

Juhlajulkaisu
Pekka Hallberg
1944 – 12/6 – 2004

Toimittajat

Risto Nuolimaa

Pekka Vihervuori

Hannele Klemettinen

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

© 2004 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

Kannen ja taiton suunnittelu: Heikki Kalliomaa

Pekka Hallbergin valokuva s. VII Heini Lehväslaiho

ISSN 0356-7222

ISBN 951-855-229-0

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2004

Erkki J. Hollo

Ajatuksia viranomaisharkinnan lähteistä ja rajoista ympäristöoikeudessa

Ympäristöoikeudesta

Ympäristö osatekijöineen muodostaa hallinto-oikeudellisessa ja poliittisessa päätöksenteossa argumentaatioviitekehysten, joka poikkeaa varsin merkittävästi perinteisistä hallinto-oikeudellisen päätöksenteon harkintaperusteista. Hallintomenettelyn tarkoitus määrää pitkälti sen, minkälaisia seikkoja viranomaisen oikeusturva- ja oikeusvarmuusnäkökohtia sivuuttamatta saa ottaa päätöksensä perustaksi. Tämän periaatteelliseksi tarkoitettun kirjoituksen tarkoituksena on esitellä eräitä ympäristöpäätöksenteon erityispiirteitä.

Kun ympäristö substanssina ja oikeudellisen sääntelyn peruskäsitteenä muuttui normisälöksi 1970-luvulle tultaessa, sen käyttöala oli vielä varsin säädöskohtainen ja jakautunut osatekijöihin kuten maahan, veteen, ilmaan tai terveyteen. Sektoriviranomainen sovelsi siten yleensä kulloinkin sitä normistoa, joka kuului sen toimivaltaan (vesi, terveys, jäte jne.). Sääntely ei ollut kuitenkaan kattavaa, koska esimerkiksi maa-ainesten käyttöä ja ilmansuojelua koskeva lainsäädäntö annettiin vasta 1980-luvulla. Jo tätä ennen kuitenkin, erityisesti vesiasioissa, virisi uutena kysymyksenä asianosaispuhevallan järjestäminen. Vuoden 1961 vesilain myötä päätöksenteon piiriin olivat tulleet yleiset vesiympäristön osatekijät yksityisten vesisidonnaisten oikeuksien ja etujen rinnalle. Koska yksityisten ja yleisten etujen taustatekijä saattoi olla sama, esimerkiksi vesien puhtaus tai luonnon säilyttäminen, omaksuttiin näkemys yksityistenkin oikeudesta käyttää puhevaltaa yleisten ympäristöetujen nimissä.¹ Tosin edellytyksenä oli jonkinasteinen omakohtainen yhteys kyseiseen etuun, yleensä maanomistus, kalastusoikeus tai vastaava asema. Asianosaiskäsite säilytti kuitenkin pitkäksi aikaa niin vesi- kuin muussakin ympäristöoikeudessa yleisen hallinto-oikeudellisen perustansa eli vaatimuksen, että puhevaltaa käyttävän oikeuden tai edun tuli olla jollakin tavalla hallintomenettelyn kohteena. Vaikutusten laaja-alaisuus ja monimuotoisuus saattoi kuitenkin merkitä myös sitä, että prosessissa oli osallisina lukuisa joukko erilaisia edunhaltijoita ja viranomaisia yksityisten oikeudenhaltijoiden ohella.²

¹ Ks. esim. Erkki Hollo, Pilaamiskiellon sisältö vesilain mukaan (1976) s. 286 ss.

² Ks. myös Pekka Vihervuori, Viranomaisen asianosaispuhevallasta vesiasioissa (1981) s. 138 ss.

Sittemmin ympäristölainsäädäntö on suuresti differentioitunut ja säädössubstanssiltaan paisunut, jopa siinä määrin, että ympäristöoikeuden systemaattinen hallinta yhteisin konseptein ja hallinto-oikeudellisin ratkaisuperiaatein on vaikeutunut. Ympäristöoikeuden eri osa-alueet saattavat olla tavoitteiltaan kaukana toisistaan, sääntelyn kohde voi olla erilainen ja ylipäänsä oikeustieteellinen traditio voi olla eri osalohkoilla erilainen. Ajateltakoon vaikka perinteisiä ympäristöoikeuden lohkoja luonnonsuojelu-oikeutta ja vesioikeutta. Vaikka kummankin tehtävänä on osaltaan ”suojella” vesiympäristöä, säädösten tehtävänjako on selvästi erilainen: luonnonsuojelualueiden perustamista ei voi tapahtua vesilain mukaisessa päätöksenteossa. On myös uudempia osa-alueita, joilla on yhteyttä enemmänkin terveys- ja elinkeino-oikeudellisiin traditioihin, esimerkiksi biotekniikka- ja kemikaalilainsäädäntö, joskin sielläkin nykyisin pyritään noudattamaan yleiselle ympäristönsuojelujätkelulle eli pilaamisen ehkäisylle ominaisia sääntöjä, mm. varautumisperiaatetta säädetyssä laajuudessa.

