



Niko Soininen

VESIOIKEUDELLINEN
PERUSTELUVELVOLLISUUS

VESIOIKEUDELLINEN PERUSTELUVELVOLLISUUS



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 330

Niko Soininen

Vesioikeudellinen perusteluvelvollisuus

Tutkimus vesilain intressivertailuperustelujen
oikeudellisista edellytyksistä

Yliopistollinen väitöskirja, joka Itä-Suomen yliopiston yhteiskuntatieteiden ja kauppätieteiden tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi Itä-Suomen yliopiston Aurora-rakennuksen auditoriossa AU 100, perjantaina 2.9.2016 kello 13.

WITH AN ENGLISH ABSTRACT

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. 09 6120 300

toimisto@lakimiesyhdistys.fi

www.lakimiesyhdistys.fi

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-440-3

© 2016 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Niko Soininen

ISSN-L 0356-7206

ISSN 0356-7206

ISBN 978-951-855-359-8

Taitto: Taittopalvelu Yliveto Oy

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2016

*Taivaalla jahtasin aurinkoa,
tavoite oli puhdasta hulluutta (Hulluuden me hallitsimme)
Mutta korkealta näin miten meri on suuri,
kaartuva, kaunis pilvien muuri (Muureja me rakensimme)
Ääntäkin nopeammin pakenin loppua,
kunnes lopussa uskalsin todeta (Lopussa me hävisimme)
Evoluutio jää, vain ihminen häviää, ei meitä ollut syytä säilyttää
Säilyy kaaos kontrollissa
Ja kun meri kutsuu, minä kuuntelen.
– Antti Hyyrynen*

Esipuhe

Tämä kirja on ollut haastava matka kohti ajattelun kirkkautta. *Wittgenstein* (1922, 4.116) sanoo: ”Kaikki mikä voidaan ajatella, voidaan ajatella selkeästi. Kaikki mikä voidaan sanoa, voidaan sanoa selkeästi.” Matka on ollut haastava tutkimuskohteen monipolvisuuden vuoksi ja siksi, että kieli piilottaa ajatusrakennelmia, joita sen avulla pyritään ilmaisemaan (*Wittgenstein* 1922, 4.002). Käsitykseni oikeudesta, intressivertailusta ja perusteluista ovat muuttuneet merkittävästi matkan aikana ja ajattelun kirkkauskin on ajoittain kulkenut kanssani. Matkan vaikeus on tehnyt tästä väitöskirjan arvoisen seikkailun. Ilman tutkimuksellista kiirastulta kyseessä olisi ollut vain yksi oikeudellinen ongelma muiden joukossa.

Väitöskirjan kirjoittaminen on koostunut lukemattomista oivalluksista, joista osa on vienyt tutkimustani harhaan, osa auttanut eteenpäin. Keskeisintä on kuitenkin ollut kysyä oikeita kysymyksiä. Oikeiden kysymysten kysymisessä ja ajattelun kirkastamisessa olen saanut apua useilta eturivin tutkijoilta ja oikeudellisilta ajattelijoilta. He ovat auttaneet tutkimustani eteenpäin eri aikoina ja eri tavoin. Osa on ajatellut kanssani, osa esittänyt teräviä huomioita sanotun muotoilemisen suhteen. Osa on luonut edellytyksiä ajattelulle. Kaikille väitöskirjaprosessiani edistäneille kuuluu mitä lämpimmin kiitos.

Suurimman kiitoksen ansaitsee väitöskirjani ensimmäinen ohjaaja, professori *Tapio Määttä*. Muistan ensimmäisen ympäristöoikeuden luentoni edelleen yhtenä elämäni sykähdyttävimmistä kokemuksista. Kun professori sanoo, että ”oikeus ei ole mitään muuta kuin sääntöjä. Ympäröivää yhteiskuntaa ei ole juristille olemassa”, on tätä pakko kunnioittaa rohkeudesta. Tutustuttuani Tapioon paremmin huomasin, ettei kukaan voisi olla enempiä päinvastaista mieltä kyseisestä lausahduksesta kuin Tapio. Lausahduksen oli tarkoitus provosoida meitä opiskelijoita, innostaa. Sittemmin käymämme lukemattomat keskustelut ympäristöoikeudesta ja oikeudellisen ratkaisun teoriasta ovat toimineet loputtomana innoituksen lähteenä ja ajatushautomona väitöskirjatutkimustani ajatellen.

Olen ollut onnekas saadessani varttua tutkijana Itä-Suomen yliopiston oikeustieteiden laitoksen jatkuvasti kasvavan ja kehittyvän ympäristöoikeudellisen oppiainetiimin jäsenenä. Lienee perusteltua sanoa, että tämän tiimin kehitys dynaamiseksi, valovoimaiseksi ja uskottavaksi tutkimukselliseksi ja opetukselliseksi toimijaksi ei olisi ollut mahdollista ilman Tapion merkittävää ja väsymättömyyttä työpanosta. Tämän oppiainetiimin toisena kantavana voimana toimivaa, väitöskirjani toista ohjaajaa yliopistonlehtori *Ismo Pölöstä* tahdon kiittää väsymättömästä tuesta sekä lukemattomista valaisevista kommentteista ja ajatuksista väitöskirjaprosessini aikana.

Kolmas henkilö, joka on auttanut kirkastamaan ajatteluani merkittävästi, on emeritusprofessori *Erkki J. Hollo*, joka luennoillaan johdatteli vesioikeuden saloihin perustutkinnon suorittamisen aikana. Sittemmin vesioikeuden salat ovat minulle hieman selkiytyneet, mutta käsillä oleva kirja kertoo jotain siitä perustavanlaatuisesta hämmennyksestä, joka veti minut vesioikeuden pariin. Olemme vuosien saatossa keskustelleet vesioikeudesta Erkin kanssa lukemattomia tunteja ja nämä keskustelut ovat merkittävästi edistäneet ymmärrystäni vesilain järjestelmästä, akateemisesta maailmasta, kulttuurista ja elämästä yleensä. Erkkiin henkilöityy akateemisuus elämäntapana.

Neljäs henkilö, joka ansaitsee erityiskiitoksen on yliopistotutkija *Antti Belinskij*. Antin dynaamisuus ja kyky hahmottaa laajoja kokonaisuuksia ympäristöoikeudessa yleisesti ja vesioikeudessa erityisesti ovat merkittävästi edistäneet tutkimustani. Kahdentoista Apostolin terassilla myöhäisiltapäiväteen ääressä kehitetty Cape Town Standard, joka ilmaisee ajatusta akateemisen erinomaisuuden tavoittelusta, on valvonut olkapäälläni.

Hallintoneuvos *Kari Kuusiniemeä* ja hallinto-oikeustuomari *Mirjami Pasa* kiitän suostumisesta väitöskirjan esitarkastajiksi. Heidän tarkkanäköiset ja osuvat huomionsa ovat tehneet väitöskirjastani merkittävästi paremman. Kari Kuusiniemeä kiitän lämpimästi suostumisesta vastaväittäjäkseni. Tämä on minulle suuri kunnia.

Professori *Raimo Siltalalle* kuuluu kiitos tutkijan aapiskoulusta, johon olen saanut osallistua väitöskirjan laatimisprosessin aikana. Erityinen kiitos kuuluu aapiskouluun osallistuneille doktorandeille, joiden älykkyys, taito ja kokemus ovat jaksaneet aina ällistyttää. Teidän kanssanne on ollut ilo keskustella ja jakaa ajatuksia inspiroivassa ympäristössä. Näistä doktorandeista erityiskiitoksen ansaitsevat *Tiina Paloniitty* ja *Virve de Godzinsky*, joiden kanssa käymäni keskustelut ovat merkittävällä tavalla edistäneet ymmärrystäni oikeudesta yleisesti ja ympäristöoikeudesta erityisesti.

Hallinto-oikeustuomari *Sinikka Kangasmaata* tahdon kiittää väitöskirjani väsymättömästä kommentoinnista ja tuomarinäkökulman lainaamisesta. Sinikan käytännönläheiset näkemykset vesioikeudellisesta ratkaisuharkinnasta ja päätösten perustelemisesta ovat luoneet arvokkaan todellisuuskontekstin väitöskirjalle. Vesioikeudellisten käytäntöjen osalta kiitoksen ansaitsee myös Etelä-Suomen aluehallintoviraston ympäristölupavastuualueen väki ja erityisesti ympäristöneuvos *Esko Vähäsöyrinki*, jonka vesioikeudellinen asiantuntemus on aina jaksanut hämmästyttää. Ympäristölakimies *Veli-Matti Uskia* kiitän lukuisista vesioikeudellisista keskusteluista ja niihin liittyneistä ajatuspähkinöistä.

Kiitos kuuluu myös Itä-Suomen yliopiston oikeustieteiden laitokselle ja kaikille siellä työskenteleville. Erityisesti professori *Kati Kuloveden*, yliopistonlehtori *Seita Romppasen*, tutkija *Lea Halosen*, tutkija *Hanna Partisen*, yliopis-

to-opettaja *Kimmo Malinin*, yliopistonlehtori *Ulla Väätäsen* ja tutkija *Kimmo Huttusen* kanssa käymäni keskustelut väitöskirjan teemoista ovat jääneet mieleen. Vaikka käsillä oleva väitöskirja koskee ennen kaikkea kansallista oikeutta, olen kiitollisuudenvelassa myös professori *Tuomas Kuokkaselle* käymistämme lukuisista keskusteluista kansainvälisen ympäristöoikeuden saralla. Tuomas on myös täydellinen herrasmies, josta olen parhaani mukaan pyrkinyt ottamaan oppia. Erityismaininnan ansaitsevat myös professori *Seppo Sajama*, yliopistonlehtori *Maija Aalto-Heinilä* ja professori *Toomas Kotkas*, jotka inspiroivilla kommenteillaan ja keskustelunavauksillaan ovat saaneet yhä uudelleen ja uudelleen palaamaan oikeuden ja filosofian peruskysymysten äärelle. Niiden äärellä on hyvä olla. Huonetoverilleni, apulaisprofessori *Suvianna Hakalehdolle* suurkiitos positiivisuudesta ja tsemppauksesta väitöskirjaprosessin aikana. Hän on aina mitä positiivisimmassa sävyssä jaksanut ihmetellä, kuinka joku voi olla allekirjoittaneen tavoin loputtoman innostunut vesioikeudesta.

Kiitoksen ansaitsee myös IUCN Environmental Law Centren väki Bonnissa, Gentin yliopiston julkisoikeuden väki sekä University of Western Sydneyn ympäristöoikeuden tutkimusryhmä. Professori *Frank Maesille* erityiskiitos allekirjoittaneen kanssa käydyistä, ympäristöoikeuden teoreettista taustaa sekä merialuesuunnittelua koskevista keskusteluista ja virikkeistä. Erityiskiitoksen ansaitsee myös PhD *Daud Hassan*, jonka kanssa käymäni keskustelut ovat syventäneet näkemystäni ympäristöoikeuden kokonaisuudesta erityisesti kansainvälisen meriympäristöoikeuden osalta. Haluan myös kiittää professori *Douglas Fisheria* ja professori *Klaus Bosselmannia* ympäristöoikeuden teoreettista perustaa koskevista, erittäin antoisista keskusteluista. Kiitoksen ansaitsee myös professori *Bruce Pardy*, jonka kriittinen suhtautuminen ympäristöoikeuden arvosidonnaisuuteen herätti väitöskirjan alkuvaiheessa tutkimuksellisen kiinnostuksen niihin oikeudellisiin välineisiin, joiden avulla arvosidonnaisuutta voitaisiin kontrolloida.

Haluan lämpimästi kiittää Oikeus muuttuvassa maailmassa -tohtoriohjelmaa, Itä-Suomen yliopiston oikeustieteiden laitosta sekä Suomen Akatemian rahoittamia hankkeita ENTJUSTESS (263403), WATSEC (268151) ja WAPEAT (263465) väitöskirjatyöni pääasiallisesta rahoittamisesta. Nelivuotinen rahoitus ja tätä täydentävä matkarahoitus ovat olleet aloittelevalle tutkijalle elimellisen tärkeitä väitöskirjan tehokkaan toteutuksen turvaamiseksi. Haluan lisäksi kiittää matka-apurahoista Emil Aaltosen säätiötä, OP Kyösti Haatajan säätiötä sekä Erkki J. Hollon säätiötä. Ilman näitä matka-apurahoja useat tärkeät ajatukset ja kansainvälinen verkottuminen olisivat jääneet vajavaisiksi.

Oikeus muuttuvassa maailmassa -tohtoriohjelman sisällä erityinen kiitos kuuluu professori *Kimmo Nuotiolle*, jonka kanssa käymäni lukuisat keskustelut väitöskirjani teoreettisesta virityksestä ovat inspiroineet ja haastaneet ajattelemaan asioita hallinto-oikeuden ja ympäristöoikeuden näkökulmaa laajem-

min. Tohtoriohjelman doktorandeista erityiskiitoksen ansaitsevat *Niklas Vainio*, *Timo Enroth* ja *Katja Karjalainen*, joiden kanssa käymäni keskustelut ovat syventäneet ymmärrystäni oikeusfilosofiasta, oikeudellisesta ratkaisutoiminnasta ja elämästä yleensä.

Suomalaista Lakimiesyhdistystä tahdon kiittää kirjan hyväksymisestä osaksi A-sarjaa ja julkaisutoimittaja *Pipsa Kostamo*a asiantuntevasta avusta kirjan painokuntoon saattamisessa.

Vanhempiani *Jukka* ja *Marja-Leena Soinista* kiitän kannustuksesta opintielä ja retoristen taitojeni jatkuvasta hiomisesta. Viimeisenä, muttei vähäisimpänä haluan kiittää rakasta vaimoani *Tiinaa*, joka on omalla tuellaan mahdollistanut allekirjoittaneen täysipäiväisen väitöskirjatyön ja antanut korvaamattomia älyllisiä virikkeitä väitöskirjaprosessissa ja sen ulkopuolella. *Tiina* on joutunut kuuntelemaan varovaisestikin arvioituna tuhansia tunteja paasausta oikeusteoriasta ja ympäristöoikeudesta. Tämä on tehtävä, josta moni ei ehkä olisi suoriutunut. Haluan myös kiittää rakkaita chinchillojamme *Wittgensteinia* ja *Tootia* sekä nyt jo edesmenneitä *Viviania* ja *Sohvia* hyvin arvokkaasta henkisestä tuetusta väitöskirjan laatimisprosessin aikana, vaikka kielellisen ja eksistentiaalisen muurin vuoksi sanani eivät teitä tavoitakaan. Te olette näyttäneet minulle ympäristöoikeuden todellisen merkityksen: suojella niitä, jotka eivät siihen itse kykene. Antaa ääni äänettömille.

Leukaperällä 9.6.2016

Niko Soininen

Sisällys

ESIPUHE.....	VII
LÄHTEET.....	XV
LYHENTEET.....	XLI
KUVIOT.....	XLV
I JOHDANTO.....	1
1 Kaksi kysymystä perusteleemisestä: miksi ja miten?.....	1
2 Metodit.....	8
3 Tutkimuksen asemointi.....	13
3.1 Näkökulma oikeudelliseen ratkaisuun.....	13
3.2 Perusteluvollisuus tutkimuksellisenä rajauksena.....	20
3.3 Konventionaalisen ja kriittisen perustelututkimuksen rajankäyntiä.....	29
4 Tutkimuksen argumentaatorakenne.....	32
II VESIOIKEUDELLISEN PERUSTELUVOLLISUUDEN PERUSTELUT.....	37
1 Oikeusvaltio ja mielivallan varjot.....	37
1.1 Perustelujen tehtävien systematisointi kontrollitehtävän alaisuuteen.....	37
1.2 Perustelujen kontrollitehtävän oikeusvaltiollinen oikeutus.....	44
1.3 Oikeuden argumentaatorakenteen monimuotoisuus ja oikeusvaltiollisen kontrollin haasteet.....	51
2 Vesilain intressivertailun oikeudellinen epämääräisyys.....	65
2.1 Intressivertailun epämääräisyyden lähteillä.....	65
2.2 Intressivertailussa huomioon otettavat hyödyt ja haitat.....	70
2.3 Intressien suhteellisen painoarvon määrittäminen.....	81
2.3.1 Aineettomien ja aineellisten intressien yhteismitattomuus.....	81
2.3.2 Rahallisesta normatiiviseen painoarvoon.....	88
2.3.3 Normatiivisen painoarvon ja seurausten arvioinnin kohtalonyhteys.....	96
2.4 Hyötyjen huomattavuus haittoihin nähden.....	103

3	Jäähyväiset intressivertailun oikeusvaltiolliselle kontrollille?.....	110
3.1	Vesilain intressivertailu muodollisesti velvoittavana seurausharkintana	110
3.2	Tavoitteellisuus seurausharkinnan oikeusvaltiollisena haasteena	114
3.3	Harkintavallan oikeusvaltiolliset kääntöpuolet	125
III	VESIOIKEUDELLISTEN INTRESSIVERTAILU- PERUSTELUJEN AVOIMUUS JA OIKEELLISUUS	131
1	Perusteluvollisuus menettelyllisenä kysymyksenä	131
1.1	Tulkinta- ja harkintaperustelujen avoimuuden muunnelmat	131
1.1.1	Avoimuus ymmärrettävyytenä, rehellisyytenä ja yksityiskohtaisuutena.....	131
1.1.2	Avoimuuden asteet	139
1.1.3	Perustelutyylilien avoimuus.....	144
1.2	Intressivertailuperustelujen avoimuuden empiria ja kritiikki.....	148
1.2.1	Tulkintaperustelut	148
1.2.2	Harkintaperustelut	152
1.2.3	Teoreettinen kokonaiskuva intressivertailua koskevasta perustelukäytännöstä	160
1.2.4	Korkeimman hallinto-oikeuden perustelutyyli	165
1.3	Avoimuuden muunnelmat oikeudellisena velvollisuutena	168
2	Perusteluvollisuus aineellisena kysymyksenä.....	185
2.1	Tulkinnan ja harkinnan hallittu kontekstuaalisuus	185
2.1.1	Kontekstuaalisen eriyttämisen kriteerit	185
2.1.2	Yksinkertaiset intressivertailutilanteet.....	195
2.1.3	Keskivaikeat intressivertailutilanteet	200
2.1.4	Kiperät intressivertailutilanteet.....	211
2.2	Systeemitavoitteellinen tulkinta oikeusvaltiollisen kontrollin viimeisenä puolustuslinjana	220
2.2.1	Perinteisten oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien rajoittuneisuus intressivertailun tulkinnallisessa täsmentämisessä.....	220
2.2.2	Systeemin muuntuvat merkitykset.....	226
2.2.3	Periaatteiden systeemistä systeemiisiin tavoitteisiin	233

2.2.4	Systeemisen tavoitekontrollin kritiikki ja varaumat	241
2.2.5	Systeemisten tavoitteiden institutionaalisen tuen rakenteistuminen.....	247
2.3	Vesilain intressivertailu systeemisten tavoitteiden valossa.....	253
2.3.1	Vesioikeudellisen lupa- ja suunnittelujärjestelmän tavoitteet	253
2.3.2	Ympäristöoikeudellisen järjestelmän tavoitteet...	268
2.3.3	Systeemin menettelyllinen yhteensovittamis- tavoite ja aineellisten tavoitteiden lähtemätön dualismi	273
3	Systeemikontekstuaalinen perusteluvollisuus menettelyllisen ja aineellisen synteessä	277
3.1	Perusteluvollisuuden eriyttäminen.....	277
3.2	Perustelut tapauskohtaisen ennakoitavuuden ilmentäjinä	288
3.3	Systeemikontekstuaalisen perusteluvollisuuden varaumat ja velvoittavuus	296
IV	YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSIÄ	303
LIITE 1: KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN INTRESSIVERTAILURATKAISUT 1.1.2010–30.6.2015.....		317
ABSTRACT.....		319
OIKEUSTAPAUSSHAKEMISTO.....		325
ASIAHAKEMISTO.....		331

Lähteet

Kirjallisuus

Aarnio, Aulis:

- Oikeudellisen ajattelun perusteista. Vammala 1971.
- Justifointi ja selittäminen. Lakimies 4/1974, s. 305–339.
- Laki, teko ja tavoite. Tutkimus tavoitteellisuudesta lain tulkinnassa ja sen soveltamisessa. Forssa 1975.
- On Legal Reasoning. Turku 1977.
- Mitä lainoppi on? Helsinki 1978.
- On Truth and the Acceptability of Interpretative Propositions in Legal Dogmatics. Teoksessa Aulis Aarnio – Ilkka Niiniluoto – Jyrki Uusitalo (Hrsg.): Methodologie und Erkenntnistheorie der juristischen Argumentation. Rechtstheorie Beiheft 2. Duncker & Humblot 1981, s. 33–52.
- Oikeussäännösten tulkinnasta. Helsinki 1982.
- Lain ja kohtuuden tähden. Juva 1986.
- The Rational As Reasonable: a Treatise on Legal Justification. Reidel Publishing 1987. (*Aarnio 1987a*)
- Pitäisikö tuomiot perustellakin? Teoksessa Risto Nuolimaa – Juha Tolonen – Kauko Wikström (toim.): Juhlajulkaisu Pertti Juhani Muukkonen 1927–6/8–1987. Turku 1987, s. 7–18. (*Aarnio 1987b*)
- Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. Juva 1989.
- Ottakaamme oikeussäännöt vakavasti. Oikeus 1989, s. 112–122.
- On Rational Acceptability. Some Remarks on Legal Justification. Teoksessa Partick Nerhot (ed.): Law, Interpretation and Reality. Essays in Epistemology, Hermeneutics and Jurisprudence. Kluwer Academic Publishers 1990, s. 73–83.
- Reason and Authority. A Treatise on the Dynamic Paradigm of Legal Dogmatics. Ashgate Publishing 1997.
- Oikeusvaltio – Tuomarivaltio? Teoksessa Aulis Aarnio – Timo Uusitupa (toim.): Oikeusvaltio. Vantaa 2002, s. 1–12.
- Tulkinnan taito: ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. Vantaa 2006.

Aarnio, Aulis – Alexy, Robert – Peczenik, Alexander:

- The Foundation of Legal Reasoning. Teoksessa Aulis Aarnio – Neil MacCormick: Legal Reasoning Volume 1. Aldershot Publishing 1992, s. 15–40. (*Aarnio – Alexy – Peczenik 1992a*)
- The Foundation of Legal Reasoning. Teoksessa Aulis Aarnio – Neil MacCormick: Legal Reasoning Volume 1. Aldershot Publishing 1992, s. 233–281. (*Aarnio – Alexy – Peczenik 1992b*)

Aer, Janne:

- Oikeussuojan ulottuvuus hallinnossa: hallintolainkäytön antaman oikeussuojan merkitys viranomaistoiminnan auktoriteetin kannalta. Jyväskylä 2000.
- Oikeusturva ja oikeudenmukainen oikeudenkäynti hallintolainkäytössä. Oikeustiede–Jurisprudentia (2003) XXXVI, s. 5–62.
- Veli Merikoski ja kysymys hallinnollisesta harkintavallasta. Oikeustiede–Jurisprudentia (2005) XXXVIII, s. 7–75.

- Vaatimusten perustelut hallintoprosessissa. *Defensor Legis* 5/2008, s. 759–773.
- Alchourrón, Carlos E. – Bulygin, Eugenio*: Normative Systems. Springer 1971.
- Alder, John – Wilkinson, David*: Environmental Law and Ethics. Palgrave Macmillan 1999.
- Alexander, Larry*:
 - Bad Beginnings. *University of Pennsylvania Law Review* (1996) Vol. 145 No. 57, s. 57–87.
 - Legal Rules and Legal Reasoning. Ashgate Publishing 2000.
- Alexy, Robert*:
 - A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification. Oxford University Press 1989.
 - A Theory of Constitutional Rights. Oxford University Press 2002.
- Ali, Jameja A.*: Duty to Give Reasons – The Way Forward. *The New Guyana Bar Review* (2008) Vol. 2 No. 1. Saatavana osoitteesta: <http://www.guyaneselawyer.com/article-dutytogive-reasons.html> (9.4.2013).
- Anderson, Bruce*: ”Discovery” in Legal Decision-Making. Kluwer Academic Publishers 1996.
- Andersson, Heidi*: Veden saatavuus. Oikeustieteellinen tutkimus. Helsinki 2010.
- Anthony, Gordon*: UK Public Law and European Law. Hart Publishing 2002.
- van Asselt, Harro*: The Fragmentation of Global Climate Governance. Consequences and Management of Regime Interactions. Edward Elgar Publishing 2014.
- Atienza, Manuel – Manero, Juan Ruiz*: A Theory of Legal Sentences. Kluwer Academic Publishers 1998.
- Aura, Matti*: Tarkoituksenmukaisuusharkinta ja sen käyttämiseen valtuuttavat oikeussäännökset. *Lakimies* 1/1950, s. 6–22.
- Auslander, James M.*: Reversing the Flow. The Interconnectivity of Environmental Law in Addressing External Threats to Protected Lands and Waters. *The Harvard Environmental Law Review* (2006) Vol. 30 No. 2, s. 481–549.
- Austin, John*: Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law. The Student’s Edition. John Murray 1880.
- Bassham, Gregory*: Original Intent and the Constitution. A Philosophical Study. Rowman & Littlefield Publishers 1992.
- Belinskij, Antti*:
 - Luonnonsuojelulain Natura 2000 -säännösten vaikutus vesilupa-asian käsittelyyn. *Ympäristöjuridiikka* 1/2004, s. 41–68.
 - Oikeus veteen. Talousveden saatavuus Suomen ja Etelä-Afrikan oikeudessa. Helsinki 2010.
- Belinskij, Antti – Paloniitty, Tiina*: Poikkeaminen vesienhoidon ympäristötavoitteista uuden hankkeen takia. *Ympäristöpolitiikan ja -oikeuden vuosikirja* (2015) VIII, s. 271–308.
- Belinskij, Antti – Paloniitty, Tiina – Soininen, Niko*: Tulkinnan arvosidonnaisuus ympäristöoikeudessa. *Lakimies* 5/2015, s. 613–633.
- Bengoetxea, Joxerramon*: The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence. Clarendon Press 1993.
- Bergholz, Gunnar*:
 - Ratio et Auctoritas. Ett komparativrättsligt bidrag till frågan om domsmotiveringens betydelse främst i tvistemål. *Juridiska Föreningen i Lund* 1987.
 - Något om domens motivering förr och nu. *JFT* 4/1990, s. 189–200.
- Beylerlin, Ulrich*: Different types of norms in international environmental law. Policies, principles and rules. Teoksessa Daniel Bodansky – Jutta Brunnée – Ellen Hey (eds.): *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford University Press 2007, s. 423–448.
- Bix, Brian*: Law, Language and Legal Determinacy. Clarendon Press 1993.
- Bosselmann, Klaus*: Grounding the rule of law. Teoksessa Christina Voigt (ed.): *Rule of Law for*

- Nature. *New Dimensions and Ideas in Environmental Law*. Cambridge University Press 2013, s. 75–93.
- Brewer, Scott*: Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument by Analogy. *Harvard Law Review* (1996) Vol. 109 No. 5, s. 923–1028.
- Brink, David O.*:
- Legal Theory, Legal Interpretation, and Judicial Review. *Philosophy & Public Affairs* (1988) Vol. 17 No. 2, s. 105–148.
 - Legal Interpretation, Objectivity, and Morality. Teoksessa Brian Leiter (ed.): *Objectivity in Law and Morals*. Cambridge University Press 2001, s. 12–65.
- Brundtland, Gro Harlem*: *Our Common Future*. Oxford University Press 1987.
- Brunnée, J. – Toope, S. J.*:
- Environmental Security and Freshwater Resources: A Case for International Ecosystem Law. *Yearbook of International Environmental Law* (1994) Vol. 5, s. 41–76.
 - Environmental Security and Freshwater Resources: Ecosystem Regime Building. *American Journal of International Law* (1997) Vol. 91 No. 1, s. 26–59.
- Brusiin, Otto*:
- Tuomarin harkinta normin puuttuessa. *Vammala* 1938.
 - Joustavat normit oikeudenkäytössä. *Defensor Legis* 1938, s. 286–293.
 - Über die Objektivität der Rechtsprechung. *Helsinki* 1949.
- Bugge, Hans Christian*: *Twelve Fundamental Challenges in Environmental Law. An Introduction to the Concept of Rule of Law for Nature*. Teoksessa Christina Voigt (ed.): *Rule of Law for Nature. New Dimensions and Ideas in Environmental Law*. Cambridge University Press 2013, s. 3–26.
- Burton, Stephen J.*: *Judging in Good Faith*. Cambridge University Press 1992.
- Bydlinski, Franz*: *System und Prinzipien des Privatrechts*. Springer 1996.
- Carbonell, Flavia*: Reasoning by Consequences: Applying Different Argumentation Structures to the Analysis of Consequentialist Reasoning in Judicial Decisions. Teoksessa Christian Dahlman – Eveline Feteris (eds.): *Legal Argumentation Theory: Cross-Disciplinary Perspectives*. Springer 2013, s. 1–20.
- Carlson, B. C.*:
- Om doms motivering I. *Defensor Legis* 1956, s. 15–28. (*Carlson DL 1956a*)
 - Om doms motivering II. *Defensor Legis* 1956, s. 47–61. (*Carlson DL 1956b*)
- Chayes, Abram*: The Role of the Judge in Public Law Litigation. *Harvard Law Review* (1976) Vol. 89 No. 7, s. 1281–1316.
- Cordonier Segger, M. C. – Khalfan, A.*: *Sustainable Development Law: Principles, Practices and Prospects*. Oxford University Press 2004.
- Costanza, Robert – Pattern, Bernard C.*: Defining and predicting sustainability. *Ecological Economics* (1995) Vol. 15 No. 3, s. 193–196.
- Costanza, Robert – d’Arge, Ralph – de Groot, Rudolf – Farber, Stephen – Grasso, Monica – Hannon, Bruce – Limburg, Karin – Naeem, Shahid – O’Neill, Robert V. – Paruelo, Jose – Raskin, Robert G. – Sutton, Paul – van der Belt Marjan*: The value of the world’s ecosystem services and natural capital. *Nature* (1997) Vol. 387, s. 253–260. (*Costanza ym.* 1997)
- Craig, Paul – de Búrca, Gráinne*: *EU Law. Text, Cases and Materials*. 5th edition. Oxford University Press 2011.
- Craig, Robin Kundis*: *Comparative Ocean Governance. Place-Based Protections in an Era of Climate Change*. Edward Elgar Publishing 2012.
- Crowder, L. B. – Osherenko, G. – Young, O. R. – Airamé, S. – Norse, E. A. – Baron, N. – Day, J. C. – Douvere, F. – Ehler, C. N. – Halpern, B. S. – Langdon, S. J. – McLeod, K. L. – Ogden, J. C. – Peach, R. E. – Rosenberg, A. A. – Wilson, J. A.*: Resolving Mismatches in U.S. Ocean Governance. *Science* (2006) Vol. 313, s. 617–618. (*Crowder ym.* *Science* 2006)

- Dahlberg, Maija*: Do You Know It When You See It? A Study on the Judicial Legitimacy of the European Court of Human Rights. Jyväskylä 2015.
- Darpö, Jan – Kuusiniemi, Kari – Vihervuori, Pekka*: Miljöprövningen i vågskålen – landskampen mellan Finland och Sverige. JFT 5/2009, s. 615–651.
- Desmet, Ellen*: Balancing Conflicting Goods. The European Human Rights Jurisprudence on Environmental Protection. Journal for European Environmental & Planning Law (2010) Vol. 7 No. 3, s. 303–323.
- Dewey, John*: Logical Method and Law. The Cornell Law Quarterly (1925) Vol. 10, s. 17–27.
- Dicey, Albert Venn*: Introduction to the Study of the Constitution. 3rd edition. Macmillan 1915.
- Douvere, F. – Maes, F. – Vanhulle, A. – Schrijvers, J.*: The role of marine spatial planning in sea use management: The Belgian Case. Marine Policy (2007) Vol. 31 No. 2, s. 182–191. (*Douvere ym.* MP 2007)
- Dupuy, Pierre-Marie*: Soft Law and the International Law of the Environment. Michigan Journal of International Law (1991) Vol. 12, s. 420–435.
- Dworkin, Ronald*:
- Judicial Discretion. The Journal of Philosophy (1963) Vol. 60 No. 21, s. 624–638.
 - The Model of Rules. University of Chicago Law Review (1967) Vol. 35 No. 14, s. 14–46.
 - Hard Cases. Harvard Law Review (1975) Vol. 88 No. 6, s. 1057–1109.
 - Taking Rights Seriously. Harvard University Press 1978.
 - A Matter of Principle. Harvard University Press 1985.
 - Law’s Empire. Belknap Press of Harvard University Press 1986.
- Eckhoff, Torstein*:
- Guiding Standards in Legal Reasoning. Current Legal Problems (1976) Vol. 29, s. 205–219.
 - Rationalisering i lagstiftning och rättstillämpning. Teoksessa Ulla Bondeson (red.): Rationalitet i rättssystemet. LiberFörlag 1979, s. 104–113.
- Ehler, Charles – Douvere, Fanny*: New Perspectives on Sea Use Management: Initial Findings from European Experience with Marine Spatial Planning. Journal of Environmental Management (2009) Vol. 90, s. 77–88.
- Ekardt, Felix*:
- Nachhaltigkeit und Recht. Eine kurze Anmerkung zu Smeddinck, Tomerius/Magsig und anderen juristischen Ansätzen. Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht 2/2009, s. 223–238.
 - Theorie der Nachhaltigkeit: Rechtliche, ethische und politische Zugänge – am Beispiel von Klimawandel, Ressourcenknappheit und Welthandel. Nomos Verlag 2011.
 - Climate Change and Justice: Perspectives of Legal Theory. Teoksessa Erkki J. Hollo – Kati Kulovesi – Michael Mehling (eds.): Climate Change and the Law. Springer 2013, s. 63–82.
- Ekelöf, Per Olof*: Teleological Construction of Statutes. Scandinavian Studies in Law (1958) Vol. 2, s. 75–117.
- Ekroos, Ari*:
- Kauneus ja rumuus ympäristöoikeudessa. Ympäristöoikeudellinen tutkimus maisemaa ja kaupunkikuvaa koskevasta lainsäädännöstä. Vammala 1995.
 - Ympäristönkäytön suunnittelun peruskysymyksiä. Teoksessa Kari Kuusiniemi – Ari Ekroos – Anne Kumpula – Pekka Vihervuori: Ympäristöoikeus. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2013, s. 387–410.
- Ellilä, Tauno*: Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano. Prosessioikeutta oikeustapausten valossa. Kolmas, uusittu painos. Porvoo 1976.
- Erich, Rafael*: Suomen valtio-oikeus. II osa. Porvoo 1925.
- Eriksson, Lars D.*:
- Rättslig argumentering och den dialektiska logiken. JFT 1966, s. 445–482.

- Om olika argumentationsmodeller. JFT 1979, s. 25–51.
 - Legitimitetti. Teoksessa *Encyclopaedia Juridica Fennica VII. Oikeuden yleistieteet*. Jyväskylä 1999, kohta 438–443.
- Eronen, Veli-Heikki*: Paikallisen ympäristönsuojeluedun valvonta vesiasioissa. *Vesitalous* 1/1980, s. 5–9.
- Ervasti, Kaijus*:
- Eräitä näkökohtia empiirisen tiedon hyväksikäyttämisestä oikeustieteessä. *Lakimies* 3/1998, s. 364–388.
 - Lainkäytön funktiot. *Lakimies* 1/2002, s. 47–72.
 - Tuomioistuinkulttuurin kehityslinjoja. *Oikeus* (2005) 34(4), s. 352–375.
 - Oikeussosiologia ja oikeuspoliittinen tutkimus osana oikeustiedettä. *Oikeustiede-Jurisprudentia* (2011) XLIV, s. 65–132.
- Ervasti, Kaijus – de Godzinsky, Virve-Maria*: Uusi lautamiesjärjestelmä tutkimusten valossa. *Defensor Legis* 6/1999, s. 943–955.
- Ervo, Laura*:
- Suomalaisen prosessin kompastuskivet Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä. Teoksessa Jarkko Männistö (toim.): *Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä*. Juhlajulkaisu Antti Jokela 26.1.2005. Jyväskylä 2004, s. 11–30.
 - Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Vantaa 2005.
- Fernhout, Fokke – van Rhee, Remco*: *Elements of Procedural Law*. Teoksessa Jaap Hage – Bram Akkermans (eds.): *Introduction to Law*. Springer 2014, s. 287–311.
- Feteris, Eveline T.*: *The Rational Reconstruction of Weighing and Balancing on the Basis of Teleological-Evaluative Considerations in the Justification of Judicial Decisions*. *Ratio Juris* (2008) Vol. 21 No. 4, s. 481–495.
- Finnis, John*: *Natural Law and Natural Rights*. 2nd edition. Oxford University Press 2011.
- Fisher, Douglas*:
- *Legal Reasoning in Environmental Law. A Study of Structure, Form and Language*. Edward Elgar Publishing 2013.
 - *Australian Environmental Law. Norms, Principles and Rules*. 3rd edition. Lawbook Co. 2014.
- Fisher, Elisabeth – Lange, Bettina – Scotford, Eloise – Carlane, Cinnamon*: *Maturity and Methodology: Starting a Debate about Environmental Law Scholarship*. *Journal of Environmental Law* (2009) Vol. 21 No. 2, s. 213–250. (*Fisher ym.* JEL 2009)
- Frank, J.*:
- *Law and the Modern Mind*. Stevenson & Sons 1949.
 - *Modern and Ancient Legal Pragmatism: John Dewey & Co. Vs. Aristotle*. *Notre Dame Lawyer* (1950) Vol. 25 No. 3, s. 460–504.
- Freeman, M. D. A.*: *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*. 8th edition. Sweet & Maxwell 2008.
- Frände, Dan*:
- *Den straffrättsliga legalitetsprincipen*. Ekenäs 1989.
 - *Finsk straffprocessrätt*. Helsingfors 2009.
- Fuller, Lon L.*:
- *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*. *Harvard Law Review* (1958) Vol. 71 No. 4, s. 630–672.
 - *Legal Fictions*. Stanford University Press 1967.
 - *The Morality of Law*. Revised edition. Yale University Press 1969.
- GAUFRE*: *A Flood of Space. Towards a Spatial Planning Structure Plan for Sustainable Management of the North Sea*. 2005. Saatavana osoitteesta: <http://www.unesco-ioc-marinesp.be/uploads/documentenbank/b29ecdecdd3c1025c24b1f6473656633.pdf> (30.1.2013).

- Gilliland, Paul M. – Laffoley, Dan*: Key elements and steps in the process of developing ecosystem-based marine spatial planning. *Marine Policy* (2008) Vol. 32 No. 5, s. 787–796.
- Golding, Martin P.*: A Note on Discovery and Justification in Science and Law. *Teoksessa Aulis Aarnio – Neil D. MacCormick*: Legal Reasoning Volume 1. Aldershot Publishing 1992, s. 109–125.
- Gordon, T. F.*: An Abductive Theory of Legal Issues. *International Journal of Man-Machine Studies* (1991) Vol. 35, s. 209–244.
- Granlund, Lars*: Motivering av dom. En rättshistorisk kavalkad. *JFT* 5/1972, s. 382–407.
- Greenawalt, Kent*: Law and Objectivity. Oxford University Press 1992.
- de Groot, Rudolf – Fisher, Brendan – Christie, Mike – Aronson, James – Braat, Leon – Gowdy, John – Haines-Young, Roy – Maltby, Edward – Neuville, Aude – Polasky, Stephen – Portela, Rosimeiry – Ring, Irene*: Integrating the ecological and economic dimensions in biodiversity and ecosystem service valuation. Saatavana osoitteesta: <http://www.teebweb.org/wp-content/uploads/2013/04/D0-Chapter-1-Integrating-the-ecological-and-economic-dimensions-in-biodiversity-and-ecosystem-service-valuation.pdf> (29.10.2015). (*de Groot ym.* 2010)
- de Groot, Rudolf – Brander, Luke – van der Ploeg, Sander – Costanza, Robert – Bernard, Florence – Braat, Leon – Christie, Mike – Crossman, Neville – Ghermandi, Andrea – Hein, Lars – Hussain, Salman – Kumar, Pushpam – McVittie, Alistair – Portela, Rosimeiry – Rodriguez, Luis C. – ten Brink, Patrick – van Beukering, Pieter*: Global estimates of the value of ecosystems and their services in monetary units. *Ecosystem Services* (2012) Vol. 1, s. 50–61. (*de Groot ym.* 2012)
- Guest, Stephen*: Ronald Dworkin. 2nd edition. Edinburgh University Press 1997.
- Haataja, Kyösti*:
- Vesioikeus I. Porvoo 1951.
 - Vesioikeus III. Helsinki 1959.
- Hage, Jaap C.*:
- Reasoning with Rules. An Essay on Legal Reasoning and Its Underlying Logic. Kluwer Academic Publishers 1997.
 - Foundations. *Teoksessa Jaap Hage – Bram Akkermans* (eds.): Introduction to Law. Springer 2014, s. 1–22.
- Hage, Jaap C. – Leenes, Ronald – Lodder, Arno R.*: Hard Cases: A Procedural Approach. *Artificial Intelligence and Law* (1994) Vol. 2, s. 113–167.
- Haila, Anne*: Arvot ja arvioijat. *Teoksessa Helenä Äijö – Lea Siivola – Pertti Vakkilainen* (toim.): Hyödyn ja haitan arviointi vesitaloudessa. Tampere 1992, s. 13–20.
- Hall, Stephen J.*: U.S. Ocean Policy: A Blueprint for the Future. *Environment* (2005) Vol. 47, s. 41–43.
- Hallberg, Pekka*:
- Oikeus puntarissa. Puheenvuoro. Porvoo 1997.
 - 17. Oikeusturva (PL 21 §). *Teoksessa Pekka Hallberg – Heikki Karapuu – Tuomas Ojanen – Martin Scheinin – Kaarlo Tuori – Veli-Pekka Viljanen*: Perusoikeudet. Talentum fokus. Päivitetty 21.10.2010. (28.4.2014).
- Hallberg, Pekka – Ignatius, Pirkko – Kanninen, Heikki*: Hallintolainkäyttölaki. Helsinki 1997.
- Halila, Leena*: Hallintolainkäyttömenettelyn oikeusturvatakeista. Vammala 2000.
- Hart, H. L. A.*:
- Definition and Theory in Jurisprudence. *Law Quarterly Review* (1954) Vol. 70, s. 37–60.
 - Positivism and the Separation of Law and Morals. *Harvard Law Review* (1958) Vol. 71 No. 4, s. 593–629.
 - The Presidential Address: Prolegomenon to the Principles of Punishment. *Proceedings of the Aristotelian Society. New Series* (1960) Vol. 60, s. 1–26.

- The Concept of Law. 2nd edition. Oxford University Press 1994.
- Heinonen, Olavi:*
- Täysi näyttö ja tuomitsemiskynnys rikosasioissa. Lakimies 1980, s. 321–336.
 - Korkeimman oikeuden rooli muuttuvassa ympäristössä. Lakimies 1991, s. 229–240.
 - Det är skäl att fortsätta diskussionen om motivering av dom. JFT 2–3/1994, s. 151–159.
- Heinilä, Aleks:*
- Poikkeamis- ja suunnittelutarveratkaisut hallintolainkäytössä. Suomen ympäristö 785. Helsinki 2005.
 - Tulkinta ja toiminta. Oikeus (2005) 34(3), s. 262–275.
- Heinonen, Olavi – Aarnio, Aulis:* Lisiä oppiin oikeuslaitoksen uudistamisesta. Lakimies 4/1972, s. 447–462.
- Helin, Markku:*
- Lainoppi ja metafysiikka. Tutkimus skandinaavisen oikeusrealismin tieteenkuvasta ja sen vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden tutkimuksessa vuosina 1920–1960. Helsinki 1988.
 - Millainen on kehäpäätelmä? Keskustelua tapauksesta KKO 1999:104. Lakimies 4/2000, s. 593–596.
 - Perusoikeuksilla argumentoinnista. Teoksessa Juhlajulkaisu Jarmo Tuomisto 1952–9/6–2012. Varallisuus, vakuudet ja velkojat. Jyväskylä 2012.
- Herzberg, L. R.:* Bör domstol redogöra för bedömningen av bevismaterial? JFT 1962, s. 106–117.
- Hiedanpää, Juha – Suvantola, Leila – Naskali, Arto:* Ekosysteemipalvelun käsitteen lupaus. Teoksessa Juha Hiedanpää – Leila Suvantola – Arto Naskali (toim.): Hyödyllinen luonto. Ekosysteemipalvelut hyvinvointimme perustana. Tampere 2010, s. 9–18.
- Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu:* Ihmisoikeudet – käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. Porvoo 2013.
- van Hoecke, Mark:* Objectivity in Law and Jurisprudence. Teoksessa Jaakko Husa – Mark van Hoecke (eds.): Objectivity in Law and Legal Reasoning. Hart Publishing 2013, s. 3–20.
- Hollo, Erkki J.:*
- Pilaamiskiellon sisältö vesilain mukaan. Vammala 1976.
 - Ympäristöedun valvonnasta vesiasioissa. Vesituomioistuinten neuvottelupäivät 17.–18.4.1980. Oikeusministeriön oikeushallinto-osaston moniste 1980, s. 101–117.
 - Ympäristöoikeus. Jyväskylä 1991.
 - Vesilainsäädäntö. Teoksessa Helena Äijö – Lea Siivola – Pertti Vakkilainen (toim.): Hyödyn ja vahingon arviointi vesitaloudessa. Tampere 1992, s. 137–158.
 - Resipienttiperiaate. Teoksessa Ympäristöoikeuden johtavat periaatteet. Suomen ympäristöoikeustieteen seuran julkaisuja 22. Helsinki 1993, s. 1–22.
 - Arvot ja arvostukset vesiasioissa. Vesitalous 1/1994, s. 13–19.
 - Ympäristöoikeus – uusi oikeudenala haasteisiin vastaamassa. Lakimies 2/1996, s. 211–231.
 - Yhteisön vesipolitiikan puitedirektiivi ja Suomen oikeusjärjestys – Osa I. Ympäristöjuriidikka 2–3/2001, s. 35–48.
 - Yhteisön vesipolitiikan puitedirektiivi ja Suomen oikeusjärjestys – Osa II. Ympäristöjuriidikka 1/2002, s. 42–55. (*Hollo 2002a*)
 - Yhteisön vesipolitiikan puitedirektiivi ja Suomen oikeusjärjestys – Osa III. Ympäristöjuriidikka 3–4/2002, s. 39–55. (*Hollo 2002b*)
 - KHO 2002:86 (Vuotos). Lakimies 2/2003, s. 295–333.
 - Näkökulmia vesioikeuden uudistamiseen. Teoksessa Jarkko Männistö (toim.): Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä. Juhlajulkaisu Antti Jokela 26.1.2005. Jyväskylä 2004, s. 63–84. (*Hollo 2004a*)
 - Ajatuksia viranomaisharkinnan lähteistä ja rajoista ympäristöoikeudessa. Teoksessa Juhlajulkaisu Pekka Hallberg 1944–12/6–2004. Jyväskylä 2004, s. 78–91. (*Hollo 2004b*)
 - Maankäyttö- ja vesioikeus. Helsinki 2006.

- Oikeus ja ympäristö. Erkki J. Hollon valikoituja kirjoituksia 1975–2009. Porvoo 2012.
 - Vesioikeus. Porvoo 2014.
- Hollo, Erkki J. – Mehling, Michael – Tuire, Taina:* Vertaileva vesioikeus. Suomen ympäristöoikeus-tieteen seuran julkaisuja 35. Helsinki 2003.
- Holmes, Oliver Wendell:*
- The Common Law. MacMillan & Co 1881.
 - The Path of the Law. Harvard Law Review (1897) Vol. 10 No. 8, s. 457–478.
- Holopainen, Toivo:* ”Lainmukainen” ja ”oikea” hallintolainkäytössä. Teoksessa Toivo Holopainen – Pekka Hallberg – Mikael Hidén (toim.): Juhlajulkaisu Aarne Nuorvala. Vammala 1982, s. 80–85.
- Howarth, William:* Aspirations and Realities under the Water Framework Directive: Proceduralisation, Participation and Practicalities. Journal of Environmental Law (2009) Vol. 21 No. 3, s. 391–417.
- Hoyningen-Huene, Paul:* Context of discovery versus context of justification and Thomas Kuhn. Teoksessa J. Schickore – F. Steinle (eds.): Revisiting Discovery and Justification. Springer 2006, s. 119–131.
- Huhn, Wilson:*
- The Use and Limits of Deductive Logic in Legal Reasoning. Santa Clara Law Review (2002) Vol. 42, s. 813–862.
 - The Five Types of Legal Argument. 2nd edition. Durham 2008.
- Huovila, Mika:* Periaatteet ja perustelut. Tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. Jyväskylä 2003.
- Hurskainen, Aimo:* Hallintopäätöksen perustelemisesta. Joensuu 2003.
- Ippola, Asko:* Voimatalousrakentamisen edellytyksistä vesilain mukaan. Suomen ympäristöoikeustieteen seuran julkaisuja 7. Vesioikeudellisia tutkielmia 1985. 1986, s. 13–110.
- Ingram, Peter:* Maintaining the Rule of Law. The Philosophical Quarterly (1985) Vol. 35 No. 141, s. 359–381.
- International Law Association:* Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers. 1967. Saatavana osoitteesta: http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/water/meetings/legal_board/2010/annexes_groundwater_paper/Annex_II_Helsinki_Rules_ILA.pdf (20.9.2015).
- Jackson, Bernard S.:* Semiotics and the Problem of Interpretation. Teoksessa Partick Nerhot (ed.): Law, Interpretation and Reality. Essays in Epistemology, Hermeneutics and Jurisprudence. Kluwer Academic Publishers 1990, s. 84–103.
- Jay, Stephen:* Built at sea. Marine management and the construction of marine spatial planning. Town Planning Review (2010) Vol. 81 No. 2, s. 173–192.
- Jonkka, Jaakko:*
- Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Vammala 1991.
 - Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista. Helsinki 1992.
- Jowell, Jeffrey:* The Rule of Law Today. Teoksessa Jeffrey Jowell – Dawn Oliver (eds.): The Changing Constitution. 2nd edition. Clarendon Press 1989.
- Jukarainen, Heikki:* Hallintopäätöksen perustelujen riittävyys muutoksenhaun näkökulmasta. Teoksessa Mirjami Paso – Petri Saukko – Matti Tolvanen (toim.): Iura Novit Curia. Juhlakirja Veijo Tarukannel. Porvoo 2013.
- Jyränki, Antero:*
- Valta ja vapaus. Kaksikymmentä kolme luentoa valtiosääntöoikeuden yleisistä kysymyksistä. Toinen, uudistettu painos. Jyväskylä 1998.
 - Uusi perustuslakimme. Jyväskylä 2000.

- Kajosaari, Eero*: Vesihuolto. Teoksessa Helenä Äijö – Lea Siivola – Pertti Vakkilainen (toim.): Hyödyn ja haitan arviointi vesitaloudessa. Tampere 1992, s. 395–416.
- Kallio, Heikki*: Rangaistava menettely ja rikosvastuu kolmannen maan kansalaisen luvattomaan työnteekoon liittyvissä rikoksissa. Jyväskylä 2015.
- Kallis, Giorgios – Butler, David*: The EU Water Framework Directive: Measures and Implications. Water Policy (2001) Vol. 3 No. 2, s. 125–142.
- Kauppila, Jussi*:
- Pintaveden normatiivinen tila. Ympäristöpolitiikan ja -oikeuden vuosikirja (2011) V, s. 11–47.
 - Vesienhoitosuunnitelma ja lupaharkinta – Osa I: Lähtökohtia vedenlaatuunormin muodostumiselle. Ympäristöjuridiikka 1/2014, s. 47–78. (*Kauppila YJ 2014a*)
 - Vesienhoitosuunnitelma ja lupaharkinta – Osa II: Lupakäytäntöä neljältä toimintasektorilta. Ympäristöjuridiikka 3–4/2014, s. 69–116. (*Kauppila YJ 2014b*)
- Karhu, Juha (ent. Pöyhönen)*: Perusoikeudet ja oikeuslähdeoppi. Lakimies 5/2003, s. 789–807.
- Kaufmann, Arthur*: Preliminary Remarks on a Legal Logic and Ontology of Relations. Foundations of a Legal Theory based on the Concept of a Person. Teoksessa Patrick Nerhot (ed.): Law, Interpretation and Reality. Essays in Epistemology, Hermeneutics and Jurisprudence. Kluwer Academic Publishers 1990, s. 104–123.
- Keinänen, Anssi – Väättänen, Ulla*: Empiirinen oikeustutkimus – Mitä ja milloin? Teoksessa Tarmo Miettinen (toim.): Oikeustieteellinen opinnäyte – Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta. Edilex 2015.
- Kelman, Mark*: A guide to critical legal studies. Harvard University Press 1987.
- Kennedy, Duncan*: Legal Reasoning. Collected Essays. The Davies Group Publishers 2008.
- Kevelson, Roberta*: The Law as a System of Signs. Plenum Press 1988.
- Kinander, Morten*:
- Trenger man egentlig 'reelle hensyn'? To betydninger, noen problemer. Lov og Rett (2002) Vol. 41 No. 4, s. 224–241.
 - The view from within: An analysis and critique of legal realism and descriptive jurisprudence. Fagbokforlaget 2004.
- Klami, Hannu Tapani*:
- Kriittistä oikeusteoriaa. Johdatus juridiseen analyysiin ja hermeneutiikkaan. Tampere 1975.
 - Finalistinen oikeusteoria. Tutkimus oikeudellisen päätöksenteon ja oikeusnormipropositioiden tavoitteellisesta justifiointista ja kontrollista. Turku 1980.
 - Ihmisen säännöt. Tutkimus oikeuden olemuksesta, synnystä ja toiminnasta. Turku 1983.
 - The Rules of Man. Oikeustiede–Jurisprudentia (1984) XVII, s. 24–90.
 - Tavoitteellisista sääntelykriteereistä ympäristöoikeudessa. Ympäristöjuridiikka 1–2/1985, s. 15–27.
- Klemetti, Sanna-Maria*: Oikeudellisten konstruktioiden kinetiikka. Rakenneanalyttinen tutkimus. Joensuu 2014.
- Klug, Ulrich*: Juristische Logik. Dritte, erweiterte und veränderte Auflage. Springer 1966.
- Koivisto, Ida*:
- Hyvän hallinnon muunnelmat. Julkisoikeudellinen tutkimus. Sastamala 2011.
 - Oikeusturva – kehittyvä perusoikeus? Lakimies 6/2013, s. 1032–1054.
- Kokko, Kai*: Luonnonvarojen hallinta sopimuksin. Lakimies 7–8/2012, s. 1124–1148.
- Kokko, Kai – Savantola, Leila*: Luonnon monimuotoisuus, tuomioistuimet ja legitimoiva kommunikaatio. Teoksessa Pertti Rannikko – Tapio Määttä (toim.): Luonnonvarojen hallinnan legitimitteetti. Jyväskylä 2010, s. 183–215.
- Kolström, Taneli*: Mitä ekosysteempipalvelut ovat? Teoksessa Juha Hiedanpää – Leila Savantola – Arto Naskali (toim.): Hyödyllinen luonto. Ekosysteempipalvelut hyvinvointimme perustana. Tampere 2010, s. 19–32.

Kómarek, Jan: Legal Reasoning in EU Law. Teoksessa Anthony Arnull – Damian Chalmers (eds.): The Oxford Handbook of European Union Law. Oxford University Press 2015, s. 28–51.

Konstari, Timo: Harkintavallan väärinkäytöstä. Tutkimus tarkoitussidonnaisuudesta hallintoviranomaisten harkintavallan rajoitusperiaatteena. Vammala 1979.

Korkea-Aho, Emilia: New Governance and the EU Courts. The Experimentalist Architecture of Judicial Decision-Making. Helsinki 2011.

Koskenniemi, Martti:

- General Principles: Reflections on Constructivist Thinking in International Law. Oikeustiede–Jurisprudentia (1985) XX, s. 117–163.
- Tyyli metodina. Teoksessa Juha Häyhä (toim.): Minun metodini. Porvoo 1997, s. 173–188.
- From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument. Cambridge University Press 2005.

Kotkas, Toomas: Hallinto-oikeudellisen harkintavaltaopin päivitys kotimaisen sosiaalioikeudellisen lainsäädännön valossa. Lakimies 6/2011, s. 1130–1151.

Kotkasaari, Timo: Vesilainsäädännön perusteet. Helsinki 1998.

Kotzé, Louis:

- Towards a Tentative Legal Formulation of Environmental Governance. Teoksessa Ed Couzens – Tuula Honkonen (eds.): International Environmental Lawmaking and Diplomacy Review 2009. University of Eastern Finland 2010, s. 3–20.
- Global Environmental Governance. Law and Regulation for the 21st Century. Edward Elgar Publishing 2012.
- Sustainable development and rule of law for nature. Teoksessa Christina Voigt (ed.): Rule of Law for Nature. New Dimensions and Ideas in Environmental Law. Cambridge University Press 2013, s. 130–145.

Koulu, Sanna: Lapsen huolto- ja tapaamissopimukset. Oikeuden rakenteet ja sopivat perheet. Vantaa 2014.

Kovanen, Tapio: Voimatalous. Teoksessa Helenä Äijö – Lea Siivola – Pertti Vakkilainen (toim.): Hyödyn ja haitan arviointi vesitaloudessa. Tampere 1992, s. 439–450.

Kuikka, Sakari – Hildén, Mikael – Marttunen, Mika: Kalakannat. Teoksessa Helenä Äijö – Lea Siivola – Pertti Vakkilainen (toim.): Hyödyn ja haitan arviointi vesitaloudessa. Tampere 1992, s. 361–386.

Kress, Ken: Legal Indeterminacy. Teoksessa Dennis Patterson (ed.): An Anthology of Philosophy of Law and Legal Theory. Blackwell Publishing 2003, s. 253–291.

Kuhn, Thomas S.: The Structure of Scientific Revolutions. 3rd edition. University of Chicago Press 1996.

Kulla, Heikki: Hallintomenettelyn perusteet. Jyväskylä 2004.

Kumpula, Anne:

- Desibeli on poliittinen, byrokraattinen ja taloudellinen suure. Teoksessa Global Biodiversity. 3. kansainvälisen ympäristöoikeuden päivät. Suomen ympäristöoikeustieteen seuran julkaisuja 27. Helsinki 1997, s. 117–163.
- Ympäristö oikeutena. Jyväskylä 2004.
- Ympäristönsuojelulaki. Teoksessa Kari Kuusiniemi – Ari Ekroos – Anne Kumpula – Pekka Vihervuori: Ympäristöoikeus. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2013, s. 1325–1552.

Kumpula, Anne – Määttä, Tapio – Similä, Jukka – Suvantola, Leila: Näkökulmia monitieteiseen ympäristöoikeuteen. Turku 2014. (*Kumpula ym.* 2014)

Kuokkanen, Tuomas: Perspectives within the Climate Change Regime. Teoksessa Ed Couzens – Tuula Honkonen (eds.): International Environmental Lawmaking and Diplomacy Review 2009. University of Eastern Finland 2010, s. 41–50.

Kuokkanen, Tuomas – Laakso, Anton – Partanen, Antti Ilari – Kulovesi, Kati – Korhonen, Hannele: Ilmastonmuokkaus ja kansainvälinen oikeus. Ympäristöpolitiikan ja -oikeuden vuosikirja (2013) VI, s. 7–51.

Kurvinen, Pekka:

- Hallintopäätösten rakenteesta ja kirjoitustavasta. *Defensor Legis* 1973, s. 17–35.
- Hallintoasiain ratkaisemisesta. Teoksessa Toivo Holopainen – Pekka Hallberg – Mikael Hidén (toim.): *Juhlajulkaisu Aarne Nuorvala. Vammala* 1982, s. 119–129.

Kuusiniemi, Kari:

- Rakentamiseen tarvittavien lupien keskinäisistä suhteista. Suomen ympäristöoikeustieteen seuran julkaisuja 6. Helsinki 1985.
- Ympäristönsuojelu ja immisioajattelu. Helsinki 1992.
- Vesilain ehdoton luvannyyöntämisestä – tarua vai totta? *Ympäristöjuridiikka* 2/1995, s. 11–23.
- Perusoikeudet ja biodiversiteetin suojelu. Suomen Ympäristöoikeustieteen Seuran julkaisuja 30. Helsinki 1998.
- Luontoarvojen asema oikeudellisessa päätöksenteossa. Teoksessa Arto Haapala – Markku Oksanen (toim.): *Arvot ja luonnon arvottaminen*. Helsinki 2000, s. 193–216.
- Biodiversiteetin suojelu ja oikeusjärjestyksen ristiriidat. *Oikeustiede–Jurisprudentia* (2001) XXXIV, s. 155–306.
- Arvojen muutos ja ympäristölakien tulkinta. Teoksessa Ari-Matti Nuutila (toim.): *Oikeuden tavoitteet ja menettelyt*. Muistokirja Hannu Tapani Klamille. Helsinki 2003, s. 63–80.
- Ympäristöoikeus oikeudenalana. Teoksessa Kari Kuusiniemi – Ari Ekroos – Anne Kumpula – Pekka Vihervuori: *Ympäristöoikeuden pääpiirteet*. 3. painos. Helsinki 2012, s. 3–28.
- Ympäristöoikeus oikeudenalana. Teoksessa Kari Kuusiniemi – Ari Ekroos – Anne Kumpula – Pekka Vihervuori: *Ympäristöoikeus*. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2013, s. 49–106. (*Kuusiniemi* 2013a)
- Ympäristöllisen päätöksenteon erityispiirteistä. Teoksessa Kari Kuusiniemi – Ari Ekroos – Anne Kumpula – Pekka Vihervuori: *Ympäristöoikeus*. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2013, s. 185–206. (*Kuusiniemi* 2013b)
- Perusoikeudet ja ympäristö. Teoksessa Kari Kuusiniemi – Ari Ekroos – Anne Kumpula – Pekka Vihervuori: *Ympäristöoikeus*. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2013, s. 207–236. (*Kuusiniemi* 2013c)
- Luonnonvarojen hyödyntäminen. Johdanto. Teoksessa Kari Kuusiniemi – Ari Ekroos – Anne Kumpula – Pekka Vihervuori: *Ympäristöoikeus*. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2013, s. 665–676. (*Kuusiniemi* 2013d)
- Ympäristöperusoikeus. Tieteen termipankki. Saatavana osoitteesta: <http://www.tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede:ymparistoperusoikeus> (8.2.2015).

Kuusiniemi, Kari – Majamaa, Vesa – Vihervuori, Pekka: Maa-, vesi- ja ympäristöoikeuden käsikirja. Juva 2000.

Laakso, Seppo:

- Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta: erityisesti julkisoikeuden alalla. Helsinki 1990.
- Päätöksenteko ja päätös. Teoksessa Seppo Laakso – Outi Suviranta – Veijo Tarukannel: *Yleishallinto-oikeus*. Jyväskylä 2006, s. 215–254.
- Lainopin teoreettiset lähtökohdat. Tampere 2012.

Lahtinen, Osvi: *Zum Aufbau der rechtlichen Grundlagen*. Helsinki 1951.

Lang, J. N.: *Föreläsningar öfver vattenrätten*. Helsinki 1905.

Lappalainen, Juha:

- Siviiliprosessioikeus I. Jyväskylä 1995.
- Siviiliprosessioikeus II. Jyväskylä 2001.

- Tuomion käsite, sisältö ja antamismenettely. Teoksessa Dan Frände – Erkki Havansi – Dan Helenius – Risto Koulu – Juha Lappalainen – Heidi Lindfors – Johanna Niemi – Jaakko Rautio – Jyrki Virolainen: *Prosessioikeus. Neljäs, uudistettu painos*. Helsinki 2012, s. 709–735.
- Laukkanen, Sakari*: Selvä ja täsmällinen tuomio. Selvitys käräjäoikeuden tuomion kirjoittamisesta. Oikeusministeriön julkaisuja 2002:2.
- Lavapuro, Juha*: Uusi perustuslakikontrolli. Helsinki 2010.
- Leivonen, Jorma*: Taloudellisten vaikutusten arviointi. Teoksessa Helenä Äijö – Lea Siivola – Pertti Vakkilainen (toim.): *Hyödyn ja haitan arviointi vesitaloudessa*. Tampere 1992, s. 85–96.
- Lowe, Vaughan*: Sustainable development and Unsustainable Arguments. Teoksessa Alan Boyle – David Freestone (eds.): *International Law and Sustainable Development. Past Achievements and Future Developments*. Oxford University Press 1999, s. 19–37.
- Lång, Risto*: Alusliikenne. Teoksessa Helenä Äijö – Lea Siivola – Pertti Vakkilainen (toim.): *Hyödyn ja haitan arviointi vesitaloudessa*. Tampere 1992, s. 483–512.
- Lehtimaja, Lauri*: Lakimies ja ihmisoikeudet. *Lakimies* 2/1995, s. 183–192.
- Leiter, Brian*:
 - Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered. *Ethics* (2001) Vol. 111 No. 2, s. 278–301.
 - Law and Objectivity. Teoksessa Jules Coleman – Scott Shapiro (eds.): *The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law*. Oxford University Press 2002, s. 969–989.
- Lindroos-Hovinheimo, Susanna*:
 - Miten lakia tulkitaan? – Erään oikeusteoreettisen kysymyksen suomalaista historiaa. *Lakimies* 2/2011, s. 278–298.
 - Despairing Justice and the Ethics of Legal Interpretation. Helsinki 2011.
- Linna, Tuula*:
 - Linjamuutos korkeimmassa oikeudessa – vai erilainen tapaus. *Defensor Legis* 7–8/1989, s. 477–493.
 - Korkeimman oikeuden perustelut oikeuskäytännön ohjaukskeinona – toteutuuko prejudiikaattifunktio. *Lakimies* 2/1993, s. 137–160.
- Lyons, David*:
 - Justification and Judicial Responsibility. Teoksessa Aulis Aarnio – Neil D. McCormick: *Legal Reasoning Volume 1*. Aldershot Publishing 1992, s. 145–166.
 - Open texture and the possibility of legal interpretation. *Law and Philosophy* (1999) Vol. 18, s. 297–309.
- Länsineva, Pekka*: Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Jyväskylä 2002.
- McCormick, Neil*:
 - Legal Reasoning and Legal Theory. Oxford University Press 1978.
 - Coherence in Legal Justification. Teoksessa A. Peczenik – L. Lindahl – B. van Roermund (eds.): *Theory of Legal Science*. D. Reidel Publishing 1984, s. 235–251.
 - Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning. Oxford University Press 2005.
- McCormick, Neil – Summers, Robert S.*: Interpretation and Justification. Teoksessa Neil McCormick – Robert S. Summers (eds.): *Interpreting Statutes. A Comparative Study*. Ashgate Publishing 1991, s. 511–544.
- MacDonnel, Lawrence J.*: Sustainable Use of Water Resources. *Natural Resources & Environment. ABA Section of Natural Resources, Energy, and Environmental Law* (1997) Vol. 12, s. 97–100 ja 145.
- Maes, F. – Schrijvers, J. – Van Lancker, V. – Verfaillie, E. – Degraer, S. – Derous, S. – De Wachter, B. – Volckaert, A. – Vanhulle, A. – Vandenabeele, P. – Cliquet, A. – Douvere, F. – Lambrecht, J. – Maggill, R.*: Towards a spatial structure plan for sustainable management of the sea. Research in the framework of the BELSPO Mixed Actions – SPSD II. 2005. (*Maes ym.* 2005)

- Majuri, Hannu*: 9. Hyödyn arviointi. Teoksessa Teemu Ulvi – Esko Laakso (toim.): Järvien kun-
nostus. Helsinki 2005, s. 113–122. Saatavana osoitteesta: [http://www.ymparisto.fi/default.
asp?contentid=123173&lan=FI](http://www.ymparisto.fi/default.asp?contentid=123173&lan=FI) (8.1.2013).
- Makkonen, Kaarle*:
- Ajatuksia juridisen kielen loogisesta analysista. Lakimies 1/1959, s. 49–72.
 - Kunnallinen säädösvalta. Hallinto-oikeudellinen tutkimus. Vammala 1968.
 - Lainkäyttö ja maailmankatsomus. Lakimies 8/1970, s. 1056–1069.
 - Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Rakenneanalyttinen tutkimus. Helsinki 1981.
- Manner, E. J.*: Yleiskäyttö vesioikeudellisena käsitteenä. Vammala 1953.
- Marmor, Andrei*:
- No Easy Cases? Teoksessa Dennis Patterson (ed.): Wittgenstein and Law. Ashgate Publish-
ing 2004, s. 325–356.
 - The Ideal of the Rule of Law. Teoksessa Dennis Patterson (ed.): A Companion to Philoso-
phy of Law and Legal Theory. 2nd edition. Blackwell Publishing 2010, s. 666–674.
- Mashaw, Jerry L.*: Reasoned administration: The European Union, the United States, and the
Project of Democratic Governance. George Washington Law Review (2007) Vol. 76 No. 1, s.
124.
- Mason, Nathaniel – Calow, Roger*: Water security: from abstract concept to meaningful metrics.
An initial overview of options. Working Paper 357. Overseas Development Institute 2012.
- McIntyre, Owen*: The Emergence of an 'Ecosystem Approach' to the protection of International
Watercourses under International Law. Review of European Community & International En-
vironmental Law (2004) Vol. 13 No. 1, s. 1–14.
- Mehling, Michael*: Betwixt Skylla and Charybdis: The Concept of Effectiveness in International
Environmental Law. Finnish Yearbook of International Law (2002) XIII, s. 129–182.
- Melander, Sakari*: Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säättämisen oikeudelliset rajoitukset.
Vammala 2008.
- Merikoski, Veli*:
- Vapaa harkinta hallinnossa. Helsinki 1958.
 - Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä II. Vammala 1961.
 - Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä I. 2. painos. Vammala 1963.
 - Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin II. Toinen painos. Porvoo 1964.
 - Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä. Toinen uusittu painos. Vammala 1968.
- Michanek, Gabriel – Zetterberg, Charlotta*: Den svenska miljörätten. Iustus förlag 2004.
- Mielityinen, Sampo*: Vahingonkorvausoikeuden periaatteet. Helsinki 2006.
- Millennium Assessment*: Ecosystems and Human Well-being: Synthesis. Island Press 2005. Saa-
tavana osoitteesta: <http://www.millenniumassessment.org/documents/document.356.aspx.pdf>
(11.8.2014).
- Moore, Michael S.*:
- The Semantics of Judging. Southern California Law Review (1981) Vol. 54, s. 151–294.
 - A Natural Law Theory of Interpretation. Southern California Law Review (1985) Vol. 58,
s. 277–398.
- Moring, K. A.*: Om vattenverk enligt finsk rätt II. Tillstånd till anläggning. Helsingfors 1908.
- Myhrberg, Olavi*: Kiinteistöt. Teoksessa Helenä Äijö – Lea Siivola – Pertti Vakkilainen (toim.):
Hyödyn ja haitan arviointi vesitaloudessa. Tampere 1992, s. 513–536.
- Mäenpää, Olli*:
- Keskusviraston asema valtionhallinnossa. Julkisoikeudellinen tutkimus valtionhallinnon
organisaatiosta. Helsinki 1979.
 - Hallintolupa. 2. uudistettu painos. Vammala 1992.
 - Hallinto-oikeus. 2. laitos. Juva 1997. (*Mäenpää 1997a*)

- Oikeusturva. Teoksessa *Encyclopaedia Juridica Fennica V. Julkisoikeus*. Jyväskylä 1997, kohta 690–695. (*Mäenpää* 1997b)
- Hallintoprosessin funktiot. Teoksessa *Juhlakirja Pekka Hallberg 1944–12/6–2004*. Jyväskylä 2004, s. 217–237.
- Hallintoprosessioikeus. Toinen painos. Juva 2007.
- Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. 3. painos. Helsinki 2008. (*Mäenpää* 2008a)
- Tarkoituksenmukaisuus – vallanjaon rajapyykki? Teoksessa Samuli Hurri (toim.): *Demokraattisen oikeuden ehdot. Kritiikki, politiikka, kulttuuri*. Kaarlo Tuorin 60-vuotisjuhlakirja. Helsinki 2008. (*Mäenpää* 2008b)
- Eurooppalainen hallinto-oikeus. Hämeenlinna 2011.
- Hallinto-oikeus. Talentum fokus. Päivitetty 12.2.2015. (28.11.2015).

Mäkinen, Eija: Oikeudellinen kontrolli kunnan ympäristöasioissa. Tampere 2004.

Määttä, Tapio:

- Maanomistusoikeus. Tutkimus omistusoikeusparadigmoista maaomaisuuden käytön ympäristöoikeudellisen sääntelyn näkökulmasta. Jyväskylä 1999.
- Oikeustieteellisestä keskustelusta, omistusoikeusajattelun muutoksesta ja oikeusjärjestelmän jännitteistä. *Lakimies* 2/2001, s. 318–325.
- Soft law kansallisen oikeuden oikeuslähteenä. Tutkimus oikeudellisen ratkaisun normipremissin muodostamisen perusteista ympäristöoikeudessa. *Oikeustiede–Jurisprudentia* (2005) XXXVIII, s. 337–460.
- Joustavien normien kiinteytys-, täsmentämis- ja konkretisointimekanismit ympäristöoikeudessa. Teoksessa Tapani Lohi (toim.): *Kaavoitus, rakentaminen, varallisuus*. Juhlajulkaisu Vesa Majamaa 1945–28/12–2005, s. 265–299.
- Säädösten välisiä suhteita määrittävät linkkisäännökset vahingonkorvausoikeudessa ja lunnastuslainsäädännössä. Teoksessa *Juhlakirja Jarno Tepora 60 vuotta*. Kiinteistöjä, vaihdantaa ja sivullissuhteita. Helsinki 2007, s. 323–355.
- Havaintoja KHO:n sosiaali- ja terveydenhuoltoasioita koskevien vuosikirjapäätösten perusteluista. Teoksessa *Juhlakirja Pentti Arajärvi 1948–2/6–2008*. Jyväskylä 2008, s. 391–411.
- Lainsäätäjän kunnioittamisasenne, tavoitteellinen laintulkinta ja lakien tavoitesäännökset vallitsevassa tuomarinideologiassa. Teoksessa Auri Pakarinen – Anna Hyvärinen – Kaijus Ervasti (toim.): *Lainvalmistelu, tutkimus, yhteiskunta*. Jyrki Talan juhkakirja. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2011, s. 207–226.
- Lakien väliset suhteet oikeudellisen ratkaisun teorian haasteena: ristiriita-ajattelusta yhteensovittamismalliin. *Lakimies* 2/2013, s. 171–191.
- Metodinen pluralismi oikeustieteessä – Ympäristöoikeudellisen tutkimuksen suuntaukset ja menetelmät. Teoksessa Tarmo Miettinen (toim.): *Oikeustieteellinen opinnäyte – Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta*. Edilex 2015.

Naess, Arne: *Empirisk semantik*. Svenska bokförlaget 1966.

Niemi, Matti Ilmari:

- Päämäärien valtakunta. Konventionalistinen analyysi lainopillisen tiedon edellytyksistä ja oikeusjärjestyksen perusteista. Vammala 1996.
- Holismi ja konventionalismi. Lainopin keskeiset episteemiset käsitykset. Kolme tutkielmaa laista ja oikeudesta, osa 2/3. *Lakimies* 4/1998, s. 521–538. (*Niemi LM* 1998a)
- Lainopillisen argumentoinnin kaksi tasoa. Kolme tutkielmaa laista ja oikeudesta, osa 3/3. *Lakimies* 5/1998, s. 757–773. (*Niemi LM* 1998b)
- Oikeuslähteet verkkona – käytännöllinen näkökulma. Teoksessa Sauli Mäkelä (toim.): *Oikeusteorian poluilla*. Juhlakirja professori Rauno Halttunen. Rovaniemi 2006, s. 219–240.
- Objective Legal Reasoning – Objectivity Without Objects. Teoksessa Mark van Hoecke –

- Jaakko Husa (eds.): *Objectivity in Law and Legal Reasoning*. Hart Publishing 2013, s. 69–84.
- Eksklusiivinen ja inklusiivinen positivismi. *Lakimies* 5/2013, s. 819–843.
- Niemivuo, Matti*: Kuntajaon muuttamista koskevia oikeudellisen sääntelyn ja ratkaisutoiminnan ongelmia. *Lakimies* 5/1983, s. 591–613.
- Niemivuo, Matti – Keravuori, Marietta*: Hallintolaki. Porvoo 2003.
- Norgaard, Richard B. – Bode, Collin – Values Reading Group*: Next, the value of God, and other reactions. *Ecological Economics* (1998) Vol. 25, s. 37–39.
- Nuotio, Kimmo*:
- Oikeuslähteet ja yleiset opit. *Lakimies* 7–8/2004, s. 1267–1291.
 - Oikeuslähteet, ”supernormistot” ja ratkaisujen perustelut. Teoksessa Jyrki Tala – Kauko Wikström (toim.): *Oikeus – Kulttuuria ja teoriaa*. Juhlakirja Hannu Tolonen. Turun yliopisto 2005, s. 127–152.
- Nuutila, Ari-Matti*: Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Jyväskylä 1996.
- Nyholm, Elina*: Jälkivalvonta ympäristönsuojelulaissa. Tutkimus ympäristönsuojelulain jälkivalvontasäännösten soveltamisalojen rajautumisesta. Turku 2015.
- Ombudsman Western Australia*: Guidelines – Giving Reasons for Decisions. Revised July 2009. Saatavana osoitteesta: <http://www.ombudsman.wa.gov.au/Publications/Documents/guidelines/Giving-reasons-for-decisions.pdf> (9.4.2013).
- Ovey, Clare – White, Robin C. A.*: *The European Convention on Human Rights*. 4th Edition. Oxford University Press 2006.
- Palmgren, Bo*:
- Motivering av dom. JFT 2–3/1952, s. 82–91.
 - Motivering i Bevisfrågan. JFT 7/1963, s. 332–344.
- Paloniitty, Tiina*: Taking aims seriously – how legal ecology affects judicial decision-making. *Journal of Human Rights and the Environment* (2015) Vol. 6 No. 1, s. 55–74.
- Pardy, Bruce*:
- The Pardy–Ruhl Dialogue on Ecosystem Management Part V: Discretion, Complex-Adaptive Problem Solving and the Rule of Law. *Pace Environmental Law Review* (2008) Vol. 25 No. 2, s. 341–354.
 - The Hand is Invisible, Nature Knows Best and Justice is Blind: Markets, Ecosystems, Legal Instrumentalism, and the Natural Law of Systems. *Tulsa Law Review* (2008) Vol. 44 No. 1, s. 67–92.
 - Towards an Environmental Rule of Law. *Asia Pacific Journal of Environmental Law* (2014) Vol. 17, s. 163–175.
 - Ecolawgic. *The Logic of Ecosystems and the Rule of Law*. 5th Forum Press 2015.
- Paso, Mirjami*:
- Perustelemisesta yhteisöoikeudessa. *Oikeustiede–Jurisprudentia* (2001) XXXIV, s. 419–474.
 - Viimeisellä tuomiolla: Suomen korkeimman oikeuden ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuinten ennakkopäätösten retoriikka. Hämeenlinna 2009.
 - Kirja-arvostelu teoksesta Husa, Jaakko – van Hoecke, Mark: *Objectivity in Law and Legal Reasoning*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2013. *Lakimies* 6/2013, s. 1148–1163.
- Paso, Mirjami – Saukko, Petri – Tarukannel, Veijo – Tolvanen, Matti*: Hallintolainkäyttö. Liettua 2015. (*Paso ym.* 2015)
- Paunio, Elina*:
- Beyond Words. *The European Court of Justice and Legal Certainty in Multilingual EU Law*. Helsinki 2011.

- Legal Certainty in Multilingual EU Law. Language, Discourse and Reasoning at the European Court of Justice. Ashgate Publishing 2013.
- Pearce, D. – Barbier, E.:* Blueprint for a sustainable economy. Earthscan 2000.
- Peczenik, Aleksander:*
- Kan juristerna tänka rationellt? Teoksessa Ulla Bondeson (red.): Rationalitet i rättssystemet. Uddevalla 1979, s. 200–215.
 - The Basis of Legal Justification. Infotryck AB 1983.
 - On Law and Reason. Kluwer Academic Publishers 1989.
 - Coherence, Truth and Rightness in the Law. Teoksessa Patrick Nerhot (ed.): Law, Interpretation and Reality. Essays in Epistemology, Hermeneutics and Jurisprudence. Kluwer Academic Publishers 1990, s. 275–309.
 - Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation. Fritzes Förlag AB 1995.
 - A Theory of Legal Doctrine. Ratio Juris (2001) Vol. 14 No. 1, s. 75–105.
 - On Law and Reason. 2nd edition. Springer 2006.
- Peczenik, Aleksander – Wróblewski, Jerzy:* Fuzziness and Transformation. Towards Explaining Legal Reasoning. Theoria (1985) Vol. 51 No. 1, s. 24–44.
- Peel, Deborah – Lloyd, Greg M.:* The Social Reconstruction of the Marine Environment. Towards Marine Spatial Planning? Town Planning Review (2004) Vol. 75, s. 357–378.
- Pellonpää, Matti:* Euroopan ihmisoikeussopimus. Jyväskylä 2005.
- Pere, Ilkka:* Eräitä vesivoimailaitoksia koskevia korkeimman hallinto-oikeuden oikeustapauksia. Teoksessa Vesituomioistuinten neuvottelupäivät 18.–19.3.1982, Helsinki. Oikeusministeriön oikeushallinto-osaston julkaisuja 1/1983. Helsinki 1983, s. 86–109.
- Perelman, Chaim:*
- How Do We Apply Reason to Values? The Journal of Philosophy (1955) Vol. 52 No. 26, s. 797–802.
 - Juristische Logik als Argumentationslehre. Verlag Karl Alber 1979.
 - Justice, Law and Argument. Essays on Moral and Legal Reasoning. Reidel Publishing Company 1980.
- Perju, Vlad:* Reason and Authority in the European Court of Justice. Virginia Journal of International Law (2009) Vol. 49, s. 307–378.
- Petman, Jarna:* Human Rights and Violence. The hope and the fear of the liberal world. Helsinki 2012.
- Pew Oceans Commission:* America’s Living Oceans: Charting a Course for Sea Change. Arlington 2003. Saatavana osoitteesta: http://www.pewtrusts.org/uploadedFiles/wwwpewtrustsorg/Reports/Protecting_ocean_life/env_pew_oceans_final_report.pdf (12.5.2013).
- Pietilä, Jorma:* Vesioikeus. Toinen painos. Helsinki 1979.
- Pikkujämsä, Markku:* Asianajajan ajatuksia hallintoprosessista. Defensor Legis 6/2014, s. 881–894.
- Platjouw, Froukje Maria:* The need to recognise a coherent legal system as an important element of the ecosystem approach. Teoksessa Christina Voigt (ed.): Rule of Law for Nature. New Dimensions and Ideas in Environmental Law. Cambridge University Press 2014, s. 158–174.
- Pohjolainen, Teuvo – Tarukannel, Veijo:* Käytännön hallintotoiminta ja hallintolainkäyttö. Jyväskylä 1990.
- Pokka, Hannele:* Rakennettujen vesistöjen jälkivalvontajärjestelmät. Vammala 1991.
- Posner, Richard A.:* The Jurisprudence of Scepticism. Michigan Law Review (1988) Vol. 86 No. 827, s. 827–891.
- Preston, Brian:* The enduring importance of the rule of law in times of change. Australian Law Journal (2012) Vol. 86, s. 175–188.

Pärnänen, Sinikka: Vesistöjen ennallistaminen uiton jälkeen. Sastamala 2012.

Pölönen, Ismo: Ympäristönäkökohtien ja paikallisten toimijoiden asema kaivoslain mukaisessa lupaharkinnassa. *Lakimies* 3/2013, s. 414–435.

Pöyhönen, Juha:

- Juridisista teorioista. Tutkimus lainopillisen teorian käsitteestä. Helsinki 1981.
- Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Helsinki 1988.
- Tuomioistuinratkaisun laatu – ajatuksia laadun kehittämisestä. Teoksessa *Hyvä päätös – ymmärrettävä päätös. Tuomioistuinratkaisun laatu. Korkein oikeus* 1995, s. 110–123.
- Uusi varallisuus oikeus. Jyväskylä 2000.

Radin, Max: In Defence of an Unsystematic Science of Law. *Yale Law Journal* (1942) Vol. 51 No. 8, s. 1269–1279.

Raitio, Juha:

- The Principle of Legal Certainty in EC Law. Kluwer Academic Publishers 2003.
- Legal Certainty as an Element of Objectivity in Law. Teoksessa Jaakko Husa – Mark van Hoecke (eds.): *Objectivity in Law and Legal Reasoning*. Hart Publishing 2013, s. 85–108.
- Kontekstuaalisuus, Klamin finalismi ja EU-oikeus. *Lakimies* 4/2014, s. 519–541.

Rantala, Aulis: Maa- ja metsätalous. Teoksessa Helenä Äijö – Lea Siivola – Pertti Vakkilainen (toim.): *Hyödyn ja haitan arviointi vesitaloudessa*. Tampere 1992, s. 497–512.

Rawls, John: *A Theory of Justice*. Revised edition. Belknap Press of Harvard University Press 1999.

Raz, Joseph: *The Authority of Law: Essays on law and morality*. Oxford University Press 1979.

Reichenbach, Hans: *Experience and Prediction*. University of Chicago Press 1938.

Reinhardt, Michael: Zum Verhältnis von Wasserrecht und Naturschutzrecht. *Natur und Recht* (2009) Vol. 31 No. 8, s. 517–525.

Ricoeur, Paul: *Interpretation Theory: Discourse and the Surplus of Meaning*. The Texas Christian University Press 1976.

Rintala, Matti: Hovioikeusmenettelyn ongelmista. *Lakimies* 7–8/2000, s. 1336–1345.

Ross, Alf: *Om ret og retfaerdighet. En infrørelse I den analytiske retsfilosofi*. Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck 1953.

Russel, Bertrand: *The Problems of Philosophy*. Introduction by John Skorupski. 2nd edition. Oxford University Press 1998.

Saarenpää, Ahti:

- Tasajaon periaate. Tutkimus jäämistöoikeudellisen tasajaon periaatteen toteuttamisesta tuomioistuinkäytännössä. Helsinki 1980.
- Laatu ja viesti. Teoksessa *Hyvä päätös – ymmärrettävä päätös. Tuomioistuinratkaisujen laatu. Korkein oikeus* 1995, s. 40–81.

de Sadeleer, Nicolas: *Environmental Principles. From Political Slogans to Legal Rules*. Oxford University Press 2002.

Sajama, Seppo: Argumentaatio oikeudellisessa tutkimuksessa. Teoksessa Tarmo Miettinen (toim.): *Oikeustieteellinen opinnäytetyö*. 2. painos. Joensuu 2004, s. 17–46.

Salmiala, Bruno A.:

- Tuomio. Toteamuksia ja ajatuksia yksilön oikeussuojasta Suomessa. Helsinki 1960.
- Syylliseksi toteamisen perustelut tuomiossa. *Defensor Legis* 1961, s. 105–117.
- Tuomiossa omaksutun lain tulkinnan perustelu. *Defensor Legis* 1962, s. 286–287.
- Vielä muutama sana yksilön oikeusturvasta ja tuomion perustelusta. *Lakimies* 5/1965, s. 825–830.

Sankari, Suvi: *Legal Reasoning in Context. The Court of Justice on Articles 17 and 18 EC (20 and 21 TFEU) 2000–2008*. Helsinki 2011.

Saranpää, Timo:

- Näyttöenemmyysperiaate riita-asiassa. Helsinki 2010.
- Näyttöenemmyys riita-asioiden normaalinäyttökynnykseksi? *Defensor Legis* 5/2011, s. 592–612.

Sartorius, Rolf: *The Justification of the Judicial Decision.* *Ethics* (1968) Vol. 78 No. 3, s. 171–187.

von Savigny, Friedrich Carl: *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.* Mohr und Zimmer 1814.

Scalia, Antonin:

- *The Rule of Law as a Law of Rules.* *University of Chicago Law Review* (1989) Vol. 56 No. 4, s. 1175–1188.
- *A Matter of Interpretation.* *Federal Courts and the Law.* Princeton University Press 1997.

Scalia, Antonin – Garner, Bryan A.: *Reading Law. The Interpretation of Legal Texts.* Thomson Reuters 2012.

Schauer, Frederick:

- *Easy Cases.* *Southern California Law Review* (1985) Vol. 58, s. 399–440.
- *Formalism.* *Yale Law Journal* (1988) Vol. 97 No. 4, s. 509–548.
- *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life.* Clarendon Press 1991.
- *Rules and the Rule of Law.* *Harvard Journal of Law & Public Policy* (1991) Vol. 14 No. 3, s. 645–694.
- *Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning.* Harvard University Press 2009.
- *On the Open Texture of Law.* SSRN 13.9.2011.
- *Legal Realism Untamed.* *Texas Law Review* (2013) Vol. 91, s. 749–780.

Scheinin, Martin: *Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valtiosisäisestä voimassaolosta sekä ihmisoikeus- ja perusoikeusnormien sovellettavuudesta Suomen oikeusjärjestyksessä.* Jyväskylä 1991.

Schwarze, Jürgen – Laakso, Seppo – Kuuttiniemi, Kirsi: *Eurooppalaisen hallinto-oikeuden keskeiset periaatteet.* Helsinki 1999.

Searle, John R.: *Speech Acts. An Essay in the Philosophy of Language.* Cambridge University Press 1980.

Seppälä, Mika: *Vesienhoitosuunnitelmien huomioonottaminen ympäristönsuojelulain ja vesilain mukaisessa lupaharkinnassa. Ympäristöjuridiikka 3–4/2004, s. 91–103.*

Shapiro, Martin: *The Giving Reasons Requirement.* *University of Chicago Law Forum* (1992) Vol. 179, s. 179–220.

Shapiro, Scott J.: *Legality.* Belknap Press of Harvard University Press 2011.

Shelton, Dinah: *Law, Non-law and the Problem of 'Soft Law'.* Teoksessa Dinah Shelton (ed.): *Commitment and Compliance. The Role of Non-binding Norms in the International Legal System.* Oxford University Press 2000, s. 1–20.

Siivola, Lea: *Virkistyskäyttö.* Teoksessa Helenä Äijö – Lea Siivola – Pertti Vakkilainen (toim.): *Hyödyn ja haitan arviointi vesitaloudessa.* Tampere 1992, s. 451–470.

Siltala, Raimo:

- *Oikeustieteen tieteenteoria.* Vammala 2003.
- *Oikeudellinen tulkintateoria.* Jyväskylä 2004.

Singer, Joseph: *The Player and the Cards: Nihilism and Legal Theory.* *Yale Law Journal* (1984) Vol. 94 No. 1, s. 1–70.

Sinisalo, Kari: *HM 92 § ja hallinnon lainalaisuus.* *Lakimies* 1/1968, s. 19–31.

Soininen, Niko:

- Intressien taloudellisesta arvottamisesta oikeuslähdeopilliseen painoarvoon vesilain mukaisessa intressivertailussa. *Ympäristöjuridiikka* 2/2011, s. 39–78.
- Ympäristöoikeudellisen intressivertailun systematisointia. *Lakimies* 1/2012, s. 102–124.
- Easy Cases and Objective Interpretation. Teoksessa Jaakko Husa – Mark van Hoecke (eds.): *Objectivity in Law and Legal Reasoning*. Hart Publishing 2013, s. 131–150.
- Vesilain keskivedenkorkeuden pysyvää nostamista koskeva sääntely – Tavoitteet, oikeudelliset mekanismit ja toimivuus. *Ympäristöjuridiikka* 1/2013, s. 7–29.
- Yhteensovittamisajattelun rakenteistuminen vesioikeuden metatavoitteeksi. *Ympäristöpolitiikan ja -oikeuden vuosikirja* (2014) VII, s. 125–187.
- Marine spatial planning in the European Union. Teoksessa Daud Hassan – Tuomas Kuokkanen – Niko Soininen (eds.): *Transboundary Marine Spatial Planning and International Law*. Routledge 2015, s. 189–201.

Soininen, Niko – Hassan, Daud: Marine spatial planning as an instrument of sustainable ocean governance. Teoksessa Daud Hassan – Tuomas Kuokkanen – Niko Soininen (eds.): *Transboundary Marine Spatial Planning and International Law*. Routledge 2015, s. 3–20.

Stammler, Rudolf: *Theorie der Rechtswissenschaft*. Buchhandlung des Waisenhauses 1911.

Strömberg, Tore: Inledning till den allmänna rättsläran. Sjätte upplagan. Juridiska föreningen i Lund 1976.

Strömholm, Stig: Legislative Material and Construction of Statutes. Notes on the Continental Approach. *Scandinavian Studies in Law* (1966) Vol. 10, s. 173–218.

Stone, Julius: *Legal System and Lawyers' Reasonings*. Stevens & Sons Limited 1964.

Ståhlberg, K. J.:

- Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 1928.
- Suomen hallinto-oikeus pääpiirteissään. Porvoo 1934.

Summers, Robert S.:

- Logic in the Law. *Mind*, New Series Vol. 72 No. 286. Oxford University Press 1963, s. 254–258.
- Two Types of Substantive Reasons: The Core of a Theory of Common-Law Justification. *Cornell Law Review* (1978) Vol. 63 No. 5, s. 707–788.
- *Instrumentalism and American Legal Theory*. Cornell University Press 1982.

Summers, Robert S. – Taruffo, Michele: Interpretation and Comparative Analysis. Teoksessa Neil MacCormick – Robert S. Summers (eds.): *Interpreting Statutes. A Comparative Study*. Ashgate Publishing 1991, s. 461–510.

Suomela, Terho: Intressivertailusta vesiasioissa. *Vesitalous* 3/1971, s. 39–41.

Susskind, Richard: Expert Systems in Law. *A Jurisprudential Inquiry*. Oxford University Press 1987.

Suvantola, Leila: Huominen ei koskaan kuole. Luonnonsuojelun ja ympäristönkäytön kilpailutilanteen ratkaisemisesta. Helsinki 2006.

Syrjänen, Jussi:

- Oikeudellisen ratkaisun perusteista. Helsinki 2008.
- Oikeudellisen ratkaisun perusteista. *Lakimies* 7–8/2008, s. 1229–1235.

Syrjänen, Olavi:

- Harkintavalta kaavoituksessa ja rakentamisessa. Tampere 1999.
- Harkinta ja joustavat normit. *Lakimies* 3/2000, s. 407–411.

Tarkka, Anna-Stiina: Selvitysvelvollisuus ja todistustaakka – vertailevia näkökohtia hallinto- ja siviiliprosesseista. *Lakimies* 3–4/2015, s. 508–532.

Takki, Tapio: Lainkäyttäjän lainsäätäjän työn jatkajana. Korkeimman oikeuden oikeutta luovasta roolista. Helsinki 1985.

Tala, Jyrki:

- Luottamus tuomioistuimiin – mitä se on ja tarvitaanko sitä lisää? *Lakimies* 1/2002, s. 3–33.
- Lakien laadinta ja vaikutukset. Helsinki 2005.
- Sääntelytarkkuus – Oikeusjärjestelmän pysyvä perusongelma. Teoksessa Jyrki Tala (toim.): Kirjoituksia sääntelytarkkuudesta. Helsinki 2014, s. 83–112.

Tamanaha, Brian Z.:

- *Realistic Socio-Legal Theory: Pragmatism and a Social Theory of Law*. Clarendon Press 1997.
- *A General Jurisprudence of Law and Society*. Oxford University Press 2001.
- *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*. Cambridge University Press 2004.
- *Law as a means to an end: Threat to the rule of law*. Cambridge University Press 2006.
- *How an Instrumental View of Law Corrodes the Rule of Law*. *DePaul Law Review* (2007) Vol. 56, s. 469–506.
- *Beyond the Formalist-Realist Divide. The Role of Politics in Judging*. Princeton University Press 2010.

Tammi-Salminen, Eva: Muutosäännösten tulkinta ja KKO 2011:32 – yhden ongelman täsmäratkaisu vai laajempi linjaus? *Lakimies* 6/2012, s. 839–860.

Tanzi, Attila: The UN Convention on International Watercourses as a Framework for the Avoidance and Settlement of Waterlaw Disputes. *Leiden Journal of International Law* (1998) Vol. 11 No. 3, s. 441–472.

Tanzi, Attila – Arcari, Maurizio: The United Nations Convention on the Law of International Watercourses. *Kluwer Law International* 2001.

Tarasti, Lauri: Yhteiskunnan oikeudellistuminen. *Defensor Legis* 4/2002, s. 575–585.

Tarlock, Dan – Wouters, Patricia: Reframing the Water Security Dialogue. *Journal of Water Law* (2009) Vol. 20 No. 2–3, s. 53–60.

Tarnas, R.: The Passion of the Western Mind: Understanding the Ideas that have Shaped Our World View. *Harmony Books* 1991.

Tarukannel, Veijo: Hallintolainkäyttö oikeusvaltiossa. Teoksessa Aulis Aarnio – Timo Uusitupa (toim.): Oikeusvaltio. Vantaa 2002, s. 61–105.

Tarukannel, Veijo – Jukarainen, Heikki: Oikeudenkäynti hallintotuomioistuimessa. Saarijärvi 1999.

Tarukannel, Veijo – Tolvanen, Matti: Näyttöratkaisu hallintolainkäytössä. *Lakimies* 6/2011, s. 1107–1129.

Tate, C. Neal – Vallinder, Torbjörn: The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics. Teoksessa C. N. Tate – T. Vallinder (eds.): *The Global Expansion of Judicial Power*. New York University Press 1995, s. 1–10.

Thibaut, Anton F. J.: Theorie der logischen Auslegung des Römischen Rechts. Zweyte vermehrte und verbesserte Ausgabe. Johann Friedrich Hammerich 1806.

Thoma, Richard: Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft. Teoksessa Mehdi Tohidipur (Hrsg.): *Der bürgerliche Rechtsstaat*. 2. Band. Suhrkamp Verlag 1978, s. 499–524.

Thornstedt, Hans: The Principle of Legality and Teleological Construction of Statutes in Criminal Law. *Scandinavia Studies in Law* (1960) Vol. 4, s. 209–246.

Tirkkonen, Tauno: Suomen siviiliprosessioikeus II. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1977.

Tolonen, Hannu:

- Säännöt, periaatteet ja tavoitteet: Oikeuden, moraalien ja politiikan suhteesta. *Oikeustiede–Jurisprudentia* (1989) XXII, s. 333–384.
- *Oikeuslähdeoppi*. Vantaa 2003.

Tontti, Jarkko: Right and Prejudice. *Prolegomena to a Hermeneutical Philosophy of Law*. Ashgate Publishing 2004.

- Toulmin, Stephen*: The Uses of Argument. Updated edition. Cambridge University Press 2003.
- Tulokas, Mikko*: Korkeimman oikeuden tuomioiden prejudikaattimerkitys ja tuomioiden peruste-
lut. Saatavana osoitteesta: <http://www.kko.fi/31435.htm> (5.6.2013).
- Tuori, Kaarlo*:
- Tavoitteet ja periaatteet modernissa oikeudessa. Teoksessa Tapani Hietaniemi (toim.): Ai-
heita Weberistä. Max Weber modernista rationaalisuudesta, uskonnosta, oikeudesta ja yh-
teiskuntaluokista. Jyväskylä 1987, s. 105–126.
 - Oikeuden rationaalisuus. Max Weber ja Jürgen Habermas oikeuskehityksen tulkitsijoina.
Helsinki 1988.
 - Oikeus, valta ja demokratia. Mänttä 1990.
 - Kriittinen oikeuspositivismi. Vantaa 2000.
 - Foucault'n oikeus. Kirjoituksia oikeudesta ja sen tutkimisesta. Vantaa 2002. (*Tuori 2002a*)
 - Yleiset opit: mitä ne ovat, mitä niillä tehdään ja miten niitä kehitetään? Teoksessa Tarmo
Miettinen – Tapio Määttä (toim.): III oikeustieteen tutkija- ja jatkokoulutuspäivät 6.–
8.6.2002, Savonlinna. Joensuu 2002, s. 1–15. (*Tuori 2002b*)
 - Oikeudenalajaotus – strategista valtapeliä ja normatiivista argumentaatiota. Lakimies
7–8/2004, s. 1196–1224.
 - Oikeuden ratio ja voluntas. Vantaa 2007.
 - Rule of law, oikeusvaltio ja hallinto-oikeus. Teoksessa Heikki Kanninen – Hannu Koski-
nen – Allan Rosas – Maija Sakslin – Kaarlo Tuori: Puhuri käy. Muuttuva suomalainen ja
eurooppalainen valtiosääntömme. Helsinki 2009.
- Tähti, Aarre*:
- Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa. Jyväskylä 1995.
 - Oikeudellisilla periaatteilla argumentoinnin erityispiirteistä. Lakimies 4/1999, s. 1–12.
- Unger, Roberto M.*: The Critical Legal Studies Movement. Harvard Law Review (1983) Vol. 96
No. 3, s. 561–675.
- Uotila, Jaakko*: Vesioikeudet valtiokoneistossa. Lakimies 1965, s. 231–248.
- Uotila, Jaakko – Laakso, Seppo – Pohjolainen, Teuvo – Vuorinen, Jarmo*: Yleishallinto-oikeus
pääpiirteittäin. 5. uudistettu painos. Jyväskylä 1989. (*Uotila ym.* 1989)
- U.S. Commission on Ocean Policy*: An Ocean Blueprint for the 21st Century. Final Report of the
U.S. Commission on Ocean Policy to the President and Congress. 2004.
- Verschuuren, Jonathan*: Principles of Environmental Law. The Ideal of Sustainable Development
and the Role of Principles of International, European, and National Environmental Law. No-
mos Verlagsgesellschaft 2003.
- Viehweg, Theodor*: Topik und Jurisprudenz. Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundla-
genforschung. 3. Auflage. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1965.
- Vieruaho, Hanna*: Tuomion perusteluvollisuus Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytän-
nössä. Teoksessa Mika Huovila – Raimo Lahti – Timo Ojala (toim.): Rikostuomion perustelee-
minen. Helsinki 2005.
- Vihervuori, Pekka*:
- Intressivertailu sekä haittojen kompensointi ja korvaaminen vesiasioissa. Ympäristö ja Ter-
veys 1978, s. 9–16.
 - Viranomaisen asianosaispuhevallasta vesiasioissa. Tutkimus edunvalvonnan edellytyksistä
vesien käyttöä koskevassa päätöksenteossa. Vammala 1981.
 - Yleisestä tarpeesta vesioikeudellisen yritysluvan edellytyksenä. Teoksessa Vesioikeudelli-
sia tutkielmia. Suomen ympäristöoikeustieteen seuran julkaisuja 1. Espoo 1982, s. 53–61.
 - Lupaharkinta ja yhdenvertaisuus. Suomen ympäristöoikeustieteen seuran julkaisuja 4.
1984, s. 169–180.
 - Vesistön järjestelyn ja ojituksen oikeuskysymykset. Helsinki 1987.

- Maa-ainesten ottaminen ja suojele. Jyväskylä 1989.
 - Biodiversiteetin huomioonottaminen vesiä koskevassa päätöksenteossa. Ympäristöjuriidikka 3–4/1998, s. 10–14.
 - Totuudesta hallintolainkäytössä. Teoksessa Risto Nuolimaa – Pekka Vihervuori – Hannele Klemettinen: Juhlakirja Pekka Hallberg 1944–12/6–2004. Jyväskylä 2004, s. 494–510.
 - Vesitaloushankkeet. Teoksessa Kari Kuusiniemi – Ari Ekroos – Anne Kumpula – Pekka Vihervuori: Ympäristöoikeus. Juva 2001, s. 785–915.
 - Vesitaloushankkeet. Teoksessa Ari Ekroos – Anne Kumpula – Kari Kuusiniemi – Pekka Vihervuori: Ympäristöoikeuden pääpiirteet. Kolmas painos. Helsinki 2012, s. 407–456.
 - Vesitaloushankkeet. Teoksessa Kari Kuusiniemi – Ari Ekroos – Anne Kumpula – Pekka Vihervuori: Ympäristöoikeus. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2013, s. 951–1100. (*Vihervuori* 2013a)
 - Näkökohtia valtioneuvoston ja korkeimman hallinto-oikeuden toimivaltasuhteista. Teoksessa Mirjami Paso – Petri Saukko – Matti Tolvanen: *Iura novit curia*. Juhlakirja Veijo Tarukannel. Porvoo 2013, s. 221–236. (*Vihervuori* 2013b)
- Viljanen, Jukka – Heiskanen, Heta – Raskulla, Siina – Koivurova, Timo – Heinämäki, Leena*: Miten ympäristöperusoikeus toteutuu? Tampere 2014. (*Viljanen ym.* 2014)
- Viljanen, Veli-Pekka*: Perustuslaki ja laintulkinta. Lakimies 2/1990, s. 203–236.
- Vilkkonen, Eero*:
- Hallintolainkäytön alasta. Tutkimus hallintolainkäytön suhteesta yleiseen lainkäyttöön, ulosottomenettelyyn ja hallintomenettelyyn. Vammala 1973.
 - Hallintolainkäyttö. I. Vammala 1976.
- Villa, Vittorio*: Normative Coherence and Epistemological Presuppositions of Justification. Teoksessa Patrick Nerhot (ed.): Law, Interpretation and Reality. Essays in Epistemology, Hermeneutics and Jurisprudence. Kluwer Academic Publishers 1990, s. 431–455.
- Virolainen, Jyrki*:
- Tuomion perustelemisesta. Lakimies 1986, s. 889–917.
 - Kanteen muuttamisesta ja ennakkopäätöksen perustelemisesta – teoriaa, käytäntöä, kritiikkiä. Defensor Legis 1990, s. 563–586.
 - Lainkäyttö. Oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikosprosessissa. Jyväskylä 1995.
 - Korkein oikeus kriisissä. Kitee 1997.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri*:
- Pro & Contra – Tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä. Helsinki 2003.
 - Tuomion perusteleminen. Helsinki 2010.
- Voigt, Christina*:
- Sustainable Development as a Principle of International Law. Resolving Conflicts Between Climate Measures and WTO Law. Martinus Nijhoff Publishers 2009.
 - The principle of sustainable development. Integration and ecological integrity. Teoksessa Christina Voigt (ed.): Rule of Law for Nature. New Dimensions and Ideas in Environmental Law. Cambridge University Press 2014, s. 146–157.
- Vuorinen, Jarmo*: Päätöksen perusteleminen. Tutkimus perustelemisvelvollisuuden ulottuvuudesta hallinnossa ja hallinnollisessa lainkäytössä. Oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisu 10/1975. Helsinki 1975.
- Väätänen, Ulla*: Oikein ja joutuisasti. Joutuisuus hyvän hallinnon ja oikeusturvan takeena hallintotoiminnassa. Hämeenlinna 2011.
- Waismann, Friedrich*: Verifiability. Proceedings of the Aristotelian Society (1945) Supplementary Vol. XIX, s. 119–147.

Waldron, Jeremy:

- Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida)? *Law and Philosophy* (2002) Vol. 21, s. 137–164.
- Legislators’ Intentions and Unintentional Legislation. Teoksessa Andrei Marmor (ed.): *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy*. Oxford University Press 2006, s. 329–356.
- The Concept and the Rule of Law. *Georgia Law Review* (2008) Vol. 43 No. 1, s. 1–61.

Waluchow, Wilfrid J.: Strong Discretion. *Philosophical Quarterly* (1983) Vol. 33 No. 133, s. 321–339.

Wasserstrom, Richard A.: The Judicial Decision. Toward a Theory of Legal Justification. Stanford University Press 1961.

Weber, Max: Economy and Society. An Outline of Interpretative Sociology. Edited by Günther Roth and Claus Wittich. University of California Press 1978.

Weinberger, Ota: Beyond Positivism and Natural Law. Teoksessa Neil MacCormick – Ota Weinberger: An Institutional Theory of Law. New Approaches to Legal Positivism. 2nd edition. Kluwer 1992, s. 111–126.

Weinberger, Ota – Weinberger, Christiane: Logik, Semantik, Hermeneutik. C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung 1979.

Weinrib, Ernest J.:

- Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law. *Yale Law Journal* (1988) Vol. 97, s. 949–1016.
- Legal Formalism: On Immanent Rationality of Law. Teoksessa Dennis Patterson (ed.): *An Anthology of Philosophy of Law and Legal Theory*. Blackwell Publishing 2003, s. 325–373.

Westerlund, Staffan:

- Avvägningar i miljöretten. *Lakimies* 7–8/1984, s. 1306–1328.
- Miljörättsliga grundfrågor 2.0. Iustus Förlag 2003.

Wikström, Kauko: Oikeuskäytännön tulkinnasta. Erittely oikeusnormien soveltamistoiminnasta esitettävien väitteiden teoreettisista perusteista ja oikeuskäytännön rakenteesta. Vammala 1979.

Wilhelmsson, Thomas:

- Social civilrätt. Om behovsorienterade element i kontraktsträttsens allmänna läror. Vammala 1987.
- Vieteriukkoteoria EY-oikeudesta. *Oikeustiede–Jurisprudentia* (1997) XXX, s. 357–374.
- Senmodern ansvarsrätt. Privaträtt som redskap för mikropolitik. Helsingfors 2001.
- Yleiset opit ja pienet kertomukset ennakoitavuuden ja yhdenvertaisuuden näkökulmasta. *Lakimies* 2/2004, s. 199–227.

Willgren, K.: Suomen talousoikeus. Tampere 1930.

Wirilander, Juhani: Perustelemisen perusteluista. Teoksessa Toivo Holopainen – Pekka Hallberg – Mikael Hidén (toim.): *Juhlajulkaisu Aarne Nuorvala*. Vammala 1982, s. 311–318.

Wittgenstein, Ludwig:

- *Tractatus Logico-Philosophicus*. Translated by C.K. Ogden. Kegan Paul, Trench, Trubner & Co. Ltd. 1922.
- *Philosophical Investigations*. Translated by G.E.M Anscombe. 2nd edition. Basil Blackwell Ltd. 1958.
- *Philosophical Grammar*. Part I–II. Blackwell Publishing 1974.

Woolf, Harry: Protection of the Public – A New Challenge. Stevens & Sons 1990.

Wrede, R. A.: Finlands gällande civilprocessrätt II. Fjärde upplagan. Tammerfors 1943.

Wróblewski, Jerzy:

- Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision. *Rechtstheorie* (1974) 5. Band, s. 33–46.
- Meaning and Truth in Judicial Decision. Edited by Aulis Aarnio. Helsinki 1979. (*Wróblewski* 1979a)
- Verification and Justification in the Legal Sciences. *Rechtstheorie* (1979) Beiheft 1, s. 195–214. (*Wróblewski* 1979b)
- The Judicial Application of Law. Kluwer Academic Publishers 1992.

Young, Oran R. – Osherenko, Gail – Ekstrom, Julia – Crowder, Larry B. – Ogden, John – Wilson, James A. – Day, Jon C. – Douvere, Fanny – Ehler, Charles N. – McLeod, Karen L. – Halpern, Benjamin S. – Peach, Robbin: Solving the Crisis in Ocean Governance. Place-Based Management of Marine Ecosystems. *Environment* (2007) Vol. 49 No. 4, s. 27–29. (*Young ym.* Environment 2007)

Virallislähteet

COM (2007) 575, final. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. An Integrated Maritime Policy for the European Union.

COM (2008) 791, final. Communication from the Commission. Roadmap for Maritime Spatial Planning: Achieving Common Principles in the EU.

HaVM 29/2002 vp: Hallintovaliokunnan mietintö Hallituksen esityksestä Eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta.

HE 64/1959 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle vesilainsäädännön uudistamiseksi.

HE 88/1981 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle hallintomenettelylaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 266/1984 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi vesilain muuttamisesta.

HE 25/1986 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle koskiensuojelulaiksi.

HE 154/1990 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren pöytäkirjaa ja tuomioita koskevien säännösten uudistamisesta riita-asioissa.

HE 309/1993 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 17/1994 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi vesilain muuttamisesta.

HE 217/1995 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi hallintolainkäytöstä ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.

HE 54/1996 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi vesilain muuttamisesta.

HE 101/1998 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle rakennuslainsäädännön uudistamiseksi.

HE 32/2001 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien riita-asain valmistelua, pääkäsitellyä sekä hakemusasioiden käsittelyä koskevien säännösten muuttamisesta.

HE 72/2002 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta.

HE 120/2004 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi vesienhoidon järjestämisestä, laiksi ympäristönsuojelulain muuttamisesta ja laiksi vesilain muuttamisesta sekä maasta toiseen ulottuvien vesistöjen sekä kansainvälisten järvien suojelusta ja käytöstä tehdyn vuoden 1992 yleissopimuksen vesivaroja ja terveyttä koskevan pöytäkirjan hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta.

HE 277/2009 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle vesilainsäädännön uudistamiseksi.

- HE 101/2014 vp*: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi vesienhoidon ja merenhoidon järjestämisestä annetun lain muuttamisesta.
- Korkein hallinto-oikeus*: Päätösten perustelemisen kehittäminen. Korkeimman hallinto-oikeuden täysistunnossaan 20.2.1996 hyväksymä muistio.
- KM 1939:3*: Vesioikeuslakikomitean mietintö.
- KM (mon.) 1958:97*: Vesilakikomitean mietintö.
- KM 1966:B27*: Tuomiota koskevien säännösten uudistamista käsitelleen toimikunnan mietintö.
- KM 1971:B112*: Oikeuslaitostoimikunnan mietintö.
- KM 1997:4*: Alueelliset hallinto-oikeudet. Hallintotuomioistuintoimikunnan mietintö.
- KM 2004:2*: Vesilakitoimikunnan mietintö.
- LaVM 5/1996 vp*: Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä laiksi hallintolainkäytöstä ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.
- Oikeusministeriö*: Vesilain käyttöoikeussääntelyn uudistaminen. Mietintöjä ja lausuntoja 8/2016. Helsinki 2016.
- PeVL 9/1997 vp*: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä oikeudenkäymiskäärän muutoksenhakua hovioikeuteen ja asian käsittelyä hovioikeudessa koskevien säännösten sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta.
- The Future We Want*. FN Doc. A/CONF.216/L.1, 19 June 2012. Saatavana osoitteesta: <http://www.uncsd2012.org/content/documents/727The%20Future%20We%20Want%2019%20June%201230pm.pdf> (30.6.2015).
- United Nations General Assembly*: Resolution A/60/1, adopted by the General Assembly on 15 September 2005.
- YmVM 6/1998 vp*: Ympäristövaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä rakennuslainsäädännön uudistamiseksi.

Internet-lähteet

- MOT Kielitoimiston sanakirja*. Saatavana osoitteesta: <https://mot.kielikone.fi/finelib/netmot.shtml> (18.11.2015).
- Stanford Encyclopedia of Philosophy*: Practical Reason. First published 13.10.2003; substantive revision 6.11.2008. Saatavana osoitteesta: <http://plato.stanford.edu/entries/practical-reason/> (24.4.2013).
- UNESCO*: Marine Spatial Planning Initiative, Marine Spatial Planning (MSP). Saatavana osoitteesta: http://www.unesco-ioc-marinesp.be/marine_spatial_planning_msp (14.2.2013).

Lyhenteet

AIL	Artificial Intelligence and Law
AJIL	American Journal of International Law
ALJ	Australian Law Journal
AOA	apulaisoikeusasiamies
AOK	apulaisoikeuskansleri
ATK av.	KHO:n ennen 30.9.2002 julkaisema muu kuin vuosikirjapäätös alaviite
AVI	aluehallintovirasto
CLR	Cornell Law Review
CLS	Critical Legal Studies -liike
DL dnro.	Defensor Legis. Suomen asianajajaliiton äänenkannattaja diaarinumero
DPLR	DePaul Law Review
ECR	European Court Reports
EE	Ecological Economics
EIOS	yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (Euroopan ihmisoikeussopimus, SopS 18–19/1990)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
ELY	elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskus
EOA	eduskunnan oikeusasiamies
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti (1.2.2003 jälkeen)
EYVL	Euroopan yhteisöjen virallinen lehti (ennen 1.2.2003)
FIMEA	Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus
GLR	Georgia Law Review
GWLR	George Washington Law Review
HaO	hallinto-oikeus
HaVM	hallintovaliokunnan mietintö
HE	hallituksen esitys
HELR	Harvard Environmental Law Review
HJLPP	Harvard Journal of Law & Public Policy
HL	hallintolaki 434/2003
HLL	hallintolainkäyttölaki 586/1996
HLR	Harvard Law Review
HmenL	hallintomenettelylaki 598/1982
ibid	ibidem, samassa paikassa
ICJ	International Court of Justice
ICM	Integrated Coastal Management
IJMMS	International Journal of Man-Machine Studies
ILM	International Legal Materials
JEEPL	Journal for European Environmental & Planning Law
JEL	Journal of Environmental Law
JFT	Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JHRE	Journal of Human Rights and the Environment
JoP	Journal of Philosophy

LYHENTEET

KHO	korkein hallinto-oikeus
KKO	korkein oikeus
KM	komiteamietintö
ks.	katso
L	laki
LaP	Law and Philosophy
LaVM	lakivaliokunnan mietintö
LM	Lakimies, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen aikakauskirja
LoR	Lov og Rett
LQR	Law Quarterly Review
LRS	lyhyt ratkaisuseloste (KHO:n 30.9.2002 jälkeen julkaisema muu kuin vuosikirja- tai muu päätös)
LSL	luonnonsuojelulaki 1096/1996
Luontodirektiivi	Neuvoston direktiivi 92/43/ETY, annettu 21 päivänä toukokuuta 1992, luontotyypin sekä luonnonvaraisen eläimistön ja kasviston suojelusta (EYVL L 206, 22.7.1992, s. 7–50)
MB	miljöbalk 808/1998
MLR	Michigan Law Review
MML	muinaismuistolaki 295/1963
mon.	moniste
MP	Marine Policy
MRL	maankäyttö- ja rakennuslaki 132/1999
MSD	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/89/EU, annettu 23 päivänä heinäkuuta 2014, merten aluesuunnittelun puitteista (EUVL L 257, 28.8.2014, s. 135–145)
NaapL	laki eräistä naapuruussuhteista 26/1920
NGLR	New Guyana Law Review
NuR	Natur und Recht
nyk.	nykyinen
OK	oikeudenkäymiskaari 4/1734
OKA	oikeuskansleri
OTJP	Oikeustiede–Jurisprudentia, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja
PELR	Pace Environmental Law Review
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PL	perustuslaki 731/1999
PQ	Philosophical Quarterly
PSAVI	Pohjois-Suomen aluehallintovirasto
PSY	Pohjois-Suomen ympäristölupavirasto
RECIEL	Review of European Community & International Environmental Law
RJ	Ratio Juris
RL	rikoslaki 39/1889
SCLR	Southern California Law Review
SEUT	Euroopan Unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto (EUVL C 326, 26.10.2012, s. 47–390)
Sic.	siten
SoPS	Suomen säädöskokoelman sopimussarja
SYS	Suomen ympäristöoikeustieteen seura ry.
t.	taltio
TeLR	Texas Law Review

TPR	Town Planning Review
TuLR	Tulsa Law Review
UCLR	University of Chicago Law Review
UNECE	United Nations Economic Commission for Europe
UPLR	University of Pennsylvania Law Review
VJSL	laki verotustietojen julkisuudesta ja salassapidosta 1346/1999
VL	vesilaki 587/2011
VMJL	laki vesienhoidon ja merenhoidon järjestämisestä 1299/2004
VOL	vesioikeuslaki 31/1902
vp.	valtiopäivät
VPD	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2000/60/EY, annettu 23 loka-kuuta 2000, yhteisön vesipolitiikan puitteista (EYVL L 327, 22.12.2000, s. 1–72)
virt.	vertaa
VT	Vesitalous-lehti
VVL	vanha vesilaki 264/1961
WP	Water Policy
YJ	Ympäristöjuridiikka. Suomen Ympäristöoikeustieteen Seuran aikakauslehti
YLJ	Yale Law Journal
YMPO	Ympäristöpolitiikan ja -oikeuden vuosikirja
YmVM	ympäristövaliokunnan mietintö
YSL	ympäristönsuojelulaki 527/2014
YT	Ympäristö ja Terveys -lehti
ZfU	Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht
ään.	äänestys

Kuviot

Kuvio 1. Perusteleminen prosessina.	17
Kuvio 2. Perusteluvollisuuden ulottuvuudet.	27
Kuvio 3. Seurausharkinta osana oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppeja.	61
Kuvio 4. Intressien normatiivisen painoarvon määrittäminen.	89
Kuvio 5. Seurauksen painoarvon määrittäminen.	100
Kuvio 6. Kokonaishyödyn ja -haitan määrittäminen.	101
Kuvio 7. Normatiivisen intressihierarkian paradoksi.	103
Kuvio 8. Tulkintaperustelujen avoimuuden tarkastelutasot.	140
Kuvio 9. Harkintaperustelujen avoimuuden tarkastelutasot.	142
Kuvio 10. Intressivertailuperustelujen avoimuusongelmat oikeuskäytännössä.	164
Kuvio 11. Tapausten vaikeusasteen erottelu.	193
Kuvio 12. Systemisten tavoitteiden rakenteistumisen tarkastelutasot vesioikeudessa ja ympäristöoikeudessa.	252
Kuvio 13. Systemikontekstuaalinen perusteluvollisuus.	278

I Johdanto

1 KAKSI KYSYMYSTÄ PERUSTELEMISESTA: MIKSI JA MITEN?

Tämä on tutkimus lainsoveltajan harkintavallan¹ kontrollin oikeudellis-ratonaalisista välineistä vesilain (VL, 587/2011) lupaharkinnan osana suoritettavassa intressivertailussa (VL 3:4.1). Intressivertailusäännöksen mukaan lupa vesitaloushankkeelle myönnetään, jos hankkeesta yleisille tai yksityisille eduille seuraava hyöty on huomattava verrattuna siitä yleisille tai yksityisille eduille koituviin menetyksiin. Tutkimuksen taustalla on havainto intressivertailun tulokinnallisen täsmentämisen ja perustelemisen vaikeuksista.²

”Vesioikeuden lupapäätöksessä tarkoitettujen vesilain mukaisten toimenpiteiden tuottamina hyötyinä voidaan pitää muun ohella niillä saavutettavia yleisinä etuina huomioon otettavia alueellisia ja yhteiskunnallisia hyötyjä. Kun otetaan huomioon asiakirjoista saatava selvitys hakemuksen mukaisen hankkeen vaikutuksista ja menetettävistä eduista, kiinteistöjen arvon alentuminen ja yleiseltä kannalta arvioitavat luonto- ja ympäristöarvoihin kohdistuvat menetykset sekä kalakantoihin kohdistuvat kielteiset vaikutukset mukaan luettuina, korkein hallinto-oikeus katsoo, kuten hallinto-oikeuskin, että luvan mukaisesta hankkeesta saatava hyöty on vesilain säännösten mukaan arvioituna huomattava siitä johtuvaan vahinkoon, haittaan ja muuhun edunmenetyksen verrattuna.”³

Perustelujen keskeisin ongelma on se, että esitetystä hyötyjen ja haittojen kuvauksesta siirrytään on katsottava -tyyppisellä argumentilla luvan myöntämiseen tai epäämiseen ilman, että intressivertailuun sisältyvien hyötyjen ja haittojen painoarvoa on arvioitu. Perusteluista ei myöskään käy eksplisiittisesti ilmi,

¹ Harkintavallalla tarkoitetaan lainsoveltajan mahdollisuutta päätyä oikeuden sisäisestä näkökulmasta arvioituna useampaan kuin yhteen ratkaisuun. Ks. vastaavasta määritelmästä *Greenawalt* 1992, s. 142.

² Nämä vaikeudet ovat olleet havaittavissa jo kauan ennen nykyisen vesilain säätämistä, ks. *Haataja* 1951, s. 12: ”Niin ikään siten käy selville, kuinka horjuva ja vaihteleva tuomioistuinten käsitys monista [vesioikeudellisista –NS] kysymyksistä on ollut ja kuinka varovasti noihin ratkaisuihin on suhtauduttava.”

³ *KHO 2002:64*. Huomio ei tässä kiinnity ratkaisun lopputulemaan vaan perustelujen avoimuuteen ja siihen, millaisin oikeudellisin argumentein intressivertailun lopputulema voidaan ja tulee perustella. Ks. intressivertailuperustelujen laajemmasta analyysistä tarkemmin jakso III.1.2 jäljempänä. Ks. vesioikeudellisten päätösten perustelujen niukkuudesta jo aiemmin esim. *Impola* 1986, s. 87; *Pokka* 1991, s. 109–110; *Vihervuori* 2013a, s. 1002. Ks. tuomioistuinperustelujen niukkuudesta ympäristöoikeudessa laajemmin *Kokko – Suvantola* 2010, s. 210–211.

minkä vuoksi hyödyt on katsottu haittoihin nähden huomattaviksi vesilain vaatimalla tavalla tai miksi näin ei ole ollut.⁴ Kysymys on ratkaisunormin tulkin-
taa sekä ratkaisunormin ja tosiseikaston välistä vastaavuussuhdetta (harkintaa)
koskevien perustelujen puutteista.

Puutteellisten perustelujen varassa on vaikea arvioida, miten intressivertailu on suoritettu ja oikeutettu.⁵ Tällöin on myös haasteellista arvioida, onko intressivertailun lopputulos voimassa olevan oikeuden näkökulmasta hyväksyttävä. Tilanne on ongelmallinen sen vuoksi, että puutteelliset perustelut eivät kaikissa tilanteissa mahdollista tuomioistuimen harkintavallan käytön arviointia eikä tällöin ole myöskään mahdollista arvioida Suomen perustuslain (PL, 731/1999) 2.3 §:ssa turvatun oikeusvaltioperiaatteen – ja vielä tarkentaen – lainalaisuusperiaatteen toteutumista. Perustelut eivät mahdollista asianosaisten oikeusturvan toteutumisen asianmukaista arviointia.⁶ Tässä valossa perustelut näyttäytyvät ajoittain oikeudellisesti ongelmallisina.

Potentiaalisia syitä ongelmaan on useita. Näistä tärkein lienee vesilain intressivertailun tulkinallinen täsmentymättömyys. Intressivertailua on vaikea perustella avoimesti, koska selkeät intressien painoarvon määrittämisen oikeudelliset kriteerit loistavat poissaolollaan. Selkeän intressivertailukriteeristön puuttumisen valossa ei ole yllättävää, että ratkaisujen perustelut on rakennettu kokonaisharkinnan varaan ilman, että ratkaisuperusteiden sisältöä olisi avattu yksityiskohtaisemmin. Ratkaisuun tosiasiallisesti vaikuttaneilla (reaalisilla) seikoilla ei välttämättä haluta argumentoida avoimesti esimerkiksi sen vuoksi, että ratkaisut voisivat vaikuttaa vähemmän yksiselitteisiltä ja oikeudellisilta.⁷ Perustelut kuvastavat intressivertailuun sääntelyinstrumenttina sisältyviä haasteita.⁸

⁴ Oikeusteoreettisessa mielessä tämä on yleisemmälläkin tasolla nähty punninnan perustelemisen keskeisongelmaksi ja puutteeksi, ks. *Feteris* RJ 2008, s. 482.

⁵ Tältä osin *Aarnio* (LM 1974, s. 318) on puhunut argumentaation peittämisestä. Ks. on katsottava -perustelujen ongelmista *Makkonen* LM 1959, s. 64–66; *Makkonen* 1981, s. 125 ja 132; *Linna* LM 1993, s. 144. *Mäenpää* (1997a, s. 339) on todennut, että ”perustelu on riittämätön, jos siinä nojaututaan esimerkiksi pelkästään siihen, että viranomainen ’ei katso olevan erityisiä syitä hyväksyä hakemusta’”. Näin myös *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 118; *Kulla* 2004, s. 208; *Määttä* 2008, s. 393.

⁶ Ks. lainalaisuuden ja oikeusturvan keskeisyydestä hallinto-oikeudessa *Mäenpää* 2015, kohta Hallintoprosessi ja oikeusturva.

⁷ Intressivertailuratkaisun lopputulokseen sisältyy toisinaan siinä määrin oikeudellista epävarmuutta, että suppeilla perusteluilla saatetaan pyrkiä julkisen kritiikin välttämiseen ja tuomioistuimen oikeudellisen arvovallan suojaamiseen. Ks. tältä osin yleisellä tasolla oikeudenkäymiskäärin (OK, 1734/4) perusteluvelvollisuutta pohtineen komitean mietintö *KM 1966:B 27*, s. 43–45.

⁸ Ks. intressivertailuinstrumentteihin sisältyvistä haasteista yleisellä tasolla *Eckhoff* 1976, s. 214. Vesioikeudellisen intressivertailun kriteeristön puutteellisuuteen on voinut vaikuttaa se, että useat intressivertailua koskevat kysymykset erityisesti intressien välisen painoarvon arvioinnin osalta on pitkälti sivuutettu tutkimuksellisessa mielessä, vaikka niihin onkin toistuvasti kiinnitetty huomiota oikeudellisissa oppikirjoissa, ks. esim. *Haataja* (1951; 1959); *Pietilä* 1973; *Hollo* 2006, s. 488–489; *Vihervuori* 2012, s. 427–428; *Vihervuori* 2013a, s. 1000–1003; *Hollo* 2014, s. 135–

Toisena syynä suppeille perusteluille lienee perustelutraditio ja hallinto-oikeudellisen perusteluvollisuuden sisällöllinen täsmentymättömyys, mikä on johtanut perusteluvollisuuden suppeaan tulkintaan.⁹ Perusteluvollisuuden ei ole useinkaan tulkittu asettavan perusteluille sovellettavan normiperustan ja tosiseikaston esittelyä laajempia vaatimuksia. Perustelujen vähimmäisedellytysten täyttäminen on tällöin nähty oikeudellisesti yksinkertaiseksi, minkä johdosta merkityksellinen perusteluvollisuuden tulkinta on väistämättä tarkoittanut optimaalisten perustelujen, ei perustelujen vähimmäisedellytysten tarkastelua.¹⁰ Perusteluvollisuus on näin irrotettu sen oikeusvaltiollista kontrollia palvelevasta perustasta. Näkemys on oikeudellisesti ongelmallinen. Keskeisin syy tähän on se, ettei ole lainkaan selvää, mikä perusteluvollisuuden lainsoveltajaa velvoittava sisältö on. Viimeiseksi perustelujen osittainen sulkeutuneisuus voi johtua laadukkaiden perustelujen vaatimasta suuresta työmäärästä ja tämän vaikutuksesta ratkaisutoiminnan joutuisuuteen.¹¹

Perustelutradition ongelmista tai aineellisen oikeuden tulkinnallisesta täsmentymättömyydestä huolimatta hallinto-oikeudellisessa tutkimuksessa on jo vanhastaan kiinnitetty huomiota perustelujen merkitykseen oikeusturvan kannalta.¹² Vesioikeudellisessa kirjallisuudessa keskustelua perustelujen avoimuu-

141. Tutkimuksellisessa mielessä intressivertailu on esiintynyt ainoastaan muihin tutkimuskoh-teisiin kohdistuvan vesioikeudellisen tarkastelun sivujuonteena, ks. *Hollo* 1976, s. 317–319; *Vihervuori* 1981, s. 64–67 ja 85–92; *Pokka* 1991, s. 111, 117 ja 391; *Belinskij* 2010, s. 256; *Andersson* 2010, s. 65 ja 322; *Pärnänen* 2012, s. 191–193; *Kaupilla* YJ 2014a, s. 51–54.

⁹ Ks. *KM 1966:B27*, s. 43–45. Oikeudenkäymiskaaren valmistelun yhteydessä esitettiin, ettei tuomarilla ole velvollisuutta perustella normin tulkintaa, ks. *KM 1966:B27*, s. 60. *Virolainen ja Martikainen* (2003, s. 232) ovat arvioineet legalistisen ja käsitelainopillisen perinteen muodostavan keskeisvaikutteet suppeille tulkintaperusteluille. Yleisemmällä tasolla verrattain suljetun perusteluvollisuuden taustalla voi olla myös se, ettei hallintolainkäyttöä ole vanhastaan pidetty varsinaisena lainkäyttönä, ks. *KM 1997:4*, s. 28–30; *Kotkas* LM 2011, s. 1132. Nykyisin tilanne on toinen, ks. esim. *Paso ym.* 2015, s. V–VI.

¹⁰ Ks. *Huovila* 2003, s. 9: ”Kun tutkimuksessa pyritään selvittämään, miten tuomio on perusteltava – toisin sanoen mikä on tuomarin perusteluvollisuuden tarkempi sisältö – tavoitteena ei ole määritellä perustelujen ja perusteluvollisuuden minimisisältöä ja -vaatimuksia, vaan sitä, minkälaiset ovat hyvät, optimaaliset perustelut.” Hän perustelee valintaansa ennen kaikkea sillä, että lain muotomääräykset täyttävän oikeudellisen ratkaisun kirjoittaminen ei ole ongelmallista lainsoveltajille. Lainsoveltajilta täytyy vaatia tämän vuoksi jotakin enemmän kuin mihin perusteluvollisuutta määrittävät säännökset velvoittavat. Optimaalisiin perusteluihin ovat keskittyneet myös *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 100.

¹¹ Ks. *KM 1966:B27*, s. 43–45; *Paso ym.* 2015, s. 148. *Virolainen ja Martikainen* (2003, s. 25) ovat pitäneet perustelujen laatua oikeudellisen velvoittavuuden lisäksi voimakkaasti myös ammattitaidosta ja -etiikasta riippuvaisena asiana.

¹² Ks. esim. *Merikoski* 1963, s. 143; *Merikoski* 1964, s. 136; *Tarukannel – Jukarainen* 1999, s. 293–294; *Aer* 2000, s. 184–194, erit. 185–186 ja 189; *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 126–127; *Mäienpää* 2015, kohta Päätöksen perusteleva. Yleisen lainkäytön puolella perusteluihin on kiinnitetty huomiota ennen kaikkea tosiseikastoa koskevien perustelujen osalta, ks. *KM 1966:B27*, s. 36–63; *KM 1971:B112*, s. 108; *Palmgren* JFT 1952, s. 87–89; *Herzberg* JFT 1962, s. 113–115; *Palmgren* JFT 1963, s. 332–344; *Lappalainen* 2012, s. 716–717. Ks. tosiseikastoperustelujen korostumisesta hallintoprosessuaalisissa keskustelussa *Aer* 2008, s. 772–773; *Pikku-*

desta ei ole juuri käyty.¹³ Usein intressivertailuperustelujen puutteita on pidetty lähinnä intressivertailun suorittamiseen liittyvänä aineellisoikeudellisena kysymyksenä. Kun kysymys on käsitteellistetty yksinomaan intressivertailun suorittamista koskevaksi, on kritiikki kohdistunut puutteellisista perusteluista ilmenevän ratkaisuharkinnan epämääräisyyteen, mutta ei siihen, että perustelut itsessään olisivat olleet erityisen puutteelliset.¹⁴ Toisin sanoen suppeiden perustelujen käytäntöä vesilain intressivertailutapauksissa ei ole nähty hallinto-oikeudellisen perusteluvollisuuden asettamien avoimuusvaatimusten näkökulmasta pulmallisena.

Tässä tutkimuksessa keskityn tulkinta- ja harkintaperustelujen oikeudellisiin edellytyksiin.¹⁵ Tarkastelun keskiössä on tällöin, miten voidaan oikeudellisesti vakuuttavalla tavalla (avoimesti ja oikein) perustella väite intressivertailunor-

jämsä DL 2014, s. 884. *Virolainen* (DL 1990, s. 584) on arvioinut, että tulkintaperustelujen puutteet ovat yleisemminkin saaneet tosiseikastoperusteluja vähemmän tutkimuksellista huomiota kansallisessa keskustelussa, vaikka oikeuskysymysten perusteleminen on (tai ainakin oli) Suomessa hänen mukaansa faktaperusteluja enemmän kansainvälistä tasoa jäljessä. Ei olekaan yllättävää, että perusteluvollisuuden sisällön määrittämistä on pidetty oikeuskirjallisuudessa tärkeänä, ks. esim. *Heinonen JFT* 1994, s. 151–152 ja 158–159.

¹³ Vrt. kuitenkin *Westerlund* (LM 1984, s. 1315), joka tunnistaa perusteluvollisuuden erääksi keskeiseksi punnintanormeja koskevan oikeudellisen päätöksenteon kontrollivälineeksi ympäristöoikeudessa.

¹⁴ Ks. esim. *Haataja* 1951, s. 12; *Hollo* 1976, s. 319; *Vihervuori* 1981, s. 64–67; *Imppola* 1986, s. 87; *Pokka* 1991, s. 109–111; *Vihervuori* 2013a, s. 1002. Vesioikeudellisessa kirjallisuudessa on tyypillisesti katsottu, että intressivertailua koskevat ongelmat ovat harkintavallan kontrollin näkökulmasta vakavia, mutta ongelmien ratkaiseminen on nähty lähes mahdottomaksi vesilain avoimen intressivertailusääntelyn valossa. Vesioikeudellisessa kirjallisuudessa on jo perinteisesti suhtauduttu skeptisesti hyötyjen ja haittojen rationaaliseen arvottamiseen, ks. *Imppola* 1986, s. 81; *Vihervuori* 1989, s. 484; *Hollo* VT 1994, s. 16; *Kuusiniemi* 2013c, s. 229–230. Intressivertailuharkinnan suorittamisen lisäksi oikeuskirjallisuudessa on suhtauduttu epäilevästi pyrkimykseen tunnistaa ennakolta kaikkia niitä intressejä, joita lupaharkinnassa tulee ottaa huomioon, ks. *Vihervuori* 1981, s. 65.

¹⁵ Perinteisesti oikeudellisen ratkaisutoiminnan on ajateltu koostuvan tulkinnasta, tosiseikaston selvittämisestä, näitä seuraavasta normin ja tapauksen tosiseikaston välisen keskinäisyyden arvioinnista (subsumtio) sekä oikeudellisesta johtopäätöksestä. Tulkinnalla selvitetään harkinnan rajat (harkintamarginaali), joissa ratkaisijan on sallittua liikkua ratkaisua tehdessään, ks. esim. *Laakso* 1990, s. 131–134. *Konstari* (1979, s. 2) on määritellyt harkinnan siten, että se on ”erilaisien ratkaisuvaihtoehtojen etsimistä ja niiden välillä tapahtuvaa valintaa”. Tätä valintaa ei ole mahdollista tehdä abstraktilla tasolla tarkkarajaisesti vaan ainoastaan ratkaistavan tapauksen konkreettisten tosiseikkojen valossa. Vasta tulkitun normin soveltaminen yksittäisen tapauksen tosiseikkoihin (subsumtiovaihe) avaa (jos on epäselvyyttä normin tosiseikastokuvauksen ja tapauksen tosiseikkojen välisestä suhteesta) tai sulkee (peilikuvasuhte) ratkaisijan harkintamarginaalin. Tämän johdosta harkinnan ja subsumtion käsitteet tulevat hyvin lähelle toisiaan, ks. *Klami* 1975, s. 3: ”Ratkaisutoiminnan sitä osaa, jossa harkitaan oikeustosiseikastoa kuvaavan kielellisen ilmauksen (T) ja tietyn empiriisen havaintojoukon, seikasto t:n välistä vastaavuutta, kutsutaan subsumtio-probleemaksi. Kysymys on siitä, onko tuo vastaavuus riittävä siinä mielessä, että normia sovelletaan ja valitaan oikeusvaikutus R.” Harkinta liittyy erityisesti subsumtiovaiheeseen oikeudellisen ratkaisun tekemisessä. Tässä tutkimuksessa käytän subsumtiota ja harkintaa toistensa synonyymeina argumentaation ymmärrettävyyden vuoksi.

min sisällöstä ja ratkaisutilanteessa käsillä olevien tosiseikkojen ja intressivertailunormin tosiseikastokuvauksen vastaavuudesta lupahakemuksen hylkäämisen tai hyväksymisen osalta (hyödyt ovat tai eivät ole huomattavia haittoihin nähden). Tosiseikastoa koskevien perustelujen arviointi on rajattu tutkimuksen ulkopuolelle.¹⁶ Erottelua tulkinta-, harkinta- ja faktaperustelujen kesken ei kuitenkaan voida tehdä tarkkarajaisesti, koska intressivertailun tulkinnallinen täsmentymättömyys on osittain *seurausta* normien ja faktojen välisen rajan häilyvyydestä. Viime kädessä tavoitteellisen tulkinnan ja seurausharkinnan kautta tapahtuva intressivertailunormin tulkinnallinen täsmentyminen ja harkintakriteerien arviointi vaativat tuekseen tosiasiatietoa.¹⁷ Ratkaistavan intressivertailutapauksen tosiseikat, kuten vesitaloushankkeen ympäristövaikutusten pitkäaikaisuus, syvällekäyvyys ja laajuus vaikuttavat osaltaan intressivertailunormin tulkintaan. Vesilupa-asiassa saadut selvitykset muokkaavat osittain tapaa, jolla ratkaisunormi tulkinnallisesti rakennetaan. Tulkinta- ja harkintaperusteluihin kohdistuva tutkimuksellinen fokus täytyy tämän johdosta ymmärtää rajoiltaan epätarkkana.

Edellä esitetty rajaus huomioon ottaen tutkimuksessa annetaan vastaus kahteen tutkimuskysymykseen:

- 1) Miksi vesilain mukainen intressivertailuratkaisu tulee perustella?
(*miksi-kysymys*)
- 2) Millaisia avoimuus- ja oikeellisuusvaatimuksia voimassa oleva oikeus asettaa intressivertailua koskevien perustelujen esittämiselle?
(*miten-kysymys*)

¹⁶ Erottelua voidaan kuvata *Siltalan* (2004, s. 460) tavoin niin, että tarkastelun kohteena on normin sisällön määrittämiseen liittyvä ongelma tilanteessa, jossa tosiseikasto on tarkastelun ulkopuolelle jäävänä jo selvitetty ja olemassa. Samaan tapaan *Hage* (1997, s. 36–37) erottaa kausaaliset, tosiseikastoa koskevat perusteet tulkintaa koskevista perusteista. Olen tehnyt tämän rajauksen siitä huolimatta, että osa intressivertailun keskeisongelmista liittyy nimenomaisesti tosiasiatiedon saatavuuteen, ks. *Hollo* 1980, s. 3; *Vihervuori* 1981, s. 67–70. Tosiseikastoa koskevan ongelman täysimääräinen sisällyttäminen käsillä olevaan tutkimukseen olisi tarkoittanut perusteluvollisuutta koskevan fokuksen sekoittumista muun muassa selvitysvelvollisuutta koskeviin kysymyksiin.

¹⁷ Vesioikeudellisessa lupaharkinnassa faktojen ja normien erottamisen ongelmallisuuteen on kiinnittänyt huomiota *Hollo* 1976, s. 298. Tosiseikkojen ja normien sekoittuminen saa tukea myös *Kuusiniemen* (2003, s. 76–77) esityksestä, jossa hän on kuvannut vesilain mukaista intressivertailua arvojen, normien ja faktojen yhteenkietoutuvaksi kudokseksi. *Vihervuori* (2004, s. 508) on samansuuntaisesti pitänyt normi- ja faktapremissin välistä erottelua erityisen hankalana vesilain intressivertailussa. Näin myös *Kaupilla* YMPO 2011, passim. Ympäristöoikeuden tasolla asiaan on kiinnittänyt huomiota *Määttä* OTJP 2005, s. 417. Erottelun vaikeuden taustalla on viime kädessä seurausharkinnan voimakas vaikutus joustavien normien tulkintaan. Ks. tosiseikkojen vaikutuksesta normin muodostamiseen oikeusteoreettisesta näkökulmasta *Heinilä* Oikeus 2005, s. 265–267 ja 270–271. Normien ja faktojen tiukkaan erottamiseen on yleisemminkin hallinto-oikeudellisessa keskustelussa suhtauduttu epäillen, ks. *Paso ym.* 2015, s. 126 ja erityisesti perustelujen osalta *Pohjolainen – Tarukannel* 1990, s. 318–319. Ilmiö on havaittu myös oikeusteoreettisessa keskustelussa, ks. esim. *Aarnio* 1975, s. 185.

Oikeudellisesti uskottava vastaus edellä esitettyyn vesioikeudellisia perusteluja koskevaan ongelmavyöhyteen vaatii ensimmäisenä vastauksen kysymykseen, miksi oikeudellisia ratkaisuja ylipäänsä on tarpeen perustella.¹⁸ Analyysin tarkoituksena on motivoida intressivertailuratkaisujen avoimempaan perustelemiseen ja pyrkiä ymmärtämään niitä ongelmia, jotka heijastuvat intressivertailuperusteluihin intressivertailun tulkinnallisten haasteiden välityksellä. Toisaalta miksi-kysymys on merkityksellinen myös miten-kysymyksen esikysymyksenä, koska perustelujen avoimuuteen tai sisältöön ei ole mahdollista ottaa kantaa muodostamatta ensin käsitystä siitä, minkä vuoksi perusteleminen ylipäänsä on tarpeen ja millaisia päämääriä perusteluvollisuus palvelee.

Vastaus miksi-kysymykseen rakentuu ajatukselle, että valtiosääntöoikeudellisesta näkökulmasta oikeudellista ratkaisuharkintaa tulisi voida kontrolloida (PL 2.3 §:n lainalaisuusvaatimus).¹⁹ Samaan aikaan lainopillisen tulkinnan metodinen moninaisuus ja epämääräisyys näyttävät johtavan tilanteeseen, jossa kontrollin täysimääräinen säilyttäminen ei ole useinkaan mahdollista.²⁰ Valtiosääntöoikeudellinen kontrolli-ideaali ja sen väistämätön epäonnistuminen lainopin metodisen moninaisuuden välityksellä muodostavat jännitteen, jonka varaan perustelujen miksi-kysymys rakentuu. Kysymys on yleisestä tulkintaa koskevasta epistemologisesta ongelmasta, johon ympäristöoikeuden ominaispiirteet ja vesilain intressivertailun tulkintaongelmat tuovat oman vivahteensa. Miksi-kysymyksen vastaukseen sisältyy pyrkimys perustella avoimien perustelujen tärkeys ja antaa selitys sille, minkä vuoksi perustelujen avoimuus on haasteellista toteuttaa.

Miksi-kysymyksen yhteydessä analysoitavien perusteluvollisuuden perustelujen tunnistaminen ilman soveltamiskelpoista vaihtoehtoa olisi oikeudel-

¹⁸ Vrt. *Aarnio* (2006, s. 326), jonka mukaan perusteluvollisuuden ottamista vakavasti ei enää nykyisin tarvitse perustella. Perustelujen ongelmat kielivät osittain perustelujen tehtävien ja perusteluvollisuuden teoriaperustan unohtamisesta.

¹⁹ Tämä huomio ei koske ainoastaan intressivertailua vaan kaikkia oikeudellisia kysymyksiä. Esimerkiksi *Aarnio* (1997, s. 193) rakentaa ratkaisun ulkoisen kontrollin yhdeksi kehittyneen demokratian keskeiseksi piirteeksi. Kontrollia ei tässä tutkimuksessa ole rajattu ainoastaan tehokkaan muutoksenhaun piiriin kuuluvaksi asiaksi vaan tarkastelun kohteena ovat ne oikeudellis-rationaaliset kriteerit, jotka ideaalitasolla kontrolloivat myös korkeimpien oikeusasteiden (tässä korkeimman hallinto-oikeuden) tulkintaa ja harkintaa. Korkein hallinto-oikeus on ymmärrettävä osittain sekä oikeusvaltiollisen kontrollin harjoittajaksi että sen kohteeksi. Lainalaisuus koskee yhtä lailla viranomaisia kuin tuomioistuimiakin, mutta eri kysymys on, voidaanko korkeimman hallinto-oikeuden kohdalla puhua tehokkaasta kontrollista. Korkeimpaan hallinto-oikeuteen kohdistuva oikeusvaltiollinen kontrolli ilmenee ennen kaikkea lainsoveltajan itsekontrollina, joka ilmenee lainsäätäjän kunnioittamisasenteen muodossa. Ks. tarkemmin jakso II.1.2 jäljempänä.

²⁰ *Perelmanin* (1979, s. 183) mukaan lainsoveltamisen kontrolloimisen ajatus on lähtöisin Ranskan vallankumousta seuranneelta oikeudellisen eksegetiikan aikakaudelta. Täydellinen harkintavallan kontrolli havaittiin kuitenkin pian mahdottomaksi: sitomalla lainsoveltajien harkintavalta tiukasti lain sanamuotoon, voimassa olevan oikeuden kyky ratkaista oikeudellisia ongelmia heikkeni huomattavasti.

lisen ratkaisutoiminnan näkökulmasta hyödytöntä. Tämän vuoksi tutkimuksen toisena tavoitteena on helpottaa intressivertailun perustelemista vastaamalla miten-kysymykseen.²¹ Miten-kysymys vaatii ensin empiirissävytteisen vastauksen kysymykseen, miten on perusteltu eli missä laajuudessa ja miltä osin intressivertailun suorittamisen haasteet tosiasiallisesti rasittavat ratkaisujen perusteluja. Vasta tämän jälkeen voidaan vastata pääasialliseen kysymykseen, miten tulisi perustella. Tästä näkökulmasta olemista koskeva kysymys on pitämistä koskevan kysymyksen esikysymys.²²

Pitämismailmaa koskevan normatiivisen tarkastelun avulla pyritään antamaan voimassa olevan oikeuden ja sitä tukevan teoreettisen rakennelman valossa mahdollisimman yhtenäinen ja selkeä vastaus perustelujen avoimuutta ja oikeellisuutta koskevaan miten-kysymykseen. Tehtävä on oikeudellisesti haastava, koska vesioikeudellisen järjestelmän ominaispiirteet tekevät intressivertailusta luonnostaan osin kasuistisen, tapauskohtaiseen päätöksentekoon kannustavan tai jopa pakottavan järjestelmän.²³ Tätä kautta intressivertailun oikeudellisen perusteltavuuden kohtalonkysymykseksi rakentuu tapauskohtaisen harkinnan ja oikeudellis-systeemisen kontrollin välinen jännite.²⁴ Juuri tämän jännitteen hallinta sekä perustelujen avoimuuden että aineellisen oikeellisuuden osalta toimii tutkimuksen punaisena lankana ja polttoaineena. Jännite rakentuu myös osaksi vesioikeudellista perusteluvollisuutta, koska yhtä aikaa tarpeeksi tarkkaa ja kaikkia intressivertailutilanteita koskevaa yleistä perusteluvollisuutta ei voida tulkinnallisesti muodostaa. Perustelujen avoimuus ja oikeellisuus²⁵ ovat lähtemättömästi tapauksen ominaispiirteisiin ja toisiinsa kiinnittyneitä.

²¹ Soveltaen *Kuhnin* (1996, s. 77–91) esittämää voidaan ajatella, että puhdas olemassa olevien perustelukäytäntöjen kritiikki ei saisi aikaan sellaista muutosta, johon käsillä olevalla tutkimuksella pyritään.

²² Lainopillinen kysymys perustelujen sisällöstä on toki vastattavissa myös ilman tietoa vallitsevan perustelukäytännön tilasta, mutta analyysi menettää suuren osan oikeudellista ja yhteiskunnallista uskottavuuttaan, jos sitä ei suhteuteta vallitsevaan perustelukäytäntöön. Ks. empiirissävytteisen tarkastelun tärkeydestä osana lainoppia ympäristöoikeudessa *Kumpula ym.* 2014, s. 140–141.

²³ *Hollo* 1976, s. 319; *Vihervuori* 1981, s. 64–67; *Pokka* 1991, s. 109–111. Kasuistinen järjestelmä voi kuulostaa käsitteelliseltä ristiriidalta, mutta tarkoitan tässä sitä, että vesioikeudellisen järjestelmän tietyt erityispiirteet korostavat tapauskohtaisen harkinnan roolia. Tämä huomio ei tee järjestelmästä täysin tapauskohtaista. Kasuistikan ja järjestelmän (tai: kontrollin) välinen jännite on oikeusteoreettisessa kirjallisuudessa nähty jatkuvasti ajankohtaiseksi teemaksi, koska yleispäteviä vastauksia ongelmaan ei voida antaa, ks. *Klami* 1975, s. 57.

²⁴ Vastaava jännite on havaittavissa myös esimerkiksi *Pöyhösen* (1988, s. 79) väitöskirjassa. Toisella käsitteistöllä kysymys on oikeuden ja arvojen välisestä rajankäynnistä perusteluvollisuuden normatiivista sisältöä määrittäessä. Ks. vastaavanlaisesta kysymyksenasettelusta oikeudellisessa argumentaatioteoriassa *Alexy* 1989, s. 7.

²⁵ Avoimuus ja oikeellisuus ovat perustelujen vakuuttavuuden osatekijöitä. Tässä mielessä asetettun miten-kysymyksen voi muotoilla myös intressivertailuperustelujen vakuuttavuuden tarkaste-
luksi.

2 METODIT

Otsikon mukainen perusteluvollisuuden tarkastelu suuntaa tutkimusta siten, että tarkastelun kohteena ovat voimassa olevan oikeuden perustelujen avoimuudelle ja aineelliselle oikeellisuudelle asettamat vaatimukset. Esittämäni tutkimuskysymykset ovat lainopillisia siinä mielessä, että perusteluvollisuuden lähtökohdan sekä miksi- että miten-kysymyksen osalta muodostaa perustuslain 21.2 §:ssa säädetty perusteluvollisuus, jota on täsmennetty hallintolainkäytötlain (HLL, 586/1996) 53 §:ssä ja lupaviranomaisen osalta hallintolain (HL, 434/2003) 45 §:ssä.²⁶ Perusteluvollisuuden sisällöllisen täsmennyksen lähtökohdaksi ovat vesilain intressivertailulle VL 3:4.1:ssä asetetut oikeudelliset edellytykset.

Pelkästään lainopillisella tarkastelulla vastaukset tutkimuskysymyksiin jäisivät kuitenkin monilta osin epätydyttäväksi ja pinnallisiksi, koska tutkimuksen kohteena oleva harkintavallan kontrolliongelmia johtuu osin perinteisten oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatiooppien kyvyttömyydestä tämentää intressivertailunormia tulkinnallisesti. Ympäristöoikeudessa ja edelleen vesioikeudessa vakiintuneet oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opit eivät ole kaikilta osin jäljempänä jaksoissa II.1.3 ja III.2 esitettävällä tavalla riittävän kehittyneitä joustavien normien täsmennykseksi. Tämän johdosta rationaalisen, operationalisoidun ja oikeudellisesti perustellun vastauksen antaminen asetettuihin tutkimuskysymyksiin vaatii lainopillisen ja oikeusteoreettisen tarkastelun yhdistämistä.²⁷ Kysymys on oikeudellisten argumenttien optimaalisen *oikeutusvoiman*²⁸ tavoittelusta tietyssä vesioikeudellisessa lainsoveltamistilanteessa sekä oikeudellisesti vakuuttavien ja perusteluvollisuuden vähimmäisedellytykset täyttävien perustelujen väsymättömästä tavoittelusta silloinkin, kun mahdollisuudet näiden tavoitteiden toteuttamiseksi näytävät katoavan nä-

²⁶ Keskityn tutkimuksessa erityisesti intressivertailuperustelujen lainkäyttöllisten kriteerien tarkasteluun, mutta perusteluvollisuuden voidaan jaksossa III.1.3 esitettävällä tavalla ajatella koskevan HL 45 §:n tulkinnan kautta myös lupaviranomaisena toimivaa aluehallintovirastoa.

²⁷ Tämä näyttää olevan yleisemminkin perusteluvollisuutta koskevan tutkimuksen ominaispiirre. *Huovila* (2003, s. 7) on todennut, että ”tulkintalainopin keinoin ei voida päästä perusteluvollisuutta arvioitaessa pitkälle”. Ilmiön syyksi hän tunnistaa tapauskohtaisten erityispiirteiden suuren vaikutuksen perustelujen sisältöön. Ks. myös *Huovila* 2003, s. 10.

²⁸ Tarkoitan oikeutusvoimalla tietyn oikeudellisen argumentin kykyä oikeuttaa tai perustella yksittäistä oikeudellista ratkaisua. Toisin sanoen oikeutusvoima liittyy siihen painoarvoon, joka sanamuodon mukaiselle, systeemille tai tavoitteelliselle argumentille tulee antaa ratkaisun oikeuttamisessa. Oikeutusvoiman käsitteellä pyrin ottamaan haltuun ajatuksen siitä, että oikeudellisessa argumentaatiossa on kyse vakuuttavuudesta eli tietyn ratkaisun oikeudellisen ja rationaalisen hyväksyttävyyden osoittamisesta, mutta yksiselitteistä ja universaalia teoriaa oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatiooppien sisällöstä ei ole mahdollista esittää yleisellä tasolla, ks. tarkemmin jakso II.1.3. Yksittäisen oikeudellisen argumentin oikeutusvoima on jatkuvassa muutoksessa, ks. *Greenawalt* 1992, s. 27: ”As time goes on, it may be more difficult to say how much force a rule has –.”

köpiiristä. Tästä näkökulmasta en pidä *Pöyhösen* tavoin mielekkäänä kysymystä siitä, ”missä oikeusteoria loppuu ja missä lainoppi alkaa”.²⁹ Viime kädessä kysymys on oikeusdogmaattisen, perustelujen avoimuutta ja oikeellisuutta koskevan tulkintaongelman ratkaisemisen apuvälineiden hakemisesta oikeusteorian puolelta niissä kohdin, joissa lainopin tulkinnallisten menetelmien kyky antaa vastauksia päättyy. Teoreettiset osuudet toimivat aktiivisena työkalujen luomisen prosessina lainopillista analyysia ajatellen. Perusteluvollisuus on tulkinta- ja harkintaperustelujen osalta viime kädessä suurelta osin oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opillinen kysymys.³⁰

Tutkimuksen menetelmällisenä perustana on sitoutuminen voimassa olevaan oikeuteen, jonka sisällön selvittäminen on mahdollista ainoastaan oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien avulla. Normin sisällön määrittäminen on aina tulkinnallinen kysymys. Laintulkinta on yksinkertaisimmillaan tiivistettävissä kolmeen tulkinta- ja argumentaatio-oppiin, joista oikeuslähteet antavat tietoa: sanamuodon mukainen (tekstuaalinen), systeeminen ja tavoitteellinen.³¹ Sanamuodon mukaisella tulkinnalla tarkoitetaan säännöksen sisältämien käsitteiden tulkitsemista luonnollisen tai juridisen erityismerkityksen valossa. Systeemisellä tulkinnalla tarkoitetaan yhtäältä erityisesti yksittäisen säädöksen sisäistä järjestelmää eli tulkittavaa säännöstä täydentäviin säännöksiin tukeutuvia argumentteja, ja toisaalta oikeuskäytännön muodostamaan järjestelmään tukeutuvaa tulkintaa.³² Tavoitteellisella tulkinnalla tarkoitetaan useim-

²⁹ *Pöyhönen* 1988, s. 12.

³⁰ Perustelututkimus, tai yleisemmin argumentaatiotutkimus, on jo käsitteellisesti linkittynyt oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opillisiin kysymyksiin, koska ratkaisun oikeuttaminen ja perustelemineen tarkoittaa väistämättä tulkinta- ja argumentaatiomenetelmien käyttämistä ratkaisun oikeuttamisen välineenä, ks. *MacCormick – Summers* 1991, s. 511. *Peczenikin* (1983, s. 46; 1989, s. 34) tunnetun toteamuksen mukaan oikeudellinen argumentaatio lakkaa olemasta oikeudellista, jos siitä poistetaan kaikki oikeuslähteet. Perusteluvollisuuden linkitystä oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opillisiin kysymyksiin korostaa myös *Aarnio* 2006, s. 326.

³¹ Ks. jaottelusta *MacCormick – Summers* 1991, s. 511–516; *Bengoetxea* 1993, s. 234–262; *MacCormick* 2005, s. 124–137 ja ympäristöoikeudessa *Kumpula ym.* 2014, s. 100–105.

³² Systeemiset argumentit voivat ilmetä lukuisilla eri tavoilla. Systeemisellä tulkinnalla *Peczenik* (1989, s. 384) tarkoittaa 1) tietyn säännöksen käyttämistä toisen säännöksen tulkinnassa, 2) säädöksen muodostamaan kokonaisuuden käyttämistä (systematic of the statute), 3) muun käsitteanalyysin käyttämistä tai 4) lainopillisen teorian käyttämistä laintulkinnan apuvälineenä. Myös *Bengoetxean* (1993, s. 241) mukaan systeemisistä ajattelua ilmentäviä argumentaatiotyyppejä voidaan tunnistaa useita: 1) a fortiori (yleinen sääntö soveltuu myös erikoistapaukseen), 2) analogia, 3) a pari eli vertailevat argumentit, 4) käsitteelliset argumentit normien välisistä suhteista, 5) vastakohtaisargumentit, 6) lex specialis, 7) lex superior, 8) toimivallan jako jäsenvaltioiden ja unionin välillä. *Kuusiniemi* (1985, s. 23, av. 49) asettaa myös lainsäätäjän objektiivisen tarkoituksen muotoilemisen eräänlaiseksi systeemiperusteluksi. Systeemisen ja tavoitteellisen tulkinnan hierarkkisen keskinäisyyden osalta *Määttä* (2011, s. 219) on todennut, että systemiajattelu tulee vasta kolmantena lakiperustaisen ja esityösidonnan tavoitteellisen tulkinnan jälkeen. Vrt. systeemisen tulkinnan hierarkkisen aseman osalta *MacCormick – Summers* 1991, s. 517–518; *Raitio* 2003, s. 301–304; *Raitio* 2013, s. 90 ja 103–106; *Raitio LM* 2014, s. 540, joilla tavoitteellinen tulkinta on alistettu systeemiselle tulkinnalle.

miten lainsäätäjän joko säännös- tai säädösten ilmaisemia tavoitteita, mutta myös seurausharkintaa, jonka suorittaminen on läheisessä yhteydessä tavoitteisiin, joiden valossa mielekkäät ja epämielikkäät seuraukset voidaan erottaa toisistaan.³³ Nämä oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opit muodostavat lainopin metodiopin. Voimassa olevan oikeuden sisällöstä saadaan tietoa *ainoastaan* tämän metodisen kokonaisuuden kautta. Tulkinallinen epäselvyys voi koskea ainoastaan sitä, mitä tulkintavaihtoehtoa on pidettävä oikeudellisesti vakuuttavimpana.

Oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opit mahdollistavat samanaikaisesti sekä tuomarinäkökulman simuloimisen (tuomari-ideologian³⁴ omaksumisen) että sen refleksiivis-kriittisen tarkastelun. Tutkimusta ei voida kuitenkaan luonnehtia kaikilta osin lainopilliseksi, koska suuri osa tutkimuksesta koskee ympäristöoikeudellisen lainopin menetelmällistä kehittämistä siltä osin kun pyrin määrittelemään syitä perusteluvollisuuden taustalla tai menetelmällisiä mahdollisuuksia pelastaa ympäristöoikeus sitä vaivaavalta tulkinalliselta epämääräisyydeltä. Tältä osin tutkimusta voidaan luonnehtia perinteisellä käsitteistöllä käytännöllisen ja teoreettisen lainopin sekä ympäristöoikeudellisen ratkaisu- ja argumentaatioteorian³⁵ yhdistelmäksi. Tästä näkökulmasta valtaosa käsillä olevasta tutkimuksesta koskee tapaa, jolla olen ymmärtänyt ympäristö-

³³ Seurausharkinnalla (reaaliset argumentit tai reaalin harkinta) on oikeudellisen ratkaisun teoriaa käsittelevässä kirjallisuudessa tarkoitettu useita eri asioita. *Pöyhönen* (1988, s. 111) on tarkoittanut niillä arvo- ja tavoitesidonnaisia tekijöitä, mutta yleisemmin reaaliset argumentit on kategorisoitu seurausharkinnaksi eli tietyt ratkaisun yhteiskunnallisten seurausten arvioinniksi ja punninnaksi, ks. esim. *Tolonen* 2003, s. 152–153. Näillä ei kuitenkaan tarvitse olla suurtakaan eroa, koska yhteiskunnallisten seurausten määrittämiseen käytetään arvoja ja tavoitteita, joiden avulla hyvät ja huonot yhteiskunnalliset seuraukset voidaan erottaa toisistaan. *Tolonen* (2003, s. 152) pitää reaalisia argumentteja (seurausharkintaa) ja teleologista tulkintaa synonyymeina. Käytän läpi tutkimuksen seurausharkintaa reaalistien argumenttien synonyymina tarkoittaen molemmilla ratkaisun tosiasiallisten yhteiskunnallisten vaikutusten käyttämistä tulkinnan apuvälineenä. Seuraamusharkinnalla puolestaan tarkoitan ratkaisun oikeudellisen seuraamuksen (esim. myönnetäänkö lupa vai ei) arviointia. Ympäristöoikeudessa seurausharkinnan suhde seuraamusharkintaan on kuitenkin läheinen, koska seurausten (hankkeen vaikutusten) arviointi vaikuttaa läheisesti seuraamuksen arviointiin. Ratkaisun kohteena olevista tosiseikoista seurausharkinta siten, että seurausharkinnalla tarkoitetaan ratkaisunormin tulkinnan apuvälineenä käytettäviä tosiseikkoja, kun taas ratkaisun faktapremissiin sisältyvät tosiseikat ovat tulkitun normin arvioinnin kohteena. Intressivertailun kohdalla tämäkin erottelu tosin kyseenalaistuu jossain määrin.

³⁴ Tuomari-ideologialla tarkoitan tuomioistuinten ja muiden lakia soveltavien viranomaisten omaksumaa oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opillista kokonaisuutta, ks. *Ross* 1953, s. 56 ja kokoavasti *Siltala* 2003, s. 919–920.

³⁵ Ymmärrän erottelun niin, että lainoppi palvelee sekä käytännöllisessä että teoreettisessa mielessä tulkinallista tai systematisoivaa tiedonintressiä. Oikeudellisen ratkaisun teorian voidaan puolestaan ajatella rakentavan tulkinnan ja systematisoinnin metodista välineistöä ja argumentaatioteorian tämän välineistön käytön ja eksplikoinnin pelisääntöjä. Vaikka teoreettinen lainoppi voidaan ymmärtää laeana siten, että se kattaa myös lainopin metodia koskevat kysymyksenasettelut, on käsitteellisesti selkeämpää pitää nämä kysymykset erillään.

oikeudellisen tuomarinideologian.³⁶ Vastaukset miksi- ja miten-kysymyksiin koskevat merkittävältä osin lainopin metodeja.³⁷

Esitetty miten-kysymys on tulkintajuridisesta ja oikeusteoreettisesta soinnistaan huolimatta myös osin empiirinen (miten *on* perusteltu), vaikka varsinaiseksi määrälliseksi tai laadulliseksi tutkimukseksi tehtävää analyysia ei voi kutsua.³⁸ Kysymys on rajatun vesilain intressivertailutapausaineiston systemaattisesta perusteluanalyysista. Tässä on kiirehdittävä toteamaan, että empiirissävytteinen oikeuskäytännön analyysi ei pyri vastaamaan lainopilliseen kysymykseen intressivertailun suorittamisen tai perustelemisen kriteereistä. Sen avulla demonstroidaan intressivertailuperustelujen nykytilaa ja konkretisoidaan esitettyä perusteluvollisuuden tulkintaa. Empiirissävytteinen analyysi luo tällöin perustan, jolle oikeudellis-normatiivinen näkemys perusteluista heijastetaan ja palvelee läheisesti tutkimuksen pääasiallista, perustelujen normatiivisia vaatimuksia koskevaa tiedonintressiä. Empiirissävytteinen tarkastelu on tältä osin normatiiviselle tiedonintressille alisteinen mutta siitä metodisesti erillinen kokonaisuus.

Olen ottanut pääjaksossa III.1.2 analyysin kohteeksi kaikki korkeimman hallinto-oikeuden intressivertailupäätökset ajalta 1.1.2010–30.6.2015.³⁹ Analyysi sisältää sekä julkaistut että julkaisemattomat päätökset. Mainittuna ajanjaksona on annettu yhteensä 59 intressivertailuratkaisua (n=59).⁴⁰ Ratkaisut

³⁶ Oikeudellisen ratkaisun teorian osalta käytettävä metodi on lainopillista tulkintaa ja systematisointia vaikeammin kuvattavissa. Yleisellä tasolla metodia voidaan luonnehtia analyyttiseksi ongelmanratkaisuvaihtoehtojen hahmotteluksi. Näin filosofian tehtävänasettelua ja metodia kuvaa *Wittgenstein* 1958, § 133.

³⁷ Ks. miksi-kysymyksen osalta esim. jaksossa II.1.3 analysoitava oikeuden monimuotoista argumentaatorakennetta koskeva keskustelu sekä miten-kysymyksen osalta jaksossa III.2.2 analysoitava systeemisiä tavoitteita koskeva keskustelu.

³⁸ Empiirinen tarkastelu ei tukeudu eksplisiittisesti laadullisen ja määrällisen tutkimuksen teoriaperinteeseen ja hienovaraiseen välineistöön vaan oikeudellista tiedonintressiä palvelemaan empiiriseen tutkimukseen, ks. kokoavasti *Määttä* 2015, s. 38–39. Ympäristöoikeudellisissa tutkimuksissa empiirinen tarkastelu on usein normatiivista tiedonintressiä suoraan tai välillisesti palvelevaa kevytempiriaa, mitä ei voida syvällisemmän yhteiskuntatieteellisen teorianrakennuksen ja menetelmällisen keveyden vuoksi pitää empiirisenä tutkimuksena sanan varsinaisessa merkityksessä. Ks. ympäristöoikeudellisesta kevytempiriasta esim. *Vihervuori* 1989, s. 1–3; *Suvantola* 2006, s. 8 ja 175–176; *Pölonen* 2007, s. 5; *Pärnänen* 2012, s. 7; *Nyholm* 2015, s. 10–11 ja kokoavasti *Määttä* 2015, s. 38–39. Ks. varsinaisen empiirisen oikeustutkimuksen menetelmiä koskevasta vaatimuksista esim. *Keinänen – Väättänen* 2015, s. 2–3.

³⁹ Ks. Liite 1 analyysiin sisällytettyjen tapausten osalta. Rajausta voidaan perustella sillä, että perusteluanalyysiin on otettava ratkaisuja useammalta vuodelta kattavan kokonaiskuvan saamiseksi. Analyysi on keskitetty mahdollisimman tuoreisiin tapauksiin analyysin ajankohtaisuuden turvaamiseksi. Sinänsä otosta olisi voitu laajentaa nykyisestääänkin kattamaan esimerkiksi koko hallintolainkäyttölain voimaantulon jälkeen 1.12.1996 kertynyt aineisto, mutta intressivertailua koskevien ratkaisujen tulkinta- tai harkintaperusteluissa ei ole arvioni mukaan tapahtunut merkittävää muutosta sitten hallintolainkäyttölain säätämisen, mikä puoltaa nyt valitun rajauksen pysyttämistä.

⁴⁰ Tästä on rajattu pois päätökset, jotka ovat koskeneet lupaviranomaisessa ja hallinto-oikeudessa intressivertailua, mutta KHO:ssa esimerkiksi ainoastaan pysyvää käyttöoikeutta tai selvitysten

analysoitiin tunnistamalla ja kirjaamalla 1) vesitaloudellinen hanketyyppi, 2) prosessin kulku, 3) sovelletut intressivertailusäännökset, 4) tulkintaperustelut (sanamuoto, systeemi [muut säännökset, oikeustapaukset], tavoitteet [esitys tai muut tavoitteelliset argumentit]), 5) harkintaperustelut (intressien tunnistamisen, painoarvon ja huomattavuuden määrittämisen sekä perusteluista näkyvän vertailun osalta) sekä 6) ratkaisun lopputulos. Lisäksi kirjattiin perusteluista nousevia erityisiä huomioita. Tarkastelun avulla on mahdollista muodostaa yksittäistapauksellista ja sattumanvaraista perusteluanalyysia systemaattisempi kuva intressivertailuperustelujen nykytilasta erityisesti korkeimmassa hallinto-oikeudessa.⁴¹ Ilman tietoa vallitsevan perustelukäytännön tilasta on vaikea ottaa kantaa siihen, miltä osin tätä käytäntöä pitäisi muuttaa ja mihin käyttöön lainopillisen ja teoreettisen analyysin välineistö tulisi valjastaa.⁴²

Tutkimuksen teoreettinen tausta ja menetelmällinen välineistö voi näyttäytyä moninaisena, jopa eklektisenä. Tämä on tietoinen valinta, joka johtuu siitä, että en pidä olemisen ja pitämisen veitsenterävää erottelua tai oikeuden velvoittavuuden ja oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien sitomista yksittäiseen teoriaan mahdollisena, vaikka teoriat ovatkin usein toisilleen vastakkaisia. Oikeus on fundamentaalilla tavalla jännitteinen ja monimuotoinen

riittävyyttä (ks. esim. *KHO 8.12.2014 t. 3904*). Samoin tarkastelun ulkopuolelle on jätetty vesilain ja vanhan ympäristönsuojelulain (86/2000) mukaiset yhteiskäsittelyasiat sen vuoksi, että niissä on useimmiten ollut ensisijaisesti kysymys ympäristönsuojelulain mukaisen pilaantumisen sallittavuudesta (ks. esim. *KHO 3.2.2015 t. 247 (muu päätös)*). Analysoidut tapaukset koostuvat näin ollen varsinaisista vesistön rakenteellista muuttamista tarkoittavista hankkeista. Analyysin kohteeksi ei otettu tapauksia *KHO 13.3.2014 t. 770*; *KHO 12.3.2015 t. 730*, joissa oli kysymys selvitysten riittävydestä. Tarkasteluun ei myöskään otettu tapauksia *KHO 22.2.2012 t. 348*; *KHO 31.5.2012 t. 1443*, joissa oli kysymys yksinomaan vesilain mukaisista korvauksista. Analyysin ulkopuolelle jäi myös tapaus *KHO 13.8.2014 t. 2361*, jossa oli kysymys pysyvän käyttöoikeuden myöntämisedellytyksistä ja tapaus *KHO 27.6.2014 t. 2075*, jossa oli kyse haitan minimointitoimenpiteitä koskevista lupamääräyksistä. Edelleen tarkastelun ulkopuolelle jätettiin tapaukset *KHO 2013:173*; *KHO 21.8.2014 t. 2399 (muu päätös)*; *KHO 21.8.2014 t. 2405 (muu päätös)*, joissa oli kysymys luonnonsuojelulain (LSL, 1096/1996) 49.3 §:n mukaisen poikkeusluvan ja vesilain mukaisen hankeluvan välisestä edellytysuhteesta. Tapauksessa *KHO 17.6.2013 t. 2032* oli kysymys intressivertailun ja haitattomuusedellytyksen soveltamisalasta ja tapauksissa *KHO 10.11.2011 t. 3281*; *KHO 7.5.2012 t. 1149* korkein hallinto-oikeus palautti intressivertailuasian lupaviranomaiselle uuteen käsittelyyn intressivertailun puutteellisuuksien vuoksi. Tämän johdosta myöskään kolmea viimeksi mainittua tapausta ei ole voitu analysoida korkeimman hallinto-oikeuden intressivertailuperustelujen näkökulmasta.

⁴¹ Ks. normatiivisen ja empiirisen tutkimuksen toisiaan täydentävyydestä esim. *Ervasti LM 1998*, s. 372–378.

⁴² Käsillä oleva tutkimus on normatiivisen ja deskriptiivisen perustelututkimuksen yhdistelmä. Ks. erottelusta *Aarnio 1975*, s. 127–128; *Virolainen – Martikainen 2003*, s. 52–53. Kolmantena voidaan erottaa myös analyttinen perustelututkimus, joka eroaa normatiivisesta ja deskriptiivisestä näkökulmasta siinä, että tutkimuksella pyritään oikeudellisen argumentaation analyysivälineiden kehittämiseen, ks. esim. *Bengoetxea 1993*, s. 128. Tältä osin tutkimuksessa on erit. jakson III.1.1 osalta myös analyttisen perustelututkimuksen aineksia. Ks. normatiivisen ja deskriptiivisen perustelututkimuksen yhdistelmästä unionin oikeudessa *Paso 2009* ja ympäristöoikeudessa *Fisher 2013*.

yhteiskunnallinen ilmiö eikä tälle voida tehdä oikeutta pakottamalla tutkimuskohde yhteen kauniiseen ja sisäisesti johdonmukaiseen ja ristiriidattomaan teoriaan. Vaikka yksittäisen oikeuden velvoittavuutta tai oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppeja kuvaavan teorian rakentaminen ja omaksuminen voi olla loogisessa mielessä ja teorian tasolla kaunis ajatus, on vaarana, että oikeus näin tehden pakotetaan sellaiseen teoreettiseen muottiin, joka ei onnistu kuvaamaan ja määrittämään oikeuden sisäistä monimuotoisuutta rehellisellä tavalla. Teorianrakennuksen lähtökohtana tulee olla oikeustodellisuus, ei päinvastoin.⁴³ Jäljempänä esitettävät oikeusteoreettiset näkemykset sekä lainopillinen ja empiirissävytteinen analyysi kuvastavat tätä lähtökohtaa.

3 TUTKIMUKSEN ASEMOINTI

3.1 Näkökulma oikeudelliseen ratkaisuun

Intressivertailun suorittamisen ja perustelemisen haasteiden läheinen kytkös johtaa kysymään, kohdistuuko tutkimuksellinen tarkastelu intressivertailuun sisältyvien ajatusprosessien vai ratkaisun oikeutuksen ja edelleen tätä ilmentävien perustelujen sisältöön.⁴⁴ Kysymys ei ole niin itsestään selvä, kuin otsikon ja tutkimuksen kysymyksenasettelun perusteella voisi päätellä. Tutkimuksellisen näkökulmavalinnan ongelmallisuus johtuu siitä, että vesioikeudellisten perustelujen taustalla on kiperiä tulkinnallisia ja jopa tulkintametodisia ongelmia, jotka omalta osaltaan estävät avoimien perustelujen esittämisen. Tämän vuoksi jyrkän eron tekeminen heuristiikan ja justifikaation välille voi johtaa tutkimuksellisiin ongelmiin. Aloitan ongelman purkamisen tarkastelemalla, mitä heuristisen ja justifikatorisen näkökulman välisellä erottelulla tarkoitetaan.

Heuristisesta näkökulmasta (discovery) tehtävässä tarkastelussa huomion keskipisteenä ovat ajatusoperaatiot, joiden tuloksena oikeudelliset ratkaisut syntyvät. Heuristiikka kytkeytyy arvioihin siitä, mihin perusteisiin tietty konkreettinen ratkaisu on perustunut tai ennustuksiin siitä, millä tavoin tuomiois-

⁴³ *Shapiro* (2011, s. 32) toteaa, että yksi oikeusteorian keskeisimmistä ongelmista on ollut sen liiallinen irtautuminen oikeudellisesta ratkaisutoiminnasta: ”There is, however, one grievance that lawyers have toward legal philosophy that I do think is valid. Many legal practitioners have complained that jurisprudence as it is currently practiced is too removed from the everyday activity of lawyers and judges. Their point is not that legal philosophy is irrelevant to practice but rather that the theories of law pounded by philosophers do not seem to reflect the activity of actual legal institutions.”

⁴⁴ Tätä erottelua tarkoittaen on usein puhuttu myös heuristiikasta ja justifikaatiosta. Ks. näkökulmien erottelusta esim. *Wasserstrom* 1961, s. 27–30; *Aarnio* 1975, s. 126–128, 129–130, 159; *MacCormick* 1978, s. 15–18; *Klami* 1983, s. 154–161; *Laakso* 1990, s. 55; *Siltala* 2003, s. 191–194; *Virolainen – Martikainen* 2010, s. 11–15. Erottelu on alun perin *Reichenbachin* (1938, s. 36–37) käsialaa.

tuin tulee asian tulevaisuudessa ratkaisemaan.⁴⁵ Tällöin kiinnostuksen kohteena ei ole ainoastaan institutionaalista tukea nauttivien oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien vaikutus ajatusprosesseihin vaan kaikki ne tekijät, jotka vaikuttavat tulkintaan ja harkintaan. Oikeudellisten tekijöiden lisäksi tähän arviointiin kuuluvat esimerkiksi ratkaisijan sisäiset subjektiiviset tekijät, sosiaaliset tekijät ja idiosynkraattiset tekijät. Heuristiikan tarkastelu on oikeudellisen ratkaisutoiminnan selittämistä kokonaisuudessaan.⁴⁶

Heuristinen näkökulma sisältää kaksi ulottuvuutta: ulkoisen ja sisäisen näkökulman oikeuteen. Ulkoinen näkökulma on kyseessä silloin, jos tutkitaan niitä ajatusprosesseja, jotka tosiasiaassa johtivat oikeudelliseen ratkaisuun. Tällaisessa tarkastelussa joudutaan väistämättä turvautumaan lainopin ulkopuolisiin menetelmiin. Voidaan puhua esimerkiksi ratkaisun intentionaalista selittämisestä tuomaripsykologian tai sosiologian avulla. Oikeudellista ratkaisuheuristiikkaa onkin tutkittu esimerkiksi kognitiivisen psykologian parissa.⁴⁷ Oikeuden sisäinen heuristinen näkökulma tarkoittaa ennen kaikkea huomion kiinnittämistä oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppoihin, joiden kautta ratkaisuheuristiikasta voidaan tunnistaa oikeudellisesti merkittävät argumentit.⁴⁸

Oikeuttamisella (justification) tarkoitetaan riittävien perusteiden antamista tietylle johtopäätökselle eli sen osoittamista, että tietty ratkaisu on voimassa olevan oikeuden näkökulmasta hyväksyttävä.⁴⁹ Oikeuttamisnäkökulmasta huomi-

⁴⁵ *Siltala* 2003, s. 191.

⁴⁶ *Bengoetxea* 1993, s. 115. Tämä selitys koostuu: a) ratkaisijan subjektiivisista tekijöistä, kuten mielentila, persoonallisuus jne., b) sosiaalisista tekijöistä, kuten ratkaisuinstanssin yhteiskunnallinen asema ja ratkaisun kohteen normatiiviset odotukset, c) idiosynkraattiset tekijät, kuten ratkaisutilan rakenteet (akustiikka, koristeet jne.), ratkaisijan työpaine, ratkaistavan tapauksen yhteiskunnallinen painoarvo jne. ja d) muut selittävät tekijät, kuten ratkaisuinstanssin ratkaisupakko, perusteluvollisuus, oikeuskulttuuri jne. Ks. kokoavasti myös *Komárek* 2015, s. 33–34 ja tarkemmin s. 35–42.

⁴⁷ *Anderson* 1996, s. 52–57.

⁴⁸ Ks. esim. *Laakso* 1990, s. 56. Tällaisen erottelun näyttää jossain mielessä tekevän myös *Bengoetxea* (1993, s. 117 ja 120) todetessaan, että tosiasiallisesti oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opit muodostavat hyvin keskeisen osan ratkaisuheuristiikkaa. Keskustelu ratkaisuheuristiikasta on koskenut myös erilaisia päättelymuotoja, jolloin sen on voitu nähdä koostuvan suurelta osin abduktiivisesta päättelystä deduktiivisen tai induktiivisen päättelyn sijaan, ks. *Eriksson* JFT 1966, s. 481; *Brewer* HLR 1996, s. 947–948; *Alexander* UPLR 1996, s. 63. Tässä on huomautettava, että kriittisen oikeustieteen kuvaus ratkaisuheuristiikasta poikkeaa merkittävästi valtavirtakuvauksista, joissa painottuu ratkaisun lainalaisuus, ks. *Kennedy* 2008, s. 11–85.

⁴⁹ *Peczenik* 1983, s. 1. *Aarnio* (LM 1974, s. 319; 1977, s. 43) on puhunut justifikaatiosta ratkaisun laillisuuden osoittamisena. *Bengoetxea* (1993, s. 116) on samoilla linjoilla esittäessään, että justifikaatio on kysymys rationaalisesta prosessista, jossa oikeudellista ratkaisua koetellaan tietyin kriteerein: ”The focus here lies on a rational reconstruction of the steps that are necessary to arrive at a certain conclusion.” *Tuori* (2000, s. 156) toteaa, että justifikaatio on asianmukaisuutta eli tilannetulkinnan täydellisyyttä ja normitulkinnan koherenssia. Edelleen justifikaatio on oikeusvarmuuden turvaamista. Jos tuomiot eivät ole ennakoitavissa, oikeus ei voi täyttää yhteiskunnallista tehtäväänsä, joka on yhteiskuntaolojen vakauttaminen. Näin ollen justifikaatiota voi-

on keskipisteessä ovat ne edellytykset, joiden avulla osoitetaan, että 1) ratkaisun normi- ja faktapremissi on valittu kestäväällä tavalla ja 2) oikeudellinen päättely on suoritettu oikein.⁵⁰ Tätä vastaavasti on usein puhuttu ratkaisun ulkoisesta eli laajasta oikeutuksesta ja sisäisestä eli suppeasta oikeutuksesta.⁵¹

Oikeuttamisen välineinä voidaan käyttää formaalia logiikkaa, analogiaa tai vapaampia argumentaatiomuotoja.⁵² Loogisen rationaalisuuden välineet ovat linkittyneet tavallisesti ratkaisun sisäiseen oikeuttamiseen ja vapaammat argumentaatiomuodot, eli diskursiivinen rationaalisuus, ulkoiseen oikeutukseen.⁵³ Vapaampien argumentaatiomuotojen esittäminen voidaan sitoa joko oikeuden sisäisiin tai oikeuden ulkoisiin kriteereihin.⁵⁴ Oikeuden sisäisestä näkökulmasta kysymys ratkaisun oikeutuksesta on sidoksissa oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien välityksellä ratkaisun oikeudellisten edellytysten arviointiin. Kysymys on tietyllä tavalla idealisoidun ja oikeudellisesti rajatun perusteketjun tarkastelusta.

Oikeuttamisnäkökulma poikkeaa heuristisesta näkökulmasta merkittävimmin siinä, että ratkaisutoiminnan selittämisestä siirrytään tarkastelemaan, miten ratkaisu *tulisi* oikeuttaa oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien avulla.⁵⁵ Näkökulman muutos antaa myös tarvittavan etäisyyden oikeudellisten ratkaisukäytäntöjen kriittiseen analyysiin oikeuden sisältä käsin. Juuri oikeuttamisnäkökulma kiinnittää huomion oikeudellisen ratkaisun kontrolliin. Kontrollin taustalla on ajatus siitä, että ratkaisun oikeuttaminen on – tai ainakin sen tulisi olla – ratkaisijan tai ratkaisun arvioijan subjektiivisista arvostuksista irrallinen asia.⁵⁶

daan tarkastella oikeuden sisälläkin useasta eri näkökulmasta.

⁵⁰ Ks. *Aarnio* 1975, s. 126–128, 129–130, 159; *Laakso* 1990, s. 55. *Perelman* (JoP 1955, s. 799) toteaaakin, että ”[i]t is not sufficient that the starting point be considered as true by the speaker; for, if the listeners do not admit that it is true, they might judge that the whole argument is built on a petitio principii, a begging of the question.”

⁵¹ Sisäinen oikeutus tarkoittaa oikeudellisen ratkaisun loogista muotoa, eli sitä, seuraako päätöksen lopputulema loogisesti annetuista premissistä. Kysymys siitä, onko premissit valittu oikein perusteiden, kuuluu ulkoisen oikeutuksen alaan, ks. *Wróblewski* 1974, s. 38; *Aarnio* 1975, s. 128; *Alexy* 1989, s. 221; *Aarnio* 1989, s. 197–199.

⁵² *Aarnio* 1977, s. 47. Näin erityisesti ympäristöoikeudellisen päättelyn osalta myös *Fisher* 2013, s. 13.

⁵³ Myös *Perelman* (1980, s. 108) on tehnyt vastaavan erottelun, mutta samaistanut argumentaation ja dialektiikan samalla erottaen nämä deduktiivisesta, formaalis-loogisesta todistelusta. Ks. erottelusta tarkemmin *Perelman* 1980, s. 155. Vaikka *Perelmania* voidaan pitää dialektisen (tai toisella käsitteistöllä uusretorisen) argumentaatioteorian popularisoijana, on teoretisointi palautettavissa suurelta osin *Viehwegin* (1965) esittämään.

⁵⁴ *Perelman* 1980, s. 60; *Peczenik* 1983, s. 1; *Klami* 1983, s. 165; *Niemi* 1996, s. 250–251; *Karhu LM* 2003, s. 801–802.

⁵⁵ Vaikka ratkaisuheuristiikkaa ja oikeuttamista voidaan tarkastella sekä deskriptiivisesti että normatiivisesti, liittyy edellinen usein deskriptiiviseen ajatusprosessien kuvaamiseen ja jälkimmäinen ideaalisten perusteiden esittämiseen.

⁵⁶ Ks. jüstifikaatiosta kontrollina *Bengoetxea* 1993, s. 113 ja 133. *Bengoetxea* 1993, s. 116:

Kontrollinäkökulmasta on keskeistä tunnistaa, mitä osuutta oikeudellisesta ratkaisutoiminnasta on mahdollista kontrolloida (asettaa sille oikeudellisia kriteerejä). Tästä näkökulmasta edellä kuvattua jaottelua ratkaisuheuristiikan ja oikeuttamisen välillä on edelleen tarkennettu. Tällöin heuristiikan vastapainona on ollut oikeuttaminen kahdessa eri merkityksessä. Oikeuttaminen on voitu nähdä prosessina, jossa ratkaisija perustelee ratkaisun lopputuloksen *itselleen*. Toiseksi oikeuttaminen on voitu nähdä prosessina, jossa ratkaisija perustelee ratkaisun lopputuloksen ulkoiselle auditoriolle.⁵⁷ Huomion kiinnittäminen perusteluihin rajaa oikeudellisen ratkaisun tarkastelua, koska perustelut ilmentävät ainoastaan ulkoiselle auditoriolle esitettävää *avointa* argumentaatiota.

