

Juhlajulkaisu
Leena Kartio
1938 – 30/8 – 2008

Toimituskunta

Pekka Vihervuori

Mika Hemmo

Eva Tammi-Salminen

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

© 2008 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

Kannen ja taiton suunnittelu: Heikki Kalliomaa

Leena Kartion valokuva s. VII Eija-Liisa Strandén

Taitto: Lapine Oy

ISSN 0356-7222

ISBN 978-951-855-281-2

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2008

Pekka Vihervuori

Ylimuistoinen nautinta ja sen kohde – vesioikeudellinen ongelma yksityis- ja julkisoikeuden välimaastossa

Tarkastelun lähtökohdat

Esineisiin kohdistuvat yksityiset oikeudet ja omaisuuden vallintaan kohdistuvat yleiset rajoitukset ovat kaksi toisilleen etäistä oikeudellista kategoriaa, joiden välillä tuskin yleensä nykyään mielletään olevan relevantteja rajanveto-ongelmia. Oikeushistoriallisessa tarkastelussa tilanne kyllä saattaa muuttua, koska yksityis- ja julkisoikeuden selkeä eriytyminen – jos selkeydestä aina vieläkään voidaan puhua – on suhteellisen myöhäistä perua. Kuitenkin myös voimassa oleva oikeutemme tarjoaa pohdittavaksi eräitä tähän liittyviä kiintoisia kiinteistöoikeudellisia ilmiöitä. Näillä on myös systemaattisia yhteyksiä varallisuus oikeudellisen omistuksen ja oikeussuhdeajattelun ytimeen ja ajattelutavan rajoihin.

Vesioikeudellinen sääntelymme on jo pitkään perustunut vesien ja vesialueiden käyttöä koskeviin yleiskieltoihin. Vuoden 1961 vesilaisissa tällaisia kieltoja olivat alun perin sulkemis-, muuttamis- ja pilaamiskiellot, mutta vuoden 2000 ympäristönsuojelulainsäädännön kokonaisuudistuksessa pilaamissääntely siirtyi toisenlaisen systematiikan pohjalta integroituu ympäristönsuojelulakiin. Myös vesilakia eri aikoina edeltäneessä lainsäädännössä oli hyvin samantapaisia säännöksiä. Vesilain kiellot eivät nimenomaisesti liity omaisuuden käyttöön, vaan ne ovat alaltaan tätä yleisempiä ja koskevat kaikkia, niitäkin, joilla ei ole mitään yksityisoikeudellista käyttöperustetta asianomaisen väylänkohdan vesialueeseen.¹ Toisaalta kiellot eivät suinkaan ole – ympäristönsuojelulakiin siirrettyä pohjaveden pilaamiskielloa lukuun ottamatta – ehdottomia, vaan yleensä ne ovat korostuneesti vesitaloudellisten hankkeiden luvanvaraisuutta määrittäviä säännöksiä. Lupa, josta kulloinkin on kysymys, on aina hallintolupa.²

Vireillä olevassa vesilain kokonaisuudistuksessa yleiskiellot on tarkoitus muuntaa luvanvaraisuussäännöksiksi, mutta niiden oikeudellinen merkitys pysyisi käytännössä entisellään. Tosin tällöin saattaa hämärtyä se seikka, että osa kielloista suojaa yleisten etujen ohella välittö-

¹ Ks. esim. P. Vihervuori: Vesitaloushankkeet s. 800–809 (teoksessa K. Kuusiniemi – A. Ekroos – A. Kumpula – P. Vihervuori: Ympäristöoikeus, Helsinki: WSOY Lakitieto 2001, s. 785–915). Ks. myös K. Haataja: Vesioikeus II, Vesialueiden käyttö s. 167, Porvoo–Helsinki: WSOY – Suomalainen Lakimiesyhdistys 1955, sekä esim. *KKO 1973 II 13*. Tarvittava käyttöperuste vieraaseen omaisuuteen on monesti varsin helpostikin saatavissa korvausta vastaan lupamennettelyn yhteydessä.

² Myös ennen vesilain alkuperäisten lupaviranomaisten eli vesioikeuksien (1.4.1962–29.2.2000) muuntumista ympäristölupavirastoiksi (1.3.2000–) tilanne oli sama, ja muutoksenhaku kanavoitui ylimmässä asteessa KHO:een, vuodesta 1987 luparatkaisujen kaikkien osakysymysten (eli korvausmääräystenkin) osalta.

mästi myös yksityisiä oikeuksia ja etuja ja että useat kiellot siten tyypillisestä ”holhoavasta” vertikaalisen julkisen vallan käytöstä poiketen vaikuttavat merkittävästi myös yksityisten välisessä horisontaalisessa oikeussuojatasossa.

Sulkemis- ja muuttamiskiellot

Kieltoäännöksistä aiheeni kannalta kiinnostavia ovat ennen muuta vesistön sulkemiskiello (VL 1:12) ja osin myös vesistön muuttamiskiello (VL 1:15). Kummatkin sisältyvät vesilain 1 luvun siihen jaksoon, jonka alaotsikkona on *Käytön yleiset rajoitukset*.

12 §

Joessa on syvimmillä kohdalla valtaväylä veden vapaata juoksua, kulkemista, puutavaran uittoa ja kalan kulkua varten.

Valtaväylänä on kolmannes keskivedenkorkeuden mukaisesta vesistön leveydestä, kuitenkin niin, että milloin vesistössä yleisesti harjoitetaan liikennettä tai uittoa, valtaväylän leveys on vähintään seitsemän metriä. Ympäristölupavirasto voi, jos tärkeät syyt vaativat, hakemuksesta määrätä valtaväylän leveämmäksi tai kapeammaksi sekä sen sijainnin muuallekin kuin edellä on sanottu.

Valtaväylää älköön, ellei tässä laissa olevista tai erikseen annetuista säännöksistä muuta johdu, tai siihen ole saatu ympäristölupaviraston lupaa, rakentamalla suljettako tai supistettako, älköönkä väylään myöskään asetettako sen käyttämistä vaikeuttavaa laitetta tai muuta tilapäistä estettä.

Kysymys valtaväylän sijainnista ja leveydestä voidaan saattaa hakemuksella ympäristölupaviraston käsiteltäväksi.

(Sulkemiskiellon laajennukset jokien valtaväylästä eräisiin muihin väyliin ja salmiin sivuutetaan tässä.)

15 §

Jollei jäljempänä olevista säännöksistä tai niiden nojalla annetusta luvasta muuta johdu, vesistöä ei saa johtaa vettä tai ryhtyä vesistössä tai maalla muuhun toimenpiteeseen siten, että siitä tai sen seurauksena voi aiheutua sellainen vesistön aseman, syvyyden, vedenkorkeuden, vedenjuoksun tai muu vesiympäristön muutos, joka

1) aiheuttaa vahinkoa tai haittaa toisen vesialueelle, kalastukselle, maalle, rakennukselle tai muulle omaisuudelle;

2) aiheuttaa tulvan vaaraa, yleistä vedenvähyyttä tai vesiluonnon ja sen toiminnan vahingollista muuttamista;

3) melkoisesti vähentää luonnon kauneutta, ympäristön viihtyisyyttä, kulttuuriarvoja tai vesistön käyttökelpoisuutta vedenhankintaan tai sen soveltuvuutta virkistyskäyttöön;

4) huonontaa vesistön puhdistautumiskykyä tai muuttaa valtaväylää tai vaikeuttaa yleisen kulku- tai uittoväylän käyttämistä;

5) aiheuttaa vaaraa terveydelle; taikka

6) muulla edellä mainittuun verrattavalla tavalla loukkaa yleistä etua (vesistön muuttamiskielto).

Mitä 1 momentissa säädetään toimenpiteestä, koskee soveltuvin osin myös rakennelman tai laitteen käyttämistä.

