Näin on asia luonnollisestikin vain niissä tapauksissa, joissa asia viime kädessä tulee tuomioistuimen tutkittavaksi.

tellaan kaavoitustointia valvovan ja laadittavat kaavat vahvistavan viranomaisen kannalta, ovat ratkaisut kuitenkin hyvin johdonmukaisia. KHO:n ratkaisussa 5. 4. 1979 t 1686 oli kysymys lohkomistoimituksen suorittamisesta alueella, jonka maankäytön järjestäminen tuli lääninhallituksen lainvoimaisen päätöksen mukaan tapahtua rantakaavalla. Kun kaavan laatimisen tarve on kerran tullut LH:n toimesta tutkituksi, on LH perustanut poikkeuslupan hylkäämisen niihin tosiasioihin, joiden olemassaolo on jo tullut todetuksi tehtäessä kaavan laatimisen tarpeellisuutta koskeva asiaratkaisu.³⁸

Kaavan laatimisen tarpeellisuutta koskeva päätös ei luonnollisestikaan muodosta estettä poikkeuslupan myöntämistä koskevan päätöksen tekemiselle.³⁹ Yksityiskohtaisesti perustellun päätöksen vaatimus tarkoittaa

³⁸ Ks. myös KHO 1979 A II 61. LH oli hylännyt T:n hakemuksen saada rakentaa lomarakennuksen rantakaavaa laatimatta sillä perusteella, ettei luvan myöntämistä voitu pitää tarkoituksenmukaisena ennen kuin oli tutkittu rakentamiseen käytettävän ja rakentamisesta vapaaksi jäävien maa-alueiden maankäyttö siinä järjestyksessä kuin rantakaavasta oli säädetty.

KHO kumosi LH:n päätöksen sillä perusteella, ettei siitä käynyt ilmi niitä pääsyitä, joihin ratkaisu pohjautuu. Kysymys oli kuitenkin alueesta, jolle LH oli 27. 12. 1977 tekemällään päätöksellä katsonut rantakaavan laatimisen tarpeelliseksi. T oli valittanut tästä päätöksestä KHO:een, mutta KHO oli hylännyt valituksen, ks. KHO 21. 3. 1978 t 1279.

³⁹ Kaavan laatimisen tarpeellisuutta koskeva ratkaisu ja poikkeuslupa-asia ovat eri asioita, lainvoimaiseen päätökseen usein liittyvä oikeusvoima ei näiden kohdalla voi lainkaan tulla kysymykseen. Poikkeuslupa-asiaassa tehdyn aiemman ratkaisun sitovuus muodostaa erityisen vaikean ongelman.

Rakennuslautakunnalla ei ole esimerkiksi oikeutta evätä rakennuslupaa sillä perusteella, etteivät muut maanomistajat saa riittäviä mahdollisuuksia lupien saamiseen, jos LH on aiemmin katsonut, ettei hakija tarvitse poikkeuslupaa rantakaavaa koskevista säännöksistä. Olosuhteissa tapahtuvat muutokset saattavat luonnollisesti vaikuttaa asiaan, ks. KHO 1978 A II 70. Ks. myös KHO 1969 A II 69: kun SM oli myöntänyt hakijalle poikkeuslupan, ei pyydettyä rakennuslupaa voitu hylätä tarkoituksenmukaisuusperustein eikä edes vetoamalla siihen, ettei rakennuspaikan lävitse kulkevan yleisen tien parantamis- ja uudistamissuunnitelmissa ollut tehty minkäänlaisia selvityksiä. Rakennuslautakunta ei myöskään saa myöntää poikkeuslupaa, jos LH on asian aiemmassa vaiheessa katsonut hakijan olevan poikkeuslupan tarpeessa, ks. KHO 1973 A II 95; 22. 3. 1976 t 1206 ja 15. 3. 1979 t 1193.

Ks. kuitenkin 9 §:n alav. 23 kohdalla mainittu LH:n päätös.

Aiemman ratkaisun sitovuus muodostaa erityisen vaikean ongelmavyöhydin. LH:n poikkeuslupa-asiaassa tekemä kielteinen päätös ei muodosta oikeudellista estettä sille, etteikö rakennuslautakunta voisi päätyä poikkeuslupan tarpeellisuutta

vain sitä, etteivät kaavan laatimisen tarpeellisuuden aiheuttaneet seikat sellaisinaan ole riittäviä poikkeuslupahakemuksen hylkäämiseksi: hakemuksen hylkäämisen on perustuttava johonkin konkreettiseen, kaavan toteuttamiselle haittaa aiheuttavaan seikkaan. Perustelusta kävisi esimerkiksi se, että rakennuspaikka on syytä varata yhteiskäyttöalueeksi, luvan myöntäminen saattaa hakijan alueen muita maanomistajia edullisempaan asemaan tai jokin muu kaavoituksessa huomioon otettava yksittäinen seikka.

9 §. Kunnan lausunnon merkityksestä

1. Yleistä

RakA 5 §:n mukaan on lääninhallituksen ja sisäasiainministeriön aina ennen poikkeuslupa-asian ratkaisemista pyydettävä asiasta kunnan lausunto. Lausunnonlla on kahtalainen merkitys. Paikallisena viranomaisena kunnan asiantuntemus palvelee asian tosiasiapuolen selvittämisessä. Aiotun hankkeen soveltuvuus jo olevaan maankäyttöön samoin kuin hankkeesta mahdollisesti aiheutuvat haitat ovat tyypillisiä kunnan lausunnon pohjalta selvitettävissä olevia tosiasioita.

Tosiasiapuolen selvittämisen lisäksi kunnan lausunnonlla on merkitystä poliittisena tahdonilmaisuna: ilmaisuna siitä, miten alueen maankäyttö kunnassa on järjestettävä tai tulee järjestää. Kunta vastaa kaavoituksen suorittamisesta alueellaan ja ratkaisee tätä tehtävää suorittaessaan suuressa määrin eri alueiden käyttötarkoitukset. RakL 132.1 §:n mukaan eivät SM ja LH saa kunnan vastustaessa myöntää poikkeusta RakL 42.1 tai 100.1 §:n säännöksiin tai rakennusjärjestyksen määräyksiin perustuvasta rakentamisrajoituksesta rakennuksen korkeuteen, kokonaan maanpäällisten kerrosten lukumäärään tai sallittuun kerrosalaan. Poikkeuslupaviranomaisen kompetenssia koskeva erityinen rajoitus ilmentää juuri kunnan lausunnonlle annettavaa poliittisen tahdonilmaisun merkitystä.

koskevassa harkinnassa toiseenkin lopputulokseen; LH:n RakL 123.b §:n mukainen rantakaavan tarpeellisuutta koskeva päätös on jo rakennuslautakuntaa sitova, kuten KHO:n ratkaisusta 1978 A II 70 ilmenee. Ratkaisuun liittyvästä sitovasta vaikutuksesta ks. lähemmin Merikoski s. 81 ss., Autere, LM 1970 s. 456 ss. ja Rekola, LM 1958 s. 613 ss.

Paikallisille viranomaisille delegoitavaa päätösvaltaa koskevat esitykset tähtäävät juuri poliittisen tahdonilmaisun legalisointiin. Kokko poikkeuslupamenettelyn on katsottu jopa kaventavan kunnallista itsemääräämisoikeutta.¹

Rakennuslain 8 §:n mukaan tulee LH:n valvoa rakennustointia ja kaavoitusta läänissään. RakA 2 §:ssä säädetään lähemmin, mitä tähän valvontavelvollisuuteen kuuluu. Hoitaessaan kaavoituksen ja rakennustoimien hallintoa on LH:n valvottava muun muassa, että rakennuslakia, rakennusasetusta, valtioneuvoston ja ministeriön päätöksiä, kaavoja, rakennusjärjestyksiä, tonttijakoa sekä muita kaavoitusta ja rakennustoimintaa koskevia määräyksiä noudatetaan.

Tosiasiapuolen ja tahdonilmaisun erottaminen toisistaan on tuskin käytännössä kovin tarkkarajaisesti suoritettavissa. Lähinnä tosiasiapuolesta on kysymys silloin, kun kunnan lausunnossa tehdään selkoa vallitsevista olosuhteista sekä sellaisista tulevista seikoista, joiden osalta on jo olemassa tietyntaiteiset suunnitelmat. Jos lausunnossa sitä vastoin koskettellaan kysymyksiä, kuinka jonkun alueen maankäyttö tullaan järjestämään tai kuinka se tulisi järjestää, liikutaan enemmän suunnittelullisten näkökohtien puolella. Lausunto käy tällöin lähinnä tahdonilmaisusta. Kun lääninhallituksenkin tehtäviin kuuluu kaavoitusta ja rakennustoimintaa valvovana sekä kaavat vahvistavana viranomaisena ottaa huomioon erilaiset suunnitteluun liittyvät näkökohdat, onkin ymmärrettävää, että juuri tahdonilmaisun alueella kunnan ja lääninhallituksen näkemykset saattavat erota toisistaan.

Korkeimman hallinto-oikeuden toimesta on viimeisen vuosikymmenen aikana kiinnitetty erityistä huomiota kansalaisen hallinnossa nauttimaan oikeusturvaan.² Korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännössä kansalaisen oikeusturvasta huolehtiminen ilmenee viranomaisiin kohdistuvana, ratkaisujen seikkaperäistä perustelemista koskevana vaatimuksena. Vaatimus yksityiskohtaisten perustelujen esittämiseen on ollut keskeinen piirre KHO:n poikkeuslupa-asioissakin omaksumassa käytännössä. Kun kunnan lausunnolla on usein aivan ratkaiseva merkitys tosiasiapuolen selvittämisessä, on käytännössä tapahtunut kehitys jo sinällään vaikutta-

¹ Ks. HE n:o 14/1965 Vp sekä sen johdosta annettuun laki- ja talousvaliokunnan mietintöön n:o 5 liittyvä eriyvä mielipide.

² Ks. erityisesti *Nuorvala*, Kansalaisen oikeusturva hallinnossa ja *Hallberg*, Oikeus 1980 s. 132 ss.

nut kunnan lausunnolle annettavan merkityksen lisääntymiseen poikkeuslupa-asioissa ensin tosiasiapuolen selvittämisen kannalta ja sen jälkeen tahdonilmaisun merkityksen kannalta. Kuten edellä jo todettiin, ei tosiasiapuolen ja tahdonilmaisun erottelu ole käytännössä kuitenkaan eksaktein kriteerein suoritettavissa.

2. Kunnan lausunto tosiasia-aineiston selvittämisessä

Haitattomuustilanteiden ja huomattavaa vähäisempänä pidettävää haittaa tuottavien tapausten erotteluun liittyy läheisesti kysymys siitä, mitä vaatimuksia tarkoituksenmukaisuusperusteelle asetetaan. On selvää, että tarkoituksenmukaisuusperusteella tulee olla tietty normipohja. Tältä osin kysymys on samasta asiasta kuin mikä edellä on ilmaistu siinä muodossa, mitä seikkoja tarkoituksenmukaisuusharkinnassa saadaan ottaa huomioon. Tähän palataan jäljempänä. Toinen tarkoituksenmukaisuusperusteelle asetettava vaatimus koskee perusteen tosiasiapuolta, sen tulee toisin sanoen vastata tosiasioita. Esimerkkinä tosiasioita vastaamattomasta hylkäysperusteesta voidaan mainita tapaukset, joissa LH on hylännyt hakemuksen epätarkoituksenmukaisena sillä perusteella, ettei kunnan toimesta ole riittävästi selvitetty mahdollisuuksia lisätä asutusta hakemuksen tarkoittamalla alueella. Tällainen perustelu voi osoittautua paikakansapitämättömäksi joko sillä perusteella, ettei kysymyksessä ole lainkaan asutuksen lisääminen, vaan niin sanottu korvaava rakentaminen,³

³ Ks. esim. KHO 15.3.1978 t 1168. LH oli hylännyt hakemuksen saada rakentaa omakotitalon RakL 5.2 §:n nojalla sillä perusteella, ettei hakemukseen suostumista voitu pitää tarkoituksenmukaisena, »koska kunnan toimesta ei riittävästi ollut selvitetty mahdollisuuksia lisätä asutusta puheena olevalla alueella». Hakija asui rakennuspaikalla purettavaksi merkityssä rakennuksessa. KHO totesikin, ettei alueen asutus lisäännä hankkeen toteuttamisella, koska hakija asuu nykyäänkin hakemuksessa tarkoitettulla tilalla. Kun hakemusta ei näin ollen voitu hylätä LH:n päätöksessä mainitulla perusteella, KHO kumosi LH:n päätöksen ja palautti asian LH:lle uudelleen käsiteltäväksi.

Ks. myös KHO 7.11.1978 t 5354. LH:n mielestä ei hakemukseen suostuminen ollut tarkoituksenmukaista, koska hanke olisi laajentanut suunnittelematonta asutusta alueella, jolta puuttuivat riittävän yksityiskohtaiset maankäyttösuunnitelmat. Kun rakentaminen tapahtui tilalla, jota vanhastaan on käytetty asumiseen, piti KHO rakentamista lisärakentamisena, joka ei muuttanut alueen käyttötarkoitusta. Kun vielä kunta puolsi hakemusta, ei sitä voitu hylätä LH:n mainitsemilla perusteilla.

tai että kunnan katsotaan selvittäneen asutuksen lisäämismahdollisuudet. Jälkimmäisen faktaperusteen tutkiminen on vaikeammin suoritettavissa kuin sen seikan ratkaiseminen, lisääkö hanke asutusta. Tämä johtuu siitä, että tosiasiassa »kunta on tehnyt riittävästi selkoa jostakin» on arvostuksen-varainen eikä ole samalla tavalla havaittavissa kuin se, onko kysymys asutuksen lisäämisestä vai ei.⁴

LH:n mainitsemää perustelua »kunnan toimesta ei ole riittävästi selvitetty mahdollisuuksia lisätä asutusta alueella» ei oikeuskäytännössä enää pidetä riittävänä, kyllin konkreettisena hakemuksen hylkäämiselle.⁵

Ks. esim. KHO 19. 1. 1978 t 232 ja 9. 5. 1979 t 2182. Kummassakin tapauksessa LH oli, todettuaan oikeudellisten edellytysten hakemukseen suostumiselle olevan olemassa, hylännyt hakemukset saada käyttää taaja-asutukseen pientalon rakentamista varten hakijoiden omistamia noin 5.000 m²:n suuruisia rakennuspaikkoja. Ensin mainitussa tapauksessa (KHO 19. 1. 1978) määräala sijaitsi Nurmijärven kunnan Klaukkalan kylässä, jälkimmäisessä tapauksessa saman kunnan Valkjärven kylässä. LH käytti pääasiallisena hylkäysperusteena sitä, ettei »kunnan suunnitelmiin kuitenkaan kuulu taaja-asutuksen muodostaminen tai kehittäminen» hakemuksessa mainitulle alueelle.

Ratkaisun 19. 1. 1978 t 232 perusteluissa KHO lausui kunnanhallituksen todenneen, ettei rakentaminen oleellisesti muuta alueen maankäyttöä eikä tuota huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muullekaan järjestämiselle. Ratkaisussaan 9. 5. 1979 t 2182 KHO totesi yleiskaavatyön olevan alueella tavoit-

⁴ Korvaavan rakentamisen »käsite» ei ole aivan yksiselitteinen. Eräänlainen rajatapaus on esimerkiksi käyttötarkoituksen muuttamiseen liittyvä lisärakentaminen. Lisääkö loma-asunnon laajentamisen yhteydessä tapahtuva käyttötarkoituksen muuttaminen ympärivuotiseen asumiskäyttöön asutusta alueella vai ei, on jo harkintaa sisältävä kysymys.

Ks. KHO 23. 2. 1978 t 771: LH hylkäsi A:n hakemuksen epätarkoituksenmukaisena siltäosin kuin se koski lomarakennuksen muuttamista ympärivuotiseen asumiskäyttöön sillä perusteella, ettei kunnan suunnitelmiin kuulunut ympärivuotisen asutuksen kehittäminen, mutta suostui hakemuksessa tarkoitettuun loma-asunnon laajentamiseen. Erittäin seikkaperäisissä perusteluissaan KHO totesi, ettei tilan käyttäminen suunniteltuun tarkoitukseen vaikeuta maankäytön järjestämistä puheena olevalla alueella eikä lisää haitallisesti taaja-asutusta. Kun lisäksi kunnanhallitus oli puoltanut A:n hakemusta, ei luvan epämisellä saavutettu olennaista etua rakentamisen ja maankäytön järjestämisen kannalta. Hakemusta ei näin ollen voitu hylätä LH:n päätöksessä mainituilla perusteilla.

⁵ Ks. esim. KHO 1. 11. 1978 t 4723.

teenasetteluvaiheessa. Kummassakin tapauksessa kunnan viranomaiset puolsivat hakemuksiin suostumista.

LH:n päätöksissä mainittiin tarkoituksenmukaisuusperusteina myös kunnallistekniikan ja palveluiden puuttuminen alueelta. Kunnallistekniikan puute ei KHO:n mielestä tapauksessa 19.1.1978 sen mukaan, mitä vesi- ja jätehuollon järjestämisestä oli lausuttu oikeudellisten edellytysten yhteydessä, ollut esteenä hakemukseen suostumiselle. Ratkaisunsa 19.1.1978 t 232 perusteluissaan KHO nimenomaisesti totesi rakennuspaikan sijaitsevan kohtuullisen välimatkan päässä Klaukkalan taajama-alueella saatavista palveluista.

Kun ratkaisussa 9.5.1979 oli kysymys aiemminkin rakennuspaikkana käytetyn tilan rakentamisesta, ei KHO pitänyt palvelutoimintojen puuttumista esteenä luvan myöntämiselle. Hakemuksia ei näin ollen voitu hylätä LH:n päätöksissään mainitsemilla perusteilla.⁶

Kunnan suhtautuessa myönteisesti poikkeusluvalla toteutettavaksi aiottuun hankkeeseen, mutta LH:n pitäessä siihen suostumista edellä mainituin perustein epätarkoituksenmukaisena tulee hakemus hylätyksi itse asiassa sillä perusteella, ettei siihen suostuminen ole LH:n mielestä tarkoituksenmukaista ennen kuin alueen maankäyttö on selvitetty yksityiskohtaisen kaavan laatimisesta säädetyssä järjestyksessä. Hakemuksen hylkääminen poikkeusluvun tarpeen aiheuttamalla perusteella — alueelta puuttuu yksityiskohtainen maankäyttösuunnitelma — johtaa säännönmukaisesti LH:n päätöksen kumoamiseen ja asian pallauttamiseen LH:lle uudelleen käsittelemistä varten.⁷

KHO 23.5.1979 t 2447: L pyysi LH:lta lupaa saada käyttää taaja-asutukseen pientalon rakentamiseksi omistamaansa tilaa. LH piti hakemukseen suostumista epätarkoituksenmukaisena, koska alueen kaavoitus oli keskeneräinen. KHO totesi, että kun »L on hakemansa luvan tarpeessa juuri sen vuoksi, ettei alueelle ollut vahvistettu yksityiskohtaista kaavaa» ei L:n hakemusta voida hylätä tällä LH:n mainitsemalla perusteella.

Ks. myös KHO 9.5.1979 t 2185: M pyysi LH:lta lupaa saada käyttää taaja-asutukseen pientalon rakentamista varten omistamaansa tilaa. LH:n mukaan hakemukseen suostuminen ei ollut tarkoituksenmukaista. Päätöstään LH perusteli sillä, että aiottu rakentaminen laajentaisi paikallistien varteen syntynyttä suunnittelematonta taaja-asutusta alueella, jonka tulevasta käytöstä ei ole laadittu edes

⁶ Ks. esim. KHO 13.12.1978 t 5507.

⁷ Ks. 8 § alav. 37 kohdalla.

*mitään yleiskaavallista luonnosta. Vaikka hakemuksen tueksi oli-
kin esitetty erityisiä syitä, ei LH:n mielestä juuri kaavallisten suun-
nitelmien täydellisesti puuttuessa rakentamista voitu pitää tässä
vaiheessa tarkoituksenmukaisena. KHO kumosi LH:n päätöksen.
Kun kunnanhallitus oli puoltanut hakemusta, kunnalliset palvelut
olivat hyvin saavutettavissa, tila oli kooltaan 6.500 m² ja sijaitsi
tienvariasutuksessa, tilan käyttäminen suunniteltuun tarkoitukseen
eikä lisännyt haitallisesti taaja-asutusta, ei hakemusta KHO:n mu-
kaan näin ollen voitu hylätä LH:n päätöksessä mainituilla perus-
teilla.*

Ks. myös KHO 13. 12. 1978 t 5507. LH oli hylännyt L:n hake-
muksen saada käyttää taaja-asutukseen pientalon rakentamista var-
ten omistamaansa 5.000 m²:n suuruista määräalaa sillä perusteella,
että hanke laajentaisi lähelle kirkonkylää syntynyttä taaja-asutusta
alueella, jolla ei ole ryhdytty toimenpiteisiin vesihuollon järjestä-
miseksi ja jolta puuttuvat alueiden eri käyttötarkoituksia osoittavat
yksityiskohtaiset suunnitelmat.

Kunnan viranomaiset puolsivat hakemusta. Kunnanhallitus il-
moitti lausunnossaan, ettei alueella olevan vähäisen rakentamispai-
neen johdosta alueen kaavoittamiseen ole kiireellistä tarvetta, eikä
aluetta ole liitetty kylätaajamien maankäyttösuunnitelmiin. Kun-
nanhallituksen mukaan rakennuspaikka liittyi melko yhtenäisesti
rakennettuun alueeseen.