Käsitteillä 'perustelu' ja 'argumentti' tarkoitetaan kielellisiä ilmauksia, joiden avulla osoitetaan, että tehty ratkaisu on hyväksyttävä voimassa olevan oikeuden näkökulmasta eli ratkaisu on 'oikeutettu' tai 'justifioitu'.⁵⁸ Argumentaatio näyttäisi kuitenkin ulottuvan perustelujen käsitettä laajemmalle, koska perusteluilla tarkoitetaan lähinnä kirjoitettuun muotoon ja tietyn auditorion avoimeen tarkasteluun saatettuja argumentteja.⁵⁹ Julkinen oikeutus on käsitteenä yhtenevä avoimen argumentaation ja perustelujen kanssa.⁶⁰ Argumentaatio voi tätä vastoin sisältää sellaisiakin elementtejä, jotka eivät ole saatavissa osaksi perustelua tai ne eivät kestäisi oikeudellisen auditorion kriittistä tarkastelua. Näin ollen argumentaation käsitteeseen sisältyy kätkeyty ja avoin argumentaatio, ja perusteleva vastaa tässä tutkimuksessa ainoastaan jälkimmäistä. Tällöin kontrolli linkittyy erityisesti perusteluihin, ei niinkään ratkaisijan itselleen esittämään oikeutukseen, joka voi sisältää oikeudellista ja muuta argumentaatiota perusteluissa esitettyä laajemmin.

Vaikka ajatusprosessit ja oikeutus kahdessa merkityksessään on vakiintuneesti erotettu, voidaan erottelua kritisoida siitä näkökulmasta, että ne limit-

"— any member of the legal community could arrive at the same conclusion any time if the steps of the logical reconstruction of the decision are carefully followed."

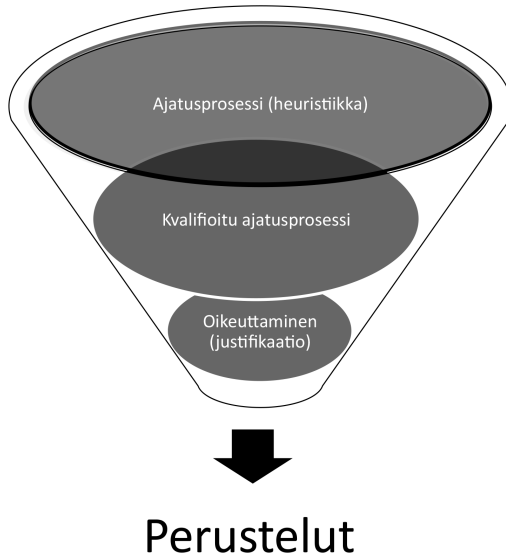
⁵⁷ Yllä esitetyn oikeuttamisen käsitteen tarkentavan jaottelun on tehnyt *Linna* (LM 1993, s. 138, av. 5), jonka mukaan ratkaisun tekeminen, itselle perusteleva ja julkinen perusteleva ovat kaikki eri asioita. Samoin *Virolaisen* ja *Martikaisen* (2010, s. 11–15) käsitteistöissä oikeuttaminen on varattu ainoastaan ratkaisijan itselleen esittämille perusteille ja argumentaatio tai perusteleva ulkoiselle auditoriolle esitettävälle oikeutukselle. Käsitteiden käytön osalta kansainvälinen keskustelu eroaa joiltain osin kotimaisesta. Ks. esim. *Bengoetxea* 1993, s. 144: "Justification occurs within a given discourse and it covers argumentation, for in order to justify, for example a decision or an opinion one has recourse to argumentation."

⁵⁸ *Sankaria* (2011, s. 13–14) seuraten oikeudellisilla argumenteilla tarkoitetaan kaikkia niitä oikeudellisia perusteita, joille ratkaisu *voisi* perustua. Perustelut ovat se osa argumentaatiota, joka ilmenee näkyvästi lopullisesta ratkaisusta. Ks. erottelusta kokoaavasti *Komárek* 2015, s. 30–31.

⁵⁹ Vrt. argumentaation ja perustelujen eriyttämisen osalta *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 41. Erottelua ei toki ole välttämätöntä tehdä, mutta haluan korostaa perustelujen käsitteellä argumentaation avoimuusvaatimusta.

⁶⁰ *Bengoetxea* (1993, s. 170) käyttää tältä osin nimitystä "public justification".

tyvät usein oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa.⁶¹ Perustelevminen on prosessi, joka alkaa ratkaisun heuristisesta jäsentämisestä ja etenee kohti kirjoitettuja perusteluja:



Kuvio 1. Perustelevminen prosessina.

Edellä esitetyn keskustelun perusteella ratkaisuheuristiikkaan on nähty yleensä kuuluvan oikeudellisesti merkityksellisten oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien lisäksi oikeudellisessa mielessä vähempimerkityksistä ja sattumanvaraista, ratkaisijan henkilöön ja ratkaisutilanteeseen liittyvää ainesta. Esimerkiksi heuristisesti oikeudellisen päättelyn etenemisen kannalta relevantit, mutta oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien kvalifioiman heuristiikan näkökulmasta irrelevantit, hylätyt ja selkeästi lainvastaiset tulkintavaihtoehdot eivät ole ratkaisun kannalta olennaisia, joten niiden ottaminen osaksi ratkaisun perusteluja ei ole tarpeen. Heuristiseen prosessiin sisältyy myös intuitio ja hiljainen tekijän tieto, joiden diskursiivinen⁶² käyttäminen ei ole välttämättä

⁶¹ *MacCormick – Summers* 1991, s. 511. Limittymisellä tarkoitan sitä, että oikeudellisesti kvalifioitu ajatusprosessi, oikeuttaminen ja perustelut limittyvät. Erona on kuitenkin se, että heuristiseen prosessiin kuuluvat, oikeudellisesti irrelevantit tekijät tulee jättää perustelujen ulkopuolelle, ks. *Klami* 1983, s. 168; *Peczenik* 1989, s. 153. Näin myös *Bengoetxea* (1993, s. 118–119) todettaessaan, että ratkaisuheuristiikkaan sisältyviä ulko-oikeudellisia elementtejä ei voi eikä ole hyväksyttävää käyttää perustelujen osana. Vastaavalla tavalla näyttää ajattelevan myös *Hage* (1997, s. 110) kuvatessaan oikeudellista päättelyä.

⁶² Diskursiivisella tiedolla tarkoitan oikeudellisesti käsitteellistettävissä olevaa tietoa, jota voidaan pitää hiljaisen tekijän tiedon vastakohtana. Ks. erottelusta kokoavasti *Tuori* 2000, s. 165–167 ja 180–181. Ratkaisuheuristiikkaan liittyy monia sellaisia tekijöitä, jotka ovat diskursiivisten

mahdollista. Nämä seikat voivat olla merkityksellisiä oikeudellisen ratkaisun tekemisen kannalta heuristisessa mielessä, mutta niillä ei ole merkitystä ratkaisun oikeaksi osoittamisen kannalta.⁶³ Tämän johdosta voidaan puhua heuristiikasta poiketen kvalifioidusta heuristiikasta, jossa tulkinta ja harkinta perustuvat oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien rajaamiin kriteereihin.⁶⁴

Ratkaisuheuristiikan kahdesta ulottuvuudesta on edelleen erotettavissa ratkaisun oikeuttaminen, jolla tarkoitetaan ratkaisijan itselleen esittämää oikeutusta. Tämän tulisi koostua oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien rajaamista argumenteista, mutta usein on niin, että ratkaisija joutuu tekemään valintoja sanamuodon mukaisen, systeemisen tai tavoitteellisen tulkinnan välillä. Tällöin sisäisestä justifikaatiosta (oikeudellisten argumenttien kokonaisuudesta) valitaan oikeudellisesti painavimmat argumentit, joilla ratkaisun oikeudellinen hyväksyttävyyttä osoitetaan. Kaikki oikeudellisesti relevantit tekijät eivät tule osaksi oikeutusta, koska ne esimerkiksi puhuvat valittua ratkaisua vastaan tai olisivat tarpeettomia jo muutoinkin vahvan perusteluketjun täydentäjinä. Ratkaisija valitsee kvalifioidusta heuristiikasta ratkaisuaan vahvimmin tukevat perusteet.

Viimeisellä tasolla esitetään avoimet argumentit eli perustelut tietyn ratkaisun puolesta. Perustelut ovat se osa ratkaisijan sisäistä oikeutusta, joka voidaan ja tulee saattaa ulkopuolisen kohdeyleisön tarkasteltavaksi.⁶⁵ Vaikka kvalifioituun heuristiikkaan ja justifikaatioon kiinnittyvään näkökulmaan sisältyvät seikat ovat juridisesti merkityksellisiä, ne eivät välttämättä ole merkityksellisiä oikeudellisen ratkaisun perustelemisen näkökulmasta. Ne ovat osittain julkilausumattomia perusteita. Julkilausumattomia ne ovat sen vuoksi, että kaikkia perusteita ei ole tarpeen tai mahdollista esittää. Tämä johtuu yhtäältä siitä, ettei

muotoilujen ulottumattomissa, ks. esim. *Frank* 1950, s. 495.

⁶³ *Summers* (1963, s. 255) on muotoillut ratkaisuheuristiikan ja oikeuttamisen välistä suhdetta seuraavasti: ”No good lawyer or judge relies on intuited conclusions. The next step is always to test these conclusions by examining the relevant authorities. At this stage, logical processes may be used, usually without identifying them as such, to expose inconsistencies and to test assumed logical relationships between legal propositions and authorities.” *Anderson* (1996, s. 1–2) on puhunut ratkaisuheuristiikasta oikeudellisen ongelman intuitiivisen ratkaisemisen merkityksessä, mitä hän on kuvannut rationaalisuuden ulkopuoliseksi, ei-loogiseksi ja alitajuntaiseksi prosessiksi. Justifikaatioon puolestaan on liitetty heuristis-intuitiivisten ratkaisujen rationaalinen koetelu.

⁶⁴ Jos heuristiikkaa tarkastellaan eräänlaisena idealisoituna ajatusoperaatioiden rekonstruktiona, lähenee tämä justifikaatiota huomattavasti. Tällöin erona on ainoastaan se, mitkä seikat ”kokonaisuudesta” vaaditaan vakuuttavuuden rakentamiseen. Ks. keskustelusta *Klami* 1983, s. 168.

⁶⁵ Yleensä huomio on perustelututkimuksessa kiinnitetty ainoastaan tähän perusteluista ilmenevään oikeutukseen, ks. esim. *Laukkanen* 2002, s. 113. *Aarnion* (LM 1974, s. 322) näkemyksen mukaisesti vaatimus avoimista perusteluista on oikeastaan vaatimus siitä, että lainsoveltaja esittää perusteluissa avoimesti kaikki ne perusteet tai oikeudelliset argumentit, joihin hän on ratkaisussaan tukeutunut. Vaatimus kohdistuu tällöin siihen, että tosiasiallinen justifikaatio esitetään kokonaisuudessaan myös perusteluissa.

kaikkea juridisesti merkityksellistä tietoa voida saattaa rationaaliseen, uskottavaan ja selkeään sanalliseen muotoon.⁶⁶ Toisaalta vaikka tämä olisikin kielellisesti mahdollista, saattaisi ratkaisun kaikkien taustaperusteiden ilmaiseminen olla prosessiekonomisesti vaikeasti perusteltavissa esimerkiksi sen vuoksi, että hyvin laajojen perustelujen vaatima työmäärä voisi johtaa muiden menettelylistien oikeuksien loukkaamiseen.⁶⁷ On harvoin mahdollista perustella kaikki oikeudellisesti relevantit seikat päätöksentekoprosessissa puhumattakaan niiden taustalla olevista julkilausumattomista syvemmän tason premisseistä.⁶⁸ Perustelujen on päätyttävä johonkin.⁶⁹

Perustelut ovat lähes aina vajavaisia ratkaisun aukottoman oikeuttamisen näkökulmasta. Vesioikeudellisen intressivertailun osalta ne rakentuvat osin hiljaiselle, osin diskursiiviselle tiedolle intressivertailunormin tulkinnasta, lupaharkinnan sisällöstä ja ratkaisun oikeuttamiseksi vaadittavien perustelujen laajuudesta. Tutkimuksellisessa tarkastelussa kvalifioitu heuristiikka, oikeuttaminen ja perustelut limittyvät.⁷⁰ Optimaalisessa tilanteessa tosiasiallisen lupaharkinnan tulisi olla oikeudellisesti kestäväällä perustalla ja perustelujen tulisi vastata tosiasiallista tulkinta- ja harkintaprosessia. Tällöin ratkaisuharkinnan suorittaminen, oikeuttaminen ja perustelevuus ovat näkökulmiltaan lähes identtisiä: vastaus intressivertailun suorittamisen kriteereihin on samalla vastaus intressivertailun oikeuttamisen kriteereihin, ja oikeuttamisen kriteerit puolestaan antavat välineitä arvioida perustelujen aineellisoikeudellista hyväksytävyyttä. Kvalifioitujen heuristiikan, justifikaation ja perustelujen sekoittuminen

⁶⁶ Oikeudellista ratkaisutoimintaa ei voida kaikilta osin samaistaa loogiseen operaatioon, jossa aksioomista johdetaan tietty johtopäätös. Oikeudellisen ratkaisun justifikaatiossa päättely on aina jossain määrin aukollista ja tämän vuoksi perusteluissakin on mahdollista esittää ainoastaan osittainen oikeutus ratkaisulle. Ks. oikeudellisen ratkaisutoiminnan ajattelullisista hypäyksistä *Peczenik* 1983, s. 8 ja 33; *Peczenik* 1989, s. 114–116.

⁶⁷ Tältä osin esimerkkinä voidaan mainita perustuslain 21.1 §:ssa asetettu ja hallintolain 23.1 §:ssa täsmennetty käsittelyn joutuisuusvaatimus. Ks. joutuisuusvaatimuksesta hallinto-oikeudessa laajemmin *Väätänen* 2011, passim. ja hallintolainkäytössä *Paso ym.* 2015, s. 148. *Ali* (NGLR 2008, kohta Advantages and Disadvantages) on suhtautunut common law -oikeuskäytäntöön tukeutuen kriittisesti perusteluvelvollisuuteen siitä näkökulmasta, ettei kaikissa tapauksissa ole mahdollista antaa julkilausuttuja perusteluja tietylle johtopäätökselle. Toiseksi liian laava perusteluvelvollisuus voi lisätä hallinnollista taakkaa silloin, jos sisällöllisesti selviin tapauksiin vaaditaan liian pitkälle meneviä perusteluja. Kolmas kritiikin kohde on se, että väärät perustelut voivat johtaa turhiin oikeusprosesseihin, vaikka ratkaisun lopputulos sinällään olisi voimassa olevan oikeuden mukainen ja selkeä.

⁶⁸ Kuten *Perelman* (1980, s. 59) asian ilmaisee: ”It would never occur to us to want to justify every one of our actions or beliefs. Methodical doubt as practiced by Descartes is conceivable only if a self-evident, indubitable intuition allows us to eliminate it. – [a] desire to justify everything appears completely senseless, for it is unrealizable and would only lead to infinite regression.”

⁶⁹ Näin myös *Wittgenstein* 1958, § 217 ja kansallisessa oikeustieteellisessä keskustelussa esim. *Nuotio* 2005, s. 131.

⁷⁰ Ks. heuristisen ja justifikatorisen näkökulman tieteenfilosofisesta kritiikistä *Kuhn* 1996, s. 8–9; kokoavasti erottelun kritiikin eri ulottuvuuksista *Hoyningen-Huene* 2006, s. 119–123 ja kritiikistä erityisesti oikeudellisissa asiayhteydessä *Golding* 1992, s. 109–125.

tutkimuksellisina näkökulmina ei ole vaarallista, jos tiedostetaan, minkä näkökulman ehdoilla tutkimusta tehdään. Puhdasoppinen perustelunäkökulma on liian rajoittunut ongelman haltuunottamiseen.

3.2 Perusteluvollisuus tutkimuksellisena rajauksena

*To conceive an argument as objectively valid, it is sufficient to imagine, as Plato did in the Phaedrus, an argument capable of convincing the Gods themselves.*⁷¹

Heuristiikan ja justifikaation erottelun taustalla oli tiukan formalistista tulkintaa ja lainsoveltamista vastaan kohdistunut kritiikki, jonka seurauksena mekaniinisesta tulkinta- ja soveltamiskäsityksestä jouduttiin pääosin luopumaan.⁷² Murros heuristisen ja justifikatorisen näkökulman välillä liittyi ennen kaikkea siihen, että heuristinen tulkinta- ja harkintaprosessi nähtiin monimutkaisena ja osin kontrolloimattomana ilmiönä.⁷³ Kritiikin kärki kohdistui siihen, että formaalis-loogisesti on mahdollista oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opeja soveltaen päätyä useisiin vastakkaisiin lopputuloksiin oikeudellista ratkaisua tehtäessä.⁷⁴

Kysymys on viime kädessä subjektiivisten arvoarvostelmien vaikutuksesta ratkaisuheuristiikkaan. Jaottelun tarkoituksena on ylläpitää oikeuden tiety-nasteista objektiivisuutta senkin jälkeen, kun on jouduttu tunnustamaan, ettei lainsoveltajan tulkintaa ja harkintaa voida kontrolloida täydellisesti.⁷⁵ Siinä

⁷¹ *Perelman JoP 1955*, s. 800.

⁷² *Tamanaha* (2010, s. 49) on tiivistänyt kritiikin kohteena olleet näkemykset seuraavasti: 1) oikeus on käsitteellisesti yhdenmukainen, 2) loogisesti järjestetty, 3) aukoton (kaikkiin oikeudellisiin kysymyksiin vastaava), 4) moraalista täysin irrallinen ja 5) järjestelmästä tehtävien deduktiivisten päätelmien mahdollistava kokonaisuus. Ks. varhaisesta kritiikistä *Holmes* 1881, s. 1; *Holmes HLR* 1897, s. 465–466; *Perelman JoP 1955*, s. 798; *Eriksson JFT* 1966, s. 464–465. *Shapiro* (2011, s. 276) mukaan näkökulmien erottaminen liittyi ennen kaikkea siihen, että tiukkaa oikeuspositivismia puolustavat halusivat rajata muodollisesta näkökulmasta oikeuden ulkoiset argumentit osaksi oikeudellisesti merkityksetöntä ratkaisuheuristiikkaa, oikeutuksen ja perustelujen jäädessä edelleen ”puhtaan” ja sisällöllisesti yksiselitteisen oikeuden alaisuuteen.

⁷³ *Helin* (2012, s. 16) kuvaa juridiseen ajatusprosessiin kohdistetun kritiikin *Aarnioon* (1975, s. 121–136) viitaten seuraavasti: ”Kritiikin kärki kohdistui siihen, että subsumptio, jolla syllogismin ylälause ladattiin, oli usein kovin heikosti kontrolloitavissa. Loogisesti moitteeton syllogismi tuotti sen vuoksi päätelmäksi vain niitä arvostuksia, jotka oli ylälauseeseen *kontrolloimattomalla* tavalla pakattu [kurs. –NS].” *Aarnio* (1990, s. 78) on pitäytynyt myös myöhemmin kannassaan, ettei syllogismin premissien valintaa voida oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa kontrolloida formaalis-loogisella tavalla. Ks. premissien valinnan formaalis-loogisen kontrollin mahdottomuudesta myös *Kevelson* 1988, s. 5; *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 50; *Laakso* 2006, s. 227.

⁷⁴ *Anderson* 1996, s. 4.

⁷⁵ *Aarnio* 1978, s. 268–269; *Konstari* 1979, s. 108; *Golding* 1992, s. 124. Yhden oikean ratkaisun mahdottomuus on otettu myös lainvalmistelussa erääksi perusteluvollisuuden perusteluksi, ks. *KM 1971:B112*, s. 106.

vaiheessa, kun hylätään ajatus yksiselitteisistä premisseistä ja deduktiivisesta päättelystä premissien asettamisessa, hylätään samalla tiukassa mielessä ajatus oikeudellisen päättelyn heuristisen prosessin kontrolloimisen välineistä.⁷⁶ Perustelukontrollia (perusteluvelvollisuutta) ei tarvittaisi, jos lopputulos seuraisi loogisesti annetuista premisseistä (normi- ja fakta-) ja premissit voitaisiin todistaa aukottomalla tavalla oikeiksi.⁷⁷ Tällöin olisi olemassa yksi oikea ratkaisu oikeudelliseen ongelmaan ja tämä ratkaisu olisi ainoa mahdollinen. Tällaisessa tilanteessa oikeudellisen ratkaisutoiminnan oikeusvaltiollinen kontrolli olisi täydellinen.⁷⁸

Edellä esitetty formalistinen kuvaus oikeudellisesta ratkaisutoiminnasta ei enää vastaa vallitsevaa kuvaa sisäisestä ja ulkoisesta oikeutuksesta.⁷⁹ Oikeu-

⁷⁶ Deduktiivisella, syllogistisella ja formaalis-loogisella päättelyllä tarkoitetaan tässä tutkimuksessa samaa asiaa. Näin myös *Kevelson* 1988, s. 5; *Hage* 1997, s. 1–2. Deduktiivista päättelyä on syytetty ei-juridisten ratkaisuperusteiden kätkemisestä (ks. esim. *Frank* 1949, s. 118 ja 130; *Eriksson* JFT 1979, s. 50; *Hage* 1997, s. 6–7) sekä toisaalta oikeudellisten ratkaisujen perustelujen suppeuden oikeuttamisesta (*Virolainen – Martikainen* 2003, s. 47–48). Myös kritiikkiä on kritisoitu siitä näkökulmasta, että deduktiivinen päättely (syllogismi) on ainoastaan työkalu, joka ei sinällään johda fasadiperusteluihin tai suppeaan perustelukulttuuriin, ks. *Sajama* 2004, s. 42–43. Hallintolainkäytön osalta *Vihervuori* (2004, s. 496) on esittänyt, ettei hallintopäätös yleensä seuraa subsumtiologiikkaa. Erityisesti näin on vesilain intressivertailun kohdalla (*Vihervuori* 2004, s. 508). *Wróblewska* (1974, s. 46) seuraten voidaan kuitenkin sanoa, että perustelujen tulee täyttää tietyt loogis-rationaaliset vähimmäisedellytykset ja syllogismia voidaan käyttää ratkaisun sisäisen oikeutuksen osoittamisessa.

⁷⁷ *Peczenikin* (1989, s. 150–154) mukaan oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa käytettävät premissit voidaan jakaa itsestään selviin (presupposed), todistettavissa oleviin (proved) ja rationaalisen hyväksyttävyyden (reasonable) perusteella muodostettaviin.

⁷⁸ Näin asiaa on luonnehtinut jo *Brusiin* 1938, s. 122–123. Yhden oikean ratkaisun ideaali ja oikeusturvavaatimus liittyvät läheisesti yhteen sitä kautta, että ratkaisujen mahdollisimman suuri ennakoitavuus voidaan nähdä yhdeksi keskeiseksi oikeusturvaa määrittäväksi ominaispiirteeksi, ks. *Aarnio* LM 1974, s. 305; *Leiter* 2002, s. 977–979. Tämä on *Perelmanin* (1980, s. 135) mukaan tavanomainen mekanismi harkintavallan ja mielivallan kytkemiseksi: ”The essential value of legal security distinguishes legal reasoning from other forms of practical reasoning. In this type of reasoning one has always sought to minimize the intervention of the will which is very often identified with the arbitrary and the irrational.” *Merikoski* (1963, s. 56) puolusti yhden oikean ratkaisun olemassaoloa sillä perusteella, että hallintotoiminnassa tehtävä harkinta on sidottua ja tällä varmistetaan hallintotoiminnan lainalaisuus, ennakoitavuus ja lopulta oikeusvaltion toteutuminen. Näin Merikoskea on tulkinnut myös *Aer* OTJP 2005, s. 42: ”Merikoskella on selvä yhteys oikeudellisen sidonnaisuuden, oikeusvarmuuden ja yhden ainoan oikean ratkaisun vaatimuksen välillä. Oikeusvaltion perusteita käsitellessään Merikoski painotti oikeusvarmuuden merkitystä. Sen hän nostaa esille myös yhden oikean ratkaisun kohdalla. Oikeusvarmuus edellyttää lainkäytöpäätösten ennalta-arvattavuutta. Tämä vaatimus ei voi toteutua, jos yhden oikean ratkaisun periaatteesta luovutaan.” *Aer* (OTJP 2005, s. 67–68) kuitenkin esittää, ettei yhden oikean ratkaisun oppi ole tosiasiallisesti koskaan ollut hallitseva kansallisessa hallinto-oikeudellisessa ajattelussa. Ainoastaan merikoskelainen ajatus siitä, että tuomioistuimet antavat lopullisen ja tässä mielessä oikean ratkaisun, on sisällyntynyt kansalliseen oikeusajatteluun.

⁷⁹ On myös esitetty, ettei formalistinen näkemys tiukassa mielessä koskaan vastannutkaan kenenkään tosiasiallista käsitystä tulkinnasta ja lainsoveltamisesta, vaan kyseessä oli oikeusrealistien rakentama kuvitteellinen vastustaja, jota oli helppo kritisoida, ks. *Tamanaha* 2010, s. 13–63.

dellisen ratkaisun teoriassa on melko yksimielisesti hyväksytty ajatus siitä, että normi- ja faktapremissi eivät usein ole täysin yksiselitteisiä eikä päättely ainaakaan kaikissa tilanteissa etene syllogismimuodossa.⁸⁰ Oikeudelliselle ratkaisulle vaaditaan sekä sisäinen että ulkoinen oikeutus, jotta lopputulos on oikeutettavissa eli oikeudellisesti hyväksyttävä. Tällä melko viattomalta vaikuttavalla vaatimuksella on oikeudellisen ratkaisun perustelemisen kannalta kauaskantoiset seuraukset: Jos oikeudellista ratkaisua ei voida johtaa suoraan (puhtaan loogisesti) yksiselitteisistä premiseistä, miten ratkaisu voidaan oikeuttaa? Toisin sanoen, miten voidaan varmistua siitä, että ratkaisun tekijä on päätenyt johtopäätökseen oikeudellisesti hyväksyttävien perustein? Miten ratkaisua voidaan kontrolloida, jos ratkaisun ajatusprosessi on suurelta osin kontrolloimaton?

Näillä kysymyksillä on ollut kauaskantoisia seurauksia oikeudellisen ratkaisun teorian kannalta. Tämän murroksen myötä oikeudellisen argumentaation teoria on vallannut yhä suuremman osan oikeudellisen ratkaisun teorian kiinnostuksen kohteista. Ajatusoperaatioiden kontrolloitavuuden ongelmien vuoksi huomion keskipiste on siirtynyt heuristiikasta enemmän justifikaation ja perustelujen tarkasteluun.⁸¹ Tämän murroksen myötä juridisesta osaamisesta on tullut yhden oikean ratkaisun löytämisen ja eksplikoimisen sijasta tulkinnan ja perustelemisen taitoa. Myös tuomioistuimen tehtävä on muuttunut yhden oikean ratkaisun löytämisestä oikeudellisesti perusteltavissa olevan ratkaisun rakentamiseen ja osoittamiseen. Perustelemisesta on tullut logiikan sijasta dialektiikkaa, jossa oikeudellisen väitelauseen oikeellisuus on osin arvo- ja kontekstisidonnaista, mutta ennen kaikkea kohdeauditorion hyväksynnästä riippuvaa.⁸²

Kansallisessa oikeusteoreettisessa kirjallisuudessa kritiikkiä formalismia kohtaan on esittänyt jo *Brusiin* 1938, s. 122–124.

⁸⁰ *Singer* YLJ 1984, s. 6: ”By its own criteria, legal reasoning cannot resolve legal questions in an ‘objective’ manner; nor can it explain how the legal system works or how judges decide cases.” Jossain määrin vastaavanlaiseen johtopäätökseen päätyy myös *Perelman* 1980, s. 142–144; *Peczenik* 1983, s. 8 ja 33; *Peczenik* 1989, s. 114–116.

⁸¹ Ks. murroksesta esim. *Dworkin* 1978, s. 81; *MacCormick* 1978, s. 251; *Dworkin* 1986, s. 33–35; *Wróblewski* 1992, s. 284; *Peczenik* 1995, s. 110–111; *Aarnio* 2006, s. 127–132. Tosin on esitetty, että amerikkalaisen oikeusrealismin piirissä ratkaisuheuristiikan tarkemman selvittämisen katsottiin voivan palvella ratkaisutoiminnan kontrollia, ks. *Anderson* 1996, s. 5: ”The legal realists (especially Frank and Dewey) believed that by understanding the judging process the multiplicity of factors that affect judicial decision-making could be identified and that undesirable elements such as bias and prejudice could be controlled.” Harkintavallan kontrolli tutkimuksellisenä teimana on ollut vahva ainakin 1900-luvun alkupuolelta saakka käydystä keskustelusta lähtien, ks. *Lindroos-Hovinheimo* LM 2011, s. 281–284. Kiinnostus perustelua kohtaan on kuitenkin huomattavasti vanhempaa perua, kuten *Granlundin* (JFT 1972, s. 382–407) oikeushistoriallisesta esityksestä voidaan havaita.

⁸² Samalla kun oikeudellisen ratkaisun teorian tarkastelukohde muuttui, muuttui myös oikeudellisen totuuden kriteeristö. Totuuden korrespondenssiteoriasta siirryttiin konsensus- ja koherenssiteorian alaisuuteen. Ks. tiedollisen totuuden teorioista osana oikeusteoriaa *Eriksson* JFT 1966, s. 467; *MacCormick* 1978, s. 90; *Aarnio* 1981, s. 35–36 ja 44–46; *Dworkin* 1985, s. 137–142; *Peczenik* 1989, s. 181–182; *Peczenik* 1990, s. 306–308.

Ratkaisun loogisen muodon (seuraako johtopäätös premisseistä) lisäksi on keskeyttävä ratkaisun premissien oikeudellisen hyväksyttävyyden osoittamiseen.

Oikeudellisen ratkaisun teorian murroksen myötä avoin oikeudellinen argumentaatio eli perusteleva on muodostunut oikeuttamisen (justifikaation) avaimeksi.⁸³ Perustelujen avoimuus on usein ainoa keino, jonka avulla oikeudellisen ratkaisun rationaalisuutta, oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatiooppien käyttöä sekä arvostusten vaikutusta päätöksentekoon on mahdollista arvioida ja kontrolloida.⁸⁴ Tästä syystä avoimen argumentaation merkitys harvintavallan kontrolloimisessa ja päätöksen lainmukaisuuden osoittamisessa on keskeinen.

Edellä esitetyn perusteella näyttää siltä, että oikeudellisen ratkaisutoiminnan teoretisoinnissa ja tavoissa hahmottaa oikeusvaltiollinen kontrolli on erotettavissa kaksi pääasiallista koulukuntaa. Ääriformalistit ovat nähneet mahdolliseksi oikeuden täydellisen ja aukottoman systeemin rakentamisen, mistä lainsoveltajan olisi mahdollista aukottomasti johtaa ratkaisun lopputulos yksittäisessä tapauksessa. Järjestelmän aukottomuuden ja ristiriidattomuuden vuoksi ratkaisu olisi ainoa mahdollinen ja oikeudellinen ratkaisutoiminta olisi täysin oikeusvaltiollisen kontrollin alaisuudessa ja ennakoitavaa.⁸⁵ Oikeudellisen ratkaisutoiminnan kontrolli olisi tällöin mahdollista toteuttaa ratkaisun lopputulosta kontrolloimalla eikä perusteluja oikeusvaltiollisena kontrollivälineenä tarvittaisi.⁸⁶

Keskustelu aristoteelisesta retoriikasta, uusretoriikasta ja oikeudellisesta argumentaatiosta voidaan nähdä kritiikkinä tällaista ajattelua kohtaan.⁸⁷ Tällöin

⁸³ Käytännössä tämä näkyi esimerkiksi oikeudenkäymiskaaren esitöissä, ks. *KM 1971:B112*, s. 106: ”Erilaisista edellytyksistä ja perusteista lähtien voidaan päätyä erilaisiin lopputuloksiin.” Formaalin logiikan hylkääminen oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa johtaa siihen, että kaikkien päättelyn tueksi esitettyjen argumenttien painoarvo oikeuttamisessa on suhteellinen: ”If we reject the absolutist point of view [formal logic as justification –NS] – – then the convictions and values – – are relative to specific discipline and specific environment and can vary in time and space, and criticism and justification can no longer appear non-temporal or universally valid” (*Perelman* 1980, s. 61).

⁸⁴ *Makkonen* (1981, s. 243) kiteyttää oikeudelliseen päättelyyn liittyvän perusongelman ja siitä seuraavan avoimen argumentaation vaatimuksen hyvin: ”Oikeudellisen ratkaisutoiminnan tosiasiallinen luonne, sellaisena, jollaiseksi se ratkaisutilanneanalyysissä on paljastunut, osoittaa, että ns. ’lakiuskollisuus’ voidaan arvioida vain ratkaisijan suorittaman argumentaation pohjalta”. Oikeusturvan toteutuminen ja mielivallan välttäminen on arvioitavissa lähes yksinomaan perustelujen kautta, ks. *KM 1971:B112*, s. 107. Näin myös *Hallberg – Ignatius – Kanninen* 1997, s. 338–339.

⁸⁵ Ks. kuvauksesta *Aarnio* LM 1974, s. 305–307. Ks. ennakoitavuusvaatimuksen osalta myös *Aarnio* 1989, s. 188; *Mäenpää* 2008a, s. 60; *Pardy* 2015, s. 37–43.

⁸⁶ Näin asemoidaan ratkaisun lopputuloksen ja perustelujen kontrolli myös oikeudenkäymiskaaren esitöissä, ks. *KM 1971:B112*, s. 106.

⁸⁷ *Perelman* JoP 1955, passim.; *Perelman* 1980, passim.; *Laakso* 2012, s. 416. *Laakso* on erotellut argumentaatioteoreettisina lähestymistapoina topiikan, retoriikan ja hermeneutiikan. Ks. laajemmin argumentaatioteorioiden erottelusta *Laakso* 2012, s. 412–444.

on ajateltu, että oikeudellisessa argumentaatiossa formaalilla logiikalla on tärkeä, mutta kapea-alainen rooli. Se ei riitä ratkaisuheuristiikan ymmärtämiseksi tai oikeuttamiseksi.⁸⁸ Oikeudellinen ratkaisutoiminta ei ole yksinomaan mekaanista, yleisemmän tason oikeudellisista aksioomista tehtävää loogista päättelyä. Kysymys on kohdeyleisön vakuuttamisesta oikeudellisia perusteita esittämällä.⁸⁹ Ratkaisun lopputuloksen oikeudellisen kontrolloimisen epäonnistumisen avulla on mahdollista perustella tutkimuksellinen valinta keskittää oikeusvaltiollisten kontrollimekanismien tarkastelu nimenomaan perusteluihin.⁹⁰ Tämän tutkimuksen näkökulmasta tarkasteltuna perusteluilla *tehdään* ratkaisusta voimassa olevan oikeuden mukainen ja oikeudellisesti sitova.

Oikeusteoreettisessa kirjallisuudessa on esitetty useita perusteluille vaihtoehtoisia tai niiden rinnalla toimivia mekanismeja, joiden avulla oikeusvaltiollinen kontrolli on toteutettavissa. Oikeusvaltiollisten kontrollikriteerien rajaaminen perusteluvollisuuteen johtaa kysymään, minkä vuoksi muut kontrollikriteerit on tutkimuksessa sivuutettu. Tällaisiksi kriteereiksi on esitetty ainakin oikeudellista muutoksenhakujärjestelmää⁹¹, virkavirhesääntelyä⁹², oikeudellisten toimijoiden tasapainotilaa⁹³ sekä lainsoveltajien moraalista vastuuta⁹⁴.

Vastaukseni kriitikon⁹⁵ huomautukseen jäsentyy muiden kontrollimekanismien epäonnistumisen kautta. Perustelut ovat oikeusvaltiollisen kontrollin vält-

⁸⁸ Eriksson JFT 1966, s. 464.

⁸⁹ Ks. kokoavasti Aarnio LM 1974, s. 315. Aarnio perustaa ajattelunsa tässä erityisesti *Viehwei-giin* (1965, s. 15–18). *Virolainen* ja *Martikainen* (2003, s. 250) ovat linkittäneet yhden oikean ratkaisun idean epäonnistumisen melko suoraviivaisestikin avoimien perustelujen vaatimuksen keskeisimmäksi oikeutukseksi. Oikeusteoreettisessa keskustelussa perusteluvollisuus on vakiintuneesti nähty eräänä keskeisenä oikeusvaltiollisena kontrollikriteerinä, ks. *Brusiin* 1938; *MacCormick* 1978, s. 251.

⁹⁰ *Tarukannel* (2002, s. 78) on pitänyt perusteluilla kontrolloimista mahdollisena silloin, jos ”tuomioistuim perustelee päätöksensä avoimesti myös harkintakysymyksen osalta”.

⁹¹ Ks. esim. *Jowell* 1989, s. 18–23.

⁹² Näin on esittänyt esimerkiksi *Brusiin* 1938, s. 95. *Brusiinille* (1938, s. 101) perusteluvollisuus oli ainoastaan yksi harkintavallan kontrollivälineistä. Perustelujen lisäksi mielivaltaa kontrolloivat virkasyytteen uhka, menettelyllinen sääntely kokonaisuudessaan sekä ”tuomaria velvoittava kategorinen imperatiivi”, jolla hän tarkoitti tuomarin moraalista vastuuta ratkaisun oikeellisuudesta. Keskeisenä hän näki myös oikeustieteellisen koulutuksen merkityksen harkintavallan kontrollitekijänä.

⁹³ Tällä tarkoitoin oikeudellisten toimijoiden (lainsäätäjät, viranomaiset ja tuomioistuimet, oikeustiede) toisiaan tasapainottavaa ja valvovaa vaikutusta, ks. esim. *Syrjänen* 2008, s. 92–94; *Shapiro* 2011, s. 198 ja 204; *Pardy* 2015, s. 37–51.

⁹⁴ *Perelman* JoP 1955, s. 802; *Frände* 1989, s. 221–223; *Wilhelmsson* 2001, s. 108–109 ja 122; *Lindroos-Hovhneimo* 2011. Näin myös *Korkein hallinto-oikeus* 1996, s. 1: ”– oikeusriitojen vakaa ratkaiseminen edellyttää [oikeusjärjestyksen –NS] perusarvojen ymmärtämistä ja eettisesti vahvoja tuomareita.” *Karhu* (LM 2003, s. 801) kuitenkin toteaa, että ratkaisijan henkilöön ankuroitava moraalinen kontrolli sopii varsin huonosti perusoikeusjärjestelmän edellyttämään ratkaisijasta riippumattomien perustelujen esittämiseen.

⁹⁵ Kriitikolla tarkoitoin tutkimuksessa esitettyä näkemystä kritisovaa tahoja, en niinkään kriittistä oikeustiedettä, vaikka toisinaan kriitikon ääntä käyttääkin kriittisen oikeustieteen edustaja.

tämätön edellytys, koska perusteluja tarvitaan muiden kontrollimekanismien toteutumisen turvaamiseen. Muutoksenhakujärjestelmän puitteissa alemman tuomioistuimen ratkaisun oikeellisuutta voidaan usein arvioida ainoastaan perustelujen kautta.⁹⁶ Perustelut kertovat ratkaisun lopputuloksen oikeellisuuden suhteessa oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppeihin, määrittävät virkavirheen rajat, ilmaisevat vallan kolmijaon mukaisen oikeudellisten toimijoiden tasapainotilan olemassaolon (esimerkiksi lainsäätäjän kunnioittamisen tai sen puutteen) sekä viestivät lainsoveltajan moraalisisista valinnoista (ennakoitavuus v. kontekstiherkkyys).⁹⁷ Perusteluvollisuuden suhde muihin oikeusvaltiollisiin kontrollimekanismeihin on metatasolla. Tämän johdosta perusteluvollisuuden asema oikeusvaltiollisena kontrollimekanismina ja oikeusturvatakeena on korostunut.

Kontrollivaatimus on samanaikaisesti sekä menettelyllinen että aineellinen.⁹⁸ Menettelyllisestä näkökulmasta perusteluvollisuuteen sisältyy prosessuaalinen vaatimus perustelujen avoimesta esittämisestä.⁹⁹ Avoimia perusteluja koskeva vaatimus on se väline, jonka avulla aineellisoikeudellinen kontrolli ulotetaan hallintoon ja lainkäyttöön.¹⁰⁰ Avoimuusvaatimus ei kuitenkaan ole yksinään riittävä perusteluongelman ratkaisemiseksi, koska se ei aseta oikeudellisia kriteerejä perustelujen sisällölle. Oikeusvaltiollisen kontrollin näkökulmas-

⁹⁶ Tällä en tarkoita, etteivätkö em. kontrollimekanismit voisi täydentää perusteluvollisuutta harkintavallan kontrollin osalta. Väitän kuitenkin, että ilman perusteluvollisuutta ne menettäisivät suurelta osin merkityksensä. Tältä osin voidaan viitata esimerkiksi PL 118 §:ään, jonka nojalla virkamies on vastuussa virkatoimiensa lainmukaisuudesta. Tätä vastuuta voidaan intressivertailun osalta valvoa usein ainoastaan perustelujen välityksellä.

⁹⁷ Toisin sanoen perustelujen välityksellä toteutettava kontrolli on viimeinen puolustuslinja, johon oikeudellisen ratkaisun oikeusvaltiollinen kontrolli voidaan tukea. Ks. myös *Bengoetxea* 1993, s. 124.

⁹⁸ Näin on asian nähnyt myös *Aer OTJP* 2003, s. 47; *Hallberg* 2010, kohta III Yksittäiset perusoikeudet / 17. Oikeusturva (PL 21 §). Perustelut on erotettu menettelyllisestä ja aineellisesta näkökulmasta vakiintuneesti myös siviili- ja rikosprosessioikeudessa, ks. *Lappalainen* 2001, s. 366; *Laukkanen* 2002, s. 9.

⁹⁹ Hallinto-oikeuden periaatteet tai laajemmin oikeudenmukainen oikeudenkäynti muodostavat sen menettelyllisen kehikon, jonka osana perusteluvollisuus hahmottuu. Hyvän hallinnon periaatteiden kautta perustelujen menettelyllisinä edellytyksinä ovat avoimuuden lisäksi yhdenvertaisuus, tarkoituksidonnaisuus, puolueettomuus, suhteellisuus ja luottamuksensuojat (HL 6 §). Perustelujen avoimuus on se mekanismi, jonka kautta muita menettelyllisiä oikeushyviä turvataan. Toisaalta oikea menettely turvaa perusteluvollisuutta, koska oikeudenkäynnin kohde ja ratkaisupremissien muodostuminen rakentuvat prosessin aikana siinä tuotetun tiedon välityksellä ollen sidoksissa myös muun muassa kunkin tapauksen prosessuaaliseen asetelmaan. Tässä tutkimuksessa keskityn korostetusti perustelujen tarkasteluun, mikä on tarkoittanut muiden menettelyllisten velvoitteiden tarkastelun sivuuttamista oikeusvaltiollista kontrollia turvaavina tekijöinä. Näin ollen tutkimukseni ulkopuolelle ovat rajautuneet useat perustelujen menettelyllistä ulottuvuutta sekä prosessuaalisia tehtäviä tarkastelleissa tutkimuksissa esillä olleet keskeisemat esimerkiksi perustelujen suhteesta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin tai hyvään hallintoon. Tämä johtuu siitä, että tarkasteluni kohteena on viime kädessä perustelujen aineellinen oikeellisuus.

¹⁰⁰ Tämä toki sillä varauksella, ettei ratkaisun oikeellisuus ole suoraan arvioitavissa yhden oikean ratkaisun valossa.

ta voidaan jopa esittää, että perusteluvollisuuden menettelyllinen ulottuvuus on aineelliselle ulottuvuudelle *alisteinen*. Avoimet perustelut ovat välttämätön keino, jotta sisällöllisiä perusteita voidaan arvioida, mutta vasta sisällöllisen perusteluvollisuuden kautta laintulkinta ja ratkaisuharkinta on saatettavissa oikeusvaltiollisen kontrollin alaisuuteen. Tässä tarkastelussa perustelujen avoimuus on tarkastelun lähtökohta, ei sen päätepiste.¹⁰¹ Perusteluvollisuutta koskeva menettelyllinen ja sisällöllinen ulottuvuus ovat erottamattomasti yhteenkietoutuneita.¹⁰²

Sisällöllinen perusteluvollisuus on vielä jaettavissa kahteen asiakokonaisuuteen. Ensiksi sitä voidaan tarkastella oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opillisena vaatimuksena, joka rajoittaa aineellisten perustelujen sisältöä.¹⁰³ Esimerkiksi valtiosääntöoikeudellinen lainalaisuusperiaate rajoittaa tapaa, jolla oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppeja on mahdollista käyttää oikeudellisesti hyväksyttävällä tavalla.¹⁰⁴ Tästä näkökulmasta perusteluvollisuus linkittyy väistämättä osaksi ympäristöoikeudellisen lainopin menetelmiä koskevaa analyysia.¹⁰⁵ Toiseksi voidaan puhua perusteluille asetettavista vesioikeudellisista vaatimuksista. Jaottelu perusteluvollisuuden menettelylliseen ja aineelliseen ulottuvuuteen on tutkimuskohteen osittaisen erillisyyden lisäksi myös käsitteellinen. Hallinto-oikeudellisella perusteluvollisuudella tar-

¹⁰¹ Tämä saa tukea myös hallintolainkäytön tehtävien määrittelystä. Hallintolainkäytön tavoitteena on menettelyllisen sääntelyn avulla varmistaa aineellisen oikeussuojan toteutuminen, ks. *Mäenpää* 2004, s. 228.

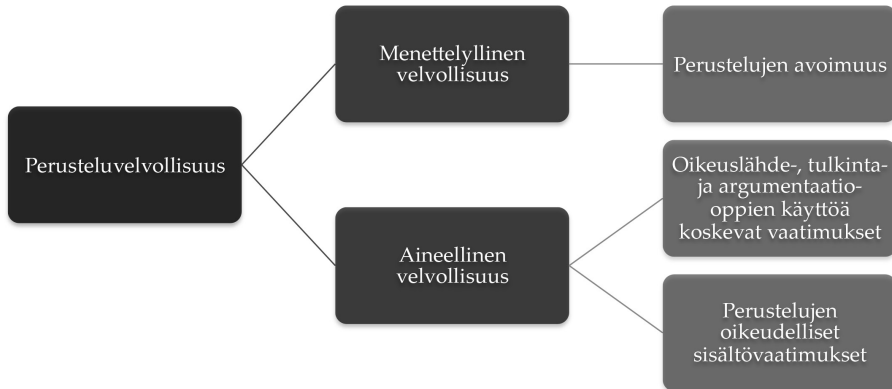
¹⁰² Tässä mielessä *Fisherin* (2013, s. 227) esittämä ajatus menettelyllisen ja aineellisoikeudellisen sääntelyn funktionaalista linkityksestä on keskeinen. Kysymys on osittain myös tutkimuksen asemoinnista akselilla yleinen-yksityiskohtainen. Täysin yleispätevän perusteluvollisuuden sisällön määrittämisen ovat todenneet ongelmalliseksi *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 27 av. 45; *Huovila* 2003, s. 7. Yleisellä tasolla esitettyjen väitteiden mielekkyys ja rationaalinen hyväksyttävyyys pirstaloituu välittömästi, kun niiden avulla pyritään ratkaisemaan kiperiä käytännöllisiä ongelmia, ks. *Perelman* 1980, s. 111.

¹⁰³ Juuri tätä tarkoittaa *Karhu* (LM 2003, s. 731) todetessaan, että oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppi on ”perusteltu käsitys siitä, mitkä aineistot muodostavat oikeudellisia perusteita”. Tätä kautta lainopin menetelmälliset pohdinnat rakentuvat kiinteästi osaksi perusteluvollisuutta koskevaa tutkimusta. *Kulla* (2004, s. 76) on liittänyt perustelujen ulottuvuudet ennen kaikkea hallinto-oikeudelliseen objektiviteettiperiaatteeseen: ratkaisun objektiivisuus vaarantuu yhtäältä silloin, jos ratkaisua ei perustella avoimesti, ja toisaalta silloin, jos ratkaisua ei perustella vakiintuneisiin oikeuslähteisiin sekä tulkinta- ja argumentaatio-oppeihin nojautuen. Tältä osin objektiviteettiperiaatteella on läheinen kytkentä myös PL 2.3 §:ssa ilmaistun lainalaisuuden periaatteeseen. Näin myös *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 54. Perustelemisen ja väittämisen erottaa vain se tekijä, että perustelemisen vetoa on jonkin intersubjektiivisen standardin olemassaoloon, kun taas väite ei, ks. kokoavasti *Korkea-Aho* 2011, s. 80.

¹⁰⁴ Vesioikeudellisessa yhteydessä hyvänä esimerkkinä tästä on tapaus *KHO 2013:173*, jossa korkein hallinto-oikeus totesi, ettei luonnonsuojelulain 49.3 §:n mukainen poikkeusluvan ja vesilain mukaisen luvan välillä ollut sellaista edellytysuuhdetta, että vesilain mukaisen luvan myöntäminen olisi edellyttänyt ensin luonnonsuojelulain mukaisen poikkeuksen myöntämistä. Ratkaisun eräänä keskeisenä perusteena oli, ettei edellytysuuhdeesta ollut selkeästi säädetty vesilaissa.

¹⁰⁵ *Fisher ym.* (JEL 2009, s. 246–247) ovat korostaneet yleisemminkin ympäristöoikeudellisen metodikeskustelun tärkeyttä ja sen yhteyksiä yleisempään oikeustieteen metodikeskusteluun.

koitan valtiosääntöoikeudesta peräisin olevaa ja hallinto-oikeuteen välittyntä yleistä menettelyllistä perusteluvollisuutta, jota ei ole täsmennetty aineellisoikeudellisella sääntelyllä. Vesioikeudellisella perusteluvollisuudella puolestaan tarkoitan hallinto-oikeudellista perusteluvollisuutta täydennettynä aineellisoikeudellisella vesioikeudellisella sääntelyllä. Perusteluvollisuuden sisältö on esitettävissä kuvion muodossa:



Kuvio 2. Perusteluvollisuuden ulottuvuudet.¹⁰⁶

Teoreettisemmassa mielessä oikeusvaltiollisen kontrollin ja lainalaisuuden taustalla on tietynasteinen epäluottamus lainsoveltajaan, mikä on eräs oikeusvaltiollisesta näkökulmasta tehtävän perustelututkimuksen keskeislähtökohdista. Tällöin viranomaisten ja tuomioistuinten liiallinen harkintavalta nähdään uhkana demokratiaperiaatteelle, vallan kolmijaolle, oikeusvarmuudelle ja lainalaisuudelle.¹⁰⁷ Lainalaisuuden periaate sekä menettelylliset ja aineelliset oikeusturvatakeet ilmentävät tätä asetelmaa.¹⁰⁸ Tämä ilmenee myös siitä, että PL

¹⁰⁶ Laukkanen (2002, s. 113 ja 119) on erottanut perustelemisen teorian perustelujen kirjoittamisesta. Hän tarkoittaa perustelemisen teorialla muun muassa oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppeja, joiden avulla perusteluja voidaan lähestyä sisällöllis-teoreettisesti. Perustelujen kirjoittamisella hän viittaa prosessuaaliseen lainsäädäntöön, joka ohjaa kirjoittamisen tapaa. Perustelujen avoimuus on yksi kirjoittamisen tapaa koskevista teknisistä vaatimuksista.

¹⁰⁷ Tässä esitettyä täytyy jossain määrin pehmentää, sillä lainsoveltamisessa ilmenevä vapaus ratkaisun lopputuloksen suhteen ei ole ainoastaan negatiivinen asia, ks. tarkemmin jakso II.3.3 jäljempänä. Liiallinen lainsoveltamiskäytäntöjen sitominen on uhka sen vuoksi, että tällöin soveltamiskäytännöt eivät voi sopeutua muuttuviin yhteiskunnallisiin olosuhteisiin.

¹⁰⁸ Tietyllä tavalla lainsäätäjän epäluuloisuutta suhteessa lainsoveltajaan kuvastaa se, että useiden lainsäätäjän asettamien oikeudellisten instrumenttien taustalla on pyrkimys harkintavallan kontrolliin. Näin on esimerkiksi PL 6.1 §:n yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksen osalta, ks. *HE 309/1993 vp*, s. 42: ”Yleiseen yhdenvertaisuussäännökseen sisältyy mielivallan kielto ja vaatimus samanlaisesta kohtelusta samanlaisissa tapauksissa. – – Lainsoveltajaan kohdistuvana yhdenvertaisuusperiaate on tuomioistuinten ja muiden viranomaisten harkintavallan rajoitusperiaate.”

22 §:n nojalla viranomaisilla on velvollisuus edistää perusoikeuksien (myös perusteluvelvollisuuden ja tätä vastaavan oikeuden saada perusteltu päätös) toteutumista. Kyseessä on toisin sanoen viranomaisille asetettu positiivisoikeudellinen velvollisuus siinä merkityksessä, että perusoikeuksien suojaamisen parantamiseksi on tehtävä jatkuvia toimenpiteitä. Perusteluvelvollisuuden näkökulmasta tämä velvoittaa tulkinnan ja harkinnan näkyväksi tekemisen ja sisällöllisen laadun jatkuvaa, kriittistä uudelleenarviointia.

Perusteluvelvollisuuden kahdesta ulottuvuudesta huolimatta hallinto-oikeudellisessa tutkimusperinteessä perusteluvelvollisuutta on tarkasteltu erityisesti menettelyllisestä näkökulmasta. Perustelujen on nähty turvaavan ennen kaikkea oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tai hyvän hallinnon toteutumista.¹⁰⁹ Tutkimuksellisessa tarkastelussa ei ole kiinnitetty huomiota laajemmin ja yksityiskohtaisemmin perusteluvelvollisuuden aineelliseen sisältöön kontrollivälineenä ja oikeusturvatakeena, vaikka ratkaisujen aineellisen oikeellisuuden tärkeys yleisellä tasolla on toki tunnistettu.¹¹⁰ Vaikka onkin syytä yhtyä *Tarukanteleen* toteamukseen, että ”[t]uomioistuimen aito kontrolli on mahdollista toteuttaa tarkastelemalla vain prosessia, siinä kertynyttä tosiasia-aineistoa ja argumentteja sekä päätöstä perusteluineen”, ei prosessissa tuotetun aineiston ja perustelujen tarkastelu ole kovinkaan hedelmällistä, jos ei ole tiedossa, millä aineellisoikeudellisilla kriteereillä viranomaisen tai tuomioistuimen perustelujen

¹⁰⁹ Perusteluvelvollisuutta on pidetty yhtenä oikeusturvan kulmakivistä (*Hallberg – Ignatius – Kanninen* 1997, s. 337), mutta tästä huolimatta harkintavallan kontrolli ja ratkaisun lainalaisuuden turvaamismekanismit on perinteisesti nähty hallinto-oikeudellisessa keskustelussa ensisijaisesti menettelyllisenä asiana, ks. esim. *Merikoski* 1961; *Merikoski* 1963; *Merikoski* 1964, s. 117–139; *Merikoski* 1968, s. 89–170; *Mäenpää* 2008a, s. 227. Tällä on ollut vaikutuksensa myös perustelujen tutkimukseen, ks. esim. *Vuorinen* 1975, s. 1; *Hurskainen* 2003, s. 2; *Mäenpää* 2008a, s. 227–229. Hallinto-oikeudellisen perustutkimuksen ominaispiirteet ovat tältä osin vastanneet siviili- ja rikosprosessioikeuden viitoittamaa tietä, ks. esim. *Wrede* 1943, s. 216; *Palmgren* JFT 1952, s. 82–91; *Carlson* DL 1956a, s. 15–28; *Salmiala* LM 1965, s. 825–830; *Tirkkonen* 1977, s. 243–245; *Virolainen* LM 1986, s. 899–909; *Laukkanen* 2002, s. 9; *Virolainen – Martikainen* 2003, passim; *Ervo* 2005, s. 12 ja 415–420. Vaikka menettelyllisten ja aineellisten kysymysten tarkastelu on usein pidetty tutkimuksellisesti erillään, on esimerkiksi siviiliprosessioikeudessa vakiintunut käsitys, ettei menettelynormeilla ole itseisarvoa. Menettelyllisten normien tarkoitus on aineellisen oikeuden toteuttaminen, ks. *Virolainen* 1995, s. 80; *Lappalainen* 1995, s. 24.

¹¹⁰ *Merikoski* 1968, s. 150–151; *Kurvinen* DL 1973, s. 24–25; *Vilkkonen* 1976, s. 21–22; *Tarukannel – Jukarainen* 1999, s. 289–298; *Tarukannel* 2002, s. 67; *Mäenpää* 2004, s. 219. *Mäenpää* (2004, s. 228) on todennut, että hallintolainkäytön perinteiseksi luonnehditun oikeusturvatehtävän keskeisenä tarkoituksena on ollut oikeussuojan antaminen eli toisin sanoen päätöksen lainmukaisuuden arviointi. Vaikka tämä oikeussuojatehtävä on ollut keskeinen sekä menettelyllisessä että aineellisessa mielessä, ei perusteluvelvollisuutta ole tarkasteltu oikeuskirjallisuudessa aineellisen oikeussuojan antamisen näkökulmasta laajemmin. Tätä vastoin yleisprosessioikeudessa perusteluvelvollisuuteen liittyvää aineellista keskustelua on käyty, mutta tämä on kohdistunut ennen kaikkea näyttökysymysten perustelemiseen, joka ei tässä ole tarkastelun kohteena. Ks. näyttöratkaisun perustelemisestä esim. *Carlson* DL 1956a, s. 24–28; *Carlson* DL 1956b, s. 47–61; *Palmgren* JFT 1963, s. 332–344; *Huovila* 2003.

oikeudellista hyväksyttävyyttä on tapauksessa arvioitava.¹¹¹ Sinällään huomio menettelyn asemasta tosiseikkojen selvittämisen sekä avoimen argumentaation osalta on osuva, mutta jää ilman aineellisoikeudellista sisältöä tyhjäksi oikeusvaltiollisen kontrollivaatimuksen näkökulmasta.

Menettelyllinen perusteluvollisuus hahmotetaan tässä tutkimuksessa välineenä aineellisoikeudellisen kontrollin harjoittamiseksi. Avoimet perustelut muodostavat *ennakkoedellytyksen* sille, että vesioikeudellisen intressivertailuratkaisun perusteita on mahdollista arvioida oikeudellisesti. Tämän johdosta menettelyllinen kysymys perustelujen avoimuudesta ja aineellinen kysymys perustelujen oikeellisuudesta ovat toisistaan erottamattomat. Perustelen kantaa lähemmin jäljempänä pääjaksossa III.

3.3 Konventionaalisen ja kriittisen perustelututkimuksen rajankäyntiä

Intressivertailuratkaisujen perusteltavuuteen ja perustelemiseen liittyvät kriittiset huomiot voivat herättää kysymyksen, missä määrin käsillä olevassa tutkimuksessa sitoudutaan vallitsevaan tuomarinideologiaan. Tämän vuoksi tutkimusta on asemoitava akselilla konventionaalinen–kriittinen. Tutkimuksen normatiivista perustelunäkökulmaa määriteltäessä on helpointa aloittaa asemoinnilla suhteessa tutkimuksellisiin ääripäihin.

Kriittisen oikeustutkimuksen keskeisenä lähtökohtana on ajatus siitä, että oikeusnormit ovat epämääräisiä ja sisällöltään tulkinnanvaraisia, minkä vuoksi ne jättävät merkittävää harkintavaltaa lainsoveltajalle. Tämä käy hyvin ilmi *Singerin* esittämästä kuvauksesta:

”Those of us associated with Critical Legal Studies believe that law is not apolitical and objective: Lawyers, judges, and scholars make highly controversial political choices, but use the ideology of legal reasoning to make our institutions appear natural and our rules appear neutral. This view of the legal system raises the possibility that there are no rational, objective criteria that can govern how we describe that system, or how we choose governmental institutions, or how we make legal decisions.”¹¹²

Singerin ajatuksena on, että oikeuden epämääräisyys, sekä kielellisesti että oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien sisäisten jännitteiden kautta, asettaa ylitsepääsemättömiä haasteita oikeudellisen ratkaisutoiminnan puolueettomuudelle. Tämän seurauksena oikeudellista ratkaisutoimintaa uhkaa jat-

¹¹¹ *Tarukannel* 2002, s. 67.

¹¹² *Singer* YLJ 1984, s. 5. Ks. myös *Villa* 1990, s. 435; *Kress* 2003, s. 253.

kuva ajautuminen mielivaltaiseen¹¹³ lainkäyttöön ilman mahdollisuutta kontrolloida oikeudellisen harkintavallan tosiasiallisia tarkoituseriä.¹¹⁴ Kriittinen näkökulma on perinteisesti liitetty oikeuden ulkopuoliseen, joitakin muita kuin oikeuden sisäisesti hyväksymiä kriteerejä käyttävään voimassa olevan oikeuden tarkasteluun.¹¹⁵ Tätä tarkastelua on voitu tehdä joko lainopillisin tai ulko-oikeudellisin metodein, mutta juuri kriittisyyden aste ja syvällekyvyys on asettanut kriittisen oikeustutkimuksen lainsoveltamiskäytännöistä katsottuna ulkoiseen positioon.

On kuitenkin syytä todeta, että myös CLS-ajattelijoiden keskuudessa esiintyy erilaisia näkökantoja kriittisyyden asteen suhteen. *Petman* edustaa kriittisen oikeustutkimuksen lähempänä oikeustutkimuksen valtavirtaa olevaa puolta, ja oikeuden sisäisestä näkökulmastakin katsottuna hänen ajatuksiinsa voi kriittisen oikeustutkimuksen peruslähtökohtien osalta yhtyä: ”I must emphasize already at this point that indeterminacy does not mean arbitrariness. Even in the conditions of indeterminacy, it is entirely possible for there to be predictable patterns of behavior and decision-making, regularities of interpretation and application. Indeed, much of legal professionalism consists in making predictions on the basis of such patterns and regularities.”¹¹⁶

Tämän tutkimuksen näkökulma on siinä mielessä lähellä kriittisen oikeustutkimuksen näkökulmaa, että tutkimuksen keskeisimpänä huolenaiheena on juuri oikeusnormien tulkinnallisesta epämääräisyydestä johtuva harkintavallan kontrolloimattomuus.¹¹⁷ Sama huolenaihe ei kuitenkaan tarkoita, että myös tutkimuksen näkökulma olisi sama. Vaikka hyväksyinkin kriittisen oikeustut-

¹¹³ Mielivalta on käsitteenä mielenkiintoinen. *Brusiin* (1938, s. 92) esittää asian näin: ”Kielellisesti näyttää meistä sana ’mielivalta’, ’godtycke’ viittaavan subjektiiviseen, enemmän tai vähemmän tunnepitoiseen kannanottoon kysymyksessä, joka oman laatunsa nojalla olisi ratkaistava objektiivisten kriteerioiden nojalla.” Ajattelua kehitellen *Kulla* (2004, s. 75) on erottanut mielivallan subjektiivisista kannanotoista. Subjektiivisella kannanotolla hän tarkoittaa päätöksentekijän kulloistakin mielentilaa ja mielivallalla tilannetta, jossa ratkaisu nojaa ratkaisijan subjektiivisiin perusteisiin, kuten moraaliin. Ympäristöoikeudellisesta näkökulmasta on mielenkiintoista, että *Westerlund* (LM 1984, s. 1310–1311) on pitänyt mielivallan ehkäisemistä eräänä oikeusvaltion kulmakivenä todeten samalla, ettei oikeusvaltiollisuus ole täysin toteutunut ympäristöoikeudellisissa lainsoveltamiskäytännöissä. Harkintavallan kontrollin pettämisen keskeisimpänä syynä hän pitää sitä, ettei ympäristöoikeudelliseen ratkaisutoimintaan väistämättä sisältyvän intressivertailun sisältöä ole hahmotettu selkeästi. *Westerlund* toteaaakin, että ympäristöoikeudelliset ratkaisut ovat olleet Ruotsissa tahattomasti mielivaltaisia (”godtyckliga av misstag”).

¹¹⁴ Tällainen lähtöasetelma on tyypillinen kriittisen oikeustieteen lähtökohdakseen omaksuneilla tutkijoilla, ks. *Singer* YLJ 1984, s. 7; *Kelman* 1987, s. 245–246 ja 257–262; *Koskenniemi* 2005, s. 590 ja passim.; *Petman* 2012, s. 125.

¹¹⁵ Tällaista luonnehdintaa on käyttänyt *Siltala* 2003, s. 87.

¹¹⁶ *Petman* 2012, s. 126.

¹¹⁷ Tosin valtavirtaoikeustieteessäkin harkintavallan kontrollin ongelmallisuus on tunnistettu tutkimuksellisesti tärkeäksi ongelmaksi vähintäänkin viimeiset sata vuotta, ks. kokoavasti *Lindroos-Hovinheimo* LM 2011, s. 281–284. Teema on tutkimuksellisesti keskeinen edelleenkin, ks. esim. *Tuori* 2000, s. 135.

kimuksen keskeisen huolenaiheen, pyrin ratkaisemaan ongelman eri tavalla kriittistä koulukuntaa edustaviin teoreetikoihin nähden.¹¹⁸ Sen sijaan, että pyrkisin paljastamaan kätkeytyjä motiiveja ja valtarakenteita, olen sitoutunut oikeuden sisäisen näkökulman mukaisiin oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppeihin ja niiden tarjoamiin välineisiin harkintavallan kontrolloimiseksi.¹¹⁹ Kriittisen oikeustutkimuksen edustajat eivät pitäisi tällaista tutkimustehtävää mielekkäänä, koska heidän näkökulmastaan kyseessä olisi mahdoton tehtävä käyttämieni välineiden sisäisten ristiriitaisuuksien vuoksi.¹²⁰ Näkökulmani on episteemisesti sisäinen vaikkakin organisatorisesti ulkoinen.¹²¹ Tästä näkökulmasta hahmotan intressivertailun perustelemista koskevan kysymyksen myös tutkijan itsekritiikin kautta. Kritiikin esittäjä on samanaikaisesti jossain määrin myös kritiikin kohde.¹²²

Tasapainoilu kriittisen ja konventionaalisen oikeustutkimuksen välillä ei ole ongelmatonta. Käytännössä ongelma ilmenee kritiikin mittapuita rakennettaessa. Oikeuden sisäinen tarkastelutapa sitoo kriittisen analyysin kohteena olevan tuomioistuinkäytännön jossain määrin kritiikin mittapuiden rakentamiseen, koska korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisut muodostavat oikeuslähteen, jonka avulla oikeudellista perusteluvollisuutta osittain tulkitaan ja rakennetaan. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuja käytetään samanaikaisesti sekä normatiivisen perusteluvollisuuskehikon rakentamisessa että kritiikin kohteena.¹²³ Jos perusteluvollisuuden sisältö rakennetaan liian lähelle korkeimman hallinto-oikeuden näkemystä vesioikeudellisesta perusteluvoll-

¹¹⁸ Ks. kriittisen oikeustieteen peruslähtökohdista kokoavasti *Siltala* 2003, s. 87.

¹¹⁹ Oikeuden sisäinen näkökulma voidaan palauttaa *Hartin* (1994, s. 79–99) muotoilemaan oikeuden tunnistamissääntöön ja *Rossin* (1953, s. 56) esittämään tuomarinideologiaan. Asian ilmaisee osuvasti *Mielityinen* (2006, s. 40–41) avatessaan tutkimustehtävänsä: ”Rappeutuneista, tarkoitustaan vastaamattomista käytännöistä pitäisi irtautua, ja käytäntöjä tulisi tarvittaessa täsmentää. Toisaalta kritiikki ei saisi hajauttaa käytäntöjä.”

¹²⁰ Ks. esim. *Unger* HLR 1983, s. 576; *Singer* YLJ 1984, s. 14–19. Mielenkiintoista sinänsä on, että *Ungerin* näki kritiikin ainoastaan lähtölaukauksena realistisemmän oikeusjärjestelmän rakentamiseksi. Kriittisen oikeustieteen tavoitteet eivät siten ole yksinomaan tuhoavia, vaikka realistisen oikeusjärjestelmän rakentamisen ensimmäinen vaihe onkin formalistisen oikeus-, tulkinta- ja lainsoveltamiskäsityksen fundamentaalikritiikki.

¹²¹ Ks. erottelusta *Aarnio* 1997, s. 188.

¹²² Tästä osuvana esimerkkinä on jäljempänä jaksossa II.2.3 suoritettava analyysi, jossa arvioin kriittisesti aiemmin esittämäni ajatusta (*Soininen* YJ 2011, s. 63–73) intressivertailun perustelutavuuden ongelmien ratkaisemisesta normatiivisen intressihierarkian avulla.

¹²³ Ks. korkeimman oikeuden perustelujen kriittisestä tarkastelusta esim. *Carlson* DL 1956a; *Salmiala* DL 1961, s. 114; *Virolainen* DL 1990, s. 583–584; *Linna* LM 1993, s. 156–158. Käsillä olevassa tutkimuksessa tarkastelu eroaa jossain määrin esimerkiksi *Sankarin* (2011, erit. s. 17) omaksumasta tuomioistuimen perusteluja ymmärtävästä ja selittävästä näkökulmasta. Normatiivis-kriittinen näkökulma kuitenkin sulautuu käsillä olevassa tutkimuksessa tietyiltä osin ymmärtävään ja selittävään näkökulmaan, koska kaikilta osin (tai kaikkien tapaustyyppien osalta) perustelujen sulkeutuneisuus ei ole ongelma, mutta myös siksi, että perustelujen avoimuutta ja oikeellisuutta koskevaa kysymystä ei voida kaikilta osin yksiselitteisesti ratkaista oikeudellisin välinein.

lisuudesta, menettää perusteluvollisuutta koskeva tutkimus tarvittavan kriisointietäisyyden tutkimuskohteeseensa oikeusvaltion ja lainkäytön lainalaisuuden näkökulmasta. Jos taas korkeimman hallinto-oikeuden tulkintalinjasta etäännyttään liiaksi, on vaarana, etteivät esitetyt tulkintasuositukset ole oikeuden sisäisestä näkökulmasta vakuuttavia.¹²⁴ Tästä syystä kriittis-konventionaalinen tutkimus on jatkuvaa tasapainoilua kritiikin ja konventioiden välillä.

Edellä esitetyn dualismin hallinnan näkökulmasta on tärkeää korostaa, että suhtaudun korkeimman hallinto-oikeuden intressivertailua koskevaan ratkaisukäytäntöön konventionaalisesti hyödyntäen oikeuskäytännössä annettuja oikeusohjeita intressivertailunormin täsmentämiseksi. Oikeuskäytännön kritiikki kohdistuu samaisten ratkaisujen perustelujen avoimuuteen, johon KHO ei ole tapauksissa ottanut kantaa. Näin ollen tuomioistuinkäytäntö on prosessin kohteena olevan oikeuskysymyksen osalta konventionaalista ja ratkaisun perustelujen avoimuuden osalta kriittistä oikeuden sisäisestä näkökulmasta. Dualismi konventionalisuuden ja kriittisyyden välillä piiryy sen mukaan, kumpaa kysymystä kulloinkin tarkastellaan.¹²⁵ Kokonaisuutena näen käsillä olevan tutkimuksen rakentavan kritiikin ja intressivertailun perusteltavuuden ymmärtämisen projektina, ja pyrin tarjoamaan mahdollisia ratkaisuja intressivertailun perusteltavuuden ongelmaan tietoisena siitä, että myös niitä tulee arvioida kriittisesti. Kritiikin käsitettä ei tule monopolisoida kriittisen oikeustieteen kentälle. Myös oikeuden sisäiselle kriittiselle keskustelulle on annettava tilaa.

4 TUTKIMUKSEN ARGUMENTAATIORAKENNE

Tutkimus on rakennettu perustelujen (tai laajemmin: perusteltavuuden) kritiikin ja jälleenrakennuksen vuoropuheluna. Pääjakson II tarkoituksena on osoittaa perusteluvollisuuden oikeusteoreettiset ja valtiosääntöoikeudelliset lähtökohdat. Tarkastelulla pyritään vastaamaan kysymykseen, miksi oikeudelliset

¹²⁴ Vakuuttavuudessa on luonnollisesti kysymys myös aikaskaalasta. Se, mikä nykyisyydessä on epäuskottavaa oikeudellista argumentaatiota, voi olla tulevaisuudessa oikeudellisen argumentaation valtavirtaa. Esimerkkinä tällaisesta argumentaatiotradition murroksesta on perus- ja ihmisoikeuksien nousu oikeudellisessa argumentaatiossa. Ks. lainsäätäjän varhaisista pyrkimyksistä ohjata lainsoveltajan toimintaa perus- ja ihmisoikeuksilla *Scheinin* 1991, s. 321–324. Nytemmin perus- ja ihmisoikeuksilla on nähty olevan hyvinkin vahva vaikutus lähes kaikkien lainsoveltamistilanteiden ratkaisussa, joskaan tähän näkemukseen ei ole suhtauduttu kritiikkittömästi. Ks. perus- ja ihmisoikeuksien laajasta sovellettavuudesta etenkin joustavien normien kohdalla *Länsineva* 2002, s. 33–34; *Lavapuro* 2010, erit. s. 287 ja kritiikistä *Helin* 2012, s. 18–19 ja 22.

¹²⁵ Varsinkin jaksossa III.2 tehtävässä tapaustyyppien jaottelussa intressivertailuratkaisuja käytetään myös esimerkkeinä intressivertailutapausten ominaispiirteistä. Tällöin tapaukset demonstroivat ja konkretisoivat tehtyä lainopillista ja teoreettista jaottelua, jonka avulla perusteluvollisuutta pyritään tulkinnallisesti täsmentämään.

ratkaisut ylipäänsä – ja vesilain intressivertailuratkaisut erityisesti – tulee perustella. Analyysin kantavana ajatuksena on, että intressivertailun oikeudellinen kontrolli olisi toivottavaa ja mahdollista oikeusvaltiollisesta näkökulmasta. Tältä osin keskeistä on osoittaa oikeusvaltion linkittyminen kontrolliin ja lainalaisuuden varmistamiseen, ja edelleen perustelujen asema näiden päämäärien turvaajana.

Kontrollin tavoiteltavuudesta huolimatta ajatus absoluuttisesta kontrollista (yhdestä oikeasta ratkaisusta) on mahdoton. Oikeudelliseen ratkaisutoimintaan sisältyy väistämättä joustavuutta niin tulkinnassa kuin normin tosiseikastokuvauksen ja tapauksen tosiseikaston välisen vastaavuussuhteen arvioinnissakin (harkinnassa). Ilmiön taustalla on yhtäältä luonnollisen kielen kyvyttömyys välittää normeja muuttumattomina kokonaisuuksina lainsäätäjältä lainsoveltajalle, ja toisaalta oikeudellisen argumentaatorakenteen (lainopin metodiopin) sisäinen monimuotoisuus. Oikeutta ei haluta eikä ole rationaalista typistää ainoastaan yhteen oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppiin. Lainopin metodioppi on väistämättä jossain määrin joustava ja mahdollistaa usein tietyn oikeudellisen ratkaisun perustelemisen ja kritisoinnin oikeudellisin argumentein oikeuden sisältä käsin.

Pääjaksossa II analysoin lähemmin, millä tavoin oikeudellinen epämääräisyys rakentuu osaksi lainopin menetelmiä ja ilmenee vesilain mukaisessa intressivertailussa. Intressivertailun voidaan nähdä tietyiltä osin ilmentävän ja voimistavan oikeudellisen argumentaatorakenteen monimuotoisuutta ja tätä kautta oikeuden epämääräisyyttä. Yritykset intressivertailun täsmentämiseksi kuvastavat niitä menetelmällisiä ongelmia, joita lainoppiin sisältyy. Vaikka intressivertailun oikeusvaltiollinen kontrolli olisi toivottavaa, ei se oikeudellisesti ole yleisellä tasolla mahdollista. Tavoitteellisen tulkinnan ja positivoitun seurausharkinnan välityksellä rakentuva oikeuden monimuotoisuus ja epämääräisyys rakentuvat muodollisesti velvoittavalla tavalla osaksi intressivertailua.

Vastaus miksi-kysymykseen rakentuu oikeusvaltiollisen kontrolli-ideaalin ja sen vahvimman version epäonnistumisen kautta. Intressivertailu on sääntelyinstrumenttina tulkinnallisesti liian epämääräinen salliakseen kaikissa tilanteissa yksiselitteisiä ratkaisuja tai niitä tukevia perusteluja. Intressivertailua koskeva oikeudellinen epävarmuus täytyy ottaa todesta. Tämä korostaa perustelujen avoimuuden vaatimusta, mutta aiheuttaa samalla ongelmia sen suhteen, ettei oikeusjärjestelmästä ole johdettavissa etenkin intressien painoarvon määrittämisen yksiselitteisiä kriteerejä perustelujen aineellista oikeellisuutta ajatellen. Avoimuusvaatimusta on vaikea täyttää, jos perusteluja ei ole esitettävissä.

Oikeusvaltiollisen kontrollin ja sen haasteiden tunnistamisen jälkeen tarkastelu siirtyy pääjakson III aluksi hallintoprosessuaaliseen perusteluvolvollisuuteen. Tarkastelun kohteena on tällöin, millaisia velvoitteita hallinto-oi-

keudellinen järjestelmä asettaa argumentaation näkyväksi tekemisen osalta. Tarkastelussa toisin sanoen painottuu perustelujen menettelyllinen ulottuvuus eli avoimuus. Tämä velvoite on sisällöllisen perustelukontrollin harjoittamisen välttämätön edellytys ja samalla tulkinnallisesti täsmennettävissä ainoastaan aineellisoikeudellisiin kriteereihin. Perustelujen avoimuus riippuu lainsoveltajan harkintavallan laajuudesta, mitä ei voida selvittää intressivertailun tulkinnallisesta täsmäntämisestä eli perustelujen oikeellisuuskriteereistä (ratkaisun oikeutuksesta) irrallaan. Sisällöllisen perusteluvollisuuden täsmäntäminen vaatii kuitenkin lainopin menetelmien kehittämistä intressivertailun ominaispiirteet paremmin huomioon ottavaan suuntaan. Se vaatii perinteisten oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien sopeuttamista käsillä olevaan perusteluvollisuuden aineellisen sisällön määrittämistä koskevaan haasteeseen.

Intressivertailuperustelujen oikeellisuuskriteerien täsmäntäminen rakentuu ajatukselle, että erilaiset lainsoveltamistilanteet asettavat erilaisia, vakavia ja vähemmän vakavia haasteita oikeuden argumentaatorakenteen sisäiselle eheydelle ja oikeusvaltiolliselle kontrolloitavuudelle. Aina intressivertailun oikeudellisen epämääräisyyden ongelmat eivät aktualisoidu käytännössä. Tämän johdosta on erotettava yksinkertaiset, keskivaikeat ja kiperät tapaukset toisistaan. Kiperissä tapauksissa, joissa nykyisessä muodossaan hahmotetut lainopin menetelmälliset välineet eivät mahdollista oikeusvaltiollista kontrollia, on välttämätöntä kehittää menetelmiä paremmin intressivertailun ominaispiirteitä ja ongelmia huomioon ottaviksi. Tämän seurauksena myös perusteluvollisuuden tulee mukautua tapauksen ominaispiirteisiin. Kiperien tapausten oikeusvaltiollisen kontrollin osalta esitän, että ympäristöoikeuden ja edelleen vesioikeuden tavoitteista voidaan muodostaa systeeminen kokonaisuus, jonka avulla intressivertailun perusteltavuuden kriteerejä on mahdollista täsmäntää. *Dworkinin* kielellä ”Taking Rights Seriously” -teesi muuttuu muotoon ”Taking Aims Seriously”.¹²⁶ Vasta tämän jälkeen intressivertailuperusteluja koskeviin sisällöllisiin oikeellisuuskriteereihin voidaan ottaa kantaa.

Tutkimusprosessin näkökulmasta korkeimman hallinto-oikeuden perustelukäytäntöjen tarkastelu sekä oikeudellisen ja teoreettisen perustelukehikon rakentaminen on tarkoittanut jatkuvaa vuoropuhelua perustelukäytännöissä ilmenevien haasteiden tunnistamisen sekä normatiivista perusteluvollisuutta koskevan rakennelman välillä. Tässä mielessä tutkimus on edennyt hermeneuttisen kehän¹²⁷ muodossa jatkuvasti itseään syventäen ja reflektoiden vaikka kä-

¹²⁶ *Dworkin* 1978.

¹²⁷ *Tontti* 2004, s. 28: ”The relationship between the whole and its parts in interpretation is necessarily and always *circular*. It is thus possible to interpret a particular part of an object of understanding only in context – The whole, however, is not given, it is constructed through the process of interpreting the parts.” Ks. hermeneuttisesta kehästä tarkemmin *Aarnio* 1987a, s. 70–71; *Tolonen* 2003, s. 6–8.

sillä oleva teos onkin esitetty systemaattisesti (ja heuristiseen prosessiin nähden valheellisesti) toisiaan seuraavien tarkastelukohteiden sarjana. Kuten perustelujen kohdalla usein on asian laita, järjestelmällinen esitystapa ja rationaaliset perustelut kätkevät taakseen haastavan heuristisen prosessin.

II Vesioikeudellisen perusteluvollisuuden perustelut

1 OIKEUSVALTIO JA MIELIVALLAN VARJOT

1.1 Perustelujen tehtävien systematisointi kontrollitehtävän alaisuuteen

Oikeusvaltiossa tuomio ei saa olla tuomioistuimen tutkimattoman viisauden tulos.¹

Yksi oikeudellisen perustelututkimuksen näkyvimmistä puutteista on ollut keskittyminen ainoastaan perustelujen sisältöön, eli *miten* perustelut tulisi laatia ja *mitä* tulisi perustella. Sen sijaan *miksi*-kysymykseen on kiinnitetty vähemmän huomiota.² Tämän valossa ei olekaan yllättävää, että oikeusteoreettisessa kirjallisuudessa perusteluvollisuutta on usein pidetty lähes itsestään selvyytenä.³ Toisinaan miksi-kysymykseen on vastattu ainoastaan viittaamalla siihen, että oikeusjärjestykseen sisältyy säännös, joka velvoittaa perustelevaan. Tiukassa mielessä vllollisuus antaa perustelut päätöksiä nojautuu perustuslain 21 §:ssä, hallintolainkäyttölain 53 §:ssä ja hallintolain 45 §:ssä asetettuun vllollisuuteen.⁴ Teoreettisesti nyansoidumpi, mutta sisällöllisesti ohut vastaus

¹ *KM 1966:B27*, s. 36.

² Perustelujen funktioista tai tehtävistä on käyty melko paljon keskustelua etenkin prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa. Myös oikeusteoreettisessa keskustelussa asia on noussut aika ajoin esille. Ks. esim. *Brusiin* 1949, s. 52–60; *Klami* 1980, s. 127; *Kurvinen* 1982, s. 127–128; *Wirilander* 1982, s. 312–316; *Klami* 1983, s. 158–159; *Virolainen LM* 1986, s. 890–892; *Wróblewski* 1992, s. 240–241; *Heinonen JFT* 1994, s. 151–153; *Frände* 2009, s. 431–432; *Lappalainen* 2001, s. 361–362; *Huovila* 2003, s. 109–133; *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 10–12 ja 63–99; *Virolainen – Martikainen* 2010, s. 37–52; *Komárek* 2015, s. 29. Pidän keskustelua perustelujen tehtävistä *Huovilan* (2003, s. 7) tavoin ainoastaan osittaisena vastauksena miksi-kysymykseen, koska tehtävien teoreettista taustaa (syitä perustelujen tehtävien tarpeellisuuden taustalla) ei ole tarkemmin käsitelty.

³ *Peczenik* 1989, s. 195; *Aarnio* 2006, s. 326. Perustelujen ottaminen itsestäänselvytenä ei ole jäänyt ainoastaan teoreettiselle tasolle. *Korkein hallinto-oikeus* (1996, s. 1) on todennut, että ”[v]llollisuus päätösten perustelevuuteen on itsestään selvä lähtökohta [lainkäytössä –NS].” Näin myös *Hallberg* 2010, kohta III Yleinen osa / 17. Oikeusturva (PL 21 §). Miksi-kysymyksen sivuuttaminen on voinut johtua siitä, että perusteluvllollisuuden taustalla on jo vanhastaan ollut positiivisoikeudellinen velvoite eikä sen perusteita ole kiistetty, ks. *Wirilander* 1982, s. 312; *Ben-goetxea* 1993, s. 113 ja 122.

⁴ Käsitelen perusteluvllollisuuden oikeudellista perustaa tarkemmin *miten*-kysymyksen yhteydessä jaksossa III.1. Perusteluvllollisuuden rakentaminen lainsäädännön varaan on mannermainen ilmiö. Angloamerikkalaisessa oikeuskulttuurissa lainsäädäntöön perustuvaa perusteluvllol-

miksi-kysymykseen on ollut, että perustelut muodostavat yhden rationaalisen keskustelun ennakoedellytyksistä, joka on rakentunut osaksi länsimaista oikeuskulttuuria.⁵ Viime kädessä perusteluelvöllisuuden taustalla on kuitenkin kysymys tuomiovalan kontrollista perustelujen avulla.⁶

Kysymys perustelujen tehtävistä ja syistä perusteluelvöllisuuden taustalla on käsillä olevan tutkimuksen kannalta keskeinen, koska perusteluilla ei ole itseisarvoa. Vaatimuksella perustella oikeudellinen ratkaisu pyritään tiettyihin tavoitteisiin ja ilman näiden tavoitteiden analysointia perusteluelvöllisyys jää teoreettis-normatiivisesti tyhjän päälle.⁷ Vaarana on, että perustelujen ottaminen itsestäänselvyytenä johtaa perusteluelvöllisuuden taustalla olevien oikeusteoreettisten ja valtiosääntöoikeudellisten perusteiden hämärtymiseen, millä puolestaan voi olla haitallisia vaikutuksia perustelujen avoimuuteen. Tässä pääjaksossa annettava vastaus miksi-kysymykseen ei kuitenkaan palvele ainoastaan tätä tutkimuskysymystä, sillä sen linkitys miten-kysymykseen on läheinen. Perusteluelvöllisuuden sisällön määrittäminen on mahdollista ainoastaan tunnistamalla perusteluelvöllisuuden oikeudellis-teoreettinen perusta.⁸

lisuutta ei ole. Perusteluelvöllisyys on rakentunut oikeuskäytännön välityksellä ja on mannermaiseen vastinpariinsa nähden jossain määrin kapeampi soveltamisalaltaan, ks. esim. *Anthony* 2002, s. 125; *Ali* NGLR 2008; *Ombudsman Western Australia* 2009. *Klami* (1983, s. 163) onkin todennut, että "[e]ri oikeuskulttuureissa esiintyy nimittäin huomattavan suuria eroavaisuuksia siihen nähden, vaaditaanko yksittäisratkaisuja lainkaan perusteltaviksi ja jos niin, millaisia perustelua edellytetään julkituotaviksi yhtäältä faktapremissien, toisaalta normipremissien ja epävarmuuskysymyksissä omaksuttujen kantojen suhteen".

⁵ *Bengoetxea* 1993, s. 271. Saman ajatuksen on esittänyt aiemmin *Aarnio* (1982, s. 15) todetessaan, että oikeuden rationaalisuus edellyttää päätösten perustelemista. Tämä ajatus on esillä myös *Alexyn* (1989, s. 192 ja 287) argumentaatioteoriassa.

⁶ Teoreettisessa mielessä viimekätinen vastaus miksi-kysymykseen rakentuu sitä kautta, että tuomioistuimet ovat oikeudellisen vallan käyttäjiä PL 3.3 §:n mukaisesti ja perusteluelvöllisuuden avulla pyritään kontrolloimaan vallan kolmijakoa ja rajoittamaan tuomiovaltaa. Perusteluelvöllisuuden näkökulmasta tärkein ja kiinnostavin kysymys on kuitenkin se, millaisten oikeudellisten ilmiöiden seurauksena tuomiovalta saa osin lainsäädäntövallalle tyypillisiä ominaispiirteitä. Toisin sanoen pyrin miksi-kysymyksen yhteydessä oikeudellisesti selittämään tuomiovalan kasvua vesilain intressivertailutapauksissa, mikä perustelee perusteluelvöllisuuden korostunutta asemaa ja vaikuttaa välillisesti normatiivisen perusteluelvöllisuuden tulkintaan. Tässä tarkastelussa erillisestä valta-analyysistä olisi ainoastaan rajallista hyötyä.

⁷ Tästä voidaan olla myös eri mieltä. *Virolaisen* ja *Martikaisen* (2003, s. 5 ja 14–15) mukaan perusteluilla on ratkaisun lopputuloksen hyväksyttävyyttä palveleva tehtävä, joka ei ole ainakaan täysin suoraviivaisella tavalla sidoksissa ratkaisun lopputulokseen. Tässä mielessä he näkevät perusteluilla olevan itseisarvoa. Itseisarvo on kuitenkin tässä yhteydessä käsitteenä epäonnistunut, koska perustelua tarkastellaan tällöinkin yhden perustelujen keskeistehtävän, legitimitietin turvaamisen, näkökulmasta. Kyse on perustelujen välinearvosta, ei itseisarvosta. Tähän johtopäätökseen näyttävät päätyvän lopulta myös *Virolainen* ja *Martikainen* (2003, s. 104) todetessaan, ettei perustelemineen ole tavoite sinänsä vaan keino perustelujen tehtävien toteuttamiseksi.

⁸ *Ervastia* (LM 2002, s. 51) mukailen perustelujen tehtävien analyysillä voidaan pyrkiä valottamaan myös hallinto-oikeudellisen perusteluelvöllisuuden sisältöä. Perustelujen tehtävien määrittely on miksi-kysymyksen lisäksi osa miten-kysymystä sen vuoksi, että perusteluelvöllisuutta koskeva sääntely on "suhteellisen väljää ja puitelutoista", ks. *Mäenpää* 2004, s. 217. Peruste-

Tämän johdosta tarkastelen seuraavassa vastausta miksi-kysymykseen perustelujen tehtävien kautta.⁹ Tämän jälkeen siirryn seuraavassa jaksossa tarkastelemaan perusteluvollisuuden oikeusvaltiollista yhteyttä.

Ensimmäinen perustelujen keskeisfunktio on mahdollistaa *oikeudellista ratkaisua koskevan tiedon välittäminen (kommunikaatio)*.¹⁰ Hallintolainkäyttölain 54 §:n mukaisesti tuomioistuimen päätöksestä on käytävä ilmi muun muassa päätöksen perustelut, lopputulos ja selostus asianosaisten vaatimuksista, niiden perusteluista ja annetuista selvityksistä. Hallintopäätöksiä koskeva vastaava säännös sisältyy hallintolain 44 §:ään.¹¹ Sääntelyn tarkoituksena on turvata päätöksen tiedonvälitystehtävän onnistuminen, mikä vaatii päätökseltä täsmällisyyttä ja selkeyttä. Siinä missä yleiset täsmällisyyskriteerit on koettu vaikeiksi määrittellä lainsäädännön tasolla (kriteerit ovat ”tiukasti sidoksissa kyseisen asian laatuun”), selkeysvaatimuksen keskeinen toteutumisedellytys on, että päätöksen perustelut kirjoitetaan selkeällä kielellä. Käytännössä tällä on tarkoitettu perustelujen kirjoittamista luonnollista kieltä sekä mahdollisimman lyhyitä virkkeitä ja yksinkertaisia lauserakenteita käyttäen.¹²

Perustelujen tiedonvälitystehtävän taustalla on useita tavoitteita, kuten oikeudellisen päättelyn oikeutuksen ja laajemman hyväksyttävyyden osoittaminen, harkintavallan kontrollin mahdollistaminen sekä käyttäytymisen ohjaaminen. Tätä kautta tiedonvälitystehtävällä on läheinen yhteys kaikkiin muihin perustelujen tehtäviin. Tiedonvälitystehtävä liittyy läheisesti päätöksen oikeuttavuuteen ja hyväksyttävyyteen, ja tätä kautta oikeudellisen ratkaisutoiminnan kontrolliin, koska näitä ei ole mahdollista arvioida ilman avoimia peruste-

lujen tehtävien tärkeys perusteluvollisuuden sisällön määrittämisessä on tunnustettu jo ainakin *Merikosken* (1968, s. 150) esityksistä lähtien.

⁹ Ks. perustelujen tehtävistä laajasti *Bergholz* 1987, s. 352–426. *Ervasti* (LM 2002, s. 52–67) on osuvasti huomauttanut, että käsitteellä ”funktio” voi olla useita erilaisia merkityssisältöjä. Esimerkiksi *Wirilander* (1982, s. 311) on samaistanut perustelujen perustelut, tehtävät ja funktiot toisiinsa. Tätä vastoin perustelujen perusteluilla on usein tarkoitettu perustelujen funktioista poiketen ulkoisten perusteiden antamista eli premissien perustelemista, ks. *Pöyhönen* 1995, s. 115; *Virolainen* LM 1986, s. 896. Tässä käytän käsitteitä synonyymeina.

¹⁰ *Virolainen* ja *Martikainen* (2003, s. 71) ovat puhuneet tiedonvälitystehtävän prosessin sisäisestä ja -ulkoisesta ulottuvuudesta. Prosessin sisäisellä näkökulmalla tarkoitetaan viestimistä tuomioistuinten sekä asianosaisten välillä ja prosessin ulkoisella näkökulmalla viestintää tuomioistuimen ja laajemman oikeusyleisön välillä. Tällaisen erottelun on tehnyt myös *Korkein hallinto-oikeus* 1996, s. 12. Prosessin ulkoisesta näkökulmasta perustelut palvelevat osittain julkisuusperiaatteen toteutumista. Tiedonvälitystehtävän ydin on kuitenkin asianosaisten tiedontarpeen tyydyttämisessä (*Virolainen – Martikainen* 2003, s. 72). Ks. tiedonvälitystehtävästä myös *Brusiin* 1949, s. 53; *Kurvinen* 1982, s. 127–128; *Klami* 1983, s. 159; *Korkein hallinto-oikeus* 1996, s. 11–12. Lisäksi lainsoveltaja voi perustelujen avulla viestiä lainsäätäjälle tietystä oikeudellisesta ongelmasta, joka ei ole tulkinnallisoin keinoin ratkaistavissa, ks. *KM 1971:B112*, s. 107; *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 98.

¹¹ Vastaava säännös sisältyi myös hallintolakia edeltäneen hallintomenettelylain (HmenL, 598/1982) 23 §:ään.

¹² Ks. *HE 88/1981 vp*, s. 50.

luja ja tiedonvälitystehtävän onnistumista.¹³ Tiedonvälitystehtävällä on myös oikeusvoiman laajuuteen liittyviä vaikutuksia, koska oikeusvoimavaikutuksen kohteen määrittely on mahdollista viime kädessä ainoastaan perustelujen avulla.¹⁴ Viimeiseksi avoin kommunikaatio mahdollistaa ratkaisukäytännön kriittisen arvioinnin.¹⁵ Tähän liittyen perustelujen kautta tapahtuva kommunikaatio tuomioistuimen ja asianosaisten välillä voi vähentää muutoksenhakuhalukkuutta.¹⁶ Kommunikaatiotehtävää voidaankin hyvällä syyllä pitää perustelujen muiden tehtävien ennakoedellytyksenä.¹⁷

Toiseksi oikeudellisen ratkaisutoiminnan *legitimiteetti* on vahvasti riippuvainen ratkaisujen perusteluista.¹⁸ Hyväksyttävyydellä voidaan tässä yhteydessä tarkoittaa kahta eri asiaa. Ensiksi perustelut turvaavat ja edistävät yleistä luottamusta tuomioistuinten ja viranomaisten toimintaa kohtaan.¹⁹ Perustelujen puuttuminen voi herättää epäilyksiä mielivallasta, vaikka tähän ei olisi aihettakaan.²⁰ Perustelujen yleisen legitimiteetti-tehtävän taustalla on yhtäältä yh-

¹³ Tätä on korostanut *Makkonen* 1981, s. 243. Tämä ulottuvuus korostuu myös *Klamin* (1983, s. 159) tuotannossa hänen todetessaan, että perustelujen tulee antaa tietoa siitä oikeudellisesta ajatusprosessista, joka ratkaisuun on vaikuttanut. Asia käy ilmi myös oikeuslaitostoimikunnan mietinnöstä, jossa tuomioistuinten käyttämä monimutkainen kieli nähtiin yhtenä keskeisongelmana tuomioistuinten legitimiteetin näkökulmasta, ks. *KM 1971:B112*, s. 109.

¹⁴ *Wirilander* 1982, s. 316; *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 73–74.

¹⁵ *Merikoski* 1964, s. 136; *Merikoski* 1968, s. 150–151.

¹⁶ *HE 217/1995 vp*, s. 81. Ks. myös *Wirilander* 1982, s. 314; *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 69. Ylipäänsä avoimet perustelut ovat tärkeitä sen vuoksi, että asianosaiset voivat arvioida muutoksenhaun tarvetta, ks. *Hirvelä – Heikkilä* 2013, s. 237.

¹⁷ Tiedonvälitystehtävän merkitys korostuu, mitä kiperämmästä tapauksesta on kysymys, ks. *Tuori* 2000, s. 118. Tätä kautta kiperät kysymykset on mahdollista avata avoimelle moraalidiskurssille. Tätä korostaa myös *Wilhelmsson* (2001, s. 118) todetessaan, että oikeuden sisältämä moraalinen kommunikaatio tulisi demystifioida.

¹⁸ *KM 1966:B27*, s. 37; *KM 1971:B112*, s. 107 sekä *Salmiala* DL 1961, s. 106–108; *Virolainen* LM 1986, s. 891; *Shapiro* 1992, s. 181; *Bengoetxea* 1993, s. 125–126; *Tuori* 2002a, s. 136; *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 92; *Mashaw* GWLR 2007, s. 116; *Komárek* 2015, s. 29. Tosin *Virolainen* ja *Martikainen* yhdistävät tässä yhteydessä legitimiteetin voimakkaasti nimenomaan perustelujen kontrollifunktion: ratkaisun legitimiteetti voidaan turvata perustelujen avoimen kontrollin kautta. Ks. perustelujen legitimiteetti-tehtävästä myös *Lehtimaja* LM 1995, s. 191; *Ervo* 2004, s. 20. Legitimiteetin ohella tässä yhteydessä voidaan puhua myös viranomaisten ja tuomioistuinten nauttimasta yleisestä luottamuksesta, ks. *KM 1971:B112*, s. 107.

¹⁹ Ks. *EOA 24.6.2003 dnro. 1452/2/02*; *EOA 14.8.2014 dnro. 1294/4/13* sekä *Korkein hallinto-oikeus* 1996, s. 4; *Erikson* 1999, s. 440–441; *Huovila* 2003, s. 117–125. Asianmukaisen menettelyn koko hallinto-oikeudellista järjestelmää legitimoivaa tehtävää on pidetty keskeisenä, ks. esim. *Kulla* 2004, s. 8.

²⁰ Ks. korkeimman oikeuden valituslupapäätösten kritiikistä tältä osin *Virolainen* 1995, s. 472; *Virolainen* 1997, s. 6–8. Oikeudellisen ratkaisutoiminnan hyväksyttävyyttä kärsii perustelujen puutteesta silloinkin, kun ratkaisun tueksi olisi ollut esitettävissä tukevat perustelut, mutta perusteluja ei ole syyttä tai toistensa esitetty, ks. *KM 1971:B112*, s. 107. Tosin *Virolainen* ja *Martikainen* (2003, s. 93) toteavat, että perustelujen vaikutusta legitimiteettiin ei ole laajemmin tutkittu ja esittävät, että viranomaisten ja tuomioistuinlaitoksen legitimiteetin turvaaminen voi olla perustelua voimakkaammin sidoksissa laajemminkin prosessin oikeudenmukaisuuteen. Ks. menettelyllisen oikeudenmukaisuuden legitimoivasta vaikutuksesta kokoavasti *Jonkka* 1992, s. 25; *Virolai-*

teiskunnallisten arvojen fragmentaatio, ja toisaalta lisääntynyt epäusko julkista valtaa käyttävien asiantuntijoiden esittämää tietoa kohtaan.²¹ Toiseksi legitimitetti liittyy läheisesti yksittäisten ratkaisujen oikeudelliseen hyväksyttävyyteen eli *oikeutukseen*. Perustelujen avulla on mahdollista nähdä, onko viranomainen tai tuomioistuin perustanut oikeudellisen ratkaisunsa oikeudellisesti päteviin seikkoihin. Perustelut toimivat toisin sanoen tietyn oikeudellisen ratkaisun oikeuttamisen (oikeudellisen hyväksyttävyyden osoittamisen) välineinä.²²

Oikeutus ja hyväksyttävyyden rakentavat osaltaan perustelujen oikeudellista *vakuuttavuutta*, mitä on pidetty yhtenä perustelujen keskeisimmistä tehtävistä.²³ Tietyn oikeudellisen ratkaisun puolesta ja sitä vastaan puhuvien oikeudellisten argumenttien painoarvo ja määrä määrittävät vakuuttavuuden asteen.²⁴ Tietyissä tilanteissa perustelujen oikeutus- ja legitimaatiotehtävät voivat olla myös jossain määrin toisilleen vastakkaisia, jos perustelut ovat voimassa olevan oikeuden näkökulmasta vakuuttavat, mutta eivät silti ole hyväksyttäviä esimerkiksi tietyn oikeudenmukaisuusideaalin näkökulmasta.²⁵ Muodollis-oikeudellisen hyväksyttävyyden tavoittelun ohella sisällöllisen hyväksyttävyyden tavoittelu on yksi perustelujen keskeinen tehtävä.²⁶ Näiltä osin ratkaisun oikeutus, hyväksyttävyyden ja vakuuttavuus kietoutuvat yhteen.

Kolmanneksi perusteluilla on ohjaus- tai prejudikaattitehtävä lähinnä niissä tapauksissa, joissa ylimmät tuomioistuimet lausuvat tietyn oikeuskysymyksen osalta.²⁷ Perusteluilla on ohjaava tehtävä siinä mielessä, että ne voivat joko auk-

nen 1995, s. 106–107; *Tala LM* 2002, s. 21–23.

²¹ Ks. hyvä kuvaus asiantuntijoihin kohdistuvasta epäuskosta ja myöhäismodernin yhteiskunnan arvofragmentaatiosta, *Wilhelmsson* 2001, s. 72 ja 104–106. Voidaan myös ajatella, että avoimet perustelut mahdollistavat oikeudellisen arvokeskustelun avaamisen, mitä *Wilhelmsson* (2001, s. 111–113) on pitänyt pääasiassa myönteisenä asiana. Tässä yhteydessä oikeuden legitimiteteettitehtävästä voidaan erottaa myös oikeuden (tässä erityisesti oikeustapausten) merkitys moraalisen käyttäytymisen suunnannäyttäjänä (”Law as Education”), ks. *Wilhelmsson* 2001, s. 114–115.

²² Tältä osin perustelut kirjoitetaan ensisijaisesti jutun hävinneelle osapuolelle, jonka voidaan jo lähtökohtaisesti ajatella suhtautuvan tehdyn ratkaisun oikeutukseen kriittisesti. Ks. avoimista perusteluista ja legitimiteteettitehtävästä *Palmgren JFT* 1952, s. 87–89; *Salmiala* 1960, s. 43 ja 48; *Herzberg JFT* 1962, s. 107; *Tirkkonen* 1977, s. 244. Legitimiteteettitehtävä on liitetty läheisesti ajatuksen oikeudellisen ratkaisutoiminnan kontrollista, ks. esim. *Fernhout – van Rhee* 2014, s. 298.

²³ *Aarnio LM* 1974, s. 315: ”Itse asiassa koko perustelutoimitus tähtää siihen, että auditorio saadaan vakuuttuneeksi väittämän paikkansa pitävyydestä.” Näin myös *Klami* 1983, s. 159.

²⁴ *Burton* 1992, s. 29 ja 42. Tietyn ratkaisun puolesta puhuvien perusteiden suhteellinen painoarvo määrittyy vasta konkreettisten tosiseikkojen valossa, ks. *Burton* 1992, s. 50–51. Vakuuttavuuden arviointi on kuitenkin lähtemättömästi sidottu omaksuttuihin oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppeihin.

²⁵ Näin osin myös *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 90.

²⁶ *Ali NGLR* 2008.

²⁷ Ks. perustelujen ohjausfunktiosta *HE 217/1995 vp*, s. 81, jossa todetaan, että ylimmän oikeusasteen perusteluilla on merkitystä lainkäytön kehittymisen kannalta. Ks. myös *Merikoski* 1964, s. 136; *Merikoski* 1968, s. 151; *Wirilander* 1982, s. 313; *Klami* 1983, s. 159; *Korkein hallinto-oikeus* 1996, s. 3; *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 94–99; *Huovila* 2003, s. 129–133; *Kulla* 2004, s. 206; *Laakso* 2006, s. 227; *Mäenpää* 2015, kohta Päätöksen perusteleva.

toriteetin tai sisällöllisen hyväksyttävyytensä nojalla ohjata tulevaa toimintaa. Kysymys on lainsoveltamiskäytäntöjen ohjaamisesta yhdenmukaisempaan ja ennakoitavampaan suuntaan.²⁸ Ennakkopäätöksissä annettujen oikeusohjeiden tulee olla niin yleisiä, että ne kattavat kaikki halutut tapaukset, mutta samaan aikaan perustelut olisi kirjoitettava siten, että liian laveat ja virheelliset johtopäätökset oikeusohjeen sisällön suhteen eivät olisi mahdollisia.²⁹ Tältä osin ohjaustehtävä on vahvasti sidoksissa perustelujen laatuun.³⁰

Perustelujen avoimuudella ja laadulla on ajateltu olevan vaikutusta lainsoveltajien motivaatioon seurata annettua ennakkotapausta.³¹ Perustelujen pre-judikaattitehtävällä on myös mallioppimiseen liittyviä vaikutuksia. Ylimpien oikeusasteiden perustellessa ratkaisujaan tietyllä tavalla alemmat oikeusasteet ja viranomaiset seuraavat usein myöhemmin perässä. Edellä mainittujen ohella perustelujen ja ohjaustehtävän välinen yhteys liittyy myös siihen, että avoimien perustelujen avulla on mahdollista arvioida annetun ennakkotapauksen ja aiemman ennakkotapauksen välistä samankaltaisuutta. Kysymys on tältä osin analogia-avaimen löytämisen mahdollistamisesta perustelujen avulla.³² Ohjaustehtävästä voidaan puhua myös siinä merkityksessä, että perusteluilla luodaan tutkimusaineistoa etenkin lainopilliselle tutkimukselle.³³ Tällöin olisi täsmällisempää puhua oikeustiedettä rikastuttavasta tehtävästä tai *diskurssitehtävästä*.³⁴

Neljäntenä perustelujen tehtävänä on ratkaisun oikeudellinen kontrolli, jolla voidaan tarkoittaa tuomarin itsekontrollia³⁵, asianosaisten päätöksentekoaikojen suuntaan harjoittamaa kontrollia (asianosaiskontrolli)³⁶, ylimpien laillisuusval-

²⁸ Klami 1983, s. 159.

²⁹ Wirilander 1982, s. 317.

³⁰ Linna LM 1993, s. 137–138 ja 156–157; Virolainen DL 1990, s. 579; Tulokas 2013.

³¹ Virolainen LM 1986, s. 892; Bergholz JFT 1990, s. 196.

³² Linna DL 1989, s. 485–493, erit. 485 ja 493; Virolainen – Martikainen 2003, s. 94–95.

³³ Ks. tältä osin Merikoski 1964, s. 136; Merikoski 1968, s. 151; Virolainen – Martikainen 2003, s. 98.

³⁴ Olen käsitteestä kiitollisuudenvelassa yliopistonlehtori Ismo Pölöselle.

³⁵ KM 1966:B27, s. 37; Korkein hallinto-oikeus 1996, s. 3. Ks. itsekontrollin osalta myös Salmiala DL 1961, s. 106; Salmiala DL 1962, s. 286; Wirilander 1982, s. 313 ja 315–316; Virolainen LM 1986, s. 892. Itsekontrollimerkityksessä perustelut vaativat ratkaisijaa pohtimaan, kestävätkö hänen ehkä ainoastaan intuitiiviset ratkaisuperusteensa kriittistä oikeudellista arviointia, ks. HE 217/1995 vp, s. 81 sekä Woolf 1990, s. 93; Mäenpää 2015, kohta Päätöksen sisältö ja perusteleminen. Toisin sanoen kyse on ratkaisun laadunvalvonnallisesta tekijästä. Tältä osin ”perusteluvaikeus on yksi asian huolelliseen selvittämiseen liittyvä elementti” (Laakso 2006, s. 227).

³⁶ Ks. KM 1966:B27, s. 36–37; KM 1971:B112, s. 107. Asianosaiskontrollin näkökulmasta perustelut auttavat arvioimaan mahdollista muutoksenhaun tarvetta ja niitä seikkoja, joihin muutoksenhaussa tulee kiinnittää huomiota, ks. HE 72/2002 vp, s. 100. Ks. myös Salmiala DL 1961, s. 106; Merikoski 1964, s. 136; Merikoski 1968, s. 150–151; Virolainen LM 1986, s. 891. Asianosaiskontrollin merkitystä on korostanut myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuin, joka on pitänyt perusteluvaikeuden tehtävänä sen turvaamista, että asianosaist voivat tehokkaasti hakea muutosta viranomaisten ja alempien tuomioistuinten ratkaisuihin valitustuomioistuimissa, ks. esim. Hirvisaari v. Suomi (2001), kohta 30. Näin on asian nähnyt myös Korkein hallinto-oikeus 1996, s. 3.

vojen tai tuomioistuinten harjoittamaa kontrollia³⁷ tai yleisemminkin julkisudessa tai oikeusyhteisön sisällä oikeudellista ratkaisutoimintaa kohtaan esitettyä kritiikkiä.³⁸ Kontrollitehtävää tarkoittaen on joskus käytetty myös käsitettä legaliteettitehtävä.³⁹ Kontrollitehtävän näkökulmasta perusteluissa tulee esittää julkisesti, miten ratkaisun premissien asettaminen ja oikeudellinen päättely on liitetty oikeusjärjestykseen. Tästä näkökulmasta kontrollitehtävällä on läheinen yhteys demokratiaperiaatteeseen, sekä siihen, että lainsoveltaja osoittaa yhteiskunnallisen vastuunsa. Tuomioistuinten tapauksessa tämä tarkoittaa sen osoittamista, että asianosaisille on annettu oikeussuojaa voimassa olevan oikeuden mukaisesti.⁴⁰ Yksilön oikeusturva on lähtemättömästi perustelujen kautta toteutuva oikeushyvä.⁴¹ Tästä näkökulmasta on esitetty, että perustelut kirjoitetaan suurelta osin juuri asianosaisille, jotta nämä ymmärtävät päätöksen velvoitteet

³⁷ *KM 1966:B27*, s. 37; *HE 217/1995 vp*, s. 81; *Korkein hallinto-oikeus* 1996, s. 3. Laillisuusvalvojen ja tuomioistuinten harjoittaman kontrollin näkökulmasta perusteluilla on merkitystä arvioitaessa sitä, mitkä kysymykset päätöksellä on ratkaistu ja mille seikoille lainsoveltaja on antanut ratkaisuharkinnassa painoarvoa.

³⁸ Ks. viimeisen kohdan osalta *KM 1966:B27*, s. 37; *KM 1971:B112*, s. 106–107; *Lehtimaja LM* 1995, s. 186; *Ervo* 2005, s. 423. Ks. jaottelusta yleisesti *Huovila* 2003, s. 111–114; *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 76–89; *OKA 22.4.2014 dnro. 11/20/2014*. Oikeudenkäymiskaaren esitöissä käytetään tältä osin käsitettä perustelujen valvontatehtävä, ks. *KM 1971:B112*, s. 106. *Huovila* (2003, s. 111–117) on erottanut myös yksittäisen ratkaisun lopputulokseen vaikuttavan kontrollin ratkaisun ulkoisesta kontrollista, jolla voidaan tarkoittaa esimerkiksi myöhemmin tehtäviä lainsäädännön muutoksia. Erityisesti rikosprosessioikeuden osalta *Ervo* (2005, s. 21 ja 420) on nähnyt perustelut keskeisenä kontradiktorisuuden ja diskursiivisuuden kontrollikeinona.

³⁹ Ks. esim. *Vuorinen* 1975, s. 5. Kysymys on tällöin perustelujen lainmukaisen ratkaisun edistämistä tukevista tehtävistä.

⁴⁰ Ks. perustelujen kontrolliolottuvuuden linkityksestä ennakoitavuuteen ja sisällölliseen oikeellisuuteen *Aarnio* 1997, s. 190–191. Ks. perusteluista vastuullisuuden ja lainsoveltajaan suunnattujen odotusarvojen toteutumisen osoittajana *Ervo* 2005, s. 422–423. Ks. myös *KM 1966:B27*, s. 38: ”Ei kuitenkaan riitä, että tuomari ratkaisussaan käyttää oikeita tosiasioita ja oikeussääntöjä, vaan perustelun tulee lisäksi olla kontrolloitavissa.” Perustelujen kontrollitehtävä on korostunut sekä oikeusteoreettisessa että hallinto-oikeudellisessa perustelututkimuksessa. Kysymys on keskeisestä oikeusturvatakeesta, ks. *Aarnio* 1989, s. 184–189; *HE 217/1995 vp*, s. 81; *Aer* 2000, s. 178; *Ervo* 2005, s. 421; *Mäenpää* 2007, s. 562; *Mäenpää* 2008a, s. 227; *Craig – de Búrca* 2011, s. 523; *Mäenpää* 2015, kohta Päätöksen perustelevinen. Perustelujen hahmottaminen oikeusturvänäkökulmasta on vahvasti esillä myös *Merikoskella* (1963, s. 147): ”Päätöksen perustelevisen suuri merkitys oikeusturvallisuuden kannalta katsoen on kieltämätön.” Oikeusturvalla on puolestaan perinteisesti tarkoitettu ennen kaikkea suojaa ”vallankäyttäjien mielivaltaa vastaan – –”. Näin myös *KM 1971:B112*, s. 107; *Woolf* 1990, s. 92. Ks. perustelujen kontrollifunktion korostamisesta *KM 1966:B27*, s. 38 sekä *Brusiin* 1949, s. 53; *Wirilander* 1982, s. 312–314; *Laukkanen* 2002, s. 113–114.

⁴¹ Ks. myös *Aarnio* 1987b, s. 8–11 ja 14; *Aer OTJP* 2005, s. 64. Yleisellä tasolla hallinto-oikeuden keskeisimmäksi tehtäväksi on nähty yhtäältä julkisen vallan käytön mahdollistaminen, ja toisaalta yksilön suojaaminen julkisen vallan väärinkäytöltä, ks. *Ståhlberg* 1934, s. 1; *Mäenpää* 2004, s. 218; *Koivisto* 2011, s. 119–120. Perustelujen legitimitteittitehtävää vastaavasti myös oikeusvaltiollinen kontrolli on perustelujen ohella sidoksissa muihin prosessuaalisiin oikeusturvatakeisiin, kuten oikeudenmukaiseen kuulemiseen, osallistumisoikeuteen ja käsittelyn läpinäkyvyyteen sekä laajemminkin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon edellytyksiin, ks. *Paso OTJP* 2001, s. 444–457.

ja seuraukset, ja voivat arvioida, onko tuomioistuimien ottanut asianmukaisesti heidän vaatimuksensa huomioon.⁴² Kontrollitehtävän taustalla on tuomioistuimen yhteiskunnallisen roolin muutos. Tuomioistuinta ei nähdä yksinomaan käskijänä vaan rationaalisesti oikeutettavien ratkaisujen tekijänä ja toimeenpanijana.⁴³

Edellä esitetystä käy ilmi, että perustelujen tehtävät ovat osittain päällekkäisiä, eikä niitä voida mielekkäällä tavalla erottaa toisistaan täysin tarkkarajaisesti.⁴⁴ Kommunikaatiotehtävä on muihin tehtäviin nähden metatasolla siinä mielessä, että perustelujen avoimuus ja ymmärrettävyys ovat muiden perustelujen tehtävien toteutumisen edellytyksiä. Suurinta osaa perustelujen tehtävistä määrittää kuitenkin ajatus oikeusvaltiollisesta kontrollista. Siinä missä kommunikaatio-, legitimaatio-, oikeutus-, vakuuttavuus- ja kontrollitehtävä keskittyvät viranomaisen ja tuomioistuimen harkintavallan kontrolliin, kääntyy asetelma ohjausfunktion näkökulmasta ylösalaisin. Ratkaisuelimen perustelujen avulla pyritään kontrolloimaan asianosaisia, kun taas ennakkopäätösten avulla kontrolloidaan viranomais- ja oikeuskäytäntöjä laajemminkin. Perustelujen tehtävät turvaavat viime kädessä kontrollitehtävän onnistumista eri merkityksissään ja ne voidaan systematisoida *kontrollitehtävän alaisuuteen*. Mainitulle systematisoinnille on esitettävissä vahvat perusteet, sillä ajatus viranomaistoiminnan ja lainkäytön (tai suoraviivaisemmin: viranomais- ja tuomiovallan) kontrollista on rakentunut syvälle osaksi länsimaista oikeuskulttuuria oikeusvaltiokäsitteen välityksellä.

1.2 Perustelujen kontrollitehtävän oikeusvaltiollinen oikeutus

Oikeusvaltio (Rechtstaat, rule of law) on voimakas ja kiistelty käsite, joka kuvastaa oikeuden keskeisimpiä arvopäämääriä ja tehtäviä.⁴⁵ Suppeimmassa merkityksessään oikeusvaltio sisältää ainoastaan aineellisesti tyhjän vaatimuk-

⁴² Ks. esim. *Komárek* 2015, s. 29.

⁴³ Ks. erottelusta tuomioistuimen käskijä- ja justifikaatiroolien välillä *Perju* 2009, s. 324. Edellinen nojaa tuomioistuimen auktoriteettiin, jälkimmäinen ratkaisun rationaaliseen oikeutukseen.

⁴⁴ Näin näyttävät ajattelevan myös *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 77 av. 173.

⁴⁵ *Bugge* 2013, s. 6. *Finnis* (2011, s. 270) toteaa, että oikeusvaltio on "[t]he name commonly given to the state of affairs in which a legal system is legally in good shape --". Ks. käsitteen kiistanalaisuudesta *Waldron* LaP 2002, s. 149 ja 159. Oikeuskulttuurisesta näkökulmasta voidaan esittää *Jyrängin* (1998, s. 97) tavoin, että angloamerikkalainen rule of law eroaa mannermaisesta oikeusvaltiokäsityksestä muun muassa siinä, että käsitys voimassa olevasta oikeudesta on mannermaista, lakipositivistista käsitystä laajempi, ja keskeistä on, että mahdollisimman monet yhteiskunnalliset ristiriidat saadaan tuomioistuinten ratkaistavaksi. Tästä näkökulmasta tuomioistuimen asema rule of law'n turvaajana korostuu mannermaista oikeusjärjestelmää enemmän. Näistä eroista huolimatta oikeusvaltiokeskusteluilla on yhteinen ydin harkintavallan kontrollin ja lainalaisuusperiaatteen näkökulmasta. Näin myös *Tähti* 1995, s. 297–298; *Halila* 2000, s. 207–209; *Tarukannel* 2002, s. 64.

sen oikeudellisen ratkaisutoiminnan lakiperustaisuudesta⁴⁶ ja lainalaisuudesta. Lainsoveltajan yhteiskunnallisen vallankäytön tulee olla kontrolloitavissa oikeudellisten kriteerien avulla (rule by law).⁴⁷ Lainalaisuuden asettamaa vähimmäisvaatimusta on usein täydennetty menettelyllisillä vaatimuksilla, joihin kuuluvat muun muassa oikeusjärjestelmän selkeys ja sisällöllinen ristiriidattomuus eli ennakoitavuus.⁴⁸ Kansallisessa oikeusjärjestyksessä oikeusvaltion kulmakivi on muurattu perustuslain 2.3 §:ssa, jonka mukaisesti julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin ja kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Lainalaisuus on nähty erottamattomana osana oikeusvaltioajattelua.⁴⁹ Näiden oikeusvaltiollisten elementtien myötä harkintavallan kontrolli asettuu kansallisen oikeusvaltioajattelun keskiöön.⁵⁰

Muodollinen oikeusvaltiokäsitys kontrastoidaan usein aineelliseen oikeusvaltiokäsitykseen.⁵¹ Tällöin oikeusvaltion nähdään sisältävän lainalaisuuden lisäksi sisällöllisiä kriteerejä lainsoveltajan harkintavallan kontrolloimiseksi. Tällaisiksi kriteereiksi on ehdotettu muun muassa perus- ja ihmisoikeuksia sekä ympäristön ekologisen kestävyuden turvaamista.⁵² Oikeusvaltion aineelliset edellytykset on nähty erityisesti ympäristöoikeudessa oikeuden yhteiskunnallisen joustavuuden ja sisällöllisen hyväksyttävyykskontrollin välineinä.

⁴⁶ Olen tässä tutkimuksessa kiinnostunut ennen kaikkea lainmukaisuutta, en niinkään toimivaltaa koskevasta kysymyksestä, koska vesioikeudellisten intressivertailutapausten osalta lupaviranomaisena toimivan aluehallintoviraston samoin kuin valitusasteena toimivien hallintotuomioistuinten toimivalta on määritelty laissa eikä aiheuta juurikaan tulkinnallisia ongelmia vesilain mukaisten intressivertailutapausten osalta. Ks. toimivallasta aluehallintovirastojen osalta aluehallintovirastoista annetun lain (896/2009) 4.1 § sekä VL 1:7.1, ensimmäisenä valitusasteena toimivan Vaasan hallinto-oikeuden osalta hallinto-oikeuslain (430/1999) 1.1 § sekä VL 15:1.1 ja korkeimman hallinto-oikeuden osalta korkeimmasta hallinto-oikeudesta annetun lain (1265/2006) 1.1 § ja VL 15:6.1.

⁴⁷ *Dicey* 1915, s. 107–109 ja 110–121; *Raz* 1979, s. 212–219; *Thoma* 1978, s. 502–513; *Tamanaha* 2001, s. 96–106; *Waldron* GLR 2008, s. 5; *Marmor* 2010, s. 666. Oikeusvaltiosta on toisinaan puhuttu myös oikeusjärjestyksen perusnormina, ks. *Bosselman* 2013, s. 83–84; *Fisher* 2013, s. 48 ja 433.

⁴⁸ *Fuller* 1969, s. 38–39 ja laajemmin 33–94; *Raz* 1979, s. 214. Tästä näkökulmasta on voitu erottaa oikeusvaltion menettelyllinen ja muodollinen merkitys, ks. *Waldron* GLR 2008, s. 7.

⁴⁹ *Ståhlberg* 1928, s. 4; *Merikoski* 1963, s. 49; *Mäenpää* 1997b, kohta 692; *Jyränki* 1998, s. 96–97; *Laakso* 2006, s. 30; *Paso ym.* 2015, s. 3–4; *Mäenpää* 2015, kohta Hallinnon lainalaisuus ja lakisidonnaisuus. Ks. lainalaisuuden periaatteen kehityslinjoista ja esiintymismuodoista kokoaivasti *Tähti* 1995, s. 276–297. Ks. lainalaisuuden periaatteesta vesioikeudellisissa ratkaisuissa *Pokka* 1991, s. 169–170.

⁵⁰ *Aarnio* 2002, s. 1.

⁵¹ Ks. jaottelusta muodollisen ja aineellisen oikeusvaltiokäsityksen välillä esim. *Tarukannel* 2002, s. 62; *Tamanaha* 2004, s. 91; *Tuori* 2007, s. 224–229.

⁵² Ks. kestävydestä ympäristöoikeusvaltiollisena kriteerinä *Bosselman* 2013, s. 83–84; *Kotzé* 2013, s. 136; *Fisher* 2013, s. 433. Tästä näkökulmasta muodollisen oikeusvaltiokäsityksen on ajateltu sitovan lainsoveltajaa liikaa, jolloin oikeusjärjestyksen tavoitteiden näkökulmasta rationaalisia lainsoveltamisvaihtoehtoja ei voida hyödyntää, ks. *Syrjänen* 2008, s. 68–69 ja 140–148; *Syrjänen* LM 2008, s. 1231. Vrt. *Raz* 1979, s. 225: ”Of course, conformity to the rule of law also enables the law to serve bad purposes.”

Ekologinen kestävyys on myös toisinaan nähty muiden oikeusvaltion perusedellytysten turvaamisen välttämättömänä edellytyksenä. Ilman ekosysteemien toimintakyvyn turvaamista muut oikeusvaltion aineelliset ja muodolliset edellytykset eivät voi toteutua.⁵³

Ottamatta kantaa oikeusvaltiokeskusteluun syvällisemmin on käsillä olevan tutkimuksen näkökulmasta mielenkiintoista, että aineellisetkin oikeusvaltiokäsitykset näyttävät rakentuvan muodollisen oikeusvaltiokäsityksen tarkoittaman lainalaisuuden varaan. Tällöin on usein korostettu, että aineellinen hyväksytävyydenkontrolli voi toteutua ainoastaan muodollisen lainalaisuuden puitteissa.⁵⁴ Muodollisen ja aineellisen oikeusvaltion välillä on funktionaalinen yhteys.⁵⁵ Tästä näkökulmasta argumentti oikeusvaltiokäsitteen fundamentaalista epämääräisyydestä on torjuttava.⁵⁶ Oikeusvaltio on käsitteenä epämääräinen, mutta ei ytimeltään. Sekä muodolliseen että aineelliseen oikeusvaltiokäsitykseen sisältyy ajatus lainsoveltajan harkintavallan kontrolloimisesta. Kiista koskee viime kädessä sitä, mistä oikeudelliset kriteerit harkintavallan kontrollin toteuttamiseksi saadaan. Kiista voidaan käsitteellistää *formalismin* ja *instrumentalismen*⁵⁷ väliseksi kamppailuksi oikeusvaltiota turvaavina oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opillisina rakennelmina.

Lainsäädäntöpositivistisissa järjestelmissä oikeusvaltiokehitys on tarkoittanut *lainsäätäjän kunnioittamisasenteen* juurruttamista kaikkeen julkisen vallan käyttöön.⁵⁸ Lainsäätäjän kunnioittamisasenteen ja lainalaisuuden taustalla on ajatus demokratiaperiaatteen noudattamisesta. Tällä pyritään turvaamaan, että demokraattisesti valitun lainsäätäjän tahto välittyy lainsoveltamistoimintaan. Myös linkitys vallan kolmijakoon on läheinen.⁵⁹ Tällöin perustelujen keskeisimpänä tarkoituksena on pyrkiä osoittamaan, että niistä kuvastuva oikeudellinen ratkaisu on asetetun oikeuden ja tätä kautta demokraattisesti valitun lainsäätäjän tahdon mukainen:⁶⁰

⁵³ Ks. *Kotzé* 2013, s. 136 ja 143.

⁵⁴ *Bugge* 2013 s. 7; *Voigt* 2013, s. 147. Ks. lainalaisuusperiaatteen keskeisyydestä ympäristöoikeudessa jo aiemmin *Westerlund* LM 1984, s. 1310.

⁵⁵ *Fisher* 2013, s. 227.

⁵⁶ Vrt. *Waldron* LaP 2002, s. 149.

⁵⁷ Kansallisessa keskustelussa on tätä jaottelua tarkoittaen puhuttu myös sääntöpohjaisesta ja partikularistisesta lainsoveltamisesta (*Niemi* 1996, s. 306–317) tai legalismista ja anti-legalismista (*Aer* 2000, s. 185).

⁵⁸ Ks. lainsäätäjän kunnioittamisasenteesta *Tuori* 1987, s. 124–125; *Jyränki* 1998, s. 98; *Määttä* 2011, passim. Oikeusvaltiolliset lähtökohdat on *Bengoetxean* (1993, s. 125) näkemyksen mukaan hyväksytty myös unionin oikeuden keskeisimmiksi arvolähtökohdiksi.

⁵⁹ Ks. kokoavasti *Waldron* GLR 2008, s. 3–9. Kysymys on viime kädessä lainsäätäjän ensisijaisen ja lainsoveltajan toissijaisen toimivallan erottamisesta voimassa olevan oikeuden sisällön määrittelyn suhteen, ks. *Bengoetxea* 1993, s. 78.

⁶⁰ *Pöyhönen* 1988, s. 59–60. *Pöyhönen* (1988, s. 59, av. 147) toteaaakin osuvasti, että ”[l]ainsäätäjän kunnioitus onkin käsitettävä oikeuden legitimitettiinä koskevaksi väitteeksi”.

”Hän [lainsoveltaja –NS] ei saa tuoda yksilöllisiä arvostuksiaan, poliittisia, yhteiskunnallisia, taloudellisia tai vastaavia seikkoja mukaan. Lainsäätäjää on muuttanut tällaiset näkökohdat normistoksi eikä sen rinnalle saa tuoda mitään uutta. Tuon operationalisoinnin tulkinta, mutta vain se, on sallittua. Ja tuollaisessa tulkinnassa pätee lainsäätäjän kunnioittamisen lähtökohta.”⁶¹

Lainalaisuuden on perinteisesti ajateltu edellyttävän formalistista näkemystä oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opeista. Äärimuodossaan formalistinen teoria kuvaa oikeusnormit aksioomien kaltaisiksi universaaleiksi ja absoluuttisiksi säännöiksi, joista voidaan saada yksiselitteistä tietoa ennen kaikkea sanamuodon mukaisen ja systeemisen tulkinnan avulla. Oikeus on loogisesti järjestetty, täydellinen (kaikkiin sille esitettyihin normatiivisiin kysymyksiin vastaava), moraalista täysin irrallinen ja deduktiivisen päättelyn mahdollistava kokonaisuus. Näiden lähtökohtien valossa laintulkinta ja -soveltaminen on objektiivista siinä merkityksessä, etteivät lainsoveltajan henkilökohtaiset arvoarvostelmat pääse vaikuttamaan oikeudelliseen ratkaisuun.⁶² Lievennettynäkin formalismi korostaa sidottuisuutta asetettuun oikeuteen ja pidättäytymistä ta-pauskohtaisten tekijöiden huomioon ottamisesta tulkinnassa ja harkinnassa.⁶³ Oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opeina korostuvat lain sanamuoto, tähän läheisesti liittyvät lain esityöt sekä lakisysteemiset argumentit.⁶⁴ Muodol-

⁶¹ Pöyhönen 1988, s. 60–61. Näin myös ympäristöoikeuden osalta *Pardey* TuLR 2008, s. 72 ja yleisemmällä tasolla *Perelman* 1980, s. 136–137: ”The law is the expression of the will of the people given through the decisions of the legislature. The judicial power, on the other hand, declares, but does not elaborate, the law. Accordingly, the judge simply applies the law that is entrusted to him.”

⁶² *Perelman* (1980, s. 126) on kuvannut käsiteläinopin keskeistavoitteita formalistisiksi. Käsiteläinoppiin ja sen formaalin logiikan ihannointiin liittyi myös äärimmäisen käsitteellisen konsistenssin vaatimus, mikä tarkoitti sitä, että tietyn käsitteen merkityksen tuli kaikissa asiayhteyksissä olla täsmälleen sama. Mannermaiset oikeusjärjestelmät asettuvat angloamerikkalaista järjestelmää läheisemmin formalistisen teorian alaisuuteen, systemaattiseksi ja koherentiksi kokonaisuudeksi, ks. *Weber* 1978, s. 657–658. Ks. formalismia vastaan esitetystä varhaiskriittisestä *Dewey* CLR 1925, s. 27; *Frank* 1949, s. 118–120; *Hart* 1994, s. 128–130; *Stone* 1964, s. 323. Ks. myös *Koskenniemi* 2005, s. 590–593.

⁶³ Ks. *Hart* 1994, s. 129; *Stone* 1964, s. 302; *Weinrib* YLJ 1988, s. 950–957; *Weinrib* 2003, s. 325; *Tamanaha* 2010, s. 8, 47 ja 51; *Shapiro* 2011, s. 239 ja 241–242; *Niemi* LM 2013, s. 841. Formalismi nähdään tässä yläkäsitteenä suhteessa legalismiin. Legalismilla voidaan tarkoittaa erityisesti lain sanamuotoon sitoutuvaa tulkinta-asennetta. Angloamerikkalaisessa keskustelussa puhutaan legalismin sijaan usein myös tekstualismista tai konstruktionismista. Erityisesti konstruktionismi on käsitteenä liitetty tiukkaan sanamuodon mukaiseen tulkintaan, ks. *Shapiro* 2011, s. 283. Formalismia voidaan ajatella tekstuaalisen tulkinnan lisäksi näkemysnä lainsoveltajan roolista, minkä mukaisesti tuomioistuin ainoastaan soveltaa, ei luo, oikeutta, ks. *Bengoetxea* 1993, s. 164. Perinteinen oikeuspositivistinen näkemys on edellyttänyt, ettei oikeusnormin taustalla oleisiin tavoitteisiin ole sallittua tukeutua. Tavoitteet viestivät tässä ajattelussa ainoastaan normin syntyhistoriasta eivätkä ole oikeudellisesti kiinnostavia, ks. *Klami* 1983, s. 171.

⁶⁴ *Peczenik* 1989, s. 41; *Lindroos-Hovinheimo* 2011, s. 251. Tämä näkemys näyttäisi kuvaavan hyvin myös tuomioistuinten itseymmärrystä, ks. *Korkein hallinto-oikeus* 1996, s. 9. Ks. myös *Vilolainen – Martikainen* 2003, s. 233: ”Legalistinen ajattelutapa, joka ilmenee lain sanamuotoa ja

linen oikeusvarmuus (ennakoitavuus) painottuu kontrollin välineenä.⁶⁵

Ei ole vaikeaa nähdä, minkä vuoksi formalismi on nähty läheisesti oikeusvaltion ja lainalaisuuden turvaajana. Tämä kohtalonyhteys tiivistyy hyvin *Petmanin* toteamukseen: ”As soon as a criterion [of law application –NS] is not automatic, but involves discretion, the possibility of abuse – – reappears”.⁶⁶ Oikeudellisen ratkaisun kontrolloitavuuden näkökulmasta oikeusvaltion sisällöllisten kriteerien avaama harkintavalta lainsoveltamisessa nähdään *lähtökohtaisesti* uhkana, ei mahdollisuutena.⁶⁷

Pyrkimyksistään huolimatta vaatimus lainalaisuudesta ja sen lähtökohtaisesti sitomisesta asetettuun oikeuteen ja lainsäätäjän tahtoon ei ratkaise oikeusvaltiollisten kontrollikriteerien asettamisen ongelmaa, koska perustuslain 1.2 §:n valossa kansalliseen käsitykseen oikeusvaltiollisesta lainalaisuudesta sisältyy myös ajatus oikeudellisen ratkaisun aineellisesta hyväksyttävyydestä: ”Valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden ja yksilön vapauden ja oikeudet sekä edistää oikeudenmukaisuutta yhteiskunnassa.”⁶⁸ Näin ollen voidaan esittää, että käsitteellä laki on tarkoitettu PL 2.3 §:ssa ilmaistussa lainalaisuuden periaatteen ilmentymässä kirjoitettua lainsäädäntöä laajempaa asiakokonaisuutta. Lainsäätäjän asettamien käskyjen ohella sillä tarkoitetaan voimassa olevaa oikeutta kokonaisuutena.⁶⁹ Siinä missä muodollisen lainalaisuuskontrollin nähtiin edellä rakentuvan sisällöllisen oikeusvaltiokäsityksen keskeiseksi osaksi, rakentuu sisällöllinen hyväksyttävyysskontrolli vastavuoroisesti muodollisen lainalaisuuskontrollin sisään sen omilla kriteereillä. Asetettuun oikeuteen sisältyy velvoite oikeudellisten ratkaisujen voimassa olevan oikeuden mukaisuudes-

lainsäätäjän (oletettua) tahtoa korostavana tulkintatapana, puolestaan elää ja voi edelleen hyvin monien tuomareiden ajatuksissa.”

⁶⁵ *Brusini* 1938, s. 139–140; *Dworkin* 1978, s. 33 ja *Dworkinin* tulkinnasta *Waluchow* PQ 1983, s. 321. Ks. formalismin ja oikeusvaltion yhteydestä myös *Perelman* 1980, s. 127; *Peczenik* 1989, s. 31–32 ja 48–50; *Anderson* 1996, s. 3. *Scalia* mukaan formalismi on oikeusvaltion keskeisin turva, ks. *Scalia* UCLR 1989, s. 1182–1183; *Scalia* 1997, s. 22 ja 25.

⁶⁶ *Petman* 2012, s. 294.

⁶⁷ Ks. *Tamanaha* DPLR 2007, s. 505.

⁶⁸ Ks. laajemmin oikeusvaltioperiaatteen valtiosääntöoikeudellisesta sisällöstä esim. *Tarukannel* 2002, s. 61–63. Lainalaisuuden näkökulmasta myös *Aarnio* (1982, s. 15) liittää ratkaisun hyväksyttävyyden vaatimuksen läheisesti mielivallan välttämiseen.

⁶⁹ *Mäenpää* 1979, s. 195–196; *Tähti* 1995, s. 270; *Jyränki* 2000, s. 67; *Laakso* 2006, s. 304; *Mäenpää* 2008a, s. 61–62. Aiemmin lainalaisuusperiaatteen sisältö nähtiin ennen kaikkea muodolliseen oikeusjärjestykseen sidotuksi, ks. *Sinisalo* LM 1968, s. 25. Lainalaisuusperiaatteen merkityssisällön laajentumisen taustalla on nähty olevan hallinto-oikeudellisen sääntelyn avoimuus, minkä vuoksi lainalaisuuden vaatimus saa järkevän merkityssisällön vasta tarkasteltaessa sitä osana oikeusjärjestelmää, ks. *Tuori* 1990, s. 74; *Tähti* 1995, s. 284. Tästä näkökulmasta onkin luonnollista, että suuri osa aiemmin lainalaisuusperiaatteen alla käydystä keskustelusta on siirtynyt oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppeja koskevaksi keskusteluksi, ks. *Tähti* 1995, s. 325. Lainalaisuuskeskustelun laajentumisen myötä lainalaisuusperiaatteen sisältö on myös muodostunut epämääräisemmäksi, mikä on johtanut periaatteen hyödyllisyyden kyseenalaistamiseen, ks. *Tähti* 1995, s. 300.

ta, mikä pitää sisällään samanaikaisesti ajatuksen ratkaisun lainmukaisuudesta ja hyväksyttävyydestä. Muodollisen ja aineellisen oikeusvarmuuden dikotomiasta ei ole mahdollista pyrkiä irti.

Oikeusvaltiollisen lainalaisuuden sisäisen dualismin vuoksi lainalaisuuden turvaaminen edellyttää formalistisen oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opillisen rakennelman täydentämistä hyväksyttävyydensäilytyksen turvaavilla mekanismeilla.⁷⁰ Instrumentalismi rakentuu oikeusvaltiollisen hyväksyttävyydensäilytyksen välineeksi.⁷¹ Instrumentalismissa korostuvat voimassa olevan oikeuden tulkinnassa seurausharkinta (consequentialist reasoning), päämäärillä argumentointi (goal reasoning) ja teleologinen tai tavoitteellinen argumentaatio (teleological reasoning).⁷² Instrumentalismilla voidaan ajatella olevan pohjoismaainen vastakappaleensa, skandinaavinen realismi, jossa seurausharkinnan asema oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa on niin ikään suuri.⁷³

Instrumentalismista ja formalismista keskusteltaessa on tärkeää erottaa, puhutaanko lainsäätämistä vai lainsoveltamisesta. On yleisesti hyväksyttävissä, että lainsäätämistoiminta on avoimen tavoitteellista, mutta kuitenkin niin, että sitä rajoittavat tietyt oikeudelliset reunaehdot.⁷⁴ Tässä käsiteltävä kysymys liittyy kuitenkin lainsoveltamiseen eli siihen, missä määrin lainsoveltajan on sallittua irrottautua muodollisesti velvoittavasta oikeudesta tiettyjen yhteiskunnallisten tavoitteiden edistämiseksi ja niiden mukaisten seurausten aikaansaamiseksi.

Formalismin ja instrumentalismin välisessä keskustelussa on viime kädessä kysymys siitä, millä tavalla ne suhtautuvat voimassa olevaan oikeuteen ja sen tulkintaan: muodollisesti vai välineellisesti. Erottelu sisältää ikivanhan keskustelun ennakoitavuuden ja hyväksyttävyyden välillä. Formalistille voimassa ole-

⁷⁰ Aarnio (1990, s. 80) toteaa painokkaasti, että ”– the result of the decision-making must also be right in the material respect. What this means, among other things, is that legal decisions must not only be in accordance with legal norms, but they must also fulfil certain axiological (moral) criteria”. Näin myös Klami 1983, s. 212–223.

⁷¹ Ks. kokoavasti Helin 1988, s. 370–371. Tämä käy hyvin ilmi amerikkalaisessa oikeuskulttuurissa Shapiron (2011, s. 202) esityksestä: ”Laws, like plans, are typically defeasible. When compelling reasons exist, the law will normally permit its subjects to reconsider its direction and engage in deliberation on the merits. – Thus in jurisdictions that accept a necessity defense, persons are allowed to break the law if doing so is the choice of the lesser evil.” Keskustelujen liittymäkohdista on viitteitä jo Brusiinin (1938, s. 97) esityksessä, jossa hän toteaa seurausharkinnan olevan eräs keskeisistä lainalaisuuden kontrolli- ja toteuttamismekanismeista.

⁷² Ks. yleisesti Peczenik 1989, s. 314; Schauer HJLPP 1991, s. 648–649; Tamanaha 2001, s. 44–49. Aarnion (1971, s. 75) mukaan tavoitteellisuus ilmenee usein seurausharkintana. Tavoitteellisen tulkinnan ja seurausharkinnan erona on, että tavoitteellista tulkintaa ratkaisunormin muodostamiseksi tehdään lähtökohtaisesti abstraktilla tasolla, kun taas seurausharkinta vaatii konkreettisen tapauksen, jonka valossa seurausten ja tavoitteiden välistä suhdetta arvioidaan. Näin myös Raitio LM 2014, s. 540.

⁷³ Ks. kokoavasti Helin 1988, s. 370–371 ja passim.

⁷⁴ Tältä osin on voitu puhua lainsäätäjän oikeuslähdeopista, ks. Melander 2008, s. 54–80.

va oikeus on demokraattisesti valitun lainsäätäjän tahdon kunnioittamista ja tämän tahdon auktoritatiivisin ilmaisu on lain sanamuodossa tai sitä välittömästi täydentävässä säädöksen sisäisessä järjestelmässä. Sanamuodoltaan yksiselitteisesti muotoillun oikeusnormin antaman oikeusohjeen noudattamisen tulee olla lainsoveltamistoiminnan lähtökohta yhteiskunnallisista tai oikeudellisista seurauksista huolimatta. Instrumentalisti puolestaan tunnustaa, että tietyissä tilanteissa voi olla tarpeen tulkita sanamuotoa supistavasti tai laventavasti tavoittelemisen arvoisten yhteiskunnallisten seurausten aikaansaamiseksi tai arveluttavien seurausten välttämiseksi. Instrumentalistille lain sanamuoto ja sisäinen järjestelmä ovat tulkinnan lähtökohta, eivät sen päätepeste.

Oikeuden viimekätisten arvojen ja tavoitteiden lisäksi formalismi ja instrumentalismi esittävät erilaisen kuvan oikeudellisen ratkaisutoiminnan rationaalisuudesta. Rationaalista on kaikki toiminta, jolle voidaan esittää hyvät perusteet. Nämä perusteet voidaan edelleen jakaa teleologisiin tavoiteperusteisiin sekä normatiivisiin, tietyn normin velvoittamiin perusteisiin. Näitä perusteita vastaa kaksi eri rationaalisuuden lajia: tavoiterationaalisuus ja normirationaalisuus. Siinä missä tavoiterationaalisuudessa arvioidaan keinojen ja tavoitteiden välistä suhdetta, arvioidaan normirationaalisuudessa toiminnan ja tietyn normin välistä suhdetta.⁷⁵

Lopullista valintaa normi- ja tavoiterationaalisuuden tai ennakoitavuuden ja hyväksyttävyyden välillä ei voida tehdä. Sekä formalismi että instrumentalismi turvaavat tärkeän osan oikeuden oikeudellisuudesta. Instrumentalismin välityksellä toteutettava tavoiterationaalisuus ja hyväksyttävyyden ovat kuitenkin väistämättä formaaliselle normirationaalisuudelle ja ennakoitavuudelle alisteisia, koska sisällöllinen oikeusvaltiokäsitys rakentuu formaalisen oikeusvaltiokäsityksen perustalle. Instrumentaalisen hyväksyttävyyden on alistuttava formaalin kontrollin alaisuuteen, jotta voidaan puhua oikeudellisesta ratkaisusta. Tavoitteiden on alistuttava normirationaalisuudelle ja ennakoitavuudelle täyttääkseen muodollisen lainalaisuuden vähimmäisedellytykset.

Jakson alussa kuvattu oikeusvaltiollinen kontrollitausta auttaa osaltaan ymmärtämään perustelujen keskeisyyttä oikeusturvan kannalta ja perustelevaan

⁷⁵ Peczenik 1979, s. 201; Eriksson JFT 1979, s. 28–34 sekä 49–51; Klami 1983, s. 31–33; Tuori 1988, s. 12–15. Ks. lainsoveltamisen normirationaalisuuden vaatimuksesta esim. Eckhoff 1979, s. 105–110. Lopullista valintaa näiden välillä on mahdoton tehdä oikeuden sisäisestä näkökulmasta, ks. Schauer 1991, s. 149–155. Kansallisessa hallinto-oikeudellisessa keskustelussa on arvioitu, että ennakoitavuutta, objektiivisuutta ja harkintavallan kontrollia korostanut hallinto-oikeudellinen ajatteluperinne on ajautunut haasteisiin sen vuoksi, että sääntely pohjautuu nykyisellään laajasti tavoiterationaaliseen ajatteluun, ks. Tuori 2009, s. 354–355. Hallinto-oikeuden alaan kuuluvan sääntelyn avoimuutta on pidetty muodollisen lainalaisuuden näkökulmasta ongelmallisena, ks. esim. Pohjolainen – Tarukannel 1990, s. 16 ja passim. Ks. muodollisen lainalaisuuden periaatteen rapautumisesta kokoavasti Tähti 1995, s. 284–286. Tosin Tähti (1995, s. 287) toteaa, että huomio on osuva ainoastaan niissä tilanteissa, joissa raja lainmukaisen ja lainvastaisen välillä on hämärtynt.

perustelujen kontrollitehtävän systemaattista korostumista. Oikeusvaltiollisesta näkökulmasta riippumatta ajatus lainalaisuudesta harkintavallan kontrollina on kiinnittynyt osaksi oikeusvaltion käsitettä. Perusteluvollisuutta tarvitaan tämän lainalaisuuskontrollin toteuttamiseksi. Vakuuttavampi ja oikeudellisesti nyansoidumpi vastaus on kuitenkin tätä syvemmillä. Vastauksen ensitahdit on soitettu edellä oikeusvaltiollisten kontrollikriteerien monimuotoisuuden (formalismi v. instrumentalismi) tarkastelun välityksellä. Ongelman ymmärtämiseksi on kuitenkin mentävä oikeusvaltion taakse, koska oikeusvaltion sisäinen monimuotoisuus heijastaa yleisemminkin oikeuden sisäistä epämääräisyyttä, joka puolestaan rakentuu oikeuden argumentaatorakenteen (lainopin metodiopin) monimuotoisuuden varaan.⁷⁶ Lainopin metodiopin monimuotoisuus ja tästä johtuva oikeuden potentiaalinen epämääräisyys rakentuvat perusteluvollisuuden viimekätiseksi oikeutukseksi. Perusteluja tarvitaan viime kädessä sen vuoksi, että formalismi ja instrumentalismi epäonnistuvat tiukassa mielessä oikeusvaltion muodollisen ja sisällöllisen kontrollin turvaamisessa. Kontrollitavoitteen epämääräisyyden lisäksi tuo tavoite on mahdoton saavuttaa. Käytännön pääjakson II jäljellä olevat jaksot sen analysointiin, miksi näin on oikeudessa yleisesti ja vesilain intressivertailussa erityisesti.

1.3 Oikeuden argumentaatorakenteen monimuotoisuus ja oikeusvaltiollisen kontrollin haasteet

*Language is a labyrinth of paths. You approach from one side and know your way about; you approach the same place from another side and no longer know your way about.*⁷⁷

Oikeusnormit joudutaan välittämään kielen avulla, minkä johdosta oikeusvaltiollisen kontrollitavoitteen haasteet on perinteisesti tunnistettu kielen tulkinnanvaraisuudesta johtuviksi.⁷⁸ Ongelma on käsitteellistetty kielen *avoimuutena*

⁷⁶ Waldronia (GLR 2008, s. 5 ja 44–45) mukaillen ja soveltaen voidaan esittää, että oikeusvaltio ja oikeus ovat käsitteellisesti linkittyneet, minkä johdosta oikeusvaltion käsite rakentuu saman monimuotoisuuden varaan kuin oikeuskin. Kytös muodostuu läheiseksi myös kontrollikriteerien rakentamisen kautta: oikeusvaltiollisten kontrollikriteerien sisällön määrittäminen on viime kädessä voimassa olevan oikeuden sisällön määrittämistä koskeva kysymys.

⁷⁷ Wittgenstein 1958, § 203.

⁷⁸ Oikeudellisilla käsitteillä on tietyissä, usein toistuvissa tilanteissa määrittynyt merkityssisältö, ks. Hart 1994, s. 126. Perinteisesti oikeusteoreetikot ovat ajatelleet, että tulkintaa tarvitaan ainoastaan niissä tilanteissa, joissa käsitteen ydinmerkitys ajautuu ongelmiin, ks. kokoavasti MacCormick 2005, s. 121–122. Merkityssisällön määrittämisen ongelmat ovat kuitenkin pikemminkin pääsääntö kuin poikkeus, ks. Aarnio – Alexy – Peczenik 1992a, s. 20: ”unambiguity is actually rare in law texts. The normal case is for instance ambiguous, vague, evaluatively open, in-

(open texture of language), *hämäryytenä* (fuzziness of language) tai *huokoisuutena* (porosity of language).⁷⁹ Kielifilosofisessa keskustelussa kielen tulkinnanvaraisuudesta keskusteltaessa on tavallisesti erotettu monimerkityksisyys (ambiguity) ja epämääräisyys (vagueness) toisistaan. Monimerkityksisyydellä on tarkoitettu sitä, että käsitteellä on useita merkityksiä. Epämääräisyydellä on puolestaan tarkoitettu sitä, että tietyn käsitteen viittauskohde on epäselvä eikä lähtökohtaisesti mitään merkitystä voida poissulkea.⁸⁰ Tulkinta on lähes aina jossain määrin kontekstuaalista.⁸¹ Luonnollisen kielen epämääräisyyden ja monimerkityksisyyden vuoksi sen kyky välittää muuttumattomana lainsäätäjän hahmottelema normi on rajoittunut.⁸² Näin ollen lainsoveltajalla on harkintavaltaa määrittää normin sisältö niiden vihjeiden avulla, joita oikeuslähdemateriaali antaa. Tulkintaprosessi on avoin tulkitsijan arvostuksille.⁸³

complete text of law or the case where the law text contains an internal incompatibility (or inconsistency).”

⁷⁹ Ks. *Hart* 1994, s. 124–128. *Ibid*, s. 126: ”– there is a limit, inherent in the nature of language, to the guidance which general language can provide.” *Wittgensteinin* (1922, s. 39) mukaan kieli piilottaa ajatusrakennelmia, joita se pyrkii ilmaisemaan. Ks. myös *Ricoeur* 1976, s. 29. *Bix* (1993, s. 7) on esittänyt, että *Hartille* kieli oli keskeisin tekijä, joka asetti rajan oikeudelliselle formalismille ja teki harkintavallan olemassaolon välttämättömäksi. Myös *Dworkin* lukee *Hartia* siitä näkökulmasta, että ’open texture’ tarkoittaa kielellisiä epäselvyyksiä käsitteen oikean merkityksen määrittämisen suhteen, ks. *Dworkin* 1978, s. 34. Kielen avoimuuden taustalla on *Hartin* (1994, s. 128) mukaan ”relative indeterminacy of aim” sekä ”relative ignorance of fact”, ks. laajemmin *Hart* 1994, s. 128–141 sekä 272–273; *Peczenik – Wróblewski* 1985, s. 24. Käsite kielen avoimuus (open texture) ja huokoisuus (porosität der Begriffe) ovat peräisin *Waismannilta* (1945). *Waismannia* on kuitenkin tulkittu siten, ettei avoimuus liity välttämättä kielen epämääräisyyteen (vagueness tai ambiguity) kuin epämääräisyyden mahdollisuuteen, ks. *Schauer* 2011, s. 2. Ks. kokoavasti luonnollisen kielen ongelmista laintulkinnassa *Paunio* 2011, s. 31–35; *Lindroos-Hovinheimo* 2011, s. 12–14; *Paunio* 2013, s. 11–16.

⁸⁰ Ks. kokoavasti *Moore SCLR* 1981, s. 181–202. Oikeudellisen kielen tulkinnanvaraisuudesta voidaan erottaa useita eri lajeja, koska tietyt käsitteet ovat tulkinnanvaraisempia kuin toiset (esim. sininen v. ultramariinisininen), ks. *Koivisto* 2011, s. 28.

⁸¹ *Wróblewski* 1979a, s. 80; *Peczenik* 1989, s. 22. Ks. myös *Greenawalt* 1992, s. 15–16: ”Focusing on the directive’s meaning, we might distinguish full meaning from literal meaning; or we might take the view that the idea of literal meaning is itself misguided, that there is nothing other than meaning *in context* –.” *Searlen* (1980, s. 45), *Wittgensteinin* (1958, § 510; 1974, s. 40) ja *Hartin* (1994, s. 126) mukaan käsitteillä on kuitenkin jossain määrin itsenäinen, soveltamiskontekstista riippumaton merkitys. Näin myös *Schauer SCLR* 1985, s. 419–420; *Schauer YLJ* 1988, s. 526–528; *Schauer* 1991, s. 61; *Scalia – Garner* 2012, s. 31.

⁸² *Hart* 1994, s. 126; *Aarnio* 1977, s. 266; *Aarnio* 1990, s. 73. Näin myös *Leiter Ethics* 2001, s. 295: ”I think we can agree with Hart (and, I would venture, with common sense) that legal rules must necessarily be indeterminate in some measure given the indeterminacy of language itself and that this type of indeterminacy resides ’at the margin of rules.’” Näin myös *Petman* 2012, s. 216: ”As pointed out by Sartre, Abraham could not escape the decision whether to follow God’s command, even if he used God’s command to escape the decision whether to sacrifice Isaac.”

⁸³ *Moore SCLR* 1981, s. 181–202; *Dworkin* 1986, s. 8–9; *Alexy* 1989, s. 1–20; *Peczenik* 2006, s. 16–22. Tulkinta on osin subjektiivista ja osin objektiivista, ks. *Lindroos-Hovinheimo* 2011, s. 250. Näin myös *Fisher* 2013, s. 73: ”It is the indeterminacy of language of the normative framework that makes the decision-making processes partly objective and partly subjective.”

Edellä kuvattu tulkinnanvaraisuus liittyy läheisesti kielen yli- ja ali-inklusiivisuudesta käytyyn keskusteluun, mikä puolestaan kytkeytyy suoraan oikeuden ongelmiin säännellä yhteiskunnallista muutosta.⁸⁴ Oikeusnormin sanallinen muotoilu yhtäältä rajaa pois sellaisia sääntelykohteita, joita sääntelyllä tahdottaisiin rajoittaa (ali-inklusiivisuus), ja toisaalta siihen sisältyy väistämättä sellaisia sääntelykohteita, joita sääntelyllä ei ole tarkoitettu säännellä (yli-inklusiivisuus). Lain sanamuotoon rajoittuva näkemys oikeudesta ja laintulkinnasta jättää tulkittavien käsitteiden merkityksen määrittämisen jossain määrin vaillinaiseksi.⁸⁵ Oikeudellinen kieli on jossain määrin yleiskieltä tulkinnanvaraisempaa, koska oikeusnormit joudutaan välittämään yleisen, yhteiskunnallista muutosta kestävä kielen avulla menneisyydestä käsin, usein kilpailevien poliittisten intressien tuloksena. Myöskään lainsäätäjän käytössä olevat rajalliset tiedot ja resurssit eivät mahdollista samanaikaisesti sekä tarkasti valittuja tavoitteita toteuttavien että aukottomien säännösten antamista.⁸⁶ Viimeiseksi käsitteiden täydellinen määrittelyminen on mahdotonta, sillä mikä tahansa määritelmä voidaan väärintymmärtää.⁸⁷

Sen lisäksi, että yli- ja ali-inklusiivisuus ovat oikeudellisen kielen väistämättömiä ominaisuuksia, on esitetty, että näin asian halutaankin olevan, koska muutoin formalistinen mielivalta vaihtuu instrumentalistiseen ja päinvastoin:

”Determinacy is necessary to the ideology of the rule of law, for both theorists and judges. It is the only way judges can appear to apply the law rather than make it. Determinate rules and arguments are desirable because they restrain arbitrary judicial power. At the same time, determinacy is threatening. A completely determinate set of rules would require judges to apply existing rules mechanically even in unforeseen circumstances where the policy underlying the rule might not apply. Adopting a completely determinate set of rules would therefore substitute one form of arbitrariness (over- and under-inclusiveness of rules) for another (overbroad discretion).”⁸⁸

Oikeuden on oltava samaan aikaan yksiselitteistä ja monitulkintaista, koska yksiselitteisyys voi johtaa lainsäätäjän tahdon vastaiseen tai yhteiskunnallisten

⁸⁴ Ks. yhteiskunnallisen muutoksen ja joustavien normimuotoilujen kytköksestä *Perelman* 1980, s. 121–122 ja 130; *Aarnio* 1986, s. 20; *Kuusiniemi* 1992, s. 128; *Tarasti DL* 2002, s. 579–580. *Wittgensteinin* (1958, § 71) mukaan täysin tarkkojen käsitteiden määrittely ei aina olisi edes toivottavaa, koska epäselvilläkin käsitteillä voi olla merkityksellinen käyttötarkoitus (*Ibid*, § 88). Tämä on helposti nähtävissä esimerkiksi siinä, että väljästi muotoiltu normi mahdollistaa ennakkoimattomien tilanteiden saattamisen normin soveltamisalaan ilman, että lakia tarvitsee joka kerta muuttaa. Näin myös *Westerlund LM* 1984, s. 1309; *Syrjänen LM* 2000, s. 407.

⁸⁵ Ks. yli- ja ali-inklusiivisuudesta *Hart* 1994, s. 128–141 sekä 272–273; *Peczenik* 1989, s. 35; *Schauer* 1991, s. 47–52; *Shapiro* 2011, s. 256.

⁸⁶ Ks. *Hart* 1994 s. 128–141; *Peczenik – Wróblewski* 1985, s. 24; *Aarnio* 1989, s. 18.

⁸⁷ *Wittgenstein* 1958, § 30.

⁸⁸ *Singer YLJ* 1984, s. 12.

seurausten kannalta kestävämpään tilanteeseen ja monitulkintaisuus avoimeen lainsoveltamisvaltakirjaan. Kuten edellä esitin, kategorista valintaa muodollisen ja aineellisen oikeusvarmuuden (ennakoitavuuden ja hyväksyttävyyden) välillä ei voida tehdä. Tämä ongelma ei kuitenkaan ole yksin kielellinen vaan juontaa juurensa syvemmälle oikeuden argumentaatorakenteeseen.⁸⁹ Tulkinvaraisuus ei ole ainoastaan kielen vaan myös sen *viittauskohteen* (oikeuden itsensä) ominaisuus.⁹⁰ Oikeusvaltiollisesta näkökulmasta kielen tulkinvaraisuus avaa oven oikeusvaltiolliselle hyväksyttävyydenkontrollille, mutta samalla myös muodollisen lainalaisuuden (ennakoitavuuden) menettämislle.

Oikeuden monimuotoisuus on perimmiltään oikeuden voimassaoloa ja velvoittavuutta koskeva kysymys. Oikeushistoriallisesta näkökulmasta katsottuna käsitys oikeuden velvoittavuuden perusteista on muuntunut tapaoikeudesta ja luonnonoikeudesta moderniksi asetetuksi oikeudeksi. Modernin oikeuden velvoittavuutta määrittävät teoriat nähdään yhtäältä asetetun oikeuden legitimitettiin turvaajina, ja toisaalta sen kritiikin välineinä.⁹¹ Sen lisäksi, että oikeuden velvoittavuutta koskevat teoriat voidaan nähdä toisiaan seuraavina kehitysvaiheina ja asetetun oikeuden hyväksyttävyyden turvaajina tai kritiikin mahdollistajina, niiden voidaan nähdä myös kilpailevan asemasta määrittellä voimassa olevan oikeuden sisältö.⁹² Tältä osin *Pöyhönen* tunnistaa jotakin olennaista todetessaan, että "[m]onet keskeiset voimassaoloa koskevat kiistat liittyvät yrityksiin perustella yhden kriteerin kannalta vain toisen lukutavan olevan mahdollinen". Positivistit pyrkivät ensisijaistamaan muodolliseen velvoittavuuteen liittyvän

⁸⁹ *Pöyhönen* (1988, s. 63) on esittänyt, että eräs analyttisen koulukunnan keskeispiirre oli tarkastella oikeudellisia ilmiöitä sääntöhakuisesti kiinnittäen huomiota erityisesti "kielen tulkinvaraisuudesta aiheutuvaan oikeudellisten ilmiöiden epämääräisyyteen". Tätä voidaan pitää siinä mielessä osuvana huomiona, että esimerkiksi *Makkoselle* (LM 1970, s. 1062 ja 1068), *Klamille* (1975, s. 4) ja *Aarniolle* (1982, s. 12) oikeuden epämääräisyys oli ensisijaisesti kielellistä. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, ettei analyttisen oikeustieteen piirissä olisi tunnistettu oikeudellisen argumentaatorakenteen epämääräisyyden rakennusosia, ks. esim. *Aarnio* 1982, s. 14: "Pätevyys ja tehokkuus muodostavat tältä kannalta katsoen yhteen kietoutuvan vyyhdin, jossa mikään yksipuolinen teoreettinen kanta ei tuota tyydyttävää ratkaisua." *Klami* (1975, s. 40–41) puolestaan tunnistaa epämääräisyyden jossain määrin oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien ongelmaksi todetessaan, ettei tulkintaa ole mielekästä supistaa ainoastaan lain sanamuotoon. Tällöin oikeuden argumentaatorakenteen epämääräisyys käsitteellistetään esimerkiksi lainalogian kautta, ks. *Klami* 1975, s. 105. Ks. oikeusteoreettisen keskustelun osalta *Bix* 1993, s. 178 ja kansainvälisen oikeuden osalta esim. *Koskenniemi* 2005, s. 590. *Lyons* (LaP 1999, s. 300–301) esittää, että kielellinen epämääräisyys on päinvastoin pelastettavissa tarkastelemalla lain sanamuodon ohella muita oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppeja. Vaikka tästä voidaan melko suurellakin määrin olla samaa mieltä, on oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien monimuotoisuus samaan aikaan myös potentiaalinen oikeuden sisäisen ristiriitaisuuden lähde. Näin myös *Schauer* 2009, s. 170.

⁹⁰ Oikeuden epämääräisyyden käsitettä on käyttänyt *Pöyhönen* 1988, s. 63. *Pöyhönen* on kuitenkin tästä poiketen käyttänyt käsitettä viittamaan ainoastaan kielellisistä epäselvyyksistä johtuviin ongelmiin.

⁹¹ *Tamanaha* 2001, s. 4–9.

⁹² *Tamanaha* 2001, s. 9 ja laajemmin s. 11–50.

voimassaolon kun taas luonnonoikeusteoreetikot laittavat etusijalle oikeuden sisällöllisen hyväksyttävyyden.⁹³ Voidaan helposti yhtyä myös *Peczenikin* kantaan, että ”[a] study of classical theories of valid law [natural law and positivism –NS] leaves the reader in despair. One gets an impression the theories destroyed each other.”⁹⁴ Tilanne ei helpota myöskään sillä, että voimassa oleva oikeus pelkistetään tuomioistuintoiminnan ennustamiseen: ”If one studies Legal Realism looking for advice how to define valid law, the result is fatal. Either one accepts a predictionist definition or one concludes that no definition is possible.”⁹⁵ Tästä johtuen useat oikeuden velvoittavuutta koskevat modernit valtavirtateoriat ovat kompromisseja eri elementtien välillä.⁹⁶

Kansallisessa keskustelussa oikeuden velvoittavuutta koskevat teoriat on yleensä käsitteellistetty oikeusnormien muodolliseksi pätevyudeksi, tosiasialliseksi tehokkuudeksi ja hyväksyttävyydeksi.⁹⁷ *Aarnio* on arvioinut kansallisen oikeuskulttuurin hyväksyttävyyssperusteisen oikeuskäsityksen vastaiseksi.⁹⁸ Tämä väite on edelleen pätevä ainakin siinä merkityksessä, ettei oikeuden viimekätisen velvoittavuuden katsota olevan lainsäätäjän tahdonvaltaisten toimienpiteiden ulkopuolella: asetetusta oikeudesta ilmenevä lainsäätäjän tahto on voimassa olevan oikeuden sisällön määrittämisen näkökulmasta ratkaisevin.⁹⁹ Tehokkuus ja hyväksyttävyyys täydentävät asetettua oikeutta.¹⁰⁰

Oikeuden ontologinen monimuotoisuus on lähtölaukaus epistemologiselle monimuotoisuudelle, sillä oikeuden velvoittavuuden määrittämisellä on suora vaikutus lainopin metodin, eli oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien sisältöön.¹⁰¹ Analyttisen oikeusteorian piirissä rakennetut oikeuslähde-,

⁹³ *Pöyhönen* 1988, s. 33, av. 72.

⁹⁴ *Peczenik* 1989, s. 237.

⁹⁵ *Peczenik* 1989, s. 266.

⁹⁶ *Aarnio, Alexy ja Peczenik* (1992b, s. 233) toteavatkin osuvasti: ”The old frontiers, which have been characteristic of legal theory in this century, are dissolving. The analytical school, legal realism, as well as theories based on general hermeneutics or on some version of natural law [–] are – at least in their original and pure form – no longer separate positions, one of which has to be selected to the exclusion of the others. *The deficiencies of each of these positions have become too evident.*” [kurs. –NS]. Ks. myös *Peczenik* 1983, s. 24–25 ja 28–29. ”The modern programme is one of reconciliation”: siihen kuuluu sekä positivismiin että naturalismin kieltäminen tai vastaakohtaisesti molempien osittainen hyväksyminen, ks. *Koskenniemi* 2005, s. 164.

⁹⁷ Ks. esim. *Tolonen* 2003, s. 28 ja 66–68. *Wróblewskin* (1979b, s. 207–208) käsitteistöllä oikeuden voimassaoloa voidaan tarkastella kolmesta näkökulmasta: 1) systeeminen voimassaolo (systemic validity), 2) tosiasiallinen voimassaolo (factual validity) sekä 3) arvoperustainen voimassaolo (axiological validity).

⁹⁸ *Aarnio* 1977, s. 31.

⁹⁹ *Niemi* 2006, s. 219.

¹⁰⁰ Ks. kokoavasti esim. *Aarnio* 1987b, s. 16; *Peczenik* 1989, s. 34; *Mielityinen* 2006, s. 16; *Shapiro* 2011, s. 258.

¹⁰¹ *Helin* 1988, s. 51: ” – – tapa, jolla tutkimuskohde ymmärretään [ontologia –NS], lyö periaatteessa lukkoon oikeustieteen tehtävät ja antaa perusteet metodin valinnalle.” Ks. myös *Tuori* 1987, s. 124–125; *Peczenik* 1989, s. 318; *Alexander* 2000, s. 330; *Tolonen* 2003, s. 1–2; *Mielityi-*

tulkinta- ja argumentaatio-opilliset rakennelmat kuvastavat edellä esitettyä oikeuden velvoittavuutta koskevaa monimuotoista, mutta hierarkkista käsitystä. Systeminen ja tavoitteellinen tulkinta on alistettu sanamuodon mukaiselle tulkinnalle.¹⁰² Samaa tarkoittaen oikeuslähteet on jaoteltu vahvasti ja heikosti velvoittaviin sekä sallittuihin. Lain asema oikeuslähteenä on esitöitä, tuomiois-tuinkäytäntöä tai reaalisia argumentteja vahvempi.¹⁰³

Asetetun oikeuden reviiri on kuitenkin jatkuvan hyökkäyksen alainen, koska oikeus on läpikotaisin tulkinnallinen kokonaisuus.¹⁰⁴ Asetetun oikeuden aukollisuuden, potentiaalisten ristiriitojen, kielellisten epäselvyyksien ja yhteiskunnallisten arvostusten muuttumisen johdosta (positiivisen) oikeuden kudoksessa on tulkintavälineiden rakentamisen kautta muodostuvaa tilaa argumentaatio-rakenteen monimuotoisuudelle.¹⁰⁵ Tämän lisäksi jokaisella oikeuslähteellä ja tulkinta- ja argumentaatio-opilla on omat heikkoutensa (liiallinen ennakoitavuus tai kontekstuaalinen jousto), jotka johtavat tietyissä tilanteissa oikeudellisesti kestävämpään lopputulokseen. Muotoa, tehokkuutta ja hyväksytävyyttä tarvitaan samanaikaisesti, koska ne rajoittavat toistensa negatiivisia ominaispiirteitä.¹⁰⁶ Tulkintavälineiden dynamiikka on se mekanismi, jonka

nen 2006, s. 18–19; *Shapiro* 2011, s. 31. Vrt. osittain *Dworkin* (1986, s. 3–5), joka kieltäytyy näkemästä tulkintaa velvoittavuutta koskevana kysymyksenä, ks. *Dworkin* (1986, s. 20) viitatessaan *Riggs v. Palmer* tapaukseen: ”– the dispute about Elmer was not about whether judges should follow the law or adjust it in the interests of justice. – It was a dispute about what the law was, about what the real statute legislators enacted really said.” On kyseenalaista, voidaanko velvoittavuutta ja tulkintaa koskeva keskustelu erottaa *Dworkin*in esittämällä tavalla. Jos esitetään, että kunnioitetaan lainsäätäjän tahtoa, mutta voidaan tästä huolimatta tehdä kaikkia eksplisiittisestä lainsäätäjän tahdosta viestiviä oikeuslähteitä vastaan puhuva ratkaisu, ollaan hyvin lähellä tilannetta, jossa muodollinen velvoittavuus tosiasiallisesti korvautuu tehokkuudella tai hyväksyttävyydellä oikeuden velvoittavuuden ylimpänä kriteerinä. Vrt. tietyiltä osin myös *Syrjänen* (2008, s. 56), jonka mukaan oikeudellisen ratkaisun teoriassa ei ole keskeistä kysyä, mitä oikeus on vaan mitä yksittäisessä ratkaisutilanteessa on tehtävä.

¹⁰² *MacCormick – Summers* 1991, s. 511–516.

¹⁰³ *Peczenik* 1989, s. 258 ja 319–321; *Aarnio* 1989, s. 220–221. Ks. jaottelusta myös *Peczenik* 1990, s. 288–290. Jaottelu vahvasti velvoittaviin (mandatory) ja sallittuihin (permissive) oikeuslähteisiin esiintyy jo *Hartilla* (1994, s. 294).

¹⁰⁴ Viime kädessä kysymys on *Makkosen* (1981, s. 46–47 ja 245–248) tarkoittamassa mielessä siitä, että normin merkitysisältö joudutaan aina määrittämään tulkinnan kautta. Normi ei ole valmiiksi tulkittuna kokonaisuutena odottamassa löytäjänsä. Ajatus liittyy läheisesti myös yhden oikean ratkaisun kieltämiseen. *Makkonen* 1968, s. 9: ”[O]ikeustieteilijä, sen paremmin kuin tuomarikaan, ei lainkaan voi asettaa kysymystä yhdestä ainoasta oikeasta ratkaisusta tai pohtia sitä, mikä jonkun ilmaisuuden merkitysisältö todella on tai mikä on oikea tulkinta jossain tulkintaongelmassa.” Näin myös *Heinonen – Aarnio* LM 1972, s. 451; *Aarnio* 1989, s. 264–271; *Aarnio* 2006, s. 276–280; *Shapiro* 2011, s. 31.

¹⁰⁵ *Dworkin* HLR 1975, s. 1058; *Perelman* 1980, s. 121–122; *Laakso* 2012, s. 413; *Petman* 2012, s. 305.

¹⁰⁶ Ks. vastaavasta argumentista suvereniteetin määrittelyä koskevassa kysymyksessä *Koskeniemi* 2005, s. 239: ”But a choice between the two positions cannot be made. The former [fact based view toward sovereignty –NS] ultimately ends up in apologism, affirming the State’s self definition of the extent of its sovereignty. The dispute [about sovereignty –NS] will remain un-

kautta oikeuden velvoittavuutta koskevien teorioiden monimuotoisuus saa otteen oikeuden argumentaatorakenteesta.¹⁰⁷ Vaikka tehokkuus- ja hyväksyttävyyssperustaisen oikeuden olemassaolo kiellettäisiin oikeuden velvoittavuuden näkökulmasta (ontologinen näkökulma), tulevat ontologiset ongelmat takaoven kautta sisään oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppeja rakennettaessa ja sovellettaessa.

Ympäristöoikeudessa on joitain erityispiirteitä, joiden kautta oikeuden argumentaatorakenteen monimuotoisuus ja sisäinen dynamiikka korostuvat. Ensimmäiseksi ympäristöön vaikuttavan toiminnan sääntelyssä on jo perinteisesti käytetty joustavia, tavoitteelliselle tulkinnalle avoimia normimuotoiluja, joiden ohjaussisältö ei ole yksiselitteinen.¹⁰⁸ Fisher onkin esittänyt, että perinteinen yksilön suojattujen oikeuksien ja yksilölle asetettujen oikeudellisten velvollisuuksien käsitteistö soveltuu huonosti ympäristöoikeuden analyysiin. Tämä johtuu siitä, että usein lupaharkinnassa on kysymys yksilölle myönnettävästä oikeudesta suhteessa yleiseen etuun tai yhteiseen ”omistukseen” kuuluvaan ekosysteemipalveluun. Ympäristöoikeudellisen sääntelyn keskittyessä yleisen edun suojaamiseen on välttämätöntä, että myös oikeudellinen argumentaatio ja oikeuden kieli mukautuvat tähän.¹⁰⁹

Toiseksi ympäristöoikeudellinen lupaharkinta on korostetusti tulevaisuuteen suuntautuvaa päätöksentekoa.¹¹⁰ Lupapäätöksillä pyritään ohjaamaan tulevaa toimintaa, ei arvioimaan menneiden toimien lainmukaisuutta.¹¹¹ Ympäristön-

settled. The latter [rule based view –NS] will lead into utopianism, fixing the extent of sovereignty by reference to a natural, non-State related morality. Neither solution seems acceptable. Rather, *both seem needed because they limit each other's negative consequences* [kurs. –NS].”

¹⁰⁷ Tämän on tunnistanut myös *MacCormick* 2005, s. 137.

¹⁰⁸ Ks. *Hollo* 1976, s. 9; *Westerlund* LM 1984, s. 1309; *Kuusiniemi* 1992, s. 127; *Kumpula* 1997, s. 122–126; *Kumpula ym.* 2014, s. 33–34. Ks. joustavien normien esiintymisestä ympäristöoikeuden ulkopuolella esim. *Aarnio* 1989, s. 78; *Tamanaha* 2001, s. 105; *Ervasti* Oikeus 2005, s. 370–371. *Laakson* (2012, s. 62) mukaan julkisoikeudessa, jossa sääntely jatkuvasti mukautuu uusiin tavoitteisiin, lainsoveltaminen ja tätä kautta myös oikeudellinen argumentaatio on jatkuvaa tasapainoilua menneen, nykyisen ja tulevan välillä.

¹⁰⁹ *Fisher* 2014, s. 323.

¹¹⁰ Ks. esim. *Chayes* HLR 1976, s. 1302; *Vihervuori* 1981, s. 85; *Kuusiniemi* 1998, s. 84–85; *Vihervuori* 2004, s. 506; *Kuusiniemi* 2013b, s. 200; *Fisher* 2013, s. 432; *Belinskij – Paloniitty – Soininen* LM 2015, s. 614–619.

¹¹¹ Hallintoprosessioikeus poikkeaa tässä mielessä näytön arvioinnin osalta siviili- ja rikosprosessioikeudesta, ks. *Tarukannel – Tolvanen* LM 2011, s. 1112. Vrt. yleisellä tasolla *Klami* (1983 s. 70) ja *Tuori* (2000, s. 157), joille lainkäyttö on ensisijaisesti menneiden tapahtumien arviointia. Tämä käy hyvin ilmi tavasta, jolla *Laukkanen* (2002, s. 118) kuvaa tavoitteiden asemaa oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa: ”Tavoitteen kaltaiset argumentit antavat informaatiota yhteiskunnan taloudellisista, poliittisista ja sosiaalisista päämääristä. Tavoiteargumentteja ei ole tarkoitettu niinkään menneisyydessä koettujen yksittäisten oikeudenloukkausten ratkaisemiseen, vaan pikemminkin poliittiseen toiminnan, kuten esimerkiksi lainsäätäjän toiminnan suuntaamiseen.” Laukkasen toteamus on ympäristöoikeuden näkökulmasta erityisen mielenkiintoinen juuri sen vuoksi, että vesilain lupaharkinnassa ei ole kysymys menneisyyteen suuntautuvasta tarkastelusta. Päinvastoin usein on kyse siitä, että lupaharkinnan suorittajalla on *oikeudellinen velvollisuus* esi-

käyttöhankkeiden vaikutukset ympäristöön ovat usein melko suurella tarkkuudella ennustettavissa kokemussääntöjen avulla, mutta harvinaisemmissa hankkeissa tulevaisuuden ennustaminen voi epäonnistua karkeasti.¹¹² Tämä korostaa tulkinnan tavoitteellisuutta.

Kolmanneksi ympäristöoikeus on oikeudenalana hyvin riippuvainen luonnontieteellisestä tiedosta, jonka varaan oikeusnormi–tosiseikka-relaatiot on rakennettu.¹¹³ Tämä johtaa tilanteeseen, jossa esimerkiksi vesiputedirektiivin (VPD)¹¹⁴ 4(1) artiklassa asetettu oikeudellinen tavoite saavuttaa vesistöjen hyvä tila vuoteen 2015 mennessä on vesialueen hyvän tilan määrittelyn osalta pitkälti luonnontieteellinen kysymys. Tämä siirtää väistämättä ympäristöjuridisen argumentaation painopistettä oikeusnormien puolelta tosiseikkoihin, minkä seurauksena normi- ja faktapremissin erottamisen perusteet on perustellusti kyseenalaistettu.¹¹⁵ Normit ja faktat sulautuvat ympäristöoikeudessa jossain määrin toisiinsa. Näistä kolmesta syystä ympäristöoikeus on erityisen avoin oikeudenala oikeuden monimuotoista argumentaatorakennetta koskeville haasteille.

Oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien sisäinen dynamiikka käy hyvin ilmi tapauksesta *KHO 2012:97*, jossa korkein hallinto-oikeus tulkitsi vetrotustietojen julkisuudesta ja salassapidosta annettua lakia (VJSL, 1346/1999) sanamuodon ja lainsäätäjän subjektiivisen tarkoituksen vastaisesti tavoitteellisyysteemiin argumentteihin vedoten.¹¹⁶

merkiksi edistää tietyn ympäristön laatutason saavuttamista. Tällaisessa harkinnassa tavoitteellisuus korostuu, ja keskeiseksi kysymykseksi nousee, millä tavoin tavoitteiden muodostamista voidaan oikeudellisesti arvioida ja kontrolloida. On kysyttävä, mikä tekee ympäristöoikeuden tavoiteuuntuneesta ratkaisuharkinnasta oikeudellista. Sinänsä mielenkiintoista on, että hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa tulevaisuusuntuneisuus on nähty ennen kaikkea hallinnon, ei niinkään lainkäytön ominaisuudeksi, ks. *Laakso* 2006, s. 308.

¹¹² Yksi esimerkki tulevaisuuteen suuntautuvan ympäristöpäätöksenteon epäonnistumisesta on Talvivaaran tapaus, jossa silloinen ympäristölupavirasto myönsi yhtiölle luvan kaivosmineraalien hyödyntämiseen. Hankkeen ympäristövaikutukset olivat kuitenkin monilta osin alkuperäisessä ympäristöluvassa ennakoimattomia ja useilta osin silloisen ympäristönsuojelulain (86/2000) tavoitteiden ja aineellisen sääntelyn vastaista. Ks. Talvivaara-hankkeen alkuperäinen ympäristölupapöytäkirja *PSY 29.3.2007 nro. 33/07/1* ja yhtiötä kohtaan tehdyn hallintopakkohakemuksen oikeudellisesta arvioinnista *KHO 2013:189*, jossa todettiin, ettei kaivosalueen lähivesistöjen kunnostamista ja puhdistamista olisi tullut jättää yksinomaan yhtiön vapaaehtoisten toimien varaan, koska toimintaa oli jatkettu lainvoimaisesta luvasta poiketen. Sittemmin hankkeen tarvitsemää ympäristö- ja vesitalouslupaa on muutettu muun muassa päätöksillä *PSAVI 31.5.2013 nro. 52/2013/1* ja *PSAVI 30.4.2014 nro. 36/2014/1*.

¹¹³ Ks. kokoavasti *Kumpula* 1997, s. 122–126.

¹¹⁴ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2000/60/EY, annettu 23 lokakuuta 2000, yhteisön vesipolitiikan puiteista (EYVL L 327, 22.12.2000, s. 1–72).

¹¹⁵ *Hollo* 1976, s. 298; *Kuusiniemi* 2003, s. 76–77; *Vihervuori* 2004, s. 508; *Määttä* OTJP 2005, s. 417; *Heinilä* Oikeus 2005, s. 265–267 ja 270–271; *Kauppi* YMPO 2011, passim.

¹¹⁶ Ks. dynaamisen ja staattisen oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opin ristivedosta *Siltala* 2003, s. 199–204. Ks. myös *Perelman* 1980, s. 151: ”There are two conceptions of interpretation, one is designated ’static’ and requires that the interpretation be in conformity with the will of the legislator that has approved the law; the other is ’dynamic’ and requires that the interpretation

Tapauksessa oli kysymys siitä, oliko elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskuksella (ELY-keskus) oikeus saada verotoimistolta jäljennös perukirjasta. ELY-keskus perusteli tietopyyntöään sillä, ettei se voinut täyttää velvollisuuttaan neuvotella Natura 2000 -verkostoon kuuluvan alueen hankkimisesta valtion omistukseen alueen omistajien kanssa, jollei se tiennyt, ketkä olivat alueen omistajia. Alueen omistajat ilmenivät vain perukirjasta, mutta ELY-keskuksella ei ollut nimenomaista säädettyä oikeutta saada tietoja VJSL 4 §:n 1 momentin perusteella salassa pidettävästä perukirjasta yksinomaan luonnonsuojelun toteuttamista koskevan julkisen tehtävänsä perusteella. KHO:n enemmistö kuitenkin katsoi, että VJSL 13.1 §:n sanamuotoa oli mahdollista tulkita siten, että jäljennös perukirjasta oli mahdollista antaa ELY-keskukselle lain salassapitoa koskevan poikkeussääntelyn suorasta soveltumattomuudesta huolimatta. Näkökulma siirtyy sanamuodosta tavoitteiston tarkasteluun: ”– laventavan tulkinnan oikeutusta on punnittava vasten niitä perusteita, joiden vuoksi perukirja on nykyinsäädännössä säädetty salassa pidettäväksi asiakirjaksi, sekä asiaan liittyviä perusoikeussäännöksiä.” Tapauksessa ei kuitenkaan ollut kysymys perinteisesti hahmotetusta subjektiivis-tavoitteellisesta tulkinnasta, mikä käy hyvin ilmi eri mieltä olleen hallintoneuvoksen lausunnosta: ”Sanamuotonsa ja otsikkonsa valossa tulkittuna verotustietojen julkisuudesta ja salassapidosta annetun lain 13 § ei koske viranomaisten välistä tietojenvaihtoa. Edellä mainitut *hallituksen esityksen lausumat tukevat tämän olleen myös lainkohdan tarkoituksena, joten sanamuodon vastaiselle tulkinnalle ei ole perusteita*” [kurs. –NS]. Enemmistö hahmotti tavoitteiston tässä tapauksessa laajempänä kokonaisuutena, ei ainoastaan yksittäisen säännöksen tasolla.

ELY-keskuksen esittämä selvitys siitä, ettei sen ollut mahdollista toteuttaa tehtäviään ilman tietojen luovuttamista, toimi tapauksessa indikaattorina siitä, ettei kyseessä ollut tavanomainen ratkaisutilanne, ja säännöksen sanamuodosta voitiin poiketa. Ratkaisutilanteen erityislaatuisuus tunnistettiin ja esitetty selvitys toimi oikeutuksena VJSL 4.1 §:n asettaman oikeudellisen velvoitteen uudelleentulkinnalle ja tapauskohtaiselle soveltamiselle. Toisin sanoen perusteluna oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opilliselle siirtymälle oli ratkaisun yhteiskunnalliset ja oikeusjärjestelmän sisäiset seuraukset¹¹⁷ ja se, että syste-

conform to what the public interest demands in the circumstances.” *Heinilä* (Oikeus 2005, s. 272) palauttaa oikeuden dynaamisuuden ja hierarkkisen oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opin mahdollisuuden siihen, että oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa eri oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien sekä normien ja tosiseikkojen välinen ero hämärtyy, jolloin on vaikea erottaa tarkkarajaisesti oikeuslähdettä ei-oikeuslähteestä tai asettaa tulkinta- ja argumentaatio-oppeja paremmuusjärjestykseen. Näin on siitä huolimatta, että hierarkioiden taustalla on hyväksyttävää arvopäämääriä, kuten ennakoitavuus, yhdenvertaisuus ja oikeusvaltiollinen kontrolloitavuus, ks. *Heinilä* Oikeus 2005, s. 272, av. 53.

¹¹⁷ Tässä on *Aarnion* (1971, s. 104–11 ja 112–114) tavoin erotettava seurausharkinta yhtäältä siinä merkityksessä, millaisia yhteiskunnallisia seurauksia ratkaisusta aiheutuu, ja toisaalta siinä merkityksessä, millaisia seurauksia ratkaisusta aiheutuu oikeusjärjestelmän toimintakyvyn näkökulmasta. Aarniolle oikeusjärjestelmän toiminnan ja yhtenäisyyden turvaaminen on enemmän systeeminen kuin tavoitteellinen argumentti, vaikka hän puhuuikin tässä yhteydessä ”lakiteknisis-

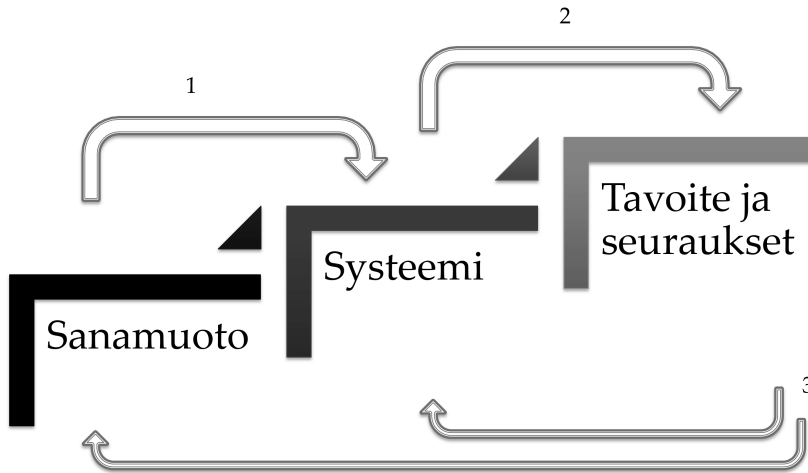
misellä tulkinnalla kaikkien ensi näkemältä ristiriitaisten oikeusnormien viimekätinen tavoite voitiin saavuttaa parhaalla mahdollisella tavalla soveltamalla kaikkia normeja yhtä aikaa optimointikäskyn tavoin.¹¹⁸

Pyrkiessään turvaamaan oikeuden kiinnittymisen asetettuun oikeuteen (lainsäätäjän tahtoon kokonaisuutena) korkein hallinto-oikeus tulee kuitenkin samalla oikeuttaneeksi siirtymän yhdestä oikeuttamisperustasta (muoto) toiseen (hyväksyttävyyys) käyttämällä seurausharkintaista argumenttia: muunlainen ratkaisu olisi johtanut yhteiskunnallisesti ja oikeudellisesti ongelmallisiin seurauksiin.¹¹⁹ Näihin kestävämmiin seurauksiin lukeutuu sekä ELY-keskuksen mahdollisuus hoitaa tehtäviään tehokkaasti että molempien tapauksessa sovellettujen oikeusnormien mahdollisuus saavuttaa tavoitteensa. Tämä siirtymä on rationaalinen, hyväksyttävä ja tiukkaa sanamuodon mukaista tulkintaa enemmän lainsäätäjän tahtoa kunnioittava. Tästä huolimatta siirtymä argumentaatiokehikosta toiseen voi perustua ainoastaan ratkaisun seurausten hyväksyttävyyden arviointiin. Tarkemmin sanottuna siirtymä perustellaan sillä, että oikeuden sisäisten (oikeusjärjestyksen koherenssin) ja ulkoisten seurausten (ELY-keskuksen tehtävien tehokas toteuttaminen) näkökulmasta on rationaalisempaa ja hyväksyttävämpää tulkita lakia sanamuodon ja yksittäisen lain subjektiivista tarkoitusta vastoin niissä kiperissä tilanteissa, joissa normin soveltaminen johtaisi toisen normin tavoitteiden toteutumatta jäämiseen. Tulkinta- ja argumentaatiooppien näkökulmasta argumentaation etenemistä voidaan kuvata seuraavalla tavalla:

tä seurauksista”. Tosiasiallisesti systeemisessäkin argumentaatioissa on jossain määrin kysymys seurausharkinnasta, mutta arvioitavien seurausten kohde vaihtuu yhteiskunnallisista tai asianosaisille koituvista seurauksista oikeusjärjestelmän sisäiselle toiminnalle aiheutuvien seurausten arviointiin. Tällöin esimerkiksi oikeusjärjestelmän yhtenäisyys katsotaan sellaiseksi tavoitteeksi, jota oikeudellisella ratkaisutoiminnalla turvataan, minkä perusteella sivuutetaan sellaiset tulkintavaihtoehdot, jotka aiheuttaisivat oikeusjärjestelmän yhtenäisyyden tavoitteen toteutumisen näkökulmasta ongelmallisia seurauksia. Ks. em. erottelusta myös *MacCormick* 1978, s. 105–106, 108–119 ja 128; *Bengoetxea* 1993, s. 256.