Edellä 1 momentissa tarkoitettu kiello koskee myös toimenpidettä, josta voi johtua siinä mainitun seurauksen aiheuttava vesistön veden tai pohjan laadun muutos, jollei kysymys ole ympäristönsuojelulain (86/2000) 3 §:n 1 momentin 1 kohdassa tai tämän luvun 19 §:ssä tarkoitetulla tavalla aiheutuvasta pilaantumisesta.

Edellä 1 momentissa mainittu kiello ei kuitenkaan tarkoita toimenpidettä, josta voi aiheutua vahinkoa tai haittaa ainoastaan yksityiselle, jos hän on toimenpiteeseen suostunut.

Siltä kannalta kuin kielloilla on yksityisen omaisuuden vallintaa rajaavaa vaikutusta, kuuluvat niin vesistön sulkemiskielto kuin vesistön muuttamiskieltokin itsestään selvästi kategoriaan yleinen julkisoikeudellinen vallintarajoitus. Se yksityiseen varallisuuteen liittyvä eräiden kieltojen (kuten vesistön muuttamiskiellon) funktio, että nuo kiellot yleisten etujen ohella ja toiminnallisesti näiden kanssa samalla tavoin³ suojaavat myös ulkopuolisten oikeudenhaltijoiden omaisuutta (luvattomalta ja korvauksettomalta) vahingon ja haitan aiheuttamiselta, on kyllä samalla relevantti, mutta asianomaiset kieltoasäännökset toimivat kuitenkin tätä laajempina kokonaisuuksina. Vesistön sulkemiskiellon suojelukohteina sitä vastoin ovat yksinomaan ne vesilain 1 luvun 12 §:n alussa luetellut yleiset edut (veden vapaa juoksu, kulkeminen, puutavaran uitto ja kalan kulku), joita usein kutsutaan valtaväyläeduiksi. Eri asia on, että samalla faktisesti suojataan myös yksityisiä käyttäjäsubjekteja, joilla hyvinkin voi olla esimerkiksi asianomaisen puhevalta kiellon toteuttamisessa.⁴ Sulkemiskielto on käytännössä osittain päällekkäinen vesistön muuttamiskiellon kanssa. Pato on tästä tyyppiesimerkki. Muuttamiskiellon suojelukohteina yleiset edut ja yksityiset varallisuusedut ovat sen sijaan periaatteessa samantasoisia. Sulkemiskielto ei muuttamiskiellosta poiketen edellytä konkreettista edunloukkausta, vaan valtaväylän laissa määritelty fyysinen sulkeminen riittää luvanvaraisuuden (etukäteistarkastelussa) tai oikeudenvastaisuuden (jälkikäteistarkastelussa) syntymiseen.⁵

Vesioikeudelliset luvat (joiden ratkaisijoina olivat vuoteen 2000 vesioikeudet ja sen jälkeen vesioikeuksien sijaan tulleet ympäristölupavirastot) merkitsevät yleensä monitahoista oikeuksien ja velvollisuuksien uudelleenjärjestelyä erilaisine velvoitteineen ja korvausmääräyksineen. Niiden eräänlaisena ytimenä on oikeus hankkeen toteuttamiseen, myös kieltoasäännösten vastaisesti (olettaen tietenkin, että luvan myöntämisen edellytykset täyttyvät ja lähtien siitä, että kieltoasäännöksen suojaamia intressejä lupamääräysten avulla eri tavoin turvataan). Kun vesistön muuttamiskielto suojaa välittömästi sekä yleisiä että yksityisiä etuja, on luonnollista, että luvassa asetettavat velvoitteetkin kohdistuvat molempiin. Silti (pelkkä) erillinen sulkemislupa-

³ Tosin sopimismahdollisuus koskee vain yksityisiä etuja ja oikeuksia (1 luvun 15 §:n 4 momentti), jolloin sen vaikutus käytännössä rajoittuu vain vähäisiin hankkeisiin, ks. Vihervuori 2001 s. 805–806.

⁴ P. Vihervuori: Viranomaisen asianomaispuhevallasta vesiasioissa s. 150–151, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1981. Aikaisemman oikeustilan osalta ks. esim. Haataja 1955 s. 174–175.

⁵ Ks. Vihervuori 1981 s. 53 ja 150.

kin – joka on kyllä varsin teoreettinen ilmiö – saattaa perustaa myös esimerkiksi yksityisille kalastusoikeuden haltijoille tulevia korvauksia koskevien määräysten tarpeen. Ensisijaista kalatalouden kannalta tosin on kalakantojen turvaaminen toimenpidevelvoittein; nämä taas yleensä suojaavat samanaikaisesti sekä yleistä että yksityistä etua.⁶ Sulkemiskiellon piiriin kuuluvissa tilanteissa tämä tarkoittaa joko vaelluskalan kulun järjestämistä tai, jos tämä ei ole mahdollista, istutustoimenpiteitä.

Vesioikeudelliset lupapäätökset jo itsessään perustavat niiden saajalle ja ehkä muullekin taholle varallisuus oikeudellisia etuja, vaikkakaan luvat sellaisenaan eivät merkitse kiinteään omaisuuteen kohdistuvien oikeuksien syntymistä. Tässä mielessä lupa ei rinnastu maakaaressa (14 luvun 1 §) tarkoitettuihin erityisiin oikeuksiin, kiinteistönmuodostamislaissa säänneltyihin rasitteisiin (14 luku) eikä kiinteän omaisuuden ja erityisten oikeuksien lunastuksesta annetun lain 2 §:n 2 momentissa tarkoitettuihin erityisiin oikeuksiin. Toisaalta luparatkaisu saattaa ja sen usein tulee sisältyä lunastuksellisia osioita, osaksi nimenomaan lunastuksen, osaksi taas käyttöoikeuden perustamisen nimellä.⁷ Näillä on kuitenkin omat oikeudelliset edellytyksensä ja omat, itse luvasta eroavat oikeusvaikutuksensa. Itse luvallakin kyllä on (myös) välitöntä vaikutusta varallisuus oikeuksien haltijoiden välisissä suhteissa, koska lupa sellaisenaan (yleensä viran puolesta määrättävää korvausta vastaan) oikeuttaa ulottamaan lähtökohtaisesti kiellettyjä haitallisia vaikutuksia – esimerkiksi ajoittaista vettymistä – toisen alueeseen tai omaisuuteen (tätä muodollisesti käyttämättä).

Ei silti olisi perusteltua pitää kielto säännöksiä tai niistä saatuja poikkeuksia sellaisenaan osana yksityisoikeudellista varallisuudenhaltijoiden välistä varallisuussuhdeverkostoa. Esimerkiksi ajatus siitä, että maakaaren 13 luvun mukainen nautintasuoja⁸ voisi tuottaa oikeuden kielto säännöksistä poikkeamiseen, on ainakin yleisten etujen suojan osalta rakenteellisesti mahdoton. Sama koskee nykyisen maakaaren edeltäjäsäännöksiä. Historiallisesti tilanne ei kuitenkaan aina ole nautinnan kaikkien muotojen osalta ollut näin selkeä.

Valtaväyläsääntelyn kehitys

Keskiajalta sinänsä peräisin oleva, mutta Vaasa-kuninkaiden aikana Ruotsissa vahvasti ja osin ilmeisen kyseenalaisesti esiin nostettu *regaaliajattelu* on eräs valtaväylä- ja sulkemiskiellotoimien historiallisista juurista (vrt. myös valtaväylän ruotsinkielinen vastine *kungsådra*⁹), vaik-

⁶ Esim. KHO 2003:22.

⁷ Vesistö hankkeen vaikutusalueella raja erityistä kiinteistökohtaista oikeutta edellyttävän toimen (uuden keskivedenkorkeuden rajaama padotusvyöhyke) ja (kylläkin korvattavan) vettymisvyöhykkeen välillä saattaa olla hiuksenhieno, ks. Vihervuori 2001 s. 838.