KHO viittasi päätöksessään kunnan viranomaisten lausunnoista
ilmeneviin seikkoihin ja katsoi, ettei hakemusta voitu hylätä LH:n
mainitsemilla tarkoituksenmukaisuusnäkökohdilla.

Käytännössä kaavoituksen puuttumiseen liittyvät näkökohdat voivat
yhtä hyvin johtaa siihen, että hakemus tulee hylätyksi oikeudellisten
edellytysten puuttumisen vuoksi. Esim. ratkaisussa 18. 4. 1978 t 1746 LH
oli hylännyt hakemuksen saada rakentaa loma-asunnon ilman vahvistet-
tua rantakaavaa sillä perusteella, että rakennustoimenpide vaikeuttaisi
riittävien ja tarkoituksenmukaisesti sijoitettujen vapaa-alueiden varaa-
mista sekä naapureiden maankäytön järjestämistä. KHO:n mukaan
alueella ei ainakaan toistaiseksi ollut vireillä tai odotettavissa maankäytön
järjestämistä edellyttävää loma-asutuksen muodostamista. Hakemuksessa
tarkoitettua rakennuspaikan rakentaminen ei taas sillä tavalla vaikuttanut
alueen maankäytön järjestämiseen, että ranta-kaavaa olisi pelkästään
sen vuoksi pidettävä tarpeellisena. Ottaen huomioon RakL 123a.1 §:n
säännökset KHO harkitsi oikeaksi kumota LH:n päätöksen.⁸

⁸ Ks. myös KHO 16. 12. 1976 t 4957; 15. 11. 1978 t 4999 ja 4. 4. 1979 t 1661.

Tosiasioiden ja hylkäysperusteiden vastaamattomuus käy havainnollisesti ilmi KHO:n vuosikirjaan tulevasta ratkaisusta 9. 4. 1980 t 1922. Siinä SM oli hylännyt kahden pientalon rakentamista koskevan hakemuksen RakL 5.2 §:n nojalla sillä perusteella, ettei hakemukseen suostuminen ollut kaavoituksen tässä vaiheessa tarkoituksenmukaista. Päätöksensä perusteluissa SM mainitsi erityisesti alueen liikennejärjestelyjen kesken­eräisyyden. Kun hakemusta ei KHO:n mukaan voitu näissä oloissa hylätä SM:n päätöksessä mainituilla perusteilla, loukkasi päätös valittajien oikeutta minkä vuoksi KHO kumosi SM:n päätöksen ja palautti asian SM:lle uudelleen käsiteltäväksi. Päätöksensä perusteluissa KHO mainitsi, että SM oli vuonna 1975 myöntänyt samalle rakennuspaikalle poikkeus­lupan kaksiasuntoisen asuinrakennuksen rakentamiseen, mikä lupa oli kuitenkin rauennut käyttämättömänä, että kaupunginhallitus oli hake­musta puoltavassa lausunnossaan todennut asemakaavaehdotuksessa ole­van katualuevarauksen tulleen otetuksi huomioon lupahakemukseen lii­tetyssä asemapiirroksessa ja ettei katualuevarausta ollut mahdollista siir­ttää siten, että rakennushanke olisi esteenä kadun rakentamiselle, jollei naapuritilalla sijaitsevaa melko uutta asuinrakennusta samalla purettaisi.

3. Kunnan lausunto tahdonilmaisuna

Kunta puoltaa usein poikkeuslupaa sillä perusteella, ettei kunnalla ole hakemuksessa tarkoitettun alueen osalta mitään maankäyttövarauksia taikka maankäyttösuunnitelmia. Kun aiottu toimenpide ei näin ollen aiheuta RakL 132.1 §:ssa tarkoitettua huomattavaa haittaa, katsoo kunta hakemuksen tueksi esitetyn erityisiä syitä, mikäli tieyhteys, vesi- ja jäte­huolto rakennuspaikalle ovat järjestettävissä. LH pitää hakemukseen suostumista aluetta koskevien suunnitelmien puuttuessa epätarkoituksen­mukaisena. Ongelmaksi muodostuu, mille seikoille asiassa annetaan mer­kitystä. Kysymys on kunnan alueen järjestämisestä. Siitä huolimatta, että kunnan viranomaisten puolto on usein perustelematon, voidaan myön­teisestä suhtautumisesta ainakin päätellä kunnan luopuneen RakL 5 §:ään liittyvästä mahdollisuudesta ohjata ja/tai ajoittaa taaja-asutusta muodos­tavaa rakentamista alueellaan. Myönteisestä lausunnosta käynee edelleen selville, ettei aluetta tarvita kunnan käsityksen mukaan muuhun tar­koitukseen.

LH:n kielteinen suhtautuminen merkitsee kuntaan kohdistuvaa vaatimusta ratkaista maankäytön järjestäminen kaavoitusteitse. Jos LH voi esittää poikkeusluvalla rakentamisesta aiheutuvan sellaisia epäkohtia, jotka olisivat vältettävissä suunniteltaessa alueen maankäyttö kaavalla, lienee selvää ettei sen käsitystä voida sivuuttaa. Jos sitä vastoin kunta suhtautuu kielteisesti taaja-asutusta muodostavaan rakentamiseen, jää — jos hanke täyttää järjestetyille asutukselle asetettavat vaatimukset ja jos tarvetta alueen varaamiseen muuksi kuin varsinaiseksi rakennustontiksi ei ole olemassa — hakemukseen suostuminen viime kädessä riippumaan erilaisille taajamapoliittisille, asutuksen sijoittumista yleensä taikka vain rakentamisen ajoittumista koskeville näkökohdille annettavasta painoarvosta.

Ks. KHO 18. 5. 1979 t 2400: M Oy pyysi 22. 11. 1977 LH:lta lupaa saada käyttää taaja-asutukseen pientalon rakentamista varten omistamaansa noin 3.000 m²:n suuruista määrää alaa.

LH oli 28. 6. 1978 katsonut rantakaavan laatimisen tarpeelliseksi alueella, johon hakemuksessa tarkoitettu rakennuspaikka osana kuului. Kunnanhallitus vastusti hanketta.

LH:n mukaan hakemukseen suostuminen ei ollut tarkoituksenmukaista kaavoituksen tässä vaiheessa. Päätöstään se perusteli sillä, että *ympärivuotisen asutuksen lisääminen alueella, jota käytettiin pääasiassa loma-asutukseen, oli ratkaistava rakennus- tai rantakaavan laatimisesta säädettyssä järjestyksessä, ja ettei kunnanhallitus ollut puoltanut hakemusta.*

KHO totesi asiakirjoista käyvän ilmi, että ranta-alueilla oli myös muuta ympärivuotista asutusta. Näissä oloissa, kun otettiin huomioon myös hankkeen merkitys yhtiölle, ei hakemusta voitu hylätä LH:n päätöksessä mainituilla perusteilla.

Edellä mainitun ratkaisunsa LH oli tehnyt sen jälkeen kun KHO oli 11. 1. 1979 t 93 kumonnut LH:n päätöksen, jolla LH oli hylännyt M Oy:n hakemuksen oikeudellisten edellytysten puutteen vuoksi. Erityisten syiden puuttumista LH perusteli sillä, että lisärakentaminen edellytti alueiden käytön suunnittelua kun otettiin huomioon muun muassa ympäröivä asutus- ja ranta-alueesta aiheutua alueen erityisluonne. Ympärivuotista asutusta ajatellen oli alueen palvelutaso lisäksi LH:n mukaan huono.

Erityisinä syinä KHO mainitsi seuraavat seikat: rakennuspaikalle on tieyhteys, talousvesi saadaan porakaivosta ja jätteet käsitellään terveysviranomaisen ohjeiden mukaisesti, rakentaminen soveltuu sijainniltaan yhtiön muihin rakennuksiin ja että tarvittavat palvelut sijaitsevat kohtullisen etäisyyden päässä rakennuspaikalta.

Hakemuksesta ilmenevän tarpeen saada rakentaa ei tarvitse olla konkreettinen,⁹ mutta kuten edellä hakijan henkilöstä riippuvien erityisten syiden kohdalla todettiin, ei taaja-asutuspoikkeusluvista tulisi puhtaasti yksityistaloudellisille näkökohdille antaa merkitystä.^{10, 11}

Usein pelkkä kunnan puoltava lausunto riittää tekemään perusteen »kunnan toimesta ei ole riittävästi selvitetty mahdollisuuksia lisätä asutusta» siinä mielessä perusteettomaksi, ettei hakemus voi sen nojalla tulla hylätyksi. Kunnan lausunnoille annettava merkitys tulee esille erityisesti niissä tapauksissa, joissa kunta voi rakennuslain suomin valtuuksin sopeuttaa alueensa vastaisen maankäytön yhdenmukaiseksi toteutettujen ja poikkeusluvalla toteutettavien toimenpiteitten kanssa. Myönnettyjen poikkeuslupien huomioon ottaminen ei yleispiirteisessä kaavoituksessa yleensä tuottane vaikeuksia. Niinpä on annettava erityinen merkitys sille, että kunta suhtautuu myönteisesti hankkeeseen, jonka toteuttamiseen tarvitaan poikkeuslupaa yleiskaavan laatimisen turvaamiseksi annetusta rakennuskiellosta.¹²

Poikkeuslupan koskiessa yleiskaavan laatimisen turvaamiseksi annettua rakennuskieltoa on ilmeisesti otettava huomioon vahvistetun yleiskaavan oikeusvaikutukset. Yleiskaavan vahvistamisen jälkeen rakennuskielto nimittäin lakkaa olemasta voimassa ja kaava tulee ohjeellisena noudatettavaksi. Kunnan suhtautuminen vaikuttaa hyvin keskeisesti kaavan toteutumiseen. Jos kunta ei halua varmistaa alueen säilymistä

⁹ Ks. KHO 7.3.1979 t 1106. Mainitussa ratkaisussa KHO totesi nimenomaan, ettei se seikka, että hakijalle on myönnetty poikkeuslupa saada rakentaa kaavoitettavalla alueella ole esteenä poikkeuslupan myöntämiselle. Tapauksen johdosta ks. lähemmin jäljempänä s. 239.

¹⁰ Ks. 2 § alav. 54 kohdalla.

¹¹ Edellä tekstissä selostetussa tapauksessa KHO mainitsi päätöksensä perusteluissa hankkeen merkityksen hakijalle. Erityisenä syynä KHO oli aiemmin (11.1.1979 t 93) maininnut muun muassa sen, että rakentaminen soveltui sijaintinsa puolesta yhtiön muihin rakennuksiin. Yhtiön muodostaman kokonaisuuden kannalta uuden asuinrakennuksen rakentaminen palveli alueella jo olevaa kokonaisuutta.

Ks. myös KHO 7.12.1978 t 5406. Tapauksen johdosta ks. edellä 4 § alav. 52 kohdalla.

¹² Seutukaavallisten rakentamisrajoitusten kohdalla asianlaita on ilmeisesti osittain toinen. Seutukaavallisia rajoituksia pidettäneen suurpiirteisyytensä vuoksi yleiskaavallisia kieltoja ja rajoituksia lievempinä, mutta näistä rajoituksista »disponoiminen» ei — kaavoituksesta päättämisen kuuluessa kuntien yhteistyöelimelle — ole samassa määrin kunnan asia kuin yleiskaavan kohdalla.

sellaisenaan yleiskaavassa varattuun tarkoitukseen, voi rakennuslautakunta myöntää pyydetyn rakennusluvan. Kunnan myönteiselle suhtautumiselle lienee annettava poikkeuslupamenettelyssäkin vastaavanlainen merkitys kuin mikä sillä on kaavan tultua vahvistetuksi. Seuraava ratkaisu valaisee esitettyä näkemystä.

KHO 15.2.1978 t 624: W pyysi LH:lta lupaa saada rakentaa pientalon omistamalleen määräalalle sen estämättä, että alueella vallitsi rakennuskielto yleiskaavan laatimista varten.

Oikeudelliset edellytykset olivat LH:n mukaan olemassa, mutta se ei pitänyt hakemukseen suostumista tarkoituksenmukaisena. Toimenpiteeseen suostumisen epätarkoituksenmukaisuutta LH perusteli sillä, että rakentaminen johtaisi Träskbyn kylässä suunnittelemtoman taaja-asutusalueen olennaiseen laajentumiseen, että alueelta ei ole olemassa rakennuskaavallista tai muuta yksityiskohtaista suunnitelmaa vaikka rakennuspaine alueelle on suuri, ja että selvitys puuttuu myös hakemuksessa tarkoitettun alueen soveltuvuudesta käytettäväksi asuntotarkoituksiin. Erillisessä lausunnossaan LH tähdensi vielä sitä, että W:n määräala sijaitsi rakentamattomalla alueella Träskbyn kylän keskellä ja että maankäytön tuli perustua yksityiskohtaiseen suunnitteluun.

KHO totesi päätöksessään, että rakentaminen kunnan lausunnon mukaan täytti ne vaatimukset, jotka alueella laaditussa ja kunnassa nähtävillä olleessa osayleiskaavassa oli asetettu. Mainitussa ehdotuksessa oli W:n omistama alue merkitty asuntotarkoituksiin, eikä yleiskaavaa vastaan ollut hakemuksen tarkoittamalta osin tehty muistutuksia. Päätöksessään KHO totesi kunnanhallituksen edelleen ilmoittaneen, että W:n rakennushanke tullessaan ottamaan huomioon alueen vastaisessa suunnittelussa. Mainituista syistä ja koska W:n hakemus tarkoittaa poikkeusluvan saamista kiellosta, joka on annettu alueelle kunnan hakemuksesta, ei W:n hakemusta voitu hylätä LH:n päätöksessä mainituilla perusteilla.

Edellä selostettu ratkaisu on siinäkin mielessä mielenkiintoinen, että se kuvastaa kunnan myönteiselle suhtautumiselle annettavan merkityksen asteittain tapahtunutta lisääntymistä. Aivan sama hakemus oli jo aiemmin tullut LH:ssa hylätyksi tarkoituksenmukaisuusperustein. Hakemukseen suostumisen epätarkoituksenmukaisuutta perusteli LH sillä, että Träskbyn alueelle suuntautui voimakasta rakentamispainetta eikä alueen soveltuvuudesta asutukseen ollut olemassa edes alustavaa rakennuskaavallista selvitystä, sillä että alueen yleinen sijainti on epätarkoituksenmukainen ja ettei vesi- ja viemärihuollon järjestäminen rakennuspaikkakohtai-

sesti ollut tarkoituksenmukaista. KHO katsoi tuolloin ¹³ LH:n ratkaisseen asian sille RakL 132.1 §:n mukaan kuuluvan harkintavallan nojalla ja sen rajoissa sekä siirsi asian KHOL 5.1 §:n nojalla hallituksen ratkaistavaksi. Sisäasiainministeriö pysytti LH:n päätöksen voimassa. Tuolloinkin kaikki kunnan viranomaiset puolsivat hakemukseen suostumista. Olosuhteet ja niiden myötä toiseikasto olivat vuodesta 1976 muuttuneet ainoastaan siten, että 1. 9.—14. 10. 1977 kunnassa nähtävillä olleessa yleiskaavaaluonnoksessa W:n rakentamiseen tarkoittama alue oli merkitty asuinrakentamiseen (byråtsortsområde) kun se aiemmassa luonnoksessa oli merkitty virkistysalueeksi.

Kunnan lausunnon merkitys ilmenee — kun jätetään sen vaikutus tosiasiapuolen selvittämisessä sivuun — nimenomaan siinä, että myönteinen suhtautuminen rajoittaa LH:n mahdollisuuksia hylätä hakemus tarkoituksenmukaisuusperustein. Kun olosuhteet kuitenkin olivat vuodesta 1976 vuoteen 1978 muuttuneet siten, että hakemuksen tarkoittama toimenpide oli osayleiskaavaaluonnoksen mukainen oltuaan aiemmin sen vastainen, on tämän yksittäisen ratkaisun valossa sittenkin äärimmäisen vaikeata tehdä yleisiä päätelmiä. Eroavuuden voidaan sanoa johtuvan siitä, että LH:n mahdollisuudet hylätä hakemus aiotun rakennustoimenpiteen ollessa yhdenmukainen kunnan yleispiirteisten maankäyttösuunnitelmien kanssa ovat yleisestikin rajallisemmat kuin hankkeen ollessa niiden vastainen. Useimmiten yleiskaavaaluonnoksen vastainen hanke onkin johtanut asian siirtämiseen valtioneuvoston ratkaistavaksi, vaikka kunta olisi suhtautunut hakemukseen myönteisesti.

Ks. esimerkiksi KHO 2. 8. 1978 t 3265: A pyysi LH:lta lupaa saada käyttää taaja-asutukseen pientalon rakentamista varten vuokrasopimuksen perusteella hallitsemaansa määrääalaa.

Rakennuspaikka sijaitsi kunnanvaltuuston hyväksymän yleiskaavan mukaisella teollisuusalueella. Kunnanhallitus ja suunnittelu-toimikunta puolsivat hakemukseen suostumista, koskei rakennuspaikkaa jo olemassaolevaan asutukseen rajoittuvana voida käyttää teollisuusalueena.

LH katsoi A:n esittäneen hakemuksensa tueksi erityisiä syitä, mutta piti siihen suostumista epätarkoituksenmukaisena. Pientalon rakentaminen saattoi LH:n mielestä vaikeuttaa alueen käyttämistä yleiskaavassa varattuun tarkoitukseen.

¹³ KHO 27. 1. 1976 t 312.

KHO siirsi asian ratkaisun KHOL 5.1 §:n nojalla valtioneuvoston ratkaistavaksi.¹⁴

Lähipuosisien oikeuskäytännön valossa yleiskaavaluonnoksen vastainen hanke ei välttämättä johda asian siirtämiseen.

KHO 7. 3. 1979 t 1106: L pyysi LH:lta lupaa saada käyttää taaja-asutukseen pientalon rakentamista varten omistamaansa tilaa.

LH katsoi L:n esittäneen hakemuksensa tueksi erityisiä syitä, mutta piti hakemuksen tarkoittamaa rakentamista epätarkoituksenmukaisena *kaavoituksen tässä vaiheessa*. Päätöstään LH perusteli sillä, että rakennuspaikka sijaitsi Uotsola—Häijään osayleiskaavaehdotuksen mukaisella maa- ja metsätalousalueella, minkä vuoksi hanke oli osayleiskaavaehdotuksen vastainen, ja että L:lle oli myönnetty 23. 8. 1978 poikkeuslupa Häijään kaavoitettavalle alueelle.

Hakemuksen tueksi esitettyinä erityisinä syinä KHO mainitsi sen, että L:n rakennuspaikka muodostuu itsenäisestä tilasta, joka sijaitsee jo rakennettujen rakennuspaikkojen välissä, että rakennuspaikalle on tieyhteys, että vesi- ja viemärihuolto voidaan järjestää tyydyttävällä tavalla ja että kunnanhallitus on puoltanut hakemusta.

Tarkoituksenmukaisuusperusteiden osalta KHO katsoi, ettei L:lle kaavoitetulle alueelle myönnetty poikkeuslupa ole esteenä hakemuksen hyväksymiselle. Hakemusta ei myöskään, kun otetaan huomioon mitä KHO on lausunut oikeudellisista edellytyksistä, voitu hylätä sillä perusteella, että *aiottu maankäyttö oli osayleiskaavaluonnoksen vastainen*.

KHO 4. 4. 1979 t 1659: K pyysi LH:lta lupaa saada käyttää taaja-asutukseen pientalon rakentamista varten omistamaansa noin 10.000 m²:n suuruista määräalaa. LH:n mielestä ei hakemukseen suostuminen ollut tarkoituksenmukaista, koska kunnan toimesta ei kuitenkaan ollut riittävästi selvitetty mahdollisuuksia lisätä asutusta puheena olevalla alueella ja koska tila, johon määräala kuului, oli ohjeellisena noudatettavaksi tarkoitettussa yleiskaavassa merkitty maa- ja metsätalousalueeksi.

KHO totesi rakennuspaikan liittyvän jo olemassa olevaan asutukseen, jota se ei sanottavasti laajenna, että vesihuolto on järjestettävissä ja että jätevesien viemärointi on terveyslautakunnan valvontaosaston luvalla asianmukaisesti hoidettavissa. KHO katsoi näin ollen hakemuksen hyväksymisen oikeudellisten edellytysten olevan olemassa, niin kuin LH:kin oli todennut. Kun kunnanhallitus oli ilmoittanut kunnassa vireillä olevat, puheena olevaa aluetta kos-

¹⁴ Ks. myös KHO 5. 5. 1975 t 1806; 13. 1. 1976 t 95; 23. 1. 1976 t 291; 30. 8. 1977 t 3222; 8. 5. 1978 t 2092 ja 28. 9. 1978 t 4069.

kevat maankäyttösuunnitelmat ja puolittanut hakemusta, ei hakemusta näin ollen voitu hylätä sillä perusteella, ettei kunnan toimesta ole riittävästi selvitetty mahdollisuuksia lisätä asutusta puheena olevalle alueelle eikä päätöksestä ilmenevillä perusteilla muutoinkaan epätarkoituksenmukaisuuteen nojautuen.