¹¹⁸ Ks. tapauksen tulkinnasta *Määttä* LM 2013, s. 182–183. Tältä osin tullaan lähelle *Pöyhösen* (2000, s. 186–201) ajatusta tilanneherkkyydestä ja *Niemen* (LM 1998a, s. 521–538) ajatusta oikeudellisesta holismista, jossa oikeusjärjestelmän kokonaisuus on etusijalla suhteessa järjestelmän yksityiskohtiin. Tilanneherkkyyteen liittyen oikeudellisen argumentaatorakenteen monimuotoisuutta on tullut havainnollistaneeksi myös *Koivisto* (LM 2013, s. 1053–1054) analysoidessaan KHO:n ratkaisukäytäntöä oikeusturvanäkökulmasta: ”Oikeusturvan ulottuvuus näyttää elävän tilanteen mukaan. Tuota ulottuvuutta sääntelevät niin yhteiskunnalliset, taloudelliset, moraaliset kuin oikeudelliset seikat niin perustuslaillisuuden ennakollisessa kuin jälkikäteisessä kontrollissa.”

¹¹⁹ Tämä huomio ei kuitenkaan ole niin dramaattinen, kuin ensi alkuun saattaa vaikuttaa. Tiukkaankin positivistiseen näkemykseen sitoutuneet oikeusteoreetikot ovat yleensä jo vanhastaan tehneet sen poikkeuksen, ettei muodollisesti velvoittavan oikeuden seuraaminen saa johtaa ilmeisen virheellisiin tai absurdeihin seurauksiin, ks. *Stone* 1964, s. 33.



Kuvio 3. Seurausharkinta osana oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppeja.

Tapauksessa käytettiin ensin sanamuodon mukaisia ja lakisysteemisiä argumentteja (vaiheet 1–2). Koska sanamuotoa, lainsäätäjän subjektiivisia tavoitteita ja sovellettavan lain sisäistä systeemiä noudattava tulkinta olisi oikeusjärjestelmän yhtenäisyyden sekä ELY-keskuksen tehokkaan tehtävien hoitamisen osalta johtanut kestävämpään tilanteeseen, otettiin sanamuodon, systeemin ja lainsäätäjän subjektiivisten tavoitteiden kautta määrittyvä tulkinta seurausharkintaisen uudelleenarvioinnin kohteeksi (vaihe 3). Seurausharkinta mahdollisti ratkaisun viimekätisen hyväksyttävyyserustan varmistamisen ja antoi oikeutuksen muiden oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien keskinäis-suhteiden uudelleenarvioinnille tilanteessa, jossa ne johtaisivat kestävämpiin seurauksiin.

Edellä esitetty oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien monimuotoisuuden dynamiikka on pääasiallinen syy siihen, minkä vuoksi oikeudellisia ratkaisuja on mahdollista perustella useasta eri näkökulmasta.¹²⁰ Kiinnittyminen yhteen oikeuslähteeseen (esimerkiksi laki) tai tiettyyn tulkinta- ja argumentaatio-oppiin (sanamuoto, systeemi, tavoitteet) mahdollistaa lähes aina omaksutun tulkinnan kritisoimisen toisesta näkökulmasta oikeudellisesti hyväksyttävällä tavalla. Yksiselitteistä valintaa tulkintavälineiden välillä ei voida universaalilla

¹²⁰ Näin on siitä huolimatta, että oikeusnormien välillä esiintyvät prima facie -kollisiot tulee aina ensisijaisesti pyrkiä ratkaisemaan yhteensovittavalla tulkinnalla siten, että tutkinnalliset ristivedot saadaan häivytettyä, ks. *Peczenik* 1983, s. 63–64.

tavalla tehdä.¹²¹ *Russel* on esittänyt, että tämä on oikeutta laajempi epistemologinen haaste:

”Is there any knowledge in the world which is so certain that no reasonable man could doubt it? – In the search for certainty, it is natural to begin with our present experiences, and in some sense, no doubt, knowledge is to be derived from them. – Let us concentrate attention on the table. To the eye it is oblong, brown and shiny, to the touch it is smooth and cool and hard; when I tap it, it gives out a wooden sound. – Although I believe that the table is ‘really’ of the same colour all over, the parts that reflect the light look much brighter than the other parts, and some parts look white because of reflected light. – For most practical purposes these differences are unimportant, but to the painter they are all-important: the painter has to unlearn the habit of thinking that things seem to have the colour which common sense says they ‘really’ have, and to learn the habit of seeing things as they appear. – There is no colour which pre-eminently appears to be the colour of the table, or even of any one particular part of the table – it appears to be of different colours from different points of view, and there is no reason for regarding some of these as more really its colour than others. – When, in ordinary life, we speak of the colour of the table, we only mean the sort of colour which it will seem to have to a normal spectator from an ordinary point of view under usual conditions of light. But the other colours which appear under other conditions have just as good a right to be considered real; and therefore, to avoid favouritism, we are compelled to deny that, in itself, the table has any one particular colour. The same thing applies to the texture. With the naked eye one can see the grain, but otherwise the table looks smooth and even. If we looked at it through a microscope, we should see roughnesses and hills and valleys, and all sorts of differences that are imperceptible to the naked eye.”¹²²

Russelin tieteenfilosofista esimerkkiä soveltaen oikeus on koherentti tai epäkoherentti riippuen siitä, tarkastellaanko sitä sanamuodon mukaisesti, systeemisesti vai tavoitteellisesti. On mielivaltaista sanoa, että jokin näistä paljastaa aina ja kaikissa tilanteissa oikeuden todellisen ja yksiselitteisen olemuksen.

¹²¹ Soveltaen *Koskenniemen* (2005, s. 339) esittämää. Näin myös *Ibid*, s. 590: ”International law remains indeterminate because it is based on contradictory premises and seeks to regulate the future in regard to which even single actors’ preferences remain unsettled.” Väitteeni on, että Koskenniemen kansainvälisessä oikeudessa tunnistama argumentaatiorakenteen monimuotoisuus koskee jossain määrin myös tuomarinäkökulmasta tarkasteltavaa kansallista oikeutta ja erityisesti ympäristöoikeutta ja vesioikeutta, mutta mekanismi on jossain määrin eri. Oikeuden epämääräisyyttä koskeva näkemys näytetään hyväksytyin jossain määrin myös ympäristöoikeudellisessa keskustelussa, ks. *Fisher* 2014, s. 12: ”Moreover, the environmental legal system is so complex and so diverse that any point of reference can be analysed contrapuntally against another point of reference.” Vastaavasti hallinto-oikeudellisessa keskustelussa *Kulla* 2004, s. 4: ”Pelkkä menettelysäännösten noudattaminen ei vielä takaa oikeaa ratkaisua. Ratkaisun sisältöön vaikuttavat myös tulkinta ja arvostukset, ja monissa tilanteissa on käytettävissä useita lainmukaisia vaihtoehtoja.”

¹²² *Russell* 1998, s. 1.

Yleisellä tasolla tehtävä valinta formalismin tai instrumentalismin (tai tarkemmin: sanamuodon mukaisen, systeemisen ja tavoitteellisen tulkinnan) välillä tekee väkivaltaa oikeuden monimuotoisuudelle.¹²³ Oikeuden metodinen kieliooppi ei ole yksiselitteinen. Oikeudellisen argumentaatorakenteen sisäiset jännitteet johtavat sen kiistämiseen, että oikeudellisen ratkaisun lopputulos voisi *itsessään* riittää ratkaisun oikeuttamiseksi.¹²⁴ Oikeudellinen ratkaisutoiminta on voimassa olevan oikeuden tulkinnallisen rakentumisen vuoksi väistämättä *osittain* oikeutta luovaa toimintaa, jonka arvostelmasidonnaisuudesta on mahdotonta päästä täysin eroon.¹²⁵ Tämä luo tarpeen kontrolloida perustelujen avulla sitä, mihin oikeuslähteiden sekä tulkinta- ja argumentaatiooppien kokonaisuuteen tehty ratkaisu on perustettu ja miten tapauksen kontekstuaaliset elementit ovat vaikuttaneet tulkintaan.

Oikeudellisen argumentaatorakenteen monimuotoisuus ei kuitenkaan johda siihen, että mitä tahansa ratkaisua olisi mahdollista perustella millä argumenteilla tahansa. Se johtaa ainoastaan siihen, että tietyissä tapauksissa vahvat oikeuslähteet ja niihin kiinnittyvät tulkinta- ja argumentaatioopit epäonnistuvat oikeudellisen ratkaisun määrittämisessä syystä tai toisesta (aukko, tulkinnallinen avoimuus, ristiriitaisuus, kestävämmät seuraukset), minkä johdosta niiden oikeutusvoima suhteellistuu. Oikeuden monimuotoisuuden tunnustamisesta huolimatta ei ole syytä yhtyä kriittisen oikeustieteen näkemykseen siitä, että oikeus on radikaalilla tavalla ristiriitainen ja epämääräinen kokonaisuus.¹²⁶ Radikaalin epämääräisyyden kritiikki on tor-

¹²³ *Wittgensteinia* (1958, § 656) soveltaen oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatioopit näyttävät erilaisia tulkinnallisia kielipelejä eli konteksteja, joiden avulla yksittäistä normin sanallista muotoilua on mahdollista tarkastella.

¹²⁴ Ks. oikeuden epämääräisyyden oikeusvaltioideaalia vaarantavasta puolesta *Unger* HLR 1983, s. 576. Ks. myös *Singer* (YLJ 1984, s. 7): ”On a social level, the question is whether it is possible to set up a legal system based on the rule of law. If legal reasoning is internally contradictory and therefore indeterminate, there are no objective limits on what judges or other governmental officials can do. Thus the goal of constraining government or regulating interpersonal conduct by previously knowable general rules seems impossible. Is the realm of judicial action, then, inevitably governed by whim and caprice?”

¹²⁵ *Perelman* 1980, s. 123. Voidaan *Pöyhösen* (1981, s. 121) tavoin sanoa, että ”oikeusjärjestyksen avoimuus tekee mahdolliseksi ei-lainsäädännölliset oikeusjärjestyksen muutokset.” Ks. myös *Villa* 1990, s. 435: ”– in deciding a hard case the judge will always have at his disposal an indefinite number of interpretative outcomes that equally well fit the relevant legal materials. In these cases, the argumentative process must, therefore, necessarily arrive at a further dimension, of substantive character, in which the matter is one of evaluating the content of a legal decision or theory, in terms, for instance, of its justice or equity.” Myös *Virolainen* ja *Martikainen* (2003, s. 4) ovat tunnustaneet lainsoveltamisessa tapahtuvan oikeuden luomisen tietyissä tilanteissa välttämättömäksi. Heidän mukaansa ’tuomarioikeuden’ taustalla on lainsäätäjän tekemä valinta luovuttaa osa lainsäätämisvallasta lainsoveltajille. He kuitenkin korostavat, että tuomioistuimien luoma oikeutta muutoin kuin yksittäistapausten osalta. Kyseessä ei siten ole tuomioistuimen taholta annettavista yleisistä oikeusohjeista.

¹²⁶ Ks. kuvaus kriittisen oikeustieteen radikaalista epämääräisyydestä, *Leiter* *Ethics* 2001, s. 284; *Kress* 2003, s. 253. *Singerin* (YLJ 1984, s. 8) mukaan oikeusteoreettiset esitykset ovat perinte-

juttavissa useilla perusteilla. Näistä keskeisin on se, että niissäkin tapauksissa, joissa oikeusjärjestelmä sallii yhteensopimattomia vastauksia (erilaisia tulkintoja normin sisällöstä), tietyt oikeudelliset kysymykset ovat selkeitä. Usein ratkaistavana olevaan tapaukseen sisältyy monta erillistä oikeudellista kysymystä, joista kaikki eivät ole epäselviä samanaikaisesti.¹²⁷ Tämän lisäksi oikeuden epämääräisyys on ainoastaan potentiaalista epämääräisyyttä sen vuoksi, että toisinaan kaikki oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opit puoltavat samaa tulkintaa, jolloin epämääräisyys ei aktualisoidu tulkinnallisesti.

Edellä esitetyn perusteella teoreettinen erimielisyys oikeuden velvoittavuuden perusteista *ilmenee* oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatiooppien välityksellä, *aiheuttaa* oikeudellisen argumentaatorakenteen monimuotoisuuden ja oikeudellisten argumenttien oikeutusvoiman suhteellistumisen ja *perustelee*, minkä vuoksi oikeudellinen ratkaisu on perusteltava. Tämä on viimekätinen teoreettinen vastaus esittämäni miksi-kysymykseen.

Analysoin seuraavaksi, miten oikeudellisen argumentaatorakenteen monimuotoisuus rakentuu vesioikeudellisen intressivertailun tasolla. Tarkastelu antaa vastauksen yksityiskohtaisempaan kysymykseen siitä, miksi vesilain mukainen intressivertailuratkaisu tulee perustella. Tarkastelun avulla käy ilmi, kuinka tavoitteellinen tulkinta ja seurausharkinta, jotka edellä konstruointiin eräksi oikeuden argumentaatorakenteen monimuotoisuuden pääarkkitehdeiksi, rakentuvat väistämättä intressivertailun tulkinnallisen täsmentämisen keskiöön. Yleisellä tasolla intressivertailunormin tulkinnalliset haasteet näyttävät avaavan sellaisen harkintamarginaalin, joka on kritiikille altis sekä muodollisen että sisällöllisen lainalaisuuskontrollin näkökulmasta. Intressivertailuun sääntelyinstrumenttina sisältyvät ominaispiirteet korostavat avoimien perustelujen merkitystä.

sesti rakentuneet sille oletukselle, että voimassa oleva oikeus on rationaalinen, systemaattinen ja ainakin jossain määrin objektiivinen, politiikasta ja subjektiivista arvostelmista irrallinen kokonaisuus. Näiden premissien kritisointi puolestaan on nähty vaarantavan koko oikeusvaltiollisen järjestelmän. Edellä mainittujen premissien kritiikkiin on valtavirtaoikeustieteessä suhtauduttu varoen, ks. esim. *Dworkin UCLR 1967*, s. 32: ”Discretion, like the hole in a doughnut, does not exist except as an area left open by a surrounding belt of restriction.” Ks. radikaalin epämääräisyyden kritiikistä myös *Atienza – Manero 1998*, s. 33; *Kress 2003*, s. 260.

¹²⁷ *Greenawalt 1992*, s. 37. Näin myös *Peczenik 1989*, s. 178: ”— the system makes the work of the decision-maker easier. He can rely upon statements which have already been tested many times, and has no need to return in each case to the hopeless task of justifying everything at once.”

2 VESILAIN INTRESSIVERTAILUN OIKEUDELLINEN EPÄMÄÄRÄISYYS

2.1 Intressivertailun epämääräisyyden lähteillä

*We live in and by law – How can the law command when the law books are silent or unclear or ambiguous?*¹²⁸

Vesilain lupajärjestelmä perustuu vesistön rakenteellisen muuttamisen sallittavuuden oikeudelliseen arviointiin. Vesitaloushankkeen sallittavuutta arvioidaan useimmissa tapauksissa VL 3:4.1:n mukaisen intressivertailun perusteella.¹²⁹ Tällöin vesilain mukaisen luvan myöntämisen yhtenä keskeisedellytyksenä on, että vesitaloushankkeen (kokonais)hyödyn tulee olla (kokonais)haittaan nähden huomattava.¹³⁰ Intressivertailussa otetaan huomioon VL 3:6 ja 3:7:ssä ilmaistut hyödyt ja haitat täydennettynä VL 2:7:ssä ilmaistulla periaatteella, jonka mukaan vesitaloushanke on toteutettava siten, ettei hankkeesta aiheudu välttävissä olevaa yleisen edun loukkausta (haittojen minimoinnin ja vesistöjen moninaiskäytön periaate).¹³¹ Intressivertailu on joitakin jäljempänä käsiteltäviä poikkeuksia lukuun ottamatta säilynyt vanhan vesilain säätämistä lähtien sisällöltään muuttumattomana.¹³² Tästä johtuen lain esitöissä, oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa esitetyt intressivertailua koskevat näkökohdat ovat merkityksellistä laintulkinta-aineistoa myös uutta vesilakia tulkittaessa edellyttäen, että yhteiskunnalliset muutokset eivät ole argumenttien oikeutusvoimaa heikentäneet.¹³³

¹²⁸ Dworkin 1986, s. VII.

¹²⁹ Ks. *Vihervuori* 2013a, s. 1000.

¹³⁰ Ks. intressivertailusta yleisesti *Pietilä* 1973, s. 79–82; *Hollo* 2006, s. 488–489; *Vihervuori* 2012, s. 427–428; *Vihervuori* 2013a, s. 1000–1003; *Hollo* 2014, s. 135–142.

¹³¹ Uuden vesilain (587/2011) 2:7 eroaa vanhan vesilain (264/1961) 2:3:stä siinä, ettei siinä ole yksityiskohtaisesti lain tasolla muotoiltu niitä vaatimuksia, joita kaikille vesitaloushankkeille tulee asettaa. Tällä ei kuitenkaan tarkoitettu muuttaa vanhan vesilain mukaista oikeustilaa (*HE 277/2009 vp*, s. 51). Haittojen minimointi on esimerkiksi vesitaloushankkeen aiheuttaman vesistön samentumisen ehkäisyn osalta vakiintunut vaatimus, ks. esim. *KHO 2006:35*; *KHO 13.11.2008 t. 2855*. Haittojen (tai vahinkojen) minimoinnin periaatteen käsitettä ovat käyttäneet muun muassa *Hollo* 1976, s. 331; *Vihervuori* 1981, s. 77; *Kotkasaari* 1998, s. 19. Samaa tarkoitetaan voidaan puhua myös yleisestä haitanehkäisyvelvollisuudesta, ks. *Hollo* 2014, s. 108.

¹³² Ehkä merkittävin muutos on se, että alun perin vesilain mukainen intressivertailu voitiin ohittaa yleisen tarpeen vaatimuksella, ks. *KM (mon.) 1958:97*, s. 19–20. *Vihervuoren* (2001, s. 825) mukaan yleisen tarpeen konstruktion avulla intressien painoarvon ja ”huomattavuuden” määrittämisen ongelmia voitiin tosiasiallisesti kiertää oikeuskäytännössä. Sittemmin vuonna 1994 tämä kriteeri poistettiin intressivertailusta liiallisesti julkista valtaa suosivana lainmuutoksella 553/1994. Ks. lakimuutoksen perusteluista tarkemmin *HE 17/1994 vp*, s. 10–11.

¹³³ Tässä viitataan esimerkiksi uiton yhteiskunnallisen aseman merkittävään heikkenemiseen 1900-luvun puolivälin tilanteeseen verrattuna. Samaan aikaan muut yhteiskunnalliset intressit (esim. ympäristönsuojelu) ovat voimistuneet vanhan vesilain säätämisen jälkeen vaikuttaen voi-

Intresseillä voidaan sanakirjamääritelmän mukaisesti tarkoittaa yhtäältä etua, pyydettyä tai tavoitetta, toisaalta kiinnostusta ja mielenkiintoa.¹³⁴ Mikä tahansa etu, pyyde tai tavoite ei kuitenkaan kelpaa vesioikeudellisessa intressivertailussa huomioon otettavaksi. Intressin on oltava oikeudellisesti kvalifioitu, toisin sanoen oikeusjärjestyksen suojaama intressi.¹³⁵ Oikeuskirjallisuudessa intresseillä on tarkoitettu edun lisäksi myös hyötyä.¹³⁶ Tätä vastaavasti edulla on tarkoitettu ”lähinnä kustannusten säästöä tai taloudellista voittoa, joka johtuu siitä, että vesienkäytössä toteutettavat tekniset toimenpiteet ovat yksinkertaisia tai että teknisiä ympäristötoimenpidevelvoitteita ei voida mielekkäästi määrätä. Hyöty taas tarkoittaa yleensä arvon tai tulon lisäystä.”¹³⁷ Tämän tutkimuksen kannalta en näe aiheelliseksi erotella edun tai hyödyn käsitettä. Merkittävaksi muodostuu ainoastaan intressin käsite, joka on ymmärrettävä eräänlaisena yläkäsitteenä hyötyyn ja etuun sekä vahinkoon, haittaan ja edunmenetykseen nähden. Intressin käsite liittyy etuun tai hyötyyn siten, että hyödyn- tai edunsaajan näkökulmasta hänen intressissään on saada hyöty tai etu. Samaan aikaan vastakkaista intressiä edustava taho voi kärsiä vahinkoa, haittaa tai edunmenetystä.

Intressivertailu tuli vesioikeudellisen lupaharkinnan perustaksi vanhan vesilain (VVL, 264/1961) säätämisen myötä. Tätä ennen voimassa olleen vesioikeuslain (VOL, 31/1902) 1:5:n mukaisesti vesitaloushankkeesta ei saanut aiheutua sanottavaa vahinkoa lain suojaamille yleisille ja yksityisille eduille. Tätä lähtökohtaa pidettiin liian tiukkana vuoden 1961 vesilakia valmisteltaessa ja intressivertailun ottamisella vesilakiin oli tarkoitus sallia yhteiskunnallisesti hyödylliset vesirakentamishankkeet, vaikka niistä aiheutuisi vähäistä suurempaa haittaa. Luvan myöntämisen edellytyksenä oli jo vanhan vesilain säätämisestä alkaen, että hyödyn oli oltava haittaan nähden huomattava. VOL 1:5 otettiin VVL 2:6.1:iin ja sittemmin VL 3:4.1:iin kevennettynä luvanmyöntämisedellytyksenä vähäisille hankkeille.¹³⁸ Intressivertailua ei tarvinnut suorittaa, jos hankke ei sanottavasti loukannut yleistä tai yksityistä etua (haitattomuusedellytys).¹³⁹ Kyseinen lupaharkinnan lievennys sisällytettiin pääosin samanlaisena uuteenkin vesilakiin.¹⁴⁰ Haitattomuusedellytyksen soveltamisala vesitaloushankkeissa

makkaasti myös intressivertailussa vertailtavien intressien laatuun ja painoarvoon. Ks. ympäristönäkökohtien voimistumisesta *HE 277/2009 vp*, s. 11; *Eronen VT 1980*, s. 6; *Impola 1986*, s. 87–88; *Hollo VT 1994*, s. 13; *Vihervuori 2013a*, s. 953. Ks. yleisesti oikeushistoriallisen tarkastelun merkityksestä vesioikeudellisten normien tulkinnassa *Haataja 1951*, s. 35–36.

¹³⁴ *MOT Kielitoimiston sanakirja 2015*.

¹³⁵ Ks. intressin käsitteestä *Kuusiniemi 2013a*, s. 69 ja edun käsitteestä *Vihervuori 1981*, s. 28–48.

¹³⁶ *Hollo 2006*, s. 488.

¹³⁷ *Hollo 1992*, s. 143–144.

¹³⁸ *KM (mon.) 1958:97*, s. 19–20.

¹³⁹ Haitattomuusedellytyksen käsite on peräisin *Pietilältä (1973, s. 79)*. Käsite on siinä mielessä kuvaava, että hankkeen ollessa täysin tai lähes haitaton, ei intressivertailua tarvitse suorittaa, koska hyödyt ylittävät haitat automaattisesti.

¹⁴⁰ Eräs yksityiskohta haitattomuusedellytyksen osalta on se, että vanhan vesilain aikaan hyödyn

on nykyisin hyvin kapea painottuen erityisesti putkien ja kaapeleiden asentamisen sallittavuuden oikeudelliseen arviointiin.¹⁴¹

Haitattomuusedellytyksen soveltuessa ainoastaan vähäisimpien vesitalous-hankkeiden arviointiin joudutaan merkittävimmissä hankkeissa arvioimaan ehdottoman luvanmyöntämisesteen soveltumista, mikä muodostaa eräänlaisen oikeudellisen perälaudan vesilain suojaamien intressien arvottamiselle (VL 3:4.2 ja VVL 2:5).¹⁴² Normi velvoittaa hylkäämään lupahakemuksen sellaisissa tapauksissa, joissa intressivertailu on hankkeen toteuttamisen kannalta selkeän positiivinen, mutta hankkeesta aiheutuisi yleisen terveydentilan tai turvallisuuden vaarantumista, huomattavia vahingollisia muutoksia ympäristön luonnonsuhteissa tai vesiluonnossa ja sen toiminnassa taikka paikkakunnan asutus- tai elinkeino-olojen suurta heikentymistä.¹⁴³ Asetettu ehdoton rajoitus intressivertailulle on siinä mielessä häilyvä, että sitä on sovellettu KHO:ssa luvan hylkäämiseen johtavalla vaikutuksella ainoastaan kerran (*KHO 2002:86*) ja tällöinkin soveltamisen oikeudelliset perusteet kyseenalaistettiin oikeuskirjallisuudessa muun muassa sillä perusteella, että oikein suoritettuna intressivertailun olisi tullut joka tapauksessa johtaa lupahakemuksen hylkäämiseen.¹⁴⁴ Säännöksen soveltamiskynnys on uudenkin vesilain aikaan asetettu korkealle.¹⁴⁵

syntyminen oli sidottu etupäässä kiinteistön käyttöä helpottavaan käyttöhyötyyn, joka lupaviranomaisen tuli objektiivisesti arvioida. Uudessa vesilaissa hankkeen hyödyllisyyden vaatimus poistettiin ja säännöksen nojalla lupaviranomainen voi arvioida vain hankkeen haitallisia vaikutuksia. Ks. muutoksesta *HE 277/2009 vp*, s. 62–63; *Vihervuori* 2013a, s. 1000. *Vihervuori* (2013a, s. 1000) on pitänyt muutosta ongelmallisena, sillä hyödyttömälläkin hankkeilla voidaan pysyvän käyttöoikeuden kautta puuttua toisen omaisuuteen. Tätä vastoin *Hollo* (2014, s. 134–135) näkee muutoksen tervetulleena sillä perusteella, että vähäisten hankkeiden ottaminen hyödyn kannalta lupaviranomaisen tarkasteluun on hankkeen kokoluokkaan nähden suhteeton vaatimus.

¹⁴¹ Oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa haitattomuusedellytyksen soveltuminen ainoastaan vähäisiin vesitaloushankkeisiin on vakiintunut, ks. esim. *KHO 18.10.2004 t. 2590 (LRS)*; *KHO 2004:45*; *Vihervuori* 2013a, s. 1000.

¹⁴² Ks. esim. *KM 2004:2*, s. 168. Näin myös *HE 17/1994 vp*, s. 10, jossa todetaan, että intressivertailu antaa tärkeillekin ympäristöeduille vain suhteellisen suojan.

¹⁴³ Ks. ehdottomasta luvanmyöntämisestestä tarkemmin *Kuusiniemi YJ 1995*, s. 11–23. Ainoa na erotuksena vanhan ja uuden vesilain välillä on tältä osin se, että uudessa vesilaissa intressivertailun ja ehdottoman luvanmyöntämisesteen soveltamisjärjestystä muutettiin ja yleinen turvallisuus lisättiin yhdeksi säännöksen soveltamiskriteeriksi. Ks. muutoksesta *HE 277/2009 vp*, s. 62–63. Voidaankin sanoa, että uudessa vesilaissa intressivertailun asemaa lupaharkinnan keskipisteenä on edelleen korotettu vanhan vesilain aikaiseen tilanteeseen nähden.

¹⁴⁴ Edellä mainitun lisäksi *Hollo* (LM 2003, s. 315–319 ja 323–325) on kritisoinut ratkaisua siitä, että ilman intressivertailua ehdottoman luvanmyöntämisesteen soveltamisessa ei voida tietää, mitä intressejä lupaharkintaan sisältyy tai kuinka painavia ne ovat. Toiseksi hän kritisoi sitä, että ratkaisussa keskityttiin liikaa hankkeen laajuuden arviointiin hankkeen haitallisten vaikutusten merkittävyyden sijaan.

¹⁴⁵ *KM 2004:2*, s. 167; *HE 277/2009 vp*, s. 63. Korkea soveltamiskynnys on tunnustettu myös oikeuskirjallisuudessa, ks. esim. *Hollo* 2006, s. 490–491; *Vihervuori* 2013a, s. 1004.

Tapauksessa *KHO 2002:86* (Vuotos) oli kyse 242 km²:n suuruisen tekoaltaan ja sen yhteyteen rakennettavan voimalaitoksen rakentamisesta. Toimitusmiesten selvityksen perusteella vesistön yleisluokitus olisi vesien laatuluokitukseen käytettävällä kansallisella asteikolla laskenut, hankkeella olisi ollut haitallisia vaikutuksia muun muassa alueen metsästyksen, kalastukseen, sienestykseen sekä uhanalaisiin lajeihin ja niiden elinympäristöihin. Sen sijaan vaikutukset paikkakunnan asutus- ja elinkeino-oloihin olisivat toimitusmiesten arvion mukaan olleet vähäisiä. Neljä henkilöä olisi joutunut muuttamaan pois kotoaan ja altaan alle olisi jäänyt kaksi asuttua taloa, joista olisi maksettu puolitoistakertainen korvaus VVL 11:6:n mukaan. Silloisen vesioikeuden arvion mukaan ehdoton luvanmyöntämisestä ei näillä perusteilla tullut sovellettavaksi. Vesioikeus myönsi hankkeelle luvan intressivertailun perusteella hankkeen hyötyjen ollessa 1 856 miljoonaa markkaa ja haittojen 242 miljoonaa markkaa. Hyöty katsottiin haittaan nähden huomattavaksi.

Vaasan hallinto-oikeus kumosi päätöksen ja hylkäsi lupahakemuksen ehdottoman luvanmyöntämisestään nojalla. KHO oli lopputuloksen suhteen hallinto-oikeuden kanssa yksimielinen. Ehdottoman luvanmyöntämisestään tulkintaan vaikuttaa KHO:n mukaan se, kuinka syväällekyviä ja pysyviä hankkeen aiheuttamat muutokset ovat ja kuinka ainutlaatuisia luontoarvoja hankealueella on. KHO totesi, että Vuotoksen alue on arvokas luonnonarvoiltaan ja hankkeen aiheuttamat muutokset alueella olisivat voimakkaita ja pysyviä. KHO:n mukaan hanke ei aiheuttaisi haittaa yleiselle terveydentalle eikä myöskään asutus- ja elinkeino-oloille. Hakemus oli kuitenkin hylättävä suoraan VVL 2:5:n nojalla ympäristön luonnonsuhteille aiheutuvien seurausten vuoksi. Päättyessään ehdottoman luvanmyöntämisestään soveltamiseen KHO tuli samalla *tosiasiallisesti* ottaneeksi kantaa siihen, että toimitusmiesten ja vesioikeuden arvio intressien arvottamisesta oli virheellinen, koska hanketta vastaan puhuvien intressien painoarvon ei nähty ylittävän ehdottoman luvanmyöntämisestään soveltamiskynnystä.

Intressivertailun asema vesilain mukaisessa lupaharkinnassa on korostunut, sillä haitattomuusedellytys soveltuu ainoastaan aivan vähäisimpiin vesitaloushankkeisiin, kun taas ehdottoman luvanmyöntämisestään soveltamiskynnys muodostuu niin korkeaksi, että se soveltuu ainoastaan poikkeuksellisen merkittäviin hankkeisiin.¹⁴⁶

Intressivertailuharkinta koostuu kolmesta vaiheesta: 1) huomioon otettavien intressien tunnistaminen (vesilain suojaamat edut), 2) intressien paino-

¹⁴⁶ Vesilain mukainen lupaharkinta sisältää toki monia muitakin tekijöitä. Varsinaista lupaharkintaa edeltävässä vaiheessa tulee selvitettäväksi esimerkiksi hankealueen omistus- ja hallintasuhteet, hankkeen vaikutus luonnonsuojelulain ja muinaismuistolain (MML, 296/1963) nojalla suojeltuihin kohteisiin sekä kaavoitukseen ja mahdolliset muut hanketyyppikohtaiset tekijät. Pääasiallinen lupaharkinta keskittyy kuitenkin intressivertailuun. Tässä ei tarkastella lupaharkintaa kokonaisuutena vaan ainoastaan intressivertailun näkökulmasta. En myöskään tarkastele kysymystä intressivertailunormin soveltumisesta tapaukseen. Tarkastelun kohteena ovat sellaiset tilanteet, joissa intressivertailu väistämättä soveltuu tosiseikaston oikeudelliseen arviointiin, mutta ei ole selvää, mikä intressivertailunormin lainsoveltajaa velvoittava sisältö on.

arvon määrittäminen ja 3) intressien vertaaminen sekä vesilain suojaamille intresseille aiheutuvan hyödyn ja haitan välisen erotuksen huomattavuuden arviointi. Intressivertailun tulkinalliset haasteet keskittyvät erityisesti kahden viimeksi mainittuun vaiheeseen ja ne palautuvat viime kädessä siihen, ettei kaikille vesilain suojaamille intresseille voida vaikeuksista määrittää raharvoa tai muutenkaan yksiselitteistä ja selkeästi määritettävissä olevaa arvonmittaa.¹⁴⁷ Sopivan mittapuun löytäminen on intressivertailun keskeisin kysymys.¹⁴⁸ *Rawlsin* osuvaa toteamusta soveltaen, jos intressien painoarvoille ei voida asettaa voimassa olevan oikeuden näkökulmasta hyväksyttäviä kriteerejä, ei intressivertailusta voida keskustella rationaalisella tavalla.¹⁴⁹ Ongelmat kärjistyvät tilanteissa, joissa intressivertailuun sisältyy merkittäviä aineettomia¹⁵⁰ hyötyjä tai haittoja.¹⁵¹ Yhteismitattomuuden lisäksi intressivertailua rasittaa hyödyn ja haitan välisen huomattavuuden täsmentämisen haasteellisuus. Niissäkin tilanteissa, joissa ratkaisuharkintaan sisältyy ainoastaan yhteismitallisia aineellisia intressejä, voidaan kysyä, milloin ja millä perusteella hyöty on haittaan nähden huomattava.

Intressivertailun tulkinallisista haasteista huolimatta jokaiseen käsiteltävään tapaukseen on löydettävä oikeudellisesti perusteltavissa oleva ratkaisu.¹⁵² Analysoin seuraavassa tarkemmin intressivertailuun sisällytettävien hyötyjen ja haittojen tunnistamista, minkä jälkeen siirryn arvioimaan intressien painoarvon määrittämisen ja huomattavuuden oikeudellisia kriteerejä.¹⁵³ Tarkastelun

¹⁴⁷ *Vihervuori* (1981, s. 77) toteaa, että vesilain säännökset ”eivät anna sanottavaa ohjetta yhteismitattomien suureiden vertaamiselle”. Tämän seurauksena myöskään arvostusten vaikutusta intressien painoarvon määrittämiseen ”tuskoin on aina voitu välttää”. Ks. yhteismitattomuudesta oikeuskäytännössä *KHO 1997:143*. Ongelmat ovat toisin sanoen samat kuin utilitaristisessa hyötykalkyyllissa: ”The bluntness and clarity of wealth maximization as a positive analysis and normative goal promises objectivity, automaticity, and neutrality. The problem persists however: exactly how do we value conflicting interests? What is the right measure to use? – – Also, which items should be included in the calculation?” *Petman* 2012, s. 217. Yhteismitattomuuden ongelma koskee jossain määrin kaikkea oikeudellista punnintaa. *Eckhoff* (1976, s. 218–219) korostaa, että verrattavien argumenttien painoarvon määrittämisen ongelma on yksi punninnan ominaispiirre ja vasta normin soveltamiskonteksti tekee punninnasta määrätynyt. Yleisellä tasolla argumenttien painoarvoa on mahdotonta määrittää ennalta.

¹⁴⁸ Ks. *Westerlund LM* 1984, s. 1313–1314.

¹⁴⁹ *Rawls* 1999, s. 36–37. Näin ympäristöoikeuden osalta *Westerlund LM* 1984, s. 1314.

¹⁵⁰ Tarkoitetaan aineettomalla läpi tutkimuksen rahassa vaikeasti mitattavaa hyötyä tai haittaa, jolla on vesioikeudellista merkitystä.

¹⁵¹ *Kuusiniemi* (1992, s. 589) on paikantanut intressivertailun ongelmat kahtaalle: yhtäältä ongelmana on aineettomien intressien arvioiminen rahassa, ja toisaalta, kuinka aineettomille eduille aiheutuneet haitat on korvattavissa. *Andersson* (2010, s. 322) on puolestaan todennut, että ”[v]ertailu yleisten etujen sekä yksityisten ja yleisten etujen välillä jää pitkälti lupaviranomaisen harkinnan varaan, koska vesilaisissa ei ole täsmällisesti määriteltä, miten tällainen vertailu tulisi suorittaa. Tätä voidaan pitää epäkohtana.”

¹⁵² *Makkonen* (1981, s. 35–38) pitää tätä vaatimusta tiukassa mielessä mahdottomana, mutta toteaa samalla, että ilman sitä yhteiskunnan toiminta vaarantuisi.

¹⁵³ Tulkinallisesti tässä ei ole kysymys aukko- tai normiristiriitatilanteesta vaan siitä, että intres-

avulla osoitan, kuinka intressivertailuun sisältyvät haasteet omalta osaltaan kuvastavat, rakentavat ja konkretisoivat aiemmin esitettyä oikeuden potentiaalista epämääräisyyttä. Kysymys on tärkeä sekä vesioikeudellisen perusteluvollisuuden perusteiden avaamisen että perusteluongelman ratkaisemisen näkökulmasta. Ilman tarkkaa kuvaa ongelmasta on vaikea esittää ehdotuksia ongelman ratkaisemiseksi.

2.2 Intressivertailussa huomioon otettavat hyödyt ja haitat

Intressivertailuun sisältyvät hyödyt ja haitat on vesilaissa jaoteltu yhtäältä yleisen (VL 3:6), ja toisaalta yksityisen (VL 3:7) edun näkökulmasta tehtävään arviointiin.¹⁵⁴ Vesilain 3:6.1:n mukainen hyötyjen ja haittojen tarkkarajaisempi määrittely tapahtuu yleisen edun käsitteen kautta, jolle ei lain tasolla eikä lain esitöissä ole annettu tarkkaa määritelmää.¹⁵⁵ Vesilain järjestelmän sisältä yleiseen etuun kuuluville intresseille voidaan hakea johtoa vesilain luvantarvesääntelystä (VL 3:2) sekä tätä useilta osin vastaavasta vanhan vesilain haittojen minimointisääntelystä (VVL 2:3). VL 3:2:n mukaan luvantarpeen laukaisevia ja samalla intressivertailussa huomioon otettavia intressejä ovat muun muassa: 1) tulvasuojelu ja yleinen veden vähyys, 2) ekologisen ympäristön toimintakyky (pohjavedet, pienvedet, vesistöt, maaperä, kasvillisuus ja eliöt), 3) luonnonkauneus, ympäristön viihtyisyys, kulttuuriarvot sekä virkistyskäyttö,¹⁵⁶ 4) ihmisen

sivertailusääntely on kielellisesti epätarkkaa ja arvostuksenvaraista. Ks. tulkintaongelmien erittelystä *Klami* 1983, s. 185–189.

¹⁵⁴ Jaottelu on mukana jo *Haatajan* (1951, s. 32) esityksessä. Yksityinen etu jakaantuu edelleen alueen omistajan subjektiiviseen oikeuteen perustuvaan etuun ja muihin yksityisiin etuihin, joilla ei ole yhtä vahvaa oikeudellista perustaa. Ks. vesilain mukaisessa lupamenettelyssä relevanttien intressien määräytymisestä *Vihervuori* 1981, s. 64–67. Yleisen edun käsitettä on analysoinut hienovaraisesti *Hollo* 1976, s. 55–60.

¹⁵⁵ Määritelmä on jätetty kulloinkin vallitsevien yhteiskunnallisten arvostusten varaan arvioitavaksi tapauskohtaisesti viranomais- ja oikeuskäytännössä, ks. *HE 277/2009 vp*, s. 64–65. *KHO 10.10.2011 t. 2882*: ”Vesilain mukaisen luvan myöntämisedellytyksiä harkittaessa on otettava huomioon tapauskohtaiset olosuhteet vesilain 2 luvun 6 §:n 2 momentistakin [nyk. VL 3:4.1 –NS] ilmenevällä tavalla.” *KHO 11.10.2011 t. 2905*: ”Kysymys on tapauskohtaisesta arvioinnista, jossa on otettava vesilain 2 luvun 6 §:n 2 momentistakin [nyk. VL 3:4.1 –NS] ilmenevällä tavalla huomioon tapauskohtaiset seikat.”

¹⁵⁶ Virkistyskäytöllä tarkoitetaan muun muassa retkeilyä, matkailua, loma-asutusta, veneilyä, kotitarve- ja harrastuskalastusta sekä uimista. Vesiluontoon ja -maisemaan kohdistuvilla vaikutuksilla on usein välitön yhteys virkistyskäyttöön esimerkiksi vedenkorkeuden muutosten, vesistön kulkuesteiden tai vesiaineen ja rannan laadun muutosten kautta. Esimerkkeinä haitallisista vaikutuksista voidaan mainita veden värin muutokset, sameus, levätuotannon kasvu sekä bakteriologiset ominaisuudet, jotka voivat aiheuttaa haittaa virkistyskäytölle useissa eri muodoissa. Ks. tarkemmin *Siivola* 1992, s. 451–457. *Ekroos* (1995, s. 307–309) on huomauttanut, että VVL 2:3:ssä (nyk. VL 2:7) ilmaistu haittojen minimointi velvoittaa ottamaan maisemahyödyt huomioon vesilain mukaisessa lupaharkinnassa. Tämä johtopäätös on tehtävissä myös VL 3:2:n luvantarvekriteeristön nojalla.

terveys, 5) erityisesti vedenhankintakäyttöön soveltuvien pohjavesiesiintymien antoisuus ja käyttökelpoisuus, 6) kalakannan tila ja kalastus,¹⁵⁷ 7) vesiliikenne ja puutavaran uitto (valtaväyläintressit),¹⁵⁸ 8) puron uomien luonnontilaisuuden säilyttäminen ja 9) muut yleiset edut.¹⁵⁹ Säännöksen viimeisestä kohdasta on pääteltävissä, että yleisen edun määritelmä sisältyy vain osittain VL 3:2.1:n listaukseen. Muihin yleisiin etuihin on tavallisesti luokiteltu esimerkiksi vesi- ja energiahuolto.¹⁶⁰

Haataja on esittänyt, että perinteisesti vesioikeudelliseen lupaharkintaan on sisällytetty seuraavat, etupäässä aineelliset intressit: 1) vedessä elävien eliölaajien elinympäristö; 2) vedessä elävien kasvilajien elinympäristö; 3) veden kotitalouskäyttö; 4) veden maatalouskäyttö; 5) kulkureitit; 6) vesienenergia ja 7) viimeinen luokka, johon sisältyvät kaikki muut vedenkäyttömuodot. Haataja toteaa samassa yhteydessä, että erilaisia vesistöjen käyttömuotoja on lukemattomia ja nämä käyttömuodot (intressit) ovat monesti toisiinsa nähden ristiriidassa.¹⁶¹ Jo aiemmin vesioikeudellisia intressejä on luokiteltu samansuuntaisesti: 1) veden kotitalouskäyttö (sisältäen maatalouden); 2) veden hyödyntäminen liikenneväylänä mukaan lukien uitto; 3) kalatalous; 4) maatalous peltojen kastelun ja lannoituksen näkökulmasta; 5) vesivoima.¹⁶² Verrattaessa jaottelua Haatajan esittämään havaitaan, että 1950-luvulla jaoteltuun oli otettu mukaan eläin- ja kasvilajien elinympäristö. Tämän voi nähdä eräänlaisena ympäristöajattelun varhaisena esiinnousuna vesioikeudessa: enää vesioikeudellisia hankkeita ei ajateltu puhtaasti taloudellisesta näkökulmasta vaan mukaan tulivat myös aineettomat ympäristöintressit.

Yleiseen etuun sisältyvien intressien tunnistamisen osalta kysymys on aidosti joustavasta normista, jonka tulkinnallinen täsmentäminen ei ole kaikilta osin mahdollista tai lainsäätäjän tarkoituksen mukaista.¹⁶³ Ratkaisijalle jää jossain

¹⁵⁷ Kalakantoihin ja kalatalouteen vesitaloushankkeet vaikuttavat esimerkiksi kalastusympäristön muuttumisen, saaliin koon tai lajikoostumuksen muutoksen, pyydysten käyttömahdollisuuksien muuttumisen, saaliin käyttökelpoisuuden muuttumisen tai veden laadun ja käyttömahdollisuuksien muuttumisen seurauksena, ks. *Kuikka – Hildén – Martunen* 1992, s. 362.

¹⁵⁸ Valtaväyläintresseille koituvat haitat johtuvat ennen kaikkea vesiväylien alituskorkeuden matalumisesta ja vesistön pohjaan sijoitettavista kaapeleista, putkista ja johdoista, jotka voivat rajoittaa vesiväylän syvyyttä, ks. *Lång* 1992, s. 494–495.

¹⁵⁹ Edellä mainitut intressit ovat saaneet suojaa myös korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännössä, ks. esim. *KHO 1978 A II 123*; *KHO 1982 A II 86*; *KHO 1997:143*; *KHO 2002:64*; *KHO 2004:45*; *KHO 2008:58*; *KHO 27.6.2014 t. 2075*.

¹⁶⁰ *Hollo* 2014, s. 136. Vesihuollolle voi seurata vesitaloushankkeesta hyötyä tai haittaa esimerkiksi veden laadun tai antoisuuden muuttumisen seurauksena, ks. *Lång* 1992, s. 487. Ks. vesihuollollisten intressien osalta esim. *KHO 27.1.2012 t. 101*; *KHO 18.4.2012 t. 911*.

¹⁶¹ *Haataja* 1951, s. 16–19.

¹⁶² *Lang* 1905, s. 6–8.

¹⁶³ Ks. yleisen edun joustavuudesta *Vihervuori* 1981, s. 65: ”Myöskään relevantteja yleisiä intressejä ei edes määrätyn säännöksen suhteen ole mahdollista kattavasti luetella. Tämä johtuu ennen muuta asianomaisten normien (’muu yleinen etu’ ym.) elastisuudesta ja arvostussidonnaisuudesta.” Näin myös *KM 2004:2*, s. 168. Oikeuskirjallisuudessa on toisinaan esitetty yleisen

määrin harkintavaltaa sen suhteen, mitä yleisiä etuja intressivertailuun voidaan yksittäisessä ratkaisutilanteessa sisällyttää, jos intressillä on jokin vesioikeudellinen kytkös.¹⁶⁴ Joustavuutta kuvastaen yleisen edun on toisinaan tulkittu tarkoittavan, ettei intressivertailussa huomioon otettavia intressejä voida juuriakaan rajata.¹⁶⁵ Tällöin esimerkiksi asutus- ja elinkeino-oloihin tai työllisyyteen liittyviä näkökohtia voitaisiin ottaa rajoitetusti intressivertailussa huomioon.¹⁶⁶ Myös näiden tekijöiden jättämistä intressivertailun ulkopuolelle on mahdollista puoltaa.¹⁶⁷ Yleiseen etuun liittyvien tulkinnanvaraisuuksien taustalla on viime kädessä kysymys siitä, missä menee raja vesilain nojalla suojattujen ja tätä kautta intressivertailuun kuuluvien ja kuulumattomien hyötyjen ja haittojen välillä.

Sekä yleisen edun laaventava että supistava tulkinta on oikeudellisesti perusteltavissa. Yleisen edun määritelmän laveus saa tukea vesilain järjestelmästä siinä mielessä, että määritelmä on tarkoituksellisesti jätetty sanamuodoltaan avoimeksi eikä esimerkiksi työllisyysargumentti ole vesilain sääntelyllekään täysin vieras. Vesilain 3:4.2:n ilmaisemassa ehdottomassa luvanmyöntämisteessä on viitattu muun muassa paikallisten asutus- ja elinkeino-olojen huomioon ottamiseen lupaharkinnassa. Asutus- ja elinkeino-olojen voitaisiin tulkita sisältävän alueen työllisyysolot, ja tämä kokonaisuus voitaisiin edelleen tulkita yhdeksi yleisen edun osaksi. Oikeuskäytännöstä on toisinaan nähtävissä viitteitä asutus- ja elinkeino-olojen huomioon ottamisesta intressivertailussa.¹⁶⁸

edun käsitteen tarkempaa määrittelyä lainsäädännön tasolla, ks. *Hollo* 1976, s. 56. Lainsäätäjän vastaus tähän vaatimukseen on, että yleisen edun käsitteen tarkkaa määritelmää ei tahdota antaa, jotta intressivertailuharkinta pysyisi avoimena yhteiskunnallisten arvostusten ja yleisen edun sisäisten kriteerien kehittymisen suhteen. Ks. *HE 277/2009 vp*, s. 64–65.

¹⁶⁴ Ks. *HE 277/2009 vp*, s. 147. *Hollo* (VT 1994, s. 14) kuitenkin toteaa, ettei vesilain intressivertailun kannalta merkityksellisiä intressejä voida määrittellä ainoastaan vesilain kautta, vaan tarkasteluun on otettava mukaan myös sellaiset vesilain ulkopuoliset intessit, joilla on jokin vesioikeudellinen kytkös.

¹⁶⁵ *Kuusiniemi* 2013c, s. 228–230. Näin aiemmin myös *Impola* 1986, s. 74. *Vihervuoren* (1981, s. 65) tavoin on kuitenkin korostettava, että muu lainsäädäntö voi rajoittaa huomioon otettavien intressien kenttää, vaikka vesilain järjestelmä ei tätä kaikilta osin teekään. Esimerkiksi Australian oikeusjärjestelmässä tehty viittaus yleiseen etuun on tarkoittanut, että erääksi keskeiseksi lainsäätäjän tavoitteeksi nostettu ekologisesti kestävä kehitys on saanut ympäristölupaharkinnassa korostuneen painoarvon. Käytännössä tästä on seurannut, että viranomaisten ja muutoksenhakuasteiden on tullut eksplisiittisesti arvioida ekologisen kestävyuden toteutumista perusteluissaan, ks. tapaus *BGB Properties Pty Ltd v. Lake Macquarie City Council* (2004) 138 LGERA 237, kohta 262 ja analyysistä *Fisher* 2014, s. 340. Vesilain järjestelmässä yleisen edun määrittäminen vesilain tavoitteiston kautta ei auta ratkaisemaan ongelmaa, koska VL 1:1:n valossa lain tavoitteisto sisältää yhtä monimuotoisia aineksia kuin VL 3:2:stä ilmenevä yleisen edun käsittekin. Tämän johdosta ongelman siirtäminen käsitteelliseltä tasolta vesilain tavoitteiden tasolle ei ratkaise asetettua määrittelyongelmaa. Ongelma ainoastaan siirtyy tavoitteiden määrittelyä koskevaksi ongelmaksi.

¹⁶⁶ Ks. esim. *Impola* 1986, s. 74.

¹⁶⁷ Ks. *Hollo* 2006, s. 488.

¹⁶⁸ Ks. *KHO* 25.5.2011 t. 1398; *KHO* 28.2.2013 t. 733; *Vaasan hallinto-oikeus* 3.3.2015 nro. 15/0041/2 (ei lainvoimainen).

Yleisen edun lavean määritelmän kääntöpuolena on, että se ulotetaan rajoittamattoman kauas, jolloin vesioikeudellisen intressivertailun käsitteeltä katoaa huomattava osa sen erottelukykystä. Tällöin intressivertailun suorittaminen vaikeutuu entisestään, koska edes verrattavien intressien tunnistamisesta ei päästä yksimielisyyteen. Yhtä oikeaa vastausta yleisen edun määritelmään ei ole esitettävissä, ja vaikka sellainen esitettäisiin, olisi se aina avoin tuleville uudelleentulkinnolle.

Yksityisen edun määritelmä on yleistä etua selkeämpi. Yksityisenä hyötynä otetaan intressivertailussa huomioon maa- tai vesialueen tai muun omaisuuden tuottavuuden ja käytettävyyden parantumisesta seuraava käyttöarvon kohoaminen (VL 3:7). Yksityisen omaisuuden vesitaloudellista tuottavuutta voidaan kasvattaa esimerkiksi ottamalla käyttöön vesivoimaa tai kuivattamalla veden vaivaamia alueita ojituksen tai keskivedenkorkeuden madaltamisen (järjestely) avulla.¹⁶⁹ Lisäksi omaisuuden (tässä: kiinteistön) käytettävyyttä voidaan parantaa esimerkiksi keskivedenkorkeuden nostamisen avulla. Tällöin pyritään parantamaan vesistön (useimmiten yleisen vesialueen) veden laatua ja vesimaisemaa vesitilavuutta lisäämällä ja tätä kautta saamaan aikaan yksityistä virkistyskäyttöhyötyä rantakiinteistöille.¹⁷⁰ Omaisuuden käyttöarvon paranemisen ohella yksityisenä etuna tulee intressivertailussa huomioon otettavaksi myös muu yksityinen etu, jota hankkeesta voidaan välittömästi saada. Tulkittaessa tätä VVL 2:11.1:n valossa voidaan yksityisenä hyötynä pitää edellä mainittujen hyötyjen lisäksi ainakin omaisuuden hyväksikäyttöä haittaavan esteen poistamisesta aiheutuvaa omaisuuden käyttöarvon lisääntymistä. Maa- ja vesiliikenneyhteyksien parantaminen siltojen, penkereiden ja ruoppausten avulla on ajateltavissa tällaisena esteen poistamisena ja kiinteistön käyttöarvon lisäämisena.

Yleisimmin yksityiseen etuun kohdistuva haitta ilmenee kiinteistön käyttöhaitan välityksellä.¹⁷¹ Haitta voi johtua neljästä tekijästä: kiinteän omaisuuden

¹⁶⁹ Rantala 1992, s. 504–506. Nykyisin keskivedenkorkeuden pysyvää alentamista tarkoittavat hankkeet ovat melko harvinaisia.

¹⁷⁰ Yksityiseen virkistyskäyttöhyötyyn on viitattu myös lain esitöissä, ks. HE 277/2009 vp, s. 65. Ks. virkistyskäytön arvioinnista ennen kaikkea yksityisen edun näkökulmasta KHO 25.5.2011 t. 1398; KHO 25.5.2011 t. 1399; KHO 10.10.2011 t. 2882; KHO 6.2.2012 t. 177; KHO 30.3.2012 t. 764; KHO 12.6.2012 t. 1548; KHO 6.7.2012 t. 1915; KHO 6.3.2014 t. 674; KHO 13.3.2014 t. 772; KHO 30.5.2014 t. 1746. Toisinaan yksityinen ja yleinen virkistyskäyttö voivat olla vastakkain, kuten tapauksessa KHO 9.11.2011 t. 3272 yksityisen pengerialueen osalta.

¹⁷¹ Myhrberg 1992, s. 513–536. Lähtökohtaisesti kiinteistön rahallista arvoa ei VL 3:7.1:n valossa tulisi ottaa huomioon, koska säännöksessä puhutaan käyttöarvosta. Sanamuodon valossa markkina-arvo jää käyttöarvon ulkopuolelle. Voidaan tosin kysyä, missä määrin näitä on mahdollista erottaa tarkasti: käyttöarvon lisääntyminen esimerkiksi saareen rakennettavan sillan ja tämän tuoman kiinteän kulkuyhteyden myötä on käyttöhyötyä, mutta tällä on usein merkittävä ja välitön vaikutus kiinteistön markkina-arvoon, ks. KHO 15.6.2015 t. 1644 (ään. 6–1, muu päätös) silta- ja pengerhankkeen hyötyn osalta: ”Hankkeesta saatavana hyötynä on Sotkansaaressa – – olevan asuinrakennuksen käytön helpottuminen poikkeusluvalla myönnettyyn ympärivuotiseen asumiseen. Käytön helpottumisesta seuraa kiinteistön arvon nousu. Hyöty kohdistuu kuitenkin

lunastamisesta, muusta menettämisestä, käyttö-, tuotto- tai myyntiarvon alenemisesta tai edellä mainituista johtuvasta muusta kiinteän omaisuuden käyttöarvon vähenemisestä.¹⁷² Kiinteistön käyttöarvon muutos määrittyy suurelta osin kiinteistön käyttötarkoituksen perusteella.¹⁷³ Yksityisenä haittana otetaan VL 3:7.1:n mukaisesti huomioon hankkeen toteuttamiseksi tarvittavat käyttö- ja lunastusoikeudet sekä mahdolliset muut korvaukset.¹⁷⁴ Tämä kattaa sekä sovitut että sopimuksen ulkopuolelle jäävät korvaukset hankealueen käyttöoikeuksista ja hankkeen aiheuttamista vahingoista. Hankkeen haittapuolelle lasketaan myös vapaaehtoisesti hakijalle luovutettujen alueiden hankkimiskustannukset sekä muut hankkeeseen osallistumattoman henkilön omaisuudelle aiheutuvat taloudelliset menetykset.¹⁷⁵ Tätä vastoin hankkeen *aktiivisille* osallisille aiheutuvat vahingot jäävät intressivertailun ulkopuolelle. Intressivertailussa ei oteta huomioon rakentamiskustannuksia eikä hakijan omalle omaisuudelle aiheutuvia negatiivisia vaikutuksia.¹⁷⁶

vain yhteen kiinteistöön.” [kurs. –NS]. Vaasan hallinto-oikeus on argumentoinut rakennuspaikkojen tai rakennettujen kiinteistöjen markkina-arvon nousulla vakiintuneen oloisesti esimerkiksi tapauksissa *KHO 25.5.2011 t. 1398*; *KHO 25.5.2011 t. 1399*; *KHO 28.2.2013 t. 733*; *KHO 17.4.2013 t. 1342 (ään. 6–1)*; *KHO 30.9.2014 t. 2908 (muu päätös)*; *KHO 11.11.2014 t. 3487 (muu päätös)*. *KHO* pysytti ratkaisun. Markkina-arvon käyttäminen käyttöarvon mittarina voi kuitenkin johtaa helposti tilanteeseen, jossa hyödyt ylittävät kaikissa tilanteissa huomattavasti haitat, koska hyödyn suuruus voi olla satoja tuhansia euroja, yksityisten rahamäärien haittojen jäädessä usein korkeintaan kymmeneen tuhansiin euroihin ja yleiselle edulle aiheutuvien haittojen vähäisiin ja ohimeneviin maisema- ja sementumishaittoihin. Ks. esim. tapaus *KHO 25.5.2011 t. 1399*, jossa pysyvän keskivedenkorkeuden nostamisen arvioitiin tuottavan yhteensä 90 kiinteistön käytölle hyötyä noin 270 000 euron arvosta.

¹⁷² Useimmiten haitat liittyvät yksityisille edulle myönnettäviin korvauksiin, pysyvään käyttöoikeuteen sekä muihin kiinteän omaisuuden käytön rajoituksiin. Myös hankkeen toteuttamisen turvaamisesta ulkopuolisille aiheutuvat haitat otetaan intressivertailussa huomioon. Ks. esim. *KHO 2008:58*, jossa todettiin, että ”[t]ekopohjaveden suojaamistarpeesta aiheutuvien rajoitusten muodostama haitta oli otettava lupaharkinnassa huomioon. Samoin lupaharkinnassa oli otettava huomioon, että tekopohjavesihankkeeseen kiinteästi kuuluva siirtovesijohto Huittinen-Virtaa rajoitti maankäyttöä kohdealueellaan.”

¹⁷³ Esimerkiksi maatalouskäytössä olevalle kiinteistölle tai sen osalle aiheutuva haitta voi ilmetä maatalousmaan arvon alenemisen, tilakoon supistumisesta aiheutuvan haitan, peltolohkojen rikkoutumishaitan, etäisyshaitan sekä laidunhaitan muodossa, ks. *Rantala 1992*, s. 497–500. Metsätaloudelle aiheutuvat haitat koostuvat usein metsämaaphojan käyttöarvon, puuston odotusarvon ja taimikon arvon laskusta tai menettämisestä sekä teknisestä vahingosta. Puuston arvo ei yleensä tule vesitaloushankkeessa määritettäväksi, koska puusto voidaan hakata ennen hankkeen toteuttamista. Tästä voi tosin seurata teknistä vahinkoa puun epäedullisen myyntiajankohdan muodossa, ks. *Rantala 1992*, s. 509–510.

¹⁷⁴ Yksityinen maisemahaitta voi myös tulla poikkeuksellisesti korvattavaksi, ks. esim. *KHO 11.11.2014 t. 3487 (muu päätös)*.

¹⁷⁵ Intressivertailun haittapuolelle sijoitettavien yksityisten etujen listaus on aikojen saatossa kasvanut. Eräs merkittävä muutos intressivertailuun tehtiin lakimuutoksella 790/1996, jossa intressivertailun haittapuolelle lisättiin hankkeen passiivisille osallistujille aiheutuneet kustannukset sekä vapaaehtoisesti sovitut käyttöoikeudet ja korvaukset niiden todellisen arvon mukaan. Ks. muutoksen perusteluista *HE 54/1996 vp*, s. 2.

¹⁷⁶ *KHO 2002:64*; *KHO 2008:58*; *KM (mon.) 1958:97*, s. 20; *HE 64/1959 vp*, s. 7; *Impola 1986*,

Passiivisten osakkaiden sekä haitankärsijöiden kanssa sovitut vahingot ja käyttöoikeudet tulee ottaa intressivertailussa huomioon niiden todellisen, ei sovitun arvon mukaan. Tämä tarkoittaa sitä, että mahdollista VL 13:11.4:n mukaista korvauksen puolitoistakertaisuutta ei tässä tilanteessa oteta intressivertailussa huomioon.¹⁷⁷ Tätä vastoin sopimuksen ulkopuolisissa tilanteissa korvauksen puolitoistakertaisuus otetaan huomioon normaalisti.¹⁷⁸

Yksityisen hyödyn ja haitan määritelmää on lähtökohtaisesti tulkittava laeasti, koska lainsäätäjän tarkoituksena on ollut sisällyttää lupaharkintaan hankkeen hyödyt ja haitat kokonaisuudessaan.¹⁷⁹ Liiketaloudellisia seikkoja, kuten hankkeen kannattavuutta, intressivertailuun ei voi kuitenkaan sisällyttää.¹⁸⁰ Myös tunnearvoon tai muuhun vastaavaan rahallisesti arvottomaan yksityiseen etuun perustuvat haitat on jätettävä intressivertailun ulkopuolelle.¹⁸¹

Vesitaloushankkeesta seuraavalle hyödyille on VL 3:7.1:ssä asetettu välittömyysvaatimus, joka koskee hyödyn aktualisoitumispotentiaalia. Oikeuskirjallisuudessa välittömyyden on esitetty koskevan myös yleistä etua.¹⁸² Välittömyys tarkoittanee tässä yhteydessä sekä ajallista välittömyyttä että vesitaloushankkeen toimenpiteiden ja hyödyllisten seurausten välistä (kausaali)suhdetta. Ajallisessa mielessä välittömyys on tulkittavissa siten, että vesitaloushankkeen hyödyllisten vaikutusten olisi alettava ainakin osin heti vesitaloushankkeen toteuttamisen jälkeen. Ajallisen välittömyyden arviointiin sisältyy kuitenkin jossain määrin tapaustyyppikohtaisia erityispiirteitä. Esimerkiksi pengertiet ja rantojen ruoppaukset palvelevat kiinteistön käyttöä välittömästi valmistuttuaan, kun taas keskivedenkorkeuden pysyvistä nostamisesta seuraava veden laadun paraneminen ja hyödyt kalakannoille ja virkistyskäytölle vaativat pidemmän aikajänteen aktualisoituaakseen.

s. 78; *Vihervuori* 2001, s. 826; *Hollo* 2006, s. 488.

¹⁷⁷ *HE 54/1996 vp*, s. 4. Ks. myös *Vihervuori* 2001, s. 826.

¹⁷⁸ Ks. esim. *KHO 2001:60*, jossa todetaan: ”Myös tuollaisten puolitoistakertaisten korvausten yhteismäärä olisi tullut selvittää, koska se vaikuttaa osaltaan luvan myöntämisen edellytyksiin vesilain 2 luvun 6 §:n 2 momentissa (553/1994) [nyk. VL 3:4.1.1 –NS] tarkoitetulla tavalla.” Korkein hallinto-oikeus ei ole katsonut voivansa ottaa intressivertailussa ensiasteena huomioon sellaisia yksityisiä hyötyjä, joita ei ole ollut mukana jo ensiasteen hakemuksessa, ks. *KHO 9.8.2012 t. 2129*.

¹⁷⁹ *HE 277/2009 vp*, s. 65.

¹⁸⁰ Ks. *KM (mon.) 1958:97*, s. 20; *KHO 2002:64*; *KHO 2008:58*; *KHO 5.8.2009 t. 1886*; *Vihervuori* 1987, s. 252; *Hollo* 2006, s. 488. Tätä näkemystä on kuitenkin kritisoitu muun muassa sillä perusteella, että kannattamattomallakin hankkeella voidaan puuttua voimakkaasti hankkeen ulkopuolisten oikeuksiin ja aiheuttaa ympäristölle haittaa. Tästä huolimatta liiketaloudellisten seikkojen huomioonottamista lupaharkinnassa on pidetty ongelmallisena, ks. esim. *HE 54/1996 vp*, s. 3–4. Hyödyn ja haitan määrittely eroaa tässä mielessä voimakkaasti yleiskielisestä hyödyn ja haitan määrittelystä. Kysymys on juridisesta erityismerkityksestä.

¹⁸¹ Ks. esim. *Vihervuori YT 1978*, s. 11; *Impola* 1986, s. 80.

¹⁸² *Hollo* 2014, s. 136.

Toimenpiteiden ja hyödyllisten seurausten välittömyys tarkoittanee sitä, että vesitaloudellisten toimenpiteiden tiedetään palvelevan yksilöitävissä olevaa yleistä tai yksityistä etua ennakoitavalla tavalla. Välittömyyседелlytys ei tällöin täytyisi sellaisessa tapauksessa, jossa toimenpiteen suhde hyödylliseen vesitaloudelliseen vaikutukseen on epävarma tai esimerkiksi riippuvainen sattunnaisista ympäristöllisistä olosuhteista (esim. jos pengertie olisi mahdollista rakentaa ainoastaan puolivalmiiksi ja valmistuminen jäisi riippumaan tulevista vedenkorkeuksista, vesialueen pohjan muutoksista tai muista kontingenteista tekijöistä). Tällöin hyöty olisi välittömän sijaan potentiaalista. Potentiaalisen hyödyn huomioon ottaminen intressivertailussa ei ole välittömyysvaatimuksesta johtuen mahdollista. Yksityisen edun kohdalla tämä on sääntö, yleisen edun kohdalla arviointia löyhästi ohjaava periaate. Yleisen hyödyn kohdalla voidaan yksityistä hyötyä rajoittavan legaalisen välittömyysvaatimuksen puuttumisesta johtuen sallia sellaistenkin hyötyjen huomioon ottaminen intressivertailussa, joiden toteutumiseen liittyy jonkinasteista epävarmuutta. Haitan arvioinnin välittömyysvaatimus on jossain määrin hyötyä lievempi.¹⁸³

Yksittäisille vesitaloushankkeille on tyypillistä, että lupaharkinnassa on samanaikaisesti mukana lukuisia yleisiä ja yksityisiä intressejä.¹⁸⁴ Intressikokonaisuuden sisältö vaihtelee voimakkaasti hanketyypeittäin.¹⁸⁵ Yleiseen etuun on vakiintuneesti katsottu sisältyvän sekä suojele- että käyttöintressejä, jolloin yleisellä edulla voidaan perustella sekä haitallisten ympäristömuutosten aiheuttamista että niiden torjumista.¹⁸⁶ Tämän lisäksi myös yksityisen edun avulla voidaan puoltaa sekä hankkeen toteuttamista että toteuttamatta jättämistä. Tästä näkökulmasta katsottuna VL 3:6.1:n yleisen edun (tai tarkemmin: yleiselle edulle aiheutuvan hyödyn tai haitan) sekä VL 3:7:n yksityisen

¹⁸³ Yleisen edun osalta oikeuskäytännössä on katsottu, että potentiaalisetkin haitat tulee ottaa intressivertailussa huomioon. Tässä mielessä intressien huomioon ottaminen noudattaa varovaisuusperiaatetta, ks. *KHO 2004:45; KHO 2005:57; KHO 2008:58*. Tätä vastoin *Vaasan hallinto-oikeuden* ratkaisussa 3.3.2015 nro. 15/0041/2 (*ei lainvoimainen*) katsottiin, ettei matkailulle aiheutuvia potentiaalisia haittoja voitu ottaa intressivertailussa huomioon.

¹⁸⁴ Erottelulle ei tämän johdosta tule antaa ratkaisevaa merkitystä, ks. *Hollo 2014*, s. 136. Lain tasolla tehtävä erottelu yleisen ja yksityisen edun välillä on suhteellistunut ja muuttunut aikojen saatossa esimerkiksi virkistyskäytön ja kalatalouden osalta, ks. kokoavasti *Pärnänen 2012*, s. 42–44. Erottelu liittyy ennen kaikkea siihen, että yksityinen etu nähdään lähtökohtaisesti aineellisena ja yleinen etu suurelta osin aineettomana intressikategoriana. Erottelulla on tätä kautta vaikutusta intressien arvottamiseen. Tämän lisäksi erottelulla on vaikutusta intressien edunvalvontaa koskevaan kysymykseen. Siinä missä yksityistä etua edustaa kiinteistön omistaja tai erityisen oikeuden haltija, on yleisen edun valvonta valtion ja kunnan viranomaisten vastuulla. Ks. yleisen edun edunvalvontaa koskevasta kysymyksestä vesioikeudessa tarkemmin *Vihervuori 1981*, passim.

¹⁸⁵ Esimerkiksi vedenottamishankkeissa intressivertailussa tulee poikkeuksellisesti harkittavaksi erilaisten hankevaihtoehtojen vaikutus hyötyjen ja haittojen arviointiin esimerkiksi sijoituspaikan osalta, ks. *Belinskij 2010*, s. 261. Erityisiä kriteerejä on myös asetettu esimerkiksi uittokunnostusten osalta, joissa tehtävässä intressivertailussa huomioon otettavien hyötyjen ja haittojen laajuutta on rajoitettu, ks. *Pärnänen 2012*, s. 192.

¹⁸⁶ *Hollo 1976*, s. 56; *Kuusiniemi 2013a*, s. 69; *Andersson 2010*, s. 63–64.

hyödyn ja haitan yksikölliset käsitteet jättävät käsitteiden sisälle rakentuneen kollisionäkökulman piiloon.¹⁸⁷ Yleinen ja yksityinen hyöty ja haitta ovat monikollisia käsitteitä ja niiden vaikutussuhteet toimivat kaikkiin suuntiin: intressikollisio voi ilmetä yksityisen tai yleisen edun sisällä tai näiden välillä. Tästä näkökulmasta on kuvaavampaa puhua yhtäältä vesitaloushankkeen toteuttamista puoltavista *käyttöintresseistä*, ja toisaalta vesitaloushanketta vastaan puhuvista *suoja-intresseistä*.¹⁸⁸

Kattavuuteen pyrkimättä yksityisten ja yleisten etujen vaikutussuhteet ja moninaisuus käyvät hyvin ilmi esimerkiksi laitureita, ruoppauksia, keskivedenkorkeuden pysyvää nostamista, siltoja ja pengerteitä sekä vesivoimaa ja säännöstelyä koskevista hankkeista.¹⁸⁹ Laitureiden kohdalla käyttöintressinä on usein yksityistä käyttöä palvelevan kiinteistön vesiliikenteen ja virkistyskäytön kohentaminen. Suoja-intressinä ovat puolestaan laiturin vaikutukset veden vaihtumiseen ja vesimaiseman heikentymiseen. Vesiympäristöä koskevilla muutoksilla voi olla vaikutusta naapurikiinteistön käyttöarvoon, jolloin myös yksityiseen etuun kiinnittyvät suoja-intressit ovat läsnä intressivertailussa.¹⁹⁰

Ruoppaushankkeissa hanketta puoltavina käyttöintressinä on usein yksityistä kiinteistön käyttöä palvelevien vesiliikennemahdollisuuksien parantaminen. Ruoppaus voi palvella myös yleistä vesiliikenneintressiä. Näiden ohella ruoppaushankkeilla voidaan pyrkiä veden laadun parantamiseen ja yleisemminkin vesialueen virkistyskäytön tukemiseen.¹⁹¹ Hanketta vastustavina suoja-intressinä otetaan huomioon esimerkiksi veden samentumisesta aiheutuvat haitat vesiluonnolle sekä veden laadun muutokset esimerkiksi veden fosforipitoisuuden lisääntymisen ja mahdollisen rehevöitymisen kautta.¹⁹² Tätä kautta virkistys-

¹⁸⁷ Yleisen edun kollisionot on tunnustettu myös vesilain esitöissä vedenottamishankkeiden osalta, ks. *HE 277/2009 vp*, s. 82. Yleisen edun sisäiset jännitteet ovat toimineet yhtenä perusteena sille, että VL 4:5:ään on vanhaa vesilakia vastaavasti sijoitettu intressivertailua täsmäntävää erityissääntelyä yleiseen etuun sisältyvien intressien tärkeysjärjestyksen osalta.

¹⁸⁸ Käyttöintressi voi olla mikä hyvänsä vesioikeudellisen kytköksen omaava intressi, joka puoltaa vesitaloushankkeen toteuttamista. Suoja-intressit koostuvat hanketta vastaan puhuvista intresseistä.

¹⁸⁹ Nämä hanketyypit on valittu niiden yleisyyden perusteella korkeimmassa hallinto-oikeudessa 1.1.2010–30.6.2015. Yleisellä tasolla vesioikeudelliseen päätöksentekoon sisältyvien intressien moninaisuuteen ovat kiinnittäneet huomiota myös *Hollo 1976*, s. 53–60; *Vihervuori 1981*, s. 41–42; *Vihervuori 1982*, s. 55; *Westerlund LM 1984*, s. 1307; *Vihervuori 1989*, s. 12.

¹⁹⁰ Ks. Intressien tunnistamisesta laiturihankkeissa *KHO 11.5.2010 t. 1122*; *KHO 12.4.2010 t. 783*; *KHO 26.4.2011 t. 1160*; *KHO 9.11.2011 t. 3272*; *KHO 17.11.2011 t. 3365*; *KHO 2.2.2012 t. 152*; *KHO 30.3.2012 t. 764*; *KHO 5.7.2012 t. 1989*; *KHO 24.9.2013 t. 3031*; *KHO 29.4.2015 t. 1114*.

¹⁹¹ *Lång 1992*, s. 487.

¹⁹² Tältä osin hyvä esimerkki on tapaus *KHO 12.11.2013 t. 3557*, jossa ruoppaamalla ja pengertämällä toteutettavan kannaksen poistamisen arvioitiin mahdollisesti aiheuttavan vesistön rehevöitymistä lisääntyneiden fosforipäästöjen vuoksi. Hankkeella ei kuitenkaan arvioitu olevan vesienhoitosuunnitelmien vastaisia vaikutuksia ja lupa myönnettiin intressivertailun perusteella. Veden samentumisesta aiheutuvaa haittaa voidaan arvioida sekä yleisen että yksityisen edun nä-

käyttö on ajateltavissa myös hanketta vastustavaksi suojaintressiksi.¹⁹³

Keskivedenkorkeuden pysyvää nostamista tarkoittavissa hankkeissa hanketta puoltavina käyttöintresseinä otetaan huomioon muun muassa rantakiinteistöjen käyttöarvon nousu, vesialueen veden laadun, happitilanteen sekä virkistyskäyttömahdollisuuksien parantuminen, vesikasvillisuuden väheneminen sekä vesiliikenteen ja kalatalouden tilan parantuminen. Hankkeissa on tyypillisesti kysymys vesistön luonnontilan palauttamisesta tai muokkaamisesta virkistyskäytön kannalta suotuisampaan suuntaan esimerkiksi veden happitilannetta parantamalla.¹⁹⁴ Tyypillisesti hyötyjen määrä eroaa rantakiinteistöjen välillä rannan laadun ja syvyysuhteiden perusteella. Suojaintresseinä keskivedenkorkeuden pysyvää nostamista tarkoittavissa hankkeissa otetaan huomioon muun muassa rantakiinteistöille vettymisestä aiheutuva kiinteistön käyttöarvon aleneminen ja hankkeen vesioikeudelliset velvoitteet sekä mahdolliset työnaikaiset haitat vesistön samentumisen sekä kalatalous- ja virkistyskäyttöhaitan muodossa. Veden alle jääville kiinteistöille tai niiden osille ja kiinteistöillä sijaitseville rakennuksille, rakennelmille ja laitteille aiheutuva haitta otetaan huomioon puolitoistakertaisena VL 13:11.4:n mukaisesti.¹⁹⁵ Tämän lisäksi suojaintressinä on usein otettava huomioon muutokset alapuolisen puron tai joen virtaamisessa.¹⁹⁶

kökulmasta. Edellisessä haittaa aiheutuu esimerkiksi vesieliöstölle ja jälkimmäisessä kiinteistön käytölle. Ks. yleisen edun osalta esim. *KHO 20.2.2009 t. 412*, jossa samentumishaittaa arvioitiin suojellun vuollejokisimpukan elinympäristön heikentymisen näkökulmasta. Toisinaan (esim. *KHO 20.6.2012 t. 1733*) samentumisesta on määrätty maksettavaksi vesilain mukaista korvausta, jolloin samentumishaitan määrää voidaan yksityisen edun osalta arvioida määritetyn korvauksen perusteella. Usein korvausta on kuitenkin vaikea erottaa muusta haittakorvauksesta, joka tässä tapauksessa liittyy pysyvän käyttöoikeuden myöntämiseen.

¹⁹³ Ks. ruoppaukseen liittyvien intressien tunnistamisen osalta *KHO 12.6.2012 t. 1548*; *KHO 10.9.2012 t. 2374*; *KHO 12.11.2013 t. 3557*; *KHO 6.3.2014 t. 674*. Vesistön ekologisen tilan parantaminen (vesistön saattaminen lähemmäs luonnontilaa) voi olla vesistön viihtyisyysarvojen ja vesistön käyttöintressin vastaista niissä tapauksissa, joissa luonnontila on virkistyskäytön kannalta ongelmallinen. Tällainen tilanne voi tulla eteen esimerkiksi silloin, jos tietyn järven tai lammen luonnontila koostuu tiheästä vesikasvillisuudesta sekä sameasta, esimerkiksi savisesta tai mutapohjaisesta vedestä. Luonnontilan palauttaminen ja ekologisen tilan parantaminen tarkoittavat näiden luontaisten ominaisuuksien palauttamista ja tällä voi olla virkistyskäytön näkökulmasta käytettävyyttä heikentävä vaikutus. Toisin sanoen virkistyskäyttöllinen vesistön tilan parantaminen ja vesistöjen ekologisen tilan parantaminen voivat esiintyä intressivertailussa eri puolilla.

¹⁹⁴ Ks. esim. *KHO 20.5.2010 t. 1197*; *KHO 21.3.2011 t. 751*; *KHO 25.5.2011 t. 1398*; *KHO 25.5.2011 t. 1399*; *KHO 28.2.2014 (sic) t. 614*.

¹⁹⁵ Ks. hyötyjen ja haittojen arvioinnista järvien kunnostushankkeissa *Majuri 2005*, s. 113–122. Puolitoistakertainen korvaus koskee maapohjaan sekä sillä oleviin rakennuksiin kohdistuvia edunmenetyksiä silloin, jos menetys aiheutuu luvanhakijan oikeudesta lunastaa toisen omaisuutta tai hankealueelle myönnetystä pysyvästä käyttöoikeudesta. Tätä vastoin vesilain mukaista oja- ja vesijohtoa, vedenottoa tai viemäriä varten tarvittavan alueen käyttö- tai lunastusoikeudesta maksetaan ainoastaan täysi korvaus VL 13:11.1:n mukaisesti.

¹⁹⁶ Ks. keskivedenkorkeuden muuttamiseen liittyvien intressien tunnistamisen osalta *KHO 20.5.2010 t. 1197*; *KHO 21.3.2011 t. 751*; *KHO 25.5.2011 t. 1398*; *KHO 25.5.2011 t. 1399*; *KHO*

Pengerteiden ja -siltojen kohdalla käyttöintresseinä ovat usein yksityisen kiinteistön käytön (maaliikenteen) sekä maa- ja metsätalouden harjoittamisen helpottuminen.¹⁹⁷ Suojaintresseinä otetaan huomioon hankkeen aiheuttamat haitat vesiluonnolle veden vaihtuvuuden heikentymisen ja veden samentumisen osalta sekä vesikasvillisuuden lisääntyminen, haitat kalakannoille, maisemalle sekä naapurikiinteistöjen käytölle immissioiden (erityisesti melu)¹⁹⁸ ja kiinteistölle kulkemisen vaikeutumisen osalta. Virkistyskäyttöhaitta on tyypillisesti samanaikaisesti yleiseen ja yksityiseen etuun vaikuttavaa ja muodostuu osaltaan hankkeen maisemahaittojen kautta.¹⁹⁹

Vesivoiman ja säännöstelyn käyttöintressinä on tavanomaisesti yksityinen vesivoimahyöty, jota täydentävät toisinaan yleiseen etuun kiinnittyvät energiahuolto- ja tulvasuojeluhyödyt.²⁰⁰ Monesti vesivoiman tuotantoon liittyy myös vesistön säännöstelyä, joka vaikuttaa positiivisesti energian tuotantoon. Tällöin kyseessä ei kuitenkaan ole erillinen hanke vaan säännöstely on kiinteä osa

6.2.2012 t. 177; KHO 12.6.2012 t. 1549; KHO 6.7.2012 t. 1914; KHO 28.2.2014 (sic) t. 614; KHO 8.6.2015 t. 1604; KHO 17.6.2015 t. 1681.

¹⁹⁷ Ks. pengertien hyödystä metsätaloudelle KHO 10.6.2011 t. 1555; KHO 10.10.2011 t. 2882; KHO 11.10.2011 t. 2905; KHO 28.2.2013 t. 734; KHO 17.4.2013 t. 1342 (ään. 6–1); KHO 30.9.2014 t. 2908 (muu päätös). Ks. pengertien hyödystä maataloudelle esim. KHO 17.6.2013 t. 2033.

¹⁹⁸ Lähtökohtaisesti vesitaloushankkeen vaikutukset suojaintresseille seuraavat vesialueen rakenteellisesta muuttamisesta. Tämän lisäksi naapurussuhdelain (NaapL, 26/1920) mukaiset immissiot tulevat huomioon otettaviksi intressivertailussa niiltä osin kuin nämä liittyvät vesitaloushankkeen toteuttamiseen, ks. KHO 2002:64; Hollo 2014, s. 137. Immissioilla tarkoitetaan NaapL 17.1 §:n vakiintuneen määritelmän mukaan haitallisista aineista, noesta, liasta, pölystä, hajusta, kosteudesta, melusta, tärinästä, säteilystä, valosta, lämmöstä tai muista vastaavista tekijöistä aiheutuvia haitallisia vaikutuksia. Hankkeen toteuttamisesta aiheutuva veden väliaikainen samentuminen on vakiintuneesti otettu huomioon esimerkiksi keskivedenkorkeuden nostamishankkeissa, joissa pohjapadon rakentaminen aiheuttaa väliaikaisia, immissiotyyppisiä vaikutuksia, ks. KHO 25.5.2011 t. 1399; KHO 6.2.2012 t. 177; KHO 6.7.2012 t. 1914; KHO 28.2.2014 (sic) t. 614. Tämän lisäksi vastaavia vaikutuksia aiheutuu esimerkiksi ruoppaushankkeista, ks. KHO 12.6.2012 t. 1548; KHO 12.11.2013 t. 3557; KHO 6.3.2014 t. 674; KHO 30.5.2014 t. 1746. Myös satamahankkeisiin voi sisältyä vesirakentamistoimenpiteitä, joilla on väliaikaisia vaikutuksia vesiluontoon, ks. KHO 10.6.2011 t. 1546; KHO 22.5.2013 t. 1769. Vastaavanlainen asetelma on myös koskien kunnostuksissa, ks. KHO 30.11.2012 t. 3334, pengerteiden rakentamisessa, ks. KHO 28.2.2013 t. 734; KHO 11.11.2014 t. 3487 (muu päätös) sekä siltojen rakentamisessa, ks. KHO 26.9.2014 t. 2883 (muu päätös). Edellä mainituilla yleiseen etuun kiinnittyvillä intresseillä voidaan hanketyypistä riippuen puoltaa tai vastustaa hankkeen sallittavuutta intressivertailussa.

¹⁹⁹ Ks. pengertiehankkeissa huomioon otettavien intressien tunnistamisen osalta KHO 13.4.2011 t. 1070; KHO 10.6.2011 t. 1555; KHO 27.6.2011 t. 1778; KHO 10.10.2011 t. 2882; KHO 11.10.2011 t. 2905; KHO 10.5.2012 t. 1218; KHO 9.8.2012 t. 2129; KHO 28.2.2013 t. 733; KHO 28.2.2013 t. 734; KHO 17.4.2013 t. 1342 (ään. 6–1); KHO 17.6.2013 t. 2033; KHO 13.3.2014 t. 772; KHO 13.3.2014 t. 773; KHO 4.4.2014 t. 1133; KHO 26.9.2014 t. 2883 (muu päätös); KHO 30.9.2014 t. 2908 (muu päätös); KHO 30.10.2014 t. 3344 (muu päätös); KHO 11.11.2014 t. 3487 (muu päätös); KHO 5.5.2015 t. 1156; KHO 15.6.2015 t. 1644 (ään. 6–1, muu päätös).

²⁰⁰ Ks. vesivoimahyödyn osalta KHO 25.5.2011 t. 1398; KHO 28.2.2013 t. 733 ja vesivoimahyödyn täydentymisestä energiahuollon ja tulvasuojelun näkökulmasta, Vaasan hallinto-oikeus 3.3.2015 nro. 15/0041/2 (ei lainvoimainen).

energian tuotantoa tai jopa sen välttämätön ehto.²⁰¹ Varsinkin uuden laajamittaisen vesivoimatuotannon ja säännöstelyn aloittaminen saa vastaansa useita suojaintressejä. Esimerkiksi Sierilän tapausta koskevassa luonnonsuojelulain ja vesilain mukaisen luvan edellytysuhdetta koskevassa päätöksessään *KHO 2013:173* korkein hallinto-oikeus piti selvitettyinä muun muassa sitä, että hankkeen seurauksena veden alle jäisi noin 5 neliökilometriä maa-alueita, mukaan lukien äärimmäisen uhanalaisen ja luonnonsuojelulain 47.2 §:n nojalla erityisesti suojeltavan apilakirjokääriäisen ainoa tunnettu esiintymisalue Suomessa. Tämän lisäksi hanke heikentäisi muun muassa hanke-alueella esiintyvien uhanalaisten putkilokasvien kantoja, haittaisi vesilain mukaisia valtaväyläintressejä ja kalakantoja, aiheuttaisi etenkin talvisen jokimaiseman muutoksen, rantapenkereiden sortumavaaraa, luontaisten tulvimisprosessien muutoksen, haittaa linnustolle sekä voimalaitoksen alapuolisen jääkannen talviaikaista heikentymistä. Näiden seurauksena hankkeesta aiheutuisi haittaa myös virkistyskäytölle.

Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että vesilain järjestelmä mahdollistaa yleisten ja yksityisten etujen laajan huomioon ottamisen intressivertailussa. Intressivertailun mekaniikan kannalta on kuitenkin tärkeää tunnistaa, että kaikki edellä esitetyt yleiseen ja yksityiseen etuun kohdistuvat hyödylliset ja haitalliset vaikutukset liittyvät yhtäältä vesiympäristön käyttöön (käyttöintressit), ja toisaalta vesiympäristön käyttämättä jättämiseen (suojaintressit). Lähes mitä tahansa hanketta voidaan puoltaa jollakin yleiseen ja/tai yksityiseen etuun perustuvalla käyttöintressillä ja vastustaa yleiseen ja/tai yksityiseen etuun perustuvalla suojaintressillä.²⁰² Tätä kautta intressivertailu sääntelyinstrumenttina kuvastaa mekaniikaltaan edellä jaksossa II.1.3 kuvattua oikeuden argumentaattiorakenteen monimuotoisuutta. Intressivertailun sisäisen kontradiktorisuuden vuoksi suurin huomio kiinnittyy verrattavien intressien painoarvoon. Jos intressivertailun epämääräisyyttä ei voida merkittäväällä tavalla rajata intressien tunnistamisvaiheessa, on voimassa olevaan oikeuteen sisällyttävä mekanismeja oikeuden epämääräisyyden hallitsemiseksi painoarvon kriteerien välityksellä. Siirryn seuraavaksi tarkastelemaan näitä painoarvon kriteerejä.

²⁰¹ Ks. esim. *KHO 2002:86*.

²⁰² Intressien vertailu voi tapahtua yleisten ja yksityisten intressien välillä, mutta myös näiden kategorioiden sisällä, ks. *Konstari* 1979, s. 145–152; *Vihervuori* 1981, s. 42–43.

2.3 Intressien suhteellisen painoarvon määrittäminen

2.3.1 Aineettomien ja aineellisten intressien yhteismitattomuus

Yksityiseen etuun kuuluvat käyttö- ja suojaintressit ovat yleensä mitattavissa rahassa kiinteistön käytölle aiheutuvan hyödyn tai haitan kautta. Aineellisten intressien arvottaminen on vesilain mukaisessa intressivertailussa suhteellisen vakiintunutta.²⁰³ Esimerkiksi vesivoimahyöty on määritelty suoraan vesilaissa rahassa mitattavaksi hyödyksi.²⁰⁴ Ruoppaus-, pengertie- ja keskivedenkorkeuden nostohankkeissa kiinteistön käyttöhyötyä on puolestaan arvioitu osin kiinteistön markkina-arvon kautta.²⁰⁵ Hyötyä voidaan arvioida rahallisesti keskivedenkorkeuden laskemishankkeissa lisääntyneen maapinta-alan kautta. Myös kiinteistön käyttöhaittaa voidaan esimerkiksi veden alle jäävään maa-alueeseen kohdistuvan vettymishaitan tai virkistys- ja maisemahaitan osalta arvioida rahallisesti.²⁰⁶

Yleiseen etuun kiinnittyviin käyttö- ja suojaintresseihin kohdistuvat hyödyt ja haitat arvioidaan pääsääntöisesti VL 3:6.1:n mukaisesti yleiseltä kannalta katsottuna.²⁰⁷ Yleiseen etuun kuuluvien hyötyjen ja haittojen arvioinnin perus-

²⁰³ Ks. kuitenkin aineellisten intressien arvottamisen ongelmista *Haila* 1992, s. 13–20. Ks. myös *Leivonen* 1992, s. 91–95, joka luokittelee taloudellisten arvojen mittaamiseen liittyvät ongelmat 1) laajuus-, 2) mittaamis-, 3) arvostus- sekä 4) kohdentamisongelmiin. Laajuus- tai rajausongelma tarkoittaa intressivertailussa huomioitavien taloudellisten vaikutusten mukaan ottamista; tarkasteluun pyritään ottamaan intressivertailun kannalta oleelliset vaikutukset. Toiseksi hankkeen aiheuttamia välillisiä vaikutuksia tai ympäristön laadullista muuttumista on usein vaikea mitata. Kolmanneksi ongelmat voivat liittyä taloudellisten arvojen arvostusperusteisiin eli siihen, millä perusteella taloudellinen arvo määritellään. Yleensä taloudellisen arvon määrittäminen tapahtuu markkinaperäisten hintojen tai vaihtoehtoisista toimenpiteistä aiheutuvien kustannusten perusteella. Neljänneksi kustannusten ja hyötyjen selvittäminen ja jakautuminen voi aiheuttaa ongelmia. Vaikeasti rahassa arvioitavana yksityisenä haittana voidaan mainita vesitaloushankkeista naapurikiinteistölle aiheutuvat immissiot, kuten melu, valo ja värinä, ks. *KHO* 2002:64.

²⁰⁴ Hyötynä otetaan huomioon keskimääräisen vuosittain tuotettavan sähkönen hinta kaksikymmenkertaisena. Hyödyt vesivoiman tuotannolle määräytyvät kolmen tekijän kautta: tehon arvo, energian arvo sekä vesivoiman käyttöteknisten säätöominaisuuksien arvo, ks. *Kovanen* 1992, s. 439–450. Useimmiten vesivoimahankkeen hyöty tosin pelkistyy vesivoimatuotannon lisäykseen, ks. esim. *KHO* 28.4.2010 t. 917; *KHO* 23.6.2011 t. 1764 (ään. 4–3). Toisinaan on argumentoitu myös vesivoiman tuottamalla säätöhyödyllä etenkin uusiutuvien energiamuotojen, kuten tuuli-voiman edistämisen näkökulmasta, ks. *Vaasan hallinto-oikeus* 3.3.2015 nro. 15/0041/2 (ei lainvoimainen).

²⁰⁵ Ks. edellä jakso II.2.2.

²⁰⁶ Ks. vettymishaitan arvioinnin osalta esim. *KHO* 2001:62. Ks. maisemahaitan määrittämisen osalta *KHO* 30.10.2014 t. 3344 (muu päätös), jossa vesitaloushankkeesta aiheutuvaksi maisemahaitaksi määritettiin ensin aluehallintovirastossa 2 000 euroa ja hallinto-oikeudessa virkistyskäyttöhaitaksi yhteensä 5 000 euroa. Virkistyskäyttöhaitan arvioinnissa oli käytetty kiinteistön kokonaisarvoa (250 000 euroa) haitan määrän arviointiin. KHO: ei muutosta.

²⁰⁷ Vesioikeudellisissa yhteyksissä yleisellä edulla on yleensä tarkoitettu lähinnä välitöntä rahallista arvoa vailla olevia etuja, ks. *Imppola* 1986, s. 74; *Kuusiniemi – Majamaa – Vihervuori* 2000, s. 165; *Hollo* 2006, s. 488–489. Aineettomuus ei kuitenkaan ole yleisen edun välttämätön edelly-

teita on pidetty vakiintumattomina.²⁰⁸ Yleiseltä kannalta tehtävän aineettomien hyötyjen ja haittojen vertaamisen keskeishaasteena on mittayksikön määrittäminen, jonka avulla käyttö- ja suojaintresseille aiheutuvan hyödyn ja haitan määrää voitaisiin rationaalisesti arvioida. Ilman aineettomien intressien painoarvon kriteeristöä lainsoveltajan harkintavalta on vaarassa laajentua siten, että intressivertailuratkaisun lopputulokseen voidaan loputtomasti vaikuttaa summittaisesti mitattavien aineettomien hyötyjen ja haittojen painoarvoa muuttamalla. Vesioikeudellisen lupaharkinnan epämääräisyyden johdosta vesilain suojaamien intressien painoarvo voi vaihdella suuresti riippuen siitä, kuka intressejä arvottaa.²⁰⁹ Oikeuden potentiaalisen epämääräisyyden ongelmat saavat tämän seurauksena uuden mittakaavan. Tästä näkökulmasta onkin mielenkiintoista, ettei aineellisten ja vaikeammin arvotettavien intressien vertaamiseksi ole juurikaan pyritty kehittämään oikeudellista välineistöä.²¹⁰

tys, sillä VL 3:6.1:n mukaisesti myös yleistä etua voidaan arvioida rahallisesti jos hyödyn tai haitan raha-arvo on määritettävissä. Yleinen etu voi siten sisältää sekä aineellisia että aineettomia intressejä. Nykyisen vesilain 3:6.1 (VVL 2:11.3) on toiminut jo vanhan vesilain aikaan eräänlaisena kaatoluokkana niille vesioikeudellisille hyödyille ja haitoille, joiden arvottaminen rahassa on ollut vaikeaa tai mahdotonta, ks. *Vihervuori* 1987, s. 250. Poikkeuksellisesti esimerkiksi vesihuollolle aiheutuvaa hyötyä ja haittaa on mahdollista arvioida vedenhankinnan vaihtoehtoiskustannusten, kuten rakennus- ja käyttökustannusten kautta, ks. *Kajosaari* 1992, s. 395–415. Yleiseltä kannalta merkittävän pohjavesialueen antoisuuden heikkeneminen on saanut intressivertailussa perinteisesti suuren painoarvon myös yleiseltä kannalta katsottuna, ks. esim. *KHO 1986 A II 102*.

²⁰⁸ Ks. esim. *Hollo – Mehling – Taina* 2003, s. 319. Esimerkiksi *Impkola* (1986, s. 74) esittää vesilain mukaisessa intressivertailussa huomioon otettaviksi yleisiksi eduiksi ainakin vesistön puhdistautumiskyvyn, vesistön virkistysarvon ja elinkeinotoiminnan edellytysten parantamisen. *Impkola* katsoo myös työllistävyyden osaksi yleisen edun käsitettä. Hän kuitenkin toteaa, että ”yleisiin etuihin kuuluvien kerrannaisvaikutusten arviointi lienee usein siinä määrin summittaista, että ne voidaan ottaa huomioon vain VL 2:11.3:n [nyk. VL 3:6.1 –NS] mukaisesti ei-laskennallisina”.

²⁰⁹ Tämä oli nähtävissä myös edellä esitellyssä Vuotoksen tapauksessa, jossa toimitusmiehet olisivat myöntäneet vesivoimahankkeelle luvan intressivertailun perusteella, mutta Vaasan hallinto-oikeus ja KHO sovelsivat VVL 2:5:ää (VL 3:4.2) antaen aineettomille intresseille olennaisesti painavamman arvon kuin toimitusmiehet, ks. *KHO 2002:86*. Ks. intressien arvottamisen suhteellisuudesta myös *Hollo* 1976, s. 308.

²¹⁰ Useat tahot ovat viitanneet siihen, että intressivertailun kohteet ovat yhteismitattomia, minkä vuoksi kyseessä on usein enemmänkin arvojen punninta kuin varsinainen matemaattinen tai muutoin tarkasti mitattavissa oleva vertailu, ks. esim. *Impkola* 1986, s. 60–61; *Vihervuori* 2013a, s. 1001. *Vihervuori* (YT 1978, s. 10) ja *Suomela* (VT 1971, s. 40) ovat katsonet, ettei raha-arvoa vailla oleville intresseille tule keinotekoisesti pyrkiä määrittämään raha-arvoa. *Pietilän* (1973, s. 80) mukaan raha-arvo tulee arvioida aina silloin kun se on mahdollista. *Impkola* (1986, s. 81) puolestaan toteaa, ettei edellä mainituissa näkemyksissä ole välttämättä kyse muusta kuin näkökulmaeroista. *Imppolan* mukaan intressivertailussa on aina välttämättä mukana enemmän tai vähemmän yhteismitattomia intressejä. Samassa yhteydessä *Impkola* toteaa, että tällaisia (yhteismitallistavia) mittareita voidaan kehittää, mutta niiden hyöty tutkimuksessa ja käytännössä on kyseenalainen. *Impkola* (1986, s. 83) lieventää kuitenkin kantaansa hieman toteamalla, että rahassa mitattava yhteismitallistaminen ja vertaaminen on hyödyllisempää kuin täysin summittainen arviointi.

Haluttomuudelle intressivertailun yleisten kriteerien määrittämiseksi on esitettävissä ainakin kaksi syytä. Ensimmäinen näistä on se, että intressivertailussa huomioon otettavat hyödyt ja haitat ovat jossain määrin hanketyyppi- tai tapauskohtaisia, jolloin yleisellä vesilain tasolla hahmotellut intressivertailutyökalut on todennäköisesti nähty liian abstrakteina yksittäisiin soveltamislanteisiin nähden. Hyötyjen ja haittojen määrittämisen perusteet vaihtelevat yhtäältä siksi, että hankkeiden toteuttamistarkoitukset eroavat toisistaan, ja toisaalta siksi, että vesilakiin sisältyy tiettyjen hanketyyppien osalta erityissääntelyä hyödyn ja haitan määrittämisen suhteen.²¹¹

Kiinteistön käyttöä helpottavan tai tuottoa lisäävän hankkeen hyödyt ovat pääasiassa arvioitavissa raha-arvoisina. Tätä vastoin haitat eivät usein merkittävältä osin ole raha-arvoistettavissa. Tällaisia hankkeita ovat tyypillisesti esimerkiksi vesi- ja maa-alueiden kuivatukseen, vesivoiman tuotantoon (pado- tus- ja säännöstely), putkien, johtojen- ja kaapeleiden asentamiseen, siltojen rakentamiseen, vesiväylien ja satamien rakentamiseen ja kunnossapitoon sekä uittoon liittyvät hankkeet. Säännöstelyhankkeissa on usein niin, että hyödyt ovat aineellisia (esim. vesivoima- ja tulvasuojeluhyödyt) ja haitat (esim. haitat virkistyskäytölle, kalakannoille ja muille eliöille, kasvillisuudelle, kulttuuriarvoille) pääasiassa aineettomia tai ainakin raha-arvo on vaikea määrittää.²¹²

Vesistön kunnostushankkeissa tilanne on usein aineellista etua tavoitteleviin hankkeisiin nähden päinvastainen. Tällöin hankkeen hyödyt ovat vaikeasti rahassa mitattavia (etupäässä virkistyskäyttöarvon paraneminen) ja haitat aineellisia (etupäässä veden alle jäävästä maa-alueesta maksettavat korvaukset).²¹³ Hyötyjen ja haittojen mittayksiköiden vaihtelevuuden lisäksi myös vesitaloushankkeiden vaikutusten merkittävyys vesilain suojaamille intresseille vaihtelee voimakkaasti. Tämän seurauksena yksittäisille hyöty- tai haittaluokille ei voida antaa yleispäteviä painoarvoja. Esimerkiksi vähäisissä putki-, kaapeli- ja ruoppaushankkeissa haitat ekologiselle ympäristölle ovat usein lyhytkestoisia ja intressivertailupainoarvoltaan vähäisiä, kun taas esimerkiksi säännöstelyä ja vesivoiman tuottamista tarkoittavissa hankkeissa vaikutukset ovat usein pysyviä ja voimakkaita saaden merkittävän painoarvon myös intressivertailussa.

²¹¹ Erityissääntelystä voidaan esimerkkinä mainita ojitus ja vesivoiman tuotanto. Ojitushankkeissa otetaan hyötyinä huomioon objektiivinen kuivatushyöty VL 5:2:n mukaisesti, ks. myös *Vihervuori* 1987, s. 249. Voimataloushankkeissa puolestaan hyötynä otetaan VL 8:2:n mukaisesti huomioon käyttöön otettavalla vesivoimalla keskimäärin vuosittain tuotettavan sähkön arvo kaksikymmenkertaisena. Muilta osin vesivoimalaitoksesta aiheutuva hyöty ja haitta arvioidaan vesilain yleisten luvanmyöntämiskriteerien perusteella. Ks. vesivoimarakentamisen hyödyn arvioinnista lisää *Impola* 1986, s. 74–78.

²¹² *Pere* 1983, s. 96.

²¹³ Yksityisen virkistyskäyttöhyödyn määrittämistä vaikeuttaa merkittävästi virkistyskäyttöhyödyn kiinteistökohtaisen määrittelymenetelmän puutteellisuudet. Ks. ruoppaushankkeen hyödyistä esim. *Majuri* 2005, s. 115. Ks. hyödynarviointimenetelmistä laajemmin *Majuri* 2005, s. 116–122. Ks. myös *Soininen YJ* 2013, s. 16–17.

Toinen syy yleisten intressivertailukriteerien määrittämisen puuttumiselle lienee se, että vesilain suojaamien intressien painoarvot ovat olleet jatkuvas-
sa käymistilassa koko vanhan vesilain ajan. Aineettomien tai vaikeasti raha-
arvoistettavien intressien merkitys intressivertailussa on kasvanut vanhan vesilain
säättämisen aikaiseen tilanteeseen nähden. Vielä 1950-luvulla intressivertailu-
ssa painottuivat selvästi vesivoimaan, uittoon ja vesiliikenteeseen liittyvät intres-
sit.²¹⁴ Sittemmin nämä intressit ovat saaneet osin antaa tilaa muille, esimerkiki-
si vesiluonnonsuojelullisille intresseille.²¹⁵ Vesilain järjestelmästä on selkeästi
nähtävissä, miten yhteiskunnan muutokset ja aika ovat vaikuttaneet intressien
painottamiseen. Tämän johdosta vesilain mukaisessa päätöksenteossa on kuun-
neltava herkällä korvalla yhteiskunnan kehitystä.²¹⁶ Intressivertailun eloisuus
on voinut vaikuttaa siihen, ettei intressien painoarvon kriteerejä tai yhteismi-
tallistamista ole nähty tavoittelemisen arvoisena. Oikeuden epämääräisyys on
nähty liian vahvana vastavoimana rationaalisille systematisointiyrityksille.

Aineettomien intressien arvottamiseen kytkeytyy kaksi läheisesti toisiinsa
liittyvää haastetta: 1) aineettomien intressien painoarvon määrittämisen kriteerit
ovat epäselvät ja 2) ne ovat yhteismitattomia aineellisiin intresseihin näh-

²¹⁴ *Haataja* 1951, s. 31–32. *Klami* (YJ 1985, s. 16–17) on sittemmin kritisoinut vesioikeudellista päätöksentekoa liiallisesta taloudellisten intressien painottamisesta: ”Hyödyllisyysvertailu on ankkuroitu liian lyhyen tähtäimen näkökohtiin, ja toisaalta on jätetty huomiotta se, että ympäristön arvo ihmisyyteen kannalta on huomattavasti suurempi kuin siihen kohdistuvien yksittäisten, rajoitettujen oikeuksien summa.”

²¹⁵ Kokonaisuutena vesiympäristön toimintaan, kalakantoihin sekä virkistyskäyttöön liittyvät intressit nauttivat nykyisin huomattavasti suurempaa painoarvoa vesilain järjestelmässä verrattuna vanhan vesilain säättämisen aikaiseen tilanteeseen. Ks. luontoarvojen korostumisesta vesilain mukaisessa intressivertailussa esim. *Eronen* VT 1980, s. 6; *Impola* 1986, s. 87–88; *Hollo* VT 1994, s. 13; *Vihervuori* 2013a, s. 953. *Impola* (1986, s. 88) katsoo, että arvostusten muuttuminen on alkanut 1970-luvulta ja muuttumiseen on vaikuttanut muun muassa toteuttamisvaihtoehtojen lisääntyminen. Käännekohtana oikeuskäytännössä oli niin sanottu Huopanan kosken tapaus (*KHO 1978 A II 123*). Yhtenä esimerkkinä yhteiskunnallisten arvostusten muuttumisesta voidaan pitää myös sitä, että biologiseen monimuotoisuuteen liittyvää argumentaatio on alkanut ilmaantua KHO:n päätösten perusteluihin alkaen ratkaisusta *KHO 1997:143*, ks. *Vihervuori* YJ 1998, s. 12–14. Ks. virkistyskäyttö- ja maisemahaitan vaikutuksesta intressivertailuun vesivoimahankkeessa *KHO 1978 A II 123*; *KHO 1982 A II 86*. Ratkaisujen jälkeen virkistyskäytön asemaa vesilain järjestelmässä on edelleen korotettu, ks. *HE 266/1984 vp*, s. 11. Ks. kalataloudellisen haitan merkittävyyden osalta *KHO 1978 A II 123*. Vrt. aiemman intressien painoarvon määrittämiskontekstin osalta esim. *Haataja* 1959, s. 15: ”Kun voiman tarve on maassa suuri ja energiayksiköllä sen mukaisesti hyvin suuri arvo, on ilmeistä, että kalastusintressi joutuu meidän suurissa joissamme säännöllisesti väistymään voimaintressin tieltä. [kurs. –NS]”. Nykyistä vesilakia koskevassa hallituksen esityksessä (*HE 277/2009 vp*, s. 11) todetaan, että ”[i]ntressivertailu on säilynyt erinäisistä tarkistuksista huolimatta keskeisiltä osiltaan ennallaan. Sen sijaan säännöksen soveltamiskäytäntö on vesilain alkuajoista muuttunut olennaisesti ympäristöarvoja ja ei-rahallisia arvoja painottavaan suuntaan.”

²¹⁶ *Haataja* 1951, s. 31–32. Esimerkkeinä ajankohdan vaikuttavista tekijöistä hän mainitsee luonnonsuhteet, taloudelliset vaatimukset sekä teknisen kehityksen. Ks. intressien painoarvon muuttumisesta myös *Hollo* LM 1996, s. 217–218.

den.²¹⁷ Näiden ongelmien ratkaisemiseksi on ajateltavissa kaksi vaihtoehtoista ratkaisua: aineettomien intressien muuntaminen rahalliseen muotoon tai aineellisten intressien muuntaminen aineettomien intressien kanssa muulla tavoin vertailukelpoisiksi. Aineettomien intressien raha-arvoistaminen ratkaisisi molemmat ongelmat yhdellä kertaa, kun taas mittayksikön vaihtaminen johtaa ensin kysymään, millä tavoin aineettomia suoja- ja käyttöintressejä ylipäänsä voidaan mitata, ja edelleen, kuinka aineellisten intressien muuntaminen tälle asteikolle on mahdollista.²¹⁸

Yksi mahdollisuus raha-arvoisen vertailun laajentamiseen olisi aineettomien intressien muuntaminen aineellisiksi. Tällöin voitaisiin tarkastella luontoympäristön ekologisia prosesseja ja ominaisuuksia välinearvon omaavina *ekosysteemipalveluina*. Ekosysteemipalveluilla on vakiintuneesti tarkoitettu hyötyä, jonka ihminen saa luonnosta (”the benefits humans obtain from ecosystems”).²¹⁹ Ekosysteemipalvelut voivat olla joko suoria tai välillisiä ja hyödyt voivat kohdistua suoraan ihmiseen tai muuhun ekosysteemiin.²²⁰ Nämä palvelut on usein jaoteltu tuotanto-, ylläpito-, sääntely- ja kulttuuripalveluihin. 1) Tuotantopalveluilla tarkoitetaan muun muassa ravinnon ja veden, lääkeaineiden sekä rakennusaineiden tuotantoa, 2) ylläpitopalveluilla ravinteiden kiertoa, maaperän muodostumista sekä yhteyttämistä, 3) sääntelypalveluilla ilmaston-, tulvien- ja tautien sääntelyä sekä veden puhdistautumista ja 4) kulttuuripalveluilla luontoympäristön tarjoamaa esteettisyyttä, koulutuksen tukemista, hengellistä kokemusta sekä virkistäytymistä.²²¹ Vesilain suojaamat, usein aineettomina nähdyt

²¹⁷ Ks. yhteismitattomuuden ongelmasta ympäristöoikeudessa yleisemmällä tasolla kokoavasti *Platjouw* 2013, s. 168–170.

²¹⁸ Ongelman ratkaiseminen on haasteellista vaikka aineettomien intressien raha-arvoistamisen ongelmat on tunnettu jo kauan. Vanhan vesilain esitöissä (*KM (mon.) 1958:97*, s. 20) esitetään kritiikkiä pelkästään raha-arvoihin nojaavaa intressivertailua kohtaan. Mielenkiintoinen yksityiskohta on kuitenkin se, että vanhan vesilain aikaan pääsääntönä oli muodollisesti raha-arvoisten intressien vertailu, vaikka tosiasiallisesti hyötyjen ja haittojen arviointi yleiseltä kannalta katsottuna oli tärkeässä osassa intressivertailussa, ks. esim. *KM 2004:2*, s. 168. Uudessa vesilaissa yleiseltä kannalta tehtävästä intressivertailusta tehtiin pääsääntö. Muutos ilmenee tavasta, jolla VL 3:6.1 on kirjoitettu: ensin mainitaan, että hyötyjä ja haittoja arvioidaan yleiseltä kannalta, ja vasta tämän jälkeen annetaan mahdollisuus raha-arvoiseen vertailuun niissä tilanteissa, joissa tämä on mahdollista. Ks. muutoksen perusteluista *HE 277/2009 vp*, s. 64–65. Yhteismitattomuuden ongelma on tunnistettu myös ympäristöoikeudellisen ratkaisun teoriassa, ks. *Westerlund LM 1984*, s. 1312.

²¹⁹ *Millennium Ecosystem Assessment* 2005, s. V. Ekosysteemipalvelujen rahallisen arvon määrittämistä on tutkittu 1960-luvun alusta lähtien, mutta laajempi tutkimus aloitettiin vasta 1990-luvun lopussa, ks. *de Groot ym.* 2012, s. 51. Ks. tarkemmin ekosysteemipalvelujen käsitteellisestä historiasta *de Groot ym.* 2010, s. 7.

²²⁰ *Kolström* 2010, s. 19–22.

²²¹ *Millennium Ecosystem Assessment* 2005, s. VI–VII sekä passim. *De Groot ym.* (2010, s. 10) ovat kuitenkin esittäneet, ettei mikään ekosysteemipalvelujen kategorisointi voi täysin tarkasti kuvata kaikkia luontoympäristön tuottamia palveluita sekä luonnon ja ihmisen välisiä vaikutussuhteita.

hyödyt ja haitat on luokiteltavissa suoraan tai välillisesti yhteen tai useampaan näistä kategoriosta.

Ekosysteemipalvelujen käsitteen taustalla on tarve saada liennytettyä ympäristönsuojelun ja luonnonvarojen käytön välistä konfliktia. Ekosysteemipalvelujen käsitteellä pyritään löytämään ympäristönsuojelun ja luonnonvarojen hyödyntämisen keskitie.²²² Tähän pyritään lisäämällä ympäristötietoisuutta ja kehittämällä menetelmiä luonnon tuottamien palvelujen arvottamiseksi.²²³ Käsiällä olevan tutkimuksen näkökulmasta juuri ekosysteemipalvelututkimuksen lupaus vaikeasti raha-arvoistettavien intressien arvon määrittämisestä on mielenkiintoinen. Tämän tavoitteen tiellä on kuitenkin kaksi merkittävää haastetta: ekosysteemipalvelujen tunnistaminen ja niiden arvon mittaamisen perusteiden määrittäminen. Ongelmat muistuttavat läheisesti edellä vesilain intressivertailusta esitettyä.

Osa ekosysteemipalveluista on suhteellisen helppoja tunnistaa ja arvottaa (esimerkiksi vesivoima tai puhdas käyttövesi). Tätä vastoin vesitaloushankkeiden vaikutukset yhteyttämiseen, ravinteiden kiertoon tai ilmaston säätelyyn ovat vaikeammin tunnistettavissa. Tunnistaminen on kuitenkin siinä mielessä tärkeä tehtävä, että ilman sitä ekosysteemipalveluille ei voida antaa arvoa eikä niitä voida ottaa huomioon intressivertailussa. Tunnistaminen ei kuitenkaan vielä riitä. Tunnistamisen jälkeen on pystyttävä määrittelemään esimerkiksi ekosysteemipalvelun sijainti, runsaus, uudistumisnopeus ja palautumiskyky.²²⁴ Vasta tämän jälkeen voidaan määrittellä ekosysteemipalvelun arvo ja vesitaloushankkeesta seuraava hyödyn tai haitan määrä kyseessä olevalle ekosysteemipalvelulle.

Ekosysteemipalvelujen arvottaminen sisältää intressivertailun yhteismitallistamisen näkökulmasta jossain määrin potentiaalia, mutta tähän mennessä suoritettujen laskelmien ekosysteemien tuottamien palvelujen arvosta ovat liikkuneet etupäässä globaalilla tasolla.²²⁵ Tarkastelutason yleisyydestä johtuen arvioista on mahdotonta vetää yksityiskohtaisia johtopäätöksiä sen suhteen, minkä arvoisia yksittäisen vesitaloushankkeen hyödyt ja haitat olisivat ekosysteemipalvelujen näkökulmasta. Toimiakseen intressien yhteismitallistamisen työkaluna ekosysteemipalvelujen tarkastelun tulisi tapahtua jokaisessa hankkeessa erikseen. Tähän ei kuitenkaan nykyisellään ole oikeudellista velvoitetta. Ilman hankkeesta tietoa ekosysteemipalvelujen lupaus hyötyjen ja haittojen yhteismitallistamisesta jää väistämättä puolitiehen.

Lisäksi ekosysteemipalvelujen arvoa koskevaan tietoon voidaan suhtautua kriittisesti silloinkin, kun tieto on kohdealueeltaan tarkkarajaista ja yksityis-

²²² Hiedanpää – Suvantola – Naskali 2010, s. 9–11.

²²³ Kolström 2010, s. 19–22.

²²⁴ Kolström 2010, s. 30–32.

²²⁵ Ks. esim. Costanza ym. 1997; *Millennium Ecosystem Assessment* 2005. Tällöin arviointi on voinut koskea esimerkiksi koko maailman yhteenlaskettujen ekosysteemipalvelujen arvoa.

kohtaista. Tämä johtuu siitä, että ekosysteemipalveluille annettavan arvon määrittäminen on viime kädessä monilta osin arvostussidonnaista.²²⁶ Tämä johtuu useista tekijöistä: 1) kaikkia ekosysteemien vaikutussuhteita ei vielä ymmärretä; 2) ekosysteemipalvelujen arvon määrittäminen on haastavaa, koska useat niistä otetaan annettuina (ei markkinoita tai yksityisomistusta);²²⁷ 3) tulevaisuuteen suuntautuva arvonmäärittäminen on ongelmallista;²²⁸ 4) ekosysteemipalvelujen arvottamiseen liittyy useita eri arvon määreitä, joiden yhteenlaskeminen on vaikeaa tai mahdotonta; 5) kaikki ekosysteemipalvelut eivät ole lainkaan arvotettavissa ihmiselle seuraavana hyötynä.²²⁹ Näiden tekijöiden vuoksi ekosysteemipalvelujen avulla tehtävä aineettomien intressien aineellistaminen on aina jossain määrin keinotekoisia sen vuoksi, että arvottamiseen sisältyy merkittäviä epävarmuustekijöitä. Näin ollen vesilain mukaisten intressien yhteismitattomuudesta johtuvat ongelmat säilyvät siitä huolimatta, että omaksutaan ekosysteemipalvelulähestymistapa aineettomien käyttö- ja suojaintressien painoarvon määrittämisessä. Ekosysteemipalvelujen määrittämisestä ei ole aineettomien intressien painoarvon määrittämistä tai yhteismitallistamista koskevan ongelman ratkaisijaksi.

Aineettomien intressien painoarvon rahallisen mittaamisen ja yhteismitallistamisen epäonnistuminen johtaa kysymään, mitä muita vaihtoehtoja intressivertailun rationaalisten mittapuiden rakentamiseksi on olemassa. Olisiko verrattavien hyötöjen ja haittojen yhteismitallistaminen mahdollista toteuttaa muutoin kuin raha-arvoa käyttäen? Yksi mahdollisuus aineellisten ja aineettomien intressien yhteismitallistamiseksi on luopua raha-arvoisesta vertailusta silloin, kun tämä ei ole mahdollista ja pyrkiä määrittelemään käyttö- ja suoja-intresseille vesitaloushankkeesta aiheutuvien seurausten painoarvo normatiivis-kvalitatiivisesti. Siirryn tähän kysymykseen seuraavaksi.

²²⁶ Ekosysteemipalvelun arvo voi arvostusten muuttuessa vaihdella, vaikka ekosysteemien toiminta säilyisi entisellään, ks. *de Groot ym.* 2010, s. 12.

²²⁷ *de Groot ym.* 2010, s. 12.

²²⁸ *de Groot ym.* 2010, s. 12. Tulevaisuuteen suuntautuneen arvottamisen ongelmat ilmenevät esimerkiksi siinä, millainen painoarvo haitallisen ympäristömuutoksen riskille annetaan. Riskin arvottaminen on kuitenkin yksi keskeinen osatekijä ekosysteemipalvelujen arvottamisessa, ks. *de Groot ym.* 2010, s. 3.

²²⁹ Voidaan esittää kritiikkiä sen osalta, onko taloudellinen arvo sittenkään oikea mittari ekosysteemipalvelujen arvottamiseen, ks. *Norgaard* 1998, s. 37–39. Samoilla linjoilla on myös *Hollo VT* 1994, s. 16. Tähän vaikuttaa yhtäältä se, ettei tietoa intressien raha-arvon laskemiseen ole tarpeeksi, ja toisaalta se, että aineettomat arvot ovat jotain muutakin kuin rahassa mitattavia, välineellisiä arvoja, ks. *Kumpula* 2004, s. 43–52. Toisin sanoen osa ekosysteemipalveluista on itseisarvoisia eli niiden arvo on riippumaton ekosysteemien ihmiselle tuottamasta hyödystä, ks. *Milennium Ecosystem Assessment* 2005, s. V.

2.3.2 *Rahallisesta normatiiviseen painoarvoon*

Vesioikeudellisen ratkaisun teoriassa on jo vanhastaan tehty jaottelu primääristen ja sekundääristen oikeuksien välillä. Jaotellussa primääriset oikeudet perustuvat lain tasolla määritettyyn subjektiiviseen oikeuteen (esim. omistusoikeus tai lupaan perustuva käyttöoikeus) kun taas sekundääriset oikeudet perustuvat ainoastaan vesilain mukaiseen etuun. Taustalla on ajatus siitä, että ristiriitatilanteessa subjektiiviseen oikeuteen perustuva intressi ohittaa puhtaaseen etuun perustuvan intressin.²³⁰

Jaottelu primäärisiin ja sekundäärisiin oikeuksiin on haasteellinen ylläpitää ainakin kahdesta syystä. Ensimmäiseksi intressivertailua joudutaan tekemään subjektiivisiin oikeuksiin perustuvien käyttö- ja suojaintressien välillä. Subjektiivinen oikeus kiinteän omaisuuden käyttöön voi puoltaa sekä hankkeen toteuttamista että toteuttamatta jättämistä. Esimerkiksi laituri-, ruoppaus- ja pengertiehankkeissa luvanhakijan subjektiivinen omistusoikeus asettuu toisinaan naapurikiinteistön omistajan subjektiivista omistusoikeutta vastaan. Toiseksi yleinen etu on perustuslain ja tavallisen lain tasolla suojattujen etujen monimuotoinen kudos, josta ei kaikilta osin voida erottaa subjektiivisia oikeuksia ja heikompia etuja analyttisesti.²³¹ Yleinen etu nauttii esimerkiksi yleisen terveyden ja turvallisuuden osalta vahvaa oikeudellista suojaa riippumatta edun välittömästä suhteesta subjektiivisiin oikeuksiin. Primääristen ja sekundääristen oikeuksien kuvastama ajatus oikeudellisesta intressihierarkiasta on kuitenkin kehittelemisen arvoinen.²³² Voitaaisiinko etupäässä yleiseen etuun kiinnittyvien aineettomien intressien painoarvoa määritettäessä käyttää kriteerinä intressien nauttimaan oikeuslähdeopillista painoarvoa?

Kaikki yleiseen etuun kiinnittyvät intressit nauttivat suojaa VL 3:6:n ja edelleen VL 3:2 ja 2:7:n nojalla. Yleiseen etuun kuuluvat intressit ovat lähtökohdaisesti samanarvoisia.²³³ Yksityisten etujen suoja perustuu myös laintasoiseen

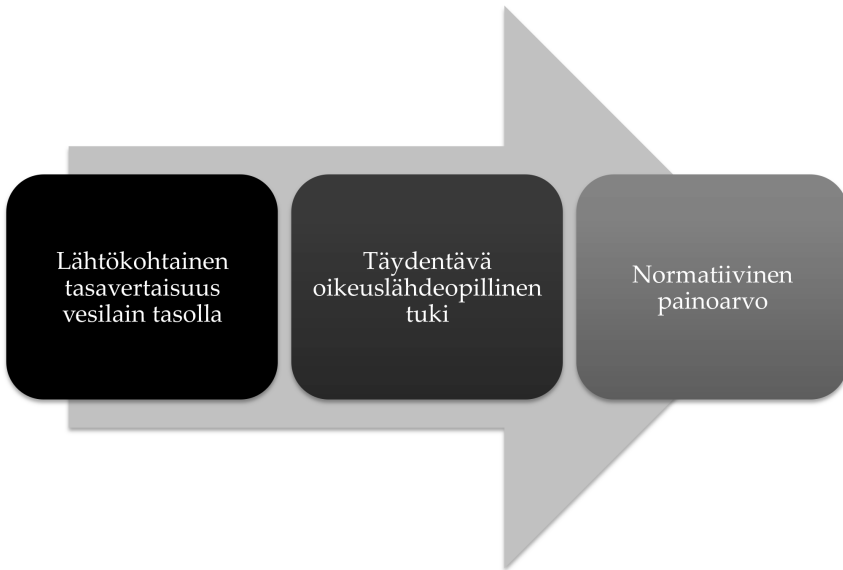
²³⁰ *Haataja* 1959, s. 292–293.

²³¹ Vesitalousluvalla on jo vanhastaan katsottu rajoitettavan omistusoikeuden sisältöä muiden yksityisoikeudellisten ja julkisoikeudellisten intressien suojaamiseksi, ks. *Moring* 1908, s. 26.

²³² Intressihierarkiaa vesilain järjestelmän osalta on rakentanut myös *Hollo* 1976, s. 58 ja ympäristöoikeudessa laajemmin *Westerlund* LM 1984, s. 1315. Intressien välisestä hierarkiasta on sopimusvapauden luonnonvaraoikeudellisia rajoitteita systematisoidessaan lähtenyt myös *Kokko* (LM 2012, s. 1146–1147), joka luokittelee intressien painoarvon määrittämisen perusteet 1) yleiskäyttöön, 2) erityisperusteiseen yleiskäyttöön, 3) omistajien oikeusasemasta johdettaviin oikeuksiin, 4) yhteisomistuksesta johtuviin osakkaan oikeuksiin, 5) lakiin perustuvaan yleisen intressin suojaan tai 6) lakiin perustuvaan kolmansien yksityisten intressien suojaan. Tämä jaottelu on tehty heikoimmin suojatusta intressistä vahvimmin suojattuun.

²³³ *HE 277/2009 vp*, s. 65. Yleisen edun on ajateltu painottuvan jossain määrin yksityiseen etuun nähden. *Fisher* (2013, s. 432) toteaa, että ympäristöoikeudellisessa ratkaisutoiminnassa, joka usein on tulevaisuuteen suuntautuneiden luparatkaisujen tekemistä, keskeistä on yleisten ja yksityisten intressien tasapainottaminen. Tätä vastoin kansallisessa keskustelussa intressivertailu on perinteisesti nähty ensisijaisesti yleisen edun tavoittelun ja toteuttamisen välineenä, jonka taust-

säännökseen (VL 3:7). Vesilaissa käyttötarkoituksia ei ole asetettu hierarkkiseen järjestykseen. Tällaisessa tilanteessa normatiivisen painoarvon rakentaminen edellyttää, että VL 3:6 ja 3:7:n antama tuki käyttö- ja suojaintressille muodostaa ainoastaan painoarvon määrittämisen *perustason*. Tämän jälkeen on tarkasteltava, millaista normatiivista tukea yksittäistapauksessa mukana olevat intressit saavat muualta oikeusjärjestelmästä. Normatiivisen intressihierarkian muodostaminen on ajateltavissa eräänlaisena intressien oikeuslähdeopillista painoarvoa ilmentävien tekijöiden kvalitatiivisena yhteenlaskuna.²³⁴



Kuvio 4. Intressien normatiivisen painoarvon määrittäminen.

talla on suuremman edun periaate: yksityisen ja yleisen intressin ollessa vastakkain suurempi intressi vie voiton ja pienempi intressi on korvausta vastaan uhrattava suuremman toteuttamiseksi. *Kuusiniemi* (1992, s. 572–574) on eritellyt intressivertailun taustalla vaikuttavia tekijöitä immisioajattelua tutkiessaan.

²³⁴ Useat muodolliselta statukseltaan heikommät perusteet voivat muodostua vertailussa vahvemmiksi kuin yksittäinen muodollisesti vahva peruste. *Peczenik* (1983, s. 35) on todennut, että oikeudellisessa argumentaatiossa oikeuslähteet jaetaan lähtökohtaisesti niiden painoarvon perusteella vahvasti velvoittaviin, heikosti velvoittaviin ja sallittuihin oikeuslähteisiin, mutta samaan suuntaan vetävien argumenttien painoarvo voi muuttaa tätä asetelmaa yksittäistapauksessa esimerkiksi siten, että usean heikosti velvoittavan oikeuslähteen tukema lainsoveltamisvaihtoehto tulee valita vahvasti velvoittavan oikeuslähteen ilmaiseman oikeusnormin sijaan. Näin myös *Peczenik* 1989, s. 321: ”Many cumulated weak reasons often take priority over fewer stronger ones.” *Dahlberg* (2015, s. 81) on EIT:n argumentation hyväksyttävyyttä arvioidessaan korostanut yleisemmälläkin tasolla perusteiden kumuloitumisen merkitystä osana rationaalista justifiikaatiota.

Vesilain asettaessa intressivertailussa huomioon otettavat käyttö- ja suojaintressit tasavertaiseen asemaan kiinnittyy normatiivisen painoarvon määrittäminen siihen täydentävään oikeuslähdeopilliseen tukeen, jonka avulla intressien painoarvoeroja on mahdollista arvioida. Tehtävä ei ole yksinkertainen. Perustuslain tasolla yksittäisten käyttö- ja suojaintressien painoarvon korottaminen kohtaa ensimetreistään lähtien haasteita, koska kaikilla tai lähes kaikilla vesilain mukaisilla intresseillä on jonkinlainen liittymäkohta perus- ja ihmisoikeuksiin. Oikeus elämään²³⁵, omaisuudensuoja, elinkeinovapaus, alkuperäiskansojen ja muiden kansanosien oikeus kulttuuriin ja vastuu ympäristöstä muodostavat kokonaisuuden, jonka puitteissa on vaikea esittää väitettä siitä, ettei jollakin vesilain mukaisella intressillä olisi lainkaan yhteyttä perus- ja ihmisoikeuksiin.²³⁶ Tästä huolimatta on ajateltavissa, että oikeus elämään sekä terveelliseen ja turvalliseen elinympäristöön ovat fundamentaaleimmalla tasolla siinä mielessä, että muiden perus- ja ihmisoikeuksien turvaaminen on mielekästä vasta silloin, jos nämä oikeudet turvataan.

Yleiselle terveydelle ja turvallisuudelle on vesioikeudessa annettu perinteisesti suuri painoarvo.²³⁷ Intressivertailussa tämä ilmenee esimerkiksi siinä, kuinka yleistä tieturvallisuutta palvelevissa siltahankkeissa turvallisuusintressi on nähty niin voimakkaana, ettei hankkeen muita hyötyjä tai haittoja ole juuri arvioitu päätösten perusteluissa.²³⁸ Yleisen terveyden ja turvallisuuden korkea painoarvo saa edelleen tukea vesilain järjestelmästä siinä mielessä, että VL 3:4.2:n mukainen ehdoton luvanmyöntämisestä sisältää ensimmäisenä kriteerinä vaikutukset yleiseen terveydentilaan ja turvallisuuteen. Intressin merkittävydestä kertoo se, että ehdottoman luvanmyöntämisesteen soveltami-

²³⁵ Tähän läheisesti liittyen oikeus veteen on nähty erityisen painavaksi perus- ja ihmisoikeudeksi osana oikeutta elää, *HE 309/1993 vp*, s. 46. Tämän perusteella onkin esitetty, että veden välttämättömän talousvesikäyttö on muihin intresseihin nähden ensisijainen, ks. *Belinskij* 2010, s. 363–368. Ensisijaisuuden konkreettinen oikeudellinen perusta on VL 4:5 (VVL 9:9), jonka mukaisesti talousvesikäyttö sekä yhdyskuntien vesihuolto on asetettu veden käytön osalta keskeisimmiksi intresseiksi. Ks. myös *Hollo* 2004a, s. 67.

²³⁶ Omistusoikeus on vesilain järjestelmässä mielenkiintoinen, koska ympäristöperusoikeuksien tavoin omistusoikeus nauttii perustuslain nojalla korotettua suojaa. Vesilain järjestelmässä on kuitenkin useita elementtejä, pysyvää käyttöoikeutta koskeva sääntely näistä merkittävimpänä, joilla omistusoikeuden sisältöä on merkittävästi heikennetty. Tästä huolimatta käyttöoikeusjärjestelmä rakentuu osittaiselle ajatukselle omistusoikeudesta luvan myöntämisen yhtenä lähtökohdaksi. Tätä ilmentää hyvin VL 2:13.1:n vaatimus, jonka mukaan hakijan tulee omistaa tai pysyvän käyttöoikeuden nojalla hallita vähintään puolta hankkeeseen tarvittavasta alueesta. Vaatimuksesta voidaan poiketa ainoastaan vähäisissä hankkeissa tai silloin, jos hanke on yleisen tarpeen vaatima (VL 2:13.2) ja muut lupaedellytykset täyttyvät. Omistusoikeuden suhteellistumisesta johtuen sen ei voida nähdä nauttivan vesilain järjestelmässä korotettua oikeudellista suojaa, jota oikeus veteen ja elinympäristön terveellisytyteen nauttivat. Tästä huolimatta omistusoikeudella on vahva asema vesilain mukaisessa intressivertailussa. Vesilain käyttöoikeussääntelyä ollaan käsillä olevaa tutkimusta viimeisteltäessä uudistamassa, ks. *Oikeusministeriö* 2016.

²³⁷ *Hollo* 1976, s. 58.

²³⁸ Ks. esim. *KHO 4.4.2014 t. 1133; KHO 26.9.2014 t. 2883 (muu päätös)*.

sen kriteeri on ihmisen terveyden osalta huomattavasti alhaisempi verrattuna säännöksen muihin kriteereihin. Ehdotonta luvanmyöntämisestettä tulee soveltaa jo silloin, jos vesitaloushanke *vaarantaa* yleistä terveydentilaa. Sen sijaan haitallisten luontoympäristöön kohdistuvien vaikutusten osalta vaikutuksilta vaaditaan jo *huomattavia vahingollisia muutoksia* ja paikkakunnan asutus- ja elinkeino-olojen osalta sitä, että hanke *suuresti huonontaa* intressien toteuttamisedellytyksiä. Toisin sanoen vähäisempikin vaikutus erityisen painavalle intressille riittää laukaisemaan ehdottoman luvanmyöntämisesteen soveltamisen. Tämä systeeminen viesti on sovellettavissa ehdottoman luvanmyöntämisesteen ulkopuolelle, tässä tapauksessa intressivertailuun. Yleistä terveyttä ja turvallisuutta koskevat intressit on sijoitettava korkeimmalle normatiivisessa intressihierarkiassa ja ne erottuvat VL 3:6:n yleistasosta perustuslaillisin ja vesilain sisäiseen järjestelmään tukeutuvin argumentein.

Yleistä etua koskevasta perustasosta on laajemminkin erotettavissa ne intressit, jotka nauttivat vesilain tarjoaman muodollis-oikeudellisen suojan lisäksi korotettua suojaa esimerkiksi luonnonsuojelulain, muinaismuistolain tai maankäyttö- ja rakennuslain (MRL, 132/1999) järjestelmässä. Korotetun painoarvon määrittäminen luonnonsuojelulain mukaisen suojelun perusteella voidaan oikeuttaa VL 1:2.2:n linkkisäännöksen nojalla. Tämän lisäksi intressivertailussa on otettava VL 3:6.2:n nojalla huomioon, mitä vesienhoidon ja merenhoidon järjestämisestä annetussa laissa (VMJL, 1299/2004) ja tulvariskien hallinnasta annetussa laissa (620/2010) säädetään. Lisäksi aiemmilla lainvoimaisilla päätöksillä voi olla merkitystä intressivertailuharkinnassa. Esimerkiksi pengertiehankkeissa käyttöintressin vesioikeudellisen painoarvon puolesta voidaan argumentoida aiempien, lainvoimaisten päätösten avulla.²³⁹ VL 2:7:n mukaisen haittojen minimoinnin epäonnistuminen taas vaikuttaa suojaintressien vahvistumiseen. Moninaiskäytön²⁴⁰ epäonnistumiselle on annettu toisinaan esimerkiksi laiturihankkeissa suoritettavassa intressivertailussa merkittävä, osin itsenäinen painoarvo.²⁴¹ Yleisten etujen korotetulla merkityksellä voi olla yksityistä etua tukevia tai vastustavia vaikutuksia riippuen yksityiseen etuun kiinnittyvän käyttö- tai suojaintressin sisällöstä.

²³⁹ Ks. *KHO 11.11.2014 t. 3487 (muu päätös)*, jossa lainvoimainen maa- ja metsätalouden ministeriön päätös oli yksi argumentti intressivertailussa pengertien rakentamisen puolesta. Tapauksessa *KHO 12.6.2012 t. 1549* luonnonsuojelulain mukainen päätös oli puolestaan yksi argumentti keskivedenkorkeuden pysyvää nostamista tarkoittavaa hanketta vastaan.

²⁴⁰ Vesioikeudessa puhutaan vakiintuneesti moninaiskäytön periaatteesta, vaikka periaatetta ei aina olekaan tällä tavoin nimetty. Ks. *Hollo 1976*, s. 6, 12, 30 ja 452; *Kuusiniemi 2013a*, s. 91; *Kuusiniemi 2013d*, s. 672.

²⁴¹ Ks. esim. *KHO 26.4.2011 t. 1160*; *KHO 9.11.2011 t. 3272*; *KHO 29.4.2015 t. 1114*.

Korotettua painoarvoa intressivertailussa nauttivat VL 2:11:n nojalla suojelut pienvedet, luontodirektiivin²⁴² liitteen IV(a) lajit sekä luonnonsuojelulain nojalla suojellut alueet, eläin- ja kasvilajit sekä luontotyypit.²⁴³ Toisin sanoen vahvaa oikeudellista suojaa nauttivat intressit on otettava huomioon suuremmalla painoarvolla intressivertailussa, jos suojelu ei estä vesitaloushanketta kokonaisuudessaan. Tältä osin voidaan puhua vahvan suojelun heijastusvaikutuksesta vesilain järjestelmään.²⁴⁴ Analogisesti lienee niin, että samoin perustein muinaismuistolain 2 §:n mukaiset kiinteät muinaismuistot sekä rakennusperinnön suojelusta annetun lain (498/2010) 3.1 §:n mukaiset rakennukset ja rakennelmat nauttivat korotettua suojaa suojelemattomiin kulttuuriarvoihin nähden. Samoin maakunta-, yleis- ja asemakaavoituksessa suojatut intressit nauttivat korotettua normatiivista painoarvoa intressivertailussa.

Vesilain 3:5:n mukaan asemakaava on otettava huomioon vesilain mukaisista lupa-asiaa ratkaistaessa eikä lupapäätöksellä saa myöskään merkittävästi vaikeuttaa kaavan laatimista.²⁴⁵ Käytännössä huomioonottamisvelvoite on tarkoittanut vesilain lupaharkinnassa sitä, että vesilain mukaista lupaa ei ole

²⁴² Neuvoston direktiivi 92/43/ETY, annettu 21 päivänä toukokuuta 1992, luontotyyppien sekä luonnonvaraisen eläimistön ja kasviston suojelusta (EYVL L 206, 22.7.1992, s. 7–50).

²⁴³ On tosin painotettava, että suojelustatus voi ilman tarvittavaa poikkeuslupaa jo sinällään estää hankkeen toteuttamisen. Tällainen poikkeus ei kuitenkaan ole välttämättä vesilain mukaisen luvan myöntämisen edellytys, ks. *KHO 2013:173*. Tässä esitetty huomio intressien painoarvon määrittämisen osalta liittyy ainoastaan siihen, että suojelustatus sinällään nostaa intressin arvoa intressivertailussa ja on siten painavampi argumentti hankkeen puolesta tai sitä vastaan. Luonnonsuojelulain nojalla tapahtuvalla suojelulla on toisin sanoen myös vesilain järjestelmän sisäisiä vaikutuksia. Ks. tapaukset *KHO 20.2.2009 t. 412*; *KHO 12.6.2012 t. 1549* (KHO:n viittaamien Vaasan hallinto-oikeuden perustelujen osalta); *KHO 9.8.2012 t. 2129* (KHO:n viittaamien Vaasan hallinto-oikeuden perustelujen osalta). Tapauksessa *KHO 20.2.2009 t. 412* korkein hallinto-oikeus katsoi, että rakentamisen ja käytön aikaisia haittoja vähentämällä hanke voitiin intressivertailun perusteella sallia luontodirektiivin ja luonnonsuojelulain nojalla suojellulle vuolejokisimpukalle aiheuttavasta vähäisestä haitasta huolimatta. Ks. suojaamattomien luonnonsuojeluintressien huomioonottamisesta *KHO 1969 A II 156*; *KHO 1978 A II 123*; *KHO 1982 A II 86*; *KHO 2004:45*; *Vihervuori* 1981, s. 64–67; *Impola* 1986, s. 86; *Vihervuori* 1987, s. 247–248.

²⁴⁴ Vrt. *Belinkij* YJ 2004, s. 45, jonka mukaan esimerkiksi Natura-verkoston luomisella ei ole vaikutusta vesilain lupaharkinnan perusasetelmaan. Toisaalta *Belinskij* (YJ 2004, s. 59) kuitenkin tunnistaa Natura-suojelun välillisen vaikutuksen vesilain lupaharkintaan. Olen samaa mieltä siitä, että ympäristöoikeudelliset sääntelyjärjestelmät ovat lähtökohtaisesti toisistaan riippumattomia, mutta intressien painoarvon täsmentämisessä vesilain sisäiset argumentit ovat vähissä, kuten edellä esitin, mikä korostaa muiden systeemisten argumenttien asemaa painoarvon määrittämisessä. Systeemisten argumenttien käyttämättä jättäminen laventaa avoimen harkinnan alaa, mitä voidaan pitää oikeusvaltiollisesta näkökulmasta ongelmallisena. Tulkinnan hahmottamista järjestelmän kokonaisuudesta käsin ovat puoltaneet myös *Kumpula ym.* 2014, s. 96.

²⁴⁵ Tämän lisäksi on otettava huomioon, mitä maankäyttö- ja rakennuslaissa säädetään maakuntakaavan ja yleiskaavan oikeusvaikutuksista. Kaavoituksen huomioonottaminen vesilain mukaisessa lupaharkinnassa on ollut keskeinen lähtökohta jo vanhastaan, ks. *Vihervuori* 1981, s. 64–67; *Vihervuori* 1987, s. 251–252. Ks. kaavanvastaisuudesta intressivertailussa *KHO 6.3.2014 t. 674*; *KHO 17.11.2011 t. 3365* ja kaavanmukaisuudesta *KHO 28.2.2013 t. 733*.

myönnetty ainakaan asemakaavan eikä usein yleiskaavankaan vastaisesti.²⁴⁶ Oikeuskirjallisuudessa vesitaloushankkeen kaavanmukaisuus on katsottu intressivertailusta erilliseksi, itsenäiseksi lupaharkinnan kriteeriksi.²⁴⁷ Tällöin tarkoitetaan kaavan suoria oikeusvaikutuksia eli sitä, että kaavanvastaisuus voi jo itsessään estää luvan myöntämisen intressivertailun tuloksesta riippumatta. Lisäksi kaavoitus vaikuttaa intressivertailun sisällä vähäisimmilläänkin intressien painoarvon määrittämisen välityksellä.²⁴⁸ Kaavoituksessa huomioituilla intresseillä on vaikutusta käyttö- ja suojaintressien normatiiviseen painoarvoon siitäkin huolimatta, ettei vesitaloushanke ole suoraan kaavan vastainen.

Luonnon- ja kulttuurinsuojelullisten sekä kaavoituksesta ilmenevien intressien osittaisen korostumisen lisäksi vesiympäristön ekologisen tilan ylläpitäminen ja parantaminen nauttii korotettua asemaa intressivertailussa vesienhoidollisen suunnittelun vuoksi (VL 3:6.2).²⁴⁹ Suunnittelun normatiivisena perustana on vesipolitiikan puitedirektiivi ja edelleen direktiivin kansallisesti implementoitu laki vesienhoidon ja merenhoidon järjestämisestä. Vesipuitedirektiivin 4(1) artiklan ja VMJL 21 §:n valossa pinta- ja pohjavesimuodostumien tila ei saa heikentyä, ja niiden tila on oltava hyvä vuoteen 2015 mennessä.²⁵⁰ Intressivertailussa heikentämiskiellolla ja tilatavoitteilla on hyötyjä tai haittoja painottava vaikutus riippuen siitä, auttaako vesitaloushanke tavoitteiden saavuttamisessa vai onko hanke tavoitteiden vastainen. Kansallisessa järjestelmässä tämä on tavallisesti tarkoittanut hankkeen vaikutusten arviointia suhteessa vesienhoitosuunnitelmiin.²⁵¹

²⁴⁶ Ks. esim. *KHO 2014:41*, jossa ruoppaushankkeelle haetun luvan osalta suoritettujen intressivertailun katsottiin olevan negatiivinen pääosin sillä perusteella, että hanke oli osayleiskaavan vastainen. Voimassa olevassa osayleiskaavassa hankealue oli merkitty maa- ja metsätalousvaltaiseksi alueeksi, jolla oli erityisiä luontoarvoja (MY). KHO:n arvion mukaan hanke olisi muuttanut alueen luonnetta siinä määrin, ettei se enää palvelisi kaavassa asetettua tarkoitustaan. Tämän lisäksi hanke olisi ollut kyseessä olevan järven olosuhteisiin nähden laaja ja palvellut ainoastaan yksityistä etua. Nämä kolme tekijää johtivat yhdessä intressivertailuedellytyksen täyttymättä jäämiseen ja tätä kautta lupahakemuksen hylkäämiseen. Vesilain järjestelmässä kaavojen huomioonottamisvelvollisuus tarkoittaa lähes poikkeuksetta, ettei ainakaan asemakaavan vastaista luparatkaisua voi tehdä. Ks. samansuuntaisesta aiemmasta käytännöstä *KHO 9.8.2012 t. 2129*, jossa hankkeen ranta-asemakaavan toteutumiselle aiheutuvat seuraukset olivat yksi syy intressivertailuedellytyksen täyttymättä jäämiseen.

²⁴⁷ *Vihervuori* 2013a, s. 1005.

²⁴⁸ Yhtenä selkeimmistä esimerkeistä voidaan mainita *KHO 30.9.2014 t. 2908 (muu päätös)*, jossa todettiin siltahankkeessa, että osayleiskaavassa osoitetun tieyhteyden puuttuminen tapauksessa käsillä olleeseen saareen vaikutti merkittävästi siihen, ettei saareissa sijainneiden kiinteistöjen käytölle johtuvaa käyttöarvon lisäystä voitu pitää huomattavana suhteessa haittoihin.

²⁴⁹ Lakiin perustumattomienkin suunnitelmien ja ohjelmien huomioon ottaminen on ollut osa intressivertailua jo vanhastaan, ks. *Hollo* 1976, s. 118–120, 298–299 ja 531; *Vihervuori* 1987, s. 251.

²⁵⁰ Vesistön tai pohjaveden arviointikriteerit on ilmaistu tarkemmin vesipuitedirektiivin liitteessä V.

²⁵¹ Näin myös *Hollo* 2014, s. 136.

Perinteisesti vesienhoitosuunnitelmilla ei ole ajateltu olevan välittömiä oikeusvaikutuksia. Tällöin vesienhoitosuunnitelman (tai tarkentaen: VPD 4(1) artiklan heikentämiskiellon ja tilatavoitteiden) vastaisuus ei automaattisesti estäisi hankkeen toteuttamista eikä sillä olisi erityisen keskeistä painoarvoa myöskään intressivertailussa.²⁵² Tästä huolimatta vesienhoitosuunnitelmien on nähty vaikuttavan vesilain mukaiseen lupaharkintaan erityisesti intressien painoarvon määrittämisen kautta.²⁵³ Esimerkiksi vesistöjen kunnostushankkeissa suunnitelmien avulla voidaan argumentoida käyttöintressien painoarvon puolesta.²⁵⁴ Pengertiehankkeissa vaikutus on usein päinvastainen ja vesienhoitosuunnitelmilla on vaikutusta suojaintressien korostuneeseen asemaan.²⁵⁵

Vesiputedirektiivin heikentämiskiellon ja tilatavoitteiden sekä kansallisen vesienhoidon suunnittelun velvoittavuuden lisääntymisestä on nähtävissä merkkejä sekä kansallisessa että unionin tuomioistuimen käytännössä.²⁵⁶ Heinäkuussa 2015 saksalaisen Weser-joen syventämishanketta koskeneessa ratkaisussaan unionin tuomioistuin katsoi, että vesiputedirektiivin 4(1) artiklan tilatavoitteet ja heikentämiskielto ovat oikeudellisesti velvoittavia.²⁵⁷ Tämän lisäksi tuomioistuin katsoi, ettei velvoittavuus koske ainoastaan vesistön tilan heikenty-

²⁵² Ks. esim. *HE 120/2004 vp*, s. 24; *Hollo YJ 2001*, s. 48; *Hollo YJ 2002a*, s. 48; *Hollo YJ 2002b*, s. 39–40; *Seppälä YJ 2004*, s. 97–99 ja 102–103; *Soininen YJ 2011*, s. 68–70; *Hollo 2014*, s. 136. Oikeuskäytännössä näkemys on ollut suhteellisen vakiintunut. Ks. tältä osin esim. *KHO 2010:32*, jossa todettiin, ettei vesienhoitosuunnitelmilla ole välittömiä oikeudellisia vaikutuksia, mutta ne voidaan ottaa lupaharkinnassa osaltaan huomioon. Tämä on toisinaan tarkoittanut, että vesienhoitosuunnitelman vastaisuus on ollut yksi syy lupahakemuksen hylkäämiseen, ks. esim. *KHO 20.8.2010 t. 1869 (LRS)*; *KHO 23.6.2011 t. 1764 (ään. 4–3)*. *Kauppilan* (YMPO 2011, s. 36–40) näkemyksen mukaan vesienhoitosuunnitelmien normatiivisen statuksen määrittelyn eräänä keskeisongelmana on, että niitä on vaikea määrittellä selkeästi oikeudellis-normatiiviseksi tai faktuaalis-deskriptiiviseksi aineistoksi. Tällöin myös vesienhoitosuunnitelmien oikeuslähdeopillinen status jää hämärän peittoon.

²⁵³ Ks. *Soininen YJ 2011*, s. 68–69; *Kauppila YJ 2014a*, s. 73; *Kauppila YJ 2014b*, s. 104–105. Oikeudellinen velvoittavuus ei ole yksiselitteisesti arvioitavissa vaan nojaa *Kauppilan* (YJ 2014a, s. 73–74; YJ 2014b, s. 101) mukaan ennen kaikkea vesienhoitosuunnitelman normatiiviseen tarkkuustasoon, relevanssiin ja ankaruuteen. Toisin sanoen vesienhoitosuunnitelman tosiasialliset ominaisuudet ovat keskeisessä asemassa normatiivisen statuksen määrittelyssä. Ks. tilatavoitteiden heikosta velvoittavuudesta kansainvälisessä keskustelussa esim. *Kallis – Butler WP 2001*, s. 129–130 ja 140; *Howarth JEL 2009*, s. 410.

²⁵⁴ Ks. *KHO 28.2.3014 (sic) t. 614* hallinto-oikeuden perustelujen osalta (KHO: ei muutosta): ”Kunnostus parantaa siten Vanjärven tilaa ja Vanjoen vedenlaatua, vähentämällä ravinnekuormitusta ja ehkäisemällä tilvaliaikaan esiintyviä happikatoja ja happikadon aiheuttamaa fosforin vapautumista pohjasedimentistä. Tämä edistää osaltaan Hiidenveden tilan parantamiseen suunnattua Hiidenveden kunnostushanketta vesienhoitosuunnitelman tavoitteiden mukaisesti.”

²⁵⁵ Ks. *KHO 5.5.2015 t. 1156* aluehallintoviraston perustelujen osalta (Vaasan HaO ja KHO: ei muutosta intressivertailun osalta): ”Hakemuksen mukaisen sillan ja penkereen rakentaminen saattaa myös vaikeuttaa Kokemäenjoen–Saaristomeren–Selkämeren vesienhoitoalueen vesienhoitosuunnitelman mukaisen tavoitteen saavuttamista. Edellytyksiä luvan myöntämiselle ei näin ollen ole.”

²⁵⁶ Ks. vanhan ympäristönsuojelulain (86/2000) järjestelmän osalta esim. *KHO 2014:176*.

²⁵⁷ *C-461/13 komissio v. Saksa*, kohta 31 ja 51.

mistä kokonaisuudessaan vaan jo yhdenkin laadullisen kriteerin heikentyminen on arvioitava heikentämiskiellon ja tilatavoitteiden vastaiseksi.²⁵⁸ Ratkaisu nostaa vesienhoitosuunnitelmien normatiivista statusta merkittävästi ja virittää kysymyksen siitä, onko VPD implementoitu Suomessa asianmukaisesti.

Vesienhoitosuunnitelmien sijoittaminen VL 3:6.2:n nojalla intressivertailun yleisen edun määrittämisen yhteyteen tarkoittaa, että vesienhoitosuunnitelmien ja tätä kautta heikentämiskiellon- ja tilatavoitteiden normatiivinen asema tulee arvioitavaksi intressivertailussa. Keskeinen kysymys kuuluukin, millainen merkitys VPD:n velvoitteille ja niitä implementoiville vesienhoitosuunnitelmille on intressivertailussa annettava. Onko *Weser*-tapauksen perusteella esitettävissä, että ekologisen ympäristön tilaan kiinnittyvät intressit nousevat normatiivisen intressihierarkian huipulle? Unionin tuomioistuimen tiukan linjan valossa kyseisten intressien normatiivinen asema nousee huomattavasti, jopa niin korkeaksi, että heikentämiskiellon- ja tilatavoitteiden voidaan ajatella ratkaisevan suoraan intressivertailun lopputuloksen VPD:n tavoitteita palvelevien käyttö- tai suojaintressien hyväksi. Käytännössä tilanne on kuitenkin monimutkaisempi. Tämä johtuu ensiksi siitä, ettei varsinkaan vähäisillä vesitaloushankkeilla ole usein arvioitu olevan vaikutuksia tilatavoitteiden ylläpitämiseen tai saavuttamiseen.²⁵⁹ Jos vaikutusta ei aiheudu, ei myöskään vesiympäristöä koskevien intressien painoarvon dominanssi aktualisoidu lupaharkinnassa.

Toiseksi tilatavoitteiden vahva velvoittavuus korostaa VMJL 23 §:n mukaisen VPD:n velvoitteista poikkeamisen asemaa.²⁶⁰ Tällöin heikentämiskieltoon ja tilatavoitteisiin vaikuttavissa hankkeissa joudutaan eräänlaisena intressivertailun esikysymyksenä arvioimaan, onko poikkeuslupa myönnettävissä. Jos poikkeuslupaa ei voida myöntää, ei myöskään intressivertailu voi olla positiivinen luvanhakijan kannalta. Vaatimus ei ole niin dramaattinen, miltä ensi alkuun kuulostaa, koska suuressa osassa vesitaloushankkeita vaikutukset VPD:n tavoitteisiin eivät aktualisoidu vaikutusten vähäisyyden vuoksi. Tätä vastoin vesiympäristön tilaan vaikuttavissa suuremmissa hankkeissa hyödyt lienevät usein niin merkittäviä, että VMJL 23 §:n mukainen poikkeuslupa on myönnettävissä sillä perusteella, että hanke on yleiseltä kannalta erittäin tärkeä ja edistää kestävästä kehitystä.²⁶¹ *Weser*-tapauksessa tiukasti tulkitut VPD:n vel-

²⁵⁸ C-461/13 *komissio v. Saksa*, kohta 70.

²⁵⁹ Ks. esim. *KHO 12.11.2013 t. 3557*; *KHO 4.4.2014 t. 1133*; *KHO 5.5.2015 t. 1156*. Ks. myös pengertiehankkeiden osalta *KHO 15.6.2015 t. 1644 (ään. 6–1, muu päätös)*, jossa aluehallintovirasto oli hylännyt pengertietä koskevan lupahakemuksen. Vaasan hallinto-oikeus kumosi lupaviranomaisen päätöksen ja myönsi luvan muun muassa sillä perusteella, ettei hankkeella ollut haitallisia vaikutuksia vesienhoitosuunnitelman tavoitteiden saavuttamiseen. KHO, viittaamatta vesienhoitosuunnitelmiin sinänsä, kumosi Vaasan HaO:n päätöksen menettelyvirheen ja intressivertailun negatiivisuuden vuoksi (hyöty ei haittaan nähden huomattava muilla perusteina arvioituna) ja saattoi lupaviranomaisen päätöksen voimaan.

²⁶⁰ Ks. tältä osin *Belinskij – Paloniitty* YMPO 2015, s. 280–285.

²⁶¹ Ks. kestävän kehityksen sisäisestä ristivedosta jäljempänä jakso III.2.3. Nykyjärjestelmän

voitteet alentanevat VMJL 23 §:n mukaisen tärkeyden ja kestävän kehityksen vaatimuksia. Heikentämiskiellon ja tilatavoitteiden vahva velvoittavuus nostavat kuitenkin ekologisten intressien asemaa intressivertailussa siitäkin huolimatta, että edellä mainittu poikkeuslupa voidaan myöntää. Poikkeaminen poistaa hankkeen suoran lainvastaisuuden, mutta ei tee tyhjäksi intressin korotettua normatiivista painoarvoa vesilain intressivertailujärjestelmässä. Poikkeamisen jälkeen vesiympäristöön kiinnittyvillä intresseillä ei kuitenkaan voi olla yksinään ratkaisevaa painoarvoa intressivertailussa samassa merkityksessä kuin ilman poikkeusta olisi.

Yhteenvetona voidaan todeta, että normatiivinen painoarvo on vesilain kaikille yksityisille ja yleisille eduille tarjoamaa suojaa ja erityisestä yleistä etua korottavien täydentävien kriteerien kokonaisuus. Yksiselitteisiä aineettomien intressien painoarvon kriteerejä on mahdoton määrittää yhtäältä siksi, että yksiselitteisiä eroja vesilain tarjoamasta suojasta on vaikea muodostaa, ja toisaalta siksi, että esimerkiksi haittaa kärsivän luonto-, maisema- tai kalataloudellisen suojaintressin painoarvoon vaikuttavat merkittävästi tapauskohtaiset tekijät.²⁶² Normatiivisen painoarvon määrittäminen ei yksinään riitä, koska painoarvon määrittäminen ilman että tiedetään intressille aiheutuvan vaikutuksen tai seurauksen voimakkuutta, ei vielä kerro paljoakaan käyttö- tai suojaintressin kokonaispainoarvosta konkreettisesti intressivertailutilanteessa.

2.3.3 Normatiivisen painoarvon ja seurausten arvioinnin kohtalonyhteys

Normatiivisesti painavallekaan intressille aiheutuva hyöty tai haitta ei saa ratkaisevaa painoarvoa intressivertailussa, jos hyöty tai haitta on vähäinen. Käyttö- tai suojaintressillä on ratkaisevaa merkitystä vasta jos hyöty tai haitta kohdistuu oikeudellisesti suojattuun intressiin eikä hyöty- tai haittavaikutus ei ole marginaalinen. Normatiivisen painoarvon lisäksi intressivertailuarvon määrittäminen on tämän johdosta väistämättä merkittävältä osin käyttö- ja suojaintresseille aiheutuvan vaikutuksen voimakkuuden arviointia. Hyöty- ja haittavaikutusten merkittävyyden osalta Huopanankosken (*KHO 1978 A II 123 ään. 4–3*) tapaus on eräs valaisevimmista esimerkeistä, vaikka eksplisiittistä intressien painoarvon kriteeristöä tapauksessa ei rakennettukaan.²⁶³

eräänä merkittävänä hankaluutena tosin on, ettei poikkeamismenettelystä ole tarkemmin säädetty yksittäisen vesitaloushankkeen luvittamisen osalta.

²⁶² Ks. intressihierarkioiden tapauskohtaisuudesta myös *Westerlund LM 1984*, s. 1325. Yleisellä tasolla *Klami* (1983, s. 161) on todennut, että oikeusjärjestelmä täsmentyy yksittäisessä justifiikaatioprosessissa ja tämä korostuu erityisesti tavoitteellisten teknisten normien kohdalla. Vesilain intressivertailua voidaan pitää hyvänä esimerkkinä tällaisesta normista.

²⁶³ Käytän tässä esimerkkinä melko iäkäästä ratkaisua sen vuoksi, että useimmiten intressien painoarvon määrittämisen kriteerit eivät ole yhtä hyvin näkyvissä ratkaisun perusteluissa ja tapausta koskevissa valitusperusteissa. Näin myös *Vihervuori 2013a*, s. 1001–1002.

Yhtiö oli saanut 15.12.1960 vesistötoimikunnan päätöksellä väliaikaisen luvan Huopanan voimalaitoksen uudelleenrakentamiseen. Itä-Suomen vesioikeus ja myöhemmin KHO hylkäsivät tuon väliaikaisen luvan jatkamista koskeneen hakemuksen, minkä johdosta yhtiö toimitti vesioikeuteen 29.8.1974 uuden hakemuksen voimalaitoksen rakentamiseksi Huopankoskeen. Hakijan tarkoituksena oli rakentaa kosken koko putouksen käyttävä voimalaitos ja hakijalla oli hallinnassaan kosken koko vesivoima ja voimalaitoksen rakentamiseen tarvittavat maa-alueet. Paikalla toimitettiin katselmus, jonka seurauksena toimitusmiehet päätyivät esittämään luvan myöntämistä yhtiölle. Luvassa yhtiö velvoitettiin kalatien rakentamiseen ja kalanistutukseen alueen kalakantojen ja kalan kulun turvaamiseksi. Yhtiö vastusti toimitusmiesten lupaehtoja kalatien ja istutusvelvoitteiden osalta, koska alueen kalakannat olivat pieniä eikä ehdotetusta kalatiestä olisi ollut hyötyä kalakannan säilyttämisen suhteen.

Vesihallitus totesi muistutuksessaan muun muassa, että kansantaloudellisesti rakennettavan voimalaitoksen merkitys oli pieni ja koskella oli kulttuurihistoriallista, matkailullista ja luonnonsuojelullista merkitystä. Vesihallitus oli vesiensuojelun periaatteita vuoteen 1985 koskevassa ohjelmassa ottanut kannan, että arvokkaat luonnontilaiset kosket ja muut ainutlaatuiset vesialueet tulisi jättää muuttavien toimien ulkopuolelle.

Maa- ja metsätalousministeriön yleisen osaston luonnonvarainhoitotoimisto katsoi ”Huopankosken olevan yhtenä maamme eteläosan huomattavimmista koskista *luonnonsuojelun kannalta erityisen arvokas*. Koski kuului ministeriössä laadittavana olevaan valtakunnalliseen vesistökohteiden suojeluohjelmaan, jolla pyrittiin turvaamaan edustavimpien vesistöjen säilyminen luonnontilaisina [kurs. –NS].” Luonnonvarainhoitotoimisto totesi edelleen, että se tulisi selvittämään mahdollisuutta hankkia Huopankoski valtiolle luonnonsuojelutarkoituksiin. Maa- ja metsätalousministeriön kalastus- ja metsästysosasto vastusti luvan myöntämistä ”koska Huopankoskella on ensiarvoisen tärkeä merkitys lohikalojen, lähinnä järvitaimenen kutu- ja poikastuotantoalueena” [kurs. –NS]. Vesioikeus suoritti paikalla tarkastuksen 17.6.1976, minkä jälkeen se totesi päätöksessään 1.11.1976, että voimalaitoksen rakentamisesta saatava hyöty oli siitä johtuviin edunmenetyksiin nähden huomattava eikä hanke ollut myöskään ehdottoman luvanmyöntämisesteen vastainen. Näin ollen lupa tuli myöntää. Lupaehtoisissa hakija velvoitettiin muun muassa läjitysten sulauttamiseen osaksi ympäröivää maastoa, taimenten ja säyneiden istutuksiin, tutkimuksen suorittamiseen kalatalousvelvoitteiden vaikutuksista kalakantoihin sekä määrättiin hakija suorittamaan korvausta läheisen kiinteistön omistajalle kiinteistön käyttöarvon alenemisesta.

Korkein hallinto-oikeus katsoi tapauksessa, että ”Huopankoski oli eräs harvoista Keski-Suomessa vielä olevista luonnonvaraisista tai entistämiskelpoisista koskista. Arvioitaessa voimalaitoksen rakentamisesta aiheutuvan vahingon määrää oli otettava huomioon rakennettaessa häviävän koskialueen erityinen luonnonkauneus ja sen muut maisemalliset arvot sekä koskeen tässä tapauksessa liittyvät kulttuurihistorialliset arvot samoin kuin sen tuhoutuva vaelluskalakanta. Yleiseltä voimataloudelliselta kannalta katsottuna ei kosken rakentamisella, kun otettiin huomioon hakemuksessa tarkoitettua voimalaitoksesta saatavan energiamäärän vähäisyys [9,4 miljoonaa kwh/

vuosi –NS], ollut nykyisin huomattavaa merkitystä. Hankkeen työllistävä vaikutus olisi paikallinen ja verrattain vähäinen sekä rajoittuisi voimalaitoksen rakentamisen aikaan. Kosken merkitys luontonsa puolesta säilytettävänä alueena sekä siihen liittyen mahdollisena virkistysalueena ja matkailukohteena tulisi, varsinkin jos koski saatettiin entistämistoimenpitein vastaamaan sen luonnontilaa, harvinaisuutensa vuoksi kasvamaan.” Näillä perustein KHO katsoi, ettei hyötyä ollut pidettävä hankkeesta aiheutuvaan haittaan nähden huomattavana ja hylkäsi yhtiön hakemuksen.

Käyttö- ja suojaintresseille aiheutuvien vaikutusten merkittävyyden näkökulmasta tapauksesta nousee esiin useita mielenkiintoisia yksityiskohtia. Ensiksi vesioikeuden ja KHO:ssa eriävän mielipiteen jättäneen neuvoksen kantaa yhdistää se, että vaikka Huopankosken kulttuuri-, luonto-, matkailu- ja maisema-arvot tunnistettiin, todettiin kalakantojen säilyvän elinvoimaisina voimalaitoksesta huolimatta. Näillä perusteilla lupa voitiin vesioikeuden ja KHO:ssa eriävän mielipiteen jättäneiden neuvosten mukaan myöntää. Tässä huomaamme eron KHO:n enemmistön perusteluihin, joissa todettiin, että Huopankosken vaelluskalakanta *tuhoutuu* voimalaitoksen rakentamisen seurauksena. Yleisellä tasolla ainoastaan kalakannan tuhoutumisesta tai säilymisestä oltiin eri mieltä, mikä puolestaan näytti johtaneen joko hankkeen puoltamiseen tai hakemuksen hylkäämiseen. Voikin olla, että kalakantojen säilyttämisellä oli voimakkain painoarvo tapauksessa. Tämä huomio (oli se sitten oikea tai ei) ei kuitenkaan poista sitä tosiseikkaa, että voimalaitoksella olisi ollut vaikutuksia kalatalouteen sekä kulttuuri-, luonto-, matkailu- ja maisema-arvoihin, joille aiheutuva vahinko kokonaisuutena esti luvan myöntämisen voimalaitokselle. Huomio on kuitenkin mielenkiintoinen näiden intressien keskinäisen painoarvon määrittämisen kannalta.

Toinen tapauksesta tehtävä mielenkiintoinen huomio liittyy myös intressien painoarvon määrittämiseen ja etenkin painoarvojen vertailuun. Kyseessä oli äänestysratkaisu (äänestys 4–3), jossa eri mieltä olleiden neuvosten mukaan tapauksessa oli otettava huomioon taloudellisten vaikutusten ohella Huopankosken yläjuoksun maisemalliset ja kulttuurihistorialliset arvot sekä mahdollisuus saada koski entisöidyksi arvokalojen kutu- ja poikastuottamoksi. ”Yritystä on kuitenkin pidettävä tärkeänä *paikallisen sähkönkäytön* huippukuorman taasaamiseen sekä *paikkakunnan taloudellisen kehityksen* ja sen muiden yleisten etujen kannalta [kurs. –NS]”. Uusiutuvia luonnonvaroja käyttävillä vesivoimalaitoksilla olisi myös ollut kasvava merkitys energiantuotannon varmistajana sekä energian tuotannon kotimaisuuden lisääjänä. Eriävän mielipiteen jättäneiden neuvosten mukaan tapauksen kalataloudelliset vahingot olivat estettävissä kalatien ja -istutusten avulla.

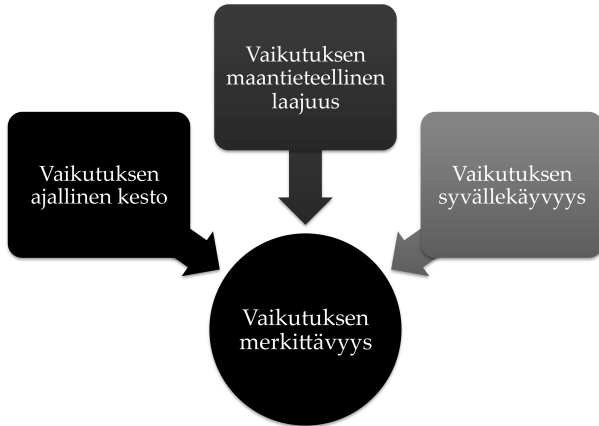
Ratkaisussa voimalaitoksen taloudellista arvoa pidettiin *vähäisenä* ja hankkeen työllistävä vaikutus katsottiin ainoastaan *paikalliseksi*. Eriävän mielipiteen

jättäneiden neuvosten perusteluissa todetaan, että voimalaitoksen rakentamisella olisi ollut *paikallisesti* merkittävä vaikutus sähkökäytön huippukuorman tasaamisen sekä taloudellisen kehityksen kannalta. Samaan aikaan maa- ja metsätalousministeriön osastojen ja vesihallituksen lausunnoissa todettiin, että Huopankosken luonnonsuojelulliset arvot olivat *kansallisella tasolla huomattavia* ja nämä arvot oli noteerattu valtakunnallisessa vesistökohteiden suojeluohjelmassa. Kyseessä oli siis paikallinen taloudellinen intressi vastaan merkittävä kansallinen luonnonsuojelullinen intressi. Hankkeen vaikutusten merkittävyyttä näytettiin arvioitujen osin hyötyjen ja haittojen laajuudesta käsin.²⁶⁴ Kalatalousvaikutusten arvioinnissa keskeiseksi puolestaan näytti nousseen vaikutuksen voimakkuus, sillä kalakantojen todennäköinen tuhoutuminen oli yksi keskeinen kriteeri lupahakemuksen hylkäämiselle. Kalakantoihin ja kulttuuriympäristöön kohdistuneiden vaikutusten ajallinen kesto, vaikutusten maantieteellinen laajuus (paikallinen hyöty v. kansallisen tason haitta) ja suoja-intresseihin kohdistuneen vaikutuksen voimakkuus nostivat suojaintressien painoarvoa siten, ettei lupaa hankkeelle voitu myöntää.

Sittemmin seurausten painoarvon määrittämisen kriteerejä on arvioitu sekä intressivertailutapauksissa että niiden ulkopuolella.²⁶⁵ Korkeimman hallinto-oikeuden käyttämän ympäristövaikutusten syvällekäyvyyden, laajuuden ja pitkäkestoisuuden välineistön voidaan ajatella viestivän vaikutusten painoarvosta kvalitatiivisesti.

²⁶⁴ Toisaalta esimerkiksi vedenottamishankkeissa voitaisiin vesilain nojalla puoltaa myös täysin päinvastaista intressihierarkiaa. Tällöin lähtökohtana intressien painoarvon määrittelyssä on VL 4:5:n mukaisesti, että *paikalliset* vedenkäyttöön liittyvät intressit saavat lupaharkinnassa suurimman painoarvon, jos vedenottamistarpeita ei voida tyydyttää samanaikaisesti. Vasta tämän jälkeen seuraavat muut intressit, kuten paikkakunnan ulkopuolella tapahtuva veden käyttäminen.

²⁶⁵ Kriteeristöä on eksplisiittisesti sovellettu esimerkiksi ehdottoman luvanmyöntämiseen tulokinnassa tapauksessa *KHO 2002:86*. Ks. arvioinnin kritiikistä *Hollo LM 2003*, s. 323–325. Vuotoksen tapauksessa käytetty kriteeristö muistuttaa melkoisesti naapuruussuhdelain tarkoittamien immisioiden kohtuuttomuuden arvioinnissa käytettyjä kriteerejä. Tällöin arvioinnissa otetaan huomioon paikalliset olosuhteet, rasituksen muu tavanomaisuus, rasituksen voimakkuus ja kesto, rasituksen syntymisen alkamisajankohta sekä muut vastaavat seikat (NaapL 17.2 §). Kohtuuttomuuden arviointi keskittyy siten paikallisiin olosuhteisiin ja rasituksen muuhun tavanomaisuuteen. Kohtuuttomuutta arvioitaessa merkitystä voidaan antaa myös vaikutuksen voimakkuudelle, ajoittumiselle ja pysyvyydelle. Ks. immisioskriteereistä tarkemmin *Kumpula 2013*, s. 1372–1373.



Kuvio 5. Seurauksen painoarvon määrittäminen.

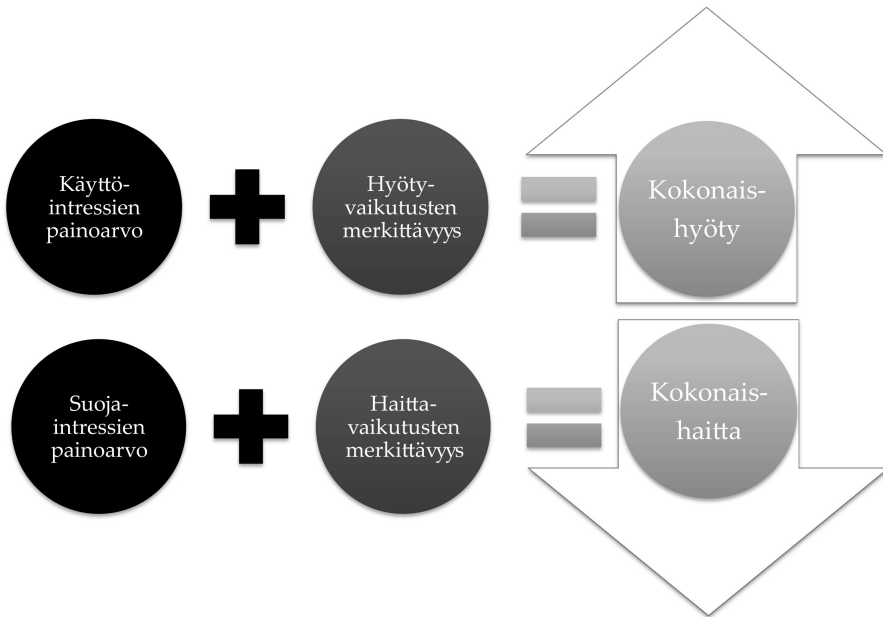
Lievä, ohimenevä ja maantieteellisesti rajattu haitta on vähäisempi kuin tuntuva, pitkäkestoinen ja laajalle leviävä haitta. Ajallisen keston lyhyydestä kuvaavin esimerkki on hankkeen toteuttamisesta aiheutuva veden ohimenevä samentuminen. Pidempiaikaisina vaikutuksina voidaan mainita esimerkiksi padotuksen vaikutus valtavyhläintresseille sekä keskivedenkorkeuden nostamisesta johtuva maa-alueen pysyvä muuttuminen vesialueeksi.²⁶⁶ Maantieteellisen laajuuden osalta vähäisiä vaikutuksia aiheutuu veden paikallisesta samentumisesta ja maiseman heikentymisestä esimerkiksi pengertiehankkeissa. Tyypillisesti säännöstelyllä ja keskivedenkorkeuden pysyvällä muuttamisella on laajoja vaikutuksia koko vesistössä.²⁶⁷ Syvälekäyvyyden osalta esimerkkinä voidaan mainita keskivedenkorkeuden muutokset, vesivoima ja säännöstely. Kyseiset hankkeet muuttavat alueen ominaispiirteitä voimakkaasti aiheuttaen pysyvän haittavaikutuksen esimerkiksi luonto- ja valtavyhläintresseille. Tätä vastoin esimerkiksi kaapeleiden, johtojen ja putkien sijoittamista tarkoittavat hankkeet vaikuttavat valtavyhläintresseihin ainoastaan vähäisessä määrin ja tätäkin voidaan lupamääräyksiin merkittävästi vähentää. Ruoppauksella puolestaan voi olla vähäistä vaikutusta virkistykäyttöön.²⁶⁸

²⁶⁶ Ks. lyhytaikaisten samentumisvaikutusten osalta esim. *KHO 12.6.2012 t. 1548; KHO 6.7.2012 t. 1914; KHO 30.11.2012 t. 3334; KHO 28.2.2013 t. 734; KHO 22.5.2013 t. 1769; KHO 12.11.2013 t. 3557; KHO 28.2.2014 (sic) t. 614; KHO 6.3.2014 t. 674; KHO 13.3.2014 t. 773; KHO 30.5.2014 t. 1746; KHO 26.9.2014 t. 2883 (muu päätös); KHO 11.11.2014 t. 3487 (muu päätös); KHO 15.6.2015 t. 1644 ään. 6–1, muu päätös). Ks. pitkäaikaisten vettymisvaikutusten osalta esim. *KHO 20.5.2010 t. 1197; KHO 25.5.2011 t. 1398; KHO 25.5.2011 t. 1399; KHO 28.2.2014 (sic) t. 614; KHO 8.6.2015 t. 1604; KHO 17.6.2015 t. 1681.**

²⁶⁷ Ks. samentumis- ja maisemavaikutusten paikallisuudesta esim. *KHO 10.5.2012 t. 1218; KHO 22.5.2013 t. 1769; KHO 30.5.2014 t. 1746.* Ks. padotuksen vaikutusten laaja-alaisuudesta esim. *KHO 2002:86.*

²⁶⁸ Ks. padotuksen syvälekäyvistä vaikutuksesta luontointresseihin esim. *KHO 2002:86.*

Edellä esitetyn perusteella yleiseen ja yksityiseen etuun kuuluvien aineettomien hyötyjen ja haittojen mittaaminen normatiivisen painoarvon ja vaikutusten merkittävyyden avulla on jossain määrin mahdollista ja osin vakiintunutta. Arvioinnin kriteereiksi muodostuvat käyttö- ja suojaintressien normatiivinen painoarvo ja näille aiheutuvan vaikutuksen merkittävyys, joka voidaan edelleen jakaa ajallisen keston, maantieteellisen laajuuden ja syvälleikäyvyyden arviointiin.²⁶⁹ Kokonaisuutena arviointi on yksinkertaistettavissa seuraavasti:



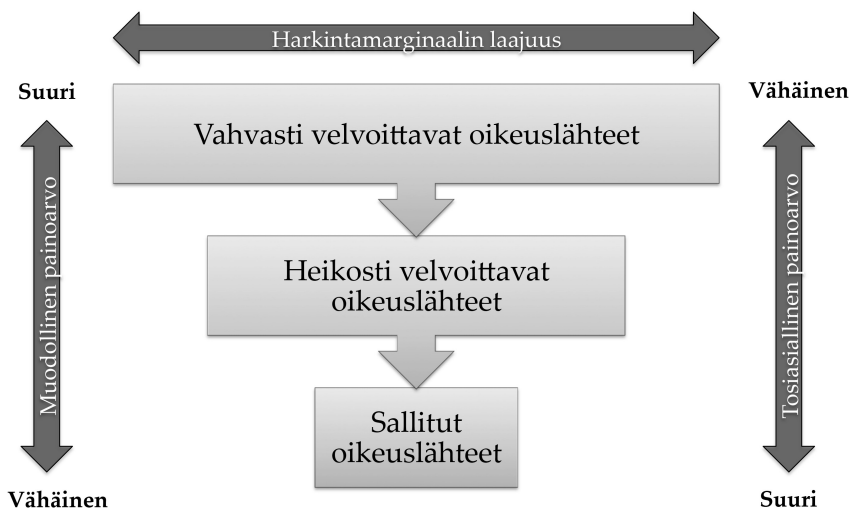
Kuvio 6. Kokonaishyödyn ja -haitan määrittäminen.

Ks. pengertiehankkeen merkittävästä vaikutuksista maisemaan *KHO 13.4.2011 t. 1070*. Ks. koskien kalataloudellisen kunnostuksen merkittävästä positiivisesta vaikutuksesta vesiympäristölle ja kalakannoille *KHO 30.11.2012 t. 3334*. Ks. *KHO 12.6.2012 t. 1547*; *KHO 28.2.2013 t. 734*; *KHO 17.6.2013 t. 2033* maisemavaikutuksen vähäisyydestä pienvenesatamahankkeessa. Ks. *KHO 30.5.2014 t. 1746* ruoppauksen virkistyskäyttöhaitan vähäisyydestä. Ks. *KHO 21.3.2011 t. 751*, jossa pohjapadolla ja keskivedenkorkeuden nostolla arvioitiin olevan ainoastaan vähäisiä vaikutuksia alapuolisen joen virtaamiin.

²⁶⁹ Samaan johtopäätökseen on päätyttyä myös *Pärnänen* (2012, s. 191–192) todetessaan uittokunnostuksissa tehtävän intressivertailun osalta vertailun perustuvan seurausperustaiseen harkintaan. Tähän näyttäisi viittaavan implisiittisesti myös *Belinskij* (2010, s. 260) todetessaan, että pohjavedenottamishankkeissa vähäisempiä haitallisia vaikutuksia aiheuttavien sijoitusvaihtoehtojen olemassaololla voi olla ratkaiseva vaikutus intressien painoarvoa ja luparatkaisun lopputulosta määrittäessä.

Seurausharkinta rakentuu vaikutusten kautta toiseksi keskeiskriteeriksi intressin normatiivisen painoarvon rinnalle. Seurausharkinnan keskeisyys ilmenee myös siten, että pelkästään normatiivisen intressihierarkian valossa aineellisten ja aineettomien intressien välinen tai edes aineettomien intressien sisäinen yhteismitallistaminen ei onnistu. Luokittelun avulla voidaan yksittäisen intressikategorian sisällä sanoa esimerkiksi, että oikeudellista suojaa vailla oleva luonnonsuojelullinen intressi on intressivertailussa heikompi kuin suojeltu intressi. Hierarkia ei kuitenkaan vastaa kysymykseen, onko esimerkiksi vesistön kunnostushankkeessa korotettua suojaa nauttivien Natura-suojeluarvojen kohentaminen keskivedenkorkeuden nostamisen avulla intressinä oikeudellisesti painavampi kuin veden nostamisen alle mahdollisesti jäävä kiinteä muinaisjäänös. Hierarkia ei myöskään vastaa siihen, mikä on rahallisen voimataloushyödyn painoarvo suhteessa vesiympäristölle, kalakannoille ja virkistyskäytölle aiheutuvaan haittaan. Yhteismitallistaminen on mahdollista tehdä vasta seurausten merkittävyyden tasolla, kuten Huopanankosken tapauksessa edellä (alueellinen ja vähäinen taloudellinen hyöty v. valtakunnallinen ja merkittävä kulttuurij- ja luonnonsuojeluhaitta → ei lupaa). Seurausharkinta on yksinomainen painoarvon mittari silloin, kun lupaharkinnassa ei ole korotettua suojaa nauttavia intressejä, mutta erittäin tärkeä silloinkin kun näin on. Painavankaan intressin vertailupainoarvoa ei voida määrittää ilman, että arvioidaan intressille aiheutuvien hyöty- tai haittavaikutusten painoarvoa. Aineellisten ja aineettomien intressien yhteismitallistaminen on mahdollista vasta seurausten merkittävyyttä arvioimalla.

Seurausharkinnan korostunut asema painoarvon määrittämisessä johtaa edellä jaksossa II.1.2 ja II.1.3 tarkastellun formalismin ja instrumentalismin näkökulmasta mielenkiintoiseen tilanteeseen. Intressien normatiivis-kvalitatiivisella painoarvolla argumentoiminen sisältää lähtökohtaisen (formalistisen) ajatuksen siitä, että muodollisesti velvoittavat oikeuslähteet ovat oikeudellisessa argumentaatioissa *painavampia* kuin tätä statusta vailla olevat oikeuslähteet, mutta on väistämättä myönnettävä, että muodollista statusta vailla olevien oikeuslähteiden painoarvo on tosiasiallisesti muodollisia oikeuslähteitä merkittävämpi, koska velvoittavat oikeuslähteet usein vaikenivat tulkintakysymyksen suhteen. Intressien painoarvon sisältö on täsmennettävissä ainoastaan instrumentalistiseen tulkintaan ja seurausharkintaan tukeutuen. Tämä johtaa kriteeristön sisäiseen ristiriitaan (formalistinen lähtökohta johtaa instrumentalismin painottumiseen):



Kuvio 7. Normatiivisen intressihierarkian paradoksi.

Mitä tiukemmin pureudutaan demokratiaperiaatteeseen ja muodolliseen lainalaisuuteen (pyritään löytämään vastaus tulkintaongelmaan asetetusta oikeudesta ja sen formalistisesta tulkinnasta), sitä tiukemmin yritys on intressien painoarvon määrittämisen osalta tuomittu epäonnistumaan. Tämä johtuu siitä, että tilanteessa, jossa oikeus redusoidaan muodollisesti velvoittavaan oikeuteen, ajaudutaan intressivertailussa tilanteeseen, jossa oikeudellisen ratkaisun tekijälle ei jää juuri mitään ohjenuoraa intressien painoarvon määrittämisen tueksi. Painoarvon täsmentäminen on tapauskohtaista, reaalisten argumenttien perusteella tehtävää seurausharkintaa. Vasta muodollista statusta vailla olevat oikeuslähteet muovaavat tosiasiallisesti oikeudellisen ratkaisun tarkkarajaiseksi. Intressien painoarvon määrittämiselle ei kaikilta osin voida rakentaa yleispäteviä vertailukriteerejä.

2.4 Hyötyjen huomattavuus haittoihin nähden

Vesilain mukaisen intressivertailun tulkinnallisen täsmentämisen ongelmat ovat tehdyn analyysin perusteella moninaisia ja oikeusvaltiollisen kontrolloitavuuden ja lainalaisuuden näkökulmasta vakavia. Intressivertailuun sisältyy useita arvostuksenvaraisia vaiheita, jotka jättävät paljon tapauskohtaisen harkinnan varaan. Intressien painoarvon määrittäminen yksiselitteisellä tavalla on viime kädessä mahdotonta, ainakin vaikeasti rahassa mitattavien hyötyjen ja haittojen kohdalla. Tähän läheisesti liittyen on hyvin haastavaa esittää kriteerejä sil-

le, millä perusteella hyödyn huomattavuutta suhteessa haittaan tulee arvioida. Huomattavuuden tulkinta jää ilmaan, koska intressien painoarvoa ei voida tarkoin määrittellä.²⁷⁰ Huomattavuuden kriteeristä ei ole vesilain esitöissä, vesioikeudellisessa kirjallisuudessa tai oikeuskäytännössä lausuttu juuri mitään. Hyödyn huomattavuus jää ”kokonaisharkinnan” varaan.²⁷¹ Yhtenä harvoista poikkeuksista voidaan mainita *Hollon* esittämä näkemys, että hyödyn on oltava vähintään kolmanneksen haittoja suurempi ollakseen VL 3:4.1:n mukaisesti huomattava.²⁷² Tämä kriteeri on kuitenkin yhteismitattomien intressien osalta hyödytön, koska hyödyn tai haitan arvoa ei voida määrittää matemaattisella tarkkuudella. Avoimeksi jää myös, mihin kolmanneksen määritelmä huomattavuuden kriteerinä perustuu institutionaalisesti.

Haettaessa systemistä tulkinta-apua intressivertailusääntelyn ulkopuolelta havaitaan huomattavuuden kriteerin sisältyvän vesilain järjestelmään lukuisissa eri muodoissa.²⁷³ Varsinaista huomattavuuden määritelmää ei vesilain sään-

²⁷⁰ *Vihervuori* (1981, s. 75 viitteineen) onkin esittänyt, että usein ei ole epäselvää, myönnetäänkö lupa vai ei, vaan minkä sisältöisenä lupa myönnetään. On toki niin, että suuri osa vesioikeudellisista tapauksista on sellaisia, joissa hyödyn ja haitan välinen erotus on ilmeinen. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että vesioikeudellisen luvan saaminen olisi automaatio tai etteikö ratkaisulle tulisi olla perusteltavissa olevat oikeudelliset kriteerit. Juuri perusteluvollisuus tuo intressivertailun keskeisen lisäolottuvuuden silloinkin, kun hyötyjen ja haittojen välinen suhde vaikuttaisi intuitiivisesti huomattavalta hyödyn eduksi.

²⁷¹ Ks. *Hollo* 1976, s. 319. Tältä osin on tosin huomattava, että *Hollo* (1976, s. 317) tarkastelee intressivertailua vanhan vesilain 10:24.1:n mukaisten pilaamislupa-asioiden näkökulmasta. Tällöin huomio kiinnittyi enemmän haittoihin kuin hyötyihin. Näkemys seurausharkinnan painottumisesta intressivertailussa soveltuu erityisen hyvin myös rakenteellista muuttamista tarkoittavien vesitaloushankkeiden hyödyn ja haitan painoarvon sekä huomattavuuden kriteerin kuvaamiseen.

²⁷² *Hollo* 2006, s. 488; *Hollo* 2014, s. 135. Pidän *Hollon* luonnehdintaa aineellisia intressejä verrattaessa siinä mielessä järkevänä, että lupaviranomaisella ja tuomioistuimilla tulee olla jokin lähtökohta, jonka mukaisesti intressivertailu suoritetaan. Juuri kolmanneksen rajapyykille ei kuitenkaan voida asettaa muodollisesti velvoittavia perusteita, joten tällaista raja-arvoa ei tule soveltaa kaavamaisesti. Voidaan myös keskustella, tulisiko huomattavuuden olla kolmannes vai esimerkiksi kymmenkertainen erotus hyötyjen ja haittojen välillä.