⁸ Tästä esim. L. Kartio: Esineoikeuden perusteet, 2. uudistettu painos s. 289–291, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 2001.

⁹ Termistä ks. esim. Haataja 1955 s. 126.

kakaan ei nähtävästi alkuperäinen sellainen.¹⁰ Regaali oikeudellista perua on myös esimerkiksi valtion oikeus eräiden suurten jokien kalastukseen. Tällä on viime vuosikymmeninäkin ollut oikeudellista merkitystä, lähinnä vesioikeudellisten kalatalouskorvausten kohdentamisessa.¹¹ Samoin regaalilähtöisiä ovat sellaiset kiinteistörekisterin yksiköt, joiden aiempi kiinteistöoikeudellinen nimike oli kruununkalastus.¹² Yksityis- ja julkisoikeuden eriytymiskehityksen myötä osa regaaliin enemmän tai vähemmän liitetystä oikeuksista on jo kauan sitten vakiintunut subjektiivisen oikeuden sijasta yleisiksi kielloiksi ja käyttörajoituksiksi (tai sitten aivan toisensuuntaisesti valtion omistusoikeudeksi, kuten kruununkalastusten ohella yleiset vesialueet meressä ja eräissä suurissa sisäjärvissä sekä valtion metsämaa). Selkein esimerkki käyttörajoituksista on voimassa oleva valtaväyläsääntely. Historiallisessa katsannossa senkin asema kuitenkin on ollut kaikkea muuta kuin selvä.

Valtaväyläsäännöksiä oli jo Ruotsi-Suomen keskiaikaisessa oikeudessa. Vuoden 1734 lain rakennuskaaren 20 luvun 3 § pysytti valtaväylät siellä, missä niitä oli ennestään.¹³ Ennen nykyisen vesilakimme edeltäjää eli vuoden 1902 vesioikeuslakia oli vesioikeudellisenä yleisnormistona (itse asiassa ensimmäisenä vesilakinamme, jolla tosin valtiollisista oloista johtuen oli asetuksen muodollinen status) voimassa 23.3.1868 annettu asetus weden johdoista ja wesilaitoksista (14/1868) rakennuskaaren jäädessä jo taustalle. Edellä mainitun asetuksen 11 § sisälsi alaltaan yleisen sulkemiskieltonormin. Sen mukaan oli joessa pidettävä valtaväylä avoinna niin, ettei kulku- tai lauttausväylää suljeta tai estetä (”Jokaisessa kymissä, wirrassa, joessa tahi salmessa on waltawäylä kaikkina aikoina pidettävä awoinna ja sulkematonna kolmanneksi osaksi weden leweydestä ja sen sywimmällä paikalla, niin ettei kulku- tahi lauttauswäylää, kalan nousemista ja laskemista sekä weden tarpeellista juoksua suljeta tahi estetä.”).

Vuoden 1868 asetuksen ”vesilaitoksia” koskeva lupajärjestelmä tarkoitti varsinaisesti vain vesivoimaa käyttäviä laitoksia.¹⁴ Vuoden 1889 asetuksella (6/1889) muutettu em. asetuksen 33 § lisäsi eräitä lähinnä tilapäiseen valtaväylän sulkemiseen oikeuttavia perusteita.

Edellä kerrotusta vuoden 1868 asetuksen valtaväyläsääntelystä poiketen oli säädetty erikseen vanhan laitoksen pysyvyydestä niissä tilanteissa, joissa uusi muu hanke edellyttäisi olemassa olevan laitoksen poistamista (35–39 §). Suhteellisen korkea – mutta ei ehdoton – prioriteetti oli ”vapaa-laitoksella”, ”jolle ylimuistoista ajoista on nautittu kieltämätöntä oikeutta veden käyttämiseen” (35 §).

Kalastuslaitteiden osalta valtaväylän avoinna pitämisestä oli säädetty erikseen, vuoden 1734 lain rakennuskaaren 17 luvussa, alun perin sen 4 §:ssä. Vuoden 1902 versiossa kieltö (jäljempänä tarkasteltavine poikkeuksineen) sisältyi 17 luvun 11 §:ään. Valtaväylä oli samalla kalaväylä, joka oli pidettävä vapaana kalastuslaitteista ja seisovista kalanpyydyk-

¹⁰ Ks. esim. E. J. Manner: Tuhatseitsemänsataa-luku vesioikeutemme kehityksessä s. 557–558, JFT 1984 s. 542–567 sekä V. O. Hyvönen, Kiinteistönmuodostamisoikeus I, Yleiset opit s. 85, Espoo: Ky Veikko O. Hyvönen & co 1998.

¹¹ Ks. esim. Simojokea koskeva *KHO 1983 II 29*, jossa korvausoikeuden ei kuitenkaan katsottu kuuluvan valtiolle vanhastaan kuuluneesta lohenkalastusoikeudesta huolimatta, koska vesialueiden omistajat olivat jo pitkään harjoittaneet joessa lohenkalastusta valtion siihen puuttumatta.

¹² Ks. V. O. Hyvönen, Kiinteistönmuodostamisoikeus II, Kiinteistötoimitukset s. 675–677 ja 680–686, Espoo: Ky Veikko O. Hyvönen & co 2001.

¹³ Ks. esim. Manner JFT 1984 s. 558.

¹⁴ Ks. myös *KHO 2002:67*, josta jäljempänä.

sistä. Luku kumottiin vuoden 1951 kalastuslailla, jossa nykyisen, vuoden 1982 kalastuslain (lain 24 ja 25 §) tavoin säädettiin kalaväylän auki pitämisestä poikkeuksineen. Lähökohtana on edelleenkin kalaväylän määräytyminen valtaväylän mukaan.

Vuoden 1868 asetuksen valtaväyläsäännöksen tavoin myös vuoden 1902 vesioikeuslain valtaväyläsäännös lain 1 luvun 1 §:ssä oli alaltaan yleinen: ”Kymissä, virrassa ja joessa sekä väyläsalmissa on valtaväylä jätettävä auki veden vapaata juoksua, laiva- ja veneliikettä, lauttausta ja kalan kulkua varten.” Subjektitason yleisyyden ohella kielto oli yleinen sikäläkin, että sen katsottiin koskevan muitakin rakennelmia kuin vesivoimaa tuottavia ”vesilaitoksia”.

Voimassa olevan vesilain sulkemiskielto on esitetty tämän tarkastelun alussa. Sanonnallista eroista huolimatta vesilaki ei merkinnyt mainittavaa eroa vesioikeuslain kieltoon nähden.

Subjektiiivinen oikeus?

Valtaväylä on siten ainakin vuoden 1868 asetuksen, vuoden 1902 vesioikeuslain ja voimassa olevan vesilain kannalta kiistatta yleinen omaisuudenkäyttörajoitus, ei kruunun subjektiiivinen (regaaali-)oikeus, jollaiseksi luonnehtiminen kyllä oli saanut keskustelussa osittaista kannatusta vielä 1700-luvun lopulla ja jollaiseksi sitä oltiin Ruotsissa osin vielä 1900-luvun alussakin viemässä.¹⁵ Silti aihe on pitkään pysynyt yllättävänkin kiinnostavana.