Yleiskaavaaluonnoksessa tehdyille aluevaraukselle annettavan merkityksen arvioiminen on erityisen vaikeata. Rakennuslain mukaan ei edes kunnan hyväksymään yleiskaavaan liity oikeusvaikutuksia. KunL 13 §:n mukaan on kunnan laadittava ohjeellinen kuntasuunnitelma kunnan olojen kehittämistä, hallinnon ja talouden hoitamista sekä toimintojen sijoittamista varten. Kuntasuunnitelmaa ei ole ehdottomasti noudatettava, se on vain ohjeena vastaisessa toiminnassa. Sama vaikutus liittyyneen vahvistamattomiin yleiskaavoihinkin. Kaavaaluonnoksiin liittyvä varsinainen problematiikka koskeekin suunnitelmien moninaisuutta: samaa aluetta varten saattaa olla useitakin erilaisia suunnitelmia. Tällöin syntyy helposti epätietoisuutta siitä, mikä kulloinkin pannaan päätöksenteon pohjaksi. LH:n kielteinen suhtautuminen yleiskaavan vastaiseen rakennushankkeeseen pakottanee kunnan poistamaan ristiriidan laadittujen suunnitelmien ja tosiasiallisen tilan väliltä. Tässä on nähdäkseni niin merkittävä näkökohta, että hyväksytyn yleiskaavan vastaisen käyttötarkoituksen tulisi käydä tarkoituksenmukaisuusperusteesta silloinkin, kun vain lääninhallitus siihen vetoaa.

Kunnan hyväksymien osa- tai yleiskaavojen perusteella ei kaikissa tapauksissa ole kuitenkaan helppoa päätellä, onko aiottu hanke kaavan vastainen. Usein näissä kaavoissa on nimittäin alueet, joille ei ole tehty muunlaisia aluevarauksia (asuntoalue, teollisuusalue, palvelutoimintojen

14a Ks. kuitenkin KHO 9. 4. 1980 t 1921: SM oli hylännyt taaja-asutuspoikkeusluvan kahden lomarakennuksen rakentamiseksi. Hakemukseen suostuminen ei SM:n mielestä ollut kaavoituksen tässä vaiheessa (kurs. tässä) tarkoituksenmukaista. Päätöstään SM perusteli sillä, että hankkeen toteuttaminen merkitsisi uusien rakennuspaikkojen muodostamista alueelle, joka kaupunginvaltuuston hyväksymässä yleiskaavassa oli merkitty luonnonsuojelualueeksi. KHO totesi, että kaupungin luonnonsuojelulautakunnan, teknisen viraston arkkitehtuuriosaston, teknisen lautakunnan ja seutukaavaliiton lausunnoissa oli esitetty selvitys luonnonsuojeluvarauksen tarpeettomuudesta. Mainittu selvitys huomioon ottaen ei hakemusta voitu hylätä SM:n päätöksessä mainituilla perusteilla. KHO kumosi SM:n päätöksen ja palautti asian SM:lle uudelleen käsiteltäväksi. Äänestys 6—1. Ratkaisu tulee KHO:n vuoden 1980 vuosikirjaan.

alue, suojelualue, virkistysalue tai erityisalue), merkitty vain maa- ja metsätalousalueiksi. LH on tällaisissakin tapauksissa voinut menestyksellisesti vedota yleiskaavaan.¹⁵

Kunnan myönteiselle lausunnotte annettavan merkityksen lisääntyminen on kuitenkin ilmeinen, joskin vaikeasti osoitettavissa oleva asia. Seuraava tapaus osoittaa tapahtunutta kehityssuuntaa. T oli vuonna 1975 pyytänyt LH:lta lupaa saada käyttää taaja-asutukseen omistamaansa 5.000 m²:n suuruista määräalaa Nurmijärven kunnan Valkjärven kylässä. Nurmijärven kunnan rakennuslautakunta ja kunnanhallitus vastustivat luvan myöntämistä. LH ei pitänyt hakemukseen suostumista tarkoituksenmukaisena. Päätös perusteluineen kuului seuraavasti:

»Lääninhallitus on tutkinut asian. Hakemuksen tarkoittaman määräalan käyttäminen omakotitalon rakentamiseen soveltuu hyvin ympäristön maankäyttöön, ei tuota haittaa muulle asutukselle eikä laajenna jo syntynyttä taaja-asutusta. Tämän takia hakemuksen tueksi voidaan katsoa esitetyn erityisiä syitä. Puheena oleva osa Valkjärven kylää kuuluu kuitenkin niihin Nurmijärven kunnan taaja-asutusalueisiin, joiden rakentamista ei enää tulisi suosia riittäviä tie- ja viemärintiijärjestelyjä sekä palvelutoimintoja vaille jääneinä. Alueen kehittäminen taaja-asutukseen soveltuvaksi ei edes kuulu kunnan suunnitelmiin. Koska haettuun toimenpiteeseen suostumista, vaikka oikeudelliset edellytykset siihen ovatkin olemassa, ei näissä oloissa voida pitää tarkoituksenmukaisena, lääninhallitus ottaen huomioon rakennuslain 5 §:n 2 momentin säännökset, hylkää hakemuksen.»

KHO siirsi asian (KHO 8.9.1975 t 3313) hallituksen ratkaistavaksi. Sisäasiainministeriö (6.11.1975) ei katsonut esitetyn syytä muuttaa LH:n valituksenalaista päätöstä.

Vuonna 1978 T pani vireille samaa rakennuspaikkaa koskevan uuden poikkeuslupahakemuksen. Tällä kertaa Nurmijärven kunnan kaavoituslautakunta, rakennuslautakunta ja kunnanhallitus puolsivat hakemusta, minkäänlaisia perusteluja hakemusta puoltaviin lausuntoihin ei sisällynyt.

¹⁵ Ks. esim. KHO 8.5.1978 t 2092: Y pyysi LH:lta lupaa saada käyttää omistamaansa tilaa taaja-asutukseen pientalon rakentamista varten. Alueella ei vallinnut yleiskaavallista rakennuskieltoa. Kunnan viranomaiset puolsivat hakemusta. LH piti hakemukseen suostumista epätarkoituksenmukaisena, koska rakentaminen merkitsi suunnittelemattoman taaja-asutuksen lisäämistä alueella, jolle yleiskaavaluonnoksessa ei ollut merkitty aluevarausta. KHO siirsi asian hallituksen ratkaistavaksi.

LH:n mielestä hakemukseen suostuminen oli edelleen epätarkoituksenmukaista. LH:n päätös kuului seuraavasti:

»Hakemuksen tueksi on tosin esitetty erityisiä syitä. Po. osa Valkjärven kylää on kuitenkin jäänyt vaille palvelutoimintoja ja siltä puuttuu riittävä kunnallistekniikka. Alueen kehittäminen taaja-asutukseen sopivaksi ei edes kuulu kunnan suunnitelmiin. Näissä oloissa ei ole tarkoituksenmukaista suostua hakemukseen, lääninhallitus ottaen huomioon rakennuslain 5 §:n 2 momentin säännökset, hylkää hakemuksen».

Hakemuksen tultua T:n valituksen johdosta toistamiseen KHO:n tutkittavaksi, ei KHO enää siirtänyt asiaa hallituksen ratkaistavaksi. KHO kumosi LH:n päätöksen ja palautti asian sille uudelleen käsiteltäväksi. KHO:n päätös (15. 3. 1979 t 1203) perusteluineen kuului seuraavasti:

»Korkein hallinto-oikeus on tutkinut asian. Asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan T:n hakemuksen tarkoittama rakennuspaikka on noin 5.000 m²:n suuruinen määräala, jolla hakijan ilmoituksen mukaan on asuinrakennus. Määräalalle on tieyhteys. Vesi- ja jätehuolto on järjestettävissä tyydyttävällä tavalla. Näin ollen korkein hallinto-oikeus katsoo niin kuin lääninhallituskin on katsonut, että poikkeusluvan oikeudelliset edellytykset ovat olemassa. Lääninhallitus on kuitenkin hylännyt hakemukset katsoen, ettei poikkeusluvan myöntämistä ole pidettävä tarkoituksenmukaisena. Kaavoituslautakunta, rakennuslautakunta ja kunnanhallitus ovat puoltaneet hakemusta. Rakennuspaikka soveltuu rakentamiseen eikä aiottu rakentaminen siten haitallisesti lisää taaja-asutusta. Alueen palvelutaso on asianmukainen. Näissä oloissa ei T:n hakemusta voida hylätä lääninhallituksen päätöksessä mainituilla perusteilla.»

Olosuhteissa ei ollut tapahtunut kaavoituksellisia tai muitakaan muutoksia. KHO:n mainitseman hakemuksen tueksi esitetyt erityiset syyt ovat niitä, joita edellä on kutsuttu traditionaalisiksi, oikeudellisten edellytysten vähimmäisvaatimuksiksi. Erimielisyyttä ei ollut määräalan soveltuvuudesta aiottuun käyttötarkoitukseen, päinvastoin LH:n vuoden 1975 päätöksessä rakennuspaikan katsottiin soveltuvan hyvin ympäristön maankäyttöön. Alueen palvelutason osalta vallitsi näkemysero: palvelutaso oli KHO:n mukaan asianmukainen kun taas LH:n mukaan alue oli jäänyt vaille riittäviä palveluja.

Päätöksensä perusteluissa KHO on sivuuttanut LH:n mainitseman hylkäysperusteen, joka koski alueen kunnallistekniikkaa. Vuoden 1975 pää-

töksessään LH totesi alueen kuuluvan niihin Nurmijärven kunnan taaja-asutusalueisiin, joiden rakentamista ei enää tulisi suosia riittäviä tie- ja viemäröintijärjestelyjä vaille jääneinä. Asiaa tuskin voidaan ymmärtää siten, ettei hakemuksen hylkääminen tällä perusteella olisi lainkaan mahdollista vaikka hakemukseen suostumisen oikeudellisten edellytysten onkin katsottu olevan olemassa. Mahdollisuus hylätä hakemus kunnallistekniikan puuttumisen vuoksi *tarkoituksenmukaisuusperustein* on ollut KHO:ssa usein esillä, eikä sitä näytetä pidetyn riittävänä hylkäysperusteena. Tämä on lausuttu päätöksessä nimenomaisesti joko siten, että »kunnallistekniikan puuttuminen ei sen mukaan, mitä edellä on oikeudellisten edellytysten yhteydessä lausuttu, ole esteenä vesi- ja jätehuollon järjestämiselle»¹⁶ tai niin, että »harkittaessa oikeudellisia edellytyksiä on jätehuollon järjestäminen jo niihin kuuluvana otettu huomioon».^{17, 18}

Edellä on jo todettu hakijan olevan RakL 5 §:ssä tarkoitetun poikkeusluvan tarpeessa vain silloin, kun asutus on taajaa ja yhteisten tarpeiden tyydyttämiseksi on syytä ryhtyä tiettyihin erityisiin toimenpiteisiin.¹⁹ Tilakohtaisten ratkaisujen välttäminen oli eräs niistä keskeisistä tekijöistä, jotka johtivat kieltoon muodostaa taaja-asutusta ilman vahvistettua kaavaa. Tieyhteys sinänsä ja mahdollisuus ratkaista vesi- ja jätehuolto tilakohtaisesti eivät merkitse vielä sitä, etteikö jo näidenkin tarpeiden tyydyttämiseksi RakL 4 §:n tarkoittamassa merkityksessä olisi syytä ryhtyä yhteisiin toimenpiteisiin. Kielteisellä suhtautumisellaan poikkeusluvitse toteutettavaan taaja-asutukseen LH pyrki siihen, että alueet saataisiin ainakin jonkinasteisen kaavallisen suunnittelun alaisiksi. Tällöin LH toteuttaa sille jo RakL 8 §:n nojalla kuuluvaa tehtävää valvoa rakennustointa ja kaavoitusta läänissään. Tieyhteyden olemassaolosta ja mahdol-

¹⁶ KHO 9. 5. 1979 t 2182.

¹⁷ KHO 22. 3. 1979 t 1418.

¹⁸ Ks. myös KHO 14. 4. 1978 t 1660, jossa oli kysymys liikenneyhteyksien järjestämisestä koskevan selvityksen puuttumisesta. Mainittu seikka ei KHO:n mukaan tullut tarkoituksenmukaisuusperusteena kysymykseen, koska KHO oli asiassa jo aiemmin (KHO 11. 1. 1977 t 26) katsonut kumotessaan LH:n päätöksen, jonka mukaan oikeudelliset edellytykset hakemukseen suostumiseen puuttuvat, että liikenneyhteydet ovat järjestettävissä ottamalla poikkeuslupaan ehto rakennuksen sijoittamisesta rakennuspaikalle.

Ks. kuitenkin KHO 30. 8. 1977 t 3228; 21. 9. 1978 t 3665 ja 13. 6. 1978 t 2875. Mainituissa KHOL 5.1 §:n nojalla siirrettyiksi tulleissa tapauksissa on LH:n hylkäävä päätös perustunut keskeisiltä osin kunnallistekniikan puutteeseen.

¹⁹ Ks. edellä 4 § alav. 96 kohdalla.

lisuudesta järjestää vesi- ja jätehuolto tilakohtaisesti on KHO joissakin tapauksissa katsonut jopa seuraavan, ettei poikkeusluvalla toteutettava hanke edellytä RakL 4 §:ssä mainittujen toimenpiteiden kehittämistä. Nämä eliminoivat LH:n käyttämän tarkoituksenmukaisuusperusteen, jonka mukaan runsaasti taaja-asutusta käsittävältä alueelta puuttuu kunnallistekniikka.²⁰

Rakennuslain 82 §:n ja 113 §:n mukaan kuuluu kunnallistekniikan tasosta päättäminen kunnalle. Esimerkiksi määräyksiä teiden päällystämisineistä ei aikanaan katsottu voitavan sisällyttää rakennuslakiin, koska sen olisi katsottu merkitsevän kunnalle taloudellista raskautta ja sitä kautta puuttumista kunnalliseen varainkäyttöön.²¹ Ensimmäisessä asemakaavalakiehdotuksessa tien päällysteestä päättäminen olisi kuulunut maistraatille.²²

Yleisistä vesi- ja viemärlaitoksista annetun lain (982/77) 5 §:n mukaan tulee kunnan kehittää vedenhankintaa ja viemärintiä yhdyskunnan muun kehityksen asettamien vaatimusten mukaisesti sen mukaan kuin taloudelliset edellytykset sen sallivat.

Jonkin tarpeellisuutta koskevan seikan toteaminen soveltunee KHO:n ratkaisun perusteluihin joka tapauksessa huomommin kuin lääninhallituksen ratkaisuihin, sillä LH:lle kuuluu valvoa, että kunnat täyttävät niille lain mukaan kuuluvat tehtävät.

Perustelu »hankkeen toteuttaminen ei edellytä RakL 4 §:ssä mainittujen toimenpiteitten kehittämistä» on sinäkin mielessä epäonnistunut, että se antaa haluttaessa mahdollisuuden »väärinymmärtämiseen». Ks. KHO 1978 A II 63: LH oli hylännyt tarkoituksenmukaisuusperustein W:n hakemuksen saada käyttää taaja-asutukseen omintamaansa tilaa omakotitalon rakentamista varten. Hakemukseen suostuminen oli LH:n mukaan epätarkoituksenmukaista, koska »kunnan suunnitelmiin ei kuitenkaan kuulunut kehittää alueelle lisää taaja-asutusta». KHO:n mukaan hakemusta ei voitu hylätä LH:n mainitsemalla perusteella. Päätöstään KHO perusteli sillä, että rakennuspaikalle on myönnetty tieliittymä ja että vesi- ja jätehuolto sekä viemärinti on hoidettavissa rakennuspaikkakohtaisesti. Hankkeen toteuttaminen ei näin ollen edellytä RakL 4 §:ssä mainittujen toimenpiteitten kehittämistä. Kun vielä otettiin huomioon rakennuspaikan suuruus (4,3 ha) ja kunnanhallituksen puol-

²⁰ Ks. esim. KHO 19.1.1979 t 232 ja 11.5.1979 t 2227.

²¹ Lvk 1928:1 s. 61.

²² Lvk 1924:2 s. 139.

Ks. myös KHO 1973 A II 77: Kun sorapäällysteisenkin kadun oli katsottava asianmukaisesti tyydyttävän liikenteen, terveydenhoidon ja paloturvallisuuden vaatimukset, katsottiin kaupungin täyttäneen kadunrakentamisvelvollisuutensa.

tava lausunto, ei W:n hakemusta KHO:n mukaan voitu hylätä LH:n mainitsemalla perusteella.

KHO:n palautettua asian toistamiseen LH:lle LH ratkaisi sen syyskuun 7 päivänä 1979.²³ LH katsoi, ettei kysymyksessä ole taaja-asutus, koska KHO:n mukaan puheena oleva asutus ei edellytä RakL 4.1 §:ssä mainittuja toimenpiteitä. Kun asia ei LH:n mukaan millään muullakaan perusteella kuulunut sen toimivaltaan, harkitsi se oikeaksi RakL 5 §:n nojalla hylätä W:n hakemuksen.²⁴

Kun lääninhallitus mainitsee kunnallistekniikan puutteen tarkoitukseenmukaisuusperusteina, tarkoittanee se tällä juuri sitä, ettei *välttämättömiä* hakemukseen suostumisen edellytyksiä ole kyseessä olevassa tapauksessa kuitenkaan pidettävä *riittävinä*. Hylkäysperustetta ei ole välttämättä ymmärrettävä edes kaavalliseen ratkaisuun viittaavana ja niin muodoin sellaisena, joka on aiheuttanut poikkeuslupan tarpeen, vaan alueen tasoa koskevana vaatimuksena.²⁵

Ratkaisun KHO 15. 3. 1979 t 1203 valossa näyttääkin siltä kuin kunnan myönteinen suhtautuminen olisikin ratkaisevasti vaikuttanut LH:n päätöksen kumoamiseen ja asian palauttamiseen uudelleen käsiteltäväksi. Kun KHO vuonna 1975 siirsi asian valtioneuvoston ratkaistavaksi, merkitsi päätös asiallisesti myös sitä, että KHO katsoi hakemukseen suostumisen olevan riippuvainen pääasiassa päätöksen tarkoituksenmukaisuuden harkitsemisesta. Vuonna 1979 ei T:n hakemusta enää voitu »näissä oloissa» hylätä LH:n mainitsemilla perusteilla. Voidaanko tästä päätellä, ettei ratkaisu jälkimmäisellä kertaa ollutkaan enää pääasiassa riippuvainen

²³ Uudenmaan LH 7. 9. 1979 N:o 7218.

Ensimmäisen kerran palauttaminen oli tapahtunut sen vuoksi, että KHO oli päättänyt oikeudellisten edellytysten olemassaolon osalta toiseen lopputulokseen kuin LH; LH ei ollut katsonut W:n esittäneen hakemuksensa tueksi erityisiä syitä. Ks. KHO 7. 9. 1977 t 3388.

²⁴ Kun KHO on kuitenkin todennut W:n tarvitsevan poikkeuslupaa taaja-asutuskielessä, merkitsee tämä sitä, että KHO on katsonut hankkeen merkitsevän taaja-asutuksen muodostamista. KHO:n ratkaisu sitoo tältä osin LH:sta; LH:n päätös onkin ilmeisen lainvastainen.

²⁵ Kunnallistekniikkaan viittaavaa hylkäysperustetta ei voitane pitää kelvottomana silläkään perusteella, että päätös rakentuisi molemmilta puolin — siis oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan osalta — samaan seikkaan. Jos tarkoituksenmukaisuusperusteena käytetään esim. tieyhteyksien heikkoutta, on useimmiten kysymys tieyhteyksien tasosta tai yhteydestä johonkin kauempana sijaitsevaan keskukseen. Tieyhteydellä RakL 5.2 §:n tarkoittamana *erityisenä syyinä* näytetään sitä vastoin useimmiten ajateltavan liittymää itse rakennuspaikalle.

asian tarkoituksenmukaisuuden harkitsemisesta. Toinen kysymykseen tuleva vaihtoehto on luonnollisesti se, ettei LH:n päätöksen katsottu perustuvan oikeisiin tosiasioihin. Viranomaisen harkintavallan ulottuvuutta koskevan tutkimuksen kannalta asia on luonnollisesti hyvin merkittävä. Kun LH:n päätös kumotaan sillä perusteella, ettei se rakennu tosiasioita vastaaviin premissihin, ei asia koske varsinaisesti harkintavallan rajojen määrittelyä. Todellisesta harkintavallasta voi olla kysymys ainoastaan silloin, kun viranomaisen esittämät seikat ratkaisunsa perustaksi pitävät yhtä tosiasioiden kanssa. Harkintavallan ulottuvuus määräytyy siis seuraavien tekijöiden mukaan:

- 1) mitä kaikkia seikkoja viranomainen voi ottaa päätöksessään huomioon, ja
- 2) mitkä tekijät kussakin yksittäistapauksessa rajoittavat mahdollisuutta hylätä hakemus 1) kohdan mukaan mahdollisella perusteella.