²⁷³ Täydelliseen kattavuuteen pyrkimättä huomattavuus sisältyy muun muassa VL 2:5:n mukaiseen toisen alueelle sijoitettavan rakennelman tai VL 2:6:n mukaiseen, toisen alueella tehtävän ruoppauksen tai ruoppausmassan sijoittamisen hyväksyttävyyden arviointiin, VL 2:11:n mukaisen luontotyyppisuojeulun poikkeuskriteerien arviointiin, VL 2:13:n mukaisen pysyvän käyttöoikeuden myöntämisedellytysten arviointiin, VL 3:4.2:n mukaiseen ehdottoman luvanmyöntämiseen arviointiin, VL 3:11:n mukaiseen valtaväyläintressin turvaamisen arviointiin, VL 3:16:n mukaisen valmisteluluvan myöntämisen edellytyksiin, VL 4:10:n mukaisiin veden ottamisrajoituksiin, VL 5:4:n mukaiseen ojitustoimituksen tarpeellisuuden arviointiin, VL 5:7:n ja 5:12:n mukaisiin ojitushankkeeseen osallistumattomalle maksettaviin korvauksiin, VL 5:27, 5:29:n ja 5:39:n mukaisiin maksun perimisen kriteereihin, VL 6:4:n mukaisiin keskivedenkorkeuden pysyvän muuttamisen luvanmyöntämisedellytyksiin sekä kustannuksiin osallistumiseen (VL 6:7), VL 7:7:n mukaisen säännöstely-yhteisön osakkuuden kriteereihin, VL 10:10:n mukaiseen vesiväylän käyttömaksun perimiseen, VL 12:12:n mukaisen yhteisön kokouksen päätösvallan kriteereihin, VL 13:9:n mukaisen korvauksen määrittämiseen, VL 13:12:n lunastusvelvollisuuden ja VL 13:15:n mukaisen veden saannin turvaamisen kriteereihin, VL 14:6:n mukaiseen luontovahingon korvaamisen kriteereihin, VL 14:10:n mukaisen välittömän hallintopakon soveltamisen kriteerei-

telyyn tai esitöihin kuitenkaan sisälly. Huomattavuuden kriteeriin ei myöskään ole vesioikeudellisissa ratkaisuisa otettu eksplisiittisesti kantaa, minkä johdosta käsitettä on viime kädessä tarkasteltava annettuihin intressivertailuratkaisuihin sisältyvien implisiittisten intressikonstellaatioiden perusteella. Kysymys on sen tarkastelemisesta, millaisten hyötyjen ja haittojen esiintyminen on johtanut luvan myöntämiseen. Luvan myöntäminen jo sinänsä tarkoittaa, että hyödyn on tullut olla haittaan nähden huomattava, koska muussa tapauksessa lupahakemus olisi VL 3:4.1:n valossa tullut hylätä.

Vesioikeudelliseen intressivertailuun sisältyvän hyödyn ja haitan välisen huomattavuuden arviointivelvoitteen suhteellisuudesta johtuu, ettei mitään yksiselitteistä raja-arvoa huomattavuudelle voida määrittää. Tarvittavan hyödyn määrä on väistämättä sidoksissa hankkeesta aiheutuvan haitan määrään. Jos hankkeen haitat ovat hyvin vähäisiä, riittää vähäinenkin hyöty täyttämään huomattavuuden kriteerin, kuten seuraavista tapauksista ilmenee.

Tapauksessa *KHO 12.6.2012 t. 1547* oli kysymys venesataman ja siihen liittyvien rakenteiden pysyttämisestä. Hankkeen hyödyiksi arvioitiin muun muassa se, että alue oli jo kauan ennen sataman rakentamista toiminut alueen asukkaiden venevalkamana. Satama oli tarpeen veneiden säilyttämistä varten. Vaihtoehtoisia paikkoja veneiden säilyttämiseen ei lähistöllä ollut. Paikka oli myös satamatarkoitukseen erityisen soveltuva avoimuutensa vuoksi. Hankkeen hyötyjä arvioidessa otettiin huomioon myös se, että satama oli osoitettu kaavassa veneliikenteen käyttöön. Hankkeen haittoiksi arvioitiin ainoastaan sataman penkereiden maisemallinen haitta, joka sekini oli vähäinen, koska penkereillä kasvavat puut ja pensaat pidetään raivattuina ja harvennettuina. Tämän lisäksi haittana otettiin huomioon pysyvän käyttöoikeuden myöntäminen. Näin ollen hyöty oli haittaan nähden huomattava.

Tapauksessa *KHO 12.6.2012 t. 1548* oli kysymys vesialueen pohjan ruoppaamisesta. Hankkeen hyödyiksi arvioitiin kahden eri kiinteistön merkittävä virkistyskäyttömahdollisuuksien parantuminen uimisen ja veneilyn osalta, koska rantaveden syvyys kasvaisi hankkeen seurauksena 0,5 metristä 1,0 metriin. Hanke oli myös vesialueen osakaskunnan lausunnon mukaan heidän tavoitteidensa mukainen järven virkistyskäytön parantamisen osalta. Yleiselle edulle hankkeesta arvioitiin aiheutuvan haittaa lyhytaikaisen vesialueen samentumisen muodossa. Haitta olisi kuitenkin pieni, koska samentumisella ei Päijänteen kokoisessa järvessä olisi pidempiaikaista vaikutusta veden laatuun. Yksityisenä haittana otettiin huomioon ruoppauksen työnaikainen haitta naapurikiinteistölle, mutta tämäkin arvioitiin vähäiseksi hankealueen ja naapurikiinteistön väliin jäävän, noin 10 metrin levyisen ruovikkoalueen vuoksi. Hyöty arvioitiin haittaan nähden huomattavaksi.

hin, VL 17:4:n mukaisen panttioikeuden raukeamisen kriteereihin, VL 18:18:n mukaisen vesialueen rajan määrittämiseen sekä VL 19:7:n mukaisen säännöstelyluvan lupaehtoihin puuttumisen kriteereihin.

Tapauksessa *KHO 17.6.2013 t. 2033* oli kysymys sillan ja penkereen rakentamisesta, tai oikeammin pysyttämisestä. Hankkeen hyödyiksi arvioitiin saaren maanviljelyskäytön mahdollistaminen ja helpottaminen. Maanviljelyksen harjoittamisen jatkaminen saarella edellytti saareen menevää tieyhteyttä. Sillan haittoiksi yleisen edun näkökulmasta arvioitiin vähäinen maisemahaitta. Haitta arvioitiin vähäiseksi sen vuoksi, että silta oli suhteellisen pieni eikä muutoinkaan erottunut häiritsevästi maisemasta. Vedenvaihtumishaittaa sillasta ei arvioitu aiheutuvan, koska läheinen voimalaitos juoksutti joen sivuhaaraan vettä muutoinkin vähän ($0,6 \text{ m}^3/\text{s}$) ja silta-aukot mahdollistivat huomattavasti suuremman vedenvirtauksen. Myös mahdollinen rehevöityminen aiheutui voimalaitoksen juoksutuksen vähäisyydestä, joten sitä ei otettu intressivertailussa huomioon. Yksityisenä haittana otettiin huomioon läheiselle kiinteistölle aiheutuva maisemahaitta ja tätä kautta haitta kiinteistön käytölle. Haitta arvioitiin kuitenkin vähäiseksi. Hyöty katsottiin hankkeen vähäisiin haittoihin nähden huomattavaksi.²⁷⁴

Tätä vastoin niissä tapauksissa, joissa haitta on ollut vähäistä suurempi, on hankkeesta tyypillisesti seurannut samanaikaisesti useita vesilain mukaisia hyötyjä tai yksittäinen hyöty on ollut erityisen merkittävä (*KHO 6.7.2012 t. 1914* kalataloushyödyn osalta; *KHO 4.4.2014 t. 1133*: valtatietä palveleva silta; *KHO 26.9.2014 t. 2883 (muu päätös)*: yleistä tietä palveleva silta; *KHO 11.11.2014 t. 3487 (muu päätös)*: 92 lomarakennuspaikan käyttöarvon nousu). Voidaan puhua vaihtoehtoisesti hyötyjen tai haittojen *kumuloitumistilanteista* tai tilanteista, joissa esimerkiksi yleinen etu toimii merkittävyytensä vuoksi oikeudellisena valttikorttina ratkaisten tosiasiaassa koko intressivertailun.²⁷⁵

Tapauksessa *KHO 6.7.2012 t. 1914* oli kysymys säännöstelypadon muuttamisesta pysyväksi pohjapadoksi. Hankkeen hyötyinä otettiin huomioon säännöstelypadon vuosittaisten huolto- ja käyttökustannusten lasku, hyödyt kalakannoille vaelluskalojen nousumahdollisuuden muodossa sekä kuivan sivu-uoman palauttaminen vesialueeksi. Käyttöoikeuden myöntämisedellytyksiä arvioitaessa kalataloudellinen intressi arvioitiin hankkeessa yleiseksi tarpeeksi eli erityisen merkittäväksi yleiseksi eduksi. Haittoiksi arvioitiin keskivedenkorkeuden vähäinen, noin 5–6 cm:n nousu maa-alueelle ja siitä aiheutuvat korvaukset pysyvistä käyttöoikeuksista sekä hankealueen työnäikainen samentuminen. Varsinaisesti intressien painoarvoja ei kuitenkaan verrattu, eikä arvioitu tarkemmin, täytyykö huomattavuuden kriteeri. Vaasan

²⁷⁴ Toisaalta huomattavuuden kriteeri ei ole välttämättä täyttynyt hyödyn hyväksi edes silloin, kun kysymyksessä on ollut 40 kiinteistöä palvelevan pengertien rakentamisesta. Tämä on johtunut ennen kaikkea haittojen minimointitoimenpiteiden epäonnistumisesta ja näin yleiselle edulle aiheutuvista haitoista, ks. *KHO 19.3.2009 t. 666*. Näin myös *KHO 30.9.2014 t. 2908 (muu päätös)*.

²⁷⁵ Tässä on käsitelty ainoastaan luvan myöntämiseen johtaneita ratkaisuja huomattavuuden näkökulmasta. Kuitenkin myös haitat voivat kumuloitua tai olla erityisen painavia hyötyjen tavoin, jolloin luparatkaisu on kielteinen. Ks. haittojen kumuloitumisesta esimerkiksi *KHO 28.2.2013 t. 733*.

hallinto-oikeus totesi, että ”[e]dellä mainituilla perusteilla hankkeesta saata-va hyöty on huomattava verrattuna hankkeesta aiheutuvaan haittaan, vahinkoon tai muuhun edunmenetykseen”. Korkein hallinto-oikeus ei muuttanut ratkaisun lopputulosta eikä perusteluja.

Tapauksessa *KHO 4.4.2014 t. 1133* oli kysymys vanhan sillan purkamisesta ja uuden sillan rakentamisesta. Silta tulisi palvelemaan valtatieä 9 ja hankkeen hyötynä olisi näin ollen liikenteen sujuvuuden ja liikenneturvallisuuden parantaminen. Hanke katsottiin yleisen tarpeen vaatimaksi. Argumentilla oli tulkintani mukaan tarkoitus viestittää, että hankkeen puolella oli erityisen tärkeä yleinen etu. Myös tarvittava käyttöoikeus myönnettiin yleisen tarpeen vaatimuksen nojalla. Hankkeesta ei arvioitu aiheutuvan mitään haitallisia seurauksia yleiselle edulle. Yksityiselle edulle aiheutui käyttöoikeuksien myöntämisen ja tätä koskevien korvausten muodossa haittaa yhteensä 1 640 euroa. Kyseisessä tapauksessa hyödyn ja haitan välisen eron huomattavuus oli erityisen ilmeinen, koska haitta oli aineellisenakin vähäinen ja hyödyt olivat yleisen edun kannalta erityisen merkittäviä.²⁷⁶

Tapauksessa *KHO 26.9.2014 t. 2883 (muu päätös)* oli kysymys sillan rakentamisesta joen yli. Hankkeen yleiseen etuun vaikuttavina haittoina otettiin huomioon hankkeesta yleiselle edulle aiheutuvat luonto- ja maisemahaitat, joita oli vähennetty sillan teknisin ominaisuuksin. Hankkeen yleisenä hyötynä otettiin huomioon, että rakentaminen oli tarpeen yleisten kulkuyhteyksien parantamiseksi ja lyhentäisi välimatkaa Kankaankylästä Kauhavan kaupunkikeskukseen noin 12,5 kilometriä. Yleiseen etuun kohdistuvana haittana otettiin huomioon rakentamisen aikaiset haitat, kuten vähäinen haitta veden laadulle (veden samentuminen) ja kalastolle. KHO katsoi hallinto-oikeuden tavoin, että hyöty oli haittaan nähden huomattava.

Tapauksessa *KHO 11.11.2014 t. 3487 (muu päätös)* oli kysymys penkereen ja sillan rakentamisesta. Hankkeen yksityisenä hyötynä otettiin huomioon 92 lomarakennuspaikan kulkemismahdollisuuksien ja kiinteistön käyttöarvon paraneminen. Hankkeen yleisinä haittoina otettiin huomioon vaikutus lähimaiseen, veden vaihtumisen heikentyminen ja tästä seuraava veden laadun heikkeneminen ja vesikasvillisuuden lisääntyminen, vähäinen haitta vesiliikenteelle, tieliikenteestä aiheutuva vähäinen haitta alueen kiinteistöjen virkistyskäytölle sekä työnaikainen veden samentuminen. Yksityisen maisemahaitan arvoksi KHO arvioi 12 200 euroa. KHO katsoi hallinto-oikeuden tavoin, että hyöty oli haittaan nähden huomattava.

Ydinmerkityksessään huomattavuus tarkoittaa jotakin tuntuvaan tai suurta sanakirjamääritelmän mukaisesti, mutta sen suhde lähikäsitteisiin ei ole selkeä.²⁷⁷ Tämän lisäksi hyödyn määrän tulee poiketa *selkeästi* haitan määrästä hyödyn hyväksi. Jos kriteerinä on selkeästi havaittava ja merkittävä ero hyötyjen ja hait-

²⁷⁶ Erityisen merkittävä yleinen etu tai yleinen tarve oli ratkaisevassa asemassa myös tapauksessa *KHO 5.8.2009 t. 1886* luvan myöntämisen edellytyksiä ja huomattavuutta arvioitaessa.

²⁷⁷ *MOT Kielitoimiston sanakirja* 2015.

tojen välillä, tarkoittaa tämä, ettei hyödyn ja haitan välisen eron käsilläolosta saisi jäädä varteenotettavaa epäilystä. Toisin sanoen päinvastaisen ratkaisun perustelemisen tulisi olla hyvin haasteellista tilanteessa, jossa huomattavuuden kriteeriä on sovellettu ja lupa on intressivertailun nojalla myönnetty. Jos hyödyn suuruudesta haittaan nähden on epäselvyyttä tai jos se on selvästi ainoastaan vähäisessä määrin hyötyä suurempi, on intressivertailu hankkeen kannalta negatiivinen. Tästä näkökulmasta ei olekaan yllättävää, että edellä esitetyissä intressivertailutapauksissa hyödyn ja haitan välimatkaa on pyritty kasvattamaan joko haittoja vähentämällä tai hyötyjä vyöryttämällä. Ilmeisyyskriteeri näyttää olevan ainoa, joka huomattavuuden oikeudellisesta analyysistä jää intressien painoarvon määrittämisen epämääräisyyden vuoksi jäljelle.

Kaiken kaikkiaan huomattavuuden kriteeri hyödyn ja haitan välillä jää vaille viimekätistä oikeudellista täsmennystä. Käsitteellinen hajaantuneisuus ja määräytymättömyys tarkoittaa, että käsite on vähintäänkin reuna-alueeltaan sumea. Tästä näkökulmasta *Hollon* toteamus huomattavuuden kriteerin täsmentymisen tapauskohtaisesta kokonaisarvioinnista on osuva.²⁷⁸ Tällaisessa tilanteessa huomattavuuden tarkkarajaisesta määrittämisestä ei olisi merkittävää hyötyäkään, koska intressien painoarvon määrittämisen kriteerit ovat joka tapauksessa epämääräiset ja painoarvoa muuttamalla hyödyn ja haitan välistä suhteellista eroa on mahdollista kasvattaa tai pienentää. Tästä näkökulmasta huomattavuuden kriteerit nousevat ja kaatuvat intressien painoarvon määrittämisen kriteerien mukana. Tästä johtuen yleiset huomattavuuden kriteerit katoavat suurelta osin näköpiiristä. Huomattavuus rakennetaan tapauskohtaisen painoarvon arvioinnin varaan. VL 3:4.1:n sanamuoto antaa tässä mielessä osin virheellisen kuvan harkinnasta painottaen huomattavuutta. Keskeisin kysymys intressien painoarvosta piiloutuu muotoilun taakse.

Tarkasteltaessa edellä esitetyn valossa kokonaisuutena intressivertailun kolme kohtalonkysymystä, mitä verrataan, millä painoarvolla ja milloin hyöty on haittaan nähden huomattava, havaitaan, että ne kaikki sisältävät merkittäviä tulkinnallisia haasteita. Vaikeudet eskaloituvat siirryttäessä kohti viimeisiä kysymyksiä. Tästä johtuen intressivertailuun sisältyvä harkinta on oikeusvaltiollisesta näkökulmasta ongelmallisimmillaan hyvin avointa ja yksinkertaisissakin tapauksissa rationaalisten perusteiden löytäminen intressivertailun oikeuttamiseksi on vähintäänkin haasteellista, vaikka hyödyn ja haitan välinen erotus vaikuttaisikin ilmeiseltä. Intressivertailunormin täsmentäminen ei ole viime kädessä kielellinen ongelma, jossa normi olisi selkeä ja kieli vääristäisi tätä selkeyttä jollain tavalla. Normi on aidosti joustava. Tämä puolestaan tarkoittaa, että rationaalisten oikeudellisten perustelujen kirjoittaminen näyttää muodostuvan lähes Herkules-tuomarin vaativaksi tehtäväksi.²⁷⁹

²⁷⁸ *Hollo* 1976, s. 319.

²⁷⁹ Herkules on *Dworkinin* (1986, s. 242–275) käyttämä fiktiivinen tuomari, jolla on rajaton älykkyyttä, aika ja muut resurssit.

Vaikka intressivertailun ongelma on tässä esitetty ensisijaisesti kansallisen vesioikeuden ongelmana, on kysymys myös yleisemmästä vesi- ja ympäristöoikeudellista ratkaisutoimintaa koskevasta ongelmasta. Intressivertailuinstrumentteja esiintyy useissa maissa oikeuskulttuurista riippumatta.²⁸⁰ Mannermaisissa oikeusjärjestelmissä Suomen vesilain intressivertailun kaltainen instrumentti on käytössä esimerkiksi Ruotsissa²⁸¹ ja Norjassa²⁸². Tämän lisäksi intressivertailu on laajalti käytetty vesioikeudellinen sääntelyinstrumentti angloamerikkalaisissa oikeusjärjestelmissä, joissa se on liitetty ennen kaikkea vesialueen rantakiinteistön omistajilla olevaan vesialueen ja -aineen käyttöoikeuteen (riparian rights doctrine), jota on rajoitettu kohtuullisen käytön periaatteella (reasonable use doctrine). Kohtuullisen käytön periaatteen keskeisajatus on mahdollistaa samanaikaisesti mahdollisimman monta vesialueen tai vesiluonnonvaran käyttömuotoa, ja uuden toiminnan sallittavuuden arviointi suoritetaan punnitsemalla kilpailevia vesialueiden ja vesiluonnonvaran käyttötarkoituksia keskenään (”balancing of interests among competing water uses”).²⁸³

²⁸⁰ *Westerlund* (LM 1984, s. 1306) on nähnyt intressivertailun ongelmat ja niihin liittyvän punninnan myös yleisemmin ympäristöoikeuden ja edelleen kaikkea laintulkintaa ja -soveltamista koskevaksi ongelmaksi.

²⁸¹ Miljöbalkin (MB, 808/1998) 11:6:ssä on ilmaistu VL 3:4.1:ää muistuttava lupaharkintakriteeri, joka kuuluu seuraavasti: ”En vattenverksamhet får bedrivas endast om dess fördelar från allmän och enskild synpunkt överväger kostnaderna samt skadorna och olägenheterna av den. I fråga om vissa vattenanläggningar finns ytterligare bestämmelser i 19 och 20 §§ elberedskapslagen (1997:228)”. Vanhastaan Ruotsin vesilaisissa intressivertailu erosi Suomen intressivertailusta siten, että siinä otettiin huomioon hankkeen kokonaiskustannukset, joihin sisältyi hankkeen kannattavuus. Tällaista intressivertailun mallia pohdittiin meidänkin vanhaa vesilakia säädettyä, mutta mallista luovuttiin. Nykyinen MB 11:6 lähtee siitä, että hankkeen hyötyjä ja haittoja vertaillaan yleisen ja yksityisen edun kannalta taloudellisen analyysin avulla. Analyysi ei ole sidottu raha-arvoiseen vertailuun (vaikka onkin lähtökohta), vaan sillä pyritään hyötyjen ja haittojen hyväksyttävään ymmärtämiseen. MB 11:6:n mukaisessa intressivertailussa otetaan hyötyjä ja haittoja huomioon laajasti: esimerkiksi epäsuorat taloudelliset vaikutukset paikallisille elinkeinoille sekä hakijan omalle omaisuudelle otetaan vertailussa huomioon. Näiltä osin MB 11:6:n mukainen intressivertailu eroaa vertailuun sisällytettävien intressien osalta VL 3:4.1:n intressivertailusta. Suomessa kehityslinja vesitaloushankkeiden arvioinnissa on paremminkin lähentymässä MB 11:6:n mukaista intressivertailua kuin etäännyttäessä siitä, vaikka näiden välillä vielä onkin merkittäviä eroja. Ks. MB:n intressivertailusta yleisesti *Michanek – Zetterberg* 2004, s. 22–24; *Darpö – Kuusiniemi – Vihervuori* JFT 2009, s. 616. Ks. Ruotsin entisen vesilain intressivertailusta ja syistä Suomen vesilain intressivertailun poikkeavuudelle Ruotsin vesilakiin verrattuna *KM 1939:3*, s. 119–120; *KM (mon.) 1958:97*, s. 20.

²⁸² Lov om vassdrag og grunnvann (LOV-2000-11-24-82) 25.1 §. Lain 25.2 §:n mukaan lupaharkinnassa tulee antaa erityistä painoarvoa hankkeen pitkäkestoisille vaikutuksille.

²⁸³ *MacDonnel* 1997, s. 98. Hyvänä esimerkkinä intressivertailusta kansainvälisessä vesioikeudessa toimivat *International Law Associationin* (1967) Helsingin säännöt, ks. erityisesti artikla 5(3). Intressivertailun osalta muotoilu on säilynyt lähes muuttumattomana kansainvälisten vesistöjen muuhun kuin liikennekäyttöön soveltuvia sääntöjä koskevan YK:n yleissopimuksen (SopS 73/2014) 6(3) artiklassa. Angloamerikkalaisissa järjestelmissä kohtuullisen käytön doktriinin taustalla on ollut vesialueiden ja -aineen käyttötarkoitusten yhteensovittaminen. *Brunnée ja Toope* (1994, s. 53–54; *AJIL* 1997, s. 26) ovat argumentoineet, että yhteisten vesivarojen hallintaa koskevat oikeusnormit ovat perinteisesti säännelleet lähinnä kiistojähtämisen käyttötarkoitusten vä-

Intressivertailun ongelmat on tunnistettu myös ympäristöoikeudellisen ratkaisun teoriassa sekä kansainvälistä että kansallista ympäristöoikeutta vaivaaviksi ongelmiksi. Verrattavien intressien painoarvon määrittelemisen ongelmat eivät koske myöskään ainoastaan vesioikeudellisia kysymyksenasetteluja vaan liittyvät laajemminkin luonnonvarojen hallintaa koskeviin kysymyksiin.²⁸⁴ Vesioikeudellisen, tai laajemmin ympäristöoikeudellisen, argumentaation hyväksyttävyyden tuntuu olevan lähtemättömästi sidoksissa tapaan, jolla se kykenee perustelemaan ratkaisuharkinnassa huomioon otettavien hyötyjen ja haittojen tunnistamista ja näiden painoarvon määrittämistä.²⁸⁵ Palaan kysymykseen pääjaksossa III. Analysoin seuraavassa, mitä intressivertailun täsmentymättömyydestä seuraa oikeusvaltiollisen kontrollin näkökulmasta ja minkä vuoksi intressivertailun haasteet asettavat perusteluvollisuuden keskeiseen asemaan oikeusturvatakeena.

3 JÄÄHYVÄISET INTRESSIVERTAILUN OIKEUSVALTIOLLISELLE KONTROLLILLE?

3.1 Vesilain intressivertailu muodollisesti velvoittavana seurausharkintana

Oikeudellisen ratkaisun teoriassa intressivertailua on tarkasteltu erityisesti oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opillisesta näkökulmasta. Tällöin intressivertailun *on nähty samaistuvan* seurausharkintaan ja reaalisten argumenttien

lillä. *McIntyre* (RECIEL 2004, s. 1) kuitenkin toteaa, että erityisesti kansainvälisen ympäristöoikeuden kehityksen vuoksi myös puhtaasti ympäristöllisiä intressejä on tullut mukaan oikeudelliseen harkintaan. Käytännössä tämä tarkoittaa esimerkiksi vesialueiden tai vesiresurssin käyttömuotojen yhteensovittamista ja ympäristöllisten intressien huomioon ottamista päätöksenteossa.²⁸⁴ Ongelma intressivertailun suorittamisesta, oikeudellisesta avoimuudesta ja ratkaisun perustelemisesta näyttäisi laajenevan jossain määrin ympäristöoikeuteen kokonaisuudessaankin esimerkiksi kestävän kehityksen tavoiteperiaatteen kautta, ks. *Pardy* 2014, s. 166. Tämä käy myös ilmi esimerkiksi meriluonnonvarojen hallintaa koskevasta kirjallisuudesta, jossa meriluonnonvarojen arvottamista on pidetty yhtenä merialueiden hallinnan keskeisongelmana, ks. *Craig* 2012, s. 14. Tästä huolimatta voidaan sanoa, että vesilain mukaisessa intressivertailussa arvottamisongelma eskaloituu, koska hyötyjen ja haittojen vertaamiseen on laintasoinen velvoite. *Kuusiniemi* (OTJP 2001, s. 178) on luonnehtinut myös luonnonsuojelulain 31.1 §:n mukaisen luontotyypin suojelusta tehtävän poikkeuksen olevan intressivertailua luonteeltaan.

²⁸⁵ Ks. punninnan ongelmasta ympäristöoikeudellisessa ratkaisutoiminnassa *Westerlund* LM 1984, s. 1306–1328; *Ekardt* 2013, s. 64. Kansallisella tasolla vesilain mukainen intressivertailu eroaa kuitenkin tältä osin melkoisesti esimerkiksi ympäristönsuojelulain (YSL, 527/2014) tai maa-aineslain (555/1981) lupaharkinnasta, ks. *Soininen* LM 2012, s. 103–105. *Fisherin* (2013, s. 432) mukaan ympäristöoikeudellisessa argumentaatiossa on keskeistä tunnistaa ratkaisun seuraukset sekä arvioida mukana olevien intressien oikeudellista suojaa ja suojan painoarvoa. Tätä kautta intressivertailua koskevat ongelmat voidaan nähdä jossain määrin ympäristöoikeutta yleisemminkin koskevinä ongelminä.

käyttöön.²⁸⁶ Teoreettisessa keskustelussa seurausharkinta ja reaaliset argumentit (intressivertailu) on nähty yhdeksi tulkinnan apuvälineeksi, jonka oikeudelliseen velvoittavuuteen on suhtauduttu vaihtelevasti. Toisinaan seurausharkintana esiintyvät reaaliset argumentit on sisällytetty oikeuslähteisiin, toisinaan jätetty oikeudellisen maailman ulkopuolelle.²⁸⁷ Tätä täydentäen ympäristöoikeudessa on korostettu, että seurausharkinta voi teoreettisessa keskustelussa tunnistetun tulkinnallisen tehtävänsä lisäksi tarkoittaa muodollisesti velvoittavia lupaharkinnan työkaluja.²⁸⁸ Vesilain intressivertailun oikeudellista analyysia vaikeuttaa se, että seurausharkinta on samanaikaisesti läsnä molemmissa merkityksissään. Seurausharkinta on sekä tulkinnan kohteena oleva normi että väline tuon normin tulkinnalliseksi täsmentämiseksi.

Edellä jaksossa II.1.3 esitetyn oikeudellisen argumentaatorakenteen monimuotoisuuden näkökulmasta on tärkeä havaita, että vesilain intressivertailussa seurausharkinnan velvoittavuutta ei ole mahdollista paeta siitä syystä, että lainsäätäjät on muodollisesti velvoittavalla normilla velvoittanut lainsoveltajan seurausharkinnan suorittamiseen (seurausharkinta normina VL 3:4.1:n merkityksessä). Yleisestä oikeudellisen ratkaisun teoriaa koskevasta keskustelusta poiketen seurausharkinta on viety lainsäätäjän toimesta vesioikeudellisen järjestelmän sisään.²⁸⁹ Tämän johdosta jokaiseen intressivertailuratkaisuun sisäl-

²⁸⁶ Intressivertailun ja seurausharkinnan on teoreettisessa keskustelussa samaistanut esim. *Aarnio* 1971, s. 110.

²⁸⁷ *Aarnio* (1989, s. 239–241) ja *Tolonen* (2003, s. 152–153) ovat pitäneet reaalisia argumentteja oikeuslähteenä alimmalla, sallittujen oikeuslähteiden tasolla. Seurausharkinnan merkityksessä intressivertailun ongelmat läpäisevät jossain määrin koko oikeudellisen ajattelun ja ovat läsnä kaikissa lainsoveltamisissa, ks. *Aarnio* 1971, s. 111. Tätä vastoin *Tuori* (2000, s. 175) ei ole pitänyt reaalisia argumentteja oikeuslähteenä lainkaan, mutta niitä on sallittua käyttää velvoittavien oikeuslähteiden tulkinnassa. *Carbonell* (2013, s. 2) jättää reaaliset argumentit kokonaan oikeudellisen maailman ulkopuolelle. Tällöin ei kiistetä reaalisten argumenttien asemaa tulkinnassa vaan se, etteivät ne ole oikeudellisesti velvoittavia. Nihkeä suhtautuminen ei ole yllättävää, sillä edellä jaksossa II.1.3 analysoiduin tavoin seurausharkinta on oikeuden monimuotoisen argumentaatorakenteen ja potentiaalisen epämääräisyyden pääarkkitehti ja formaalin oikeusvaltion vihollinen numero 1.

²⁸⁸ Ks. kokoavasti *Soininen* LM 2012, s. 110–113. *Vihervuori* (1981, s. 42–43) on todennut, että intressivertailulla voidaan tarkoittaa intressivertailun pohjalle rakentuvaa lupaharkintaa tai sen voidaan nähdä olevan kaikkien lainopillisten tulkintasuositusten taustalla, vaikka asianomainen säännös ei tätä välttämättä edellyttäisikään. Samoilla linjoilla on *Kuusiniemi* (2013a, s. 92) todessaan intressivertailua tapahtuvan kahdella tasolla, yleisellä ja konkreettisella: ”[Y]leisesti ottaen kaikki ympäristölakien säännökset rakentuvat eräänlaiselle intressivertailulle käyttöä ja suojelua koskevien tarpeiden välillä.” Konkreettisella tasolla *Kuusiniemi* tarkoittaa esimerkiksi VL 3 luvun 4 §:ssä ilmaista muodollisesti velvoittavaa intressivertailua. Toisinaan intressivertailusta on puhuttu myös lainopin menetelmänä pyrittäessä intressiteorian pohjalta julkis- ja yksityisoikeuden erotteluun, ks. *Manner* 1953, s. 239.

²⁸⁹ Tässä mielessä esimerkiksi *Aarnion* (1971, s. 114) tulkinnan apuvälineeksi luonnehtimaa seurausharkintaa koskeva huomio siitä, että säädännäiseen oikeuteen sisältyvä tulkinnanvaraisuus lisää seurausharkinnan käyttöalaa, on hyödytön ja toimii vesilain tapauksessa oikeastaan päinvastoin. Lainsäätäjän asettama seurausharkinta (intressivertailu) on syy sille, minkä vuoksi harkintavaltaa esiintyy.

tyy implisiittinen väite siitä, että ratkaisu on oikeudellinen. Seurausharkinnan määrittäminen oikeudellisen maailman ulkopuolelle tarkoittaisi sitä, että kaikki intressivertailuratkaisut jouduttaisiin tekemään oikeuden ulkoisin kriteerein. Ajatus siitä, että intressivertailuratkaisut olisivat *systemaattisesti* ei-oikeudellisia, on mieletön, koska oikeusjärjestys edellyttää, että kyseessä on oikeudellinen ratkaisu.²⁹⁰ Seurausharkinta oikeudellistuu viimeistään lainsäätäjän nimenomaisen käskyn kautta.

Seurausharkinnan muodolliseen velvoittavuuteen voidaan avata mielenkiintoinen näkökulma kysymällä, millä tavalla ja miltä osin intressivertailunormi velvoittaa. Tällöin voidaan kysyä kaksi tarkentavaa kysymystä: 1) soveltuuko intressivertailunormi tiettyyn tapaukseen ja jos soveltuu, 2) seuraako normin soveltamisesta tiettyihin tosiseikkoihin aina tietty seuraamus.²⁹¹ Vesilain intressivertailunormi on ensimmäisen kriteerin nojalla vahvasti velvoittava sääntö, koska lupaviranomaisella (ja tuomioistuimella) on yksiselitteinen velvollisuus intressivertailun suorittamiseen silloin, kun haitat ovat vähäistä suuremmat ja haitattomuusedellytys ei sovellu hankkeen sallittavuuden arviointiin.²⁹² Kysymys on säännöstä myös siinä merkityksessä, että lupaviranomaisella on oikeudellinen velvollisuus myöntää vesilain mukainen lupa hankkeesta saatavan hyödyn ollessa haittaan nähden huomattava. Lainsoveltajalla ei ole mahdollisuutta jättää intressivertailua (seurausharkintaa) suorittamatta eikä olla myöntämättä lupaa, jos hanke täyttää vesilain asettamat edellytykset sisältäen sen, että hyöty on haittaan, vahinkoon tai edunmenetykseen nähden huomattava (VL 3:4.1 ja 11:7.2).

Vesilain intressivertailun ongelmat koskevat säännön sisällön määrittämistä. Sääntö velvoittaa luvan myöntämiseen, jos seurausharkinta on positiivinen, mutta on oikeudellisesti epäselvää, millä tavoin seurausharkinta tulisi suorittaa ja perustella.²⁹³ Intressivertailunormin sisällön määrittämisen ongelmien vuoksi

²⁹⁰ Näin tulkitseen myös *Koulua* (2014, s. 60) hänen todetessaan, että "[o]ikeudellisesti pätevänä pidettyjen toimijoiden päätöksenteko muotoaa yleisemminkin oikeudellisen ja ei-oikeudellisen suhteita määrittäessään, millaiset reaaliset argumentit ja tosiseikat saavat oikeudellisen painoarvon".

²⁹¹ *Siltala* (2003, s. 378) toteaa, että "oikeussääntö joko soveltuu käsillä olevaan tapaukseen tai se ei siihen sovellu, eikä kolmatta vaihtoehtoa ole". Toisessa merkityksessä säännöistä normityyppikeskustelussa on puhunut *Dworkin* (1978, s. 24), joka näyttää tarkoittavan hieman eri asiaa kuin *Siltala*: "Even those [principles –NS] that look most like rules do not set out legal consequences that follow automatically when the conditions are met." *Dworkinille* kysymys ei ole normin soveltuvuudesta tapaukseen vaan siitä, millä tarkkuudella normin tosiseikasto edellyttää tiettyä oikeudellista seuraamusta eli kuinka velvoittavasti normissa tosiseikkojen ja seuraamusten keskinäissuhde on rakennettu. *Dworkinilla* oikeussäännön määritelmä ei täyty vielä sillä, että sääntö soveltuu tapaukseen vaan lisäedellytyksenä on, että sääntö määrittää tarkasti tietyn seuraamuksen.

²⁹² Tältä osin kysymys on ankarasta säännöstä, josta voidaan poiketa vain toisen säännön velvoittamana. Ks. erottelusta *Pöyhönen* 1988, s. 51–52.

²⁹³ *Aarnio* (1989, s. 68–69) on esittänyt, että oikeusnormimuotoilun tulkinnessa voi esiintyä kol-

VL 11:17.2:n asettama intressivertailunormin sääntöluontoisuus ja tätä kautta velvoittavuus on heikentynyt. *Westerlundin* tapaan voidaan puhua periaateluontoisesta säännöstä, koska säännön sisältämä oikeustosisieikkojen ja seuraamusten välinen linkitys on niin epämääräinen, että siitä tulee periaateluontoinen ratkaisuharkinnan ominaispiirteiden näkökulmasta.²⁹⁴ Perinteisesti hahmotetun säännön toiminta kaikki-tai-ei-mitään -tyyppisesti muuntuu intressivertailussa enemmän periaatteiden punnintaa muistuttavaksi tapauskohtaiseksi harkinnaksi.²⁹⁵ Periaatekeskustelua vastaavalla tavalla hyväksyttävyyssperustaiset kriteerit rakentuvat intressivertailunormin sisään.²⁹⁶

Seurausharkinta muodostuu oikeudellisesti välttämättömäksi myös intressivertailunormin tulkinnallisen täsmentämisen näkökulmasta. Jaksossa II.2 käsitelty intressivertailunormin oikeudellinen epämääräisyys johtaa siihen, että normi voi täsmentyä tulkinnallisesti vasta vesitaloushankkeen seurauksia tapauskohtaisesti arvioitaessa. Faktat määrittävät normien viimekätistä tulkintaa. Jos reaaliset argumentit jätetään tulkinnallisessa mielessä oikeudellisen maailman ulkopuolelle, tarkoittaa tämä intressivertailun jäämistä oikeudellisesti hyvin avoimeksi. Intressivertailuratkaisut lipeävät muodollisen lainalaisuuden (ennakoitavuuden) vaikutuspiiristä, jolloin voidaan kyseenalaistaa myös ratkaisujen oikeusvaltiollinen ennakoitavuus ja hyväksyttävyyss. Intressivertailunormin tulkinnallinen avoimuus puoltaa oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien tehokkuus- ja hyväksyttävyyssperustaista laajentamista siitäkin huolimatta, etteivät nämä sovi ristiriidattomasti positivistiseen käsitykseen oikeudesta. Näin ollen myöskään oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opillisen seurausharkinnan jättäminen oikeudellisen maailman ulkopuolelle ei ole intressivertailunormin tulkinnan kohdalla mahdollista, koska intressivertailun tulkinnallinen täsmentäminen vahvemmillä oikeudellisilla argumenteilla ei onnistu.

menlaisia ongelmia: 1) normikuvauksessa esitetyn oikeustosisiekaston epäselvyys, 2) oikeusseuraamuksen epäselvyys ja 3) tilanteet, joissa sekä tosiseikastoon että seuraamukseen liittyy tulkinnallisia ongelmia. Vesilain intressivertailun normatiivisen sisällön määrittämisessä ongelmallista on tunnusmerkistön määrittäminen (oikeustosisiekaston epäselvyys). Millaiset tosiseikat täyttävät normimuotoilussa asetetun kuvauksen siitä, että hyödyt ovat haittoihin nähden merkittävät? Sen sijaan kysymys *ei ole* seuraamusten epäselvyydestä: VL 11:17.2:n nojalla vesilain mukainen lupa tulee myöntää, jos se täyttää vesilain edellytykset.

²⁹⁴ *Westerlund* 2003, s. 338. Periaateluontoisuudella en tarkoita, että intressivertailu olisi tämän vuoksi vähemmän velvoittava. Ongelmana on se, *milloin* intressivertailu velvoittaa luvan myöntämiseen ja milloin ei.

²⁹⁵ Ks. periaatteiden mekaniikasta *Dworkin* 1978, s. 22–28; *Alexy* 2002, s. 44–110; *Aarnio* 1989, s. 78–79.

²⁹⁶ Ks. muodollisen ja sisällöllisen hyväksyttävyyden sekoittumisesta periaatteiden osalta *Dworkin* 1978, s. 40; *Pöyhönen* 1988, s. 36; *Nuotio* LM 2004, s. 1276–1277; *Mielityinen* 2006, s. 81–101; *Koulu* 2014, s. 48. Intressivertailuun näyttää sisältyvän kiinteästi tapauskohtaisten erityispiirteiden korostuminen, ks. *Kinander* 2004, s. 344–351. Intressivertailun taustalla voidaan tunnistaa tuttu muodollisen ja sisällöllisen oikeusvarmuuden välinen ristiveto, ks. *Tamanaha* 1997, s. 236–240.

Jaksossa II.1 tarkastellun oikeusvaltiollisen kontrollin näkökulmasta vesilain intressivertailun väistämätön seurausharkintaisuus avaa samanaikaisesti oven instrumentalistiselle mielivallalle ja ratkaisujen hyväksyttävyyden turvaamiselle. Seurausharkinnan rakentuminen asetetun oikeuden sisään ja sen selkeiden oikeudellisten kriteerien puuttuminen johdattelee ottamaan vakavasti perustelujen fundamentaalien merkityksen intressivertailuratkaisujen lainalaisuuden turvaamisen näkökulmasta. Tarkastelen seuraavassa, minkä vuoksi intressivertailunormin tulkinta ja soveltaminen on vaarassa ajautua vapaaseen oikeusharkintaan vailla oikeusvaltiollista kontrollia.

3.2 Tavoitteellisuus seurausharkinnan oikeusvaltiollisena haasteena

*Only when legal reasoning falters and reaches out clumsily for help do we realize what a complex undertaking the law is.*²⁹⁷

Oikeudellisen ratkaisun seurausten arviointi on väistämättä sidottu normatiivisiin kriteereihin. Tosiasiamailmaa koskevien vaikutusten arviointi ei ole mahdollista ilman oikeusnormia tai tavoitetta, jonka valossa seurausten toivotavuutta tai epätoivotavuutta arvioidaan. Oikeuspositivistisissä järjestelmissä lainsäätäjällä on etuoikeus määrittellä seurausharkinnan kriteerinä käytettävien oikeusnormien ja tavoitteiden sisältö. Jos seurausten arviointi on mahdollista suoraan oikeusnormien perusteella, ei tavoitteisiin ole tarvetta tai edes sallittua tukeutua. Vesilain intressivertailun kohdalla oikeusnormi määrittää, mitkä seuraukset ovat vesilain mukaisen arvioinnin näkökulmasta merkityksellisiä, mutta jättää suurelta osin avoimeksi näiden väliset painoarvot. Tämän johdosta intressivertailunormi altistuu seurausharkinnan tulkinnallista avoimuutta koskevalle kritiikille.

Seurausharkinnan keskeisin haaste oikeusvaltiollisen kontrollin näkökulmasta on, että seurausten arviointiin sisältyvät arvostukset avaavat oven vaikeasti kontrolloitaville tavoitteellisille argumenteille.²⁹⁸ Tämä johtuu siitä, että

²⁹⁷ Fuller 1967, s. VIII.

²⁹⁸ Ks. seurausharkinnan tavoitteellisuudesta Hart 1994, s. 126, 130–132, 135, 147 ja 204; Aarnio 1971, s. 111; Pöyhönen 1988, s. 61; Peczenik 1989, s. 313–314; MacCormick 2005, s. 103–104. Peczenikin (1979, s. 201) mukaan tiettyä asiantilaa tavoitteellaan, koska tavoitteen taustalla on tietty arvo eli tavoitteperuste. Arvot toisin sanoen selittävät sitä, minkä vuoksi tietyt tavoitteet (tai seuraukset) ovat tavoittelemisen arvoisia ja minkä vuoksi toiset eivät tätä ole. Aarnio (1971, s. 108–115; 1989, s. 240–241) on todennut, että seurausharkinta perustuu aina lainsoveltajan arvoarvostelmaan. Seurausharkinta merkitsee tukeutumista esimerkiksi tarkoituksenmukaisuuden, kohtuuden tai järjestyksen vaatimuksiin. Tämän seurauksena on, että ”– nimenomaan seuraus-

seurausharkintaan sisältyy väistämättä kaksi vaihetta: 1) yhteiskunnallisesti tavoiteltavan tilan tunnistaminen ja arvottaminen osana tulkintaprosessia sekä 2) tulkinnallisesti valittavat keinot, joilla tavoitteeseen päästään.²⁹⁹ Toisen vaiheen arviointiin sisältyy keinojen toimivuuden arvottaminen tavoitteiden toteuttamisessa.³⁰⁰ Aina kun seurausharkintaan turvaututaan, joudutaan eksplisiittisesti tai implisiittisesti vastaamaan näihin kysymyksiin. Seurausharkinta vaatii tuekseen tavoitteellista tulkintaa ja argumentaatiota.³⁰¹

Seurausharkinnan taustalla oleva tavoitteellisuuden ongelma on useimmiten sidoksissa lainsäätäjän tavoitteisiin ja tarkoitukseen.³⁰² Lainsäätäjän tarkoituksesta voidaan puhua useissa eri merkityksissä. Ensimmäiseksi voidaan puhua niistä muutoksista tai vaikutuksista, joita lainsäätäjä tosiasiallisesti tietyllä lainsäädäntötoimenpiteellä tahtoo saada aikaiseksi. Samaa tarkoittaen on usein puhuttu lainsäätäjän subjektiivisen tarkoituksen etsimisestä tai historiallisesta tulkinnasta, jolloin pyritään selvittämään esimerkiksi lain esitöiden avulla, mitä tavoitetta tietyllä säädöksellä tai säännöksellä pyritään edistämään.³⁰³

harkinta hämärtää äsken puheena ollutta oikeuden ja poliittisen päätöksenteon rajaa”. Ks. *Aarnio* 1971, s. 100. Lainsoveltamistoiminnassa huomioon otettavat tavoitteet, kuten valtiolliset intressit ja yleinen etu, mahdollistavat *Brusiinin* (1938, s. 108) mukaan harkintavallan väärinkäyttö: ”Kyyseessä on poliittinen käsite, jota valtiovallan kulloisetkin haltijat tulkitsevat mielensä mukaan.” Tavoitteelliseen tulkintaan ja seurausharkintaan liittyvä arvosidonnaisuus ei kuitenkaan tarkoita, että tulkinta irtautuisi täysin oikeusjärjestyksestä, ks. *Alexy* 1989, s. 9–10. Tavoitteita voidaan pyrkiä konstruoimaan oikeuden sisältä käsin, vaikka niiden sisältöä ei voidakaan yksiselitteisesti määrittää.

²⁹⁹ Ks. *Bengoetxea* 1993, s. 172. *Klamin* (1975, s. 78) käsitteistöllä kysymys on finalistisesta tulkinnasta. Tällöin keskeisinä kysymyksinä ovat: 1) kuka tavoittein asettaa, 2) kuka testaa tavoitteletuksen paikkansapitävyyden ja 3) kuka valitsee toimenpiteet, jos tavoiteoletus ei pidä paikkaansa? Klamin voidaan nähdä operationalisoivan seurausharkinnan suorittamisen osatekijöitä.

³⁰⁰ Tavoitteiden ja keinojen välisten suhteiden osalta *Wilhelmsson* (2001, s. 121) toteaa, että useinkaan ei ole varmuudella arvioitavissa, millaisia vaikutuksia yksittäisellä lainkäyttöpäätöksellä (tai sääntelyinstrumentilla) on vaikkapa markkinoiden toimintaan. Hän tuntuukin esittävän, ettei oikeudellisen ratkaisun suorittaja voi piiloutua henkilökohtaisen valinnan osalta seurausharkinnan taakse.

³⁰¹ Tämä on ongelmallista sen vuoksi, että lainsäädännön tehtävä on ratkaista yhteiskunnallisia ongelmia, mutta harkintavallan oikeusvaltiollisen kontrollin näkökulmasta seurausharkinta osin lisää niitä. *Shapiro* (2011, s. 338) toteaaakin osuvasti: ”To be sure, the law must solve moral problems without creating new ones in the process.” *Tamanaha* (2001, s. 238) toteaa, että ”[i]nstrumental success (the achievement of policy directives) and interest balancing are more often what is involved [in administrative law –NS].” Tätä tukee myös korkeimman hallinto-oikeuden oma näkemys, ks. *Korkein hallinto-oikeus* 1996, s. 8. KHO:n mukaan hallintotuomioistuimessa joudutaan usein operoimaan joustavilla normeilla, mikä siirtää ratkaisun oikeuttamisen sanamuodosta kohti lainsäätäjän tahdolla argumentointia. Tällaisessa tilanteessa lainsäätäjän voidaan ajatella delegoivan osan intressivertailua koskevasta toimivallastaan lainsoveltajalle, ks. kokoavasti *Syrjänen* 2008, s. 136–148.

³⁰² Ympäristöoikeudessa tulkinnan tavoitteellisuus on yleensä pyritty oikeudellistamaan myös esimerkiksi oikeusperiaatteiden, perusoikeuksien tai tavoitesäännösten kautta, ks. *Kokko – Suvantola* 2010, s. 210. Ks. tavoitteiden vaihtelevasta oikeusperustasta *Määttä* 2011, s. 219–220.

³⁰³ *Peczenik* 1989, s. 406–407: ”One may thus make a distinction between a subjective and an objective-teleological construction of statutes. The former is based on the will of persons parti-

Toiseksi voidaan puhua niistä toimenpiteistä, joita lainsäätäjät *olisi tahtonut* saada aikaiseksi, jos olisi lainsäätämistä edeltävässä tilanteessa osannut kuvitella käsillä olevan lainsoveltamistilanteen.³⁰⁴ Tällaisella objektiivisella lainsäätäjän tarkoituksen konstruoinnilla tarkoitetaan lain tavoitteen muotoilemista käyttäen apuna muita(kin) oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppeja kuin lainsäätäjän historiallista, dokumentoitua tahtoa.³⁰⁵ Objektiivisen lainsäätäjän tarkoituksen etsiminen ei ole yksittäisten lainsäädäntötoimintaan osallistuneiden toimijoiden henkilökohtaisten mielipiteiden etsimistä, vaan sen tavoitteena on mahdollisimman yhtenäisen ja koherentin arvojen ja päämäärien järjestelmän rakentaminen.³⁰⁶ Irtaantuminen historiallisesta lainsäätäjän tahdosta perustuu viime kädessä siihen, ettei lainsäätäjän voida *rationaalisesti* ajatella pyrkieneen esimerkiksi keskenään selkeästi ristiriitaisiin tavoitteisiin tai täysin avoimeen lainsoveltamisvaltakirjaan.³⁰⁷

Hyvänä esimerkkinä objektiivisen tavoitteiston konstruoinnista toimii *Auslanderin* esitys, jossa hän pyrkii osoittamaan, että ympäristöoikeudellinen sääntely rajoittaa Yhdysvalloissa myös lailla suojattujen luonnonsuojelualueiden ulkopuolella tapahtuvaa toimintaa, vaikka lainsäätäjät ei eksplisiittisesti tällaista toimintaa olekaan rajoittanut: ”– The vocabulary and wording, parallel provisions, and legislative history of *various acts* [kurs. –NS], as well as the early administrative battles over their implementation, suggest that Congress meant to create an interconnected framework of environmental law. As congress realized that the integrity of protected areas depended in part on surrounding land uses, *it must also have intended* [kurs. –NS] to

cipating in legislation, or on *travaux préparatoires*.” Ks. myös *Aarnio* 1989, s. 225–226; *Tolonen* 2003, s. 115 ja hienovaraisemmin *Bassham* 1992, s. 29. Tältä osin lienee käsitteellinen täsmennys paikallaan. Subjektiivis-semanticisestä merkityksestä voidaan puhua silloin, kun lain esitöitä käytetään suoraan lain sanamuodon täsmenämiseen. Tätä vastoin subjektiivis-tavoitteellisella tulkinnalla tarkoitetaan sitä, että esitöissä ilmaistuja tavoitteita käytetään argumentaation tukena. Ks. erottelusta *Alexy* 1989, s. 236. Ks. subjektiivisten tavoitteiden erilaisista käyttötarkoituksista myös *Dworkin* 1986, s. 15–23. Subjektiivisen tahdon määrittelyn osalta on usein huomautettu, että esitöiden ikä vaikuttaa niiden painoarvoon, ks. *Thornstedt* 1960, s. 243; *Tolonen* 2003, s. 116.

³⁰⁴ *Bassham* 1992, s. 29. Yleisemmin lainsäätäjän objektiivisen tarkoituksen rakentamisella on tarkoitettu, mitä historiallisen lainsäätäjän tulisi katsoa rationaalisena toimijana katsoa tarkoitaneen tietyllä oikeusnormimuotoilulla. Ks. objektiivisen tavoitteiden määrittelyn välttämättömyydestä lainsäätäjän tahtoa muodostettaessa *Perelman* 1980, s. 151; *Brink* 1988, s. 125–129; *Brink* 2001, s. 26–30; *Leiter* 2002, s. 978.

³⁰⁵ *Peczenik* 1989, s. 406–407. Ks. lainsäätäjän objektiivisesta tarkoituksesta tarkemmin *Ekelöf* 1958, s. 90–91; *Dworkin* 1986, s. 58–59; *Helin* 1988, s. 131; *Aarnio* 1989, s. 229–230. Lainsäätäjän historiallista (subjektiivista) tarkoitusta kontrastoivasta objektiivisesta tarkoituksesta (lainsäätäjän tarkoitus kaikki tekijät huomioon ottaen) tulee erottaa keskustelu objektiivisesta tulkinnasta, jolla on tarkoitettu sanamuotoon ja systeemiin tukeutuvia tulkintametodeja erotuksena tavoitteellisesta tulkinnasta, ks. *Tolonen* 2003, s. 115. Objektiivinen tulkinta ja objektiivinen lainsäätäjän tarkoitus viittaavat siten eri asioihin.

³⁰⁶ *Peczenik* 1989, s. 346.

³⁰⁷ *Pöyhönen* 1988, s. 44.

develop a framework that extended beyond a protected area's formal geographic boundaries".³⁰⁸ Auslander käyttää argumentaatiotekniikkaa, jonka avulla hän ensin muodostaa tavoitteellis-systeemisellä argumentaatiolla kuvan siitä, mitä lainsäätäjät ovat tahtoneet ja tämän jälkeen tekee normatiivisen johtopäätöksen lainsäätäjien tavoitteiden ja keinojen suhteesta ("must have intended to develop"). Objektiiivisen tarkoituksen konstruointi on siten jossain määrin irrallista siihen nähden, mitä lainsäätäjät ovat tosiasiallisesti tahtoneet. Irrottautumisen oikeutuksena toimii oikeusjärjestyksen tehokkuuden ylläpitäminen: ristiriitaisten tai epäselvien tavoitteiden olemassaolo johtaa siihen, että lainsäädännön tehokkuus (tässä: luonnonsovelutavoitteiden toteutuminen) kärsii merkittävästi.

Molemmat tavoitemuotoilun menetelmät ovat alttiita kritiikille. Kritiikki tiivistyy *Petmanin* sanoihin: "The problem is, however, that the focus on the purpose of rules, instead of rules themselves, instrumentalizes law and transforms it into a license to those who hold power to realize their own purpose."³⁰⁹ Seurausharkinnassa ja sen taustalla tehtävässä tavoitteiden konstruoinnissa oikeus tavoitteellistuu ja on vaarassa ajautua oikeudellisen kontrollin ulkopuolelle.³¹⁰

Subjektiiivisen lainsäätäjän tarkoituksen konstruoinnin ongelmana on ensinnäkin se, ettei yhtä tarkoitusta ole usein löydettävissä poliittisen lainsäädäntöprosessin tuloksena. Lainsäätäjät koostuu useista yksittäisistä toimijoista, joilla on erillinen tahto.³¹¹ Lainsäätäjän historiallisen tarkoituksen muotoilemista on kritisoitu myös siitä näkökulmasta, että se vähentää oikeusvarmuutta, koska lainsäätäjän tahdon muotoileminen sisältää väistämättä ajattelullisia hyppäyksiä sekä arvostuksenvaraisia konstruktioita. Lain esitöissä on harvoin annettu kaikkia niitä syitä, joihin tietty säädös tai säännös perustuu tai otettu kantaa kaikkiin tulkinnallisiin ongelmakohtiin.³¹² Viimeiseksi lainsäätäjän sub-

³⁰⁸ Auslander HELR 2006, s. 484.

³⁰⁹ Petman 2012, s. 285. Ks. vastaavasta tavoitteellisen tulkinnan kritiikistä hallinto-oikeudessa *Konstari* 1979, s. 95–105.

³¹⁰ Ks. instrumentalistisen lainsoveltamisen ongelmista kokoavasti Stone 1964, s. 32–33. Jotta instrumentalismin keskeisongelmilta voitaisiin välttyä, tulisi olettaa objektiiivisen ja positiivisen oikeuden yläpuolisen, kiistattoman moraalijärjestelmän olemassaolo, mitä useimmat oikeusteoreetikot tai lainsoveltajat eivät ole valmiita ottamaan oikeudellisen ajattelun lähtökohdaksi.

³¹¹ Moore SCLR 1985, s. 350–352; Waldron 2006, s. 331 ja 352–353. Tämä on myös yksi oikeudellisen arviointitutkimuksen keskeisongelmista, ks. *Ervasti* OTJP 2011, s. 92–93. Voidaan myös Wittgensteinin (1958, § 641) tavoin kyseenalaistaa, voiko tahdon selkeinkään ilmaus olla riittävä todiste tosiasiallisesta tahdosta. Kysymys on toisin sanoen siitä, millä edellytyksillä on mahdollista väittää tietävänsä jotain toisen tahdosta.

³¹² Peczenik 1989, s. 353–354. Peczenik (1989, s. 355) kuitenkin toteaa, että lainsäätäjän tarkoituksen muotoileminen lain esitöiden avulla on toivottavaa, koska lainsäätäjällä ei ole mahdollista luoda muuttuvan yhteiskunnan vuoksi täydellistä normijärjestelmää, jota voitaisiin hyödyntää kaikissa tilanteissa ilman lisävalotusta. Lainsäädännön muuttumisen nopeus vaikuttaa myös siihen, ettei oikeustieteen harjoittajilla ole tarvittavaa aikaa laatia kommentaareja tai tehdä tutkimusta oikeusjärjestelmän sisällöstä. Näin ollen lainsoveltaja tarvitsee kaiken saatavissa olevan avun kiperässä punnintatilanteessa. Tässä mielessä lain esityöt täyttävät tärkeän tehtävän. *Kuusi-*

jektiivisen tarkoituksen muotoilemista koskeva kritiikki kohdistuu siihen, että usein lainsäätäjän tahtoa muodostettaessa ei kiinnitetä niinkään huomiota valtiopäiville kokoontuneen eduskunnan tahtoon kuin tätä edeltäviin lain esitöihin, koska valtiopäivillä esitetyt kannanotot eivät käsittele ainakaan kaikkia niitä kysymyksiä, joihin esimerkiksi hallituksen esityksessä tai komiteamietinnössä on keskitytty. Kuinka sitten voidaan puhua demokraattisesti valitun lainsäätäjän tahdon muotoilemisesta? Eikö kysymys ole enemmänkin lainvalmistelijoiden tahdosta?³¹³

Myös objektiivisen lainsäätäjän tarkoituksen muodostamisen kriteerit jäävät epämääräisiksi, jos objektiivisella tahdolla tarkoitetaan lainsoveltamishetkellä kaikki asianhaarat huomioon ottavan tavoiterakennelman muodostamista ja irtautumista lainsäätäjän subjektiivisesta tahdosta.³¹⁴ Tavoitteiden konstruointi lainsäätäjän objektiivisen tarkoituksen avulla johtaa ongelmiin edellä subjektiivisen tarkoituksen konstruoinnista sanotun lisäksi erityisesti sen vuoksi, että lähes mikä hyvänsä ratkaisu voidaan konstruoida objektiivisen lainsäätäjän tarkoituksen näkökulmasta oikeaksi riippuen siitä, puhutaanko 1) yksittäisen säännöksen tarkoituksesta, 2) yksittäisen säädöksen tarkoituksesta, 3) tietyn oikeudenalan laajemmasta tarkoituksesta vai peräti 4) koko oikeusjärjestyksen tarkoituksesta (esim. ennakoitavuus tai hyväksyttävyyys).³¹⁵ Liikkumalla tavoitteiston muodostamisessa tasolta toiselle, ei yksiselitteistä, täysin tulkitsijan omista arvostuksista riippumatonta tarkoitusta ole mahdollista muodostaa. Tämä tuo lainsäätäjän objektiivisen tarkoituksen muodostamiseen väistämättä hyväksyttävyyisperustaisen elementin, minkä johdosta seurausharkintaan kuuluva tavoitteenasettelu on osittain oikeudellisen kontrollin ulottumattomissa.

Vesilain intressivertailussa seurausharkinnan esivaiheena rakennettavan tavoitteiston konstruointi on haasteellista ensinnäkin siitä syystä, että lainsäätäjän subjektiivisena tavoitteena on ollut yleisen edun ja siihen liittyvien intressien painoarvon jättäminen kulloinkin yhteiskunnassa vallitsevien arvostusten armoille. Lainsäätäjän tahto on, ettei tätä arvottamista lyödä lainsäädännön tasolla ennakoitavasti ja kontrolloitavasti lukkoon.³¹⁶ Siinäkin tapauksessa, että

niemi (1985, s. 72, av. 85) huomauttaa, että ongelmistaan huolimatta lain esityöt ovat kansallisessa oikeusajattelussa hyväksytyt oikeuslähde siitä huolimatta, että subjektiivisen tulkinnan määrittämiseen liittyy edellä esitettyjä ongelmia.

³¹³ *Strömholm* 1966, s. 216. Lainsäätäjän subjektiivisen tarkoituksen muotoilemisen ongelmat on tunnustettu jo kauan, ks. esim. *Thibaut* 1806, s. 18. Ks. lainsäätäjän tahdon löytämisen ongelmista kokoavasti *Bix* 1993, s. 183–189.

³¹⁴ Ks. tällaisesta muotoilusta esim. *Aarnio* 1989, s. 229; *Tala* 2005, s. 155; *Viirolainen – Martikainen* 2010, s. 393–394.

³¹⁵ Ks. tavoitteellisuuden monitasoisuudesta *Peczenik* 1989, s. 415. Ks. objektiivisen tavoitteiston kritiikistä myös *Weinberger – Weinberger* 1979, s. 142–143; *Summers* 1982, s. 64; *Helin* 1988, s. 135–137.

³¹⁶ Tämä käy hyvin ilmi VL 3:6:ää koskevista lain esitöistä, joissa valotetaan intressien painoarvon määrittämisen problematiikkaa: ”Yleisiä etuja, joille aiheutuneita hyötyjä ja menetyksiä tu-

pyritään seurausharkinnan tavoitteiston tarkempaan määrittelyyn, on tavoitteiden konstruoinnin toisena haasteena, että lainsäätäjä on muodollisesti velvoittavassa oikeudessa ilmaissut tahtonsa, joka sisältää potentiaalisia tavoitekolli-
sioita.³¹⁷ VL 1:1:n mukaan lain tavoitteena on:

- 1) edistää, järjestää ja sovittaa yhteen vesivarojen ja vesiympäristön käyttöä niin, että se on yhteiskunnallisesti, taloudellisesti ja ekologisesti kestävä;
- 2) ehkäistä ja vähentää vedestä ja vesiympäristön käytöstä aiheutuvia haittoja; ja
- 3) parantaa vesivarojen ja vesiympäristön tilaa.

Tavoitteisto on monimuotoinen sisältäen sekä vesiympäristön käyttöä että suojelua koskevia tavoitteita. Sekä vesiympäristön tilan parantamisen että vesivarojen ja -alueiden käytön edistämisen tueksi saadaan tukea laajemminkin lain esitöistä ja oikeuskäytännöstä.³¹⁸ Tämän lisäksi kysymys on vesilakia laajemminkin sidottu esimerkiksi vesien- ja merenhoidon suunnittelusta annettuun lakiin sekä vesiputedirektiivin tavoitteistoon, joka velvoittaa olemaan heikentämättä vesiesiintymien ekologista tilaa ja asettaa viranomaisille positiivisen velvoitteen parantaa vesiesiintymien tilaa (VPD 4(1) art.). Tilatavoitteen säilyttämis- ja parantamistavoitetta on tällöin punnittava sitä vasten, että VL 11:7.2:n mukaisesti luvanhakijalla on oikeus saada vesilain mukainen lupa vesivarojen tai vesialueen käyttöön, jos vesilaista ei johdu estettä luvan myöntämiselle. Tällöin on kysyttävä, tuleeko seurausharkinnassa yksittäistapauksessa painottaa enemmän vesivarojen talouskäytön edistämistä vai vesiympäristön tilan ylläpitämistä ja parantamista, koska lupahakemus on ratkaisupakon vuoksi viime kädessä hyväksyttävä tai hylättävä. Millä perustein jokin näistä tavoitteista oli-

lee lupaharkinnassa arvioida, ei kirjattaisi niiden moninaisuuden vuoksi lakiin. Tarkoituksena on, että säännös jatkossakin mukautuisi joustavasti kulloisiinkin käsityksiin yleisestä edusta. Tässä arvioinnissa sosiaalisilla, terveydellisillä ja ympäristöllisillä näkökohdilla olisi sama painoarvo.” Ks. *HE 277/2009 vp*, s. 64–65.

³¹⁷ Ristiriidan tai konfliktin sijaan voidaan periaatekäsitteistöllä puhua tavoitteiden kollisiosta, joka on käsitteenä konfliktia pehmeämpi, ks. *Alexy 2002*, s. 50; *Pöyhönen 1988*, s. 23–24, av. 35. Mielenkiintoisena esimerkkinä, ja analogisesti kansallisen vesioikeuden kanssa, *Mehling (2002*, s. 181–182) on tunnistanut, kuinka YK:n ilmastoyleissopimus (SopS 61/1994) on rakentunut monimuotoisille tavoitteille siten, että sopimuksen asettamien velvoitteiden tulkintaan sisältyy merkittävässä määrin subjektiivista arvioimista asetettujen tavoitteiden välillä.

³¹⁸ Ks. lain esitöiden osalta *HE 277/2009 vp*, s. 27, jossa todetaan, että vesilaki on ennen kaikkea vesitalouslaki, mutta lain nimeäminen vesitalouslaiksi ”saattaa perusteettomasti korostaa vesitaloushankkeiden toteuttamiseen liittyviä teknistaloudellisia näkökohtia”. Vesilain tavoitteiden osalta puolestaan todetaan, että VL 1:1 ilmaistut tavoitteet ovat keskenään yhdenvertaisia. Toisin sanoen vesiympäristön käytön ja suojelun välillä ei voida muodostaa tavoitteellista hierarkiaa (*HE 277/2009 vp*, s. 41). Sama näkemys ilmenee myös oikeuskäytännöstä, jossa on lainsoveltamiskontekstista riippuen painotettu luontoarvoja vesilain mukaisen luvan hylkäämisessä (esim. *KHO 1978 A II 123*; *KHO 2002:86*) tai taloudellisia arvoja hankkeen sallimisessa (esim. *KHO 2002:64*).

si asetettava muiden yläpuolelle yksittäistapauksessa?³¹⁹ Taloudellisen toiminnan kestävyys näkökulmasta vesitaloushankkeen toteuttaminen – eli hieman karrikoiden vesiympäristövaikutusten aiheuttaminen – on jossain määrin välttämätön toimenpide, kun taas ekologisen kestävyys ja haittojen minimoinnin näkökulmasta tilanne on päinvastainen.

Tavoiteprioriteetin valinta vaikuttaa lähtemättömällä tavalla siihen, nähdäänkö hankkeen seuraukset positiivisina vai negatiivisina. Vesilain intressivertailun tapauksessa vastaus on sekä että, jolloin intressivertailun täsmentäminen seurausharkinnan avulla näyttää ajautuvan ongelmiin. Intressivertailu on seurausharkintaa ja sen tulkinallinen täsmentäminen riippuu väistämättä tulkinallisesti seurausharkinnasta, mutta seurausharkinnan avulla intressivertailun ongelmia ei voida yksiselitteisesti ratkaista tavoitteiston moninaisuuden vuoksi. Intressivertailuharkinnasta tulee tapauskohtaista vaikutusten arviointia ilman selkeitä tavoitteellisia kriteerejä seurausten toivottavuuden tai ei-toivottavuuden arvioinnille.³²⁰

Oikeusvaltiollisesta näkökulmasta seurausharkinnan tavoitteellisuuden ongelma avaa kysymyksen lainsoveltajan harkintavallasta ja sen rajoista. Kysymys intressivertailuharkinnan rajojen määrittämisestä on oikeusvaltiollisen kontrollin näkökulmasta polttava, koska linkitys harkintavallan laajuuden sekä

³¹⁹ Kysymys on tältä osin oikeudellisesti epäselvä erityisesti unionin tuomioistuimen antaman *Weser*-tapauksen (C-461/13) jälkeen, jossa katsottiin, ettei vesitaloushankkeesta saa aiheutua vesialueen tilan heikentymistä edes yksittäisen tilaluokituksen sisällä. Tämä voi potentiaalisesti selvittää edellä mainittua seurausharkinnan tavoitteiden asettamisen problematiikkaa ympäristöllisiä tavoitteita korostamalla (jos negatiivisia vaikutuksia tilatavoitteisiin → ei vesilain mukaista lupaa). Oletettavaa kuitenkin on, että tilatavoitteiden asema vesilain lupaharkinnassa tulee koskemaan ainoastaan verrattain merkittäviä hankkeita, jolloin vähäisemmät hankkeet, joilla ei katsota olevan vaikutusta tilatavoitteisiin, jäävät edelleen yllä mainitulla tavalla oikeudellisesti epämäärittäviksi. Tämän lisäksi merkittävien hankkeiden osalta eteen tulee kysymys tilatavoitteista poikkeamisesta. Jos poikkeuslupa voidaan myöntää, palautuu seurausharkinnan tavoitteiden monimuotoisuutta koskeva ongelma täysimääräisenä intressivertailuharkinnan keskiöön. Suojelutavoitteet täytyy ottaa intressivertailussa huomioon siitäänkin huolimatta, että em. poikkeuslupa myönnetään. Ks. tarkemmin jakso II.2.3 edellä.

³²⁰ Seurausharkinnasta johtuva tapauskohtaisuus on tunnistettu myös oikeuskäytännössä, ks. *KHO 10.10.2011 t. 2882*; *KHO 11.10.2011 t. 2905*. Tapauskohtaisuus on intressivertailun osalta vesilaissa lainsoveltajalle pakotettu ominaisuus, koska intressivertailun suorittaminen on asetettuun oikeuteen perustuva velvollisuus, eikä intressivertailun kriteerejä voida oikeudellisesti tarkkaan ottaa enää määrittellä. Tätä ongelmaa on pyritty lievittämään ympäristöoikeudellisessa keskustelussa korostamalla yleisen edun painoarvoa suhteessa yksityiseen etuun, ks. *Haataja 1951*, s. 31–32; *Konstari 1979*, s. 146–147; *Fisher 2013*, s. 432. Yleisen edun painottamista seurausharkinnasta voidaan kuitenkin kritisoida yhtäältä yleisen edun sisäisten kollisioiden vuoksi, ja toisaalta siksi, että vesioikeudellisessa ratkaisutoiminnassa huomio joudutaan kiinnittämään yleisen edun lisäksi myös yksityiseen etuun, joka on lähtökohtaisesti yleisen edun kanssa samalla viivalla, ks. *Vihervuori 2013a*, s. 996. Ks. yleisen edun sisäisistä kollisioista yleishallinto-oikeuden osalta *Konstari 1979*, s. 147 ja ympäristöoikeuden osalta *Vihervuori 1981*, s. 41–42. Vesioikeudellisen intressivertailun näkökulmasta yleisen ja yksityisen edun välisistä sekä yleisen edun sisäisistä intressikollisioista on huomauttanut jo *Uotila LM 1965*, s. 237.

oikeusvaltiollisen ennakoitavuuden ja hyväksyttävyyden välillä on läheinen:

”Hallintolainkäytössä kuitenkin juuri poliittisen vallankäytön ja oikeudellisten tekijöiden leikkauspiste on merkittävä sekä hallinnon ja poliittisen järjestelmän että hallintotuomioistuinten ja oikeussuojaa hakevan yksilön ja yhteisön kannalta. Tätä leikkauspistettä kutsutaan hallinto-oikeudessa arkisemmin hallintoviranomaisen harkintavallaksi. Sen ala ja vaikutus hallintolainkäytön käytännön toimintaan on ratkaisevan tärkeä arvioitaessa, toteutuko oikeusvaltioajatus hallintolainkäytössä.”³²¹

Harkintavallan esiintyminen on jossain määrin kaikkea lainsoveltamista määrittävä ominaispiirre.³²² Kansainvälisessä keskustelussa harkintavallan käsitteestä on erotettu useita merkityksiä, jotka vaihtelevat erityisesti lainsoveltajan käytettävissä olevan normatiivisen vapausasteen suhteen. Heikossa merkityksessä (weak discretion) harkintavallalla on tarkoitettu etenkin sitä, ettei oikeusnormia voida soveltaa täysin mekaanisella ja yksiselitteisellä tavalla tiettyyn tapaukseen tulkinnallisten epäselvyyksien vuoksi. Tällöin ratkaisijalla on tulkinnasta johtuen harkintavaltaa ratkaisun lopputuloksen määrittämisessä. Tätä vastoin vahvassa merkityksessä (strong discretion) harkintavallasta on puhuttu silloin, kun voimassa oleva oikeus ei aseta lainsoveltajalle *mitään* harkintavallan pidäkkeitä.³²³

Kansallisessa keskustelussa harkintavallan laajuutta koskevaa kysymystä on pohdittu erityisesti laillisuus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan tai sidotun ja vapaan harkinnan käsitteiden alla. Aiemmin ajatus oikeusharkinnasta liittyi läheisesti yhden oikean ratkaisun teoriaan, jolloin harkintavaltaa ei ajateltu olevan lainkaan.³²⁴ Sittemmin oikeusharkinnalla on tarkoitettu sellaista harkintaa, jossa päätöksentekijä voi käyttää ratkaisun tukena ainoastaan oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien rajaamia argumentteja.³²⁵ Ajatuksena on tällöin

³²¹ Tarukannel 2002, s. 63.

³²² Virolainen ja Martikainen (2003, s. 14) ovat esittäneet, ettei oikeudelliseen ratkaisutoimintaan sisältyvän harkintavallan jonkinasteista olemassaoloa (heikko harkintavalta) nykyisellään enää juuri kiistetä. Oikeusnormien sisällöllinen epäselvyys sekä näytön ristiriitaisuudet ja epäselvyydet johtavat väistämättä harkintavallan olemassaoloon ainakin muissa kuin rutiiniratkaisuissa. Tästä johtuen yhden oikean ratkaisun ideaali on menettänyt kannatustaan. Ks. tarkemmin jakso II.1.3 edellä.

³²³ Ks. *Dworkinin* (1978, s. 31–33) erottelu vahvan ja heikon harkintavallan välillä. Harkintavallan laajuuden suhteen erottelua voidaan huomattavasti laajentaa, ks. *Bengoetxea* 1993, s. 190–193. Heikkoa harkintavaltaa vastaavasti *Greenawalt* (1992, s. 142) on puhunut ohjatusta harkinnasta.

³²⁴ Ks. *Konstari* 1979, s. 79–82; *Holopainen* 1982, s. 83–84. On tosin kiistanalaista, liittyikö ajatus sidotusta harkinnasta käsitykseen siitä, että jokaiseen oikeudelliseen ongelmaan on yksi oikea ratkaisu ja se aina myös löydetään vai oliko kyse enemmänkin hallinto- ja tuomioistuintoimintaa ohjaavasta ideaalista, ks. *Aer* 2000, s. 164.

³²⁵ Ks. *Tuori* 2000, s. 159. Oikeusharkinnan ohella samaa asiaa on kuvattu laillisuusharkinnan (*Tuori* 2000, s. 159) sekä sidotun harkinnan (*Konstari* 1979, s. 79–82) käsitteillä. Kysymys va-

ollut, että lainsoveltajan subjektiiviset arvostukset eivät saa vaikuttaa päätöksentekoon. Tätä vastoin tarkoituksenmukaisuusharkinnalla on tarkoitettu lainkäytössä voimassa olevan oikeuden sisällön määrittämiseen liittyvää vapauden astetta ja hallinnossa viranomaisen tarkoituksenmukaisuusperusteista toimintaa lainsäädännön luoman kehikon sisällä. Jälkimmäisessä oikeusnormit muodostavat ainoastaan löyhän kehikon päätöksenteolle tarkkarajaisen päätöksen jäädessä harkinnan suorittajan vapaaseen harkintaan.³²⁶ Perinteisessä jaottelussa hallintoviranomaisella oli osin laista riippumatonta harkintavaltaa, jota tuomioistuimella ei ollut.

Uuden vesilain esitöissä intressivertailun on todettu olevan ”edelleen oikeusharkintaista päätöksentekoa”.³²⁷ Myös oikeuskirjallisuudessa intressivertailuun on suhtauduttu systemaattisesti oikeusharkintana.³²⁸ Vesioikeudellisen päätöksenteon oikeusharkintaisuuden on nähty seuraavan suoraan siitä, että hallinto-oikeudessa velvoittavat ja rajoittavat lupapäätökset kuuluvat lähtökohtaisesti aina oikeusharkinnan piiriin.³²⁹ Erottelu oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan välillä on menettänyt merkityksensä harkinnan *laadun* (oikeudellista vai poliittista) suhteen, mutta kysymys lainsoveltajan harkintavallan *laajuudesta* on edelleen keskeinen.³³⁰ Kysymys ei ole oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan välisestä rajanvedosta vaan oikeusharkinnan sisäisestä harkinnan vapauden asteesta. Tältä osin merkityksellinen keskustelu liittyy aiemmin lainkäy-

paan ja sidotun harkinnan erottelusta oli esillä jo *Merikosken* (1958) tuotannossa.

³²⁶ *Erich* 1925, s. 423. Hallinnolliseen tarkoituksenmukaisuusharkintaan kuului ajatus siitä, että viranomaisella on useita oikeudellisesti sallittuja vaihtoehtoja ratkaisun tekemiseen, ks. *Aura* 1950, s. 10–11; *Merikoski* 1963, s. 56; *Tuori* 2000, s. 159; *Mäenpää* 2008a, s. 143. *Aerin* (OTJP 2005, s. 33) mukaan: ”Hallinnollisessa vapaassa harkinnassa oli kysymys pikemminkin poliittikan piiriin kuin oikeuden alaan kuuluvasta tarkoituksenmukaisuuden arvioinnista.” Kansallisen keskustelun lisäksi jaotteluun on kiinnitetty merkittävässä määrin huomiota myös muissa Euroopan maissa, ks. *Schwarze – Laakso – Kuuttiniemi* 1999, s. 102–113.

³²⁷ *HE 277/2009 vp*, s. 62.

³²⁸ Ks. esim. vesioikeuslain ajalta *Moring* 1908, s. 22; vanhan vesilain ajalta *Pietilä* 1973, s. 173; *Pokka* 1991, s. 170 ja 184; *Kuusiniemi* 2000, s. 203; *Hollo* 2006, s. 488; ja uuden vesilain ajalta *Vihervuori* 2013a, s. 999. *Mäenpään* (1992, s. 148) mukaan joustavien normien soveltamista on KHO:n käytännössä jo vanhastaan pidetty oikeusharkinnan piiriin kuuluvana kiinnittämättä huomiota harkinnan tosiasialliseen sisältöön. Näin on tehnyt myös *Pietilä* (1973, s. 173) siitä huolimatta, että hän katsoi erottelun olevan vesioikeudessa vaikeasti tehtävissä.

³²⁹ *Laakso* 2006, s. 311.

³³⁰ Ks. laadullisen erottelun kritiikistä *Klami* YJ 1985; *Mäenpää* 1992, s. 147; *Aer* OTJP 2005, s. 69; *Koskenniemi* 2005, s. 29; *Mäenpää* 2008b, s. 137–147. Laadulliseen eroon on suhtautunut erityisen kriittisesti *Westerlund* LM 1984, s. 1309: ”Bland de mera allvarliga intellektuella mistag som har gjorts inom den traditionella juridiken är att på ett mycket bestämt sätt skilja mellan ’rättsfrågor’ och ’lämplighetsfrågor’, och sedan lägga huvudvikten vid vad man betraktat som ’rättsfrågor’. De flesta är nog överens om att det inte är logiskt möjligt att på detta sätt upprätthålla denna åtskillnad.” *Mäkisen* (2004, s. 39) luokittelussa intressivertailu sijoittuu puhtaana ja arvoväritteisen oikeuden välimaastoon, mutta ei ole oikeudellisten pidäkkeiden vuoksi luokiteltavissa täysimääräiseksi tarkoituksenmukaisuusharkinnaksi, vaikka lupaharkintaan sisältyykin merkittävää tapauskohtaista joustoa.

töllistä vapaata harkintaa koskeneeseen keskusteluun, mutta sillä erotuksella, ettei harkinnan täydellinen vapaus koskaan voi päteväällä tavalla kuvata oikeusharkintaa.³³¹ Käsitteellisesti harkintavallan laajuutta koskevaa keskustelua voidaan paremmin kuvata *vahvan ja heikon oikeusharkinnan* käsitteillä. Vahvassa oikeusharkinnassa lainsoveltajan harkintavalta on vähäistä voimassa olevan oikeuden sitovan vaikutuksen vuoksi, kun taas heikossa oikeusharkinnassa harkintavaltaa on enemmän.

Vahvan ja heikon oikeusharkinnan käsitteet avaavat vesilain intressivertailuun mielenkiintoisen tulokulman. Lähtökohtaisesti intressivertailuun sisältyvä harkintavalta on nähty laveaksi, koska ”VL:n normeihin sisältyvät arvostelmatunnusmerkit ilmaistaan siinä määrin epämääräisin sanoin, että niitä vastaava arvostelmien sarja saattaa olla sangen laaja”.³³² Sanamuotoa syvällisemminkin vesioikeudellisessa lupaharkinnassa on samanaikaisesti kysymys yleisen edun asettamien vaatimusten huomioon ottamisesta ja yksilöiden oikeusturvasta. Lupaviranomainen muotoaa luparatkaisullaan luvanhakijan ja kolmansien tahojen oikeuksia sekä näiden suhdetta yleiseen etuun. Yleisen edun huomioon ottaminen heikentää oikeusharkinnan vahvuutta.³³³ Lupaviranomaisella on kuitenkin oikeudellinen velvollisuus VL 11:17.2:n nojalla myöntää lupa, jos vesilaista ei johdu estettä luvan myöntämiselle.³³⁴

Intressivertailun oikeusharkintaisuuden heikentymisessä on viime kädessä kysymys oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien (erityisesti seurausharkinnan ja tavoitteellisen tulkinnan) välityksellä tapahtuvasta oikeuden ja ei-

³³¹ *Vihervuori* (2013b, s. 225–226) toteaaakin: ”Tosiasiaan lienee, että tuomioistuin ainakin itse katsoo toimivansa samanlaisen rationaliteetin pohjalta asiakategoriasta riippumatta, politiikan ja tarkoituksenmukaisuuden rationaliteetin varaan rakentamatta.”

³³² *Pietilä* 1973, s. 173. Pietilä viittaa tässä erityisesti haittojen minimointia koskevaan säännökseen (VL 2:7; VVL 2:3), ehdottomaan luvanmyöntämisesteseen (VL 3:4.2; VVL 2:5) sekä jätevesien johtamista koskevaan intressivertailusäännökseen, joka sisältyi vanhaan vesilakiin ennen lakimuutosta 88/2000 (VVL 10:24). Samoilla linjoilla on ollut myös *Klami* (YJ 1985, s. 16) todettuaan, että ”vesioikeuden alalla keskeiset säännökset edellyttävät tarkoituksenmukaisuuspunnintoja, etujen ja haittojen vertailua”. *Imppola* (1986, s. 61) puolestaan näkee oikeusharkinnan heikentyvän silloin, kun intressivertailuun sisältyy ”tavoitevaihtoehtojen arvostamista.” Näin myös *Pokka* (1991, s. 170), jonka mukaan intressivertailun tapaiset joustavat normit avaavat oven lavealle harkintavallalle.

³³³ Näin *Mäenpää* (1992, s. 149–150) *Merikosken* (1968, s. 54, 188 ja 213) ajattelua tulkiten ja soveltaen. *Mäenpää* (1992, s. 157–158) on tullut VVL 10:24:n intressivertailusäännöksen osalta samaan johtopäätökseen todeten, että ”[l]upapäätöksenteossa on siten runsaasti arvostuksenvaraisia piirteitä ja itse lupapäätöksellä on usein erittäin laajakantoiset vaikutukset myös yleiseen etuun”.

³³⁴ Vesilain esitöiden mukaan säännös vahvistaa lupaharkinnan oikeusharkintaisuutta: lupaviranomaisella on oikeudellinen velvollisuus myöntää lupa, jos laissa asetetut edellytykset täyttyvät. Säännös myös kieltää ottamasta lupaharkinnassa huomioon muita kuin vesilain mukaisia intressejä. Oikeusharkintaisuudesta johtuen lupaa ei ole mahdollista myöntää, jos oikeudelliset edellytykset eivät täyty, ks. *HE 277/2009 vp*, s. 147. Vrt. *Mäenpää* 1992, s. 164, jossa vesilain mukaisen lupaharkinnan luonnehditaan jättävän viranomaisen harkintaan, myönnetäänkö lupa vai ei. Vaikka näin *ei muodollisesti ole*, pitää luonnehdinta sisällöllisesti paikkansa, koska lupaharkinnan kriteerit ovat niin epäselvät.

oikeuden välisen rajan väistämättömästä liudentumisesta. Oikeudellisen argumentaatiiorakenteen monimuotoisuus, jota vesilain intressivertailu välttämättä ilmentää, on yksi syy sille, minkä vuoksi lupaharkintaan sisältyy harkintavaltaa. Vesioikeudelliseen intressivertailuharkintaan näyttää sisältyvän paradoksi siltä osin, että lupaharkinta nähdään ja tahdotaan nähdä oikeusharkintaisena eli sidottuna ja ennakoitavana. On selvää, että vesioikeudellinen harkinta ei ole avoimelta näyttäytyvästä normimuotoilusta huolimatta täysin avointa.³³⁵ Edellä jaksossa II.2 suoritetun intressivertailun lainopillisen tarkastelun perusteella on kuitenkin aivan yhtä selvää, että intressivertailun vahva oikeusharkintaisuus voidaan kiistää ainakin siinä sisällöllisessä merkityksessä, että lupaharkinta olisi kaikilta osin täysin ennakoitavien, yksiselitteisten ja asetettuun oikeuteen perustuvien oikeudellisten kriteerien määrittämää.

Vesilain intressivertailuharkinta näyttää olevan sidottua ja laveaa yhtä aikaa, mutta eri merkityksissä. Toiset intressivertailun osakysymykset ovat vahvasti oikeusharkintaisia (intressivertailun soveltamisala ja luvan myöntäminen, jos asetetut kriteerit täyttyvät), toisten ollessa ainoastaan heikosti oikeusharkintaisia (intressien tunnistaminen, painoarvo ja huomattavuus tietyiltä osin). Intressivertailua ei voida kokonaan luokitella edes vahvan ja heikon oikeusharkinnan liukuvalla asteikolla, koska vertailun osavaiheet ja näihin liittyvät oikeudelliset kysymykset sijoittuvat asteikolle eri tavoin. Erottelu on mielekäs ainoastaan intressivertailun yksittäisiä osa-alueita tarkasteltaessa.

Tässä jaksossa esitetyn perusteella intressivertailun väistämätön seurausharkintaisuus asettaa tavoitteellisen tulkinnan kautta haasteita intressivertailuratkaisujen muodollis-oikeusvaltiolliselle kontrollille. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että harkinta olisi poliittista vaan pikemminkin heikentynyttä oikeusharkintaa. Tämäkään luonnehdinta ei pidä täysin paikkaansa, koska useiden intressivertailun osakysymysten kohdalla harkintavaltaa ei juuri ole. Oikeusharkinnan heikentyminen kohdistuu intressien painoarvoa ja keskinäistä huomattavuutta koskeviin kysymyksiin. Oikeusvaltion sisäisen dualismin (ennakoitavuus/hyväksyttävyyys) vuoksi tämä ei kuitenkaan ole *ainoastaan* ongelma vaan myös mahdollisuus. Tarkastelen seuraavassa harkintavallan kääntöpuolia ennen intressivertailun ennakoitavuuden ja hyväksyttävyyden välisen tasapainotilan arviointia pääjaksossa III.

³³⁵ Ks. edellä jakso II.2. *Dworkinin* (UCLR 1967, s. 32–33) mukaan lainsoveltajalla ei ole harkintavaltaa ainoastaan sillä perusteella, että annettu oikeusnormimuotoilu on avoin. Näin myös *Konstari* 1979, s. 81–82. Vastaavanlainen ajatustapa käy ilmi myös *Mäenpään* kirjoituksissa tämän luonnehtiessa hallinto-oikeudellisten periaatteiden sekä perus- ja ihmisoikeuksien asemaa harkintavallan oikeudellistajina ja rajoittajina, ks. *Mäenpää* 2008b, s. 137–138.

3.3 Harkintavallan oikeusvaltiolliset käänköpuolet

*When there is utilitarian discretion, who knows how things will turn out in any particular case?*³³⁶

Formaalin oikeusvaltion näkökulmasta lavean harkintavallan olemassaolo näyttöytyy ei-toivottavana, koska harkintavalta rapauttaa muodollis-oikeusvaltiollista kontrollia ja mahdollistaa hallinto- ja tuomiovallan väärinkäytön.³³⁷ Useimmiten muodollisen intressivertailun kaltaisia joustavia normeja sivuavissa keskusteluissa on korostettu sitä, että harkintavallan laajuudesta huolimatta lainkäytön olisi oltava mahdollisimman yhdenmukaista, ennustettavaa ja oikeudenmukaista.³³⁸ Ennakoitavuuden ja oikeusvaltiollisen kontrollin toteuttaminen on kuitenkin muodollisen intressivertailun kaltaisten joustavien normien kohdalla haasteellista, koska ne määrittävät ainoastaan laveat harkintavallan rajat. Toisinaan on jopa esitetty, että joustavien normien lisääntyminen asettaa lainsoveltajan jossain määrin lainsäätäjään verrannolliseen asemaan.³³⁹ Intressivertailun kohdalla oikeuden epämääräisyyttä koskevasta väitteestä tulee osa oikeuden valtavirtaa pakotetun tavoitteellisen tulkinnan ja seurausharkinnan kautta. Tällöin oikeuden potentiaalista epämääräisyyttä koskevaa väitettä ei ole mahdollista marginalisoida kriittiseksi. Vesilain intressivertailun pakottaessa seurausharkintaan muodollinen oikeus ja ei-oikeus menevät väistämästä jossain määrin sekaisin.

Vaikka tilanne näyttöy läänalalaisuuden näkökulmasta synkältä, on myös harkintavallan positiiviset ominaisuudet tunnistettu: ”– – parhaimmillaan harkinta täydentää ja korjaa lainalaisuuden puutteita ja tarjoaa päätöksen laadun parantamiseen hyviä keinoja.”³⁴⁰ Tällöin harkintavalta on nähty merkkinä kehittyneestä oikeusjärjestelmästä, jossa kaikkia oikeudellisia muutoksia

³³⁶ Pardy PELR 2008, s. 354.

³³⁷ Ks. jakso II.1.2 edellä.

³³⁸ Heinonen LM 1991, s. 233.

³³⁹ Tate – Vallinder 1995, s. 2. Väite on siinä mielessä harhaanjohtava, että asian ratkaiseva viranomainen tai tuomioistuin voi ottaa kantaa ainoastaan ratkaistavana olevaan yksittäistapaukseen. Voidaan kuitenkin kysyä, missä määrin esimerkiksi korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätökset *tosiasiallisesti* ohjaavat lainkäyttöä ja viranomaistoimintaa yksittäistapauksia laajemmin. Ks. esim. ratkaisun KHO 2013:173 (hankeluvan ja luonnonsuojelulain mukaisen poikkeuksen edellytysuhde) vaikutus ratkaisuun VaHaO 8.10.2014 t. 14/0303/2, jossa Vaasan hallinto-oikeus palautti päätöksellään ympäristönsuojelulain ja vesilain mukaisen yhteiskäsittelyasian aluehallintovirastoon uudelleen käsiteltäväksi sillä perusteella, että AVI oli hylännyt lupahakemuksen luonnonsuojelulain mukaisen poikkeusluvan puuttumisen perusteella ilmeisesti olettaen lupien välisen ehdottoman edellytysuhteen olevan olemassa.

³⁴⁰ Ks. Syrjänen LM 2000, s. 407. Tästä näkökulmasta absoluuttisen kontrollin turvaavaa yhden oikean ratkaisun ideaalia ei välttämättä ole pidetty edes toivottavana. Tähän viittaa esim. Kaufmann 1990, s. 112.

ei voida eikä tarvitse tehdä lainsäädäntöteitse.³⁴¹ Instrumentalistisesta näkökulmasta harkintavalta korostaa yhteiskunnallista insinööritaitoa, jolla oikeutta voidaan muovata muuttuviin soveltamistilanteisiin ja yhteiskunnallisiin arvo-
tuksiin.³⁴²

Kontrolli ja kontrolloimattomuus, muodollinen ja sisällöllinen oikeusvarmuus sekä oikeuden määräytyneisyys ja epämääräisyys käyvät jatkuvaa keskustelua harkintavaltaa koskevan keskustelun sisällä.³⁴³ Ennakoitavuus ja tilaneherkkyys ovat toistensa vastavoimia, joiden välillä ei voida tehdä lopullista valintaa.³⁴⁴

”Indeterminacy, like determinacy, is both desirable and threatening. It is desirable because it allows judges, in generating or applying rules, and juries, in applying flexible standards like due care, to appeal directly to their intuition and fit the law to particular situations. This power accords with our sense that individuals should have justice done in their particular cases. At the same time, indeterminacy is threatening because it appears to allow judges and juries too much discretion.”³⁴⁵

³⁴¹ *Brusiin* DL 1938, s. 289; *Niemivuo* LM 1983, s. 602–603. Toisinaan ongelmana voi olla, että normit eivät ole joustaneet tarpeeksi tai ne ovat joustaneet tulkitsijan näkökulmasta väärään suuntaan, ks. *Syrjänen* LM 2000, s. 408. *Tamanahaa* (2001, s. 241) seuraten voidaan esittää, että harkintavalta mahdollistaa sisällöllisesti hyväksyttävien, tapauskohtaisten ratkaisujen tekemisen. Tämän lisäksi tuomari lienee lainsäätäjää taitavampi soveltamaan oikeusnormeja yksittäistapauksiin, koska tuomarin punnintamethodi (weighing and balancing) on sopeutunut ottamaan huomioon muodolliset ja sisällölliset vaatimukset samanaikaisesti, ks. *Peczenik* 1989, s. 35. Harkintavallan myönteisyys tai kielteisyys voidaan hahmottaa tuomioistuimen yhteiskunnallisen aseman kautta. Jos tuomioistuimen valta tehdä tapauskohtaisia ratkaisuja nähdään myönteisenä, on myös lainsoveltamiseen sisältyvä harkintavalta myönteinen asia ja päinvastoin. Tällöin lainsoveltaja ei ole ainoastaan passiivinen toimija vaan myös voimassa olevan oikeuden kehittäjä ja jatkaja, ks. *Syrjänen* 2008, s. 132; *Syrjänen* LM 2000, s. 408.

³⁴² *Shapiro* 2011, s. 283. Skandinaaviseen realismiin sisältynyt yhteiskunnallisen insinööritaidon ja oikeuden välineellisyuden osalta tämä voidaan tiivistää seuraavasti: ”Ratkaisun sisältöä ei voida johtaa perinteestä, vaan se määräytyy kullekin ajalle ominaisten tarpeiden pohjalta.” *Helin* 1988, s. 425.

³⁴³ *Kuusiniemi* (OTJP 2001, s. 173–174) esittää, että joustavat normit ovat ympäristötavoitteiden näkökulmasta sekä hyvä että huono asia. Niihin sisältyy yhtäältä maanomistajan käyttövapautta edistävä, ja toisaalta sitä rajoittava vaikutus. Viime kädessä joustava sääntely mahdollistaa lainsäädännön tavoitteiden paremman huomioon ottamisen. Joustavat normit myös vähentävät aukkotilanteiden määrää toimien tätä kautta harkintavallan rajoittajina.

³⁴⁴ *Pöyhönen* 2000, s. 191–194. Myös *Wilhelmsson* (LM 2004, s. 217) on todennut, että ennakoitavuuden (lainkäytön sidottuisuuden) ja joustavuuden välinen vuorovaikutus on yksi keskeisiä modernin oikeuden ominaisuuksia, joita hän pyrkii ottamaan haltuun ”pienien kertomusten” käsitteellään. Toisin sanoen oikeuden joustavuus on ennakoitavuuden ohella tämän vastapainona toimiva arvo tai päämäärä, joka mahdollistaa oikeusjärjestelmän mukautumisen uusiin yhteiskunnallisiin haasteisiin. Näiden arvojen tai päämäärien välillä ei voida tehdä lopullista valintaa. Näin myös *Shapiro* 2011, s. 124 ja 276.

³⁴⁵ *Singer* YLJ 1984, s. 13.

Tietynasteinen oikeuden epämääräisyys on usein lainsäätäjän valinta ja sisältyy käsityksemme oikeudenmukaisuudesta:

”It is easy to create completely determinate legal rules and arguments. For example, an absolutely determinate private law system could be based on the rule that no one is liable to anyone else for anything and that everyone is free to do whatever she wants without government interference. Relentless application of this rule would produce a state-of-nature legal system that would be fully determinate: The plaintiff would always lose. The problem is that this or any other determinate system bears no relation to anything anyone would consider to be just or legitimate. The reason is obvious. We cannot accept such a system because it would not protect other important, competing values – security, privacy, reputation, freedom of movement. We invent more complicated rule systems to accommodate our contradictory values. Thus, in our current way of thinking about law, we have to draw lines between principles and counterprinciples, determine the scope of existing rules, and decide whether to change the rules.”³⁴⁶

Lainsäätäjän inhimillisten puutteiden vuoksi harkintavallan olemassaolo on samalla oikeusvaltiollisen kontrollin uhka, mutta myös yksi oikeusvaltiota ylläpitävistä voimista: oikeusvaltiosta tuskin voitaisiin puhua, jos ikääntynyttä lainsäädäntöä ei voitaisi tulkita esimerkiksi perus- ja ihmisoikeusmyönteisesti ilman lainsäädännöllisiä muutoksia.³⁴⁷ Voidaan myös ajatella, että tietyissä tilanteissa sääntelylliset *erehdykset* voidaan harkintavallan mahdollistamana poistulkita.³⁴⁸ Äärimmäinen menettelyllinen kontrolli (oikeusvaltiollinen hyve) johtaisi muiden oikeusvaltiollisten hyveiden vastaiseen tilanteeseen. Vesilain intressivertailun näkökulmasta ratkaisunormin täsmentymättömyys osoittautuu tässä yhteydessä hyödylliseksi: intressivertailussa voidaan ottaa huomioon yhteiskunnallisesti muuttuvat arvot ja intressien painotukset ilman, että oikeusjärjestystä täytyy jatkuvasti muuttaa.³⁴⁹

³⁴⁶ Singer YLJ 1984, s. 11. Chayes (HLR 1976, s. 1314) toteaaakin, että julkisoikeudessa lainsäätäjät ilmaisee usein ainoastaan keskeisimmät tavoitteet jättäen huomattavaa harkintavaltaa viranomaisille ja tuomioistuimille. Tämä havainto on ympäristöoikeuden osalta edelleen ajankohtainen.

³⁴⁷ Ks. kokoavasti jakso II.1.2 ja II.1.3 edellä.

³⁴⁸ *Leiter* 2002, s. 980: ”Suppose the legislature prohibits the killing of ‘fish’ within 100 miles of the coast, intending quite clearly (as the legislative history reveals) to protect whales, but not realizing that ‘fish’ is a natural kind term that does not include whales within its extension. – – the statute protects sea bass but not whales, yet surely a court that interpreted the statute as also protecting whales would not be making a mistake. Indeed, one might think the reverse is true: for a court *not* to protect whales would be to contravene the will of the legislature, and thus, indirectly, the will of the people.” *Perelman* (1980, s. 152) on kuvannut sanamuodon ja lainsäätäjän tahdon välisen ristiriidan yhdeksi vaikeimmista tulkinnallisista ongelmista: ”But nothing forewarns us against the rise of a situation in which the prescribed means are inadequate for the spirit of the law or the spirit of the system, i.e., for the values which benefit from the protection of the legislature in texts other than those envisioned by the law in question. In this case, a conflict will emerge: conformity to either the letter of the law or to the spirit of the law.”

³⁴⁹ Tämän havainnon teki myös *Haataja* (1951, s. 31–32) yli 60 vuotta sitten.

Edellä esitetyn perusteella herää perusteltu epäilyksensä lainsäätäjän kunnioittamisasenteen, lainkäytön lainalaisuuden ja formalistisen lainsoveltamisen välillä vallitsevasta kohtalonyhteydestä. Lainsäätäjän kunnioittamisasenteen näkökulmasta (lainalaisuus ja oikeusvaltio) aina ja kaikkialla voimassa olevaa ja tiukan hierarkkista oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opillista kokonaisuutta ei voida rakentaa ja soveltaa intressivertailuun ilman, että se johtaa päinvastaiseen lopputulokseen eli lainsäätäjän kunnioittamisasenteen rapautumiseen.³⁵⁰ Näin ollen harkintavallan olemassaolo ei ole ainoastaan oikeusvaltiollinen uhka vaan myös sen toteutumisen eräs *edellytys*. Kontrollin ja vapauden välillä tulee jatkuvasti etsiä tasapainotilaa. Tämä puolestaan tarkoittaa jatkuvaa tasapainoilua formalismin ja instrumentalismin välillä, koska niillä molemmilla on oikeusvaltiollisen lainalaisuuden toteuttamisen näkökulmasta sekä hyvät että huonot puolensa. Harkintavallan rajoittaminen tarkoittaa ennakoitavuuden lisääntymistä ja lainalaisuuden turvaamista, kun taas harkintavallan laajentaminen mahdollistaa kontekstuaalisten seikkojen huomioon ottamisen. Laintulkinnan täytyy olla samanaikaisesti sekä formalistista että instrumentalistista, jotta se voi välttyä toisen kritiikiltä.³⁵¹ Ilman formalismia tulkinnasta puuttuu tahdonvaltaisuus ja demokratiaperiaatteen suoma oikeutus, ja ilman instrumentalismia ratkaisu voi olla aineellisesti epäoikeudenmukainen. Oikeuden epämääräisyyden mekaniikka toimii tämän polarisaatiosuhteen kautta.

Ennakoitavuuden ja hyväksyttävyyden välisen tasapainon tarpeellisuus huomioon ottaen intressivertailun oikeudellinen epämääräisyys johtaa kysymään, onko intressivertailuharkinta oikeudellisessa mielessä liian vapaata ja pitäisikö sitä pyrkiä rajaamaan lainopillisin rakennelmin. Jos vastaus on myöntävä, on kysyttävä, millä perusteella kontrollitavoite on oikeutettavissa tilanteessa, jossa intressivertailunormi näyttäisi olevan aidosti avoin ja lainsäätäjän toimesta tarkoitettu sellaiseksi. On esitettävissä, että lainsäätäjät on osallistunut oikeuden epämääräisyyttä koskevaan keskusteluun korostamalla intressivertailun tapauskohtaisuutta ja rakentumista monimuotoiselle tavoitteistolle, ja näin tehden tietoisesti päättänyt luovuttaa osan päätäntävällästään lainsoveltajalle, johon sillä on suvereenina oikeus. Pitäisikö tästä tehdä se johtopäätös, että lainsäätäjän antaessa vapaaehtoisesti ja eksplisiittisesti lainsoveltajalle harkintavaltaa tätä

³⁵⁰ Tähän suuntaan on argumentoinut myös *Määttä* (LM 2013, s. 186) todetessaan, että ”jopa säännöksen sanamuodon vastainen ”tulkinnallinen vanuttaminen” tavoitteellis-systemaattisten argumenttien perusteella voi toteuttaa paremmin lain alkuperäistä tarkoitusta kuin tilanteeseen soveltuvan normin sivuuttaminen –”. Ks. aiheesta myös *Tammi-Salminen* LM 2012, s. 859.

³⁵¹ Tämä on ytimeltään sama mekanismi, jonka *Koskeniemi* (2005, passim.) on käsitteellistänyt utopian ja apologian väliseksi jännitteeksi: välillä on tarpeen sitoutua asetettuun oikeuteen ja välillä irtautua siitä. Täysin kritiikin ulkopuolella oleva argumentti maksuu molemmat samanaikaisesti. Tämä ei kuitenkaan *Koskeniemen* käsityksen mukaan ole rationaalisesti mahdollista, koska apologia ja utopia (väljästi: formalismi ja instrumentalismi) ovat loogisesti ristiriitaisia tai vaihtoehtoisia valintoja, jotka on pakko omaksua samanaikaisesti vakuuttavan oikeudellisen argumentin rakennusosiksi.

ei tulisi keinotekoisesti rajoittaa lainopillisin rakennelmin. Tarkoittaako intressivertailunormin tulkinnan ja tapauskohtaisen harkinnan sitominen tiukemmin voimassa olevaan oikeuteen harkintavallan alitusta, jota voidaan pitää yhtenä harkintavallan väärinkäytön muotona?³⁵²

Harkintavalta ei ole oikeusvaltiollinen uhka ellei sitä ei käytetä väärin: ellei sitä ylitetä tai aliteta.³⁵³ Perinteisesti harkintavallan ylityksellä on tarkoitettu sitä, että lainsoveltaja sivuuttaa oikeusjärjestykseen kuuluvaa sääntelyä epäasiallisin perustein. Lisäksi harkintavallan väärinkäytöllä tarkoitetaan harkintavallan alitusta eli sitä, että oikeudellinen ratkaisu nähdään oikeudellisessa mielessä *liian* sidottuna, vaikka tälle ei ole voimassa olevasta oikeudesta lähteviä perusteita.³⁵⁴ Tällöin lainsäätäjän tarkoituksellisesti antamaa harkintavaltaa supistetaan viranomaistoiminnassa lainsäätäjän tarkoittamaa vähäisemmäksi, jolloin aidoista harkintatilanteista tehdään rutiiniratkaisuja.³⁵⁵ Molemmat ovat ongelmallisia, koska tällöin lainsäätäjän tahdon toteuttaminen jää puolitiehen.³⁵⁶

Kriitikon huomautus on otettava käsillä olevan tutkimuksen kannalta vakavasti, mutta ei tarkoita sitä, että tuomioistuimen käsiteltävänä oleva intressivertailuratkaisu voitaisiin tehdä muilla kuin oikeudellisilla perusteilla.³⁵⁷ Se seikka, että vesilain järjestelmässä on jätetty paljon oikeusharkintaista valtaa lainsovel-

³⁵² Pöyhösen (1988, s. 75) ajattelua soveltaen vesilain esitöistä (*HE 277/2009 vp*, s. 64–65) ilmi käyvä lainsäätäjän tarkoitus jättää yleistä etua koskevien intressien ja niiden painoarvon määrittelyn muuntuvien yhteiskunnallisten arvostusten varaan ja korostaa viime kädessä korkeimman hallinto-oikeuden asemaa intressivertailun täsmentämisessä. Tähän suuntaan näyttää argumentoivan myös *Wilhelmsson* (2001, s. 116) huomauttaessaan, että lainsäätäjän yleistasoinen sääntely korostaa moraalin tilaa oikeuden sisällä.

³⁵³ Tämän tutkimuksen näkökulmasta on mielenkiintoista, että *Konstari* (1979, s. 9) on pitänyt tavoitteelliseen tulkintaan tukeutuvan seurausharkinnan ongelmia yhtenä harkintavallan väärinkäytön keskeistekijänä: ”Harkintavallan väärinkäyttö oikeudellisena instituutioon on likeisessä yhteydessä teleologiseen tulkintatapaan. Tästä syystä joudutaan tutkimuksessa perehtymään lain ration selvittämisiongelmiin.”

³⁵⁴ Muun muassa tätä tarkoittaen harkinnan liiallista juridisoimista on pidetty uhkana, ks. *Aarnio* 2002, s. 11.

³⁵⁵ *Laakso* 2006, s. 315.

³⁵⁶ Harkintavallan väärinkäyttö on suhteellinen käsite ja palautuu viime kädessä käsityksiin oikeuden perustavanlaatuisista arvoista ja tavoitteista. Näistä arvoista ja tavoitteista (esim. yhdenvertaisuus ja ennakoitavuus tai vastakohtaisesti joustavuus, tapauskohtaisuus ja hyväksyttävyyys) voidaan olla perustellusti eri mieltä arvopluralistisessa yhteiskunnassa. Näin myös *Tuori* 2007, s. 307–308.

³⁵⁷ *Tarukannel* 2002, s. 67–68: ”Lainsäädäntö on ainakin hallinto-oikeuksissa sovellettavan normiston osalta muodostunut rakenteeltaan joustavaksi. Käytetään joustavia ja arvovaroisia ilmauksia sekä avoimesti harkintaa jättäviä erilaisia lausekkeita ja seurausharkintaan ohjaavia aineellisia säännöksiä. Tällä tavalla lainsäätäjät on tietoisesti jättänyt lainsoveltajalle tulkintavaltaa ja valtaa tehdä myös arvostuksenvaraisia ratkaisuja lain raamien sisällä.” Hän tunnistaa yhtäältä tarpeen ja tilan harkintavallalle, ja toisaalta harkintavallan oikeudelliset rajoitteet (s. 74). Tarukanteleen keskeinen viesti on tässä se, että oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien avulla täytyy tunnistaa tilanteet, joissa harkintavaltaa on ja erottaa nämä tilanteista, joissa harkintavaltaa ei ole.

tajalle, ei tarkoita, ettei käytettävissä olevalle harkintavallalle tulisi asettaa perusteluvollisuuden välityksellä ilmeneviä oikeusvaltiollisia pidäkkeitä. Vaikutus on oikeastaan päinvastainen. Jos otetaan huomioon edellä jaksossa II.1 esitetyt lainsäätäjän asettamat oikeusvaltiolliset kontrollivälineet, on seuraus laajasta harkintavallasta pikemminkin se, että harkintavallan kontrollivälineiden rakentamisen tarve on *kasvanut laajan harkintavallan vuoksi*. Perusteluista on käytävä ilmi, miten lainsoveltaja on annettua harkintavaltaa käyttänyt. Perustelujen menettelyllisiä edellytyksiä ei päästä pakoon aineellisoikeudellisiin haasteisiin vedoten.

Edellä esitetyn perusteella intressivertailun muodollisen ja sisällöllisen lainalaisuuden välisen tasapainotilan etsiminen perusteluvollisuuden menettelyllisten ja aineellisten edellytysten osalta tulee tehdä kaksi näkökohtaa tunnistuen: Ratkaisuharkinnan oikeusvaltiollinen kontrolli ei ole kaikilta osin *mahdollista* eikä edes *toivottavaa*.³⁵⁸ Seuraavassa pääjaksossa rakennettavilla intressivertailuperustelujen avoimuutta ja oikeellisuutta koskevilla kriteereillä ei pyritä eikä voidakaan pyrkiä harkintavallan täysimääräiseen sitomiseen. Perusteluvollisuuden kontrollimekanismina täytyy ottaa huomioon oikeuden ennakoitavuuden ja tapauskohtaisen hyväksyttävyyden välinen jatkuva vuoropuhelu. Viime kädessä on kysymys siitä, kuinka perusteluvollisuuden avulla voidaan toteuttaa käsitteellinen ristiriita eli ennakoitava (ja samalla oikeusvaltiollisesti kontrolloitava) tapauskohtaisuus.³⁵⁹ Käytän tutkimuksen jäljellä olevat sivut tämän kysymyksen tarkasteluun.

³⁵⁸ *Westerlund* (LM 1984, s. 1315) toteaa, että punnintanormien tulisi olla samaan aikaan tarpeeksi tarkkarajaisia, jotta lainsoveltajan mielivallalta voidaan välttyä, mutta kuitenkin niin avoimia, että normeja voidaan soveltaa alati muuttuvan yhteiskuntatodellisuuteen.

³⁵⁹ Ongelma on oikeusteoreettisesti ja käytännöllisesti keskeinen ja osuu oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opillisten kysymysten ytimeen: ”– it is the task of the jurist, using methods of legal reasoning, to reconcile the spirit with the letter of the law, in conformity to the values that the legal system tries to promote.” *Perelman* 1980, s. 130. Tämä oli myös yksi skandinaavisen realismin keskeisistä kiinnostuksen kohteista. *Peczenikin* (1989, s. 417) mukaan nk. Uppsalan koulun tarkoituksena oli tuoda seurausten (instrumentalistinen) arviointi osaksi lainsoveltamista, mutta samalla säilyttää lojaalius lainsäätäjää kohtaan. Ks. ennakoitavuuden ja hyväksyttävyyden turvaamisen vaikeudesta vapaa-oikeuskoulun osalta *Makkonen* LM 1970, s. 1057. Ks. ongelman keskeisyydestä sääntelytarkkuuden näkökulmasta *Tala* 2014, s. 85.

III Vesioikeudellisten intressivertailu- perustelujen avoimuus ja oikeellisuus

1 PERUSTELUVELVOLLISUUS MENETTELYLLISENÄ KYSYMYKSENÄ

1.1 Tulkinta- ja harkintaperustelujen avoimuuden muunnelmat

1.1.1 Avoimuus ymmärrettävyytenä, rehellisyytenä ja yksityiskohtaisuutena

Oikeudellisen argumentaatioteorian keskeisenä päämääränä on perinteisesti ollut etsiä absoluuttista, vastaansanomaton ja kaikkialla pätevää perustaa normatiivisille johtopäätöksille. Tämän johdosta argumentaatioteorian yksi keskeisistä kiinnostuksenkohteista on ollut formaali logiikka. Deduktio on ainoa päättelymuoto, joka oikeuttaa aukottomasti pmissseistä tehtävän johtopäätöksen. Ongelmana on kuitenkin se, ettei premissien asettamista voida kontrolloida.¹ Näin ollen universaali ja absoluuttinen oikeuttamisen väline jättää oikeudellisen ratkaisun oikeuttamisen näkökulmasta paljon avoimeksi (oikeuttamatta).² Deduktiivisen argumentaatiohanteen epäonnistuminen johtuu viime kädessä normipremissin valinnan ja tulkinnan epämääräisyydestä.³ Nämä ongelmat vievät perustan yhdeltä oikealta ratkaisulta ja yhdeltä oikealta tavalta perustella oi-

¹ Tältä osin kritiikki on kohdistunut myös induktiiviseen päättelyyn. Induktiivista päättelyä on pidetty oikeudelliseen ratkaisutoimintaan sopimattomana, koska se vaatii oikeusjärjestyksen tuntemusta toimiakseen. Tämän lisäksi induktiivisen päättelyn toimivuus on oikeusnormien johtamisen osalta satunnaista, koska lainsäätävä tekee normijärjestelmään jatkuvasti muutoksia, jotka luovat poikkeamia oikeudelliseen todellisuuteen. Toisin sanoen induktiivisen päättelyn toiminta on lainsoveltamisessa niin kontekstisidonnaista, ettei sen perusteella voida tehdä päteviä johtopäätöksiä oikeusnormien voimassaolosta tai sisällöstä, ks. *Makkonen* 1981, s. 225–234. Induktiivista metodia on kritisoinut myös *Kaufmann* 1990, s. 107 todeten kuitenkin samalla, että oikeudelliseen ratkaisutoimintaan sisältyy väistämättä induktiivista päättelyä.

² *Perelman* 1980, s. 61. *Aarnio* 1990, s. 78: "Here lies the kernel of the whole legal interpretation. The external justification is not syllogistic at all." Deduktiiviseen päättelyyn suhtauduttiin kriittisesti jo 1920-luvun kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa, ks. esim. *Erich* 1925, s. 422–423. Ks. subsumtiomallin kritiikistä *Lahtinen* 1951, s. 158; *Brusiin* 1949, s. 54; *Aarnio* 1975, s. 125; *Klami* 1980, s. 136–139; *Takki* 1985, s. 49–51; *Laakso* 1990, s. 59. Vrt. *Sartorius Ethics* 1968, s. 138.

³ *Perelman* 1980, s. 132: "It is obvious that with the obscurity of law, the antinomies and lacunae, no purely deductive reasoning, which supposes the existence of clear text and single applicable rule, would furnish the judge the legal solution that he is obliged to give if he does not want to be liable for a denial of justice. Only recourse to argumentation could give him the reasons sufficient to justify his legal decisions." Samoilla linjoilla on *Aarnio* 1990, s. 81: "Very often there are two or more alternative decisions each supported with reasons that are rationally justifiable."

keudellinen ratkaisu sellaisissakin tilanteissa, joissa ratkaistavan tapauksen toiseikat ovat yksiselitteiset.⁴

Yhden oikean ratkaisun haasteet ovat erityisen hyvin näkyvillä vesilain mukaisessa intressivertailussa, joka on edellisessä pääjaksossa esitetyin tavoin positiivointia seurausharkintaa. Tämä korostaa tulkinnan tavoitteellisuutta, mikä puolestaan johtaa oikeuden tulkinnalliseen epämääräistymiseen. Tämän seurauksena harkinta eli ratkaisunormin ja tapauksen toiseikaston välisen suhteen arviointi (subsumtio) on oikeudellisesti haasteellista. Tulkinnan ongelmat johtavat harkinnan ongelmiin. Nämä tekijät yhdessä johtavat tiukassa mielessä formaalin oikeusvaltiollisen kontrollin menettämiseen.

Pääjaksossa II analysoitu oikeuden epämääräisyyden muodostuminen ja yhden oikean ratkaisun vaativan merkityksen hylkääminen muuttavat väistämättä käsitystä oikeudellisesta argumentaatiosta ja perusteluista. Tilanteessa, jossa normipremissi on intressivertailun tavoin epämääräinen, eivät ratkaisun oikeutus ja argumentaatio voi pelkistyä formaalis-loogiseen demonstraatioon eli yhden yksiselitteisen ratkaisun *osoittamiseen*.⁵ Oikeudellinen argumentaatio näytetään tästä näkökulmasta prosessina, jonka tarkoituksena on oikeuttaa tietyn tulkintavaihtoehdon *valinta* toisen tulkintavaihtoehdon kustannuksella.⁶ Huomio kiinnittyy dialektisen argumentaatioteorian johdosta ratkaisun sisäistä oikeutusta korostetummin ratkaisun ulkoiseen oikeutukseen eli ratkaisun premisien muodostamiseen liittyvien valintojen perustelemiseen.⁷

⁴ *Perelmanin* (1980, s. 66–67) mukaan siinäkin tilanteessa, että oikeuden yleisten aksioomien tai oikeudellis-normatiivisten lähtökohtien olemassaolosta päästäisiin sopimukseen, alkaisivat erimielisyydet oikeusnormin sisällön suhteen välittömästi, kun normia alettaisiin soveltaa yksittäiseen tapaukseen.

⁵ Ks. *Perelman* 1980, s. 114–119, erit. s. 119. Ks. myös *Perelman* 1980, s. 131: ”Legal reasoning, which the judge uses to justify his judgment in particular cases – is not presented as a formally valid deduction from non-temporal truths. If this were the case we would understand neither the nature of legal problems nor the structure of legal controversies. Reasons – are socially and culturally conditioned as are the convictions and the aspirations of the audience they must convince.” Myös *Virolainen ja Martikainen* (2003, s. 47–48) toteavat, että: ”Loogisen syllogismin muotoon puettu ratkaisu ei täytä perustelujen avoimuuden vaatimuksia, sillä siinä itse juridisen päätelyn kulku, harkintaprosessi, jää kokonaan ilmoittamatta.”

⁶ *Aarnio* 1990, s. 78–79; *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 94. Tämä perustuu läheisesti *Toulminin* (2003, s. 7) havaintoon siitä, että rationaalisen argumentaation kriteerit vaihtelevat tieteenaloittain. Tämän vuoksi erityisesti matematiikassa käytettyä formaalis-loogista argumentaatiota ei voida ottaa kaikkien tieteenalojen yksinomaiseksi argumentaatiohanteeksi. *Perelmanin* (1980, s. 57 ja 125) eräs keskeisväite onkin, että formaalin logiikan lisäksi voidaan puhua materiaalisesta tai aineellisesta logiikasta käytännöllisen järjen alaan kuuluvissa tilanteissa. Käytännöllinen (praktinen) järki ja käytännöllinen (praktinen) argumentaatio liittyvät siihen, kuinka tietyssä tilanteessa tulisi toimia, ks. *Stanford Encyclopedia of Philosophy* 2013. Ks. hyvä yhteenveto dialektisen logiikan kehitymisestä argumentaatioteoriassa *Eriksson JFT* 1966, s. 445–459. Hän puhuu oikeudelle ominaisesta, joustavasta ja muuntuvasta logiikasta (*Ibid.*, s. 459).

⁷ Ympäristöoikeudellisen argumentaatioteorian osalta *Fisher* (2013, s. 38) toteaa näin: ”arbitrariness in judicial decision making is controlled by justifying different choices in law application and rivaling possible rulings”. Ajattelulla on liittymäkohtia myös esimerkiksi *Laakson* (2012, s.

Dialektisen argumentaatioteorian keskeiskontribuutio oikeudelliselle perustelututkimukselle on oikeudellis-rationaalinen vaatimus perustelujen avoimuudesta. Yhden oikean ratkaisun hylkääminen siirtää argumentaatioteoreettisen fokuksen menettelyllisiin vähimmäisedellytyksiin, joiden avulla tulkintaan ja harkintaan sisältyviä subjektiivisia valintoja on mahdollista kontrolloida. Vasta avoimen argumentaatioprosessin jälkeen on mahdollista arvioida, onko tietyn ratkaisun puolesta vai sitä vastaan esitetty argumentaatioketju vakuuttavampi voimassa olevan oikeuden näkökulmasta.⁸ Oikeudellisen argumentaation menettelyllisistä vähimmäisedellytyksistä (avoimuudesta) tulee oikeudellisen argumentaation sisällönarvioinnin välttämätön edellytys, kuten tutkimuksen alussa esitin. Dialektisen argumentaatioteorian vaatimuksiin ei kuitenkaan *kai-kissa tilanteissa* sisälly vaatimusta dialektisen perustelutyylin käytöstä. Kysymys on normatiivisten valintojen mahdollisimman avoimesta perustelemisesta, ei välttämättä valitsematta jätettyjen tulkinnallisten vaihtoehtojen sivuuttamisen perustelemisesta. Lisäksi, vaikka dialektisen perustelutyylin käyttöä edellytettäisiin, tulisi määritellä tarkemmin, missä merkityksessä ja miltä osin dialektiikasta puhutaan. Vaatimus dialektisista perusteluista yleisellä tasolla on samaan aikaan vaatimus kaikesta ja ei mistään.

Perustelujen avoimuusspektriä on pyritty kuvaamaan lukuisin käsittein. Yksi varhaisimmista keskusteluista liittyi on katsottava -perusteluihin, joiden nähtiin kätkevän normatiivisia, usein tulkintaan ja harkintaan liittyviä valintoja.⁹ Ratkaisun viimekätinen oikeutus voi nojata rationaalisessa mielessä ainoastaan yhden oikean ratkaisun teoriaan tai ratkaisijan auktoriteettiin.¹⁰ On katsottava -perustelut edustavat kätkeytyä perusteluja puhtaimmillaan.¹¹ Kyseisellä muo-

395) hahmottelemaan hermeneutiikan teoriaan: ”– – hermeneutiikan teoria lähtee siitä, että tulkinnallista kannanottoa muotoiltaessa mitään näkökohtaa ei ole lupa jättää huomioon ottamatta.”

⁸ *Perelman* JoP 1955, s. 798; *Sartorius Ethics* 1968, s. 183; *Perelman* 1980, s. 127 ja 148. *Perelman* 1980, s. 59: ”To reason is not merely to verify and to demonstrate, but also to deliberate, to criticize and to justify, to give reasons for and against – in a word, to argue.” Dialektisen lähestymistavan oikeudelliseen argumentaatioon on omaksunut myös *Aarnio* 1987a, s. 107–110; *Peczennik* 1989, s. 128; *Burton* 1992, s. 38 ja 50; *Alexy* 1989, passim.; *Hage* 1997, s. 78. Erilaiset periaatteiden punnintamallit voidaan nähdä dialektisen argumentaatioteorian käytännön sovellutuksena, ks. *Jonkka* 1991, s. 249–250; *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 137.

⁹ Ks. esim. *Makkonen* LM 1959, s. 64–66; *Eckhoff* 1976, s. 215–216; *Makkonen* 1981, s. 125 ja 132. Uudemmasta kritiikistä ks. *Linna* LM 1993, s. 144; *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 61–62. On katsottava -muotoilua voidaan käyttää ilman ongelmia yhteenvedona jo lausutusta. Tässä esitettävä kätkeytyjen perusteiden kritiikki kohdistuu tilanteeseen, jossa tulkinta- ja harkintaperusteet piilotetaan kokonaan tällaisen kielellisen savuverhon taakse.

¹⁰ On katsottava -perustelut pyrkivät rakentamaan mielikuvaa ratkaisutoiminnan objektiivisuudesta ja tätä kautta oikeudellisesta vakuuttavuudesta, ks. *van Hoecke* 2013, s. 7–8. Strategia liekeenkin yleisesti ottaen tehokas, sillä perustelujen ongelmien tunnistaminen vaatii usein vahvaa aineellisen oikeuden tuntemusta.

¹¹ Kysymys on tällöin tulkinnanvaraisten kysymysten ohittamisesta perusteluissa tai ainoastaan ratkaisun puolesta puhuvien perusteiden esittämisestä, ks. *Eckhoff* 1976, s. 215. Suljetut perusteet voivat ilmetä muutoinkin, esimerkiksi ration tulkinnanvaraisuutena tai epäuskottavuutena, ks.

toilulla on mahdollista kätkeä ratkaisun tosiasiallinen oikeutus ja muotoilu voi kätkeä taakseen useita erillisiä avoimuusongelmia. Kysymys suljettujen perustelujen avoimuuden muunnelmista on samalla kysymys perustelujen kätkemisen muunnelmista. Vaatimus perustelujen avoimuudesta on tutkimuksellisesti jäsentymätön.

Avoimuuskäsitteen epäselvyys koskee samanaikaisesti avoimuuden kohdetta ja avoimuuden astetta.¹² Avoimuuden kohteen osalta perustelujen avoimuusvaatimus voi koskea tapauksen tosiseikastoa, ratkaisunormin muodostamista (tulkintaa) sekä normien (tai tarkemmin normin sisältämän tosiseikastokuvauksen sekä oikeudellisen seurauksen)¹³ ja tosiseikkojen välisen suhteen (harkinnan eli subsumtion)¹⁴ perustelemista. Erottelua vastaavasti voidaan puhua faktaperusteluista, tulkintaperusteluista ja harkintaperusteluista.¹⁵

Harkintaperustelut sisältävät normin tosiseikastokuvauksen sekä seurauksen ja tapauksen oikeustositseikkojen välisen suhteen arvioinnin lisäksi edellä jaksossa II.3.2 käsitellyn ajatuksen tulkinnan kautta määrityvästä harkintamarginaalista eli ratkaisijan vapausasteesta päättää ratkaisun tarkkarajaisesti sisällöstä. Harkintamarginaali on ymmärrettävissä säännöksessä esitetyn tosiseikastokuvauksen (oikeusnormin yhden osan) ja tapauksen tosiseikaston välisen suhteen eli subsumtion määrittämisen vapaudeksi. Intressivertailunormin tulkinta johtaa tilanteeseen, jossa ratkaisijalle jää harkintavaltaa. Tämä harkintavalta johtuu siitä, ettei normia kyetä tulkinnallisesti täsmentämään riittävästi normin tosiseikastokuvauksen osalta (miten esimerkiksi hyötyjen huomattavuutta haittoihin nähden olisi arvioitava).¹⁶ Tulkinnalli-

Linna LM 1993, s. 144–149.

¹² Vrt. osittain *Lehtimaja* (LM 1995, s. 186), jolle normiperusteluja koskeva avoimuusongelma on ennen kaikkea tulkintaperusteluja koskeva. Tulkinta- ja harkintaperustelujen läheisen kytköksen vuoksi vaatimus avoimmista tulkintaperusteluista on samalla jossain määrin vaatimus avoimmista harkintaperusteluista. Tässä tutkimuksessa olen erottanut näiden merkitysisällön helpottaakseni perustelujen oikeudellista analyysia ja tarkentaakseni perusteluille asetettävien oikeudellisten edellytysten kohdetta. Myös *Strömberg* (1976, s. 153–159) ja *Peczenik* (1989, s. 337–339) ovat tunnustaneet tulkinta- ja harkintaperustelujen ongelmat.

¹³ VL 3:4.1:n intressivertailun osalta normin sisältämä oikeudellinen seuraamus on, että lupahakemus hyväksytään, ja normin tosiseikastokuvaus, että näin tapahtuu, jos hyödyt ylittävät huomattavasti haitat. Jos näin ei ole, normin soveltamisen seuraamuksena on lupahakemuksen hylkääminen.

¹⁴ Harkintaperustelujen osalta on tavallisesti puhuttu myös oikeudellista päättelyä koskevista perusteluista, ks. *Mäenpää* 2007, s. 565.

¹⁵ Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisujen perustelut on tyypillisesti jaoteltu edellä mainitulla tavalla. Tällöin harkintaperustelut sisältyvät enimmäkseen otsakkeen ”Oikeudellinen arviointi” alaisuuteen sen jälkeen kun tapauksen tosiseikat ja tapaukseen soveltuvat säännökset on selostettu. Käsillä oleva tutkimus kiinnittyy ennen kaikkea tulkintaperusteluihin ja harkintaperusteluihin, joskaan tosiseikastoperustelujen arvioinnilta ei voida kaikilta osin täysin välttää faktojen ja normien sekoittumisen vuoksi. Ks. tarkemmin jaksot I.1.1 ja II.2.3.

¹⁶ Aiemmassa kansallisessa keskustelussa harkinta on nähty tulkinnan jälkeisenä epätietoisuuden tilana, jossa on useita institutionaalista tukea nauttivia normin muotoamisvaihtoehtoja. Harkinnan kiinnittäminen subsumtion sisältäen saman ajatuksen, mutta konkretisoi sitä ajatuksella,

nen ongelma johtaa harkinnan ongelmiin. Vesilain intressivertailun oikeuttamisen haasteena on, että oikeustositseikat voidaan suhteellisen vaivattomasti tunnistaa tapauksen muista tosiseikoista, mutta keskeinen kysymys on, vastaavatko nämä oikeustositseikat VL 3:4.1:ssä annettua tosiseikastokuvausta siinä määrin, että lupa tulisi myöntää. Kysymys ei ole tapauksen tosiseikkojen oikeudellisiksi tunnistamisen ongelmasta (tosiseikka v. oikeustositseikka) vaan oikeudellisesti merkityksellisten tosiseikkojen ja normin tosiseikastokuvauksen vastaavuuden arvioinnin eli subsumtion ongelmasta. Tämä puolestaan on viime kädessä tulkinnallinen ongelma.

Erottelu tulkinnan ja harkinnan välillä ei useinkaan ole täysin tarkkarajainen sen vuoksi, että tulkinnallinen ongelma saatetaan havaita vasta harkintavaiheessa ratkaisunormin ja tapauksen tosiseikaston välistä suhdetta arvioitaessa. Esimerkiksi vesilain intressivertailussa tämä voi tarkoittaa, että intressivertailunormin tulkinnasta ei ole ensi silmäyksellä tulkinnallista epäselvyyttä, mutta epäselvyys tulee näkyville, kun vaaditaan tarkempia kriteerejä esimerkiksi tapauksessa esiintyvien hyötyjen ja haittojen välisen huomattavuuden suhteen. Tulkinnallisten ongelmien piiloutuminen on yksi syy, minkä vuoksi harkintavaiheessa voidaan joutua tekemään ratkaisunormin jatko- tai uudelleentulkintaa.¹⁷ Tulkinnan ja harkinnan sekoittamista lisää edelleen se, että vesilain intressivertailua joudutaan tulkinnallisesti täsmentämään reaalisilla argumenteilla, jolloin normin tulkinta sekä tapauksen tosiseikkojen ja normin tosiseikastokuvauksen välisen suhteen arviointi väistämättä sekoittuvat. Tästä näkökulmasta *harkintaperustelut* ovat jossain määrin myös *tulkintaperusteluita*. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että vesilain intressivertailuperusteluita arvioitaessa on tulkintaperusteluita kiinnitettävä osittain huomiota myös harkintaperusteluihin tulkinnallisesta näkökulmasta.

Ratkaisuharkinnassa, ja tätä kautta harkintaperusteluita, kulkee mukana tapauksen tosiseikkojen ja oikeusnormin tosiseikastokuvauksen lisäksi näiden suhde oikeusnormissa asetettuun oikeudelliseen seuraamukseen, joka vesilain intressivertailun tapauksessa tarkoittaa karkeimmillaan, myönnetäänkö lupa vai ei. Käytännössä lupahanketta pyritään muotoamaan lupahankkeen sellaiseksi, että lupa voidaan myöntää, koska vesilain yksi perusedellytys on, että lupa myönnetään, ellei tälle ole oikeudellista estettä (VL 11:17.2). Tällöin harkintaan sisältyy usein myös hankkeen oikeudellista muotoamista koskevaa arviointia, jonka tarkoituksena on sovittaa tapauksen tosiseikkoja oikeusnormissa asetettuun kuvaukseen, jotta lupa voitaisiin myöntää. Vasta jos tässä ei onnistuta, tulee lupahakemus hylättyä. Tästä näkökulmasta harkintaperusteluita tehtävä arviointi tapauksen tosiseikaston ja normin tosiseikastokuvauksen vastaavuuden välillä sisältää samalla seurausten ja seuraamusten arviointia koskevaa harkintaa.

että normin muodostaminen yksittäistapaukseen soveltuvaksi on aina faktojen ja normien liitto. Harkinnasta voidaan toki puhua yleiselläkin tasolla normin tulkinnan yhteydessä, mutta ilman konkreettisia faktoja kaikki normin muodostamiseen sisältyvät harkintaongelmat eivät nouse esiin. Ks. perinteisistä harkintakäsityksistä esim. *Tolonen* 2003, s. 37–39; *Lavapuro* 2010, s. 92–94.

¹⁷ Ks. huomattavuuskysymyksen osalta jakso II.2.4 edellä.

Yleisellä tasolla tulkinta- ja harkintaperustelujen vähimmäisedellytyksenä on, että perustelut ovat *kielellisesti ja rakenteellisesti ymmärrettävät*.¹⁸ Tämä vaatimus on palautettavissa perustelujen kommunikaatiotehtävään, joka edellä jaksossa II.1.1 rakentui muiden perustelujen tehtävien välttämättömäksi edellytykseksi. Perustelut eivät kykene osoittamaan ratkaisun oikeudellista hyväksyttävyyttä vakuuttavasti, jos ne eivät ole kielellisesti ja rakenteellisesti ymmärrettäviä.

Lisäksi ymmärrettävyydellä tarkoitetaan sitä, että perustelut ovat oikeudellisen päättelyn etenemisen ja johtopäätöksen näkökulmasta ymmärrettävät, eli että perusteluihin sisältyy kuvaus tapauksen tosiseikastosta, sovelletuista normeista ja niiden tulkinnasta, harkinnasta sekä johtopäätös, joka ei ole ristiriidassa esitettyjen premissien kanssa. Tällöin ymmärrettävyys samaistuu siihen, että perustelujen avulla on mahdollista ymmärtää tehdyn ratkaisun ja voimassa olevan oikeuden välinen suhde.¹⁹ Tästä näkökulmasta kielellinen ja rakenteellinen ymmärrettävyys täydentyy ratkaisun oikeudellisella ymmärrettävyydellä, joka sisältää ratkaisun rationaaliset vähimmäisedellytykset, kuten johdonmukaisuuden sekä käytettyjen perusteiden oikeudellisen tarpeellisuuden ratkaisun tekemisen näkökulmasta. Intressivertailussa ymmärrettävyys liittyy yhtäältä siihen, että intressivertailunormia täsmennetään tulkinnallisesti oikeudellisin argumentein, ja toisaalta siihen, että perusteluissa arvioidaan tapauksen tosiseikkojen suhdetta intressivertailunormiin.

Ymmärrettävyyden kahden merkityksen (kielellinen ja oikeudellinen ymmärrettävyys) lisäksi vaatimus avoimista perusteluista on vaatimus siitä, että lainsoveltaja esittää avoimesti kaikki ne perusteet, joihin ratkaisussa tukeudutaan.²⁰ Vaatimus kohdistuu tällöin siihen, että tosiasiallinen oikeutus esitetään kokonaisuudessaan myös perusteluissa.²¹ Tältä osin avoimuus tarkoittaa *rehellisyttä* ratkaisun julkituodun ja tosiasiallisen oikeutuksen välillä.²² Vaatimus

¹⁸ Peczenik 1989, s. 41; Uotila ym. 1989, s. 118–119; Saarenpää 1995, s. 49; Virolainen – Martikainen 2003, s. 25. Tämä vaatimus käy hyvin ilmi lupaviranomaisen osalta hallintolain 9 §:stä, jonka mukaan viranomaisen on käytettävä asianmukaista, selkeää ja ymmärrettävää kieltä. Kullan (2004, s. 88–89) mukaan asiallisuudella tarkoitetaan objektiviteettiperiaatteen mukaisesti epäasiallisen kielenkäytön välttämistä ratkaisua perusteltaessa. Selkeydellä tarkoitetaan lähinnä kielellisiin seikkoihin liittyviä tekijöitä, kuten sanastoa, lauseoppia sekä tekstin yleistä rakennetta, kuten kappalejakoja ja otsikointia. Ymmärrettävyydellä puolestaan tarkoitetaan tekstin kykyä välittää viesti ratkaisun tekijältä ratkaisun kohteelle. Tähän liittyy myös vaatimus kielen yksiselitteisyydestä.

¹⁹ Oikeudellinen ymmärrettävyys sisältää vaatimuksen siitä, että perustelut ovat aukottomat, ristiriidattomat ja kattavat, ks. Paso ym. 2015, s. 213. Kaikilla näillä on läheinen yhteys perustelujen rationaalsiin vähimmäisedellytyksiin, ks. Aarnio 1978, s. 170.

²⁰ Aarnio LM 1974, s. 322. Myös Bengoetxea (1993, s. 131) on esittänyt, että oikeudellisen ratkaisun oikeuttaminen edellyttää kaikkien ratkaisun osatekijöiden perustelemista. Aarnion (1977, s. 90) mukaan avoimuus tarkoittaa myös sitä, että argumentaatio tukeutuu julkisesti saatavilla olevaan asiakirjamateriaaliin, jonka todenperäisyyden lukija voi tarkistaa.

²¹ Ks. KM 1971:B112, s. 106–107.

²² Normipremissin perustelemisen avoimuutta ja rehellisyyttä on puoltanut myös Määttä OTJP

on perustelujen tehtävien näkökulmasta siinä mielessä merkityksetön, ettei sen toteutumista voida tiukassa mielessä kontrolloida. Tältä osin kysymys on viime kädessä moraalisesta, ei niinkään oikeudellisesta vaatimuksesta.

Edellä esitetystä huolimatta perustelujen rehellisyys on siinä mielessä oikeudellinen vaatimus, että oikeuskäytännössä puutteellisten perustelujen on nähty tarkoittavan, että tosiasiallinen tulkinta ja/tai harkinta on ollut puutteellista. Toisin sanoen perustelut ovat virheelliset, jos ne antavat voimassa olevan oikeuden näkökulmasta ongelmallisen kuvan lainsoveltajan tulkinnasta tai harkinnasta.²³ Perusteluvollisuuden sisältyy implisiittinen velvollisuus perustella päätökset voimassa olevan oikeuden mukaisesti.²⁴ Tätä kautta perusteluvollisuus ei ole pelkästään perustelujen avoimuutta koskeva vaatimus.²⁵

Yleisellä tasolla perustelujen rehellisyysulottuvuus ilmenee hyvin tapauksesta *KKO 2009:77*, jossa korkein oikeus katsoi hovioikeuden tuomion oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (689/1997) 11:4:n mukaisen perusteluvollisuuden vastaiseksi, koska hovioikeus ei ollut vankeusrangaistusta määrätessään ottanut huomioon rikoslain (RL, 39/1889) 7:6:n mukaisesti aikaisemmin tuomittua ehdotonta vankeusrangaistusta eikä ollut myöskään perustellut sitä, mistä syystä tuota rangaistusta ei ollut otettu huomioon. Korkein oikeus totesi, että hovioikeuden tuomion perusteella ei voitu suoraan päätellä, perustuiko RL 7:6:n huomiotta jättäminen tuomioistuimen harkintaan vai johtuiko se siitä, ettei aikaisempaa rangaistusta tai sen merkitystä ollut havaittu.

Tapauksessa *KHO 2013:31* oli kysymys sivutoimiluvan myöntämisestä Helsingin yliopiston apteekille. Asiassa oli muun muassa arvioitava, olivatko lääkelain (395/1987) 52 §:ssä asetettujen sivuapteekin perustamisen kriteerit täyttyneet Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskuksen (FIMEA) myöntäessä luvan Helsingin yliopistolle. Asiassa oli edelleen arvioitava, oliko sivuapteekin perustaminen tarpeen lääkelain 42.1 §:ssa yliopiston apteekkeille asetettujen erityistehtävien hoitamista varten. Korkein hallinto-oikeus pa-

2005, s. 387–388. Hän toteaa, että silloinkin kun käytetään muodollista velvoittavuutta vailla olevia oikeuslähteitä oikeudellisen ratkaisun tukena, tulee niillä argumentoida avoimesti. Hän ei pidä avoimuuden kannalta ongelmallisena esimerkiksi selvitysten, asetusluonnosten tai edes kumottujen ohjeiden käyttämistä, jos lainsoveltaja ratkaisuharkinnassaan tosiasiallisesti on aineistoon tukeutunut.

²³ Jaksossa II.2 esitetyn valossa voidaan tietysti kysyä, missä määrin perustelujen aineellisoikeudellista oikeellisuutta on mahdollista arvioida oikeudellisesti ottaen huomioon intressivertailun tulkinnallinen täsmentymättömyys. Kaikki intressivertailun osa-alueet eivät kuitenkaan ole yhtä ongelmallisia, eikä yleisellä tasolla ongelmallinen intressien painoarvon määrittäminenäkään aktualisoidu kaikissa tapauksissa, kuten jäljempänä esitän.

²⁴ Ks. tältä osin jakso II.1.1 edellä. Näin myös *Bergholz* 1987, s. 421–422.

²⁵ Jaksossa I.3 esitetyn lisäksi (avoimuus on aineellisen oikeellisuuden välttämätön edellytys) aineellinen oikeellisuus on menettelyllisen avoimuuden välttämätön edellytys. Avoimuudelle ei voida määrittää mielekästä merkitysisältöä, jos perustelujen aineellisoikeudellista sisältöä ei ole mahdollista miltään osin määrittää. Ks. perusteluvollisuuden kietoutumisesta menettelylliseen avoimuuteen ja aineelliseen oikeellisuuteen myös *EOA 3.12.2014 dnro. 1024/4/03*.

lautti asian FIMEA:lle uudelleen käsiteltäväksi muun muassa sillä perusteella, että päätöksen perustelut olivat hallintolain 45 §:n vastaiset. FIMEA ei ollut perusteluissaan viitannut lääkelain 42.1 §:iin eivätkä päätöksen perustelut sisältäneet selvitystä siitä, millä tavoin lääkelain 42.1 §:n vaatimukset oli otettu lupaharkinnassa huomioon.

Perustelujen rehellisyyden osalta myös ratkaisu *KHO 29.2.2012 t. 428* on valaiseva. Tapauksessa oli kysymys maankäyttö- ja rakennuslain 126 §:n mukaisen toimenpidelupahakemuksen käsittelystä kiinteistökohtaisen jätevesijärjestelmän osalta. Kaupungin rakennustarkastaja oli hylännyt hakemuksen sillä perusteella, että kunnalliseen viemäriverkostoon liittyminen oli pakollista vesihuoltolain (119/2001) 10.1 §:n nojalla eikä hakijalle ollut myönnetty lain 11 §:n mukaista vapautusta liittää kiinteistö vesihuoltolaitoksen viemäriverkkoon. KHO katsoi, ettei maankäyttö- ja rakennuslain mukaista toimenpidelupahakemusta voitu hylätä yksistään tällä perusteella. Tämän johdosta KHO palautti asian viranomaiselle uudelleen käsiteltäväksi. KHO:n mukaan perusteluissa oli arvioitava toimenpideluvan myöntämisen edellytyksiä ottaen huomioon maankäyttö- ja rakennuslain asettamat toimenpideluvan myöntämisen edellytykset. Perustelut antoivat virheellisen kuvan ratkaisuharkinnasta, koska perusteluissa ei ollut arvioitu MRL 138 § ja edelleen 136–137 §:n edellytysten täyttymistä toimenpidelupahakemuksen osalta.

Perustelujen rehellisyysvaatimus saa tukea myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännöstä. Esimerkiksi tapauksessa *Jaćimović v. Kroatia* EIT totesi, että kansallinen tuomioistuin ei ollut perusteluissa arvioinut työttömyysetuuden kaikkien kriteerien täyttymistä, minkä vuoksi perustelut ilmensivät puutteellista tulkintaa ja harkintaa ja olivat näin ihmisoikeuksien ja perusvapauksien turvaamiseksi solmitun yleissopimuksen (Euroopan ihmisoikeussopimus, EIOS, SopS 18–19/1990) 6(1) artiklassa asetetun perusteluvollisuuden vastaiset.²⁶

Edellä esitettyjen tapausten valossa perustelujen avulla on ajateltu kontrolloitavan eräänlaista idealisoitua voimassa olevan oikeuden määrittämää oikeutusta, ei niinkään lainsoveltajan tosiasiallista oikeutusta. Sillä, että perustelut eivät välttämättä vastaa tosiasiasa ratkaisijan itselleen esittämää yksityistä oikeutusta, ei ole oikeudellista merkitystä. Ratkaisuheuristiikka ja ratkaisijan itselleen esittämä justifikaatio jäävät tässä mielessä tarkastelun ulkopuolelle.

Kolmanneksi avoimuuteen sisältyy vaatimus perustelujen *yksityiskohtaisuudesta*. Yksityiskohtaisuuden avulla turvataan ratkaisun oikeellisuutta, hyväksyttävyyttä ja vakuuttavuutta.²⁷ Perustelujen avulla tulee vastata erilaisiin miksi-kysymyksiin liittyen esimerkiksi tosiseikaston, oikeusnormin tulkinnallisen muodostamisen, harkinnan (subsumtion) sekä näistä tehtävien johtopäätösten

²⁶ *Jaćimović v. Kroatia* (2013), kohta 5–18 ja 50–53.

²⁷ *Violainen ja Martikainen* (2003, s. 108–109) ovat esittäneet, että perustelujen tulee olla tarpeeksi yksityiskohtaisia ollakseen hyväksyttäviä.

määrittämiseen. Yksityiskohtaisuudella ei kuitenkaan tarkoiteta sitä, että päätöksessä tulisi perustella tapauksen kannalta epäoleennaisia tai asian ratkaisuun vaikuttamattomia kysymyksiä.²⁸

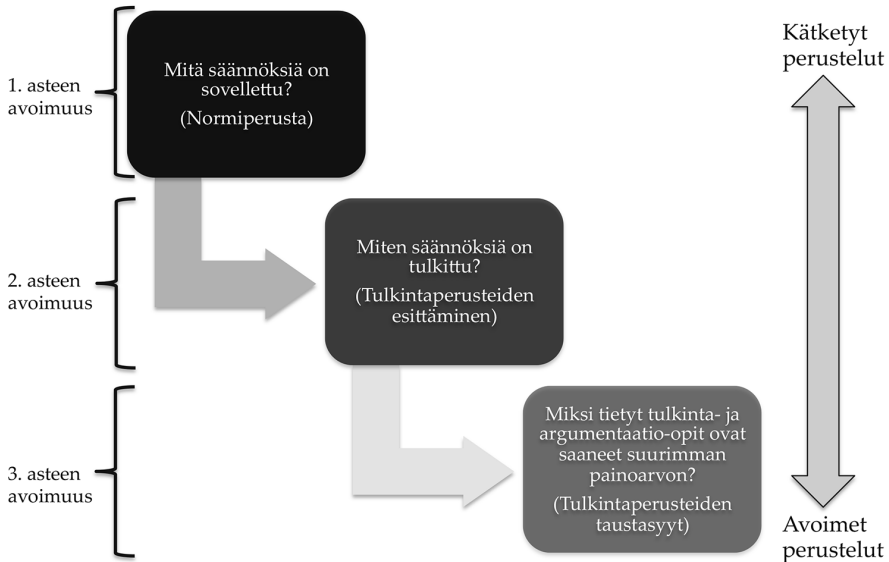
Edellä esitetyn perusteella avoimuuden muunnelmat on tiivistettävissä kolmeen tekijään: 1) ymmärrettävyys sekä kielellisessä että oikeudellisessa merkityksessä, 2) rehellisyys (julkisen ja tosiasiallisen oikeutuksen vastaavuus) ja 3) yksityiskohtaisuus. Analyyttinen erottelu ei kaikilta osin tee oikeutta näiden välisille keskinäisuuhteille, koska kaikki avoimuuden muunnelmat liittyvät toisiinsa. Esimerkiksi vaatimus perustelujen oikeudellisesta ymmärrettävyydestä on samalla vaatimus perustelujen riittävästä rehellisyydestä ja yksityiskohtaisuudesta. Ymmärrettävyys on toisin sanoen osittain rehellisyyteen ja yksityiskohtaisuuteen sisältyvä kriteeri: ilman riittävän yksityiskohtaisia perusteluja esimerkiksi intressien painoarvon määrittämiseen liittyen ratkaisun johtopäätöstä ei ole mahdollista ymmärtää perustelujen kielellisestä ja rakenteellisesta selkeydestä huolimatta. Toisaalta perustelujen yksityiskohtaisuuden ja rehellisyyden lisääminen voi olla ymmärrettävyyttä haittaava tekijä silloin, jos perusteluissa esitetään ratkaisun kannalta irrelevantteja tekijöitä. Avoimuuden muunnelmat ovat siten myös jossain määrin kilpailevia tavoitteita.

Viimeiseksi avoimuuden muunnelmien jaottelu on puutteellinen sen vuoksi, että perusteluvollisuuden oikeudellisen operationalisoinnin näkökulmasta ymmärrettävyys, rehellisyys ja yksityiskohtaisuus muodostavat vasta hyvin yleisen analyttisen tarkennuksen avoimuutta koskevaan keskusteluun. On määriteltävä tarkemmin, mitä nämä kolme avoimuuden muunnelmaa tarkoittavat yhtäältä *tulkintaperustelujen*, ja toisaalta *harkintaperustelujen* näkökulmasta, ja millaisia perustelutyylillisiä vaatimuksia ne asettavat.

1.1.2 Avoimuuden asteet

Tulkintakysymyksen perusteleminen koskee suoraan omaksutun oikeuslähteopin ja edelleen tulkinta- ja argumentaatio-oppien käyttöä. Perustelut voivat tältä osin vaihdella täysin kätkeytyen ja avointen välillä. Edellä esitetyt avoimuuden muunnelmat (ymmärrettävyys, rehellisyys ja yksityiskohtaisuus) muodostavat yleisen tason vaatimukset perustelujen avoimuudelle, mutta niiden käyttäminen perusteluanalyyseissa on mielekästä vasta tarkentavan operationalisoinnin jälkeen. Tulkinta- ja harkintaperustelujen avoimuuden *kohteen* määrittelyn lisäksi tarvitaan aiempaa jäsentyneempi kuva avoimuuden *asteesta*. Jaottelen tulkinta- ja harkintaperustelut seuraavassa analyttisesti kolmelle tasolle, mikä mahdollistaa perustelujen avoimuuden tutkimuksellisesti jäsentyneen tarkastelun:

²⁸ Virolainen – Martikainen 2003, s. 24 ja 113.



Kuvio 8. Tulkintaperustelujen avoimuuden tarkastelutasot.²⁹

Ensiksi tulkintaperustelujen avoimuudesta voidaan puhua siinä merkityksessä, onko perusteluissa yksilöity sovellettava säännös. Intressivertailun kohdalla tämä tarkoittaa, missä määrin perusteluissa on yksilöity sovellettavaksi normiperustaksi VL 3:4.1 ja sitä täydentävät VL 2:7, VL 3:6 ja 3:7. Tämä edellytys ei vielä itsessään sisällä normin muodostamiseen (kielellisen normimuotoilun tulkintaan) liittyviä perusteluja, mutta sisältää vähimmäisinformaation normipremissin muodostamiseksi. Jos ratkaisun perusteluista ei käy ilmi edes sovellettua säännöstä, voidaan tulkintaperusteiden näkökulmasta puhua täysin kätketyistä perusteluista.

Toisen tason tulkintaperusteluilla tarkoitetaan sitä, että lainsoveltaja osoittaa käyttäneensä sanamuodon mukaista, systeemistä tai tavoitteellista tulkintaa ja niihin linkittyneitä oikeuslähteitä ratkaisunsa tukena.³⁰ Tällöin esitetään tarkentava kysymys siitä, miten lainsoveltaja on ratkaisun normipremissin muodostanut. Yksinkertaisimmassa ja yleisimmässä muodossaan tämä tarkoittaa sovellettavan säännöksen sanamuodon selostamista tulkintaperusteluissa. Jos

²⁹ *Eckhoff* (1976, s. 215–216) toteaa, että sanamuodon mukaiseen, systeemiseen tai tavoitteelliseen tulkintaan vetoaminen ei ole riittävää vaan täytyy myös perustella, minkä takia ratkaisun perustaksi on valittu juuri tuo tulkintavaihtoehto. Kolmannen asteen avoimuus ilmentää tätä lähtökohtaa.

³⁰ *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 176: ”Perustelemista ei esimerkiksi vielä ole se, että perusteluissa ainoastaan luetellaan joukko selvitettyjä katsottuja faktoja tai joitakin oikeussäännöksiä, jos ne jäävät irrallisiksi eli jollei niiden merkitystä mitenkään pohdita tai ilmoiteta, miten faktoista ja normeista on päädytty tuomiolauselmassa ilmenevään lopputulokseen.”

sanamuodon lisäksi ei esitetä muita perusteita, sisältyy perusteluihin implisiitinen väite siitä, että normipremissi on mahdollista muodostaa sanamuodon mukaisella tulkinnalla. Jos perusteluihin sisältyy systeemisiä ja tavoitteellisia tulkintaperusteita, kiistetään intressivertailunormin sanamuodon mukaisen tulkinnan yksiselitteisyys.³¹

Kolmannella tasolla on vielä vastattava kysymykseen, minkä vuoksi ratkaisun tukena on käytetty valittuja oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppeja, ja millä perusteiden näiden sisältämät tulkinnalliset ongelmat, eroavaisuudet, ristiriitaisuudet ja vaihtoehdot on jätetty ratkaisun ulkopuolelle.³² Kysymys on käytettyjen oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatiooppien käytön perustelemisesta. Avoimuus korostuu, jos myös tulkintametodiset perusteet tuodaan perusteluissa esille, ja esitetään, minkä vuoksi niille on annettu ratkaiseva painoarvo (miksi esimerkiksi systeemistä tai tavoitteellista tulkintaa on preferoitu sanamuodon mukaisen tulkinnan sijaan tai päinvastoin). Perustelujen avoimuuden voi kuulua kiperissä tapauksissa myös sen myöntäminen, että ratkaistavana olevan kiperän ongelman johdosta voitaisiin puoltaa myös esitettyyn lopputulemaan nähden toisenlaista ratkaisua.³³

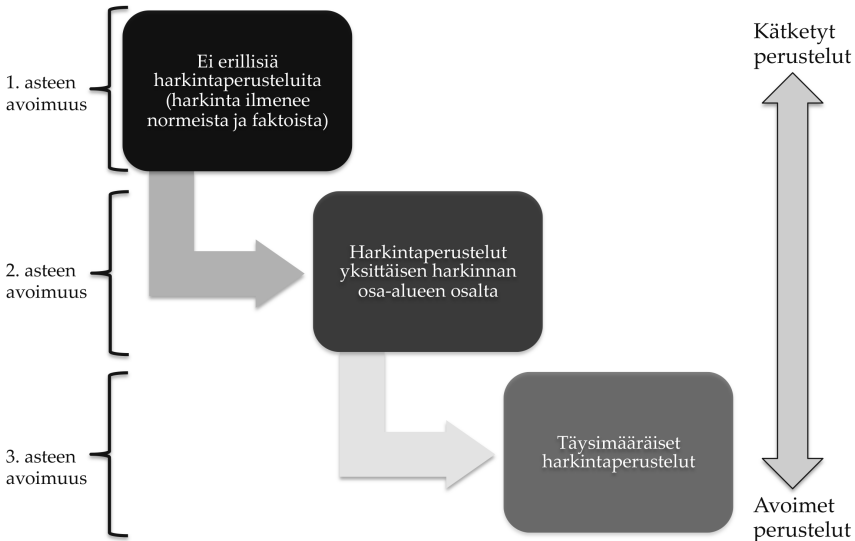
Harkintaperustelut koskevat ennen kaikkea tapauksen tosiseikaston ja tulkinnallisesti muotoillun normin välisen suhteen, subsumtion, arviointia. Siinä missä tulkintaperustelut koskevat yleisen oikeusnormin tosiseikastokuvauksen ja oikeudellisen seuraamuksen tulkinnallista muotoamista, harkintaperustelut koskevat yksittäistapauksen tosiseikkojen ja normin vastaavuuden arviointia.

³¹ Tässä täytyy huomata, että säännöksen sanamuodon selostaminen voi olla toisinaan systeemin tulkintaperuste. Tällöin lainsoveltaja hakee tukea välittömästi sovellettavan säännöksen ulkopuolelta. Esimerkiksi vesilaissa VL 3:4.1:n lisäksi VL 3:6 ja 3:7:n (hyödyn ja haitan määrän mittaaminen) sekä 2:7:n (haittojen minimointi) selostaminen tulkintaperusteluissa on systeemiin perusteisiin tukeutumista. Tämän lisäksi systeemisinä perusteena voidaan käyttää esimerkiksi muiden säädösten normeja tai ennakkotapauksia. Tavoitteellisilla perusteilla tarkoitan tässä ensisijaisesti lainsäätäjän tavoitteiden ja ratkaisun oikeudellisten ja yhteiskunnallisten seurausten arviointia.

³² Kolmannen tason oikeutus on käsitteellistetty oikeuskirjallisuudessa useilla vaihtoehtoisilla tavoilla. *Peczenik* (1989, s. 158–212) on puhunut syväjustifikaatiosta, *Tuori* (2000, s. 202–212) oikeuden syvätasosta, *Pöyhönen* (1988, s. 79–116) sopimusmalleista ja *Koulu* (2014, 209–319 ja erit. esim. s. 320) oikeutuskeemoista. Vastaus tehtyä tulkintaa koskevaan miksi-kysymykseen yhdistää kuitenkin näitä kaikkia. Näistä esityksistä poiketen tarkasteluni ei tässä jaksossa keskity syvätason oikeutuksen kriteerien erittelyyn vaan siihen, onko nämä kriteerit esitettävä avoimesti. Kriteerien sisällön määrittely tapahtuu jäljempänä jaksossa III.3.

³³ *Vrolainen – Martikainen* 2003, s. 119. Vaatimus dialektisen perustelutyylin käytöstä on vaatimus siitä, että perusteluihin sisällytetään ratkaisun puolesta ja ratkaisua vastaan puhuvat perusteet. Tämän taustalla on ajatus siitä, että oikeuden epämääräisyyden vuoksi ratkaisua vastaan on lähes aina esitettävissä myös vastaperusteita. Tältä osin pro & contra -perustelut ovat vaatimus siitä, että ollakseen riittävän ymmärrettäviä, rehellisiä ja yksityiskohtaisia, perustelujen tulee sisältää ratkaisua puoltavia ja sitä vastaan puhuvia perusteita. Avoimuusvaatimuksen on nähty korostuvan erityisesti tavoitteellisen tulkinnan ja seurausharkinnan osalta. Tältä osin voidaan erottaa tulkinnan ja harkinnan tiedostamaton ja artikuloitu tavoitteellisuus, ks. *Thornstedt* 1960, s. 211.

Harkintaperusteluilla vastataan kysymykseen siitä, millä perustein 1) normin tosiseikastokuvaus ja 2) oikeudellinen seuraamus soveltuvat tapauksen oikeudelliseen arviointiin. Harkintaperusteluissa ratkaisunormi(t) ja tapauksen tosiseikat liitetään toisiinsa johtopäätöksen tekemistä varten. Myös harkintaperustelut on jaettava kolmelle tasolle:



Kuvio 9. Harkintaperustelujen avoimuuden tarkastelutasot.

Ensimmäisellä tasolla normin tosiseikastokuvauksen ja tapauksen tosiseikkojen välinen suhde käy suoraan ilmi sovelletun säännöksen sanamuodosta ja perusteluissa esitettävistä tosiseikoista. Tällöinkään harkintaperustelut eivät ole täysin suljettuja.³⁴ Harkintaperustelujen vajavaisuus kuitenkin korostaa fakta- ja tulkintaperustelujen roolia.

Toisella tasolla harkintaperusteluissa annetaan lisäperusteita yksittäisen harkintakysymyksen osalta. Vesilain intressivertailun kohdalla tämä tarkoittaa esimerkiksi joidenkin lupaharkintaan sisältyvien intressien painoarvon tai hyödyn ja haitan välisen huomattavuuden määrittämiseen liittyvää arviointia. Harkintaperusteluissa voidaan esimerkiksi joutua arvioimaan yhtäältä, miltä osin ra-

³⁴ Yleisellä tasolla *Virolainen ja Martikainen* (2003, s. 54) ovat esittäneet, että perustelut ovat heikkotasoiset, jos niistä ei ilmene, millä tavoin oikeustositseikat vastaavat oikeusnormia. Vaikka olen tästä lähtökohtaisesti samaa mieltä, on perustelujen laatu merkittävässä määrin tapauksen ominaispiirteistä riippuvainen asia, kuten jäljempänä tarkemmin esitän. Harkintaperustelut ovat täysin suljettuja ainoastaan silloin, jos perusteluista puuttuvat sovellettavat normit ja tapauksen tosiseikat, jolloin harkinnan oikeellisuutta ei voida arvioida edes välillisesti. Eri asia toki on, voidaanko välillisesti arvioitavissa olevia harkintaperusteluja pitää rationaalisissa mielessä riittävinä.

ha-arvoa on mahdollista käyttää yksittäisen intressin painoarvon mittarina (esimerkiksi käyttöarvo v. markkina-arvo), ja toisaalta, missä määrin raha-arvo vailla olevalle intressille annettava painoarvo vastaa vesilaissa asetettuja painoarvon määrittämisen kriteerejä. Tällöinkään kaikkien intressivertailun osavaiheiden harkintaa ei välttämättä avata. Harkintaperustelujen olemassaolo viestii siitä, että harkinnan suorittaminen on oikeudellisesti-rationaalisesti kyseenalaistettavissa, minkä vuoksi harkintaperustelujen jättäminen yksinomaan fakta- ja tulkintaperustelujen varaan ei ole oikeudellisesti hyväksyttävää tai vakuuttavaa. Toisen asteen harkintaperustelut jättävät kuitenkin joitakin harkinnan osa-alueita osittain tai kokonaan perustelujen ulkopuolelle.

Kolmannella tasolla harkintaperustelut ovat avoimimmillaan. Tällöin jokainen yksittäinen harkinnan osa-alue saatetaan perustelujen piiriin. Intressivertailun kohdalla tämä tarkoittaa intressien tunnistamisen ja painoarvon kriteerien määrittämistä, hyödyn huomattavuuden näkyvää arviointia suhteessa haittoihin ja intressien *vertailun* avointa suorittamista. Vaikka intressivertailun jokaista vaihetta koskeva harkinta avataan, eivät harkintaperustelut voi olla koskaan täysin avoimia, koska tämä vaatisi jokaisen intressivertailuharkinnan osa-alueen yksityiskohtaista perustelemista. Kaikki harkintaa koskevat kysymykset eivät kuitenkaan ole yksityiskohtaisesti perusteltavissa, kuten edellä jaksossa II.2 esitin. Harkintaperustelut voivat lähentyä, mutta eivät saavuttaa, maksimaalista avoimuutta.³⁵

Avoimuuden muunnelmien näkökulmasta tulkinta- ja harkintaperustelujen yksityiskohtaisuus lisääntyy siirryttäessä 1. asteen avoimuudesta kohti 3. asteen avoimuutta. Perustelujen rehellisyyden ja ymmärrettävyyden lisääntymisen arviointi ei kuitenkaan ole näin suoraviivaista vaan riippuu ratkaistavan tapauksen ominaispiirteistä. Vesioikeudellisesta näkökulmasta voidaan hyvin kuvitella lähes haitattomia hankkeita, joissa tulkinta tai harkinta ei ole intressien tunnistamisen ja painoarvon osalta kiistanalaista ennen kaikkea siksi, etteivät tapauksissa esiintyvät tosiseikat anna aihetta pinnan alla piilevien tulkinnallisten tai harkinnallisten ongelmien esiinnousuun.³⁶ Tämä johtuu usein siitä, että hyödyt ja haitat ovat helposti määritettävissä, ja haitta on niin vähäinen, että lupa tulee myöntää jo haittojen vähäisyyden perusteella. Tällöin yleispiirteiset tulkintaperustelut voivat olla ymmärrettävät ja rehelliset. Harkinta puolestaan käy suoraan ilmi säännöksen sanamuodosta ja perusteluissa esitetyistä tosiseikoista hankeympäristön ominaispiirteiden sekä hankkeen toteuttamistavan ja -ajan-

³⁵ Harkinnan jokaisen osa-alueen perusteleva ei ole usein tarpeenkaan, koska yksittäiseen intressivertailutapaukseen voi sisältyä samanaikaisesti harkinnaltaan selkeitä kysymyksiä esimerkiksi korvattavien haittojen huomioon ottamisen osalta. Tästä näkökulmasta jokainen yksittäinen ratkaisutilanne on erilainen ja prosessuaaliset tekijät suuntaavat lainsoveltajan huomion (ja perustelut) kiistanalaisiin kysymyksiin.

³⁶ Ks. tältä osin esim. tapaukset *KHO 19.12.2011 t. 3610*; *KHO 29.12.2011 t. 3870*.

kohdan kautta. Tätä vastoin kiperämmässä tapauksissa säännösviittaukseen tai säännöksen sanamuodon mukaiseen tulkintaan kiinnittyvät tulkintaperustelut ja ainoastaan yksittäisen intressivertailun osavaiheeseen kiinnittyvät harkintaperustelut ajautuvat ongelmiin ratkaisun oikeudellisen ymmärrettävyyden näkökulmasta muodostaen tulkinnasta ja harkinnasta perustelujen rehellisyyden näkökulmasta arvostelulle alttiin kuvan. Palaan erotteluun tarkemmin jäljempänä jaksossa III.2.

1.1.3 Perustelutyylilien avoimuus

Perustelujen avoimuuden muunnelmien (avoimuuden kohteen ja asteen) analyttisen erittelyn jälkeen on vielä kysyttävä, kuinka avoimuus liittyy *perustelutyylin* valintaan.³⁷ Perustelutyylit on jaoteltavissa kolmeen pääasialliseen kategoriaan: 1) ei tulkinta- ja harkintaperusteluja lainkaan (tulkinnan ja harkinnan kätkeminen);³⁸ 2) ainoastaan tietyn johtopäätöksen puolesta puhuvat perusteet;³⁹ ja 3) perusteiden esittäminen puolesta ja vastaan (dialektiset perustelut).⁴⁰

³⁷ Ks. perustelutyylin ja tulkintamenetelmän erottamisesta *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 142–143. Erottelu käy hyvin ilmi myös *Linnan* (LM 1993, s. 141) tutkimuksesta, jossa hän luonnehtii lähestymistapaansa perusteluihin tekniseksi (perustelutyylin perustelutekniikkana). Tarkastelun kohteena ei tällöin ole perustelujen sisällön arviointi vaan erilaiset perustelujen kirjoittamistavat. Esimerkiksi vaatimus dialektisen argumentaation käyttämisestä on vaatimus tosi-seikaston, tulkintaa tai johtopäätöstä koskevan kannan justifioinnista käyttäen ratkaisun puolesta ja sitä vastaan puhuvia perusteita. Perusteiden sisältö puolestaan määrittäytyy oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien valossa tarkasteltavan aineellisen oikeuden kautta. Erottelu tulkintametodien ja perustelutyylin välillä auttaa erottamaan normin sisällön määrittämisen (tulkintametodi) tulkinnan vakuuttavasta esittämisestä (perustelutyylin). Perustelujen sisältö määrittäytyy väistämättä tulkintametodien kautta, mutta perustelutyylin vaikuttaa siihen, millä tavalla tulkinta esitetään ulkoiselle auditoriolle (yksittäinen argumentti, dialektiikka/pro & contra vai useiden, yhdensuuntaista tulkintaa tukevien argumenttien kokonaisuus). Perustelutyylit ovat sisällöllisesti tyhjiä, menettelyllisiä vaatimuksia perustelujen kirjoittamiselle. Ne voidaan täyttää millä tahansa tulkintametodeilla. Tulkintametodit puolestaan koskevat ainoastaan voimassa olevan oikeuden sisällön määrittämistä, eivät sitä, millä tavoin tulkinnan sisältö osoitetaan ulkoiselle auditoriolle. Tällöin voi esimerkiksi olla niin, että dialektisten perustelujen aineelliseksi sisällöksi tulee normimuotoilun luonnollisen kielen mukaisen merkityksen ja normin tavoitteiston välinen punninta. Tämän lisäksi yhden tulkinta-argumenttikategorian sisälläkin voidaan käyttää dialektista argumentaatiota: esimerkiksi luonnollinen kieli voi puoltaa samaan aikaan kahta, toisistaan poikkeavaa merkitystä normin sisällön muodostamiseksi.

³⁸ Kätkeyillä perusteluilla tarkoitetaan epäselviä perusteluita, joiden valossa ei voida arvioida, kuinka oikeudellisen ratkaisun tekijä on harkintavaltaansa käyttänyt. Tällöin ongelmana voi olla, ettei perusteluita ole esitetty lainkaan tai ne on kätkeyty hyvin yleisen ilmauksen, kuten ”on katsottava”, alle. Ks. *Peczenik* 1989, s. 337. *Peczenik* (1989, s. 338) tunnistaa myös laajojen faktaperustelujen ongelmat silloin, jos erillisiä tulkinta- ja harkintaperusteluita ei ole esitetty. Tulkinnan ja harkinnan näkökulmasta laajatkin faktaperustelut voivat toisin sanoen olla suljettuja.

³⁹ Perusteet voivat tukeutua joko yksittäiseen argumenttiin tai olla useiden argumenttien yhdistelmä (perustelujen kumuloituvuus), ks. kokoavasti *Virolainen – Martikainen* 2010, s. 467–468.

⁴⁰ Tälle perustelutyylille on tyypillistä, että perusteluissa on esitetty sekä ratkaisun puolesta että sitä vastaan puhuvia argumentteja tulkinnan ja harkinnan osalta sekä näihin liittyviä epävarmuustekijöitä ja arvostuksenvaraisia elementtejä, ks. *Peczenik* 1989, s. 338–339. Ks. dialektisen perus-

Perustelutyylit ovat erilaisia tapoja tulkinta- ja harkintaperustelujen avoimuuden eli yksityiskohtaisuuden, ymmärrettävyyden ja rehellisyyden toteuttamiseksi. Dialektisen perustelutyylin merkitystä on usein korostettu ainoana aidosti avoimena perustelutyylinä.⁴¹ Edellä jaksossa II.2 tarkemmin analysoitujen vesilain intressivertailun tulkinta- ja harkintaongelmien vuoksi olisi helppo esittää, että myös intressivertailuratkaisut tulisi perustella dialektisesti sekä tulkinta- että harkintaperustelujen osalta, jotta ratkaisun oikeudellis-rationaalinen oikeutus ja oikeusvaltiollinen kontrolli voitaisiin turvata. Dialektiikkaan on kuitenkin syytä suhtautua kriittisesti intressivertailun *kategorisena* perustelutyylinä.⁴² Voidaan aiheellisesti kysyä, kykeneekö dialektiikka ”avoimuuden kruununjalokivenä” lievittämään intressivertailun oikeuttamisen ja perustelemisen ongelmia.⁴³

Ensimmäiseksi dialektisen perustelutyylin kohdalla tulee kysyä, tarkoitetaanko dialektisten perustelujen vaatimuksella samanaikaisesti sekä tulkinta- että harkintaperusteluja, ja millä avoimuustasolla (1., 2. vai 3. asteen avoimuus) dialektisista perusteluista puhutaan. Dialektisia perusteluita voidaan vaatia oikeusnormin soveltamisen oikeuttamiseksi sekä normin tulkinnan tai ratkaisuharkinnan taustalla olevien premissien oikeuttamiseksi. Tämän lisäksi dialektisia perusteluita voidaan vaatia normin tosiseikastokuvauksen ja tapauksen tosiseikkojen vastaavuuden arvioimiseksi jokaisessa intressivertailun osavaiheessa.

Toiseksi, dialektisen perusteluvatimuksen epäselvän kohteen lisäksi vaatimus voi olla jossain määrin myös sisällöllisesti ongelmallinen. On kaksi eri asiaa vaatia perustelevaan normatiivinen valinta ja vaatia perustelevaan se dialek-

telutyylin vaatimuksesta yleisellä tasolla esim. *Perelman* 1980, s. 59 ja 148; *Peczenik* 1989, s. 128 ja 337–339; *Linna* LM 1993, s. 138 ja 158; *Hage* 1997, s. 78; *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 140–142; *Virolainen – Martikainen* 2010, s. 474–477 ja ympäristöoikeudessa *Kokko – Suvantola* 2010, s. 211.

⁴¹ *Strömberg* 1976, s. 158; *Peczenik* 1989, s. 339; *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 140–142. Vaatimuksen on nähty korostuvan erityisesti intressivertailuinstrumenttien kohdalla. *Kulla* (2004, s. 207) on hallinnollista perusteluvollisuutta analysoidessaan esittänyt, että intressivertailua ja seurausharkintaa sisältävissä tapauksissa viranomaisen tulisi käyttää dialektista argumentaatiota. Tämän taustalla lienee ajatus siitä, että ratkaisunormin vähentynyt normirationaalisuus (tai oikeudellisuus) korottaa perustelujen yksityiskohtaisuuden vaatimusta.

⁴² Myös *Virolainen ja Martikainen* (2003, s. 296) tunnistavat jossain määrin dialektisen perustelutyylin rajoitteet. *Anderson* (1996, s. 61 ja 66–69) puolestaan on puhunut dialektisista perusteluista ongelmanratkaisuun pyrkivänä perustelustrategiana, joka soveltuu erityisesti kiperiin tapauksiin. Strategian tarkoituksena on kuvata tosiasiallista heuristista prosessia, jossa asetetaan ensin oikeudellinen ongelma ja tämän jälkeen esitetään ratkaisuheuristiikkaa kuvaava pro & contra -analyysi ja lopulta päädytään tiettyyn ratkaisuun. *Anderson* (1996, s. 66–69) ei varsinaisesti käytä kiperän tapauksen käsitettä, mutta hän käsittelee Kanadan korkeimmassa oikeudessa käsitellyn ongelmaa siitä, oliko Kanadan rikoslaisissa (Canadian Criminal Code) asetettu sanktio auktorisoimattoman aborttiklinikan perustamisesta Kanadan perustuslain (Canadian Bill of Rights) vastainen.

⁴³ *Virolaisen ja Martikaisen* (2010, s. 61–63) mukaan dialektista perustelutyylä voidaan käyttää subsumtio- ja tulkintaongelmien, normiristiriitosten sekä aukkojen ratkaisemiseen ja se turvaa parhaiten oikeudellisen kontrollin toteutumisen.

tisesti. Ensimmäisessä vaihtoehdossa ratkaisija esittää valinnalleen perustelut, toisessa ratkaisija myös esittää perustelut vastavaihtoehdon soveltamatta jättämiselle.⁴⁴ Tulkinta- ja harkintaperustelujen näkökulmasta tämä tarkoittaisi laajimmillaan dialektisia perusteluita kaikilla tulkinta- ja harkintaperustelujen tasoilla. Intressivertailussa dialektisen perustelutyylin ongelmana on, että ratkaisutilanteessa ei usein ole vastakkain kahta vahvoihin argumenteihin tuettavaa tulkinta- tai harkintavaihtoehtoa, joiden välillä valinta tehtäisiin. Kysymys on pikemminkin siitä, että esimerkiksi intressien painoarvon määrittämistä koskevaan normatiiviseen ongelmaan on vaikea esittää edes uskottavia monologisia perusteita tehdyn ratkaisun oikeuttamiseksi.

Usein on myös niin, ettei esimerkiksi intressivertailun soveltamisalasta tai huomioon otettavista intresseistä ole oikeudellista epäselvyyttä.⁴⁵ Jos avoimesti dialektisia perusteluita vaaditaan sekä tulkinta- että harkintaperusteluilta kaikilla tasoilla, on vaarana ajautua tilanteeseen, jossa ratkaisun keskiössä oleva oikeudellinen kysymys hautautuu avoimuuden nimissä omaksutun perustelutekniikan alle. Lisääntynyt yksityiskohtaisuus voi olla perustelujen ymmärrettävyyden ja rehellisyyden näkökulmasta haitallista, jos perusteluista tulee sekä kielellisesti että oikeudellisesti vaikeasti ymmärrettävät. Tällöin perustelut eivät välttämättä myöskään vastaa monimutkaisuudessaan tosiasiallista tulkintaa ja harkintaa. Dialektisen perustelutyylin vaarana on, että perustelujen ymmärrettävyys, rehellisyys ja yksityiskohtaisuus muodostuvat osittain toisilleen vastakkaisiksi ominaispiirteiksi, jolloin verrattain selkeistä intressivertailutapauksista muodostuu tarpeettoman monimutkainen kuva liian hienovaraisen, dialektisen perustelutyylin käytön vuoksi. Kategorinen dialektisen argumentaation vaatimus ampuu ohi maalin.

Edelleen voidaan perustellusti kysyä, missä määrin dialektiset perustelut palvelevat perustelujen viimekätisiä tavoitteita, kuten oikeusvaltiollista kontrollotavuutta, paremmin kuin pelkästään ratkaisun puolesta esitetyt perustelut. Nor-

⁴⁴ *Koulu* (2014, s. 318–319) toteaa lapsioikeuden osalta, että ratkaisuharkinnassa tulisi ottaa analyttisesti huomioon ratkaisun puolesta ja sitä vastaan puhuvat vaihtoehtoiset perusteet sekä niiden keskinäissuhteet ja edelleen ratkaisun vaikutukset näihin keskinäissuhteisiin. On kuitenkin kaksi eri asiaa vaatia vastasyiden ja vaihtoehtoisten perusteiden analysoimista osana ratkaisun sisäistä oikeutusta ja vaatia esittämään näistä selonteko perusteluissa. Vastasyöt voivat olla osa ratkaisijan sisäistä oikeutusta, mutta eivät tule osaksi ulkoista oikeutusta. *Koulu* (2014, s. 320) näyttää kuitenkin jossain määrin ulottavan dialektisuusvaatimuksen myös perusteluihin.

⁴⁵ Sovellettavan ratkaisunormin perusteleminen vaihtelee tapauksen ominaispiirteiden mukaan. Aiemmin esitellyissä tapauksissa *KHO 30.10.2014 t. 3344 (muu päätös)* ja *KHO 11.11.2014 t. 3487 (muu päätös)* intressivertailun soveltamista ei perusteltu, mutta tapauksessa *KHO 30.9.2014 t. 2908 (muu päätös)* valinta perusteltiin toteamalla, että esitetyn selvityksen perusteella haitat ylittivät VL 3:4.1:n mukaisen haitattomuusedellytyksen soveltamiskriteerin. Tämän johdosta päädyttiin intressivertailun soveltamiseen. Intressivertailun ja haitattomuusedellytyksen soveltamisalat ovat nykyisellään melko vakiintuneita haitattomuusedellytyksen soveltuessa ainoastaan kaikista vähäisimpiin hankkeisiin. Ks. tarkemmin jakso II.2.1. Tämän johdosta kysymys ei ole vesioikeudellisten perustelujen näkökulmasta yhtä kiinnostava kuin intressivertailunormin tulkintaa ja intressivertailuharkintaa koskevat perustelut.

matiivinen valinta joudutaan perustelevaan myös monologisissa perusteluissa, ja tämä valinta voidaan saattaa oikeusvaltiollisen kontrollin alaisuuteen, joka konstruointiin edellä jaksossa II.1.1 perustelujen keskeisimmäksi tehtäväksi.⁴⁶ Vaikka voidaan ajatella, että dialektiset perustelut ovat monologisiin perusteluihin nähden yksityiskohtaisempia, tämän yksityiskohtaisuuden lisäyksen tuoma lisäarvo oikeusvaltiollisen kontrollin turvaamisessa kyseenalaistuu. Vaatimus dialektisen perustelutyylin käytöstä ja merkityssisällöstä on mielekäs ainoastaan kiperissä tapauksissa.

Neljäs vaaratekijä sisältyy dialektisten perustelujen ja avoimuuden väliseen suhteeseen. Vesilain intressivertailu on tosiseikastonsa puolesta jo lähtökohtaisesti dialektiseen arviointiin velvoittava normi. VL 3:4.1 velvoittaa *vertaamaan* eli esittämään luvan myöntämisen puolesta ja sitä vastaan puhuvat intressit ja niiden painoarvot. Intressivertailu on tässä mielessä väistämättä dialektista, mutta vertailu ei ole avoimuudeltaan useinkaan riittävää, jos ratkaisusta puuttuvat 2. ja 3. asteen tulkintaa ja harkintaa koskevat perustelut. Toisin sanoen dialektinen perustelutyyl ei yksinään tuota avoimia ja kontrolloitavissa olevia perusteluja, jos dialektiikka ei ulotu tulkinta- ja harkintaperusteluihin vaan keskittyy ainoastaan tapauksen tosiseikkoihin. Yleisellä tasolla esitetty dialektisen perustelutyylin vaatimus on intressivertailun kohdalla tässä mielessä tyhjä.

Viidenneksi dialektista perustelutyylä vaivaavat osin samat ongelmat kuin vesilain intressivertailua, jota se pyrkii oikeuttamaan. Dialektisten perustelujen avulla on mahdollista tunnistaa ratkaisuun vaikuttavat tekijät, mutta näiden välinen painoarvo jää arvioinnin ulottumattomiin.⁴⁷ Painoarvon määrittäminen vaatisi uuden dialektisen argumentaatioprosessin, jolloin dialektinen perustelutyyli koskisi normin valinnan, tulkinnan ja sen taustapremissien lisäksi myös kaikilla tasoilla esitettävien puolesta ja vastaan -argumenttien keskinäistä painoarvoa. Dialektisen argumentaation loputon regressi liikkuu samanaikaisesti kahdella tasolla: yhtäältä argumentaation kohteen määrittelyn ja toisaalta arvoitavien argumenttien painoarvon välillä.

⁴⁶ *Bengoetxea* (1993, s. 124) on esittänyt, että perustelujen kontrollifunktion toteutumiseksi perusteluista on ilmentävä ja niistä on analysoitava pääasiassa kahta asiakokonaisuutta: 1) annettujen perusteiden oikeellisuutta, asiaankuuluvuutta ja hyväksyttävyyttä sekä 2) oikeudellisen päätelyn oikeellisuutta. Kohdan 1) perusteiden osalta *Bengoetxea* tarkoittaa perusteita sekä tulkintaa että faktapremissin asettamiselle.

⁴⁷ *Hage* (1997, s. 24–25) toteaa, että esimerkiksi *Naessin* (1966, s. 90) pro & contra -puun avulla voidaan esittää, kuinka eri syyt tai perusteet liittyvät toisiinsa. Sen avulla ei kuitenkaan voida nähdä, millainen painoarvo kullekin perusteelle tulisi harkinnassa antaa. *Naessin* (1966, s. 91) mukaan yksittäisten perusteiden painoarvo voidaan kuitenkin tarkastella määrittämällä ensin, kuinka relevantti peruste on johtopäätöksen kannalta ja kuinka suurella varmuudella peruste pitää paikkansa. Toisin sanoen painoarvon määrittäminen johtaa uuteen dialektiseen prosessiin oikeuden voimassaolon, normin tulkinnan tai yksittäisten intressien tasolla luoden toisen loputtoman regressin ensimmäisen rinnalle.

Edellä esitetyn perusteella dialektista perustelutyylä ei voida esittää kategoriaiseksi ratkaisuksi intressivertailun perusteltavuuden ongelmiin. Dialektiset perustelut eivät ole sen avoimempia kuin monologiset perustelutkaan, jos niistä ei käy ilmi, millä tavoin lainsoveltaja on suhtautunut tulkinta- ja harkintaperustelujen avoimuuden muunnelmiin 1., 2. ja 3. asteen avoimuuden osalta. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö dialektinen perustelutyylä soveltuisi intressivertailun perusteluteknikaksi lainkaan. Parhaimmillaan dialektiset perustelut ovat äärimmäisen avoimuuden airut. Tarkastelen tätä kysymystä tarkemmin jaksossa III.3. Analysoin seuraavassa, millaisina korkeimman hallinto-oikeuden intressivertailuperustelut näyttäytyvät edellä esitettyjen analyttisten avoimuusvaatimusten valossa.

1.2 Intressivertailuperustelujen avoimuuden empiria ja kritiikki

1.2.1 Tulkintaperustelut

Joidenkin näkemysten mukaan hallintolainkäytössä on jo vanhastaan omaksuttu pidättyväinen asennoituminen ratkaisun perusteena käytettyjen tulkinta- ja argumentaatio-oppien avoimeen erittelyyn.⁴⁸ Esimerkiksi korkeimman hallinto-oikeuden perustelumistiössä todetaan, että tapauksen tosiseikat tulee ilmoittaa ja näin tehtäessä *laintulkinta ilmenee epäsuorasti perusteluista*.⁴⁹ Sittenmin KHO:n perustelukäytäntö on yleisellä tasolla kehittynyt säännösviittauksista ja sanamuodon selostamisesta myös lainsäätäjän tarkoituksen, aiemman oikeuskäytännön, erilaisten soft law -aineistojen ja toisinaan myös oikeuskirjallisuuden analysointiin. Oikeuslähteiden käytön laajentuminen on kuitenkin toisinaan nähty savuverhona tosiasiallisen, pragmaattissävyytteisen seurausharkinnan peittämiseksi.⁵⁰

Tarkastelen tässä jaksossa ensin empiiris-deskriptiivisesti, miten KHO on intressivertailuratkaisujaan perustellut. Esitän analyysin ohessa myös joitain normatiivis-kriittisiä havaintoja perusteluista vesilain järjestelmän näkökulmasta.⁵¹ Analyysin tarkoituksena on tarkentaa tutkimuksen alussa esitettyä nor-

⁴⁸ *Aer* 2000, s. 185–186. Hallintolainkäyttöä on yleisellä tasolla kritisoitu tulkinta- ja harkintaperustelujen heikosta laadusta, ks. *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 126 viitaten teokseen *Hallberg – Ignatius – Kanninen* 1997, s. 340–341.

⁴⁹ *Korkein hallinto-oikeus* 1996, s. 4–5.

⁵⁰ *Aer* 2000, s. 186–187 ja 190. Tämä kuitenkin ilmentää yhtä hallinto-oikeudellisten perustelujen ominaispiirrettä eli lakisidonnaisuutta. Hallinnon ja hallintolainkäytön yleisen hyväksyttävyyden on nähty perustuvan yleisistä lainkäyttöä voimakkaammin muodolliseen lainsäätämisprosessiin ja olevan jossain määrin irrallaan yleisestä yhteiskunnallisesta arvokeskustelusta, ks. *Laakso* 1990, s. 52; *Koivisto* 2011, s. 103.

⁵¹ Ks. analysoitavien tapauksen valintakriteereistä jakso 1.2 edellä. Tarkastelu ei kohdistu ratkaisun aineelliseen oikeellisuuteen vaan avoimuuteen. Asiallisesti oikea ratkaisu voi olla huonosti perus-

matiivista kannanottoa perustelujen ongelmallisuuden osalta. Tällöin täytyy muun muassa kysyä, koskeeko ongelma yhtä lailla tulkinta- ja harkintaperustelua ja kuinka laajalle levinnyt ongelma on.

Tarkastelun keskittäminen korkeimman hallinto-oikeuden perusteluihin tarkoittaa myös Vaasan hallinto-oikeuden perustelujen osittaista tarkastelua. Tämä johtuu siitä, että KHO on esittänyt itsenäiset perustelut ainoastaan niiltä osin kuin se on kumonnut Vaasan HaO:n päätöksen tai muuttanut sitä. Jos ratkaisu on pysytetty, KHO on viitannut joko osittain tai kokonaan hallinto-oikeuden perusteluihin.⁵² Tietyissä tapauksissa KHO on viitannut HaO:n perustelujen lisäksi myös lupaviranomaisen perusteluihin.⁵³ Tässä mielessä tarkasteluni kohteena on korkeimman hallinto-oikeuden päätöksestä ilmenevä intressivertailuratkaisun kokonaisuikeutus, jonka tarkastelussa otetaan huomioon kaikkien käsittelyasteiden korkeimman hallinto-oikeuden päätöksestä ilmenevät perustelut.

Tulkintaperustelujen näkökulmasta jokaisesta analysoidusta ratkaisusta käy ilmi sovellettava säännös (VVL 2:6.2, VL 3:4.1).⁵⁴ Myös intressivertailusäännöksen sanamuoto käy perusteluista ilmi lähes kategorisesti. Yhdessäkään ratkaisussa ei intressivertailuun sovellettu nykyisin voimassa olevaa vesilakia.⁵⁵ Tämän johdosta intressivertailua koskevat tulkinta- ja harkintaperustelut ovat vanhan vesilain mukaiset. Tällä ei ole merkitystä oikeudellisen perusteluanalyysin näkökulmasta, koska intressivertailua koskeva sääntely säilyi uudessa vesilaissa ennallaan.⁵⁶ Ensimmäisen asteen tulkintaperustelujen vaatimus täytty systemaattisesti.

Toisen asteen tulkintaperusteluista korkein hallinto-oikeus suoriutuu vaihtelevasti. Itsenäisten perustelujen tai Vaasan hallinto-oikeuden ja/tai lupaviranomaisen perusteluihin tehdyn viittauksen kautta perusteluista käy lähes kaikissa

teltu tai hyvin perusteltu ratkaisu voi olla lopputuloksen kannalta oikeudellisesti arvostelulle altis. Samoilla linjoilla ovat *Viirolainen – Martikainen* 2003, s. 54–57.

⁵² Noin 81,4 % tapauksista (yht. 48 tapausta). *Määttä* (2008, s. 394) on kritisoinut korkeimman hallinto-oikeuden perustelukäytäntöä hallinto-oikeuden perusteluihin viittaamisen osalta sillä perusteella, että perusteluvittauksen valossa on vaikea aineellisoikeudellisesti ymmärtää, miltä osin KHO on hyväksynyt hallinto-oikeuden perustelut.