Haataja suhtautui regaaliteoriaan kriittisesti jo vuoden 1734 lain osalta.¹⁶ *Manner* esitti tuolta osin argumentteja puoleen ja toiseen, mutta katsoi regaalijattelun valtaväylälle laajemminkin eurooppalaisittain vieraaksi, vaikka se oli Ruotsissa valtiollisten rakenteiden muuttuessa nostettu esiin jo ennen vuotta 1734.¹⁷ Viimeistään 1860-luvulla oli vesioikeudellinen ajattelu *Mannerin* mukaan vapautunut regaalista vaikutteista ja palautunut juurilleen.¹⁸

Vuoden 1902 vesioikeuslain osalta esimerkiksi *Haatajan* kanta on täysin selvä; valtaväylä on julkisoikeudellinen käyttörajoitus, ei regaaali.¹⁹ Valtaväylä merkitsi, että sen alueella vesialueen omistajan oikeuksia on rajoitettu yleisen edun hyväksi.²⁰ Kysymys ei siis ollut ”esineoikeudesta”, kuten *Moring* jo 1908 perusteellisen päättelyn tuloksena lausui: ”Dock torde - - - kunna fastslås, att kungsådran ej är en sakrättighet, utan endast en ofentligrättslig inskränkning till eganderätten till fastighet.”²¹ Samoin katsoi jo varhain myös *Serlachius*: ”Påbudet om kungsådrans öppenlämnande innefattar ett generellt förbud mot kungsådrans stängande, vare sig helt och hållet eller delvis.”²² ja ”Påbudet om

¹⁵ Ks. K. A. Moring: Maalainsäädäntö, vesioikeus sekä maanviljelystä ja sen sivutoimia koskeva lainsäädäntö s. 51, Helsinki: Tietosanakirja 1919 (regaalikantaa Moring piti meillä tuolloin jo hylättyinä), *Haataja* 1955 s. 139–140 sekä *Manner* JFT 1984 s. 558–559.

¹⁶ *Haataja* 1955 s. 133–136.

¹⁷ *Manner* JFT 1984 s. 558–559 ja laajemmin *Manner*, E. J.: Yleiskäyttö vesioikeudellisena käsitteenä s. 87–97 ja 118, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1953. Ks. myös *Haataja* 1955 s. 118–136.

¹⁸ *Manner* 1953 s. 118–120.

¹⁹ *Haataja* 1955 s. 155 ja 169.

²⁰ *Haataja* 1955 s. 167.

²¹ K. A. Moring, Om vattenverk enligt finsk rätt I, Rätten till strömfall s. 24, Helsingfors 1908.

²² J. Serlachius, Kommentar till lagen om vattenrätten, Första häftet s. 5, Helsingfors: Söderström 1913.

kungsådra uttrycker icke annat än en lagstadgad inskränkning i egarens av vattnet rätt.”²³ Mannerin yhtenveto vuodelta 1953 on valaiseva: ”Kysymys valtävylän oikeudellisesta luonteesta ei vuoden 1902 vesioikeuslain mukaan ole epäselvä. --- Valtävylä on yleisen edun vuoksi säädetty vesialueeseen kohdistuvan omistajanvallan rajoitus, eikä se, niin kuin vesioikeuslakia valmistellut komiteakin nimenomaan lausui, siirrä ko. oikeutta valtiolle.”²⁴ Samaan liittyvät luonnehdinnat siitä, että valtävylä ei ole ”ett särskildt ägövalde”²⁵ eikä ”itsenäinen oikeusobjekti”²⁶

Keskustelussa hylättiin perustellusti jo varhain sekin mahdollisuus, että valtävylä olisi ollut sulkemiskielton (faktisesti ja ehkä oikeudellisestikin) suojaamien *etutahojen* subjektiivinen oikeus. Näin tapahtui esimerkiksi *Moringin* jo vuonna 1908 suorittamassa tarkastelussa, jolla torjuttiin se konstruktio, että väylä olisi ollut joidenkin tahojen ”esineoikeus” tai ”rasite”. Sen lisäksi, ettei valtävylä ollut kruunun subjektiivinen oikeus, se ei ollut sitä väylänä käyttävien yhteinen esineoikeuskaan (”samfäld sakrätt”), koska se palveli myös muita tarkoituseriä, ja sulkemisintressienkin yleiskäyttöperusteiset valtuudet ulottuivat koko vesistöön. Myöskään ylä- tai alapuolisten alueiden omistajat eivät olleet ”rasitteen” subjekteja, koska myös kaikki muut olivat oikeutettuja väylän käyttöön. Kaikki nämä tahot yhdessä muodostivat määrittämättömän henkilöpiirin. Kyse ei siis tältäkin kannalta ollut muusta kuin julkisoikeudellisesta vallinnanrajoituksesta.²⁷ Myöhempi tutkimus ei ole muuttanut tätä kuvaa. Vielä selvemmin samaan olisi päädytty, jos tarkasteluun olisi otettu mukaan vaelluskalan kulku. Suojatut etutahot eivät yksinkertaisesti ole millään subjektikriteerillä yksilöitävissä, ja mukana on aina, itse asiassa ensisijaisesti, subjekteista riippumaton yleisten etujen näkökulma.

Myös se, missä järjestyksessä valtävylää koskevia riitaisuuksia käsitellään, auttaa osaltaan hahmottamaan väylää ja sen sulkemiskieltoa koskevaa aineellista sääntelyä. Valtävylää koskevien riitaisuuksien forumina olivat vuosisatojen ajan yleiset alioikeudet. Muu – esimerkiksi hallintomenettely, hallintoriitamenettely tai kiinteistötoimitus²⁸ – ei olisi ollut aikoinaan ajateltavissakaan. Vesilain tultua voimaan 1.4.1962 erillisenä vahvistusmenettelynä oli riita-asiaprosessi vesioikeudessa,²⁹ ja konkreettiset padotus- ja sulkemisriidatkin kuuluivat vesioikeudelle. Tilanne muuttui jälleen 15.7.1993 (vesilain 1 luvun 12 §:ään lisätty 4 momentti, 653/1993), josta alkaen kysymys valtävylän sijainnista ja leveydestä voitiin saattaa hakemuksella (eikä siis

²³ Serlachius 1913 s. 9.

²⁴ Manner 1953 s. 125.

²⁵ Serlachius 1913 s. 9.

²⁶ Manner 1953 s. 125–126.

²⁷ Moring 1908 s. 23–24.

²⁸ Valtävylän ulottuvuus on kyllä ainakin 1900-luvun alkupuolella katsottu voitavan määrittää oikeusvaikutuksia ja muutoksenhakua vaille olevassa katselmustyyppisessä maanmittaustoimituksessa, ks. Haataja 1955 s. 165 sekä itse menettelystä vielä jakoasetuksen (407/1952) 230 § ennen muutosta 552/1984. Kalaväylän osalta jopa varsinainen *sui generis* -tyyppinen kiinteistötoimitus väylän rajojen selvittämiseksi on edelleenkin mahdollinen (kalastuslain 24 §:n 3 momentti), vaikka kysymys ei mitenkään ole kiinteistöistä ja vaikka näin luodaan mahdollisuus ristiriitaan itse valtävylän ulottuvuutta koskevan päätöksenteon kanssa. Siltä osin kuin kyse on kalastuslain 24 §:n 2 momentin tarkoittamista valtävylästä riippumattomista kalaväylistä, ristiriidan mahdollisuuden taas luo se, että tuollaisen väylän poikkeuksellisesta sijainnista puolestaan päättääkin ympäristölupavirasto (jolloin menettely on vesilain mukainen).

²⁹ J. Pietilä: Vesioikeus s. 244, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1979.

enää kanteella) vesioikeuden käsiteltäväksi. Vesioikeuden sijaan tuli vuoden 2000 uudistuksessa tässäkin kohtaa ympäristölupavirasto. Vuoden 1993 muutosta ei perusteltu³⁰ nimenomaan sillä, että kyse oli yleisestä vallintarajoituksesta (eikä siis varsinaisesti mistään siviiliriidan kohteesta), vaan sillä, että kysymystä valtaväylän sijainnista ei koskaan voida päättää vain yksittäistä kantajaa ja vastaajaa koskevana asiana.³¹ Päätöksen oikeusvoiman tuli ulottua jokaiseen. Tämän vuoksi asia tuli perustelujen mukaan ratkaista vesilain mukaisena hakemusasiانا, jonka käsittelystä tiedotetaan julkisesti. Päätökset, joilla valtaväylää muutetaan, olivat 1 luvun 12 §:n 2 momentin nojalla jo ennestään hakemusasioita.