T:n tapauksessa LH perusteli hylkäävää päätöstään myös sillä, ettei alueen kehittäminen taaja-asutukseen sopivaksi edes kuulunut kunnan suunnitelmiin. Kunnan viranomaiset eivät lausunnoissaan millään tavoin perustelleet myönteistä suhtautumistaan hankkeeseen. Lausuntoja voitaneen näin ollen pitää enintään osoituksena taaja-asutuksen muodostamisen sallimisesta ko. alueella, eikä kunnan lausuntojen valossa voida LH:n perustelua pitää virheellisenä. Näyttää siltä kuin kunnanhallituksen ja kaavoituslautakunnan päätökset yleensäkin perustuvat mitä suurimmassa määrin asian tarkoituksenmukaisuuden harkitsemiseen oikeudellisten seikkojen vaikuttaessa enemmän rakennuslautakunnan lausuntoon.²⁶

Kunnan lausunnonle annettavan merkityksen arvioimiseen liittyy tiettyjä vaikeuksia tapauksissa, joissa poikkeusluvalla toteutettavaksi aiottu

²⁶ Esitetty mielipide olisi johdonmukainen seuraus siitä, että rakennuslautakunta asioita käsitellessään ratkaisee juuri oikeuskysymyksiä, kun taas yleisistä linjoista huolehtiminen kuuluu kaavoituslautakunnalle ja erityisesti kunnanhallitukselle. Esitetyn paikkansapitävyys voidaan osoittaa tarkastelemalla kunnan viranomaisten lausuntoja. Silloin kun kunnan viranomaiset ovat asiasta eri mieltä, on rakennuslautakunta säännönmukaisesti luvan myöntämisen kannalla kaavoitusviranomaisten ja kunnanhallituksen vastustaessa. Rakennuslautakunnan perustelut ovat hyvin yksinkertaiset: se puoltaa hakemukseen suostumista, koska rakennuspaikka on aiottuun rakentamiseen sopiva. Ks. esim. KHO 12.6.1978 t 2874 ja 15.3.1979 t 1200.

rakentaminen merkitsee viimeisen ranta-alueella vapaana olevan alueen ja pienehkön rakentamatta jääneen välitontin rakentamista. Viimeisten vapaiden alueiden käyttöönottamiseen tähtäävät hakemukset voivat luonnollisesti tulla hylätyksi oikeudellisten edellytysten puutteen vuoksi. Erityisten syiden puuttuminen tai RakL 132.1 §:ssa tarkoitettu huomattava haitta ilmenee tällöin lähinnä välttämättömyytenä varata alue muihin tarpeisiin kuin varsinaisiksi rakennustonteiksi.

Ks. esim. KHO 1. 11. 1978 t 4698 ja 15. 11. 1978 t 4999. Kummasakin tapauksessa oli kysymys alueen käytöstä taaja-asutukseen lomarakennuksen rakentamista varten. Kunnanhallitukset olivat puoltaneet hakemuksiin suostumista. LH hylkäsi hakemukset sillä perusteella, ettei niiden tueksi ollut esitetty RakL 5.2 §:ssa tarkoitettuja erityisiä syitä. Tältä osin KHO päätyi toiseen lopputulokseen. KHO perusteli erityisten syiden olemassaoloa vähimmäisedellytysten (tieyhteys, vesi- ja viemärihuollon järjestämisen mahdollisuus) lisäksi sillä, ettei rakennuspaikkaa jo olevaan asutukseen liittyvänä ole ranta-alueella ainoana rakentamattomana rakennuspaikkana tarpeen varata muuhun tarkoitukseen (1. 11. 1978) ja ettei rakennuspaikka ottaen huomioon sen muodon ja koon sekä naapuri-alueiden rakennuskannan ole sovelias virkistysalueeksi (15. 11. 1978). Edellisessä tapauksessa LH:n eräänä hylkäysperusteena mainittiin se, ettei kyseistä ranta-aluetta tulisi rakentamisella lähes kokonaan sulkea; jälkimmäisessä tapauksessa LH perusti päätöksensä siihen, että alueen, joka oli lähes ainoa vielä rakentamaton paikka ko. alueella, säilyttäminen vapaana on välttämätön »ottaen huomioon alueen yleisen sijainnin ja ympäristön».

Jos hakemukseen suostumisen oikeudellisten edellytysten on kuitenkin katsottu olevan olemassa, ovat mahdollisuudet poikkeusluvan hylkäämiseen melko rajoitetut. Viranomaisten harkintavaltaa rajoittaa tällöin lähinnä vaihtoehtoisten mahdollisuuksien vähäisyys. Poikkeusluvan hakemisen aiheuttanut kieltohan on syntynyt yksityiskohtaisen kaavan puuttumisesta. Jos tietyn alueen maankäyttöä ei ratkaista poikkeusluvalla, on kaavoituksellinen ratkaisu toinen vaihtoehto. Kaavoituksessa on vuorostaan noudatettava tiettyjä periaatteita — riittävää huomiota on kiinnitettävä muun muassa voimassa oleviin omistusoikeussuhteisiin — mikäli se voi tapahtua ylintä kaavoituksessa noudatettavaa periaatetta, kaavoituksen sosiaalista funktiota syrjäyttämättä.²⁷ Oikeudellisten edelly-

²⁷ Kaavoituksen sosiaalinen funktio ei rakennuskaavan laadinnassa ole samalla tavoin esillä kuin asemakaavoituksessa, ks. RakL 95 § verr. 34 §:ään. Vielä

tysten olemassaolo merkinnee juuri sitä, ettei toimenpiteen toteuttaminen loukkaa mainittua kaavoituksessa noudatettavaa primaarivaatimusta. Tästä on seurauksena, että ne näkökohdat, jotka kätkäytyvät ilmaisun »sosiaalinen funktio» taakse jäävät poikkeuslupamenettelyssä taustalle, minkä vuoksi lähinnä yksityisen intressin huomioon ottamista koskevat periaatteet tulevat ensi sijassa noudatettaviksi. Tätä taustaa vasten lieenee ymmärrettävä ne useat KHO:n ratkaisut, joissa LH:n (SM:n) päätös on kumottu sillä perusteella, ettei ole olemassa erityistä tarvetta osoittaa rakennuspaikkaa muuhun käyttötarkoitukseen. Esimerkkeinä mainittakoon seuraavat KHO:n ratkaisut.

KHO 29. 3. 1979 t 1555: LH oli hylännyt A:n hakemuksen saada käyttää taaja-asutukseen lomarakennuksen rakentamista varten omistamaansa 4.000 m²:n suuruista määräalaa. LH ei pitänyt mainitun määräalan käyttämistä aiottuun tarkoitukseen tarkoituksen mukaisena, koska rakennuspaikka käsitti Mäkelän tilan viimeiset rakentamiselta vapaat rantaosuudet Summanniemen näiltä osin varsin sulkeutuneelta ranta-alueelta.

KHO totesi, ettei ollut olemassa erityistä tarvetta rakennuspaikan osoittamiseen muuhun käyttöön, kun otettiin huomioon naapurialueilla jo tapahtunut rakentaminen. Kunnanhallituksen puoltamaa A:n hakemusta ei näin ollen voitu hylätä LH:n päätöksessään mainitsemalla perusteella. KHO kumosi LH:n päätöksen ja palautti asian sille uudelleen käsiteltäväksi.²⁸

Onko ratkaisujen tosiasiaperusteita pidettävä virheellisinä vai selittykö näkemysero suunnittelullisilla näkökohdilla, on luonnollisesti vaikeasti ratkaistava asia. Edellä olevat tapaukset ovat kuitenkin luettavissa

vähäisempi sen merkitys saattaa olla laadittaessa rantakaavaa, jota ainakin RakL 123d.2 §:ssä mainittuun rajaun saakka voidaan pitää maanomistajan kaavana. Rantakaavan laadinnassa huomioon otettavista seikoista ks. RakL 123a.3 §.

²⁸ LH oli aiemmin (14. 2. 1978) hylännyt saman hakemuksen sillä perusteella, ettei sen tueksi ollut esitetty erityisiä syitä. Haettu rakentaminen oli LH:n mukaan, kuten otettiin huomioon Mäkelän tilalle ja siitä muodostetuille rakennuspaikoille jo tapahtunut rakentaminen, vastoin eri maankäyttömuotojen tasapuolista jakautumista maanomistajien kesken koskevaa vaatimusta. Erityisten syiden olemassaolon osalta KHO päätyi toiseen lopputulokseen. Erityisinä syinä se mainitsi, että edellytykset kaavoittaa alue johonkin muuhun tarkoitukseen kuin yksityiseen lomarakentamiseen ovat vähäiset. Kun sen lisäksi rakennuspaikka, jonka A oli saanut ennakkoperintönä vanhemmiltaan, oli maastoltaan aiottuun tarkoitukseen sovelias, ei LH:n olisi tullut mainitsemillaan perusteilla hylätä hakemusta. Ks. KHO 25. 4. 1978 t 1870.

lähinnä virheellisin tosiasiaperustein hylätyiksi tulleiden ratkaisujen joukkoon. Hylkäysperustetta voidaan pitää virheellisenä joko sillä perusteella, ettei alueen kaavoituksellinen järjestäminen johtaisi (olennaisesti) parempaan lopputulokseen taikka ettei vaihtoehtoista ratkaisua alueen kaavoituksesta huolimatta itse asiassa ole olemassa. Viimeksi mainitun seikan on KHO joissakin tapauksissa maininnut nimenomaisesti päätöksensä perusteluissa.²⁹

Rantakaava on — mitä alueen kaavalliseen järjestämiseen tulee — hieman eri asemassa kuin asema- ja rakennuskaava. Kunta ei vapaudu vaatimuksesta, jonka mukaan taaja-asutus on järjestettävä asemakaavalla tai rakennuskaavalla, vaikka alue olisi jo lähes valmiiksi rakennettukin. Asema- ja rakennuskaava joudutaan usein laatimaan jo valmiiksi rakennetuille alueillekin. Rantakaava edellyttää sitä vastoin suunnittelutarvetta. KHO onkin kumonnut LH:n rantakaavan laatimisen tarpeellisuutta koskevan päätöksen muun muassa sillä perusteella, ettei rantakaavan laatimisella olisi enää saavutettavissa oleellista etua loma-asutuksen järjestämisen tai alueen muun maankäytön suunnittelun kannalta. Edun saavuttamatta jääminen johtuu tällöin lähinnä ranta-alueiden maanomistussuhteista ja alueella jo olevasta loma-asutuksesta.³⁰

Virheellisen tosiasiaperusteen ja kaavoituksen sisältöön liittyvän näkökohdan erottelun vaikeus kuvastuu myös KHO:n ratkaisuksista 1979 A II 65 ja 9.5.1979 t 2154. Lääninhallituksen mielestä hakemuksiin suostuminen oli epätarkoituksenmukaista, »koska kysymyksessä on Salpakan kaan asuntoalueiden ja rakennuskaava-alueen lähellä sijaitseva ranta, jolla voi esiintyä sekä rakentamisen painetta että tarvetta virkistysalueiden muodostamiseen». LH:n mielestä asutuksen lisäämisen mahdollisuus

²⁹ Ks. KHO 20.10.1978 t 4542. H pyysi LH:ltä lupaa saada käyttää taaja-asutukseen omakotitalon rakentamista varten omistamaansa tilaa sekä poikkeusta yleiskaavan laatimiseksi annetusta rakennuskiellosta. LH:n mielestä tilan rakennuskelpoisuus ympärivuotiseen asumiseen tuli ratkaista yksityiskohtaisella maankäytön suunnittelulla, minkä vuoksi se ei pitänyt hakemukseen suostumista tarkoituksenmukaisena. KHO totesi päätöksessään muun muassa, että yksityiskohtainen kaava on laadittavissa siten, että hakemuksessa tarkoitettu rakennuspaikka sen molemmiin puolin olevine jo rakennettuine omakotitaloineen tulee muodostamaan yhden omakotitalojen korttelialueen.

Ks. myös KHO 17.6.1976 t 2514 sekä erityisesti eri mieltä olleiden jäsenten perustelut.

³⁰ Ks. esim. KHO 13.12.1978 t 5509.

det tuli selvittää rakennuskaavasta säädettyssä järjestyksessä, eikä hakemukseen suostumista LH:n mielestä voitu näin ollen pitää kaavoituksen tässä vaiheessa tarkoituksenmukaisena. Kunnan puoltavan lausunnon pääasiallisena perusteena oli, ettei Iso-Tiilijärven länsirannalla ko. kohdalla ole merkitystä yleisen virkistyskäytön kannalta, koska kunnalla on mainituilla rantaosuudella omistuksessaan noin 300 metrin pituinen ranta-alue, ja kun hakijoiden määräalat, joiden leveys oli vain noin 150 metriä, sijoittuvat jo rakennettujen alueiden väliin. Kunnan mielestä rakennuskaavan laajentamisella ko. määräaloille, joiden yhteinen pinta-ala oli noin 2,55 ha, ei saavutettaisi olennaista etua. Mikäli rakennustoimenpiteet toteutettaisiin ilman rakennuskaavaa, vältyisi kunta rakentamasta kaavatietä noin 220 metriä ja vesi- ja viemärijohtoja noin 150 metriä. KHO katsoi, ettei hakemuksia voitu näissä oloissa hylätä LH:n päätöksessä mainituilla perusteilla. Sanonta »näissä oloissa» viittaa KHO:n päätöksessä mainittuihin perusteisiin, ettei rakennuspaikan käyttäminen suunniteltuun tarkoitukseen kuitenkaan lisää haitallisesti taaja-asutusta, että rakennuspaikat sijaitsevat jo rakennettujen rakennuspaikkojen välissä ja rakennushankkeet soveltuvat muuhun asutukseen ja että kunnanhallitus on lausunnossaan osoittanut alueiden merkityksettömyyden yleisen virkistyskäytön kannalta.³¹

Tapauksista saa sen ensi vaikutelman, ettei LH:n päätös perustuisi tosiasioihin. Yhtä hyvin kysymys voi olla lääninhallituksen ja kunnanhallituksen välisestä virkistysalueiden tarpeellisuutta koskevasta näkemyserosta. Yhteisten tarpeiden tyydyttämiseksi tarvittavien maa-alueiden varaaminen edellyttää kaavaallista ratkaisua. Kunnan kielteinen suhtautuminen alueen maankäyttöön järjestämiseen kaavoitusteilse käy selkeästi ilmi jo hakemuksia puoltavasta lausunnosta. Kun kunnan tulisi hankkia itselleen kaavassa muiksi kuin rakennuspaikoiksi merkityt alueet, aiheutuisi laadittavan kaavan toteuttamisesta kunnalle muitakin kuin sen jo lausunnossaan esittämiä kustannuksia.

Kaavoituksellisiin näkökohtiin vetoaminen voi tulla kysymykseen, vaikka kunta olisikin vastustanut hakemusta. Edellä selostetussa ratkaisussa KHO 7. 12. 1978 t 5406 KHO katsoi T:n esittäneen kerrosalaltaan

³¹ Ks. KHO 1979 A II 65 ja 9. 5. 1979 t 2154. Ks. myös KHO 1979 A II 64. Viimeksi mainitussa tapauksessa oli myös kysymys aivan samalle alueelle rakentamisesta, rakennuspaikka oli kuitenkin itsenäinen tila.

508 m²:n suuruisen kasvatuskanalan paikoillaan pysyttämistä koskevan lupahakemuksen tueksi erityisiä syitä.³²

Asian palauttamisen jälkeen LH hylkäsi hakemuksen uudelleen, mutta nyt tarkoituksenmukaisuusperustein. Päätöstään se perusteli sillä, että kunta vastustaa hakemusta ja ettei kanalan näin huomattavaa laajentamista 5.970 m²:n suuruisella, valtuuston hyväksymän osayleiskaavan mukaan asuntoalueella sijaitsevalla tilalla voitu pitää tarkoituksenmukaisena vaikka tilalla vielä harjoitettiinkin maataloutta. Kun KHO edellä mainitussa ratkaisussaan sisällytti alueen asutuksen luonteen oikeudellisten edellytysten arviointiin, merkitsi tämä itse asiassa sitä, että alueen tuleva kaavoitus on pyrittävä suhteuttamaan alueella harjoitettavaan karjatalouteen ja ottamaan siten huomioon. Niinpä KHO nyt esillä olevassa ratkaisussa 11.5.1979 t 2223 katsoikin, ettei hakemusta näissä oloissa voida hylätä LH:n mainitsemilla perusteilla. Päätöksessään KHO totesi nimenomaisesti, että T:n tarkoittamaan rakennustoimenpiteeseen liittyvän alueen asutuksen luonne on otettava huomioon luvan myöntämisen oikeudellisia edellytyksiä arvosteltaessa, eikä se ole esteenä hakemuksessa tarkoitettulle rakentamiselle.

Asema- ja rakennuskaava on laadittava tiettyjen periaatteiden mukaan. Periaatteet kuvastavat niitä vastakkaisia näkökohtia, joiden yhteensovittaminen tapahtuu juuri kaavoituksessa. Yhteisön etu on ensisijainen, vallitsevat maanomistusolot sekä kaavasta yksittäiselle maanomistajalle aiheutuvat haitat otetaan huomioon siinä määrin kuin se voi tapahtua kaavalla tavoiteltavia päämääriä syrjäyttämättä. Missä määrin kaavassa on tarpeen varata alueita yhteisön edellyttämiin tarpeisiin, on oikeuskysymys; samoin oikeuskysymyksenä ratkaistaan se, olisivatko yhteisön erilaisia tarpeita tyydyttämään tarkoitetut ratkaisut olleet toteutettavissa vähäisemmin rajoituksin. Poikkeusluvan suhde kaavalliseen ratkaisuun on ongelmallinen erityisesti siinä suhteessa, missä määrin poikkeuslupa-ratkaisu voidaan perustaa kaavoituksessa huomioon otettaviin seikkoihin. Kaavan vahvistavana viranomaisena lääninhallitus kiinnittää huomiota erityisesti suunnittelullisiin näkökohtiin, poikkeuslupa-asian yhteydessä se saattaa suorittaa eräänlaista »esikaavallista» harkintaa. Oikeuskysymykset viime kädessä ratkaisevana tuomioistuimena kiinnittää korkein hallinto-oikeus sitä vastoin enemmän huomiota yksityisen henkilön oikeuksien turvaamiseen. Tämä tapahtuu siten, että korkein hallinto-

³² Ks. 4 § alav. 52 kohalla.

oikeus rajoittuu tarkastelemaan konkreettista tilannetta abstraktisten seikkojen pohjalta jolloin suunnittelulla saavutettavat edut jäävät taka-alalle.³³ Kun KHO perustelee erityisten syiden olemassaoloa sillä, ettei »aluetta ole tarpeen varata muihin tarkoituksiin» taikka että alueen kaavoitus on laadittavissa sillä tavoin, että poikkeusluvalla toteutettava hankekin siihen soveltuu, on olemassa vaara — olkkoonkin että asiallisesti ratkaisu on oikea — että mennään alueelle, jonka katsotaan kuuluvan kaavoittajan harkintaan.

10 §. Omistusoikeudesta ja harkintavallasta

Maanomistajan näkökulmasta näyttäytyvät epäilemättä vapauden rajoituksina rakennuslain säännökset, oli sitten kysymys rakennus- tai poikkeusluvan saamisen edellytyksistä. Yhteiskunnan tarve ohjata asutuksen muodostumista tietyille alueille oli asemakaavalain ja vielä rakennuslain valmistelun aikoihin jokseenkin vaatimatonta. Kaupungeissa kielloilla muodostaa taaja-asutusta ilman vahvistettua asemakaavaa pyrittiin vain välttymään järjestymättömän asutuksen myöhemmin kunnalle aiheuttamilta järjestelyvaikeuksilta ja kustannuksilta. Maalaiskunnissa kaavoituksella tavoiteltavat päämäärät olivat osittain toiset. Sen lisäksi, että alueen tuli liikenneyhteyksiensä, vedensaannin ja viemäröinnin osalta olla taaja-asutukseen soveltuva, tuli alueella olla myös taloudelliset ja sosiaaliset edellytykset yhteiskunnan muodostamiseen.

Vielä rakennuslain valmistelun aikoihin olivat kaupungit pinta-alaltaan melko vaatimattomat. Kaupungeissa ei samantyyppisten epäkohtien syntyminen ollut mahdollista kuin maalaiskunnissa, tämä selittää sen, miksi kaupungeissa taaja-asutuskielloilla tavoiteltavat päämäärät olivat huomattavasti rajoitetummat kuin maaseudulla. Laajat kuntaliitokset toisaalta ja kuntamuotojen muutokset toisaalta ovat poistaneet suurelta osin mainitun eroavuuden, joka näkyi vielä vuoden 1949 Lvk:n lakiehdotuksessakin.

Rakennuslain voimaantulon jälkeen tapahtunut yhteiskunnallinen kehitys on johtanut merkittäviin rakennuslain muutoksiinkin. Valtakunnan

³³ Ks. myös edellä 4 § alav. 98 kohdalla

koko alue saatettiin vuonna 1968 seutukaavoituksen piiriin ja yleiskaavan laatiminen säädettiin pakolliseksi.¹ Merkittävänä on pidettävä myös rantakaavaa koskevien säännösten sisällyttämistä rakennuslakiin kokonaan uusina maankäytön järjestämistä koskevinä säännösteinä vuonna 1969.²

Yhteiskunta on viime vuosikymmeninä ottanut vastatakseen yhä enenevässä määrin kustannuksista, joista suoriutuminen aiemmin on ollut kunnan oma asia. Tiettyjen peruspalvelujen on yleisesti katsottu kuuluvan kaikille. Yleisen ja alueellisen tasa-arvon toteutumiseksi on näiden turvaaminen jäänyt paljolti yhteiskunnan vastattavaksi. Tiettyjä yhteiskunnallisia suoritteita pidetään usein itsestään selvyyksinä. Vastattavaksi ottaminen on synnyttänyt luonnollisen vastareaktion: tarpeen ja halun ohjata asutuksen muodostumista yleensä. Lisääntyneen ohjaamistarpeen ovat ainakin osaltaan aiheuttaneet ihmiset omilla yhteiskuntaan kohdistamillaan vaateilla ja odotuksilla. Yhteiskunnallisen otteen kiristyminen synnyttää vuorostaan uuden vasta vaikutuksen: yksilön vapauden korostamisen.