Differentioitumisen haittapuolena on hajanaisuus, koska on lukuisia erilaisia viranomaisia ja päätöksenteon muotoja, jotka koskevat osin samaa toimintaa, mutta joilla ei välttämättä ole riittävää asiallista yhteyttä toisiinsa. Voidaan tietenkin myös pohtia, mikä sääntely on varsinaisesti ympäristöllistä perua, mikä jotakin muuta juurta. Tällä pohdiskelulla ei sinänsä ole olennaista merkitystä, jos viranomaistoiminnalla *de facto* voi olla ympäristöön yltävää vaikutusta. Sanotunlaisten haittojen vähentämiseksi ympäristöoikeudelle on muodostettu yhtenäisyyttä korostavia katto- ja verkostorakenteita. Eräät säädökset on muodostettu sellaisiksi, että ne koskevat ympäristösektoria laidasta laitaan, toiset saattavat heijastuksenomaisesti ulottaa vaikutuksensa muuhun relevanttiin lainsäädäntöön. Edelliseen kategoriaan kuuluu ennen muuta ympäristötiedon saatavuutta ja osallistumisoikeutta koskeva sääntely, jälkimmäiseen luetaan ne säädökset, joilla on läpäisyvaikutus kautta oikeusjärjestyksen. Tyypiesimerkki viimeksi mainituista on luonnonsuojelusäätely, etenkin siihen sisältyvä *Natura 2000* -verkosto.

Ympäristö oikeuden kohteena

Ympäristö-käsitteen oikeudellisista ”edeltäjäistä” merkittävimpiä ovat ”maa” ja ”vesi”. Maa-oikeuden oppialalla on jo vuosisatojen ajan säännelty maanomistusta kiinteistönmuodostuksen ja kiinteistöjen käytön kannalta. Siihen voidaan lukea myös kalastus- ja metsästysoikeus, koska luonnonvarojen hyödyntämisoikeus yleensä seuraa maanomistusta. Vesioikeudessa taas on jo keskiajalta lähtien säännelty vesien käyttöön liittyviä intressejä ja etukonflikteja, käyttöprioriteetteja ja sittemmin käytön ohjausta viranomaisen lupajärjestelmin. Kummallekin oikeudenalalle on ollut ominaista horisontaalisuus siinä merkityksessä, että sääntely yleensä koski ja edelleenkin koskee lähinnä osallistahojen välisiä suhteita. Sitä vastoin yleisten etujen merkitys on ollut vähäisempi, joskin hieman talouspoliittisista suhdanteista riippuen valtiotalta on saattanut holhota verotuksellisesti tai muilla keinoin (esim. merkantilismin ajan osittamiskiellot) myös kiinteistönmuodostusta ja pyrkiä siirtämään itselleen vesiluonnonvaran omistus (kruunun regaalivaateet Ruotsi-Suomessa 1700-luvulla).

Kun viimeistään viime vuosisadalla maankäytölliset yleiset tarpeet voimistuivat, sekä maa- että vesioikeuteen kytkeytyi erilaisia yhteiskunnan intressejä toteuttavia mekanismeja, lähinnä käyttörajoituksia, lunastusoikeuksia yms. Toisaalta maankäytön suunnittelu ja kaavoitus kehittyivät muuta oikeudellista päätöksentekoa ohjaaviksi instrumenteiksi. Näihin tendensseihin, joihin on luettava myös hygieni- ja jätessäätelyn kehittyminen, sisältyi tosiasiallisesti monenlaisia ”ympäristöllisiä” elementtejä, vaikka lainsäädännössä tätä käsitettä ei tunnettu tai käytetty.³