⁵³ Noin 16,9 % tapauksista. Ks. *KHO 20.5.2010 t. 1197; KHO 21.3.2011 t. 751; KHO 13.4.2011 t. 1070; KHO 25.5.2011 t. 1399; KHO 18.4.2012 t. 911; KHO 22.5.2013 t. 1769; KHO 12.11.2013 t. 3557; KHO 20.12.2013 t. 4041; KHO 28.2.2014 (sic) t. 614; KHO 17.6.2015 t. 1681.*

⁵⁴ Ainoan poikkeuksen muodostaa *KHO 7.5.2012 t. 1149*, jossa sovellettavaksi säännökseksi ilmoitettiin ainoastaan VVL 2:3 (haittojen minimointi). Asia kuitenkin palautettiin lupaviranomaiselle uuteen käsittelyyn virheellisesti suoritettun intressivertailun vuoksi, mikä selittää intressivertailusäännöksen puuttumisen KHO:n perusteluista. Säännösviittauksen esiintymistä koskevassa analyysissä säännösviittaus katsottiin tehdyksi niissä tapauksissa, joissa VVL 2:6.2:iin (VL 3:4.1) oli viitattu joko sovellettuna säännöksenä tai osana tulkintaperustelua.

⁵⁵ Tämä selittyy sillä, että ennen uuden vesilain voimaan tuloa 1.1.2012 jätetty hakemus on tullut käsitellä vanhan vesilain nojalla VL 19:3.1:n mukaisesti.

⁵⁶ Ks. tältä osin tarkemmin jakso II.2.1 edellä.

tapauksissa ilmi intressivertailusäännöksen sanamuoto.⁵⁷ Joissain tapauksissa toisen asteen tulkintaperustelut nojaavat yksinomaan sanamuotoon. Tällöin normipremissin muodostaminen tehdään perustelujen valossa arvioituna *ainoastaan* sanamuodon mukaista tulkintaa käyttäen.⁵⁸ Jos perusteluja verrataan intressivertailusäännöksen sanamuotoon, niiden havaitaan olevan usein lähes identtiset. Pääsääntöisesti korkein hallinto-oikeus on esittänyt itse tai viittaauksella HaO:n tai lupaviranomaisen perusteluihin myös vesilain sisäisiä, systemisiä tulkinta-argumentteja intressivertailua täsmentääkseen.⁵⁹ Intressivertailuratkaisujen perusteluihin sisältyy tyypillisesti vesilain intressivertailusäännös (VVL 2:6.2, VL 3:4.1) sekä sitä täsmentävät hyödyn ja haitan määrittämistä koskevat säännökset (VVL 2:11, VL 3:6 ja 3:7). Haittojen minimointia koskeva säännös mainitaan toistuvasti, joskaan ei aina (VVL 2:3, VL 2:7).⁶⁰ Myös kaavoituksen (VVL 2:4, VL 3:5) ja vesienhoitosuunnitelmien (VVL 2:11a, VL 3:6.2) huomioon ottamista koskevaan normiperustaan viitataan vaihtelevasti.⁶¹

Yhdessäkään tapauksessa intressivertailua ei yleisellä tasolla täsmennetty muiden systeemisten argumenttien, kuten oikeuskäytännön, tai tavoitteellisten argumenttien avulla.⁶² Intressivertailunormin tulkinta tyhjentyi säännök-

⁵⁷ Ainoastaan tapauksissa *KHO 21.3.2011 t. 751; KHO 25.5.2011 t. 1399; KHO 18.10.2011 t. 3002* intressivertailusäännöksen sanamuotoa ei ilmaistu KHO:n perusteluissa eikä viittaamalla alemman asteen perusteluihin.

⁵⁸ Noin 13,6 % tapauksista (yht. 8 tapausta). Ks. *KHO 27.6.2011 t. 1778; KHO 18.4.2012 t. 911; KHO 20.12.2013 t. 4041; KHO 28.2.2014 (sic) t. 614; KHO 13.3.2014 t. 772; KHO 13.3.2014 t. 773; KHO 4.4.2014 t. 1133; KHO 30.5.2014 t. 1746.*

⁵⁹ Noin 83,1 % tapauksista (yht. 49 tapausta). Ks. tarkemmin vesilain sisäisestä järjestelmästä jakso II.2 edellä.

⁶⁰ Ks. esim. *KHO 12.6.2012 t. 1548; KHO 26.9.2014 t. 2883 (muu päätös); KHO 30.10.2014 t. 3344 (muu päätös); KHO 11.11.2014 t. 3487 (muu päätös).*

⁶¹ Ks. kaavoituksen osalta *KHO 28.4.2010 t. 917; KHO 25.5.2011 t. 1399; KHO 10.6.2011 t. 1546; KHO 10.10.2011 t. 2882; KHO 11.10.2011 t. 2905; KHO 17.11.2011 t. 3365; KHO 19.12.2011 t. 3610; KHO 12.6.2012 t. 1547; KHO 9.8.2012 t. 2129; KHO 28.2.2013 t. 733; KHO 17.4.2013 t. 1342 (ään. 6–1); KHO 22.5.2013 t. 1769; KHO 17.6.2013 t. 2033; KHO 6.3.2014 t. 674; KHO 30.9.2014 t. 2908 (muu päätös); KHO 30.10.2014 t. 3344 (muu päätös); KHO 11.11.2014 t. 3487 (muu päätös); KHO 17.2.2015 t. 392; KHO 5.5.2015 t. 1156; KHO 15.6.2015 t. 1644 (ään. 6–1, muu päätös).* Kaavoitustilanteella on esimerkiksi pengertiehankkeissa argumentoitu hyödyn tai haitan painoarvoon vaikuttavana tekijänä. Ks. vesienhoitosuunnitelmien osalta *KHO 23.6.2011 t. 1764 (ään. 4–3); KHO 22.5.2013 t. 1769; KHO 30.10.2014 t. 3344 (muu päätös).* Siinä missä vesilain kaavoitussäätelyä koskevaan linkkisäännökseen viittaaminen on melko yleistä (noin 33,9 % tapauksista), on vesienhoitosuunnitelmien normatiivisen painoarvon (viittaussäännöksen) avaaminen perusteluissa vielä harvinaista intressivertailuratkaisujen osalta, ks. *KHO 23.6.2011 t. 1764 (ään. 4–3); KHO 22.5.2013 t. 1769; KHO 26.9.2014 t. 2883 (muu päätös); KHO 30.10.2014 t. 3344 (muu päätös)* (6,8 % tapauksista). Intressien painoarvoa määrittävänä tekijänä ne esiintyvät useammin, ks. edellisten lisäksi esim. *KHO 28.2.2014 (sic) t. 614.* Aluehallintovirasto on viitannut vesienhoitosuunnitelmiin huomattavasti tuomioistuintuimia useammin. Useimmiten kysymys on tosin ollut ainoastaan sen toteamisesta, ettei hankkeella ole suunnitelman tavoitteisiin nähden haitallisia vaikutuksia. Ks. tältä osin esim. *KHO 12.11.2013 t. 3557; KHO 4.4.2014 t. 1133; KHO 5.5.2015 t. 1156.*

⁶² Muiden kysymysten osalta tilanne on toinen. Esimerkiksi tapauksessa *KHO 30.11.2012 t.*

sen sanamuotoon ja pintapuolisiin systeemiin argumentteihin. Vaihtelua ilmenee ainoastaan sen suhteen, missä laajuudessa esimerkiksi VVL 2:11:n (VL 3:6 ja 3:7) vaatimuksia on selostettu. Esimerkiksi tapauksessa *KHO 17.6.2013 t. 2032* korkein hallinto-oikeus on selostanut VVL 2:3.1, 2:6.1, 2:6.2, 2:11.1, 2:11.2 ja 2:11.3:n sisällön (nyk. VL 2:7; 3:4.1, 3:6 ja 3:7).⁶³ Intressivertailun osalta tapaus on kuvaava esimerkki korkeimman hallinto-oikeuden tulkintaperustelukäytännöstä, joskin voidaan kysyä, missä määrin sanamuotoon ja säädöksen sisäiseen järjestelmään viittaaminen on riittävää intressivertailunormin täsmentämiseksi. Laajempia toisen asteen tulkintaperusteluja ei yleisellä tasolla ilmennyt yhdessäkään tapauksessa.⁶⁴ Myöskään kolmannen asteen tulkintaperusteluja ei sisällynyt yhteenkään ratkaisuun. Korkein hallinto-oikeus jättää systemaattisesti omaksumansa intressivertailunormin tulkinnan vaille pidemmälle meneviä perusteluja valitun tulkinnan oikeellisuuden suhteen.

Tulkintaperustelut eivät anna kokonaiskuvaa normiperusteluista, koska myös harkintaperusteluihin sisältyy tulkinnallisia elementtejä. Usein onkin niin, että korkein hallinto-oikeus on sisällyttänyt seurausharkintaisen argumentaation (reaaliset argumentit) osaksi harkintaperusteluja. Tällöin reaalisena argumenttina on käytetty esimerkiksi sitä, että hankkeen vaikutukset ovat ajallisesti lyhyt- tai pitkäaikaisia tai hankkeella on merkitystä yleiseen etuun vertailun

3334 luonnonsuojelulain 49.1 §:n mukaista kieltoa täsmennettiin tulkinnallisesti vesilain ja luonnonsuojelulain sanamuotoon ja systeemiin tukeutuvien argumenttien lisäksi luontodirektiivin sääntelyllä. Natura-suojelun osalta tulkinnallisena argumenttina käytettiin vakiintuneesti luontodirektiivin 6(3) artiklaa sekä unionin tuomioistuimen ratkaisua C-127/02 *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee ECR I-7448*, ks. esim. *KHO 30.3.2012 t. 764*. VVL 2:4:n (VL 3:5) mukaisen kaavoituksen vaikutuksen tulkinnassa hyödynnettiin vakiintuneesti lain esitöitä, ks. esim. *KHO 10.6.2011 t. 1546*; *KHO 17.11.2011 t. 3365*; *KHO 17.6.2013 t. 2033*; *KHO 6.3.2014 t. 674*. Esitöihin viitattiin myös tapauksessa *KHO 17.4.2013 t. 1342 (ään. 6–1)* maisemahaitta-korvauksen osalta. Tapauksessa *KHO 13.8.2014 t. 2361* pysyvän käyttöoikeuden tulkintaa valotettiin hallituksen esityksen lisäksi perustuslakivaliokunnan lausunnon avulla.

⁶³ Huomionarvoista tässä on myös se, että usein KHO viittaa tulkintaperusteluissaan myös haittamuusedellytykseen (VVL 2:6.1, VL 3:4.1,1), vaikka sitä ei olisikaan sovellettu. Tältä osin tulkintaperusteluja voidaan vesioikeudellisesta näkökulmasta pitää jossain määrin harhaanjohtavina. Toisaalta haittamuusedellytyksen arviointi voidaan ajatella eräänlaisena tulkinnallisena contra-argumenttina, jolla KHO osoittaa, että se on arvioinut tapausta myös haittamuusedellytyksen kannalta, mutta tullut siihen johtopäätökseen, että tapauksessa on tullut suorittaa intressivertailu.

⁶⁴ Korkein hallinto-oikeus ei viitannut perusteluissaan intressivertailusääntelyn tulkinnalliseksi täsmentämiseksi esimerkiksi aiempaan oikeuskäytäntöön, vesilain ulkopuoliseen sääntelyjärjestelmään tai oikeuskirjallisuuteen eikä myöskään tavoitteellisiin argumentteihin, kuten vesilain esitöihin tai tavoitesäännöksiin. Tulkintaperusteluja voidaan kokonaisuutena luonnehtia formalistisiksi, tai tarkemmin, legalistisiksi. Perustelukäytännöstä on joitakin yksittäisiä poikkeuksia nyt käsiteltävän ratkaisuaineiston ulkopuolelta. Poikkeuksena voidaan pitää esimerkiksi tapausta *KHO 2002:64* (Vuosaaren satama), jossa KHO argumentoi haitan määrittämisen osalta omalla aiemmalla oikeuskäytännöllään. Intressien painoarvon kriteerejä tapauksessa ei arvioitu. Toisinaan on esitetty myös vesilain ulkopuolelle meneviä lakisysteemisiiä normiperusteluja. Ks. esim. *KHO 5.8.2009 t. 1886*, jossa korkein hallinto-oikeus totesi tulkinta- ja harkintaperusteluissaan, ettei vesipuidedirektiivillä ”ole välittömiä vaikutuksia tätä lupa-asiaa ratkaistaessa”.

vastakohtaan keskittyessä yksityiseen etuun.⁶⁵ Tästä näkökulmasta intressivertailunormi täsmentyy tulkinnallisesti vasta tapauskohtaisten reaalisten argumenttien avulla.⁶⁶ Harkintaperustelujen valossa, kun katsotaan tulkintaperusteluja tulkinta- ja harkintaperustelujen yhdistelmänä, KHO:n voidaan nähdä käyttäneen sanamuodon mukaisen ja vesilain sisäisen systeemisen tulkinnan lisäksi myös seurausharkintaa, mutta seurausharkinnan perustaksi vaadittavia tavoitteita ei ole tulkinnallisesti avattu perusteluissa. Harkintaperustelujen valossakaan 3. asteen tulkintaperusteluja ei ole esitetty.

Tulkintaperustelujen osalta näyttää käsillä olevan aineiston valossa siltä, että 1. asteen avoimuusvaatimus täyttyy systemaattisesti, sillä perustelut sisältävät joitakin yksittäisiä poikkeuksia lukuun ottamatta säännösviittauksen. Perustelut täyttävät myös 2. asteen avoimuusvaatimuksen siltä osin, että ne sisältävät sanamuodon mukaista argumentaatiota ja usein myös vesilain sääntelyjärjestelmään nojaavia perusteita. Harkintaperustelujen valossa myös reaalisia argumentteja on käytetty, joskin näiden taustatavoitteet ovat jääneet määrittelemättä. Ainoastaan tulkintaperustelujen 3. asteen avoimuusvaatimus jää täyttymättä.

Tilanne on jaksoissa II.2.1–II.2.4 analysoitujen intressivertailun tulkinnallisten haasteiden valossa jossain määrin ongelmallinen, koska sanamuodon mukaisella ja lakisysteemisellä tulkinnalla intressivertailunormille ei ole mahdollista mielekkäällä tavalla täsmentää merkitysisältöä intressien painoarvon tai hyödyn ja haitan välisen huomattavuuden suhteen. Sovellettava normi jää osin tyhjäksi ja normatiivinen valinta intressien painoarvosta vaille *oikeudellisia* perusteluja. Normin tulkinnallinen täsmentäminen ja harkinnan oikeudellisuuden osoittaminen jää puolitiehen, jolloin sovellettava intressivertailunormi jää oikeusvaltiollisen kontrollin näkökulmasta vajaaksi. Tulkintaperustelut noudattavat tältä osin implisiittisesti on katsottava -kaavaa.

1.2.2 Harkintaperustelut

Intressivertailuratkaisujen perustelut ovat pääosin hyvin faktapitoisia sisältäen usein laajojakin kuvauksia hankkeen ominaispiirteistä.⁶⁷ Harkintaperusteluista käy lähes systemaattisesti ilmi tapauksessa vesilain mukaan verrattavat intressit.⁶⁸ Lähes aina perusteluihin sisältyy myös joidenkin lupaharkintaan si-

⁶⁵ Ks. esim. tapaukset *KHO 11.10.2011 t. 2905*; *KHO 18.10.2011 t. 3002*.

⁶⁶ Tämä on eksplisiittisesti myös tunnistettu tapauksissa *KHO 10.10.2011 t. 2882*; *KHO 11.10.2011 t. 2905*.

⁶⁷ Tarkkaa eroa faktaperustelujen ja harkintaperustelujen välillä on vaikea tehdä, koska tapauksen tosiseikkojen ja intressivertailunormin tosiseikastokuvauksen välisen suhteen arviointi nojautuu vahvasti tapauksen tosiseikaston selostamiseen hankkeen todennäköisten vaikutusten osalta.

⁶⁸ Ainoastaan tapauksissa *KHO 6.2.2012 t. 177* ja *KHO 29.4.2015 t. 1114* (haittojen minimoinnin vastaisuus johti ”suoraan” hakemuksen hylkäämiseen) kaikkia verrattavia intressejä ei ilmoitettu tai ne kävivät perusteluista ilmi ainoastaan välillisesti. Nämä kaksi tapausta muodostavat kuitenkin ainoastaan noin 3,4 % analysoiduista tapauksista ja ovat näin hyvin poikkeuksellisia.

sältyvien intressien painoarvon kvantitatiivista tai kvalitatiivista määrittelyä. Esimerkiksi vesivoimalupia koskevissa tapauksissa hyödyn määrä on arvioitu VVL 3:3.2 (VL 8:2.2) mukaisesti ottamalla huomioon vuosittain tuotettavan sähköenergian arvo kaksikymmenkertaisena.⁶⁹ Edelleen esimerkiksi keskivedenkorkeuden nostamishankkeissa haitat on arvioitu rahallisina kiinteistökohtaisesti.⁷⁰ Aineettomien intressien arviointi on usein ilmaistu vaikutusten maantieteellisen laajuuden, ajallisen keston ja voimakkuuden avulla.⁷¹

Aineettomien intressien arvottamisen vaikeus on tuotu eksplisiittisesti esille yhteensä kahdeksassa tapauksessa.⁷² Tätä vastoin osassa tapauksista intressien painoarvot eivät käy lainkaan ilmi.⁷³ Silloinkin kun aineellisten ja aineettomien intressien painoarvo käy ilmi, ovat perustelut avoimia ainoastaan yksittäisten intressien osalta. Yhdessäkään analysoiduista tapauksista ei perusteluissa arvioitu kaikkien lupaharkinnassa mukana olleiden intressien painoarvoa. Painoarvon arviointi on keskittynyt prosessuaalisesti ja lupaharkinnan kannalta keskeisimpiin intresseihin.⁷⁴

⁶⁹ KHO 28.4.2010 t. 917; KHO 23.6.2011 t. 1764 (ään. 4–3); KHO 29.12.2011 t. 3870.

⁷⁰ KHO 20.5.2010 t. 1197; KHO 25.5.2011 t. 1398; KHO 25.5.2011 t. 1399; KHO 28.2.2014 (sic) t. 614. Vrt. tapaus KHO 6.2.2012 t. 177, jossa alivesien 10 cm nostosta arvioitiin seuraavan ainoastaan hyötyä rantakiinteistöjen käytölle.

⁷¹ Lähes kaikissa ratkaisuisissa ilmeni joltain osin aineettoman hyödyn tai haitan merkittävyyden kvalitatiivista arviointia. Useimmiten arviointi liittyi esimerkiksi virkistyskäyttöön tai vesiluontoon kohdistuviin vaikutuksiin. Ks. kvalitatiivisista kriteereistä osana intressivertailuperusteluja esim. KHO 25.5.2011 t. 1399 (veden samentuminen väliaikaista); KHO 10.6.2011 t. 1546 (samentumishaitat lyhyitä ja väliaikaisia); KHO 10.6.2011 t. 1555 (hyöty yleisen edun kannalta vähäinen); KHO 10.10.2011 t. 2882 (hyöty yleiseltä kannalta katsottuna vähäinen); KHO 18.10.2011 t. 3002 (meritaimenelle aiheutuva haitta erityisen merkittävä); KHO 9.11.2011 t. 3272 (laiturin haitat tarpeettoman suuria); KHO 6.2.2012 t. 177 (samentumisesta aiheutuva haitta väliaikaista); KHO 18.4.2012 t. 911 (haitat suhteellisen vähäisiä); KHO 12.6.2012 t. 1548 (ei merkittävää haittaa yleiselle edulle); KHO 30.11.2012 t. 3334 (hyöty erityisesti yleisen edun kannalta merkittävä); KHO 28.2.2013 t. 733 (tieyhteys ei jätehuollon kannalta välttämätön); KHO 17.4.2013 t. 1342 (ään. 6–1) (hyöty yleiselle edulle vähäinen); KHO 22.5.2013 t. 1769 (haitta vähäinen); KHO 17.6.2013 t. 2033 (yksityinen hyöty suhteellisen vähäinen); KHO 20.12.2013 t. 4041 (haitta toiselle hankkeelle ainoastaan potentiaalinen); KHO 13.3.2014 t. 772 (hyötyä vähänsi, että silta palveli ainoastaan hakijan etua); KHO 13.3.2014 t. 773 (haitat tilapäisiä); KHO 4.4.2014 t. 1133 (hanke yleisen tarpeen vaatima); KHO 30.5.2014 t. 1746 (vähäiset työnaikaiset haitat); KHO 30.10.2014 t. 3344 (muu päätös) (yksityinen virkistyskäyttöhaitta merkittävä); KHO 11.11.2014 t. 3487 (muu päätös) (melu- ja samentumishaitat vähäisiä); KHO 17.2.2015 t. 392 (hyödyt kansallisesti merkittäviä); KHO 5.5.2015 t. 1156 (haitat vähäisiä); KHO 15.6.2015 t. 1644 (ään. 6–1, muu päätös) (hyödyn ja haitan vähäisyys).

⁷² Noin 13,6 % tapauksista: KHO 13.4.2011 t. 1070; KHO 10.6.2011 t. 1555; KHO 10.10.2011 t. 2882; KHO 10.5.2012 t. 1218; KHO 12.6.2012 t. 1548; KHO 9.8.2012 t. 2129; KHO 30.10.2014 t. 3344 (muu päätös); KHO 15.6.2015 t. 1644 (ään. 6–1, muu päätös).

⁷³ Noin 10,2 % tapauksista: KHO 12.4.2010 t. 783; KHO 11.5.2010 t. 1122; KHO 27.6.2011 t. 1778; KHO 19.12.2011 t. 3610; KHO 29.4.2015 t. 1114; KHO 17.6.2015 t. 1681.

⁷⁴ Tältä osin voidaan perustellusti esittää, että näin pitääkin olla, sillä esimerkiksi lyhytkestoisten samentumisvaikutusten painoarvon tarkempi arviointi perusteluissa on hyödytöntä, jollei vaikutuksilla ole ratkaisevaa merkitystä intressivertailun lopputuloksen kannalta. Painoarvon määrittämisen ongelma liittyy kuitenkin laajemminkin siihen, millä perusteella yksittäinen käyttö- tai suo-

Vesilain mukaisten intressivertailuperustelujen ongelmallisuus käy ilmi mielenkiintoisella tavalla KHO:n omasta argumentaatiosta niissä tapauksissa, joissa se on joutunut arvioimaan aiemmin pysyttämässään luparatkaisuisia esiintyneitä hyötyjä. Tällaisia tilanteita on tullut eteen esimerkiksi säännöstelyhankkeissa, joissa on kysymys hankkeen lupamääräysten muuttamisesta jälkikäteen yleiselle edulle aiheutuvan haitan perusteella. Tällaisen hakemuksen voi VL 19:7:n mukaisesti tehdä esimerkiksi valvontaviranomainen, ja lupamääräysten muuttamisen edellytyksenä on, ettei hankkeesta saatavaa hyötyä voida lupamääräyksen merkittävästi vähentää. Tällöin KHO on joutunut hyötyjen vähentymisen esikysymyksenä arvioimaan, millaista hyötyä hankkeesta alkuperäisen vesitalousluvan valossa on arvioitu seuraavan. Tapauksessa *KHO 2005:7* korkein hallinto-oikeus totesi, että säännöstelylupa oli myönnetty intressivertailun perusteella, mutta "[m]omentissa tarkoitettuja hyötyjä tai edunmenetyksiä ei säännöstelylupapäätöksen ratkaisuosassa kuitenkaan ollut yksilöity, ei liioin vesilain 8 luvun 1 §:ssä tarkoitettua säännöstelyn tarkoitusta".⁷⁵

Intressivertailulle keskeisen vertailuasetelman rakentaminen hyötyjen ja haittojen välille toteutui vain muutaman tapauksen perusteluissa.⁷⁶ Myöskään lupaharkinnan johtopäätöstä eli hyödyn huomattavuutta haittoihin nähden ei useinkaan ole perusteltu muutoin kuin muotoilulla "on katsottava".⁷⁷ Perusteluissa on tältä osin nähtävissä ajattelullinen hyppäys eli aukko rationaalisessa oikeutuksessa. Tarkemmin harkintaperustelujen ongelmat ilmenevät etenkin seuraavilla tavoilla: a) intressivertailun lopputulosta on perusteltu hyödyn tai haitan suuruudella ilman, että sitä olisi suhteutettu vastinparina toimivaan haittaan tai hyötyyn (vertailu puuttuu), b) hyötyjen huomattavuutta suhteessa haittoihin ei ole arvioitu ja c) intressivertailun lopputulosta on perusteltu yksinomaan vesilain ulkoisin kriteerein. Harkintaperustelut eivät ole suoraan aineellisen lainsäädännön vastaisia, mutta antavat *avoimuuden puutteen vuoksi* oikeudellisesti ongelmallisen kuvan ratkaisuharkinnasta.

Ensimmäinen harkintaperustelujen ongelma ilmenee vertailuasetelman puuttumisena. Tapauksessa *KHO 10.5.2012 t. 1218* oli kysymys sillan ja tienpenkereen rakentamisesta mantereelta saareen. Hankkeen hyötynä olisi ollut kymmenen kiinteistön käytön sekä metsätalouden harjoittamisen helpottuminen. Hankkeesta aiheutuisi muun muassa naapurikiinteistöjen käytettävyyden ja virkistyskäytön heikkenemistä sekä luontoympäristön haitallista muuttumista linnuston kannalta. Vaasan hallinto-oikeus totesi, että "[h]ankkeesta saatava hyö-

jaintressi nähdään intuitiivisesti toista painavampana ja voidaanko intuitio tarvittaessa perustella.

⁷⁵ Kyseisessä tapauksessa KHO:n oli mahdollista selvittää aiemmin tekemänsä intressivertailun hyödyt ja haitat ainoastaan tarkastelemalla katselmustoimituksen asiakirjoista vesioikeuden päätöksessä lausuttua. Ks. tarkemmin *KHO 2005:7*.

⁷⁶ Vertailuasetelman selkeyden osalta voidaan mainita *KHO 13.4.2011 t. 1070*; *KHO 10.10.2011 t. 2882*; *KHO 18.10.2011 t. 3002*; *KHO 13.3.2014 t. 772*; *KHO 30.9.2014 t. 2908 (muu päätös)*.

⁷⁷ Eksplisiittistä huomattavuuden arviointia sisältyi hyvin harvoin tapauksiin, ks. esim. *KHO 11.10.2011 t. 2905*; *KHO 18.10.2011 t. 3002*; *KHO 15.6.2015 t. 1644 (ään. 6–1, muu päätös)*.

ty, joka ilmenee lähinnä Salosaaren vielä rakentamattomien kiinteistöjen arvon nousuna, on yleiseltä kannalta katsottuna vähäinen. Siten hankkeesta saatavaa hyötyä ei voida pitää hankkeesta johtuvaan yleiselle edulle aiheutuvaan haittaan nähden huomattavana”. Korkein hallinto-oikeus yhtyi Vaasan hallinto-oikeuden ratkaisuun ja perusteluihin. Pelkästään hyödyn vähäisyydellä intressivertailun negatiivisuutta perusteltiin myös tapauksessa *KHO 10.9.2012 t. 2374*, jossa oli kysymys veneväylän ruoppaamisen oikeudellisista edellytyksistä.⁷⁸

Intressivertailua on perusteltu hankkeen kannalta myönteisessä päätöksessä myös haitan vähäisyydellä. Tapauksessa *KHO 30.3.2012 t. 764* oli kysymys intressivertailusta laiturihankkeessa. Tapauksessa Vaasan hallinto-oikeus määritteli ensin hankekiinteistön hyödyt (virkistyskäytön paraneminen) ja haitat (käyttöoikeudet) siirtyen tämän jälkeen lähes suoraan luvan myöntämistä koskevaan johtopäätökseen. Perusteluinaan intressivertailun positiivisuudelle hallinto-oikeus esitti, että hanke ei aiheuta lisähäiriötä läheiselle Natura-alueelle eikä vaikeuta osayleiskaavan toteutumista. Näitä haittoja ei kuitenkaan sisällytetty intressivertailuun, joten perustelu on intressivertailun lopputuloksen kannalta sisällötön. Intressivertailun oikeutus nojaa sisällöllisesti ainoastaan haitan vähäisyyteen. KHO hyväksyi ratkaisun perusteluineen.⁷⁹

Kahden edellä esitellyn tapauksen perusteluista on luettavissa, että hyödyn tai haitan määrän vähäisyys voisi jo sinällään vaikuttaa siihen, ovatko hyödyt suhteessa haittoihin huomattavia. Tämä on oikeudellisesti ongelmallinen asetelma, koska vesilain intressivertailu on rakennettu *suhteellisen* hyödyn ja haittan välisen arvioinnin varaan. Toisin sanoen, jos haittaa aiheutuu vähemmän, myös hyötyä tarvitaan vähemmän ja päinvastoin. Tämän johdosta intressivertailun sitominen pelkästään hyötyjen tai haittojen merkittävyyteen on oikeudellisesti kestävämpi, ellei hyötyjä suhteuteta haittoihin.

Näkyvän vertailuasetelman puuttuminen tulee hyvin esille myös tapauksista, joissa intressivertailuratkaisua on perusteltu yksinomaan haittojen minimoinnin epäonnistumisen tai yleisen tarpeen kautta. Tapauksessa *KHO 5.7.2012 t. 1989* lupahakemus hylättiin intressivertailun perusteella sen vuoksi, että suunniteltu

⁷⁸ KHO:n perustelujen valossa näyttää intressivertailun myönteisyyden kriteerinä pidetyn sitä, aiheutuiko hankkeesta hakijoiden kiinteistöille huomattavaa hyötyä: ”Hakemuksessa ei muutakaan ole esitetty selvitystä vesilain (264/1961) 2 luvun 11 §:n 1 momentissa tarkoitettusta, hakijoiden kiinteistöille saatavasta huomattavasta hyödystä. Hankkeesta saatavaa hyötyä ei näin ollen voida pitää siitä johtuvaan, sinänsä vähäisenä pidettävään vahinkoon, haittaan tai muuhun edunmenetykseen nähden huomattavana.”

⁷⁹ Ks. tältä osin myös *KHO 4.4.2014 t. 1133*, jossa oli kyse yleistä tietä palvelevan sillan rakentamisesta. Tapauksessa KHO pysytti Vaasan HaO:n ja AVI:n päätökset, joilla lupa oli myönnetty ja pysytetty. Perusteluissaan KHO viittasi HaO:n perusteluihin, joissa oli edelleen viittaus AVI:n perusteluihin: ”Koska liikenneturvallisuus ja liikenteen sujuvuus alueella paranevat uuden sillan rakentamisen myötä, aluehallintovirasto katsoo, että hankkeesta aiheutuvat hyödyt ovat huomattavasti suuremmat kuin siitä aiheutuvat vahingot, haitat ja edunmenetykset.” Hyödyt näyttävät perustelujen valossa johtavan suoraan luvan myöntämiseen.

pengerlaituri olisi ollut kohtuuttoman suuri (50 m x 3 m) ollen näin VVL 2:3:n (VL 2:7) haittojen minimoinnin vastainen. Sekä Vaasan hallinto-oikeus että KHO tyytyivät arvioimaan hanketta ensisijaisesti haittojen minimoinnin epäonnistumisen kautta, vaikka muodollinen hylkäysperuste oli intressivertailun negatiivisuus. Hankkeesta olisi esitettyssä koossa aiheutunut veden vaihtuvuuden ja laadun heikentymistä ja tämän seurauksena ympäristön viihtyisyyden heikentymistä. Perusteluista saa sellaisen vaikutelman, että haittottomamman toteutustavan olemassaolo (haittojen minimoinnin epäonnistuminen) on johtanut suoraan intressivertailun negatiivisuuteen.⁸⁰ Perustelujen viestinä näyttää olevan, että haittojen minimoinnin merkittävä huomiotta jättäminen tai epäonnistuminen johtaa suoraan siihen, ettei hyötyjen suhde haittoihin ole huomattava. Vaikka ratkaisun lopputuloksesta voidaan olla yhtä mieltä, jättävät tapauksen perustelut toivomisen varaa. Jos intressivertailua käytetään muodollisesti lupahakemuksen hylkäämiseen, tulee perusteluista ilmetä, millä tavoin intressivertailu on suoritettu. Haittojen minimoinnin epäonnistumiseen viittaaminen ei ole vesilain järjestelmässä automaatio, jolla intressivertailun suorittaminen (tai tässä: perusteleminen) voidaan ohittaa.⁸¹

Vertailuasetelman puuttuminen ilmenee myös yleisellä tarpeella argumentoinnin kautta. Tältä osin perusteluissa on implisiittisiä viitteitä vanhan vesilain aikaiseen tilaan, jossa intressivertailu voitiin ohittaa yleisen tarpeen vaatimuksella.⁸² Tapauksessa *KHO 4.4.2014 t. 1133* oli kysymys vanhan sillan purkamisesta ja uuden sillan rakentamisesta valtatielle 9. Hanketta perusteltiin yleisellä tarpeella eikä hankkeesta nähty aiheutuvan kuin vähäistä yksityistä haittaa.⁸³

⁸⁰ Ks. myös *KHO 6.3.2014 t. 674*, jossa hallinto-oikeus perusteli intressivertailun negatiivisuutta haittojen minimoinnin vastaisuudella, mutta eri kautta: haittojen minimoinnin periaatteeseen nähden liian suuri hanke vaikutti siihen, ettei hankkeesta seuraavaa hyötyä voitu kokonaisuudessaan ottaa lupaharkinnassa hyötynä huomioon (KHO pysytti ratkaisun ja viittasi perusteluissaan Vaasan HaO:n perusteluihin): ”Tarkoitukseensa nähden liian laajamittaisesta hankkeesta mahdollisesti koituvaa hyötyä ei voida pitää vanhan vesilain 2 luvun 6 §:n 2 momentin mukaisena, niin kutsutussa intressivertailussa huomioon otettavana, hankkeen toteuttamista puoltavana perusteena.” Ks. tältä osin myös *KHO 29.4.2015 t. 1114*.

⁸¹ Tässä tullaan toki yhtäältä kysymykseen siitä, voidaanko haittojen minimointia käyttää yksinomaisena hylkäysperusteena, ja toisaalta, jos hakemukselle on useampi kuin yksi hylkäysperuste, tuleeko kaikki perusteet ilmaista perusteluissa. Olen skeptinen VL 2:7:n (VVL 2:3) käyttämiseen yksinomaisena hylkäysperusteena sen vuoksi, että intressivertailunormin soveltamisalaan kuuluva hanketta tulee joka tapauksessa arvioida intressivertailunäkökulmasta ja vesilain sisäisessä järjestelmässä haittojen minimointi asettuu eräänlaiseksi intressivertailun(kin) aputyökaluksi. Tämä johtuu jo VL 3:1:stä, jonka mukaisesti luvun säännöksiä sovelletaan kaikkiin vesilain nojalla luvanvaraisiin hankkeisiin, jollei erikseen toisin säädetä. Toinen kysymys ei puolestaan aktualisoidu, jos haittojen minimointi nähdään lupavelvollisuuden piiriin kuuluvien hankkeiden osalta intressivertailun sisäisenä työkaluna. Lupahakemuksen hylkääminen tai hyväksyminen on perusteltava intressivertailun kautta.

⁸² Ks. tarkemmin jakso II.2 edellä.

⁸³ Yleisen tarpeen määrittämisen osalta mielenkiintoista on, että luvanhakijana oli viranomainen, tässä tapauksessa ELY-keskus.

Intressivertailua perusteltiin seuraavasti: ”Koska liikenneturvallisuus ja liikenteen sujuvuus alueella paranevat uuden sillan rakentamisen myötä, hallinto-oikeus katsoo aluehallintoviraston tavoin, että hankkeesta aiheutuva hyöty on yleiseltä kannalta katsottuna huomattava siitä aiheutuviin vahinkoihin, haittoihin ja edunmenetyksiin verrattuna.” KHO hyväksyi ratkaisun perusteluineen. Perusteluista jää sellainen vaikutelma, että yleisellä tarpeella on *tosiasiassa* ohitettu intressivertailun suorittaminen, vaikka muodollisesti intressivertailusäännöstä on käytetty perusteluissa. Perusteluissa siirrytään pysyvän käyttöoikeuden myöntämisestä maksettavien korvausten (yhden haittaerän) jälkeen arvioimaan pelkästään hankkeen *hyötyjä*. Perustelut antavat ratkaisuharkinnasta oikeudellisesti ongelmallisen kuvan.

Hyödyn suhteellisuuden osalta perustelujen puutteellisuus ei kuitenkaan ole täysin systemaattista. Tapauksessa *KHO 30.9.2014 t. 2908 (muu päätös)* oli kysymys sillan ja penkereen rakentamisesta saareen. Hankkeen yleiseen etuun vaikuttavina haittoina otettiin huomioon rakentamisesta maisemalle, virtausoloille ja vesiliikenteelle aiheutuvat muutokset. Hyötyinä otettiin huomioon rakentamisen tarpeellisuus tieyhteyden saamiseksi saarella sijaitsevien kolmen vakituisen asunnon ja 17 vapaa-ajan asunnon ympärivuotista käyttöä varten. Hallinto-oikeuden päätöksen perusteluissa suoritettiin poikkeuksellisen näkyvällä tavalla intressivertailua, jossa hankkeen haitat veden vaihtuvuuden heikentymisen, vesiliikennereitin estymisen ja maisemahaitan osalta arvioitiin yleisen edun kannalta merkittäviksi ja hankkeen hyödyt vähäisiksi kiinteistöjen käyttöarvon näkökulmasta. Käyttöarvon nousun vähäisyyteen vaikutti perustelujen valossa se, että kiinteistöjä voitiin käyttää ilman tieyhteyden rakentamistakin. Lupahakemus hylättiin. KHO pysytti Vaasan HaO:n ratkaisun todeten lisäksi, että hyödyn vähäisyyteen vaikutti merkittävästi se, ettei alueelle laaditussa osayleiskaavassa ollut osoitettu tieyhteyttä kyseiseen saareen. Tapausta voidaan HaO:n perustelujen osalta pitää esimerkkinä hyvistä perusteluista siinä mielessä, että perusteluissa on suoritettu punnintaa hyötyjen ja haittojen välillä näkyvällä tavalla ja esitetty ne seikat, jotka ovat hyödyn ja haitan painoarvoon vaikuttaneet.⁸⁴

Toinen keskeinen harkintaperusteluja koskeva ongelma on se, ettei perusteluissa ole lähemmin arvioitu, millä perustein tapauksessa käsillä olevat hyödyt on arvioitava VL 3:4.1:n (VVL 2:6.2) mukaisesti huomattaviksi tai miksi näin ei ole. Tältä osin perustelut noudattavat eksplisiittisesti on katsottava -kaavaa.

Tapauksessa *KHO 28.2.2013 t. 733* oli kysymys pengertien rakentamisesta mantereelta saareen. Saareen oli vuonna 1987 vahvistetussa rantakaavassa merkitty kuusi loma-asunnon rakennuspaikkaa. Hankkeen hyödyiksi katsot-

⁸⁴ Tästä huolimatta KHO:n ja Vaasan HaO:n *tulkintaperustelut* ovat tapauksessa puutteelliset ja edustavat intressivertailutapauksille tyypillistä sanamuodonmukaista tulkintaa ilman intressien painoarvon kriteerien tulkinnallista määrittämistä.

tiin kuuden kiinteistön käytön helpottuminen ja arvonnousu. Yleiseltä kannalta arvioitavaa hyötyä hankkeesta ei arvioitu seuraavan. Haittoina otettiin huomioon pengertien vaikutukset veneellä kulkemiseen, kalan kutuun ja kalastukseen sekä maisemaan, luonnonkauneuteen ja ympäristön viihtyisyyteen. Tämän seurauksena rakentaminen aiheuttaisi mantereen puolella olevien loma-asuntojen arvon alenemista ja heikentäisi alueella toimivien matkailuyrittäjien toimintamahdollisuuksia. Pengertie ei myöskään kaikissa olosuhteissa turvaisi maayhteyttä saareen, koska vesistön suurten vedenkorkeuksien vaihtelun vuoksi tie olisi ajoittain veden peittämä. Edellä mainittujen tosiseikkojen asettaminen normin tosiseikastokuvaukseen tehtiin seuraavasti: ”Edellä sanotun perusteella aluehallintovirasto on katsonut, että hankkeesta saatava hyöty ei ole huomattava siitä aiheutuviin haittoihin verrattuna. Edellytyksiä luvan myöntämiselle ei ole.” Tosiseikkojen subsumointia ei ”huomattavuuden” osalta perustella lainkaan. Vaasan HaO ja KHO yhdyivät intressivertailuarvioon ja sen perusteisiin.

Myös korkeimman hallinto-oikeuden vanhempi perustelukäytäntö sisältää tältä osin puutteita. Tapauksessa *KHO 5.8.2009 t. 1886* oli kysymys muun muassa sillan rakentamisen oikeudellisista edellytyksistä. Intressivertailussa tapauksen hyödyiksi tunnistettiin osayleiskaavan mukaisen liikennejärjestelyn toteuttaminen. Hankkeen haittoina otettiin huomioon vaikutukset paikallisena virkistyskäyttöalueena toimineen järven luonnontilaiseen maisemaan ja lähialueen kiinteistöille aiheutuva pysyvä virkistyskäyttöhaitta. Hankkeen haittoja oli vähennetty muun muassa suunnittelemalla silta siten, ettei se hallitse maisemaa ja velvoittamalla luvanhakija rakentamaan melukaiteet melun vähentämiseksi sekä viemäristön sillalta kulkeutuvien haitallisten aineiden poisjohtamiseksi. KHO totesi intressien tunnistamisen jälkeen harkintaa perustelematta:

”Kun otetaan huomioon asiakirjoista saatava selvitys hakemuksen mukaisen hankkeen vaikutuksista ja menetettävistä eduista yleiseltä kannalta arvioitavat luonto- ja ympäristöarvoihin sekä kalakantoihin kohdistuvat vaikutukset mukaan luettuina, korkein hallinto-oikeus katsoo, kuten hallinto-oikeuskin, että luvan mukaisesta hankkeesta saatava hyöty on vesilain säännösten mukaan arvioituna huomattava siitä johtuvaan vahinkoon, haittaan ja muuhun edunmenetyksen verrattuna.”

Huomattavuuden perustelemisen ongelmallisuus ilmenee hyvin myös kahdesta Vaasan hallinto-oikeuden ratkaisusta. Tapauksessa *Vaasan hallinto-oikeus 12.5.2005 nro. 05/0153/3* oli kysymys tekoaltaan rakentamisesta, vesistön säännöstelystä, kalataloudellisista kunnostuksista sekä siltojen rakentamisesta. Tapauksessa silloinen ympäristölupavirasto ja Vaasan hallinto-oikeus arvottivat intressivertailussa huomioon otettavia intressejä huomattavasti toisistaan poikkeavin painoituksin. Intressivertailun näkökulmasta mielenkiintoista on, että perinteisesti aineettomaksi katsottu virkistyskäyttöintressi pyrittiin raha-arvoistamaan arvioimalla rantakiinteistöjen arvon nousua. Rahallisesti arvotettavana

intresseinä pidettiin virkistyskäyttö- ja kalataloushyötyä, tulvasuojeluhyötyä ja voimataloushyötyä. Tosiseikkojen subsumointi normin alaisuuteen puristettiin kuitenkin seuraavaan virkkeeseen: ”Hallinto-oikeus katsoo, että ne hyödyt, jotka hankkeesta riittävällä todennäköisyydellä aiheutuvat, eivät ole huomattavat verrattuna hankkeesta aiheutuviin haittoihin, vahinkoihin ja muihin edunmenetyksiin, kun hyötyjä ja haittoja tarkastellaan myös yleiseltä kannalta.”

Huomattavuuden arviointi piilotettiin myös Sierilän tapauksessa *Vaasan hallinto-oikeus 3.3.2015 nro. 15/0041/2 (ei lainvoimainen)*, jossa oli kysymys merkittävän vesivoimalaitoksen rakentamisesta. Hankkeen voimataloudellinen hyöty tulisi olemaan yhteensä noin 112 miljoonaa euroa. Hankkeen aineelliset haitat olisivat noin 8,3 miljoonaa euroa. Rahassa vaikeasti mitattavaa hyötyä seuraisi muun muassa säätövoiman lisääntymisen muodossa. Hankkeesta aiheutuisi haittaa muun muassa yleiselle luonnonsuojeluedulle luontodirektiivin liitteen IV(a) mukaisten lajien lisääntymis- ja levähdyspaikkojen heikentymisen muodossa sekä virkistyskäyttö- ja maisemahaittaa. Huomattavuutta koskevan kysymyksen ensiasteena ratkaisut aluehallintovirasto totesi, että ”[k]un rahassa arvioituja ja yleiseltä kannalta arvioituja hyötyjä ja vahinkoja verrataan, hankkeesta saatavaa hyötyä voidaan pitää siitä aiheutuvaan vahinkoon, haittaan ja muuhun edunmenetykseen verrattuna huomattavana, joten vesilain 2 luvun 6 §:n 2 momentin edellytys luvan myöntämiseksi täyttyy”. Vaasan hallinto-oikeus viittasi omassa ratkaisussaan tältä osin AVI:n perusteluihin.⁸⁵

Huomattavuuden ongelmaa on toisinaan pyritty lieventämään sillä, että ratkaisun tueksi esitettäviä hyötyjä tai haittoja on ratkaisun lopputuloksesta riippuen niputettu joko hyöty- tai haittapuolelle. Perusteluissa on käytetty vyörytystekniikkaa, jolla on pyritty rakentamaan ”ilmeistä” eroa hyötyjen ja haittojen välille.⁸⁶ Perustelutekniikka on kuitenkin ongelmallinen, jos perusteluista puuttuvat intressien painoarvot.

Intressivertailun suorittamista on korkeimman hallinto-oikeuden käytännössä perusteltu myös kolmannella oikeudellisesti ongelmallisella tavalla. Tapauksessa *KHO 21.6.2010 t. 1544* oli kysymys ympäristönsuojelulain ja vesilain mukaisesta yhteiskäsittelyhankkeesta, tarkemmin kalankasvatuslaitoksen luvittamisesta. Valituksessa korkeimpaan hallinto-oikeuteen esitettiin, ettei Vaasan hallinto-oikeus ollut suorittanut intressivertailua asianmukaisin perus-

⁸⁵ Päätöksestä on valitettu korkeimpaan hallinto-oikeuteen, mutta ratkaisua ei käsillä olevaa tutkimusta viimeisteltäessä ole vielä annettu. Tapaus on intressivertailun näkökulmasta yksi kiinnostavimmista hyötyjen ja haittojen merkittävyyden vuoksi.

⁸⁶ Ks. vyörytystekniikasta esim. *KHO 11.10.2011 t. 2905*; *KHO 9.8.2012 t. 2129*; *KHO 8.6.2015 t. 1604*. Kritiikki kohdistuu tässä edelleen perusteluihin ja niiden kautta ilmenevään ratkaisun kontrolloitavuuteen, ei niinkään ratkaisun lopputulokseen. Ks. tältä osin myös *Vaasan hallinto-oikeus 3.3.2015 nro. 15/0041/2 (ei lainvoimainen)* edellä, jossa hallinto-oikeus pyrki rakentamaan ilmeisyyttä rahassa mitattavien hyötyjen ja haittojen välille ja tällä tavoin painamaan merkittävät aineettomat haitat taka-alalle.

tein eikä perustellut intresseille annettavia painoarvoja. KHO totesi, että harkittaessa, voidaanko kalankasvatuslaitos sallia sijoitettavaksi jollekin paikalle toiminnasta aiheutuvan ympäristön pilaantumisen osalta, kalankasvatuksen sallimisen edellytykset arvioidaan ympäristönsuojelulain nojalla. Jos ympäristönsuojelulain mukaisessa lupaharkinnassa todetaan, että luvan myöntämisen edellytykset täyttyvät, on kalankasvatuksesta saatava hyöty yleensä verkkoaltaiden meressä pitämisestä aiheutuvaan vahinkoon, haittaan tai muuhun edunmenetykseen nähden huomattava. Korkeimman hallinto-oikeuden perustelut ovat tältä osin kaltevilla pinnalla, sillä niiden voidaan tulkita vihjaavan, että ympäristönsuojelulain lupaharkinnan kriteerien täytyessä vesilain intressivertailun voidaan katsoa olevan automaattisesti luvanhakijan kannalta positiivinen. Tämä on ongelmallinen kanta, sillä siinä missä ympäristönsuojelulain järjestelmä sisältää ainoastaan haittojen arviointia, kuuluu vesilain mukaiseen lupajärjestelmään hyötyjen ja haittojen samanaikainen huomioon ottaminen.⁸⁷ Lupaharkinnan kriteerien samaistaminen on oikeudellisesti arveluttavaa siinäkin tapauksessa, että tiedostetaan järjestelmien väliset erot ja on kysymys yhteiskäsittelyhankkeesta, jolle tarvitaan sekä ympäristönsuojelulain että vesilain mukainen lupa.

1.2.3 *Teoreettinen kokonaiskuva intressivertailua koskevasta perustelukäytännöstä*

Kokonaisuutena tuomioistuinten intressivertailuperustelut ovat tulkintaperustelujen näkökulmasta suhteellisen niukkoja intressivertailun tulkinnalliset ongelmat huomioon ottaen. Sanamuotoa ja vesilain sisäistä järjestelmää pidemmälle menevät tulkintaperustelut jäävät puuttumaan. Harkintaperustelujen näkökulmasta puutteet ulottuvat pidemmälle. Perusteluista käy ilmi useimmiten huomioon otettavat intressit ja varsinkin rahallisten intressien osalta myös niiden painoarvo. Tätä vastoin aineettomien intressien kvalitatiivinen arviointi on suhteellisen sattumanvaraista ja laveaa. Varsinaista vertailuasetelmaa intressien välille ei juuri koskaan ole luotu, ja lupaharkinnan kannalta keskeinen osa, huomattavuus, ohitetaan vakiintuneesti on katsottava -perusteluilla.

Käsillä olevan perusteluanalyysin kohteena olevissa tapauksissa suoritettu intressivertailun oikeudellinen arviointi perustuu tulkinnan ja harkinnan kohdalla kokonaisarviointiin.⁸⁸ *Aerin* mukaan on harvinaista, että kokonaisharkintaiseen ratkaisuun liittyvä ratkaisuvaihtoehtojen ja erilaisten argumenttien punninta tulisi näkyvällä tavalla esiin päätöksen perusteluissa.⁸⁹ Tämä on myös

⁸⁷ Ks. lupaharkinnan eroista ympäristönsuojelulain ja vesilain lupajärjestelmien välillä kokoaivasti *Soininen* LM 2012, s. 103–105.

⁸⁸ *Aer* (2000, s. 187) on esittänyt oikeussuojavaatimuksen arvostuksellisen avoimuuden ja yleisluontoisuuden johtavan siihen, että ratkaisut joudutaan tekemään kokonaisharkintaa käyttäen.

⁸⁹ *Aer* 2000, s. 189. Tätä voi osittain selittää KHO:n melko vanhakantainen suhtautuminen oi-

vesioikeudellisten intressivertailuratkaisujen osalta osuva huomio. Perustelututkimuksen näkökulmasta on mielenkiintoista, että 1. ja 2. asteen avoimuus näyttää *kätkevän* alleen normatiivisia valintoja, jotka vaatisivat ratkaisun rationaalisen oikeutuksen näkökulmasta lisäperusteluja.⁹⁰ Sanamuotoon ja vesilain sisäiseen sääntelyjärjestelmään tukeutuva tulkinnallinen argumentaatio ja tosi-seikaston arviointiin painottuvat harkintaperustelut ovat jossain määrin savuverho normatiivisten valintojen peittämiseksi. Näin ollen muodollisesta toisen tason oikeutuksesta huolimatta ratkaisujen oikeutus muistuttaa läheisesti tilanetta, jossa ratkaisun normiperusteluna on ainoastaan viitattu sovellettavaan säännökseen. Harkintaperustelujen kohdalla tilanne on sama juuri sen vuoksi, ettei yksittäisen tapauksen tosiseikkojen ja normien välinen suhde (harkinta) voi olla oikeudellisesti täysin selkeä intressivertailun tulkinnallisesta täsmentämisestä johtuvien ongelmien vuoksi.

Keskeinen ongelma edellä käsitellyssä intressivertailuargumentaatiossa on se, että perustelut *ilmentävät* teoreettisissa keskusteluissa muinaisjäänteiden asemaan jätettyä loogis-deduktiivista ajattelua ja yhden oikean ratkaisun teoriaa.⁹¹ Ne antavat ajoittain tulkinnasta ja harkinnasta oikeudellisesti liian yksinkertaisen ja tässä mielessä ongelmallisen kuvan.⁹² Perustelut tuntuvat laaditun aivan

keuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opeihin. Tulkintakäsymysten perustelujen osalta korkeimman hallinto-oikeuden tulkinta- ja argumentaatio-opit asettuvat tavanomaiseen järjestykseen. Liikkeelle lähdetään säännöksen sanamuodosta, minkä jälkeen siirrytään tarvittaessa lainsäätäjän subjektiivisen tarkoituksen selvittämiseen ja jos tämä ei ole yksiselitteisesti mahdollista, siirrytään objektiivisen tarkoituksen selvittämiseen. Objektiivinen tarkoitus muodostetaan ensisijaisesti seurausharkinnan avulla, johon sisältyy oikeudenmukaisuusnäkökohtien arviointi. Ks. *Korkein hallinto-oikeus* 1996, s. 8. Voidaan ajatella *Klemetin* (2014, s. 174) tavoin, että tällöin ajattelullisen katkoksen ylittäminen peitetään oikeudellisella transformerilla, eräänlaisella siirtymäilmaisulla, kuten ”on katsottava”. Ajatussisältö tässä on sama kuin *Peczenikin* (1983, s. 8 ja 33; 1989, s. 114–116) argumentaatioolokassa.

⁹⁰ *Tarukannel* (2002, s. 87) esittää yleisellä tasolla samansuuntaista kritiikkiä KHO:n perusteluja kohtaan analysoidessaan tapausta *KHO 8.3.2000 t. 491 (ATK)*. *Tarukannel* toteaa, että KHO on perustellut tekemänsä lainsoveltamiskannanoton, mutta ”päätös ei sisällä vaativassa mielessä perustelua lainkaan”. Ks. perustelujen puutteista korkeimman oikeuden osalta *Linna* LM 1993, s. 144–149.

⁹¹ *Virolainen* ja *Martikainen* (2003, s. 13–14) ovat esittäneet, että yhden oikean ratkaisun ollessa oikeudellisen ratkaisutoiminnan vallitseva paradigma, ei myöskään ratkaisun perusteluille ollut tarvetta, koska oikeusturva toteutui jo oikean ratkaisun lopputuloksen muodossa. Nytemmin on *Hagen* (1997, s. 5) tavoin hyväksytty, että syllogismin lopputulosta voidaan loogisessa mielessä loputtomasti manipuloida lisäämällä päättelyyn uusia premissejä tai poistamalla vanhoja. Tällöin syllogismin lopputulos voidaan muokata halutunlaiseksi ilman, että oikein suoritettu oikeudellinen päättely voisi kaikilta osin määrittää ratkaisun lopputuloksen oikeellisuutta.

⁹² Tämä kritiikki ei kohdistu ratkaisuheuristiikkaan ja ratkaisun tosiasialliseen oikeutukseen tai lopputulokseen. Kritiikki kohdistuu ainoastaan siihen, että perustelut antavat voimassa olevan oikeuden ja argumentaatioteoreettisissa keskusteluissa esitetyn valossa ongelmallisen kuvan tulkinnasta ja harkinnasta. Ks. syllogismikritiikistä korkeinta oikeutta kohtaan *Linna* LM 1993, s. 141–142. Tässä esitetty vastaa osittain *Virolaisen* (LM 1986, s. 915) yleislainkäyttöraatkaisujen perusteluista esittämää: ”Vieläkin ehkä kuvitellaan, että prosessissa voidaan päätyä vain yhteen oikeaan ratkaisuun ja että oikeusasioissa ehdottoman auktoriteettiaseman omaavan tuomioistuimen ratkai-

kuin yhtä oikeaa ratkaisua koskevat teoreettiset rakennelmat olisivat edelleen päteviä ja ratkaisun oikeuttaminen voitaisiin tehdä laajojen tosiseikastokvausten perusteella syllogistisesti ilman, että intressivertailunormin tulkintaa tai lupaharkintaa koskevia perusteluja esitettäisiin tosiasiallisesti juuri lainkaan.

Yhden oikean ratkaisun olemassaolon lisäksi ratkaisukäytännön analyysi avaa myös toisen näkökulman oikeusvaltiollisen harkintavallan kontrolliin, joka on edellistä huolestuttavampi: tuomioistuimet eivät ole päätösten perustelujen nojalla arvioituna nähneet intressivertailua koskevia kysymyksiä oikeudellisesti ongelmallisina. Tämä voidaan päätellä intressivertailuratkaisujen perusteluista, tai oikeammin niiden puutteesta. *Bengoetxean* mukaan tuomioistuimet ottavat implisiittisesti kantaa normipremissin vaikeusastetta (tulkintaa sekä harkintavallan laatua ja laajuutta) koskevaan kysymykseen. Viitattaessa sanamuotoon ja säädöksen sisäiseen systeemiin ainoana normipremissin muodostamisen perusteina ilman että esitetään laajempia ulkoisia perusteluja normipremissin asettamiselle, lainsoveltaja tulee samalla esittäneeksi, että tulkinta ja harkinta ovat jokseenkin ongelmattomia ja selkeitä.⁹³ Selkeäksi määrittäminen mahdollistaa tosiasiallisten tulkinnanvaraisuuksien kätkemisen.⁹⁴

Bengoetxean havainto avaa mielenkiintoisen näkökulman edellä esiteltyyn tuomioistuinratkaisujen analyysiin mahdollistaen tutkimuksen alussa esitetyn, lainsoveltamiskäytännöissä esiintyvää vesioikeudellisen perusteluvollisuuden ongelmattomuutta koskevan väitteen empiirisen testaamisen. Tämän lisäksi havainnon valossa voidaan tarkastella, mitkä kysymykset viranomaiset tai tuomioistuimet itse näkevät helpoiksi ja mitkä kiperiksi. Tältä osin intressien painoarvon määrittämisestä tai niiden välistä huomattavuutta ei juurikaan ole nähty ongelmallisena oikeudellisessa ratkaisukäytännössä. Praktinen tieto intressivertailun suorittamisen ongelmista ei ole muuntunut diskursiiviseksi tiedoksi.⁹⁵ Tätä voidaan pitää ongelmallisena oikeusvaltiollisen harkintavallan kontrollin näkökulmasta edellä jaksossa II.2 esiteltyjen intressivertailun tulkinta- ja harkintaongelmien vuoksi.⁹⁶

Bengoetxean analyysia vastaan puhuvana seikkana on todettava, että tuomioistuimet eivät ratkaistavan tapauksen prosessuaalisen asetelman vuoksi lausu, eivätkä lähtökohtaisesti voikaan lausua sellaisista kysymyksistä, joihin asianosaiset eivät ole vedonneet (HLL 51.1 §).⁹⁷ Lisäksi noin 83,1 %:ssa (49

su myös hyväksytään ainoaksi oikeudenmukaiseksi ratkaisuksi sellaisenaan ilman perusteluja.”

⁹³ *Bengoetxea* 1993, s. 199. Unionin oikeudessa keskustelua normipremissin selkeydestä on käyty muun muassa *acte clair*-doktriinin alaisuudessa, ks. *Bengoetxea* 1993, s. 199–207.

⁹⁴ *Bengoetxea* 1993, s. 205.

⁹⁵ Ks. diskursiivisesta tiedosta kokoavasti *Tuori* 2000, s. 165–167 ja 180–181.

⁹⁶ Perustelujen ongelmallisuus rationaalisen oikeutuksen näkökulmasta riippuu siitä, voidaanko tapauksessa esittää oikeudellisesti uskottavia vasta-argumentteja, ks. *Peczenik* 1989, s. 337; *Greenawalt* 1992, s. 34.

⁹⁷ HLL 51.1 §:n mukaan ”Valitusviranomaisen on päätöksessään annettava ratkaisu asiassa esi-

tapausta) tapauksista KHO ei esittänyt itsenäisiä intressivertailuperusteluita vaan viittasi osittain tai kokonaisuudessaan Vaasan HaO:n ja lupaviranomaisen perusteluihin.⁹⁸ Tämän valossa voidaan kysyä, missä määrin edellä esitetty perusteluanalyysi kuvaa *korkeimman hallinto-oikeuden* perusteluita, jos ainoastaan alle viidenneksessä tapauksista KHO on esittänyt itsenäiset perustelut intressivertailulle. Prosessuaalisen asetelman valossa voidaan myös kysyä, onko KHO:lla ollut toimivaltaa lausua kaikista intressivertailua koskevista kysymyksistä.⁹⁹

Tähän voidaan vastata ensiksi siten, että viitattaessa perusteluissaan alempien asteiden perusteluihin KHO tuo näiden perustelut osaksi omia perustelujaan. Jos näin ei olisi, useat intressivertailutapaukset olisivat jopa ensimmäisen asteen avoimuuden näkökulmasta täysin suljettuja, mikä aiheuttaisi ongelmia voimassa olevan perusteluvollisuuden näkökulmasta, kuten jäljempänä esitän.¹⁰⁰ Toiseksi voidaan esittää intressivertailun mekaniikasta johtuvia perusteita. Asianosaisen kiistäessä korkeimmassa hallinto-oikeudessa luparatkaisun oikeellisuuden tämä kiistää samalla intressivertailun suorittamisen oikeellisuuden (kaikissa analysoiduissa intressivertailutapauksissa kiistettiin intressivertailun oikeellisuus joltain osin). Jos taas yksittäinen intressivertailun osa-alue otetaan KHO:ssa tutkittavaksi, tarkoittaa tämä huo-

ettyihin vaatimuksiin. Valitusviranomaisen tulee harkita kaikkia esiin tulleita seikkoja ja päättää, mihin seikkoihin ratkaisu voidaan perustaa.” Perinteisen prosessioikeudellisen tulkinnan mukaan tuomioistuimien on sidottu asiassa esitettyihin vaatimuksiin, mutta HLL 31.1 §:n mukaisen virallisperiaatteen valossa tulkittuna asia ei ole aivan näin yksiselitteinen, koska hallinnon tavoin myös hallintolainkäytössä pyritään lähtökohtaisesti aineelliseen totuuteen. Tämä johtaa jossain määrin yleisprosessioikeudellisten rajoitusten kaventumiseen. Ks. kokoavasti *Tarukannel – Jukarainen* 1999, s. 39–50; *Paso ym.* 2015, s. VI, 162–163 ja 205–206. Vrt. osittain *Aer* (DL 2008, s. 770), joka toteaa, että tuomioistuimen tutkimisvallan laajentaminen virallisperiaatteen avulla on mahdollista ainoastaan poikkeuksellisesti. Laveasti periaatteen on nähty soveltuvan ainoastaan prosessuaalisiin virheisiin, ks. *Ibid.*, s. 770. Näin myös *Tarkka* LM 2015, s. 528. Tällöin hallintopäätöksen aineellisoikeudellista virheellisyttä ei lähtökohtaisesti voida ottaa tutkittavaksi, jos yksikään asianosainen ei ole tähän vedonnut. Ongelmaksi kuitenkin muodostuu, millä tarkkuudella valitus on laadittava, että tuomioistuimien voi siihen ottaa kantaa. Perinteisen näkemyksen mukaan tuomioistuimien ei arvioi nk. blankovalituksia, joissa ainoastaan todetaan hallintopäätöksen olevan lainvastainen, ks. *Aer* DL 2008, s. 764–766 ja 768. Tätä vastoin kiistanalaisempi kysymyksestä tulee, jos asianosainen yksilöi intressivertailun olevan lainvastainen yksittäisen intressin huomioon ottamisen tai painoarvon määrittämisen osalta. Tällöin tuomioistuimen on arvioitava koko intressivertailu kokonaisuutena, koska yksittäisen hyödyn tai haitan muutos aiheuttaa intressivertailun suhteellisuuden vuoksi potentiaalisia muutoksia myös lopputulokseen.

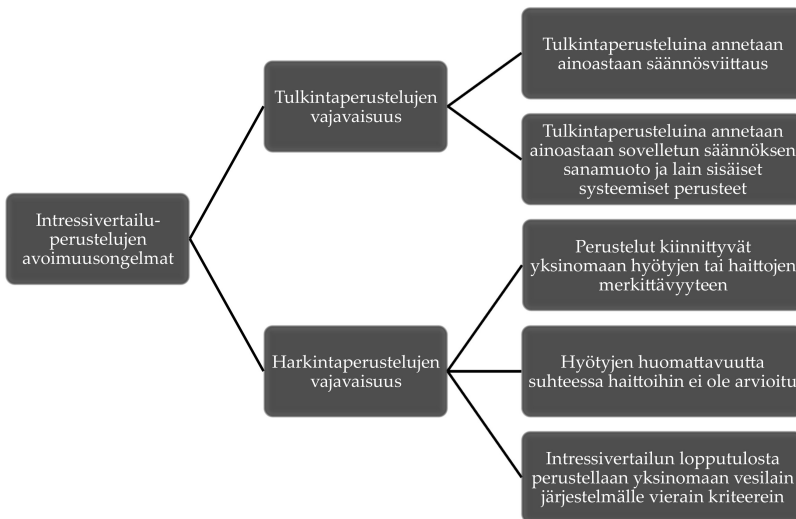
⁹⁸ KHO pysytti Vaasan hallinto-oikeuden päätöksen perusteluineen näissä tapauksissa.

⁹⁹ KHO itse näkee, että perustelujen on periaatteellisesti tärkeissäkin tapauksissa rajoituttava tapauksen tosiseikastosta nouseviin kysymyksiin. Perusteluissa ei tule lausua tapauksen ulkopuolisten normien tulkinnasta, vaikka tulkintakysymys olisi käytännössä ohjauksen tarpeessa, ks. *Korkein hallinto-oikeus* 1996, s. 8. Tämän ajattelun taustalla vaikuttanee viime kädessä vallan kolmijako-oppi. Perusteluissa ei voida kirjoittaa, missä kaikissa tilanteissa ratkaisu olisi ollut sama, koska tämä tarkoittaisi lainsäätäjän tontille astumista, ks. *Haarman* 1993, s. 155.

¹⁰⁰ Prosessuaalisen asetelman käyttäminen suppeiden intressivertailuperustelujen kategorisena oikeutuksena on oikeudellisesti epäuskottava myös sen vuoksi, että sellaisissakin tapauksissa, joissa valituksessa on vedottu epäasianmukaisesti suoritettuun intressivertailuun, on valitus ohitettu ylimalkaisesti ja keskitytty ainoastaan siihen intressivertailun yksittäiseen ongelmaan, jota valitus tarkemmin koskee, ks. esim. *KHO 21.6.2010 t. 1544*.

mioon otettavien intressien tai niiden painoarvon tarkastelua, ja tätä kautta huomattavuuden tarkastelua ja vertailua. Intressivertailun ollessa suhteellista (hyötyjen ja haittojen arviointi on aina sidoksissa vastinpariinsa) yksittäisen intressivertailun osatekijän tai yksittäisen intressin arviointi muutoksenhaku- vaiheessa johtaa väistämättä koko intressivertailun suorittamiseen uudelleen, koska aiemmin tehdyssä ratkaisussa esitetty intressikonstellaatio muuttuu. Jos KHO on yhtä mieltä alempien asteiden kanssa intressivertailun suorittamisesta, sen on oltava yhtä mieltä ainakin siitä, ettei ratkaisun lopputulokseen vaikuttavia virheitä intressivertailun suorittamisessa tai perustelemisessä ole tapahtunut. Tästäkin näkökulmasta pysyttävän ratkaisun perusteet alemmissa asteissa muuntuvat osaksi KHO:n perusteluja.

Kokonaisuutena intressivertailun suorittamisen kriteerit eivät aina käy selkeästi ilmi vesioikeudellisten intressivertailuratkaisujen perusteluista, ja silloinkin, kun intressivertailuratkaisuja on pyritty perustelevaan, sisältyy perusteluihin useita ongelmia, sillä moni intressivertailun suorittamisen vaiheista on jäänyt perustelematta. Perustelujen osittainen avoimuus (ja osittainen avoimuuden puute) maalaa osin ongelmallisen kuvan intressivertailusta. Ongelmana ei ole se, että perustelut olisivat suoranaisesti aineellisesti virheelliset vaan se, että avoimuudeltaan puutteelliset perustelut antavat puutteellisen kuvan tulkinnasta ja lupaharkinnasta. Tältä osin perusteluja koskeva ongelma on viime kädessä menettelyllinen (avoimuutta koskeva), vaikka ongelman pääsyy on todennäköisesti aineellisen oikeuden epämääräisyydessä. Perustelujen avoimuuden ongelmat voidaan esittää kuvion muodossa:



Kuvio 10. Intressivertailuperustelujen avoimuusongelmat oikeuskäytännössä.¹⁰¹

¹⁰¹ Tässä tunnistetut tulkinta- ja harkintaperustelujen ongelmat eivät tarkoita, ettei intressivertailun osatekijöitä olisi arvioitu lupaharkinnassa heuristisessa mielessä. Ongelma on ainoastaan se,

1.2.4 Korkeimman hallinto-oikeuden perustelutyö

Käsillä olevassa intressivertailuaineistossa KHO hyödyntää tulkintaperusteissaan systemaattisesti monologista perustelutyöä. Myös harkintaperustelut ovat monologiset, joskin intressien painoarvon määrittämisen suhteen perusteissa on nähtävissä tiettyä kumuloitumista eli intressien painoarvoa perustellaan usean samaan suuntaan argumentaatiota vievän perusteen voimin. Sen sijaan dialektista perustelutyöä analysoiduissa intressivertailutapauksissa ei ole käytetty, vaikka kyseisen tyylin käyttö ei ole korkeimmalle hallinto-oikeudelle täysin vierasta muissa yhteyksissä. Eräänä viimeaikaisena esimerkkinä dialektisen argumentaation käyttämisestä vesioikeuden ulkopuolelta voidaan mainita ratkaisu *KHO 2013:22*, jossa oli kysymys muun muassa siitä, oliko ELY-keskuksen virkamies esteellinen tekemään poikkeuspäätöksen luonnonvaraisten kalojen siirtoa koskevasta kiellosta, joka perustui kaloissa, äyriäisissä ja nilviäisissä esiintyvien eläintautien vastustamisesta annetun maa- ja metsätalousministeriön asetuksen (470/2008) 19 §:ään.

Tapauksessa ELY-keskuksen ympäristö- ja luonnonvarat -vastuualue oli LSL 65 §:n mukaisen, lohikalojen siirtojen Ounasjoen luonnonarvoihin kohdistuvien vaikutusten arvioinnin tehtyään hakenut saman ELY-keskuksen elinkeinot, työvoima, osaaminen ja kulttuuri -vastuualueen kalatalouspalvelut -ryhmältä MMM:n asetuksen (470/2008) 20 §:n mukaista lupaa poiketa luonnonvaraisten kalojen siirtoa koskevasta kiellosta 1 000 lohien siirtämiseksi Kemijoen suulta Ounasjokeen vuosina 2010 ja 2011. Hankkeen suunnitteluun ja lupahakemuksen laatimiseen sekä LSL 65 §:n mukaisen arvioinnin suorittamiseen oli osallistunut sama ympäristö ja luonnonvarat -vastuualueen palveluksessa ollut virkamies. KHO katsoi, ettei ELY-keskuksen virkamies ollut esteellinen tekemään kyseessä ollutta poikkeuspäätöstä. Argumentaatioteoreettisesta näkökulmasta kiinnostavaa on, että KHO nimienomaisesti esitti argumentteja omaa ratkaisuaan vastaan, vaikka viimekätinen oikeutus jäikin puuttumaan: ”Kun otetaan huomioon, että ympäristö ja luonnonvarat -vastuualue on asiassa luvanhakija ja että sen on tullut itse hakijana myös tehdä luonnonsuojelulain 65 §:n mukainen arviointi, ei [X:n] menettelyä voida myöskään pitää hallintolain 27 ja 28 §:n vastaisena, *vaikka hyvän hallintotavan kannalta voidaankin esittää näkökohtia sen tueksi, että luonnonsuojelulain 65 §:n mukaisen arvioinnin laatimisen tulisi viranomaisessa kuulua muulle kuin hankkeen suunnitteluun osallistuneelle henkilölle*” [kurs. ja nimen poisto –NS].

Dialektisia perusteluita on käytetty myös vesioikeudellisissa yhteyksissä, mutta ei intressivertailun kohdalla. Tapauksessa *KHO 2013:173* oli kysymys muun muassa siitä, voitiinko luonnonsuojelulain 48 ja 49 §:n mukaista poikkeusta pitää edellytyksenä vanhan vesilain (264/1961) mukaisen luvan myöntämisel-

ettei perusteluista voida kaikilta osin nähdä arviointia suoritettun.

le. Toisekseen tapauksessa oli kysymys siitä, oliko lupaprosessin aikana tehtyjä selvityksiä pidettävä riittävinä vesilain mukaisen intressivertailun suorittamiseksi. Aluehallintovirasto oli myöntänyt yhtiölle vesitalousluvan vesistön säännöstelyyn ja vesivoimalaitoksen rakentamiseen. Lupamääräyksillä yhtiö oli velvoitettu hakemaan luonnonsuojelulain mukaiset poikkeusluvat ennen rakennustöiden aloittamista. Aluehallintovirasto katsoi, että vesilain mukainen lupaharkinta voitiin suorittaa ottaen huomioon lupapäätöksessä annetut poikkeusluvan hakemista koskevat määräykset, vaikka luvanhakija ei ollut etukäteen esittänyt poikkeuslupia. Ensimmäisen kysymyksen osalta KHO totesi, ettei luonnonsuojelulain mukainen poikkeus ollut edellytys vesilain mukaisen lupa-asian käsittelemiseksi. Tämä johtui siitä, ettei vesilaista tai luonnonsuojelulaista ollut johdettavissa suoraa estettä vesilain mukaisen lupa-asian käsittelemiselle ilman hankkeeseen tarvittavaa luonnonsuojelulain mukaista poikkeusta. Tämän lisäksi lupamääräyksiin voitiin varmistua siitä, ettei hanketta voitaisi toteuttaa ilman asianmukaista poikkeuslupaa. KHO suhteutti perustelunsa aiemmin oikeuskirjallisuudessa esitettyyn ja omaan oikeuskäytäntöönsä, mitkä puhuivat KHO:n nyt käsillä olevassa tapauksessa ottamaa linjaa vastaan:

”Oikeuskirjallisuudessa esitettyjen kannanottojen mukaan luonnonsuojelulain nojalla tehtävä poikkeuslupaharkinta on suoritettava yleensä ennen luvan myöntämistä itse hanketta varten. Kuten hallinto-oikeus on päätöksessään todennut, myös korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännön perusteella voidaan päätellä, että luonnonsuojelulain mukainen poikkeaminen tulisi yleensä ratkaista ennen hanketta koskevan lupa-asian ratkaisemista.”

Tämän jälkeen KHO siirtyi analysoimaan aiemmin antamia ratkaisuja *KHO 2006:7*, *KHO 2006:35*, *KHO 2012:6*, *KHO 26.1.2009 t. 175*, *KHO 8.3.2011 t. 599*, joista voitiin tehdä se johtopäätös, että KHO oli aiemmin velvoittanut poikkeusluvan hakemiseen ennen varsinaisen lupa-asian käsittelyä. KHO kuitenkin totesi, ettei lupien välillä ole *välttämätöntä* yhteyttä todeten samalla, että lupien välinen suhde on jossain määrin tapauskohtaisen harkinnan varassa. Täsäkin KHO esitti perusteluja puolesta ja vastaan:

”Luonnonsuojelulain 49 §:n 3 ja 4 momentin mukaan myönnettävää poikkeusta saattaa olla tarkoituksenmukaista edellyttää ennen muuta päätöstä, jos kysymys on sellaisesta hankkeesta, jossa lajiensuojelua turvaavia vaihtoehtoja ei käytännössä ole. Tällöin viranomaisen päätös hankkeen sallimisesta johtaa varmuudella lajin yksilöiden häviämiseen hankealueelta eikä hankkeen suunnittelussa tai viranomaisen päätöksessä ehtoja asettamalla voida myöskään sanottavasti estää hankkeen haitallisia vaikutuksia lajiensuojelulle. Ennalta nähtävissä oleva luonnonsuojelulain mukaisen poikkeusluvan myöntämisen epävarmuus voi yksittäistapauksessa myös puoltaa luonnonsuojelulain mukaisen poikkeuksen ajallista ensisijaisuutta.”

Lopulliseen ratkaisuun KHO tuntuu päätyvän lainsäädännöstä johtuvan etusija-järjestyksen puutteen ja seurausharkinnan nojalla. Seurausharkinta puoltaa tässä KHO:n omaksumaa tulkintaa. KHO käyttää useita oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppeja ja ottaa seurausharkinnalla vieläpä kantaa näiden väliin etusijajärjestykseen:

”Toisaalta luonnonsuojelulain mukaisen poikkeuslupaan ensisijaisuus ei ole aina välttämätön, kun kysymys on laaja-alaisia ympäristövaikutuksia aiheuttavasta hankkeesta, jonka haitallisia ympäristövaikutuksia voidaan lieventää monilla erilaisilla toimenpiteillä. Tällaisen hankkeen luparatkaisuun liittyy usein myös mahdollisuus viranomaisen päätöksessä asetettavilla ehdoilla tai määräyksillä vaikuttaa hankkeen toteuttamistapaan suhteellisen laajasti. Lajinsuojelun tavoitteet voidaan myös turvata suoraan muun kuin luonnonsuojelulain mukaisen viranomaisen päätöksellä. Tällöin vasta viranomaisen päätöksen jälkeen voidaan arvioida, onko välttämätöntä edes hakea luonnonsuojelulaissa tarkoitettua poikkeuslupaa tai minkä sisältöisenä poikkeuslupaa haetaan.”

Intressivertailun jaksossa II.2 tunnistetut tulkinnallisen tämentämisen ongelmat huomioon ottaen dialektisen perustelutyölin käytön vähäisyys on yllättävää, sillä intressivertailu on jo sääntelyinstrumenttina painottunut vesitaloushankkeen hyötyjen ja haittojen arviointiin. Intressivertailunormin tulkinnan ja suoritettavan lupaharkinnan näkyvä punninta perusteluissa olisi eräs keino lisätä perustelujen avoimuutta ja lieventää jaksossa II.1 ja II.3 tunnistettuja oikeusvaltiollisen kontrollin ongelmia. Ongelmistaan huolimatta dialektiset perustelut voisivat täyttää perustelujen tehtävät monipuolisemmin kuin monologiset perustelut ainakin sellaisissa intressivertailutapauksissa, joissa hyödyn ja haitan välille ei voida lupamääräyksinkään kasvattaa huomattavaa eroa.

Teoreettisesti ratkaisulle voidaan vaatia loputtomasti lisäperusteita.¹⁰² Keskeinen kysymys avoimuudesta liittyy siihen, missä kohdin perusteluketju voidaan katkaista ilman, että ratkaisun oikeudellis-rationaalinen oikeutettavuus kärsii. Tältä osin edellä hahmotellut avoimuuden muunnelmat antavat teoreettisen viitekehyksen avoimuutta koskevalle keskustelulle ja auttavat keskeisten kysymysten tunnistamisessa. Intressivertailuratkaisujen analyysi puolestaan auttaa tarkentamaan, missä mielessä perustelujen avoimuus on ongelma. Tarkastelun avulla ei kuitenkaan ole mahdollista antaa oikeudellis-normatiivista vastausta siihen, millä tavoin tulkinta- ja harkintaperustelut tulisi esittää ja mihin oikeudellinen avoimuusvaatimus ulottuu. Perusteluvollisuuden näkökulmasta on seuraavaksi arvioitava, millaiseen avoimuuden asteeseen voimassa

¹⁰² Tämän tunnistaa myös *Peczenik* 1989, s. 340: ”However, one must not overrate the results of the justification. In hard cases, it *must* contain a jump. Not even the most extensive and general justification can show that the decision is the only right one –” [kurs. –NS].

oleva oikeus velvoittaa. Olisiko intressivertailua koskevat tulkinta- ja harkinta-perustelut *pitänyt* esittää avoimemmin?¹⁰³

1.3 Avoimuuden muunnelat oikeudellisena velvollisuutena

Jokaisen oikeudellisen ratkaisun tulee olla perusteltavissa, ja ratkaisu tulee perustella, jos tätä vaaditaan tai tähän on oikeudellinen velvollisuus. Hallintolainkäytön kohdalla perusteluvollisuuden olemassaolosta ei ole oikeudellista epäselvyyttä.¹⁰⁴ Perusteluvollisuuden lähtökohtana on perustuslain 21.2 §, jonka mukaan käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla.¹⁰⁵

PL 21.2 §:n yhtenä tarkoituksena on Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6(1) artiklan ilmaiseman oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytysten kansallinen implementointi sekä oikeusturvatakeiden korostaminen kansallisessa oikeudessa.¹⁰⁶ EIOS 6(1) artiklan mukaisesti jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti pe-

¹⁰³ *Klami* (1983, s. 165) on esittänyt saman kysymyksen. Perusteluvollisuuden laiminlyönti on menettelyvirhe, ks. *Virolainen* LM 1986, s. 909. Hän toteaa perusteluvollisuuden olevan niin perustavanlaatuinen vaatimus tuomioistuiminnassa, että perusteluissa havaittuun menettelylliseen (avoimuutta koskevaan) virheeseen tulee puuttua silloinkin, kun puutteelliset perustelut eivät ole vaikuttaneet ratkaisun aineellisen lopputuloksen oikeellisuuteen. Asianosaiset voivat tehokkaasti vedota tähän menettelyvirheeseen, mutta tuomioistuimella on mahdollisuus myös viran puolesta puuttua perustelujen epäkohtiin. Ks. *Virolainen* LM 1986, s. 910.

¹⁰⁴ Tarkastelen perusteluvollisuutta ensisijaisesti hallintolainkäytön näkökulmasta, mutta esittämäni tulkintasuositukset ovat soveltuvin osin voimassa myös hallinnon eli ensiasteena vesilupa-asioissa toimivan aluehallintoviraston kohdalla. Aluehallintoviraston vesioikeudellinen päätöksenteko muistuttaa aineellisessa mielessä läheisesti lainkäyttöä. *Vihervuori* (2004, s. 496) ilmaisee asian niin, että oikeusharkintaisissa asioissa ”– hallintoviranomaisen ratkaisutoiminta on yhtä sidottua kuin vastaavaa asiaa aikanaan käsittelevän muutoksenhakutuomioistuimen –.” Tämä on yleisemminkin ympäristöoikeudellisen ratkaisun teoriaa koskevassa kirjallisuudessa havaittu ilmiö, ks. *Fisher* 2013, s. 48–49. Vrt. *Uotila* (LM 1965, s. 236–239), *Pietilä* (1973, s. 65) ja *Vilkkonen* (1973, s. 147), jotka ovat katsoneet vesioikeudellisten lupa-asioiden kuuluvan asiallisesti hallinnon, eivät hallintolainkäytön piiriin, vaikka ne käsiteltiinkin ennen vuoden 2000 vesilain muutosta (88/2000) tuomioistuimessa (silloinen vesioikeus). *Uotilan* (LM 1965, s. 238) jaottelulle esittämät perustelut jättävät nykynäkökulmasta toivomisen varaa: ”[Vesioikeudellisesa lupaharkinnassa ei ole kysymys siitä,] mitä yksittäistapauksessa on oikeana pidettävä. Kysymys on siitä, että viranomaisen toimivaltansa rajoissa *sallii tai ei salli* tiettyä toimintaa. Tällainen asetelmahan on ainakin yleiselle lainkäytölle täysin vieras.”

¹⁰⁵ PL 21.2 §:n perusteluvollisuus vastaa sisällöltään perustuslakia edeltäneen hallitusmuodon (94/1919) 16 §:ssä (969/1995) säädettyä. Ks. hallitusmuodon esityöt oikeusturvan osalta *HE 309/1993 vp*, s. 72–74.

¹⁰⁶ Voidaan ajatella, että EIOS:ssa asetetut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kriteerit ovat minimitaso, jota perustuslailla ja sitä alemmanasteisella sääntelyllä pyritään turvaamaan, tai vaihtoehtoisesti, että PL 21 § *laajentaa* ihmisoikeuksien suojaa EIOS:n vaatimuksiin nähden, ks. *Ervo* 2005, s. 47.

rustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa silloin, kun päätetään hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan tai häntä vastaan nostetusta rikossyyttestä. Kansallisia tuomioistuinta koskeva perusteluvollisuus on luettavissa osaksi 6(1) artiklassa ilmaistuja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeita, vaikkei sitä ole nimenomaisesti mainittu. Tämä sanamuodon laajennus ilmenee Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä systemaattisesti.¹⁰⁷

Ihmisoikeussopimuksen pääasiallisena soveltamisalana ovat rikos- ja riita-asiat, mutta sopimuksen sääntelyalan on katsottu laajentuneen koskemaan myös julkisoikeudellisia asioita silloin, kun yksittäinen päätös koskee yksilön oikeuksia ja velvollisuuksia.¹⁰⁸ Tällaisiksi asiaryhmiksi on EIT:n oikeuskäytännön perusteella esitetty muun muassa yksityisoikeudellisen omaisuuden hankkimiseen, ylläpitämiseen ja käyttöön vaikuttavia asioita, pakkolunastuslupaa koskevia asioita sekä rakennuskielto- ja rakennuslupa-asioita.¹⁰⁹ Toisaalla on arvioitu, että EIOS:n soveltumiseen hallinto-oikeudellisiin asioihin vaikuttaa viranomaisen ja tuomioistuimen käytettävissä olevan harkintamarginaalin laajuus. Tilanteissa, joissa harkintamarginaali on hyvin laaja ja asia muistuttaa enemmän hallinnollista kuin tuomioistuinratkaisua, on vaikea puoltaa EIOS:n soveltumista tapaukseen.¹¹⁰ Vesilain mukaisella lupapäätöksellä ja päätöstä koskevalla muutoksenhaulla on usein kaikkia edellä mainittuja piirteitä, koska lupapäätös oikeuttaa käyttämään kiinteää omaisuutta lupapäätöksessä määrättyllä tavalla, voi sallia haitan aiheuttamisen kolmannen osapuolen omaisuudelle, koskee usein vesialueella tehtävää rakentamista ja saa usein pakkolunastusta muistuttavia piirteitä VL 2:12:n mukaista pysyvää käyttöoikeutta myönnettäessä. Näillä perustein EIOS:n mukainen perusteluvollisuus soveltuu suoraan vesilain intressivertailuperustelujen oikeudelliseen arviointiin, vaikka intressivertailunormi jättääkin verrattain laajan harkintamarginaalin lupaharkinnan kriteerien suhteen.¹¹¹

¹⁰⁷ Ks. esim. *Torija v. Espanja* (1994); *Balani v. Espanja* (1994); *van de Hurk v. Alankomaat* (1994); *Higgins ym. v. Ranska* (1998); *Ruiz v. Espanja* (1999); *Hirvisaari v. Suomi* (2001); *Jokela v. Suomi* (2002). Huomionarvoista on, että EIT:n perusteluvollisuutta koskeva käytäntö käsittelee perustelujen vähimmäisedellytyksiä, ei niinkään ideaalisia, hyviä perusteluja, ks. tältä osin *Vieruaho* 2005, s. 23. EIOS sisältää myös erillisen perusteluvollisuutta koskevan säännöksen, mutta säännös koskee ainoastaan EIT:n velvollisuutta perustella ihmisoikeussopimuksen soveltamista koskevat ratkaisunsa (EIOS 45 artikla).

¹⁰⁸ Ks. EIOS 6 artiklan tulkinnallisista kehityslinjoista ja säännöksen soveltamisalan määrittelystä hallintolainkäytön osalta *Halila* 2000, s. 170–206.

¹⁰⁹ *Hallberg* 2010, kohta III Yksittäiset perusoikeudet / 17. Oikeusturva (PL 21 §). *Hallberg* viittaa luokittelunsa tukena tapauksiin *Ringeisen v. Itävalta* (1971); *Häkansson ja Sturesson v. Ruotsi* (1990); *Sporrong ja Lönnroth v. Ruotsi* (1984); *Bodén v. Ruotsi* (1987); *Allan Jacobsson v. Ruotsi* (1989); *Mats Jacobsson v. Ruotsi* (1990); *Skärby v. Ruotsi* (1990); *Fredin v. Ruotsi* (1991); *Oerlemans v. Alankomaat* (1991).

¹¹⁰ Näin on asiaa EIT:n käytännön valossa arvioinut *Pellonpää* 2005, s. 342.

¹¹¹ Vaikka näin ei katsottaisikaan olevan, tulee EIOS PL 21 §:n linkityksellä ja hallinto-oikeudellista perusteluvollisuutta koskevan menettelyllisen sääntelyn tulkintavaikutuksen kautta sovellettavaksi vesioikeudellista luparatkaisua perusteltaessa. *Korkein hallinto-oikeus* (1996, s. 2) on vakiintuneesti todennut, että EIOS:n järjestelmä ja sitä koskeva EIT:n oikeuskäytäntö tulee

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6(1) artiklaan ja perustuslain 21.2 §:iin sisältyviä velvoitteita on edelleen täsmennetty perusteluvollisuuden osalta hallintolainkäyttölain 53 §:ssä, joka velvoittaa hallintotuomioistuimet päätöksen perustelemiseen.¹¹² Sinänsä vllollisuus perustelujen avoimuuteen on hyvin vakiintunut hallintolainkäytön, yleisen lainkäytön ja hallinnon puolella.¹¹³ EIOS 6(1) artikla, PL 21.2 § ja HLL 53 § muodostavat asianosaiselle subjektiivisen oikeuden avoimesti perustellun päätöksen saamiseen, mutta avoimuuden monitulkintaisuuden vuoksi oikeuden tarkkarajainen sisältö on jossain määrin oikeudellisesti epämääräinen.¹¹⁴

ottaa huomioon kansallisia perusteluvollisuussäännöksiä tulkittaessa.

¹¹² Ennen hallintolainkäyttölakia velvoite sisältyi läänioikeuslain (1021/1974) 27.1 §:iin, jonka mukaisesti tuolloisen läänioikeuden päätös oli annettava kirjallisesti ja päätöksen tuli sisältää perustelut ja sovellettavat lainkohdat. Hallintolainkäyttölain perusteluvollisuuden säätämislä ei eksplisiittisen toteamuksen mukaan tarkoitettu saada aikaan silloisten perustelukäytäntöjen muutosta. Tarkoituksena oli ainoastaan korostaa perusteluvollisuuden tärkeyttä lainkäytössä. Tältä osin esitöissä on viitattu korkeimman hallinto-oikeuden perustelumuistioon vuodelta 1968, joka nähtiin edelleen useilta osin ajankohtaisena hallintolainkäyttölain esitöissä, ks. *HE 217/1995 vp*, s. 81.

¹¹³ Ks. esim. *KKO 2008:104*; *KHO 2011:58* sekä *EOA 28.8.2002 dnro. 2644/4/00*; *AOA 31.12.2002 dnro. 464/4/00*; *AOA 31.3.2003 dnro. 2015/4/01*; *AOA 12.5.2003 dnro. 1761/4/02*; *OKA 7.10.2004 dnro. 676/1/03*; *EOA 5.11.2004 dnro. 1627/4/03*; *AOA 25.1.2006 dnro. 3352/4/05*; *EOA 7.8.2006 dnro. 964/4/04*; *EOA 29.12.2006 dnro. 2687/4/04, 205/4/05, 542/4/05, 1542/4/05, 2009/4/05 ja 2016/4/06*; *AOA 8.5.2007 dnro. 3934/4/06*; *AOA 19.12.2007 dnro. 3496/4/06*; *AOA 18.3.2008 dnro. 63/4/06*; *AOA 26.10.2009 dnro. 1357/4/08*; *AOK 31.1.2011 dnro. 754/1/2008*; *AOA 26.4.2013 dnro. 3304/4/12*; *OKA 22.4.2014 dnro. 11/20/2014*. Ks. avoimien perustelujen vaatimuksesta hallintotoiminnassa esim. *Mäenpää 1997a*, s. 339–340; *Niemivuo – Keravuori 2003*, s. 314–318; *Mäenpää 2008a*, s. 227–229. Perusteluvollisuutta joudutaan kuitenkin toisinaan punnitsemaan käsitellen joutuisuutta vasten, ks. *AOK 18.10.2008 dnro. 10/50/2008*; *AOK 22.10.2008 dnro. 34/31/06*; *AOA 31.12.2009 dnro. 1763/4/08*. Tosin tulkinnanvaraisissa ja vaikeissa tapauksissa perusteluvollisuuden korostuminen on nähty oikeutusperusteena ratkaisun joutuisuudesta poikkeamiselle, ks. *AOA 6.3.2006 dnro. 152/4/04*.

¹¹⁴ Vrt. *Hurskainen 2003*, s. 285, jonka mukaan perustellun päätöksen saamista ei ole kansallisen sääntelyn valossa (PL 21.2 §:n, HL 45 §:n ja tätä edeltäneen HMENL 24 §:n nojalla) katsottava subjektiiviseksi oikeudeksi, jos tällä tarkoitetaan sitä, että asianosaisella on mahdollisuus voitollisesti vedota perustelujen puutteeseen hallintolainkäytössä. Ks. perustelujen avoimuuden epämääräisyydestä *Lehtimaja LM 1995*, s. 186; *Aer 2000*, s. 189. Kysymys avoimista perusteluista subjektiivisena oikeutena on erityisen keskeinen, mikä ilmenee muun muassa siitä, että perustuslakivaliokunta on useaan otteeseen korostanut perusteluvollisuuden merkitystä oikeusturvan kannalta, ks. esim. *PeVL 9/1997 vp*, s. 2. Myös lakivaliokunta on korostanut perusteluvollisuuden merkitystä kiinnittämällä hallintotuomioistuinten huomion perusteluvollisuuden asianmukaiseen ja huolelliseen soveltamiseen, ks. *LaVM 5/1996 vp*, s. 2. Samoin hallintolain mukaisen perusteluvollisuuden keskeisyyteen on kiinnitetty huomiota hallintolain säätämisen yhteydessä, ks. *HaVM 29/2002 vp*, s. 10. Perusteluvollisuuden keskeisyys ilmenee myös siitä, että korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä (esim. *KKO 1999:84*) perusteluvollisuuden laiminlyömistä on tietyissä tilanteissa pidetty ylimääräiseen muutoksenhakuun oikeuttavana perusteena. Yleisen prosessioikeudellisen periaatteen mukaan varsinaisen tai ylimääräisen muutoksenhaun kohteena eivät kuitenkaan voi olla perustelut sinänsä vaan ainoastaan ratkaisun aineellinen oikeellisuus tai perustelujen avoimuudessa esiintyvät puutteet, ks. *Paso ym. 2015*, s. 108. Näin myös *Bergholz 1987*, s. 326–327.

Hallintolainkäyttölain 53 §:n sanamuodon valossa tulkittuna perusteluista on ilmevä, mitkä seikat ja selvitykset ovat ratkaisuun vaikuttaneet ja millä oikeudellisella perusteella ratkaisuun on päädytty. Perusteluvollisuuden ydinsältöön on katsottu kuuluvan perustelujen asianmukaisuus, jolla on tarkoitettu kattavuutta, aukottomuutta ja ristiriidattomuutta.¹¹⁵ Useimmiten sovelletun säännöksen yksilöimisestä ja sanamuodon selostamisesta ei ole tulkinnallista epäselvyyttä, koska molemmat kuuluvat HLL 53 §:n kielellisen ydinsällön piiriin muodostaen tulkintaperustelujen vähimmäissällön. Tulkintaperusteluista tulee käydä yksilöidysti ilmi, mihin säännökseen ratkaisu perustuu. Perustelujen ymmärrettävyyden on nähty vaativan myös sitä, että säännöksen sisältö tulee avata perusteluissa.¹¹⁶ Jos lainsoveltaja ei yksilöi edes sovellettavaa säännöstä, ei tulkintaperusteluja ole annettu lainkaan. Harkintaperustelujen ensimmäisen asteen avoimuus tulee täytetyksi automaattisesti, jos perusteluissa esitetään sovelletut oikeusnormit ja tapauksen tosiseikat. Oikeudellinen päätteily käy tällöin välillisesti ilmi tosiseikoista ja sovelletuista normeista.

Hallintolainkäyttölain esitöiden mukaan velvollisuus ei tyhjenny edellä esitettyyn 1. asteen perustelujen antamiseen vaan tarvittaessa on esitettävä myös syyt sille, kuinka sovellettua säännöstä on tulkittu ja sovellettu.¹¹⁷ Tältä osin myös relevanttien argumenttien sivuuttaminen tulee perustella.¹¹⁸

¹¹⁵ *Paso ym.* 2015, s. 213. Tämän tutkimuksen käsitteistöllä kattavuuden, aukottomuuden ja ristiriidattomuuden voidaan ajatella olevan perustelujen oikeudellisen ymmärrettävyyden ja yksityiskohtaisuuden edellytyksiä.

¹¹⁶ *AOK 31.1.2011 dnro. 754/1/2008.* Näin myös *Korkein hallinto-oikeus* 1996, s. 6–7; *Hallberg – Ignatius – Kanninen* 1997, s. 340; *Mäenpää* 2007, s. 565; *Mäenpää* 2015, kohta Päätöksen perusteleminen. Velvoite käy hyvin ilmi tapauksesta *KHO 2011:58*, jossa oli kysymys siitä, oliko hallinto-oikeus voinut mainitsemillaan perusteilla hylätä kunnallisvalituksen tehneen yhtiön hakemuksen kunnan päätöksen täytäntöönpanon kieltämiseksi. Yhtiön valitus hallinto-oikeuteen oli koskenut sitä, oliko kilpailevalle yhtiölle kaupunginvaltuuston päätöksellä myönnetty omavelkainen takaus unionin oikeuden vastainen. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että hallinto-oikeuden perusteluista ei käynyt ilmi, että se olisi soveltanut SEUT 107(1) ja 108(3) artiklassa asetettuja määräyksiä. Ratkaisussa ei ollut edes viitattu näihin säännöksiin. Tämän johdosta KHO katsoi, ettei hallinto-oikeus ollut soveltanut harkinnassaan asianmukaisella tavalla unionin oikeutta. Perustelut olivat tältä osin olleet HLL 53 §:n vastaiset. HLL 53 §:n vastaisuus johtui asianmukaisten säännösviittausten puuttumisesta ja nämä puutteet kuvastivat puutteita tuomioistuimen harkinnassa.

¹¹⁷ *HE 217/1995 vp*, s. 82. Ks. myös *AOK 31.1.2011 dnro. 754/1/2008*; *OKA 15.8.2011 dnro. 11/51/2011*; *AOK 5.11.2013 dnro. 582/1/2012.* *Korkein hallinto-oikeus* (1996, s. 6–7) toteaa, että tulkintaperustelujen esittäminen on poikkeus pääsäännöstä, jonka mukaisesti perusteluksi riittää säännösviittaus ja sanamuodon selostaminen. *Mäenpään* (2007, s. 563–564) mukaan perusteluista on kuitenkin käytävä ilmi myös muut päätösharkintaan vaikuttaneet oikeuslähteet, kuten vakiintuneet oikeusperiaatteet, sitova ylikansallinen ja vakiintunut kotimainen oikeuskäytäntö sekä esityöt. Tulkinta- ja harkintaperustelujen antamisen merkitystä korostaa se, ettei hallintolainkäyttölaissa ole annettu tarkempia suuntaviivoja tuomioistuimen tulkinnalle ja argumentaatiolle, ks. *Mäenpää* 2007, s. 565.

¹¹⁸ *HE 217/1995 vp*, kohta 53 § Päätöksen perusteleminen. Ks. *AOK 15.9.2011 dnro. 1314/1/2009* ristiriitaisten faktojen perusteluvollisuuden osalta.

Vaatus 1. asteen tulkinta- ja harkintaperusteluja laajemmasta velvollisuudesta käy hyvin ilmi tapauksesta *KKO 2008:104*, jossa oli kysymys vakuutus-oikeuden päätöksen perustelujen lainmukaisuudesta tapaturmavakuutuslain mukaisen korvauksen korottamista koskevassa asiassa. Vakuutuslaki (132/2003) 16.1 §:n mukaan asian käsittelyyn sovellettiin hallintolainkäyttölakia, minkä perusteella perusteluvollisuuden täyttymistä arvioitiin HLL 53 §:n valossa. Vakuutuslaki oli ratkaisunsa perusteluina yksilöinyt soveltamansa lainkohdat ja viitannut perusteluinaan tapaturmalautakunnan päätökseen, jossa oli todettu, ettei pysyvää haittaa voitu arvioida lääkärintuomiossa esitetyn tilakuvauksen perusteella aiemmin myönnettyä haittaluokkaa suuremmaksi. Korkein oikeus totesi vakuutus-oikeuden perusteluihin liittyen, että päätöksestä ilmeni ratkaisun lopputulos ja sovelletut oikeusohjeet, mutta perusteluista puuttivat ratkaisun perusteena olevat seikat ja ratkaisuun johtanut oikeudellinen päättely. KKO totesi, että viittaus lautakunnan perusteluihin olisi asianmukainen perusteluvollisuuden täyttämiseksi, jos alemman käsittelyasteen perustelut täyttäsivät perusteluvollisuuden vaatimukset. KKO kuitenkin katsoi, että tässä tapauksessa lautakunnan perustelut olivat puutteelliset, koska niistä ei ilmennyt, millä perusteilla lautakunta oli katsonut, ettei hakija ollut oikeutettu vaatimaansa korvaukseen. Arvioituaan ratkaisun perustelut HLL 53 §:n vastaisiksi KKO palautti asian vakuutus-oikeuden käsiteltäväksi.¹¹⁹ Perustelut olivat puutteelliset fakta-, tulkinta- ja harkintaperustelujen osalta.

Hallintolainkäyttölain perusteluvollisuutta säädettäessä säännöksen esikuvana käytettiin oikeudenkäymiskaaren mukaista perusteluvollisuutta.¹²⁰ Tämän johdosta HLL 53 § vastaa sisällöllisesti oikeudenkäymiskaaren 24:4:ää, vaikka säännösten sanalliset muotoilut poikkeavatkin toisistaan jossain määrin.¹²¹ Hallintolainkäyttölain ja oikeudenkäymiskaaren mukaisen perusteluvollisuuden läheisen kytköksen vuoksi HLL 53 §:n mukaista perusteluvollisuutta tulee tulkita systemaattisesti OK 24:4:n mukaisen perusteluvollisuuden valossa.

Oikeudenkäymiskaaren muutosta valmistelleen komitean näkemyksen mukaan perusteluvollisuuden täytyminen voi vaatia säännösviittauksen ja sanamuodon esittämisen lisäksi lisäperusteluja. Oikeusperiaatteet ja vakiintunut oikeuskäytäntö, jotka tässä tutkimuksessa on systematisoitu systemaattisesti argumenteiksi, mainitaan tulkintaperustelujen välineinä.¹²² *Laukkasen* mukaan

¹¹⁹ *Lappalaisen* (2012, s. 717) mukaan useimmiten palauttamisen syynä on kuitenkin faktaperustelujen, ei niinkään tulkinta- ja harkintaperustelujen puutteellisuus.

¹²⁰ *HE 217/1995 vp*, s. 81; *Korkein hallinto-oikeus* 1996, s. 4.

¹²¹ HLL 53 §:ssä käytetään käsitettä oikeudellinen peruste kun taas OK 24:4:ssä puhutaan oikeudellisesta päättelystä. Näiden välille ei kuitenkaan voida tehdä merkityksellistä eroa, koska useimmiten oikeudellisen päättelyn perustelemisella on tarkoitettu oikeudellisten ratkaisuperusteiden esittämistä.

¹²² *Hallberg – Ignatius – Kanninen* 1997, s. 341. *Huovila* (2003, s. 101) on korostanut periaatteiden merkitystä perusteluvälineinä faktaperustelujen näkökulmasta. *Bergholz* (JFT 1990, s. 195) on esittänyt, että ainoastaan sanamuodon mukainen tulkinta on vapautettu tätä täsmentävien tul-

OK 24:4:ssä mainittu ”oikeudellisen päättelyn ilmoittaminen” tarkoittaa tämän tutkimuksen käsitteistöllä tulkinta- ja harkintaperusteiden ilmoittamista.¹²³ Vähimmilläänkin perusteluvollisuus tarkoittaa ensimmäisen asteen avoimuuden osoittamista, vaikkakaan OK 24:4:n ei ole nähty *kategorisesti* velvoittavan tulkinta- ja harkintaprosessin tarkempaan avaamiseen 2. ja 3. asteen avoimuuden osalta.¹²⁴

Perustelujen sisällön määrittely on mitä suurimmassa määrin riippuvainen käsiteltävän tapauksen ominaispiirteistä, jotka tekevät tapauksesta helposti tai vaikeasti perusteltavan.¹²⁵ Perusteluvollisuuden tulkinnallisen hajauttamisen ajatus on johdannainen sille, ettei oikeusturva ylipäänsäkään ole vakioitavissa tietyille kaikilla tapauksia koskevalle tasolle. *Koivisto* esittää tarkastelemissa KHO:n oikeustapaustaineiston perusteella, että ”voidaan havaita pyrkimys säännöstellä tai annostella optimaalinen määrä oikeusturvaa kulloiseenkin tilanteeseen”.¹²⁶

Perusteluvollisuutta koskevassa keskustelussa on tunnistettu tiettyjä tapauskohtaisia erityispiirteitä, joiden valossa perusteluvollisuuden vähimmäissisältöä on tulkittava laventavasti.¹²⁷ Lähtökohtaisesti velvollisuus säännösviittausta sekä normi- ja faktapremisseistä ilmeneviä harkintaperusteluja

kintaperusteiden antamisesta. Vaikka tätä voidaan pitää tulkintaperustelujen arvioinnin lähtökohdiana, edellyttää tämä myös, että sanamuodon merkitys on yksiselitteinen eikä tulkintaa vastaan voida esittää vahvoja systeemisiä ja/tai tavoitteellisia perusteita. Hallinto-oikeudellisen perustelukeskustelun näkökulmasta on mielenkiintoista, että siviiliprosessioikeudessa on keskusteltu myös liiallisista perusteluista, ks. *HE 32/2001 vp*, s. 12; *Rintala LM 2000*, s. 1342. Rintala tosin viittaa ainoastaan liiallisiin näyttöä koskeviin perusteluihin.

¹²³ *Laukkanen 2002*, s. 114. Näkemykselle saadaan tukea lain esitöistä, ks. *HE 154/1990 vp*, s. 30. Ks. myös *Wirilander 1982*, s. 313.

¹²⁴ *Ellilä 1976*, s. 36; *Laukkanen 2002*, s. 127. Usein perustelujen avoimuusvaatimus tosin ulottuu laajemmalle kuin yksin perusteluvollisuusäännöksen sanamuodosta voisi päätellä, ks. *KM 1966:B27*, s. 41. Tätä on puollettu muun muassa vertailevalla argumentilla. Ruotsin käytäntöön viitaten komiteamietinnössä todettiin siellä esiintyvän samanaikaisesti suppeasti muotoiltu perusteluvollisuus, mutta tästä huolimatta oikeuskäytäntö oli vakiintunut laajemman perusteluvollisuuden tulkinnan kannalle, ks. *KM 1966:B27*, s. 47–48. Tästä huolimatta mietinnössä esitettiin, että tulkinta- ja harkintaperustelujen yksityiskohtaisuus ja laajuus on lähtökohtaisesti jätetty lainsoveltajan harkintaan, ks. *KM 1966:B27*, s. 60: ”Se, onko yksittäistapauksessa tarvetta selostaa, mistä syystä oikeussäännöstä on tulkittu tuomiosta ilmenevällä tavalla, näyttää olevan jätettävä tuomarin harkintaan.” Sinänsä mielenkiintoista on, että oikeudenkäymiskaaren perusteluvollisuusäännöksen esitöissä esitetään rikosoikeudellisen seuraamusten arvioinnin suhteen, ettei seuraamuksen laatua tai laajuutta tarvitsisi erikseen perustella silloin, jos tuomari liikkuu lain antamisessa harkinnan rajoissa, ks. *KM 1966:B27*, s. 57–58. Tämä johtuu siitä, että ”[I]ainkohtaviittaus osoittaa rajat, joissa harkinta on tapahtunut, eikä tämän harkinnan erittelemisellä ole kontrollimahdollisuuksien kannalta olennaista merkitystä”. *KM 1966:B27*, s. 58.

¹²⁵ *EOA 7.8.2006 dnro. 964/4/04. Laukkanen (2002)*, s. 120) on todennut, että perusteluvollisuuden näkökulmasta rutiiniratkaisut ja harkintaratkaisut tulee erottaa toisistaan. Näin myös *Virrolainen – Martikainen 2003*, s. 27 ja 287.

¹²⁶ *Koivisto LM 2013*, s. 1050. Ks. oikeusturvan annostelusta perustelujen näkökulmasta myös *Jukarainen 2013*, s. 31.

¹²⁷ Ks. näytön perustelemisen osalta *Heinonen LM 1980*, s. 334–336.

avoimempiin perusteluihin on olemassa silloin, jos asianosaiset esittävät eriäviä mielipiteitä tulkinnan suhteen tai tulkinta ja harkinta eivät muutoin käy ilmeisellä tavalla ilmi faktaperusteluista. Velvollisuus ensimmäistä astetta pidemmälle menevien perustelujen esittämiseen on voimassa myös silloin, jos tuomioistuin poikkeaa aiemmin omaksumastaan käytännöstä tai soveltaa vastikään voimaan tullutta lainsäädäntöä.¹²⁸ Perustelujen sisältö ja laajuus tulee suhteuttaa yhtäältä ratkaisun yleiseen merkitykseen ja toisaalta merkitykseen asianosaisille.¹²⁹ Intressivertailussa arvioinnin kohteena voisivat tällöin olla esimerkiksi hankkeen vaikutusten laajuus, syvälekäyvyys ja pitkäaikaisuus yleisen ja yksityisen edun kannalta arvioituna.

Perusteluvollisuuden on nähty lavenevan myös sovellettaessa joustavia normeja, mikä on käsillä olevan tutkimuksen näkökulmasta keskeinen huomio. Tällöin tulkintaa ja harkintaa koskeva perusteluvollisuus korostuu ratkaisijan käytettävissä olevan harkintavallan vuoksi.¹³⁰ Jos ratkaisu voitaisiin tehdä

¹²⁸ *KM 1966:B27*, s. 52 ja 59; *HE 154/1990 vp*, s. 30; *Korkein hallinto-oikeus* 1996, s. 7–8; *Virolainen LM* 1986, s. 895; *Pöyhönen* 1988, s. 77; *Hallberg – Ignatius – Kanninen* 1997, s. 341; *Tarukannel – Jukarainen* 1999, s. 297; *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 244; *Mäenpää* 2007, s. 564; *Lappalainen* 2012, s. 716–717. Näkemys siitä, ettei tulkintaperusteluja tarvitse antaa silloin, jos ne käyvät suoraan ilmi tosiasia-perusteluista, lienee peräisin oikeudenkäymiskaaren perusteluvollisuuden sisältöä pohtineen komitean mietinnöstä, ks. *KM 1966:B27*, s. 59. Ks. perusteluvollisuuden korostumisesta uuden lainsäädännön kohdalla *Hallberg – Ignatius – Kanninen* 1997, s. 339. Perusteluvollisuuden on nähty korostuvan myös tilanteissa, joissa pitkään vallinnutta oikeustilaa muutetaan, ks. *KHO 2012:11*. Tapauksessa oli kysymys siitä, oliko kunnan päätös vanhan jätelain (1072/1993) 10.1 §:n mukaiseen sopimusperustaiseen jätteenkuljetukseen siirtymiseksi lainmukainen. Kunnanvaltuuston päätöksen perustelujen avulla ei ollut mahdollista arvioida, oliko valtuuston päätös silloisen jätelain asettamien velvoitteiden mukainen. KHO totesi, että perustelujen tarvetta korosti se, että kunnanhallituksen päätöksellä muutettiin pitkään vallinnutta tosiasiallista oikeustilaa. Perustelujen keskeistehtävän toteutumisen ongelmat johtivat tilanteeseen, jossa KHO katsoi perustelujen olevan vastoin hallintolain 45 §:ssä asetettua perusteluvollisuutta ja kumosi kunnanvaltuuston ja sen vahvistaneen hallinto-oikeuden päätökset.

¹²⁹ *KM 1971:B112*, s. 108; *Virolainen LM* 1986, s. 894. *Mäenpää* (2011, s. 336) on yleisesti todennut, että perusteluvollisuuden laajuus liittyy läheisesti ratkaisun seurausten ja seuraamusten vakavuuteen.

¹³⁰ *KM 1971:B112*, s. 107: ”[Ennakoitavuuden] kannalta esimerkiksi väljii säännöksiin liittyvä tuomioistuimen harkintavallan lisääntyminen *lisää aivan erityisesti* perustelujen merkitystä [kurs. –NS]”. Näin on asian nähnyt ympäristöoikeuden osalta myös *Hollo* (2004b, s. 88) todetessaan, ettei muodollisen oikeuslähteen, kuten lain säännöksen, ilmaisemista voida pitää riittävänä perusteluna, koska siitä ei ilmene, millä tavalla joustavaa normia on tulkittu ja tulkintavaihtoehtoja arvettu. Ensimmäisen asteen oikeutus on tällöin selvästi riittämätön. Myös toisen asteen tulkintaperusteluina käytettävän sanamuodon mukaisen tulkinnan osalta voidaan olla *Hallbergin, Ignatiuksen ja Kannisen* (1997, s. 341) esittämän valossa kriittisiä: ”Laintulkintakysymyksiä selvitetessä on muistettava, että tulkinnan kohteena on aina säännösteksti. Lainsäädäntöön sisältyy joustavia oikeusnormeja ja väljiä ilmaisuja, joiden sanamuodon mukainen tulkinta ei riitä perustelemaan oikeudenmukaista ratkaisua.” Mitä kiperämmästä tapauksesta on kysymys, ”sitä enemmän perusteluilta edellytetään avoimuutta ja seikkaperäisyyttä.” *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 85. Kansainvälisessä ympäristöoikeudellisessa keskustelussa tähän on kiinnittänyt huomiota myös *Fisher* 2013, s. 12. Päinvastaista ajatteluketjua vastaan (laajempi harkintavalta oikeuttaa suppeammat perustelut) ratkaisuisissa *AOA 31.3.2003 dnro. 2015/4/01; AOA 28.4.2006*

voimassa olevan oikeuden valossa toisinkin, laajenevat perusteluvollisuuden asettamat vaatimukset.¹³¹ Mielenkiintoisen tästä vaatimuksesta tekee se, että vesilain intressivertailua koskevien ratkaisujen näkökulmasta säännöksen avoimuus ja seurausharkintaisuus tarkoittaisivat jo lähtökohtaisesti korotettua perusteluvollisuutta. Perustelujen laajuus ei tällaisissakaan tapauksissa ole kuitenkaan itseisarvo vaan keskeisempää on perusteluista ilmenevän ja tosiasiallisen oikeutuksen vastaavuus eli perustelujen rehellisyys sekä tiedonvälitystehtävän tehokkuus.¹³² Korkein hallinto-oikeus on myös korostanut, että ratkaisujen perusteluissa tulee pysyä ”oikeustieteellisten kiistojen ja erilaisten koulukuntien ulkopuolella.”¹³³ Samassa yhteydessä on kuitenkin korostettu perustelujen merkitystä erityisesti monimutkaisissa tapauksissa.¹³⁴

Vaikka huomio kiinnittyy tässä ensisijaisesti hallintolainkäyttöä koskevaan perusteluvollisuuteen, voidaan tulkinta-apua hakea myös hallinnollisesta perusteluvollisuudesta, jonka eräänlaisena sääntelyesikuvana on hallintolainkäytöllisen perusteluvollisuuden tavoin toiminut oikeudenkäymiskaaren yleinen perusteluvollisuus.¹³⁵ Lähtökohtaisesti hallinnollinen perusteluvollisuus

dnro. 482/4/06; AOA 8.5.2007 dnro. 3934/4/06 korostetaan, ettei laveakaan harkintavalta oikeuta perusteluvollisuuden supistavaan tulkintaan.

¹³¹ *Virolainen LM 1986, s. 896; Aarnio 1987b, s. 14.* Tämä seuraa perustelujen korostuneesta ohjaus- ja kontrollifunktiosta. Ajatus perusteluvollisuuden korostumisesta tietyissä tilanteissa esiintyy myös *Huovilan (2003, s. 409)* tutkimuksessa (peukalosäännöt 14 ja 15). *Virolainen (LM 1986, s. 896)* kuitenkin toteaa, että perustelujen taustaperusteiden vaatimus (3. asteen tulkintaperustelut) ei sisälly OK 24:4:ssä asetetun perusteluvollisuuden vaatimuksiin.

¹³² Ks. perustelujen rehellisyyden osalta *KM 1971:B112, s. 108* ja tiedonvälitystehtävän tehokkuuden osalta *KHO 2004:4* (tapaus koski tosin hallinnollista perusteluvollisuutta). Todenmukaisuuden osalta voidaan puhua hukkapremissien käytön kiellostä. Ks. hukkapremisseistä osana perusteluja *Klemetti 2014, s. 173 ja 186–192.* Tiedonvälitystehtävän tehokkuudella voidaan tarkoittaa myös sitä, että perusteluihin käytettävät viranomaisresurssit ovat oikeassa suhteessa tapauksen perustelutarpeeseen, ks. *Virolainen – Martikainen 2003, s. 25–26.* Näin myös *Niemi 1996, s. 326.* Perusteluvollisuuden sisältöä arvioitaessa on kiinnitettävä huomiota myös ratkaisun joutuisuuden ja yksityiskohtaisempien perustelujen luoman oikeusvarmuuden väliseen punnintaan, ks. *KM 1966:B27, s. 50.* Ks. hallinto-oikeudellisesta joutuisuusvaatimuksesta laajasti *Väätänen 2012, passim.* Näkemys joutuisuuden ja oikeusturvan punninnasta on hallinto-oikeudessa perinteinen, ks. esim. *Merikoski 1958, s. 141–144.*

¹³³ *Korkein hallinto-oikeus 1996, s. 9.*

¹³⁴ *Korkein hallinto-oikeus 1996, s. 6:* ”Mitä epäselvempi ja monimutkaisempi asia on, sitä yksityiskohtaisempaa ja seikkaperäisempää perustelua tarvitaan.” Vaikka huomio koskeekin ainoastaan faktaperusteluja, en näe syytä, miksi asia ei olisi näin myös tulkinta- ja harkintaperustelujen kohdalla.

¹³⁵ *HE 72/2002 vp, s. 100. Merikosken (1963, s. 142; 1964, s. 135)* mukaan hallinnossa ja hallintolainkäytössä on jo vanhastaan noudatettu pääosin oikeudenkäymiskaaren asettamaa perusteluvollisuutta. Normien eroavaisuuksia analysoitaessa voidaan kuitenkin esittää HLL 53 §:n perustuvan suoraan OK 24:4:ään, minkä johdosta tosiseikkojen perustelemista koskeva perusteluvollisuus on nähty hallintolain (tai sitä edeltäneen hallintomenettelylain) perusteluvollisuutta laajemmaksi. *Korkein hallinto-oikeus (1996, s. 4)* on todennut, että vanhan hallintomenettelylain 24.1 §:n muotoilun ”pääasialliset tosiseikat” rajoittivat perusteluvollisuuden laajuutta tosiseikkojen osalta.

vollisuus velvoittaa tulkintaperustelujen kohdalla vähemmän avoimiin perusteluihin kuin hallintolainkäyttölakiin ja oikeudenkäymiskaareen sisältyvä perusteluvollisuus. Tämä käy ilmi jo HL 45 §:n sanamuodosta, jonka mukaan perusteluissa on ilmoitettava, mitkä seikat ja selvitykset ovat vaikuttaneet ratkaisuun sekä mainittava sovelletut säännökset.¹³⁶ Eksplisiittistä ja kategorista velvollisuutta pidemmälle menevien tulkintaperustelujen tai ”oikeudellisen päättelyn” ilmoittamiseen ei ole.¹³⁷ Kuitenkin jo hallintomenettelylain esitöissä korostettiin sitä, että muutoksenhaun näkökulmasta perusteluista tulee ilmetä, mihin seikkoihin viranomaisen on kiinnittänyt huomiota ja minkä merkityksen se on arvioitaville seikoille antanut.¹³⁸

Tietyissä tilanteissa 2. asteen avoimuusvelvoitteen on katsottu sisältyvän myös hallinnolliseen perusteluvollisuuteen. Näin oli tapauksessa *KHO 27.8.2010 t. 1972*, jossa oli kysymys yhdistyksen oikeudesta saada opetusministeriöltä hyväksyntä liikuntalain (1054/1998) mukaiseksi valtionapukelpoiseksi järjestöksi. Ministeriö oli hylännyt hakemuksen päätöksellä, jonka perusteluina oli annettu ainoastaan säännösviittaus ja asiassa esitetyt selvitykset. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että päätös oli hallintolain 45.1 §:n vastainen sillä perusteella, ettei perustelujen nojalla voitu arvioida, millä tavoin ministeriö oli käyttänyt harkintavaltaansa.

Tulkinta- ja harkintaperustelujen riittävydestä oli kyse myös tapauksessa *KHO 20.11.2009 t. 3300*. Vakuutus-oikeuteen oli tehty tietopyyntö, joka koski yli 400 asiaa yli 20 eri asiaryhmässä vakuutus-oikeuden diaarissa. Vakuutus-oikeus kieltäytyi tietojen antamisesta oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa annetun lain (381/2007) 5 §:n nojalla. Vakuutus-oikeuden päätöksestä ei kuitenkaan käynyt ilmi asiaryhmäkohtaisesti, mil-

¹³⁶ Ks. myös *HE 72/2002 vp*, s. 100–102. Sinänsä vaatimus sovellettavien säännösten ilmoittamisesta näyttäisi olevan melko kategorinen. Ks. esim. *KHO 17.6.2011 t. 1717*, jossa oli kysymys yritystoiminnan kehittämisavustuksen takaisinperinnästä. Koska maaseutuelinkeinojen rahoituslaissa (329/1999) oli nimenomaisesti edellytetty tuen maksamisen ja takaisinperimisen ehtojen sisällyttämistä päätökseen, ei tukea voitu periä takaisin ylitetyn määräjän perusteella. KHO katsoi tuensaajan oikeusturvan edellyttävän, että päätöksessä mainitaan yksilöiden sovelletut säännökset ja tukipäätöksen ehdot. Yleinen *säädösviittaus* ei ollut riittävä HL 45.1 §:ssa asetetun perusteluvollisuuden näkökulmasta. *Vuorinen* (1975, s. 9) esitti jo ennen hallinnollisen perusteluvollisuuden säätämistä, ettei säännösviittaus ja sanamuodon esittäminen riitä täyttämään edes hallinnollisen perusteluvollisuuden vaatimuksia.

¹³⁷ Ks. *HE 88/1981 vp*, s. 52; *Uotila ym.* 1989, s. 120; *Laakso* 2006, s. 229. Tämä on jossain määrin yllättävää, koska sekä hallintolain että sitä edeltäneen hallintomenettelylain esitöissä on korostettu perusteluvollisuuden merkitystä oikeusturvatakeena, ks. *HE 88/1981 vp*, s. 52; *HE 72/2002 vp*, s. 36 ja 100–102; *HaVM 29/2002 vp*, s. 10. Ks. myös *Korkein hallinto-oikeus* 1996, s. 1. Oikeusturvatakeet on nähty yhtäläisenä kokonaisuutena, joka koskee sekä lainsäädäntöä toimeenpanevaa hallintokoneistoa että lainkäyttöä, ks. *Koivisto LM* 2013, s. 1034. Yleisesti ottaen arvioitu, että hallinto-oikeudellisen perusteluvollisuuden laajuuden on nähty korostuvan tilanteissa, joissa viranomaisen tekee hakijan kannalta kielteisen päätöksen, ks. *HE 88/1981 vp*, s. 52. Ks. myös *Wirilander* 1982, s. 315. Näin unionin hallinto-oikeuden osalta myös *Mäenpää* 2011, s. 336.

¹³⁸ Ks. *HE 88/1981 vp*, s. 51.

lä perustein hakemus oli hylätty. KHO katsoi, että ratkaisu oli HL 45.1 §:n perusteluvollisuuden vastainen, koska perusteluista ei käynyt ilmi, miksi tunnistetietoja ei voitu antaa ja minkä salassapitointressin suojaamiseksi tunnistetietojen suojaaminen kussakin asiaryhmässä oli välttämätöntä. Tulkintaja harkintaperustelut olivat tältä osin puutteelliset.

Myös hallinnollista perusteluvollisuutta koskevassa kirjallisuudessa on usein korostettu perusteluvollisuuden merkitystä tilanteissa, joissa on kysymys kielelliseltä muotoilultaan avointen säännösten soveltamisesta.¹³⁹ Perusteluilta on vaadittu yksityiskohtaisuutta ja kattavuutta erityisesti silloin, kun oikeudellinen ratkaisu perustuu intressivertailuun tai kokonaisharkintaan.¹⁴⁰ Tapauskohtainen harkinta on tuotava julki ratkaisun perusteluissa. Ajatuksen taustalla on lainsoveltajan harkintavallan laajuuteen liittyvä käsitys perusteluvollisuuden avoimuusvaatimuksesta, mikä vastaa yleisen lainkäytön ja hallintolainkäytön piirissä perusteluvollisuudesta esitettyä.

Perusteluvollisuuden tulkinnassa myös unionin oikeudella on keskeinen merkitys. Perusoikeuskirjan 41(2) artiklan mukaisesti unionin toimielimillä on velvollisuus perustella päätöksensä unionin oikeutta sovellettaessa.¹⁴¹ Perusteluista tulee käydä yksiselitteisesti ilmi unionin toimielimen perusteet tehdyille päätökselle, jotta asianosaiset voivat käyttää muutoksenhakuoikeutta tehokkaasti hyväkseen.¹⁴² Kaikkia oikeuskysymyksiä ei kuitenkaan tarvitse perustella yksityiskohtaisesti.¹⁴³ Aiempaa oikeuskäytäntöä jatkavissa päätöksissä perusteluvollisuuden vaatimukset on asetettu uutta ratkaisukäytäntöä alem-

¹³⁹ HE 88/1981 vp, s. 51: ”Etenkin silloin, kun on sovellettu sanonnaltaan väljiä säännöksiä, tarjoo päätöksen perustelu lähes ainoan mahdollisuuden ratkaisun arvioimiseen.” Vrt. osittain *Pohjolainen – Tarukannel* (1990, s. 319) heidän todetessaan, että harkintavalta ei lähtökohtaisesti vaikuta perusteluvollisuuden tulkintaan.

¹⁴⁰ Kulla 2004, s. 207.

¹⁴¹ *Mäenpään* (2008, s. 465; 2011, s. 335) mukaan perusoikeuskirjaan sisältyvä hyvää hallintoa määrittävä 41 artikla ja tätä kautta perusteluvollisuus hyvän hallinnon osana tarkoittaa, että yksilöllä on subjektiivinen oikeus hyvään hallintoon ja oikeus saada perusteltu päätös. Perusteluvollisuus unionin lainsäädäntö- ja hallintovaltaan kuuluvien asioiden osalta sisältyy SEUT 296(2) artiklaan. Ks. myös *Craig – de Búrca* 2011, s. 522–523. Tässä keskityn kuitenkin ainoastaan kansallisten tuomioistuinten perusteluvollisuuteen. Ks. perusteluvollisuuden jaottelusta unionin oikeudessa tuomioistuintoiminnan, lainsäätämisen sekä oikeustieteen ja julkisen keskustelun välillä *Komárek* 2015, s. 30–32. Ks. erottelusta hallinnon, lainkäytön ja lainsäätämisen välillä *Perju* 2009, s. 315–326.

¹⁴² C-108/81 *Amylum v. neuvosto* ECR 3108, kohta 19; C-96–102, 104, 105, 108 ja 110/82 *IAZ ym. v. komissio* ECR 3371, kohta 37; C-185/83 *University of Groningen v. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Groningen* ECR 3623, kohta 38.

¹⁴³ C-185/83 *University of Groningen v. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Groningen* ECR 3624, kohta 38; C-350/88 *Société française des Biscuits Delacre v. komissio* ECR I-418, kohta 16; C-269/90 *Hauptzollamt München-Mitte v. TU München* ECR I-5495, kohta 26; C-499/11 P *Dow Chemical Company v. komissio*, kohta 56; C-37/13 P *Nexans SA and Nexans France SAS v. komissio*, kohta 21; C-601/11 P *France v. komissio*, kohta 83; C-417/12 *Tanska v. komissio*, kohta 74; C-382/12 P *Master Card Inc. v. komissio*, kohta 112.

mas.¹⁴⁴ Myös ratkaisun antamisen joutuisuus ja muut käytännölliset tekijät voivat vaikuttaa perusteluvollisuuden tulkintaan.¹⁴⁵ Aineellisesti virheellisetkin perustelut täyttävät perusteluvollisuuden asettaman avoimuusvaatimuksen, mutta niiden sisältö voi tulla arvioitavaksi aineellisen lainsäädännön nojalla.¹⁴⁶

Unionin oikeuteen sisältyvä perusteluvollisuus koskee kansallisia viranomaisia ja tuomioistuimia silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta.¹⁴⁷ Kansallistakin oikeutta sovellettaessa ylikansallisella prosessioikeudella on vähintäänkin tulkinnallista vaikutusta kansallisten prosessinormien sisällön määrittämiseen.¹⁴⁸ Perusteluvollisuutta ei kuitenkaan kansallisen perusteluvollisuuden tavoin ole yksityiskohtaisesti määritelty säädösten tasolla, vaan sen sisältö määrittyy pääosin tapauskohtaisen harkinnan perusteella.¹⁴⁹

¹⁴⁴ Ks. esim. C-73/74 *Groupement des fabricants de papiers peints ym. v. komissio* ECR 1492, kohta 31. Tällöin edellytyksenä kuitenkin on, että perusteluissa viitataan tähän vakiintuneeseen käytäntöön ja sitä edustaviin ratkaisuihin.

¹⁴⁵ C-16/65 *Firma C. Schwarze v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* ECR 878.

¹⁴⁶ C-367/95 *komissio v. Chambre syndicale nationale des entreprises de transport de fonds et valeurs (Sytraval) and Brink's France SARL* ECR I-1752, kohta 67; C-535/14 *Vadzim Ipatov v. neuvosto*, kohta 37.

¹⁴⁷ Ks. C-222/86 *UNECTEF v. Heylens* ECR 4112, kohta 15; C-70/95 *Sodemare* ECR I-3422, kohta 19. Perustelujen puutteet, jotka estävät päätöksen tuomioistuinvalvonnan, tulee tutkia viran puolesta, ks. C-166/95 *P Commission v. Daffix* ECR I-991, kohta 24; C-457/00 *Belgia v. komissio* ECR I-6961, kohta 102. Ks. myös *Laakso* 2006, s. 230; *Mäenpää* 2007, s. 561; *Hallberg* 2010, kohta III Yksittäiset perusoikeudet / 17. Oikeusturva (PL 21 §); *Mäenpää* 2011, s. 335–336. Mäenpää korostaa samassa yhteydessä perusteluvollisuuden tapauskohtaisuutta unionin oikeudessa ja sen riippuvuutta esimerkiksi luvanhakijalle aiheutuvien oikeudellisten seuraamusten vakaavuudesta.

¹⁴⁸ Ks. tältä osin *Hallberg* 1997, s. 69–70; *Paso* OTJP 2001, s. 470.

¹⁴⁹ Ks. C-108/81 *Amylum v. neuvosto* ECR 3108, kohta 19; C-185/83 *University of Groningen v. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Groningen* ECR 3624, kohta 38; C-92/77 *An Bord Baine v. Minister for Agriculture* ECR 498, kohta 36; C-125/77 *Koninklijke Scholten-Honig v. Hoofdprodukschap voor Akkerbouwprodukten* ECR 1991, kohta 18–22; C-181/90 *Consorgan - Gestão de Empresas Ldª v. komissio* ECR I-3565, kohta 14. Näin myös C-197/99 *Belgia v. komissio* ECR I-8506, kohta 72: ”— perusteluista on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmeittävä riidanalaisen toimenpiteen tehneen yhteisön toimielimen päättely siten, että niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt, ja että yhteisöjen tuomioistuin voi tutkia toimenpiteen laillisuuden. Perusteluissa ei kuitenkaan tarvitse esittää kaikkia asiaan liittyviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevia yksityiskohtia —”. Tätä käytäntöä on sittemmin edelleen vakiinnutettu, ks. esim. C-286/13 *P Dole Food Company Inc. and Dole Fresh Fruit Europe v. komissio*, kohta 93–94. Ks. perusteluvollisuuden tulkinnan kontekstuaalisista kriteereistä kokoavasti unionin oikeudessa *Paso* OTJP 2001, s. 431–436. Ks. perusteluvollisuuden tapauskohtaisuudesta myös *Mäenpää* 2011, s. 336; *Koivisto* 2011, s. 154. Mäenpään mukaan perusteluvollisuuteen kuuluu unionin oikeudessa velvollisuus ilmoittaa ratkaisuun johtanut oikeudellinen päättely. Perusteluvollisuuden on nähty koskevan sekä tulkintaa että harkintaa. Ks. *Koivisto* (2011, s. 88), jonka mukaan velvollisuus perustella tarkoittaa sitä, että esitetään ne prosessit ja periaatteet, joihin päätöksenteko perustuu sekä se, millä tavalla näitä on sovellettu yksittäisessä tapauksessa.

Unionin oikeus tulee vesilain intressivertailussa sovellettavaksi etenkin vesipuitedirektiivin, sitä implementoivan vesienhoidon ja merenhoidon järjestämisestä annetun lain ja vesienhoitosuunnitelmien välityksellä.¹⁵⁰ Samaan aikaan on selvää, ettei vesioikeudellisessa lupaharkinnassa ole suoraan kyse unionioikeudellisesta päätöksenteosta, vaikka luparatkaisut vaikuttavatkin vesipuitedirektiivin tilatavoitteiden saavuttamiseen ja ylläpitämiseen. Riippumatta perusteluvollisuuden suorasta sovellettavuudesta intressivertailuperusteluihin voidaan unionioikeudellista perusteluvollisuutta käyttää systeemisenä argumenttina kansallisen perusteluvollisuuden tulkinnassa.

Kansallista hallinnollista perusteluvollisuutta vastaavasti unionin oikeudessa perusteluvollisuuden on nähty laajenevan sen mukaisesti, mitä laajempi harkintavalta viranomaisella on käytettävissään.¹⁵¹ Perusteluvollisuuteen ei kuitenkaan ole nähty sisältyvän velvoitetta kaikkien oikeudellisten kysymysten yksityiskohtaiseen perustelemiseen.¹⁵² Tästä huolimatta tulkintaperusteluihin on sisällytettävä sanamuodon lisäksi sovelletun oikeusnormin systeemiyhteydet (siihen linkittyvät oikeusnormit) sekä asiayhteys, jossa oikeusnormia sovelletaan. Tämän lisäksi perusteluista tulee käydä ilmi ratkaisuun johtanut oikeudellinen päättely.¹⁵³ Tältä osin unionin hallinto-oikeuteen sisältyvä perusteluvollisuus näyttäisi olevan jossain määrin kansallista perusteluvollisuutta laajempi lähentyen hallintolainkäytölle asetettua perusteluvollisuutta. Unionin oikeuteen ei kuitenkaan ole nähty sisältyvän velvollisuutta dialektisten perustelujen esittämiseen.¹⁵⁴

Hallinnollisen ja hallintoprosessuaalisen perusteluvollisuuden ympärillä käydyssä keskustelussa harkintavallan ympärille rakentuva perusteluvollisuuden avoimuuden määrittäminen on oikeudellisesti mielenkiintoinen

¹⁵⁰ Ks. tarkemmin jakso II.2.3 edellä.

¹⁵¹ C-269/90 *Hauptzollamt München-Mitte v. TU München* ECR I-5495, kohta 14: ”– where the Community institutions have such a power of appraisal, respect for the rights guaranteed by the Community legal order in administrative procedures is of even more fundamental importance. Those guarantees include, in particular, the duty of the competent institution to examine carefully and impartially all the relevant aspects of the individual case, the right of the person concerned to make his views known and to have an adequately reasoned decision. Only in this way can the Court verify whether the factual and legal elements upon which the exercise of the power of appraisal depends were present.” Perustelujen asianmukaisuuteen on unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa jouduttu ottamaan kantaa myös kansallisessa oikeuskäytännössä, ks. esim. *KHO 2005:57* sekä *KHO 2009:14*.

¹⁵² *Mäenpää* 2011, s. 336.

¹⁵³ C-197/99 *Belgia v. komissio* ECR I-8506, kohta 72. Vrt. C-45/86 *komissio v. neuvosto* ECR 1517, kohta 9, jossa edes sovellettujen säännösten puuttuminen ei merkinnyt automaattisesti menettelyvirhettä. *Paso* (OTJP 2001, s. 466–467) päätty kuitenkin siihen, että perusteluissa on unionioikeudellisen perusteluvollisuuden valossa ilmentävä tiedot tosiseikoista, sovellettavasta laista sekä sen tulkinnasta. Päätöksen jokaista osaa ei kuitenkaan tarvitse erikseen perustella. Perusteluvollisuutta tulkitaan laaventavasti niissä tilanteissa, joissa viranomaisella tai tuomioistuimilla on laeva harkintavalta.

¹⁵⁴ Ks. kokoavasti *Paso* OTJP 2001, s. 467.

kysymys. Onko niin, että käsillä olevan harkintavallan laajuus vaikuttaa perusteluvollisuuden sisältöön? Voidaanko normin tulkinnallisen täsmentymättömyyden ja tästä seuraavan lavean harkintavallan nojalla puoltaa säännösviittauksen ja sanamuodon lisäksi laajempia perusteluja 2. asteen avoimuuden osalta ja jopa tulkinnan taustaperusteluja sekä kaikkien harkinnan osa-alueiden perustelemista (3. asteen avoimuus)?

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä perusteluvollisuuden rikkomista koskevat ratkaisut liittyvät tilanteisiin, joissa perusteluja ei ole esitetty lainkaan tai perustelut ovat olleet minimalistiset. Tällöin on ollut kysymys esimerkiksi on katsottava -perusteluista, viittauksesta sovellettuun säännökseen riittävänä normiperusteluna tai alemman tuomioistuimen perusteluihin viittaamisesta yksinomaisena perusteluna ylemmässä tuomioistuimessa. On selvää, että perustelut ovat EIOS 6(1) artiklan vastaiset, jos ne jätetään *täysin* esittämättä tai asianosainen voi näyttää, että tuomioistuin ei ole ottanut perustelujen valossa kantaa asianosaisen esittämään selkeään ja oikeudellisesti relevanttiin vaatimukseen.¹⁵⁵ Kansallista perusteluvollisuutta vastaavasti myös EIT:n käytännön valossa näyttää siltä, että 1. asteen avoimuusvaatimuksen täyttämiseen on oikeudellinen velvollisuus. Kuinka on asian laita 2. ja 3. asteen avoimuusvaatimusten osalta?

Jokela-tapauksessa¹⁵⁶ EIT totesi, että EIOS 6(1) artikla asettaa sopimusvaltioiden tuomioistuimille perusteluvollisuuden, mutta tämä velvollisuus ei koske yksilöityjen perustelujen antamista kaikkiin esitettyihin vaatimuksiin. EIT totesi edelleen, että perusteluvollisuuden sisältö voi vaihdella tapauksen ominaispiirteiden mukaisesti. Tämän johdosta tuomioistuin katsoi, että perusteluvollisuuden noudattamisen arviointi voidaan tehdä ainoastaan tapauskohtaisen arvioinnin perusteella. Tältä osin EIT vahvisti aiemmin muun muassa tapauksissa *Torija*¹⁵⁷, *Balani*¹⁵⁸, *van de Hurk*¹⁵⁹, *Higgins*¹⁶⁰, *Ruiz*¹⁶¹ ja *Hirvisaari*¹⁶² omaksumaansa linjaa.¹⁶³

Yhtenä keskeisenä tapauskohtaisena erityispiirteenä tulkintaperustelujen oikeudellisen hyväksyttävyyden arvioinnissa esiintyy sovellettavan säännöksen tulkinnanvaraisuus.¹⁶⁴ Tapauksessa *Georgiadis*¹⁶⁵ oli kansallisessa tuomioistui-

¹⁵⁵ Ovey – White 2006, s. 179.

¹⁵⁶ *Jokela v. Suomi* (2002), kohta 72.

¹⁵⁷ *Torija v. Espanja* (1994), kohta 29.

¹⁵⁸ *Balani v. Espanja* (1994), kohta 27.

¹⁵⁹ *van de Hurk v. Alankomaat* (1994), kohta 61.

¹⁶⁰ *Higgins ym. v. Ranska* (1998), kohta 42.

¹⁶¹ *Ruiz v. Espanja* (1999), kohta 26.

¹⁶² *Hirvisaari v. Suomi* (2001), kohta 30.

¹⁶³ Näissä tapauksissa EIT oli jo aiemmin vahvistanut, että perusteluvollisuus on yksi valitusoikeuden tosiasiallisen tehokkuuden kulmakivistä. Näin myös *Hirvelä – Heikkilä* 2013, s. 237.

¹⁶⁴ Näin myös *Mäenpää* 2015, kohta Päätöksen perusteleminen.

¹⁶⁵ *Georgiadis v. Kreikka* (1997), kohta 6–18.

messä ollut kysymys asepalvelusta kieltäytymisestä johtuneesta aiheettomasta vangitsemisesta määrättäviä korvauksia koskevasta vaatimuksesta, jonka Kreikan sotatuomioistuin (Permanent Army Tribunal) oli hylännyt perustellen päätöstään sillä, että aiheeton vangitseminen johtui kantajan omasta toiminnasta (”detention was due to his own gross negligence”) ja viittasi tulkintaperusteluinaan ainoastaan sovellettavaan säännökseen. EIT katsoi yksimielisesti, että tapauksessa oli menetelty EIOS 6(1) artiklan mukaisen perusteluvollisuuden vastaisesti.¹⁶⁶ Tuomioistuin totesi, ettei lainsäädännössä asetetun muotoilun toistaminen riittänyt ratkaisun perusteluksi, koska lainsäädännössä ja perusteluissa käytetty ilmaisu oli *tulkinnanvarainen*. Tämän johdosta EIT katsoi, että ”[t]he lack of precision of this concept, which involves an assessment of questions of fact, required that the courts give more detailed reasons, particularly since their finding was decisive for the applicant’s right to compensation.” Säännöksen tulkinnanvaraisuus johti 1. asteen perusteluja pidemmälle menevien tulkinta- ja harkintaperustelujen vaatimukseen.

Sovellettavan säännöksen tulkinnanvaraisuuden vaikutuksesta perusteluvollisuuden sisältöön oli kysymys myös tapauksessa *Vyerentsov*¹⁶⁷, jossa oli kansallisessa tuomioistuimessa ollut kysymys rauhanomaista mielenosoitusta koskevasta ilmoitusvelvollisuudesta ja sen noudattamatta jättämisestä. Vyerentsov oli tuomittu kolmen päivän vapausrangaistukseen sen vuoksi, ettei hän ollut antanut ennakoilmoitusta järjestämästään korruptionvastaisesta mielenosoituksesta. Valitustuomioistuimessa Vyerentsov muun muassa kiisti rikkoneensa ilmoitusvelvollisuutta ja esitti, ettei kyseessä olevalle ilmoitusvelvollisuudelle ollut oikeudellista perustetta. Valitustuomioistuin pysytti vapausrangaistuksen perustellen päätöstään sillä, että todistusaineisto tuki yksiselitteisesti määrätyn vapausrangaistuksen oikeellisuutta. Tulkintaperusteluina se viittasi sovelta- miinsa säännöksiin.

EIT katsoi, ettei tuomioistuimilla ollut hyväksyttävää syytä syytetyn esittämien oikeudellisten väitteiden sivuuttamiseen ja sivuuttamisen perustelematta jättämiseen. EIT:n perusteluja voidaan myös tulkita siten, että perusteluvollisuus on normipremissin kohdalla yksittäistapauksellista arviointia yleisemmälläkin tasolla sidoksissa normin tulkinnanvaraisuuteen. Kansallisten tuomioistuinten perustelut olivat EIOS 6(1) artiklan vastaiset sillä perusteella, että normipremissin perusteleminen pelkällä viittauksella sovellettuun säännökseen ja harkintaperustelujen jättäminen säännösviittauksen ja selostetun tosiseikaston varaan ei täyttänyt ihmisoikeussopimuksen vaatimuksia, koska Ukrainan lainsäädäntö ei ollut mielenosoituksen ilmoitusvelvollisuuden (normipremissin) osalta yksiselitteinen. Tältä osin EIT:n voidaan katsoa asettaneen normipremissiä koskevan perusteluvollisuuden kriteeriksi sen, oliko tulkinnan

¹⁶⁶ *Georgiadis v. Kreikka* (1997), kohta 41–43.

¹⁶⁷ *Vyerentsov v. Ukraina* (2013), kohta 5–19.

kohteena oleva kysymys kansallisen oikeuden valossa selkeä vai ei.¹⁶⁸

Edellä esitetyt kaksi tapausta ovat vesioikeudellisen intressivertailuratkaisun perustelemisen näkökulmasta mielenkiintoisia, koska intressivertailusääntelyn ratkaisijalle jättämä harkintamarginaali on verraten laaja varsinkin sellaisissa tapauksissa, joissa hankkeen hyödyt ja haitat ovat merkittäviä eivätkä ole suoraan verrannollisia samalla mitta-asteikolla. EIT:n antama oikeusohje asettaa intressivertailunkin osalta sanamuodon toistamista pidemmälle menevän perusteluvollisuuden, mutta kuten tapauksista *Torija*¹⁶⁹, *Balani*¹⁷⁰, *van Hurk*¹⁷¹, *Higgins*¹⁷², *Ruiz*¹⁷³ ja *Hirvisaari*¹⁷⁴ ilmenee, perusteluissa täytyy ottaa huomioon tapauskohtaiset erityispiirteet. Intressivertailun kohdalla tämä tarkoittaa ennen kaikkea sen arvioimista, onko intressivertailutapausten välillä sellaisia merkittäviä eroja, jotka voisivat yhtäältä oikeuttaa suppeampiin perusteluihin, tai toisaalta vaatia perusteluilta erityistä avoimuutta. Sama johtopäätös koskee harkintaperusteluja: harkinnan jättäminen pelkästään fakta- ja tulkintaperustelujen varaan voi ainoastaan poikkeuksellisesti täyttää voimassa olevan oikeuden perusteluvollisuutta koskevat vaatimukset.

EIOS 6(1) artiklan tulkinta- ja harkintaperusteluille asettamat velvoitteet laajenevat myös silloin, jos ratkaisulla puututaan saavutettuun etuun tai oikeuteen. Vesioikeudellisissa yhteyksissä tällainen tilanne voisi tulla kysymykseen esimerkiksi lakaneiden vesitaloushankkeiden tarvitsemien laitteiden poistamisen tai aiemmin vallinneen vesioikeudellisen tilan palauttamisen yhteydessä. Uittokunnostukset, säännöstelylupien merkittävät muutokset sekä padon tai vesivoimalaitoksen poistaminen ja tätä kautta laillisen vedenkorkeuden muuttaminen ovat esimerkkejä hankkeista, joissa tämä voisi tulla kysymykseen. Tältä osin tilanne on analoginen tapauksen *Hirvisaari*¹⁷⁵ kanssa, jossa oli kansallisessa tuomioistuimessa ollut kysymys työkyvyttömyyseläkkeen alentamista koskevasta päätöksestä. Hirvisaarelle oli vuonna 1992 myönnetty täysi työkyvyttömyyseläke, joka muutettiin osaeläkkeeksi vuonna 1997. Vakuutusosasto hylkäsi päätöksestä tehdyn valituksen viittaamalla Eläketurvakeskuksen vakuutuslautakunnan päätöksen perusteluihin.¹⁷⁶ EIT totesi, että ensiasteen päätöksessä oli viitattu ainoastaan sovellettuun lain säännökseen,

¹⁶⁸ *Vyerentsov v. Ukraina* (2013), kohta 87: ” – the legal framework for the exercise of freedom of assembly in Ukraine, which has been examined in detail in the present case, clearly demonstrates that the answers to his [Vyerentsov’s –NS] arguments were not obvious and self-evident. Nevertheless, the domestic courts, in particular the Court of Appeal, which examined the applicant’s written arguments on the issue, ignored them altogether, simply stating that they were refuted by the (unnamed) case-file materials and the body of evidence in the case.”

¹⁶⁹ *Torija v. Espanja* (1994), kohta 29.

¹⁷⁰ *Balani v. Espanja* (1994), kohta 27.

¹⁷¹ *van de Hurk v. Alankomaat* (1994), kohta 61.

¹⁷² *Higgins ym. v. Ranska* (1998), kohta 42.

¹⁷³ *Ruiz v. Espanja* (1999), kohta 26.

¹⁷⁴ *Hirvisaari v. Suomi* (2001), kohta 30.

¹⁷⁵ *Hirvisaari v. Suomi* (2001).

¹⁷⁶ *Hirvisaari v. Suomi* (2001), kohta 8–14.

jossa määrättiin työkyvyttömyyseläkkeen yleisistä edellytyksistä. Tältä osin vakuutusosoikeus oli viittannut päätöksensä perusteluina Eläketurvakeskuksen vakuutuslautakunnan perusteluihin. Tosiseikkojen osalta lautakunta totesi, että vaikka hakijalla oli todistetusti mielenterveysongelmia, ne olivat lieviä mahdollistaen osittaisen työnteon. EIT:n mukaan vakuutuslautakunnan ja vakuutusosoikeuden perustelut eivät normaaliolosuhteissa olisi olleet EIOS 6(1) artiklan vastaiset, mutta ottaen huomioon tapauksen ominaispiirteet, ja erityisesti se, että hakijalle oli ensin myönnetty täysi työkyvyttömyyseläke, joka sitten oli peruttu, oli perusteluja pidettävä oikeudellisesti riittämättöminä.¹⁷⁷ Analogia on toimiva lähtökohtaisesti ainoastaan pakkotoimisesta vesilain mukaisiin lupaehtoihin puuttuttaessa esimerkiksi VL 19:7:n ja sen soveltamisalaa laajentavan VL 19:8:n mukaisissa tilanteissa.

Intressivertailun perusteluvollisuus laajenee myös sellaisissa tilanteissa, joissa esitetty näyttö vesilain suojaamille intresseille aiheutuvista haitoista tai intressien arvon määrittämisestä riitautetaan asiantuntijalausannon perusteella. Tämä ei kuitenkaan koske niinkään tulkinta- ja harkintaperustelujen kuin faktaperustelujen esittämistä. EIT:n linjan mukaisesti, jos lupaviranomaisella tai muutoksenhakuasteella on käytettävänänsä kaksi ristiriitaista selvitystä vesioikeudellisen intressivertailun suorittamisesta, laajenee perusteluvollisuus sen vuoksi, että viranomaisen tai tuomioistuimen on perusteltava, minkä johdosta se on tukeutunut johonkin selvitykseen jonkin toisen sijaan. Selvitysten ristiriitaisuutta koskeva oikeusohje annettiin tapauksessa *H.A.L.*¹⁷⁸, jossa kansaneläkelaitos oli myöntänyt H.A.L.:lle sairauspäivärahan mielenterveyssyistä johtuneen työkyvyttömyyden vuoksi. Häntä hoitaneen psykiatrin lausunnon perusteella H.A.L. oli työkyvytön. Tämän perusteella H.A.L. haki jatkoa sairauspäivärahalle, mutta sosiaalivakuutustoimikunta hylkäsi hakemuksen hankkimansa kahden lääkärinlausannon perusteella, joissa hakija arvioitiin työkykyiseksi. Lääkärinlausunnot oli laadittu tapaamalla hakija henkilökohtaisesti. Sosiaalivakuutustoimikunta perusteli päätöstään viittaamalla ensin sovellettavaan säännökseen, tämän jälkeen sille annettuun todistusaineistoon (material adduced) ja katsoi, ettei H.A.L. ollut oikeutettu sairauspäivärahaan. H.A.L. valitti sosiaalivakuutuslautakuntaan, joka myös katsoi, ettei hän ollut lääkärinlausuntojen perusteella oikeutettu päivärahaan siitä huolimatta, että omalääkärin lausunto oli ristiriidassa sosiaalivakuutuslautakunnan hankkimien lääkärinlausuntojen kanssa. Tapauksessa EIT katsoi, että molempien ratkaisujen perusteet olivat EIOS 6(1) artiklan valossa riittämättömät, koska niissä ei ollut perustel-

¹⁷⁷ *Hirvisaari v. Suomi* (2001), kohta 31–33. Tapauksessa *Helle v. Suomi* (1997) perusteluvollisuuden loukkausta ei todettu tapahtuneen siltä osin kun KHO oli viittannut omista perusteluissaan tuomiokapitulin perusteluihin. EIT katsoi, että viittaus alemman tuomioistuimen tai viranomaisen perusteluihin on EIOS 6(1) artiklan valossa hyväksyttävä perusteluteknikka sillä edellytyksellä, että alemman asteen perustelut täyttävät perusteluvollisuuden oikeudelliset edellytykset. Tapauksessa *Hirvisaari v. Suomi* (2001) ongelmana oli, että vakuutusosoikeus viittasi sellaisiin perusteluihin, jotka itsessään eivät täyttäneet EIOS 6(1) artiklan vaatimuksia. Oikeuskirjallisuudessa on arvioitu, että lähtökohtaisesti alempien oikeusasteiden ja viranomaisten perusteluvollisuus on ylempiä tuomioistuinta laajempi tilanteissa, joissa ylempi tuomioistuin hyväksyy alemman tuomioistuimen ratkaisun ja perustelut, ks. *Hirvelä – Heikkilä* 2013, s. 238.

¹⁷⁸ *H.A.L. v. Suomi* (2004).

tu, minkä vuoksi hakijan esittämä lääkärinlausunto terveydentilastaan oli arvioitu ratkaisuharkinnassa vähempiarvoiseksi kuin viranomaisen hankkima lääkärinlausunto.¹⁷⁹

Aerin mukaan EIT:n perusteluvollisuutta koskevaa oikeuskäytäntöä voidaan tulkita siten, että perustelujen tulee olla riittäviä (tai adekvaatteja) ratkaistavana olevan oikeudellisen ongelman näkökulmasta. Perusteluvollisuuden oikeudelliset vaatimukset lievenevät tai korostuvat tapauksen ominaispiirteiden perusteella. Riittämättömien perustelujen tunnusmerkistönä on se, ettei niiden perusteella ”voida ymmärtää päätöksen lopputuloksen oikeellisuutta.”¹⁸⁰ *Ervo* on EIT:n käytäntöön ja *Lehtimajan* esittämään tukeutuen todennut, että nykyisin ei ole riittävää esittää, mitä säännöstä ratkaisija on soveltanut vaan perusteluisista on ilmeistä, ”miksi lakia sovelletaan tuomiosta ilmenevällä tavalla.” Velvollisuus korostuu, jos vaihtoehtoinen tulkinta on prosessin aikana tuotu esille.¹⁸¹ Edelleen EIT:n oikeuskäytännön valossa perusteluissa on otettava kantaa kaikkiin asianosaisten esittämiin vaatimuksiin ja argumentteihin, jos ne eivät ole selvästi perusteettomia.¹⁸²

Jokela-tapauksen valossa tuomioistuimen perustelujen avoimuutta arvioitaessa on keskeinen merkitys annettava sille, voidaanko tuomioistuimen arvioida antamiensa perustelujen valossa tutkineen käsillä olevan kysymyksen asianmukaisesti, ja onko asianosaisilla perustelujen valossa *tosiasiallinen* mahdollisuus saada oikeussuojaa. EIT on kiinnittänyt huomiota perustelujen *kommunikaatio-* ja *kontrollifunktion* toteutumiseen, jotka aiemmin jaksossa II.1 systematisoitiin perustelujen keskeistehtäviksi. Vesilain intressivertailun näkökulmasta kontrollifunktion toteutuminen on mielenkiintoinen kysymys, sillä intressien painoarvon ja huomattavuuden määrittämisen jäädessä vakiintuneesti perustelujen ulkopuolelle voidaan kysyä, onko asianosaisilla EIT:n tarkoittamalla tavalla tosiasiallista mahdollisuutta käyttää muutoksenhakua hyväkseen.

Edellä esitetyn perusteella oikeudellinen vaatimus perustelujen avoimudesta näyttäisi linkittyvän läheisellä tavalla perustelujen funktioiden täyttymiseen. Ratkaisun ymmärrettävyys ja oikeudellinen kontrolloitavuus rakentuvat osaksi perustelujen vähimmäisedellytyksiä etenkin muutoksenhakuoikeuden tehokkuuden näkökulmasta. Tulkintaperustelujen oikeudellisena vähimmäisedellytyksenä on viittaus sovellettuun säännökseen. Tällöin myös harkintaperustelujen ensimmäisen asteen vaatimus täyttyy, koska tulkinnan lisäksi tapauksen tosiseikat on ilmaistava perusteluissa. Myös toisen asteen tulkintaperustelua voidaan sovelletun säännöksen sanamuodon selostamisen ja keskeisimpien

¹⁷⁹ *H.A.L. v. Suomi* (2004), kohta 50–52.

¹⁸⁰ *Aer OTJP* 2003, s. 47. Myös *Hirvelä ja Heikkilä* (2013, s. 237) toteavat, että perusteluvollisuuden tulkinta on osin kontekstisidonnaista.

¹⁸¹ *Ervo* 2004, s. 20; *Lehtimaja LM* 1995, s. 186.

¹⁸² *Ervo* 2005, s. 416.

harkinnan osa-alueiden perustelemisen osalta pitää oikeudellisenä vähimmäisvaatimuksena. Pidemmälle menevät vaatimukset toisen asteen avoimuuden suhteen ovat oikeudellisesti velvoittavia ainoastaan, jos viitattu säännös on kyseenalainen antaen lainsoveltajalle merkittävää harkintavaltaa ja asianosaiset ovat tältä osin riittaneet säännöksen tulkinnan. Ylemmän tuomioistuimen ei kuitenkaan tarvitse perustella ratkaisua siltä osin, kun se hyväksyy alemman tuomioistuimen tai viranomaisen perustelut ja viittaa niihin. Tällöin alempien asteiden perustelujen on kuitenkin täytettävä perusteluvollisuuden asettamat avoimuusvaatimukset.

Kokonaisuutena hallinto-oikeudellisen perusteluvollisuuden asettamaan avoimuusvaatimukseen näyttäisi vaikuttavan erityisesti se, missä määrin sovellettava normi jättää ratkaisijalleen harkintavaltaa.¹⁸³ 1. asteen avoimuuteen on tiukka ja kategorinen oikeudellinen velvollisuus, mutta 2. ja 3. asteen avoimuus jäävät keskeisiltään tapauskohtaisen arvioinnin varaan. Tämän seurauksena menettelyllinen avoimuusvaatimus ja aineellinen oikeellisuusvaatimus ovat lähtemättömästi yhteenkietoutuneita. Tässä mielessä perustelujen menettelyllisen ja aineellisen puolen tarkkarajaiseen eriyttämiseen on suhtauduttava kriittisesti.¹⁸⁴ Seuraavassa onkin ensin syytä arvioida, onko intressivertailuperustelujen sisältövaatimuksia mahdollista täsmentää oikeudellisin välinein (III.2). Vasta tämän jälkeen on mahdollista jaksossa III.3 arvioida, millä tavoin perusteluvollisuuden tapauskohtaisuuteen tulee oikeudellisesti vastata. Yleisellä tasolla 2. ja 3. asteen avoimuusvelvoite jää vaille oikeudellisesti pätevää vastausta.

2 PERUSTELUVELVOLLISUUS AINEELLISENA KYSYMYKSENÄ

2.1 Tulkinnan ja harkinnan hallittu kontekstuaalisuus

2.1.1 Kontekstuaalisen eriyttämisen kriteerit

Esittämäni tutkimuskysymykseen, miten intressivertailuratkaisut tulee perustella, voidaan vastata hyvin lyhyesti: avoimesti ja oikein. Edellä esitin tulkinnan

¹⁸³ Ks. tältä osin esim. *Paso ym.* 2015, s. 213: ”Selvää ja tarkkarajaista säännöstä sovellettaessa perustelemisvelvollisuus on helpompi täyttää. Sen sijaan sanamuodoltaan joustavien säännösten, oikeusperiaatteiden ja ennakkopäätösten käyttäminen oikeuslähteenä merkitsee sitä, että perustelemisen on selvästi vaativampaa.” Tapauskohtaisen eriyttämisen vaatimus näyttäisi koskevan muitakin menettelyllisiä edellytyksiä, kuten virallisperiaatetta, ks. *Ibid.*, s. 68 ja 162. Näin myös *Mäenpää* 2015, kohta Päätöksen perustelemisen.

¹⁸⁴ Tätä ilmentää sekin, että perusteluvollisuuden oikeudellisten kriteerien tarkempaan määrittämiseen säädösten tasolla on suhtauduttu epäileväisesti, ks. *KM 1966:B27*, s. 59. Näin myös *HE 88/1981 vp*, s. 52.

ja harkinnan avoimuuden muunnelmat ja analysoin, missä määrin avoimuuden muunnelmien toteuttamiseen on oikeudellinen velvollisuus. Tarkastelun yhteydessä kävi selväksi, ettei avoimuuden määrittäminen oikeellisuudesta irrallaan ole tiukassa mielessä mahdollista: se, millä tarkkuudella voimassa oleva oikeus määrittää perustelujen oikeellisuutta (harkintavallan rajat), vaikuttaa siihen, millä tavoin ja missä laajuudessa avoimuusvelvoitetta on tulkittava.¹⁸⁵ Keskityn seuraavassa oikeellisuuskysymyksen selvittämiseen ja palaan avoimuuskysymykseen uudelleen jaksossa III.3.

Pääjakson II valossa intressivertailun suorittamiselle tai perustelemiselle ei kaikilta osin ole asetettavissa yksiselitteisiä aineellisia oikeellisuuskriteerejä. Tältä osin eräänä keskeisenä johtopäätöksenä oli, että vesilain intressivertailu on positivoitua seurausharkintaa, jonka tulkinnallinen täsmentäminen on väistämättä tavoitteellista. Tämän seurauksena intressivertailu jättää merkittävää harkintavaltaa lainsoveltajalle ratkaisun lopputuloksen suhteen, mikä uhkaa vesioikeudellisen ratkaisutoiminnan oikeudellista rationaalisuutta, objektiivisuutta ja lainalaisuutta.¹⁸⁶ Ongelmat osuvat muodollista ja sisällöllistä oikeusvarmuutta (ennakoitavuutta ja hyväksyttävyyttä) koskevan keskustelun ytimeen.

Ongelman laajuutta ja vakavuutta ei tule kuitenkaan ylikorostaa. Intressien painoarvon määrittämisen oikeudellinen ongelma ei vaivaa kaikkia intressivertailutilanteita samalla tavalla, vaikka yleisellä tasolla yksiselitteisiä painoarvon ja huomattavuuden määrittämisen tai vertailun kriteerejä ei voidakaan esittää.¹⁸⁷ Vesioikeudellisesta intressivertailustakin on erotettavissa yksinkertaisia ratkaisutilanteita, joissa intressivertailunormin tulkinnalliset epäselvyydet *ei-vät aktualisoidu* intressivertailuharkinnan ongelmina.¹⁸⁸ Tulkintaongelmat pysyvät pinnan alla. Menettelyllisen perusteluvollisuuden tavoin myös aineellista perusteluvollisuutta tulee lähestyä tapauskohtaisten ominaispiirteiden valossa.

Yksinkertaisten ja kiperien tapausten erottelulla on usein pyritty analysoimaan tulkinta- ja harkintaongelmia ja erottelemaan ratkaisutilanteita tulkinnallisten ominaisuuksien perusteella. Yksinkertaisilla tapauksilla on tavallisesti tarkoitettu tulkinnallisesti riidattomia, vakiintuneisiin oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppeihin nojautuvia ratkaisuja, ja kiperillä tapauksilla niiden

¹⁸⁵ Intressivertailun lisäksi myös avoimuusvelvoitteen sisällön määrittäminen on kokonaisharkintaa ilman yksiselitteisiä oikeellisuuskriteerejä, ks. *Vieruaho* 2005, s. 133.

¹⁸⁶ Ks. tarkemmin jakso II.2 edellä.

¹⁸⁷ Mielenkiintoista analogiaa vesioikeudellisen lupaharkinnan ja ihmisoikeuskeskustelun välillä ilmentää *Petmanin* (2012, s. 335–338) johtopäätös, että jokaista ihmisoikeutta voidaan yleisellä tasolla käyttää sitä itseään vastaan: esimerkiksi oikeutta elämään voidaan käyttää hengen riistämisen oikeutuksena. Vasta yksittäisessä kontekstissa oikeus saa tarkemman ja vähemmän tulkinnanvaraisen merkityksen.

¹⁸⁸ *Peczenikin* (1989, s. 305) esittämällä tavalla oikeuden epämääräisyyden ongelmat vaivaavat ennen kaikkea kiperiä tapauksia.

vastakohtaa eli tapauksia, joissa voimassa oleva oikeus ei syystä tai toisesta riitä tapauksen ratkaisemiseksi.¹⁸⁹

Voimassa olevan oikeuden riittävyyden ongelmien taustalla voi olla useita syitä, kuten 1) oikeusnormin puuttuminen,¹⁹⁰ 2) oikeusnormin velvoittavuuden määrittämisen ongelmat, 3) oikeusnormin tarkkuusasteen ongelmat (yleisyys/yksityiskohtaisuus) ja tulkinnallinen epäselvyys, 4) ristiriidat toisen oikeusnormin kanssa, 5) tulkinnallisesti selkeän säännön osoittaman seuraamuksen kohtuuttomuus ja 6) subsumointia koskevat ongelmat eli se, ettei tosiseikasto sovellu selkeästi oikeusnormin alaisuuteen.¹⁹¹ Intressivertailun keskeiskysymykset liittyvät normin tulkinnalliseen epäselvyyteen ja tästä seuraaviin harkinnan ongelmiin (kategoriat 3 ja 6).

¹⁸⁹ *Aarnio* 1971, s. 79–80; *Peczenik* 1983, s. 4. Erottelu perustuu *Hartin* (HLR 1958, s. 607–608) esittämään ajatukseen oikeudellisten käsitteiden ydin- ja reuna-alueista sekä *Dworkinin* (JoP 1963, s. 636) näkemyksiin tulkintatilanteiden erityispiirteiden tunnistamisesta. Erotteluun on tukeutunut myös *Perelman* (1980, s. 120) erotellessaan dialektisen argumentaation käyttöalaa. Ks. myös *Schauer* SCLR 1985, s. 417–420 ja passim.; *Ekelöf* 1958, s. 84 ja 105. Kansallisessa keskustelussa erotteluun on tukeuduttu laajasti, ks. esim. *Wikström* 1979, s. 204–222; *Saarenpää* 1980, passim.; *Jonkka* 1991, s. 112–113; *Nuutila* 1996, s. 147 ja 160–172; *Tuori* 2000, s. 214; *Mielityinen* 2006, s. 161; *Koulu* 2014, s. 61–62; *Kallio* 2015, s. 54–55. Esimerkiksi *Nuutilalla* (1996, s. 166) tapausten erottelu liittyy kuitenkin etupäässä abstrahoidun tosiasiamailman tyyppitapausten luokitteluun: ”Kysymys on siitä, vastaako käsillä oleva ja ongelmalliseksi koettu tapaus tyyppiltään tunnusmerkistön taustalle hahmotettavaa tyyppiä.” Kysymys on toisin sanoen rikostunnusmerkistöjen tyyppittelystä. Tässä tutkimuksessa tapausten vaikeusasteen erottelu liittyy tätä vastoin siihen, missä määrin tulkintaan ja harkintaan sisältyy oikeudellisia ongelmia. Tältä osin voidaan puhua aineellisoikeudellisten tyyppitapausten sijaan oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opillisista tyyppitapauksista, joiden kautta vesioikeudellisen perusteluvollisuuden sisältöä tarkastellaan.

¹⁹⁰ Kiperien tapausten esiintyminen liittyy läheisesti aukkotapauksista käytyyn keskusteluun. Ensimmäiseksi kiperästä tapauksesta on voitu puhua siinä merkityksessä, ettei oikeusjärjestyksestä löydy oikeusnormia, jonka mukaan tietty tapaus tulisi ratkaista. Voimassa olevassa oikeudessa on aukko, joka aiheuttaa kiperän tilanteen olemassaolon, ks. esim. *Makkonen* 1981, s. 144–153. Toinen aukkotapausten esiintymismuoto on se, että oikeusnormi sääntelee tapausta epäkonsistentilla tavalla eli on esimerkiksi ristiriidassa toisen velvoittavan normin kanssa. Tällöin oikeusnormin tulkitsemiseksi käytettävät oikeudellisesti hyväksyttävät menetelmät antavat ristiriitaisia vastauksia tietyyn tulkintakysymykseen. Kolmas aukkotapausten esiintymismuoto on se, että oikeusnormin sanallinen muotoilu on epäselvä. Neljänneksi, oikeusnormi voi olla vakiintuneiden moraalien vastainen, jolloin kyseessä on moraalinen aukkotapaus. Ks. *Peczenik* 1989, s. 24–26. Myös *Siltala* (2003, s. 340) on käyttänyt kiperän tapauksen käsitettä kuvaamaan erityisesti aukkotapauksia. Käsitteellisten epäselvyyksien välttämiseksi tarkoitan tässä tutkimuksessa aukkotapauksella ainoastaan *Peczenikin* mainitsemaa ensimmäistä tapausta, jossa oikeusnormi puuttuu kokonaan.

¹⁹¹ *Bengoetxea* 1993, s. 168. *Makkosen* (1981, s. 96 ja 102–105) terminologialla subsumtioltaan yksinkertaisissa tapauksissa on kysymys isomorfiasuhteesta oikeusnormin ja oikeustositseikkojen välillä. Näin myös *Laukkanen* 2002, s. 120. Tätä vastoin ”[k]iperät tapaukset voi määritellä juutuisi, joissa ratkaisua ei voida subsumtiologisesti johtaa tulkinnallisesti yksiselitteisistä oikeussäännöistä ja toteen näytetyistä tosiseikoista”. *Tuori* 1990, s. 20. Subsumointiongelmaan liittyy useita alaongelmia: 1) normi ei selkeästi kata käsillä olevia tosiseikkoja tai normi kattaa tosiseikat, mutta siltä puuttuu normatiivinen elementti (seuraamus), 2) useat normit soveltuvat samanaikaisesti käsillä oleviin tosiseikkoihin, 3) normin sisältö on epäselvä, jolloin ei voida sanoa, kattaako normi tosiseikat, ks. *Bengoetxea* 1993, s. 221–222.

Justifikatorisesta näkökulmasta tapauksen yksinkertaisuus on perusteltavuuden yksinkertaisuutta. Tapaus on selkeä tai yksinkertainen, jos oikeudellinen johtopäätös on perusteltavissa yksinomaan lain sanamuodolla.¹⁹² Tällöin ei ole kysymys tulkinnallisesta rajatapauksesta vaan täysin yksiselitteisesti säännön alaan kuuluvan tapauksen tunnistamisesta ja säännön mekaanisesta soveltamisesta.¹⁹³ Ajattelu muistuttaa läheisellä tavalla *Hartin* ajatusta oikeudellisen kielen vaihtelevasta kyvystä määrittää ratkaisun lopputulosta ja tähän liittyvää jaottelua käsitteiden ytimestä ja reuna-alueesta. Jos käsillä oleva tapaus sijoittuu normin tosiseikastokuvauksen käsitteellisen ytimeen, tapaus on normipremissin määrittämisen suhteen yksinkertainen. Tällöin selkeä normimuotoilu (core meaning) voi yhtäältä merkitä, että sääntöön on selkeästi tarkoitettu sisällyttää tiettyjä tilanteita, ja toisaalta, että normin soveltamisalan ulkopuolelle on selkeästi jätetty tiettyjä tilanteita. Tätä vastoin tapauksen sijoituessa käsitteelliselle reuna-alueelle jää ratkaisijalle väistämättä harkintavaltaa, mikä tekee tapauksesta kiperän. *Hartin* mukaan oikeussäännöt määrittävät ratkaisun lopputuloksen täydellisesti tietyissä yksinkertaisissa tai paradigmaattisissa tapauksissa.¹⁹⁴ Tällöin yksinkertaiset tapaukset määrittyvät nimenomaan kielellisen normimuotoilun yksiselitteisyyden kautta.¹⁹⁵

Pelkkä sanamuodon selkeys ei kuitenkaan ole riittävä edellytys tapauksen oikeudelliselle yksinkertaisuudelle. Kysymys on laajemminkin siitä, missä määrin oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opit puoltavat samaa tulkintaa.¹⁹⁶

¹⁹² *Peczenik* 1983, s. 45. Yksinkertaisissa tapauksissa ei ole oikeudellista tarvetta arvioida säännön taustalla olevia tavoitteita. Ks. yleisemmin perusteltavuuden helppoudesta yksinkertaisten tapausen ominaispiirteinä myös *Bengoetxea* 1993, s. 183–195. Samoilla linjoilla on myös *Laakso* 2012, s. 384: ”lakiteksti itsessään ilmaisee sisältönsä – eikä tällöin ole tarpeen tuoda sen ulkopuolisia elementtejä oikeudelliseen päättelyyn.” Vrt. osin *Klami* (OTJP 1984, s. 30–31), jonka mukaan tavoitteellista tulkintaa tarvitaan siinäkin tapauksessa, että säännöksen sanamuoto on selkeä.

¹⁹³ Näin myös *Greenawalt* 1992, s. 42.

¹⁹⁴ *Hart* HLR 1958, s. 607–608; *Hart* 1994, s. 126 ja 128. Ks. myös *Bengoetxea* 1993, s. 222.

¹⁹⁵ *Hartin* näkemys saa tukea *Wittgensteinin* kielifilosofiasta. Wittgensteinin mukaan kielessä esiintyy normaalitilanteita, joissa tietyn kielipelin sisällä sanan merkitys on yksiselitteinen. Jos sanojen merkitys vaihtelisi koko ajan sattumanvaraisesti, ei kieli kykenisi välittämään haluttua viestiä ja toimimaan tarkoituksessaan. Ks. kielen normaalitapauksista *Wittgenstein* 1958, § 141–142. Hän valaisee kielen normaalitilanteiden tärkeyttä esimerkin avulla: ”The procedure of putting a lump of cheese on a balance and fixing the price by the turn of the scale would lose its point if it frequently happened for such lumps to suddenly grow or shrink for no obvious reason.” (*Ibid.*, § 142). Yleisemminkin tapauksen vaikeusaste on liitetty normin kielellisen muotoilun yksiselitteisyyteen. Ks. kokoavasti *Schauer* 2013, s. 764.

¹⁹⁶ *Bix* 1993, s. 181; *Leiter* *Ethics* 2001, s. 294–297; *Schauer* *TeLR* 2013, s. 768–769 ja 771–772 ja osittain *Niemi* *LM* 2013, s. 843. Tämä pätee myös toisin päin: avoimestakaan intressivertailunormin sanamuodosta ei voida suoraan päätellä intressivertailunormin olevan avoin, ks. *Vihervuori* 1984, s. 175. Osittain samaan asiaan kiinnitti huomiota myös *Fuller* kritisoidessaan *Hartin* tekemää jaottelua käsitteiden ytimeen ja reuna-alueeseen. Fullerin kritiikki kohdistui siihen, ettei käsitteen oikeaa merkitystä ole milloinkaan mahdollistaa tietää ilman että tiedetään tarkoitus, jonka vuoksi normi on säädetty ja muotoiltu kielellisesti tietyllä tavalla. Tavoitteellinen tulkinta on näin ollen välttämätöntä sijoitettaessa ratkaisutilanne käsitteelliseen ytimeen tai sen reuna-

Tällöin normipremissää määrittävä oikeuskäytäntö ja sitä koskeva seurausharkinta nousevat tarkasteluun mukaan. Tämän ajattelun eräs ilmentymä on, että yksinkertaisten tapausten on nähty määrittävän sen mukaisesti, missä määrin säännöt ja niiden taustalla olevat tavoitteet ja periaatteet puoltavat yksiselitteisen ratkaisun tekemistä.¹⁹⁷ Yksinkertaisten tapausten määritelmä liittyy siten oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opilliseen selkeyteen.¹⁹⁸ Jos yksinkertaisten tapausten määritelmä sidotaan pelkästään kieleen, ei vesilain intressivertailussa voisi säännöksen avoimen muotoilun vuoksi esiintyä yksinkertaisia vertailutilanteita lainkaan. Kuten jäljempänä osoitan, tämä päätelmä ei kestä päivänvaloa. Yksiselitteisiä intressivertailutilanteita esiintyy säännöksen kielellisestä tulkinnanvaraisuudesta huolimatta.

Oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opillisen selkeyden lisäksi vaikeusasteella kuvataan sitä, millaisen päättelyn avulla fakta- ja normipremisseistä tehdään normatiivinen johtopäätös. Yksinkertaisen tapauksen määritelmällä on läheinen suhde päättelyn ”mekaanisuuteen” eli siihen, seuraako ratkaisu automaattisesti (deduktiivisesti) yksiselitteisistä premisseistä.¹⁹⁹ Deduktiivisen päättelyn säilyttäessä premissien totuusarvon ei oikeudellisen ratkaisun suorittajalla ole mahdollisuutta käyttää harkintavaltaa premissien asettamisen jälkeen.²⁰⁰

alueelle, ks. *Fuller* HLR 1958, s. 607–608 ja 662–64.

¹⁹⁷ *Atienza – Manero* 1998, s. 22–23; *Mielityinen* 2006, s. 158; *Koulu* 2014, s. 316. Koulu tosin puhuu tässä yhteydessä oikeutuskeemoista.

¹⁹⁸ Yksinkertaisissa tapauksissa tavoitteellisilla argumenteilla ei voida eikä ole tarvetta argumentoida itsenäisesti, *Sartorius Ethics* 1968, s. 173. *Niemi* (LM 1998, s. 757–758) on jaotellut oikeuttamisen muodolliseen ja sisällölliseen oikeutukseen. Muodollinen oikeutus nojaa normin syntyperään ja hierarkkiseen statukseen. Sisällöllinen oikeutus puolestaan nojautuu systeemiin tai arvo- ja tavoiteperustaisiin argumentteihin. Tätä jaottelua käyttäen yksinkertaiset tapaukset voidaan perustella käyttäen muodollista argumentaatiota, mutta kiperämmissä tapauksissa sisällöllinen argumentaatio nousee oikeudellisen ratkaisun ja perustelemisen keskiöön. Myös *Jackson* (1990, s. 101) on tunnistanut edellä mainitut kaksi tapaa lähestyä tapausten vaikeusasteen erottelua.

¹⁹⁹ *Hart* 1994, s. 125; *Sartorius Ethics* 1968, s. 171; *MacCormick* 1978, s. 37; *Lyons* 1992, s. 147; *Shapiro* 2011, s. 251: ”Mechanical metaphors, although misleading, are more appropriate for these core [easy –NS] cases. In the core, the application of the term seems immediate and obvious.” Toisin sanoen kysymys on siitä, ettei normipremissin muodostaminen vaadi punnintamuotoista päättelyä, ks. *Peczenik* 1989, s. 81: ”In routine (”easy”) cases, one ought to follow socially established legal rules without any necessity of weighing and balancing [of principles or goals –NS].” Vrt. osin *Marmor* (2004, s. 328), jonka mukaan yksinkertaisissakaan tapauksissa ei ole mitään mekaanista tai automaattista.

²⁰⁰ Tässä on kiirehittävä tekemään ero kahden deduktiivisen päättelyn merkityksen välillä: normipremissin muodostaminen deduktiivisena prosessina ja valmiista premisseistä tehtävä johtopäätös deduktiivisena prosessina. Puolustan tässä ainoastaan jälkimmäistä ja yhdyin täysin *Kaufmannin* (1990, s. 107) esittämään normipremissin muotoilun osalta: ”The highest norms are, though not totally devoid of meaning, too poor in content to produce, in a deductive process, the rest of the norms. There is always an empirical flow towards them. Even statutory law in its general provisions can never resolve a real dispute (case) in a direct manner and, in a sense, without a certain degree of uncertainty. — The application of law (a subsumption as a necessary but not as a sufficient condition) always demands the ’preparation’ of the norm in the face of the concrete case. A purely deductive logic has obviously reached its limits at this point.”

Yksinkertainen tapaus ei sisällä harkintavaltaa ja oikeudelliseen ongelmaan on yksi oikea ratkaisu.²⁰¹

Tapauksen vaikeusaste on liitetty myös ratkaisijan subjektiivisiin tuntemuksiin osana heuristista prosessia: ”Yksinkertaisissa ja selvissä asioissa ratkaisun tekeminen on helppoa ja rutiinimaista. Toisaalta on kiperiä ja vaikeasti ratkaistavia tapauksia, joissa tuomari on epävarma ratkaisun sisällöstä.”²⁰² Heuristisen prosessin selkeys puolestaan on yhteydessä tapaustyyppien rutiinimaisuuteen eli tiheään esiintymiseen. Ajatuksena on tällöin, että toistuvat, oikeudellisesti vertailukelpoiset tapaukset kiinteyttävät kielelliseltä muotoilultaan avoimenkin normin tulkintaa ja normia koskevaa harkintaa.²⁰³ Vaikeusasteen helpottumisen taustalla on yhdenvertaisen kohtelun vaatimus sekä lainkäytön ennakoitavuus.²⁰⁴ Yksinkertaiset tapaukset voidaan hahmottaa siten, että niissä on kysymys säännönmukaisten käytäntöjen synnyttämien odotusten suojaamisesta.

Edellä esitetyn perusteella yksinkertaisen tapauksen määritelmään on liitetty

²⁰¹ *Laakso* 2012, s. 414: ”Rutiiniratkaisuja lukuun ottamatta oikeudelliseen ongelmaan ei ole osoitettavissa yhtä oikeaa ratkaisua.” Ks. myös *Laakso* 2006, s. 304 ja 310.

²⁰² *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 9.

²⁰³ *Hart* 1994, s. 126: ”There will indeed be plain cases constantly recurring in similar contexts to which general expressions are clearly applicable –”. Tilanteessa, jossa tietty lainsoveltamisongelma toistuu usein, oikeudellisista ongelmista tulee helpompia ratkaista, koska aiemmat tapaukset muokkaavat oikeusjärjestelmää ja yhdenvertaisuusargumentti saa yhä suuremman painoarvon. Tapauksista tulee rutiinitapauksia ainoastaan toistuvan tulkinnan ja toistuvien prosessien kautta. Usein tapauksen toistuvuus ja vaikeusaste on samaistettu. Käsitteellisesti on kuitenkin syytä todeta, että käytän usein esiintyvistä tapauksesta nimitystä rutiinitapaus ja oikeudellisesti arvioituna ongelmattomasta tapauksesta nimitystä yksinkertainen tapaus. Rutiinitapauksissa on mukana empiirinen, tarkemmin ottaen kvantitatiivinen elementti, ks. *Bengoetxea* 1993, s. 183–195. Rutiinitapaukset ovat kuitenkin usein myös oikeudellisesti yksinkertaisia, ks. *Aarnio* (1989, s. 158), jolle rutiinitapaukset ovat toistuvia ja rakenteellisesti selkeitä tapauksia. Rakenteellisella selkeydellä Aarnio tarkoittaa sitä, että lainsoveltajalla on selkeä kuva tapauksen normi- ja faktapremissin muodostamisesta.

²⁰⁴ Oikeuskäytännön seuraamisen *Dworkin* (1978, s. 161) muotoilee näin: “[precedents function –NS] as specifications for a principle that he must construct, out of a sense of responsibility for consistency with what has gone before.” Näin myös *Ingram* PQ 1985, s. 361–362: ”To follow a rule, or more universally, to be committed to a system of rules as operative for guiding behaviour, is to accept the principle that like cases should be treated alike. That is to say, I am following a rule if and only if I treat all cases that fall under the rule as the rule dictates I should treat them. – In sum, if laws are rules they logically require to be applied to every relevant case; a failure of application requires to be explained.” Ks. yhdenvertaisen kohtelun hyväksyttävyydestä oikeusteoreettisessa mielessä *Perelman* JoP 1955, s. 801; *Perelman* 1980, s. 73 ja 139; *Shapiro* 2011, s. 15. Ks. muodollisen oikeusvarmuuden ja yhdenvertaisuuden linkityksestä *Peczenik* 1989, s. 33. Yksinkertaisissa tapauksissa on rationaalista olettaa, että pitkään jatkunut oikeuskäytäntö jatkuu edelleen samanlaisena tulevaisuudessakin, ks. *Shapiro* 2011, s. 107: ”The fact that drivers generally drive on the right side of the road gives drivers reason to believe that the other drivers will continue to drive on the right side, thereby making it rational for them to continue to drive on the right side.” Vrt. *Wilhelmsson* LM 2004, passim. Yhdenvertaisen kohtelun osalta hän toteaa, että yhdenvertaisuuden kriteerien erottaminenkin on harkinnanvarainen asia, jos verrattavat tapaukset eivät ole identtisiä. Tapauksen systematisointitapa ratkaisee yhdenvertaisuuden arvioinnin kriteeristön, ks. *Wilhelmsson* LM 2004, s. 223.

sekä oikeudellisen ratkaisutoiminnan premissien valinnan helppous (oikeudellinen yksiselitteisyys ja oikeuskäytännön vakiintuneisuus) että päättelyn ongelmattomuus (syllogismi) ja näistä seuraava yksi oikea ratkaisu. Tähän sisältyy ajatus siitä, ettei ratkaisun tekeminen edellytä lainkaan tai ainakaan merkittävässä määrin ratkaisijan tekemien arvoarvostelmien mukanaoloa.²⁰⁵ Toisin sanoen vain yhtä ratkaisua voidaan perustella oikeudellisesti.

Näin määriteltynä yksinkertaisten tapausten määrä on hyvin rajallinen. Kuten *Hart* toteaa:

”In every legal system a large and important field is left open for the exercise of discretion by courts and other officials in rendering initially vague standards determinate, in resolving the uncertainties of statutes, or in developing and qualifying rules only broadly communicated by authoritative precedents.”²⁰⁶

Hartille kiperät tapaukset ovat sellaisia, jotka ovat ratkaistavissa ainoastaan sääntöjen taustalla olevien tavoitteiden (social aims) avulla.²⁰⁷ Suunnilleen samaa tarkoittaen on usein keskusteltu periaatteiden asemasta kiperien tulkintaongelmien ratkaisussa.²⁰⁸ Onkin esitetty, että kiperät tapaukset ovat tyypillisesti sellaisia, jotka vaativat arvostuksenvaraisia (evaluative) perusteita, kuten tavoitteita ja periaatteita, koska sanamuotoon ja systeemiin tukeutuvat argumentit eivät riitä tulkintaongelman ratkaisemiseksi.²⁰⁹ Kiperissä tapauksissa mekaani-

²⁰⁵ *Peczenik* 1989, s. 19 ja 372–373. Syllogisminäkökulmasta yksinkertaisen tapauksen vaatimuksia on kolme: 1) normipremissin oikeutus on yksiselitteinen (vahvat oikeudelliset argumentit tukevat yksiselitteisesti syllogismin yläauseeksi asetettua normia); 2) faktapremissin oikeutus on yksiselitteinen (empiirinen tieto tukee aukottomasti ratkaisussa esitettyä oikeustositseikastoa); 3) johtopäätös voidaan suorittaa deduktiivisesti. *Bengoetxea* (1993, s. 167) on samoilla linjoilla luonnehtiessaan yksinkertaisia tapauksia siten, että normin sisältö ja voimassaolo voidaan vaivatta osoittaa, faktojen subsumointi normissa asetetun tosiseikastokuvauksen alaisuuteen on ongelmattonta, eikä tosiseikkojen määrittelyssä ole merkittäviä haasteita.

²⁰⁶ *Hart* 1994, s. 136.

²⁰⁷ *Hart* 1994, s. 130. Näin myös *Klami* (1983, s. 161) analysoidessaan tilanteita, joissa voimassa oleva oikeus sallii enemmän kuin yhden ratkaisun: ”[o]n vain edettävä esim. sosiaalisiin normeihin sen selvittämiseksi, saako jompikumpi kilpaileva päätösvaihtoehto positiivista koherenssia siltä suunnalta – vai onko todettava, että kumpikin päätössuositus mahtuu normaalilähtötutidin puitteisiin, jolloin ehkä on kysyttävä, mikä päätösvaihtoehto on tavoitteellisesti ’oikein’.”

²⁰⁸ *Tuori* 1987, s. 122–123; *Pöyhönen* 1988, s. 31; *Peczenik* 1989, s. 81. *Pöyhösen* (1988, s. 65–67) esityksessä ratkaisu rakentuu kiperissä tapauksissa sovellettavan säännön puuttuessa ainoastaan periaatteen varaan tai sääntöjen tulkinnalliseen täsmentämiseen periaatteiden avulla. Viimeksi mainitussa tilanteessa periaatteiden käyttö viittaa oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa ”oikean” säännön löytämiseen tapauksessa, jossa useampi kuin yksi sääntö soveltuisi tapaukseen. Periaatteiden avulla voidaan myös tunnistaa pääsäännöt poikkeuksista. Myös *Wilhelmsson* (LM 2004, s. 219) on kritisoidessaan yleisten oppien ennakoitavuutta edistävää tehtävää todennut, että ”[y]lleisiä oppoja tarvitaan yleensä niin sanotuissa vaikeissa tapauksissa. Nämä ovat vaikeita juuri siksi, että niiden lopputulos on vaikeata ennustaa!” Ennustamisen vaikeus johtuu siitä, ettei ratkaisulle ole kaikilta osin muodollis-oikeudellisia kriteerejä.