Käytännössä erillisiä valtaväylän sijaintiin kohdistuvia vahvistusasioita ei juuri ole ollut, ei ainakaan korkeimpaan hallinto-oikeuteen asti edenneinä. Sitä vastoin väylän luvaton sulkemista koskevia hallintopakkoasioita kyllä esiintyy (esim. *KHO 30.12.2002 T 3461 LRS*). Tällöin kysymys itse valtaväylästä ratkaistaan hallintopakon esikysymyksenä. Sama koskee tarvittaessa lupahakemusasioita. Luvaton sulkemista (tai padotusta) koskevat siviiliriidat yleisessä tuomioistuimessa taas eivät käytännössä ole mahdollisia etutahojen määrittelemättömyyden ja lukuisuuden vuoksi, vaan nämä riitaisuudet käsitellään – kahdenvälisesti vireille tulleinakin – ainakin pääosin ympäristölupavirastossa hakemusmenettelyssä (vesilain 14 luvun 2 §:n 2 momentti).

Vanhat oikeudet kiellosta poikkeamiseen

Vanhoja oikeusperusteita koskeva vuoden 1868 asetuksen 13 §:n 1 momentti sisälsi säännöksen, jonka mukaan rannan tai ”vesilaitoksen” omistaja, joka todisti olevansa oikeutettu vettä sulkemaan muutoin kuin asetuksessa oli säädetty valtaväylästä, oli pidettävä ”tässä oikeudesansa sen suhteen säädettyillä ehdoilla”. Tuota aiempaa vastinettaan muistutti vuoden 1902 vesioikeuslain 1 luvun 8 §: ”Jos joku on tätä ennen laillisesti saanut oikeuden sulkea vesistöä taikka padota tai johtaa vettä toisin kuin 1 ja 2 §:ssä on sanottu, nauttikoon sitä oikeutta hyväksien.” Padotuskorkeudesta oli kuitenkin sääntöä suhteellistava täsmennys. Nyt voimassa olevan vesilain järjestelmän kannalta vesioikeuslain 1 luvun 8 § kattoi sekä muuttamiskiellon että sulkemiskiellon tai näistä kummankin piiriin kuuluvia tilanteita. Kysymys oli muistakin väylään tehdyistä rakennelmista kuin ”vesilaitoksista”.³² Säännös oli toisaalta vielä kehittyvätön sen suhteen, ettei se eriyttänyt yksityisoikeudellisia omaisuudenkäyttöperusteita julkisoikeudellisista luvista.

Mitä kalaväylään tulee, rakennuskaaren 17 luvun 13 § vuonna 1902 muutetussa muodossaan salli sen, joka ”on tätä ennen laillisesti saanut oikeuden kalatokeilla salvata valtaväylää toisin kuin 11 § säättää”, nauttia tätä oikeuttansa. Kruunulla tai ylä- tai alapuolisten

³⁰ HE 85/1993 vp, yksityiskohtaiset perustelut.

³¹ Näin tietysti kuitenkin oli vuosisatojen mittaan siviiliprosessissa tapahtunut, koska prosessi aina oli käytävä tiettyjen konkreettisten osapuolten välillä.

³² Näin mm. Serlachius 1913 s. 44.

kalavesien omistajilla oli kuitenkin valta lunastaa mainittu oikeus. Kuten edellä on todettu, rakennuskaaren 17 luku kumottiin vuoden 1951 kalastuslailla, joka ei, kuten ei voimassa oleva vuoden 1982 kalastuslakiaan, muuttanut sääntelyn perusrakennetta. Kalastuslain (286/1982) 25 §:n mukaan aikaisemmin laillisesti saatu oikeus kiinteän pyydyksen pitämiseen valta- tai kalaväylässä jää edelleen voimaan. Eräin edellytyksin oikeudenhaltija voidaan kuitenkin ympäristölupaviraston päätöksellä (nykyisin) työvoima- ja elinkeinokeskuksen hakemuksesta velvoittaa luopumaan oikeudestaan korvausta vastaan.

Sekä vuoden 1868 asetuksen 13 §:n 1 momentti että vuoden 1902 vesioikeuslain 1 luvun 8 § (joka muodollisesti koski lain voimaantuloa 1.3.1903 edeltävää aikaa, mutta vuoden 1868 asetuksen samankaltaisuuden vuoksi saattoi tarkoittaa vain paljon vanhempia oikeusperusteita) kohdistuivat takautuvasti pitkään, vuotta 1868 edeltäneeseen aikajaksoon. Sen eri vaiheissa asianomaisten oikeuksien syntymismahdollisuudet olivat olleet erilaisia, sikäli kuin relevantteja oikeuksia ylimalkaan – käytännössä viimeistään 1800-luvun puolivälissä, mutta tyypillisesti 1700-luvulla – oli voinut syntyä. Mahdollisina vesioikeuslain 1 luvun 8 §:n mukaisina oikeusperusteina on vuosisadan alun kommentaarissa mainittu aiempi viranomaislupa sekä vakiintuneen nautinnan mukainen käyttö.³³ Myöhemmässä, voimassa olevan vesilainkin kannalta relevantissa tarkastelussa on (vesivoiman käytön osalta) vanhoina yksityisoikeudellisina perusteina (jollainen ei vielä välttämättä ole syrjäyttänyt julkisoikeudellisia rajoituksia kuten vesioikeudellisen luvan tarvetta) mainittu verollepano, konsessio³⁴ ja vanha tuomio, mutta myös ylimuistoinen nautinta.³⁵ Käytännössä tällaisia uusia perusteita ei vesioikeuden alalla ainakaan enää 1800-luvun loppupuolella sääntelyn kehittyessä ole voinut syntyä,³⁶ mutta aiemmin syntyneet oikeudet ovat saattaneet pysyä voimassa ja olla vesioikeudellisessa voimalaitoslupamenettelyssä edellytettynä ja julkisoikeudellisen luparatkaisun esikysymyksiä viran puolesta tutkittavina yksityisoikeudellisina käyttöperusteina kenties yhäkin relevantteja (ks. esim. *KHO 1981 A II 85*).³⁷

Tässä tarkastelussa ei ole tarkoitus paneutua laajemmin siihen, miten uusilla viranomaisratkaisulla voidaan nykyisin jälkikäteen puuttua laillisesti toteutettuihin tai aloitettuihin vesioikeudellisiin hankkeisiin. Sinänsä puuttuminen saattaa olla mahdollista silloinkin, kun hankkeen laillisuus on määräytynyt voimassa olevaa lakia aiemmalta oikeudelliselta pohjalta, vaikka vesilain 22 luvun 2 §:ssä ilmaistuna pääsääntönä onkin vanhan hankkeen oikeudellisten rajojen määräytyminen sen syntyhetken sääntelyn mukaisesti. Tosin ”laillisuuden” oikeudellinen sisältö hämärtyy sitä enemmän, mitä pitemmälle ajassa siirrytään taaksepäin. Samalla nykyisin

³³ Serlachius 1913 s. 44.

³⁴ *Konsessio* viittaa tässä vesivoimaa käyttävien laitosten rakentamisen (lähinnä Ruotsin vallan aikaisiin) vesioikeudellisiin hallintolupiin, joille myöhemmin saatettiin tulkinnallisesti antaa – oikeastaan väärin – vieraan omaisuuden käyttöön oikeuttavia vaikutuksia.

³⁵ Pietilä 1979 s. 112–113 viitteineen ja Vihervuori 2001 s. 864.

³⁶ Pietilän (1979 s. 112) mukaan oikeus vesivoimaan ei ole yleensä 1868 A:n voimaantulon jälkeen voinut syntyä (mm.) ylimuistoinen nautinnan perusteella. Vuoden 1902 vesioikeuslain mukaisen (hallinnollisen) ”vesilaitosluvan” osalta yksityisoikeudellisten vaikutusten puuttuminen on selvää, ks. esim. *KHO 1998:23*.