Modernin ympäristö-käsitteen tarve on oikeastaan syntynyt makrotasolla, ylikansallisena huolena luonnonvarojen riittämättömyydestä ja elinympäristön laadun liiallisesta heikentymisestä, ensin ihmisen elinehtojen turvaamisen, sittemmin myös itse luonnon säilymisen kannalta. OECD:ssa kehitettiin malleja aiheuttamisperiaatteen toteuttamiseksi ympäristön-suojelussa 1960-luvulla, ja vuonna 1972 Yhdistyneet Kansakunnat järjesti Tukholmassa ensimmäisen maailmanlaajuisen ympäristökonferenssin. Kokouksen teemana oli pääasiassa pilaantumisen ehkäisy elinkelpoisen ympäristölaadun turvaamiseksi, mutta samalla kirjattiin joukko keskeisiä ympäristöoikeudellisia periaatteita. Suomessa toisaalta oli jo vesilaissa, joka aikaansa nähdessä koettiin moderniksi säädökseksi, luotu edellytykset torjua vesiympäristössä koettuja uhkia. Ruotsissa ja eräissä Keski-Euroopan maissa säädettiin jo 1960-luvun lopulla ympäristönsuojelulakeja, joilla pyrittiin kattavasti hallitsemaan laitoksista aiheutuvaa ympäristön pilaantumista. Suomessa tälle tasolle päästiin vasta 1990-luvun suurten muutosten myötä.

Suomessa maa- ja vesioikeudellinen oikeusperinne, jonka eräänä keskeisenä elementtinä on kaikkien luonnonvarojen yksityisomistus, aiheutti useastakin syystä sen, että ympäristöoikeudellinen sääntely toteutettiin oikeudellis-hallinnollisesti eri tavoin kuin monissa muissa maissa. Meillä ei päästy juurikaan koko ympäristöä kattavasti koskeviin lakeihin tai ohjauskeinoihin, vaan uudistukset tehtiin 1990-luvulle asti varsin suppeita erityissectoreita varten erikseen (vesi, ilma, jäte, terveys, kemikaali ym.). Usein kullakin sektorilla oli myös oma vastuuviranomaisensa. Euroopan yhteisöoikeuden vaikutuksesta ohjauskeinojen lähentäminen ja yhdistäminen (integrointi) kuitenkin yleistyi. Suomessa on useat sektorisäädökset koottu ympäristönsuojelulakeiksi (2000). Luonnonsuojelulainsäädäntö säädettiin aiempaa kattavammaksi ja muuta lainsäädäntöä läpäiseväksi (1996). Toisaalta ”verkostoituminen” eri lakien kesken on voimistunut. Myös ne säädökset, jotka edelleenkin periaatteessa ovat sektorikohtaisia (luonnonsuojelu, kaavoitus, vesi ym.), on valjastettu erilaisin ristikytkennöin toteuttamaan tai turvaamaan toistensa tarkoituksia. Siten ei tulisi olla mahdollista, että luonnonsuojelualueen viereen sallitaan rakennettavaksi teollisuuslaitos, jonka päästöt tuhoavat lähiseudun erityiset luontoarvot. Mutta on silti muistettava, että sektorikohtaisuus viranomaisen näkökulmasta yleensä merkitsee toimivallan rajoitusta. Sektoriviranomainen ei siten yleensä voi, ainakaan lopullisesti ja muita viranomaisia sitovalla tavalla, arvioida, mikä toisen lain tarve tietyssä ratkaisutoiminnassa olisi. Siten kaavoitusviranomainenkaan ei voi päättää siitä, saavatko

³ Tosin ympäristö-sana on ollut käytössä puhuttaessa naapurustosta (omgivning), ks. esim. NaapL 17 §.

suunnitellut laitokset tarvitsemansa luvat, vaikka kaavaharkinnassa alue olisi arvioitu erittäin otolliseksi tarkoitukseensa.

Yleiset edut, monitieteinen informaatio ja hallinto

Eräs maininnan arvoinen erityispiirre ympäristöoikeudessa on myös sen monioikeustieteellisyys. Perinteinen maa- ja vesioikeus yksityisten oikeuksia tasapainottavana oikeudenalana koettiin luonteeltaan lähinnä yksityisoikeuden alaan kuuluvaksi ("erityinen siviilioikeus"). Tästä lähtökohdasta on saatettu johtaa erityyppisiä prosessuaalisia menettelysäännöksiä tai ratkaisuperiaatteita, esimerkiksi sen suhteen, miten pitkälle virallisperiaatteen soveltaminen on voinut tulla kysymykseen tai miten laaja asianosaisten piiri on ollut.

Yleisten etujen kytkeytyminen moderniin ympäristön käsitteeseen on aiheuttanut sen – Suomessa ehkä myöhemmin kuin muualla –, että ohjauskeinojen käyttö eli viranomaistoiminta on luonteeltaan julkisoikeutta. Tätä korostaa myös se, että ympäristöoikeuden substanssi kanavoituu pitkälti yhteisöoikeuden tai kansainvälisen ympäristöoikeuden kautta, unohtamatta myöskään ympäristöoikeuden sellaisia erityislohkoja kuin ympäristörikosoikeutta tai ympäristöverotusta. Näistä kehityssuuntauksista huolimatta on ratkaisutoiminnassa kuitenkin pystyttävä erottamaan, milloin kysymys on yksityisoikeuden alaan kuuluvasta asiasta (esim. rajariita tai korvausvaatimus), milloin taas hallinto-oikeudellisessa järjestyksessä ratkaistavasta vaatimuksesta. Erottelua tosin voi vaikeuttaa se, että päätöksenteon muodot eivät ympäristöoikeudessa aina ole selkeästi joko siviilioikeudellisia tai hallinto-oikeudellisia, vaan eräänlaisia sekamuotojakin on (esim. ojariita, tilusriita, immissiokanne).