²⁰⁹ *MacCormick* 1978, s. 100–128; *Peczenik* 1983, s. 45; *Peczenik* 1989, s. 30; *Bengoetxea* 1993, s. 224. *Perelman* (1980, s. 62) muotoilee näkemyksen seuraavasti: ”When objective and univer-

nen lainsoveltaminen ei ole mahdollista, koska voimassa oleva oikeus ei anna kysymykseen yhtä oikeaa vastausta (normipremissi on kiistanalainen).²¹⁰ Näissä tapauksissa lainsoveltaja joutuu väistämättä viime kädessä moraalisen valinnan eteen.²¹¹ Tämä valinta liittyy erilaisten tavoitteiden ja niihin liittyvien seurausvaihtoehtojen arviointiin.²¹²

Normipremissin oikeudellisen epämääräisyyden kautta myös harkintaan sisältyy merkittävää arvostuksenvaraisuutta, koska tulkinnan jälkeen ei voida tarkalleen sanoa, millaiset tosiseikat täyttävät normin soveltamisedellytykset ja milloin normin asettama seuraamus tulee määrätä. Tätä kautta ratkaisun hyväksyttävyyttä koskevat näkökannat nousevat oikeudellisen harkinnan keskiöön, eikä syllogismi voi kuvata oikeudellista päättelyä riittävän ymmärrettävällä, rehellisellä ja yksityiskohtaisella tavalla.²¹³

Kiperien tapausten määritelmää kritisoiden *Paso* on huomauttanut, ettei kiperien tapausten esiintyminen välttämättä ole moraalinen, vaan aidosti voimassa olevan oikeuden tulkintaan ja löytämiseen liittyvä ongelma. Hän toteaa osuvasti, että "[m]oraalisia argumentteja esitetään usein eräänlaisina patenttiratkaisuina vaikeiden tulkintatilanteiden justifiointiin. Kaikki kiperät tulkintatilanteet eivät niitä suinkaan kaipaa, vaan tulkinta voidaan justifioida vaikkapa tulkinta- ja argumentaatiooppien avulla."²¹⁴ Huomio on kahdessa mielessä tärkeä: yhtäältä yksinkertaisten ja kiperien tapausten välinen jaottelu on liian kärkeä, ja toisaalta kiperienkään tapausten oikeuttaminen ei välttämättä tarkoita, ettei ratkaisua voitaisi oikeuttaa oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatioop-

sally admitted criteria fail, we must fall back on personal criteria in order to avoid anarchy, and grant to certain people the authority to legislate and govern, and the competence to judge." Tältä osin on voitu puhua myös harkintaratkaisusta, ks. *Aarnio* 1989, s. 158–159. Tämän tutkimuksen kannalta käsite on harhaanjohtava, koska harkinta on jokaisen oikeudellisen ratkaisun vaihe. Toisin sanoen myös yksinkertaisissa tapauksissa joudutaan harkitsemaan tapauksen tosiseikkojen ja oikeusnormin välistä suhdetta, mutta tämä arviointi on kiperiin tapauksiin nähden yksinkertaista.²¹⁰ *Hart* 1994, s. 273: "None the less there will be points where the existing law fails to dictate any decision as the correct one, and to decide cases where this is so the judge must exercise his law-making powers." *Sartorius Ethics* 1968, s. 171; *Lyons* 1992, s. 147. *Lyons* (1992, s. 145) toteaaakin, että kiperät tapaukset ovat sellaisia, joihin ei voida antaa voimassa olevan oikeuden perusteella yksiselitteistä vastausta: "– – hard cases are legally undecidable." Näin myös *Shapiro* 2011, s. 246: "Rule books and syllogisms may dispose of easy cases, but hard cases require more potent stuff." Ks. myös *Gordon IJMMS* 1991, s. 209–244.

²¹¹ *Peczenik* 1989, s. 153: "In hard cases, however, presuppositions commonly accepted within the legal paradigm do not liberate the lawyer from the necessity to make a moral choice."

²¹² *Aarnio* 1971, s. 114–115.

²¹³ *Peczenik* 1989, s. 19 ja 372–373. Samoin *Atienza – Manero* 1998, s. 121: "– – reference to value judgments – or, simply, to values – abounds in legal language, especially when it comes to grounding a decision in those hard cases that are difficult because their solution requires a balancing of different values – –."

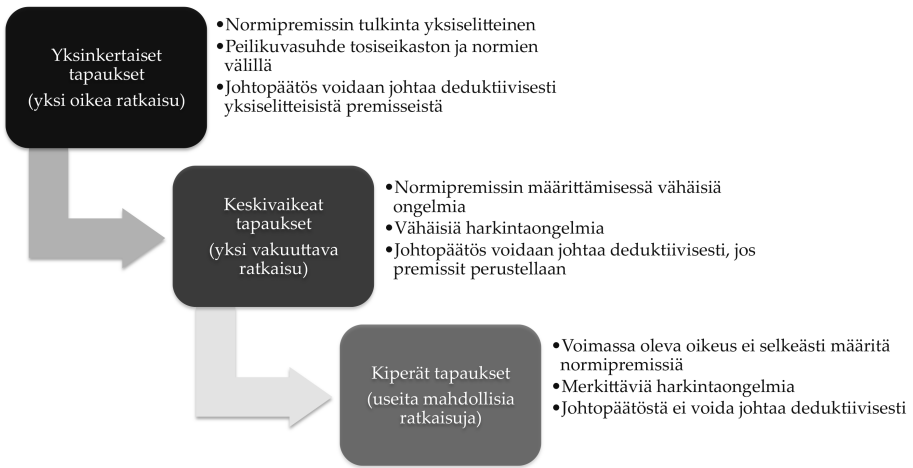
²¹⁴ *Paso LM* 2013, s. 1150. Olen kuitenkin analyysistä siinä mielessä eri mieltä, että moraalialargumentteja ei useinkaan ole esitetty ratkaisuna tulkinnan ongelmiin vaan välttämättömänä pahan tilanteessa, jossa muodollis-oikeudelliset argumentit loppuvat kesken.

pien avulla siitä huolimatta, että vahvat tulkinnalliset argumentit sanamuodon ja systeemin muodossa eivät ole käytettävissä.²¹⁵

Keskivaikeat tapaukset eivät ole yksinkertaisten tapausten tavoin täysin tulkinnallisesti ja harkinnallisesti selkeitä, mutta niihin ei liity myöskään oikeuden radikaalia epämääräisyyttä ja väistämätöntä arvostusten mukanaoloa, kuten kiperissä tapauksissa. Keskivaikeissa tapauksissa ei voida puoltaa yhtä oikeaa ratkaisua, mutta ratkaisuvaihtoehtojen joukosta on mahdollista osoittaa oikeudellisesti vakuuttavin ratkaisuvaihtoehto sillä perusteella, että tämä nauttii vahvinta oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opillista tukea. Keskivaikeissa tapauksissa ei voida puhua yhdestä oikeasta ratkaisusta, mutta kuitenkin yhdestä oikeudellisesti vakuuttavasta ratkaisusta.²¹⁶ Tällöin osa tulkinnan ongelmista muuntuu harkinnan ongelmiksi, mutta harkinnan ongelmat on ratkaistavissa oikeudellisaationaalisin kriteerein. Yksinkertaisten, keskivaikeiden ja kiperien tapausten keskeisominaisuudet voidaan tulkinnan ja harkinnan osalta tiivistää seuraavasti:

²¹⁵ Tapausten vaikeusasteen jaottelun karkeuden ongelmat ovat tunnistaneet myös *MacCormick* 1978, s. 197; *Syrjänen* 1999, s. 66–74; *Soininen* 2013, s. 133–138. Jaottelun tarkennus tai pyrkimys saattaa myös kiperät tapauksetlain alaisuuteen tulkinta- ja argumentaatio-oppien avulla ei voi tiukassa mielessä täysin onnistua kiperissä tapauksissa, koska niihin sisältyy väistämättä jossain määrin subjektiivisia valintoja tulkinnassa ja harkinnassa. Näin myös *Hart* 1994, s. 126: "Canons of 'interpretation' cannot eliminate, though they can diminish, these uncertainties; for these canons are themselves general rules for the use of language, and make use of general terms which themselves require interpretation. They cannot, any more than other rules, provide for their own interpretation." Kuten *Hart* toteaa, oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opeilla on tärkeä tehtävä oikeuden epämääräisyyden lievittäjänä, vaikka ne eivät voikaan poistaa epämääräisyyttä kokonaisuudessaan.

²¹⁶ Tältä osin tarkoitan keskivaikeilla tapauksilla samaa kuin *Peczenik* (1989, s. 131) kiperillä tapauksilla: "A legal conclusion in a hard case does not follow from a set of premises solely consisting of legal norms and a description of facts. The conclusion follows, however, from an extended set, including additional reasonable premises, some analytical or empirical, some normative or evaluative. Some are perhaps certain, or presupposed within the same tradition ('paradigm') of legal reasoning, or proved. Some others are neither."



Kuvio 11. Tapausten vaikeusasteen erottelu.

Yksinkertaisiin tapauksiin on oikeuden sisäisestä näkökulmasta yksi oikea vastaus, koska kaikki oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opit puoltavat ainoastaan yhden tulkinallisesti selkeän normipremissin muodostamista, mikä seurauksena normin tosiseikastokuvauksen ja seuraamuksen sekä tapauksen oikeustositseikkojen välillä vallitsee peilikuvasuhde. Näissä tapauksissa oikeudellinen päättely on osoitettavissa syllogistisesti. Tällöin on mahdollista puhua yhdestä oikeasta ratkaisusta oikeuden sisäisestä näkökulmasta.

Yksinkertaisista tapauksista on erotettavissa kiperät tapaukset ainakin kahdessa eri merkityksessä. Keskivaikeissa tapauksissa normipremissin tulkinta ei ole yksinkertaisten tapausten tavoin täysin yksiselitteinen sen vuoksi, että sanamuotoon ja systeemiin tukeutuvat tulkinta-argumentit ovat osittain epä-määräisiä ja/tai ristiriitaisia. Tulkinnan tueksi voidaan kuitenkin esittää vahvat tavoitteelliset tulkinta-argumentit esimerkiksi edellä jaksossa II.2.3 analysoidun oikeuslähdeopillisen intressihierarkian muodossa. Ratkaisunormin tulkinta jää sisällöltään ja oikeudelliselta velvoittavuudeltaan yksinkertaisten tapausten täysin yksiselitteistä ratkaisunormia epämääräisemmäksi, mutta ei aiheuta merkittäviä harkintaongelmia kiperien tapausten tavoin. Keskivaikeissa tapauksissa harkintaan (tapauksen tosiseikkojen ja oikeusnormin välisen suhteen arviointiin) sisältyy vähäisiä ongelmia, mutta harkintaongelmat eivät ole ratkaisun lopputuleman kannalta määräviä. Tulkinnan ja harkinnan osittaisten ongelmien vuoksi johtopäätös voidaan kuitenkin tehdä syllogistisesti vasta premissien perustelemisen jälkeen. Tällöin on mahdollista puhua yhdestä oikeudellisesti vakuuttavasta tai vahvimmosta ratkaisusta.

Kiperissä tapauksissa vahvat oikeudelliset argumentit (sanamuoto ja systeemi) eivät kykene tulkinallisesti täsmentämään ratkaisunormia, eikä myöskään

yksiselitteistä tavoitteellista tulkintaa ole mahdollista puoltaa. Tulkinta-argumentit vaikenevat tai ovat ristiriitaisia kaikilta osin. Tavoitteellisen argumentaation suhteellinen painoarvo nousee vahvempien argumenttien pysyessä vaihti. Tämän johdosta ratkaisija joutuu tekemään viime kädessä subjektiivisen valinnan normin tulkinnan suhteen. Tulkinnan ongelmat johtavat harkinnan ongelmiin, joiden ratkaisemiseksi ei ole yksiselitteisiä oikeudellisia kriteerejä. Harkinta perustuu tapauskohtaisiin erityispiirteisiin. Premissien perusteluvaikkeuksista johtuen syllogistista päättelyä ei voida käyttää lainkaan johtopäätöksen tekemiseen. Johtopäätös on mahdollista tehdä ainoastaan punnitsemalla hankkeen puolesta ja sitä vastaan puhuvia seikkoja.

Edellä rakennettu tapausten ominaispiirteiden ja vaikeusasteen analyytinen jaottelu antaa tulkinnan ja harkinnan konteksteille järjestelmällisen rakenteen, jonka varaan jaksossa III.3 intressivertailun tapauskohtaiset ominaispiirteet huomioon ottava, mutta samalla ennakoitava perusteluvollisuus on rakennettavissa. Tarkastelen seuraavassa, millä tavoin edellä jaksossa III.1.2 analysoidut korkeimman hallinto-oikeuden intressivertailutapaukset sijoittuvat edellä esitettyyn tapausten vaikeusasteen jaotteluun.²¹⁷

2.1.2 Yksinkertaiset intressivertailutilanteet

Aineellisen oikeellisuuden näkökulmasta intressivertailussa on kysymys 1) intressien tunnistamisen kriteerien määrittelystä, 2) intressien keskinäisen painoarvon määrittelystä ja vertaamisesta sekä 3) edelliseen läheisesti liittyvästä int-

²¹⁷ Luokittelu perustuu tapauksissa tunnistettuihin tosiseikkoihin. Jos tosiseikkoja arvioidaan analysoiduista ratkaisuista poikkeavalla tavalla, myös ratkaisujen paikka vaikeusasteen luokittelussa muuttuu. En ota kantaa selvitysten riittävyteen vaan arvioin tapauksia ainoastaan korkeimman hallinto-oikeuden hyväksymän tosiseikaston valossa. Tämän johdosta yksinkertaiseksi luokiteltu tapaus ei välttämättä kerro sitä, etteikö tapaus olisi voinut olla keskivaikkea tai kiperä, jos tosiseikastoa olisi arvioitu toisin. Tässä mielessä tapausten luokittelu on enemmänkin idealisoitu kuvaus kuin kannanotto tapausten tosiasialliseen vaikeusasteeseen. En myöskään ota kantaa analysoitavien oikeustapausten lopputuloksen oikeellisuuteen muutoin kuin yksinkertaisten tapausten osalta. Näissä tapauksissa tehty oikeudellinen ratkaisu on perusteluista ilmenevän tosiseikaston valossa ainoa oikea, koska voimassa oleva oikeus mahdollistaa ainoastaan yhden ratkaisun ja korkein hallinto-oikeus on kaikissa yksinkertaisissa tapauksissa ratkaissut tämän mukaisesti. Myös keskivaikkeissa tapauksissa ratkaisun lopputuloksista voidaan olla samaa mieltä, koska voimassa oleva oikeus ei juuri olisi jättänyt mahdollisuutta ratkaista asiaa toisin. Sen sijaan kiperissä tapauksissa voimassa oleva oikeus on siinä määrin epämääräinen, ettei korkeimman hallinto-oikeuden omaksumaa ratkaisua voida pitää *yksiselitteisesti* oikeana, vaikka pääasiassa yhdyinkin tässä analysoitujen ratkaisujen lopputulokseen. Ratkaisun lopputuloksen oikeellisuuden analyysia tähän jaksoon ei sisälly, koska arvioinnin kohteena on enemmänkin tapaustyyppien hahmotelu KHO:n tapauksia esimerkkeinä käyttäen. Arvioin tarkemmin jaksossa III.3, miltä osin korkeimman hallinto-oikeuden intressivertailuargumentaatiota voidaan kokonaisuudessa pitää riittävänä tässä ja edellisessä jaksossa esiteltävät tapauskohtaiset erityispiirteet huomioon ottaen. Vasta tällöin voidaan ottaa kantaa siihen, missä määrin intressivertailun aineellisoikeudelliset ja niiden valossa edellä jaksossa III.1.2 arvioidut perustelujen ongelmat ovat oikeudellisen perusteluvollisuuden näkökulmasta ongelmalliset.

ressien välisen huomattavuuskriteerin määrittelystä. Jaksossa II.2.3 suoritettun tarkastelun perusteella intressien tunnistamisen kriteerit ovat verrattain selkeät VL 2:7 ja VVL 2:3:n, VL 3:2 sekä 3:6 ja 3:7:n ja näitä tulkinnallisesti täsmen-tävien lainsäätäjän yksityiskohtaisten tavoitteiden ja vakiintuneen oikeuskäy-tännön valossa. Vaikka erityisesti yleisen edun määrittämiseen sisältyy joitain tulkinnallisia ongelmia, vaatimus yleisen edun läheisestä vesioikeudellisesta kytköksestä määrittää tunnistamista sellaisella tarkkuudella, ettei siihen joita-kin poikkeuksia lukuun ottamatta sisälly merkittäviä tulkintaongelmia.²¹⁸ Intressivertailussa tapauksen vaikeusaste on erityisesti intressien painoarvon kaut-ta määrittävää.

Aineellisten, rahassa mitattavien intressien osalta kriteeristö on verrattain selkeä, mutta haasteita aiheuttaa ennen kaikkea yhteismitattomien ja painoar-voltaan karkeasti yhtäläisten, mutta vastakkaisten intressien sisältyminen rat-kaisuharkintaan. Vaikka intressien yhteismitallistamiseksi on ehdotettu useita vaihtoehtoja aineettomien intressien raha-arvoistamisesta (ekosysteemipalve-lujen käsite) mittayksikön muuttamiseen (normatiivinen painoarvo ja seuraus-ten arviointi), ovat nämä vertailuasteikot usein liian karkeita ja kehittymättömiä vertailun suorittamiseksi ja perustelemiseksi. Ongelmaa on pyritty kiertämään kasaamalla argumentteja tehdyn myönteisen tai kielteisen luparatkaisun tueksi ilman että näkyvää vertailua on useinkaan suoritettu.

Hyötyjen ja haittojen vertaamisen ja näiden välisen suhteen huomattavuu-den osalta vesilaki asettaa kuitenkin tiettyjä reunaehtoja. Intressivertailussa on keskeistä huomata, että hyötyjä ja haittoja arvioidaan suhteessa toisiinsa. Tämä käy suoraan ilmi VL 3:4.1:n (VVL 2:6.2) sanamuodosta, jonka mukaisesti hyö-dyn tulee olla *haittaan nähden* huomattava. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että suurtakaan haittaa tai hyötyä ei arvioida itsenäisesti, vaan se tulee *suhteut-taa* aina vastinparina harkinnassa toimivaan haittaan tai hyötyyn.

Oletetaan esimerkin vuoksi, että käsillä on lupahakemus, josta luotettavien selvitysten mukaan aiheutuu ainoastaan rahassa mitattavaa haittaa ja hyötyä. Haitan arvo on 100 euroa ja hyödyn 1 000 euroa. Hyöty on haittaan nähden kymmenkertainen (1 000 % haittaan verrattuna). Tätä vastoin toisessa hank-keessa, joka niin ikään perustuu luotettavaan selvitykseen, haitan rahallinen arvo on 100 000 euroa ja hyödyn 1 000 000 euroa. Tässäkin hankkeessa hyödyt ovat haittoihin nähden kymmenkertaiset eli hyöty on 1 000 % haittaan verrattu-na. Keskeistä on huomata, että molemmissa hankkeissa hyödyn suhde haittaan on sama (1 000 %), ja näin ollen vesilain intressivertailun näkökulmasta mo-lemmat hankkeet ovat yhtä hyväksyttäviä oikeudellisesta näkökulmasta. Suu-rempi hanke ei ole intressivertailun näkökulmasta helpommin hyväksyttävissä sillä perusteella, että hyödyn ja haitan erotus on nominaaliasteikolla (absoluut-

²¹⁸ Ks. tarkemmin jakso II.2.2 edellä.

tisesti) suurempi pienempään hankkeeseen verrattuna. Hyötyjä ja haittoja mitataan suhteellisella asteikolla, ja tämä mittaustapa seuraa yksiselitteisesti vesilain sanamuodosta (”hyötyjen suhde haittoihin”).²¹⁹

Hyötyjen ja haittojen välisen arvioinnin suhteellisuudelle on esitettävissä myös vesilain järjestelmään kytkeytyvät perusteet: jos haitan huomattavuutta mitattaisiin absoluuttisesti hyödyn ja haitan välisellä erotuksella (900 euron erotus < 900 000 euron erotus), olisi vaikea perustella, minkä vuoksi sekä vähäisissä ruoppaus- tai laiturihankkeissa että suurissa vesivoimahankkeissa hyöty on huomattava haittoihin nähden. Nominaaliasteikolla hyödyn ja haitan välinen ero on näiden hankkeiden välillä aivan eri kokoluokassa. Intressivertailu onkin tarkoitettu, ja sitä vakiintuneesti käytetään, sekä suurten että vähäisten hankkeiden oikeudellisen hyväksyttävyyden arviointiin.²²⁰ Tämän seurauksena intressivertailu on väistämättä suhteellista arviointia hankkeen hyötyjen ja haittojen välillä, minkä vuoksi kymmenkertainen erotus hyötyjen ja haittojen välillä on intressivertailun näkökulmasta yhtä huomattava vähäisten ja suurten hankkeiden kohdalla.²²¹

Edellä mainitusta intressivertailun mekaniikasta seuraa yksi intressivertailua määrittävä keskeispiirre. Pienimmissä hankkeissa, joissa vesilain nojalla ei aiheudu *mitään* haittaa, mutta seuraa edes vähäistä hyötyä, on lupa väistämättä myönnettävä, koska haitan ollessa 0 *mikä tahansa hyödyn määrä on ääretön suhteessa haittaan*.²²² Hankkeissa, joissa haittaa ei aiheudu lainkaan, mikä tahansa hyödyn määrä on arvioitava niin suureksi, että intressivertailuedellytys täyttyy automaattisesti. Jos lupaa ei myönnettäisi näissä tapauksissa, jouduttaisiin vesilain mukainen lupa intressivertailun nojalla epäämään *kaikilta* hankkeilta, joista aiheutuu vähäistäkään haittaa. Tämä johtuu siitä, että jos

²¹⁹ Tämä suhteellisuus on kiistettävissä ainoastaan silloin, jos kysymys on haitoiltaan niin vähäisestä hankkeesta, ettei intressivertailua tarvitse suorittaa lainkaan (VL 3:4.1,1) tai haitat ovat niin suuret, että ehdoton luvanmyöntämisestä (VL 3:4.2) tulee sovellettavaksi. Tällöinkin intressivertailu joudutaan tosin suorittamaan ennen päätöstä ehdottoman luvanmyöntämisesteen soveltamisesta, ks. *HE 277/2009 vp*, s. 62. Vrt. aiemman oikeustilan osalta *KHO 2002:86*.

²²⁰ Ainoastaan poikkeuksellisen vähän haittaa aiheuttavat hankkeet kuuluvat haittamuusedellytyksen alaan, ks. jakso II.2.1.

²²¹ On toki niin, että suuremmissa hankkeissa muiden ympäristövaikutusten ja esimerkiksi hankkealueen omistukseen ja pysyvään hallintaan liittyvien ongelmien todennäköisyys kasvaa, mikä vaikeuttaa vesilain mukaista lupaharkintaa. Tässä asiaa tarkastellaan kuitenkin ainoastaan intressivertailun näkökulmasta.

²²² Tällaisiin tapauksiin sovelletaan lähtökohtaisesti VL 3:4.1,1:n mukaista haittamuusedellytystä, joka voidaan nähdä yhtenä intressivertailun sovellutuksena, vaikka onkin vesilaissa erillinen lupaharkinnan kriteeri. Tältä osin intressivertailun tulisi oikein suoritettuna johtaa samaan lopputulokseen. Haittamuusedellytyksen soveltumisesta näyttää olevan joitain poikkeuksia erityisesti silloin, kun muutetaan haitattomalla tavalla aiemmin intressivertailun nojalla luvan saanutta lupapäätöstä, ks. *KHO 19.12.2011 t. 3610*; *KHO 29.12.2011 t. 3870*; *KHO 20.12.2013 t. 4041*. Tältä osin voidaan tietysti kysyä, tulisiko lupaharkinta suorittaa intressivertailun sijaan haittamuusedellytyksen nojalla, vaikka tämä ei ratkaisun lopputulokseen vaikutakaan.

hankkeesta aiheutuu vähäistäkin haittaa, muuttuu hyödyn ja haitan suhde ääreliseksi äärettömän sijaan. Olisi loogisesti ja yhdenvertaisen kohtelun näkökulmasta kestävämpää, jos lupaa ei myönnettäisi hankkeelle, jonka hyödyn suhde haittoihin on äärellinen, mutta ei hankkeelle, jossa hyötyjen suhde haittoihin on ääretön.²²³

Tällä intressivertailun mekaniikasta johtuvalla erityispiirteellä on merkitystä myös intressivertailutapausten vaikeusasteeseen: yleisellä tasolla ongelmallinen aineettomien ja aineellisten intressien arvottamisen ongelma ei aktualisoidu lainkaan tilanteissa, joissa hanke on täysin haitaton tai täysin hyödytön. Edellisissä tapauksissa luvan myöntäminen on intressivertailullinen automaatio (on täysin selvää, että hyöty on haittaan nähden huomattava, koska haittaa ei ole), jälkimmäisissä tapauksissa automaatioksi muodostuu lupahakemuksen hylkääminen (on täysin selvää, *ettei* hyöty ole haittaan nähden huomattava, koska hyötyä ei ole). Näissä tilanteissa vesilain intressivertailujärjestelmä ei ainoastaan ohjaa lainsoveltajan harkintaa vaan määrittää sitä sellaisella tarkkuudella, *ettei* ratkaisijan ole mahdollista poiketa oikeusjärjestelmän osoittamasta ratkaisusta. Näissä tilanteissa intressivertailuongelmaan on yksi oikea ratkaisu.²²⁴

Edellä esitetyn vaikeusasteen jaottelun valossa analysoidusta korkeimman hallinto-oikeuden intressivertailutapausta ainoastaan kolme tapausta (noin 5,1 %) on luokiteltavissa yksinkertaisiksi siten, että niiden kohdalla voidaan puhua yhdestä oikeasta ratkaisusta, eli normipremissin muodostaminen on täysin yksiselitteistä eikä harkintaan sisälly minkäänlaisia intressivertailullisia ongelmia. Kaikissa tapauksissa lupa myönnettiin, koska toiminta oli haitatonta, mutta hankkeesta seurasi hyötyä. Tapauksessa *KHO 19.12.2011 t. 3610* oli kysymys yleistä etua palvelevan pohjavedenottamon rakentamisesta yleisen uimahallin ja teollisuuden vedenottotarvetta varten (500 m³/d). Ottamo sijaitsi II-luokan pohjavesialueella ja oli selvitysten mukaan vedenottoon soveltuva. Asiassa ei otettu haittana huomioon pohjavesialueen suojaamisesta aiheutuvia toimenpiteitä, koska VVL 1:18:n mukainen pohjaveden muuttamiskielto olisi suoraan lain nojalla otettava huomioon ilman nyt rakennettavaa pohjavedenotamoakin. Lupaviranomainen myönsi hankkeelle luvan. Ratkaisu pysytettiin

²²³ Ks. samanlaisten tapausten yhdenvertaisesta kohtelusta oikeudellisen ratkaisutoiminnan keskeisimpänä periaatteena *Perelman* 1980, s. 73 ja 139. On kuitenkin todettava, *ettei* yhdenvertaisuudella tarkoiteta tässä, eikä oikeustieteellisissä tutkimuksissa muutoinkaan, absoluuttista yhdenvertaisuutta vaan ainoastaan tietyillä kriteereillä yhdenvertaisia tapauksia. Kyse on yleistyksistä, joiden tekemisessä oikean analogia-avaimen määrittäminen on keskiössä, ks. *Ross* 1953, s. 356; *Makkonen* 1981, s. 156; *Aarnio* 1987a, s. 103–105. Yksinkertaisissa intressivertailutapauksissa analogia-avaimena on, *ettei* hankkeesta aiheudu lainkaan vesilain nojalla arvioitavaa haittaa, mutta hankkeesta seuraa jotain vesilain mukaista hyötyä.

²²⁴ Ks. oikeuden ohjaavasta ja ratkaisun lopputulosta määrittävästä luonnehdinnasta ja näiden erottelusta *Greenawalt* 1992, s. 48–49.

Vaasan hallinto-oikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa. KHO viittasi Vaasan hallinto-oikeuden perusteluihin, joissa lupaharkinnan osalta viitattiin edelleen ympäristölupaviraston päätökseen:

”Pohjavedenottamon rakentamisesta ja vedenotosta siitä ei lupamääräykset huomioon ottaen aiheudu asutus- tai elinkeino-oloja huonontavaa veden saannin estymistä tai vaikeutumista eikä muuta vesilain 2 luvun 5 §:ssä tai 9 luvun 8 §:ssä tarkoitettua seurausta. Vedenottamon rakentamisesta ja vedenotosta saatava hyöty veden saannin varmistamiseksi on hankkeesta johtuvaa vahinkoa, haittaa ja muuta edunmenetystä huomattavasti suurempi.”

Tapauksessa *KHO 29.12.2011 t. 3870* oli kysymys vesivoimalaitoksen rakenteiden muuttamisesta osin aiemmasta lainvoimaisesta luvasta poiketen. Lupaviranomainen hyväksyi luvan muuttamisen, Vaasan HaO ja KHO pysyttivät päätöksen lupamääräyksiä muuttaen. Lainvoimaiseen lupaan nähden muutetun hankkeen lisääntyneeksi vesivoimahyödyksi arvioitiin VVL 3:3:n mukaisesti kokonaisuutena 80 000 euroa. Luvanhakijan vaatimukseen poistaa aiemmassa luvassa asetettu kalatievelvoite ei suostuttu. Intressivertailun osalta KHO viittasi suoraan lupaviranomaisen ratkaisuun, jossa todettiin, että:

”[s]äännöstelyn vaikutukset Tjusterbynkosken ylä- ja alapuolella eivät voimalaitokselle annettavan luvan myötä muutu vallitsevasta tilanteesta. Hankkeesta ei tämän vuoksi ennakolta arvioiden aiheudu vesilain mukaan korvattavaa vahinkoa, haittaa tai muuta edunmenetystä.”

Tapauksessa *KHO 20.12.2013 t. 4041* oli kysymys yleistä etua palvelevan pohjavedenottamon rakentamisesta ja koepumppauksista (1 200 m³/vuorokausi). Hankkeen haittoiksi arvioitiin, että läheisen lähteen virtaama loppuu hankkeen seurauksena, mutta tämä voitiin kompensoida täysimääräisesti määräämällä luvanhakija toimittamaan vastaava määrä vettä lähdeettä käyttävälle kalanviljelylaitokselle. Hankkeesta ei lupamääräysten mukaisesti toteutettuna aiheutunut vesilain mukaista haittaa. Lupaviranomainen myönsi hankkeelle luvan. Vaasan hallinto-oikeus ja KHO muuttivat lupamääräyksiä vähäisessä määrin, mutta pysyttivät luparatkaisun.

Kaikki edellä mainitut tapaukset ilmentävät haittattomuutta eri tavoin. Ensimmäisessä tapauksessa (*KHO 19.12.2011 t. 3610*) haittaa ei arvioitu aiheutuvan, koska pohjaveden suojaamista koskevat toimenpiteet tuli toteuttaa suoraan lain nojalla siinäkin tapauksessa, ettei luvan kohteena olevaa pohjavedenottoa rakennettaisi. Mahdollinen haitta oli näin ollen lakiin perustuvaa ja hankkeesta riippumatonta. Toisessa tapauksessa (*KHO 29.12.2011 t. 3870*) haitat oli kokonaisuudessaan arvioitu aiemmassa, lainvoimaisessa lupapäätöksessä, minkä vuoksi 80 000 euron voimataloushyöty oli katsottava olemattomaan haittaan nähden huomattavaksi. Kolmannessa tapauksessa (*KHO 20.12.2013*

t. 4041) pohjaveden ottamisesta aiheutuva haitta voitiin puolestaan täysimääräisesti kompensoida lupamääräyksin eli haitta voitiin luvanhakijalle asetetu-
tuin velvoittein vähentää nolnaan. Kaikissa edellä mainituissa tapauksissa luvan
myöntäminen oli intressivertailun näkökulmasta automaatio sen vuoksi, ettei
hankkeesta aiheutunut vesilain mukaista haittaa.²²⁵ Tällöin hyödyn ja haitan
välinen suhde on edellä esitetyin tavoin ääretön ja lainsoveltajan harkintavalta
täysin sidottua.²²⁶

2.1.3 Keskivaikeat intressivertailutilanteet

Edellä jaksossa III.1.2 analysoidusta aineistosta suurin osa, noin 72,9 %, on
edellä jaksossa III.2.1.1 esitetyin kriteerein luokiteltavissa keskivaikeiksi.²²⁷
Tällä tarkoitan sitä, että vaikka hyödyn ja haitan suhteellinen ero on äärelli-
nen, intressivertailun johtopäätös on mahdollista osoittaa tulkinnan ja harkin-
nan osalta oikeudellisesti vakuuttavalla tavalla. Keskivaikeissa tapauksissa ta-
pauksen vaikeusaste ei merkittävästi nouse yksinkertaisiin tapauksiin nähden
tavoitteellisten argumenttien mukanaolosta huolimatta. Tämä johtuu siitä, että
tavoitteellisenkaan argumentaation avulla tapauksissa ei juuri olisi voitu puol-
taa toisenlaista ratkaisua. Tässä mielessä voidaan puhua keskivaikeiden tapaus-
ten sijaan verrattain yksinkertaisista tapauksista.

Keskivaikeissa tapauksissa huomattavuuden ongelma ei aineellisten intres-
sien osalta aktualisoidu. Jos huomattavuuden mittariksi otetaan haitasta sel-
keästi erottuva ja vakuuttavasti perusteltavissa oleva erotus hyödyn ja haitan vä-
lillä, lienevät kymmenkertaiset hyödyt varmasti huomattavia haittoihin nähden,
kun taas yhden prosenttiyksikön haittoja suuremmat hyödyt eivät tätä ole. Huo-
mattavuuden käsitteellinen selkeys kasvaa siirryttäessä kohti käsitteen ydintä

²²⁵ Haittojen minimoinnin sijaan yksinkertaisissa tapauksissa on tarkalleen ottaen kysymys hait-
tojen välttämistä kokonaisuudessaan. Ks. erottelusta *Suvantola* 2006, s. 217.

²²⁶ Toisinaan hankkeesta ei ole arvioitu aiheutuvan lainkaan vesilain mukaista hyötyä, jolloin lu-
pahakemus on hylätty automaattisesti (haitta on hyötyyn nähden ääretön). Ks. nyt käsillä olevan
tapausaineiston ulkopuolelta esim. *KHO 2.5.1978 t. 2003 (ATK)*, jossa vesilain mukaista lupaa ei
voitu myöntää, koska hankkeesta ei seurannut lainkaan hyötyä tilan järkiperaistä käyttöä tai muu-
ta taloudellista toimintaa ajatellen.

²²⁷ Ks. tapaukset *KHO 12.4.2010 t. 783; KHO 28.4.2010 t. 917; KHO 11.5.2010 t. 1122; KHO 21.3.2011 t. 751; KHO 26.4.2011 t. 1160; KHO 25.5.2011 t. 1398; KHO 25.5.2011 t. 1399; KHO 10.6.2011 t. 1546; KHO 23.6.2011 t. 1764 (ään. 4–3); KHO 27.6.2011 t. 1778; KHO 11.10.2011 t. 2905; KHO 9.11.2011 t. 3272; KHO 17.11.2011 t. 3365; KHO 27.1.2012 t. 101; KHO 2.2.2012 t. 152; KHO 6.2.2012 t. 177; KHO 30.3.2012 t. 764; KHO 18.4.2012 t. 911; KHO 12.6.2012 t. 1547; KHO 12.6.2012 t. 1548; KHO 12.6.2012 t. 1549; KHO 5.7.2012 t. 1989; KHO 6.7.2012 t. 1914; KHO 6.7.2012 t. 1915; KHO 9.8.2012 t. 2129; KHO 10.9.2012 t. 2374; KHO 30.11.2012 t. 3334; KHO 28.2.2013 t. 734; KHO 22.5.2013 t. 1769; KHO 17.6.2013 t. 2033; KHO 24.9.2013 t. 3031; KHO 12.11.2013 t. 3557; KHO 6.3.2014 t. 674; KHO 13.3.2014 t. 773; KHO 4.4.2014 t. 1133; KHO 30.5.2014 t. 1746; KHO 26.9.2014 t. 2883 (muu päätös); KHO 17.2.2015 t. 392; KHO 29.4.2015 t. 1114; KHO 5.5.2015 t. 1156; KHO 8.6.2015 t. 1604; KHO 15.6.2015 t. 1644 (ään. 6–1, muu päätös); KHO 17.6.2015 t. 1681.*

kasvattamalla tai vähentämällä hyödyn ja haitan suhteellista eroa. Tätä voidaan viime kädessä puoltaa tavoitteellisella argumentilla: vesilain lupajärjestelmällä on tarkoitettu sallia vesilain suojaamien intressien näkökulmasta järkevää vesiaiineen ja vesialueiden käyttöä. Jos intressivertailun huomattavuuskriteeristö asetetaan hyvin korkealle, voisivat vesitaloushankkeet saada luvan ainoastaan poikkeuksellisesti. Tällöin vesilain järjestelmä ei voisi täyttää yhteiskunnallista tehtäväänsä vesialueiden suojaavan ja hyötyisän käytön mahdollistajana.

Myöskään intressien yhteismitattomuus ei nosta tapauksen vaikeusastetta ratkaisevasti. Jos hankkeen hyötynä on esimerkiksi pitkäaikainen yleisen liikenneintressin palveleminen sillan rakentamisen avulla, vähäinen työnaikainen veden samentuminen, vähäiset käyttöoikeudet tai vähäinen haitta vesiliikenteelle, ei tarkan vertailukriteeristön puuttumisenkaan johda merkittäviin intressivertailun suorittamisen tai perustelemisen ongelmiin. Tämä johtuu siitä, että vertailu on mahdollista suorittaa kvalitatiivisesti: hyöty on merkittävän yleisen edun mukanaolon vuoksi suuri ja haitta vaikutusten väliaikaisuuden, alueellisen rajauksen ja/tai voimakkuuden osalta vähäinen. Tällaisessa tilanteessa jaksossa II.2.3 analysoitu seurausharkintainen merkittävyyskriteeristö on toimiva: kansallisesti merkittävä tiehanke on intressinä huomattavasti painavampi kuin hankkeesta aiheutuvat paikalliset, väliaikaiset ja vähäiset haitat. Niissä tilanteissa, joissa hankkeen haitat voidaan teknisin tai temporaalisin keinoin vähentää hyvin vähäisiksi, riittää vähäisempikin hyöty huomattavuuden kriteerin täyttymiseen.

Keskivaikeaan intressivertailutapaukseen esitettävä oikeudellinen ratkaisu ei kuitenkaan voi olla tiukassa mielessä ainoa oikea, koska tulkintaan ja harkintaan sisältyy vähäistä oikeudellista epävarmuutta sen vuoksi, että vertailu joudutaan sitomaan pääosin intuitiivisiin, ei niinkään rationaalsiin kriteereihin. Tapaukset voidaan erottaa kiperistä tapauksista siten, että yksittäinen ratkaisu- vaihtoehto on perusteltavissa oikeudellisesti vakuuttavalla tavalla ilman merkittävää epäilystä ratkaisun voimassa olevan oikeuden mukaisuudesta. Tulkinta ja harkinta perustuvat viime kädessä tavoitteelliseen argumentaatioon, ja ratkaisu voitaisiin myös kyseenalaistaa heikoin oikeudellisin argumentein, mutta valituksen menestymismahdollisuus tuomioistuimessa olisi vähäinen. Tässä mielessä voidaan puhua yhdestä oikeudellisesti vakuuttavasta ja todennäköisestä ratkaisusta.

Liitteessä 1 mainitun aineiston valossa keskivaikeiksi voidaan lukea sellaiset tapaukset, joista aiheutuva haitta tai hyöty on hyvin vähäinen. Tapauksessa *KHO 21.3.2011 t. 751* oli kysymys pohjapadon rakentamisesta ja alivesien korkeuden nostamisesta 10–15 cm rakennettavan pohjapadon avulla. Hankkeella ei ollut vaikutusta keskivedenkorkeuteen.²²⁸ Lupaviranomainen myönsi hank-

²²⁸ Ominaispiirteiltään useilta osin vastaava oli myös tapaus *KHO 6.2.2012 t. 177*.

keelle luvan. Vaasan hallinto-oikeus muutti lupaviranomaisen ratkaisua ainoastaan padon vähimmäisjuoksutusvelvoitteen osalta viitaten hyödyn ja haitan arvioinnin osalta lupaviranomaisen päätökseen:

”Järven rannoilla on runsaasti vapaa-ajan asuntoja. Hankkeen tarkoituksena on nostamalla alivesiä 10–15 cm parantaa Karjalohjan, Sammatin ja Suomensjärven kuntien alueella sijaitsevan Enäjärven virkistyskäyttömahdollisuuksia ja ehkäistä matalien vesialueiden ruohottumista. – – Hankkeen johdosta Enäjärven keskivedenkorkeus ei muutu. Järven alivedenkorkeuksien nostamisesta ei aiheudu rantakiinteistöille korvattavia pinta-alamenetyksiä eikä muutakaan vahinkoa. Enäjärven alapuolisen Myllyjoen alimmat virtaamat vähäisessä määrin pienenevät. Muutoin alapuolisessa vesistössä olosuhteet säilyvät ennallaan. Hankkeesta ei aiheudu vesistölle tai sen käytölle haitallisia vaikutuksia eikä se heikennä alapuolisen vesistönosan suojeluarvoa. – – Pohjapadon alle jäävän kiinteistön [X] omistaja ja Nummijärven kylän yhteisen vesialueen [Y] osakaskunta ovat sopineet luvan saajan kanssa hankkeen toteuttamisesta alueillaan korvauksetta. Hankkeesta kiinteistölle [Z] aiheutuva korvattava vahinko pysyvästä käyttöoikeudesta on 100 euroa. Hankkeen hyötyjä on vaikea määrittää rahallisesti ja hakijan arviota kiinteistöjen arvon noususta on pidettävä vain suuntaa antavana. Hankkeesta saatava hyöty on kuitenkin siitä johtuvaan vahinkoon, haittaan ja muuhun edunmenetykseen verrattuna huomattava” [nimien poistot –NS].

KHO yhtyi hallinto-oikeuden ja lupaviranomaisen arvioon.

Tapauksessa *KHO 23.6.2011 t. 1764 (ään. 4–3)* oli kysymys vesivoimalaitoksen kunnostamisesta, vesistön perkaamisesta ja alapuolisen vesistön rakennusvirtaaman nostosta 10 m³:stä 20 m³:iin/s.²²⁹ Hankkeen haitat liittyivät erityisesti vesistön työnaikaiseen samentumiseen. Osittain hankkeen haitat oli arvioitu jo aiemmassa, lainvoimaisessa luvassa, mutta ratkaisu ei ollut täysin yksiselitteinen, koska hankkeesta aiheutui vähäistä haittaa. Lupaviranomainen myönsi hankkeelle luvan ja hallinto-oikeus pysytti päätöksen. Hallinto-oikeuden päätöksen pysyttäen KHO totesi, että

”[I]isäturpiinin asentamisesta sekä ylä- ja alakanavan perkaamisesta ei aiheudu työn aikaista haittaa lukuun ottamatta sellaisia vahinkoja, joita ei olisi otettu huomioon jo aikaisemmin voimalaitoslupaa ratkaistaessa. Hankkeen hyödyt ovat huomattavat verrattuna hankkeen aiheuttamiin vahinkoihin, haittoihin ja muihin edunmenetyksiin.”

²²⁹ Eri mieltä olleet neuvokset kyseenalaistivat hankkeen kalatalousselvitysten riittävyuden ja olisivat tällä perusteella palauttaneet asian lupaviranomaiselle uuteen käsittelyyn. Äänestyksessä ei siten ollut kysymys intressivertailun kiistanalaisuudesta, mutta on toki niin, että uuden selvityksen tuoma tieto hankkeen vaikutuksista kalakantoihin olisi saattanut muuttaa myös tehtyä intressivertailua. Tässä hanketta on kuitenkin arvioitu ainoastaan tehtyjen selvitysten ja näistä perusteluissa selostetun perusteella.

Tapauksessa *KHO 27.1.2012 t. 101* oli kysymys siirtoviemäriin, paineviemäriin ja vesijohdon rakentamisesta. Lupaviranomainen myönsi hankkeelle luvan. Vaasan HaO ja KHO pysyttivät päätöksen. Perusteluinaan KHO viittasi HaO:n perusteluihin:

”Paineviemäriin rakentaminen on tarpeen Virtumjoen kylätaajaman vesihuollon järjestämiseksi. Hallinto-oikeus on katsonut, kuten aluehallintovirasto, että luvan myöntämisedellytykset hakemussuunnitelman mukaiselle paineviemäriin sijoittamiselle ovat olemassa. Sijoittaminen vesistöön sisältää riskin vesistön pilaantumisesta jäteveden joutuessa vesistöön. Valituksenalaisessa päätöksessä on riskin pienentämiseksi annettu lupamääräys linjapumppaamon varustamisesta luotettavalla paineviemäriin vuodonilmaisjärjestelmällä. Valituksessa on tuotu esiin myös vaara havaspyydysten tarttumisesta putkeen. Tämän välttämiseksi on lupapäätöksessä annettu määräys siitä, että painotuksessa on käytettävä menetelmää, jossa rakenne saadaan niin sileäksi, etteivät havaspyydykset voi tarttua niihin. Linjapumppaamo 1 saattaa aiheuttaa jonkin verran hajuhaittaa, mutta haitta ei ole kohtuuton, sillä välittömässä läheisyydessä ei ole asuintaloja.”

Tapauksessa *KHO 13.3.2014 t. 773* oli kysymys kivipenkereen pysyttämisestä ja maisemoinnista sekä laiturin rakentamisesta. Aluehallintovirasto myönsi hankkeelle luvan, jonka Vaasan hallinto-oikeus ja KHO pysyttivät. Tapauksessa hankkeen hyötyinä oli yksityisen kiinteistön veneily- ja virkistyskäyttömahdollisuuksien parantaminen. Hankkeesta aiheutui ainoastaan rakentamisen aikaista haittaa ja vähäistä veden samentumista. Naapurin vaatimus penkereen ja laiturin aiheuttaman maisemahaitan osalta hylättiin lakiin perustumattomana.

Tapauksessa *KHO 30.5.2014 t. 1746* oli kysymys ruoppauksesta (ruoppausmassoja noin 750 m³) sekä rantapenkereen ja laiturin rakentamisesta (3,3 x 15 m). Aluehallintovirasto myönsi hankkeelle luvan, jonka Vaasan hallinto-oikeus ja KHO pysyttivät. Perusteluinaan KHO viittasi HaO:n perusteluihin:

”Aluehallintoviraston perustelujen mukaisesti voidaan arvioida, että pienelle alalle ja matalaan rantaveteen rajoittuvasta ruoppauksesta aiheutuisi lähinnä tilapäistä ja paikallista veden samentumista, joka kohdistuisi pääosin luvan saajan omalle vesialueelle. – – Vesistön virkistyskäytölle ruoppaustyöstä aiheutuvaa haittaa on voitu vähentää rajoittamalla työaika kesäkuukausien ulkopuolelle. – – Kun ruopattava alue on matalaa ja osin kaislikkoista rantavyöhykettä, ruoppaustyö ulottuu vain vähäisessä määrin mahdolliselle saaristosiaan kutualueelle ja vaikutukset siian lisääntymiseen ovat muutoinkin paikallisia ja lyhytaikaisia. Luvassa ruoppaustyötä ei ole sallittu tehtäväksi siian poikasten menestymisen kannalta kriittisenä talviaikana. Näin ollen hankkeen vaikutuksen siikakannalle tai alueen muulle kalastolle voidaan arvioida olevan vähäinen. – – Hakemussuunnitelman mukaan rantapengerrys ja läjitys sijoittuvat ranta-alueella olevan tervaleppäkasvuston ulkopuolelle, ja luvassa vaikutuksia rantamaisemaan on vähennetty rajoittamalla täytöpenkereen rannan suuntaista osuutta sekä määräyksellä maisemoinnista.

Kohdealueella ei ole todettu luonnonsuojelulain perusteella suojeltuja kasveja tai luontotyyppejä. – Hakemuksessa tarkoitettujen ruoppaustöiden, rantaan läjityksen sekä laiturin rakentamisen ja sen käyttämisen luvan saajan rantakiinteistön virkistyskäyttöä varten ei hallinto-oikeuden arvion mukaan estä tai vaikeuta naapurikiinteistöjen virkistyskäyttömahdollisuuksia tai alenna kiinteistöjen arvoa. – Hallinto-oikeus arvioi, että hakemussuunnitelman mukaiset toimenpiteet ovat tarpeen hakijan kiinteistön [X –NS] virkistyskäyttömahdollisuuksien parantamiseksi. Lähinnä työnaikaiset hankkeesta johtuvat haitat ovat vähäiset, ja hankkeesta saatava hyöty haittoihin nähden on huomattava.”

Tapauksessa *KHO 12.6.2012 t. 1549* oli kysymys pohjapadon rakentamisen ja erityisesti veneväylän ruoppauksen oikeudellisista edellytyksistä. Intressivertailu oli negatiivinen hyödyn vähäisyyden vuoksi. Veneväylän ruoppaamisesta seurasi hyötyä lähialueen kiinteistöille ja virkistyskäytölle. Lupaviranomainen myönsi hankkeelle luvan. Vaasan hallinto-oikeus kumosi päätöksen arvioiden, että:

”[k]yseistä väylää on viimeksi käytetty 1970-luvulla ja asiassa ei esitetty selvitystä väylän nykyisestä käyttötarpeesta. Näin ollen väylän käyttötarve ja väylästä aiheutuva hyöty ovat vähäisiä. – Veneväylän jatkamisesta saatava hyöty ei ole huomattava siitä johtuvaan vahinkoon, haittaan tai muuhun edunmenetykseen nähden.”

KHO yhtyi hallinto-oikeuden arviioon. Edellä esitetyistä tapauksista poiketen ratkaisevaa tässä oli hyödyn erityinen vähäisyys.

Hyödyn vähäisyydestä oli kysymys myös tapauksessa *KHO 10.9.2012 t. 2374* (ruoppaus 30 x 80 metriä käsittävällä alueella). Ympäristölupavirasto myönsi luvan, mutta Vaasan hallinto-oikeus kumosi päätöksen ja hylkäsi hakemuksen. KHO pysytti ratkaisun. KHO perusteli ratkaisua seuraavasti:

”Lupahakemuksesta ja asiakirjoista muutoin ilmenevän selvityksen perusteella tilalla [X –NS] tai siihen välittömästi rajoittuvalla muulla tilalla ei sijaitse hakijoiden rakennusta. Hakemuksessa ei muutenkaan ole esitetty selvitystä vesilain (264/1961) 2 luvun 11 §:n 1 momentissa tarkoitettusta, hakijoiden kiinteistölle saatavasta huomattavasta hyödystä. Hankkeesta saatavaa hyötyä ei näin ollen voida pitää siitä johtuvaan, sinänsä vähäisenä pidettävään vahinkoon, haittaan tai muuhun edunmenetykseen nähden huomattavana.”

Edellä mainituille seitsemälle tapaukselle on yhteistä, että niistä suojaintressille aiheutuva haitta tai käyttöintresseille seuraava hyöty on niin vähäinen, että hakemuksen hylkäämisestä tai hyväksymisestä ei juuri ole oikeudellista epäselvyyttä. Tapauksessa *KHO 12.6.2012 t. 1549* ja *KHO 10.9.2012 t. 2374* hyödyn vähäisyys johti hankeluvan epäämiseen, kun taas muissa viidessä pää-

töksessä haittojen vähäisyys johti hankeluvan myöntämiseen. Vaikka hyödyn ja haitan välinen suhde on yksinkertaisiin tapauksiin nähden äärellinen, on hyödyn ja haitan suhteellinen ero kaikissa hyväksytyissä hakemuksissa niin suuri, että lupapäätös on voitu perustella oikeudellisesti yksiselitteisellä tavalla. Tarvittava hyötyn huomattavuus saavutettiin kahdessa hankkeessa merkittävältä osin lupamääräyksin tehtävällä haittojen minimoinnilla (*KHO 27.1.2012 t. 101*; *KHO 30.5.2014 t. 1746*).

Toiseksi keskivaikeita intressivertailutilanteita sisältyy hankkeisiin, joista aiheutuu vähäistä suurempaa haittaa, mutta jossa haitan ja hyödyn välinen suhteellinen ero on tästä huolimatta poikkeuksellinen esimerkiksi painavan yleisen edun mukanaolon vuoksi. Tapauksessa *KHO 6.7.2012 t. 1914* oli kysymys säännöstelypadon muuttamisesta kiinteäksi pohjapadoksi. Aluehallintovirasto myönsi hankkeelle luvan, jonka Vaasan hallinto-oikeus ja KHO pysyttivät. KHO viittasi perustelujen osalta HaO:n päätökseen, jossa todetaan:

”Lupapäätöksen mukainen kiinteä pohjapato mahdollistaa vaelluskalojen nousun padon yläpuoliseen jokeen ja tuottaa näin hyötyä kalataloudelle. Lisäksi padon hoito- ja ylläpitokustannukset [3 000–5 000 euroa/vuosi –NS] poistuvat. Luvan mukaisen hankkeen hyötynä on myös kuivan sivu-uoman palauttaminen vesialueeksi. Hankkeen aiheuttamia haittoja arvioitaessa on hankkeen vaikutuksia verrattava säännöstelyluvan mukaiseen tilanteeseen. Vehkajoen vedenkorkeudet eivät muutu merkittävästi säännöstelyluvan mukaisista vedenkorkeuksista. Asiassa saadun selvityksen mukaan hankkeen aiheuttamia haittoja ovat ylimpien tulvakorkeuksien nousu noin 5–6 cm paaluvälillä 37+00...48+00, vesistön työnaikainen samentuminen sekä korvaukset käyttöoikeuksien hankkimisesta. – – Edellä mainituilla perusteilla hankkeesta saatava hyöty on huomattava verrattuna hankkeesta aiheutuvaan haittaan, vahinkoon ja muuhun edunmenetykseen.”

Tapauksessa *KHO 18.4.2012 t. 911* oli kysymys yleistä etua palvelevan kokeellisen tekopohjavesialtaan rakentamisesta aiemmasta lainvoimaisesta lupapäätöksestä poiketen (imeytysalueen ja putkilinjan osittainen muutos). Lupaviranomainen hyväksyi luvan muutoksen. Vaasan hallinto-oikeus ja KHO pysyttivät päätöksen. KHO viittasi ratkaisussaan HaO:n perusteluihin:

”– – imeytystavan osittaisella muutoksella sadeimeytyksestä kaivoimeytykseen ei ole aikaisempaan lupaan nähden haitallisempaa vaikutusta Keiniänrannan Natura-alueeseen. – – Ottaen huomioon nyt kyseessä olevaan tutkimusluvan muutokseen liittyvien toimenpiteiden vähäisyyden, eli uudet putkilinjat imeytysalueen osittaisesta muutoksesta johtuen, 3 uuden imeytyskaivon sekä 18 uuden havaintoputken asentamisen ja toimenpiteiden väliaikaisen luonteen, hallinto-oikeus on katsonut, etteivät kaavoitukselliset seikat ja toimenpidekielto ole esteenä tutkimusluvan muutoksen hyväksymiselle. – – Hallinto-oikeus on katsonut, ettei hankkeen muutoksesta aiheudu pohjaveden laadun heikkenemistä, koska kokeessa kierrätetään harjun omaa

pohjavettä ja mitatut haitta-ainepitoisuudet ovat suhteellisen vähäisiä. – – [E]nnen imeytyskokeen suorittamista varmistutaan siitä, että imeytys kohdistuu harjumuodostuman parhaiten imeytykseen soveltuvaan osaan. Pohjavesipinta ei nouse siten, että sillä olisi vaikutusta Taustin asuinalueelle. Taustin alueella ei ole talousvesikäytössä olevia yksityiskaivoja. – – Torjunta-ainejäämien kokonaismäärässä ei oletettavasti tapahtuisi merkittävää muutosta. Yksittäisten pisteiden osalta voisi tapahtua pitoisuuden laimentumista tai lievää nousua kuten tapahtuisi myös luonnontilassa. Pohjaveden kierrätyksen seurauksena torjunta-ainejäämien levinnän on oletettu olevan lähes samanlaista kuin ennen koetta. – – Hallinto-oikeus on katsonut ympäristölupaviraston päätöksen perusteluihin viitaten, että ympäristölupavirasto on vesilain 1 luvun 31 §:n ja 9 luvun 8 §:n nojalla voinut myöntää [X]:lle sen hakeman tutkimusluvan muutoksen” [nimen poisto –NS].

Tapauksessa *KHO 30.11.2012 t. 3334* oli kysymys koskien kalataloudellisesta kunnostuksesta uiton jälkeen. Ympäristölupavirasto myönsi hankkeelle luvan. Vaasan hallinto-oikeus pysytti päätöksen lopputuloksen osalta, mutta muutti lupamääräyksiä. KHO pysytti HaO:n päätöksen. Ensiksi KHO totesi, että hankealue oli LSL 49.1 §:ssa tarkoitetun eläinlajin (saukko) elinalueetta. Säännös ei kuitenkaan velvoittanut suojelemaan lajin esiintymisaluetta kokonaisuudessaan vaan ainoastaan lisääntymis- ja levähdyspaikat. Tämän johdosta suojele ei ollut esteenä hankkeen toteuttamiselle. Hankkeesta aiheutuisi ympäristölupaviraston perustelujen mukaan väliaikaista haittaa veden tilapäisen samentumisen ja luonnontilan häiriintymisen kautta. Tämän lisäksi hanke vaikeuttaisi vesillä liikkumista vähän veden aikaan. Intressivertailun osalta KHO viittasi muutoin HaO:n perusteluihin:

”Kalataloudellisen kunnostuksen tavoitteena on ennallistaa joen koskia uitto-erikauksen jäljiltä ja parantaa erityisesti Lestijoen alkuperäisen erittäin uhanalaisen meritaimenkannan olosuhteita kutusoraikkoja rakentamalla ja muotoilemalla jokiuoman kiveystä. Kutusoraikkojen rakentamisen tavoite on Lestijoen oman poikastuotannon tehostaminen. Kiveyksen muotoilun tavoitteena on monimuotoisten virtaus- ja syvyysolosuhteiden palauttaminen peratuille koskille, jotta ne tarjoaisivat sopivia elinympäristöjä virtavesien kalloille niiden elinkierron kaikissa vaiheissa sekä muillekin koskihabitaaissa eläville eliöille ja kasveille. Ympäristökeskuksella on ollut vesilain 5 luvun 30 §:n 3 momentin ja korkeimman hallinto-oikeuden päätöksiin 21.11.1997 taltionumero 2961 sekä 3.5.2005 taltionumero 1039 perustuva velvollisuus esittää suunnitelma Lestijoen alaosan kalataloudelliseksi kunnostamiseksi. Kunnostussuunnitelmassa on kalataloudellinen kunnostus huomioitu ja toisaalta on otettu huomioon kulttuurihistoriallisten kohteiden suojeleminen vuonna 2007 tehtyyn vesirakenteiden inventointiin perustuen. Kunnostuksella toteutetaan myös Lestijoen luonnontaloudellista kehittämissuunnitelmaa vuodelta 1989. Hallinto-oikeus katsoo kuten ympäristölupavirastokin, että hankkeesta saatava hyöty erityisesti yleiseltä kannalta katsottuna on hankkeesta aiheutuvaan vahinkoon ja haittaan verrattuna huomattava.”

Tapauksessa *KHO 22.5.2013 t. 1769* oli kysymys yleistä vesiliikenneintressiä palvelevan venesataman laajentamisesta kattamaan 86 venepaikkaa ja tähän kuuluvat laiturit ja aallonmurtaja (80 x 15 m).²³⁰ Aluehallintovirasto myönsi luvan ja Vaasan hallinto-oikeus ja korkein hallinto-oikeus pysyttivät päätöksen. Perusteluinaan KHO viittasi hallinto-oikeuden ja lupaviranomaisen päätöksessä esitettyyn:

”Uudet kelluvat huolto- ja venelaiturit eivät vaikuta veden virtauksiin alueella. Lupamääräysten mukaisesti suoritettavien rakennustöiden aikana aiheutuu lyhytaikaista ja lievää paikallista veden samentumista. Hankkeesta ei aiheudu pysyviä muutoksia alueen vedenlaatuun. Hanke ei huononna lievää työnaikaista samentumista ja meluhaittaa lukuun ottamatta merialueen kalastusoloja. Hankkeella ei ole vaikutuksia luonnonsuojelulain nojalla rauhoitettuihin alueisiin eikä Natura 2000 -verkostoon kuuluviin alueisiin. – – [H]anke on asemakaavan mukainen. – – Hanke ei vaikuta vesienhoitosuunnitelman tavoitteen saavuttamiseen.” Hallinto-oikeus täydensi perusteluja: ”Kun otetaan huomioon lähimpien häiriintyvien kiinteistöjen sijainti suhteellisen etäällä venesatamasta, hakemuksen mukaisten laiturirakenteiden mataluus ja kelluva rakenne sekä venesataman ja Kukkiskarin saaren välinen etäisyys, lisärakentaminen valituksenalaisen luvan mukaisena ei aiheuta merkittävää haitallista muutosta Meriristinlahden alueen maisemaan tai lahden virtauksiin. Näin ollen luvan myöntämisen edellytykset venesataman laajentamiseksi hakemuksen mukaisesti täyttyvät.”

Tapauksessa *KHO 4.4.2014 t. 1133* oli kysymys vanhan sillan purkamisesta ja uuden rakentamisesta (hakijana ELY-keskus). Aluehallintovirasto myönsi hankkeelle luvan. Vaasan hallinto-oikeus ja korkein hallinto-oikeus pysyttivät päätöksen. Perusteluinaan KHO viittasi HaO:n perusteluihin:

”Sillan uusiminen on asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan osa kokonaisuutta, jossa rakennetaan eritasoliittymä valtatielle 9, parannetaan Himoksen alueen muita liittymiä ja rakennetaan turvalliset kevyen liikenteen yhteydet Säyrylän ja Himoksen väliselle alueelle. – – Hallinto-oikeus katsoo aluehallintoviraston päätöksensä perusteluina lausumin tavoin, että sillan uusiminen on yleisen tarpeen vaatima. Sillan uusimisen yhteydessä salmen virtausaukkoa ei supisteta nykyisestä, eikä rakentamisesta saata ennalta arvioiden aiheutua haitallisia seurauksia Patalahden vesi- tai ranta-alueella tai niiden käytölle. Valituksessa tarkoitettun lokkiyhdyksunnan turvaamiseksi on lupamääräyksessä 3 annettu riittävä rakennustyötä koskeva rajoitus. – – Lupamääräyksen 4 mukaan veden samentumista ja laatua tulee tarkkailla työn aikana ja sen valmistumisen jälkeen Keski-Suomen elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskuksen ympäristö ja luonnonvarat -vastuualueen hyväksymän tarkkailusuunnitelman mukaisesti. – – Koska liikenneturvallisuus ja liiken-

²³⁰ Ominaispiirteiltään useilta osin vastaavanlaisia olivat myös tapaukset *KHO 10.6.2011 t. 1546*; *KHO 12.6.2012 t. 1547*.

teen sujuvuus alueella paranevat uuden sillan rakentamisen myötä, hallinto-oikeus katsoo aluehallintoviraston tavoin, että hankkeesta aiheutuva hyöty on yleiseltä kannalta katsottuna huomattava siitä aiheutuviin vahinkoihin, haittoihin ja edunmenetyksiin verrattuna.”

Tapauksessa *KHO 26.9.2014 t. 2883 (muu päätös)* oli kysymys sillan rakentamisesta. Aluehallintovirasto myönsi luvan ja Vaasan hallinto-oikeus ja korkein hallinto-oikeus pysyttivät päätöksen. Intressivertailun osalta KHO totesi, että:

”[I]upapäätöksessä tarkoitettujen vesilain mukaisten toimenpiteiden tuottamina hyötyinä voidaan pitää muun ohella niillä saavutettavia yleisinä etuina huomioon otettavia alueellisia ja yhteiskunnallisia hyötyjä. Sillan rakentaminen on tarpeen tieyhteyden järjestämiseksi sen osana Kankaankylästä Kauhavan kaupunkikeskukseen, jonne suunniteltu tieyhteys lyhentäisi matkaa noin 12,5 kilometriä. Vesialueelle sijoituvia rakenteita ovat ainoastaan sillan kaksi virtapilaria, joiden rakenteet ja niiden vaatimat alueet ovat vähäisiä. Muusta osasta sillan rakentamiseen tarvittavaa aluetta hakija on sopinut. – – Kun otetaan huomioon asiakirjoista saatava selvitys hakemuksen mukaisen vesitaloushankkeen vaikutuksista ja menetettävistä eduista yleiseltä kannalta arvioitaviin luonto- ja ympäristöarvoihin sekä kalakantoihin kohdistuvat vaikutukset mukaan luettuina, korkein hallinto-oikeus katsoo, kuten hallinto-oikeus, että luvan mukaisesta hankkeesta saatava hyöty on vesilain säännösten mukaan arvioituna huomattava siitä johtuvaan vahinkoon, haittaan ja muuhun edunmenetyksen verrattuna.”

Tapauksessa *KHO 17.2.2015 t. 392* oli kysymys tietunnelin rakentamisesta. Aluehallintovirasto myönsi hankkeelle luvan, jonka Vaasan hallinto-oikeus ja korkein hallinto-oikeus pysyttivät. KHO viittasi perusteluinaan HaO:n ja AVI:n perusteluihin. Lupaviranomaisen perusteluissa todetaan:

”Rantaväylän tunneli on osa valtakunnallisesti merkittävää valtatie 12:n parantamishanketta ja Tampereen keskustan yhdyskuntarakenteen kehittämistä. Tunnelin rakentamisen edellyttämät asemakaavat ja asemakaavamuutokset sekä maantielain mukainen yleissuunnitelma on lainvoimaisesti hyväksytty. Asemakaavojen hyväksymisellä tunnelialue on siirtynyt luvan saajan hallintaan. Valtatien 12 kautta tapahtuvan läpikulkuliikenteen poistuminen vähentää melua ja liikenteen päästöjä. Valtatien 12 siirtäminen tunneliin mahdollistaa 3 500 asukkaan uuden asuinalueen rakentamisen Näsijärven rantaan. – – Tieinvestointina hanke on hyötykustannussuhteeltaan kannattava (laskea-aika 30 vuotta). Ajoneuvokustannusten hyöty henkilöliikenteen osalta on 44,1 miljoonaa euroa ja tavaraliikenteen osalta 33,9 miljoonaa euroa. Aikakustannushyödyt ovat henkilöliikenteen osalta 260,2 miljoonaa euroa ja tavaraliikenteen osalta 76,2 miljoonaa euroa. Onnettomuuskustannushyödyt ovat 49,1 miljoonaa euroa. Päästökustannusten osalta hyöty on 6,1 miljoonaa euroa. – – Rakentamisesta aiheutuu pohjaveden pinnan alentumista. Lupamääräyksillä 2–4 hallitaan rakentamisesta ja pohjaveden pinnan alenemisesta rakennuksille ja muille rakenteille aiheutuvat haitat. Hanke sijoit-

tuu Tampereen keskustan tiiviisti rakennetulle alueelle ja patoturvallisuuden kannalta erityisen merkittävälle Tammerkosken alueelle. Patoturvallisuusviranomaisen antaa määräykset patoturvallisuusriskin hallinnasta patoturvallisuuslain ja lupamääräysten 18–20 ja 26 mukaisesti. – – Näsijärven aiheuttama tulvariski on otettu huomioon suuaukkorakenteiden ylärajaa koskevassa lupamääräyksessä 4. Näsijärven tulvakorkeus on otettu huomioon Tampereen vesistötulvatarkastelun mukaisesti. – – Kuivatusvesien johtaminen lupamääräysten mukaisesti ei vaikuta haitallisesti Näsijärven veden laatuun, kalastoon tai kalastukseen. – – Hankealue sijoittuu kokonaan rakennettuun kaupunkiympäristöön eikä vaikuta alueen luonnonarvoihin.”

Kaikille edellä mainituille seitsemälle tapaukselle on yhteistä, että hankkeen hyödyt ovat yleisen edun kannalta merkittäviä ja haitat näihin nähden vähäisiä.²³¹ Merkittävän yleisen edun voidaan nähdä olevan intressivertailua helpottava tekijä, jos sen vastapainoksi ei voida asettaa merkittävää yksityistä tai yleistä haittaa.²³² Erityisen suuri hyötyjen ja haittojen välinen erotus oli viimeksi mainitussa tapauksessa *KHO 17.2.2015 t. 392*. Voidaan ajatella, että hyödyn ja haitan

²³¹ Tältä osin *Haatajan* (1951, s. 31–32) toteamusta yleisen edun painottumisesta vesilain mukaisessa lupaharkinnassa voidaan pitää edelleen oikeaan osuvana.

²³² Toisaalta myös merkittävää yksityistä etua palveleva hanke voi olla suhteellisen merkittävien haittojen aiheutumisesta huolimatta luettavissa keskivaikeaksi. Tapauksessa *KHO 28.4.2010 t. 917* oli kysymys vesivoimalaitoksen rakennusvirtaaman kasvattamisesta 750 m³:stä 1080 m³:iin/s. Hankkeen yksityisen hyödyn arvoksi arvioitiin VVL 3:3:n nojalla 1 600 000 euroa. Haittoiksi tunnistettiin kalatalousmaksu (5 000 euroa/vuosi), toiselle kuuluvan vesivoiman käyttöönottoaminen, vahinko veden alle jäävästä ranta-alueesta sekä vettyvästä alueesta (2 000 euroa/ha), ranta-alueiden suojaukset ja kunnostukset, rantaeroosion korjaaminen, veneenpitopaikan rakentaminen ja kunnostaminen, potentiaalinen jäällä liikkumisen vaikeutuminen ja virkistyskäytölle aiheutuva muu haitta. Suurinta osaa haitasta voitiin arvioida rahassa vähäisen osan jäädessä rahallisen arvioinnin ulkopuolelle. Haittoja vähennettiin merkittävästi asetettavien lupamääräyksin mm. velvoittamalla hakija rantojen suojaukseen vyörymien varalta. Merkittävästä yksityisestä edusta ja suhteellisen vähäisestä yksityisestä haitasta oli kyse myös tapauksessa *KHO 25.5.2011 t. 1398*, joka koski pohjapadon pysyttämistä ja keskivedenkorkeuden nostamista 20 cm. Hankkeesta seuraisi kiinteistön käytön paranemista 11 virkistyskäytössä olevalle kiinteistölle, joiden käyttöarvoon sidotuksi yhteisarvonnousuksi tulisi 117 000 euroa. Hankkeesta aiheutui pääosin ainoastaan vettymishaittoja, joiden yhteismääräksi arvioitiin 7 276 euroa. Hyöty oli rahallisesti yli kymmenkertainen haittaan nähden ja vaikka rahallista arvonnousua ei huomioitaisikaan, olivat aineelliset haitat vähäisiä suhteessa 11 kiinteistön käyttöarvon pysyvään nousuun. Näin myös tapauksessa *KHO 25.5.2011 t. 1399*, jossa laskennalliset yksityiset hyödyt olivat yht. 270 000 euroa 90 kiinteistölle ja haitat yhteensä 25 000 euroa veden alle jäävien ja vettyvien maa-alueiden osalta. Tapauksessa *KHO 12.6.2012 t. 1548* oli kysymys yksityistä etua palvelevasta ruoppauksesta (ruoppausmassoja 1 650 m³). Hankkeesta seuraisi hyötyä rantakiinteistön käytölle, se oli vesialueen osakaskunnan tavoitteiden mukainen ja siitä aiheutui ainoastaan väliaikaista haittaa suuren järven veden paikallisen samentumisen muodossa. Asiassa oli esitetty myös väite, että ruoppausalueella olisi ollut LSL 49.1 §:n nojalla suojeltu viitasammakon lisääntymis- ja levähdyspaikka, mutta tätä ei voitu esitetyn selvityksen perusteella todentaa. Tapauksessa *KHO 28.2.2013 t. 734* oli kysymys pengertien rakentamisesta saareen. Pengertien hyödyttäisi useita saareen kaa-voitettuja rakennuspaikkoja. Hankkeesta aiheutuisi käyttöoikeuskorvauksen muodossa aineellista haittaa 936 euroa ja aineetonta, vähäistä maisemahaittaa ja työnaikaista veden samentumista. Haitat olivat vähäisiä suhteessa kiinteistöjen käyttöarvon nousuun.

suhteellinen erotus oli ilmeinen tarkkojen vertailukriteerien puuttumisesta huolimatta. Tämän ilmeisyyden rakentamisessa merkittävillä haittojen minimointitoimenpiteillä oli useissa tapauksessa suuri merkitys (*KHO 18.4.2012 t. 911; KHO 30.11.2012 t. 3334; KHO 22.5.2013 t. 1769; KHO 4.4.2014 t. 1133; KHO 17.2.2015 t. 392*). Näiden lisäksi tapauksessa *KHO 30.11.2012 t. 3334* luvanhakijalla (silloinen alueellinen ympäristökeskus) oli aiempaan lainvoimaiseen ratkaisuun perustuva velvollisuus esittää kosken kunnostussuunnitelma, mikä voidaan nähdä painavana hankkeen toteuttamista puoltavana argumenttina.

Asetelma (merkittävä yleinen etu v. vähäinen haitta) voi kääntyä toisinkin päin. Tapauksessa *KHO 9.8.2012 t. 2129* oli kysymys sillan ja siltapenkeen rakentamisesta mantereelta saareen. Hankkeen hyötynä oli korkeimman hallinto-oikeuden ja Vaasan hallinto-oikeuden yhtenevän arvion mukaan kolmen kiinteistön käyttömahdollisuuksien parantuminen ja arvonnousu. Hankkeen haittoiksi arvioitiin sillan aiheuttama veden vaihtuvuuden heikentyminen ja tämän seurauksena veden laadun sekä virkistyskäytön heikentyminen, maisemakuvan muutos, veneilyreitien estyminen, mahdolliset haitalliset vaikutukset alueen välittömässä läheisyydessä sijaitsevalle fladalle ja kahdelle merenranta- niitylle (suojeltu VL 2:11.1:n sekä LSL 29 §:n nojalla) sekä haitalliset vaikutukset ranta- asemakaavan toteuttamiselle. Tämän seurauksena Vaasan hallinto-oikeus totesi, että hankkeen hyöty oli yleiseltä kannalta katsottuna vähäinen ja yksityiseltä kannaltakin kiinteistöt olivat käytettävissä ilman siltayhteyttä. Yksityistäkään hyötyä ei näin ollen voitu pitää erityisen merkittävänä. Haitat yleiselle edulle puolestaan olivat tuomioistuimen arvion mukaan huomattavia. KHO hyväksyi HaO:n intressivertailun. Haitta oli hyötyä merkittävästi suurempi, joten lupa tuli hylätyksi *ilmeisyysperusteella*.²³³ Useat yksittäiset, erityisesti yleiseen etuun kohdistuvat haitat johtivat tilanteeseen, jossa haitat olivat huomattavasti hyötyjä merkittävämpiä, minkä vuoksi lupahakemus hylättiin.²³⁴

Tämän lisäksi tietyissä tilanteissa on kysymys useiden hyödyn ja haitan määrään vaikuttavien tekijöiden yhdistelmästä. Tapauksissa *KHO 12.4.2010 t. 783*,

²³³ Tapauksen taustalle voidaan toki konstruoida ajatus normatiivisesta intressihierarkiasta siinä mielessä, että hankkeesta seuraava hyöty olisi ollut yksityistä eikä olisi omannut laajempaa merkitystä. Tätä vastoin haitat kaavoitukselle, vesiliikenteelle ja mahdolliset haitat suojelualueille nauttivat vesilain järjestelmässä korotettua suojaa ja niiden korotettu normatiivinen status voidaan nähdä syyksi lupahakemuksen hylkäämiselle. Ks. tarkemmin jakso II.2.3 edellä.

²³⁴ Haittojen kasautumisesta ja tästä aiheutuvasta lupahakemuksen hylkäämisestä oli kyse myös tapauksessa *KHO 5.7.2012 t. 1989*, joka koski laiturin rakentamista. Tapauksessa ympäristölupavirasto hyväksyi hakemuksen, jonka Vaasan hallinto-oikeus ja KHO sittemmin hylkäsivät. Hankkeesta olisi seurannut hyötyä kiinteistön käytölle, mutta haittaa naapurikiinteistölle (laituri vain 19 m kiinteistön rajasta). Tämän lisäksi laituri oli käyttötarkoituksensa tarpeettoman suuri (50 x 3 m) aiheuttaen haittaa yleiselle edulle, minkä vuoksi hanke oli myös haittojen minimoinnin näkökulmasta ongelmallinen. Ks. haittojen minimoinnin epäonnistumisesta laiturihankkeiden osalta myös *KHO 9.11.2011 t. 3272*. Ks. haittojen minimoinnin onnistumisesta *KHO 2.2.2012 t. 152; KHO 30.3.2012 t. 764; KHO 24.9.2013 t. 3031*.

KHO 11.5.2010 t. 1122 ja *KHO 26.4.2011 t. 1160* oli kysymys venevalkamaoikeuden perusteella rakennettavasta laiturista, jonka välimatka naapurikiinteistöön olisi noin 10 metriä vähentäen asuin- tai virkistyskäytössä olevan naapurikiinteistön käyttöarvoa. Tämän lisäksi tapauksissa oli merkityksellistä se, ettei venevalkamaoikeuteen kuulu automaattisesti oikeutta laiturin rakentamiseen ja venevalkama on tavanomaisesti käytettävissä myös ilman laituria. Näin ollen ainoastaan venevalkaman käytölle seuraava vähäinen hyöty ei ollut huomattava naapurikiinteistön käyttöön kohdistuvaan yksityiseen haittaan nähden. Voidaan ajatella, että venevalkamaoikeuden käytöstä saatava hyöty on kategorisesti naapurikiinteistön käytölle aiheutuvaa haittaa vähäisempi, koska edellinen perustuu ainoastaan rasitteeseen, joka ei suoraan oikeuta käyttämään aluetta kiinteistön omistusoikeuteen verrattavin tavoin. Tältä osin kysymys on myös haittojen minimoinnin epäonnistumisesta, koska venevalkamaoikeuden alueellisen rajallisuuden vuoksi laiturin sijoittaminen toisin ei tapauksissa ollut toteutettavissa.

Kokonaisuutena arvioiden keskivaikeissa tapauksissa hyödyn ja haitan välinen erotus ei ole yksinkertaisten tapausten tavoin täysin ilmeinen, koska niissä on pääosin kysymys aineettomien ja aineellisten intressien vertaamisesta tilanteessa, jossa hyödyn tai haitan määrä ei ole niin vähäinen, että tämä ratkaisisi intressivertailun lopputuloksen täysin yksiselitteisellä tavalla. Intressien painoarvon ja huomattavuuden tulkinnalliset ongelmat nousevat esiin ja välittyvät lupaharkintaan, koska ongelmaa ei voida kiertää hyödyn ja tai haitan vähäisyyden tai muiden intressivertailun lopputuloksen automaattisesti ratkaisevien kriteerien perusteella. Harkintavalta on yksinkertaisiin tapauksiin nähden laajempaa, mutta tästä huolimatta voimakkaasti oikeudellisten kriteerien rajaamaa. Uskottavia perusteita tässä esitellyille ratkaisuille vastakkaisten päätösten tekemiselle on vaikea löytää intressivertailun tulkinnallisesta epämääräisyydestä huolimatta.

2.1.4 *Kiperät intressivertailutilanteet*

*[I]n most hard cases there are right answers to be hunted by reason and imagination.*²³⁵

Analysoiduista tapauksista noin viidennes voidaan lukea kiperien tapausten kategoriaan (noin 22,0 % tapauksista).²³⁶ Liitteen 1 aineistosta yksi koskee veden johtamista (*KHO 18.10.2011 t. 3002*), kaksi pohjapadon rakentamista ja keski-vedenkorkeuden nostoa (*KHO 20.5.2010 t. 1197*; *KHO 28.2.3014 (sic) t. 614*)

²³⁵ *Dworkin* 1986, s. VIII–IX.

²³⁶ *KHO 20.5.2010 t. 1197*; *KHO 13.4.2011 t. 1070*; *KHO 10.6.2011 t. 1555*; *KHO 10.10.2011 t. 2882*; *KHO 18.10.2011 t. 3002*; *KHO 10.5.2012 t. 1218*; *KHO 28.2.2013 t. 733*; *KHO 17.4.2013 t. 1342 (ään. 6–1)*; *KHO 28.2.3014 (sic) t. 614*; *KHO 13.3.2014 t. 772*; *KHO 30.9.2014 t. 2908 (muu päätös)*; *KHO 30.10.2014 t. 3344 (muu päätös)*; *KHO 11.11.2014 t. 3487 (muu päätös)*.

ja kymmenen sillan ja/tai tienpenkereen rakentamista.²³⁷

Tapauksessa *KHO 18.10.2011 t. 3002* oli kysymys veden johtamisesta golfkentän kastelua varten (9 l/s vuorokausikeskiarvona ja enintään 50 000 m³ kastelukauden aikana). Ympäristölupavirasto myönsi luvan, jonka Vaasan hallinto-oikeus ja korkein hallinto-oikeus pysyttivät. KHO kuitenkin muutti lupamääräyksiä siten, että päätös annettiin poikkeuksellisesti määräaikaisena:

”Kun otetaan huomioon Gumbölenjoessa elävän ja lisääntyvän meritaimenkannan erityinen arvo, sen perinnöllisestä monimuotoisuudesta ja merkityksestä saatu selvitys sekä veden johtamisen vaikutukset erityisesti vähävetisinä kausina, vesilain (264/1961) 9 luvun 2 §:ssä sekä 2 luvun 6 §:n 2 momentissa ja 11 §:ssä säädetty vedenojohtamisluvan edellytykset eivät täyty siten, että lupa olisi myönnettävissä toistaiseksi voimassa olevana eli sisälönkin osalta pysyvimmällä mahdollisella tavalla.” Vaasan hallinto-oikeuden perustelut täydentävät intressivertailun osalta KHO:n perusteluja: ”Taimenkannan säilymistä luonnonarvona ja geneettisenä resurssina on pidettävä tärkeänä yleisenä intressinä, jolla on raha-arvon lisäksi muutakin merkitystä. – Kun otetaan huomioon, että golfkentän kastelu olisi osittain järjestettävissä varastoimalla vettä, hankkeesta saatavaa hyötyä ei voida pitää hankkeesta johtuvaan yleiselle edulle aiheutuvaan haittaan verrattuna siten huomattavana, että lupa voitaisiin myöntää ympäristölupaviraston päätöksen mukaisilla lupamääräyksillä. Sen vuoksi hallinto-oikeus on nostanut pienintä rajavirtaamaa, jonka aikana vedenotto on sallittua.”

Tapauksen vaikeusasteesta kertoo se, että hallinto-oikeus kasvatti ensin juokutusvelvoitetta lupaviranomaisen myöntämästä ja KHO vielä tämän jälkeen muutti luvan määräaikaiseksi. Geneettisesti arvokkaan taimenkannan säilyminen oli intressinä niin painava, ettei lupaa olisi voitu myöntää haetunlaajuiselle toiminnalle. Haittojen minimointitoimenpitein hankkeen haittoja voitiin kuitenkin rajata merkittävästi. Ottamismäärältään rajoitetunkin luvan määräaikaisuus kertoo kuitenkin veden ottamisen vaikutusten osittaisesta epäselvyydestä suhteessa taimenkannan elinkelpoisuuteen. Kun vielä otetaan huomioon hankkeen vaihtoehtojen (joskin hintavien) toteuttamistapojen mahdollisuus, on tapaus oikeudellisesti haasteellinen arvokkaalle kalakannalle aiheutuvan potentiaalisen vaikutuksen ja yksityisen aineellisen edun välisen arvioinnin kriteerien puuttumisen vuoksi.

Kahdessa seuraavassa tapauksessa asetelma käyttö- ja suojaintressien osalta oli päinvastainen (käyttöintressinä aineeton luonnonsuojeluhyöty ja suojaintressinä aineellinen kiinteistön käyttöä koskeva haitta). Tapauksessa *KHO 20.5.2010 t. 1197* keskivedenkorkeutta suunniteltiin nostettavaksi pohjapadon

²³⁷ *KHO 13.4.2011 t. 1070; KHO 10.6.2011 t. 1546; KHO 10.10.2011 t. 2882; KHO 10.5.2012 t. 1218; KHO 28.2.2013 t. 733; KHO 17.4.2013 t. 1342 (ään. 6–1); KHO 13.3.2014 t. 772; KHO 30.9.2014 t. 2908 (muu päätös); KHO 30.10.2014 t. 3344 (muu päätös); KHO 11.11.2014 t. 3487 (muu päätös).*

avulla 43 cm, minkä seurauksena veden alle jäisi 13,2 ha maa-alueita, josta 98 % vesijättöä. Vettyviä alueita syntyisi yhteensä 58,1 ha. Ympäristölupavirasto myönsi luvan. Vaasan hallinto-oikeus ja korkein hallinto-oikeus pysyttivät päätöksen. KHO viittasi perusteluinaan HaO:n ja lupaviranomaisen perusteluihin. Hankkeen aineelliset haitat olivat yhteensä 61 000 euroa. Hyödyn rahallista määrää oli vaikea arvioida. Hallinto-oikeus totesi, että:

”[h]anke on tarpeen Kyynäröisen järven kunnostamista varten. Hallinto-oikeus on katsonut, että hankkeesta saatava hyöty Natura 2000 -suojeluarvojen turvaamiseksi ja järven virkistyskäyttömahdollisuuksien parantamiseksi on huomattava verrattuna siitä rantakiinteistöille aiheutuvaan haittaan, vahinkoon ja muuhun edunmenetykseen.”

Tapauksessa *KHO 28.2.3014 (sic) t. 614* keskivedenkorkeutta suunniteltiin nostettavaksi 34 cm. Aluehallintovirasto myönsi hankkeelle luvan, jonka Vaasan hallinto-oikeus pysytti. KHO kumosi päätöksen ja palautti asian haittojen korvaamisen osalta lupaviranomaiselle uudelleen käsiteltäväksi, mutta hylkäsi valitukset muutoin. Intressivertailun osalta KHO viittasi hallinto-oikeuden päätökseen. Hyötyjen ja haittojen osalta HaO totesi:

”Vanjärvi on linnustollisesti arvokas järvi, joka kuuluu valtakunnalliseen lintuvesiensuojeluohjelmaan ja Natura 2000 -verkoston kohteisiin – –. Vanjärvi on matala, keskisyvyys 0,6 m, ja kasvillisuuden täyttämä. Järveä uhkaa umpeenkasvu ja sen suojeluarvo on heikkenemässä. – – Vanjärven kunnostuksen tavoitteena on parantaa vesialueen ja sen rantojen käytettävyyttä, lisätä virkistyskäyttömahdollisuuksia sekä parantaa Vanjoesta Hiidenveteen laskevan veden laatua. Keskeisenä tavoitteena on nostaa järven alivedenkorkeutta sen luonnonsuojelutavoitteiden edellyttämälle tasolle. Hankkeesta koituu hyötyä myöskin alueen kalastolle, kalastukselle, kasvistolle, linnustolle, metsästykselle ja muulle virkistyskäytölle. Hankkeesta saatavan hyödyn rahallista arvoa ei ole arvioitu. – – Hankkeen vaikutusalueella on yli 50 rantakiinteistöä. Suurin osa (78 %) rantakiinteistöjen omistajista on antanut suostumuksensa hankkeen toteuttamiseen. – – Hankkeen seurauksena Vanjärven alimmat vedenkorkeudet nousevat noin metrin ja keskivedenkorkeus nousee 34 cm, mutta ylimmät vedenkorkeudet pysyvät ennallaan. Hankkeesta aiheutuu kiinteistöille vettymishaittaa ja maa-alueiden muuttumista vesialueeksi. Viimeksi mainituista alueista 77 prosenttia on yhteisiin vesialueisiin kuuluvia vesijättöjä. Lisäksi rakenteiden alle jää alueita. – – Suunnitelman mukaan hankkeen laskennalliset vahingot ja haitat ovat arvoltaan yhteensä enintään noin 43 000 euroa. Hankkeesta aiheutuu työn aikana vesialueen samentumista ja vedenlaadun huononemista. – – Tehtyjen selvitysten mukaan Vanjoessa esiintyy vuollejokisimpukkaa varsin yhtenäisesti noin kuuden kilometrin jaksolla siten, että yksilötiheyden vaihtelu on noin 0,1–6 yksilöä/m². Rakennusalue koskee kuuden kilometrin pituisesta simpukan lisääntymisalueesta korkeintaan noin 1,5 prosentin osuutta. Kun tällä alueella olevat vuollejokisimpukat siirretään pois työalueelta sopivaan koh-

taan ylävirralla ennen töiden aloitusta – –, hakemusten mukaisten töiden ei voida katsoa heikentävän vuollejokisimpukan lisääntymis- ja levähdyspaikkaa. – – Kymijoen-Suomenlahden vesienhoitosuunnitelman vuoteen 2015 mukaan sekä Vanjärvellä että Hiidenvedellä on tarve vähentää niihin kohdistuvaa fosforikuormitusta. Veden kierrätys Vanjärven kautta ja vedenpinnan nosto aiheuttavat järven virtaamien suurenemista ja viipymän pienenemistä järven pohjoisosassa. Tämän johdosta sedimentoituminen nykyisellä avovesialueella vähenee ja lisääntyy veden kierrättämisen kautta kasvillisuus- ja luhta-alueilla lisäämällä siellä ravinteiden sitoutumista. – – Hallinto-oikeus katsoo kuten aluehallintovirastokin, että rakentamisesta saatava hyöty erityisesti yleiseltä kannalta katsottuna on siitä johtuvaan vahinkoon, haittaan ja muuhun edunmenetykseen verrattuna huomattava ja että lupa hankkeen toteuttamiseen on voitu myöntää.”

Molemmat tapaukset ovat intressivertailun näkökulmasta kiperiä sen vuoksi, että niistä aiheutuu suhteellisen merkittävää haittaa verrattain laajojen maa-alueiden jäädessä veden alle. Jälkimmäisessä tapauksessa hankkeesta aiheutuu myös potentiaalista haittaa vuollejokisimpukalle, jonka lisääntymis- ja levähdyspaikat nauttivat luontodirektiivin IV(a) liitteen ja edelleen LSL 49.1 §:n nojalla vahvaa suojelua. Lupa on kuitenkin molemmissa hankkeissa myönnetty sillä perusteella, että yleiselle edulle seuraava hyöty on erityisen merkittävää ja haittoja on voitu lupamääräyksin merkittävästi vähentää. Molemmissa tapauksissa keskivedenkorkeuden kohteena ollut järvi kuului Natura-alueeseen, mikä nostaa hyödyn painoarvoa. Tämän lisäksi hanketta voitiin perustella vesienhoitosuunnitelman mukaisten tilatavoitteiden saavuttamisen ja toimenpideohjelmassa asetettujen velvoitteiden avulla. Huomattavuuden käsilläolo jää kuitenkin molemmissa tapauksissa oikeudellisesti epämääräiseksi, eikä ero hyödyn hyväksi ole yksinkertaisten ja keskivaikeiden tapausten tavoin ilmeinen haittojen merkittävydestä johtuen.

Käsillä olevassa otoksessa sillan ja/tai penkereen rakentamista koskevat tapaukset muodostivat suurimman osan kiperien tapausten kategoriasta. Tapauksessa *KHO 10.5.2012 t. 1218* oli kysymys tienpenkereen ja sillan rakentamisesta saareen. Ympäristölupavirasto myönsi luvan. Vaasan hallinto-oikeus kumosi päätöksen ja hylkäsi hakemuksen. KHO pysytti HaO:n päätöksen viitaten HaO:n perusteluihin. Hankkeen hyötyinä oli korkeimman hallinto-oikeuden ja Vaasan hallinto-oikeuden yhtenevän arvion mukaan saareen rakennettujen kymmenen rakennuspaikan käytön helpottuminen ja arvonnousu (näitä ei vielä ollut rakennettu) sekä metsätalouden harjoittamisen helpottuminen. Hyötyä vähensi se, että kiinteistöt olivat ilman tieyhteyttäkin käytettävissä. Hankkeen haittoina otettiin huomioon mahdolliset vaikutukset veden vaihtuvuuteen ja tilaan ja tätä kautta lähialueen kiinteistöjen käytettävyyteen, lähistöllä sijaitseville, merkittävinä lintujen pesimäpaikkoina toimiville saarille ja luodoille aiheutuvat vaikutukset sekä vaikutukset virkistyskäytölle (erityisesti kanootti- ja soutu-keily). Kokonaisuutena arvioiden hankkeesta aiheutui suhteellisen

merkittävää yksityistä hyötyä, joka kuitenkin arvioitiin yleiseen haittaan nähden vähäiseksi.²³⁸

Tapauksessa *KHO 17.4.2013 t. 1342 (ään. 6–1)* oli kysymys sillan ja penkereen rakentamisesta.²³⁹ Aluehallintovirasto myönsi luvan ja Vaasan hallinto-oikeus pysytti päätöksen muuttaen korvauksia. KHO pysytti HaO:n ratkaisun viitaten sen perusteluihin:

”På Höuvan finns 44 fastigheter, av vilka 22 är bebyggda med fritidsbostäder. I förslaget till stranddelgeneralplan för fastlandsstränder i Korsholms kommun finns dessutom 6 nya byggplatser på Höuvan. Av fastighetsägarna är 17 tillståndssökande, som skulle ha nytta av en fast vägförbindelse. – – Vid bedömningen av nyttan bör beaktas att fastigheterna på Höuvan i nuläget är användbara på sedvanligt sätt och användningsmöjligheterna är desamma som för andra fastigheter på motsvarande platser. – – Byggandet medför skada för det allmänna intresset genom att bron och brobankarna förfular landskapsbilden och minskar naturskönheten och trivseln. Broplatsen är synlig från ett förhållandevis litet område och endast från ett fåtal fastigheter. Västerifrån syns bron och brobankarna knappt eftersom de skymms av holmen i sundet. Båttrafiken störs inte. Skadan för det allmänna intresset bedöms som liten. – – Förändringarna i vattenväxlingarna kommer att bli relativt små, med beaktande av broöppningen och de två vägtrumorna i vägbanken mot Höuvan. – – Bron och brobankarna orsakar skada för enskilt intresse i och med att de förfular landskapsbilden, minskar trivseln samt försvårar rekreationsbruket för den lilla holmen, som hör till fastigheten [X], belägen cirka 50 meter västerut från den planerade brosträckningen. – – Bron och brobankarna skulle komma på ett avstånd om cirka 200 meter rakt framför fastigheten [X] på Alören benämnda holme. Den höga terrängen på fastigheten och byggnadernas placering tyder på att bron och brobankarna skulle komma att ha en menlig inverkan på utsikten från fastigheten, trots att bron kommer i bakgrunden och inte skymmer vattenlandskapet. – – Med beaktande av utredningen i ärendet – – har förvaltningsdomstolen ansett att nyttan av vägförbindelsen till Höuvan är betydlig i förhållande till de skador, men eller andra förluster av förmåner som byggandet medför” [nimien poistot –NS].

²³⁸ Tosin luvanhakija esitti korkeimmassa hallinto-oikeudessa, että yksityisen hyödyn rahallinen arvo olisi ollut noin 150 000 euroa. KHO ei ottanut kantaa hyödyn arviointiin vaan hylkäsi lupahakemuksen viitaten hallinto-oikeuden perusteluihin. Myös tapauksissa *KHO 13.4.2011 t. 1070*; *KHO 10.6.2011 t. 1555*; *KHO 10.10.2011 t. 2882*; *KHO 13.3.2014 t. 772* lupahakemus sillan ja pengertien rakentamiseksi hylättiin vastaavin perustein: verrattain merkittävää yksityistä hyötyä ei katsottu yleiseen haittaan nähden huomattavaksi. Tapauksessa *KHO 28.2.2013 t. 733* pengertietä puolsivat kuuden kiinteistön käytön helpottumisen lisäksi ohjeellinen tiemerkintä rantakaavassa. Haittaa arvioitiin aiheutuvan kalastolle, kalakannoille, maisemalle, rantakiinteistöjen käytölle sekä matkailuyrityksen toiminnalle. Lupaviranomainen hylkäsi hakemuksen ja Vaasan hallinto-oikeus ja KHO pysyttivät päätöksen.

²³⁹ Eri mieltä ollut neuvos olisi kumonnut hallinto-oikeuden päätöksen ja hylännyt lupahakemuksen VVL 2:3:n (VL 2:7) nojalla haittojen minimointivaltuutteen ja tätä kautta intressivertailussa asetetun huomattavuusedellytyksen vastaisena. Erimielisyys viestii tässä voimassa olevan oikeuden epämääräisyydestä lupaharkinnan suhteen.

Tapauksessa oli kysymys pengertiehakemuksen hyväksymisestä tilanteessa, jossa tie hyödyttäisi yhteensä 44:ää kiinteistöä. Lupa myönnettiin, vaikka kiinteistöt olivat käytettävissä ilman tieyhteyttä tavanomaiseen tapaan.²⁴⁰ Hankkeesta aiheutui myös merkittävää yksityistä maisemahaittaa, josta määrättiin poikkeuksellisen suuri korvaus (12 400 euroa). Hankkeesta aiheutui haittaa yleiselle edulle ympäristön viihtyisyyden vähenemisen, maisemahaitan ja vedenvaihtumisen heikentymisenä. Haitta oli pysyvä, vaikka haitan määrä sinänsä arvioitiinkin päätöksen perusteluissa pieneksi. Ottaen kuitenkin huomioon hyödyn määrä ja sitä koskeva vähennys sekä hankkeesta aiheutuvat suhteellisen merkittävät haitat olisi myös toisenlainen ratkaisu ollut perusteltavissa.

Lupa pengertielle ja sillalle myönnettiin ja tätä koskeva päätös pysytettiin myös tapauksessa *KHO 17.6.2013 t. 2033*. KHO viittasi perusteluinaan HaO:n perusteluihin:

”Intressivertailussa sillasta saatavana hyötynä otetaan huomioon se, että tieyhteyden pysyttäminen Hevossalon saaren on tarpeen saarella harjoitettavan maanviljelyksen takia. – – Pääosa Atronjoen virtaamasta ohjataan siltapaikan yläpuolelta toista uomaa pitkin alapuolella olevaan Syväriin. Siltapaikka sijaitsee Atronjoen luonnonuoman Hevossalon saaren eteläpuolitse kiertävässä, virtaamien suhteen pienemmässä haarassa. Atron voimalaitoksen omistava yhtiö juoksuttaa luonnonuomaan vettä normaalisti 0,6 m³/s. – – Hallinto-oikeus arvioi, että lupapäätöksen mukainen silta-aukko on riittävän suuri huomattavasti normaalivirtaamaa suuremmillekin virtaamille, vaikkakaan ei voimalaitoksen ohijuoksuutettaville tulvavirtaamille. Sillan alapuolella mahdollisesti tapahtuva rehevöityminen aiheutuu voimalaitoksesta ja sieltä luonnonuomaan johdettavan veden vähäisyydestä. – – Siltapaikasta esitettyjen valokuvien, karttojen ja sillan muutospiirustusten perusteella hallinto-oikeus katsoo selvitetyn, että lupapäätöksen mukaisen sillan vaikutus maisemaan on vähäinen. Silta ei peitä vesinäkömää, eikä se suhteellisen pienenä rakenteena muutenkaan erotu häiritsevästi maisemasta. Silta sijoittuu muutoksenhakijoiden omistaman kiinteistön [X –NS] edustalle. Sillan käytöstä aiheutuu jossain määrin haittaa kyseisen kiinteistön käytölle, mutta hallinto-oikeus arvioi mainitun haitan jäävän suhteellisen vähäiseksi. – – luvan myöntämisen edellytykset täyttyvät.”

Tässä maatalouden harjoittamiselle seuraava hyöty katsottiin huomattavaksi yleiselle ja yksityiselle edulle aiheutuviin haittoihin nähden. Yleiselle edulle arvioitiin aiheutuvan vain vähäistä haittaa, mutta naapurikiinteistön käytölle aiheutuva haitta oli vähäistä merkittävämpi (”suhteellisen vähäinen”). On epäselvää, millä tavoin vähäinen haitta yleiselle edulle ja vähäistä merkittävämpi

²⁴⁰ Tämä on usein lähes ratkaiseva hankkeen hyötyjä vähentävä argumentti, kuten tapauksessa *KHO 10.5.2012 t. 1218*, jossa lupaa pengertielle ei myönnetty. Tosin hyötöyvien kiinteistöjen määräkin oli vähäisempi (10 rakennuspaikkaa).

haitta yksityiselle edulle tulee suhteuttaa luvanhakijan yksityiseen maatalous-hyötyyn.²⁴¹

Verrattuna keskivaikeisiin tapauksiin kiperissä tapauksissa korostuu haittojen minimoinnin merkitys. Lupa on myönnettävissä ainoastaan verrattain merkittävien haittojen minimointitoimenpiteiden myötä, tai jos näitä ei ole mahdollista toteuttaa, lupahakemus on hylättävä. Hyvä esimerkki haittojen minimoinnin merkityksestä on edellä esitetty tapaus *KHO 18.10.2011 t. 3002*, jossa KHO myönsi luvan poikkeuksellisesti määräaikaisena tilanteessa, jossa hankkeesta aiheutuisi merkittävää haittaa meritaimenelle. Luvan määräaikaisuus voidaan nähdä pitkälle menevänä haittojen minimointitoimenpiteenä tilanteessa, jossa lupahakemus olisi muutoin tullut hylätyksi. Pengerteiden kohdalla kysymys on ennen kaikkea vedenvaihtuvuuden ja vesiliikenteen turvaamisesta sekä vesimaisemaan kohdistuvien vaikutusten vähentämisestä. Haittojen minimointitoimenpiteistä huolimatta kiperiin tapauksiin sisältyy merkittävää harkintavaltaa intressien painoarvon ja huomattavuuden määrittelyn suhteen, mutta voimassa oleva oikeus ei ole *täysin* epämääräinen tulkinnan ja harkinnan suhteen. Omaksettua ratkaisua voitiin puoltaa selkein ja suhteellisen vakuuttavin oikeudellisin argumentein, vaikka toisensuuntainenkin ratkaisu olisi ollut perusteltavissa.

Vaikka edellä esitetty kolmiportainen tapausten vaikeusasteen jaottelu soveltuu nyt käsillä olevan intressivertailuaineiston analysointiin, on intressivertailusta erotettava vielä erityisen kiperät tapaukset, joissa tulkinnan ja harkinnan ongelmat ovat tavanomaisiin kiperiin tapauksiin nähden huomattavasti kiistanalaisempia. Tällaisissa tapauksissa sekä hankkeen hyödyt että haitat ovat erityisen merkittäviä. Tarkkarajaisten mittareiden puuttumisen vuoksi ei ole suoraan mahdollista määrittää, onko hyöty haittaan nähden huomattava. Näissä hankkeissa haittojen minimointitoimenpiteet eivät tyypillisesti ole suurelta osin mahdollisia eikä intressivertailun suorittaminenkaan voi perustua hyödyn ja haitan välisen suhteen ilmeisyyteen. Edellä tarkasteltuun aineistoon tällaisia tapauksia ei sisällynyt ensimmäistäkään. Tähän kategoriaan voidaan luokitella ainoastaan yksittäisiä tapauksia, joita ei välttämättä esiinny edes kerran vuosikymmenessä. Tällaisia tapauksia ovat olleet esimerkiksi pääjaksossa II analysoitu Huopankosken tapaus (*KHO 1978 A II 123*) ja Vuotoksen tapaus (*KHO 2002:86*).²⁴²

²⁴¹ Tosiasiassa ratkaisuun lienee vaikuttanut se, että pengertie ja silta oli rakennettu jo aiemmin ilman lupaa ja ehtinyt maisemoitua (tapauksessa kyse pysyttämisestä). Tämän johdosta haitta yleiselle edulle oli vähäisempi kuin uutta lupaa haettaessa ja myös kynnys lupahakemuksen hylkäämiseen suurempi, koska pengeri oli jo ollut elinkeinokäytössä. Vaikka tällaisten hyväksyttävyyssperusteisten syiden voidaan ajatella jossain määrin vaikuttavan lupaharkintaan, ne murentavat vesioikeudellisen lupajärjestelmän tehokkuutta sen vuoksi, että vesilain mukainen lupa on toisinaan helpompi saada, jos hanke on alun perin toteutettu ilman lupaa ja ollut sen jälkeen aktiivisessa käytössä. Tällöin luvanhakijalla voi olla kannustin toimia vastoin vesilakia ja hakea lupaa vasta hallintopakkoa käytettäessä.

²⁴² Vuotoksen osalta voidaan kuitenkin sanoa ainoastaan, että *se olisi ollut* erityisen kiperä intressivertailun näkökulmasta, jos intressivertailua olisi sovellettu ehdottoman luvanmyöntämisesteen

Tätä kirjoitettaessa korkeimmassa hallinto-oikeudessa käsiteltävänä oleva Sierilän tapaus (*VaHaO 3.3.2015 nro. 15/0041/2, ei lainvoimainen*) voidaan myös luokitella erityisten kiperien tapausten kategoriaan. Tapauksessa on kysymys uuden vesivoimalan rakentamisesta. Aluehallintovirasto myönsi hankkeelle luvan, jonka Vaasan hallinto-oikeus pysytti. Hankkeen hyödyt tulisivat vesilain mukaan arvioituna olemaan rahassa arvioituna noin 112 miljoonaa euroa ja haitat noin 8,3 miljoonaa euroa. Tämän lisäksi hankkeesta seuraisi vaikeasti rahassa mitattavaa säätö- ja tulvasuojeluhuötyä sekä haittaa muun muassa luontodirektiivin IV(a) liitteen eläinlajien lisääntymis- ja levähdyspaikoille, vesienhoitosuunnitelmassa asetetun ekologisen tilan heikentymistä sekä maise-mahaittaa. Intressivertailua HaO perustelee ratkaisussaan näin:

”Hallinto-oikeus on katsonut kuten aluehallintovirastokin, että hankkeen hyödyt ovat huomattavasti suuremmat kuin siitä aiheutuvat vahingot, haitat ja edunmenetykset. Aluehallintovirasto on laskelmassaan päätyntyn siihen, että rahassa arvioidut hankkeen hyödyt ovat yhteensä 112 miljoonaa euroa ja vahingot, haitat ja muut edunmenetykset yhteensä 8,3 miljoonaa euroa. – – Hankkeesta aiheutuu myöskin vaikeasti rahassa arvioitavissa olevia vahinkoja, haittoja ja muita edunmenetyksiä vesiluonnolle, luonnonympäristölle ja alueen virkistyskäytölle. Hankkeen vaikutusalue on suosittua virkistyskalastusalueita ja alueella on myös muuta virkistyskäyttöä. Patoallasalueella koskikalastuspaikkojen menetyksen ja kalaston rakenteen muuttumisen myötä virkistyskalastusmuodot muuttuvat, mutta niitä ei kuitenkaan menetetä kokonaan. Kalaston osalta hankkeella on eniten merkitystä harjuksen ja taime-nen elinolosuhteisiin, joiden kannat taantuvat kalatalousmaksulla tehtävistä toimenpiteistä huolimatta. – – Hanke vaikuttaa luonnonsuojelulailta rauhoitettujen apilakirjokääriäisen ja laaksoarhon elinympäristöön. Aluehallintovirasto on myöntänyt vesitalousluvan voimallaitoksen rakentamiseen ehdollisena siten, että luvan saajalla on oltava ennen rakennustöiden aloittamista luonnonsuojelulain 49 §:n mukainen lainvoimainen poikkeuslupa veden tai rakenteiden alle jäävien laaksoarhopopulaatioiden hävittämiselle ja luonnonsuojelulain 48 §:n mukainen lainvoimainen poikkeuslupa erityisesti suojeltavan apilakirjokääriäisen säilymiselle tärkeän ja Lapin ympäristökeskuksen päätöksellä jo rajatun esiintymispaikan hävittämiselle tai heikentämiselle. – – Vallitsevan oikeuskäytännön mukaan vahingoiksi tai hyödyiksi intressivertailussa ei lasketa potentiaalisia tai kerrannaisia vahinkoja ja hyötyjä. Vesilaki ei edellytä, että hyödyn tulisi jäädä hankealueelle. Intressivertailun lopputulosta ei muuta hallinto-oikeuden tekemä vähäinen velvoitteiden tarkistaminen.”

Perustelujen valossa huomio kiinnittyy erityisen merkittävään aineelliseen hyötyyn (112 miljoonaa euroa) ja merkittävään aineelliseen haittaan (8,3 miljoonaa euroa). Ainoastaan aineellisten kriteerien valossa lupa olisi myönnettävissä.

sijaan. Nykyisellään Vuotoksen tapaus kuuluisi intressivertailun soveltamisalaan riippumatta siitä, sovelletaanko tapaukseen lisäksi ehdotonta luvanmyöntämisestettä. Ks. jakso II.2.1 edellä.

Kun kuitenkin otetaan huomioon se, että alue on suosittua virkistyskäyttöaluetta ja virkistyskäyttöarvo menetetään suurelta osin ja pysyvästi, hankkeesta aiheutuu merkittävää haittaa kalakannoille ja se hävittää vahvasti suojeltujen lajien lisääntymis- ja levähdyspaikkoja sekä aiheuttaa vesienhoitosuunnitelman mukaisen ekologisen tilan heikkenemisen, voidaan tapausta hyvällä syyllä pitää erityisen kiperänä intressivertailutapauksena, jossa huomattavuuden tulkinnallinen epämääräisyys johtaa merkittäviin ongelmiin lupaharkinnassa.²⁴³ Oikeudellisesti sekä lupahakemuksen hyväksymistä että hylkäämistä intressivertailun perusteella voitaisiin puoltaa *yhtä vahvo*in (tai heikoin) oikeudellisin argumentein.²⁴⁴ Lainsoveltajan harkintamarginaali aukeaa intressivertailun näkökulmasta äärimmilleen. Voimassa oleva oikeus ei näiden tosiseikkojen valossa riitä ongelman ratkaisemiseen yksiselitteisellä tavalla. Tulkinta ja harkinta aukeavat täysimääräisesti tavoitteelliselle argumentaatiolle, jonka nojalla voitaisiin puoltaa kumpaa tahansa ratkaisua.

Kiperissä ja erityisen kiperissä tapauksissa voimassa olevan oikeuden epämääräisyys intressien painoarvon määrittämisen suhteen johtaa harkinnan ongelmiin ja aiheuttaa merkittävän ongelman oikeusvaltiollisen lainalaisuuden ja kontrollin näkökulmasta. Ratkaisuharkinnasta tulee tapauskohtaista kokonaisu-harkintaa ilman selkeitä oikeudellisia kriteerejä. Menettelyllisenä avoimuusongelmana ilmenevä ja oikeudellisten perusteiden aineellista oikeellisuutta koskeva ongelma paljastuu viime kädessä *menetelmälliseksi* (tulkintavälineitä koskevaksi). Lainopin oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opilliset välineet eivät kaikilta osin riitä vesioikeudellista perusteluvollisuutta koskevan ongelman ratkaisemiseen. Tämän johdosta siirryn seuraavaksi tarkastelemaan mahdollisuuksia kehittää tätä tulkintavälineistöä intressivertailun avoimeman, oikeudellis-rationaalisen perustelemisen mahdollistamiseksi.

²⁴³ Vaikeusastetta lisää tilatavoitteiden problematiikka, joka edellä jaksossa II.2.3 analysoidun *Weser*-tapauksen (C-461/13) valossa korottaa hankkeen suojaintresseille aiheuttamien haittojen painoarvoa merkittävästi. Tilatavoitteiden dominanssi voitaneen tapauksessa kiertää merkittävän yleisen edun ja kestäväen kehityksen tavoitteiden kriteereihin vedoten VMJL 23 §:n mukaisen poikkeuksen turvin, mutta tällöinkin tilatavoitteiden velvoittavuus korottaa haittojen painoarvoa vertailussa. Jos poikkeuslupaa ei saada, hankkeen toteuttaminen todennäköisesti estyy tilatavoitteiden vastaisuuden vuoksi.

²⁴⁴ Näin merkittävässä hankkeissa myös VL 3:4.2:n mukaisen ehdottoman luvanmyöntämiseen soveltamisedellytykset tulevat vakavasti harkittaviksi. Hanke muistuttaa monin osin Vuotoksen tapausta (*KHO 2002:86*), mutta haitat ovat Sierilän tapauksessa tietyssä mielessä vielä Vuotostakin painavammat, koska ne kohdistuvat vahvaa oikeudellista suojaa nauttiviin suojeluintresseihin merkittäväällä tavalla. Tämä on myös otettava intressivertailussa huomioon siitähän huolimatta, että hankkeelle saataisiin LSL 49.3 §:n mukainen poikkeuslupa lisääntymis- ja levähdyspaikan hävittämiseen.

2.2 **Systemitavoitteellinen tulkinta oikeusvaltiollisen kontrollin viimeisenä puolustuslinjana**

2.2.1 *Perinteisten oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien rajoittuneisuus intressivertailun tulkinnallisessa täsmentämisessä*

*In law as elsewhere, we can know and yet not understand. Shadows often obscure our knowledge which not only vary in intensity but are cast by different obstacles to light. These cannot all be removed by the same methods and till the precise character of our perplexity is determined we cannot tell what tools we shall need.*²⁴⁵

Perustuslain 2.3 §:ssa asetetaan oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opillinen velvoite, jolla lain sanamuodon mukainen tulkinta nostetaan korkeimmalle oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien hierarkiassa.²⁴⁶ Se on lainsäätäjän kunnioittamisasenteen ilmaus ja samalla vaatimus siitä, että voimassa olevaa oikeutta kokonaisuutena noudatetaan tarkoin. Se on lähtökohtaisesti vaatimus formalistisesta laintulkinta-asenteesta.²⁴⁷

Samaan aikaan ympäristöoikeudessa on laajasti tunnistettu sanamuodon mukaisen ja lainsäätäjän subjektiiviseen tahtoon sidotun tulkinnan rajattu käyttöala useissa soveltamistilanteissa. Tämän ongelmavyöhyden taustalla ovat joustavat normit, normeja ja tosiseikkoja koskevan tiedon sekoittuminen ja sääntelyjärjestelmän monimuotoiset tavoitteet, jotka avaavat tulkinnallisen tilan tavoitteiden arvioinnille ja seurausharkinnalle.²⁴⁸ Vesilain intressivertailua voidaan eräässä mielessä pitää joustavan normin malliesimerkkinä, sillä se on laajan harkintamarginaalin jättävää, muodollisesti velvoittavaa seurausharkintaa. *Aarniolaisen* luokituksen mukaan vahvasti tai edes heikosti velvoittavista oikeuslähteistä ei ole saatavissa selkeää oikeusohjetta intressivertailuun. Näin ollen sallittujen oikeuslähteiden (tässä erityisesti reaalisten argumenttien eli seuraus-

²⁴⁵ Hart LQR 1954, s. 37.

²⁴⁶ Vanhassa OK 24:3:ssä oli perusteluvelvollisuuden osalta määräys, että perustelujen on perustuttava lakiin. *Brusiin* (1938, s. 96) on esittänyt, että tällä viittauksella ei tarkoitettu ainoastaan lainsäädäntöä vaan voimassa olevaa oikeutta kokonaisuudessaan. Voidaankin ajatella, että perustelujen tulee vastata sitä oikeudellisten tulkintaperusteiden käyttötapaa, joka tietyissä oikeusyhteisössä on hyväksytty, ks. *Violainen – Martikainen* 2003, s. 119.

²⁴⁷ Ks. lainalaisuuden laajentamisesta koko voimassa olevaa oikeutta koskevaksi vaatimukseksi *Laakso* 2006, s. 306 ja jakso II.1.2 edellä.

²⁴⁸ Ks. tarkemmin jaksot II.1.3 ja II.3. Sanamuodon supistaminen ja laventaminen ovat tulkinnallisesti turhia konstruktioita, jos niiden avulla peitetään systeemisen ja/tai tavoitteellisen tulkinnan tosiasiallinen vaikutus. Ilmaisuja voidaan toki käyttää tulkinnan lopputuloksen kuvaamiseen (mitä sanamuodolle on tehty), mutta niiden käyttäminen perusteina tehdyille tulkinnalle on altis arvostelulle.

harkinnan) tosiasiallinen painoarvo kasvaa, koska ainoastaan niiden avulla intressivertailua voidaan tapauskohtaisesti täsmentää. Samaa voidaan sanoa tulkinta- ja argumentaatio-oppien suhteen: sanamuodon mukainen tai lainsäätäjän subjektiiviseen tahtoon kiinnittyvä tulkinta eivät juuri auta vesilain intressivertailun tulkinnallisessa täsmentämisessä.²⁴⁹

Onkin niin, ettei lainalaisuus voi tarkoittaa pelkästään sitoutumista sanamuodon tai lainsäätäjän subjektiivisen tarkoituksen mukaiseen tulkintaan, koska tällöin lainsoveltajalle ei jäisi juuri mitään tulkinta- ja argumentaatiovälineitä ratkaisunsa perustelujen tueksi, jos perusteluvollisuus otetaan kaikilla tasoillaan vakavasti. Erityisen ongelmallista oikeusvaltiollisen kontrollin näkökulmasta on, että perustelut nojaavat vesioikeudellisissa intressivertailussa usein erittäin vahvasti juuri sanamuotoon. Tosiasiallisesti sanamuodosta ei ole saatavissa tulkinta-apua kiperien intressivertailutilanteiden perustelemiseksi.²⁵⁰

Vesilain mukaisen intressivertailun tulkinnallinen haaste ei niinkään ole ilmeinen sanamuodon avoimuus kuin se, että myös systeemiset ja tavoitteelliset argumentit ajautuvat ongelmiin. Systeeminen tulkinta on haasteellista ainakin kahdessa merkityksessä: vesilain muista säännöksistä ei juuri ole apua intressivertailun täsmentämisessä eikä myöskään oikeuskäytännön muodostamaa systeemiä voida juurikaan käyttää intressivertailun täsmentämiseen, koska intressien painoarvoon ja keskinäiseen huomattavuuteen ei ole otettu kantaa. Oikeuskäytännössä rakennetut ja jaksossa II.2.3 jalostetut seurausharkintaiset argumentit puolestaan antavat ainoastaan hyvin laveat suuntaviivat oikeudelliselle argumentaatiolle.²⁵¹

Intressivertailu on myös siinä mielessä erityislaatuinen ja tulkinnallisesti haastava sääntelyinstrumentti, että sitoutuminen PL 2.3 §:n mukaiseen lain-

²⁴⁹ Ks. tarkemmin jakso II.2.3 edellä. Tämän ilmiön tunnistaa myös aiemmin vesilakiin sisältyneen pilaamiskiellon osalta *Hollo* 1976, s. 32–33. Tältä osin voidaan jossain määrin yhtyä *Tarukanteleen* (2002, s. 71) esittämään: ”Oikeuslähdeoppiin on näin ollen suhtauduttava kriittisesti, eikä sitä voi enää pitää niin kahlitsevana kuin se ehkä tosiasiallisesti on ollut aiemmin. – Oikeuslähdeopin merkitys olisi nähtävä enemmän suuntaa-antavana kuin sitovana ja liian kahlitsevana järjestelmänä. Jos tuomioistuimet ovat perusteluiltaan avoimia ja rehellisiä, tätä kehityspiirrettä voi suositella.” Tältä osin on hyödyllistä erottaa *Nuotion* (LM 2004, s. 1270) tavoin normilähteet sekä tulkinta- ja argumentaatiolähteet toisistaan. Vaikka ratkaisuharkinnan perustana on muodollisesti velvoittava oikeuslähde (muodollinen intressivertailunormi), on normi avoin ja mahdollistaa erinäisten argumentaatiolähteiden huomioon ottamisen normin sisällön määrittämisen ja tulkintavaihtoehdon valinnan osalta.

²⁵⁰ Tämä ilmenee myös korkeimman hallinto-oikeuden omista kannanotoista, ks. *Korkein hallinto-oikeus* 1996, s. 8: ”Esimerkiksi ympäristöasioissa joudutaan usein painottamaan tällaisen seurausharkinnan merkitystä.” *Kinanderin* (LoR 2002, s. 233–241) mukaan viitattaessa seurausharkintaan kokonaisuutena saadaan perustelut näyttämään oikeudellisilta ilman, että niistä näkyisivät ratkaisijan omat arvostukset.

²⁵¹ Samoin perustein myös periaateargumentaatiota on usein pidetty liian sattumanvaraisena ja subjektiivisena tulkintaongelmien ratkaisemiseksi, ks. *Hollo* 2004b, s. 89; *Pardy* TuLR 2008, s. 68; *Hollo* 2012, s. 431. Kritiikin voidaan nähdä perustuvan *Hartin* (1994, s. 275) esitykseen.

säättäjän kunnioittamisasenteeseen tarkoittaa intressivertailun seurausharkintaisuuden kunnioittamista ja korostumista. PL 2.3 §:n vaatimus formalistisesta tulkinnasta saa instrumentalistisen sisällön sen vuoksi, että intressivertailu on väistämättä tuomittu tulkinnalliseen tavoitteellisuuteen ja tätä kautta oikeudelliseen epämääräisyyteen lainsäättäjän muodollisella tahdonilmauksella. Suuri osa tulkinta- ja argumentaatio-opillisesta keskustelusta, jossa tavoitteellista argumentaatiota on pidetty oikeuden ulkoisena ja oikeudellisesti vältettävänä tulkintamenetelmänä, on merkityksetöntä, koska tavoitteellisuus on lainsoveltajalle pakotettu piirre intressivertailutapauksissa.²⁵² Intressivertailuun sisältyvän seurausharkinnan oikeudellisia kriteerejä ei voida täysin tarkkarajaisesti selventää, koska seurausharkinnan väistämätön tavoitteellisuus yhdessä vesioikeudellisten tavoitteiden (suojelu ja käyttö) monimuotoisuuden kanssa johtaa intressivertailun oikeudelliseen epämääräisyyteen. Jos vesilain tavoitteet ovat potentiaalisesti ristiriitaisia, miten voidaan määritellä ne yhteiskunnalliset seuraukset, joita reaalisen argumentaation avulla asetetaan oikeudellisen ratkaisun kriteeriksi?²⁵³ Mitkä seuraukset ovat vesilain tavoitteiden näkökulmasta huonoja ja mitkä hyviä?²⁵⁴

Ei ole selvää, mitä tavoitetta seurausharkinnan tulisi kulloinkin palvella. Tämä johtaa tilanteeseen, jossa intressivertailunormi rakentuu *kiperissä tapauksissa* tulkinnallisesti liian avoimeksi ja harkinnaltaan liian vapaaksi painottaen liiaksi tapauskohtaisia erityispiirteitä oikeudellisen ennakoitavuuden ja oikeusvaltiollisen kontrollin kustannuksella. Tämän johdosta edellä esitettyyn intressivertailunormin tulkinnallista avoimuutta koskevaan havaintoon tulee suhtautua *kriittisesti*.²⁵⁵ Tämä seuraa myös sitä linjaa, jonka korkein hallinto-oikeus on ottanut suhteessa lainsäättäjään intressivertailutapauksissa: se pyrkii sitomaan itsensä lain sanamuotoon ja systeemiin, vaikka näistä voidaan saada ainoastaan rajoitettua lievitystä intressivertailun oikeuttamista ja perustelemista koskevaan ongelmaan.

²⁵² Ks. tältä osin tarkemmin jakso II.3.1 edellä. Keskustelua on käyty myös siitä, voidaanko sanamuodon mukainen, systeeminen ja tavoitteellinen argumentaatio asettaa keskinäiseen etusijajärjestykseen. *Peczenikin* (1989, s. 407) mukaan tavoitteellinen argumentaatio on oikeudelliselta painoarvoltaan vähämerkityksisintä näistä kolmesta. Näin myös *Helin* (2012, s. 21) todetessaan, että "[t]ietyn oikeuslähteen painoarvo riippuu käsillä olevasta oikeuslähdekongressaatiosta. Esimerkiksi siviilioikeudessa, jos laki on jokseenkin selkeä ja oikeuskäytäntö tukee samaa tulkintaa, muille oikeuslähteille jää vain vähän tilaa." *Haatajan* (1951, s. 12) mukaan vesioikeudessa juuri nämä *Helinin* mainitsemat oikeuslähteet ovat usein tulkinnallisen ohjelman keskipisteessä.

²⁵³ Ks. tavoitteiden monimuotoisuudesta tarkemmin jakso II.3.2. Tämä on ollut tilanne jo vanhan vesilain aikaan, ks. *Hollo* LM 1996, s. 217–218.

²⁵⁴ Ks. seurausharkinnan väistämättömästä tavoitteellisuudesta jakso II.3.1 edellä.

²⁵⁵ Vrt. tietyltä osin *Laakso* 2006, s. 307: "Silloin kun hallintopäätös tai muu toimi määräytyy sisältönsä puolesta intressin punninnan taikka erityisasiantuntemuksen pohjalta, lain tarkka noudattaminen koskee ensisijaisesti toimivallan ja harkintavallan käytön oikeudellisia puitteita ja rajoja sekä menettelyä koskevia vaatimuksia." Vaikka olen menettelyllisen velvoitteen (perustelovelvollisuus) keskeisyydestä samaa mieltä, täytyy kiperissäkin tapauksissa voida asettaa joitain aineellisoikeudellisia pidäkkeitä lupaharkinnalle.

Tulkinta- ja argumentaatiooppien tyhjäntyessä tekstuaaliseen, systeemiseen ja tavoitteelliseen tulkintaan intressivertailun suorittaja on tulkinnallisessa umpikujassa, jossa totunnaiset tulkintamenetelmät ja niitä tukevat oikeuslähteet eivät juuri auta intressien painoarvon tai keskinäisen huomattavuuden määrittämisessä. Ongelmana ei niinkään ole se, että oikeuslähte-, tulkinta- ja argumentaatio-opit antaisivat ristiriitaisia vastauksia kuin se, että ne eivät anna vastauksia lainkaan (vastaukset ovat liian avoimia ja subjektiivisia, sanalla sanoen liian *tavoitteellisia*). Perinteisin tulkinta- ja argumentaatio-opein voidaan rakentaa intressihierarkioita ja tunnistaa ne oikeuslähteet, joiden perusteella painoarvoa voidaan määrittää. Tämä määrittäminen ei kuitenkaan tiukassa mielessä voi koskaan tarkalleen saavuttaa tavoitettaan. Intressien painoarvon määrittämisen ongelmien ratkaisuksi ei voida esittää yksiselitteistä ratkaisua, koska ongelma kiinnittyy ennen kaikkea yleisen edun ja muiden kokonaan tai osittain aineettomien intressien painoarvon määrittämisen ongelmiin.

Tavoitteellisuus ilman systeemistä kontrollia on oikeusvaltiollisen lainalaisuuden näkökulmasta uhka. Tulkinnallinen avoimuus, tai oikeammin perinteisten tulkinta- ja argumentaatiooppien riittämättömyys, johtavat oikeudellisesti ongelmalliseen käsitykseen harkintamarginaalin laajuudesta. Kontrollivälineitä on tarpeen tarkastella uudessa valossa. Tästä syystä lainopin tulkintavälineitä on pyrittävä kehittämään siten, että ne kykenevät ottamaan intressivertailun tavoitteellisuuden ja systeemisen kontrollin huomioon samanaikaisesti. Tavoitteellista tulkintaa on kehitettävä systeemiseen suuntaan, sillä intressivertailua koskeva lainopillinen ongelma koskee osittain lainopin menetelmiä itseään.

Tavoitteellisen tulkinnan sisältyminen intressivertailulliseen seurausharkintaan ei väistämättä tarkoita, että ratkaisu joudutaan tekemään asetetun oikeuden ulkoisiin kriteereihin. Se tarkoittaa ainoastaan sitä, että vesioikeudellista järjestelmää täytyy tarkastella uudessa valossa oikeusvaltiollisesti hyväksyttävän 'tarkoituksen' tai 'tavoitteen' määrittämiseksi. Intressivertailun tulkinnallinen täsmentäminen sekä oikeusvaltiollinen kontrolli palautuu hieman paradoksaalisesti intressivertailun tavoitteistoa koskevaksi kysymykseksi. Samalla kun tulkinnan tavoitteellisuus on oikeuden monimuotoisuuden ja epämääräisyyden suurin yksittäinen lähde, on se myös ainoa mahdollisuus epämääräisyyden hälventämiseksi ja kontrolloimiseksi.²⁵⁶ Ongelman aiheuttaja on samalla ongelman ratkaisun avain.

²⁵⁶ Ks. tavoitteiden kontrollia lisäävästä ulottuvuudesta Fisher 2013, s. 34. Ks. tavoitteiden kontrollia vähentävästä ulottuvuudesta Konstari 1979, s. 146; Tamanaha 2006, s. 229. Konstari (1979, s. 147) toteaa näin: "Riippumatta siitä, millaisista intressikonstellatioista kulloinkin on kysymys, tarjoaa vertailun suorittaminen laajan tilan päätöksentekijän arvostuksille. Mikäli yksittäinen tutkija puolestaan esittää käsityksiään siitä, miten jossakin konkreettisesti sovellutuspauksessa eri näkökohtia olisi pitänyt painottaa, ei kysymys oikeastaan ole muusta kuin siitä, että hän korvaa päätöksentekijän arvostukset omillaan." Tämä on jossain määrin yleisempikin ympäristöoikeuden ominaispiirre, ks. Kuusiniemi 1985, s. 3–4 viitteinen. "Ympäristölle haitallista toimintaa harjoittavan laitoksen sijoittamista koskeva ratkaisu on siten pakostakin lupaviran-

Oikeudellisesta näkökulmasta voidaan *Hartia* seuraten kysyä, mikä oikeuttaa puhumaan tavoitteista oikeuden sisäisenä ilmiönä.²⁵⁷ Jaksossa II.3.1 tarkemmin esitetyin perustein lainsäätäjällä on eksplisiittisesti velvoittanut lainsoveltajaa intressivertailun suorittamiseen, minkä johdosta intressivertailun täsmentäminen tavoitteellisen argumentaation avulla on lainsoveltajalle pakotettu, asetetun oikeuden sisäinen ominaisuus. Tässä mielessä esimerkiksi unionin oikeutta koskevassa kirjallisuudessa esitetty varoitus tavoitteellisen tulkinnan korostumisesta on jossain määrin irrelevantti, vaikka huoli oikeusvarmuuden säilyttämisestä onkin aiheellinen.²⁵⁸

Bielefelder Kreisin tutkimuksessa kielellisen tulkinnan jälkeen toiselle tasolle sijoitetun systeemisen ja kolmannelle tasolle sijoitetun tavoitteellisen tulkinnan yhdistäminen tavoitteellis-systeemiseksi tulkinnaksi voidaan nähdä yrityksen laajentaa tulkinta- ja argumentaatio-opit vastaamaan uudenlaisiin tulkinnallisiin haasteisiin.²⁵⁹ Pyrkimyksenä on ollut hahmotella tulkinnallinen *menetelmä*, jonka avoimella käytöllä oikeusvaltiollista kontrolliongelmia olisi mahdollista lieventää. Näen tämän projektin ympäristöoikeuden teoreettiselle keskustelulle ominaisena ja sen taustalla oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opillisen pahoinvoinnin, jota ympäristöoikeuden (tai tässä tarkemmin: vesilain intressivertailun) tulkinnallinen täsmentymättömyys aiheuttaa.²⁶⁰ Sellaisissakin tilanteissa, joissa perinteiset oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opit eivät kykene tyydyttävällä tavalla konkretisoimaan ratkaisunormia tulkinnallisesti, oikeudellinen argumentaatio on tästä huolimatta normihakuista. Toisin sanoen oikeudellinen argumentaatio pyritään palauttamaan oikeuden maailmaan siitä huolimatta, ettei tämä ole yksiselitteisesti tehtävissä.²⁶¹

omaisten preferenssien leimaama ja toisaalta usein jonkinlainen kompromissi.” (*Kuusiniemi* 1985, s. 4). Tämä asetelma korostaa oikeusvaltiollisen kontrollin tarvetta, ks. *Aer* OTJP 2005, s. 64. *Merikoski* (1963, s. 50) on kuitenkin katsonut, että ”täydelliseen oikeudelliseen sääntelemiseen pyrkiminen ei sovi julkisen hallinnon luonteeseen”. Tällöin taustalla on ajatus siitä, että yleisen edun näkökulmasta on parempi jättää lainsoveltajalle harkintavaltaa, jotta tämä voi yksittäistapauksessa vapaammin muokata ratkaisun lopputuloksen yleistä etua palvelevaksi.

²⁵⁷ *Hart* 1994, s. 272–276.

²⁵⁸ Ks. tavoitteellisen tulkinnan korostumisen kritiikistä *Raitio* 2013, s. 107; *Raitio* LM 2014, s. 540.

²⁵⁹ Ks. *Bielefelder Kreisin* tulkinta- ja argumentaatio-oppien jaottelusta *MacCormick – Summers* 1991, s. 512–516 ja tavoitteellis-systeemisen argumentaation yhdistelmästä *Määttä* LM 2013, passim.; *Soininen* YMPO 2014, passim. *Bengoetxea* (1993, s. 250–251) on tunnistanut tavoitteellis-systeemisen argumentaation keskeiseksi myös unionin oikeudessa.

²⁶⁰ Oikeudellinen argumentaatio lakkaa olemasta oikeudellista, jos se ei perustu *oikeuslähteisiin*, ks. *Peczenik* 1983, s. 46; *Peczenik* 1989, s. 34.

²⁶¹ Ks. normihakuisuuden käsitteestä *Klami* 1975, s. 35 ja 87. *Eriksson* (JFT 1966, s. 464) mukailen risteävät oikeudelliset intressit ja tulkintavaihtoehdot tulee pyrkiä yhteensovittamaan tulkinnan avulla. Perinteisten tulkintamenetelmien puutteellisuus ei siten saa johtaa mielivaltaiseen päätöksentekoon vaan huomio tulee kiinnittää siihen, millaisin käsitteellis-menetelmällisin välinein ongelmaa voidaan analysoida ja pyrkiä lievittämään. Tällöin tulkinnassa korostuvat systeemin yhtenäisyyttä korostavat tulkintavaihtoehdot.

Menetelmällisesti ongelmana on, että tavoitteellisten argumenttien asemaa vesioikeudellisessa argumentaatioissa ei voida nostaa liiaksi systeemisten argumenttien kustannuksella, koska muutoin oikeudellinen kontrolli menetetään.²⁶² *Bielefelder Kreis*in esityksen mukaisesti systeemiset argumentit ovat tavoitteellisiin argumentteihin nähden ensisijaisia, mutta linkittyvät niihin kiinteästi: mielekästä ympäristöoikeudellista tai vesioikeudellista systeemiä ei ole mahdollista rakentaa täysin arvo- ja tavoiteargumenteista irrallaan. Tavoitteet määrittelevät systeemiä ja systeemi sitoo tavoitteiden kasuistista ja mielivaltaista manipulointia oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa.

Tässä tutkimuksessa kiperissä intressivertailutapauksissa ilmeneviä, seurausharkinnan taustalla esiintyviä tavoitekollisioita pyritään lievittämään *systeemisten tavoitteiden*²⁶³ avulla. Haluan kuitenkin jo tässä vaiheessa korostaa, että systeemisten tavoitteiden konstruoinen on edellä esitetyllä tavalla korostunut kiperissä intressivertailutapauksissa. Systeemisiä tavoitteita ei voida käyttää oikeudellisen argumentaation tukena, jos muut, vahvemmat oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opit, antavat yksiselitteisen vastauksen esitettyyn tulkintaongelmaan. Vesilain intressivertailun kohdalla systeemille tavoitteistolle avautuu erityinen oikeudellinen tila sen vuoksi, että muut oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opit eivät kykene tulkinnallisesti täsmentämään intressivertailua.

Keskittyminen systeemiin tavoitteisiin ei ole sattumanvarainen valinta harkintavallan kontrolloimiseksi. Pyrkimys rajoittaa harkintavaltaa tavoitteiden avulla liittyy ympäristöoikeuden piirissä käytyyn keskusteluun *hallinnasta* (governance), mikä on linkittynyt erityisesti tulevaisuuteen suuntautuvien päätösten ohjaamiseen aiempaa kokonaisvaltaisemmin.²⁶⁴ Tätä kautta yksi ympäristöoikeuden tutkimuksellisista painopisteistä on siirtynyt perinteisten oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien marginaaliin. Tämän siirtymän tavoitteena on ollut perinteisessä mielessä ei-oikeudellisten ongelmien oikeudellistaminen, ja keskustelusta voidaan tunnistaa myös tämän tutkimuksen kannalta merkityksellisiä pyrkimyksiä saattaa ympäristöoikeudellinen tulkinta ja harkinta lain alaisuuteen.²⁶⁵ Tähän keskusteluun on sisältynyt oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien kirjon laajeneminen kattamaan muodollises-

²⁶² Ks. tavoitteellisuuden oikeudellista systeemiä uhkaavasta puolesta esim. *Tamanaha* 2006, s. 227.

²⁶³ Olen systeemisen tavoitteen käsitteestä kiitollisuudenvelassa prof. *Tapio Määttä*lle. Tällä käsitteellä pyrin ottamaan haltuun tarpeen määritellä yksittäisen lain tavoitteita yleisempi, oikeudenalaa tai oikeusjärjestystä kokonaisuudessaan koskeva tavoitteisto, jonka valossa kiperiäkin tulkintaongelmia ja normiristiriitoja voidaan ratkaista oikeudellisessa mielessä rationaalisella ja hyväksyttävällä tavalla.

²⁶⁴ Ks. ympäristöhallintakeskustelusta kokoavasti esim. *Kotzé* 2012.

²⁶⁵ Tämä keskustelu pitää sisällään muun muassa soft law -lähteiden sisällyttämisen osaksi oikeutta, ks. esim. *Dupuy* 1991; *Shelton* 2000; *Määttä* OTJP 2005; *Kumpula ym.* 2014, s. 97–99.

ti velvoittamatonta tai heikosti velvoittavaa oikeutta, mutta tämän tutkimuksen kannalta keskeisemmin siihen on liittynyt myös ajatus siitä, että oikeusjärjestelmä koostuu sääntöjen ja periaatteiden lisäksi tavoitteista, jotka määrittävät keskeisellä tavalla oikeusjärjestelmän sisältöä.²⁶⁶ Systemisiä tavoitteita koskeva keskustelu ottaa osaa governance-keskusteluun laintulkinnan ja -soveltamisen näkökulmasta sääntelyjärjestelmän toimivuuden tai hyväksyttävyyden tarkastelun sijaan.

2.2.2 *Systeemin muuntuvat merkitykset*

*In brief, by using reason, we see the world as orderly. We see it as a coherent whole.*²⁶⁷

Oikeudellisen ajattelun historiassa on useita vaiheita, joissa systeemi on ollut korostetummin tai vähemmän korostetusti esillä oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opeissa.²⁶⁸ Ehkä keskeisin oikeuden systeemistä ykseyttä ja ratkaisuvoimaa korostava koulukunta oli Suomessa vielä 1900-luvun puolivälissä vaikuttanut käsitelainoppi, jossa oikeudelliset seuraamukset voitiin johtaa deduktiivisesti juridis-käsitteellisestä rakennelmasta.²⁶⁹ Käsitelainoppineille systeemi oli käsitteiden muodostama formaalis-logiinen kokonaisuus, jossa käsitteiden yhdenmukainen käyttö ja sääntöjen välinen *konsistenssi* eli looginen ristiriidattomuus olivat keskeisiä lainopin tulkintamenetelmiä määrittäviä tekijöitä.²⁷⁰

Perelmanin mukaan formaalis-logiisen (aksiomaattisen) järjestelmän ominaispiirteisiin kuuluu ajatus siitä, että järjestelmä on 1) täydellinen (vastaa kaikkiin systeemin sisällä esitettyihin kysymyksiin), 2) konsistentti (ei vahvista ja kiellä tietyn väitelauseen oikeellisuutta samanaikaisesti) ja 3) tulkinnalliset epämääräisyydet on eliminoitu sekä käsitteiden että päättelysääntöjen osalta. Nämä aksiomaattisen järjestelmän lähtökohdat muistuttavat läheisellä tavalla niitä ominaisuuksia, joita saksalaisen käsitelainopin piirissä systeemillä katsottiin olevan: 1) systeemin osat pyrkivät samaan päämäärään ja ne näh-

²⁶⁶ *Fisher* 2013, s. 4–5. *Westerlund* (LM 1984, s. 1309) on korostanut lainsäätäjän tavoitteiden merkitystä erityisesti tilanteissa, joissa aineellinen sääntely jättää lainsoveltajalle harkintamarginaalia.

²⁶⁷ *Peczenik* RJ 2001, s. 81.

²⁶⁸ Systeeminen ajattelu on usein nähty tapauskohtaisuuden tai kontekstuaalisuuden vastakohtana. Systeemisiin näkemyksiin oikeudesta sisältyy ajatus siitä, ettei oikeudellinen ratkaisutoiminta saa olla puhtaasti tapauskohtaista, vaan sen taustalla on oltava yksittäisen tapauksen ominaispiirteet ylittäviä ratkaisuperusteita. *Siltala* 2003, s. 520: ”Oikeudellinen *systematisointi* tarkoittaa voimassa olevan oikeuden sääntöjen keskinäisten suhteiden määrittämistä oikeudellisten pääsääntö/poikkeus -luokitusten eli oikeudellisten dogmien (ja konstruktioiden) sekä sääntöjen keskinäisen konfliktinratkaisun merkityksessä.”

²⁶⁹ *Helin* 1988, s. 423–425.

²⁷⁰ *Siltala* 2003, s. 520.

dään saman koneiston osina, 2) systeemillä on tietty rakenne ja 3) systeemi on täydellinen eli kykenee vastaamaan jokaiseen systeemin sisältöä koskevaan ongelmaan.²⁷¹ Perelman toteaa, että formaalissa logiikassa kielen epämääräisyys voidaan poistaa tukeutumalla keinotekoiseen kieleen, joka muistuttaa matematiikkaa. Sen sijaan systeemin täydellisyyteen ei edes tällöin voida päästä.²⁷²

Vaikka sittemmin käsitteistä päätelystä on ainakin oikeudellisten seuraamusten johtamisen osalta luovuttu, on oikeudellisen systeemin loogisen ristiiriidattomuuden olemassaolo nähty oikeudellisessa ajattelussa edelleen keskeisenä.²⁷³ Tätä konsistenssikeskustelua seuraten *Laakso* on liittänyt systeemisen ajattelun mekanistiseen lainsoveltamiseen ja loogis-deduktiivisten argumenttien käyttöön. Tällöin systeeminen argumentaatio on kiinnittynyt ennen kaikkea sanamuodon mukaiseen tulkintaan ja se on nähty lähinnä yksinkertaisten ratkaisujen tulkinta- ja argumentaatiovälineeksi.²⁷⁴ *Aarnio* on puolestaan esittänyt, että yhden oikean ratkaisun ideaalilla ja perinteisellä systeemiajattelulla on läheinen yhteys: muodostamalla oikeusjärjestyksestä loogisen syllogismin avulla yksiselitteisiä vastauksia antava järjestelmä oikeudellisen ratkaisutoiminnan kontrolli olisi täydellistä ja ratkaisujen ennakoitavuus maksimaalisella tasolla.²⁷⁵ Normipremissin asettaminen olisi täysin systeemin rajoittamaa ja oikeudellinen ratkaisutoiminta mekaanista sääntöjen soveltamista.²⁷⁶ Tässä mer-

²⁷¹ *Stammler* 1911, s. 364–365. Vaikka käsiteläinopillista systeemiajattelua kohtaan on esitetty paljon kritiikkiä, on oikeudellisen systeemin ydinajatus edelleen pätevä: sen tarkoituksena on rakentaa rationaalinen järjestelmä, joka kykenee vastaamaan erilaisiin tulkintaongelmiin. Kritiikki käsiteläinoppia kohtaan kohdistuikin siihen, että systeemiin pakattiin muutakin, kuin mitä lain-säättäjä oli sinne tarkoittanut, ks. kokoavasti *Helin* 1988, s. 314–351; *Aarnio* 1989, s. 120–123.

²⁷² *Perelman* 1980, s. 137–138. Systeemin täydellisyyden osalta hän toteaa seuraavasti: ”There is a general tendency to say that every system having a certain richness of expression is necessarily incomplete. This means that we can show that sufficiently rich systems necessarily contain undecidable propositions which can be neither affirmatively nor negatively demonstrated.” (*Perelman* 1980, s. 138). Oikeuden systeeminen johdonmukaisuus ja täydellisyys (aukottomuus) on perinteisesti ollut länsimaisen oikeusajattelun kulmakiviä ja ohjaa edelleen kysymyksenasettelun ja -ratkaisemisen heuristiikkaa. Systeemi on väline, jonka avulla rajoitetaan oikeudellisia ”vietetu- kkoja”, ks. *Wilhelmsson* OTJP 1997, s. 364.

²⁷³ Mielenkiintoista sinänsä on, että oikeudellisen systeemin ihannointi on kiinnittynyt oikeudellisen ajattelun historiassa niin luonnonoikeudellisiin kuin asetettua oikeutta painottaviin oppirakennelmiin, ks. kokoavasti *Aarnio* LM 1974, s. 306–307.

²⁷⁴ *Laakso* 2012, s. 383–384. Tätä vastoin *Määttä* (2008, s. 399) sijoittaa systeemiargumentaation kiperien oikeudellisten ongelmien ratkaisuvälineeksi.

²⁷⁵ *Aarnio* LM 1974, s. 306. Perinteisen systeemiajattelun edustajaksi *Aarnio* näkee ainakin *Klugin* (1966) sekä *Alchourrónin* ja *Bulyginin* (1971).

²⁷⁶ ”The values stressed by this ideology are those of stability, security, and judicial restraint. The model of norms it is based upon is that of legal rules, and the tool for justification they propound is the legal syllogism.” *Bengoetxea* 1993, s. 191. *Bengoetxea* asettaa samassa yhteydessä perinteisen systeemi-ideologian vastakohtaksi muun muassa intressilainopin sekä vapaaoikeuskoulun, joiden hän katsoo ottavan lainsoveltamisideologiakseen oikeudellisen ratkaisutoiminnan vapauden ja perustavan tämän näkemyksen kiperien tapausten ratkaisemisessa esiintyviin oikeuttamisen ongelmiin. Perinteisen systeemiajattelun kannattajat puolestaan perustavat ajattelunsa yksinkertaisille tapauksille, joissa systeemi kykenee tuottamaan selkeitä vastauksia oikeudellisiin ongelmiin.

kityksessä voidaan puhua systeemisestä konsistenssista.²⁷⁷

Syllogistisen ajattelun kritiikki ja oikeudellisen argumentaatioteorian esiin-nousu merkitsivät ongelmia perinteiselle systeemiajattelulle. Oikeuden konsis-tenssiprojektin epäonnistuminen ja täydellisen kontrolli-ideaalin hylkääminen avasivat tilaa uudentalaiselle systeemiajattelulle, jonka keskiössä oli oikeuden arvo- ja tavoitepäämäärien varaan rakennettava systeemi.²⁷⁸ Tällöin systeemin rakentamisen ihanteena olleet yksiselitteiset ja ristiriidattomat säännöt vaihtui-vat, tai oikeammin täydentyivät ajatuksella siitä, että oikeudellista systeemiä ei tarvitse tai tiukassa mielessä voikaan rakentaa yksinomaan konsistenssin va-raan. Systeemin tulee olla jotakin loogisessa mielessä vähemmän oikeudellisia vastauksia määrittävää, mutta sen tulee silti kyetä rajoittamaan harkintavaltaa, erottamaan yksinkertaiset ja kiperät tapaukset toisistaan sekä osoittamaan rat-kaisun oikeudelliset suuntaviivat kiperissäkin tapauksissa.²⁷⁹

Konsistenssiperustaisen systeemin kritiikki johti systeemiajattelun täyden-tymiseen koherenssiperustaisella systeemiajattelulla.²⁸⁰ Samalla vaatimus oi-

²⁷⁷ Tältä osin on vielä tehtävä ero mannermaisen ja angloamerikkalaisen systeemiajattelun väli-lä. Siinä missä mannermaisessa keskustelussa systeemi on linkitetty lainsäätäjän asettaman oi-keusjärjestyksen yhtenäisyyteen, on keskustelun angloamerikkalainen vastinpari ollut ensisijai-sesti ennakkotapausten muodostama yhtenäinen järjestelmä, ks. esim. *Stone* 1964, s. 33–34. Mo-lempia voidaan kuitenkin tarkastella konsistenssinäkökulmasta. Ainoastaan systematisoinnin kohde on eri. Angloamerikkalaisen oikeusteoreettisen keskustelun eräs keskeisteemoista onkin ollut, missä määrin ennakkotapausten muodostama kokonaisuus on ristiriidaton, selkeä ja auko-ton *järjestelmä*. Ks. kokoavasti *Tamanaha* 2010, passim.

²⁷⁸ *Peczenik* (1989, s. 165) luonnehtii epäonnistumista hyvin: ”Incoherence would consist in the fact that though the decisions are logically compatible, their relation to each other is arbitrary.” Uuden systeemiajattelun juuret voidaan kuitenkin paikantaa käsiteläinoppiin, ks. *Aarnio* 1978, s. 163.

²⁷⁹ Tähän keskusteluun liittyy mielenkiintoisella tavalla viime aikoina konsistenssiperustaisen systeemin yhtä keskeistyökälyä, *lex specialista* koskeva keskustelu. *Määttä* (LM 2013, s. 177 ja 190–191) on esittänyt, ettei metasääntöjen, kuten *lex specialis*, käyttäminen johda kovinkaan hy-väksyttäviin ratkaisuihin oikeuden sisäisen konsistenssin tai koherenssin näkökulmasta. Sen avulla ainoastaan oikeutetaan enemmän tai vähemmän ongelmallinen johtopäätös, jolla yksi voi-massa oleva oikeusnormi sivuutetaan toisen kustannuksella. Määttän kritiikin kohteena ovat esi-merkiksi tilanteet, joissa kaksi tulkinnallisesti selkeää ja vahvasti velvoittavaa oikeusnormia on keskenään ristiriidassa (toinen velvoittaa tekemään jotain, minkä toinen kieltää) ja molemmat ovat hierarkkisesti samantasoisia erityisnormeja. Tässä yhteydessä *lex specialiksesta* voidaan pu-hua ainoastaan fasadiperusteena tapauksen oikeuttamisessa, koska se ei tarjoa tosiasiallisia kri-teerejä konsistenssiongelman ratkaisemiseksi.

²⁸⁰ Esimerkiksi oikeusperiaatteita tai laajemminkin yleisiä oppeja koskeva keskustelu on pitkälti liittynyt juuri systeemisen koherenssin luomiseen ja ylläpitämiseen, ks. *Tuori* 2007, s. 311. Ko-herenssilla tarkoitetaan *Peczenikin* (1989, s. 158–159) näkemyksen mukaan monia eri asioita, kut-ten: 1) teorian suhdetta todistusaineistoon, 2) kahden teorian keskinäistä suhdetta, 3) oikeusnor-mien suhdetta moraalinormeihin tai 4) oikeuslähteiden oikeusnormista antaman tiedon keski-näissuhdetta. Yksinkertaistaen *Peczenik* (1989, s. 164) esittää koherenssin kriteeriksi sen, kuinka monia johtopäätöksiä tietty väite/teoria/periaate samanaikaisesti selittää. Ks. koherenssista myös *MacCormick* 1984, s. 235–238. *von Savigny* (1814, s. 22) näkemyksen mukaan systeeminen ko-herenssi on lainopin objektiivisuuden edellytys: ”von ihnen [die führenden Prinzipien –NS] aus-gehend den inneren Zusammenhang und die Art der Verwandtschaft aller juristischen Begriffe

keuden rationaalisuudesta formaalis-loogisena rationaalisuutena täydentyi koherenssiperustaisella tavoiterationaalisuudella. Jo *Brusiin* esitti, että oikeuden systemaattisuus on konsistenssin sijaan tai sen ohella oikeuden arvoperustaan kiinnittynyt todetessaan, että periaatteet muodostavat oikeusjärjestelmän *rakenteen*.²⁸¹ Kyseessä ei ollut niinkään loogisesti ristiriidaton ja täydellinen normien, vaan normien taustalla olevien tavoitteiden kokonaisuus: ”– ratio legiksen huomioonotto ei merkitse mitään muuta kuin ratkaistavan oikeustapauksen tarkastelua *koko oikeusjärjestyksen tarkoitukskompleksista käsin*.”²⁸² Systeeminen kontrolli onkin sittemmin tavallisesti hahmotettu yhtäältä tiettyjä vähimmäisedellytyksiä asettavan konsistenssin ja toisaalta arvoperustaisen koherenssin tehtäväksi.²⁸³ Oikeuden perustavimmanlaatuiset arvolähtökohdat, kuten yhdenvertaisuus, oikeusvarmuus sekä lainkäytön ennakoitavuuden ylläpitäminen, edellyttävät koherenssin olemassaoloa.²⁸⁴ Tällöin systeemin rakentamisen avaimen muodostavat ne tavoitteet ja periaatteet, joiden varaan sääntelyjärjestelmä rakentuu, ja konsistenssia voidaan pitää eräänlaisena systeemisenä vähimmäisedellytyksenä siinä merkityksessä, ettei järjestelmän tulisi sisältää formaalis-loogisia ristiriitoja.²⁸⁵

und Sätze zu erkennen, gehört eben zu den schwersten Aufgaben unserer Wissenschaft, ja es ist eigentlich dasjenige, was unsrer Arbeit den wissenschaftlichen Charakter giebt.” *Fisher* (2013, s. 41) esittää, että systeemi *rakentuu* koherenssin kautta. Näin myös *Aarnio* 1971, s. 112–114.

²⁸¹ *Brusiin* 1938, s. 159–160. Ajatus oikeudellisen systeemin taustalla olevista rationaalisista periaatteista oli esillä myös *Austinilla* (1880, s. 149).

²⁸² Ks. *Brusiin* (1938, s. 151) analysoidessaan analogisen tulkinnan avaimia ja kommentoidessaan näiden suhdetta systeemiajatteluun. *Brusiin* vastusti voimakkaasti formaalis-loogista systeemiajattelua. Tämä käy selkeästi ilmi *Brusiinin* (1938, s. 150) kriisioidessa *Stammlerin* (1911, s. 385) käsiteläinopillista rakennelmaa.

²⁸³ Ks. konsistenssin ja koherenssin linkityksestä ja erottelusta *MacCormick* 1978, s. 106; *MacCormick* 1984, s. 235–238; *Aarnio* 1987a, s. 199–200; *Dworkin* 1986, s. 219–224. *Peczenikin* (1989, s. 386) mukaan konsistenssi on ainoastaan yksi koherenssin edellytyksistä. Konsistenssin ja koherenssin välisen yhteyden tunnistaa myös *Laakso* 2012, s. 185. Vaikka Laakso onkin esittänyt systeemisen argumentaation linkittyvän läheisesti konsistenssiin, on hän toisessa yhteydessä (*Laakso* 2012, s. 395) tunnistanut tavoitteellis-systeemisen argumentaation merkityksen: ”[E]tenkin julkisoikeuden alalla tulee esille kriteeri, joka liittyy oikeudellisen sääntelyn yhteiskunnalliseen toimintaan ja ratkaisupremissien tavoitteelliseen muotoamiseen. Kysymys on tällöinkin systeemisidonnaisuudesta.”

²⁸⁴ *Tuori* 2007, s. 134. Edelleen *Tuori* (2000, s. 154 ja 179) on todennut, että lainsäätäminen luo epäkoherenssia, joka lainsoveltamiskäytäntöjen ja tutkimuksen tulee palauttaa. Olen Tuorin ensimmäisestä huomiosta yhtä mieltä, mutta oikeudellisen koherenssin luominen lainsoveltamiskäytännöissä ja oikeudellisessa tutkimuksessa on vaikeammin lähestyttävä asia. Täytyisi tunnistaa, millä perusteella koherenssia rakennetaan. Konsistenssia ja koherenssia koskeneessa keskustelussa on viime kädessä ollut kysymys systeemisen avaimen määrittelystä, joka mahdollistaa järjestelmän yhtenäisyyden ja samalla onnistuneisuuden arvioimisen.

²⁸⁵ *Peczenik* 1989, s. 197–212. *Peczenik* (1989, s. 158) on todennut, että konsistenssi on eräs koherenssin välttämätön, mutta ei riittävä ehto. Tämä johtuu lähinnä siitä, ettei esimerkiksi oikeutta ja moraalialia voi määrittää puhtaasti formaalis-loogisina konsistenssiehtoina. *Klami* (1983, s. 160) on palauttanut kaikkien juridisten väitteiden kriteerin juuri esitetyn väitteen yhtäpitävyydeksi järjestelmän sisällä olevien kielellisten ilmausten kanssa. Klami toteaa: ”Justifikaatio liittyy järjes-

Konsistenssiperustaisen systeemin kritiikki ei johtanut systeemisen ajattelun aseman heikkenemiseen harkintavallan kontrollin suhteen, oikeastaan päinvastoin. *Brusiinille* systeemi oli eräs keskeinen harkintavaltaa rajoittava tekijä ja normin muodostaminen ilman systeemistä kokonaisuutta oli ”puhdasta noituutta”.²⁸⁶ Myöhemmässä teoreettista lainoppia koskevassa kirjoittelussa *Brusiinin* huomautus on otettu todesta. *Pöyhönen* on katsonut, että sopimus-oikeuden järjestelmä on eräs keskeinen työkalu tavoitteellisten argumenttien kontrolloimiseksi.²⁸⁷ Samanlainen ajatus on ollut esimerkiksi unionin oikeudessa *Raitiolla* hänen korostaessaan systeemin asemaa tulkinta- ja argumentaatiooppien osana.²⁸⁸

Oikeuden koherenssiperustainen systeemi on usein nähty korostetusti oikeusperiaatteiden välityksellä rakentuvaksi kokonaisuudeksi.²⁸⁹ *MacCormick* on tarkoittanut koherenssilla ennen kaikkea sitä, missä määrin tietyt oikeuden syvätason periaatteet kykenevät selittämään oikeudellisia ratkaisukäytäntöjä.²⁹⁰ Myös *Dworkinille* koherenssi on oikeusperiaatteiden suhdetta oikeudelliseen ratkaisukäytäntöön: ainoastaan sellainen oikeudellinen ratkaisu on koherentti, joka saa mahdollisimman laajaa normatiivista tukea oikeusjärjestelmästä.²⁹¹ Juuri ajatus oikeudellisen systeemin kyvystä auttaa kiperimmissäkin oikeudellisissa ongelmissa on *Dworkinin* keskeisin viesti. *Dworkinille* periaatteet pelastavat oikeudellisen ratkaisutoiminnan kontrollin. Silloinkin kun selkeät lainsäädännöstä tai oikeuskäytännöstä nousevat säännöt loppuvat kesken (niitä ei ole tai ne ovat epäselviä), voidaan kontrolli palauttaa sääntöjen tuella konst-

telmään, joka voi olla oikeusnormien, muiden sosiaalisten normien tai tavoitteellis-teknisten normien järjestelmä. *Kysymys on lauseen koherenssista järjestelmän lauseiden kanssa* – – [kurs. –NSJ]”.

²⁸⁶ *Brusiin* 1938, s. 151. Näin *Brusiinia* seuraten myös *Aarnio* LM 1974, s. 334. Eräänä systeemin argumentaation välineenä *Brusiin* näki analogisen argumentaation, jonka käytön oikeutus voi seurata ainoastaan oikeusjärjestyksen kokonaisuudesta käsin ja edelleen niistä tavoitteista, joita kokonaisuudella pyritään turvaamaan. Tällaisena keskeistavoitteena hän näki yhteiskuntajärjestyksen turvaamisen. Ks. *Brusiin* 1938, s. 153–154. Ks. systeemin harkintavaltaa rajoittavasta ulottuvuudesta *Brusiin* 1938, s. 110–111.

²⁸⁷ *Pöyhönen* 1988, s. 79.

²⁸⁸ *Raitio* 2003, s. 301–304; *Raitio* 2013, s. 103–107; *Raitio* LM 2014, s. 540. Systeemistä ajattelua perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta on korostanut hallintolainkäytössä *Aer* 2000, s. 190. *Pöyhönen* (2000, s. 135) ja *Wilhelmsson* (2001, s. 117) ovat tulkinneet viimeaikaisen keskustelun perus- ja ihmisoikeuksista ilmaisevan tarvetta oikeuden ja moraalin välisen raja-aidan osittaiselle hämärtämiselle. Tästä näkökulmasta perus- ja ihmisoikeudet muodostavat sillan konsistenssiperustaisen ja koherenssiperustaisen systeemiajattelun välille, koska niissä on piirteitä molemmista.

²⁸⁹ *Koskeniemen* (OTJP 1985, s. 156–158) mukaan yleiset oikeusperiaatteet määrittävät keskeisellä tavalla systeemin muodostumista.

²⁹⁰ *MacCormick* 1984, s. 235–238. *Aarnio* (Oikeus 1989, s. 119–120) on puhunut suoraviivaisemmin periaatteiden institutionaalisesta tuesta.

²⁹¹ *Dworkin* 1986, s. 254–258.

ruoitavien laajempien periaatteiden avulla.²⁹² Tältä osin koherenssiperustaisen systeemin rakentaminen liittyy konsistenssiperustaisesta systeemistä poiketen mekaanisesti ratkaistavien yksinkertaisten tapausten vastakohtaan eli kiperiin tapauksiin. Pyrkimyksenä on laajentaa rationaalinen, oikeusjärjestelmästä lähtevä argumentaatio sinnekin, minne se ei pelkästään sanamuodon mukaisen ja perinteisen systeemisen tulkinnan valossa ulotu. Koherenssiperustaisen systeemin rakentaminen on pyrkimys palauttaa oikeudellisen ratkaisutoiminnan oikeusvaltiollinen kontrolli tilanteessa, jossa lainsäätäjän antama nimenomainen sääntely on kykenemätön sitomaan ratkaisijan harkintavaltaa oikeusvaltio-ideaalin mukaisella tavalla.

Yleisellä tasolla systeemiajattelun taustalla on ajatus oikeusnormien muodostaman kokonaisuuden kyvystä antaa johdonmukaisia, rationaalisia ja hyväksyttäviä vastauksia oikeudellisiin ongelmiin. Sopimusoikeuden osalta *Pöyhönen* toteaa osuvasti:

”Rationaalisuuden tavoittelu edellyttää, että sovitteluinstituutti on systematisoitava, tehtävä osaksi Suomen sopimusoikeuden järjestelmää. Sitä ei saa jättää järjestelmän ulkopuolelle, sillä jos sovittelua ei liitetä systeemiin, on vaarana, että sopimusoikeuden järjestelmä rikkoutuu sovittelun takia ja järjestelmän toiminta ja yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksen toteuttamisaste laskee.”²⁹³

Pöyhösen ajatteluun on helppo yhtyä myös vesioikeudellisen perusteluvolvollisuuden kohdalla. Yksittäistä sääntelyinstrumenttia, tässä erityisesti intressivertailua, on tarkasteltava osana laajempaa oikeudellista kokonaisuutta, johon se kuuluu. Vasta tämän jälkeen on nähtävissä, millaisia tavoitteita sillä pyritään turvaamaan ja millaisia seurauksia tietyn lainsoveltamisvaihtoehdon valinnalla voi olla koko oikeudellisen järjestelmän näkökulmasta. Muussa tapauksessa on vaarana, että ajaututaan systeemin vastakohtaan eli täysin joustavaan ja tapauskohtaiseen oikeudelliseen ratkaisukäytäntöön, jossa oikeusvaltiollinen harkintavallan kontrolli menetetään.²⁹⁴

²⁹² *Dworkin* (1978, s. 34) tunnistaa positivismiin keskeisimmän ongelman tältä osin: ”– when a judge runs out of rules he has discretion, in the sense that he is not bound by any standards from the authority of law, as to say that the legal standards judges cite other than rules are not binding to them.” *Dworkinin* (1986, s. 254–258) mukaan tällöinkin periaatteet rajaavat harkintavaltaa. Toisin sanoen *Dworkin* kiistää esimerkiksi *Hartin* (1994, s. 273) väitteen siitä, että oikeus loppuisi kesken kiperissäkin tilanteissa.

²⁹³ *Pöyhönen* 1988, s. 5. *Pöyhönen* (1988, s. 111) on esittänyt, että oikeus saa systeemisen luonteensa vasta oikeusjärjestelmän tai tietyn oikeudenalan sisäisen koherenssin kautta. *Weinribin* (YLJ 1988, s. 972) mukaan koherenssi on yleisten oikeuttamisen edellytysten määrittelyn onnistuneisuuden kriteerinä keskeinen.

²⁹⁴ *Wilhelmsson* (2001, s. 194) on esittänyt, että koherenssin vastakohtana oleva hajautuminen kiinnittyy läheisesti oikeudenalalla käytettyjen normien joustavuuteen. Tämä näkemys on ympäristöoikeuden kannalta mielenkiintoinen, koska ympäristöoikeuteen tunnetusti sisältyy huomatt

Edellä esitetyn perusteella konsistenssi- ja koherenssiperustaisen systeemiajattelun yksi erottava piirre on, että edellinen pyrkii vastaamaan yksinkertaisten ja jälkimmäinen kiperien tapausten ongelmiin. Tästä huolimatta näiden systeemiajattelun suuntausten välillä on monia yhtäläisyyksiä. Uusi periaatehakuinen systeeminrakennus perustuu tietyiltä osin käsitelainopilliseen perinteeseen.²⁹⁵ Pyrkimys oikeudellisen ratkaisutoiminnan kontrolliin, ratkaisijan henkilöön liittyvien elementtien karsimiseen ja ratkaisutoiminnan kohteiden tasapuoliseen kohteluun ovat systeemin rakentamisen keskeisiä ominaispiirteitä.²⁹⁶ Toisin sanoen systeemiajattelun taustalla on molemmissa systeemisen ajattelun koulukunnissa ajatus oikeudellisen ratkaisutoiminnan menetelmällisestä kontrolloitavuudesta.²⁹⁷ Konsistenssi kontrolloi yksinkertaisia tapauksia, koherenssi kiperiä.²⁹⁸

Systeemiajattelun koulukunnat eroavat siinä, millä tavalla tuo kontrolli toteutetaan tai on mahdollista toteuttaa. Siinä missä perinteisessä systeemiajattelussa kontrollivälineistönä on ollut formaalinen logiikka (deduktiivinen päättely myös tulkinnassa), rakentaa myöhempi systeemiajattelu oikeusjärjestelmän arvo- ja tavoiteperustan yhtenäisyyden varaan. Molemmissa systeemin taustalla on ihanne oikeudellisesta ratkaisutoiminnasta rationaalisenä toimintana, mutta tavoitteen toteuttamisen tavat eroavat.

Systeemiajattelun koulukunnat eroavat myös siinä, *millaisia* normeja systematisoidaan. Siinä missä konsistenssiperustainen systeemi muodostuu säännöistä, on koherenssiperustainen systeemi arvojen ja tavoitteiden yhtenäisyyden valtakunta.²⁹⁹ Koherenssiperustaisen systeemiajattelun keskeishavainto

tavassa määrin joustavaa sääntelyä, ja erilaisten oikeudellisten argumenttien huomioiminen oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa on ollut melko vapaata. Eräät tutkijat ovat kuitenkin suhtautuneet tähän joustavuuteen jossakin määrin kriittisesti väittäen, että joustavuus ei ole niin laajaa, kuin muodollisten oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien näkökulmasta ensi alkuun näyttäisi, ks. *Määttä* 2005, s. 347–348. *Määttä* ei kiistä ympäristöoikeuteen sisältyvää joustavuutta, ainoastaan rajaa sitä jonkin verran. *Wilhelmssonia* seuraten voidaankin kysyä, onko vesioikeutta tai edelleen ympäristöoikeutta mahdollista esittää koherenttina järjestelmänä?

²⁹⁵ *Siltala* 2003, s. 522–524.

²⁹⁶ ”– a system treats its participants dispassionately and equally, subjecting all to the same rules; systems do not play favourites nor take account of special circumstances.” *Pardey* TuLR 2008, s. 83.

²⁹⁷ *Aarnio* LM 1974, s. 307.

²⁹⁸ Tässä esitettyä kaksijakoa voidaan toki laajentaa. *Bengoetxea* (1993, s. 56) erottaa viisi systeemiajattelun merkitystä: 1) asetettujen sääntöjen systeemi (enacted rules), 2) säännöistä pääteltyjen seurausten systeemi (inferred formal consequences of enacted rules), 3) sääntöjen tulkinnallisten seurausten systeemi (interpretative consequences of enacted rules), 4) oikeuskäytännöstä nousevien normien systeemi (norms that form operative law or case law) ja 5) periaatteiden systeemi (principles, policies and standards).

²⁹⁹ *Aarnio* LM 1974, s. 307–308. *Määttä* (LM 2013, s. 184) toteaa, että yhteensovittamisajattelu ilmentää ”sisällöllisen koherenssin painottumista oikeudellisessa ajattelussa *loogisen konsistenssin* sijasta”. Vaikka koherenssi onkin systeemin keskeinen ominaisuus, ei koherenssin rakentaminen ole mahdollista ilman valintoja sen suhteen, mitkä osat kuuluvat systeemiin ja mitkä jäävät

on, että systeemin muodostamiseksi tarvitaan askel oikeusnormin taakse, tai oikeastaan oikeusnormien muodostaman kokonaisuuden taakse, normien tavoitteisiin.³⁰⁰ Tämä siirto mahdollistaa oikeuden tavoitteellisuuden, systeemisidonnaisuuden ja rationaalisuuden ylläpitämisen silloinkin, kun perinteinen systeemiajattelu epäonnistuu.³⁰¹ Tutkimuksen pääjaksoissa II.1.2, II.1.3 ja II.3 esitelty oikeuden instrumentalisoituminen ei estä tavoittelemasta tavoitteiden ja periaatteiden avulla rakennettavaa oikeudenalakohtaista koherenssia.³⁰²

Käsillä olevan tutkimuksen näkökulmasta on keskeistä havaita, että olen omaksunut systeemiajattelun lähtökohdan siitä, että oikeudellisen ratkaisutoiminnan tulisi olla kontrolloitua ja harkintavaltaa tulisi voida kontrolloida, jotta ratkaisutoiminta olisi ennakoitavaa ja lainsäätäjän kunnioittamisasenteen näkökulmasta hyväksyttävää. Tämä voidaan toteuttaa ainoastaan systeemisen kontrollin avulla. Pyrin seuraavassa rakentamaan kriteerejä kiperien intressivertailuratkaisujen tulkinnan ja harkinnan oikeudellistamiseksi ja kontrolloimiseksi lainsäätäjän kunnioittamisasenteen mukaisen systeemisen tavoitteiston välityksellä. Tätä ennen on kuitenkin perusteltava, miksi oikeusperiaatteilla on ainoastaan rajoitettu asema systeemisen kontrollin rakentamisessa ja minkä vuoksi koherenssi tulisi periaatteiden sijaan rakentaa voimakkaammin oikeudellistuneiden, systeemisten tavoitteiden varaan.

2.2.3 Periaatteiden systeemistä systeemiin tavoitteisiin

Oikeusjärjestelmän rakentumisen yhtenäiseksi kokonaisuudeksi on nähty toimivan periaatteiden välityksellä. Tämä on oikeusvaltiollisen harkintavallan kontrollin näkökulmasta jossain määrin ongelmallista, koska periaatteiden hyväksyttävyytulottuvuus ja sen luoma tapauskohtainen harkinta on yksi niistä mekanismeista, joiden kautta oikeuden argumentaatorakenteen monimuotoi-

sen ulkopuolelle. Systeemin rakentaminen ei ole mahdollista pelkästään deskriptiivisen oikeuslähteiden tarkastelun ja deduktiivisen logiikan avulla, ks. *Peczenik* RJ 2001, s. 79.

³⁰⁰ Voidaan ajatella, että säännön tarkoitus yksittäisessä tilanteessa on vaihtoehtoisten toimintatapojen poissulkeminen. Sääntöä noudatetaan sokeasti, ks. *Wittgenstein* 1958, § 219. Samassa yhteydessä hän käyttää säännöstä raiteiden kielikuvaa. Säännön sisältö on jokaisessa tilanteessa sama (*Ibid.*, § 223). Sääntö ja samuus ovat toisiinsa kiinnittyneitä sanoja (*Ibid.*, § 225). Voidaan myös sanoa, että sääntö itsessään riittää tietyn toiminnan oikeuttamiseksi. Muuta toimintaohjetta ei tarvita (*Ibid.*, § 228). Tilanteessa, jossa sääntö on tulkinnallisesti selkeä, tulkinta- ja argumentaatio-opillinen tavoitteiden tarkastelu oikeusvaltiollisen kontrollin näkökulmasta on ongelmallista. Silloin, jos sääntö on hyvin tulkinnanvarainen, ei ole useinkaan muuta vaihtoehtoa. Kaikkien normien suhde tavoitteisiin ja arvoihin ei kuitenkaan ole yhtä läheinen. *Pöyhönen* (1988, s. 41) toteaa, että ”[n]ormeilla on erivahvuinen yhteys arvoihin ja tavoitteisiin. Lain ratio saattaa toisinaan olla varsin tekninen. Oletuksena on tällöinkin, että normistokokonaisuuteen (oikeusjärjestelmään) sijoitettuna tällaisetkin normit saavat sisällöllisen ration (ainakin) koko asianomaisen normiston yleisen rakenteen näkökulmasta.” Järjestelmän ration avulla tavoite voidaan heijastaa sellaisiinkin normeihin, joiden taustalla ei ole selkeää tavoitetta.

³⁰¹ *Pöyhönen* 1988, s. 44.

³⁰² *Tuori* LM 2004, s. 1221.

suus ja potentiaalinen epämääräisyys rakentuu.³⁰³ Periaatteiden velvoittavuuden perustana oleva dualismi institutionaalisen tuen ja yhteiskunnallisen hyväksyttävyyden välillä aiheuttaa ongelmia sekä periaatteiden muodostamisen menetelmän että tulkinnallisen käytön näkökulmasta.³⁰⁴ Eikö olisi rationaalimpaa arvioida systeemin rakentumista suoraan lainsäätäjän asettaman ja institutionaalista tukea nauttivan *tavoitekokonaisuuden* valossa sen sijaan, että järjestelmän rakentumiselle asetetaan *erillisiä* hyväksyttävyyssperustaisia kriteerejä?

Yhtenä syynä periaatteiden dominanssiin koherenssin rakentumisessa lieinee *Dworkinin* esittämä jaottelu tavoitteiden ja periaatteiden välillä. *Dworkinin* määritelmän mukaan tavoitteet (policy) ovat standardeja, jotka asettavat tietyn päämäärän. Tätä vastoin oikeusperiaatteet (principle) ovat standardeja, jotka asettavat tietyn normatiivisen vaatimuksen toiminnalle.³⁰⁵ Tämän erottelun perusteella tavoitteet (policy) ja periaatteet (principles) voidaan erottaa toisistaan siten, että tavoitteilla tarkoitetaan ainoastaan sitä päämäärää, johon tietyllä oikeusnormilla pyritään. Tätä vastoin periaatteeseen sisältyy *normi eli mekanismi* tuon päämäärän toteuttamiseksi, vaikka tämä ei olekaan säännön tavoin yksiselitteinen.³⁰⁶

³⁰³ Periaatteiden käyttö sisältää tältä osin tavoitteellisen elementin ja altistuu edellä jaksossa II.1.3 ja II.3 esitetylle tavoitteellisuuden kritiikille osin seurausharkintaa vastaavalla tavalla.

³⁰⁴ *Dworkin* (1978, s. 40) on esittänyt, että oikeusperiaatteiden voimassaololla on kaksi kriteeriä: 1) periaatteiden on oltava sisällöltään kohtuullisia ja 2) niiden täytyy sopia muun oikeusjärjestelmän luomaan normatiiviseen kehikkoon. *Mielityinen* (2006, s. 141–142) on esittänyt, että periaatteiden asema ratkaisuperusteena on heikompi kuin auktoritatiivisilla oikeuslähteillä. Periaatteet on kuitenkin nähtävä *Mielityisen* (2006, s. 137) mukaan ensisijaisina oikeudellisen ratkaisun hyväksyttävyyden turvaajina esimerkiksi seurausharkintaan nähden, vaikka periaatteisiin sisältyy seurausharkintaa vastaavalla tavalla vaikeasti kontrolloitava tavoitteellisuuselementti.

³⁰⁵ *Dworkin* 1978, s. 22: "I call a 'policy' that kind of standard that sets out a goal to be reached – I call a 'principle' a standard that is to be observed, not because it will advance or secure [a goal –NS], but because it is a requirement of justice or fairness or some other dimension of morality. Thus the standard that automobile accidents are to be decreased is a policy, and the standard that no man may profit by his own wrong a principle." Ks. myös *Ibid*, s. 90–94. *Dworkinilla* (1978, s. 90) periaate merkitsee yksilön oikeutta ja policy yhteisön laajempaa tavoitetta tai päämäärää, joka ei suoraan luo subjektiivisia oikeuksia. Ks. periaatteiden ja tavoitteiden erottelusta kansallisessa keskustelussa *Tolonen OTJP* 1989, s. 352–365; *Tuori* 2000, s. 200–202 ja 240–246. Vrt. osin *MacCormick* 2005, s. 120, joka kysyy: "Are not the values of the law capable of being considered a kind of standing policy?"

³⁰⁶ Näin myös *Hage* (1997, s. 99–100) esittäessään, että tavoitteet ja oikeusnormit tulisi erottaa toisistaan sen perusteella, millaisia keinoja ne antavat tietyn päämäärän toteuttamiseksi. *Hage* 1997, s. 100: "If two goals 'conflict', this only means that *with regard to some particular solution for a case* the goals point to different directions. For instance, if the interests of the freedom of the press conflict with the right of privacy of somebody, this means that the freedom of the press pleads for the permission to publish some stuff, while the right to privacy pleads against this permission. The 'solution' to this conflict is to reformulate the issue so that the conflict disappears. For instance, if the issue becomes whether the publication will be allowed after some date, the involvement of the right of privacy may be removed, and the conflict has disappeared. This way to solve conflicts is not available in the case of conflicting proper principles, because their con-

Sääntö kertoo toteuttamismekanisminsa yksiselitteisesti: tietyn tosiseikaston vallitessa tietty seuraamus on asetettava ja tämä seuraamus on automaattisesti säännön tavoitteiden mukainen.³⁰⁷ Periaatteiden osalta tilanne on jossain määrin monimutkaisempi. Periaate on lähempänä tavoitteita, koska punninta on viime kädessä tavoitteiden ja näiden taustalla olevien arvojen punnintaa. Tästä huolimatta periaatteen normiluonteeseen kuuluu, että se kertoo tavoitteen olevan oikeudellisesti toteutettavissa tavoitteiden punninnan kautta. Periaatteet perustuvat subjektiivisia oikeuksia.³⁰⁸ Tavoite itsessään ei mahdollista itsensä toteuttamista vaan vaatii normeja. Erona on se, että tavoitteet eivät rajoita keinoja päämäärän saavuttamiseksi, mutta oikeusnormit (säännöt ja periaatteet) rajoittavat. Tavoitteet eivät myöskään voi itse toimia ratkaisunormeina, minkä vuoksi niillä on *ainoastaan* tulkinnallinen tehtävä.

Tuori on esittänyt *Dworkinin* ajattelua seuraten, että tavoitteet tulisi erottaa oikeuksia luovista periaatteista. Koherenssia luova tehtävä kuuluu ainoastaan jalkimmäisille, koska tavoitteet ovat sisällöltään ristiriitaisia.³⁰⁹ Olen tavoitteiden koherenssia luovan tehtävän epäonnistumisesta *Tuorin* kanssa eri mieltä. Väitän, että *Dworkinin* tarkoittamat tavoitteet (*policies*) ovat *keskeisessä* asemassa oikeudenalakohtaisen koherenssin määrittämisessä ympäristöoikeudessa. Koherenssin luomisessa periaatteilla on ainoastaan sekundäärinen, tavoitteiden sisällön määrittämistä koskeva tehtävä. Tällä tarkoitan, että koherenssia tarkasteltaessa voidaan mennä vielä oikeusperiaatteitakin syvemmälle, niiden taakse, tarkastelemaan periaatteiden taustalla olevia arvoja ja näitä arvoja ilmentäviä tavoitteita. Koherentti systeemi voidaan rakentaa periaatteiden ja sääntöjen tarkastelun *avulla*, mutta koherenssi on viime kädessä näiden molempien taustalla oleviin tavoitteisiin liittyvä ominaisuus. Tällöin voidaan puhua systeemistä *tavoiteperustan* yhtenäisyytenä.

clusions are incompatible, and there can be no solution which does not violate at least one of the principles.” *Alexy* (2002, s. 48–50) puolestaan näkee periaatteet tavoitteellisina siten, että periaatteiden ohjaussisältö tulee saavuttaa niin pitkälle kuin mahdollista. Käsitteiseni tavoitteista on *Dworkiniin* verrattuna lähempänä *Alexyn* käsitystä, mutta käytän tavoitteen käsitettä sen vuoksi, että sekaannuksilta normina toimivan periaatteen ja tulkinnallisena apuvälineenä toimivan tavoitteen välillä vältyttäisiin. Ks. *Alexyn* tulkinnasta periaatteiden ja tavoitteiden läheisen yhteyden osalta myös *Tolonen OTJP* 1989, s. 361.

³⁰⁷ *Fisher* (2013, s. 59) esittää asian ytimekkäästi: ”If it is a rule, it sets a standard which must be complied with and which is capable of direct application and enforcement. If it is a principle, it is a standard which must be observed so as to assure consistency with a higher order norm. If it is a policy, it is a standard which states an objective to be achieved.”

³⁰⁸ Ks. periaatteiden ominaispiirteiden kuvauksesta *Dworkin* 1978, s. 90; *Tuori* 2000, s. 240. Tarkka erottelu on kuitenkin vaikeaa, ks. *Dworkin* 1978, s. 91–94. Ks. periaatteiden normiolottuvuudesta analyttisemmin *Alexy* 2002, s. 44–110 ja passim. Periaatteilla on yleisesti ajateltu olevan tulkintavaikutuksen lisäksi ratkaisunormin rooli esimerkiksi aukkotilanteissa, ks. esim. *Eckhoff* 1976, s. 211.

³⁰⁹ *Tuori LM* 2004, s. 1221.

Ensimmäinen syy erimielisyyteen on se, että *Dworkinin* pääasiallisen tarkastelun kohteena ovat ennen kaikkea tilanteet, joissa sääntö määrittää selkeän oikeudellisen seuraamuksen, mutta tämä on ratkaisun hyväksyttävyyden näkökulmasta kestävä. ³¹⁰ Dworkin pyrkii muodostamaan itsenäisiä ratkaisunormeja tai ottamaan kantaa oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatiooppien rakenteeseen ja etusijajärjestykseen. Tätä vastoin tässä tutkimuksessa tarkastelun keskiössä ovat ensisijaisesti soveltamistilanteet, joissa ei ole kysymys kummitakaan edellä mainitusta vaan siitä, etteivät muodollisesti velvoittavat oikeuslähteet ja näihin liitetyt tulkinta- ja argumentaatio-opit anna juuri minkäänlaisia oikeudellista vastausta vesilain intressivertailua koskevaan tulkinnalliseen ongelmaan. Intressivertailunormin voidaan sanoa *vastustavan* tarkentavaa tulkintaa. Kysymys ei ole aukkotapauksesta, koska on selvää, että intressivertailunormi määrittää tapauksen ratkaisua. Kysymys ei myöskään ole oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatiooppien välisestä ristiriidasta tai etusijasta, koska kaikki vaikenivat. Kysymys on tulkinnallisesta ongelmasta sen suhteen, mihin normi velvoittaa *oikeudellisesti*. Tavoitteita ei voida sivuuttaa tilanteessa, jossa muita oikeudellisia argumentteja ei ole jäljellä ja muodollisesti velvoittava intressivertailunormi pakottaa tavoitteiden arviointiin seurausharkinnan välityksellä. Tavoitteiden arviointi on vesilain intressivertailulle pakotettu ominaisuus. ³¹¹

Toiseksi julkisoikeuden ja edelleen ympäristöoikeuden osalta voidaan esittää, että keskittyminen oikeusperiaatteiden varaan rakentuvaan koherenssiin on lyhytnäköinen strategia, koska suuri osa sääntelystä koostuu tavoite–keino-normeista sekä punnintanormeista. Tällöin tavoitteet nousevat keskeiseen asemaan oikeuksien ja velvollisuuksien tulkinnassa. ³¹² Rajoittaessaan oman teoriansa

³¹⁰ Tunnetuin esimerkki tästä lienee *Riggs v. Palmer* -tapaus, ks. *Dworkin* 1978, s. 23; 1986, s. 3 ja 15–20. Ks. vastaavasta kysymyksenasettelusta sanamuodon mukaisen ja tavoitteellisen tulkintavaihtoehdon valinnan välillä *Feteris* RJ 2008, s. 482–484. Tavoitteiden ja periaatteiden välisiä eroja pohtiessaan myös *Tolosella* (OTJP 1989, s. 364–365) näyttää olevan ensisijaisesti mielessään tavoitteiden ja periaatteiden normistatus, ei niinkään tulkinnallinen, muita sääntöjä täsmen-tävä tehtävä. Toisaalta hän tuntuu korostavan, että periaatteilla on tavoitteita korkeampi tulkinnallinen asema. Tältä osin ero tässä esitettyyn voi olla ensisijaisesti käsitteellinen: jos systeemiset tavoitteet ymmärretään periaatteina ilman subjektiivisia oikeuksia luovaa tehtävää, häviää ristiriita tavoite- ja periaatekäsitteiden väliltä.

³¹¹ *Tolonen* (OTJP 1989, s. 356) huomauttaa aivan oikein, että *Dworkinin* teoria perustuu klassisille vapausoikeuksille, missä kontekstissa subjektiivisia oikeuksia luovat periaatteet saavat kollektiivisiin tavoitteisiin nähden jossain määrin tarpeettoman korostuneen painoarvon.

³¹² Ympäristöoikeus on *Kuusiniemen* (1998, s. 84–85) mukaan erityisen tavoitesidonnainen oikeudenala, jossa joudutaan usein tukeutumaan ”kansainvälisesti hyväksytyihin tavoitteisiin (policies)” normimutoilujen tulkinnassa. Lainsäätäjän käyttämän tavoitteellisen sääntelytekniikan lisääntyessä ratkaisujen tavoitteellinen oikeuttaminen lisääntyy ja tällöin huomio kiinnittyy niihin välineisiin, joilla tavoitteellista ratkaisutoimintaa voidaan kontrolloida. Ks. *Klami* (1983, s. 170), joka puhuu tältä osin teleologisesta kontrolloitavuudesta. Perinteisesti vastaus kontrolloitavuuden ongelmaan on tavoitteellisesti avoimissakin tapauksissa ollut tukeutua legalistiseen auktoriteettiargumentaatioon, ja luottaa siihen, että tavoitteelliset näkökohdat on jo otettu niissä riit-

pääasiassa periaatteisiin *Dworkin* jättää ympäristöoikeudelle keskeisen tavoitteellisuuden suuremmatta huomiotta rajoittaen teoriansa käyttökelpoisuutta ympäristöoikeuden näkökulmasta merkittävästi.³¹³

Kolmanneksi tavoite/periaate -keskustelua vaivannut ongelma on ympäristöoikeuden näkökulmasta se, ettei tavoitteiden ole nähty soveltuvan hyvin lainkäyttöön, joka on määritelty menneiden tapahtumien oikeudellisen hyväksyttävyyden arvioinniksi. Ympäristöoikeudellisessa lainkäytössä tilanne ei ole useinkaan – ja luparatkaisujen osalta juuri koskaan – tällainen vaan kysymys on tulevien tapahtumien (ympäristövaikutusten) todennäköisyyden arvioinnista. Tavoitteiden syrjäyttäminen tulkinta- ja argumentaatio-oppeja määriteltäessä ei ympäristöoikeudessa ole mahdollista. Voidaan jopa esittää, että tavoitteiden huomioon ottaminen on ympäristöoikeudessa eräs oikeusvaltiollisen lainalaisuuden keskeinen ominaispiirre, koska joustavan ympäristölainsäädännön sisällön mielekäs ja rationaalinen määrittely on kiperissä tapauksissa mahdollista ainoastaan tavoitteista käsin. Ympäristöoikeuden sääntelykohde ja sääntelyn avoimuus vaikuttavat voimakkaasti tapaan, jolla oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opit tulee ympäristöoikeudessa ymmärtää. Tämä ymmärrys poikkeaa jossain määrin perinteisistä käsityksistä.³¹⁴

Neljänneksi periaatteiden *määrävästä asemasta* systeemin rakentajina on tarpeen luopua siitä syystä, että periaatteiden on katsottu sisältävän institutionaalista tuesta erillisen hyväksyttävyyselementin, vaikka tätä näkemystä vastaan onkin esitetty kritiikkiä. Eikö institutionaalista tukea nauttiva tavoiteperustainen systeemi kunnioittaisi lainsäätäjän tahtoa läheisemmin kuin osittain itsenäisten hyväksyttävyyselementtien varaan rakentuva systeemi? Systeemiset tavoitteet maalaavat lainsäädäntöpositivistisemmän kuvan oikeusjärjestelmän koherenssista.³¹⁵ Systeemisillä tavoitteilla pyritään osittain irtautumaan peri-

tävällä tavalla huomioon. Vesilain intressivertailun tapauksessa – auktoriteettiargumenttien puuttessa – tulkinnallinen täsmentäminen ajautuu väistämättä tavoitteisiin, ja tällöin joudutaan kysymään, mikä kontrolloi tavoitteiden käyttämistä tulkinnallisina välineinä. Tavoitteellisesta argumentaatiosta ei ole *mahdollista* luopua intressivertailussa ilman, että kontrolli menetetään täysin. Ks. tarkemmin jaksot II.2, II.3 ja III.2.2 edellä.

³¹³ Periaatteiden ja tavoitteiden erottelun pinnallisuudesta ympäristöoikeuden näkökulmasta *Dworkinia* on kritisoinut myös *Beylerin* 2007, s. 435–436. *de Sadeleer* 2002, s. 308 puolestaan toteaa *Dworkinilla* olevan sokea piste post-moderniin oikeuteen kuuluvien policy-periaatteiden lainsäädäntöön sisällyttämisen osalta.

³¹⁴ Ks. tässä viitatuista käsityksistä *Tolonen* OTJP 1989, s. 352–365; *Niemi* 1996, s. 252; *Tuori* 2000, s. 202; *Laukkanen* 2002, s. 118. *Tolonen* (OTJP 1989, s. 358) tosin tunnistaa tavoiteargumentaation oikeudellisesti merkitykselliseksi ja kritisoi *Dworkinia* siitä, että tämä jättää tavoitteet niin vähäiselle huomiolle. Tosin *Tolonenkin* näyttää viittaavan tavoitteiden subjektiivisia oikeuksia luovaan puoleen, ei niinkään tulkinnalliseen puoleen, josta tässä on kysymys.