Lähes kaikki yhteiskunnallinen suunnittelu edellyttää onnistunutta maankäytön suunnittelua. Maanomistusoloillemme on omistuksen yleisyys ominaista, useimmille maata omistamattomillekaan ei sen saanti tuota ylivoimaista estettä. Maan järkipäisyyden käytön edellyttäessä enenevässä määrin ennalta tapahtuvaa suunnittelua ja maanomistuksen perustuessa yksityiseen omistusoikeuteen ei erilaisten ristiriitatilanteiden syntymistä voi välttää. Yksilön oikeussuojan korostuminen näkyy poikkeuslupa-asioissa siinä, että poikkeusluvalla tapahtuvaa rakentamista on enenevässä määrin alettu tarkastella oikeudellisenä kysymyksenä. Kun KHO katsoo, ettei hakemusta voida hylätä LH:n päätöksessään mainitsemalla tarkoituksenmukaisuusperusteilla, muuttuu poikkeusluvalla rakentaminen oikeudelliseksi kysymykseksi. Tämä voi tapahtua kahdella tavalla. KHO voi katsoa, että LH:n mainitsema tarkoituksenmukaisuusperuste onkin sellainen, joka on otettava huomioon arvioitaessa hakemuk-

¹ Seutu- ja yleiskaavaa koskevien säännösten muutoksen aiheuttaneista tekijöistä ja muutoksilla tavoiteltavista päämääristä, ks. HE n:o 2/1968 Vp.

² Vuonna 1967 hallitus antoi eduskunnalle esityksen rannansuojelulaksi (HE 21/1967 Vp), jonka keskeisenä tavoitteena oli Ruotsin luonnonsuojelulain esimerkin mukaisesti säännellä rantojen rakentamista ns. jokamiehen oikeuden turvaamiseksi. Lainsäädäntötoimiin johtamattoman lakiehdotuksen sijaan hallitus antoi vuonna 1969 esityksen rakennuslain muuttamiseksi, joka johti nykyisten ranta-kaavoitusta koskevien säännösten säätämiseen. Ks. HE 3/1969 Vp.

seen suostumisen oikeudellisia edellytyksiä. Mahdollisuutta vedota käytettyyn perusteeseen ei tällöin ole olemassa, koska mainittu seikka sisältyy jo siihen arviointiin, jonka lopputulos ilmenee joko erityisten syiden olemassaoloa koskevana toteamuksena taikka havaintona, ettei toimenpiteen havaita tuottavan huomattavaa haittaa kaavoituksen tai asutuksen muullekaan järjestämiselle.

Toinen mahdollisuus on katsoa LH:n hakemukseen suostumisen epätarkoituksenmukaiseksi tekevä näkökohta niin vähäiseksi, ettei hakemus LH:n esittämän seikan nojalla saata tulla hylätyksi. KHO perustelee ratkaisunsa tällöin siten, että kun luvan epäämisellä ei saavuteta joko *mainittavaa* tai *olennaista etua* maankäytön järjestämisen kannalta, ei sitä voida hylätä LH:n päätöksessä mainituilla perusteilla. Päätös ei tällöin ole lainmukainen. Kun tarkoituksenmukaisuuspuolella mainitulla näkökohdalla on normipohja eikä perustetta ole osoitettu paikkansapitämättömäksi, on LH ratkaissut asian sille kuuluvan harkintavallan nojalla mutta ei sen rajoissa. Mainitsemiensa perustelujen pohjalta sen ei toisin sanoen olisi tullut päätyä lopputulokseen, jonka mukaan hakemukseen suostuminen on epätarkoituksenmukaista. Hakemukseen suostumisen puolesta puhuvat näkökohdat ovat tällöin ne tekijät, jotka estävät mainittuun lopputulokseen päätyminen.

Poikkeuslupahakemusten hylkääminen lähinnä tarkoituksenmukaisuusperusteilla on samalla johtanut oikeusharkinnan alueen kaventumiseen niin, ettei oikeudellisten edellytysten toteaminen merkitse yleisten etujen tulleen huomioonotetuksi. Käytännössä ovat tieyhteys sekä mahdollisuus järjestää tyydyttävällä tavalla rakennuspaikan vesi- ja jätehuolto riittäneet konstruoimaan erityisten syiden olemassaolon. Taaja-asutustiellon ration tarkastelun yhteydessä on edellä käynyt ilmi, etteivät mainitut seikat lainsäätäjän mukaan olleet riittäviä tekijöitä vähentämään niitä haittoja, joiden taaja-asutuksen muodostamisesta ilman yksityiskohtaista maankäyttösuunnitelmaa katsottiin jo silloisen käsityksen mukaan aiheutuvan. Sopimattomana pidettiin muun muassa taaja-asutusta, jos alueelta puuttuivat taloudelliset ja sosiaaliset yhdyskunnan muodostamisedellytykset.³

Viimeaikaisen oikeuskäytännön valossa näyttää siltä kuin painopiste poikkeuslupa-asioissa olisi siirtymässä oikeusharkinnan puolelle. Asiallisesti oikeaan lopputulokseen päätyminen edellyttää samalla kuitenkin

³ Ks. edellä 4 § alav. 13 kohdalla.

vapautumista vallinneesta ahtaasta näkemyksestä ja niistä tekijöistä, jotka riittivät konstruimaan erityisten syiden olemassaolon. Holopainen tähdentääkin sitä, että poikkeusluvilla rakentaminen on rakennuslaissa säänneltyä maan käyttämistä. Poikkeusluvista päätettäessä on siten noudatettava soveltuvin osin rakennuslain mukaisia kaavoitus- ja muita suunnitteluperiaatteita. Poikkeuslupaa myönnettäessä on hänen mukaansa otettava huomioon myös muista laeista johtuvat rakentamisen aiheuttavat vaikutukset, jotka voivat koskea muun muassa julkisen vallan velvollisuuksia.⁴

Yksittäiseen toimenpiteeseen suostumista vastaan puhuvan perusteen hyväksyttävyyys jää viime kädessä riippumaan siitä, mitä RakL 5.1 §:n tarkoittamalla kiellolla katsotaan tulleen turvatuksi taikka mitä sillä halutaan turvattavan. Säännöksen ollessa väljä jää lopputulos paljolti riippumaan perusteen tueksi esitettävästä argumentoinnista.

Oikeudelliset edellytykset suojaavat lähinnä yleistä etua tarkoituksenmukaisuusharkinnan vaikuttaessa lähinnä luvanhakijan asemaan.⁵ Oikeudellisten edellytysten toteamisen jälkeen tapahtuva hakemuksen hylkääminen tarkoituksenmukaisuusperustein ei voine olla herättämättä periaatteellisella tasolla kysymystä siitä, kuinka ylipäänsä on mahdollista kieltää omistajaa käyttämästä kiinteistöään tavalla, johon ei oikeudellista estettä ole olemassa. Tarkoituksenmukaisuusharkinnan käyttömahdollisuus ylipäätään jäänee riippumaan suoritettavasta vastakkain asettelusta. Mikäli asiaa tarkastellaan siitä näkökulmasta, että poikkeuslupamenettelyssä on kysymys *oikeudesta* — vieläpä eräästä *perusoikeudesta* — määrittämisestä, on koko tarkoituksenmukaisuusharkinnan soveltuvuus hyvin kyseenalaista. Jos *oikeus* sitä vastoin ymmärretään edellä esitetyssä merkityksessä funktionaalisesti, jolloin omistusoikeus on ainoastaan oikeusjärjestyksen mukaan omistajalla olevien oikeutusten summa, ei omistuksen muotoaminen tarkoituksenmukaisuusharkinnalla voine kohdata mitään periaatteellisuonteisia vastaväitteitä. Mahdollisuus rakentaa poikkeusluvalla ei tällöin ilmene *oikeutena* oikeusvaateen merkityksessä, vaan hakemuksen muodossa ilmaistuna haluna toteuttaa pyydetty hanke. Poikkeusluvun mahdollisuutta voidaan lähinnä pitää maanomistajalle laissa suotuna etuna. Kuten edellä olemme havainneet, voi etu olla hyvinkin legitiimi: poikkeusluvun epäminen edellyttää reaalisia, tosiasioihin pitäy-

⁴ Ks. Holopainen, LM 1980 s. 527.

⁵ Ks. myös Holopainen, LM 1980 s. 523.

tyviä perusteita. Funktionaalinen omistusoikeuden käsitys ei siis suinkaan johda siihen, että viranomaiset voisivat käytännössä määrätä mielensä mukaan omistusoikeuden sisällön muotoutumisesta. Kuten olemme havainneet, on viranomaisen päätöksenteko harkintavallan käytönkin osalta oikeudellisen kontrollin alainen.

DAS RECHT ZUM BAUEN AUFGRUND EINER AUSNAHME- GENEHMIGUNG

Zusammenfassung*

I

Die Notwendigkeit von Landbenutzungsplänen kann kaum in Frage gestellt werden. Die Planung der Landbenutzung unterscheidet sich von der übrigen Gesellschaftsplanung u.a. in der Hinsicht, dass der Gegenstand der Planung, das heisst das Gut dessen Anwendung sie in letzter Hand betrifft, nicht der planenden Gemeinschaft sondern jemand anders gehört. Der Besitz vom Grund ist ja auf Privateigentum basiert. Dem Pläner kommen die verschiedenen, zunächst vom Eigentumsrecht herührenden rechtlichen und tatsächlichen Beschränkungen, die Hindernisse für die von ihm als richtig gehaltenen Ziele ausmachen können, wahrscheinlich bloss ärgerlich vor. Die Generalität des Eigentums ist kennzeichnend für unsere Grundbesitzverhältnisse und einer der Faktoren, die dazu tendieren können, die Planung zu erschweren. Die eventuellen Konflikte zwischen den Plänen und Zielen der Behörden und den Interessen, Zielen und Erwartungen der betroffenen Grundeigentümer müssen entweder durch eine Zusammenfassung und Ausgleichung der verschiedenen Bestrebungen oder irgendwie anders gelöst werden. Die Regelung dieser Konfliktsituationen ist gerade der wichtigste Teil der Planungsgesetzgebung. Als die Planung immer mehr ausgeprägt ganzheitliche Züge annimmt, werden auch die Konfliktsituationen häufiger. Die Unterschiedlichkeit der Einstellungen gegenüber der Notwendigkeit einer ganzheitlichen Planung führt auch leicht zu einer Vertiefung des Widerstreits und der Interessengegensätze zwischen den Grundbesitzern und den

* Übersetzung: *Pauliine Koskelo*

Planungsbehörden. Fehlende, unvollendete oder unabgeschlossene Generalpläne können oft die Verwirklichung sogar kleiner Bauprojekte verhindern.

In Hinsicht auf die Sicherung einer ganzheitlichen Planung ist die heutige Baugesetzgebung für unzureichend gehalten worden. Der grösste Misstand im früheren Stadtplangesetz, dem Vorgänger des gegenwärtigen Baugesetzes (BG), war nach der damaligen Auffassung, dass es den Behörden keine effektiven Mittel zur Verfügung stellte für eine Verhinderung der Entstehung von dichter Bebauung in ungeeigneten Gebieten. Für die Abschaffung dieses Misstandes wurde im Baugesetz ein Verbot angenommen gegen dichte Bebauung ohne detaillierten Plan. Heute will man die Kontrolle noch länger ausstrecken. Jetzt betrachtet man es als einen spezifischen Mangel der Gesetzgebung, dass das Baugesetz keine effektiven Mittel erbieht für eine Steuerung von gestreuter Bebauung auf bestimmte Gebiete. In den vorhandenen Vorschlägen zu einer Reform der Baugesetzgebung geht man folglich davon aus, dass alles Bauen genehmigungspflichtig sein soll.

Die Kriterien der für Bauzwecke günstigen Gebiete weichen in mancher Hinsicht von denen ab, die in der heutigen Baugesetzgebung für Baustellen in gestreut bebauten Gebieten vorgeschrieben sind. Für die sogenannten Vorteilzonen, in die die Neubauten gelenkt werden sollten, hat man u.a. folgende Anforderungen aufgestellt: 1) eine mit Rücksicht auf die Verkehrsverbindungen vorteilhafte Lage, 2) eine angemessene Entfernung von den wichtigsten Alltagsdienstleistungen 3) Günstigkeit mit Rücksicht auf die notwendige technische Versorgung und 4) eine angemessene Entfernung von den Dienstleistungen im Gemeindezentrum.

Nach dem Baugesetz (§ 5.1) ist es gestattet, für dichte Bebauung nur solches Gebiet zu benutzen, für das ein detaillierter Plan (Stadt-, verbindlicher Bauleit- oder Uferplan) festgestellt worden ist. Aus besonderen Gründen kann für die Städte das Innenministerium und für die Landgemeinden die Provinzverwaltung jedoch eine Ausnahme von dieser Regel gewähren. Die Bewilligung einer Ausnahmegenehmigung setzt also voraus, dass der Antrag mit besonderen Gründen unterstützt wird. Das Vorhandensein von besonderen Gründen ist notwendigerweise noch nicht genügend, um den vom Antragsteller erwünschten Erfolg zu bewirken: ausserdem soll die Genehmigungsbehörde die Verwirklichung des beantragten Bauprojektes für zweckmässig halten. Der Antragsteller kann also der Gewährung der Genehmigung nicht sicher sein, obwohl keine

rechtlichen Hindernisse entgegenstehen. Die Erhaltung der Genehmigung hängt in letzter Hand vom *Ermessen* der Behörden ab.

Im Laufe der Arbeit mit dieser Untersuchung über das Ausnahmegenehmigungsverfahren wurde es immer deutlicher, dass man sich ohne eine Analyse des Inhalts vom Eigentumsrecht nicht mit dem Umfang vom Rechtlchkeits- und Zweckmässigkeitsermessen auseinandersetzen kann. Was für ein Recht dem Grundeigentümer anerkannt wird, die Benutzung seines Landes zu verändern, dürfte mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Anwendung von Zweckmässigkeitsermessen von gewisser Bedeutung sein.

Das Verbot gegen dichte Bebauung ohne festgestellten Plan kann mit guten Gründen für die wichtigste Bestimmung des Baugesetzes gehalten werden. Ihr Bedeutung liegt darin, dass sie in Bezug auf die Bebauung die erlaubte und unerlaubte Landbenutzung vorschreibt: andere als die in dieser Gesetzstelle beabsichtigte Bebauung steht dem Grundeigentümer frei. Mit anderen Worten wird durch den Plan (Stadt-, Bauleit- oder Uferplan) eine solche Landbenutzungsform gestattet, die dem Grundeigentümer sonst nicht zusteht. Die allgemeine Freiheit zu gestreuter Bebauung dürfte jedoch dahinwirken, dass das Verbotsbestimmung im § 5.1 des BG als eine einschränkende Ausnahme vorkommt. Ausserdem ist die Einstellung zu der die »Freiheit der Bebauung« einschränkenden Ausnahme dadurch beeinflusst worden: man hat sie eng auslegen wollen.

Nach dem Inkrafttreten des Baugesetzes in 1959 sind immer neue Gebiete in verschiedene Pläne eingeschlossen worden. Die Bestimmungen über den Regionalplan waren eine der Neuheiten des Baugesetzes, die Ausarbeitung eines vorbereitenden Bauleitplans (eines Genralplans) wurde in 1969 im ganzen Lande als obligatorisch vorgeschrieben, und im gleichen Jahr wurden die Bestimmungen über den Uferplan im Baugesetz angenommen. Je nach dem die Ausarbeitung der im Baugesetz vorgeschriebenen Pläne in Anlauf gekommen ist, hat auch der Bedarf zur Inanspruchnahme der Institution der Ausnahmegenehmigung zugenommen. Die Regional-, vorbereitende Bauleit- und Uferpläne haben neue Landbenutzungsbeschränkungen mitgebracht. In Südfinnland werden jährlich ungefähr 15 Prozent von allen Bauprojekten aufgrund einer Ausnahmegenehmigung durchgeführt, im ganzen Lande ist der entsprechende Anteil etwa 11 Prozent.

Auf der einen Seite die Tatsache, dass immer umfangreichere Gebiete in die Planung eingegliedert worden sind und auf der anderen Seite die

Länge der von der Ausarbeitung der Pläne erfordernden Zeit haben und werden auch weiterhin in einem zunehmenden Gebrauch des Ausnahmegenehmigungsverfahrens resultierten. Dies ist besonders deutlich in den Zeiten ökonomischen Aufschwungs und zwar in Regionen, wo dazu die Bevölkerungsbewegung und Umsiedlung dahinwirken, die Bautätigkeit zu stimulieren.

Eine Stagnation im ökonomischen Zuwachs kann seinerseits auch eine Verstärkung der Neigung zur Inanspruchnahme des Ausnahmegenehmigungsverfahrens in den Gemeinden herbeiführen. Die Ausarbeitung eines Plans ist an sich mit bestimmten Kosten für die Gemeinde verbunden; die hauptsächlichsten Kosten entstehen aber doch durch die Verwirklichung des Plans, die mit dem Plan verbundenen Versorgungstechnischen Bauarbeiten und die Einlösung verschiedener Plangebiete. Durch Vernachlässigung der Planung in einem bestimmten Gebiet und bei gleichzeitiger Zulassung ausnahmegenehmigungsbedingter Bauprojekte entgeht die Gemeinde der Einrichtung von Wasserversorgungs- und Abfallhantierungsanlagen, der Strassenbau und der Strassenunterhaltung. Mit anderen Worten wird hierdurch die Belastung der von geordneter Bebauung und Siedlung verursachten Kosten von der Gemeinde direkt auf die Bebauer versetzt. Die Vermeidung der mit der Bebauung verbundenen Anlagekosten dürfte doch nur selten eine wirkliche Ersparung einbringen: die Besorgung von verschiedener Transporte und sonstigem Service sowie von Wegbeleuchtung in gestreuten Dichtbebauungsgebieten werden für die Gemeinde nachher ständig wiederkehrende Ausgabenposten verursachen.

II

Der Inhalt des Eigentumsrechts wird im allgemeinen negativ definiert: nach dieser Auffassung bedeutet das Eigentumsrecht ein Recht zur Verfügung über das Gut in jeder Hinsicht, in der keine spezifischen Beschränkungen aufgestellt worden sind. Eine derartige Definition ist an sich nichtssagend. Die Formulierung eines materiellen oder substantiellen Inhalts für den Ausdruck »ein Recht zur Verfügung über ein Gut« würde eine Aufzählung der spezifischen Beschränkungen voraussetzen. An Versuchen dazu hat es nicht gefehlt, an einem gewissen Punkt aber zeigt sich eine positive Begriffsbestimmung immer als eine fast unmögliche

Aufgabe. Eine auf diese Weise konstruierte Definition würde auch keinen beständigen Wert haben, weil immer neue Beschränkungen zukommen und auch die existierenden verändert werden. Mit einer negativen Definierung des Eigentumsrechts hat man einen wichtigen Ausgangspunkt bezeichnen wollen: eine Einschränkung des Verfügungsrechts des Eigentümers setzt einen spezifischen, besonderen Grund voraus. Wo auf der anderen Seite ein solcher spezifischer Grund fehlt, bedeutet das eine Benutzungsfreiheit des Eigentümers.

Eng verbunden mit der Frage über den Inhalt des Eigentumsrechts ist die Diskussion darüber, ob man von Beschränkungen oder von Grenzen des Eigentumsrechts sprechen sollte. Es ist gesagt worden, dass das Eigentumsrecht ohne Andeutung der Wertauffassung des Forschers als eine vollständige und unmittelbare Gewalt über ein Gut definiert werden könnte. Dagegen ist die Frage, ob man von Beschränkungen oder Grenzen des Eigentumsrechts sprechen soll, wertbedingt, weil diese zwei Begriffe sprachlich durchaus entgegengesetzte Ausgangspunkte zu bezeichnen scheinen. Rechtstechnisch sind in der Regel beide Ausdrücke als richtig betrachtet worden.

In der Wahl des Ausdrucks steht jedoch viel anderes in Frage als nur Rechtstechnik. Hinter der Auffassung von einem durch spezifische Beschränkungen eingegengten Eigentumsrecht kann in letzter Hand ein naturrechtlicher Eigentumsrechtsbegriff erkannt werden. Nach dieser Auffassung ist das Eigentumsrecht an sich etwas, eine Substanz, und die einzelnen Rechte oder Freiheiten — wenn es die Verfügung über Grundeigentum betrifft — verschiedene Erscheinungsformen des Eigentumsrechts. Wenn man das Eigentumsrecht mit begrifflicher Notwendigkeit als einen Zusammenschluss von einer Gruppe verschiedener Rechte oder Freiheiten betrachtet, folgt daraus ganz natürlich, dass Einschränkungen dieser Rechte oder Freiheiten als eine Form von Verzicht auf die Substanz erlebt werden.

Die Begrenztheit des Eigentumsrechts dagegen bezieht sich auf einen funktionalistischen Eigentumsrechtsbegriff, nach dem das Eigentumsrecht nichts mehr oder weniger ist als die Summe der verschiedenen Rechte oder Freiheiten, die die Rechtsordnung zur Verfügung stellt. Nach dieser Auffassung werden die für diese Rechte oder Freiheiten aufgestellten Schranken als Merkmale der Begrenztheit des Eigentumsrechts betrachtet und nicht als dessen Beschränkungen: die dem Eigentümer zustehende Ver-

fügungsgewalt wird nicht eingeschränkt, sie einfach erstreckt sich nur bis auf die von der Rechtsordnung angedeuteten Grenzen. Das Eigentumsrecht wird dabei begriffen als eine Frage der Regelung der Beziehungen zwischen verschiedenen Personen durch Rechtsnormen.