³⁷ Ks. laajemmin P. Vihervuori: Voimalaitosyhtiön rakennekysymyksiä s. 293–294, teoksessa Juhlajulkaisu Veikko O. Hyvönen 1929 – 18/9 – 1999, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1999 s. 283–302.

ensi sijassa julkisoikeudellisesti määräytyvä laillisuus saa enemmän ja enemmän yksityisoikeudellisia piirteitä.

Vesistön vedenkorkeuksien ja juoksutusten osalta keskeisiä säännöksiä ovat nykyisin vesilain 2 luvun 14 §:n 2 momentti ja 29 §:n 3 momentti sekä 8 luvun 10 b §. Myös ennen vesilakia toteutettuihin padotushankkeisiin voidaan niiden nojalla määrädellytyksin jälkikäteen puuttua ja muuttaa padotusmääräyksiä. Oikeutta padotukseen ei tällöin tarkastella varallisuus oikeudellisena entiteettinä tai ”esineenä” sinänsä, vaan vesioikeudellisena hankkeena, vaikka tietyn tasoista, tapauskohtaisesti ratkaistavaa suojaa oikeudenhaltija muutoksia vastaan nauttiikin (ks. mainitut lainkohdat ja 22 luvun 2 §). Se, onko tällaisten lupien pohjalla kenties vanhoja yksityisoikeudellisia toisen omaisuuden käytön perusteita, on koko hankkeen muuttamisedellytyksiä ajatellen toissijaista.

Väylän sulkeminenko ylimuistosen nautinnan mahdollinen kohde?

Sellaisenaan, instituutiona ja esineoikeudelliselta kannalta, ylimuistosen nautinta on yhä potentiaalisena kiinteistön saantona osa oikeusjärjestystämme.³⁸ Maakaaren voimaantuloa annetun lain (541/1995) 18 §:n mukaan ennen uuden maakaaren voimaantuloa saatu oikeus vedota ylimuistoseen nautintaan pysyy voimassa myös lain voimaantulon jälkeen eli 1.1.1997 jälkeen. Toki sääntelyn luonne ja olosuhteet johtavat siihen, että oikeuden on tullut syntyä huomattavasti tuota määräaikaa varhaisemmin ja pysyä sen jälkeenkin katkeamatta voimassa.

Ylimuistosen nautinta on yleisen kiinteistöoikeudellisen sääntelyn osana enää siis siirtymäsääntelyn varassa. Kenties jossakin määrin epä johdonmukaista tähän nähden on, että kalastusoikeuksien osalta sääntely on edelleen osa varsinaista voimassa olevaa normistoa (kalastuslain 13 §). Tuon sääntelyn sisältö kuitenkin osoittaa, ettei esimerkiksi ajallisen tarkastelun osalta eroa ole.

Kumotun vuoden 1734 maakaaren 15 luvun 1 §:n mukaan ”[y]limuistosen nautinta on se, kun joku on jotakin kiinteätä omaisuutta tahi jotakin oikeutta niin kauan häiritsemättä ja estämättä pitänyt, nauttinut ja viljellyt, ettei kukaan muista eikä tosipuheesta tiedä, miten hänen esi-isänsä tai saantomiehensä ovat sen ensin saaneet.” Saman luvun 3 §:ssä ylimuistosen nautinnan kohteiden joukossa mainitaan mm. mylly ja myllynpaikka tahi muu vesilaitos (nykykielillä siis vesivoimalaitos).

Ylimuistosen nautinnan yleistä ”henkilörelaatioanalyysia” ei tietääkseni ole pyritty suorittamaan. Kaipa se kuitenkin on (potentiaalisten) oikeudenhaltijoiden välisissä suhteissa vaikuttava yksityisoikeudellinen oikeusinstituutio. Sama kysymys olisi aivan kummallinen – ja siihen annettava vastaus olisi ilmiselvästi juuri äsken sanottu – jos kysymys olisi lähimmästä sukulais-

³⁸ Ks. esim. A. Saarnilehto – M. Hemmo – L. Kartio: Varallisuus oikeus s. 714–715, Helsinki: WSOY Lakitieto 2001.

ilmiöstä³⁹ eli maakaaren 13 luvun 10 §:ssä tarkoitetusta (määräaikaiseen nautintaan osaltaan perustuvasta) nautintasuojusta. Mitä kauemmas historiassa mennään, sitä enemmän ylimuistoinen nautinta on saattanut tässä katsannossa saada hyvinkin erikoisia rakennepiirteitä. Mutta, kuten edellä on todettu, ”uuden” ylimuistoinen nautinnan syntyminen ei vesioikeudellisissa asioissa ole ollut ajateltavissa ainakaan enää vuoden 1868 jälkeen.

Oikeuskehityksen kannalta on kiintoisa 13.6.1796 annettu Ruotsi(-Suome)n korkeimman oikeuden (”kuninkaallisen majesteetin”) äänestyksen jälkeen antama tuomio asiassa, jossa oikeuskysymyksenä oli, voiko ylimuistoinen nautinta perustaa oikeuden pitää valtavyylä suljetuna. Voimassa oli vuoden 1734 laki. Alempi oikeusrevisio oli hovioikeuden kannasta poiketen vastannut kysymykseen myöntävästi. Korkeimman oikeuden enemmistö Caloniuksen johdolla oli hovioikeuden kannalla, nykykatsannossa kenties hieman yllättävin perustein. Enemmistön mukaan valtavyylä kyllä oli kruunun regaali, mutta juuri siksi se ei ilman erityistä luovutusta voinut tulla yksityisen omaksi, eikä mikään laki sallinut kruunun omaisuuden valtaamista.⁴⁰

Vielä 1920-luvulla kysymys ylimuistoisesta nautinnasta padon oikeusperusteena sai aikaan jopa pienen debatin Lakimies-aikakauskirjan palstoilla. *Helleuvo*, jonka ammatillinen tausta oli vesirakennustekninen, ei oikeudellinen, aloitti keskustelun katsomalla, että maakaaren 15 luvun säännöksiin perustuva ylimuistoinen nautinta vuoden 1902 vesioikeuslain 1 luvun 8 §:n mukaisena vanhana padotuksen oikeutuksena (sulkemiskiellosta ei siis välittömästi ollut kyse) saattoi, silloin kun sen edellytykset olivat käsillä, koskea vain itse patoa, mutta ei sen jatkuville muutoksille altista padotuskorkeutta (mikä taas tosiasiallisesti ratkaisi padotuksen kiinteistöllisen ulottuvuuden).⁴¹ Puheenvuoroon reagoi melko voimakkaasti *Moring*,⁴² joka todeten Hellevoonkin sinänsä pitäneen ylimuistoista nautintaa itse padon osalta mahdollisena, katsoi vesioikeuslain 1 luvun 8 §:n mukaisen oikeuden voivan ulottua myös rasiitteena pidettävään patoamiseen toisen maalla. Käytännön teknisillä määrittämisvaikutuksilla ei ollut ensisijaista oikeudellista merkitystä. *Moringin* kanta oli siis tässä varsin muodollinen, abstraktista patokäsityksestä lähtevä. Samalla *Moring* nosti esiin kysymyksen ylimuistoinen nautinnan mahdollisuudesta *valtavyylän sulkemisen* osalta. Tätä hän piti padotusta vaikeampana, koska valtavyylä käsitettiin jo tuolloin vakiintuneesti omistusoikeuden rajoitukseksi. Aikaisemmin sen oli kuitenkin hänen mukaansa katsottu kuuluvan kruunulle,⁴³ ja vuoden 1734 lain säätämisen aikoina voitiin maakaaren 15 luvun 1 § esittää sen käsityksen tueksi, että myös oikeus valtavyylän sulkemiseen saattoi perustua ylimuistoiseen nautintaan. Muuttunut käsitys valtavyylän oikeudellisesta luonteesta ei näin ollen ”liene kumonnut niitä sulkemisoikeuksia, joiden oli aikaisem-

³⁹ Sukulaisuutta ei kyllä pidä liioitellakaan; määräaikainen nautinta ja siihen perustuva nautintasuoja (jonka merkitystä voimassa oleva maakaari on merkittävästi vähentänyt) liittyy olennaisesti kiinteän omaisuuden *vaihdantaan*. Ylimuistoinen nautinta taas on ilmiönä vaihdannasta varsin etäällä.