³¹⁵ Tässä yhteydessä on todettava, että vaikka periaatteilla on perinteisesti katsottu olevan erillinen hyväksyttävyytulottuvuus, tulee *Mielityisen* periaatteista esittämä hyvin lähelle hyväksyttävyyserustaisuudesta luopumista, eli sitä tavoitetta, jota tavoittelen systeemitavoiteperustaisella koherenssilla. Tämä johtuu siitä, että arvioitaessa tietyn periaatteen hyväksyttävyyttä, kiinnittyy

aatekeskustelusta, koska ympäristöoikeudellisessa kirjallisuudessa periaatekeskustelu on usein nähty ”subjektiivisena ja arvostuksenvaraisena, ei niinkään oikeussystemaattisena argumentaatiotapana”.³¹⁶ Keskeistä on huomata, että juuri tavoitteiden oikeudellisuus (institutionaalinen tuki) ja merkitys oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa (tässä: laintulkinnassa) puoltavat niiden paikkaa koherenssiperustaisen systeemin rakentajina. Periaatteiden käyttäminen systeemin rakentamisessa vie oikeusvaltiollisen kontrollin näkökulmasta ojasta allikkoon.

Ympäristöoikeuden ja vesilain intressivertailun ominaispiirteet sekä periaatteiden osittainen kontrolloimattomuus johdattelevat ottamaan tavoitteet vakavasti tulkinnallisina välineinä. On kuitenkin jossain määrin paradoksaalista, että intressivertailun oikeusvaltiollinen kontrolli rakennetaan tavoitteellisen tulkinnan ja argumentaation varaan, koska juuri tavoitteellisuus on perinteisesti ja myös tässä tutkimuksessa nähty oikeusvaltiollisen kontrollin ja lainalaisuuden suurimpana uhkana.³¹⁷ Tavoitteellisen tulkinnan vaarat harkintavallan kontrol-

tarkastelu ensisijaisesti *oikeusjärjestelmän sisäisiin arvovalintoihin*, ei ratkaisijan subjektiivisiin arvostuksiin. Kuten *Mielityinenkin* (2006, s. 142) asian ilmaisee: ”Suhteellisen laaja institutionaalinen tuki luo oletuksen oikeusperiaatteiden hyväksyttävyydestä [kurs. –NS].” Tämä käy ilmi myös tavasta, jolla hän periaatteiden hyväksyttävyyksivaatimusta eritellessään puntaroi, millä tavoin yleisesti hyväksytyt moraalikäsitkset saadaan rakennettua periaatteiden ainesosiksi. Johtopäätöksensä näyttää olevan, että institutionaalisen tuen osoittamat ja määrittämät arvot rakentavat periaatteiden hyväksyttävyyttä, ks. *Mielityinen* 2006, s. 171. Näin näyttää ajattelevan myös *Siltala* 2003, s. 379. Periaatteiden ja tavoitteiden keskeiseksi eroksi jää kuitenkin se, että periaatteet sisältävät itsessään ratkaisunormin, kun taas tavoitteet ovat ainoastaan tulkinnan apuvälineitä. Toisaalta läheisesti systeemisiä tavoitteita muistuttavalla tavalla on puhuttu myös esimerkiksi metaperiaatteista (*Koulu* 2014, s. 308 kuvaillessaan lapsen edun merkitystä lapsioikeudessa) tai ohjaavista periaatteista (ks. *de Sadeleer* 2002, s. 250). Systeemisen tavoitteen käsite on tässä tutkimuksessa perustellumpi, koska tällä ei pyritä itsenäisten ratkaisunormien hahmottelemuun.

³¹⁶ *Hollo* 2004b, s. 89. Vaikka periaatteiden linkitystä oikeusjärjestelmän systeemiä rakentavaan elementtiin ei sinänsä ole syytä kiistää, olen Hollon kanssa samoilla linjoilla periaatteiden arvostuksenvaraisuudesta. Kritiikin taustalla on ajatus oikeusperiaatteiden hyväksyttävyyksiperustaisuudesta. Ks. periaatteiden punninnan kontekstisidonnaisuudesta myös *Peczenik* 1989, s. 79–80. Periaatteiden arvostuksenvaraisuuden tunnisti myös *Hart* (1994, s. 275) todetessaan, että usein ratkaisutoimintaan sisältyy useita toisilleen vastakkaisia periaatteita. Sittemmin periaatekeskustelua on kritisoinut muun muassa *Pardy TuLR* 2008, s. 68.

³¹⁷ Ks. kritiikistä tavoitteita kohtaan *Dworkin* 1978, s. 84–85. Erityisesti kritiikki kohdistuu tässä yhteydessä tavoitteiden käytön kontrolloimattomuuteen. Tämän vuoksi myös systeemisten tavoitteiden muodostamisen kontrollointiin on kiinnitettävä huomiota. Muussa tapauksessa aineellisoikeudellisen kontrollin *välinaestää* tulee kontrollin suurin *uhkatekijä*. *Pöyhönen* (1988, s. 122) katsoo periaatteiden osalta, että niiden muodostamisen mekanismia kontrolloivat viime kädessä oikeuskulttuurin tasolla olevat ilmiöt. Systeemisten tavoitteiden osalta on kuitenkin kontrollinäkökulmasta kestävämpää palauttaa kysymys tavoitteiden muotoilusta ennen kaikkea oikeuden pintatason ilmiöksi, koska vain tällä tasolla systeemisten tavoitteiden muodostamisen menetelmällinen kontrolli on konkreettisimmillaan ja vahvimmillaan. Olen siis hieman skeptinen sen suhteen, missä määrin *Tuorin* (2000, s. 234) hahmottelema rajoitussuhde oikeuden syvätasolla ja oikeuskulttuurin tasolla tosiasiaissa kykenee kontrolloimaan oikeudellista ratkaisutoimintaa. Ks. tavoitteellisen tulkinnan turmiollisuudesta käydystä keskustelusta kootusti, *Niemi* 1996, s. 322. *Syrjänen* (2008, s. 68–69) on mielenkiintoisella tavalla kiinnittänyt huomiota myös siihen, että oikeusvaltiollinen kontrolli (lainalaisuus) on perinteisesti ajateltu yksilön suojaksi valtiollista

lin näkökulmasta on otettava vakavasti tavoitteiden koherenssille rakentuvaa systeemiä muodostettaessa.

Systeemisten tavoitteiden konstruoinen tarkoituksena on yhteensovittaa formaalinen lainsäätäjän kunnioittamisasenne ja intressivertailun tulkinnallinen tavoitteellisuus ja seurausharkintaisuus. Systeemisillä tavoitteilla tarkoitetaan lainsäätäjän asettamien ja oikeusjärjestyksestä ilmenevien tavoitteiden yhtenäistä kokonaisuutta.³¹⁸ Systeemisten tavoitteiden tarkoituksena ei ole *muodosta* itsenäistä oikeusjärjestelmän osaa vaan esittää keinoja eri suuntaan vetävien systeemi-impulssien (oikeusjärjestelmän rakennusosien) johdonmukaistamiseksi.³¹⁹ Kysymys on toisin sanoen koherenssia luovan avaimen hahmottelusta, joka on eräänlainen tavoitteiden systematisointi, ei tavoite tai oikeusnormi itsessään.³²⁰ Oikeusnormit yhtäältä *antavat tietoa tavoitteista*, ja toisaalta ovat *tavoitteiden toteuttamisen työkaluja*.³²¹ Tässä huomio kiinnittyy normien tavoitteista tietoa antavaan tehtävään.

Toisella käsitteistöllä systeemisistä tavoitteista voitaisiin puhua myös lainsäätäjän objektiivisen tarkoituksen muodostamisena, mutta tässä esitetty

vallankäyttöä vastaan, mutta vallankäytön kohdistuessa yksityiseen voi olla tarpeen suojata yksilöä lainalaisuudelta itseltään. Kontrolli on näin ollen itsessäänkin sekä yksilöä suojaava että uhkaava ilmiö.

³¹⁸ Systeemisillä tavoitteilla on tältä osin läheinen yhteys unionin oikeudessa tehtävään tavoitteelliseen tulkintaan. Ks. tältä osin esim. *Bengoetxea* 1993, s. 260–262; *Komárek* 2015, s. 46. *Fisherin* mukaan systeemiset tavoitteet ovat unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä näytelleet merkittävää osaa esimerkiksi lintudirektiivin tulkinnassa. Tältä osin hän viittaa erityisesti tapauksiin *C-57/89 komissio v. Saksa* ECR I-924; *C-355/90 komissio v. Espanja* ECR I-3422; *C-284/95 Safety Hi-Tech Srl v. S & T Srl* ECR I-4328. Hän toteaa unionin tuomioistuimen perustaneen oikeudellisen argumentaationsa näissä tapauksissa lainsäätäjän asettamiin strategisiin tavoitteisiin sanan laajimmassa merkityksessä, ks. *Fisher* 2013, s. 277–278: ”It is clear that objectives and strategies in the widest sense of these words played a very important part – in some cases a decisive part – in the processes of legal reasoning –.” Unionin tuomioistuin tunnistaa tämän itsekin, ks. *C-525/12 komissio v. Saksa*, kohta 43: ”Aluksi on huomattava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin oikeuden säännöksen tai määräyksen tulkitsemisessa on otettava huomioon paitsi sen sanamuoto ja sillä tavoitellut päämäärät myös sen asiayhteys ja unionin oikeuden säännökset ja määräykset kokonaisuudessaan, ja myös unionin oikeuden säännöksen tai määräyksen syntyhistoriasta voi ilmetä sen tulkinnan kannalta merkityksellisiä seikkoja.”

³¹⁹ *Pöyhönen* 1988, s. 60.

³²⁰ Periaatteiden kohdalla joudutaan kysymään, voidaanko periaatetta soveltaa itsenäisesti vai ei (sisältyykö periaatteeseen normia vai ei), ks. *de Sadeleer* 2002, s. 310. Systeemisten tavoitteiden kohdalla kysymys ei aktualisoidu.

³²¹ *Bengoetxea* (1993, s. 250–251) on tältä osin puhunut tavoitteellis-systeemisestä argumentaatiosta. Tällä hän tarkoittaa seuraavaa: ”They [the European Court of Justice –NS] refer to the aims or objects of a legal provision as inferred from its context, or to the aims of a group of legal norms seen in their interrelationships.” *Bengoetxea* 1993, s. 250. Tavoitteellis-systeemisen argumentaation taustalla hän näkee kaksi toisiinsa linkittyvää tekijää. Unionin oikeus on yhtäältä systemaattinen kokonaisuus, jonka yhtenäisyyttä tulee turvata ja edistää, mutta toisaalta Euroopan unioni on tavoitteellinen yhteisö, mikä antaa lainsoveltamiselle aina tavoitteellisen juonteen, ks. *Bengoetxea* 1993, s. 250.

poikkeaa laajuudessaan ja tavoitteiston muodostamisen menetelmissään siinä määrin objektiivisista tavoitteista käydystä keskustelusta, että olen nähnyt tarkoituksenmukaisemmaksi puhua systeemisistä tavoitteista.³²²

Systeemiset tavoitteet yhdistävät formalismin ja instrumentalismin piirteitä, koska kumpaakaan ei voida laintulkinta-asenteena puoltaa yksiselitteisesti. Ne molemmat johtavat yksinään *lainsäätäjän kunnioittamisasenteen näkökulmasta* kestävämpiin seurauksiin: formalismi kiperissä tapauksissa ja instrumentalismi yksinkertaisissa tapauksissa. Formalismin tulkinnallisina kulmakiviinä toimivat sanamuoto ja systeemi ajautuvat ongelmiin sen vuoksi, ettei niihin voida sanamuodon laveuden ja konsistenssiperustaisen systeemin täsmentymättömyyden vuoksi perustaa oikeusvaltiollista harkintavallan kontrollia vesilain intressivertailussa. Instrumentalistisen tulkinnan tukeutuminen lainsäätäjän tavoitteisiin puolestaan aiheuttaa sen, ettei tavoitteellisen ja/tai reaalisen argumentaation muodostamisen kriteerejä voida kaikilta osin kontrolloida tavoitteiden sisäisten kollisoiden vuoksi.

Sekä formalismin että instrumentalismin epäonnistuessa yksinään jää vaihtoehdoksi näiden yhdistäminen. Tällöin keskiöön nousevat sekä oikeuden *systemisten* että *tavoitteellisten* piirteiden korostaminen, jolloin voidaan puhua *skandinaavisesta systeemiajattelusta*, jossa oikeusjärjestyksen ilmentämän lainsäätäjän tahdon ja tavoitteiden kunnioittaminen ja niiden muodostaminen mahdollisimman koherentiksi kokonaisuudeksi muodostavat systeemin rakentamisen keskeisen lähtökohdan, minkä avulla yksittäisiä lainsoveltamisongelmia on mahdollista ratkaista ja harkintavaltaa kontrolloida. Järjestelmän tavoitteita määritettäessä keskeistä on tarkastella sitä, millaisiin systeemiin tavoitteisiin lainsäätäjä on kullakin oikeudenalalla sitoutunut. Tällöin *Dworkinin* teesi ”Taking Rights Seriously!” muuttuu muotoon ”Taking aims Seriously!”³²³

³²² Ks. lainsäätäjän objektiivista tarkoitusta koskevasta keskustelusta kokoavasti jakso II.3.2 edellä. Systeemisissä tavoitteissa on kysymys *oikeudellistuneiden* tavoitteiden tarkastelusta, ei puhtaasti moraalisiin tai politiikkaan perustuvien tavoitteiden tarkastelusta. Periaatekeskustelusta poiketen systeemisen tavoitteiston tarkastelussa ei ole tarpeen mennä säännön tai periaatteen taustalla vaikuttaviin arvoihin yhteiskunta- tai moraalifilosofisella tasolla vaan oikeusjärjestelmään sisältyvien tavoitteiden institutionaalisen tuen arvioiminen on riittävää. Ajatus systeemisistä tavoitteista tulee kuitenkin eräiltä osin lähelle *ratio legis* -ajattelua, jos tämä ymmärretään *de Sadeleerin* (2002, s. 237) periaatteista esittämää soveltaen eräänlaisena oikeusjärjestelmän *ratio legis* (ratio legis of the legal system).

³²³ Tai tarkalleen ottaen: ”Taking policies seriously!” Tällöin tavoitteet eivät muodosta järjestelmää vaan tavoitteet ilmenevät järjestelmästä. Tässä mielessä tavoitteiden systeemi ei kuvaa käsitteenä ymmärtämäni tutkimuskohdetta yhtä hyvin kuin systeemiset tavoitteet. Ks. tavoitteiden keskeisyydestä ja taking aims seriously -teesistä *Soininen YMPO 2014; Paloniitty JHRE 2015*.

2.2.4 Systemisen tavoitekontrollin kritiikki ja varaumat

Edellä esitettyä tavoitteellista koherenssikontrollia kohtaan on esitettävissä kolme kritiikin päälinjaa: 1) kysymys ei oikeastaan ole tavoitteiden vaan periaatteiden systeemistä, 2) koherenssiperustainen systeemikontrolli ei ole mahdollista systeemisten tavoitteiden avulla tai 3) se ei ole toivottavaa. Käyn seuraavassa läpi tavoitteellisen systeemin rakentamisen kritiikin ja perustelen, minkä vuoksi tavoitteellisen koherenssin rakentaminen ei ole niin ongelmallista kuin kritiikistä voisi päätellä.

Ensiksi voidaan käsitteellisestä näkökulmasta kysyä, eivätkö systemiset tavoitteet ole periaatteiden kanssa täysin identtisiä, jos niiden rakentamiseksi käytetään periaatteiden konstruoinnin menetelmää ja niillä on useita periaatteille asetettuja ominaisuuksia? *Dworkin* toteaa, ettei oikeusperiaatteiden ja tavoitteiden välistä eroa voida tiukassa mielessä usein tehdä. Tämä johtuu siitä, että oikeusperiaate yhtäältä ilmaisee jonkin tavoitteen tai päämäärään, ja toisaalta tavoitteet edellyttävät usein niitä toteuttavien normien olemassaoloa.³²⁴ Näin on todennut myös *Siltala*: ”*Oikeusperiaatteita* ja vastaavia oikeussäntöjä heikommin formaaleja oikeudellisia ratkaisustandardeja ei ole mahdollista tunnistaa eikä niiden oikeudellista ratkaisuarvoa ole mahdollista määrittää irrallaan niiden aineellisesta synty- ja oikeuttamisperustasta niiden ilmentämien yhteiskunnallisten arvojen ja/tai tavoitteiden merkityksessä.”³²⁵ Tämä näytetään hyväksytyin kansallisessa oikeusperiaatteita koskevassa tutkimuksessa. Jos tarkastellaan esimerkiksi *Pöyhösen* ja *Mielityisen* tutkimuksia, havaitaan molempien hahmottavan oikeusperiaatteiden olemassaolon ja painoarvon riippuvaiseksi niistä oikeuttamisperusteista, arvoista ja tavoitteista, joita periaatteen taustalla on. Vaikka periaatteiden nauttima institutionaalinen tuki tekee niistä oikeudellisia, on periaatteen soveltaminen hyppäys normin taustalla olevien arvojen ja tavoitteiden selvittämiseen ja punnintaan.³²⁶

Periaatteista on keskusteltu oikeuskirjallisuudessa tarkoittaen hyvin erilaisia asiakokonaisuuksia. *Atienzan* ja *Maneron* mukaan oikeusperiaatteet voidaan jakaa kuuteen kategoriaan: 1) hyvin yleisellä abstraktiotasolla olevat oikeusnormit, 2) oikeusnormit, jotka ovat tulkinnallisesti erityisen epäselviä, 3) tavoitteita tai päämääriä asettavat periaatteet, 4) oikeusjärjestelmän perustavimmanlaatuisia normatiivisia sitoumuksia ilmaisevat periaatteet, 5) oikeudelliseen ratkaisutoimintaan liittyvät periaatteet (normin valinta, normimuotoilun tulkin- ta jne.) sekä 6) oikeusjärjestelmän systematisointiin tarkoitettut periaatteet (juridiset konstruktiot).³²⁷ Jaottelua väljästi seuraten ympäristöoikeudellisessa pe-

³²⁴ *Dworkin* 1978, s. 22–23.

³²⁵ *Siltala* 2003, s. 384.

³²⁶ Ks. tästä *Pöyhönen* 1988, s. 117–198; *Mielityinen* 2006, s. 179–306.

³²⁷ *Atienza – Manero* 1998, s. 3–4. *Verschuuren* (2003, s. 130–135) on lähestynyt oikeusperiaatteita niiden tehtävien kautta. Periaatteet voivat vahventaa sääntöjen normatiivista painoarvoa,

riaatekeskustelussa on erotettu tavoiteperiaatteet (ohjausperiaatteet), jotka on suunnattu lähtökohtaisesti lainsäätäjälle, ja ratkaisuperiaatteet, joilla on merkitystä oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa. Näiden välinen raja-aita on jossakin määrin häilyvä, ja *Kuusiniemen* mukaan tavoiteperiaatteista voi tulla ratkaisuperiaatteita: ”Jos lainsäädäntöä muokataan ohjausperiaatteen suuntaisesti tai sille annetaan lainkäytössä tulkintaa suuntaavaa merkitystä, ohjausperiaate on kiteytynyt oikeusperiaatteeksi.”³²⁸

Yhtenä syynä tässä omaksutulle osittaiselle periaatekeskustelusta irtaantumiselle on se, että systeemisen tavoitteiston käsitteellä voidaan paremmin välittää ajatus pelkästään asetettuun oikeuteen kiinnittyvästä tavoitteellis-systeemisestä tulkinta- ja argumentaatio-oppien ainesosasta. Toisin sanoen taustalla on turhautuminen periaatekäsitteen merkityksen moniselitteisyyteen ja täsmentymättömyyteen. Tämä ei ole kuitenkaan ainoa syy. Kuten edellä esitin, tavoitteiden ja periaatteiden erottelulle voidaan antaa myös oikeudellisesti uskottavammat perustelut. Ensimmäisenä erona on se, että systeemiset tavoitteet *eivät* ole subjektiivisia oikeuksia luovia oikeusnormeja siinä merkityksessä kuin *Dworkin* erottaa toisistaan tavoitteet (policy) ja periaatteet (principle). Tavoitteisiin ei sisälly ratkaisunormia, joten niitä voidaan käyttää *ainoastaan* normien tulkinnalliseen täsmentämiseen.

Toiseksi systeemisillä tavoitteilla ei ole erillistä hyväksyttävyyssperustaa vaan hyväksyttävyys on institutionaaliselletuella alisteista. Tässä mielessä systeemiset tavoitteet yhtäältä muistuttavat esimerkiksi *Mielityisen* periaatteista esittämää (hyväksyttävyys ilmenee institutionaalisen tuen kautta), mutta toisaalta eroavat esimerkiksi *Dworkinin* esittämästä periaatekäsitteestä (hyväksyttävyys osittain erillinen voimassaolon kriteeri). Systeemiset tavoitteet ilmentävät periaatekeskusteluun nähden positivistisempaa tulokulmaa oikeuden ja moraaliväliseen ikuisuusongelmaan.³²⁹

Viimeisenä erona on se, että systeemisten tavoitteiden käyttö tulkintavälineenä on sallittua ainoastaan silloin jos muut, oikeudellisesti vahvemmat tulkinta-

auttaa täsmentämään tulkinnallisesti avointa sääntelyä sekä lisäämään oikeusvarmuutta ja päätöksenteon legitimitettä. Periaatteet voivat myös muodostaa perustan uusien sääntöjen laatimiselle, ohjata itsesääntelyä, luoda lainkäyttöön tilannekohtaista joustoa, auttaa implementoimaan kansainvälisoikeudellisia velvoitteita, auttaa ympäristötavoitteiden integroimisessa osaksi muiden sektoreiden mukaista toimintaa ja olla tarpeen tietyn ideaalin tavoittelemiseksi.

³²⁸ *Kuusiniemi* 2012, s. 19. Ks. erottelusta laajemmin *Kumpula* 2004, s. 237; *de Sadeleer* 2002, s. 233–234, 250, 269 ja 271; *Kuusiniemi* 2013a, s. 84–85. *Verschuuren* (2003, s. 42) on tehnyt näiden välillä eron sen vuoksi, ettei tavoiteperiaatteilla ole samanlaista painoarvoa oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa kuin ratkaisuperiaatteilla.

³²⁹ Olen jossain määrin eri mieltä *Syrjäsen* (2008, s. 91) kanssa siitä, että positivistinen vastaus oikeuden epämääräisyyden ongelmaan vaatisi tuekseen *välttämättä* näkemyksen yksiselitteisistä ja staattisista normimuotoiluista ja niiden formalistisesta soveltamisesta. Yksinkertaisissa ja keskivaikeissa tapauksissa tämä pitää paikkansa, mutta kiperissä tapauksissa joudutaan tukeutumaan instrumentalismiin, jonka lainsäätäjällä on pakottanut lainsoveltajalle.

ja argumentaatio-opit epäonnistuvat normin täsmentämisessä. Tämä epäonnistuminen voi ilmetä esimerkiksi normin liiallisena avoimuutena tai kahden jo tulkittun normin välisenä ristiriitana. Olen tässä mielessä omaksunut *Bielefelder Kreis*in ajatuksen tulkinta- ja argumentaatiooppien lähtökohtaisesta hierarkiasta.³³⁰ Systeemiseen tavoitteistoon on sallittua tukeutua ainoastaan silloin, jos vahvemmat oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opit eivät kykene oikeudellisesti täsmentämään ratkaisunormia tai kaksi tulkittua normia on keskenään selkeässä ristiriidassa. Normin täsmentymättömyys tai normiristiriita toimii tällöin oikeutusperusteena sille, että systeemistä tavoitteistoa on sallittua käyttää tulkinnan apuvälineenä.

Tavoitteiden ja periaatteiden erottelu on hyödyllinen sen vuoksi, että keskittymällä systeemiin tavoitteisiin on mahdollista irrottautua – tai ainakin etäännyttävä – hyväksyttävyykeskustelusta ja sitoa laintulkinnan työkalut läheisemmin oikeusjärjestyksen sisältöön. Tällä vältetään myös keskustelu siitä, missä määrin tässä rakennettavia systeemiä tavoitteita on mahdollista käyttää yksinomaisina ratkaisunormeina. Erottelu ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteikö oikeusperiaatekeskustelun yhteydessä täsmennettyjä periaatteiden rakentamisen menetelmiä voitaisi soveltaa osin myös systeemisten tavoitteiden rakentamiseen.³³¹ Kysymys on molemmissa tapauksissa systeemisten yleistysten tekemisestä ja niiden käyttämisestä oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa. Systeemisten tavoitteiden rooli on kuitenkin huomattavasti periaatteita rajoitetumpi ja tavoitteet voivat toimia ainoastaan epäselvän normin viimesijaisina tulkinnallisina täsmentäjinä. Ne mahdollistavat sen arvioimisen, minkä vuoksi oikeudellisesti tulkinnanvarainen kysymys on ratkaistu tietyllä tavalla.³³² Edellä esitetty voidaan tiivistää seuraavasti:

- 1) Systeemiset tavoitteet eivät ole itsenäisiä ratkaisunormeja vaan tulkinnan apuvälineitä.
- 2) Systeemisten tavoitteiden voimassaolo perustuu ainoastaan institutionaaliseen tukeen eikä niille aseteta institutionaalisesta tuesta irrallista hyväksyttävyyksivaatimusta.
- 3) Systeemiset tavoitteet ovat viimesijainen keino tulkinnan kohteena olevan ratkaisunormin sisällön täsmentämiseksi.

Toinen systeemiin tavoitteisiin kohdistettava kritiikki on sisällöllinen. Kaikessa systeemin rakennuksessa on yksi keskeinen ongelma, jonka *Laakso* osu-

³³⁰ Ks. tarkemmin *MacCormick – Summers* 1991, s. 511–516.

³³¹ Tämä ei myöskään tarkoita, että tässä esitetyn systeemisen tavoitteiston ja kaikkien mahdollisten periaatekeskustelun variaatioiden välillä voitaisiin tehdä selkeä ero. Systeemisellä tavoitteistolla tahdon irrottautua ainoastaan osasta periaatekeskustelun painolastia.

³³² *Hage* 1997, s. 125: ”In a model for reasoning with principles and rules we should ask for reasons why a set of reasons outweighs another set. If such ’meta’-reasons are lacking, there are no rational means to obtain a conclusion.”

vasti tavoitteellis-systeemisen argumentaation osalta muotoilee: ”Mistä on saatavissa kriteerit lähtökohtaisen tavoitepostulaatin oikeuttamiselle?”³³³ Toisin sanoen ongelmana on systeemisen tavoitteiston rakentamisen menetelmä ja sen oikeuttaminen. Tätä on korostanut myös *Petman* kritisoidessaan *Dworkinin* systeemirakennustyökaluja:

”Our values are *ours*, subjective and accordingly biased. – – Dworkin’s theory certainly is an improvement on the pseudoscientific theories of deontology and utilitarianism. This does not mean, however, that it could produce the sort of ‘right’ decisions it assumes and desires: disagreement will remain about what counts as the appropriate tradition and what counts as a coherent decision. Human agency and individual choice will linger, no matter how hard one conceptualizes, no matter how sophisticated techniques one adopts.”³³⁴

Kritiikki tavoitteellista systeemin rakennusta kohtaan on syytä ottaa vakavasti: Onko tavoitteellis-systeeminen argumentaatio tuomittu subjektiiviseen valintaan, joka viime kädessä perustuu ratkaisijan arvoarvostelmille? Systeemin rakennuksen kritiikki tarkoittaa sitä, että tavoitteellisenkin systeemin institutionaalisen tuen osoittamisen tulee perustua yleisesti hyväksytyyn tuomarin-ideologiaan. Tätä ajatuskulkua seuraten *Määttä* on vastaus esitettyyn kritiikkiin: systeemisen tavoitteiston muotoileminen tukeutuu vahvasti lainsoveltamisasetteeseen, jonka avulla pyritään vähentämään ja lieventämään oikeudellisesti hyväksyttävien argumenttien ja näiden avulla muodostettujen oikeusnormien välisten ristiriitojen olemassaoloa.³³⁵ Ongelman ratkaisemiseksi on siirryttävä tarkastelemaan yksittäistä säännöstä laajempia, koko oikeudenalan tai sen osan kattavia tavoitteita. Tällöin tavoitteiden konstruoimisprosessi

³³³ *Laakso* 2012, s. 396.

³³⁴ *Petman* 2012, s. 218–219. Formalismin ja instrumentalismin yhteensovittamisen sitominen systeemiseen tavoitteistoon voidaan asettaa kyseenalaiseksi myös *Alexanderin* (2000, s. 245) *Dworkinin* oikeudellista eheyttä koskevan kriittisen tarkastelun perusteella: ”For if there is no moral reality, no *really* best political morality, the political morality side of Integrity’s method must be constructed out of the community’s moral judgments. Correspondence with moral reality gives way to ‘fit’, or internal coherence, as the test of the ‘correct’ political morality. But no matter how extensive the data – the community’s judgments, particular and theoretical – there are an infinite number of political moralities that can be constructed that will fit the data perfectly.” Mitä *Alexander* yrittää tässä sanoa on, että pyrittäessä konstruoimaan koherenssi esimerkiksi lainsäätäjän toimenpiteiden perusteella, voidaan konstruktion avulla perustella millaista lopputulosta hyvänsä.

³³⁵ *Määttä* LM 2013, s. 181: ”Yhteensovittamismallissa lainsoveltaja suhtautuu havaitsemaansa [oikeusnormien välillä ilmenevään –NS] ristiriitahavaintoon kriittisesti ja epäillen, ottaa käyttöön tulkinta- ja argumentaatio-oppien monipuolisen välineistön ja pyrkii näin mahdollisuuksien mukaan tulkitsemaan ristiriitaisilta näyttäviä säännöksiä siten, ettei ristiriitaa olisi. Yhteensovittamismallin mukaisessa argumentaatioissa pyritään aktiivisesti välttämään tilanteeseen soveltuvien säännösten hahmottamista ristiriitaisiksi.” Sama havainto voidaan tehdä tulkinnan apuvälineenä käytettävien systeemisten tavoitteiden osalta.

ei ole kriitikoiden esittämällä tavalla sattumanvarainen tai täysin subjektiivinen prosessi vaan ensisijaisesti oikeusjärjestyksen sisältöä seuraamalla muotoutuvan systeemisen tavoitteiston etsimistä ja rakentamista. Se on subjektiivista ainoastaan siinä mielessä, että oikeusjärjestys pyritään näkemään koherenssitavoitteen mukaisena. Vaikka tälle tavoitteelle voidaan esittää vahvat oikeudelliset ja vallitsevasta tuomarinideologista kumpuavat perusteet, on sen asettaminen jossain määrin subjektiivinen, tulkinnallinen valinta. Tällöin systeemisen tavoitteiston puolesta esitettävät perustelut ja niiden vakuuttavuus ratkaisevat.

Kriitikko voisi jatkaa systeemisten tavoitteiden kritiikkiä samoilla perusteilla kuin oikeusperiaatteita ja niiden systeemiyleistysten menetelmää on kritisoitu. Eikö tavoitteellis-systeemisen argumentaation käyttäminen perinteisten tulkinta- ja argumentaatiooppien (sanamuoto, systeemi, tavoitteisto) sijaan pikemminkin *laajenna* oikeudelliseen ratkaisutoimintaan sisältyvää harkintavaltaa? Kritiikki voidaan muotoilla *Pardyn* periaatekeskusteluun suuntaaman huomion osalta näin: ”Occasional attempts are made to identify or articulate abstract principles, but these principles tend to be malleable and vacuous, providing political and legal decision-makers with more room, not less, to craft the results that they prefer in any particular situation.”³³⁶ Osuuko *Pardyn* kritiikki maaliinsa myös systeemisten tavoitteiden muodostamisessa?

Tämä on mahdollista niissä tilanteissa, joissa tavoitteellis-systeemistä argumentaatiota käytetään liian kevein perustein eikä tavoitteiden käyttämiseen ole erityisiä tulkinnallisia syitä. Systeemisten tavoitteiden käyttöala rajoittuu tulkintatilanteisiin, joissa vahvemmat ja vakiintuneemmat oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opit epäonnistuvat oikeuden rationaalisuuden ylläpitämisessä. Vesilain intressivertailun seurausharkintaisuus ja voimakas tavoitteellisuus luovat tilan, jossa systeemisen tavoitteiston avulla voidaan liikkua. Ne luovat oikeutuksen systeemisen tavoitteiston käyttämiselle. Harkintavallan rajaaminen oikeudellisesti kestäviin raameihin muiden oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatiooppien avulla ei ole mahdollista. Systeeminen tavoitteisto nähdään tällöin viimesijaisena keinona rakentaa rationaalinen ja oikeudellisen kontrollin ulottuvissa oleva järjestelmä kiperissä tapauksissa.

³³⁶ *Pardy* TuLR 2008, s. 68. Myös *Fisher* (2013, s. 327–328) on ollut skeptinen sen suhteen, voidaanko ympäristöoikeuden tavoitteellisesta järjestelmästä muodostaa koherenttia kokonaisuutta, koska järjestelmä ei ole yhtenäinen normien ja tavoitteiden kokonaisuus vaan kuvastaa eri suuntaan vetäviä ja monimuotoisia intressejä. Ks. koherenssin kritiikistä yleisesti *Wilhelmsson* 1987, s. 23–27; *Wilhelmsson* OTJP 1997, s. 371. Näin myös *Koskenniemi* 2005, s. 253: ”The second possibility is to assume that systemic values are independent of State’s values. They could exist, and be discoverable, through their ‘coherence’ with the rules of the legal order as a whole. But one man’s coherence is not necessarily that of another’s. To overrule one interpretation of systemic value with another is justifiable only if there is an external (objective) standard whereby these can be measured. But then it must be assumed that these values – the ‘principles of coherence’ – are valid regardless of whether anybody has accepted them. In other words, they must be assumed to exist as a natural morality.”

Toisaalta voidaan perustellusti kyseenalaistaa *Pardyn* näkemys siitä, että oikeusperiaatteet tai systeemiset tavoitteet *tosiasiallisesti* lisäävät harkintavaltaa sen rajaamisen sijaan. Jos systeeminen tavoite muodostetaan institutionaalisen tuen perusteella siten, että oikeusjärjestelmän eheys otetaan huomioon ja tavoitteen muodostamisen menetelmä asetetaan avoimesti kritiikille alttiiksi, en näe suurta vaaraa tämän uhkakuvan toteutumisessa, varsinkin kun otetaan huomioon edellä esitetystä korkeimman hallinto-oikeuden intressivertailuperusteluista ilmenevä, jopa liialliseen formalismiin tukeutuva lainsoveltamis-
 asenne.³³⁷ Jos systeeminen tavoite onnistuu tehtävässään, voidaan sen avulla ennakoida, millaisiin ratkaisuihin tuomioistuimet tulevaisuudessa päätyvät ja antaa oikeudellisia välineitä intressivertailuratkaisujen oikeudellis-rationaalisten perustelujen kehittämiseksi.³³⁸

Edelleen skandinaavisen realismin³³⁹ systeemikritiikkiä mukaillen ja soveltaen voidaan systeemiajattelua kritisoida ja esittää ajattelun johtavan käsitelainoppia muistuttavaan tilanteeseen, jossa systeemisistä tavoitteista johdetaan oikeudellisia seuraamuksia, vaikka lainsäätäjä ei eksplisiittisesti tällaisia seuraamuksia tarkoittanut saada aikaan.³⁴⁰ Tästä näkökulmasta systeemi näyttyy lainalaisuuden ja oikeusvaltiollisen harkintavallan kontrollin *vastakohtana* ja muodollisena oikeutuksena aineelliselle mielivallalle.³⁴¹

Kritiikki ei osu maaliinsa, koska systeemiset tavoitteet ovat oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatiooppien avulla muodostettava ja avoimen perustelukontrollin alaisuudessa oleva kokonaisuus. Systeemiset tavoitteet rakennetaan yksittäisten lainsäätäjän tahdonilmausten ja oikeusnormimuotoilujen avulla. Ensin yksittäisistä tahdonilmauksista rakennetaan yleinen tahdonilmaus, minkä jälkeen yleistä tahdonilmausta käytetään tulkintaongelmien ratkaisemiseen. Tästä johtuen järjestelmään ei sisäänrakennu metafysisistä elementtiä, josta käsitelainoppia syytettiin. Tämän lisäksi systeemisten tavoitteiden käyttöala on rajoitettu kiperiin tapauksiin, joissa on joka tapauksessa kyseenalaista, mihin voimassa oleva oikeus velvoittaa tai ei velvoita. Tällöin ratkaisijalla on kaksi vaihtoehtoa: tehdä subjektiivinen tulkintaratkaisu tai pyrkiä rakentamaan systeeminen tavoit-

³³⁷ Tämän voidaan nähdä ilmenevän siitä, että jaksossa III.1.2 analysoiduissa KHO:n intressivertailuperusteluissa oli havaittavissa korostettua formalismia silloinkin, kun lain sanamuoto ja sisäinen systeemi eivät tiukassa mielessä tarjonneet argumentteja tapauksen ratkaisemiseksi. Tämä ilmentää KHO:n vahvaa sitoutumista lainsäätäjän kunnioittamisasenteeseen.

³³⁸ Näin argumentoi oikeusperiaatteiden osalta *Mielityinen* 2006, s. 151.

³³⁹ Skandinaavisella realismilla tarkoitan lainopin tekemisen tapaa, jossa korostuvat tapauskohtaisuus tai kontekstuaalisuus, juridisen systeemyhteyden heikkeneminen sekä sosiaalisen insinööritaidon korostaminen seurausharkinnan välityksellä, ks. *Helin* 1988, s. 423–424.

³⁴⁰ *Aarnio* ja *Helin* ovat tältä osin varoittaneet ”itse itseään tukasta nostavasta” systeemiargumentaatiosta, ks. *Aarnio* 1978, s. 163; *Helin* LM 2000, s. 595–596. Sinänsä mielenkiintoista on, ettei suomalainen käsitelainoppi mennyt *Helinin* (1988, s. 316) mukaan koskaan niin pitkälle, että käsitteiden olisi väitetty olevan lainsäätäjän toimien ulottumattomissa.

³⁴¹ Ks. epäsuorasti *Helin* 1988, s. 425 ja 437.

teisto ratkaisun oikeudellisen perusteltavuuden mahdollistamiseksi.

Viimeiseksi systeemiä tavoitteita kohtaan voidaan esittää fundamentaali-kritiikkiä siitä näkökulmasta, ettei harkintavallan kontrolli kiperissä tapauksissa ole edes *toivottava päämäärä*. Kriittisestä näkökulmasta oikeuden koherenssin ja muiden systeemisten ominaispiirteiden tavoittelu nähdään mahdottomana tai jopa haitallisena. Tällöin argumentoidaan yleensä siihen suuntaan, että systeemin rakentamisen kohteena on monimutkainen todellisuus, jota ei voi alistaa kokonaisuudessaan tietylle oikeudellis-tavoitteelliselle ratiolle. Ajoittaisesta hyödyllisyydestään huolimatta koherenssi on ainoastaan naamio, joka peittää alleen oikeuteen sisältyvät valtakamppailut.³⁴² Harkintavallan kontrolliin on pyrittävä lainsäätäjän kunnioittamisasenteen vuoksi, vaikka täydellinen systeeminen kontrolli ei ole mahdollista tai edes toivottavaa.³⁴³ Harkintavallan kontrollipyrkimykselle on esitettävissä vahvat oikeudelliset perusteet oikeusvaltion ja lainalaisuuden näkökulmasta, mutta kontrollin tulee samanaikaisesti kunnioittaa oikeuden argumentaatorakenteen monimuotoisuutta. Koherenssin avulla ei ole sallittua peittää aitoja oikeusjärjestykseen sisältyviä tavoitteellisia ristivetoja.

2.2.5 *Systeemisten tavoitteiden institutionaalisen tuen rakenteistuminen*

Ajatus systeemisen tavoitteiston käyttämisestä vesioikeudellisessa argumentaatiossa kiperissä tapauksissa ei ole uusi. Erityisen mielenkiintoinen systeemisen tavoitteiston rakentamisen näkökulmasta on Vuotoksen tapaus *KHO 2002:86*. Korkeimman hallinto-oikeuden kritiikin kohteena ollut Vaasan hallinto-oikeuden tavoitteellinen argumentaatio voidaan nähdä pyrkimyksenä muodostaa vesioikeuden systeeminen tavoitteisto, jonka perusteella vesilain ehdotonta luvanmyöntämisestettä (VVL 2:5; VL 3:4.2) olisi tullut soveltaa tapaukseen. Vaikka KHO oli ratkaisun lopputuloksesta HaO:n kanssa yhtä mieltä, osoitti se tyytymättömyyttä HaO:n *perusteluja* eli systeemisen tavoitteiston rakentamisen menetelmää kohtaan. Mikä systeemisen tavoitteiston rakentamisessa epäonnistui oikeudellisesta näkökulmasta?

Tapauksessa oli kyse 242 km²:n suuruisen Vuotoksen tekoaltaan ja sen yhteyteen rakennettavan voimalaitoksen rakentamisesta, jonka oikeudellista

³⁴² *Tarnas* (1991, s. 401), jonka kritiikki kohdistuu oikeusteoriaan yleisesti: ”To assert general truths is to impose a spurious dogma on the chaos of phenomena. — Any alleged comprehensive, coherent outlook is at best no more than a temporary useful fiction masking chaos —.”

³⁴³ *Pöyhönen* 1988, s. 60: ”Lainsäätäjän kunnioittaminen tekee laajan ja perusteellisen pohdinnan normien kohteena olevan todellisuuden faktuaalisista ja arvoiseikoista mahdolliseksi, ja itse asiassa välttämättömäksi, silloin, kun systeemi-impulsseja on johdonmukaistettava.” Ks. kontrollin oikeusvaltiollisista perusteista tarkemmin jakso II.1 ja absoluuttisen kontrollin mahdottomuudesta jaksot II.2. ja II.3 edellä.

sallittavuutta arvioitiin silloisessa vesioikeudessa intressivertailun ja Vaasan hallinto-oikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa ehdottoman luvanmyöntämisesteen valossa. Lupaviranomaisena toiminut vesioikeus olisi myöntänyt luvan intressivertailun perusteella. Ensimmäisenä valitusasteena Vaasan HaO kumosi Pohjois-Suomen vesioikeuden päätöksen. HaO katsoi, että yhteiskunnalliset arvot ja niiden muuttuminen sitten vanhan vesilain säätämisen olivat johtaneet tilanteeseen, jossa vesilain säätämisen aikaiselle tavoitteistolle ei voitu antaa ratkaisevaa painoarvoa vesilain tulkinnassa. HaO katsoi, *että ympäristöarvojen kasvanut merkitys lainsäädännössä aiheutti ympäristöarvojen korostumisen myös vesilain tulkinnassa*. HaO totesi, että VL 2:5 on joustava oikeusnormi, jonka tulkinta riippuu yhteiskunnassa kulloinkin vallitsevista arvoista, ja että VL 2:5:n tarkoituksena on suojata yleistä etua. Näillä perusteilla HaO päätyi soveltamaan vesilain ehdotonta luvanmyöntämisestettä. Korkein hallinto-oikeus totesi, ettei hallinto-oikeuden ratkaisua muuteta lopputuloksen osalta. Hallinto-oikeuden perusteluja kuitenkin muutettiin merkittävästi. KHO totesi, että ”[h]arkittaessa, mikä konkreettinen sisältö vesilain 2 luvun 5 §:n (467/1987) ilmaisulle ’huomattava ja laajalle ulottuva vahingollinen muutos ympäristön luonnonsuhteissa tai vesiluonnossa ja sen toiminnassa’ on annettava puheena olevassa yksittäistapauksessa, ratkaisu on tehtävä lainkohdassa säädetyin tunnusmerkistön mukaan ottaen huomioon tuon lainmuutoksen perustelut sekä muun muassa sen, *minkälainen merkitys luontoarvoille yhteiskunnassa on tarkoitettu antaa lakia vuonna 1987 säädettäessä*” [kurs. –NS].

Vaasan hallinto-oikeus antoi ehdottoman luvanmyöntämisesteen soveltamista koskeissa perusteluissaan painoarvoa muun muassa ympäristöoikeudellisen sääntelyn yleiselle kehitykselle sekä luontoarvojen merkityksen kasvamiselle vesilain mukaisessa lupaharkinnassa. Kiistatta hallinto-oikeuden tarkoituksena oli tukeutua perusteluissaan juuri ehdottoman luvanmyöntämisesteen yksityiskohtaista tavoitteistoa laajempaan, vesioikeudellisen ja edelleen ympäristöoikeudellisen tavoitteiston kokonaisuuteen. Korkeimman hallinto-oikeuden kritiikki kohdistui kuitenkin siihen *tapaan*, jolla tämä laajempi tavoitteisto luotiin (tai jätettiin huomatta). Vaikka KHO otti ympäristöarvojen muutoksen osaksi perustelujaan, se tehtiin hallinto-oikeuteen verrattuna hienovaraisemmin ja enemmän vesilain yksityiskohtaisiin perusteluihin tukeutuen. KHO:n mukaan sääntelyn yleisen kehityksen luonnehtiminen ei ole institutionaalisen tuen näkökulmasta hyväksyttävä perustelu. Systemisen tavoitteiston täytyy olla Vuotoksen tapauksessa Vaasan HaO:n esittämään nähden huomattavasti konkreettisempien oikeudellisten argumenttien ilmentämää ollakseen oikeudellisesti hyväksyttävä tulkintaperuste.

Pääjaksossa II esitetty yhden oikean ratkaisun kritiikki sekä oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien sisäinen monimuotoisuus johtavat siihen, ettei myöskään yhtä oikeaa tapaa rakentaa systemisiä tavoitteita ole olemassa. Mitä tahansa tavoitteellista systemistä argumentaatorakennelmaa on mahdollista kritisoida oikeuden sisältä käsin. Vesioikeuden tai ympäristöoikeuden

systeemin tavoitteellinen kuvaus on väistämättä vajavainen kuvaus oikeudenalan kokonaisuudesta. Tämän johdosta menetelmän, jolla systeemiset tavoitteet muotoillaan, on oltava avoin sen suhteen, mistä tavoitteellisista osista tavoitteisto muodostuu. Perustelujen avoimuusvaatimus kohdistuu mitä suurimmassa määrin myös systeemiin tavoitteisiin itseensä. Vain tällä tavoin systeemisten tavoitteiden argumentatiivista käyttöä voidaan kontrolloida.³⁴⁴

Kuten edellä esitin, systeemisen tavoitteiston ensimmäinen olemassaolon kriteeri on vaatimus koherenssista. Tämä tarkoittaa tulkinnan kohteena olevan normimateriaalin näkemistä parhain päin, mahdollisimman yhtenäisenä kokonaisuutena. Koherenssitavoite heijastetaan normimateriaaliin: oikeusjärjestystä katsotaan koherenssitavoitteen läpi yhtenäisen kuvan muodostamiseksi.³⁴⁵ Koherenssin asettaminen oikeudellista systeemiä selittäväksi tekijäksi on *valinta*, joka on perusteltavissa vahvoin oikeudellisin argumentein.³⁴⁶ Kysymys ei kuitenkaan ole koherenssitavoitteen *pakottamisesta* voimassa olevaa oikeutta selittäväksi tekijäksi vaan tulkinta-avaimena toimivan tavoitteen (tässä: kohe-

³⁴⁴ Olen *Tuorin* (2000, s. 157) kanssa yhtä mieltä siitä, että tavoiteiterationaalisuus tulee alistaa oikeuden sisäiselle ratiolle siinä mielessä, että sen tulee täyttää koherenssin ja institutionaalisen tuen vaatimus. Tämä on ollut keskeinen ongelma myös periaatteiden muodostamisen osalta, ks. *Mielityinen* 2006, s. 1 ja 5–6. Hän toteaa, että periaatteiden muotoilun menetelmällinen avoimuus on yksi tekijä, joka asettaa väitteen oikeusperiaatteen olemassaolosta epäilyksen alaiseksi. Hän tulee kuitenkin lopulta siihen johtopäätökseen, ettei periaatteiden yksiselitteinen palauttaminen oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opillisiin perusteisiin ole kaikilta osin mahdollista, ks. *Mielityinen* 2006, s. 142.

³⁴⁵ *Dworkin* 1986, s. 52 ja 96. *Shapiro* 2011, s. 295: ”Constructive interpretation ends in equilibrium, where increasing value no longer offsets decreasing fit. The resulting interpretation will present the object in its best light, which for Dworkin is its true light.” Koherenssi on kuitenkin itsessään tavoite, jonka valossa voimassa oleva oikeus nähdään. *Dworkin* (1986, s. 52) kuvaa asiaa näin: ”Roughly, constructive interpretation is a matter of *imposing* purpose [here: coherence –NS] on an object or practice in order to make of it the best possible example of the form or genre to which it is taken to belong.” *Dworkin* kuitenkin korostaa, että hänen esittämässään konstruktivisessa tulkinnassa ei ole kysymys minkä tahansa tulkinnan mahdollistamisesta. Oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opit, tai mikä tahansa muu kontekstuaalinen kokonaisuus, johon tulkinnan kohde kuuluu, rajoittaa merkittäväällä tavalla vapautta, joka tulkitsijalla on oikeusjärjestelmän rakentamisessa. Toisella käsitteistöllä voidaan puhua myös yhteensovittamisajattelusta, jota ympäristöoikeudessa on puoltanut laajimmin *Määttä* 2007, s. 324–327; *Määttä* 2011, s. 223–224; *Määttä* LM 2013, s. 182–183. Määttän ajattelu oikeusnormien soveltamisesta näyttää saaneen voimakkaita vaikutteita *Dworkin*in ajattelusta siinä mielessä, että oikeusnormeja tulisi soveltaa enemmän–vähemmän-tyyppisesti eikä konfliktihakuisesti jättämällä jokin normi huomiotta esimerkiksi *lex specialis* -metasäännön nojalla. *Dworkin*ista poiketen *Määttä* kuitenkin soveltaa periaatekeskustelusta tunnettua lainsoveltamismallia myös sääntöihin, mikä on nähtävä aiempaan keskusteluun nähden merkittävänä erona. Edelleen huomionarvoista on, että esimerkiksi KHO on soveltanut sääntöjä periaateluontoisesti, ks. *KHO* 2012:97.

³⁴⁶ Esimerkiksi lapsioikeudessa *Koulu* (2014, s. 390) on lapsen etua luonnehtiessaan hahmotellut oikeuden syvätason oikeutuksia oikeudellisen ratkaisutoiminnan kontrollin välineiksi. Kuitenkin oikeusteoreettisissa keskustelussa on usein tunnustettu, etteivät koherenssin asettamat kriteerit oikeudelliselle ratkaisulle determinoi *täysin* ratkaisun lopputulosta, ks. *MacCormick* 1984, s. 243–244; *Dworkin* 1985, s. 143; *Dworkin* 1986, s. 229–230.

renssin) ja tulkinnan kohteen välisestä vuorovaikutuksesta. Koherenssitavoitteen täytyy joustaa, jos normimateriaali ei tue koherentin tavoitteiston muodostamista.

Systeminen tavoitteisto on vesioikeuden ja laajemminkin ympäristöoikeuden keskeisten lähtökohtien avulla konstruoitu, eräänlainen oikeudenalaa tai sen osaa koskeva viimekätinen tavoite, jonka valossa 'alemmat asteisia' tavoitteita on tulkittava.³⁴⁷ Ympäristöoikeuden instrumentteja ei tällöin arvioida itsenäisesti niiden subjektiivisia oikeuksia luovan ominaisuuden valossa vaan välineellisesti sen valossa, millaisia tavoitteita ne *kuvastavat*. Systemisen tavoitteiston tarkoituksena on auttaa seurausharkinnan taustatavoitteistoa koskevan ongelman ratkaisemisessa siirtymällä yksi tavoitetaso ylöspäin aina kun alempi taso ajautuu tavoitteen määrittelyssä tavoitteiden kollisioiden vuoksi ongelmiin.³⁴⁸ Siirtymällä tavoitteiston konstruoinnissa yksittäistä säännöstä koskevasta lainsäätäjän subjektiivisesta tahdosta yleisemmällä tasolle (säännös → laki → oikeudenala → oikeusjärjestelmä) voidaan alemmalla tasolla ilmenevä tavoitteiden ristiriitaisuus pyrkiä ratkaisemaan tulkitsemalla oikeusnormimuotoilua siten, että se parhaiten täyttää ylemmällä asteella olevan tavoitteen asettaman päämäärän.

Lainsäätäjän kunnioittamisasenteen näkökulmasta on keskeistä, ettei systeemin rakentaminen perustu ainoastaan teoreettisiin havaintoihin systeemin ominaispiirteistä tai ulko-oikeudellisiin näkökohtiin. Koherenssiavaimena toimivan systeemin tavoitteen on nautittava vahvaa institutionaalista tukea sen lisäksi, että normimateriaali näyttää sen valossa yhtenäisenä.³⁴⁹ Tämän johdosta systeemisten tavoitteiden muodostamisen menetelmän on osoitettava tavoitteen rakenteistuminen *eksplisiittisesti ja konkreettisesti*. Pelkät yleiset viittaukset vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön, lain henkeen tai järjestelmän rakenteeseen eivät ole riittäviä. Menetelmä on palautettava konkreettiseen ratkaisutoimintaan. Vasta tämän jälkeen on mahdollista arvioida tavoitteen oikeudellisuutta.³⁵⁰ Tältä osin voidaan puhua systeemin tavoitteiston institutionaalisen tuen

³⁴⁷ Ks. juristien konstruktioiden käytöstä tulkintavälineinä *Pöyhönen* 1988, s. 86–87. Myös *Ekelöf* (1958, s. 84) on esittänyt, että kiperissä tapauksissa pitäisi pyrkiä muotoilemaan sovelletavan säädöksen tai viime kädessä oikeusjärjestyksen keskeinen tavoitteisto, jonka perusteella tulkintaa voidaan suunnata.

³⁴⁸ Ks. vesioikeudellisten tavoitteiden kollisioista tarkemmin jakso II.3.2 edellä.

³⁴⁹ Institutionaalisen tuen tärkeyttä on korostanut myös *Tähti* (LM 1999, s. 563–564) todetessaan, että päätösten perusteluissa tulee aina osoittaa tavoitteellisen argumentaation (tässä erityisesti: periaatteiden) yhteys oikeusjärjestykseen. *Saranpään* (DL 2011, s. 605) näyttöönemmyysperiaatetta koskevan tutkimuksen keskiössä on tätä vastaavasti kysymys siitä, millaista institutionaalista tukea näyttöönemmyysperiaatteen olisi nautittava, että periaatetta voitaisiin nimittää riita-asioiden näyttöratkaisun johtavaksi periaatteeksi. Yksi keskeinen kriteeri näyttää olevan se, missä määrin näyttöönemmyysperiaate ilmenee oikeuskäytännöstä. Ks. laajemmin *Saranpää* 2010, passim. Institutionaalisen tuen vaatimus korostuu sekä systeemisten tavoitteiden että periaatteiden kohdalla.

³⁵⁰ *Fisher* (2014, s. 287) on esittänyt, että ympäristöoikeudessa on muodostumassa metodisään-

rakenteistumisesta, sillä systeemiä tavoitteita ei ole mahdollista noutaa valmiina vaan ne täytyy konstruoida oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien avulla.³⁵¹ Vain tällä tavoin niiden rakentamisen menetelmä voidaan saattaa avoimesti kohdeyleisön arvioitavaksi ja alistaa se avoimelle kritiikille. Ilman tällaista menetelmällistä avoimuutta avoimia perusteluja koskeva menettelyllinen vaatimus olisi mieletön, koska aineelliset argumentit kätkisivät argumentin muodostumisen institutionaaliset perusteet systeemiä tavoitteita käytettäessä.³⁵²

Systeemisen tavoitteiston muodostamisessa on menetelmällisesti kyse lainopin keinoin tapahtuvasta oikeusjärjestyksen tavoitteellis-systeemisten piirteiden hahmottelusta. Kyse on periaatteiden muodostamisen tavoin rakenteistumisen tarkastelusta, mutta tarkastelussa on voimakkaampi oikeusjärjestyksestä tukea saavia lainsäätäjän tavoitteita painottava perusvire, kuten edellä esitin.³⁵³ Systeemisen tavoitteiston painoarvo on vain niin suuri kuin sitä oikeuttavilla oikeuslähteillä. Systeemisillä tavoitteilla ei ole lainkaan itsenäistä, sitä oikeuttavista oikeuslähteistä irrallista oikeutusvoimaa.³⁵⁴

töjä, jotka määrittelevät sen, millä tavalla oikeudenalan yhteinen arvo- ja tavoiteperusta on tulkintatilanteessa muodostettavissa. Juuri tällaisten metodisääntöjen eksplikointiin systeemisten tavoitteiden muodostamisen menetelmällä pyritään.

³⁵¹ Rakenteistumisen tarkastelu voidaan *Siltalan* (2003, s. 379) mukaan tukea ”oikeudellisen ratkaisuperusteen nauttimaan institutionaaliseen tukeen ja yhteisölliseen hyväksyntään yhteiskunnan erilaisissa oikeudellisesti merkityksellisissä sääntösidonnaisissa käytännöissä, kuten lainsäädännössä ja lainvalmistelussa, oikeuskäytännössä, sopimuskäytännössä sekä yleisesti vallitsevaa yhteiskuntamoraalia jäsentävissä käytännöissä”. *Bydlinksi* (1996, s. 68) puhuu induktiivisesta metodista, joka ideaalitalanteessa tarkoittaa tietyn oikeudenalan kaiken normimateriaalin analysointia yleisten periaatteiden (tai tässä: systeemisten tavoitteiden) esille saamiseksi. Toisessa vaiheessa näin muodostettuja tavoitteita/periaatteita testataan deduktiivisesti yksittäisen tapauksen tunnusmerkistöön.

³⁵² *Pöyhönen* (1988, s. 112) kritisoi periaatteiden käytön kontrolloimattomuutta, jos periaatteiden taustalla olevia arvoja ja tavoitteita ei julkilausuta. Vrt. osin *Mielityinen* (2006, s. 142), joka toteaa, ettei periaatteiden muodostamisen menetelmä ole palautettavissa yksittäisiin oikeuslähteisiin täysin yksiselitteisellä ja riidattomalla tavalla, mistä seuraa, että periaatteiden demokraattinen legitimitetti on ”korkeintaan välillistä”.

³⁵³ Tämä ei luonnollisestikaan tarkoita, että esimerkiksi oikeuskäytäntö voitaisiin jättää systeemisen tavoitteiston rakenteistumisen tarkastelun ulkopuolelle. Se tarkoittaa ainoastaan sitä, että lainsäätäjän tahdon ilmaukset muodostavat keskeisimmän lähtökohdan tavoitteiston muodostamiselle. Vastaavanlaista lähestymistapaa on korostanut *Pöyhönen* (1988, s. 259) sopimusten kohdentamiseksi periaatetta tarkastellessaan: tietyn järjestelmän tavoitteelliset lähtökohdat saadaan helpommin irti lainvalmisteluaineistosta kuin pelkästään lain sanamuodosta tai ennakkotapauksista. Sopimus oikeuden järjestelmään nähden tässä tehtävän tarkastelun yhtenä erona on kuitenkin, että ympäristöoikeudessa on vakiintuneesti varsinkin viimeaikaisissa säädösuudistuksissa esitetty lain tavoitteet säädöksen sisällä.

³⁵⁴ *Mielityinen* (2006, s. 66–67) toteaa, että oikeusperiaatteiden velvoittavuus on vahvasti verrannollinen oikeusperiaatteen tueksi esitettävien oikeuslähteiden velvoittavuuteen. Myös *Tuori* (2002b, s. 11–14) on esittänyt, että periaatteiden konstruoinnissa on keskeistä kiinnittää huomiota koherenssin lisäksi niiden nauttimaan institutionaaliseen tukeen. Näin tavoitteiden osalta myös *Feteris* RJ 2008, s. 492.

Systemisten tavoitteiden muodostamisen menetelmä on jaettavissa useaan tasoon. Olen tässä tunnistanut tutkimustehtäväni näkökulmasta kolme tasoa, joiden sisältämän normimateriaalin avulla vesioikeuden ja edelleen ympäristöoikeuden systeminen tavoitteisto konstruoidaan:



Kuvio 12. Systemisten tavoitteiden rakenteistumisen tarkastelutasot vesioikeudessa ja ympäristöoikeudessa.

Aloitin systemisen tavoitteiston tarkastelun kaikkein konkreettisimmalta tasolta eli vesioikeudesta. Tätä voidaan puoltaa sillä, että abstraktien tavoitteiden konstruomisesta tulisi pidättäytyä, ellei niiden käyttäminen tulkinnallisena apuvälineenä ole välttämätöntä. Vasta jos alemman asteen tavoitteet epäonnistuvat yksiselitteisen tavoitteiston oikeuttamisessa, on perusteltua siirtyä abstraktimmalle tasolle tulkintaongelman (tai tässä: tavoitteiden kollision) ratkaisemiseksi.

Oikeusjärjestyksen kokonaistavoitteistoa ja sen institutionaalisen tuen rakenteistumisen kritiikkiä vastaavalla tavalla myös edellä esitetty ympäristöoikeuden oikeudenalakohtaisen osatavoitteiston rakenneosien kuvaus on huomattavan laaja kokonaisuus koostuen perus- ja ihmisoikeuksien ilmentämistä tavoitteista sekä ympäristöoikeuden ja edelleen vesioikeuden konkreettisem-

mista tavoitteista.³⁵⁵ Kaikki tavoitteet ilmenevät kansainvälisellä, unionin ja kansallisella tasolla samanaikaisesti. Tämän lisäksi ympäristöoikeuteen vaikuttavat voimakkaasti myös muiden oikeudenalojen, kuten varallisuus oikeuden ja erityisesti esineoikeuden systeemiset tavoitteet, joita ei tässä tarkastella erikseen. Tämän johdosta ympäristöoikeuden oikeudenalakohtaisen tavoitteiston konstruktio on väistämättä vajavainen kuvaus oikeustodellisuudesta. Tästä huolimatta se voi olla tarpeeksi tarkka ja oikeustodellisuutta kuvaava, koska ympäristöoikeuteen on suodattanut ainesta muilta oikeudenaloilta, ja tarkasteltaessa ympäristöoikeutta kokonaisuutena myös esimerkiksi esineoikeudelliset näkökohdat tulevat huomioon otettaviksi. Tämä tarkoittaa sekä ympäristöoikeuden että vesioikeuden hahmottamista fundamentaalilla tavalla sekä ympäristön käyttöä että suojelua tavoittelevana oikeudenalana.

2.3 Vesilain intressivertailu systeemisten tavoitteiden valossa

2.3.1 Vesioikeudellisen lupa- ja suunnittelujärjestelmän tavoitteet

Kuten tässä vaiheessa on käynyt hyvin selväksi, vesioikeudellinen luparatkaisu perustuu usein keskeisosiltaan intressivertailuun. Yhtä selväksi on käynyt se, kuinka intressivertailu pakottaa seurausharkinnan suorittamiseen, joka on ainakin vesilain intressivertailun tapauksessa väistämättä tavoitteellista. Jos intressivertailun tulkinnallinen täsmentäminen on kiperissä tapauksissa tavoitteellista, kysymys kuuluu, minkä tavoitteen tulisi ohjata tulkintaa. Voidaanko vesioikeudellisen järjestelmän avulla täsmentää aineellinen tavoite, jolla seurausharkintaa voidaan tulkinnallisesti täsmentää?

Vesilain lupajärjestelmä painottaa lähtökohtaisesti vesialueiden ja vesiaineen lukratiivista ja defensiivistä käyttöä³⁵⁶, sillä lupa vesitaloushankkeel-

³⁵⁵ Fuller (1969, s. 150–151) on nähnyt oikeuden tavoitteellisena kokonaisuutena (a purposive being). Ajatukseen koko oikeusjärjestystä määrittävien tavoitteiden eksplikoinnista on kuitenkin suhtauduttu kriittisesti, koska laajojen oikeusjärjestystä määrittävien tavoitteiden konstruointi olisi analogisesti perusoikeusmyönteisen laintulkinnan kanssa ongelmallista ja tavoitteet muodostuisivat väistämättä sisällöllisesti hyvin väljiksi, ks. esim. *Mielityinen* 2006, s. 143. Samaan suuntaan on argumentoinut myös *Wilhelmsson* (2001, s. 199–208; LM 2004, s. 214–215 ja 226–227) todetessaan, että systeemisen koherenssin perusteita rakennettaessa ei ole välttämättä järkevää lähteä rakentamaan koko oikeudenalaa koskevia normatiivisia lähtökohtia, koska niiden avulla ei tällöin saada tarpeeksi tarkkaa kuvaa oikeudenalan sisäisistä tavoitteellisista ja normatiivisista ristivedoista. Tämä kritiikki on otettava vakavasti myös ympäristöoikeuden systeemisiä tavoitteita muodostettaessa. Tämän vuoksi keskityn erityisesti vesioikeuteen ympäristöoikeuden osana.

³⁵⁶ Lukratiivisella käytöllä tarkoitetaan vakiintuneesti vesialueen tai -aineen hyödyntämistä palvelevia hankkeita ja defensiivisellä veden aiheuttamilta haitoilta suojaavia hankkeita. Tyypillinen lukratiivinen hanke on vesivoiman tuottaminen tai veden ottaminen ja defensiivinen hanke keski vedenkorkeuden laskeminen tai ojitus. Ks. jaottelusta esim. *Willgren* 1930, s. 281 ja 297; *Hollo* 2014, s. 4.

le on myönnettävä, jollei vesilaista johdu estettä luvan myöntämiselle (VL 11:17.2).³⁵⁷ Nämä esteet voivat olla moninaisia. Vesilaki itsessään sisältää esimerkiksi pienluontotyyppien suojelusääntelyä (VL 2:11) ja ehdottoman rajan vesiympäristöön haitallisesti vaikuttaville hankkeille (VL 3:4.2).³⁵⁸ Intressivertailussa tulee ottaa huomioon muutoinkin hankkeen hyöty- ja haittavaikutukset yleiselle edulle. VL 3:2:n, VL 2:7:n ja VVL 2:3:n valossa vesiympäristön toimintakyvyn turvaaminen tulee laajasti huomioon otettavaksi tällaisena yleisenä etuna. Lähtökohtaisesti yhtäältä vesialueiden ja vesiaineen taloudelliseen hyötykäyttöön, ja toisaalta suojeluun tähtäävää yleistä etua ei intressivertailussa ole asetettu eriarvoiseen asemaan:

”Uudessa laissa vesitaloushankkeet olisivat lähtökohtaisesti samassa asemassa. Hankkeen tarkoituksesta riippumatta toteuttamisedellytykset sekä luvanvaraisuus että luvan myöntämisedellytykset ratkeaisivat viime kädessä hankkeen vaikutusten perusteella. Esimerkiksi hankkeen yleiseltä kannalta hyödyllisenä tai tarpeellisena pidetty tarkoitus otettaisiin huomioon intressivertailussa hanketta puoltavana tekijänä. Mitä suurempana hankkeen hyötyjä pidetään, sitä painavampia syitä tarvittaisiin luvan epäämiseksi. Tästä lähtökohdasta poikkeaminen luopumalla kokonaisvaltaisesta arvioinnista ja harkinnasta joidenkin sinänsä hyödyllisenä pidettävien hankkeiden osalta olisi vesilain tavoitteiden vastaista ja saattaisi vaarantaa lain suojaamia intressejä. *Vesivarojen ja vesiympäristön erilaisten käyttötapojen yhteensovittaminen ei ole mahdollista, jos toteuttamisedellytyksiä tarkastellaan kapeasti vain yhden käyttötavan tai hanketyypin näkökulmasta* [kurs. –NS].”³⁵⁹

Merkittävää eroa ei voida myöskään tehdä lain yleisten tavoitteiden avulla. VL 1:1:n valossa vesilain tavoitteena on samanaikaisesti vesialueiden ja -aineen hyötykäyttö ja suojelu.³⁶⁰ *Vihervuori* on todennut, että esimerkiksi sään-

³⁵⁷ Tämä ominaispiirre on oikeuskirjallisuudessa tunnistettu jo varhain, ks. *Vihervuori* 1981, s. 75.

³⁵⁸ Tämän lisäksi vesilaki sisältää hankekohtaista erityissääntelyä, joka korostaa ympäristöllisten intressien painoarvoa. Esimerkiksi keskivedenkorkeuden pysyvän nostamisen osalta muulle kuin yleisen tarpeen vaatimalle hankkeelle ei saa myöntää lupaa, jos hankkeesta aiheutuu sellaista rantakiinteistön käyttömahdollisuuksien olennaista huonontumista, mikä aiheuttaa kohtuutonta haittaa tai vahinkoa alueen omistajalle tai haltijalle eikä tämä ole hankkeeseen suostunut tai erityisen luonnonsuojeluarvon huomattavaa heikentymistä (VL 6:4).

³⁵⁹ *HE 277/2009 vp*, s. 26. Vesitaloushankkeisiin sisältyy usein lukuisia yleisiä ja yksityisiä etuja, joiden yhteensovittaminen on lupaharkinnan keskiössä, ks. vedenottamisen osalta *Belinskij* 2010, s. 242. Yhteensovittamiseen on erikseen veloitettu VL 4:5.1:ssa, jonka mukaisesti tiettyyn vesi-esiintymään kohdistuvat vedenottamistarpeet tulee yhteensovittaa vesilain mukaista lupa-asiaa käsiteltäessä. Niissä tapauksissa, joissa yhteensovittamisessa ei voida onnistua, tulee ottamistarpeita priorisoida VL 4:5.2:ssa asetetun etusijajärjestyksen mukaisesti. Ks. etusijajärjestyksestä laajemmin *Belinskij* 2010, s. 267–272.

³⁶⁰ Lain tavoitteena on ”1) edistää, järjestää ja sovittaa yhteen vesivarojen ja vesiympäristön käyttöä niin, että se on yhteiskunnallisesti, taloudellisesti ja ekologisesti kestävä; 2) ehkäistä ja vähentää vedestä ja vesiympäristön käytöstä aiheutuvia haittoja; ja 3) parantaa vesivarojen ja vesiympäristön tilaa.” *Vihervuoren* (2013a, s. 995–996) mukaan vesilain lupajärjestelmällä on sekä

nöstelyhankkeiden osalta vanhan vesilain tarkoituksena oli edistää ainoastaan yhtä vesilain mukaista käyttömuotoa, mutta nykyisin moninaiskäyttöä painottavat säännöstelyhankkeet ovat nousseet keskeisiksi.³⁶¹ Ajattelutavan muutos käy ilmi myös vesivoimahankkeita koskevasta sääntelystä sekä oikeuskäytännöstä, joissa luonnonsuojelulliset piirteet ovat vanhan vesilain säätämisen jälkeen korostuneet perinteisten, ensisijassa vesivoiman sekä valtaväyläintressien välisten ristiriitojen ratkaisun ohella.³⁶² Onkin esitetty, että intressien yhteensovittamisen tavoite on laajemminkin vesilaissa viety osaksi intressivertailua.³⁶³ Toisella käsitteistöllä nämä voidaan yhdistää kestäväen käytön tavoitteeksi.

Kuten edellä jaksoissa III.1.2 ja III.2.1 analysoidusta KHO:n käytännöstä ilmenee, haittojen minimointitoimenpiteiden onnistuminen on merkittävässä asemassa luvan myöntämisen edellytyksiä ja lupamääräyksiä arvioitaessa (VL 2:7, 2:8 ja 3:10).³⁶⁴ Yksinkertaisissa tapauksissa hankkeen haitattomuus joh-

sojeluun että käyttöön liittyviä tavoitteita. Tämä on kansainvälisesti tyypillinen vesioikeudellisten järjestelmien ominaispiirre. Yleisemminkin esimerkiksi *Fisher* (2014, s. 47) on nähnyt kaiken ympäristöhallinnan pyrkivän viime kädessä kestäväen kehityksen toteuttamiseen ja erisuuntaisten ympäristön suojelua ja käyttöä koskevien intressien yhteensovittamiseen. Kansallisen vesioikeuden näkökulmasta yhteensovittamistavoite oli jo vanhassa vesilaissa, vaikkakaan lainvalmistelukulttuuriin ei tuolloin kuulunut tavoitteiden ilmaiseminen säädöstatasolla, ks. *KM (mon.) 1958:97*, s. 22–25.

³⁶¹ *Vihervuori* 2012, s. 443.

³⁶² *Vihervuori* 2012, s. 442.

³⁶³ *Hollo* 2006, s. 458, 486–487 ja jo aiemmin *Haataja* 1951, s. 30–31; *Haataja* 1959, s. 272–273 ja 281. Tämä käy ilmi myös intressivertailua koskevasta oikeuskäytännöstä, ks. jo *KHO 1963 A II 312. Kokko* (LM 2012, s. 1132–1133) on todennut, että VL 3:4.1:n mukainen intressivertailusäännös voidaan nähdä yleisen intressien yhteensovittamisperiaatteen yhtenä sovellutuksena. Historiallisesti tätä kuvastaa mielenkiintoisella tavalla se, että koskiensuojelulain (35/1987) yhtenä säätämisperusteena pidettiin sitä, etteivät tuolloin lupaviranomaisina toimineet vesioikeudet olleet käyttäneet niille annettua mahdollisuutta hylätä vesilain mukaisia rakentamislupia, ks. *HE 25/1986 vp*, s. 4.

³⁶⁴ Ks. myös *KHO 1981 A II 89*; *KHO 4.8.1982 t. 3371*. Käytännössä tämä tarkoittaa toteutettavalle hankkeelle asetettavia rajoituksia, jotta intressikonfliktit suojattujen oikeushyvien välillä voitaisiin minimoida. Vesilain esitöissä todetaan, että lupaviranomaisen on tarvittaessa muotoiltava hanketta, jos haittojen minimoinnin vaatimus ei muutoin täyty. Lupamääräysten käyttöalaa ei ole rajattu ainoastaan tiettyjen oikeushyvien turvaamiseksi, vaan sillä voidaan turvata mitä tahansa vesilain suojaamaa intressiä, ks. *HE 277/2009 vp*, s. 11. Lupamääräysten välityksellä ilmenevä haittojen minimointi on jo vanhastaan katsottu myös oikeuskirjallisuudessa yhdeksi keskeiseksi vesioikeudellisen lupaharkinnan lähtökohdaksi, ks. *Haataja* 1951, s. 31; *Haataja* 1959, s. 272–273 ja 281. Ks. yhteensovittamisen tavoitteesta laajemmin *Pietilä* 1973, s. 90–102. *Pietilä* (1973, s. 76) on jakanut vesilain haittojen minimointimekanismit teknisiin ja oikeudellisiin. Teknisillä yhteensovittamistoimenpiteillä tarkoitetaan erinäisiä hankkeen toteuttamistapaan liittyviä ratkaisuja, joilla vesioikeudellisten intressien kollisiotilanteita on mahdollista välttää ja vähentää. *Pietilä* kuitenkin toteaa, ettei tämä ole harvalukuisia tilanteita lukuun ottamatta täysin mahdollista, minkä vuoksi tarvitaan haittojen minimointitoimenpiteiden sekä esimerkiksi vesioikeudellisten pakkotoimien (esim. pysyvä käyttöoikeus) edellytysten välttämättömyyden arviointia. Tämän oikeudellisen harkinnan keskeinen lähtökohta on, ettei pakkotoimioikeutta voida myöntää, ellei se ole hankkeen toteuttamisen kannalta välttämätöntä. Tekninen yhteensovittaminen on kuitenkin *Pietilän* (1973, s. 90) mukaan ensisijaista sen vuoksi, että optimaalisessa

taa intressivertailussa luvan automaattiseen myöntämiseen tai hyödyttömyys hakemuksen hylkäämiseen. Keskivaikeissa ja kiperissä tapauksissa haittojen minimoinnilla on keskeinen asema hankkeen oikeutuksen rakentamisessa ja osoittamisessa. Luvan myöntämisedellytykset ovatkin ennen kaikkea haittojen minimointitoimenpiteiden onnistumisen arviointia eli hankkeen seurausten arvioinnilla ja minimoinnilla on keskeinen vaikutus vesioikeudellisen seuraamuksen eli luvan myöntämiseen. Jos haittoja ei ole mahdollista vähentää, on lupahakemus yleensä hylättävä haitan suuruuden perusteella. Tätä vastoin haittojen minimoinnin onnistuessa on lupa yleensä myönnettävissä. Kokonaisuutena haittojen minimointi voidaan nähdä vesialueiden ja -aineen käytön ja suojelun yhteensovittamisen työkaluksi, jolla pyritään muotoamaan vesitaloushanke sellaiseksi, että lupa on mahdollista myöntää tarpeetonta vesilain mukaista haittaa aiheuttamatta. Lupamääräysten ja hankkeen sallittavuuden välinen linkitys on tällöin ajattelun keskiössä.³⁶⁵

Tapauksessa *KHO 7.5.2012 t. 1149* oli kysymys kahden, yhteensä noin 30 venepaikkaa käsittävän, ympäri vuorokauden valaistun laiturin rakentamisesta. Ympäristölupavirasto oli myöntänyt hankkeelle luvan perustellen laitureiden tarvetta muun muassa lähialueen veneilytarpeilla. Ponttonilaitureiden maisemallista vaikutusta pidettiin vähäisenä eikä naapureillekaan aiheutunut ympäristölupaviraston mukaan ”sellaista haittaa, jota naapurit eivät olisi velvolliset sietämään”. Myös hallinto-oikeus katsoi, ettei rakennettava laiturikokonaisuus ollut vesilain vastainen ja että lupa oli intressivertailun perusteella myönnettävissä. Korkein hallinto-oikeus rinnasti toiminnan yksiselitteisesti piensatamatoimintaan ja piti hankkeen ympäristövaikutuksia, kuten melua sekä naapurikiinteistöjen käytölle aiheutuvaa haittaa huomattavasti yksittäisen kiinteistön tavanomaista käyttöä palvelevan laiturin rakentamista ja käyttämistä merkittävämpänä. Haittojen minimoimisen ja edelleen yhteensovittamisen osalta KHO totesi, että lupahakemuksessa ei kaikilta osin ollut minimoitu hankkeesta aiheutuvia haittoja. Rakennettavat laiturit olisi KHO:n mukaan voitu sijoittaa siten, että naapurikiinteistöille aiheutuvaa haittaa olisi mahdollista vähentää ilman kustannusten kohtuutonta lisääntymistä. Näillä perusteilla KHO katsoi, *ettei lupaharkinnassa ollut arvioitu riittävällä tavalla haittojen vähentämismahdollisuuksia*. Muun muassa tällä perusteella asia palautettiin silloiselle ympäristölupavirastolle uuteen käsittelyyn.³⁶⁶

tilanteessa vesioikeudellista pakkotoimioikeutta ei tarvitse myöntää lainkaan, eikä hanke muutoinkaan ole vesilain suojaamien intressien vastainen.

³⁶⁵ Lupamääräyksillä on erittäin keskeinen rooli ympäristöoikeudellisten lupien lupaharkinnassa ja niiden keskeisimpänä tehtävänä on ympäristönkäyttöhankeiden mahdollistaminen siten, ettei hankkeista aiheudu vältettävissä olevaa haittaa muille, oikeudellisesti suojatuille intresseille. Ks. uuden vesilain osalta *HE 277/2009 vp*, s. 54 ja 110. *Pokka* (1991, s. 117) on myös korostanut tätä piirrettä: ”Lupaehdot ja luvan myöntämisen perustana oleva intressiharkinta ja toisaalta lupaehdot ja korvausjärjestelyt ovat sellaisessa keskinäisessä riippuvuussuhteessa, että intressiharkinta määrää, millaiseksi lupaehdot muodostuvat.”

³⁶⁶ Palautuspäätöksen taustalla vaikutti myös se, ettei lupanhakijan kiinteistölle suoritettua ruop-

Tapauksessa *KHO 12.6.2012 t. 1549* oli kysymys pohjapadon rakentamista ja vesiväylän ruoppaamista tarkoittavan hankkeen oikeudellisista edellytyksistä. Vaasan hallinto-oikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa oli erityisesti arvioitavana, voitiinko hakijalle myöntää lupa ruopata kyseessä olevaa veneväylää haittojen minimoinnin periaate huomioon ottaen. Ruopattava vesiväylä olisi ollut noin 750 metriä pitkä, 7 metriä leveä ja 1,5 metriä syvä. Osa ruopattavasta alueesta oli määrätty silloisen alueellisen ympäristökeskuksen päätöksellä luonnonsuojelualueeksi. Päätöksessä oli kielletty muun muassa alueen ruoppaaminen. Vaasan hallinto-oikeus totesi, että veneväylän ruoppaamisen jättäminen hankkeen ulkopuolelle ei merkittävästi vähentäisi pohjapadon rakentamisesta saatavaa hyötyä. Ottaen huomioon alueen suojelun ja hyödyn vähäisyyden hanketta oli rajattava haittojen minimoinnin periaatteen mukaisesti siten, ettei veneväylää laajennettaisi. KHO pysytti HaO:n päätöksen.

Tapauksessa *KHO 5.7.2012 t. 1989* oli kysymys pengerialturin rakentamisesta. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että laituri oli yksityiseen tarpeeseen ja kahden veneen säilyttämiseen nähden kohtuuttoman suuri (50 m x 3 m) ja olisi ollut toteutettavissa haitattomammalla tavalla. KHO hylkäsi lupahakemuksen haittojen minimoinnin periaatteen vastaisuuden vuoksi. Laajemminkin on ajateltavissa, että silloin jos haittojen minimointi ja tätä kautta intressien yhteensovittaminen epäonnistuu, joudutaan lupahakemus hylkäämään.³⁶⁷ Hylkääminen ei johdu yhteensovittamisajattelun vastaisuudesta vaan siitä, että epäonnistuminen yhteensovittamisessa johtaa aineellisoikeudellisen normin (tässä: intressivertailuedellytyksen) vastaiseen tilanteeseen.

pausta ja pengerrystä ollut otettu lupaharkinnassa huomioon.

³⁶⁷ Kysymys on tältä osin hallinto-oikeudellisiin lupiin jo vanhastaan sisältyneestä ominaispiirteestä, ks. *Mäenpää* 1992, s. 211–212. Esimerkkinä tällaisesta tilanteesta on ympäristönsuojelulain mukainen lupaharkinta tilanteessa, jossa lupamääräyksinkään ei ole mahdollista estää maaperän tai pohjaveden pilaantumista, ja näin ollen hankkeesta väistämättä aiheutuisi YSL 16 §:n tai 17 §:n vastainen seuraus. Tältä osin voidaan mainita tapaus *KHO 1997:148* sekä lupaharkinnan osalta vastaavanlainen päätös *KHO 12.6.2012 t. 1542*, jossa oli kysymys muun muassa polttonesteen jakeluaseman ympäristöluvan myöntämisen edellytyksistä pohjavesialueella. KHO totesi polttonesteiden jakeluaseman sijaitsevan I-luokan pohjavesialueella ja pohjavedenmuodostumisalueella, ja edelleen, että maaperä oli jakeluaseman kohdalla pääosin hyvin vettä johtavaa hiekkaa, mikä lisäsi pilaantumisriskiä. Parhaalla käyttökelpoisella tekniikallakaan ei voitu täysin sulkea pois polttonesteperäisen päästön mahdollisuutta maaperään ja pohjaveteen, eikä parhaan käyttökelpoisen tekniikan vaatimuksenkaan noudattaminen oikeuttanut toimintaa harjoitettaessa poikkeamaan vanhan YSL (86/2000) 8 §:n 1 momentissa säädetyistä ehdottomasta pilaamiskiellosta. Kun otettiin huomioon vanhan YSL 42.1 §:n 3 kohta, lain 8.1 §:ssa tarkoitettu pohjaveden pilaamiskiellon vastainen seuraus oli aina ympäristöluvan myöntämisen ehdoton este. Hyvinä esimerkkinä voidaan mainita myös turvetuotantohankkeet, jos hankealueella on VL 2:11.1:n mukainen luontotyyppi. Tällöin vesilain sääntely velvoittaa toteuttamaan turvetuotantohankkeen siten, ettei luontotyyppin luonnontila vaarannu, ellei lupaviranomainen myönnä suojelusta poikkeusta. Usein poikkeusta ei kuitenkaan voida myöntää, koska suojeltujen luontotyyppien suojelutavoitteet ovat jo vaarantuneet, eikä poikkeusta voida tehdä ilman, että suojelutavoitteita vaarannetaan lisää. Tällaisessa tilanteessa turvetuotantohanketta pyritään usein rajaamaan siten, että se voitaisiin toteuttaa samanaikaisesti, kun VL 2:11.1:n nojalla suojeltu luontotyyppi jätetään luonnontilaan. Jos yhteensovittamisessa ei onnistuta, ei turvetuotantohankkeelle voida myöntää ympäristönsuojelulain mukaista lupaa.

Konkreettisimmalla tasollaan haittojen minimointi ilmenee vesitaloushankkeesta muille intresseille aiheutuvien oikeudenmenetysten vähenemisenä sekä lupaharkintaan ja lupamääräyksiin liittyvien intressien yhteensovittamisena, mutta myös esimerkiksi hankkeen toteuttamisen kannalta usein tarpeellisen pysyvän käyttöoikeuden myöntämisen kautta siltä osin, että toisen omaisuuden voidaan puuttua ainoastaan rajoitetusti. Vesilain esitöissä todetaan, että käyttöoikeuden perustamista koskevan sääntelyn yksi keskeinen lähtökohta on, että käyttöoikeuden perustamisella puututaan toisen oikeudellisesti suojattuihin etuihin mahdollisimman lievästi.³⁶⁸ Pyrkimys haittojen minimoimiseen ja intressien yhteensovittamiseen näkyy siis intressivertailun ja yleisten vesioikeudellisten periaatteiden lisäksi käyttöoikeuskysymyksissä ja on voimakkaasti mukana myös lupamääräysten asettamisessa.³⁶⁹

Edellä esitetyn perusteella näyttää siltä, että vesilain lupajärjestelmä on rakennettu suojelun ja käytön yhteensovittamiseksi. Viime kädessä lupamääräyksen toteutettava haittojen minimointi on tämän tavoitteen keskeisin mekanismi ja sen merkitys konkretisoituu pysyvää käyttöoikeutta ja intressivertailua koskevan sääntelyn kautta. Systemisen tavoitteiston muodostamisen näkökulmasta valintaa suojelun ja käytön välillä ei voida tehdä.³⁷⁰ Lupajärjestelmä on lähtemättömästi rakentunut näiden kahden päätavoitteen yhteensovittamisen ajatukselle. Voidaanko tavoitteenasetantaan liittyvää ongelmaa lievittää tarkastelemalla vesioikeudellisia suunnittelujärjestelmiä?

Vesi- ja merialueiden hallintaan liittyvissä keskusteluissa yhtenä maailmanlaajuisena kehitystrendinä voidaan pitää sitä, että vesialueiden ja vesiresurssien tila kokonaisuutena heikkenee, mikä on nähty ennen kaikkea puutteellisesta koordinoinnista ja suunnittelusta johtuvana ongelmana.³⁷¹ Ongelmana on erityisesti sektorikohtainen vesi- ja merialueiden hallinta sekä kasvaneet ja monipuolistuneet käyttöön ja suojeluun liittyvät intressit.³⁷² Vesi- ja merialueiden

³⁶⁸ HE 277/2009 vp, s. 54.

³⁶⁹ Vesioikeudellisen yhteensovittamisen voidaan ajatella ilmenevän myös yleiskäyttöä koskevasta sääntelystä. VL 2:3:n mukaisesti jokaisella on oikeus kulkea, ankkuroida, uittaa puutavaraa ja uida sekä siirtää tietyin edellytyksin valtavyylässä olevia pyydyksiä tai irtaimia esineitä, jos ne haittaavat vesiliikennettä tai uittoa. Nämä oikeudet ovat olemassa ainoastaan silloin, jos toimenpide voidaan suorittaa tarpeetonta haittaa tai vahinkoa aiheuttamatta. Toisin sanoen yleiskäyttöoikeuden edellytyksenä on se, että se voidaan yhteensovittaa muihin vesilain suojaamiin intresseihin nähden.

³⁷⁰ Konkreettisimmillaan suojelun ja käytön tavoittelu ilmenee tapauksissa, joissa vastakkain ovat vesitalousintressi ja luonnonsuojeluintressi. Saksalaisessa keskustelussa *Reinhardt* (NuR 2009, s. 525) toteaa, että vesiluonnonsuojelun ja vesioikeuden välillä on Saksan oikeudessa kipeä konfliktitilanteita, koska vesitaloushankkeita koskeva sääntely sekä vesien suojeluun tähtäävä sääntely pyrkivät erilaisiin ja ristiriitaisiin tavoitteisiin. Tämän johdosta eri sääntelyinstrumenttien rauhaista yhteiselo on mahdoton saavuttaa ympäristöoikeuden sisällä.

³⁷¹ *Pew Oceans Commission* 2003; *U.S. Commission on Ocean Policy* 2004; *Hall Environment* 2005, s. 41–43; *Crowder ym. Science* 2006, s. 617–618.

³⁷² *Ehler – Douvere* 2009, s. 19. Ks. vesienkäyttöön liittyvistä intressikonflikteista myös *Peel – Lloyd TPR* 2004, s. 366.

käyttöön liittyvien intressien yhteensovittamisen täydellinen saavuttaminen ei ole useinkaan mahdollista ainakaan siten, että kaikki tavoitteet ja käyttötarkoitukset toteutuisivat täysimääräisesti, koska ne ovat liian moninaisia ja ristiriitaisia samanaikaisesti ja samassa tilassa toteutettaviksi.³⁷³ Tämän vuoksi vesi- ja merialueiden suunnittelujärjestelmiä on perusteltu erisuuntaisten intressien yhteensovittamisella vesioikeudellisen lupajärjestelmän tavoin.³⁷⁴

Vesienhoidon ja merenhoidon järjestämisestä annetun lain tavoitteena on parantaa ja ennallistaa vesiä ja Itämerta niin, ettei pintavesien ja pohjavesien tai Itämeren tila heikkene ja että niiden tila on vähintään hyvä. Vesienhoidon ja merenhoidon suunnittelua tehdään ja toimeenpannaan yhteen sovittaen ja yhteinevin tavoittein (VMJL 1 §). Edelleen lain esitöissä todetaan, että ”vesienhoitoon kuuluisi vesien käyttöintressien yhdenmukainen tarkastelu”. Tämä tarkoittaisi muun muassa sitä, että vesienhoidon suunnittelussa otettaisiin huomioon vesiluonnonsuojelu, kestävä vesivarojen käytön edistäminen, virkistyskäyttö, vesipalvelut sekä tulvien ja kuivuuden vaikutusten lieventäminen.³⁷⁵ Keskeisimmät instrumentit tämän tavoitteen saavuttamiseksi ovat vesienhoitosuunnitelma³⁷⁶

³⁷³ Tältä osin on kysymys yleisemmästäkin ympäristöoikeuden ominaispiirteestä. Tämän ominaispiirteen ovat tunnistanee myös *Alder* ja *Wilkinson* (1999, s. 6) todettaessaan: ”There are irreducible conflicts among goods and we have to accept ‘tragic choices’ in the sense that we can sometimes achieve one goal only at the expense of another.” Silloin kun yhteensovittamisessa ei voida kaikilta osin onnistua, nousevat oikeudellisen ratkaisutoiminnan keskiöön ne mekanismit, joiden avulla intressien välisiä ristiriitoja voidaan *lievittää*: periaatetasolla tällaisena instrumenttina on haittojen minimointi, jonka merkitys ei ole ainoastaan intressien yhteensovittamisessa: se on myös työkalu intressikonfliktien lievittämiseksi silloinkin, kun joudutaan *Alderin* ja *Wilkinsonin* esittämällä tavalla tekemään traagisia valintoja intressien kesken. Haittojen minimoinnin avulla ”traagisuuden” astetta voidaan usein vesioikeudellisissa hankkeissa vähentää.

³⁷⁴ Tulvariskien hallinnan osalta tällainen tavoite sisältyy tulvariskien hallinnasta annettuun lakiin (620/2010), jonka 1 §:n mukaisesti lain tarkoituksena on vähentää tulvariskejä, ehkäistä ja lieventää tulvista aiheutuvia vahingollisia seurauksia ja edistää varautumista tulviin. Lain tarkoituksena on myös sovittaa yhteen tulvariskien hallinta ja vesistöalueen muu hoito ottaen huomioon vesivarojen kestävä käyttö ja suojelun tarpeet. Yhteensovittamisen toteutusmekanismi on tulvariskienhallintasuunnitelma, jossa lain 10 §:n mukaisesti esitetään tulvariskien hallinnan tavoitteet ja toimenpiteet tulvien ehkäisemiseksi. Lain 11 §:n mukaan tulvariskien hallinnan tavoitteena on vähentää lain 8 §:ssä tarkoitettuja vahingollisia seurauksia ihmisen terveydelle, yhteiskunnan elintärkeitä toimintoja turvaavalle taloudelliselle toiminnalle, yhteiskunnallisille välttämättömyyspalveluille (mm. vesi- ja energiahuolto) sekä ympäristölle. Suunnittelulla ja toimenpiteillä pyritään suojaamaan ympäristön käyttöä ja suojelua. Kansallisen sääntelyn taustalla on direktiivi tulvariskien hallinnasta (Euroopan Parlamentin ja Neuvoston direktiivi 2007/60/EY, annettu 23 päivänä lokakuuta 2007, tulvariskien arvioinnista ja hallinnasta, EUVL L 288, 6.11.2007, s. 27–34), joka velvoittaa jäsenvaltiot laatimaan tulvariskikartoituksen (6 art.) ja tulvariskien hallintasuunnitelman (7 art.). Direktiivin tavoitteena on kansallisen lain tavoin pyrkiä vähentää tulvista aiheutuvia haittoja muun muassa ihmisen terveydelle, ympäristölle ja taloudelliselle toiminnalle (1 art.).

³⁷⁵ HE 120/2004 vp, s. 38.

³⁷⁶ VMJL 11 §:n nojalla vesienhoitosuunnitelman tulee sisältää: 1) tiedot vesienhoitoalueesta, 2) tiedot vesienhoitoalueella laaditusta vesimuodostumien ominaispiirteiden tarkastelusta, luokittelusta, ympäristötavoitteista sekä muista vesien tilaan ja käyttöön liittyvistä seikoista; 3) suunnit-

ja toimenpideohjelma³⁷⁷. Näiden instrumenttien avulla vesienhoidon suunnittelujärjestelmän tavoitteet nivoutuvat ympäristösäädösten linkkisäätelyn kautta osaksi ympäristöoikeudellista lupajärjestelmää. VL 3:6.2:n mukaisesti vesienhoitosuunnitelma on otettava huomioon vesilain mukaisessa lupaharkinnassa.³⁷⁸

Lakimuutoksella 1263/2014 aiemmin ilman muodollista normiperustaa toiminut pohjavesiensuojelun suunnittelujärjestelmä siirrettiin osaksi vesien- ja merenhoidon suunnittelusta annettua lakia (2a luku).³⁷⁹ Toimivaltainen viranomainen pohjaveden muodostumisalueen rajojen määrittämiseksi on elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskus (10a.1 §). Luokittelu tehdään pohjavesialueen vedenhankintakäyttöön soveltuvuuden ja suojelutarpeen perusteella (10b.1 §). Luokittelu kattaa pohjavesialueet, joista otetaan vettä yhdyskuntien tai yli 50 ihmisen tarpeisiin tai talousvetenä enemmän kuin keskimäärin 10 m³ vuorokaudessa (1. luokka), muut vastaavaan vedenhankintakäyttöön soveltuvat alueet (2. luokka) ja pohjavesialueet, joista pinta- tai maakekosysteemi on suoraan riippuvainen (E luokka).³⁸⁰

VMJL 10e.1 §:n nojalla kunta voi laatia pohjavesien suojelusuunnitelman kunnan alueella sijaitsevalle pohjavesialueelle, johon kohdistuu pohjaveden tilaan merkittävästi vaikuttavaa toimintaa. Suunnitelmaan tulee tarpeen mukaan sisällyttää tiedot alueen pohjavesiolosuhteista, vedenottoista ja niiden merkittävyydestä, VL 4:11:n mukaisista suoja-alueista, tiedot pohjaveden pilaantumisen vaaraa aiheuttavista toiminnoista sekä muista pohjavesien suojelun kannalta merkityksellisistä seikoista.³⁸¹ Pohjavesiin liittyvän suunnittelujärjes-

telman muutokset verrattuna aiempiin suunnitelmiin; 4) toteutetut toimenpiteet, toteutetut väliaikaiset lisätoimenpiteet sekä arvio poikkeuksellisten olosuhteiden vaikutuksista; 5) arvio 4 luvussa tarkoitettujen ympäristötavoitteiden saavuttamisesta ja selvitys vaihtoehtojen valinnasta; 6) selvitys valmistelun aikana esitetyistä kannanotoista ja valtioiden välisistä neuvotteluista sekä siitä, miten ne ovat vaikuttaneet suunnitelman sisältöön ja vaihtoehtojen valintaan.

³⁷⁷ VMJL 12 §:n nojalla toimenpideohjelman tulee sisältää: 1) vesienhoidon perustoimenpiteet, kuten vesiä ja ympäristönsuojelua koskevan lainsäädännön vaatimukset; 2) vesienhoidon täydentävät toimenpiteet, kuten muut hallinnolliset ja taloudelliset keinot, sopimukset, vesistön kunnossus sekä koulutus- ja tutkimushankkeet; 3) toimenpiteet poikkeuksellisten tilanteiden varalle; 4) vaihtoehtoisten toimenpiteiden yhdistelmät; 5) yhteenvedo tulvariskien hallinnasta annetun lain (620/2010) mukaisissa tulvariskien hallintasuunnitelmissa esitetyistä toimenpideohjelmissa tarkoitettua aluetta koskevista toimenpiteistä sekä selvitys niiden vaikutuksista vesienhoidon ympäristötavoitteisiin.

³⁷⁸ Vesienhoitosuunnitelma on otettava huomioon myös ympäristönsuojelulain mukaisessa lupaharkinnassa muun muassa YSL 51.1, 62.4, 83.2 sekä 177 §:n nojalla. Ks. tarkemmin jakso II.2.3.2 edellä.

³⁷⁹ Ks. HE 101/2014 vp, s. 6 ja 8–9.

³⁸⁰ E-luokkaan kuuluvia alueita ovat muun muassa luontodirektiivin liitteessä I mainitut luontotyytit, vesilain nojalla suojellut lähteet sekä metsälain (1093/1996) 10 §:n mukaiset purojen ja norojen lähiympäristöt. Ks. HE 101/2014 vp, s. 14. Lakiuudistuksella III-luokan pohjavesialueiden kategoriasta luovutaan, ks. HE 101/2014 vp, s. 9.

³⁸¹ Suojelusuunnitelmalla ei edelleenkään olisi itsenäisiä oikeusvaikutuksia, mutta aiempaa oikeustilaa vastaavasti ne otettaisiin huomioon lupaharkinnassa, ks. HE 101/2014 vp, s. 16.

telmän tarkoituksena on ”tehostaa pohjavesien suojelua ja parantaa eri toimijoiden oikeusturvaa”.³⁸² Oikeusturvalla viitataan tässä erityisesti maanomistajan oikeusturvaan, mitä voidaan pitää yhtenä pohjavesien suojelusuunnitelmia koskevan järjestelmän uudistamisen keskeisenä lähtökohtana: aiemman lakiin perustumattoman järjestelmän ongelmana oli, että suojelusuunnitelmasta saattoi aiheutua PL 15 §:ssä suojatulle omistusoikeudelle suhteellisen merkittäviäkin *tosiasiallisia* rajoituksia ilman selkeää normiperustaa. Tässä mielessä lakiuudistuksen keskeisenä tavoitteena oli ympäristön suojelun ja käytön yhteensovittamisen tehostaminen ja tarvittavien oikeusturvatakeiden antaminen ympäristöllisten käyttöintressien edustajille.³⁸³

Suojelua ja käyttöä yhteensovittavista tavoitteista huolimatta vesien- ja merenhoidon suunnittelun sekä pohjavesien suunnittelun keskeisimpänä tavoitteena on palvella ensisijaisesti ympäristön tilaa suojaavia intressejä. Sisämaan vesistöjen kohdalla vesiensuunnittelujärjestelmä perustuu ennen kaikkea vesiputedirektiiviin. Pohjavesien suunnittelun kohdalla tätä sääntelytaustaa vahvistaa vielä pohjavesidirektiivi³⁸⁴. Merenhoidon suunnittelun taustalla on ennen kaikkea meristrategiadirektiivi³⁸⁵.

Vesiputedirektiivin perimmäisenä tavoitteena on estää vesiekosysteemien tilan heikentyminen ja edistää tilan paranemista, varmistaa pohjavesien pilaantumisen asteittainen väheneminen, edistää vesivarojen kestäväää käyttöä ja myötävaikuttaa tulvien ja kuivuuden vaikutusten lieventämiseen (VPD 1 art.). Näiden perimmäisten tavoitteiden saavuttamiseksi direktiivissä on asetettu yksityiskohtaisempia, pinta- ja pohjavesien laatua koskevia tavoitteita. Vesistöt ja rannikkoalueet³⁸⁶ on luokiteltu direktiivin liitteessä V tilaltaan erinomaisiin, hyviin, tyydyttäviin, välttäviin ja huonoihin. Liitteessä V annetaan tarkemmat, eritoten biologiset, hydrologis-morfologiset ja fysikaalis-kemialliset kriteerit laatuluokituksen määrittämiseksi. Pohjaveden osalta direktiivissä annetaan sekä määrällisiä että laadullisia (sähkönjohtavuus ja pilaavien aineiden pitoisuudet) kriteerejä pohjaveden tilan määrittämiseksi ja pohjavesiesiintymän tila voidaan pinta- ja rannikkovesistä poiketen luokitella ainoastaan hyväksi tai huonoksi.³⁸⁷

³⁸² HE 101/2014 vp, s. 9.

³⁸³ ”Esitys selventäisi pohjavesialueiden vaikutuksia yritysten toimintaedellytyksiin.” Ks. HE 101/2014 vp, s. 11.

³⁸⁴ Euroopan Parlamentin ja Neuvoston direktiivi 2006/118/EY, annettu 12 päivänä joulukuuta 2006, pohjaveden suojelusta pilaantumiselta ja huononemiselta, EUVL L 372, 12.12.2006, s. 19–31.

³⁸⁵ Euroopan Parlamentin ja Neuvoston direktiivi 2008/56/EY, annettu 17 päivänä kesäkuuta 2008, yhteisön meriympäristöpolitiikan puitteista, EUVL L 164, 25.6.2008, s. 19–40.

³⁸⁶ Rannikkovesillä tarkoitetaan VPD 2(1) artiklan 7 kohdan mukaisesti sellaisen viivan maanpuoleisia pintavesiä, jonka jokainen piste on yhden meripeninkulman etäisyydellä meren puolella lähimmästä sen perusviivan pisteestä, josta aluevesien leveys mitataan, ja jotka joissakin kohdissa rajoittuvat jokisuun vaihettumisalueen ulkorajaan.

³⁸⁷ Näitä kriteerejä on edelleen täsmennetty pohjavesidirektiivissä, jonka tavoitteena on direktiivi-

Luokittelu tapahtuu sen kriteerin perusteella, kumpi on heikompi (VPD art. 2(1) kohta 19).

Direktiivi velvoittaa jäsenvaltioita tavoittelemaan pinta- ja pohjavesien hyvää tilaa vuoteen 2015 mennessä ja ehkäisemään pinta- ja pohjavesiesiintymien tilan huononeminen (VPD 4(1) art.). Vesiympäristöä koskevat tavoitteet voivat olla vähemmän vaativia ainoastaan silloin, jos VPD 4(5) artiklan edellytykset täyttyvät. Tällaisia edellytyksiä ovat muun muassa ympäristöä koskevat yhteiskunnallis-taloudelliset tarpeet, joita ei voida tyydyttää muilla ympäristön kannalta merkittävästi paremmilla keinoilla, joista ei aiheudu kohtuuttomia kustannuksia. Tällöinkin on varmistuttava siitä, että pintavesien osalta saavutetaan paras mahdollinen ekologinen tila ja muutokset pohjaveden tilaan jäävät mahdollisimman vähäisiksi. Suojelupainotuksistaan huolimatta VPD:n viimekätisenä tavoitteena on kestävän käytön mahdollistaminen.³⁸⁸

Merenhoitosuunnitelmien normiperusta on meristrategiadirektiivissä, jolla luodaan puitteet jäsenvaltioiden toimenpiteille, jotka ovat tarpeen meriympäristön hyvän tilan saavuttamiseksi ja ylläpitämiseksi vuoteen 2020 mennessä (MSD 1 art.). Direktiivin eksplisiittisenä tavoitteena on meriympäristön suojeleminen, ekologisen tilan heikentymisen pysäyttäminen ja tilan parantaminen, mutta hyvän tilatavoitteen taustalla on merialueiden kestävän käytön turvaaminen (MSD 3(5) art.). Vesipuitteidirektiiviin nähden hyvän tilan määritelmä on laveampi ja monitulkintaisempi. MSD 3(4) ja 3(5) artiklan mukaisesti merialueen hyvän tilan määrittäminen tapahtuu erityisesti ekosysteemien toiminnan, fysiografisten, geografisten, biologisten, geologisten ja ilmastotekijöiden perusteella. Meriympäristön tila on hyvä silloin, jos meriympäristö on ekologisesti monimuotoinen, puhdas, terveydelle vaaraton ja tuottava.

Merialueilla suojelun ja käytön konflikteja on pyritty lievittämään rannikkoalueiden yhdenmetyt hallinnan (Integrated Coastal Management, ICM) sekä merialuesuunnittelun (Marine Spatial Planning, MSP) keinoin.³⁸⁹ Laveassa

vin 1 artiklan mukaisesti VPD 17(1) ja 17(2) artiklan edellyttämien, pohjaveden pilaantumisen ehkäisemistä ja rajoittamista koskevien toimenpiteiden vahvistaminen. Direktiivillä täsmennetään muun muassa pohjavesien kemiallisen tilan arviointiperusteita sekä annetaan arviointiperusteet merkityksellisten ja pysyvien muutossuuntien toteamiseksi ja kääntämiseksi.

³⁸⁸ Ks. tulkinnan osalta C-525/12 *komissio v. Saksa*, kohta 55: ”On siis niin, että vesipalvelujen kustannusten kattamista koskevat toimenpiteet ovat jäsenvaltioiden käytössä olevia välineitä vesien laadulliseen hoitoon, jonka päämääränä on vesivarojen järkevä käyttö.”

³⁸⁹ ICM pohjautuu toistaiseksi Euroopan parlamentin ja Neuvoston suositukseen rannikkoalueiden yhdenmetyt hoidosta, ks. Euroopan Parlamentin ja Neuvoston suositus, annettu 30 päivänä toukokuuta 2002, rannikkoalueiden yhdenmetyt käytön ja hoidon toteuttamisesta Euroopassa, EUVL L 148, 6.6.2002, s. 24–27. Merialuesuunnittelulla on tukevampi normiperusta. Aluesuunnittelujärjestelmä perustuu merialuesuunnitteludirektiiviin (Euroopan Parlamentin ja Neuvoston direktiivi 2014/89/EU, annettu 23 päivänä heinäkuuta 2014, merten aluesuunnittelun puitteista, EUVL L 257, 28.8.2014, s. 135–145). Merialuesuunnitteludirektiivi tuli voimaan syyskuussa 2014. Jäsenvaltioilla on velvollisuus määrätä merialuesuunnittelusta vastaava viranomainen ja saattaa direktiivin noudattamisen edellyttämä sääntely voimaan viimeistään 18.9.2016. Ensimmä-

mielessä molemmista voidaan puhua merialuesuunnitteluna, jonka puolestaan nähty toimivan eräänä meristrategiadirektiivin implementointivälineenä.³⁹⁰ Tämän lisäksi, ja ehkä vielä keskeisemmin, merten aluesuunnittelulla on yhdenmennettyä meripolitiikkaa implementoiva tehtävä, jossa meristrategiadirektiivi muodostaa ainoastaan yhden pilarin yhdenmennetyn meripolitiikan kokonaisuudesta. Tähän kokonaisuuteen kuuluvat muun muassa meriliikenne, merienergia ja yhdenmennetty kalakantojen hoito. Tämän johdosta merialuesuunnittelu painottuu meren- ja vesienhoidon suunnittelua voimakkaammin merialueiden käytön ja kestäväen kasvun tukemiseen.³⁹¹

Merialuesuunnittelulla tarkoitetaan yleensä kokonaisvaltaista kaikki ympäristönkäyttömuodot huomioon ottavaa sekä hallinnolliset ja sektorikohtaiset rajat ylittävää sääntely- ja suunnitteluinstrumenttia, jonka tarkoituksena on tunnistaa, allokoida³⁹² ja yhteensovittaa ekologisesti, taloudellisesti ja sosiaalisesti tärkeitä merialueiden käyttömuotoja.³⁹³ Intressien tunnistaminen on keskeistä, jotta tiedetään, millaisia intressejä suunnittelussa tulee ottaa huomioon ja mitkä toimintamuodot ovat keskenään ristiriidassa.³⁹⁴ Tämän jälkeen merialueella sijaitsevia toimintoja³⁹⁵ voidaan pyrkiä sijoittamaan alueellisesti sekä ajallisesti siten, että kaikkien intressien yhteensovittaminen olisi mahdollista maksimallisella tavalla.

Merialuesuunnittelua koskevassa kansainvälisessä kirjallisuudessa on verrattain yksimielisesti esitetty, että merialuesuunnittelun keskeiset lähtökohdat ovat 1) intressien yhteensovittaminen, 2) moninaiskäyttö, 3) asianosaisten kuuleminen ja osallistumisoikeudet sekä 4) suunnitelman jatkuva arviointi ja päivittäminen (adaptive management).³⁹⁶ Näiden lisäksi merialuesuunnittelun kes-

mäisen merialuesuunnitelman tulee olla valmis viimeistään 31.3.2021.

³⁹⁰ Ks. *COM (2007) 575*, final, s. 6.

³⁹¹ *COM (2007) 575*, final, s. 2 ja 6.

³⁹² *COM (2008) 791*, final, s. 9: "MSP operates within three dimensions, addressing activities (a) on the sea bed; (b) in the water column; and (c) on the surface. This allows the same space to be used by different purposes. Time should also be taken into account as a fourth dimension, as the compatibility of uses and the 'management need' of a particular maritime region might vary over time."

³⁹³ *Ehler – Douvere 2009*, s. 21.

³⁹⁴ Ks. esim. *Maes ym. 2005*, jossa työryhmä tunnisti ensin merialueen käyttöön liittyvät intressit ja tämän jälkeen analysoi, millaisia vaikutuksia kaikilla merialueen käyttömuodoilla on ekologiseen ympäristöön ja toisiinsa. Tämän jälkeen työryhmä esitti useita vaihtoehtoisia skenaarioita, miten merialueen käyttö voitaisiin tulevaisuudessa järjestää riippuen niistä intresseistä, jotka saivat suunnitelmassa suurimman painoarvon. Näihin skenaarioihin kuuluu myös arvio siitä, miten erilaiset intressit voitaisiin maantieteellisellä ja ajallisella sijoittelulla tehdä yhteensopiviksi, vaikka ne lähtökohteisesti olisivatkin toistensa kanssa ristiriidassa.

³⁹⁵ Toiminnoilla tarkoitan tässä esimerkiksi vesiliikennettä, uusiutuvaa energiaa (vesivoima, aaltovoima ym.), ympäristön- ja luonnonsuojelua, merellisten luonnonvarojen hyödyntämistä sekä sotilaallisissa tarkoituksissa tapahtuvaa merialueen käyttöä, ks. *Ehler – Douvere 2009*, s. 23.

³⁹⁶ *Douvere ym. MP 2007; Young ym. Environment 2007*, s. 27–29.

keisenä tavoitteena on toimia sektorirajat ylittävänä suunnittelutyökaluna.³⁹⁷ *Gilliland* ja *Laffoley* ovat pitäneet merialuesuunnittelua paremman sääntelyn sekä kansainvälisen oikeuden keskeisperiaatteiden implementaation välineenä.³⁹⁸ Yhteensovittamisen osalta he ovat argumentoineet seuraavasti:

”– – MSP should encompass the principles that underpin sustainable development – – [and at the heart of this idea is providing a –NS] balanced view between competing uses, high-lighting where one human activity might preclude another, helping avoid or minimise conflicts of interest, and, where possible, optimising the co-location of compatible activities.”³⁹⁹

Voimassa olevan merialuesuunnitteludirektiivin 5 ja 6 artiklan mukaisesti merialuesuunnittelussa on otettava huomioon taloudelliset, sosiaaliset ja ympäristöä koskevat näkökohdat. Suunnitelmassa on kiinnitettävä huomiota erityisesti vesiviljelyyn ja kalastukseen, energian ja mineraalien etsintään sekä energian tuotantoon, meriliikenteeseen sekä kaapeleiden ja putkien sijoittamiseen ja edelleen luonnon- ja kulttuurinsuojeluun tarkoitettuihin alueisiin. Direktiivin tavoitteena on 1 artiklan mukaisesti tukea merialueiden talouden kestävästä kasvusta, kestävästä kehityksestä ja luonnonvarojen kestävästä käytöstä.⁴⁰⁰

Kokonaisuutena edellä esitellyt meri- ja sisävesialueita sekä pohjavesiä koskevat suunnitteluinstrumentit avaavat mielenkiintoisen näkökulman vesioikeudellisen järjestelmän tavoitteisiin. Pohjavesiensuojelun sekä vesien- ja merenhoidon suunnittelun keskeisimpänä tavoitteena on vesialueiden ja vesiympäristön suojeleminen. Suunnitteluinstrumenteista ilmenevät ja niiden edistämät suojelutavoitteet muodostavat oikeudellisen vastapainon aiemmin vesioikeudessa vallinneelle, lähes yksinomaan vesialueiden hyötykäyttöä painottaneille tavoitteille.⁴⁰¹ Näennäisestä suojelupyrkimyksestään huolimatta nämäkään suunnitteluinstrumentit eivät pyri luonnon itseisarvoiseen suojelemaan vaan pikemminkin kestävästä käytön turvaamiseen. Suunnittelun kautta edistettävällä suojelulla pyritään turvaamaan suunnittelun kohteena olevan vesiresurssin pitkäkestoinen ja jatkuva käyttö. Tämä käy poikkeuksellisen hyvin ilmi edellä tarkastelluista meristrategiadirektiivin tavoitteista.

³⁹⁷ *Ehler – Douvere* 2009, s. 19. *Craig* (2012, s. 93) on todennut, että ympäristön hallintamekanismien fragmentaatio saattaa johtaa sääntelylliseen kaaokseen, jos eri viranomaiset sääntelevät ympäristönkäyttöä koskevia elementtejä sektorikohtaisesti pyrkien toistensa kanssa ristiriitaisiin tavoitteisiin.

³⁹⁸ *Gilliland – Laffoley* MP 2008, s. 789.

³⁹⁹ *Gilliland – Laffoley* MP 2008, s. 788–789. Ks. merialuesuunnittelusta hallintainstrumenttina laajemmin *Soininen – Hassan* 2015, s. 3–20.

⁴⁰⁰ Ks. merialuesuunnitteludirektiivistä tarkemmin *Soininen* 2015, s. 189–201.

⁴⁰¹ Ks. kansainvälisen vesioikeuden perinteisistä painotuksista *Tanzi – Arcari* 2001, s. 8–10.

Merialuesuunnittelun kohdalla käytön ja suojelun tasapaino ja pyrkimys niiden yhteensovittamiseen on näkyvissä vielä selkeämmin. Merialuesuunnittelu ei ole puhtaasti taloudellisia intressejä eikä puhtaasti ympäristö- tai luonnonsuojelullisia intressejä edistävä työkalu.⁴⁰² Keskeistä uusissa merialueiden hallinnan instrumenteissa on siirtyminen pois yksittäisen sektorin haitallisten vaikutusten sääntelystä kohti tietyllä alueella tapahtuvien intressien yhteensovittamista kokonaisuutena. Merten aluesuunnittelu siirtyy jossain määrin kohti maankäyttö- ja rakennuslain mukaista maa-alueiden käytön suunnittelua, mutta sillä erotuksella, että vesialueella tapahtuvalla suunnittelulla on kolmiulotteisuutensa vuoksi joitakin erityispiirteitä maa-alueella tapahtuvaan suunnitteluun nähden.⁴⁰³ Toinen keskeinen ero on siinä, että suunnitteluinstrumenteilla ei pyritä ainoastaan intressien yhteensovittamiseen, vaan kysymys on vahvasti myös erilaisten viranomaisten ja muiden toimijoiden käyttäytymistä ohjaavien prosessien yhdistämisestä yksittäisen sääntelyinstrumentin alle. Tällä tavoin suojelun ja käytön yhteensovittamistavoite pyritään integroimaan kaikkeen merialueiden käyttöön vaikuttavaan viranomaistoimintaan. Järjestelmän eksplisiittisenä lähtökohtana on merialueiden suojelun ja käytön yhtäläinen tärkeys.

Ei liene yllättävää, että myös vesioikeuden johtavat periaatteet maalaavat vesioikeuden kokonaistavoitteista lupa- ja suunnittelujärjestelmää vastaavan kuvan. Kansallisella tasolla vesioikeuden johtavina periaatteina on pidetty moninaiskäytön periaatetta, haittojen minimoinnin periaatetta ja resipientti-

⁴⁰² Ks. myös *COM (2008) 791*, final, s. 2: ”Objective [of MSP –NS] is to balance sectoral interests and achieve sustainable use of marine resources.” Yhteensovittaminen on tavoitteena keskeinen, koska merialue on kooltaan rajallinen ja siihen kohdistuvat käyttötarkoituksen lisääntyvät jatkuvasti, ks. *Ehler – Douvere* 2009, s. 18; *UNESCO* 2013. Esimerkiksi Belgiassa eräs keskeinen ongelma on, ettei sen merialueella ole tarpeeksi vapaata tilaa kaikkien merialueeseen kohdistuvien intressien tyydyttämiseksi. Monitieteisen tutkimusryhmän selvityksestä ilmenee, että Belgian hallinnassa olevalla Pohjanmeren alueella merialueen käyttöä koskeva tilantarve on lähes kolminkertainen käytettävissä olevan merialueen kokoon nähden, ks. *GAUFRE* 2005, s. 121–122. *Jay* (TPR 2010, s. 177) on kuitenkin suhtautunut melko skeptisesti siihen, kykeneekö merialuesuunnittelu tosiasiaa rationalisoimaan merialueiden käyttöä koskevien intressien välisiä ristiriitoja ja onko intressien yhteensovittaminen tosiasiaa mahdollista. *Jay* näkee merialuesuunnittelun onnistumisen keskeisinä ongelmina merialuesuunnittelun monimutkaiset ja risteävät tavoitteet sekä tiuhaan muuttuvat poliittiset suhdanteet.

⁴⁰³ Tällä tarkoitan lähinnä meriympäristön kolmiulotteisuutta sekä useiden merten alueellisten käyttömuotojen ajallista rajoittuneisuutta, mitkä lisäävät mahdollisuuksia eri toimintojen yhteensovittamiseen, ks. *COM (2008) 791*, final, s. 4.

periaatetta⁴⁰⁴. Näillä kaikilla on suojelua ja käyttöä tasapainottava vaikutus.⁴⁰⁵ Kansainväliseen vesioikeuteen nähden periaatekeskustelua on kuitenkin käyty huomattavan vähän ja periaatteiden voidaan nähdä ennen kaikkea ilmenevän laajasta vesioikeutta koskevasta oikeuskäytännöstä, josta edellä jaksossa III.2 analysoidut tapaukset muodostavat kuvaavan otoksen. Kansallisen vesioikeuden periaatteet nousevat oikeuskäytännöstä ja tuo oikeuskäytäntö on vesioikeuden osalta systemaattisesti haittojen minimoinnin ja vesialueiden ja vesiluonnonvarojen moninaiskäytön periaatetta tukevaa.

Myös kansainvälisen vesioikeuden johtavat periaatteet nojaavat vahvasti käytön ja suojelun samanaikaiseen tavoitteluun. Suojelun ja käytön huomioon ottamiselle on kansainvälisen vesioikeuden tasolla esitettävissä vahvat perusteet YK:n Euroopan talouskomission vuoden 1992 rajavesistöyleissopimukseen⁴⁰⁶ sekä YK:n vuoden 1997 vesistöyleissopimukseen⁴⁰⁷ tukeutuen.⁴⁰⁸ Vesivarojen ja -alueiden käytön kansainvälisoikeudellisena lähtökohtana on kestävä käytön turvaaminen. Vesivaroja- ja alueita tulee voida käyttää sosiaalisen ja taloudellisen kehityksen tukemiseksi, mutta tämä tulee tehdä ekologisesti kestävällä tavalla vaarantamatta pitkän aikavälin vesiympäristön sieto- ja kantokykyä.⁴⁰⁹

⁴⁰⁴ Resipientiperiaate on nykyisessä järjestelmässä erityisesti vesistön pilaantumisen sallittavuutta ohjaava ympäristönsuojeluoikeudellinen periaate, jonka tehtävä on suojelun ja käytön yhteensovittaminen. Periaatteen ydinajatuksena on kestävä käytön tavoitteen mukaisesti, että pilaamisvaikutuksen sallittavuutta arvioitaessa kohdevesistön ominaispiirteet ja sietokyky on otettava huomioon lupaharkinnassa muun muassa virtaaman määrän ja sekoittumisolosuhteiden osalta. Tällöin esimerkiksi suuremmissa vesistöissä voidaan sallia suuremman absoluuttisen päästön aiheuttaminen kuin pienemmissä vesistöissä, koska päästön vaikutus vesistön tilaan kokonaisuutena on muun muassa suuremman vesimassan vuoksi usein vähäisempi. Resipientiperiaatteen ydinajatuksena on lupapäätöksen ympäristöllisten seurausten nostaminen harkinnan keskiöön. Ks. resipientiperiaatteesta *Hollo* 1976, s. 141, 331, 337, 527 ja 529; *Hollo* 1993; *Hollo* 2006, s. 466; *Hollo* 2014, s. 17.

⁴⁰⁵ Vesilaisissa talousoikeudelliset ja ympäristölliset velvoitteet ovat keskenään tasapainossa, ks. *Hollo* 2014, s. 19.

⁴⁰⁶ Yleissopimus maasta toiseen ulottuvien vesistöjen ja kansainvälisten järvien suojeluista ja käytöstä, SopS 71/1996.

⁴⁰⁷ Yleissopimus kansainvälisten vesistöjen muuhun kuin liikennekäyttöön sovellettavista säännöistä, SopS 73/2014.

⁴⁰⁸ Vaikka kansainvälinen vesioikeus ei tulekaan suoraan sovellettavaksi intressivertailutilanteissa muutoin kuin poikkeuksellisesti, voidaan sitä tarkastella tavoitteellisesta näkökulmasta. Pääsääntöisesti kansallista oikeutta tulee tulkita siten, että se täyttää parhaalla mahdollisella tavalla kansainvälisoikeudelliset velvoitteet ja tavoitteet. Näin asian muotoilee *Fisher* (2014, s. 79) selostaessaan Australian ympäristöoikeudellisen järjestelmän suhdetta kansainväliseen ympäristöoikeuteen. Tämä huomautus pätee Suomenkin järjestelmään, vaikka järjestelmä onkin suhteessa kansainväliseen oikeuteen dualistinen.

⁴⁰⁹ *Tanzi – Arcari* 2001, s. 8–10. Heidän mukaansa vesioikeudessa on perinteisesti keskitytty vesialueiden ja vesiaineen mahdollisimman tehokkaaseen hyödyntämiseen. Ympäristönäkökohtien huomioon ottaminen on tullut tasa-arvoiseksi näkökohdaksi vasta hiljattain tasapainottamaan hyödyntämisenäkökulmaa. *Tanzi* (1998, s. 445) onkin korostanut, että yksi kansainvälisen vesioikeuden keskeinen tavoite on veteen liittyvien konfliktien välttäminen ja ratkaisu. Samansuuntaisesti *MacDonnel* (1997, s. 97) on esittänyt, että vesioikeuden tavoitteena on antaa työkaluja vesi-

Perinteisesti kansainvälisessä vesioikeudessa on erotettu kolme keskeisperiaatetta: 1) haittojen välttämisen periaate, 2) tasapuolisen käytön periaate ja 3) kansainvälisen yhteistyön periaate. Haittojen välttämisen periaate muistuttaa läheisesti kansallisessa vesioikeudessa ilmenevää haittojen minimoinnin periaatetta, jolla tarkoitetaan eritoten hankkeen haittavaikutusten vähentämistä teknisin ja temporaalisin eli toteuttamisajankohtaan liittyvin ratkaisuin. YK:n vesistöyleissopimuksen 7 artiklan mukaisesti haittojen välttäminen edellyttää, että valtio ryhtyy kaikkiin merkittäviin toimenpiteisiin estääkseen merkittävän vahingon aiheutumisen muille vesistövaltioille. Tasapuolisen käytön periaate velvoittaa kansainvälisen vesistön oikeudenmukaiseen ja kohtuulliseen hyödyntämiseen. Tässä arvioinnissa otetaan huomioon esimerkiksi alueen maantieteelliset ja hydrologiset ominaispiirteet, rannikkovaltioiden sosiaaliset ja taloudelliset tarpeet, eri käyttömuotojen väliset keskinäissuhteet, suojelunäkökohdat sekä mahdolliset vaihtoehdot vesiaineen tai -alueen käyttöön liittyen (6 art.).⁴¹⁰ Kansainvälisen vesioikeuden periaatteet kuvaavat osuvasti sitä tapaa, jolla vesioikeus pyrkii tasapainoilemaan erilaisten suoja- ja käyttöintressien välillä. Periaatteiden lähtökohtana on vesialueiden ja -luonnonvaran käyttö, mutta se tulee tehdä muiden valtioiden käyttö- ja suojaintressit huomioon ottavalla tavalla.

Edellä esitetyn perusteella näyttää siltä, ettei vesioikeudellinen järjestelmä konkreettisimmalla lupaharkinnan tasolla tue selkeästi yhtäkään yksittäistä tavoitetta. Kysymys on fundamentaalilla tavalla samanaikaisesti ympäristön käytöstä ja suojelusta. Kestävän käytön voidaan ajatella kattavan molemmat näkökulmat. Ajatus kestävästä käytöstä ilmenee painokkaasti myös kaikista tarkastelun kohteena olevista vesivarojen ja -alueiden suunnittelujärjestelmistä. Vaikka suunnittelujärjestelmien eksplisiittinen tavoite painottuu esimerkiksi vesipuitedirektiivin osalta suojeluun, palvelevat suojelua painottavienkin direktiivien tavoitteet ennen kaikkea kestävästä käytön turvaamista. Suojelu on tässä mielessä välineellistä, keino jatkuvaan ja kestävään käyttöön pyrittäessä. Kan-

luonnonvaran ja vesialueiden käyttöön ja suojeluun liittyvien konfliktien lievittämiseksi ja ratkaisemiseksi. Perinteisesti kysymys on koskenut ennen kaikkea veden käyttöön liittyvien etusijajärjestysten asettamista, ks. *Tarlock – Wouters* 2009, s. 54. Sitemmin myös ekosysteemien toimintakyvyn turvaamiseen tarvittavat vedenkäyttötarpeet ovat tulleet arviointiin mukaan, ks. *Mason – Calow* 2012, s. VIII–IX.

⁴¹⁰ *Tanzi ja Arcari* (2001, s. 225) korostavat, että suojellinen näkökulma läpäisee koko YK:n vesistöyleissopimuksen. Aineellisesti YK:n vesistöyleissopimuksessa asetetaan sopimuspuolille ympäristönsuojellisia velvoitteita vesistöjen ekosysteemien suojelun (20 art.), pilaantumisen ehkäisemisen (21 art.), vierasperäisten lajien levittämisen estämisen (22 art.) ja meriympäristön suojelun (23 art.) osalta. Suojellinen näkökulma on tätäkin vahvemmin läsnä YK:n Euroopan talouskomission rajavesistöyleissopimuksessa, jonka 2 artiklan mukaan sopimuspuolten tulee toteuttaa kaikki tarvittavat toimenpiteet muun muassa ekosysteemien suojelemiseksi ja palauttamiseksi. Sopimuksen 3 artiklassa velvoitetaan puolestaan ottamaan käyttöön ja kehittämään vesivarojen hallinnan rahoitusta, tekniikkaa ja hallintoa. Sopimuksen mukaisesti vesiä tulee käyttää tavalla, jolla pyritään ekologisesti parhaaseen ja järkevään vesien hoitoon sekä vesivarojen säilyttämiseen ja ympäristön suojeluun (2 art.).

sallisen ja kansainvälisen vesioikeuden periaatteet on nähtävissä saman ketjun luontevana tavoitteellisena jatkumona.

2.3.2 Ympäristöoikeudellisen järjestelmän tavoitteet

*Environmental law is one of those areas of law that is identified by its underlying philosophy and by its subject matter rather than by the nature and source of the rights and obligations that sustain it.*⁴¹¹

Edellä tarkasteltu vesioikeudellinen järjestelmä ja sen ilmentämä aineellinen dualismi suojelun ja käytön välillä kuvastaa verrattain hyvin myös yleisempää ympäristöoikeudellista tavoitteistoa. Ympäristöoikeutta on usein luonnehdittu konfliktioikeudeksi, mikä kuvastaa ajatusta sekä ympäristön käyttöä että suojelua koskevien tavoitteiden keskeisyydestä. Tämän yksi ilmentymä on keskustelu kestävästä kehityksestä koko ympäristöoikeudellista järjestelmää selittävänä systeemisestä tavoitteena (tai tavoiteperiaatteena).⁴¹²

Kestävä kehitys on ollut yksi kansainvälisen politiikan ja -oikeuden johtavista tavoitteista viimeistään 1980-luvun lopusta alkaen.⁴¹³ Epäilemättä iso osa tästä menestyksestä johtuu tavoitteen kielellisesti hyvin avoimesta muotoilusta ja kolmen, ainakin jossain määrin ristiriitaisen tavoitteen samanaikaisesta

⁴¹¹ Fisher 2014, s. 3.

⁴¹² Ks. kestävästä kehityksestä Bosselmann 2013, s. 87–90; Ekardt ZfU 2009; Ekardt 2011; Fisher 2013, s. 4 ja 433; Fisher 2014, s. 172 ja 287–288. Fisher (2014, s. 78) on arvioinut, että kestävä kehitys voidaan pitää kansainvälisen ympäristöoikeuden tasolla oikeusjärjestelmää määrittävänä systeemisestä tavoitteena, joka luo koherenssia muutoin hajanaiseen normikokonaisuuteen. Samansuuntaisesti Voigt (2009, s. 373–374) ja van Asselt (2014, s. 79) luonnehtivat kestävä kehitys kansainväliseen oikeuteen sisältyvien sääntelyjärjestelmien välisten suhteiden hallintamekanismiksi. Näin myös Lowe 1999, s. 31 ja Fisher 2014, s. 172. Joskus kestäväan kehitykseen on myös viitattu yhteensovittamisen periaatteena tarkoittaen ympäristöintressien ja eri hallintosektoreiden yhteensovittamista, ks. Kuokkanen ym. YMPO 2013, s. 23. Useat muut ympäristöoikeuden periaatteet voidaan nähdä kestäväan kehityksen toteuttamisen työkaluina, ks. Kuusiniemi 2012, s. 21–22; Soininen YMPO 2014, s. 147–148 ja 154–157. Haittojen minimoimisen periaate on tästä hyvä esimerkki. Se on vakiintunut osa luonnonvaraoikeuden sekä ympäristön-suojeluoikeuden työkalupakkia, ks. Kuusiniemi 2012, s. 25. Ks. vesilain osalta Hollo 2006, s. 484–485; maa-aineslain osalta Vihervuori 2012, s. 309; kaivoslain osalta Pölönen LM 2013, s. 429 ja 434. Tähän läheisesti liittyen on puhuttu myös moninaiskäytön periaatteesta, ks. Hollo 1991, s. 34–35; Kuusiniemi 2013a, s. 91. Varovaisuusperiaatteen voidaan puolestaan nähdä korostavan ekologista kestävyyttä ja haittojen minimoinnin tärkeyttä. Ks. varovaisuusperiaatteen operationalisoinnista ja käsitteellisestä täsmennyksestä Suvantola 2006, s. 28–36.

⁴¹³ Cordonier Segger – Khalfan 2004, s. 15–50. Tästä huolimatta kestäväan kehityksen oikeuslähdeopillinen status ei ole edes kansainvälisessä oikeudessa vakiintunut. Erityisesti keskustelun kohteena on ollut, onko kestävä kehitys muodollisesti velvoittavaa oikeutta vai ei. Muodollisesti velvoittavana kestävä kehitys ei voida pitää ainakaan kansainvälisten sopimusten perusteella, mutta kirjallisuudessa on argumentoitu, että se voisi olla tapaoikeudellinen normi. Tässä kestävä kehitys tarkastellaan ainoastaan tavoitteellisesta näkökulmasta, ei itsenäisenä normina.

omaksumisesta.⁴¹⁴ Kestävällä kehityksellä tarkoitetaan vakiintuneen määritelmän mukaisesti ihmiskunnan nykyisten tarpeiden tyydyttämistä viemättä tulevilta sukupolvilta mahdollisuutta tehdä samoin.⁴¹⁵

Perinteisesti kestävä kehitys on jaettu ekologisesti, taloudellisesti, sosiaalisesti ja kulttuurisesti kestävään kehitykseen. Maankäyttö- ja rakennuslain esitöiden mukaan:

”[E]kologisesti kestävä kehitys tarkoittaa biologisen monimuotoisuuden säilyttämistä, kestävää energian ja luonnonvarojen käyttöä, ympäristökuormituksen sopeuttamista luonnon sietokykyyn ja kestävää materiaalitaloutta. Ekologisen kestävyuden keskeisenä tavoitteena on ilmastomuutoksen hidastaminen. Taloudellisesti kestävä kehitys tarkoittaa sitä, että yhteiskunnan ratkaisut ovat yhtä aikaa sekä taloudellisesti että ekologisesti järkeviä ja tehokkaita. Tällöin puhutaan talouden ja ekologian kaksoishyödyistä. Sosiaalisesti ja kulttuurisesti kestävä kehitys liittyy muun muassa yhteiskunnallisesti oikeudenmukaisen kehityksen edistämiseen, terveydellisten olojen edistämiseen, hyvän ja eri väestöryhmien tarpeet tyydyttävän elinympäristön toteutumiseen rakentamisessa ja ympäristön hoidossa sekä kulttuuriarvojen vaalimiseen.”⁴¹⁶

Tiettyjen, yksittäisten intressien edistäminen ei ole koskaan ollut kestävä kehityksen keskeisajatus.⁴¹⁷ Kysymys on kestävä kehityksen kaikkien ulottuvuuksien yhteensovittamisesta.⁴¹⁸ Tämä perimmäinen tavoite ilmenee osuvasti kan-

⁴¹⁴ *Bosselman* (2002, s. 87) toteaa, että kestävä kehitys voi avoimen muotoilunsa vuoksi pitää sisällään ajatuksen, että kehityksen kestävyys on uhka talouden kasvulle ja taloudelliselle hyvinvoinnille. Samanaikaisesti kestävään kehitykseen sisältyy ajatus siitä, että jatkuva talouskasvu on tavoitteena mahdollon ottaen huomioon maapallon rajalliset resurssit. Ks. myös *Cordonier Segger – Khalfan* 2004, s. 15; *Costanza – Pattern* EE 1995, s. 193–196; *MacDonnel* 1997, s. 97: ”The virtue of sustainability as a concept sufficiently broad to embrace contemporary thinking about human objectives becomes a curse of vagueness when the discussion shifts from general to specific.”

⁴¹⁵ *Kuusiniemi* 2013a, s. 84: ”Tavoitteena on edistää elämän laatua ylittämättä ekosysteemien kantokykyä.”

⁴¹⁶ *HE 101/1998 vp*, kohta Yksityiskohtaiset perustelut 1 §.

⁴¹⁷ *Voigt* 2013, s. 149. Vastaavan huomion tekee kansallisen oikeuden osalta *Ekroos* (2013, s. 391) todetessaan, että MRL:n tavoitteistoon sisällytetty kestävä kehitys edellyttää kaikkien kestävä kehityksen osaelementtien tasapuolista edistämistä. *Hollo* (2004a, s. 72) puolestaan on todennut, että usein kansainvälinen ympäristöoikeus voidaan nähdä kokonaisuutenakin valtiollisten intressien yhteensovittamisena. Yhteensovittamisen onnistumisella on kuitenkin tietyt ekologiset rajat, ks. kokoavasti *Voigt* 2013, s. 148 ja 152–154.

⁴¹⁸ Ks. *Brundtland* 1987, s. 20: ”The ’environment’ is where we all live; and ’development’ is what we all do in attempting to improve our lot within that abode. The two are inseparable.”; *Resolution A/60/1, adopted by the General Assembly on 15 September 2005*, kohta 48: ”– – These efforts will also promote the integration of the three components of sustainable development – economic development, social development and environmental protection – as interdependent and mutually reinforcing pillars.”; *The Future We Want*, kohta 76, 83, 87 ja 100 (balanced integration of the three pillars); *Bosselman* 2002, s. 87. Tosin useat tutkijat ovat korostaneet, että kestävä kehityksellä on monia merkityksiä riippuen käsitteen käyttötarkoituksesta. Esimerkiksi

sainvälisen tuomioistuimen *Gabčíkovo-Nagyymaros* -tapauksesta, jossa se pyrki luonnehtimaan kestävän kehityksen merkitystä kansainvälisessä ympäristöoikeudessa:

”Throughout the ages, mankind has, for economic and other reasons, constantly interfered with nature. In the past, this was often done without consideration of the effects upon the environment. Owing to new scientific insights and to a growing awareness of the risks for mankind – for present and future generations of pursuit of such interventions at an unconsidered and unabated pace, new norms and standards have been developed, set forth in a great number of instruments during the last two decades. Such new norms have to be taken into consideration, and such new standards given proper weight, not only when States contemplate new activities but also when continuing with activities begun in the past. This need to reconcile economic development with protection of the environment is aptly expressed in the concept of sustainable development.”⁴¹⁹

Vaikka kestävää kehitystä koskeva keskustelu ei kansallisella tasolla ole ollut kovin vilkasta, kuvastavat ympäristösäädösten tavoitesäännökset hyvinkin kestävän kehityksen ajatussisällön – ympäristön käytön ja suojelun – omaksumista laajasti osaksi kansallisen ympäristöoikeuden tavoitteistoa. Kestävä kehitys tai luonnonvarojen kestävä käyttö on sisällytetty ainakin maankäyttö- ja rakennuslain, ympäristönsuojelulain, jätelain (646/2011), kaivoslain, vesilain, maa-aineslain, metsälain, maantielain (503/2005), ratelain (110/2007), rakennusperinnön suojelemisesta annetun lain ja kasvinsuojeluaineista annetun lain (1563/2011) tavoitesäännöksiin.⁴²⁰ Näin kestävän kehityksen tavoite läpäisee ympäristöoikeudellisen järjestelmän myös kansallisella tasolla. Tämä tavoite on läpikotaisin ympäristön käyttöä ja suojelua painottava ja yhteensopittava tavoite. Luonnonsuojelullisen sääntelyn voidaan ajatella tasapainottavan ympäristön käyttöä painottavaa järjestelmää, mutta oikeudellisesti suojatut luon-

kestävyys (sustainability) yhteiskuntatieteissä ja luonnontieteissä viittaavat eri asioihin, ks. *Kotzé* 2010, s. 17. Useat tutkijat ovat myös olleet skeptisiä sen suhteen, voidaanko tätä tavoitetta saavuttaa, ks. esim. *Pearce – Barbier* 2000, s. 30. Ks. myös *Kuokkanen* (2010, s. 42), joka toteaa: ”The new paradigm [sustainable development –NS] was to optimize short-term economic interests and long-term environmental concerns. This did not, though, lead to a harmony of interests. Rather, the reconciliation brought the two elements under the framework [of sustainable development –NS].”

⁴¹⁹ *Gabčíkovo-Nagyymaros Dam* (25 September 1997) (Hungary v. Slovakia) I.C.J. Rep., 37 I.L.M. (1998), kohta 140.

⁴²⁰ Kansallisessa oikeudessa kestävää kehitystä koskevaa tavoitesäännöstä on luonnehdittu nimensä mukaisesti enemmänkin tavoitteeksi kuin oikeudellisesti velvoittavaksi periaatteeksi, ks. MRL:n osalta esim. *Ekroos* 2013, s. 391. Tältä osin MRL:n tavoitesääntely ei ole oikeudellisesti velvoittavaa, mutta sitä voidaan käyttää tulkinnallisena argumenttina. Näkemys saa tukea ympäristövaliokunnan mietinnöstä (*YmVM 6/1998 vp*, s. 10), jossa todetaan MRL:n tavoitteilla voivan olla merkitystä lain aineellisen sääntelyn tulkinnassa sekä arvioitaessa hallinnon yleisten periaatteiden toteutumista MRL:n mukaisissa asioissa.

nonsuojeluintressit ovat alueellisesti hyvin rajattuja muodostaen ainoastaan suojelua painottavan saarekkeen ympäristöoikeuden sisälle. Ne kykenevät vain vaivoin luomaan ympäristön käytöstä irtaantuvan vastavoiman luonnonvarojen- ja ympäristön käyttöä koskevalle tavoitteistolle. Tämä käyttö on kuitenkin suojellisin perustein rajoitettua. Ympäristöoikeuden systeemisten tavoitteiden tasolla suojelun ja käytön dualismille on vaikea keksiä merkittäviä vastaargumentteja.⁴²¹

Vesioikeuden ja ympäristöoikeuden systeemisten tavoitteiden dualismi juontaa juurensa jo perus- ja ihmisoikeuksien tasolta.⁴²² Perustuslain 15 § takaa omaisuuden suojan subjektiivisena oikeutena. Tämä oikeus ei ole ympäristöoikeudellisen sääntelyn valossa absoluuttinen, mutta sitä koskevalla rajoituksilla täytyy olla oikeudellinen perusta.⁴²³ Omaisuuden suojan voidaan, varsinkin PL 18 §:n mukaisen elinkeinovapauden valossa tulkittuna, ajatella luovan perustan ympäristön käyttöä koskevan tavoitteen oikeuttamiseksi. Tätä vastoin PL 20 § asettaa jokaiselle vastuun luonnosta, sen monimuotoisuudesta, ympäristöstä ja kulttuurista. Yhdessä PL 22 §:n kanssa tämä asettaa viranomaisille aktiivisen velvollisuuden ympäristöperusoikeuden turvaamiseen ja edistämiseen.⁴²⁴ Mo-

⁴²¹ Tämä johtuu siitäkin, että vaikka useat ympäristöoikeudelliset periaatteet, kuten varovaisuusperiaate ja ennalta varautumisen periaate, voidaan nähdä ennen kaikkea suojelua painottavina periaatteina, ne ainoastaan tasapainottavat sitä lähtökohtaoletusta, että toiminnanharjoittajalla on oikeus toteuttaa ympäristönkäyttöhanke, jos tätä ei erikseen ole kielletty. VL 11:17.2:ssa asetettu vaatimus kuvastaa tätä erityisen hyvin.

⁴²² *Kuusiniemi OTJP* 2001, s. 173; *Preston ALJ* 2012, s. 187; *Kuusiniemi* 2015, kohta Ympäristöperusoikeus. En ota tässä kantaa perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin tai mahdollisuuteen tulkita aineellista lainsäädäntöä ympäristöperusoikeuden valossa. Tarkasteluni kohteena ovat ainoastaan perus- ja ihmisoikeuksien ilmentävät ympäristölliset tavoitteet.

⁴²³ Ks. myös *Määttä* 1999, s. 505–511 ja 518; *Kuusiniemi OTJP* 2001, s. 173; *Preston ALJ* 2012, s. 187; *Kumpula ym.* 2014, s. 41. Vesilain tavoitteisto ja konkreettiset vesioikeudelliset sääntelyinstrumentit ilmentävät tätä kollisiota perusoikeuksille johdonmukaisella tavalla. Tavoitelähtökohdiltaan koherentin ympäristöoikeudellisen järjestelmän muodostaminen on hankalaa, koska se voidaan yhtä hyvin rakentaa yhtäältä omistusoikeuden ja toisaalta laajassa mielessä ympäristönäkökohtien varaan. *Klamin* (1975, s. 80) mukaan kysymyksessä on yleisemminkin oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelma.

⁴²⁴ Ks. viranomaiselle suunnatusta positiivisesta velvoitteesta *HE 309/1993 vp*, s. 66–67. *Viljanen ym.* (2014, s. 16) ovat puhuneet tältä osin lainsäätäjälle ja viranomaisille suunnatusta perustuslaillisesta toimeksiannosta. *Helin* (2012, s. 19–22) on argumentoinut, että perus- ja ihmisoikeudet koskevat lähtökohtaisesti ainoastaan yksilön ja valtion välistä suhdetta (vertikaalisuhde) ja että tämän suhteen sääntelyssä perus- ja ihmisoikeuksille ei tulisi antaa juuri muuta kuin PL 106 §:n mukainen karsintavaikutus jättää soveltamatta perustuslain kanssa ristiriitaista alemmanasteista oikeusnormia. Tätä vastoin nk. uuden perusoikeusajattelun näkökulmasta perus- ja ihmisoikeuksilla on myös valinta- ja argumentaatiovaikutus. Valintavaikutuksella tarkoitetaan sitä, että lainsoveltamistilanteessa tulee valita sellainen tulkintavaihtoehto, joka parhaiten tukee perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista. Tämän lisäksi perus- ja ihmisoikeuksilla voi olla myös argumentaatiovaikutus, jolloin ne ulottuvat myös oikeusnormin sisällön tulkinnalliseen määrittämiseen. Ks. perus- ja ihmisoikeuksien erilaisista oikeudellisista vaikutuksista kokoavasti *Viljanen LM* 1990, s. 206 viitteineen; *Scheinin* 1991, s. 28–29; *Lavapuro* 2010, s. 160–165 ja 170. Olen *Helinin* kanssa samaa mieltä siitä, ettei perus- ja ihmisoikeuksien roolia tule ylikorostaa ai-

lemmat tavoitteet ovat lähtökohtaisesti yhtä painavia.⁴²⁵

Edelleen unionin perusoikeuskirjan⁴²⁶ 17 artiklan mukaisesti jokaisella on oikeus nauttia omaisuudesta sekä käyttää, luovuttaa ja testamentata sitä. Keneltäkään ei saa riistää hänen omaisuuttaan muutoin kuin yleisen edun sitä vaatiessa laissa säädetyissä tapauksissa ja laissa säädettyjen ehtojen mukaisesti ja siten, että hänelle suoritetaan kohtuullisessa ajassa oikeudenmukainen korvaus omaisuuden menetyksestä. Omaisuuden käyttöä voidaan säännellä lailla siinä määrin kuin se on yleisen edun mukaan välttämätöntä. Edelleen 37 artiklan mukaisesti ympäristönsuojelun korkea taso ja ympäristön laadun parantaminen on sisällytettävä unionin politiikkoihin ja varmistettava kestävä kehityksen periaatteen mukaisesti.

Dualismi suojelun ja käytön välillä läpäisee jossain määrin myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen järjestelmän. Sopimuksen ensimmäisen pöytäkirjan 1 artiklan mukaisesti jokaisella luonnollisella tai oikeushenkilöllä on oikeus nauttia rauhassa omaisuudestaan. Keneltäkään ei saa riistää hänen omaisuuttaan paitsi julkisen edun nimissä ja laissa määrättyjen ehtojen sekä kansainvälisen oikeuden yleisten periaatteiden mukaisesti. Ympäristöperusoikeutta EIOS ei erikseen suojaa, mutta EIOS 8 artiklan mukaisen yksityisyyden suojan on EIT:n oikeuskäytännössä toisinaan nähty soveltuvan myös ympäristöhäiriöihin.⁴²⁷ Lisäksi käytön ja suojelun väliseen tavoitteelliseen kollision liittyy on

neellisoikeudellisten kysymysten ratkaisemisessa. Kuitenkin kiperimmissä tilanteissa, joissa aineellisen lainsäädännön sanamuoto ja lainsäätäjän tarkoitus ovat toivottomassa ristiriidassa ja epäselviä, voi perus- ja ihmisoikeuksiin tukeutuvalla argumentaatiolla olla merkittävä systeminen asema vesilain intressivertailussa. Toisin sanoen perus- ja ihmisoikeuksilla voi olla karsintaja valintavaikutuksen lisäksi myös argumentaatiovaikutus. En pidä tätä ongelmallisena sen vuoksi, että vahvempia aineellisoikeudellisia argumentteja ei vesilain intressivertailun osalta ole kiperissä tapauksissa käytettävissä. Tällöin perus- ja ihmisoikeuksilla voidaan perustella yksittäisen intressivertailussa huomioon otettavan intressin korostumista. Ks. perus- ja ihmisoikeusargumentaation korostumisesta KHO:n perusteluissa yleisellä tasolla *Koivisto* LM 2013, s. 1044 ja siinä viitatus tapaukset *KHO 2012:4*; *KHO 2012:54*; *KHO 10.12.2009 t. 3524*. Perus- ja ihmisoikeuksien merkitys, jos niillä ei suoraan voida perustella yksiselitteistä intressivertailuratkaisua, on kuitenkin siitä näkökulmasta ongelmallinen, että intressien painoarvon määrittämisen osalta esimerkiksi PL 15.1 §:n mukaista omistusoikeutta voidaan käyttää hankkeen puolesta ja sitä vastaan puhuvana argumenttina. Hanketta vastaan voidaan esittää myös ympäristöperusoikeussäännöksestä (PL 20 §) lähtöisin olevia argumentteja. Voidaan toki ajatella *Wilhelmssonin* (LM 2004, s. 212) tavoin, että tällöinkin perus- ja ihmisoikeuksien käytöllä on perustelujen avoimuutta tukeva vaikutus: ”Avaamalla oikeudellisen argumentaation arvojen suuntaan perusoikeusajattelu voi myönteisellä tavalla myötävaikuttaa arvojen suhteen läpinäkyvämmän ratkaisutoiminnan kehittymiseen.”

⁴²⁵ *Kumpula ym.* 2014, s. 127.

⁴²⁶ Euroopan unionin perusoikeuskirja, EUVL C 326, 26.10.2012, s. 395.

⁴²⁷ Tapauksessa *Fredin v. Ruotsi* (1991), kohta 48 EIT totesi, että ympäristönsuojelu on nyky-yhteiskunnassa entistä tärkeämpi tekijä. Tapauksessa *Hamer v. Belgia* (2007), kohta 79 EIT lausui ensimmäistä kertaa, ettei tiettyjä ihmisoikeuksia, kuten omaisuudensuojaa, tulisi asettaa ympäristönsuojelua koskevien yleisen edun mukaisten toimenpiteiden edelle varsinkaan silloin, jos ympäristönsuojelutoimenpiteet perustuvat lainsäädäntöön. Ks. ympäristönsuojelun ja omaisuuden

aiheellisesti huomautettu, että kollisio ilmenee myös omistusoikeuden sisällä. Usein ympäristöä koskevissa kiistoissa on kysymys siitä, että joku haluaisi omistusoikeutensa nojalla suojella ympäristöä, toinen käyttää sitä.⁴²⁸ Tämä kollisio ei aina ilmene oikeudellisesti, toisinaan se nousee oikeudellisen ratkaisutoiminnan keskiöön.⁴²⁹ Tästä huolimatta tavoitteellisella tasolla kollisio on koko ajan olemassa ja nähtävissä. Systemisten tavoitteiden tasolla kollisiota ei päästä karkuun ilman, että se pyritään poistulkitsemaan jonkin oikeuden ulkoisen kriteerin perusteella. Systemisten tavoitteiden tasolla kollisioinnin poistulkinne ei ole institutionaalista tukea nauttavia perusteita. Kaikki systemisten tavoitteiden tarkastelutasot tukevat ja rakentavat tätä tavoitteiden vastakkainasettelua.

2.3.3 *Systemin menettelyllinen yhteensovittamistavoite ja aineellisten tavoitteiden lähtemätön dualismi*

Edellä esitetty laeva kokonaiskuva vesioikeuden ja ympäristöoikeuden tavoitteistosta on väistämättä vaillinainen kuvaus kaikesta siitä systemiseen tavoitteistoon vaikuttavasta normimateriaalista, joka *voitaisiin* ottaa tarkastelun kohteeksi. Suppeudessaankin se osoittaa kuitenkin sen, että aineellis-tavoitteellisesti koherentin kuvan muodostaminen vesioikeudesta ja edelleen ympäristöoikeudesta muodostuu mahdottomaksi.

Suojelun ja käytön välisen tavoitteellisen dualismin olemassaolo tarkoittaa, että sitoutuminen koherenssiin – eli ympäristöoikeuden hahmottamiseen yhtenäisten systemitavoitteiden kautta – *tarkoittaa* ympäristöoikeuden näkemistä sisällöllisesti epäyhtenäisenä kokonaisuutena.⁴³⁰ Toisin sanoen ympäristöoikeuden kokonaisuus on selitettävissä yhtenäisellä tavalla ainoastaan epäyhtenäisyyden kautta, koska suojeleminen ja käyttö dominoivat samanaikaisesti-

suojan keskinäisyydestä myös tapaukset *Turgut ym. v. Turkki* (2008), kohta 90; *Temel Conta Sanayi Ve Ticaret A.S. v. Turkki* (2009), kohta 42. Keskeistä on kuitenkin huomata, että ollakseen sallittavia ympäristönsuojelutoimenpiteiden tulee täyttää EIT:n ratkaisukäytännöissä muodostuneet perus- ja ihmisoikeusvaatimukset. Ks. näistä vaatimuksista tarkemmin *Desmet JEEPL* 2010.

⁴²⁸ *Kuusiniemi* 2013c, s. 213.

⁴²⁹ *Määttä* LM 2001, s. 321–322.

⁴³⁰ Vrt. osin *Aarnio* 1975, s. 206: ”Finaalisen selvityksen verifointi on näin ollen palapelin rakentamisen kaltaista: jos eri osat muodostavat eheän hahmon, on kokoamistyö onnistunut.” Jos ympäristöoikeus pakotetaan tavoitteellisesti koherenttiin muottiin, on tämä verrattavissa yhtenäisen palapelin rakentamiseen siten, että palat pakotetaan sopimaan toisiinsa, vaikka palojen muoto ei tätä mahdollista. Palapelin (järjestelmän) rakentamisen täytyy kunnioittaa systemi-impulsseja ja ottaa ne todesta. *Sitalan* (2003, s. 340) käsitteistöllä ilmaistuna täytyy kunnioittaa sitä arvo- ja tavoitekompleksia, jota voimassa oleva oikeus ilmentää. Lainsäätäjän oikullisuutta ei saa korjata niin, että eri suuntaan vetävät tavoitteet häivytetään. Näin yleisten oppien osalta myös *Wilhelmsson* 1987, s. 26; *Wilhelmsson* LM 2004, s. 226–227. Rakennettu, valheellisesti yhtenäinen systemi tarjoaa piilopaikkoja, joiden takaa ei tarvitse perustella ratkaisuja avoimesti. *Hart* (1960, s. 9–10; 1994, s. 272) on pitänyt aineellis-tavoitteellista inkohereenssia eräänä oikeuden yleisenä ominaispiirteenä.

ti. Ympäristöoikeuden suuri yhtenäinen kertomus on, ettei sellaista ole, koska ympäristöoikeuden tavoitejärjestelmä ei sisällä viimekätistä perustetta tehdä yksiselitteistä valintaa kumpaankaan suuntaan sellaisissa kiperissä tapauksissa, joissa selkeät aineellisoikeudelliset kriteerit katoavat näköpiiristä. Tämän seurauksena aineellisten tavoitteiden epäyhtenäisyys, inkohereenssi, täytyy ottaa todesta. Tätä ominaispiirrettä ei voida piilottaa tai tulkita parhain päin tekemättä väkivaltaa ympäristöoikeudellisen tavoitteelliselle järjestelmälle ja molempien keskeistavoitteiden nauttimalle institutionaaliselle tuelle. Oikeuden tavoitteellisesta dualismista (tai pluralismista) ei ole oikeuden sisäistä pakotietä.

Aineellisesti epäkoherentin tavoitteiston yläpuolelle on konstruoitavissa ainoastaan menettelyllis-systeeminen tavoite yhteensovittaa ympäristön suoje- luun ja käyttöön liittyviä intressejä. Sekä suojele että käyttö tulee ottaa kiperien tapausten lupaharkinnassa vakavasti.⁴³¹ Tässä koherenssi paljastuu ennen kaikkea menettelylliseksi vaatimukseksi aineellisen tavoitteiston ollessa lähtemättömästi epäkoherentti. Perus- ja ihmisoikeuksien taso, ympäristöoikeuden taso ja vesioikeus periaatteiden, suunnittelujärjestelmän ja lupaharkinnan osalta ilmentävät yhteensovittamisajattelun omaksumista oikeudenalan keskeiseksi lähtökohdaksi ympäristön käyttöön liittyvien ristiriitatilanteiden hallinnassa. Yhteensovittamisen menettelyllis-systeemisestä tavoitteesta tulee perustelujen avoimuuden tulkinnallisen täsmentämisen väline kiperissä tapauksissa.

Suojele ja käytön aineellisten tavoitteiden ja näiden yhteensovittamisen ottaminen todesta tarkoittaa aineellisten tavoitteiden punninnasta pidättäytymistä, koska punninta peittää argumentaatiota enemmän kuin avaa, eikä ota vakavasti sitä, että molemmat aineelliset tavoitteet ovat yleisellä tasolla yhtä painavia. Punninta ei kykene aineellisesti oikeuttamaan valintaa jommankumman hyväksi.⁴³² Punninta voidaankin nähdä *ainoastaan* vaatimuksena mukana olevien tavoitteiden, tai tarkemmin, mukana olevien seurausten avoimesta arvioinnista. Tällöin tavoitteiden huomioon ottaminen on vasta ensimmäinen askel, joka siirtää tulkinnan ja harkinnan oikeudellisen painopisteen seurausharkintaan. Varsinainen punninta ei koske tavoitteita vaan seurauksia itseään.⁴³³

⁴³¹ *Dworkin* (1986) on koherenssivaatimuksensa osalta oikeassa menettelyllisessä mielessä ja *Hart* (1960, s. 9–10; 1994, s. 272) aineellisessa mielessä väittäessään oikeuden viimekätisten, aineellisten tavoitteiden olevan epämääräisiä ja lähtemättömästi ristiriitaisia.

⁴³² Samoin *Voigt* (2013, s. 149) kestävä kehityksen yhteensovittamistavoitteen osalta: ”Balancing without a goal is an empty exercise –.” *Voigtin* (2013, s. 150) mukaan punninta on myönnösten tekemistä vastakkaisten intressien yhteensovittamiseksi: ”– trade-offs are the very essence of ‘balancing’.” *Voigt* 2013, s. 150: ”If integration, as defined above, really is the process of ‘making whole or becoming complete; bringing together into a whole’, then certainly something more has to be in place than just the art of arbitrary juggling with different objectives of indeterminate importance.”

⁴³³ Tässä mielessä yhteensovittaminen ei koskaan voi olla absoluuttinen normi siinä mielessä, että kaikki intressit olisi väkipakolla saatava sopimaan yhteen. Pikemminkin se on, *Alexyn* (2002, s. 47–48) osuvaa oikeusperiaatteiden tehtäväkuvausta soveltaen optimointikäsky, joka vaatii int-

Risteävien tavoitteiden punninta on sumuverho, josta ei ole tulkinnallista hyötyä.

Yhteensovittamisen rakentua systeemisenä menettelylliseksi tavoitteeksi ja punninnan epäonnistuessa ratkaisun aineellisessa oikeuttamisessa kohdistuu huomio niihin aineellisoikeudellisiin mekanismeihin, joiden kautta ympäristöoikeuden menettelyllis-systeemistä yhteensovittamistavoitetta voidaan palvelella. Väitän, että yhteensovittamisen menettelyllis-systeeminen tavoite korostaa vesilain lupaharkinnassa haittojen minimoinnin (VL 2:7, VVL 2:3) merkitystä intressivertailun huomattavuuden tulkinnan ja lupaharkinnan kannalta.⁴³⁴ Tätä kautta haittojen minimointi korostuu myös perustelujen avoimuuden ja aineellisen oikeellisuuden arvioinnin kriteerinä. *Pietilä* on aiheellisesti huomauttanut, ettei vesilain mukaisen lupaharkinnan lopputulosten *vaihtoehtoavaruus ole binäärinen* eli hakemus joko hyväksytään (sellaisenaan) tai hakemus hylätään. Näiden väliin sijoittuu usein käytännössä keskeisin vaihtoehto, hakemuksen muokkaaminen sellaiseksi, että lupa voidaan myöntää. Käytännössä tämä tarkoittaa hakemuksen mukaisesta hankkeesta aiheutuvien haittojen vähentämistä sellaiselle tasolle, että luvan myöntämisen edellytykset täyttyvät.⁴³⁵ Intressivertailussa keskeiseen asemaan nousee se, *millaisin ehdoin* lupa voidaan myöntää.

Vesilain mukainen lupahakemus tulee hyväksyä tilanteessa, jossa haittoja voidaan merkittävältä osin vähentää teknisin tai temporaalisin toimenpitein. Lähtökohtainen painotus lupaharkinnassa on hakijan puolella, sillä VL 11:17.2:n mukaan hankkeelle on myönnettävä lupa, jos se täyttää vesilaissa ja -asetuksessa asetetut vaatimukset. Hankehakemuksen hylkäämiselle tulee aina olla oikeudellinen peruste. Vesilain vaatimukset toimivat kuitenkin kiperissä tapauksissa luvanhakijaa vastaan, koska hyötyjen tulee olla haittoihin nähden *huomattavia*, mistä ei intressien vertailu- ja huomattavuuskriteerien valossa voida varmistua, koska huomattavuus ei yksinkertaisten ja keskivaikeiden tapauksien tavoin ole kiperissä tapauksissa ilmeistä. Huomattavuus asettuu luvan myöntämisen vesioikeudelliseksi esteeksi. Lähtökohtainen painotus luvan saamiseksi muuntuu hakijan velvollisuudeksi osoittaa, että hyödyt ovat huomattavia suhteessa haittoihin. Jos haittojen minimointi epäonnistuu siten, että hyödyn ja haitan välillä ei saada *ilmeistä ja selvää* eroa, hankkeelle ei intressivertailun nojalla voida

ressien yhteensovittamista niin pitkälle kuin tämä on oikeusjärjestyksen muiden reunaehtojen, teknisten ratkaisujen sekä kustannusten lisääntymisen näkökulmasta mahdollista ja järkevää. Optimoiminen ei kuitenkaan tässä tarkoita periaatteiden tai edes tavoitteiden punnintaa vaan yksittäisen tapauksen erisuuntaisten seurausten punnintaa suojele- ja käyttötavoitteiden valossa.

⁴³⁴ Suojelun ja käytön samanaikainen painottaminen johtaa yhteensovittamiseen, mikä käsitteellistyy kestäväen käytön tavoitteena. Kestävyydellä tarkoitetaan sitä, että toiminta voi jatkua loputtomiin. Kestäväen käytön vaatimuksen voidaan vesilaissa ajatella oikeudellistuvan haittojen minimointivelvoitteen kautta. Tällöin keskeinen kysymys on, mitkä ovat vesitaloushankkeen kestävyuden kriteerit ja kuinka laajoja haittojen minimointivelvoitteita hankkeille on asetettava, että hanke voidaan sallia.

⁴³⁵ *Pietilä* 1973, s. 174.

myöntää lupaa.⁴³⁶ Käytännössä tämä siirtää yhtäältä huomion niihin toimenpide-mahdollisuuksiin, joilla haittoja voidaan vähentää, ja toisaalta hakijalle haittojen minimointitoimenpiteillä aiheutettavien kustannusten kohtuullisuuteen. Haittojen minimoinnin keskeisyys vesioikeuden systemisen tavoitteiston valossa johtaa siihen, että hakijalta tulee kiperissä tapauksissa vaatia tavanomais-ta huomattavasti merkittävämpiä haittojen minimointitoimenpiteitä ilman, että näistä tulee VL 2:7:n valossa arvioituna kohtuuttomia.⁴³⁷

Intressien yhteensovittamisen ottaminen vakavasti systemisenä tavoitteena vaatii, ettei vesilain mukaan arvioituna merkittäviä hyötyjä sisältäviä hankkeita ohiteta ylimalkaisesti esimerkiksi ekologisen ympäristön toimintakyvyn säilyttämistä koskevin perustein. Toisaalta se tarkoittaa, ettei merkittäviä hyötyjäkään sisältävälle hankkeelle myönnetä lupaa ilman, että tosiasiallisesti arvioidaan esimerkiksi ekologiseen ympäristöön kohdistuvat vaikutukset ja annetaan niille asianmukainen painoarvo. Analysoimani systemisen tavoitteiston valossa ei nykyisellään ole enää perustetta tarkastella vesilain järjestelmää vesialueiden tai vesiaineen hyödyntämistä painottavana järjestelmänä.⁴³⁸ Vaikka kysymys on edelleenkin taloudellisia eli hyötyisiä ja suojaavia intressejä painottavasta säädöksestä, ei vesilain (tai vesioikeuden) määrittely vanhan ta-

⁴³⁶ Tämä käy hyvin ilmi myös tapauksesta *KHO 15.6.2015 t. 1644 (ään. 6–1, muu päätös)*, jossa oli kysymys sillan ja pengertien rakentamisesta. Korkein hallinto-oikeus hylkäsi lupahakemuksen todeten: ”Kuten hallinto-oikeuden päätöksen perusteluissa on todettu, sekä hankkeesta saatavat hyödyt että siitä aiheutuvat haitat ovat yleiseltä kannalta katsottuna vähäisiä. Vesilain 2 luvun 6 §:n 2 momentin [nyk. VL 3:4.1 –NS] mukaan luvan myöntämisen edellytyksenä on, että rakentamisesta saatava hyöty on siitä johtuvaan vahinkoon, haittaan ja muuhun edunmenetykseen verrattuna huomattava. Korkein hallinto-oikeus katsoo, että nyt kyseessä olevasta pengertiestä saatavia vähäisiä hyötyjä ei voida pitää huomattavina verrattuna hankkeesta aiheutuviin vähäisiin haittoihin erityisesti yleiseltä kannalta katsottuna.” Hyödyn ja haitan tasavertaisuus johti hakemuksen hylkäämiseen, koska VL 3:4.1:n mukaisesti hyödyn on oltava haittaan nähden huomattava, jotta lupa voidaan myöntää.

⁴³⁷ Viimekätiset, tarkkarajaiset punnintakriteerit ovat muodollisen oikeuden ulkopuolella, ks. täältä osin *Bosselmann* 2013, s. 84; *Voigt* 2013, s. 151–154. Tämän vuoksi en koe voivani antaa yksiselitteisiä, objektiivisia kriteerejä huomattavuudelle kiperissä tapauksissa. Asia jää viranomaisen ja tuomioistuimen harkintaan. Oikeudellisesti punnintaa voidaan luonnehtia ainoastaan yleisellä tasolla keskittäen huomio systemisten tavoitteiden mukaisesti haittojen minimointitoimenpiteiden onnistumiseen.

⁴³⁸ Vesilakia on vanhastaan kuvattu *vesitalous*laiksi, jonka keskeisenä tausta-ajatuksena on ollut luokratiivisten ja defensiivisten intressien edistäminen ekologisen ympäristön suojelupainotusten jäädessä alisteiseen asemaan, ks. esim. *HE 277/2009 vp*, s. 27. Sittemmin esimerkiksi ehdotonta luvanmyöntämisestettä koskevaan sääntelyyn on tehty muutoksia lakimuutoksella 467/1987, kun silloisen vesilain 2:5:n (nyk. VL 3:4.2) sanamuotoa muutettiin. Samassa yhteydessä kuitenkin todettiin, ettei säännöksen pidättyvää tulkintaa ollut tarkoitus laventaa, ks. *HE 266/1984 vp*, s. 7. KHO kuitenkin katsoi tapauksessa *KHO 2002:86* muutoksen jossain määrin korostaneen ympäristöarvojen asemaa ehdottoman luvanmyöntämiseen arvioinnissa ja samalla vesilain järjestelmässä. Samansuuntaisia ympäristöllisiä painotuksia voidaan löytää aiemmastakin oikeuskäytännöstä, ks. *KHO 1978 A II 123*; *KHO 1984 A II 109*; *KHO 1997:143*. Myös *Hollo* (1992, s. 141) on korostanut, että vesilaki on ”ensimmäinen merkittävä ympäristöharkintaa sisältävä normisto, vaikka lain perimmäinen tarkoitus onkin vesitaloudellinen”.

lousioikeuden kautta ole enää nykyisin *oikeudellisesti* kestävä lähtökohta. Yhteensovittaminen vesioikeuden ja ympäristöoikeuden systeemisenä tavoitteenä tarkoittaa sekä vesiympäristön käytön että sen suojelun ottamista vakavasti. Tästä intressien yhteensovittamisessa on viime kädessä kysymys.⁴³⁹

Lopuksi on todettava, että vaatimus systeemisen tavoitteiston käyttämisestä kohdistuu vain harvoin siihen tapaan, jolla perustelut kirjoitetaan. Systeemiset tavoitteet taustoittavat perusteluja ja kohdistavat huomion intressivertailun kannalta olennaisimpaan: jos yksiselitteisiä painoarvon kriteerejä ei voida esittää ja hyötyjen suhde haittoihin on kaikkea muuta kuin selvä, voidaan ongelmaa lieventää vähentämällä hankkeesta aiheutuvia haittoja niin pitkälle kuin on teknistaloudellisesti mahdollista haitan laajuus, kesto ja syvälleikävyys huomioon ottaen, ja perustelemalla intressivertailun lopputulosta haittojen minimointitoimenpiteiden onnistumisen tai epäonnistumisen kautta osana intressivertailua. Intressivertailuperustelujen rakentamiselle haittojen minimointia korostavien perustelujen varaan on kiperissä tapauksissa vahvat systeemiset perusteet.

3 SYSTEEMIKONTEKSTUAALINEN PERUSTELUVELVOLLISUUS MENETTELYLLISEN JA AINEELLISEN SYNTEESINÄ

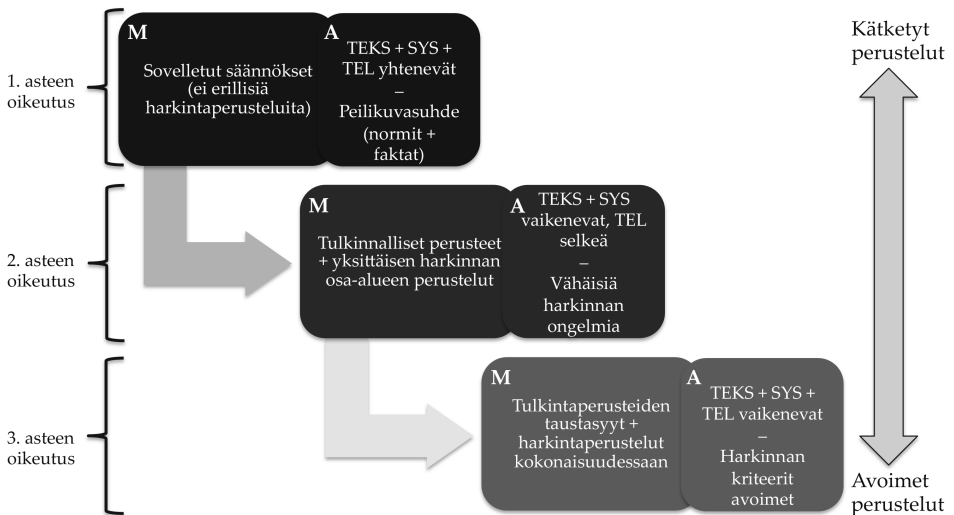
3.1 Perusteluelvöllisyyden eriyttäminen

She said, 'There is no reason and the truth is plain to see.'
– Keith Reid

Vesioikeudellista perusteluelvöllisyyttä koskevaan miten-kysymykseen voidaan vastata lyhyesti: avoimesti ja oikein. Avoimuus tarkoittaa sekä tulkintaa että harkintaperustelujen avoimuutta eri muunnelmissaan eli ymmärrettävyyttä, yksityiskohtaisuutta ja rehellisyyttä, joiden tarkempi operationalisointi jaka-

⁴³⁹ Intressivertailun ongelmatiikka lävistää jossain määrin koko ympäristöoikeuden kentän. Ympäristön käytön ja suojelun punninta luo ympäristöoikeuteen sisäisen jännitteen, joka ilmenee vesilain intressivertailussa poikkeuksellisen näkyvällä tavalla, ks. kansallisella tasolla *Hollo* 1991, s. 6–9. *Hollo* (2012, s. 432) toteaa, että "[y]mpäristöoikeuden alaan kuuluvassa lainsäädännössä on hyvin heterogeenisiä tavoitteita ja erilaisia oikeudellisia aineksia. Tästä syystä sen viitekehys on monisyisempi kuin tiettyjä oikeussuojatavoitteita edustavilla oikeudenaloilla, esimerkiksi sopimus- ja kuluttajansuojalainsäädännössä." Myös kansainvälisellä tasolla ongelma on tunnistettu yleisesti, ks. esim. Norjan osalta *Voigt* 2013, s. 149 ja Australian osalta *Fisher* 2014, s. 47. Tämän perusteella systeemisen tavoitteiston laajentamiseen koskemaan koko ympäristöoikeutta voidaan suhtautua varovaisen myönteisesti, mutta systeemisten tavoitteiden tulkinnallinen käyttö vaatii aina ensin laajan analyysin muiden totunnaisten tulkintamenetelmien epäonnistumisesta. Vasta tällöin oikeudellisesti pehmeämpi systeemisten tavoitteiden käyttö tulkinnallisena työkaluna on oikeutettavissa.

tuu jaksossa III.1.1 tarkasteltuihin kolmeen avoimuuden asteeseen. Nämä avoimuuden muunnelmat ja asteet saavat tarkemman merkityksensä vasta intressivertailun aineellisoikeudellisen tarkastelun kautta, ja aineellisoikeudelliset edellytykset ovat jossain määrin väistämättä tapauskohtaisia, kun kysymys on vesilain intressivertailun tapaisesta säännöksestä. Ne eivät ole kuitenkaan täysin yksittäistapauksellisia vaan enemmänkin tapausryppikohtaisia jaksossa III.2.1 esitetyin tavoin. Aineelliset edellytykset jakautuvat tapauksen tulkin-
taa ja harkintaa ohjaavien ominaispiirteiden mukaisesti. Tätä tarkoittaen olen edellä puhunut yksinkertaisista, keskivaikeista ja kiperistä tapauksista. Näin kokonaisharkinta on analyttisesti pilkottavissa pienempiin, oikeusvaltiollisesti kontrolloitavampiin osiin. Aineellisten kriteerien jakautuessa näihin tapaus-
tyyppeihin ja menettelyllisen avoimuusvaatimuksen ollessa merkittävältä osin myös aineellisoikeudellinen kysymys, voidaan perustelujen avoimuutta ja oikeellisuutta koskeva tarkastelu jakaa kolmelle oikeutuksen tasolle, jotka vastaavat tässä esitettyä tapausten vaikeusasteen erottelua. Vesioikeudellinen perusteluvollisuus voidaan sekä menettelyllisessä (M) että aineellisessa (A) mielessä esittää seuraavasti:



Kuvio 13. Systemikontekstuaalinen perusteluvollisuus.⁴⁴⁰

⁴⁴⁰ Kuviossa TEKS=sanamuodon mukainen tulkinta, SYS=lainsisäisen ja oikeuskäytännön muodostaman systeemin mukainen tulkinta ja TEL=tavoitteellinen tulkinta.

Ensimmäisellä, yksinkertaisten tapausten tasolla voidaan aineellisoikeudellisesti puhua yhdestä oikeasta ratkaisusta. Edellä jaksossa III.2.1.2 esitetyn mukaisesti tilanteissa, joissa vesitaloushankkeesta ei aiheudu *lainkaan* hyötyä tai haittaa, on luvan myöntäminen tai hylkääminen täysin yksiselitteistä. Edellisessä tilanteessa lupa hylätään ja jälkimmäisessä hyväksytään intressivertailun osalta automaattisesti. Tällaisissa tapauksissa lainsoveltajalla ei ole oikeudellisessa mielessä mahdollisuutta ratkaista asia kuin yhdellä tavalla. Sovellettavaa oikeusnormia ei voida riitauttaa, koska sanamuotoon, systeemiin ja tavoitteisiin tukeutuvat argumentit puoltavat yhtäläistä tulkintaa. Jos ratkaisu tehtäisiin toisin, vesilain järjestelmä rikkoutuisi. Premissien yksiselitteisyyden vuoksi ratkaisu voidaan esittää syllogismimuodossa.⁴⁴¹

Yhden oikean ratkaisun olemassaolo takaa oikeusvaltiollisen kontrollin täysimääräisen toteutumisen. Tiukassa mielessä perusteluille ei tällöin ole kontrol-litehtävästä kumpuavaa tarvetta. Perustelujen esittämiselle voidaan kuitenkin esittää yhtäältä tuomioistuimen legitimitettä tukevia perusteita, ja toisaalta hallinto-oikeudellinen perusteluvollisuus edellyttää myös HLL 53 §:n, PL 21 §:n ja EIOS 6(1) artiklan valossa tulkittuna, että kaikissa tapauksissa esitetään *jonkinlaiset* perustelut tehdyille ratkaisulle.⁴⁴² Yhden oikean ratkaisun olemassaolo ja oikeusvaltiollisen kontrollin täysimääräinen toteutuminen puoltavat kuitenkin perusteluvollisuuden supistavaa tulkintaa: yksinkertaisten tapausten perusteluna riittää viittaus sovellettaviin oikeusnormeihin ja kuvaus tapauksen tosiseikastosta.⁴⁴³ Tulkintaperustelut käyvät tällöin suoraan ilmi

⁴⁴¹ Näin myös *MacCormick* 1978, s. 19; *Bengoetxea* 1993, s. 169 ja 181; *Huhn* SCLR 2002, s. 817 ja 828–829; *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 59. Huomionarvoista on, että *Virolainen ja Martikainen* (2003, s. 296) eksplisiittisesti toteavat, ettei dialektinen perustelutyyli sovellu yksinkertaisten tapausten perustelemiseen. Tämän tutkimuksen käsitteistöllä huomio voidaan laajentaa koskemaan myös keskivaikeita tapauksia, jotka ovat oikeudellisesti verraten yksinkertaisia.

⁴⁴² Ks. tuomioistuimen legitimitetistä esim. *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 15 ja jakso II.1.1 edellä. Myös *Dahlberg* (2015, s. 79) on arvioinut, että EIT joko saavuttaa tai menettää yhteiskunnallisen ja oikeudellisen hyväksyttävyytensä perustelujen kautta. Tässä mielessä perusteluilla on osin kontrollista irrallinen tehtävä tuomioistuimen yleisemmän hyväksyttävyyden turvaajana. Perusteluvollisuuden suppea tulkinta yksinkertaisissa tapauksissa täytyy myös suhteuttaa perusoikeusjärjestelmään ja tulkinnan tulee olla perusoikeusmyönteinen. Tällöin tulkinta- ja harkintaperustelujen vähimmäistasoa pidemmälle meneviä perusteluita voitaisiin puoltaa myös oikeudellisesti yksinkertaisissa tapauksissa, vaikka tälle ei tiukassa mielessä ole oikeusvaltiollisesta kontrollista lähteviä perusteita.

⁴⁴³ Perusteluvollisuuden supistavaa tulkintaa yksinkertaisissa tapauksissa ovat puoltaneet myös *Merikoski* 1964, s. 136–137; *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 30–31 ja 113–114. Heidän tarkasteluunsa ei kuitenkaan sisälly selkeää oikeudellista välineistöä sen arvioimiseksi, mitä yksinkertaisilla tapauksilla konkreettisella tasolla tarkoitetaan. He viittaavat ainoastaan normin tulkinnalliseen selkeyteen, faktojen yksiselitteisyyteen ja näiden prosessuaaliseen riidattomuuteen. *MacCormick ja Summers* (1991, s. 526) näkevät yksittäiset argumentityypit ('single-type arguments') sallituiksi ainoastaan yksinkertaisissa tapauksissa, joissa esimerkiksi säännöksen sanamuoto riittää itsessään oikeuttamaan normipremissin. *Ekelöfn* (1958, s. 84) mukaan tähän on jopa oikeudellinen velvollisuus. *Virolainen ja Martikainen* (2003, s. 287) ovat tältä osin puhuneet legalismin paluusta tai uus-legalismista. Ks. myös *Perelman* (1980, s. 120), joka jättää itsestään

säännösviittauksen kautta säännöksen sanamuodosta ja harkintaperustelut esitetyn yksiselitteisen oikeusnormin ja tosiseikaston välisestä peilikuvasuhteesta.

Yksinkertaisia tapauksia esiintyy intressivertailussa tässä esitetyjen verrattain tiukkojen vaatimusten valossa suhteellisen harvoin. Käsillä olevassa 5,5 vuoden aineistossa (n=59) yksinkertaisia tapauksia oli ainoastaan noin 5,1 % kaikista tapauksista (yht. kolme tapausta).⁴⁴⁴ Kaikissa kolmessa tapauksessa korkein hallinto-oikeus on, pysyttäen hallinto-oikeuden ratkaisun ja viitaten sen perusteluihin, säännösviittausten lisäksi esittänyt lain sanamuotoon ja vesilain sisäiseen systeemiin tukeutuvat perusteet ja antanut kuvauksen tapauksen tosiseikoista. Harkintaperustelut ovat tapausten ominaispiirteiden valossa asianmukaiset ja tulkintaperustelujen voidaan jopa nähdä ylittävän niille asetetut oikeudelliset vähimmäisvaatimukset.

Toisella, keskivaikeiden tapausten tasolla kuva yhdestä oikeasta ratkaisusta tiukassa mielessä rikkoutuu. Hyödyn ja haitan suhteellisen erotuksen ollessa äärettömän sijaan äärellinen ei vesilain intressivertailujärjestelmä kykene oikeuttamaan yhtä oikeaa ratkaisua sanan vaativimmassa merkityksessä. Tästä huolimatta järjestelmä kykenee oikeuttamaan yhden oikeudellisesti vakuuttavan ratkaisun. Yhteismitattomien intressien tarkan vertailukriteeristön tai huomattavuuden kriteerin puuttuessa joudutaan luottamaan hyödyn ja haitan välisen suhteellisen erotuksen ilmeisyyteen. Olen edellä esittänyt yhtäältä, että lupa tulee myöntää ainakin silloin, kun hyödyt ovat haittoihin nähden kymmenkertaiset, ja toisaalta, ettei lupaa voida huomattavuusperusteella myöntää, jos hyödyt ovat ainoastaan joitain prosentteja haittoja suuremmat. Voidaan myös ajatella, että merkittävän yleisen edun puoltaessa hankkeen toteuttamista suhteellisen vähäiset yleiseen ja yksityiseen etuun kohdistuvat haitat eivät estä luvan myöntämistä. Sama pätee myös päinvastoin: huomattava yleinen haitta estää automaattisesti vähäistä yleistä ja/tai yksityistä etua tuottavan hankkeen toteuttamisen. Huomattavuuden ääripäät intressivertailun positiivisuuden tai negatiivisuuden näkökulmasta ovat määritettävissä, vaikkei yksiselitteisiä huomattavuuden tai aineellisten ja aineettomien intressien vertailun oikeudellisia kriteerejä olisikaan.

Tulkinnan osalta intressivertailusäännöksen sanamuoto, vesilain sisäinen järjestelmä tai aiempi oikeuskäytäntö eivät kykene asettamaan täysin yksiselitteisiä kriteerejä intressivertailun suorittamiselle, koska tarkkoja kriteerejä yhteismitattomien intressien keskinäisen painoarvon tai huomattavuuden suhteen

selvät tapaukset retorisen argumentaation ulkopuolelle. Tätä vastoin Lyons (1992, s. 160) on pitänyt tätä ongelmallisena siinä mielessä, että yksinkertaisissakaan tapauksissa ratkaisua ei voida tehdä ainoastaan lain sanamuodon ja tosiseikkojen perusteella. Tässä mielessä yksinkertaistenkin tapausten oikeuttamiseen liittyy normatiivinen elementti, joka vaatii perusteluja. Edellä esitetystä tapausten vaikeusasteen uudelleenjaottelussa yksinkertaisemmilla tapauksilla tarkoitetaan jotakin vielä yksiselitteisempää, kuin mihin Lyons viittaa.

⁴⁴⁴ KHO 19.12.2011 t. 3610; KHO 29.12.2011 t. 3870; KHO 20.12.2013 t. 4041.

ei ole. Keskivaikeissa tapauksissa joudutaan luottamaan viime kädessä tavoitteelliseen kriteeristöön, kuten edellä jaksossa II.2.3 rakennettuun intressien oikeuslähdeopilliseen painoarvohierarkiaan.⁴⁴⁵ Vaikka sen avulla ei voida ratkaista yleisellä tasolla yhteismitattomien intressien painoarvon ja vertaamisen ongelmia, toimii jaottelu keskivaikeissa tapauksissa tehtävän intressivertailun oikeuttajana, koska intressivertailusäännöksen tulkinnalliset ongelmat eivät aktualisoidu harkinnan ongelmina. Jos hyötyjen ja haittojen välinen suhteellinen erotus on ilmeinen, riittävät epämääräisemmätkin kriteerit keskinäisen painoarvon arviointiin.

Harkinnan osalta keskivaikeissa tapauksissa tulee esittää perusteet sille, millä tavoin mukana olevat intressit on tunnistettu ja millä tavoin intressien painoarvoa on arvioitu. Aineettomien intressien kohdalla tämä voidaan tehdä kvalitatiivisesti kuvaamalla intressejä esimerkiksi akselilla vähäinen – merkittävä, väliaikainen – pysyvä ja paikallinen – laajalle ulottuva. Huomattavuus rakentuu tällaisten vastakohta-asetelmien kautta. Keskivaikeissa tapauksissa voidaan, tulkinnan ongelmien jäädessä aktualisoitumatta intressivertailuharkinnassa, puhua yhdestä oikeudellisesti vakuuttavasta tai lainsoveltamiskäytännössä todennäköisestä ratkaisusta. Ratkaisu voidaan esittää syllogismimuodossa, jos premissit perustellaan avoimesti edellä esitetyllä tavalla.⁴⁴⁶

Perusteluvollisuutta koskevan avoimuusvaatimuksen tulee seurata aineellisen harkintavallan kasvua yksinkertaisiin tapauksiin nähden. Keskivaikeissa tapauksissa voidaan puoltaa perusteluvollisuuden normaalitulkintaa, jonka mukaisesti tulkintaperusteluina on annettava säännösviittauksen lisäksi säännöksen sanamuodosta ja lain sisäisestä systeemistä nouseva oikeutus ratkaisunormin muodostamiselle. Huomio keskittyy tällöin yksinkertaisia tapauksia voimakkaammin harkintaperusteluihin, joissa tulee antaa perustelut yksittäisen harkinnan osa-alueen osalta, mikä useimmiten tarkoittaa erityisesti huomattavuuden perustelemista rahallisin tai kvalitatiivisen kriteerein. Keskivaikeissa tapauksissa harkinta ei pääsääntöisesti käy *suoraan* riittävällä tavalla ilmi faktoista ja sovellettavista normeista. Tällöin myös harkintaperusteluille on asetet-

⁴⁴⁵ *Laakson* (2012, s. 384) käsitteistöllä voitaisiin puhua hermeneuttisesta argumentaatiosta. Keskivaikeissa ja kiperissä tapauksissa säännöksen sanamuoto ei riitä oikeuttamaan säännöksen tulkintaa, koska tulkinnallinen kiista koskee juuri sanamuodon oikeaa merkitystä, ks. myös *MacCormick – Summers* 1991, s. 526–527. Tällöin perusteluvollisuus normipremissin osalta laajenee, ks. esim. *Alexy* 1989, s. 246; *Laakso* 1990, s. 180; *Huhn* 2008, s. 85–91.

⁴⁴⁶ *Hage, Leenes ja Lodder* (AIL 1994, s. 118) toteavat, että ”[a]ny legal argument that leads to a particular legal conclusion must be based on premises but there are no premises which can be taken for granted. One always needs a procedure to establish the premises from which a legal argument can start. Most often such a procedure will have an expected outcome – – but this need not to be the case”. Olen tästä keskivaikeiden ja kiperien tapausten osalta samaa mieltä. Tätä vastoin yksinkertaisten tapausten määritelmään kuuluu juuri se, ettei niissä voida kiistää fakta- ja normipremissiiä. Muussa tapauksessa ne kuuluvat tulkinnan ja harkinnan osalta keskivaikeisiin tai kiperiin tapauksiin.

tava yksinkertaisia tapauksia pidemmälle meneviä avoimuusvaatimuksia. Kaikkia harkinnan osa-alueita ei ole kuitenkaan tarpeen selostaa yksityiskohtaisesti, koska ratkaisun lopputulos on, tietyistä tulkintaongelmista huolimatta, oikeudellisesti verrattain yksiselitteinen. Perustelujen avoimuuden tulkinnan tulee vastata kasvanutta harkintavaltaa, mutta harkintavallan kasvu on yksinkertaisiin tapauksiin nähden niin maltillinen, ettei perusteluvollisuuden laventavalle tulkinnalle ole perusteita.

Suurin osa tässä tarkastelun kohteeksi otetuista intressivertailutapauksista sijoittuu keskivaikeiden tapausten kategoriaan (noin 72,9 %).⁴⁴⁷ Perusteluiltaan keskivaikeat tapaukset vastaavat pääosin yksinkertaisia tapauksia: KHO on joko osittain tai kokonaan viitannut tulkinnan ja harkinnan osalta hallinto-oikeuden perusteluihin. Ainoastaan viidessä keskivaikeassa tapauksessa KHO teki hallinto-oikeuden ratkaisusta eriävän ratkaisun lupaharkinnan lopputuloksen suhteen.⁴⁴⁸ Vesioikeudellisen perusteluvollisuuden näkökulmasta ongelmallisimpina voidaan pitää ratkaisujen *KHO 21.3.2011 t. 751* ja *KHO 25.5.2011 t. 1399* perusteluja, joihin ei sisältynyt tulkintaperusteluja edes sovellettavan intressivertailusäännöksen sanamuodon osalta. Tätä voidaan pitää oikeudellisesti ongelmallisena, koska tehty tulkinta jää käytännössä avoimeksi. Vähäisempiä tulkintaperustelujen ongelmia sisältyi neljään tapaukseen, joissa viitattiin ainoastaan sovellettavan säännöksen sanamuotoon ilman intressivertailua täsmentäviä, vesilain sisäiseen systeemiin kiinnittyviä tulkintaperusteita.⁴⁴⁹ Myös näiden tapausten osalta tulkintaperustelut ovat oikeudellisesti ongelmalliset, vaikka kategorinen vähimmäisvelvoite täyttyykin. Suurin osa keskivaikeista ratkaisuksista (noin 86,0 %) täyttää kuitenkin voimassa olevan oikeuden tulkintaperusteluille asettamat vaatimukset selkeästi.