Ob man als Ausgangspunkt ein im Prinzip unbeschränktes Eigentumsrecht annimmt oder auch seine Begrenztheit anerkennt, führt nicht notwendigerweise zu von einander wesentlich abweichenden praktischen Resultaten. Obwohl man von einem unbeschränkten Eigentumsrecht ausgeht, betont man in der Regel gleichzeitig, dass Beschränkungen natürlich sind und keinerlei im Widerspruch zum Prinzip des Eigentumsrechtes stehen.

Es kann kaum ganz bestritten werden, dass die in der Gesetzgebung angenommene Technik gewisse Unterstützung für die Auffassung von einem »im Ausgangspunkt« unbeschränkten Eigentumsrecht liefert. Wenn man diese ursprüngliche Unbeschränktheit als nur darstellungstechnisch bedingt versteht und gar nicht als eine Behauptung oder These über einen tatsächlichen Sachverhalt, oder noch weniger über einen idealen Zustand, der bestehen oder erstrebt werden sollte, kann diese Darstellungsweise mit rechtsdogmatischen Gesichtspunkten motiviert werden. Von einer negativen Definierung des Eigentumsrechts kann man doch kaum, wie geschehen ist, zu dessen Unbeschränktheit folgern. Die Bedeutung der negativen Definition wird allgemein dahingehend verstanden, dass sie nur die Verteilung der Beweislast betrifft. Von einer prozessualischen Sachlage können bezüglich der materiellen Rechtsstellung kaum einige Schlüsse gezogen werden. Eine derartige Argumentation hat man als für das deutsche Rechtsdenken charakteristisch bezeichnet.

Die Auffassung, dass Beschränkungen immer *Ausnahmen* von einem in der Rechtsordnung angenommenen *Ausgangspunkt* sind, bedeutet einen teilweisen Verzicht auf den Standpunkt, dass der Inhalt des Eigentumsrechts nur durch eine Analyse der Rechtsordnung aufzuklären sei. Eine Darstellung in der Form »etwas ist eine Ausnahme von etwas anderem« setzt die Angabe einer Hauptregel voraus. Unabhängig davon, ob man die der Hauptregel entsprechende Sachlage als einen darstellungstechnischen Ausgangspunkt betrachtet oder ob man ihr materiellen Inhalt zuschreibt, setzt diese Denkweise die Existenz von etwas von der Rechtsordnung Unabhängigem, ausserhalb der Rechtsordnung Stehenden, voraus. Was ist denn der Inhalt des Eigentumsrechts nach diesem von der

Rechtsordnung angenommenen Ausgangspunkt? Indem das positive Recht in Finnland — und in den anderen nordischen Ländern — keine allgemeine Definition des Eigentumsrechts enthält, dürfte ein naturrechtlicher Eigentumsrechtsbegriff die einzige Möglichkeit bleiben.

Der naturrechtliche Ausgangspunkt bietet einen unstreitbaren darstellungstechnischen Vorteil dar: es entsteht eine Hauptregel/Ausnahme-Konstruktion. Darin liegt auch seine Schwäche: man wird angetrieben zu einem Streben nach dem Unerreichbaren, zu einer Suche nach dem Kern des Eigentumsrechts. Die die Hauptregel und die Ausnahmen begründenden Sachverhalte können auch nicht miteinander gleichgestellt werden. Die Ausnahme hat nämlich immer einen gewissen materiellen Inhalt. Auf die eine oder andere Weise modifiziert die Ausnahme die Rechtsstellung des Eigentümers: eine allgemeine Genehmigungspflicht im Grundeigentumserwerb modifiziert die rechtliche Verfügungsgewalt des Eigentümers, eine Beschränkung oder ein Verbot gegen den Holzschlag oder eine Bausperre modifizieren die Benutzungsgewalt usw. Es entsteht eine Denkfigur, wo die Ausnahme je nach ihrer Substanz entweder als ein »Abnehmen« oder »Abfallen« von etwas, und zwar gerade von dem der Hauptregel entsprechenden Sachverhalt, vorkommt. Die der Hauptregel entsprechende Sachlage ist jedoch bloss fiktiv. Indem diesem Vergleichsgegenstand ein Inhalt in dem Sinne, wie die Ausnahme eine bestimmte Substanz hat, fehlt, kann man von dieser Grundlage aus nicht auf die Frage eingehen, ob die »Ausnahme« einen Eingriff in die Substanz des Eigentumsrechts ausmacht — einen Eingriff, der nur »gegen volle Entschädigung« vorgenommen werden darf. Die Hauptregel/Ausnahme-Konstruktion hat also nur als ein darstellungstechnisches Hilfsmittel einen Wert. Fragen, die zum Beispiel die Bezahlung von Entschädigung für eine von der »Ausnahme« begründeten Beschränkung der Eigentümergewalt betreffen, lassen sich von dieser Grundlage aus nicht lösen oder entscheiden.

Wenn man von der Unbeschränktheit des Eigentumsrechts mit Berücksichtigung der vorhandenen Realitäten ausgeht, kommt man dahin, dass die Eigentümergewalt unbeschränkt ist, aber Einschränkungen natürlich und prinzipgemäss. Nach einer viel mehr sophistizierten Auffassung fallen die unerlaubten Benutzungsweisen ausserhalb des Eigentumsrechts.

Ob die zahlreichen, die Benutzungsgewalt des Eigentümers regulierenden Bestimmungen und Vorschriften die Begrenztheit des Eigentumsrechts andeuten, oder ob sie als Beschränkungen und gleichzeitig als Aus-

nahmen betrachtet werden, hängt zusammen mit der Auffassung des jeweiligen Autors bezüglich des Eigentumsrechts. Diejenigen, die das Eigentumsrecht für etwas anderes halten als für eine zu der Inanspruchnahme der einzelnen Rechte berechtigende Befugnis, sind der Meinung, dass die Beschränkungen immer Ausnahmen vom in der Rechtsordnung angenommenen Ausgangspunkt sind. Wenn man wiederum von einem funktionalistischen Eigentumsrechtsbegriff ausgeht, ist das Eigentumsrecht nur die Bezeichnung einer gewissen Rechtsstellung. Es ist die Summe der verschiedenen Befugnisse, die gemäss der Rechtsordnung dem Eigentümer zustehen. Nach dieser Denkweise dürfte man sich mit der folgenden Formulierung begnügen müssen: der Satz »A besitzt das Gut X als Eigentümer« bedeutet, dass A eine Befugnis hat, über das Gut X sowohl physisch als auch juridisch zu verfügen, innerhalb von den in der Rechtsordnung vorgeschriebenen Grenzen und zwar mit Berücksichtigung der Rechte eventueller Miteigentümer sowie deren der Inhaber begrenzter Sachenrechte; und, dass die Verpflichtungen, die die Rechtsordnung für den jeweiligen Träger der Eigentümergewalt über das Gut X vorschreibt, für A bestehen, soweit diese Verpflichtungen nicht auf die Miteigentümer oder Inhaber begrenzter Sachenrechte übergegangen sind. Dabei sind eventuelle Veränderungen der Eigentümergewalt nur Tatsachen.

Nach § 6.1 der Regierungsform soll jeder Finnischer Staatsbürger gemäss des Gesetzes gesichert sein in Bezug auf sein Leben, seine Ehre, seine persönliche Freiheit und sein Vermögen. Im dritten Absatz des gleichen Paragraphs wird dazu vorgeschrieben, dass die Enteignung vom Eigentum zum allgemeinen Wohl gegen volle Entschädigung durch Gesetz geregelt werden soll.

Die Regierungsform wird dahingedeutet, nur eine normale, angemessene und vernünftige Benutzung von Rechten zu gewährleisten. Dies dürfte auf der einen Seite ganz unbestritten die Begrenztheit des Eigentumsrechts und auf der anderen Seite die Funktionalität des Eigentumsrechtsbegriffs erweisen. Es soll besonders auf zwei Sachen aufmerksam gemacht werden, auf die der Verfassungsausschuss des Parlaments seine Beurteilung begründet, wenn es sich um die Erwägung einer bestimmten Massnahme mit Rücksicht auf § 6 der Regierungsform handelt. Erstens geht die Prüfung einer Beschränkung im Ausschuss darauf an, was für einen Umfang die Eigentümergewalt nach der geltenden Rechtsordnung hat. Der Gedankengang baut sich auf eine Betrachtung von *was dem Eigentümer übrigbleibt*, statt dessen, was man ihm wegnehmen will. So-

weit hat der Ausschuss eine privatrechtliche Betrachtungsweise zurückgewiesen.

Der Schutz des Eigentümers wird wesentlich davon abhängig sein, von wessen Gesichtswinkel aus die Normalität, Angemessenheit oder Vernünftigkeit beurteilt wird. Eine normale Benutzung eines Rechts dürfte man als ungefähr gleichbedeutend verstehen mit dem, was an einem gewissen Ort oder in einem Gebiet mit einer Lage von bestimmter Art üblich ist. Die Schätzung der Angemessenheit der Rechtsbenutzung dürfte schon sehr schwierig sein. Die Angemessenheit dürfte doch nicht die Möglichkeit einschliessen, das Eigentum auf eine aussergewöhnlich vorteilhafte Weise zu benutzen. Vernünftigkeit dürfte von einem privatökonomischen Gesichtspunkt aus betrachtet etwa mit Wirtschaftlichkeit und Effektivität identifiziert werden, vom Standpunkt der Gemeinschaft oder Gesellschaft aus kann die Vernünftigkeit vielleicht eine ganz andere Bedeutung haben. Obwohl die Bebauung von Ufergebieten üblich ist, ist sie in gesellschaftlicher Hinsicht nicht notwendigerweise vernünftig; es können landschaftliche Schäden und Verschmutzung der Gewässer erfolgen, freie Ufergebiete können verlorengehen usw. Üblichkeit und Angemessenheit sind auch eng miteinander verbunden. Üblichkeit, als eine normale Benutzungsweise verstanden, dürfte in ökonomischen Kalkülen derart beachtet werden, dass der Preis eines Grundstücks je nach dessen beabsichtigten oder erwünschten Gebrauch bestimmt wird. Obwohl das Eigentumsrecht funktionalistisch verstanden wird, bleibt die Eigentümergewalt nicht lediglich dadurch bedingt, was politisch und ökonomisch für wünschenswert gehalten wird. Die Staatsbürger sollen eine gewisse Sicherheit oder Gewähr geniessen können, so dass die Gründe ihrer ökonomischen Kalküle oder Einschätzungen sich nicht sehr drastisch verändern. Das Prinzip, das der Gesetzgeber beachten sollte, hat man »statische Sicherheit« benannt. Folglich könnte die Angemessenheit bezeichnet werden als einen Schutz von den Faktoren, die für den Wert des Eigentums massgebend sind.

III

Die im § 5.1 des BG geäusserte Erlaubnis zu dichter Bebauung in Gebieten mit detailliertem Plan bedeutet gleichzeitig ein Verbot gegen dichte Bebauung in anderen Gebieten. Dieses Verbot geht aus der erwähnten

Gesetzesvorschrift direkt hervor, aber ist trotzdem nicht absolut. Im zweiten Absatz des Paragraphs wird nämlich dem Innenministerium (für Städte) und der Provinzialverwaltung (für die Landgemeinden) gestattet, in einzelnen Fällen oder für bestimmte Gebiete aus besonderen Gründen Ausnahmen von den Bestimmungen im Absatz 1 zu gewähren.

In den Motiven des respektiven Gesetzentwurfs wird kein einziges Beispiel für einen besonderen Grund erwähnt. Dagegen können in den Vorarbeiten Hinweise entdeckt werden zu der Frage, wann eine Ausnahme nicht zu gewähren ist. Dies wurde im Gesetzentwurf derart formuliert, dass eine Ausnahme gewährt werden konnte, wo es besondere Gründe dafür gibt und der Zweck des Verbots dadurch nicht beeinträchtigt wird.

Im Lichte der Motivierung des Verbots scheint die Auffassung des Gesetzgebers gewesen zu sein, dass dichte Bebauung ohne detaillierten Plan *im Normalfall* die künftige Planung oder sonstige Organisation der Siedlung beeinträchtigt. Dieser Eindruck wird durch einen Standpunkt unterstützt, mit dem die Entscheidung, dass für die durch das Verbot verursachte Beschränkung des Eigentumsrechts keine Entschädigung ausgegeben werden sollte, in den Vorarbeiten begründet wurde. Nach der Auffassung der Gesetzentwurfskommission konnte keine Entschädigung in Frage kommen, weil der Grundeigentümer gerechterweise kein Recht verlangen konnte auf eine derartige Landbenutzung, wodurch das allgemeine Interesse beeinträchtigt werden würde. Vor diesem Hintergrund scheinen die besonderen Gründe als solche Umstände zu verstehen sein, die entweder den erwähnten, im Normalfall auftretenden Nachteil beseitigen oder so schwerwiegend sind, dass diesem Nachteil keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden soll.

Die besonderen Gründe dürften in zwei Hauptgruppen klassifiziert werden können: die *traditionellen* und die sonstigen Gründe. Unter die traditionellen Gründe kann man eine vorhandene Wegverbindung und Anordnungen für Wasserversorgung und Abfallbeseitigung rechnen. Es sind gleiche Faktoren wie die, die im § 4 des BG aufgezählt werden als Beispiele für solche gemeinsame Bedürfnisse, deren Befriedigung »besondere Veranstaltungen erfordern« mag. Nach dem Inkrafttreten des Baugesetzes ist im Bereich der Wasserversorgung und Abfallbeseitigung ein beachtenswerter technischer Fortschritt stattgefunden, und besonders die Anordnung der Abfallbeseitigung in einzelnen Fällen ist kein Problem mehr. Eine Wegverbindung sowie Wasserversorgung und Abfallhantierung sind in der Praxis Umstände, deren Existenz oder Ausführbarkeit,

als den Antrag begründende besondere Gründe, in sämtlichen Fällen vom Obersten Verwaltungsgerichtshof festgestellt wird.

In der Praxis ist das Vorhandensein von besonderen Gründen je nach den Umständen der einzelnen Baustelle und ohne spezielle zeitliche Perspektive entschieden worden. Eine zugängliche Wegverbindung und die Möglichkeiten zu einer genügenden Anordnung der Wasserversorgung und der Abfallbeseitigung konstruieren in den meisten Fällen den einzigen Tatsachenstoff, der hinter dem Ausdruck »besondere Gründe« steckt. Nach der Definition im § 4 des BG handelt es sich nämlich um dichte Bebauung, wo die Befriedigung oder Versorgung von gemeinsamen Bedürfnissen die Bewerkstelligung von besonderen Veranstaltungen, wie zum Beispiel der Anordnung von Wegen, Abwasserkanalisation oder Wasserleitungen, erfordert. Nach § 5.1 des BG ist derartige Bebauung ohne detaillierten Plan nicht gestattet. Im Vergleich zum § 5.1 oder § 4 dürfte § 5.2 sogar nicht verhindern können, dass eine Ausnahmegenehmigung *aus besonderen Gründen* gewährt würde, obwohl es um gewisser gemeinsamer Bedürfnisse willen nötig wäre, besondere Veranstaltungen vorzunehmen. Auf jeden Fall ist die Tatsache, dass ein derartiger Bedarf schon ohne das beantragte Bauprojekt besteht, keine rechtliche Hindernis für die Gewährung einer Ausnahmegenehmigung gewesen.

Die Sache wird sozusagen auf den Kopf gestellt, wenn die besonderen Gründe als eine Negation der im § 4 des Baugesetzes ausdrücklich angegebenen Kriterien erscheinen oder formuliert werden. Wenn eine vorhandene Wegverbindung und die Möglichkeit zur Anordnung der Wasserversorgung und Abfallbeseitigung in jedem einzelnen Gut hinreichend sind, um die besonderen Gründe zu konstituieren, ist es fraglich, ob es sich überhaupt um dichte Bebauung im Sinne des § 4 des BG handelt. Die Tatsache, dass es wegen des aufgrund einer Ausnahmegenehmigung zu verwirklichenden Bauprojekts nicht nötig sein mag, im § 4 des BG beabsichtigte Veranstaltungen für die Befriedigung gemeinsamer Bedürfnisse vorzunehmen, leistet an sich keine Gewähr dafür, dass die Anordnung der Wasserversorgung oder Abwasserbeseitigung keine übermässigen Kosten herbeiführt, falls oder wenn sie einmal vorgenommen werden muss, oder dafür dass auf Wegbauten keine Erwartungen hingerrichtet werden, oder dass die Einrichtung und Sicherstellung von verschiedenen Services keine beachtenswerten Kosten verursachen wird. Eine Verschiebung des Schwerpunkts zu einem »hier und jetzt«- Denken in Entscheidungen mit Bezug auf eine Ausnahmegenehmigung im Sinne des

§ 5.1 des BG kommt einem als eine offenbare Tatsache vor. Dies geht in der Definierung von dichter Bebauung hervor, indem eine Berücksichtigung sogar schon erkennbarer Begebenheiten nicht gestattet wird und der Inhalt des Ausdrucks »besondere Gründe« in der Rechtspraxis enger formuliert worden ist als es die Absicht des Gesetzgebers war. Im § 4 des BG hat man Weg, Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung als Beispiele aufgezählt und zwar für solche Umstände, die zu Zeiten der Vorbereitung des Baugesetzes offenbar grosse Schwierigkeiten und Misstände verursacht haben. Als Beispiel für mit den obengenannten vergleichbare gemeinsame Bedürfnisse, die Erforderlichkeit deren Befriedigung dichte Siedlung konstruiert, hat man u.a. ein Einkaufszentrum erwähnt. Ein Projekt kann tatsächlich ganz anders vorkommen, wenn es nur vom Standpunkt der einzelnen Baustelle oder lediglich mit Rücksicht auf die »innere« Planung des Platzes betrachtet wird.

Eine Änderung der Benutzung eines Grundstücks durch eine Ausnahme genehmigung ist auch aufgrund § 132 des BG möglich. In dieser Bestimmung wird den Behörden eine generelle Befugnis eingeräumt, Ausnahmen von den Bestimmungen, Vorschriften, Verboten oder sonstigen Beschränkungen im Baugesetz oder in darauf begründeten Verordnungen zu gewähren.

Von dem Zweck der Bestimmung im § 132 des BG kann im gleichen Sinne wie voran in Bezug auf § 5 des BG natürlich nicht die Rede sein. Weil die im § 132 geregelte Befugnis zur Gewährung von Ausnahmen von allgemeiner Natur ist, werden die rechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung immer im Lichte der einzelnen Bestimmung, die die Ausnahme betrifft, beurteilt. Im Gegenteil zum § 5.2 des BG, wo für die Ermessensbefugnis der Behörden gewisse Mindestforderungen aufgestellt worden sind, hat man im § 132 eine Obergrenze für die Anwendung der Ermessensbefugnis vorgeschrieben. Diese Befugnis erstreckt sich nämlich auf die Gewährung von Ausnahmen von den die Bebauung regelnden Bestimmungen, Vorschriften, Verboten und sonstigen Beschränkungen, vorausgesetzt, dass weder die Verwirklichung der das Gebiet betreffenden Pläne noch die sonstige Anordnung von Siedlung dadurch beachtenswert beeinträchtigt werden.

Uferbauprojekte sind die zahlenmässig ausgeprägt grösste einzelne Gruppe von Fällen, wo der oben zitierte Beeinträchtigungstatbestand für erfüllt gehalten worden ist, mit der Konsequenz von Ablehnung der Genehmigung. Die Notwendigkeit dieser Genehmigung ist ja nicht dadurch

bedingt, ob eine Entscheidung der Provinzialverwaltung über die Erforderlichkeit der Ausarbeitung eines Uferplans vorliegt, sondern die Beschränkung ergibt sich direkt vom Gesetz. Der Bauausschuss, der die Baugenehmigung gewährt, soll nämlich nach § 123 b des BG bei jedem Baugenehmigungsantrag immer spezifisch beurteilen, ob ein Neubau ohne einen Uferplan vorgenommen werden kann. Wann ein Uferplan ausgearbeitet werden soll, geht wiederum aus § 123 a des BG hervor. In dieser Hinsicht ist das mit der Uferplanregelung verbundene Bauverbot ziemlich ähnlich wie das Verbot gegen dichte Siedlung ohne detaillierten Plan.

Ein Beschluss über die Einleitung der Ausarbeitung eines Generalplans ist mit keinem direkten Bauverbot verbunden, sondern die Erlassung eines solchen Verbotes setzt nach § 32 des BG eine besondere Entscheidung des Innenministeriums voraus. Das wegen der Ausarbeitung eines Generalplans verordnete Bauverbot ist parallel sowohl mit dem Verbot gegen dichte Bebauung, mit dem mit der Uferplanregelung verbundenen Bauverbot als auch mit der vom in der Bauordnung vorgeschriebenen Mindestareal erfolgenden Baubeschränkung. Deshalb ist es aussergewöhnlich, dass eine Ausnahmegenehmigung nur mit Bezug auf das im § 132 des BG geregelte Verbot gewährt wird. Dieses Verbot kann trotzdem auch alleine zur Ablehnung des Antrags wegen fehlender rechtlicher Voraussetzungen führen.

Die im § 5.2 des BG beabsichtigten besonderen Gründe und die Umstände, die im Sinne des § 132 des BG die Verwirklichung des betreffenden Plans oder die sonstige Anordnung der Siedlung beachtenswert beeinträchtigen, sind nicht wesentlich unterschiedlich. Ein Umstand, der beachtenswerte Beeinträchtigung herbeiführt ist in der Regel gleichzeitig ein Faktor, der in einer Beurteilung nach § 5.2 des BG eine positive Entscheidung ausschliesst. Auf der anderen Seite sind die besonderen Gründe im Sinne der letzteren Bestimmung oft gerade solche, die eine beachtenswerte Beeinträchtigung beseitigen. Subjektive Umstände wirken auch auf eine Beurteilung nach § 132 des BG ein.