⁴⁰ Tapauksesta ks. Haataja 1955 s. 131–132.

⁴¹ G. O. Helleuvo: Padon ylimuistoisuus, *Lakimies* 1921 s. 210–212.

⁴² K. A. Moring: Ylimuistoinen nautinta patoon, *Lakimies* 1921 s. 262–263.

⁴³ Vrt. myös Haataja 1955 s. 131.

min katsottu syntyneen ylimuistaisen nautinnan nojalla”.⁴⁴ Jopa vastaisuudessa täytyi ylimuistaisen nautinnan hänen mukaansa olla sellaisissa tapauksissa mahdollista. Tälle ei kuitenkaan esitetty perusteita, ja tarkastelu keskittyi yleensäkin vain patoihin, ei muihin rakennelmiin. Keskusteluun ei myöhemmin juurikaan ole palattu.⁴⁵

Oikeudellisen ”syvärakenteen” kannalta saatettaisiin ajatella, että ylimuistoinen nautinta olisi ydinalueellaan voinut syntyä lähinnä siellä, missä kysymys on kiinteään omaisuuteen liittyvien varallisuusarvoisten etuuksien *jakautumisesta* toisten samassa asemassa potentiaalisesti olevien subjektien *kesken*. Omistajatahon suhteesta julkiseen valtaan ei ole ollut kyse, vaikkakin menneinä aikoina kruunun eri roolien erottaminen toisistaan ei ole ollut yksiselitteistä. Julkilausumattomana oletuksena lienee samalla aina ollut se, että ylimuistoinen nautinta sijoittuu *omistamisen maailmaan* ja kysymys on jostakin sellaisesta, joka säännönmukaisesti sisältyy kiinteän omaisuuden omistukseen.⁴⁶ Tämän kirjoittaja on toisessa yhteydessä lausunut, että nautintainstituution ytimenä on saannon presumoiminen *omaisuuteen*.⁴⁷ Näinhän asian laita onkin tyypillisessä kiinteän omaisuuden omistuksen tuottavassa ylimuistoisessa nautinnassa, sikäli kuin sellaista vielä jossain vanhana peruna ilmenisi. Vesistön sulkemisen kohdalla kyse on kuitenkin jostakin aivan muusta.

Tosin sulkemisasioissakin edellä tarkoitetun kaltainen etuuksien jakautumisesta lähtevä ydinrakenne on tietyllä tavalla nähtävissä väylää sulkevien kalanpyydysten kohdalla: Uoman sulkemalla merkittävän pyyntiedun hankkiva taho estää vastaavan kalavaran hyödyntämisen muilta vesialueiden omistaja- ja haltijatahoilta (ja toki tietenkin myös asianomaisen jokiuoman kohdan omistajalta, jos tämä on eri subjekti kuin ylimuistoiseen nautintaan nojaava). Tässä on kylläkin huomattava, että kalastusoikeudellinen vapaana pidettävä kalaväylä on jo pitkään ollut vesioikeudellisen valtaväylänormin oikeudellinen korollaari.

Joka tapauksessa varsinaiset valtaväyläintressit ovat – etenkin regaaliajattelun tältä osin karsiuduttua oikeudellisesta konstruktiosta – viimeistään vuoden 1868 asetuksen ja sen jälkeisen lainsäädännön pohjalta tarkasteltuina olennaisesti varallisuusouikeuksien subjektiivista jakautumista laajempia ja luonteeltaankin hyvin toisenlaisia. Ajateltakoon esimerkiksi väylässäkulkemismahdollisuuden turvaamista. Yhteiskunnalla, elinkeinoelämän toimijoilla tai edes niillä, jotka muita välittömämmin hyötyvät (yleisoikeuteen perustuvasta) kulkumahdollisuudesta, ei intressinä tietenkään olisi suorittaa itse – ylimuistoiseen nautintaan vetoavan sijasta – vastaa-

⁴⁴ Moring, Lakimies 1921 s. 263.

⁴⁵ Haataja on viitannut kumpaankin artikkeliin lyhyesti mainitessaan oikeuden patoon ja patoamiseen voivan perustua ylimuistoiseen nautintaan, K. Haataja: Vesioikeus III s. 130, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1959. Ks. myös Haataja 1955 s. 264–288.

⁴⁶ Ks. myös K. Korpijaakko: Saamelaisten oikeusasemasta Ruotsi-Suomessa s. 391, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1989, missä korostetaan, että ylimuistaisen nautinnan on tullut olla luonteeltaan normaalia omistajanhallintaa. Historiallisesti kiintoisa on myös Caloniuksen 1700- ja 1800-lukujen taitteessa esittämä luonnehdinta, jonka mukaan ylimuistoiseen nautintaan ei voi vedota, jolleivät kysymyksessä ole kiinteistöön kuuluvat sivuetuudet ja siihen liittyvät oikeudet ja rasitteet, M. Calonius, Siviilioikeuden luennot s. 531 (alkuteos Praelectiones in jurisprudentiam civilem), 2. laitos, Helsinki: WSOY Lakitieto 1998.

⁴⁷ P. Vihervuori: Rantaoikeuden perusteet s. 159, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1985.

vaa sulkemistointia. Sama koskee kaikkia niitä yleisiä ja yksityisiä etutahoja, jotka liittyvät vaeluskalaan. Väylän sulkemisesta kärsivät etutahot eivät siis ylimalkaan kilpaile samasta sulkemisesta tai edes saman vesialueen käytöstä. Näin oli itse asiassa jo 1700-luvulla ja 1800-luvun alkupuolella, mutta nykynäkökulmasta ilmenevä oikeusjärjestyksen jäsentymättömyys saattoi johtaa toisenlaisiin ratkaisuihin kuin sittemmin olisi ollut päädyttävä. Siten ennen vuoden 1868 asetusta tapahtuneella valtäväylän sulkemisella voisi ylimuistoinen nautinnankin perusteella olla jossakin poikkeuksellisessa tilanteessa yhä oikeudellista merkitystä.

Kokemäenjoen lossiratkaisut

Kysymystä vanhalla vesioikeudellisella rakennelmalla tapahtuneen valtäväylän sulkemisen mahdollista perustumista ylimuistoiseen nautintaan on sivuttu kahdessa⁴⁸ toisiinsa liittyvässä korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisussa, *KHO 2002:67* ja *KHO 2002:67*. Kysymys oli Kokemäenjoen yli rakennettujen vanhojen tilalossien – toinen vuoden 1868 asetuksen aikainen ja toinen vuoden 1902 vesioikeuslain aikainen – lainmukaisuudesta. Ratkaisujen avainsanoissa tai tiivistelmäosassa ei ylimuistoista nautintaa kylläkään ole nostettu esille, koska muut näkökohdat olivat ensisijaisia. Tiivistelmäosat, jotka samalla kuvaavat ratkaisujen tilannetta, ovat seuraavat:

KHO 2002:67: Vesilain 21 luvun 3 §:n (264/1961) mukaisessa virka-apuasiassa⁴⁹ oli kysymys 1870-luvulla Kokemäenjoen pääuomaan ilman viranomaisen lupaa rakennetusta lossista, jota siitä lähtien oli käytetty jatkuvasti ja jonka vaijeri sijaitti noin 100–120 cm veden pinnan yläpuolella. Alueellinen ympäristökeskus piti lossia lainvastaisena ja vaati omistajan velvoittamista hakemaan sille lupaa. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että asiaan oli sovellettava 23.3.1868 vedenjohdoista ja vesilaitoksesta annetun asetuksen 11 §:n säännöstä valtäväylän avoimena pitämisestä. Se seikka, oliko lossi laillinen, oli ratkaistava sanotun säännöksen perusteella rakentamisajankohdan olosuhteet huomioon ottaen. Kysymys losseihin ehkä sovellettavissa olleista lurasäännöksistä oli rakentamisajankohdan säädöksissä ja käytännössä jäänyt epäselväksi. Koska lossi ei rakentamisajankohdallaan ollut ollut lainvastainen eikä sitä myöhemmin ollut haittaa aiheuttavalla tavalla muutettu, ympäristökeskuksen virka-apuvaatimus oli hylättävä.