Harkintaperustelujen kohdalla keskivaikeissa tapauksissa oli enemmän vaih-

⁴⁴⁷ Ks. tapaukset *KHO 12.4.2010 t. 783*; *KHO 28.4.2010 t. 917*; *KHO 11.5.2010 t. 1122*; *KHO 21.3.2011 t. 751*; *KHO 26.4.2011 t. 1160*; *KHO 25.5.2011 t. 1398*; *KHO 25.5.2011 t. 1399*; *KHO 10.6.2011 t. 1546*; *KHO 23.6.2011 t. 1764* (ään. 4–3); *KHO 27.6.2011 t. 1778*; *KHO 11.10.2011 t. 2905*; *KHO 9.11.2011 t. 3272*; *KHO 17.11.2011 t. 3365*; *KHO 27.1.2012 t. 101*; *KHO 2.2.2012 t. 152*; *KHO 6.2.2012 t. 177*; *KHO 30.3.2012 t. 764*; *KHO 18.4.2012 t. 911*; *KHO 12.6.2012 t. 1547*; *KHO 12.6.2012 t. 1548*; *KHO 12.6.2012 t. 1549*; *KHO 5.7.2012 t. 1989*; *KHO 6.7.2012 t. 1914*; *KHO 6.7.2012 t. 1915*; *KHO 9.8.2012 t. 2129*; *KHO 10.9.2012 t. 2374*; *KHO 30.11.2012 t. 3334*; *KHO 28.2.2013 t. 734*; *KHO 22.5.2013 t. 1769*; *KHO 17.6.2013 t. 2033*; *KHO 24.9.2013 t. 3031*; *KHO 12.11.2013 t. 3557*; *KHO 6.3.2014 t. 674*; *KHO 13.3.2014 t. 773*; *KHO 4.4.2014 t. 1133*; *KHO 30.5.2014 t. 1746*; *KHO 26.9.2014 t. 2883* (muu päätös); *KHO 17.2.2015 t. 392*; *KHO 29.4.2015 t. 1114*; *KHO 5.5.2015 t. 1156*; *KHO 8.6.2015 t. 1604*; *KHO 15.6.2015 t. 1644* (ään. 6–1, muu päätös); *KHO 17.6.2015 t. 1681*. Keskivaikeiden tapausten n=43.

⁴⁴⁸ Ks. tapaukset *KHO 12.4.2010 t. 783*; *KHO 11.5.2010 t. 1122*; *KHO 26.4.2011 t. 1160*; *KHO 12.6.2012 t. 1548*; *KHO 15.6.2015 t. 1644* (ään. 6–1, muu päätös) (11,6 % keskivaikeista tapauksista). Toisin sanoen 38 tapauksessa KHO oli hallinto-oikeuden kanssa yhtä mieltä (88,4 % keskivaikeista tapauksista).

⁴⁴⁹ *KHO 18.4.2012 t. 911*; *KHO 13.3.2014 t. 773*; *KHO 4.4.2014 t. 1133*; *KHO 30.5.2014 t. 1746*.

telua. Hyödyn ja haitan määrittäminen puuttui joko kokonaan tai osittain ainoastaan kolmen ratkaisun perusteluista.⁴⁵⁰ Tätä vastoin huomattavuuden ja painoarvon määrittämisen puuttuminen perusteluista oli pääsääntö. Ainoastaan kahdessa ratkaisussa huomattavuuden määrittämiseen otettiin selkeästi kantaa.⁴⁵¹ Muissa tapauksissa huomattavuutta ei arvioitu yhtä selkeästi. Tätä vastoin painoarvoa arvioitiin joltain osin useimmissa keskivaikeissa tapauksissa.⁴⁵² Intressien painoarvon täysimääräinen tai osittainen perustelematta jättäminen on keskivaikeiden tapausten ominaispiirteet huomioon ottaen jossain määrin oikeudellisesti ongelmallista. Useimmissa tapauksissa on kuitenkin kysymys melko ilmeisestä erosta hyödyn ja haitan välillä tai hyöty on jo tosiseikastokuvauksen valossa niin vähäinen, että lupaharkinnan suorittaminen on ollut suhteellisen yksinkertaista. Tässä valossa harkintaperusteluja voidaan pitää ainoastaan rajoitetussa mielessä oikeudellisesti ongelmallisina, joskin tämä ongelma on melko laajalle ulottuva nyt käsillä olevan aineiston valossa.

Kiperissä tapauksissa pääjaksossa II esitetty, intressivertailua yleisellä tasolla vaivaava intressien painoarvon ja keskinäisen huomattavuuden ongelma aktualisoituu oikeudellisesti merkittävällä tavalla.⁴⁵³ Näissä tapauksissa haitat eivät ole niin vähäisiä, että lupa voitaisiin myöntää ilmeisyysperusteella eivätkä hyödyt niin vähäisiä, että hakemus voitaisiin hylätä samalla perusteella. Ongelmaa on mahdollista jossain määrin lievittää aineettomia intressejä raha-arvoistamalla tai oikeuslähdeopillisella normihierarkialla, mutta näiden hyödyntämisestä huolimatta ei ole mahdollista tulkinnallisesti selkeällä tavalla sanoa, milloin hyöty on haittaan nähden huomattava. Tulkinnallinen ongelma aktualisoituu lupaharkinnan ongelmana, koska sanamuotoon, systeemiin ja tavoitteisiin tukeutuvat argumentit eivät kykene täsmentämään intressivertailusäännöksen sisältöä. Kiperässä tapauksessa viittauksella lain sanamuotoon ei ole lainkaan oikeutusvoimaa ja vesilain sisäisillä systeemisillä argumenteillakin sitä on ainoastaan rajatusti. Intressivertailun rationaalinen oikeutus on väistämättä tavoitteellista ja seurausharkintaista.

Kysymys ei niinkään ole siitä, että oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opit antavat keskenään kilpailevia tulkintavaihtoehtoja vaan siitä, etteivät

⁴⁵⁰ *KHO 17.11.2011 t. 3365; KHO 6.2.2012 t. 177; KHO 29.4.2015 t. 1114.*

⁴⁵¹ Tapauksessa *KHO 30.5.2014 t. 1746* hyödyn huomattavuus nojasi ilmeisyyskriteeriin, koska hanke oli lähes haitaton. Tapauksessa *KHO 15.6.2015 t. 1644 (ään. 6–1, muu päätös)* intressivertailuedellytyksen ei katsottu täyttyvän, koska hyödyn ja haitan välille ei voitu tehdä selkeää eroa.

⁴⁵² Painoarvon arviointi puuttui ainoastaan tapauksissa *KHO 12.4.2010 t. 783; KHO 11.5.2010 t. 1122; KHO 27.6.2011 t. 1778; KHO 29.4.2015 t. 1114; KHO 17.6.2015 t. 1681* (noin 11,6 % keskivaikeista tapauksista).

⁴⁵³ Lisäksi voidaan puhua myös erityisen kiperistä tapauksista, joissa intressien painoarvon ja huomattavuuden määrittämisen ongelma aktualisoituu täysimääräisenä. Ks. tältä osin jakso III.2.1.4 edellä. Tämän johdosta onkin esitetty, että kiperissä tapauksissa lainsoveltajan tulisi avoimesti ilmaista tulkintaan ja harkintaan liittyvät epävarmuudet, ks. *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 168–169.

ne puolla selkeästi mitään tulkintavaihtoehtoa. Voimassa oleva oikeus tiukassa mielessä epäonnistuu yhden selkeästi oikean ratkaisun oikeuttamisessa, mutta tällöinkin ratkaisun perustelut on pyrittävä sitomaan voimassa olevaan oikeuteen.⁴⁵⁴ Perusteluvollisuuden näkökulmasta kiperien tapausten vahvalla tavoitteellisuudella on perustelujen näkökulmasta merkittävä seuraus: silloin kun tapauksen lopputulos on sisällöllisesti väistämättä altis kritiikille voimassa olevan oikeuden sisältä riippumatta siitä, mikä ratkaisu yksittäiseen tapaukseen valitaan, asettuu painopiste menettelylliseen oikeellisuuteen ja prosessin osana ratkaisun perustelujen laatuun. Lopulta kiperimmissä tapauksissa ainoastaan perustelujen laatu erottaa oikeudellisen poliittisesta ja lainalaisuuden mielival-
lasta.

Intressivertailun ollessa kiperissä tapauksissa väistämättä tavoitteellisesti täsmentyvää seurausharkintaa tarkastelin edellä jaksossa III.2.3, voitaisiinko vesioikeuden tai ympäristöoikeuden tasolla muodostaa systeeminen tavoitteisto, jonka avulla lupaharkinnan ja vesilain tasolla ilmenevä tavoitteellinen dualismi suojelun ja käytön välillä voitaisiin tulkinallisesti ratkaista.⁴⁵⁵ Tämä ei näyttäisi kaikilta osin olevan mahdollista. Tarkastelun perusteella tavoitteellinen dualismi ympäristön suojelun ja käytön välillä läpäisee koko vesioikeudellisen sekä ympäristöoikeudellisen järjestelmän ja ulottuu perus- ja ihmisoikeuksien tasolle saakka. Systemisistä tavoitteista ei näin ollen saada yksiselitteistä vastausta intressivertailun tulkinalliseseen täsmentämiseen. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö intressivertailuperustelujen oikeellisuutta voitaisi arvioida systeemisen tavoitteiston valossa lainkaan. Samanaikainen vaatimus suojelusta ja käytöstä nostaa menettelyllisen intressien yhteensovittamistavoitteen lupaharkinnan keskiöön ja korottaa vesilain järjestelmään sisältyvän haittojen minimoinnin (VL 2:7) lupaharkinnan kannalta aivan keskeiseen asemaan.⁴⁵⁶ Voidaan jopa ajatella, että niissä tapauksissa, joissa haittojen minimoinnin avulla ei ole mahdollista kasvattaa merkittävästi hyötyjen ja haittojen suhteellista erotusta ilmeiselle tasolle, on lupahakemus hylättävä sillä perusteella, etteivät hyödyt ole selkeän tai ilmeisen huomattavia haittoihin nähden.⁴⁵⁷ Kiperissä tapauksissa intressivertailun huomattavuusvaatimus toimii jossain määrin luvanhakijaa

⁴⁵⁴ Ks. tarkemmin jakso III.2.2.1. Ks. myös *Peczenik* 1995, s. 226; *Niemi* 1996, s. 262–263; *Laakso* 2012, s. 385.

⁴⁵⁵ Yleisemmällä tasolla myös *Summers* (CLR 1978, s. 751–752 ja 787) sekä *Atienza* ja *Manero* (1998, s. 24) ovat korostaneet tulkinnan olevan tavoitteellista kiperissä tapauksissa.

⁴⁵⁶ Haittojen minimoinnin asema vesilain järjestelmässä on nähty jo perinteisesti korostuneena, ks. *Vihervuori* 1981, s. 75. Toisessa yhteydessä *Vihervuori* (1981, s. 68) toteaaakin, että vesioikeudellisen sääntelyn joustavuudesta johtuen oikeudellinen päätöksenteko lähenee luonteeltaan suunnittelua.

⁴⁵⁷ Tämä on nähtävissä erityisen hyvin pengertien rakentamista koskevista ratkaisuista, ks. keskivaikeiden tapausten osalta *KHO 15.6.2015 t. 1644 (ään. 6–1, muu päätös)*, jossa lupahakemuksen hylkäämistä perusteltiin hyötyjen ja haittojen vähäisyydellä. Koska hyödyt ja haitat olivat kvalitatiivisesti arvioituna samalla tasolla, ei intressivertailun huomattavuusedellytys täyttynyt.

vastaan, vaikka lupaviranomaisella ja tuomioistuimella onkin VL 11:17.2:n nojalla velvollisuus varmistua siitä, että hakijalta on lupamääräyksen edellytetty kaikki toteutettavissa olevat haittojen minimointitoimenpiteet ennen hakemuksen hylkäämistä.

Vaikka systeemisen tavoitteiston avulla ei voida yksiselitteisesti puoltaa intressivertailun lopputuloksen myönteisyyttä tai kielteisyyttä kiperissä tapauksissa, rakentavat ne kriteerit perustelujen oikeellisuuden arvioimiseksi. Kiperissä intressivertailutapauksissa perustelujen oikeellisuutta on arvioitava korostetusti haittojen minimoinnin kautta. Haittojen minimointiperustelujen korostuminen tarkoittaa käytännössä harkintaperustelujen korostumista tulkintaperusteluina.

Tulkintaperustelujen tulee luonnollisesti täyttää säännösviittauksen ja valitun tulkinnan perustelemisen vaatimus, kuten keskivaikeissa tapauksissakin, mutta valitun tulkinnan oikeellisuutta voidaan arvioida kolmannen asteen avoimuuden tasolla ainoastaan harkintaperustelujen (tässä: haittojen minimointiperustelujen) kautta. Tämän lisäksi myös muut intressivertailuharkinnan osa-alueet, eli intressien tunnistaminen ja näkyvä vertailu, tulee näkyä perusteluissa. Näiden asema ratkaisun oikeuttamisen näkökulmasta on kuitenkin haittojen minimointia, ja tätä kautta intressien painoarvoa ja huomattavuutta koskeviin harkintaperusteluihin nähden vähäisempi. Kiperissä tapauksissa voidaan aineellisoikeudellisen harkintavallan laajuudesta johtuen puoltaa perusteluelvöllisyyden laventavaa tulkintaa, jolloin voimassa oleva oikeus velvoittaa kaikkien intressivertailun osa-alueiden perustelemiseen tulkinnan ja harkinnan osalta. Tällöin kolmannen asteen tulkinta- ja harkintaperusteluista muodostuu oikeudellinen vähimmäisvaatimus, ei niinkään optimaalisia tai parhaita mahdollisia perusteluja koskeva tavoite.

Kiperissä tapauksissa ratkaisuharkintaan sisältyy ongelmia, minkä johdosta syllogismimuotoon puettu oikeutus ei ratkaisun ymmärrettävyyden, rehellisyyden ja yksityiskohtaisuuden näkökulmasta ole riittävää.⁴⁵⁸ Kiperissä intressivertailutapauksissa perustelujen avoimuutta on tulkittava systeemisen yhteensovittamistavoitteen kautta. Tämä korostaa dialektisen argumentaatiotyylin tarvetta tulkinnassa ja harkinnassa.⁴⁵⁹ Dialektiikalla ei tässä kuitenkaan tarkoiteta periaatteiden tai tavoitteiden punnintaa vaan tapauksen seurausten dialektista arviointia haittojen minimoinnin valossa. Sovellettavan säännöksen lisäksi lain-

⁴⁵⁸ Ks. täältä osin myös *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 59. Heidän mukaansa kiperissä tapauksissa huonot perustelut ovat sellaisia, joista ei käy ilmi, mistä syystä valittuihin premisseihin on päädytty, ks. *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 54.

⁴⁵⁹ *Huhni* (SCLR 2002, s. 862) mukaan: ”A system of pure logic works only in easy cases –—. Hard cases are solved by complex balancing intra-modal and intermodal arguments, in which the court evaluates not only the strength of individual arguments, but also the relative weights of the values that support our legal system –—.” Hänen (*Ibid*, s. 828–829) mukaansa ”the very definition of a hard case is that it is one that cannot be resolved deductively”. Dialektisen argumentaatiotyylin sijaan *Laakso* (2012, s. 384) on puhunut tooppis-ongelmakeskeisestä argumentaatiotyylstä.

soveltajan tulee antaa perustelu omaksutulle tulkinnalle. Vasta tämän jälkeen seuraavan tulkinnan taustaperustelun tulee olla dialektinen. Kiperissä tapauksissa tulkintaperustelut sisältyvät harkintaperusteluihin, koska tulkinta joudutaan väistämättä tekemään tavoitteellisesti, tapauskohtaisia seurauksia arvioimalla.

Perustelujen ei silti välttämättä tarvitse olla ylettömän laajat.⁴⁶⁰ Harkintaan sisältyy väistämättä hiljaista tekijän tietoa, jota ei kaikilta osin voi tai tarvitse avata perusteluissa.⁴⁶¹ Riittää, että perusteluista käyvät tulkinnan ja harkinnan suhteen ilmi kaikki oikeutuksen tasot (avoimuuden asteet) ja ne täyttävät näin oikeusvaltiollisen kontrolloitavuuden kriteerit. Toisin sanoen perusteluissa ei ole tarpeen erikseen arvioida tai aktiivisesti käyttää systeemistä tavoitteistoa tulkinnan työkaluna. Tavoitteisto toimii heuristisena tulkintaa ohjaavana työkaluna ja ratkaisijan sisäisen oikeutuksen välineenä suunnaten perustelujen avoimuuden ja sisällön oikeudellisesti painavimpiin yksityiskohtiin. Tässä mielessä vaatimusta parhaan mahdollisen tulkinnallisen koherenssin osoittamisesta ei pidä ottaa liian kirjaimellisesti.⁴⁶² On kuitenkin tunnistettava, milloin vaaditaan laajoja ja yksityiskohtaisia perusteluja ja milloin suppeampia perusteluja. *Pöyhönen* on puhunut tilanneherkkyydestä tai tilannetajusta. Juuri tällaisen tilanneherkkyyden ominaispiirteiden luonnehdintaan tässä rakennettavalla systeemi-kontekstuaalisella perusteluvollisuudella pyritään.⁴⁶³

Käsillä olevista tapauksista huomattava osa (noin 22,0 %) sijoittuu kiperien tapausten kategoriaan.⁴⁶⁴ Tulkintaperustelujen osalta kiperät tapaukset jatkavat

⁴⁶⁰ Ks. myös *Pöyhönen* 2000, s. 190.

⁴⁶¹ Ks. *Peczenik* 1989, s. 153.

⁴⁶² Ks. vaatimuksesta esim. *Dworkin* 1986, s. 225–227 ja 255; *Peczenik* 1989, s. 162 ja 352; *Summers – Taruffo* 1991, s. 479.

⁴⁶³ *Pöyhönen* 2000, s. 191.

⁴⁶⁴ *KHO* 20.5.2010 t. 1197; *KHO* 13.4.2011 t. 1070; *KHO* 10.6.2011 t. 1555; *KHO* 10.10.2011 t. 2882; *KHO* 18.10.2011 t. 3002; *KHO* 10.5.2012 t. 1218; *KHO* 28.2.2013 t. 733; *KHO* 17.4.2013 t. 1342 (ään. 6–1); *KHO* 28.2.3014 (sic) t. 614; *KHO* 13.3.2014 t. 772; *KHO* 30.9.2014 t. 2908 (muu päätös); *KHO* 30.10.2014 t. 3344 (muu päätös); *KHO* 11.11.2014 t. 3487 (muu päätös). Kiperien tapausten n=13. Yleisellä hallintolainkäytön tasolla näin suuri kiperien tapausten lukumäärä ei liene kuvaava. Kiperien tapausten poikkeuksellisen suuri lukumäärä intressivertailutapauksissa johtuu ensiksi siitä, että intressivertailu on lupaharkinnan kriteerinä poikkeuksellisen avoin ja haastava. Tämän johdosta ei ole yllättävää, että merkittävä osa tapauksista on kiperiä. Toiseksi tämä johtuu siitä, että nyt tehty jaottelu on perinteiseen kaksijakoon yksinkertaisten ja kiperien tapausten välillä hienovaraisempi, ja kiperistä tapauksista voidaan edelleen erottaa erityisen kiperät tapaukset, joita käsillä olevaan aineistoon ei sisällynyt yhtäkään. Jos luokittelu rakennetaan eri tavoin, myös prosenttiosuudet muuttuvat. Nyt esitetylle hienovaraiselle jaottelulle on oikeudellisen ratkaisun teoriasta ja vesioikeudellisen lupaharkinnan sisällöstä lähtevät perusteet. Luokittelu on kuitenkin tiukka sen suhteen, ettei yksinkertaisten tai erityisen kiperien tapausten kategoriaan ole kelpuutettu kuin poikkeuksellisen yksiselitteisiä tai epäselviä tapauksia. Keski vaikeiden ja kiperien tapausten välistä erottelua on puolestaan vaikea tehdä täysin tarkkarajaisena, koska kyse on viime kädessä aste-erosta intressien painoarvon ja huomattavuuden määrittämisen ongelmien suhteen, eikä yksikään kategorinen luokittelu voi kuin vaivoin pyrkiä kuvaamaan tällaisten aste-erojen vaihtelua. Tässä mielessä jaotteluun on suhtauduttava varovaisesti

keskivaikeiden tapausten linjaa. Kaikissa kiperissä tapauksissa oli asianmukaisesti yksilöity sovellettavat intressivertailuun vaikuttavat säännökset. Toisen asteen tulkintaperustelujen kohdalla ongelmia sisältyi kahteen tapaukseen, joissa tulkintaperustelut nojasivat ainoastaan intressivertailusäännöksen sanamuotoon.⁴⁶⁵ Muissa kiperissä tapauksissa intressivertailua oli täsmennetty tulkinnallisesti säännöksen sisäisellä systeemillä (VVL 2:3 ja 2:11; VL 2:7, 3:6 ja 3:7). Tavoitteelliset argumentit kuitenkin puuttuivat tulkintaperusteluista kategorisesti. Kiperissä tapauksissa säännöksen tulkinta on kuitenkin merkittävältä osin tapauskohtaisen harkinnan varassa, minkä vuoksi tulkintaperusteluja on arvioitava yhdessä harkintaperustelujen kanssa. Tällöin jos harkintaperusteluissa on ongelmia, myös tulkintaperusteluissa on ongelmia ja päinvastoin.

Harkintaperustelujen osalta kaikkien kiperien tapausten perusteluista kävi ilmi lupaharkintaan sisältyvät intressit ja niiden suhde vesilain asettamiin yleisiin tunnusmerkkeihin. Ensimmäisen ja toisen asteen vaatimukset harkintaperusteluille täyttyivät. Suuressa osassa tapauksista (noin 46,2 % kiperistä tapauksista) myös tunnustettiin avoimesti aineettomien intressien arvottamisen vaikeus.⁴⁶⁶ Kiperissä tapauksissa intressien painoarvoa on arvioitu systemaattisesti joiltain osin. Tästä huolimatta silloinkin, kun painoarvoa on arvioitu, on arviointi suoritettu usein ainoastaan yksittäisten, ei kaikkien intressivertailussa mukana olevien intressien osalta.⁴⁶⁷ Ainoastaan viidessä tapauksessa (noin 38,5 % kiperistä tapauksista) kaikkien lupaharkintaan sisältyneiden intressien painoarvon määrittäminen on näkyvästi esillä intressivertailuratkaisun perusteluissa.⁴⁶⁸

Kolmannen asteen harkintaperustelujen kohdalla myös haittojen minimointia koskevat perustelut piirtävät jossain määrin ongelmallisen kuvan. Haittojen minimoinnin merkitystä oli kuvattu ainoastaan viidessä tapauksessa (noin 38,5 % kiperistä tapauksista).⁴⁶⁹ Hyödyn ja haitan välisen huomattavuuden nä-

eikä siitä itsestään voida johtaa oikeudellisia seurauksia. Seuraukset esimerkiksi perusteluvollisuuden suhteen johtuvat suoraan aineellisen oikeuden asettamista tulkinta- ja harkintaongelmista, joita vaikeusasteen erottelulla pyritään luokittelemaan. Itsenäistä normatiivista merkitystä luokittelulla ei ole vaan se on ainoastaan esitystekninen keino viime kädessä ratkaisijan aineellisoikeudellisen harkintavallan vapauden luonnehtimiseksi ja ongelmien yleisyysasteen kuvaamiseksi.

⁴⁶⁵ KHO 28.2.2014 (sic) t. 614; KHO 13.3.2014 t. 772. Tapauksessa KHO 18.10.2011 t. 3002 ongelmana oli se, että KHO ei esittänyt lainkaan tulkintaperusteluja, mutta perustelut kävivät ilmi KHO:n hyväksymästä hallinto-oikeuden päätöksestä. Tältä osin perustelujen ongelmana oli siis Vaasan HaO:n perusteluihin tehtävän viittauksen puuttuminen.

⁴⁶⁶ KHO 20.5.2010 t. 1197; KHO 13.4.2011 t. 1070; KHO 10.6.2011 t. 1555; KHO 10.10.2011 t. 2882; KHO 28.2.2014 (sic) t. 614; KHO 30.9.2014 t. 2908 (muu päätös).

⁴⁶⁷ KHO 10.6.2011 t. 1555; KHO 10.10.2011 t. 2882; KHO 10.5.2012 t. 1218; KHO 28.2.2013 t. 733; KHO 28.2.2014 (sic) t. 614; KHO 13.3.2014 t. 772; KHO 30.9.2014 t. 2908 (muu päätös); KHO 30.10.2014 t. 3344 (muu päätös).

⁴⁶⁸ KHO 20.5.2010 t. 1197; KHO 13.4.2011 t. 1070; KHO 18.10.2011 t. 3002; KHO 17.4.2013 t. 1342 (ään. 6–1); KHO 11.11.2014 t. 3487 (muu päätös).

⁴⁶⁹ KHO 13.4.2011 t. 1070; KHO 18.10.2011 t. 3002; KHO 17.4.2013 t. 1342 (ään. 6–1) (ainoas-

kökulmasta haittojen minimointia koskevien perustelujen tulisi olla kaikkien kiperien intressivertailutapausten keskiössä, koska vasta niiden avulla on viime kädessä mahdollista oikeuttaa tehty intressivertailuratkaisu. Nyt kolmannen asteen harkintaperustelut jäävät intressien painoarvon ja haittojen minimoinnin osalta jossain määrin vajaiksi, mikä tekee myös ratkaisujen kolmannen asteen tulkintaperusteluista ongelmallisia. Kokonaisuutena hyödyn ja haitan välisen huomattavuuden arviointi jää kiperien tapausten perustelujen valossa usein pimentoon. Intressivertailusäännöksen antaessa kiperissä tapauksissa lainsoveltajalle merkittävää harkintavaltaa tätä voidaan pitää vesioikeudellisesta, mutta myös perusteluvollisuuden asettamien avoimuusvaatimusten näkökulmasta ongelmallisena.

3.2 Perustelut tapauskohtaisen ennakoitavuuden ilmentäjänä

*Law requires a certain minimum degree of regularity or certainty, for without this it would be impossible to assert that what was operating in a given territory amounted to a legal system.*⁴⁷⁰

Koskenniemi on luonnehtinut perinteisen oikeusteorian tehtäväksi keskivälin ratkaisujen hakemisen oikeusfilosofian ja oikeusteorian keskeisimpiin ongelmiin.⁴⁷¹ Hän kuitenkin suhtautuu tehtävään kriittisesti, koska pitää näkemyksiä oikeuden voimassaolosta (muodollinen voimassaolo v. hyväksyttävyyys), oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opeista sekä näitä kuvaavista tulkinta-asenteista (formalismi v. instrumentalismi) täysin päinvastaisina ja ristiriitaisina, minkä vuoksi niiden yhteensovittaminen ei ole teoreettisena tavoitteena mielekäs.⁴⁷² Pääjaksossa II esitetty tutkimuksellinen tehtävä yhteensovittaa perusteluvollisuuden tulkinnan avulla edellä mainittuja teoreettisia paradigmoja näyttäytyä tästä näkökulmasta toivottomana tehtävänä.

Jaan käsityksen siitä, että oikeuden velvoittavuutta koskevat teoriat sekä oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opilliset rakennelmat ovat potentiaalisesti ristiriitaisia, jos niitä kaikkia pyritään hyödyntämään samanaikaisesti, saman tulkinta-ongelman ratkaisemiseksi. Huomionarvoista kuitenkin on, että oikeutta ei ole redusoitu tai voidakaan redusoida yksittäiseen oikeuden voi-

taan eri mieltä olleen neuvoksen perusteluissa); *KHO 28.2.2014 (sic) t. 614; KHO 30.10.2014 t. 3344 (muu päätös)*. Muissa kiperissä tapauksissa perusteluissa on yleensä viitattu haittojen minimointisäännökseen, mutta varsinaista haittojen minimointia ei ole perusteluissa arvioitu. Perusteluissa ei tällöin myöskään ole arvioitu haittojen minimoinnin onnistumista.

⁴⁷⁰ *Freeman* 2008, s. 40.

⁴⁷¹ *Koskenniemi* 1997, s. 175.

⁴⁷² *Koskenniemi* 1997, s. 176–177.

massaoloa tai velvoittavuutta kuvaavaan teoriaan tai oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opilliseen rakennelmaan, kuten jaksossa II.1.3 esitin. Oikeudellista ratkaisua ei voi luonnehtia täysin syllogistiseksi tai dialektiseksi. Intressivertailua koskeva lupaharkinta ei ole täysin sidottua, mutta ei myöskään täysin vapaata. Oikeus ei ole täysin normirationaalista eikä täysin tavoiterationaalista. Luparatkaisut ovat osin ennakoitavia, osin tapauskohtaisia. Ne ovat osin objektiivisia, osin subjektiivisia. Harkinnan kontrollivälineet ovat osin menetelyllisiä, osin aineellisia. Dikotomisat jaottelut ovat liian karkeita ja yleispiirteisiä oikeuden kaltaisten monimutkaisten tutkimuskohteiden ymmärtämiseen ja hallintaan. Jaottelut peittävät tutkimuskohdettaan enemmän kuin avaavat sitä. Tämän vuoksi voimassa olevan oikeuden systeemi-impulsseja kunnioittava teoreettinen ja tulkinnallinen tarkastelu on väistämättä puolivälin ratkaisujen hakemista. Se on pyrkimys kunnioittaa oikeusjärjestelmää kokonaisuudessaan, ei poimia sieltä ainoastaan omaa argumentaatiota tukevia näkökohtia. Tästä vallitsevaan tuomarinideologiaan sitoutuneessa oikeustieteen tutkimuksessa on viime kädessä kysymys.

Puolivälin ratkaisujen etsiminen tarkoittaa kuitenkin sitä, että oikeuden sisäisten, potentiaalisesti ristiriitaisten ominaispiirteiden ja tavoitteiden keskinäisuuhteiden hallitsemiseen tarvitaan työkaluja. Tarvitaan teoria, joka selittää, minkä vuoksi oikeus on toisinaan ennakoitavaa ja toisinaan tapauskohtaista. Kriitikon väite oikeuden radikaalista epämääräisyydestä voi olla teorian sisältä katsottuna kaunis ja systemaattinen, mutta jättää oikeudellisen ratkaisutoiminnan käytännöt vaille ohjenuoraa. Oikeuden epämääräisyyttä koskeva kritiikki osuu kuitenkin siltä osin maaliinsa, ettei pääjakson II lopuksi esitettyä oikeuden tapauskohtaista ennakoitavuutta koskevaan ongelmaan voida antaa universaalialia, aina ja kaikissa tilanteissa pätevää vastausta. Laintulkinnan ja soveltamisen kontekstuaalisuus asettaa merkittäviä haasteita yksiselitteiselle tulkintaa ja argumentaatiota kuvaavalle teorialle.⁴⁷³ Oikeudellisesti uskottava teoria voi olla ainoastaan tapauskohtaisesti ennakoitava. Jaksossa III.2 rakennettu erottelu tapauksen vaikeusasteen välillä on yritys yhteensovittaa oikeuden potentiaalisesti ristiriitaisia ominaisuuksia.

Intressivertailussa valinta säännön yksiselitteisen noudattamisen (formalismin) ja tavoitteellisen muovaamisen (instrumentalismin) välillä ei näytä ratkeavan universaalialilla tavalla kummankaan hyväksi, jos lainsoveltamisasenteita tarkastellaan lainsäätäjän kunnioittamisasenteen ja edelleen oikeusvaltiollisen lainalaisuuden näkökulmasta. Vastaus riippuu tilanteesta. Helppoissa tapauksissa selkeät ratkaisupremissit ja syllogismin muotoon puettava oikeutus sitovat ratkaisuharkinnan täysin. Tulkinnassa suurin painoarvo tulee antaa sanamuodon

⁴⁷³ Sama pätee myös filosofisiin oppirakennelmiin, ks. *Perelman* 1980, s. 158: "Since philosophical commonplaces do not have a nontemporal significance and implication, their determination depends upon the concrete context in which they are to operate."

mukaisille ja systeemisille argumenteille, koska niiden pätevyyttä ei voida tavoitteellisella argumentaatiolla kiistää. Tulkinta ja harkinta on järjestelmän sisäisestä näkökulmasta objektiivista siinä merkityksessä, ettei niihin voi sisältyä subjektiivisia valintoja.⁴⁷⁴ Formalismi on oikeaan osuva kuvaus yksinkertaisissa ja rajoitetussa määrin keskivaikeissa tapauksissa tehtävän tulkinnan ja harkinnan kohdalla.

Mitä kiperämpiin tapauksiin siirrytään, sitä enemmän tulkintaan ja harkintaan liittyy oikeudellisessa mielessä perusteltavissa olevia ristiriitoja ja tilanteita, joissa vahvimmat oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opit lähes vaikeenevat tehtävän ratkaisun suhteen. Kiperimmissä tapauksissa normimuotoilua joudutaan väistämättä tarkastelemaan tavoitteellisen tulkinnan kautta.⁴⁷⁵ Tätä myötä yksittäisen ratkaisun tekeminen käy oikeudellisessa mielessä vaikeammaksi ja instrumentalismi valtaa lainsoveltamisasenteena alaa formalismilta.⁴⁷⁶ Ratkaisijan subjektiiviset arvostukset saavat tilaa ratkaisuharkinnassa sitä enemmän, mitä kiperämpiin tapauksiin siirrytään. Oikeuden monimuotoisuus sekä seurausharkinnan ja tavoitteellisuuden rakentuminen säädännäisen oikeuden sisään ei kuitenkaan tarkoita, että mitä tahansa ratkaisua voitaisiin puoltaa voimassa olevan oikeuden tuella. Oikeus ei ole täysin determinoitua, mutta ei myöskään täysin epämääräistä.⁴⁷⁷ Se ei ole täysin objektiivista eikä täysin subjektiivista.

Oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppeja sekä näitä kuvaavia tulkinta-asenteita koskevan keskustelun lisäksi erilaisten tapaustyyppien ominaispiirteiden tunnistamisella on laajemminkin kytkentä oikeuden ennakoitavuutta

⁴⁷⁴ *Soininen* 2013, s. 150. Objektiivisuudella tarkoitetaan oikeustieteissä eri asiaa kuin esimerkiksi luonnontieteissä, ks. *van Hoecke* 2013, s. 4–12, erit. 7–8. Ks. objektiivisuuden eri merkityksistä myös *Niemi* 2013, s. 69–84.

⁴⁷⁵ Ks. jakso II.2, II.3 ja III.2.2 edellä ja yleisellä tasolla *Wilhelmsson* 2001, s. 120.

⁴⁷⁶ Tätä mieltä on myös *Shapiro* (2011, s. 240) todetessaan, että kiperissä tapauksissa olisi absurdia redusoida oikeudellinen argumentaatio formalistisiin argumentteihin. Samoilla linjoilla on myös *MacCormick – Summers* 1991, s. 526: kiperissä tapauksissa on kyse juuri sanamuodon mukaisten argumenttien riitauttamisesta ja tällaisessa tilanteessa lain sanamuoto ei voi antaa *Toulminin* (2003, s. 87–100) käsitteistöllä tukea (lisäperusteluilta) tiettyä lainsoveltamisvaihtoehtoa puoltavalle argumentille eli takeelle (joka on tässä tapauksessa lain sanamuoto).

⁴⁷⁷ Sinänsä mielenkiintoista on, että lapsioikeudessa oikeudelliset ongelmat ovat vesilain intressivertailusta tuttuja esimerkiksi siltä osin, kuinka paljon *painoarvoa* on annettava lapsen etuun kuuluville eri elementeille, ks. *Koulu* 2014, s. 56. Tältä osin *Koulu* (2014, s. 55) on kritisoinut asetetun oikeuden (tai laajemmin oikeudellisen ajattelun) reaali maailmaa dikotomisoivaa luonnetta ja tämän seurauksena oikeuden heikentyvää ratkaisukykyä. Avoimesti kategorisen ajattelun toiseen ääripäähän hän sijoittaa hiljaisen tekijän tiedon, joka mahdollistaa seurausharkinnan korotetun aseman tosiasiallisena tulkintaa määrävänä tekijänä ja onnistuu paremmin oikeuden ratkaisukykyyn ylläpitämisessä. Dikotomisointien ja asetetun oikeuden sisällön määrittämisen kriittikki ei kuitenkaan tarkoita, että mitä hyvänsä ratkaisua voidaan puoltaa, ks. *Koulu* 2014, s. 58. Oikeudellisten kriteerien määrittämisen kiperissäkin tapauksessa *Koulu* (2014, s. 61) säilyttää ensisijaisesti muille oikeudellisille toimijoille kuin lainsäätäjälle. Tuomioistuimet saavat joustavien normien tapauksessa suuren roolin oikeuden ja ei-oikeuden välisessä rajanvedossa.

ja hyväksyttävyyttä koskevaan keskusteluun.⁴⁷⁸ Systeemin oikeudellista ratkaisutoimintaa sitovat elementit sekä systeemin avoimuus yhteiskunnalliselle muutokselle täytyy turvata samanaikaisesti. Molemmat ovat oikeuden ominaisuuksia, joista ei voida luopua. Muotoa tai hyväksyttävyyttä ei voida koskaan lopullisesti valita, koska molemmissa on hyvät ja huonot puolensa. Luopumalla toisesta menetetään samalla jotakin oikeudelle hyvin keskeistä.⁴⁷⁹ Tämän johdosta oikeus on sekä joustavaa että ennakoitavaa, mutta se on sitä erilaisissa tapauksissa. Ennakoitavuus on kontekstisidonnaista.

Karkeasti ottaen on niin, että yksinkertaisissa tapauksissa muodollinen oikeusvarmuus saa suurimman painoarvon, koska muodollista ja sisällöllistä oikeusvarmuutta tukevat seikat vetävät harkintaa samaan suuntaan. Ennakoitavuus ja oikeusvaltiollinen kontrolli saavat suuren painoarvon. Toisessa ääripäässä eli erityisen kiperissä tapauksissa ei voida puhua muodollisesta oikeusvarmuudesta lainkaan, koska useiden ristiriitaisten ja oikeuden sisäisesti hyväksyttävien lainsoveltamisvaihtoehtojen vastakkaisuus tekee oikeusvarmuuden tavoittelusta muodollisessa mielessä mahdotonta. Tällöin oikeudellisen ratkaisutoiminnan tavoitteisto muuttuu ennakoitavuudesta tapauskohtaiseen hyväksyttävyyteen, mikä vesilain intressivertailussa ilmenee haittojen minimoinnin onnistuneisuuden arviointina.⁴⁸⁰ Voidaan ajatella, että näissä tapauksissa ennakoitavuutta ei

⁴⁷⁸ Tähän suuntaan argumentoi myös *Peczenik* (1983, s. 24–25 ja 28–29) todetessaan, että muoto, tehokkuus ja hyväksyttävyys ovat yksinomaisina oikeuden voimassaoloa ja velvoittavuutta kuvaavina näkemysinä liian joustamattomia havaitsemaan oikeuden erilaisia ominaispiirteitä. Hän toteaa, että tarvitsemme 'heikomman' teorian oikeuden voimassaolosta, joka kykenee paremmin ottamaan huomioon vastakkaisiin teorioihin sisältyvät ongelmakohdat ja kuvaamaan voimassa olevaa oikeutta tarkemmin. *Peczenikin* (1989, s. 31) mukaan oikeudellisen ratkaisutoiminnan tarkoituksena on sekä muodollisen että sisällöllisen oikeusvarmuuden saavuttaminen. Näin myös *Pöyhönen* 1988, s. 5: "Jos sovittelun systematisoinnissa korostuu yksinomaan oikeussysteemin rationaalisuus, lainsäätäjän materiaalista oikeudenmukaisuutta koskeville tavoitteille ei tehdä oikeutta." *Syrjänen* LM 2008, s. 1231: "–myöhäismodernissa yhteiskunnassa ei pystytä perustelevaan yleistä etusijajärjestyttä ratkaisujen sisällöllisen onnistuneisuuden ja ennakoitavuuden välille."

⁴⁷⁹ "Choosing a starting point for our inquiry, therefore, is very much an exercise in picking our poison. For it would be an understatement to say that both jurisprudential positions are highly problematic. Indeed, the debate between legal positivists and natural lawyers is so interesting, and has lasted for so long, precisely because it seems as though neither side can be right." (*Shapiro* 2011, s. 49–50). Perustan tämän näkemyksen sille, että lainsäätäjän kunnioittamisasenteen näkökulmasta on tietyissä tilanteissa irtauduttava lain sanamuodosta ja tukeuduttava esimerkiksi lainsäätäjän asettamaan tavoitteeseen, jos sanamuoto ei anna vastausta tulkintaongelmaan. Tässä tiukinkin formalisti joutuu tekemään myönnytyksen instrumentalismille, jos tämä on omaksunut lainsäätäjän kunnioittamisasenteen. Formalistisen laintulkinta-asenteen ollessa selkeästi sen peruslähtökohdan kanssa ristiriidassa samalla kun kilpaileva tulkinta-asette voi ne turvata, johtaa väistämättä instrumentalismin painottumiseen tietyissä tapauksissa lainsäätäjän kunnioittamisasenteen vuoksi.

⁴⁸⁰ *Peczenik* (1989, s. 31–32) on argumentoinut sen puolesta, että muodollinen oikeusvarmuus sisältää väistämättä myös sisällöllisen oikeusvarmuuden elementin. Vaikka olen tästä sinänsä samaa mieltä, kohdistuu huomioni tässä siihen, että muodollisen ja sisällöllisen oikeusvarmuuden painoarvo oikeudellisen ratkaisutoiminnan kannalta vaihtelee tapauksen vaikeusasteen mukai-

edes tarvitse suojata, koska oikeuden epämääräisen kielen ja monimuotoisen argumentaatorakenteen vuoksi se on jo lähtökohtaisesti menetetty eikä oikeusvarmuuden illuusion ylläpitäminen palvele ratkaisun kontrolloitavuutta. Päinvastoin. Se vie huomion perustelujen avoimuuden keskeisyydeltä.⁴⁸¹ Tällaisessa tilanteessa oikeudellisen argumentaation ja perustelujen tehtävänä on toimia yhteensovittamisstrategiana oikeuden ennakoitavuuden ja sisällöllisen hyväksyttävyyden välillä. Perusteluvollisuuden voidaan nähdä korostuvan tilanteissa, joissa muodolliset ja aineelliset perusteet vetävät ratkaisua eri suuntiin tai muodolliset perusteet vaikenivat ratkaisun sisällön suhteen.⁴⁸²

Kontekstuaaliset muutokset oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opeissa vaikuttavat siihen, että muutosta ja sen oikeusvaltiollista kontrolloimattomuutta on tarpeen hallita tapausten vaikeusasteen erottelulla.⁴⁸³ Lainsoveltamisasenteiden, formalismin ja instrumentalismin, välillä ei tarvitse olla ristiriitaa, jos niitä tarkastellaan kontekstiherkällä otteella. Tällöin ei myöskään jouduta tekemään liian suurta kompromissia ennakoitavuuden ja hyväksyttävyyden välillä. Tapausten vaikeusasteen erottelu ja yksinkertaisten tapausten korostaminen mahdollistavat muodollisen ja sisällöllisen oikeusvarmuuden yhteensovittamisen. Vastauksen ei tarvitse olla joko tai, se voi olla myös sekä että. Erottelun avulla on mahdollista saavuttaa tapauskohtainen ennakoitavuus. Ennakoitavuus on

sesti. *Peczenikin* (1983, s. 73) toisaalla esittämä ja *Aarnionkin* (1987, s. 3–8) hyväksymä tavoite muodollisen ja sisällöllisen oikeusvarmuuden yhtäaikaista toteutumisesta, niin tavoiteltava kuin onkin, on kiperissä tapauksissa mahdoton saavuttaa. Kiperissä tapauksissa muodollisesta oikeusvarmuudesta on väistämättä luovuttava, koska sen kohdetta ei voida osoittaa (ennakoitavuutta suhteessa mihin?).

⁴⁸¹ *Hart* 1994, s. 276.

⁴⁸² Myös perusteluihin sisältyvä oikeuslähteiden käyttö muuttuu tapausten vaikeusasteen mukaan. Ks. esim. *Virolainen – Martikainen* (2003, s. 26), jossa painotetaan periaateargumentaation merkitystä kiperissä tapauksissa. Tässä yhteydessä on syytä *Wilhelmssonin* (2001, s. 220) tavoin korostaa, että ennakoitavuudella voidaan tarkoittaa ratkaisun lopputuloksen lisäksi myös käytettyjen argumenttien ennakoitavuutta. Vaikka yksinkertaisissa ja jossain määrin myös keskivaikeissa tapauksissa voidaan puhua lopputuloksen (lupapäätöksen) ennakoitavuudesta, on tässä kysymys ennen kaikkea argumenttien ennakoitavuudesta. Argumentit voivat olla ennakoitavia siitä huolimatta, ettei ratkaisun lopputulos tätä olisi (kiperät tapaukset). Tällöin ratkaisun lopputuloksen ennakoitavuudesta ei voida puhua, mutta käytettyjen tulkinta-argumenttien tulee olla oikeudellisesti ennakoitavissa ollakseen lainkaan oikeudellisia. Ks. ennakoitavuuden erottelusta myös *Hage* (2014, s. 5), joka tunnistaa voimassa olevan oikeuden sisällön ennakoitavuuden, täytännönpanon ennakoitavuuden ja soveltamisen ennakoitavuuden.

⁴⁸³ Voidaan myös ajatella, että tapausten vaikeusasteen erottelun taustalla on ajatus erilaisten oikeuden dikotomioiden yhteensovittamisesta. Erottelulla on liittymäkohtia esimerkiksi vallan kolmijaosta käytyyn keskusteluun lainsoveltajan ja lainsäätäjän toimivallan osittaisesta päällekkäisyydestä. *Perelmanin* (1980, s. 138–139) mukaan vallan kolmijaon sekoittuminen on tietyissä tilanteissa väistämätöntä: ”A certain confusion of powers is inevitable – – The judge must have certain legislative powers allowing him to complete, clarify, explain and perhaps also modify the law.” *Weinbergerin* (1992, s. 113–115) mukaan oikeus on laajemminkin yhteensovittamisen kenttä esimerkiksi siinä merkityksessä, että oikeus on samanaikaisesti empiriseen todellisuuteen ja normatiiviseen pitämismaailmaan kuuluva ilmiö.

yksinkertaisten ja jossain määrin keskivaikeiden tapausten ominaisuus. Tapauskohtaisuus korostuu, mitä kiperämpiä intressivertailutilanteita kohti siirrytään. Oikeusvarmuuden ulottuvuudet (ennakoitavuus ja hyväksyttävyyys) ovat *erilais-ten tapausten* ominaisuuksia.⁴⁸⁴ Esitin edellä jaksossa II.3.4 harkintavallan positiivisista ja negatiivisista puolista sanotun perusteella, että näin *haluammekin asian olevan*.

Oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien sekä harkintavallan laajuuden kautta tapahtuvat kontekstuaaliset muutokset ennakoitavuudessa ja hyväksyttävyydessä keskittävät huomion oikeusvaltiollisten kontrollikriteerien olemassaoloon ja edelleen perustelujen avoimuusvaatimukseen.⁴⁸⁵ Kontekstuaalinen liike perustelujen avoimuudessa tapahtuu yksinkertaisten ja kiperien tapausten välillä. Jos ratkaisuun ei voida oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien avulla puoltaa muuta kuin yksittäistä ratkaisua, on selvää, ettei myöskään perustelujen avoimuudelle ole oikeusvaltiollisen kontrollin näkökulmasta korostettua tarvetta. Tällöinkin tulkinnan ja harkinnan avoimuuden vähimmäisedellytysten on täytyttävä: ratkaisijan on annettava vähintäänkin säännösviittaus ja esitettävä normin tulkinta säännöksen sanamuodon valossa. Tätä vähimmäisedellytystä ei poista yksinkertaisissa tapauksissa edes oikeusvaltiollisen kontrollin tarpeettomuus, koska perustelujen legitimoiva tehtävä on otettava tällöinkin huomioon.

Siirryttäessä kiperämpiin tapauksiin vaatimus oikeusvaltiollisesta kontrollista kasvaa, koska ratkaisuvaihtoehtojen avaruus laajenee. Ratkaisu voitaisiin tehdä voimassa olevan oikeuden mukaan toisinkin, ja lopputulos ei oikeuta enää itse itseään suoraan säännösviittauksen ja esitettyjen tosiseikkojen valossa. Tällöin oikeutus vaatii muiden oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien käyttöä ja tämä puolestaan lisää ratkaisun kiistanalaisuutta ja kontrollin tarvetta. Harkinnan kriteerit ja harkintavalta avautuvat. Tällöin myös perustelujen avoimuutta koskevat vaatimukset kasvavat. Käytännössä tämä tarkoittaa pe-

⁴⁸⁴ Kysymys ei toisin sanoen ole siitä, että oikeus olisi radikaalilla tavalla epämääräistä. Väitteeni on, että oikeus ei ole lainkaan epämääräistä yksinkertaisissa intressivertailutapauksissa, se on jossain määrin epämääräistä keskivaikeissa tapauksissa ja hyvin epämääräistä etenkin erityisen kiperissä tapauksissa. *Kress* (2003, s. 260) on pitänyt CLS-ajattelijoiden oikeudellisen ratkaisutoiminnan kritiikkiä oikeusjärjestelmän radikaalista epämääräisyydestä perusteettomana, koska heidän kritiikkinsä ei päde yksinkertaisiin tapauksiin. *Kressin* huomautus on osuva, ja sen myöntää epäsuorasti myös *Koskeniemi* (2005, s. 167) todetessaan, että yksinkertaiset tapaukset perustuvat samanaikaisesti kaikille oikeuden voimassaolon teorioille ja tulkinta- ja argumentaatio-opeille ja välttävät näin hänen oikeudellista ratkaisutoimintaa koskevan kritiikkinsä: ”We can make the law seem defensible (that is ascending–descending) only when there is no conflict of interpretations – in which case, of course, no substantive defense of our position is needed.” *Koskeniemi* (2005, s. 282) toteaaakin, että ”[s]ometimes, of course, ‘facts’ and ‘rules’ may point to the same direction. In such cases there is no need to establish preference.”

⁴⁸⁵ Myös *Koulu* (2014, s. 58) viittaa lapsioikeuden osalta kiperiin tapauksiin ja toteaa, että oikeuslähdeopillisesti niissä korostuvat oikeuden syvärakenteen tavoitteet ja periaatteet. Näissäkään tilanteissa ratkaisutoiminta ei ole täysin kasuistista ja sattumanvaraista.

rusteluvollisuuden avoimuusvaatimuksen muuntumista säännösviittauksen esittämisestä tarkempien tulkintaperustelujen esittämiseen. Perusteluvollisuus ei näin ollen ole täysin monoliittinen vaan muuttuu tapauksen normatiivisten ominaispiirteiden mukaan oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatiooppien tarjoaman tulkinnallisen vastauksen yksiselitteisyyden tai monimuotoisuuden mukaisesti. Voidaan ajatella niinkin, että samalla kun oikeuden voimassaoloa ja velvoittavuutta koskevat yksittäistapaukselliset käsitykset erkaantuvat asetetusta oikeudesta ja niitä painottavista tulkinta- ja argumentaatio-opillisista rakennelmista, kasvaa tarve kontrolloida tätä muutosta.

Tässä yhteydessä myös perusteluilla turvattavat arvot ja tavoitteet muuttuvat. Siinä missä yksinkertaisissa tapauksissa perustelujen keskeisenä tarkoituksena on turvata yhdenvertaisuutta ja ennakoitavuutta, siirtyy perustelujen painopiste ratkaisun oikeudellista hyväksyttävyyttä painottavaan suuntaan kiperämmissä tapauksissa. Ennakoitavuuden ja hyväksyttävyyden välillä tapahtuva tapauskohtainen muutos luo paineita myös perustelujen muutokselle. Samalla kun oikeudellisen ratkaisun heuristiset kriteerit muuttuvat tapausyppien välillä, myös argumentaatioteoreettinen ihanne, johon perusteluilla pyritään, muuttuu. Yksinkertaisissa tapauksissa korostuu oikeuden rationaalinen ja systeeminen luonne, joka ilmenee yksiselitteisissä pmissseissä ja loogis-deduktiivisessä päättelyssä. Kiperämmissä tapauksissa loogis-deduktiivinen todistaminen joutuu väistymään dialektisen argumentaatioihanteen ja sisällöltään monimuotoisempien tavoitteellisten argumenttien tieltä.

Voi olla, että oikeusteoreettisen keskustelun keskittyminen kiperiin ja erityisen kiperiin tapauksiin on jossain määrin vääristänyt teoreettista kuvaa voimassa olevasta oikeudesta ja perusteluista. Yksinkertaiset tapaukset eivät aina tule ratkaistavaksi, koska niissä ei oikeudellisesti ole mitään ratkaistavaa, eivätkä lainopillisen analyysin kohteeksi, koska niissä ei oikeudellisesti ole mitään analysoitavaa.⁴⁸⁶ Onkin arvioitu, että ratkaisut, jotka tulevat tuomioistuimen päätettäväksi, ovat jo valmiiksi kiperiä siinä mielessä, että niissä on jokin todellinen lainsoveltamista koskeva epäselvyys asianosaisten (mukaan lukien sektoriviranomaiset) välillä.⁴⁸⁷ Osin tästä johtuen suurin osa oikeudellisen ratkaisun

⁴⁸⁶ Schauer 1985, s. 407; Bengoetxea 1993, s. 120; Schauer 2013, s. 749. Ks. keskittymisestä kiperiin tapauksiin myös Posner MLR 1988, s. 832: "— one will be on safe ground in asserting that most legal questions (Are wages income? Is it illegal to drive sixty miles per hour in a forty miles per hour zone? Is a provocation a defence to murder?) are answered by deduction from rules both clear with respect to the case at hand and clearly applicable to it. But as those cases are rarely litigated, lawyers, judges, and law professors are not much interested in them." Näin myös Ingram PQ 1985, s. 362: "In practice, hard cases are exceptional not typical; the penumbra of doubt for the rule occasioned by the open texture of concepts does not affect the hard core of certainty for lawyers." Kuvaavaa on myös tapa, jolla Niemi (1996, s. 317) puhuu rutiinitapauksista ja tärkeistä tapauksista. Erotteluun sisältyy implisiittinen väite siitä, että rutiiniratkaisut ovat vähemmän tärkeitä kuin kiperämmät tapaukset.

⁴⁸⁷ Ks. esim. Radin YLJ 1942, s. 1271: "[judicial –NS] decisions will consequently be called for

teoriasta käytävää keskustelua on keskittynyt kiperien tapausten analysointiin. Tämä on ongelma sen vuoksi, että se luo vääristyneen kuvan oikeudellisen ratkaisutoiminnan kokonaisuudesta.⁴⁸⁸ Teoretisoinnin keskittyessä suurelta osin kiperiin tapauksiin ja niiden luomaan kuvaan oikeuden ominaispiirteistä jotaakin oikeudelle vahvasti ominaista menetetään. Tällöin menetetään yksinkertaisten ja keskivaikeiden tapausten luoma kuva oikeuden ennakoitavuudesta, rationaalisuudesta ja sidotusta harkinnasta.⁴⁸⁹ Kiperiin tapauksiin keskittyminen luo yksisilmäisen kuvan oikeudesta eikä voi antaa vastauksia esimerkiksi oikeuden epämääräisyyttä koskeviin kysymyksiin.⁴⁹⁰ Se on *skeptikon* näkökulma, jolle ei

chiefly in what may be called marginal cases, in which prognosis is difficult and uncertain. It is this fact that makes the entire body of legal judgments seem less stable than it really is.” *Freeman* (2008, s. 720) on ymmärtänyt *Dworkinin* näkemyksen siten, että lähes kaikki oikeudelliset kiistat, jotka viedään tuomioistuimeen, ovat kiperiä. Ne toisin sanoen täyttävät edellytyksen siitä, että kahden päinvastaisen ratkaisun tueksi voidaan esittää oikeudellisesti päteviä argumentteja. *Koivisto* (LM 2013, s. 1035) on tunnistanut saman ilmiön kansallisen hallinto-oikeuden osalta todetessaan, että korkeimmassa hallinto-oikeudessa esiintyvät oikeusturvanäkökulmasta kiperimmät tapaukset.

⁴⁸⁸ Näin myös *Hage* 2014, s. 5. *Shapiro* (2011, s. 252) toteaa seuraavasti: ”Lawyers and students study the hard cases, where the law is indeterminate and judges must resort to extralegal considerations to fill the gaps. These gaps are the exception, however; in most cases, the rule is clear and the issue is resolved with little or no fanfare.” Viimeaikaisessa ympäristöoikeudellisessa kirjallisuudessa onkin kiinnitetty enenevää huomiota juuri yksinkertaisten tapausten huomioon ottamiseen osana oikeudellisen ratkaisun teoriaa, ks. *Kumpulainen* ym. 2014, s. 140–141.

⁴⁸⁹ Viimeaikaisessa kirjallisuudessa *Koulu* (2014, s. 61–62) näyttää hyväksyvän jaottelun, mutta toteaa, että kiperät tilanteet ”ovat mielenkiintoisimpia ilmiöiden oikeudellisiksi tulkitsemisen kannalta”. Olen samaa mieltä siitä, että oikeuden ja ei-oikeuden rajat hahmottuvat helpoiten kiperissä tapauksissa, mutta analyysin painottuminen oikeuden rajoille voi heikentää kokonaisuutena oikeuden ratkaisukyvystä tarpeettomasti. Myös *Koulu* (2014, s. 48) näyttää tunnustavan tämän vaaran todetessaan, ettei tulkinta ole koskaan täysin vapaata tai omalakisista. Yksinkertaisten tapausten merkitys oikeusvarmuuden rakentajana ei ole merkityksetön, kun otetaan huomioon yksinkertaisten tapausten määrä oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa. *Bengoetxean* (1993, s. 120) näkemyksen mukaan tulkinnallisesti yksinkertaisten tapausten esiintyminen on ominaista erityisesti hallinto-oikeudelle. Hän kuitenkin huomauttaa, että kaikki rutiininomaisella tavalla tehtävät ratkaisut voidaan kyseenalaistaa ainakin teoreettisessa mielessä. Tästä huolimatta myös riita- ja rikosasioiden osalta on esitetty, että suurin osa ratkaisuista koskee yksinkertaisia tapauksia. *Ervastin* ja *de Godzinskyn* (DL 1999, s. 945) mukaan jopa 95 %:a heidän tarkastelemistaan riita-asioista oli ratkaistu kirjallisessa menettelyssä ja rikosasioissa neljä viidesosaa syyttäjän rangastusmääräysten perusteella tai poliisin antamalla rikesakoilla. He toteavat, että ”[v]altaosa erilaisista summaarisissa menettelyssä ratkaistavista asioista on suhteellisen yksinkertaisia ja ’pieniä’ sekä riidattomia”. Yksinkertaisten tapausten suuri määrä ei myöskään ole ainoastaan kansallinen ilmiö, ks. esim. *Schauerin* (2013, s. 757–758) kuvaus kiperien tapausten valikoitumisesta tuomioistuinkäsittelyyn.

⁴⁹⁰ *Singer* YLJ 1984, s. 5, av. 8: ”I would prefer – – that we stop thinking about moral, political, and legal choice in terms of the dichotomies between reason and emotion, law and politics, rationality and irrationality, objectivism and relativism. These dichotomies are inadequate to express the dilemmas of social life.” Oikeudellisen ratkaisutoiminnan vapauden ja kontrollin välistä dikotomiaa tarkastellessaan *Kennedy* (2008, s. 25) on kiinnittänyt huomiota siihen, ettei kontrolli voi tarkoittaa lainsoveltajan toimimista eräänlaisena oikeudellisena laskukoneena, josta oikea ratkaisu tulee ulos. Vapaus ei puolestaan voi tarkoittaa, että lainsoveltajan olisi sallittua tehdä millainen ratkaisu tahansa. Voimassa oleva oikeus rajoittaa ratkaisun tekemistä aina jossain määrin, jos ky-

ole voimassa olevasta oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opista lähteviä perusteita edes vesilain intressivertailussa. Yksinkertaisilla ja keskivaikeilla tapauksilla on erittäin tärkeä tehtävä oikeuden ennakoitavuuden ja toimivuuden selittämisessä. Näissä tapauksissa myöskään perusteluilta ei voida juuri edellyttää nykyistä laajempaa yksityiskohtaisuutta, ymmärrettävyyttä ja rehellisyyttä. Aineellisen oikeuden epämääräisyyden ja tätä kautta perustelujen ongelma koskee ainoastaan kiperiä tapauksia.

3.3 **Systemikontekstuaalisen perusteluvollisuuden varaumat ja velvoittavuus**

Edellä esitettyä systemikontekstuaalista perusteluvollisuutta kohtaan on esitettävissä kaksi kritiikin päälinjaa. Ensimmäiseksi voidaan riitauttaa rakentamani tapausten vaikeusasteen erottelu toteamalla, ettei erottelua voida tehdä yksittäistapausta yleisemmällä tasolla. Toiseksi voidaan riitauttaa tapausten vaikeusasteen erottelun perusteella tehtävän oikeudellisen perusteluvollisuuden tulkinnan velvoittavuus. Tällöin edellä esitettyssä perustelujen normatiivisten kriteerien hahmottelussa ei olisikaan kysymys perusteluvollisuuden kriteereistä vaan ideaalisten perustelujen kriteereistä, joista tutkimuksen alussa irtisanouduin. Esitän seuraavassa, minkä vuoksi en näe kumpaakaan edellä mainituista kritiikin päälinjoista rakentamani systemikontekstuaalisen vesioikeudellisen perusteluvollisuuden näkökulmasta kohtalokkaana.

Argumentaatioteoreettisesta näkökulmasta kritiikki tapausten vaikeusasteen erottelua kohtaan suuntautuu lähinnä yksinkertaisiin tapauksiin, koska argumentaatioteorioiden yksi perustavanlaatuinen lähtökohta on, ettei yhtä oikeaa ratkaisua ole ja oikeudellisen ratkaisun oikeellisuus on täysin sidottu perustelujen vakuuttavuuteen. Tästä näkökulmasta yksinkertaisten tapausten määrittelmä, jonka mukaisesti premissit ovat yksiselitteisiä, ratkaisuharkinta syllogistista, ratkaisu yksi oikea ja vakuuttavuus perusteluista irrallista, ei kuvaa todellisuutta. Tällaisia tapauksia ei voi olla olemassa.⁴⁹¹

Argumentaatioteoreettisessa keskustelussa on usein esitetty, ettei oikeudellinen päättely voi olla deduktiivista (syllogismimuotoista) edes yksinkertaisissa tapauksissa.⁴⁹² Tämä johtuu siitä, että premissien manipulaation avulla mikä

symys on oikeudellisesta ratkaisusta. Toisin sanoen Kennedy kritisoi kontrollista ja vapaudesta käydyn keskustelun mustavalkoisuutta.

⁴⁹¹ Kritiikkiä voitaisiin esittää myös toisesta näkökulmasta, jolloin kiistettäisiin kiperien tapausten olemassaolo. Tältä osin näen kuitenkin pääjaksossa II ja III suoritettun analyysin vahvana tukena kiperien intressivertailutapausten esiintymiselle. Ainoa, mikä voidaan rationaalisesti riitauttaa, on se, mihin kohtaan tyyppitapausten rajat vedetään. Palaan tähän jakson lopussa.

⁴⁹² Hage 1997, s. 2. Myös Syrjänen (2008, s. 280–281) on korostanut, että yksinkertaisiinkin tapauksiin sisältyy normatiivisia valintoja luokittelun suhteen.

tahansa johtopäätös on oikeutettavissa deduktiivisesti.⁴⁹³ Keskeisin syy premis-
sien muunneltavuudelle on se, että tulkinnassa ja harkinnassa joudutaan teke-
mään ajattelullisia hyppäyksiä normi- ja faktapremis-
sien muodostamisessa ja keskinäissuhteiden arvioimisessa. Premissit eivät ole valmiita henkimaailman
olentoja vaan ne joudutaan muotoilemaan jokaisessa yksittäistapauksessa erik-
seen punnitsemalla normi- ja faktapremis-
sien puolesta ja niitä vastaan puhuvia
perusteita. Näin ollen tapa, jolla premissit asetetaan, ei ole formaalis-
looginen välttämättömyys.⁴⁹⁴ Tämän johdosta ratkaisuharkintaan sisältyy subjektiivisia
valintoja.⁴⁹⁵ Premis-
sien muodostamiseen liittyvä dialektinen perusteiden pun-
ninta tekee formaalin logiikan käytön juridiikassa, jos ei mahdolliseksi, niin
ainakin ei-toivottavaksi.⁴⁹⁶ Edellä mainittu ajatteluketju käy selkeästi ilmi seu-
raavasta:

”Reasoning with rules, principles and goals turns out to be a lot more complex than simple rule application according to the model of Modus Ponens. On the one hand, rules can be applied (analogously) even though their conditions are not satisfied. On the other hand, even if a rule’s or principle’s conditions are satisfied, it is not guaranteed that it will be applied: a case that satisfies the conditions may fall outside the rule’s or principle’s scope or the rule’s purpose. And finally, even if a principle or goal is applied to a case, there is no guarantee that its conclusion follows. Weighing reasons may lead to the result that the conclusion is still not drawn.”⁴⁹⁷

⁴⁹³ Hage 1997, s. 8; Tuori 2000, s. 185 ja laajemmin jakso I.2 edellä.

⁴⁹⁴ Fuller HLR 1958, s. 662–664; Perelman 1980, s. 139–140. Arvioidessaan Ekelöfin erottelua tapausten vaikeusasteen välillä Peczenik (1989, s. 412) toteaa, että ”– when making the distinction between ordinary and ‘special’ cases, one must rely on an evaluative weighing of various vague criteria”. Näin myös Peczenik 1989, s. 81: ”An act of weighing and balancing is necessary only in order to ascertain whether the case under adjudication is an easy one or not.” Bengoetxea 1993, s. 121: ”Even deciding whether a case is to be considered clear, or whether to accept as genuine problematizations implies on many occasions some sort of evaluations which are not normally made explicit and which can be analysed by recourse to the context of explanation [heuristics –NS].” Laakso (2012, s. 384) on pitänyt tehtyä erottelua yksinkertaisten ja kiperien tapausten välillä suhteellisenä, koska yksinkertaisissakin tapauksissa esimerkiksi lain sanamuotoon tai systeemiin linkittyvät argumentit otetaan tapauksen vaikeusasteen määrittelyn lähtökohdaksi, mutta samalla esimerkiksi tavoitteellista argumentaatiota jätetään tulkinnan ulkopuolelle.

⁴⁹⁵ Hage 1997, s. 123. Tämä oli myös Stonen (1964, s. 55) keskeiskritiikki syllogismia vastaan: ”Formal logic seeks to discover the conditions under which a conclusion follows from certain premises. It is now widely agreed that the question whether these premises (that is, whether they correspond to what exists or occurs) does not concern the logician as such.”

⁴⁹⁶ Hage 1997, s. 21.

⁴⁹⁷ Hage 1997, s. 128. Keskustellessaan normin sovellettavuutta koskevasta kysymyksestä Hage (1997, s. 125) näyttää tosin itsekin tiedostavan, että tietyissä tilanteissa on ainakin teoreettisesti mahdollista, ettei tällaista valintaa normin sovellettavuuden osalta jouduta tekemään: ”One meta-reason is very obvious in this connection: If we only have reasons that plead for a conclusion, and no reasons against it, the reasons outweigh the reasons against. Analogously, if there are only reasons against, they ‘outweigh’ the (non-existent) reasons for the same conclusion.”

Argumenttini yksinkertaisten tapausten kohdalla on, että oikeusjärjestelmä on niin selkeä, ettei oikeudellisen ratkaisun tekijällä ole mahdollisuutta muokata normipremissiä lainkaan. Tällaisessa tilanteessa syllogismi soveltuu parhaiten ratkaisun oikeuttamiseen, koska oikeuden sisäisestä näkökulmasta *kaikki* oikeudellisesti hyväksyttävät tulkinta-argumentit puoltavat normipremissin muotoilemista tietyllä tavalla.⁴⁹⁸ Jos hankkeesta ei aiheudu vesilain mukaista haittaa, mutta seuraa jotain hyötyä, on lupahakemus intressivertailun valossa arvioituna automaattisesti hyväksyttävä. Tätä vastoin, jos hankkeesta ei seuraa lainkaan hyötyä, on lupahakemus automaattisesti hylättävä. Tilanteessa, jossa normipremissin oikeellisuudesta ei voi olla mitään epäselvyyttä, syllogismimalli muodostaa parhaan tavan vetää johtopäätös premisseistä, koska päättely ei voi hukata premisseihin sisältyvää totuusarvoa.⁴⁹⁹ Olen kriitikoiden kanssa samaa mieltä siitä, että oikeudellisen päättelyn tulisi mahdollistaa vastakkaisten argumenttien huomioon ottaminen (dialektinen argumentaatio) oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa samoin kuin vastakkaisten perusteiden painoarvon määrittäminen.⁵⁰⁰ Tämä ei kuitenkaan koske yksinkertaisia tapauksia vaan kiperiä tapauksia. Sama sovellettava normi voi pitää sisällään lukuisia erilaisia tapaus-tyyppejä, joissa tulkinnan ja harkinnan ongelmien laajuus vaihtelevat. Eri asia on, että tapauksesta voi *tulla* kiperä, jos arvioitavat tosiseikat muuttuvat edellä kuvatusta.

Toisena perusteena luokittelun toimimattomuudelle on esitetty, ettei tapauksen vaikeusaste ole tapauksen pysyvä ominaisuus. Yksinkertaisimmatkin tapaukset voivat muuttua kiperiksi oikeudellisesti hyväksyttävän argumentaation monipuolistuessa ja kiperistä tapauksista voi tulla vakiintuneen ja pitkäkestoisen viranomais- ja oikeuskäytännön valossa yksinkertaisia.⁵⁰¹ Luokittelu ei ole

⁴⁹⁸ Taustalla on lainsoveltajan sitoumus tehdä voimassa olevan oikeuden mukaisia ratkaisuja PL 2.3 §:n mukaisesti. Lainalaisuuden vaatimuksesta huomauttaa myös *Bengoetxea* 1993, s. 170.

⁴⁹⁹ Tässä esittämäni täytyy jättää se varaus, että myös faktapremissi on yksiselitteinen. *Hagen* (1997, s. 78–129) luonnehdinta sääntöjen, periaatteiden ja tavoitteiden tulkinnasta ja soveltamisesta sekä faktapremissien muotoilusta perustuu enemmänkin kiperissä tapauksissa tavattaviin pohdintoihin, ei niinkään yksinkertaisten tapausten ominaispiirteisiin.

⁵⁰⁰ *Hage* 1997, s. 129. Tältä osin *Hage* kannattaa juridisen päättelyn perustamista dialektiselle perustelutyylille, jota myös *Virolainen – Martikainen* 2003; *Virolainen – Martikainen* 2010 ovat kannattaneet.

⁵⁰¹ *Huhn SCLR* 2002, s. 848; *Hage – Leenes – Lodder AIL* 1994, s. 113–118. Kuten *Hage, Leenes ja Lodder* (AIL 1994, s. 114) toteavat: ”hardness is not solely a logical property of the combination of case and the law. The case does not bear any mark by which we could recognise the case automatically as being easy, in-between or hard regardless of the context.” *Susskind* (1987, s. 237–253) on erottanut useita merkityksiä, joita yksinkertaisella tapauksella voidaan tarkoittaa. Voidaan ensiksikin ajatella, että tapaus on jälkeenpäin katsottuna selkeä. Tuomioistuimien antanut päätöksen tapauksessa, jossa normin tulkintaa ei ole kiistetty eikä tapauksen johtopäätöstä kyseenalaistettu. Toiseksi voidaan ajatella tietyn tapauksen olevan *potentiaalisesti* yksinkertainen. *Susskindin* mukaan on tiukassa mielessä niin, että tapauksen vaikeusaste on arvioitavissa vasta jälkikäteen. *Shapiron* (2011, s. 279) mukaan iteratiivinen premissien arvioimisen ketju johtaa siihen, että lopulta oikeustositseikkojen ja normien arviointi ei sisällä lainkaan harkintavaltaa: ”The

tapauksella tai oikeudellisella ongelmalla oleva ominaisuus vaan seuraus tietystä tulkintakontekstin erityispiirteistä. Tässä mielessä tapauksen vaikeusaste voi olla illuusio.⁵⁰²

Olen täysin samaa mieltä siitä, ettei luokittelu ole tapauksen looginen tai muukaan välttämätön ominaisuus vaan se on tiettyjen laintulkintakontekstiin liittyvien ominaisuuksien *seuraus*.⁵⁰³ Vaikeusaste on seurausta siitä, etteivät oikeudellisesti vahvimmat oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opit (ensisijaisesti lain sanamuoto ja säädöksen sisäiset systeemiset argumentit) oikeuta yksittäistä ratkaisua selkeällä tavalla, minkä vuoksi argumentaatiota joudutaan täydentämään tavoitteellisesti. Kysymys voi olla toisinaan myös siitä, että oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opit vetävät tulkintaa eri suuntiin. Tällöin ratkaisija joutuu tekemään valinnan niiden välillä. Molemmissa tapauksissa tulkintaan sisältyvät ongelmat aktualisoituvat harkinnan ongelmina. Tämä oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien suhde harkintavaltaan ja ratkaisun yksiselitteiseen oikeutukseen on syy, minkä vuoksi tapaukset ovat yksinkertaisia, keskivaikeita tai kiperiä. Tapausten vaikeusastetta ei voida tunnistaa kontekstuaalisia erityispiirteitä arvioimatta, minkä vuoksi luokittelu ei ole myöskään yksittäisellä tapaustyyppillä oleva muuttumaton ominaisuus.⁵⁰⁴

Tapausten vaikeusasteen erottelun tulee perustua selkeille kriteereille, mutta niitä ei voida määritellä tyhjentävästi, aina ja kaikkialla pätevällä tavalla. Jäottelu on väistämättä reunoiltaan epätarkka ja muuttuu aikojen saatossa. Tietty oikeudellinen ongelma voi ensi alkuun olla kiperä, mutta muuttua oikeuskäytännössä yksinkertaisemmaksi ajan myötä. Myös vastakkainen kehityskulku on mahdollinen.⁵⁰⁵ Jos oikeusjärjestelmän sisältämät, tietyn ratkaisun puolesta

legal point of view becomes more focused over time, until the actions that fall within its purview are so finely described that they can be identified without any deliberation at all.”

⁵⁰² Kennedy 2008, s. 19. Koskenniemi (2005, s. 167) on todennut, että tapausten vaikeusasteen erottelu menettää merkityksensä siinä vaiheessa, kun oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatiooppien välillä on eroavaisuutta ratkaisun lopputuloksen suhteen.

⁵⁰³ Guest (1997, s. 169) on *Dworkinia* selostaen todennut, että ”the assumption that a case is clear is the result of a process of reasoning and not the start”.

⁵⁰⁴ Tämän vuoksi voidaan *Dworkinia* mukailien sanoa, että aivan kuten ei ole olemassa objektiivisia oikeita vastauksia oikeudelliseen ongelmaan, ei ole objektiivisia vastauksia myöskään tapausten vaikeusasteen luokitteluun. Ks. *Dworkin* 1986, s. 78–85, erit. s. 83, jossa hän kiistää, että yksi oikea ratkaisu olisi *objektiivisesti* oikea: se on sitä ainoastaan oikeusjärjestelmän sisäisen koherenssin näkökulmasta. Ks. integriteettivaatimuksesta tarkemmin *Dworkin* 1986, s. 228–232. Esimerkiksi uudenlaisen oikeudellisen argumentaation mukaantulo, kuten perus- ja ihmisoikeudet 1990-luvulla tai vesipuitedirektiivin tilatavoitteiden huomattavasti nykyistä vahvempi oikeudellinen velvoittavuus ja tehokkuus, voi muuttaa luokitteluita merkittävästikin. Tällöin myös perusteluvollisuuden avoimuus- ja sisältövaatimusten on mukauduttava uusiin ominaispiirteisiin.

⁵⁰⁵ *Perelman* 1980, s. 153: ”A law is clear, we say, if several plausible interpretations lead to the same solution. We can conclude that a law which is clear in one situation can become unclear in a new and unexpected situation, in which prescribed and forbidden conduct are not in agreement with the sought for ends.”

puhuvat argumentit muuttuvat, voi aiemmin yksinkertaiseksi luokiteltu tapaus muuntua jälleen kiperäksi.⁵⁰⁶ Tapauksen vaikeusasteen luokittelu on jatkuvasa liikkeessä, minkä johdosta luokittelusta voidaan esittää väitteitä ainoastaan tiettyä ajankohtana.⁵⁰⁷ Eilisen yksinkertainen tapaus ei ole välttämättä yksinkertainen enää tänään, mutta tästä ei seuraa, etteikö tapaus olisi ollut yksinkertainen vielä eilen.⁵⁰⁸ Tapauksen vaikeusasteen muutosta hidastavana voimana toimii kuitenkin PL 6 §:n mukainen yhdenvertaisen kohtelun vaatimus, joka velvoittaa kohtelevaan samanlaisia tapauksia yhtäläisellä tavalla, jos poikkeamiselle ei ole oikeudellisia perusteita. Perusteluvollisuuden näkökulmasta vaikeusasteen erottelu säilyttää kuitenkin merkityksensä: sen avulla on mahdollista arvioida, millä tavoin vesioikeudellista perusteluvollisuutta on tulkittava uuden tilanteen valossa.

Yksinkertaisten ja kiperien tapausten erottelua voidaan lähestyä myös vesioikeudessa vallitsevien paradigmojen kautta. Juuri paradigmat auttavat tunnistamaan yksinkertaiset tapaukset ja erottamaan ne kiperämmistä. Tulkinallisen paradigman muutos on kuitenkin aina mahdollinen, koska yhteiskunta oikeuden ympärillä muuttuu, mutta myös sen vuoksi, että pääjaksossa II kuvattu oikeudellisen argumentaatorakenteen monimuotoisuus sisältää aina mahdollisuuden paradigmojen uudelleenavaamiseen ja -tulkintaan.⁵⁰⁹ Juuri tästä syystä vallitsevaa traditiota on koeteltava yhä uudelleen. Näin on myös tapausten vaikeusasteen kohdalla. Paradigmaattiset tapaukset eivät pysy paradigmaattisina

⁵⁰⁶ *Dworkin* 1986, s. 354. Ks. myös *Ingram* PQ 1985, s. 362–363: ”Overwhelmingly, most cases are not hard, even though the rule that straightforwardly settles present cases may itself have been created or developed in the settlement of some historic hard cases.”

⁵⁰⁷ Tämä käy ilmi esimerkiksi *Kaufmannin* (1990, s. 112) toteauksesta: ”For each case of the so-called application of the law, production [subsumption of certain facts under a certain norm –NS] must take place anew. Even the determination of a case as being the same as a previous one – strictly speaking only as a similar one – demands this way of reasoning, even if we are not always and in all respects conscious of what we are actually doing.”

⁵⁰⁸ Vaikka käsitykset tapauksen vaikeusasteesta ovatkin liukuvia, muodostaa oikeusvoima (res judicata) oikeudellisen perälaudan sille, missä määrin aiemmin yksinkertaiseksi katsottua ratkaisua ja muuttuneen oikeudellisen doktriinin tai tosiseikkojen hahmottamisen valossa vääräksi katsottavaa ratkaisua voidaan muuttaa. Yksinkertaisten tapausten kohdalla oikeusvoimaoppi on tiukimmillaan, vaikka tapaus muuttuisi esimerkiksi uuden normimateriaalin myötä myöhemmin kiperämmäksi. Tämä johtuu siitä, että ratkaisun tekohetkellä oikeusjärjestelmä sekä tosiseikkojen ja normin suhde on ollut täysin selkeä eikä kysymykseen voi siten tulla esimerkiksi ilmeisen väärän lainsoveltamisen arviointi tai muut oikeusvoimaisen ratkaisun purun tai uudelleenarvioinnin perusteet (HLL 63 §). Ainoa purkuperuste, joka potentiaalisesti voisi soveltua myös yksinkertaisten tapausten oikeusvoimasta poikkeamiseen, voisi olla sellainen, että tosiseikkojen osalta saadaan myöhemmin uutta merkittävää selvitystä, joka olisi vaikuttanut aiempaan ratkaisuun, eikä hakijasta johdu, ettei selvitystä esitetty alkuperäisen ratkaisun yhteydessä (HLL 63.1,3 §).

⁵⁰⁹ *Dworkin* 1986, s. 72: ”Paradigms anchor interpretations, but no paradigm is secure from challenge by a new interpretation that accounts for other paradigms better and leaves that one isolated as a mistake.” Samassa yhteydessä *Dworkin* toteaa, että paradigmat muodostuneet tulkinat muodostavat sen kehikon, johon oikeudellisen argumentaation on mahdollista olla oikeudellisesti vakuuttavaa.

ikuisesti, eikä jaottelun tarkoituksena ole tätä väittääkään. Jaottelu on aina tiettyssä hetkessä voimassa olevan oikeuden sisällä vallitseva perusteltu näkemys siitä, millaiset tekijät tekevät tietynlaisista tyyppitapauksista perustelujen näkökulmasta yksinkertaisia, keskivaikeita tai kiperiä. Tässä tutkimuksessa nuo kriteerit liittyvät intressien tunnistamisen sekä painoarvon ja keskinäisen huomattavuuden oikeudellisten edellytysten määrittämiseen.

Sen lisäksi, että jaottelu on ajallisessa muutoksessa, ei oppikirjamaisen, tarkan jaottelun tekeminen ole tiukassa mielessä koskaan täysin osuva kuvaus oikeudellisten asioiden tilasta intressivertailutapauksissa. *Hartin* huomio käsitteiden ytimen ja reuna-alueen välillä on tässäkin osuva: käsitteiden määrittelyssä on olemassa helpompia ja vaikeampia tapauksia.⁵¹⁰ Kaikkien edellä mainittujen tapausten vaikeusasteen kategorisointien osalta voidaan esittää selkeitä ja vähemmän selkeitä luokitteluita. Voidaan esimerkiksi selvästi sanoa, että täysin haitattomat ja hyödyttömät hankkeet ovat oikeudellisesti *täysin* yksiselitteisiä. Mitä enemmän hyötyjen tai haittojen määrää lisätään, sitä kiistanalaisemmaksi ratkaisu tulee voimassa olevan oikeuden näkökulmasta. Täysin tarkan, yksittäistä intressivertailuratkaisua yleisemmällä tasolla olevan harkinnan ominaispiirteiden luokittelun rakentaminen on mahdotonta.⁵¹¹

Jaottelun liukuvuus ja suhteellisuus eivät kuitenkaan estä, etteikö perusteluvollisuuden sisällöllistä eriyttämistä voitaisi perustaa jaottelun varaan.⁵¹² Jaottelun elastisuus kuitenkin tarkoittaa, ettei siitä voida johtaa oikeusvaikutuksia luokittelun joustavuuden ja tapausten tulkintaa ja harkintaa koskevien ominaispiirteiden muutosten vuoksi. Jaottelu voi toimia ainoastaan apuvälineenä erilaisten tulkintaa ja harkintaa koskevien ominaispiirteiden tunnistamisessa. Vasta tapauksen ominaispiirteiden perusteella on muodostettavissa käsitys lainsoveltajalla käytössä olevan harkintavallan laajuudesta, minkä perusteella perusteluvollisuutta tulee tulkita yksinkertaisissa tapauksissa supistavasti ja kiperissä tapauksissa laventavasti. Tällöinkään tulkinta ei seuraa erottelusta itsestään vaan kaventuneesta tai laajentuneesta harkintavallasta, joka edellä jak-

⁵¹⁰ *Hart* HLR 1958, s. 607–608.

⁵¹¹ Intressivertailuun näyttää sisältyvän mielenkiintoinen dynamiikka: Yhtäältä vesilain mukainen lupa tulee myöntää, ellei tälle ole estettä (VL 11:17.2), toisaalta hyötyjen huomattavuus haittoihin nähden vaatii, että hyödyn suhde haittoihin on selkeä tai ilmeinen. Tämän vaatimuksen mukaisesti keskivaikeita tai kiperiä tapauksia ei pitäisi esiintyä lainkaan, koska silloin kun on epäselvää, onko hyödyn suhde haittaan huomattava, hakemus tulisi evätä, koska se ei epäilyksen vuoksi ole selkeästi haittaa suurempi. Tälle voidaan kuitenkin intressivertailua koskevan, luvanhakijaa puoltavan oikeuskäytännön valossa antaa ainoastaan rajattu merkitys, ellei voida selkeästi osoittaa hankkeen olevan vesilain vastainen. Tältä osin oikeudellinen presumtio toimii hakijan eduksi. Tällöin on ajateltavissa, että VL 11:17.2 ja vakiintunut oikeuskäytäntö tukevat nykyistä käytäntöä, mutta VL 3:4.1:n intressivertailusäännöksen ja tavoitteellisten argumenttien valossa voitaisiin puoltaa toisenkinlaista näkemystä.

⁵¹² *Perelman* 1980, s. 59: ”The enterprice of justification has meaning only if the acts one is seeking to justify are open to criticism; that is, if they possess some fault that makes them inferior to other acts which are uncriticized and therefore need no justification.”

sossa III.1.3 suoritettun lainopillisen analyysin valossa on keskeisessä asemassa arvioitaessa perusteluille asetettavan avoimuusvelvoitteen laajuutta.

Toinen, perusteluvollisuuden velvoittavuutta koskeva kritiikki on myös riitautettavissa. Edellä jaksossa III.1.3 tehdyn oikeudellisen analyysin perusteella on selvää, että voimassa oleva hallinto-oikeuden järjestelmä velvoittaa ratkaisujen perustelemiseen. Perustelujen avoimuus on asianosaiselle subjektiivinen oikeus, jonka täyttämiseen viranomaisella ja tuomioistuimella on oikeudellinen velvollisuus. Yksinkertaisissa tapauksissa viittaus sovellettuun oikeusnormiin riittää. Muissa kuin yksinkertaisissa tapauksissa perusteluvollisuus edellyttää myös ratkaisun oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opillisten perusteiden ja niiden taustaperusteiden antamiseen, mutta vaatimuksen oikeudellinen velvoittavuus heikkenee kiperämpiin tapauksiin siirryttäessä. Näissä tapauksissa perustelujen rooli ratkaisun oikeuttajana kasvaa. Sitä mukaa kun suoraan hallinto-oikeudellisesta perusteluvollisuudesta johtuva velvoittavuus perusteluvollisuuden tulkinnallisen epäselvyyden vuoksi laskee, nousee vaatimus ratkaisun oikeusvaltiollisesta kontrollista. Perusteluvollisuuden tulkinta oikeusvaltiollisen kontrollitehtävän kautta on kuitenkin väistämättä heikompi velvoite kuin suora lainsäätäjän käsky perustella tietyllä tavalla. Tapauksen vaikeusasteen ja systeemikontekstuaalisen perusteluvollisuuden tulkinta johtaa viime kädessä väistämättä siihen, että vesioikeudellinen perusteluvollisuus on kolmannen asteen tulkinta- ja harkintaperustelujen osalta velvoittava ainoastaan heikossa mielessä.

Menettelyllistä perusteluvollisuutta vastaavasti myös aineellisten perustelukriteerien oikeudellinen velvoittavuus heikkenee siirryttäessä kohti kiperissä tapauksissa vaadittavaa kolmannen asteen oikeutusta. Tällöin ei voida yksiselitteisesti sanoa, millaista aineellista argumentaatiota ratkaisun on kuvastettava. Väitän kuitenkin, että kiperissä intressivertailutilanteissa asetettavan avoimuusvaatimuksen täyttämiseksi ei ole monia *mahdollisuuksia*. Sisällöllisen perusteluvollisuuden täyttämiseksi ei voida asettaa yhtä oikeaa argumentaatio- tai perustelutapaa, mutta vaihtoehtojen puutteiden vuoksi vesioikeudellista intressivertailua on vaikea nähdä oikeutettavan haittojen minimoinnista irrallaan. Tässä omaksutulle perusteluvollisuuden tulkinnalle on esitettävissä vahvat oikeudelliset perusteet. Yhtä oikeaa tulkintaa perustelujen sisällöstä ei kuitenkaan ole.

IV Yhteenvedoa ja johtopäätöksiä

Alussa oli hämmästyks. Vesilain lupaharkinta perustuu keskeisosiltaan intressivertailuun, jonka mukaan vesilain mukainen lupa tulee myöntää, jos hyödyt ovat haittoihin nähden huomattavat (VL 3:4.1). Hämmästyks koski sitä, kuinka kevein perustein tuomioistuimet näyttivät perustelujen valossa arvioituna siirtyvän vesilain mukaisten hyötyjen ja haittojen tunnistamisesta oikeudelliseen johtopäätökseen (lupahakemuksen hyväksyminen tai hylkääminen) arvioimatta juurikaan verrattavien intressien keskinäistä painoarvoa. Hämmästyks johti kysymään, miksi intressivertailuratkaisut tulisi perustella ja miten tämä tulisi tehdä. Kontrasti oikeusteoreettisessa kirjallisuudessa esitetyn perustelujen keskeisyyden ja vallitsevan oikeustilan välillä näyttäytyi hämmentävän suurena erityisesti perustuslain 2.3 §:n mukaisen oikeusvaltiollisen lainalaisuuden näkökulmasta, sillä tuomioistuinten intressivertailuperustelujen valossa ei ollut mahdollista arvioida, millä tavoin tuomioistuin oli käyttänyt harkintavaltaansa ratkaisua tehdessään. Perusteluista näytti heijastuvan lainsäätäjän kunnioittamisenteeseen sitoutuvan formalistin pahin painajainen.

Intressivertailuperustelujen näennäinen keveys johti kysymään, oliko voimassa olevaan oikeuteen kuuluva perusteluvollisuus todella niin heppoinen, ettei sen avulla voitu oikeudellisesti vaatia syvälleikäyempiä perusteluja. Aiemmassa perustelututkimuksessa huomio oli kiinnittynyt optimaalisten perustelujen tarkasteluun vailla oikeudellista velvollisuutta perustella optimaalisesti. Oikeuskulttuurinen asenne perusteluvollisuuden tulkinnallista suppeutta kohtaan teki nopeasti selväksi, että perusteluvollisuuden tarkastelu oli aloitettava lainopillista pintaa syvemältä. Perusteluvollisuuden ottaminen vakavasti tarkoitti sen oikeusvaltiollisten yhteyksien tarkempaa analyysia.

Aloitin miksi-kysymyksen tarkastelun perustelujen tehtävistä. Tiedon välittäminen, oikeudellisen ratkaisutoiminnan oikeudellinen ja yhteiskunnallisen hyväksyttävyyden, viranomaisten sekä yksityisten toimijoiden ohjaus sekä oikeudellisen ratkaisutoiminnan kontrolli rakentuvat perustelujen keskeisimmiksi tehtäviksi. Tiedonvälitystehtävä sijaitsee muihin nähden metatasolla sen vuoksi, että perustelujen avoimuus on ratkaisun hyväksyttävyyden, ohjausvaikutuksen ja kontrollin eräänlainen vähimmäisedellytys. Tästä huolimatta kaikki perustelujen tehtävät on systematisoitavissa kontrollitehtävän alaisuuteen. Perusteluilla pyritään kontrolloimaan oikeudellisen ratkaisun kohteita (ohjaustehtävä) tai oikeudellisen ratkaisun tekijää (oikeutus-, hyväksyttävyyden- ja kontrollitehtävät). Kokonaisuutena arvioiden oikeusturva on lähtemättömästi perustelujen kontrollitehtävään kiinnittynyt, ja tiedonvälitystehtävän ainoa tarkoitus on kontrollin mahdollistaminen.

Kontrollitehtävän systematisointi perustelujen keskeisimmäksi tehtäväksi nauttii vahvaa oikeusvaltiollista tukea. Perustuslain 2.3 §:n valossa oikeudellisen ratkaisun on perustuttava voimassa olevaan oikeuteen. Vaatimus voimassa olevan oikeuden mukaisuudesta rakentaa kuitenkin oikeusvaltion sisään dualismin ratkaisun sitomisesta muotoon (formalismi) ja hyväksyttävyyteen (instrumentalismi). Oikeusvaltiollisen kontrollin kohde on tällä tavoin monimuotoinen.

Oikeusvaltion sisäinen monimuotoisuus heijastaa oikeuden voimassaolon ja velvoittavuuden sekä oikeuden metodiopin eli argumentaatorakenteen monimuotoisuutta. Oikeutta ei valtavirtateorioissa ole palautettu muotoon, hyväksyttävyyteen tai tehokkuuteen, vaan ne kaikki ovat voimassa olevan oikeuden rakennuspalikoita. Tätä heijastaen myös lainopin metodioppi ja oikeuden argumentaatorakenne on monimuotoinen määrittäen sanamuodon mukaisen, systemisen ja tavoitteellisen tulkinnan kautta. Tämä tulkintametodinen monimuotoisuus luo oikeuteen potentiaalista epämääräisyyttä ja ristiriitaisuutta, mitä on tarpeen kontrolloida avoimen argumentaation eli perustelujen avulla. Ympäristöoikeudessa monimuotoisuus rakentuu erityisesti seurausharkinnan (reaalisen argumentaation) välttämättömyyden välityksellä. Metodinen monimuotoisuus tekee monelta osin tyhjäksi ratkaisun voimassa olevan oikeuden mukaisuuden kontrollin yksinomaan lopputuloksen perusteella. Yhden oikean ratkaisun teoria ajautuu vakaviin ongelmiin oikeusvaltiollisen lainalaisuuden ja kontrollin turvaajana.

Vesilain intressivertailu kuvastaa ja vaikeuttaa oikeuden monimuotoisesta argumentaatorakenteesta kumpuavaa yleisteoreettista ongelmaa. Vesitaloushankkeen toteuttamista tukevat käyttöintressit ja hanketta vastustavat suojaintressit asettuvat lähes aina toisiaan vasten. Tämä korostaa intressien painoarvon määrittämisen kriteerien tärkeyttä. Jos verrattaville intresseille ei ole määritettävissä selkeitä painoarvoja, käyttö- ja suojaintressien kontradiktorisuus johtaa avoimeen intressivertailuvaltakirjaan lupahakemuksen hyväksymisen tai hylkäämisen suhteen.

Intressien painoarvon yksiselitteinen määrittäminen on joiltain osin mahdollista rahallisesti esimerkiksi vesivoiman arvon kohdalla. Yleiseen etuun kuuluvien aineettomien intressien arviointi ei tätä vastoin useinkaan voi olla raha-arvoista vaan arviointi on suoritettava yleiseltä kannalta katsottuna. Tämä aiheuttaa yhteismitallistamisen ongelman: miten aineettomia ja aineellisia intressejä on mahdollista verrata keskenään? Hahmottelin ongelmaan kaksi vaihtoehtoa vastausta. Ensimmäinen näistä on aineettomien intressien muuttaminen aineellisiksi ekosysteemipalvelukäsitteen avulla. Tehtävä osoittautui kuitenkin pian mahdottomaksi ekosysteemipalvelujen arvottamiseen liittyvien ongelmien vuoksi. Ekosysteemipalvelujen käsite ainoastaan siirtää intressien arvottamisen ongelman uuden käsiteapparaatin alaisuuteen kykenemättä tuot-

tamaan ratkaisua yhteismitallistamisen ongelmaan ainakaan yksittäisen vesitaloushankkeen tasolla.

Tarkastelemani toinen yhteismitallistamisen vaihtoehto – normatiivisen painoarvon määrittäminen – lupasi enemmän. Normatiivisen painoarvon määrittämisessä aineelliset ja aineettomat intressit muutetaan yhteismitallisiksi tarkastelemalla rahallisen arvon sijaan niiden normatiivista painoarvoa. Lupauksestaan huolimatta myös normatiivisen painoarvon määrittäminen ajautuu ongelmiin, sillä vesilaki suojaa intressivertailussa huomioon otettavia intressejä lähtökohtaisesti samalla hierarkkisella tasolla. Tämän johdosta normatiivinen painoarvo voi olla korkeintaan eräänlaista kvalitatiivista yhteenlaskua vesilain muodostaessa normatiivisen painoarvon perustason, jota muilla oikeuslähteillä voidaan korottaa. Tämän jaottelun perusteella esimerkiksi oikeus terveelliseen elinympäristöön ja talousveteen on nostettavissa erityistä oikeudellista suojaa nauttiviksi intresseiksi. Korotettua normatiivista painoarvoa nauttivat myös esimerkiksi vahvaa oikeudellista suojaa saavat luonnonsuojelulliset intressit sekä kaavoituksessa ja vesienhoitosuunnitelmissa tunnistetut intressit.

Niissäkin tilanteissa, joissa normatiivisen painoarvon määrittäminen on mahdollista, on painoarvoa täydennettävä tiedolla ratkaisuharkinnassa mukana oleville käyttö- ja suojaintresseille aiheutuvien vaikutusten voimakkuudesta, mikä oikeuskäytännössä on käsitteellistetty seurausten laajuudeksi, syvällekäyvyydeksi ja pitkäkestoisuudeksi. Maantieteellisesti laaja, vesioikeudelliseen intressiin merkittävästi vaikuttava ja pitkäkestoinen vaikutus on intressivertailussa painavampi kuin alueellisesti rajattu, pintapuolinen ja väliaikainen vaikutus. Näin ollen intressivertailupainoarvo määrittyy normatiivisen painoarvon ja seurausten merkittävyyden yhteisvaikutuksen kautta.

Intressivertailun tulkinnallisesta täsmentämislopauksestaan huolimatta normatiivisen painoarvon ja seurausten merkittävyyden arvioinnilla ei voida ratkaista intressien painoarvon määrittämisen ongelmia lopullisesti. Tällä tavoin rakennettava kriteeristö johtaa ristiriitaan sen omilla kriteereillä. Normatiivisen painoarvon mittaaminen riippuu lähtökohtaisesti intressin nauttimasta oikeuslähdehierarkkisesta tuesta. Paradoksaalisesti intressin painoarvo on määritettävissä vasta reaalisten argumenttien nojalla seurauksia arvioimalla, mikä tarkoittaa, että normatiivisen painoarvon määrittäminen riippuu suurelta osin kaikkein heikoimmin velvoittavista oikeuslähteistä. Intressivertailu on seurausharkintaa.

Intressivertailun analyysia vaikeuttaa merkittävästi, että se on samanaikaisesti muodollisesti velvoittava normi ja oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien osa, jolla normeja täsmennetään. Intressivertailu normina on positiivitua seurausharkintaa, josta ei ole mahdollista päästä formaalein kriteerein irti. Vaikka oikeuden velvoittavuus määriteltäisiin yksinomaan lainsäädäntöpositiivismin kautta, ja tulkinta sidottaisiin yksinomaan sanamuotoon, rakentuisi seurausharkinta voimassa olevan oikeuden sisään vesilain intressivertailussa.

Seurausharkinta rakentuu voimassa olevan oikeuden sisään myös tulkinnallisesti, koska intressivertailunormin tulkinnallinen täsmentäminen on mahdollista viime kädessä ainoastaan reaalisia argumentteja käyttäen. Tapauskohtaiset tosiseikat vaikuttavat intressivertailunormin tulkinnalliseen täsmentämiseen. Normit ja faktat sekoittuvat.

Seurausharkinnan rakentuminen voimassa olevan oikeuden sisään on viimekätinen vastaus siihen, miksi yhden oikean ratkaisun teoria epäonnistuu oikeusvaltiollisen kontrollin turvaajana intressivertailussa ja minkä vuoksi perusteluja tarvitaan oikeusvaltiota turvaamaan. Seurausharkinnan oikeusvaltiollisen kontrollin ongelmana on, että seurausten arviointi vaatii väistämättä tietoa normeista tai näiden taustalla olevista tavoitteista, joiden valossa toivottavat ja ei-toivottavat seuraukset on erotettavissa toisistaan. Vesilain intressivertailunormin avoimuuden vuoksi seurausten arviointi on mahdollista ainoastaan tavoitteista käsin. Tavoitteiden määrittämiseen liittyy kuitenkin oikeusteoriassa hyvin tunnistettuja ongelmia sekä lainsäätäjän subjektiivisen että objektiivisen tavoitteen määrittämiseen liittyen. Vesilain kontekstissa tämä tarkoittaa intressien painoarvon määrittämisen suhteen sitä, että lainsäätäjä on jättänyt lain esitöistä ilmeväällä tavalla tarkoituksella painoarvon määrittämisen yhteiskunnallisen kehityksen varaan. Tämä ilmenee myös vesilain 1:1:n tavoitteista, joiden valossa vesialueiden ja vesivarojen käyttö ja suojele asettuvat tasavertaiseen asemaan tavoiteapparaatin rakentamisessa.

Subjektiivisen tavoitteiston monimuotoisuus ei mahdollista myöskään yksiselitteisen objektiivisen tavoitteiston muodostamista, koska vesilain järjestelmä on tavoitteellisesti rakentunut fundamentaalilla tavalla suojele ja käytön välisen dualismin varaan. Tästä seuraa, että lainsoveltajalla on intressien painoarvon määrittämisen suhteen verraten avoin valtakirja. Jos painoarvon määrittäminen on seurausten arviointia, seurausten arviointi riippuvaista tavoitteista ja tavoitteet monimuotoisia, ei oikeusvaltiollisen kontrollin ongelmia ole mahdollista paeta. Intressivertailun suorittamiseen sisältyy merkittävää harkintavaltaa intressien painoarvon määrittämisen suhteen. Perustelujen avoimuus rakentuu oikeusvaltion keskeisimmäksi turvaksi intressivertailutapauksissa.

Lainsäätäjän eksplisiittinen tahto jättää intressien painoarvot avoimeksi (kontrolloimattomuus) ja perustelujen kontrollitehtävä muodostavat tutkimuksellisesti mielenkiintoisen asetelman. Perusteluilla tulisi kontrolloida ratkaisuharkintaa, mutta kontrollin aineelliset kriteerit on tarkoituksella jätetty avoimeksi, ja ne ovat osin mahdottomia saavuttaa. Tämä johti kysymään, missä määrin perustelujen oikeellisuutta on sallittua kontrolloida lainopillisin tai ylipäänsä oikeustieteen piirissä muodostettavin rakennelmin. Onko perustelujen sisältökriteerien tarkempi määrittäminen oikeusvaltiollisen kontrollitavoitteen toteuttamiseksi jo itsessään lainalaisuuden vastaista?

Päädyn vastaamaan kysymykseen kielteisesti. Perustuslain 2.3 §:n asetta-

ma lainalaisuusvaatimus yhdistettynä perustelujen kontrollitehtävään tarkoittavat väistämättä, että intressivertailuratkaisut joudutaan tekemään oikeudellisin kriteerein ja perustelemaan oikeudellisesti. Tämä vastaa myös tuomioistuinten itseymmärrystä oikeudellisen ratkaisutoiminnan luonteesta. Perustelujen tulee kontrolloida ja niiden on tarkoitus kontrolloida. Tästä huolimatta perustelujen sisältökriteerien avulla rakennettava kontrollivälineistö on rakennettava muistaen, että intressivertailuun on lainsäätäjän tahdosta jätetty harkintavaltaa, jota ei kaikilta osin ole toivottavaa tai edes sallittua rajoittaa liian tiukoin perustelukriteerein. Perustelujen avulla toteutettava harkintavallan kontrolli on samaan aikaan toivottavaa ja ei-toivottavaa. Tästä huolimatta intressivertailun epämääräisyys ja kontrolloimattomuus tuntuivat huutavan epätasapainoa tapauskohtaisen kokonaisuuden ja ennakoitavuuden välillä tapauskohtaisen harkinnan eduksi. Perustelujen sisältökriteerien tulisi pyrkiä tämän tasapainon palauttamiseen ja *ennakoitavan tapauskohtaisuuden* saavuttamiseen.

Vastaukset perustelujen miksi-kysymykseen nuotittavat vastausta miten-kysymykseen, joka koostuu yhtäältä menettelyllisistä, perustelujen avoimuutta koskevista vaatimuksista, ja toisaalta aineellisoikeudellisista, perustelujen sisältöä koskevista vaatimuksista. Avoimuus toimii perustelujen sisältöä koskevien vaatimusten välttämättömänä edellytyksenä, koska aineellisoikeudellisen sisältökontrollin toteutumista ei vesilain intressivertailun seurausharkintaisuuden vuoksi ole usein mahdollista arvioida ratkaisun perusteluista irrallaan.

Perustelujen avoimuutta koskeva ensimmäinen havaintoni oli avoimuuskriteeristön oikeudellinen epämääräisyys. Avoimuudesta näytti tulleen kaikkia perustelujen hyviä ominaispiirteitä tarkoittava mantra, joka yhdistettiin erityisesti dialektisiin, pro & contra -perusteluihin. Avoimuuden täsmentymättömyys johti erottelemaan avoimuuden muunnelmat ymmärrettävyyteen, rehellisyyteen ja yksityiskohtaisuuteen. Perustelujen tulee olla kielellisesti ymmärrettävät perustelujen tiedonvälitystehtävän turvaamiseksi ja oikeudellisesti (lainopillisesti) ymmärrettävät kontrollitehtävän turvaamiseksi. Rehellisyys tarkoittaa tosiasiallista tulkintaa ja harkintaa koskevien perusteiden esittämistä perusteluissa. Perustelujen oikeellisuutta tulee arvioida tosiasiallisen tulkinnan ja harkinnan peilikuvana, jolloin puutteet perusteluissa ilmentävät puutteita myös tulkinnassa ja ratkaisuharkinnassa. Yksityiskohtaisuuden vaatimus jäsentyy vaatimuksena täsmentää perusteketju sillä tarkkuustasolla, että ratkaisu on sen avulla ymmärrettävissä. Avoimuuden muunnelmat ovat lähtemättömästi toisiinsa kietoutuneita.

Avoimuuden muunnelmien käyttäminen perustelujen arvioinnissa kohtasi samoja ongelmia, kuin avoimuuden käsittekin. Miten ymmärrettävyyttä, rehellisyyttä ja yksityiskohtaisuutta voidaan oikeudellisesti arvioida ilman tarkempia, operationalisoituja kriteerejä? Tämä kysymys johti ensin erottelemaan tulkintaa ja harkintaperustelut toisistaan. Tulkintaperusteluilla tarkoitetaan abstraktilla tasolla tehtävää normin muodostamista ja harkintaperusteluilla abstraktin normin

ja tapauksen tosiseikkojen vastaavuussuhteen (subsumtion) arviointia. Molemille perusteluille oli kehitettävä täsmällisemmät analyysikriteerit. Kysymys *avoimuuden asteista* nosti päätään.

Avoimuuden asteiden näkökulmasta tulkintaperustelujen vähimmäisvaatimuksena on säännösviittauksen esittäminen. Jos perusteluista ei käy ilmi edes säännösviittausta, ei tulkintaperusteluja ole esitetty lainkaan. Säännösviittauksen esittämisen jälkeen tulkintaperustelujen avoimuus tarkoittaa tulkinnan tueksi esitettävien argumenttien avaamista. Vähäisimmillään tämä tarkoittaa lain sanamuodon selostamista ja vaativimmillaan säännöksen systeemyhteyksien ja tavoitteiston analyysia. Kolmannella tasolla tulkintaperusteluilta vaaditaan vielä omaksutun tulkinnan oikeudellisen taustan selittämistä ja usein myös avoimuutta eri tulkintavaihtoehtojen poisselittämisen muodossa.

Harkintaperustelut koskevat tulkintaperustelujen avulla muodostettavan abstraktin normin ja tapauksen tosiseikaston välisen suhteen arviointia. Intressivertailu koostuu kolmesta harkintavaiheesta: intressien tunnistaminen, painoarvon määrittäminen ja huomattavuuden arviointi. Tulkintaperusteluita vastaa-vasti myös harkintaperustelut on jaettavissa kolmelle tasolle. Ensimmäisellä tasolla erillisiä harkintaperusteluja ei esitetä lainkaan intressivertailun kolmen harkintakysymyksen osalta vaan ne ilmenevät suoraan perusteluissa esitetyistä tosiseikoista ja normeista. Normin ja tosiseikaston välisen peilikuvasuhteen vallitessa erillisiä harkintaperusteluja ei tarvita. Toisella tasolla harkintaperustelut koskevat yksittäisen intressivertailun osavaiheen, kuten intressien painoarvon määrittämisen, avointa arviointia. Kolmannella tasolla harkintaperustelut sisältävät tosiseikaston ja ratkaisunormin välisen suhteen arviointia jokaisen intressivertailun kolmen osakysymyksen suhteen.

Sekä tulkinta että harkintaperustelut on mahdollista esittää kahta erilaista *perustelutyylillä* käyttäen, monologisesti tai dialektisesti. Edellisessä esitetään ainoastaan omaksuttua ratkaisua tukevat perusteet ja jälkimmäisessä perusteluja täydennetään omaksuttua kantaa vastaan puhuvilla perusteilla. Perustelutyylin valinta on viimesijainen kysymys tulkinta- ja harkintaperustelujen yksityiskohdaisiin avoimuusvaatimuksiin nähden. Kolmannen asteen tulkinta- ja harkintaperustelut voivat olla avoimet kaikissa muunnelmissaan siitä huolimatta, ettei ratkaisija käytä dialektista perustelutyylillä. Dialektista perustelutyylillä koskevalle vaatimukselle täytyy olla erityiset oikeudelliset perusteet. Pelkästään avoimuudella sitä ei voida perustella.

Perustelujen analyysivälineistön rakentamisen jälkeen oli tarpeen tarkastella analyttisemmin ja systemaattisemmin tutkimuksen alussa esitettyä väitettä tuomioistuinten intressivertailuperustelujen sulkeutuneisuudesta. Keskeinen kysymys liittyy siihen, ovatko tuomioistuinten intressivertailua koskevat tulkinta- ja harkintaperustelut suljettuja, ja jos ovat, kuinka yleistä tämä on ja koskevatko ongelmat sekä tulkinta- että harkintaperusteluja.

Otin analyysini kohteeksi kaikki korkeimman hallinto-oikeuden antamat intressivertailuratkaisut aikaväliltä 1.1.2010–30.6.2015 (n=59). Suurimmis-
sa osassa tapauksista korkein hallinto-oikeus pysytti Vaasan hallinto-oikeu-
den ratkaisun viitaten sen perusteluihin, joten perusteluanalyysin kohteena oli-
vat samanaikaisesti sekä Vaasan hallinto-oikeus että korkein hallinto-oikeus.
Ratkaisuista analysoitiin vesioikeudellinen hanketyyppi, prosessin kulku, tul-
kintaperustelut sovellettujen säännösten ja oikeuslähde-, tulkinta- ja argumen-
taatio-oppien osalta sekä harkintaperustelut intressien tunnistamisen, painoar-
von määrittämisen ja huomattavuuden arvioinnin ja vertailun osalta.

Intressivertailuperusteluanalyysin valossa arvioituna tulkintaperusteluihin ei
sisältynyt ongelmia säännösviittauksen osalta. Perusteluissa esitettiin tavallises-
ti myös pinnalliset oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opilliset perusteet
selostamalla intressivertailusäännöksen sanamuoto ja tähän välittömästi liittyvät
säännökset. Yhdessäkään tapauksessa ei käytetty laajempaa systeemistä tai ta-
voitteellista tulkintaa. Ensimmäisen asteen tulkintavaatimukset täytyivät syste-
maattisesti, toisen asteen vaatimukset osittain ja kolmannen asteen vaatimukset
eivät täytyneet lainkaan. Erityisen mielenkiintoisen havainnosta tekee se, että
vesilain intressivertailua ei ole mahdollista juurikaan täsmentää tulkinnallisesti
tuomioistuinten käyttämällä sanamuodon mukaisella ja säädöksen sisäistä sys-
teemiä hyödyntävällä argumentaatiolla. Intressivertailunormi täsmentyy vasta
seurausharkinnan ja tavoitteellisen tulkinnan tasolla, jos silloinkaan. Tulkintape-
rustelut muodostavat savuverhon, joka peittää tosiasiallista tulkintaa.

Harkintaperustelujen osalta ratkaisuissa arvioitiin systemaattisesti intressien
tunnistamisen tai painoarvon kriteerien määrittymistä joiltain osin. Ensimmäi-
sen asteen harkintaperustelujen vaatimukset täytyivät systemaattisesti ja toisen
asteen vaatimukset osittain, mutta yhdessäkään ratkaisussa ei arvioitu kaikkien
mukana olevien intressien painoarvoa, jolloin harkintaperustelut jäävät osin
puutteellisiksi. Harkintaperusteluissa oli arvioitu kvalitatiivisesti intressien
painoarvoja, minkä voidaan ajatella intressivertailun seurausharkintaisuuden
vuoksi täydentävän tulkintaperusteluja reaalisilla argumenteilla. Kokonaisu-
tena tulkinta- ja harkintaperustelujen empiirissävytteinen tarkastelu tukee tut-
kimuksen alussa esitettyä väitettä perustelujen sulkeutuneisuudesta. Erityisesti
harkintaperustelujen sulkeutuneisuus antoi eräissä tapauksissa oikeudellisesti
ongelmallisen kuvan ratkaisuharkinnan sisällöstä. Tältä osin harkintaperuste-
lujen kolme pääongelmatyyppiä olivat, ettei 1) hyödyn tai haitan vastinparia
ollut arvioitu lainkaan, 2) luparatkaisu tehtiin perustelujen valossa arvioituna
suoraan haittojen minimoinnin epäonnistumisen tai yleisen tarpeen perusteella
viemättä näitä intressivertailuun tai 3) intressivertailua perusteltiin muun kuin
vesilain mukaisin kriteerein.

Avoimuuden muunnelmien operationalisointi tulkinta- ja harkintaperuste-
lujen eri tasoille (1., 2. ja 3. asteen perusteluihin) ja tuomioistuinten peruste-

lutilan tunnistaminen johtivat kysymään, missä määrin perusteluista ilmenevät puutteet ovat *oikeudellinen* ongelma. Hallintolainkäyttölain 53 §:n mukaisen perusteluvollisuuden lainopillinen analyysi vaatii tuekseen perusteluvollisuuden esikuvana toimineen oikeudenkäymiskaaren 24:4:n mukaisen perusteluvollisuuden, hallintolain 45 §:n mukaisen perusteluvollisuuden, unionin oikeudesta nousevan perusteluvollisuuden sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6(1) artiklasta nousevan perusteluvollisuuden analyysia.

Analyysin perusteella on yksiselitteistä, että perusteluvollisuus velvoittaa säännösviittauksen esittämiseen ja vähimmillään säännöksen sanamuodon selostamiseen. Harkintaa tulee selostaa siltä osin ja siinä laajuudessa, kun tämä ei käy ilmi suoraan annetuista tosiseikoista ja normeista. Toisen ja kolmannen asteen tulkinta- ja harkintaperustelujen vaatimus jää suurelta osin tapauskohtaisen harkinnan varaan, mikä on sidoksissa ratkaisijan käytettävissä olevaan harkintavaltaan. Mitä enemmän aineellisoikeudellista harkintavaltaa on, sitä laavammin perusteluvollisuuden asettamaa avoimuusvaatimusta on tulkittava.

Perustelujen avoimuutta koskeva lainopillinen tarkastelu johti mielenkiintoiseen tilanteeseen. Menettelyllisen avoimuuden tulkinta on riippuvaista aineellisoikeudellisesti määritettävän harkintavallan laajuudesta, mikä puolestaan on suuressa määrin tapauskohtainen, seurausharkinnan nojalla määrittyvä kriteeri. Miksi-kysymyksen yhteydessä suoritetun intressivertailun lainopillisen analyysin valossa yleisiä harkintavallan laajuuden kriteerejä ei kuitenkaan ole mahdollista määrittää.

Intressivertailun sisältökriteerien tapauskohtaisuus johti tarkastelemaan mahdollisuuksia jaotella vesilain intressivertailutilanteita *tapaustyypeihin*. Oikeusteoreettisen keskustelun valossa erilaiset tapaukset on vakiintuneesti luokiteltu harkintavallan laajuuden suhteen yksinkertaisiin ja kiperiin tapauksiin. Siinä missä yksinkertaisia tapauksia luonnehtii harkintavallan vähäisyys ja yksiselitteiset oikeudelliset kriteerit, luonnehtii kiperiä tapauksia laava harkintavalta ja oikeudellisten kriteerien epämääräisyys. Jaottelua oli kuitenkin tarpeen täydentää yhtäältä keskivaikeiden, ja toisaalta erityisen kiperien tapausten kategorioilla, jotta jaottelun avulla oli mahdollista luokitella käsillä olevaa intressivertailuaineistoa.

Miksi-kysymyksen yhteydessä esitetystä intressivertailun tulkinnallisesta epämääräisyydestä huolimatta ratkaisuaineistoon näytti sisältyvän eräitä tapauksia, joissa intressivertailunormin tulkinnalliset täsmentämisiongelmat eivät aktualisoituneet. Noin 5 %:iin tapauksista oli yksi oikea ratkaisu, sillä hankkeesta ei aiheutunut lainkaan intressivertailussa arvioitavaa haittaa, mutta siitä seurasi vesilain mukaista hyötyä. Intressivertailun perustuessa suhteelliseen hyödyn ja haitan keskinäisyyden arviointiin oli hyödyn ja haitan välinen erotus ääretön. Jos lupaa ei olisi näissä tilanteissa myönnetty, ei lupaa olisi voitu

myöntää yhdenvertaisuusperustein millekään hankkeelle, koska kaikissa muissa tilanteissa hyödyn ja haitan välinen suhde on äärellinen.

Toisen harkintavallan laajan kategorisoinnin muodostivat keskivaikeat tapaukset (noin 70 % tapauksista), joita voidaan luonnehtia verraten yksinkertaisiksi sen vuoksi, että joko hyöty tai haitta oli erityisen vähäinen johtaen näin selkeästi joko lupahakemuksen hyväksymiseen ja hylkäämiseen. Näissä tapauksissa ei voida yksiselitteisen intressivertailukriteeristön puuttumisen vuoksi puhua yhdestä oikeasta ratkaisusta tiukassa mielessä, mutta tästä huolimatta ainoastaan yksi oikeudellinen ratkaisu on perusteltavissa vahvoin oikeudellisin argumentein (yksi vakuuttava ja todennäköinen ratkaisu).

Kiperiä tapauksia luonnehti verraten merkittävien hyötyjen ja haittojen samanaikainen aiheutuminen (noin 25 % tapauksista). Näissä tapauksissa intressivertailukriteeristön epämääräisyys aktualisoitui ratkaisun oikeudellisten kriteerien katoamisena. Tämä oli selkeimmin nähtävissä erityisen kiperissä tapauksissa, joissa voimassa oleva oikeus ei antanut juuri mitään ohjenuoraa intressien painoarvon ja erityisesti niiden keskinäisen huomattavuuden määrittämiseksi. Harkintavalta aukesi intressivertailun näkökulmasta äärimmilleen.

Kiperien tapausten kohdalla intressivertailun aineellisten perustelukriteerien puuttuminen näyttäytyi viime kädessä lainopin menetelmiä koskevana ongelmana. Perinteiset oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opit eivät kyenneet sanamuodon mukaisen, systeemisen ja tavoitteellisen tulkinnan välityksellä täsmentämään sovellettavaa intressivertailunormia tulkinnallisesti. Harkintavaltaa koskeva kysymys jää jossain määrin vaille vastausta, koska oikeusvaltiollisen lainalaisuuden näkökulmasta täysin avoin harkintamarginaali on kelvoton vastaus. Intressivertailunormin avoimuutta koskevaan havaintoon täytyy tässä mielessä suhtautua kriittisesti.

Viimeisenä yrityksenä pelastaa oikeusvaltiollinen kontrolli kiperissä intressivertailutapauksissa lähdin kehittämään lainopin tulkintavälineistöä ajatuksena, että intressivertailun väistämätöntä tavoitteellisuutta ja seurausharkintaisuutta on voitava rajoittaa systeemisin kriteerein. Systeemisten kontrollikriteerien rakentaminen vaatii kuitenkin vastauksen siihen, kuinka systeemi on mahdollista rakentaa. Perinteisen loogista konsistenssia korostavan systeemiajattelun kapea-alaisuuden vuoksi huomio kiinnittyi koherenssiperustaiseen systeemin rakennukseen. Sen suurin ongelma on kuitenkin osittainen irtautuminen lainsäätäjän tahdosta ja rakentuminen oikeusperiaatteiden varaan, jotka omalta osaltaan rakentavat oikeuden metodiopin sisäistä monimuotoisuutta ja epämääräisyyttä. Halusin osittain irtautua periaatteista koherenssin rakennusosina sen vuoksi, että koherenssissa on viime kädessä kysymys periaatteiden taustalla olevista tavoitteista ja arvoista, ja toisaalta siksi, että periaatekeskustelu tuntui vastaavan intressivertailunäkökulmasta vääriin kysymyksiin siitä, voitiinko periaatteen avulla ohittaa muodollisesti velvoittava sääntö tai käyttää periaatetta

normina. Intressivertailua koskeva ongelma on tästä keskustelusta poiketen tulkinnallinen, intressivertailusäännön sisällön täsmentämistä koskeva. Ongelma tuntui ainoastaan vaikeutuvan periaatteiden normistatuksen ja arvostuksellisen epämääräisyyden vuoksi.

Periaatekeskustelusta osittain irtautuen systeemiset tavoitteet ovat läheisistä sidoksista oikeusjärjestyksestä ilmenevään lainsäätäjän tahtoon. Operationalisoimalla systeemisten tavoitteiden muodostamisen neljälle tasolle, joita tarkastelemalla systeeminen tavoite on rakennettavissa seurausharkinnan viimekätisen tavoitekriteerin ratkaisemiseksi: 1) vesioikeudelliset tavoitteet, joita lupa- ja suunnittelujärjestelmät sekä oikeudenalan johtavat periaatteet ilmentävät, 2) ympäristöoikeuden johtavista periaatteista ilmenevät tavoitteet ja 3) perus- ja ihmisoikeusjärjestelmästä ilmenevät ympäristölliset tavoitteet. Periaatteet muodostuvat systeemisten tavoitteiden rakennusosiksi, eivät kuvastamaan suoraan näitä tavoitteita. Tällöin alemmalla tasolla esiintyvät tavoitteelliset kollisiot ovat potentiaalisesti ratkaistavissa siirtymällä yhtä tasoa ylemmäs tavoitteiden tarkastelussa (vesioikeuden taso → ympäristöoikeuden taso → perus- ja ihmisoikeuksien taso).

Systeemisten tavoitteiden rakentaminen edellä esitetyllä menetelmällä kohtaa väistämättä vastoinkäymisiä, sillä vesioikeus kuvastaa ympäristöoikeuteen ja edelleen perus- ja ihmisoikeuksiin sisältyvää dualismia ympäristön käytön ja suojelun välillä. Käyttö ja suojele rakentuvat kaikilla tasoilla muodostettavan tavoitteiston keskiöön. Tämän dualismin silottaminen ei ole mahdollista tekemättä väkivaltaa voimassa olevan oikeuden systeemiselle tavoitejärjestelmälle. Oikeusvaltiollisen lainalaisuuden valossa tämä havainto johtaa systeemisen tavoitteiston sisäisen dualismin ottamiseen vakavasti. Suojelun ja käytön tavoitteiden yläpuolelle on sijoitettavissa ainoastaan pyrkimys molempien mahdollisimman täysimääräiseen toteuttamiseen ja tavoitteiden välisten kollisioiden ratkaisemiseen. Tämä havainto johtaa vesilain sisäisen järjestelmän kannalta siihen, että vesilain 2:7:n mukainen haittojen minimointia koskeva normi nousee menettelyllis-systeemisen yhteensovittamistavoitteen valossa vesilain keskeisimmäksi aineellis-tavoitteelliseksi avaimeksi. Intressivertailunormin tulkinnallinen täsmentäminen ja harkintavallan laajuus ovat viime kädessä riippuvaisia haittojen minimoitointitoimenpiteiden onnistumismahdollisuuksista. Haittoja minimoimalla hyödyn suhdetta haittaan on mahdollista kasvattaa, mutta sillä ei voida vastata viimekätiseen kysymykseen intressien painoarvosta tai siitä, paljonko hyödyn huomattavuuden suhteessa haittaan tulee olla. Systeeminen tavoite on viime kädessä menettelyllinen ja ilmenee aineellisesti haittojen minimoinnin kautta.

Tapaustyyppien välisen harkintavallan erottelun ja kiperien tapausten viimeisen harkintavallan sitomisyritysten jälkeen käytössäni olivat kaikki työkalut, joiden avulla miten-kysymykseen on mahdollista vastata sekä menettelyllisen

avoimuuden että aineellisoikeudellisten sisältökriteerien osalta. Yksinkertaisissa intressivertailutapauksissa vesilain järjestelmä määrittää yksiselitteisesti ratkaisun lopputulosta, koska haittoja ei ole. Tällöin myös menettelyllistä perusteluvollisuutta on tulkittava supistavasti, koska tarve oikeusvaltiolliseen kontrolliin on harkintavallan vähäisyyden vuoksi olematon. Tulkintaperusteluiksi riittää säännösviittaus, eikä erillisiä harkintaperusteluja tarvita lainkaan, koska perusteluissa esitetyt tosiseikat ja normit ilmentävät suoraan harkintaa.

Keskivaikeissa tapauksissa hyödyn tai haitan määrä on niin vähäinen, että jo vesilain sanamuodon valossa arvioituna lupahakemuksen hyväksyminen tai hylkääminen muodostuu ilmeiseksi. Yleistä valtatietä palvelevan sillan suhde väliaikaiseen, rakentamistoimenpiteistä johtuvaan veden samenumiseen on tästä hyvä esimerkki. Vaikka käyttö- ja suojaintressejä ei tiukassa mielessä voida verrata samalla asteikolla, johtaa erityisen vahva yleiseen etuun kiinnittyvä intressi vähäiseen haittaan nähden luvan myöntämiseen. Tällaisissa tilanteissa menettelyllistä perustelujen avoimuusvaatimusta on tulkittava siten, että säännösviittauksen lisäksi esitetään vähintään intressivertailusäännöksen sanamuoto ja harkintaperusteluina keskeisten intressien painoarvot rahassa, tai jos tähän ei ole mahdollisuutta, kvalitatiivisesti vaikutuksen maantieteellistä laajuutta, syvällekäyvyttä ja pitkäkestoisuutta luonnehtien.

Kiperissä tapauksissa intressien painoarvon määrittämisen ongelmat aktualisoituvat, eikä voimassa oleva oikeus tiukassa mielessä määritä ratkaisun lopputulosta tarkkarajaisesti. Tämän johdosta perusteluvollisuutta on tulkittava laventavasti siten, että perusteluissa on tulkintaperustelujen osalta mainittava sovellettavien säännösten, niiden sanamuodon ja säädöksen sisäisen systeemin lisäksi laajemmat systeemiset ja tavoitteelliset perusteet intressivertailunormin tulkinnalle. Harkintaperustelujen osalta perusteluista on käytävä ilmi kaikki verrattavat intressit ja näiden painoarvot rahallisesti tai kvalitatiivisesti. Systeemin yhteensovittamistavoitteen mukaisesti harkintaperustelujen tulee keskittyä haittojen minimointia koskevien toimenpiteiden arviointiin ja ottaa näkyvästi kantaa siihen, millä perusteella hyödyt on tai ei ole katsottu haittoihin nähden huomattaviksi. Tässä yhteydessä perusteluista tulee käydä myös ilmi, mitkä ovat olleet keskeisimmät intressivertailuharkintaan vaikuttaneet intressit. Harkintaperusteluilla on merkittävä rooli tulkintaperusteluina reaalisten argumenttien muodossa. Tulkinnallisten ja harkinnallisten valintojen kiistanalaisuuden vuoksi kiperien tapausten perusteluvollisuutta on haastavaa täyttää ilman dialektista perustelutyöliä.

Intressivertailuperustelujen sisältöä koskeva kysymys on vaikea, mitä edellä esitetyn argumentaatioketjun monipolvisuus ilmentää. Perustelujen avoimuus- ja oikeellisuuskriteeristön monipolvisuus kuvastaa miksi-kysymyksen yhteydessä esitettyä oikeusvaltion ja oikeuden monimuotoisuutta, mikä konkretisoituu tapauskohtaisen ennakoitavuuden vaatimuksena. Edellä esitetyn sys-

teemikontekstuaalisen perusteluvollisuuden tavoitteena on esittää perusteluvollisuus tapauskohtaisiin erityispiirteisiin muuntuvana, mutta samaan aikaan tapauskohtaista harkintaa sitovana instrumenttina. Oikeusvaltiollinen ennakoitavuus ja hyväksyttävyyys vaihtelevat ja vuorottelevat sen mukaan, onko kysymys yksinkertaisesta, keskivaikeasta vai kiperästä tapauksesta. Siinä missä formalistinen ennakoitavuus saa suurimman painoarvon yksinkertaisissa tapauksissa, painottuu instrumentalistinen tapauskohtaisuus kiperissä tapauksissa. Intressivertailun läpi katsottuna oikeus näyttäytyy sekä ennakoitavana että joustavana. Perustelujen ja perusteluvollisuuden tulkinnan tulee kuvastaa tätä oikeudelle fundamentaalilla tavalla ominaista piirrettä.

Käsillä olevan tutkimuksen valossa intressivertailuperustelujen avoimuutta ja oikeellisuutta koskeviin kysymyksiin on suhtauduttu vesioikeudellisessa perustelutraditiossa pidättyvästi ja vanhakantaisesti. Sulkeutunut perustelutraditio naamioi osin intressivertailun suorittamisen ja perustelemisen haasteita. Asianosaisten oikeusturvan toteutumisen sekä perustelujen kontrolli- ja legitimitteittä tehtävien turvaamisen näkökulmasta perusteluvollisuus vaatii osittaita uudelleentulkintaa. Käsillä olevan tutkimuksen taustalla on ollut pyrkimys vesioikeudellisen perustelutradition päivittämiseen vastaamaan ympäristöoikeuden ja hallinto-oikeuden nykypäivää.

On ymmärrettävää, että korkein hallinto-oikeus on Vaasan hallinto-oikeuden tavoin suhtautunut pidättyvästi tavoitteelliseen tulkintaan ja seurausten dialektiseen arviointiin intressivertailuperusteluissa. Intressivertailuinstrumentin tulkinnallisesta avoimuudesta johtuva lupaharkinnan oikeudellisuuden osittainen kyseenalaistuminen johtaa helposti johtopäätökseen, ettei perustelujen oikeudellisuutta tule heikentää lisää avoimesti tavoitteellisilla ja seurauksellisilla perusteluilla. Johtopäätös on kuitenkin tässä tutkimuksessa esitetyn lähemmän tarkastelun perusteella liian pikainen tai jopa oikeudellisesti kestämaton. Tämä johtuu yhtäältä siitä, että nykyisen perustelukäytännön valossa piiryy osin kontrolloimaton ja tuomioistuimen yleisen hyväksyttävyyden näkökulmasta haasteellinen kuva, ja toisaalta siitä, että avoimemmat intressivertailuperustelut eivät välttämättä edes kiperissä tapauksissa tarkoita tuomioistuimen oikeudellisen arvovallan tai hyväksyttävyyden murentumista tai ratkaisun lisääntyntä kiistanalaisuutta.

Vaatus kiperien intressivertailuratkaisujen avoimemmasta perustelemisesta ei ole mahdoton velvoite, mutta vaatii nykyistä systemaattisemman huomion kiinnittämistä tulkinnan ja harkinnan vaikeusasteen ominaispiirteisiin, sekä perustelujen oikeusvaltiollisen kontrollin ja legitimitteittä tehtävän korostamisesta. Perusteluvollisuus on otettava oikeudellisessa mielessä (völlisuusutena) vakavasti sen vuoksi, että intressivertailuun sisältyvän harkintavallan kasvu on yksiselitteisesti konstruoitavissa perustelujen avoimuusvelvoitteen laventavan tulkinnan tueksi kiperissä tapauksissa.

Kiperien intressivertailuratkaisujen perustelujen puutteet ovat korjattavissa kiinnittämällä tarkempaa huomiota intressivertailun kaikkien kolmen osavaiheen (intressien tunnistaminen, painoarvon määrittäminen ja huomattavuus) perustelemiseen. Konkreettisimmillaan tämä ei välttämättä tarkoita tässä tutkimuksessa hahmotellun monipolvisen tavoitteellisen-systeemisen argumentaation käyttämistä *perusteluissa* vaan huomion kiinnittämistä vesioikeuden ja ympäristöoikeuden systeemisen yhteensovittamistavoitteiston mukaisesti haittojen minimointiperusteluihin esimerkiksi Vaasan hallinto-oikeuden Sierilän vesivoimalaitoksen rakentamista koskevassa ratkaisussa *Vaasan hallinto-oikeus 3.3.2015 nro. 15/0041/2 (ei lainvoimainen)* esittämien tavoin.

Perustelutyylin osalta kiperät tapaukset vaativat usein dialektisiä perusteluita, koska intressivertailun suhteen vastakkaisellekin ratkaisulle on löydettävissä oikeusjärjestelmän sisältä tulkinnallisia ja harkinnallisia perusteita. Korkein hallinto-oikeus on vesioikeudellisissa ja ympäristöoikeudellisissa yhteyksissä (esimerkiksi ratkaisussa *KHO 2013:173*) omaksunut ajoittain dialektisen perustelutyylin, mutta tämä ei ole ulottunut toistaiseksi intressivertailuun. Valmiudet intressivertailuperustelujen avoimuuden lisäämiseksi ovat kuitenkin selkeästi olemassa.

Kokonaisuutena arvioiden vesilain intressivertailua koskevan perusteluvollisuuden ymmärtäminen avoimuuden ja aineellisen oikeellisuuden näkökulmasta ei tarkoita enempää eikä vähempää kuin haittojen minimointiperustelujen korostumista viimekätisinä aineellisina perusteluina ja näiden toimenpiteiden onnistumisen avointa erittelyä dialektisen perustelutyylin mukaisesti. Keskeishuomio kiinnittyy kiperissä tapauksissa intressien painoarvon ja huomattavuuden tulkinnan osalta harkintaperusteluihin, jotka puolestaan ovat tuettavissa ainoastaan hyödyn ja haitan välille haittojen minimoinnin avulla rakennettavan ilmeisyyden varaan. Edellä esitetty ei ole menettelyllisen perustelujen avoimuusveloitteen valossa liiallinen vaatimus, kun sitä tulkitaan oikeusvaltiollisen lainalaisuuden ja tuomioistuinten yleisen hyväksyttävyyden turvaamisen näkökulmasta. Hallintolainkäyttölain 53 §:n mukaisen perusteluvollisuuden varovaisen laventavalle tulkinnalle on kiperissä tapauksissa asianosaisten oikeusturvanäkökulmasta vahvat, joskaan ei täysin yksiselitteiset, perusteet.

Tässä tutkimuksessa analysoitu oikeudellisen päätöksenteon seurausharkintaisuus, tavoitteellisuus ja tosiseikastoidonnaisuus sekä näiden avoin perusteleminen koskettavat useita muitakin oikeudenaloja, esimerkiksi lapsioikeutta. Oikeuden tavoitteellisuus ja tosiasiasidonnaisuus tarkoittavat tavoitteellisen tulkinnan ja seurausharkinnan korostumista tulkinnallisina välineinä osana oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppeja. Faktat toimivat yhtäältä oikeudellisen arvioinnin kohteena, toisaalta tulkinnan apuvälineenä. Tältä osin systeemisten tavoitteiden näkyväksi tekeminen voi paljastua ympäristöoikeutta

laajemminkin hedelmälliseksi harjoitukseksi seurausharkinnan toimintalogiikan ja viimekätisen oikeutuksen ymmärtämisessä.

Myös haittojen minimoinnin keskeisyys, joka tämän tutkimuksen perusteella nousee vesilain sisäisten kriteerien valossa intressivertailussa hyvin keskeiseen asemaan, voi saada keskeisen aseman laajemminkin. Systemisten tavoitteiden käyttäminen intressivertailun tavoitteellisen perustan ymmärtämisessä vaatii kuitenkin oikeudenalakohtaisen (tai oikeastaan: ongelmakohtaisen) analyysin seurausharkinnan tavoitteellisuudesta ja tämän avaamasta tulkinnallisesta ja harkinnallisesta tilasta. Konstruoitua tavoitteellista argumentaatiota ei tule käyttää edes ratkaisijan sisäisenä oikeutuksena tällaisesta analyysistä irrallaan. Tämän johdosta käsillä olevassa tutkimuksessa on valitun kysymyksenasettelun rajoissa mahdoton ottaa tarkemmin kantaa, miltä osin seurausharkinnan systeemisen-tavoitteellinen rajoittaminen ja oikeuttaminen on mahdollista vesilain intressivertailua laajemmin.

Edellä esitetystä huolimatta tässä tutkimuksessa rakennetut perustelujen avoimuuden ja aineellisen oikeellisuuden arvioinnin analyttiset työkalut ovat käytettävissä huomattavasti vesioikeutta tai ympäristöoikeutta laajemmin etenkin hallintomenettelyä ja -prosessia koskevassa tutkimuksessa. Samoin tutkimuksessa rakennettu yleinen kehikko perusteluvollisuuden perustelemiseksi on yleisoikeudellinen rakentuessaan yleisten oikeusvaltiollisten sekä oikeuslähte-, tulkinta- ja argumentaatio-opillisten näkökohtien varaan, vaikka onkin tässä tutkimuksessa konkretisoitunut ja saanut erityisiä ominaispiirteitä ympäristöoikeudellisen analyysin välityksellä. Perusteluvollisuuden analyysin oikeudellista merkittävyyttä, käyttökelpoisuutta ja yleistettävyyttä on arvioitava kokonaisuutena muodostaen yksittäistä aineellista kysymystä laajempi kuva analyysimenetelmien toimivuudesta.

Liite 1

KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN INTRESSIVERTAILURATKAISUT 1.1.2010–30.6.2015

1. KHO 12.4.2010 t. 783
2. KHO 28.4.2010 t. 917
3. KHO 11.5.2010 t. 1122
4. KHO 20.5.2010 t. 1197
5. KHO 21.3.2011 t. 751
6. KHO 13.4.2011 t. 1070
7. KHO 26.4.2011 t. 1160
8. KHO 25.5.2011 t. 1398
9. KHO 25.5.2011 t. 1399
10. KHO 10.6.2011 t. 1546
11. KHO 10.6.2011 t. 1555
12. KHO 23.6.2011 t. 1764 (ään. 4–3)
13. KHO 27.6.2011 t. 1778
14. KHO 10.10.2011 t. 2882
15. KHO 11.10.2011 t. 2905
16. KHO 18.10.2011 t. 3002
17. KHO 9.11.2011 t. 3272
18. KHO 17.11.2011 t. 3365
19. KHO 19.12.2011 t. 3610
20. KHO 29.12.2011 t. 3870
21. KHO 27.1.2012 t. 101
22. KHO 2.2.2012 t. 152
23. KHO 6.2.2012 t. 177
24. KHO 30.3.2012 t. 764
25. KHO 18.4.2012 t. 911
26. KHO 10.5.2012 t. 1218
27. KHO 12.6.2012 t. 1547
28. KHO 12.6.2012 t. 1548
29. KHO 12.6.2012 t. 1549
30. KHO 5.7.2012 t. 1989
31. KHO 6.7.2012 t. 1914
32. KHO 6.7.2012 t. 1915
33. KHO 9.8.2012 t. 2129
34. KHO 10.9.2012 t. 2374
35. KHO 30.11.2012 t. 3334
36. KHO 28.2.2013 t. 733
37. KHO 28.2.2013 t. 734
38. KHO 17.4.2013 t. 1342 (ään. 6–1)
39. KHO 22.5.2013 t. 1769
40. KHO 17.6.2013 t. 2033
41. KHO 24.9.2013 t. 3031
42. KHO 12.11.2013 t. 3557
43. KHO 20.12.2013 t. 4041
44. KHO 28.2.2014 (sic) t. 614
45. KHO 6.3.2014 t. 674
46. KHO 13.3.2014 t. 772
47. KHO 13.3.2014 t. 773
48. KHO 4.4.2014 t. 1133
49. KHO 30.5.2014 t. 1746
50. KHO 26.9.2014 t. 2883 (muu päätös)
51. KHO 30.9.2014 t. 2908 (muu päätös)
52. KHO 30.10.2014 t. 3344 (muu päätös)
53. KHO 11.11.2014 t. 3487 (muu päätös)
54. KHO 17.2.2015 t. 392
55. KHO 29.4.2015 t. 1114
56. KHO 5.5.2015 t. 1156
57. KHO 8.6.2015 t. 1604
58. KHO 15.6.2015 t. 1644 (ään. 6–1, muu päätös)
59. KHO 17.6.2015 t. 1681

Abstract

Niko Soininen

TRANSPARENCIES IN LEGALITY: A LEGAL ANALYSIS OF THE REASON-GIVING REQUIREMENT IN WATER MANAGEMENT PERMITTING IN FINLAND

Transparency of legal reasoning is a crucial element of the right to a fair trial and the right to good administration. As enshrined in Article 6(1) of the European Convention of Human Rights, Article 41(2) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, Section 21 of the Constitution of Finland (731/1999), Section 53 of the Administrative Judicial Procedure Act of Finland (586/1996), and Section 45 of the Administrative Procedure Act of Finland (434/2003); the right to a reasoned decision requires administrative and judicial bodies to present a transparent justification for exercising their powers.

Although there is no real controversy over the existence of the right to a reasoned decision, there is considerable obscurity as to its more precise reflection in the Public Law of Finland in general and in Environmental Law and Water Law in particular. This obscurity is present in permitting water management projects; such as the abstraction of water, the permanent alteration of mean water levels, dredging, the regulation of water bodies, and the production of hydropower.

Under Chapter 3 Section 4(1) of the Water Act of Finland (587/2011), the Regional Administrative Agency is obligated to issue a permit for a water management project, if the benefits for public and private interests are considerable in comparison to the losses incurred for the public or private interests, which are protected under the Act. The Act prescribes with relative accuracy the harms and benefits that are to be considered in the balancing, that is to say, the harm and benefit to private property, navigation, floating of wood, ecological condition of the environment, fisheries, flood protection, energy production and scenery, amongst others. However, the Act is silent as to the relative weights to be given to the aforementioned interests. The issuing of weights and the balancing of interests is left to the discretion of the administrative body issuing the permit, and the judicial bodies (Vaasa Administrative Court and the Supreme Administrative Court of Finland) subsequently evaluating the legality of those decisions.

Following from this, three distinct but closely related lines of inquiry are of relevance. Firstly, there is a need to study the deeper normative structure of

the law justifying the existence of a right to a reasoned decision; that is, why reasons have to be given. Secondly, it is crucial to analyse how judicial and administrative bodies can fulfil their obligations under the right to reasoned decisions. Finally, an empirical study is directed at analysing the spread of the problem in legal practice. Methodologically, the current study is a combination of doctrinal, theoretical and empirical analyses. All the cases at the Supreme Administrative Court concerning the legality of water permit decisions under Chapter 3 Section 4(1) of the Water Act were examined for the time period 1 January 2010 to 30 June 2015 (n=59).

The answer to the first question as to why transparent legal reasoning is crucial can be traced back to the functions of the reason-giving requirement. In the Finnish, European and international legal literature, the obligation to give reasons is seen as one of the core mechanisms for exercising substantive legal control over the administrative and judicial discretions. This idea of control is deeply embedded in the rule of law doctrine; in both the continental *Rechtstaat* as well as the Common Law traditions. The rule of law doctrine manifests itself in Section 2 of the Constitution of Finland; which states that the exercise of public powers shall be based on an Act and the law shall be strictly observed in all public activities.

From a theoretical perspective the reason-giving requirement stems from the failure of absolute control (one right answer) over the administrative and judicial powers under the formal rule of law. The control of discretion would be complete if there was a right answer as to water management decisions; in which case there would be no need for the reason-giving requirement to act as a mechanism of control.

The ideal of one right answer in water management is, however, a legal fiction. The language in which legal norms are conveyed from the Legislature to the Administrative and Judicial bodies emphasises the interpretative nature of the law, generally. Norms are constructed using textual, systemic and teleological arguments. Any provision can, at any time, be interpreted from textual, systemic or teleological viewpoint, and more often than not, different rules or canons of interpretation lead to differing interpretative outcomes. This diverse argument-structure of the law makes the existence of one right answer indefensible and opens a discretionary space, even within the most formal of legal conceptions. Ontological questions of validity become injected with epistemological issues, regardless of the ontological position taken towards the law.

The permit system of the Water Act illustrates and emphasizes the aforementioned general problems of controlling administrative and judicial discretions. Teleological interpretation and evaluation of consequences are forced upon administrative and judicial bodies by a formal command of the Legislature in Chapter 3 Section 4(1) of the Water Act. As set out in the provision,

administrative and judicial bodies have a formal obligation to evaluate the harms and benefits of water management projects without clear legal criteria for which interests should be included in the balancing or what their relative weights in the balancing should be. Through this mechanism, the problems of teleological reasoning influence positive (Water) Law and the interpretation of the balancing instrument becomes of necessity, a teleological issue. As a consequence, the substantive criteria for one right answer and the possibility of absolute control over administrative and judicial discretion are thereby lost in permitting water management projects.

The reason-giving requirement is a last resort in safeguarding the formal rule of law and the idea of controlling discretion in the use of public powers, therein. Under the rule of law doctrine, absolute control is desirable but impossible to achieve. This is the ultimate answer as to the question of why reasons have to be given in the water management permitting in particular, and in the application of the law in general.

In relation to the second question, there are two sets of criteria for evaluating the legality of given reasons; a procedural obligation to transparency and a substantive obligation as to correctness. The procedural obligation to transparency can be divided into: 1) The clarity of language and legal reasoning; 2) The honesty between the actual and written justification evaluated in light of an ideal justification set in the valid law; and 3) The accuracy of reasoning meaning the specificity of the given justification. These three criteria form the varieties of transparency which then have to be elaborated further, by an understanding of the different levels of legal justification.

Interpretative reasons present themselves in varying degrees in administrative and judicial decisions. At the first level, they include a reference to the applied legal provision; at the second, they are complemented by an explanation of the textual, systemic and/or teleological interpretation of the provision; and at the third level, they contain a justification as to why a certain interpretation has been chosen over other possible interpretations.

Also, reasons regarding the connection between the applied legal norms and the facts of the case can be divided on three levels. At the first level, there is no justification needed for connecting the facts of the case at hand and the norms applied if there is a mirror-like relationship between the said norms and the facts. At the second level, a single issue regarding the application of the law has to be explained; such as what interests have been included in the balancing. At the third level, questions of assigning weights and the balancing of interests are required to be explained in full.

After analytically dissecting the concept of transparency and the different levels of justification, there is a need to establish the extent to which the valid law in Finland requires transparency in the exercise of administrative and

judicial discretions. There is a clear obligation for fulfilling the requirements of the first level of justification, but the rest of the criteria are context-specific, rather than universal. In light of the precedents of the European Court of Human Rights, the obligation to transparency varies with the discretion available to the administrative or judicial body applying the law. It follows that the obligation to transparency can only be interpreted in detail after establishing substantive legal requirements and defining how much discretion is available to the administrative and judicial bodies in making water management decisions. Transparency is then necessarily also a question of correctness.

A failure to establish one right answer as a mechanism for controlling discretion under the rule of law means that the substantive criteria for legal reasoning are context-specific in the permitting of water management projects. For this reason, there is a need to differentiate between three types of cases in order to illuminate the various aspects of the application of legal discretion. Bearing in mind the balancing requirement of the Water Act, in case a water management project causes no harm whatsoever to the public and private interests listed in the Act, and provides some benefits to the aforementioned interests involved, the permit has to be issued, as the relative difference between harms and benefits is infinite. The same is true in reverse if the project causes some harm, but no actual benefit. In both such cases, the legal system does not leave any choice in evaluating the legality of the water management permit; even if the applicable provision of the Water Act is interpretatively open. Strictly speaking, in straightforward cases such as these, there is no need to control discretion, because there is practically none with which to manoeuvre. For this reason, the reason-giving requirement shall be interpreted restrictively; meaning that a mere reference to the applied provision fulfils the first procedural obligation as to transparency. The second and the third levels of justification are superfluous in the straightforward cases.

The context of justification changes considerably when the concentration is turned to the harder cases in which substantive criteria are nowhere to be found. The balancing of interests necessarily involves some degree of discretion, because the rules of interpretation fail to justify only one permitting decision. The text of the applicable provision is vague and ambiguous, systemic arguments conflicting and non-existent, and teleological arguments could be used so as to allow or to deny the permit. For this reason, the justification has to go beyond the rules of interpretation in explaining why a certain interpretation and application of the law has been preferred.

In between the straightforward and the harder cases are cases which portray minor interpretative problems; but rivalling interpretations can be rationally reconciled by resorting to a doctrinal hierarchy between the sources of law or some other rational criteria of justification. In these cases some interpretative

reasons (either textual, systemic, or teleological) are beyond a mere reference to the applied provision, which has to be given, as the application of the law is somewhat indeterminate.

Therefore, exercising control under the rule of law in water management permitting can be viewed as succeeding in easy and in-between cases and failing in the harder cases. Harder cases necessarily hinge upon a question of trying to teleologically justify a legal decision; as the Legislature (by leaving the legal criteria for evaluating water management permits open-ended) forces the administrative and judicial bodies to choose an outcome that satisfies the broad requirements of legality. The linguistically open and goal rational provision of the Water Act under scrutiny here, and the lack of clear precedent, thereby shifts the focus of interpretation and justification towards the teleological approach; with an uncontrolled evaluation of the consequences. In light of this, the traditional threat to the rule of law (instrumentalism) becomes a necessary *means* of exercising control. This, in turn, focuses the legal point of interest towards constructing the rational criteria for evaluating the legality of teleological interpretation. In other words, constructing the *systemic objectives* of the statutory Water Law and Environmental Law becomes the only viable interpretative option in cases where the explicit will of the Legislature fails to justify the application of only one teleological interpretation.

In constructing systemic objectives, there is a need to look at environmental human rights safeguarded in international agreements and in the Constitution as well as the objectives stemming from the statutory law. As with any teleological construction, there are reasons for and against structuring any particular set of systemic objectives. In considering the constitutional provisions of the right to property and the right to environment, it is difficult to make a choice between these on a general, teleological level. Furthermore, the teleological structure of Environmental Law in general and Water Law in particular, illustrates the dual nature of objectives favouring simultaneously the use of natural resources, and the their protection. A choice between the use and protection of natural resources as the overarching objective on a general level would be arbitrary and would inevitably break out of control under the rule of law.

The dual nature of environmental objectives emphasizes the role of reconciling these objectives. I argue that the systemic objective of reconciling the use and the protection of water resources gains a fundamental role in the system of the Water Act. Maintaining control under the formal rule of law even in the hardest water management permitting cases hinges on a transparent evaluation of harm minimization measures. Only through this mechanism can the administrative and the judicial bodies demonstrate that they have taken the dual objectives of Environmental Law and Water Law seriously.

ABSTRACT

In relation to the third question, the Supreme Administrative Court has fulfilled its procedural obligation to transparency in easy cases and in in-between cases. Harder cases, which formed about one fifth of the cases analysed, proved to be more difficult for the Court. In these cases, the Court had failed to give interpretative reasons, beyond stating the text of the provisions applied; thus failing to give a third level justification for the decisions and failing to evaluate in detail, the legal requirement of reconciling the dual objectives, in the form of harm minimization measures, transparently.

Finnish Lawyers' Association 2016
ISBN 978-951-855-359-8

Oikeustapaushakemisto

Kansainvälinen tuomioistuin

Gabcikovo-Nagymaros Dam (25 September 1997) (Hungary v. Slovakia) I.C.J. Rep.,
37 I.L.M. (1998) 270

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Ringeisen v. Itävalta, 2614/65, 16.7.1971 169
Sporrong ja Lönnroth v. Ruotsi, 7151/75; 7152/75, 18.12.1984 169
Bodén v. Ruotsi, 10930/84, 27.10.1987 169
Allan Jacobsson v. Ruotsi, 10842/84, 25.10.1989 169
Häkansson ja Sturesson v. Ruotsi, 11855/85, 21.1.1990 169
Mats Jacobsson v. Ruotsi, 11/1989/171/227, 21.5.1990 169
Skärby v. Ruotsi, 14/1989/174/230, 25.5.1990 169
Fredin v. Ruotsi (No. 1), 12033/86, 18.2.1991 169, 272
Oerlemans v. Alankomaat, 12565/86, 27.11.1991 169
van de Hurk v. Alankomaat, 16034/90, 19.4.1994 169, 180, 182
Torija v. Espanja, 18390/91, 9.12.1994 169, 180, 182
Balani v. Espanja, 18064/91, 9.12.1994 169, 180, 182
Georgiadis v. Kreikka, 21522/93, 29.5.1997 180–181
Helle v. Suomi, 157/1996/776/977, 19.12.1997 183
Higgins ym. v. Ranska, 134/1996/753/952, 19.2.1998 169, 180, 182
Ruiz v. Espanja, 30544/96, 21.1.1999 169, 180, 182
Hirvisaari v. Suomi, 49684/99, 25.12.2001 42, 169, 180, 182–182
Jokela v. Suomi, 28856/95, 21.5.2002 169, 180, 184
H.A.L. v. Suomi, 38267/97, 7.7.2004 183, 184
Turgut ym. v. Turkki, 1411/03, 8.7.2008 273
Temel Conta Sanayi Ve Ticaret A.S. v. Turkki, 45651/04, 10.3.2009 273
Vyerentsov v. Ukraina, 20372/11, 11.7.2013 181–182
Jaćimović v. Kroatia, 22688/09, 24.3.2014 138

Euroopan unionin tuomioistuin (ent. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin)

C-16/65 *Firma C. Schwarze v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* ECR 878 178
C-73/74 *Groupement des fabricants de papiers peints ym. v. komissio* ECR 1492 178
C-92/77 *An Bord Baine v. Minister for Agriculture* ECR 498 178
C-125/77 *Koninklijke Scholten-Honig v. Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten* ECR 1991 178

C-108/81 <i>Amylum v. neuvosto</i> ECR 3108	177, 178
C-96–102, 104, 105, 108 ja 110/82 <i>IAZ ym. v. komissio</i> ECR 3371	
C-185/83 <i>University of Groningen v. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Groningen</i> ECR 3624	177, 178
C-45/86 <i>komissio v. neuvosto</i> ECR 1517	179
C-222/86 <i>UNECTEF v. Heylens</i> ECR 4112	178
C-350/88 <i>Société française des Biscuits Delacre v. komissio</i> ECR I-418	177
C-57/89 <i>komissio v. Saksa</i> ECR I-924	239
C-181/90 <i>Consorgan - Gestão de Empresas Lda v. komissio</i> ECR I-3565	178
C-269/90 <i>Hauptzollamt München-Mitte v. TU München</i> ECR I-5495	177, 179
C-355/90 <i>komissio v. Espanja</i> ECR I-4272	239
C-70/95 <i>Sodemare</i> ECR I-3422	178
C-166/95 <i>P Commission v. Daffix</i> ECR I-991	178
C-284/95 <i>Safety Hi-Tech Srl v. S & T Srl</i> ECR I-4328	239
C-367/95 <i>komissio v. Chambre syndicale nationale des entreprises de transport de fonds et valeurs (Sytraval) and Brink's France SARL</i> ECR I-1752	178
C-197/99 <i>Belgia v. komissio</i> ECR I-8506	178, 179
C-457/00 <i>Belgia v. komissio</i> ECR I-6961	178
C-127/02 <i>Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee</i> ECR I-7448	151
C-499/11 <i>P Dow Chemical Company v. komissio</i> (julkaistu sähköisessä kokoelmassa)	177
C-601/11 <i>P France v. komissio</i> (julkaistu sähköisessä kokoelmassa)	177
C-382/12 <i>P Master Card Inc. v. komissio</i> (ei julkaistu)	177
C-417/12 <i>Tanska v. komissio</i> (ei julkaistu)	177
C-525/12 <i>komissio v. Saksa</i> (ei julkaistu)	239, 262
C-37/13 <i>P Nexans SA and Nexans France SAS v. komissio</i> (julkaistu sähköisessä kokoelmassa)	177
C-286/13 <i>P Dole Food Company Inc. and Dole Fresh Fruit Europe v. komissio</i> (ei julkaistu)	178
C-461/13 <i>komissio v. Saksa</i> (ei julkaistu) 94–95	
C-535/14 <i>Vadzim Ipatau v. neuvosto</i> (ei julkaistu)	178

Korkeimman oikeuden päätökset

KKO 1999:84	170
KKO 2008:104	170
KKO 2009:77	137

Korkeimman hallinto-oikeuden päätökset

KHO 1969 A II 156	92
KHO 1978 A II 123	71, 84, 92, 96, 119, 217, 276,
KHO 2.5.1978 t. 2003 (ATK)	199
KHO 1982 A II 86	71, 84, 92
KHO 4.8.1982 t. 3371 (ATK)	255
KHO 1986 A II 102	82
KHO 1997:143	69, 71, 84, 276
KHO 1997:148	257

KHO 8.3.2000 t. 491 (ATK)	161
KHO 2001:60	75
KHO 2001:62	81
KHO 2002:64	1, 71, 74, 75, 79, 81, 119, 151
KHO 2002:86	196, 217, 219
KHO 2004:45	67, 71, 76, 92
KHO 18.10.2004 t. 2590 (LRS)	67
KHO 2005:7	154
KHO 2005:57	76, 179
KHO 2006:7	166
KHO 2006:35	65
KHO 2008:58	71, 74, 75, 76
KHO 13.11.2008 t. 2855	65
KHO 2009:14	179
KHO 26.1.2009 t. 175	166
KHO 20.2.2009 t. 412	78, 92
KHO 5.8.2009 t. 1886	75, 107, 151, 158
KHO 20.11.2009 t. 3300	176
KHO 10.12.2009 t. 3524	272
KHO 2010:32	94
KHO 12.4.2010 t. 783	77, 153, 200, 210, 282, 283
KHO 28.4.2010 t. 917	81, 150, 153, 200, 209, 282
KHO 11.5.2010 t. 1122	77, 153, 200, 210, 282, 283
KHO 20.5.2010 t. 1197	78, 100, 149, 153, 211, 212, 286, 287
KHO 21.6.2010 t. 1544	159, 163
KHO 20.8.2010 t. 1869 (LRS)	94
KHO 27.8.2010 t. 1972	176
KHO 2011:58	170, 171
KHO 8.3.2011 t. 599	166
KHO 21.3.2011 t. 751	78, 101, 150, 200, 201, 282
KHO 13.4.2011 t. 1070	79, 101, 149, 153, 154, 211, 214, 286, 287
KHO 26.4.2011 t. 1160	77, 91, 200, 210, 282
KHO 25.5.2011 t. 1398	72, 73, 74, 78, 79, 100, 153, 200, 209, 282
KHO 25.5.2011 t. 1399	73, 74, 78, 79, 100, 149, 150, 153, 200, 209, 282
KHO 10.6.2011 t. 1546	79, 150, 151, 153, 200, 206, 211, 282
KHO 10.6.2011 t. 1555	79, 153, 211, 214, 286, 287
KHO 17.6.2011 t. 1717	176
KHO 23.6.2011 t. 1764 (ään. 4–3)	81, 94, 150, 153, 200, 202, 282
KHO 27.6.2011 t. 1778	79, 150, 153, 200, 282, 283
KHO 10.10.2011 t. 2882	70, 73, 79, 120, 150, 152, 153, 154, 211, 214, 286, 287
KHO 11.10.2011 t. 2905	70, 79, 120, 150, 152, 154, 159, 200, 282
KHO 18.10.2011 t. 3002	150, 152, 153, 154, 211, 217, 286, 287
KHO 9.11.2011 t. 3272	73, 77, 91, 153, 200, 210, 282
KHO 10.11.2011 t. 3281	12
KHO 17.11.2011 t. 3365	77, 92, 150, 151, 200, 282, 283
KHO 19.12.2011 t. 3610	143, 150, 153, 197, 198, 199, 280
KHO 29.12.2011 t. 3870	143, 153, 197, 198–199, 280
KHO 2012:4	272
KHO 2012:6	166

KHO 2012:11		174
KHO 2012:54		272
KHO 2012:97		58, 249
KHO 27.1.2012 t. 101		71, 200, 202, 204, 282
KHO 2.2.2012 t. 152		77, 200, 210, 282
KHO 6.2.2012 t. 177		73, 79, 152, 153, 200, 201, 282, 283
KHO 22.2.2012 t. 348		12
KHO 29.2.2012 t. 428		138
KHO 30.3.2012 t. 764		73, 77, 151, 155, 200, 210, 282
KHO 18.4.2012 t. 911		71, 149, 150, 153, 200, 205, 209, 282
KHO 7.5.2012 t. 1149		12, 149, 256
KHO 10.5.2012 t. 1218		79, 100, 153, 154–155, 211, 214, 215, 286, 287
KHO 31.5.2012 t. 1443		12
KHO 12.6.2012 t. 1542		257
KHO 12.6.2012 t. 1547		101, 105, 150, 200, 206, 282
KHO 12.6.2012 t. 1548		73, 78, 79, 100, 105, 150, 153, 200, 209, 282
KHO 12.6.2012 t. 1549		79, 91, 92, 200, 203–204, 257, 282
KHO 20.6.2012 t. 1733		78
KHO 5.7.2012 t. 1989		77, 155–156, 200, 210, 257, 282
KHO 6.7.2012 t. 1914		79, 100, 106–107, 200, 204–205, 282
KHO 6.7.2012 t. 1915		73, 200, 282
KHO 9.8.2012 t. 2129		75, 79, 92, 93, 150, 153, 159, 200, 209, 282
KHO 10.9.2012 t. 2374		78, 155, 200, 204, 282
KHO 30.11.2012 t. 3334		79, 100, 101, 150, 153, 200, 205–206, 209, 282
KHO 2013:22		165
KHO 2013:31		137–138
KHO 2013:173		12, 26, 80, 92, 125, 165–166, 315
KHO 28.2.2013 t. 733		72, 74, 79, 92, 106, 150, 153, 157–158, 211, 214, 282, 286, 287
KHO 28.2.2013 t. 734		79, 100, 101, 200, 209
KHO 17.4.2013 t. 1342 (ään. 6–1)		74, 79, 150, 151, 153, 211, 215–216, 286, 287
KHO 22.5.2013 t. 1769		79, 100, 149, 150, 153, 200, 206–207, 209, 282
KHO 17.6.2013 t. 2032		12, 151
KHO 17.6.2013 t. 2033		79, 101, 106, 150, 151, 153, 200, 216, 282
KHO 24.9.2013 t. 3031		77, 200, 210, 282
KHO 12.11.2013 t. 3557		77–78, 79, 95, 100, 149, 150, 200, 282
KHO 20.12.2013 t. 4041		149, 150, 153, 197, 199, 280
KHO 2014:41		93
KHO 2014:176		94
KHO 28.2.2014 (sic) t. 614		78, 79, 94, 100, 149, 150, 153, 211, 213, 286, 287, 288
KHO 6.3.2014 t. 674		73, 78, 79, 100, 150, 151, 156, 200, 282
KHO 13.3.2014 t. 770		12
KHO 13.3.2014 t. 772		73, 79, 150, 153, 154, 211, 214, 286, 287
KHO 13.3.2014 t. 773		79, 100, 150, 153, 200, 203, 282
KHO 4.4.2014 t. 1133		79, 90, 95, 106, 107, 150, 153, 155, 156–157, 200, 207, 282
KHO 30.5.2014 t. 1746		73, 79, 100, 101, 150, 153, 200, 203, 204, 282, 283
KHO 27.6.2014 t. 2075		12, 71
KHO 13.8.2014 t. 2361		12, 151
KHO 21.8.2014 t. 2399 (muu päätös)		12
KHO 21.8.2014 t. 2405 (muu päätös)		12

KHO 26.9.2014 t. 2883 (muu päätös)	79, 90, 100, 106, 107, 150, 200, 207–208, 282
KHO 30.9.2014 t. 2908 (muu päätös)	74, 79, 93, 196, 146, 150, 154, 157, 211, 286, 287
KHO 30.10.2014 t. 3344 (muu päätös)	79, 81, 146, 150, 153, 211, 286, 287, 288
KHO 11.11.2014 t. 3487 (muu päätös)	74, 79, 91, 100, 106, 107, 146, 150, 153, 211, 286, 287, 288
KHO 8.12.2014 t. 3904	12
KHO 3.2.2015 t. 247 (muu päätös)	12
KHO 17.2.2015 t. 392	150, 153, 200, 208, 209, 282
KHO 12.3.2015 t. 730	12
KHO 29.4.2015 t. 1114	77, 91, 152, 153, 156, 200, 282
KHO 5.5.2015 t. 1156	79, 94, 95, 150, 153, 200, 282
KHO 8.6.2015 t. 1604	79, 100, 159, 200, 282
KHO 15.6.2015 t. 1644 (ään. 6–1, muu päätös)	73, 79, 95, 100, 150, 153, 154, 200, 276, 282, 283, 284
KHO 17.6.2015 t. 1681	79, 100, 149, 153, 200, 282, 283

Vaasan hallinto-oikeuden päätökset

Vaasan hallinto-oikeus 12.5.2005 nro. 05/0153/3	158
Vaasan hallinto-oikeus 3.3.2015 nro. 15/0041/2 (ei lainvoimainen)	72, 76, 79, 81, 159, 315
VaHaO 8.10.2014 t. 14/0303/2	125

Aluehallintovirastojen päätökset

PSAVI 31.5.2013 nro. 52/2013/1	58
PSAVI 30.4.2014 nro. 36/2014/1	58

Ympäristölupavirastojen päätökset

PSY 29.3.2007 nro. 33/07/1	58
----------------------------	----

Oikeuskanslerin päätökset

OKA 7.10.2004 dnro. 676/1/03	170
AOK 18.10.2008 dnro. 10/50/2008	170
AOK 22.10.2008 dnro. 34/31/06	170
AOK 31.1.2011 dnro. 754/1/2008	170, 171
OKA 15.8.2011 dnro. 11/51/2011	171
AOK 15.9.2011 dnro. 1314/1/2009	171
AOK 5.11.2013 dnro. 582/1/2012	171
OKA 22.4.2014 dnro. 11/20/2014	43, 170

Eduskunnan oikeusasiamiehen päätökset

EOA 28.8.2002 dnro. 2644/4/00	170
AOA 31.12.2002 dnro. 464/4/00	170
AOA 31.3.2003 dnro. 2015/4/01	170, 174
AOA 12.5.2003 dnro. 1761/4/02	170
EOA 24.6.2003 dnro. 1452/2/02	40
EOA 5.11.2004 dnro. 1627/4/03	170
AOA 25.1.2006 dnro. 3352/4/05	170
AOA 6.3.2006 dnro. 152/4/04	170
AOA 28.4.2006 dnro. 482/4/06	174
EOA 7.8.2006 dnro. 964/4/04	170, 173
EOA 29.12.2006 dnro. 2687/4/04, 205/4/05, 542/4/05, 1542/4/05, 2009/4/05 ja 2016/4/06	170, 175
AOA 8.5.2007 dnro. 3934/4/06	170
AOA 19.12.2007 dnro. 3496/4/06	170
AOA 18.3.2008 dnro. 63/4/06	170
AOA 26.10.2009 dnro. 1357/4/08	170
AOA 31.12.2009 dnro. 1763/4/08	170
AOA 26.4.2013 dnro. 3304/4/12	170
EOA 14.8.2014 dnro. 1294/4/13	40
EOA 3.12.2014 dnro. 1024/4/03	137

Asiahakemisto

- Abduktiivinen päättely 14
- Aineellinen intressi 69, 71, 76, 81–85, 87, 102, 104, 107, 153, 159, 195, 197, 200, 209, 211–212, 218, 280, 304–305
- Aineellinen perusteluvollisuus 4, 7, 8, 19, 23–29, 33–34, 129–130, 137, 185–277
- Aineeton intressi 69, 71, 76, 81–85, 87, 102, 104, 107, 153, 159, 195, 197, 200, 209, 211–212, 218, 280, 304–305
- Argumentaatio 8–20, 22–25, 131–136, 146–148, 220–226, 227–232, passim.
- Asetettu oikeus ks. Oikeuspositivismi
- Auditorio 16, 22, 41, 44
- Aukkotapaus 63, 69, 145, 154, 187, 235–236
- Avoimet perustelut 1–9, 13, 16, 18, 23–29, 31–34, 38–44, 64, 131–185, 277–288
- Avoimuuden asteet 139–144, 277–288
- Avoimuuden muunnelmat 131–148, 277–288
- Avoim harkinta 1, 52, 108, 110–124, 128, 132, 185–194, 199, 211, 281, 306, 311, 314
- Bielefelder Kreis 224–225
- Deduktiivinen päättely 14–15, 20–21, 23–24, 47, 131–132, 161, 189, 191, 226–227, 229, 232–233, 251, 294, 296–297
- Dialektiikka 15, 22, 132, 141, 144–148, 165, 167, 179, 187, 279, 285–286, 289, 294, 297–298, 307–308, 313–315
- Diskurssitehtävä (perusteluissa) 42
- Ehdoton luvanmyöntämisestä 67–68, 90–91, 196, 217, 247–248, 276
- Ekologinen tila 93–96, 119–120, 179, 214, 218–219, 262, 299
- Ekosysteemipalvelu 57, 85–87, 196, 304
- Empiirinen oikeustutkimus 7, 11–12, 148–168, 190, 309
- Ennakoitavuus 21, 23, 25, 43, 45, 48–50, 54, 59, 113, 118, 121, 124–126, 129, 130, 174, 186, 190–191, 222, 227, 229, 288–296, 307, 313–314
- Epistemologia 6, 55, 62
- Faktapremissi 5, 10, 15, 22, 38, 58, 147, 173, 191, 297–298
- Formaali logiikka ks. Deduktiivinen päättely
- Formalismi 20–23, 31, 46–53, 63, 102–103, 220, 222, 240, 242, 244, 246, 288–292, 303–304, 314
- Governance ks. Hallinta
- Haitattomuusedellytys 12, 66–68, 112, 146, 151, 197
- Haittojen minimointi 65, 70, 91, 106, 120, 123, 141, 149–150, 152, 155–156, 199, 204, 210, 212, 215–217, 255–259, 265–268, 275–277, 287–288, 291, 302, 309, 312–313, 315–316
- Hallinta 109–110, 225, 258–260, 264
- Harkinta 4, passim., ks. myös Harkintamarginaali, Harkintaperustelut, Harkintavalta
- Harkintamarginaali 4, 64, 134, 169, 182, 219–220, 223, 226, 311
- Harkintaperustelut 4–5, 9, 11–12, 134–137, 139, 141–147, 149, 151–152, 154, 157, 160–161, 164–165, 167, 171–173, 175–177, 181–182, 277, 280–283, 285–288, 302, 307–310, 313, 315
- Harkintavalta 1–4, 310–314, passim.
- Heikentämiskielto 94–96
- Heuristiikka 13–24, 35
- Historiallinen koulu 54
- Historiallinen tulkinta 116–117
- Huomattavuus (intressivertailussa) 103–110, passim.
- Hyvä hallinto 25, 28, 43, 177,
- Hyväksyttävyyys 2, 8, 14, 16, 18, 21–23, 26, 29, 38–42, 45, 48–50, 54–57, 59–61, 89, 104, 113–114, 118–119, 121, 124, 126, 128–130, 138, 143, 147–148, 180–181, 183, 186–187, 190, 196–197, 216, 223, 225–226, 233–234, 236–238, 242–244, 248, 279, 288, 291–294, 298, 303–304, 314–315
- Ihmisoikeudet 32, 42, 45, 90, 124, 127, 138,

- 168–170, 180–181, 186, 230, 252,
271–274, 284, 299, 312, 321
- Immissio 79, 81, 99
- Induktiivinen päättely 14, 131, 251
- Institutionaalinen tuki 14, 104, 134, 230, 234,
237–238, 240–243, 246–252, 273–274
- Instrumentalismi 49–51, 53, 63, 102, 114,
117, 126, 128, 130, 222, 233, 240, 242,
244, 288–292, 314
- Intressi 66, passim.
- Intressihierarkia 31, 88–89, 95–96, 99,
102–103, 194, 210, 223
- Intressivertailu 1, 65–110, passim.
- Itseisarvo 28, 38, 175, 264
- Joustava normi 5, 8, 32–33, 53, 57, 71–72,
108, 115, 119, 122–123, 125–126, 129,
174, 185, 220, 231–232, 237, 248, 284,
290, 291
- Justifikaatio ks. Oikeuttaminen
- Järjestelmä ks. Systemi
- Kaavoitus 68, 92–93, 150–151, 205, 210, 305
- Kalatalous ja kalastus 1, 68, 70–71, 75–76,
78–80, 83–84, 96–102, 106–107, 109,
158–160, 165, 199, 202–203, 205–209,
212–214, 218, 228, 263–264, 271
- Keskivaikea tapaus 34, 193–195, 200–201,
204, 209, 211, 214, 216, 256, 275,
278–283, 285–287, 290, 293, 295–296,
299, 301, 310–311, 313–314
- Keskivedenkorkeuden muuttaminen (vesita-
loushanke) 73–75, 78–79, 81, 91, 100–
102, 104, 106, 201, 209, 212–214, 254
- Kestävä kehitys 95–96, 110, 219, 255, 264,
266–277
- Kestävä käyttö 255, 259, 261–267, 275
- Kielen yli- ja ali-inklusiivisuus 53
- Kiperä tapaus 13, 26, 34, 40, 117, 141,
144–145, 147, 162, 174, 186–195, 201,
211–219, 221–222, 225, 227–228,
230–233, 237, 240, 242, 245–247, 250,
253, 256, 272, 274–278, 281, 283–302,
311–315
- Koherenssi 14, 22, 60, 191, 228–239, 241,
244–245, 247, 249–251, 253, 268,
273–274, 286, 299, 311
- Kokonaishyöty- ja haitta (intressivertailussa)
101
- Kommunikaatiotehtävä (perusteluissa) 39–40,
44, 136
- Konsistenssi 226–232, 240, 311
- Konteksti 22, 25, 52, 56, 63, 69, 119, 128,
131, 178, 184–219, 226, 236, 238, 246,
249, 277–278, 286, 289–293, 296–302,
306, 314
- Kontrollitehtävä (perusteluissa) 43, 51,
302–307
- Kriittinen oikeustiede, CLS 14, 24, 29–32,
63, 247, 288–289
- Kulttuurinsuojelu (intressivertailussa) 93, 264
- Kumuloitumistilanne (perusteluissa) 89, 106,
144, 165
- Käsitelainoppi 3, 47, 226–229, 232, 246
- Käyttöintressi 76–80, 85, 91, 94, 158, 204,
212, 259, 261, 267, 304
- Laillisuusharkinta ks. Oikeusharkinta
- Lainopin metodioppi 6, 8–10, 13, 26, 33,
51–64, 110–126, 131, 141, 144, 220–252,
304, 311
- Lainsäätäjän kunnioittamisasenne 6, 25,
46–47, 50, 128, 220, 222, 233, 239, 240,
246–247, 250, 289, 291
- Lainsäätäjän objektiivinen tahto 116–118,
250–251, 306–307, 312
- Lainsäätäjän subjektiivinen tahto 46, 48, 50,
53, 55–56, 60, 63, 72, 115–117, 127–129,
220–222, 237, 306, 312
- Laituri (vesitaloushanke) 73, 77, 88, 91, 153,
155–156, 196, 203, 206–207, 210–211,
256–257
- Laventava tulkinta 50, 59, 72, 92, 173, 220,
276, 282, 285, 301, 313–315
- Legalismi 46–47, 279
- Legitimiteetti 38, 40–43, 46, 54, 242, 251,
279, 314
- Luonnonoikeus 54–55, 61, 113, 118, 227,
234, 238, 242
- Luonnonsuojelu (intressivertailussa) 12, 26,
59, 68, 80, 84, 91–92, 97, 99, 102, 110,
116–117, 125, 151, 159, 165–167, 203,
207, 212–213, 218, 254–255, 259, 263,
270, 305
- Luonnontila 71, 78, 97–98, 158, 205–206,
257

- Maisemahaitta 74, 79, 81, 84, 106–107, 151, 159, 203, 209, 215
- Mekaaninen tulkinta- ja harkinta 121, 188, 189, 191, 227, 231, ks. myös Yksi oikea ratkaisu
- Menettelyllinen perusteluvelvollisuus 24–29, 34, 45, 127, 130–186, 219, 222, 251, 273–278, 284, 302, 307, 310, 312–315
- Merialuesuunnittelu 262–265
- Metodioppi ks. Lainopin metodioppi ja Empiirinen oikeustutkimus
- Moninaiskäyttö 91, 255, 265–266, 268
- Monologiset perustelut 146–148, 165, 308
- Normien avoimuus/epämääräisyys/hämäryys/ huokoisuus ks. Joustavat normit
- Normien ja faktojen sekoittuminen 5, 96–103, 134, 220, 306
- Normimuotoilu l. normiformulaatio 53, 57, 112–113, 116, 124, 140, 188, 236, 241–242, 246, 290
- Normipremissi 38, 131–132, 136, 140, 150, 162, 181, 188–189, 191–192, 194, 198, 227, 279, 281, 298
- Normirationaalisuus 50, 145, 289
- Objektiivisuus oikeudessa 20, 26, 47, 50, 52, 64, 67, 83, 116–118, 133, 136, 161, 186, 228, 239–240, 276, 289–290, 299, 306
- Ohjaustehtävä (perusteluissa) 42
- Oikeellisuus (perusteluissa) 5, 7–9, 22, 25, 28–29, 33–34, 130, 137–138, 142, 147–148, 151, 161, 163, 168, 170, 181, 184–186, 195, 219, 226, 275, 284–285, 296, 298, 306–307, 313–316
- Oikeudellinen päättely 15, 17, 19, 22–24, 39, 43, 47, 134, 136, 161, 172–173, 176, 178–179, 188, 191–192, 194, 226–227, 294, 296, 298, ks. myös Abduktiivinen päättely, Deduktiivinen päättely, Induktiivinen päättely
- Oikeudellisen ratkaisun teoria 8–13, 22–23, 56, 85, 88, 110–111, 121, 131–133, 161, 168, 286, 294–295, 306
- Oikeuden argumentaatorakenne 33–35, 51–64, 111, 233, 247–248, 292, 300, 304
- Oikeuden epämääräisyys ks. Oikeuden monimuotoisuus
- Oikeuden monimuotoisuus 11–13, 33, 51–64, 72, 80, 111, 119, 124, 128, 206, 211, 220, 222–223, 233, 245, 247–248, 262, 269, 271, 290, 292, 294, 300, 304, 306, 311, 313
- Oikeuden tunnistamissääntö 31
- Oikeuden velvoittavuus / -voimassaolo 49–50, 54–60, passim.
- Oikeudenmukainen oikeudenkäynti 25, 28, 40, 43, 168–169
- Oikeudenmukaisuus 40–41, 43, 48, 125, 127–128, 161–162, 174, 267, 269, 272, 291
- Oikeusharkinta 21, 47, 121–124, 126, 129, 168, 199, 289
- Oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opit 8–20, 54–64, 113, 116, 123, 128–130, 186–189, 219–220, 223–226, 232, 236–237, 243, 245–251, 283, 288–311, passim.
- Oikeusperiaate 26–27, 65, 76, 89, 91, 113, 119, 185, 221, 228, 232, 234–245, 249–251, 257, 259, 265–268, 271, 292, 311–312
- Oikeuspositivismi 20, 46–48, 54, 56–58, 60, 103, 114, 120, 124, 135, 223, 224, 227, 232, 290, 294,
- Oikeusrealismi 21–22
- Oikeusturva 2–3, 21, 23, 25, 28, 37, 43, 50, 60, 110, 123, 161, 168–178, 261, 295, 303, 314–315
- Oikeusvaltio 2–3, 44–51, passim.
- Oikeuttaminen 13–20, passim.
- Oikeutusvoima 8, 63–65, 251, 283
- Omaisuuensuoja 74, 88, 90, 271–272
- On katsottava -perustelut 1, 133, 152, 154, 157, 160–161, 180
- Ontologia 55, 57
- Optimaaliset perustelut 3, 8, 285, 303
- Peilikuvasuhte normi- ja faktapremissin välillä 4, 194, 280, 308
- Pengertie (vesitaloushanke) 75–76, 79, 81, 94–95, 100–101, 106, 150, 157–158, 209, 214–216, 276, 284
- Perusoikeudet 24, 28, 59, 90, 115, 169, 177, 253, 271–272, 279
- Perustelutyylit 133, 139, 141, 144–148, 165–168, 279, 298, 308, 313, 315
- Pohjaveden ottaminen 70, 74, 93, 101, 198–199, 205, 208, 257, 260–262

- Pohjavesiensuojelusuunnitelma 260–261
 Primäärinen oikeus 88
 Pro & contra -perustelut ks. Dialektiikka
 Punninta 4, 69, 82, 113, 117, 126, 130, 133, 144, 157, 160, 167, 175, 189, 235–236, 241, 274–278, 285
 Reaalinen argumentaatio ks. Seurausharkinta
 Reasonable use -doktriini 109
 Retoriikka 23, ks. myös Dialektiikka
 Ruoppaus (vesitaloushanke) 73, 75, 77–79, 81, 83, 88, 93, 100–101, 104–105, 196, 203–204, 209
 Sanamuodon mukainen tulkinta 9, 18, 47, 50, 56, 58–63, 72–73, 116, 127–128, 140–144, 148, 150, 152, 157, 161, 169, 171–176, 179–182, 184–185, 188, 193, 196, 220–221, 227, 231, 236, 240, 251, 278, 280–282, 289–293, 304, 308–309, 311, 313
 Sekundäärinen oikeus 88
 Seurausharkinta 5, 10, 33, 49, 59–61, 64, 102–104, 110–125, 129, 132, 141, 145, 151–152, 161, 167, 175, 186, 201, 220–223, 234, 236, 239, 245–246, 250, 253, 283–284, 290, 304, 312, 315–316
 Sidottu harkinta ks. Oikeusharkinta
 Siltahanke 73, 90, 93–94, 106–107, 154–158, 200, 207–211, 214–216, 230, 276, 313
 Skandinaavinen realismi 49, 126, 130, 246
 Skandinaavinen systeemiajattelu 240
 Subjektiiivisuus (oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa) 14–15, 20, 30, 52, 64, 119, 122, 133, 190, 193–194, 221, 223, 238, 244–246, 289–290, 297, ks. myös Arvoarvostelma
 Subsumtio 4, 21, 131–132, 134–135, 138, 141, 145, 187, 308, ks. myös Harkinta
 Suljetut perustelut ks. On katsottava -perustelut
 Suojaintressi 77–82, 87–101, 204, 212, 218, 267, 304–305, 313
 Supistava tulkinta 50, 54, 72, 129, 175, 220, 279, 301, 313
 Syllogismi 20–22, 131–132, 161–162, 192–194, 227–228, 279–281, 285, 289, 296–298
 Systeemi-impulssi 239, 247, 273, 289
 Systeeminen kontrolli 7, 34, 59, 221–222, 227–228, 245–247, 294
 Systeeminen tulkinta- ja argumentaatio 8–12, 18, 23, 34, 47, 55–63, 91–92, 104, 116–117, 140–141, 150–152, 162, 172–173, 179, 189, 191, 193–194, 220–288, 290–316.
 Systeemitavoite 220–277
 Säännöstely (vesitaloushanke) 77, 79–80, 83, 100, 104–106, 154, 158, 166, 173, 182, 204–205, 255
 Säännösviittaus (perusteluissa) 144, 148–149, 152, 171–172, 176, 180–181, 280–281, 285, 293–294, 308–310, 313
 Sääntö (oikeudessa) 9, 10, 43, 46, 54, 76, 112–133, 188, 191, 226–228, 232–233, 235–236, 241–242, 249, 298, 311
 Tapauskohtaisuus ks. Konteksti
 Tarkoituksenmukaisuusharkinta 114, 121–123, 166, 240
 Tavoitekokonaisuus /-kompleksi 234, ks. myös Systeemitavoite
 Tavoiterationaalisuus 50, 229, 249, 289
 Tavoitteellinen dualismi 32, 49, 124, 234, 268, 271–274, 284, 304–306, 312
 Tavoitteellinen tulkinta 5, 8–9, 12, 18, 33, 49, 56–59, 62–64, 114–132, 140–141, 150–151, 173, 186, 188–191, 194, 200–201, 219–225, 229–230, 234–253, 266, 274, 278, 283–290, 294, 297, 299, 301, 304, 306, 309, 312–316
 Tavoitteellis-systeeminen tulkinta/argumentaatio ks. Systeemitavoite, Systeeminen tulkinta, Tavoitteellinen tulkinta
 Tehokkuus 42, 54–57, 60–61, 113, 117, 168, 175, 180, 184, 216, 266, 291, 299, 304
 Teleologia ks. Tavoitteellinen tulkinta ja Seurausharkinta
 Tiedonvälitystehtävä (perusteluissa) 39–40, 175, 303, 307
 Tilatavoite ks. Ekologinen tila
 Tulkinta ks. Oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opit ja Lainopin metodioppi
 Tulkintaperustelut 3–4, 12, 134–135, 139–144, 148–152, 157, 160, 165, 171–176, 179–184, 220, 248, 279–282, 285–288, 294, 307–309, 313
 Tuomari-ideologia 10

- Uitto (vesitaloushanke) 71, 76, 83–84, 101, 182, 258
- Vaikutusten merkittävyys (intressivertailussa) 96–103, passim.
- Vakuuttavuus (oikeudellisessa argumentaatioissa) 4, 7–10, 18, 24, 32, 41, 44, 51, 128, 133, 136, 138, 143–144, 193, 200–201, 217, 245, 280–281, 296, 300, 311
- Vesienhoitosuunnitelma 94–95, 150, 179, 207, 213, 218, 259–260, 305
- Vesiliikenne 71, 73, 77–78, 84, 107, 157, 200, 206, 210, 217, 258, 263
- Vesivoima (vesitaloushanke) 71, 73, 77, 79–86, 97–98, 100, 153, 159, 160, 182, 196, 198, 202, 209, 217, 253, 255, 263, 304
- Virkistyskäyttö (vesialueiden) 70, 73, 75–84, 100–102, 105, 107, 153, 155, 158–159, 201, 203, 209–214, 218, 259
- Vyörytystekniikka (perusteluissa) 159, ks. myös Kumuloitumistilanne (perusteluissa)
- Välinearvo 38, 85
- Välittömyys (intressivertailussa) 73–76
- Yhteensovittaminen (intressivertailussa) 109–110, 224, 254–292, 312–315
- Yhteensovittaminen (tulkinassa) 61, 224, 232, 239, 244, 249
- Yhteismitallistaminen 69, 81–87, 102–104, 195, 200, 280–281, 304–305
- Yksi oikea ratkaisu 21–25, 33, 56, 62, 121, 125, 131–133, 161–162, 190–191, 193–195, 198, 223, 227, 248, 279–281, 284, 296, 299, 302, 304, 306, 310–311
- Yksinkertainen tapaus 3, 34, 108, 186–200, 204, 211, 214, 227–228, 231–232, 240, 242, 255, 275, 278–283, 286, 290–302, 310–314
- Yksityinen etu (intressivertailussa) 66, 69, 70, 73–79, 80, 88, 91, 93, 153, 156, 209–210, 214–215, 280
- Yksityiskohtaisuus (perusteluissa) 2, 26, 64, 138–139, 141, 143, 145–147, 173, 175, 177, 179, 192, 248, 277, 282, 285–286, 296, 307
- Yleinen etu (intressivertailussa) 67, 70–73, 76–77, 79–82, 88, 101, 106–107, 115, 123, 151, 157, 209–210, 280, 304, 313
- Ymmärrettävyys (perusteluissa) 4, 44, 136, 139, 141, 143–146, 171, 184, 192, 277, 285, 296, 307, 314
- Ympäristöperusoikeus 90, 271–272



Oikeus perusteltuun päätökseen on subjektiivinen oikeus, jonka peruskivet on muurattu Euroopan ihmisoikeussopimukseen, perustuslakiin, hallintolainkäyttölakiin ja hallintolakiin. Perustelujen avoimuudella ja oikeellisuudella on perustavanlaatuinen merkitys oikeusturvan toteutumisen kannalta. Vesioikeudellisen lupaharkinnan kohdalla perustelujen oikeudellisten avoimuus- ja oikeellisuusvaatimusten erittely on haasteellista, koska vesienkäyttöhankkeiden sallittavuus perustuu usein oikeudellisesti merkittävää harkintavaltaa jättävään hyötyjen ja haittojen vertailuun (intressivertailu).

Toeksessa tarkastellaan, miksi vesilain intressivertailuratkaisut tulee perustella ja miten tuomioistuimet ja lupaviranomainen voivat täyttää oikeudellisen perusteluvelvollisuutensa tulkinta- ja harkintaperustelujen osalta. Lisäksi tarkastellaan, miten erityisesti korkein hallinto-oikeus on vesilain mukaisten lupa-asioiden viimeisenä valitusasteena suoriutunut perusteluvelvollisuuden asettamien edellytysten täyttämistä. Tutkimuksessa täsmennetään jäsentymätöntä kansainvälistä ja kansallista keskustelua perustelujen avoimuudesta ja intressivertailun oikeuttamisesta. Menettelyllinen vaatimus perustelujen avoimuudesta ja aineellisoikeudellinen vaatimus perustelujen oikeellisuudesta kietoutuvat yhteen läpi tutkimuksen. Tutkimuskysymyksiin vastataan lainopin, oikeusteorian ja empiirissävytteisen oikeustapausanalyysin keinoin.

Tutkimuksen keskeisenä tuloksena on voimassa olevaan oikeuteen tukeutuva analyttinen rakennelma avoimuuden muunnelmista ja vesilain intressivertailun oikeuttamisesta, minkä avulla perustelujen avoimuutta ja oikeellisuutta on mahdollista arvioida voimassa olevan oikeuden sisältä käsin kriittisesti. Empiirisestä näkökulmasta keskeisenä tuloksena on, että noin viidennes tutkimuksessa analysoiduista korkeimman hallinto-oikeuden intressivertailutapauksista näyttäytyy vesioikeudellisen perusteluvelvollisuuden näkökulmasta arvostelulle alttiina.

Tutkimuksesta on hyötyä erityisesti perusteluista kiinnostuneille oikeustieteen tutkijoille niin ympäristöoikeuden, hallinto-oikeuden, valtiosääntöoikeuden kuin oikeusteorian piirissä sekä tuomioistuimille ja lupaviranomaisille, joiden vastuulla vesioikeudellisen perusteluvelvollisuuden toteuttaminen on.