In Bezug auf die mit einem Generalplan verbundenen Beschränkungen liegt die Grundlage für die Berücksichtigung subjektiver Umstände eigentlich schon im Gesetz. Nach § 27.1 des BG soll nämlich sogar für eine einem festgestellten Generalplan widerstreitende Landbenutzung die Baugenehmigung gewährt werden, wenn eine Ablehnung dem Antragsteller beträchtlichen Nachteil bringen würde und die Gemeinde oder irgendein

anderer öffentlichrechtlicher Verband, für dessen Zwecke das Gebiet beabsichtigt worden ist, das Gebiet nicht einlöst oder keine angemessene Entschädigung wegen des Nachteils bezahlt. In der Praxis erscheint sich die Berücksichtigung der den Antragsteller betreffenden Umstände in den Entscheidungen des Obersten Verwaltungsgerichtshofes in der Formulierung »ausserdem mit Rücksicht auf die Bedeutung des Projekts für den Antragsteller«.

Das ganze System des Baugesetzes baut sich auf die Idee, dass dichte Bebauung durch detaillierte Pläne geregelt werden soll und dass in den mehr übersichtlichen Plänen die Benutzungsart oder -zweck der verschiedenen Gebiete anzuweisen ist. Folglich scheint die Hauptregel nach dem Baugesetz so formulierbar zu sein, dass es erstrebt wird, die Voraussetzungen der Bebauung — mindestens in Bezug auf dichte Bebauung — im voraus festzustellen. Die Pläne und die mit ihr verbundenen Rechtswirkungen sowie die die Einlösung und Entschädigung für Nachteile regelnden Bestimmungen des Baugesetzes deuten klar auf die Priorität der Planung hin. Das Eigentumsrecht sowie das Recht zur Bebauung treten davor zurück. Im § 27.1 und § 57 des BG handelt es sich nur um die Folgeeffekte der Planung. Obwohl die Verhinderung von Bebauung für einen beträchtlichen Nachteil für den Grundeigentümer im Sinne des § 27.1 gehalten wird oder für einen Umstand, durch den der Grundeigentümer im Sinne des § 56 davon abgehalten wird, sein Land auf eine angemessenen Nutzen ergebende Weise zu verwerten, kann daraus jedoch keine Hauptregel des Bebauungsrechts formuliert werden. Die Berücksichtigung der Grundbesitzverhältnisse bei der Ausarbeitung von Landbenutzungs- und sonstigen Plänen ist lediglich eine Realität, eine Tatsache, die — ganz unabgesehen davon, wie gross ihre praktische Bedeutung auch sein mag — keine Hauptregel des Bebauungsrechts begründen kann.

Der Inhalt der Ermessensbefugnis der Behörden nach § 5.2 oder § 132.1 des BG lässt sich nicht von der Grundlage der in diesen Paragraphen für die Anwendung der Ermessensbefugnis formulierten Tatbestände aus entscheiden. Die Sache wird sozusagen auf den Kopf gestellt, wenn man aus Umständen, die die für die Benutzung eines gewissen Rechts aufgestellte Beschränkungen betreffen, Schlüsse zieht in Bezug auf den Inhalt dieses Rechts. Da wird eine die Kompetenz der Behörden einschränkende Bestimmung als eine Vorschrift erscheinen, die die Behörde verpflichten, eine beantragte Genehmigung zu gewähren. Die Ermessensbefugnis der Behörden wird dabei auf einen Sektor begrenzt, wo nur solche Tatsachen

beachtet werden dürften, die nicht unter den Umständen einbegriffen worden sind, aufgrund welcher die Behörde das Vorhandensein ihrer Kompetenz entschieden hat. Dies ist kaum die Absicht des Gesetzgebers gewesen. Aber die vom Baugesetz erfolgenden Beschränkungen haben auch gewisse Grenzen. Von dem Abschnitt über den Inhalt des Eigentumsrechts und besonders von den Stellungnahmen des parlamentarischen Verfassungsausschusses zur das Eigentumsrecht betreffenden Gesetzgebung dürfte hervorgegangen sein, dass die Grenzen dieser Beschränkungen nicht vom Eigentumsrecht hergeleitet werden können. Die Fälle, in denen es um eine Ausnahmegenehmigung nach dem Baugesetz geht, unterscheiden sich auch sonst kaum von den übrigen in der Verwaltung behandelten Sachen, so dass es nicht möglich und hinreichend zur Sicherung der Rechte der Grundeigentümer wäre, sich auf die allgemeinen, in aller Verwaltung geltenden Prinzipie zur Kontrolle gegen ein allzu freies Ermessen zu verlassen.

IV

Die Sonderung von Rechts- und Zweckmässigkeitsermessen hat einen ideologischen Grund. Ursprünglich war die Verwaltung eine von den Forderungen der Rechtsordnung unabhängige Tätigkeit. In den ersten Zeiten des Absolutismus und der konstitutionellen Monarchie stand der Regent ausserhalb der Rechtsordnung und bestimmte selbst die Zielsetzungen, die in der Verwaltung zu verfolgen waren. Das Ermessen einer entscheidenden Behörde war in diesem System frei, und im Gegensatz dazu stand das Rechtsermessen, das von der Rechtsordnung gebunden war. Die Verwaltung in Schweden—Finnland war doch nicht unabhängig von der Rechtsordnung. »Das Land soll mit Gesetz gebaut werden« ist ein Rechtsgrundsatz, der seit Jahrhunderte Geltung hat. Die Gesetzgebundenheit der Verwaltung, die im § 92 der Regierungsform ausdrücklich vorgeschrieben ist, gehört tatsächlich zu den Grundsteinen eines Rechtsstaates.

Es erfolgt an sich von der Gesetzgebundenheit der Verwaltung, dass die Behörden eine negative Entscheidung motivieren sollen, obwohl der Antragsteller kein »subjektives Recht« zur Erhaltung des betreffenden Vorteils in der Form von einer positiven Entscheidung hätte. Die Motivierung von Entscheidungen ist an sich ein Teil guter Verwaltung, aber in den Fällen, wo die Entscheidung im Obersten Verwaltungsgerichtshof

angefochten werden kann, haben die Motivierungen eine besondere Bedeutung: die rechtliche Beurteilung einer unmotivierten Entscheidung ist nicht möglich.

Neben präzisen Rechtsnormen wird die Verwaltung durch gewisse Verwaltungsrechtliche Grundsätze gesteuert. Die wichtigsten von diesen Prinzipien sind die Objektivität-, Gleichheit- und Zweckgebundenheitsprinzipie. Als ein viertes die Ermessensbefugnis beschränkende Prinzip rechnet man in der Regel die Berücksichtigung von Verhältnismässigkeit.

Die Beobachtung des Objektivitätsprinzips bedeutet zunächst, dass man sich im Streben nach einer zweckmässigen Lösung der Willkür enthalten soll. Das Prinzip schliesst also Willkürlichkeit ausserhalb der »freien« Ermessensbefugnis. Die Forderung der Objektivität setzt voraus, dass jede Entscheidung objektiv motivierbar und verfechtbar sein soll.

Das Gleichheitsprinzip ist in § 5 der Regierungsform einformuliert worden. Gleichheit bedeutet, dass von gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Prämissen aus in Bezug auf verschiedene Personen auch die gleichen Schlüsse gezogen werden sollen. Der Grundsatz fordert zu generell gleicher Behandlung der Rechtssubjekte auf.

Das Prinzip der Zweckgebundenheit ist besonders aktuell, wo an einen auf freiem Ermessen basierenden Verwaltungsakt gewisse Bedingungen gebunden werden. Die Entscheidungsbehörde macht sich des Ermessensmissbrauches schuldig, wenn die aufgestellten Bedingungen nicht auf den mit dem Verwaltungsakt zu erstrebenden Zweck begründet sind. Die Zweckgebundenheit bedeutet auch, dass die Ermessensbefugnis nur für die Erreichung solcher Ziele angewendet werden darf, wegen deren die Befugnis der betreffenden Behörde zugeteilt worden ist. Es liegt ein Ermessensmissbrauch vor, wenn die Behörde Massnahmen trifft, die zwar scheinbar zu ihrer Zuständigkeit gehören, aber mit einem den Befugnissen und Aufgaben der Behörde fremden Zweck vorgenommen werden.

Die obengenannten, die Ermessensbefugnis einschränkenden Prinzipie hängen eng miteinander zusammen und decken zum Teil die gleiche Substanz. Das Gleichheitsprinzip ist eng verbunden mit dem Grundsatz der Objektivität. Das Verhältnismässigkeitprinzip wiederum kann als ein Unterbegriff oder Verwertung des letzteren verstanden werden. Es scheint als ob die Gleichheit- und Verhältnismässigkeitprinzipie auf das Objektivitätsprinzip zurückzuführen seien. Dieses Prinzip als eine die Ermessensbefugnis begrenzende Norm ist aber auch kritisiert worden, und zwar mit der Einwendung, dass es in der Entscheidungspraxis nicht

anwendbar sei. Diese Auffassung basiert auf der Feststellung, dass die für die Beschreibung des Objektivitätsprinzips in Anspruch genommenen Formulierungen, wie »freies Ermessen liefert keine Rechtfertigung zur Willkür« oder »Verwaltungsakte sollen objektiv motivierbar sein«, allzu unbestimmt und ungenau sind, wenn eine rechtliche Norm oder Vorschrift erstrebt wird. Die Forderungen der Objektivität und der Vermeidung der Willkür seien auf die Erfordernisse der Gleichheit und Zweckgebundenheit zurückzuführen, weil die letzteren auf einer juristisch festeren Grundlage liegen.

Im Lichte der gegen das Objektivitätsprinzip gerichteten Kritik scheint es folglich so, dass die Gleichheit- und Zweckgebundenheitsprinzipie übrigbleiben als Begrenzungen der Ermessensbefugnis der Behörden.

Ein Ausnahmegenehmigungsantrag kann abgelehnt werden entweder, weil die betreffende Behörde (Innenministerium oder Provinzialverwaltung) findet, dass die erforderlichen rechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung der Ausnahme nicht vorliegen, oder — nach einer Feststellung, dass die rechtlichen Bedingungen erfüllt sind — weil die Behörde die Gewährung der Ausnahme nicht für zweckmässig hält. Es ist oben schon diskutiert worden, wie die Ablehnung des Antrags entweder mit dem Fehlen der rechtlichen Voraussetzungen oder mit Zweckmässigkeitsgründen motiviert werden kann, je nach dem, ob es befunden wird, dass eine gewisse Tatsache oder ein gewisser Umstand die Verwirklichung der betreffenden Pläne oder die sonstige Anordnung der Siedlung beachtenswert beziehungsweise nicht beachtenswert beeinträchtigt. In verschiedenen Fällen kann derselbe Umstand also entweder eine rechtliche Hinderung oder einen annehmbaren Zweckmässigkeitsgrund ausmachen. Wenn man den Umfang der Ermessensbefugnis der Behörden in der Entscheidung der Ausnahmegenehmigungsanträge analysieren will, ist es deshalb offenbar, dass man gerade wegen der Schwierigkeit einer Sonderung der Rechts- und Zweckmässigkeitsfragen auch nicht an den Fällen vorbeisehen kann, wo die Provinzialverwaltung den Antrag aus rechtlichen Gründen abgelehnt hat, aber der Oberste Verwaltungsgerichtshof dagegen zu einem anderen Schluss bezüglich des Vorhandenseins der rechtlichen Voraussetzungen gekommen ist. Interessant unter diesen Fällen sind besonders die, wo die Provinzialverwaltung (oder das Innenministerium) nach Zurückverweisung den Antrag aus Zweckmässigkeitsgründen abgelehnt hat. Wenn die Sache wieder im Obersten Verwaltungsgerichtshof zur Behandlung gekommen ist, kann man die Entwicklung der Motivie-

rungen in den abschlägigen Entscheidungen der Provinzialverwaltung (des Innenministeriums) verfolgen. Durch eine Vergleichung der Entscheidungen miteinander kann man feststellen, in welchem Mass die Motivierungen unterschiedlich sind.

Besonders interessant in Hinsicht auf eine Analyse des Umfangs der Ermessensbefugnis sind natürlich die Fälle, wo die Provinzialverwaltung (das Innenministerium) den Antrag aus Zweckmässigkeitsgründen abgelehnt hat, aber wo der Oberste Verwaltungsgerichtshof diese Entscheidung aufgehoben hat. Dabei können die Motivierungen des Obersten Gerichtshofes in den verschiedenen Fällen ziemlich variierend sein. Für die strengste Form dürfte man Aussagen über eine überschreitung der Ermessensbefugnis halten können, eine gelindere Form vertreten Feststellungen, dass der Antrag aus den von der Provinzialverwaltung (Innenministerium) vorgetragenen Gründen nicht abgelehnt werden »konnte« oder »nicht hätte abgelehnt werden sollen«. Häufig kommt dabei noch die Formulierung »unter vorhandenen Umständen« vor. Soweit möglich wird versucht, die Faktoren klarzulegen, die in einem einzelnen Fall veranlasst haben, dass ein an sich annehmbarer Zweckmässigkeitsgrund zur Ablehnung des Antrags für »ungenügend« gehalten worden ist. Diese Frage hängt wahrscheinlich mit der Relevanz, die dem Verhältnismässigkeitsprinzip in der Praxis zuerkannt wird, zusammen.

Oben ist festgestellt worden, dass § 5.2 und § 132 des Baugesetzes Kompetenznormen sind. Eine generelle, für alle Behörden geltende Beschränkung der Ermessensbefugnis ist im § 132.1 des BG vorgeschrieben: die Massnahme darf mit Rücksicht auf die Verwirklichung der betreffenden Pläne oder die sonstige Anordnung der Siedlung keine beachtenswerte Beeinträchtigung oder Nachteil herbeiführen. Diese allgemeine Beschränkung gilt zweifellos auch in Sachen, die eine Ausnahmegenehmigung nach § 5.2 des BG betreffen. In einer abschlägigen Entscheidung wird allerdings nicht auf § 132.1 des BG hingewiesen, sondern eine Bewertung der beachtenswerten Beeinträchtigung ist einbegriffen in den im § 5.2 beabsichtigten besonderen Gründen. Wo eine Genehmigung für dichte Bebauung beantragt wird, kommt das Vorhandensein einer beachtenswerten Beeinträchtigung als das Fehlen der besonderen Gründe hervor.

Die im § 132.1 des BG vorgeschriebene allgemeine Beschränkung der Ermessensbefugnis bezeichnet gleichzeitig die *oberste Grenze* der Ermessensbefugnis. Anders ausgedrückt bedeutet dies, dass die Behörde

die beantragte Ausnahmegenehmigung nicht gewähren kann, wenn das betreffende Projekt nach ihrem Befinden eine im § 132.1 des BG beabsichtigte beachtenswerte Beeinträchtigung herbeiführen würde. Da die Beurteilung des Vorhandenseins von beachtenswerter Beeinträchtigung als Rechtsfrage betrachtet wird, bedeutet eine derartige Feststellung, dass die rechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung einer Ausnahmegenehmigung nicht vorliegen.

Es ist ganz klar, dass die Ermessensbefugnis der Behörden auch eine gewisse untere Grenze hat, obwohl sie im § 132.1 des BG nicht ausdrücklich formuliert worden ist. Die obengenannten verwaltungsrechtlichen Prinzipie, zunächst die der Zweckgebundenheit und der Verhältnismässigkeit, enthalten eigentlich auch eine Beschränkung der Ermessensbefugnis »von unten her«. Im § 5.2 des BG ist zwar eine gewisse untere Grenze angegeben worden, indem dort vorgeschrieben wird, dass eine Ausnahmegenehmigung aus besonderen Gründen gewährt werden kann. Eine Anwendung der Ermessensbefugnis ist in anderen Worten nicht möglich, ohne dass es zuerst festgestellt worden ist, dass irgendwelche besondere Gründe zur Unterstützung des Antrags vorgebracht worden sind. Die Unterschiedlichkeit der Regelung dürfte auf die voran schon erwähnte Beobachtung zurückzuführen sein, dass angesichts der prospektiven Entstehung von dichter Bebauung ohne detaillierten Plan das Vorhandensein einer beachtenswerten Beeinträchtigung präsumiert wird. Im § 5.2 des BG ist also angegeben worden, wann die Ermessensbefugnis überhaupt zur Anwendung kommen kann, im § 132.1 dagegen wird angegeben, bis wohin sie angewendet werden kann. Die Unterschiedlichkeit der Regelungen betrifft also nur die *Möglichkeit zur Anwendung der Ermessensbefugnis*. Wo keine Hindernisse davorstehen — ob es sich nun um die Gewährung einer Ausnahmegenehmigung nach § 5.2 oder § 132.1 des BG geht — liegt ein gemeinsames Problem vor: welche sind die Schranken, durch die der Umfang der Ermessensbefugnis bestimmt wird?

Für die Definierung der unteren Grenze der Ermessensbefugnis bietet § 132.1 des BG einen dienlichen Ausgangspunkt. Die verschiedenen Massnahmen oder Projekte dürfte man, nach dem Beispiel der Formulierung im § 132.1, in drei Gruppen klassifizieren können, je nach dem, ob sie 1) beachtenswerte Beeinträchtigung herbeiführen, oder 2) Beeinträchtigung, die zwar nicht für beachtenswert gehalten werden kann, oder 3) ob daraus keine Beeinträchtigung erfolgt.

In Hinsicht auf den Umfang der Ermessensbefugnis sind die zur Gruppe 3 gehörenden Fälle interessant. In diesen »keine Beeinträchtigung« - Situationen sei die Ermessensbefugnis zunächst durch das Fehlen eines Schutzinteresses eingeschränkt: es gibt kein Interesse, das durch eine Ablehnung des Antrags geschützt oder gefördert wäre.

Vom Standpunkt der zuständigen Behörde soll die Genehmigung des Projektes ausserdem zweckmässig sein. Diese Erfordernis dürfte erfüllt sein, wo keine widersprechende Argumente vorkommen. Aufhebung einer Entscheidung der Provinzialverwaltung aus dem Grund, dass durch Ablehnung des Antrags kein wesentlicher Vorteil für die Anordnung der Bebauung oder Landbenutzung zu erreichen ist, dürfte bedeuten, dass eine Ablehnung des Antrags aufgrund der von der Provinzialverwaltung vorgetragenen Gründe sich nicht motivieren lässt. Der vom Standpunkt der Planung der Landbenutzung zu erreichende Vorteil soll also da, angesichts der das Projekt befürwortenden Gesichtspunkte, zurücktreten. Es liegt hier eine typische Situation der Anwendung vom Verhältnismässigkeitsprinzip vor. Nach diesem Grundsatz soll die Behörde ja keine Massnahmen ergreifen, die angesichts der zu erstrebenden Ziele überflüssig sind.

In Hinsicht auf das Verbot gegen dichte Bebauung gibt es im Baugesetz keine ausdrückliche Vorschrift, nach der Billigkeit in den Entscheidungen als einen relevanten Faktor berücksichtigt werden sollte. Eine für das Ausnahmegenehmigungsverfahren geltende Norm dürfte auch nicht vom § 34 oder § 95 des BG, wonach Billigkeit — zwar in einem engen Sinn — in der Planung beachtet werden soll, hergeleitet werden können. In Sachen, in denen es um eine Ausnahmegenehmigung geht, scheint die Berücksichtigung der Interessen des Grundeigentümers auf § 143 des BG zu beruhen, und folglich wird durch die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätze auch eine Bewertung der Billigkeit in den Entscheidungen gerechtfertigt.

Nach § 5 der Bauverordnung soll die Provinzialverwaltung oder das Innenministerium vor der Entscheidung eines Ausnahmegenehmigungsantrags die betreffende Gemeinde um ein Gutachten ersuchen. Das Gutachten ist von zweierlei Bedeutung. Die Sachverständnis einer örtlichen Behörde trägt zur Aufklärung des relevanten Tatsachenstoffes bei. Ob das beabsichtigte Projekt sich an der vorhandenen Landbenutzung anpassen lässt, sowie die daraus eventuell erfolgenden Nachteile sind

typische Tatsachen, die aufgrund der Aussagen der Gemeinde klargelegt werden können.

Neben der Aufklärung der Tatsachen hat das Gutachten der Gemeinde auch als eine politische Willenserklärung Bedeutung: als Aussage über wie die Landbenutzung im betreffenden Gebiet von der Gemeinde angeordnet worden ist oder werden soll. Die Gemeinde ist für die Planung in ihrem Territorium verantwortlich und entscheidet im Laufe der Ausführung dieser Funktion weitgehend über die Benutzungszwecke der verschiedenen Gebiete.

Die Tatsachenabschätzung und die Willenserklärung oder -aussage im Gutachten lassen sich in der Praxis kaum mit grosser Genauigkeit voneinander unterscheiden. Auf den Tatsachenstoff beziehen sich zunächst solche Aussagen, die über die existierenden Verhältnisse berichten oder über künftige Veranstaltungen, für die es schon Pläne von gewisser Bestimmtheit gibt. Wenn in dem Gutachten dagegen erörtert wird, wie die Landbenutzung in einem gewissen Gebiet angeordnet werden wird oder werden soll, bewegt man sich schon im Bereich der planungspolitischen Standpunkte. In diesem Teil ist das Gutachten zunächst als eine Willensaussage zu betrachten. Weil es auch zu den Aufgaben der Provinzialverwaltung als eine die Bebauung und Planung überwachende Behörde gehört, die verschiedenen mit der Planung verbundenen Gesichtspunkte zu berücksichtigen, ist es verständlich, dass gerade im Bereich der Willensaussage die Meinungen der Gemeinde und der Provinzialverwaltung voneinander abweichen können.