Lossiin katsottiin voitavan soveltaa vesilain 2 luvun 29 ja 30 §:n säännöksiä, vaikka sillä ei ollut mitään aiemman lainsäädännön mukaista lupaa.

KHO 2002:28: Asiassa oli kysymys 1930-luvulla Kokemäenjoen pääuomaan rakennetusta lossista, jota siitä lähtien oli käytetty jatkuvasti ja jonka vaijeri sijaitti noin 100–120 cm veden pinnan yläpuolella. Alueellinen ympäristökeskus piti lossia lainvastaisena ja vaati omistajan velvoittamista hakemaan sille lupaa. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että asiaan oli sovellettava vuoden 1902 vesioikeuslain 1 luvun 1 ja 2 §:n säännöksiä valtäväylästä. Se

⁴⁸ Itse asiassa toisiinsa liittyviä samankaltaisia KHO:n lossiratkaisuja on samana päivänä annettu enemmänkin, mutta tekstissä mainitut kaksi on julkaistu vuosikirjassa.

⁴⁹ Menettelynä molemmissa asioissa oli vielä alkuperäisen vesilain terminologian mukainen virka-apu, joka vuoden 2000 uudistuksessa muuntui nimeltään hallintopakoksi.

seikka, oliko lossi laillinen, oli ratkaistava sanottujen säännösten perusteella rakentamisajankohdan olosuhteet huomioon ottaen. Kysymys losseihin ehkä sovellettavissa olleista lupasäännöksistä oli rakentamisajankohdan säädöksissä ja käytännössä jäänyt epäselväksi. Koska lossi ei rakentamisajankohtanaan ollut ollut lainvastainen eikä sitä myöhemmin ollut haittaa aiheuttavalla tavalla muutettu, ympäristökeskuksen virka-apuvaatimus oli hylättävä.

Lossiin katsottiin voitavan soveltaa vesilain 2 luvun 29 ja 30 §:n säännöksiä, vaikka sillä ei ollut mitään aiemman lainsäädännön mukaista lupaa.

Suhde aiempaan lainsäädäntöön oli ratkaisun *KHO 2002:67* perusteluissa ilmaistu näin:

”Ennen vesioikeuslakia ovat olleet voimassa 23.3.1868 annettu asetus vedenjohdoista ja vesilaitoksista sekä vuoden 1734 rakennuskaaren säännökset. Edellä mainitun asetuksen 11 §:n mukaan oli joessa pidettävä valtavyölyä avoinna niin, ettei kulku- tai lauttausväylää suljeta tai estetä. Nämä säännökset kumottiin vuoden 1902 vesioikeuslailla, johon ei sisältynyt vesilain 22 luvun 2 §:ää vastaavaa siirtymäsäännöstä. Tästä huolimatta ennen vesioikeuslakia tapahtuneeseen vesistön sulkemiseen on, jos kysymys on mainitun asetuksen voimassaoloaikana suoritetusta toimenpiteestä, vesioikeuslain 1 luvun 8 §:n säännöksen ja vesirakentamista koskevassa lainsäädännössä yleisesti omaksutun periaatteen mukaisesti sovellettava ennen vesioikeuslakia voimassa olleita säännöksiä eli edellä mainitua asetusta, jollei myöhemmässä lainsäädännössä ole säädetty toisin.”

Kummankin päätöksen moniosaisiin perusteluihin sisältyy myös seuraava lausuma:

”Vesilakiin tai sitä edeltäneeseen lainsäädäntöön perustuva oikeus valtavyölyän sulkemiseen tai sen käyttöä haittaavaan toimenpiteeseen laissa säädetystä yleiskiellosta poiketen merkitsee poikkeamista yleisten valtavyölyäetujen hyväksi säädetystä, kaikkia sitovasta julkisoikeudellisesta käyttörajoituksesta. Tuollainen oikeus ei siten ole sellainen oikeus kiinteään omaisuuteen, joka olisi voinut syntyä maakaaren voimaanpanosta annetun lain (541/1995) 18 §:n 1 momentissa tarkoitetun ylimuistosen nautinnan perusteella.”

Toisin sanoen ylimuistoinen nautinta ei ratkaisujen mukaan ollut ainakaan vuodesta 1868 lukien syntyneeksi väitettyä voinut tuottaa oikeutta sulkemiskiellosta poikkeamiseen. Lossit olivat kyllä sulkemisrelaatiossa lopultakin laillisia, mutta aivan muunlaisin, julkisoikeudellisin (tai vesioikeudellisin) perustein. Myös kysymys siitä, kenelle itse vesialueen omistus lossien kohdalla kuului, oli tarkastelussa täysin irrelevantti.

Mistä tarkastelussa ei ollut kysymys

Pitkään jatkuneeseen fyysiseen olotilaan vesistöissä ja sen rannoilla pyritään aina silloin tällöin nykyisinkin vetoamaan tilanteessa, jossa vallitseva vesistön vedenkorkeus on sinänsä saatu aikaan oikeudenvastaisesti, mutta muutoksesta on jo kulunut pitkä aika ja tilanne on enemmän tai vähemmän vakiintunut. Jos kyse on laillista ylemmästä vedenkorkeudesta, on vieraiden alueiden oikeudettomalla padottamisella tietenkin myös niiden tosiasiallisen nautinnan piirteitä. Kysymys laillisesta olotilasta ja sen saavuttamisesta ratkeaa kuitenkin tätä näkökohtaa laajemmalta vesioikeudelliselta pohjalta.⁵⁰ Pitkäaikaisuus ei vielä sellaisenaan tee tilannetta lailliseksi, ja hallintopakon tietä ratkaistava ennallistaminen on periaatteessa tällöinkin lähtökohtana. Lupapäätökset määräyksineen eivät vanhene, vaikka niitä ei noudatettaisikaan. Kuitenkin kovin kauan jatkunut laitton vedenkorkeus saattaa jo olla muodostunut alueella sillä tavoin erilaisten maankäyttöratkaisujen ja eri tahojen odotusten pohjaksi, ettei palauttaminen enää ole ajateltavissa. Tilanne arvioidaan tapauskohtaisesti. Jos ennallistamiselle ei ole edellytyksiä, päädytään käytännössä usein selventämään ja vahvistamaan tilanne uuden lupahakemuksen avulla.

Esimerkiksi ratkaisussa *KHO 30.12.2002 T 3461 LRS* oli muun ohella selvitetty, että yksi jokeen luvatta rakennetuista padoista nosti vedenpintaa yläpuolisessa järvestä noin 10–15 senttimetriä. Vaikka pato oli ilmeisesti ollut paikallaan 1980-luvulta lähtien, selvittämättä oli jäänyt, että maankäyttö järven rannoilla olisi sopeutunut vedenpinnan nousuun. Hallintopakon edellytykset olivat siten tältä osin käsillä.

⁵⁰ Ks. Vihervuori 1985 s. 158–161.