Der Oberste Verwaltungsgerichtshof hat im letzten Jahrzehnt spezielle Aufmerksamkeit gerichtet auf den Rechtsschutz der Staatsbürger in der Verwaltung. In der Praxis des Obersten Gerichtshofes kommt die Aufsicht über den Rechtsschutz der Bürger in einer an die anderen Behörden gerichteten Forderung nach ausführlicher und eingehender Motivierung der Entscheidungen vor. Diese Erfordernis ist auch in den Entscheidungen über Ausnahmegenehmigungen einer der zentralen Züge in der Praxis des Obersten Verwaltungsgerichtshofes gewesen. Da das Gutachten der Gemeinde oft von ganz entscheidender Bedeutung in der Aufklärung des Tatsachenstoffes ist, hat die in der Praxis stattgefundene Entwicklung schon an sich auf die Rolle dieser Gutachten eingewirkt, zuerst in Hinsicht auf die Klarlegung der Tatsachen und dann in Hinsicht auf die Willensaussage.

In den letzten Jahrzehnten haben der Staat und die Gemeinden in

immer zunehmendem Mass solche Kosten und Aufwendungen übernommen, für die früher jeder Einzelner selbst stehen sollte. Nach allgemeiner Auffassung soll ein gewisser Standard an Grundservicen jedem zukommen. Um generelle und regionale Gleichheit zu erreichen, ist die Sicherung von solchem Service weitgehend eine Aufgabe und Verpflichtung der Gesellschaft geworden. Bestimmte gesellschaftliche Leistungen werden oft als Selbstverständlichkeiten betrachtet. Die Übernahme der Verantwortung für diese Leistungen hat auch eine natürliche Gegenreaktion herbeigeführt: eine Bedürfnis und Tendenz zur Steuerung der Bebauung und Siedlung. Zum wachsenden Bedarf an Steuerung haben mindestens zum Teil die Gesellschaftsmitglieder selbst Anlass gegeben durch ihre an die Gesellschaft gerichteten Ansprüche und Erwartungen. Von der Verstärkung der gesellschaftlichen Eingriffe und Einsätze springt wiederum eine neue Gegenwirkung hervor: Betonung der Freiheit des Einzelnen.

Die Ablehnung von Ausnahmegenehmigungsanträgen aus zunächst Zweckmässigkeitsgründen hat gleichzeitig zu einer Verengerung des Bereichs des Rechtsermessens geführt, so dass die Feststellung des Vorhandenseins der rechtlichen Voraussetzungen nicht identifizierbar ist mit einer hinreichenden Berücksichtigung der allgemeinen oder öffentlichen Interessen. In der Praxis sind eine Wegverbindung und die Möglichkeit zur befriedigenden Anordnung der Wasserversorgung und Abfallbeseitigung genügend gewesen, um die erforderlichen besonderen Gründe zu konstruieren. Bei einer Betrachtung des Zwecks des Verbotes gegen dichte Bebauung ist oben festgestellt worden, dass die genannten Umstände oder Gesichtspunkte nach der Meinung des Gesetzgebers nicht hinreichend waren, um die Nachteile, die schon nach damaliger Auffassung von dichter Bebauung ohne detaillierten Plan erfolgten, zu vermindern. Dichte Bebauung wurde zum Beispiel dann als unangebracht betrachtet, wenn in der Gegend die ökonomischen und sozialen Voraussetzungen zu einer gesunden Gemeinschaft fehlten.

Im Lichte der Rechtspraxis der letzten Zeiten scheint es so, als ob eine Verschiebung des Schwerpunktes in Ausnahmegenehmigungsentscheidungen zum Bereich des Rechtsermessens zu erkennen wäre. Gleichzeitig erfordert doch die Erreichung von richtigen Resultaten eine Abtrennung von der herrschenden, engen Auffassung und Betrachtungsweise und von den Faktoren, die früher genügend gewesen sind, um das Vorhandensein von besonderen Gründen zu konstruieren.

Die Annehmbarkeit eines gegen die Genehmigung eines einzelnen

Projektes sprechenden Arguments hängt in letzter Hand davon ab, was man durch das Verbot im § 5.1. des BG als gesichert betrachtet oder was man durch dieses Verbot sichern will. Wegen der Unbestimmtheit der Formulierung des Paragraphs wird die Antwort weitgehend durch die zur Unterstützung oder Motivierung des vorgeschlagenen Zwecks vorgebrachte Argumentation bedingt.

Die rechtlichen Voraussetzungen schützen zunächst das allgemeine Interesse, während das Zweckmässigkeitsermessen oder seine Resultate hauptsächlich mit der Stellung des Antragsstellers zu tun haben. Angesichts einer Ablehnung des Antrags — nach einer positiven Feststellung des Vorhandenseins der rechtlichen Voraussetzungen — aus Zweckmässigkeitsgründen lässt sich die grundsätzliche Frage kaum vermeiden, wie es überhaupt möglich ist, dem Eigentümer eine Benutzung seines Landes, für die keine rechtliche Hindernis vorliegt, zu verbieten. Die Einstellung zur Möglichkeit einer Anwendung vom Zweckmässigkeitsermessen dürfte vom Ausfall der Konfrontation zwischen zwei Betrachtungsweisen abhängig bleiben. Wenn die Sache von dem Gesichtspunkt aus betrachtet wird, dass es im Ausnahmegenehmigungsverfahren sich um Verfügung über eines Rechtes — sogar um *eines der Grundrechte* — handelt, ist es sehr fraglich, ob ein Zweckmässigkeitsermessen überhaupt passend oder angebracht ist. Wenn ein *Recht* dagegen im oben erklärten Sinne funktionalistisch verstanden wird, wonach das Eigentumsrecht lediglich eine Summe der dem Eigentümer gemäss der Rechtsordnung zustehenden Befugnisse ist, dürften gegen die Modifizierung dieser Rechtsstellung durch Zweckmässigkeitsermessen keine grundsätzlichen Argumente eingewendet werden können. Dabei kommt die Möglichkeit zur Bebauung aufgrund einer Ausnahmegenehmigung nicht als ein Recht im Sinne eines Rechtsanspruchs vor, sondern als einen Wunsch, das beantragte Projekt verwirklichen zu können. Die Möglichkeit einer Ausnahmegenehmigung kann zunächst als einen dem Grundeigentümer im Gesetz gestatteten Vorteil betrachtet werden. Dieser Vorteil kann sehr legitim sein: die Ablehnung einer Ausnahmegenehmigung setzt reale, auf Tatsachen basierende Gründe voraus. Ein funktionalistischer Eigentumsrechtsbegriff führt also keinerlei dazu, dass die Behörden praktisch nach ihrem Belieben den Inhalt des Eigentumsrechts bestimmen könnten. Die Entscheidungen der Behörden unterliegen auch in Bezug auf die Anwendung der Ermessensbefugnis rechtlicher Schranken und rechtlicher Kontrolle.

OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO

Korkeimmasta hallinto-oikeudesta

1941 II 532	148	1976 A II 58	143, 200
1943 II 56	148	1976 A II 59	217
1943 II 288	148	13. 1. 1976 t 87	222, 226
1951 II 54	148	13. 1. 1976 t 95	141, 239
12. 3. 1952 t 4175	190	21. 1. 1976 t 249	221
1960 I 8	149, 150	23. 1. 1976 t 291	239
1963 A II 149	149	27. 1. 1976 t 312	238
1964 A II 85	140	27. 2. 1976 t 871	221
1964 A II 139	139	27. 2. 1976 t 875	221
1969 A II 69	227	20. 3. 1976 t 1235	141
1969 A II 109	128	22. 3. 1976 t 1206	227
1970 A II 87	186	25. 3. 1976 t 1293	134
1970 A II 97	189	7. 6. 1976 t 3725	102
1970 A II 103	156, 158, 167, 172, 175, 177, 178, 190	17. 6. 1976 t 2514	169, 249
		30. 6. 1976 t 2657	139
		20. 7. 1976 t 2748	193
27. 5. 1970 t 2757	140	17. 8. 1976 t 2937	222
1971 A II 74	139	31. 8. 1976 t 3098	140
1971 A II 75	139	6. 9. 1976 t 3175	198
1971 A II 78	141	13. 9. 1976 t 95	171
5. 5. 1971 t 1815	221	14. 9. 1976 t 3356	143
1973 A II 77	244	15. 9. 1976 t 3384	192
1973 A II 80	55	7. 10. 1976 t 3725	102, 128
1973 A II 95	227	15. 10. 1976 t 3846	224
1973 A II 120	54	15. 10. 1976 t 3864	100
12. 6. 1973 t 2553	135	29. 10. 1976 t 4155	197
28. 8. 1973 t 3242	131	29. 10. 1976 t 4160	221
28. 5. 1974 t 2351	128	8. 12. 1976 t 4770	221
15. 10. 1974 t 3918	222	8. 12. 1976 t 4772	139
10. 1. 1975 t 105	171	16. 12. 1976 t 4957	99, 233
5. 2. 1975 t 555	106	1977 A I 3	166, 224
5. 5. 1975 t 1806	239	1977 A II 43	132, 214
26. 5. 1975 t 2162	171	1977 A II 44	193, 194, 200
13. 6. 1975 t 2493	137, 180	11. 1. 1977 t 26	243
8. 9. 1975 t 3308	137	14. 2. 1977 t 534	225
8. 9. 1975 t 3309	138	14. 4. 1977 t 1520	192
8. 9. 1975 t 3313	241	14. 4. 1977 t 1521	140
1976 A I 3	200	25. 4. 1977 t 1669	103, 195
1976 A II 51	107	25. 4. 1977 t 1673	201
1976 A II 57	191, 198	3. 5. 1977 t 1823	106

13. 5. 1977 t 2035	212	16. 5. 1978 t 2260	221
25. 5. 1977 t 2255	189	22. 5. 1978 t 2417	121
1. 7. 1977 t 2787	221	22. 5. 1978 t 2424	179, 201
1. 7. 1977 t 2791	223, 226	23. 5. 1978 t 2459	176
3. 7. 1977 t 1823	105	24. 5. 1978 t 2489	166
27. 7. 1977 t 2897	216	29. 5. 1978 t 2582	176
30. 8. 1977 t 3222	140, 239	29. 5. 1978 t 2583	176
30. 8. 1977 t 3228	171, 221, 243	7. 6. 1978 t 2760	166
7. 9. 1977 t 3388	108, 245	7. 6. 1978 t 2767	102, 167
14. 9. 1977 t 3518	104	7. 6. 1978 t 2768	215, 216
21. 9. 1977 t 3665	221	12. 6. 1978 t 2874	246
23. 9. 1977 t 3716	221	13. 6. 1978 t 2875	243
26. 9. 1977 t 3727	142	14. 6. 1978 t 2902	204
14. 10. 1977 t 4057	107, 197	20. 6. 1978 t 3002	176
18. 10. 1977 t 4135	201	2. 8. 1978 t 3265	130, 238
4. 11. 1977 t 4435	192	4. 8. 1978 t 2951	105
4. 11. 1977 t 4460	104	7. 8. 1978 t 3242	180
11. 11. 1977 t 4572	137	30. 8. 1978 t 3605	171
21. 11. 1977 t 4570	191	11. 9. 1978 t 3745	121
22. 11. 1977 t 4775	140	13. 9. 1978 t 3775	137
23. 11. 1977 t 4813	223	13. 9. 1978 t 3779	179
12. 12. 1977 t 5056	101	21. 9. 1978 t 3665	243
1978 A II 52	212	28. 9. 1978 t 4069	239
1978 A II 61	194, 197	4. 10. 1978 t 4149	203
1978 A II 62	107, 197	9. 10. 1978 t 4254	204
1978 A II 63	244	10. 10. 1978 t 4280	224, 226
1978 A II 65	105	18. 10. 1978 t 4456	215, 216
1978 A II 66	200	18. 10. 1978 t 4458	215, 216
1978 A II 69	105	18. 10. 1978 t 4498	203
1978 A II 70	227, 228	20. 10. 1978 t 4541	103
1978 A II 72	198	20. 10. 1978 t 4542	249
1978 A II 73	138	24. 10. 1978 t 4557	204
19. 1. 1978 t 232	231, 232	1. 11. 1978 t 4694	179
24. 1. 1978 t 289	55	1. 11. 1978 t 4695	217
1. 2. 1978 t 433	101, 102, 108	1. 11. 1978 t 4697	178
15. 2. 1978 t 624	237	1. 11. 1978 t 4698	100, 107, 108,
23. 2. 1978 t 771	217, 231		247
1. 3. 1978 t 877	179	1. 11. 1978 t 4723	231
15. 3. 1978 t 1167	102, 105	6. 11. 1978 t 4815	121
15. 3. 1978 t 1168	230	7. 11. 1978 t 4816	129
21. 3. 1978 t 1297	227	7. 11. 1978 t 4819	204
29. 3. 1978 t 1318	130, 174, 175,	7. 11. 1978 t 4822	137
	221	7. 11. 1978 t 4844	193
5. 4. 1978 t 1475	216	7. 11. 1978 t 5354	230
5. 4. 1978 t 1476	111	15. 11. 1978 t 4999	100, 102, 233,
10. 4. 1978 t 1556	224, 226		247
14. 4. 1978 t 1660	169, 243	15. 11. 1978 t 5006	180
18. 4. 1978 t 1746	233	22. 11. 1978 t 5126	179, 201
24. 4. 1978 t 1850	217	23. 11. 1978 t 5149	130, 171
24. 4. 1978 t 1855	198, 206	27. 11. 1978 t 5202	114
25. 4. 1978 t 1870	101, 107, 248	7. 12. 1978 t 5406	109, 110, 236,
8. 5. 1978 t 2091	171, 221		250
8. 5. 1978 t 2092	171, 239, 241	13. 12. 1978 t 5494	106, 191
9. 5. 1978 t 2112	176	13. 12. 1978 t 5495	179, 180
10. 5. 1978 t 2197	120	13. 12. 1978 t 5496	128
10. 5. 1978 t 2210	186	13. 12. 1978 t 5506	137
16. 5. 1978 t 2249	176	13. 12. 1978 t 5507	232, 233

13. 12. 1978 t 5509	249	4. 4. 1979 t 1659	239
1979 A I 3	197	4. 4. 1979 t 1661	168, 233
1979 A II 61	185, 221, 227	5. 4. 1979 t 1686	185, 225, 227
1979 A II 62	110	3. 5. 1979 t 2030	185
1979 A II 64	250	9. 5. 1979 t 2153	128
1979 A II 65	249, 250	9. 5. 1979 t 2154	249, 250
1979 A II 67	123	9. 5. 1979 t 2162	200
1979 A II 73	141	9. 5. 1979 t 2182	5, 125, 231,
1979 A II 78	121		232, 243
9. 1. 1979 t 53	191, 192	9. 5. 1979 t 2184	125, 206
11. 1. 1979 t 93	235, 236	9. 5. 1979 t 2185	232
17. 1. 1979 t 193	192	11. 5. 1979 t 2223	251
19. 1. 1979 t 232	244	11. 5. 1979 t 2227	243
6. 2. 1979 t 559	180	14. 5. 1979 t 2246	121
23. 2. 1979 t 771	211	18. 5. 1979 t 2400	235
7. 3. 1979 t 1106	169, 236, 239	23. 5. 1979 t 2438	185
15. 3. 1979 t 1193	227	23. 5. 1979 t 2447	232
15. 3. 1979 t 1200	200, 246	23. 5. 1979 t 2450	144, 216
15. 3. 1979 t 1203	125, 242, 245	30. 5. 1979 t 2612	126
21. 3. 1979 t 1341	189	7. 8. 1979 t 3242	178
22. 3. 1979 t 1418	177, 217, 243	11. 10. 1979 t 4202	76
22. 3. 1979 t 1419	131, 171	18. 9. 1979 t 3798	200
28. 3. 1979 t 1515	103, 105, 106	9. 4. 1980 t 1920	129
29. 3. 1979 t 1554	111	9. 4. 1980 t 1921	240
23. 3. 1979 t 1555	248	9. 4. 1980 t 1922	234
29. 3. 1979 t 1557	102, 103	9. 5. 1980 t 2436	170
2. 4. 1979 t 1605	225		

Korkeimmasta oikeudesta

KoO 31. 1. 1980 t 2780 23

Uudenmaan lääninhallituksesta

18. 3. 1977 t 24—26	115	2. 6. 1977 t 5223	115
7. 4. 1977 t 3020	115	24. 6. 1977 t 6053	115

ASIAHAKEMISTO

Asemakaava

- laatimisperiaatteet 120—121
- vahvistamatta jättäminen 119—120
- Asemakaavalaki ks. myös rakennuslaki
- alueellinen ulottuvuus 91
- lain tarkoitus 87—88
- suhde käyttövapauteen 89
- Asemakaavantakaiset määräykset 89

Edullisuusvyöhyke

- määritelmä 3
- rakentamisen ohjauksessa 218—219

Eriytyiset syyt

- absoluuttiset 98
- »käsité» 117
- objektiiviset 99—104
- subjektiiviset 99—104
- suppea tulkinta 7—8, 127—131
- traditionaaliset 98
- ulkoisista tekijöistä johdettavat 112—131

Haitta

- astejaottelu 202—206
- kohde 133—135

Haja-asutus

- määritelmä ks. taaja-asutus
- ohjaaminen 3

Hallinto-oikeudelliset periaatteet

- objektiviteettiperiaate 187
- suhteellisuusperiaate 187, 218
- tarkoitussidonnaisuuden periaate 187, 190, 192—194
- yhdenvertaisuusperiaate 187, 194—198
- yleisenä rajoituksena 105 alav. 42

Kaava

- kaavoituksen toteuttaminen 133
- kaavan toteuttaminen 133
- monopoli 8, 88—89, 126 alav. 89
- rakennusoikeuden antajana 8, 162—163

Kaavaluonnos

- luonnokseen perustuva harkinta 135, 158, 159, 240
- oikeusvaikutukset 169—172
- Kaksinkertaisen argumentaation kielto 156, 158, 172—183
- Kohtuullinen hyöty 85, 164
- Korvaava rakentaminen 231
- Kunnan lausunto
- tosiasiassa-aineistona 230—234
- tahdonilmaisuna 234—252
- Käyttötarkoituksen muuttaminen 7, 9
- Käyttövapaus 51, 55

Oikeusharkinta

- suhde tarkoituksenmukaisuusharkintaan 121—122
- ulottuvuus 165—172
- Omistajan oikeusasema
- eri momentit 22
- luonnontila 51, 52, 59
- normaali 22

Omistajan valta

- kaksinaisuus 33 alav. 58
- negatiivinen määrittely 28
- periaatteellinen rajoittamattomuus 29, 31, 39, 58
- rajallinen 33, 49

Omistusoikeuden sisältö

- funktionaalinen käsitys 21—22, 61
- pohjoismainen suuntaus 20
- pääsääntö/poikkeus rakennelma 60—61

— saksalainen suuntaus 20

- substanssimaisuus 27 alav. 40
- yhteisnimike 22, 30

Omistusoikeuden suoja

- oikeusturvatie 63
- suhteellisuus 71, 76—82, 86
- suojaa nauttivat etuudet 66 ss.
- suojan kohde 69

Omistusoikeus

- aktuaalinen 32
- elastisuus 31

- henkilön ja esineen välisenä suhteena 35, 37
- käsite 15—20
- luonnonoikeudellinen käsitys 30
- oikeudelliset rajat 36
- oikeutusten ja velvoitteiden suhde 33, 40, 45 ss.
- piilevä 32
- romanistinen oppi 41
- sosiaalinen sidonnaisuus 36, 42
- välillinen 26 alav. 39
- ydin 16 alav. 16, 19 alav. 19, 60
- yleissaksalainen oppi 33, 39, 42
- välillinen 26 alav. 39
- Osittamisrajoitukset 56, 89—90

- Perusrakennusoikeus 6, 164, 255
- Poikkeuslupa
 - funktionaalinen muutos 161
 - lukumäärä 12
 - rakentamisen ohjaajana 4
 - suhde erivapauteen 147
 - suhde rakennuslupaan 153—154, 161

- Rakennuskielto
 - ratio 132
 - rantakaavallinen 136—140
 - yleiskaavallinen 140—144
- Rakennuslaki
 - suhde käyttövapauteen 91—92, 255—256
- Rakennussuunnitelma 90, 145, 150
- Rantakaava
 - alueellinen esiintyminen 11
 - maanomistajan kaava 135 alav. 7, 140 alav. 20
- Romanistinen traditio 26 alav. 39

- Service Public 94—95
- Seutukaava
 - alueellinen esiintyminen 10

- Taaja-asutus
 - määritelmä 98, 129
- Taaja-asutuskielto
 - ratio 87, 92—93, 97, 112—113
 - sallitun käytötavan ilmaisijana 7—8
- Taajaväkinen yhdyskunta 91, 145
- Tarkoituksenmukaisuusharkinta
 - abstraktiotason madaltaminen 159—160
 - asiallisuuskriteeri 212
 - hallinto-oikeudelliset periaatteet 185—200
 - harkintavallan alaraja 202—206
 - harkintavallan yläraja 201
 - myönteiset tekijät 207—218
 - nimitys 186
 - olennaisen edun saavuttaminen 215—218, 254
 - ulottuvuuden rajoitukset 124—125
 - yksityiskohtaiset perustelut 221—228
- Velvoiteoikeudellinen sitomattomuussääntö 25

- Yleiskaava
 - oikeusvaikutukset 169 ss
 - rajoitusten alueellinen laajuus 11