Kaiken kaikkiaan voidaan sanoa, että erotuksena maasta tai vedestä ympäristölle on käsitteellisesti ominaista sen alueellisen rajan puuttuminen. Sääntelyssä ja viranomaistoiminnan kannalta ei yleensä ole merkitystä omistus- tai kiinteistösuhteilla (muutoin kuin esimerkiksi hankkeen toteuttamiskompetenssia ajatellen). Pikemminkin ympäristöoikeudellisten säännösten soveltamisala on riippuvainen kulloisenkin toiminnan tai hallintotoimen vaikutusten arvioimisesta sekä vastakkaisten tarpeiden vuorovaikutussuhteiden järjestämisestä. Uudemmassa kehityksessä on tällöin kysymys esimerkiksi siitä, kenellä on oikeus osallistua keskusteluun vaikutuksista, tarpeista ja päästöperusteiden kestävydestä. On arveltu, että päätöksentekoprosessien avaaminen "yleisölle" parantaisi ympäristötiedon laatua ja siten myös itse viranomaispäätöksiä. Vaikka samalla muutoksenhakuoikeuttakin laajennettaisiin, päätösten laadun parantuminen kuitenkin vähentäisi tarvetta valitusoikeuden käyttämiseen. Missä määrin arvio on oikea, lienee kuitenkin vielä tieteellisesti tutkimatta.

Ympäristöoikeuden paradigmat

Jo vanhastaan oikeusfilosofiassa on havaittu oikeusjärjestyksen tehtävänä olevan toteuttaa oikeudenmukaisuutta ja ylläpitää kunkin valtion yhteiskunnallis-sivistyksellistä rakennetta. Näkemykset oikeuden kulttuurisesta taustavaikutuksesta niin lainsäädäntöön kuin laintulkintaan ja muistakin sosiaalisista rakenteista ovat jokseenkin samansuuntaisia.⁴ Oikeusjärjestys on toisaalta kirjoitettujen lakien kokoelmana alkuaan ollut vajavainen, minkä vuoksi huomattava osa oikeusinformatiosta on hankittu oikeusprosessissa tai ”tuotettu” tuomioistuinten tai oikeusajattelijoiden kehittämistyön tuloksena. Tuomarin ohjeet ovat edelleenkin hyvä esimerkki siitä, missä määrin hyvän päätöksentekijän edellytetään olevan perillä ratkaistavan asian taustoista, osallisten oikeusturvasta kuten myös ratkaisun yhteiskunnallisista vaikutuksista.⁵

Oikeudellisella paradigmalla voidaan tarkoittaa sitä sääntely- ja ratkaisuperusteiden perusrakennetta, joka täyttää voimassa olevan oikeusjärjestyksen tarpeet. Paradigman yleisenä tehtävänä on toteuttaa lainmukaisuutta (muodollinen puoli) ja toisaalta saada palautteena tietynasteista hyväksyntää (sisällöllinen puoli, tulkinnan voimassaolo). Yksityiskohdiltaan paradigma muodostuu keskeisesti oikeuden ja velvollisuuden käsitteistä, joiden vuorovaikutussuhdetta mallina etenkin Hohfeld⁶ on aikoinaan kehittänyt, tosin ei niinkään hallintomenettelyn tarpeisiin.

Kun ympäristö uutena vaikutusperusteisena etuverkostojen yhdistelmänä siirtyy oikeusjärjestykseen, on herätetty keskustelua uudenlaisen oikeudellisen paradigman tarpeellisuudesta. Jos ajatellaan oikeusjärjestyksen rakentuvan perinteisesti juuri oikeudenmukaisuuden, lainmukaisuuden, moraalin ja kulttuuriperinteen käsitteille, kysymys on siis toisaalta siitä, sisältäisivätkö ympäristöarvot (riittävästi) näihin elementteihin vai onko tarpeen ”lisätä” ympäristöparadigmaa hallitsevaksi uudeksi tekijäksi. Tällöin se voisi joutua keskusteluyhteyteen esimerkiksi oikeudenmukaisuuden kanssa oikeusjärjestyksen kehittämistä koskevassa debatissa.

Vallitsevan oikeusparadigman osalta on vajeeksi katsottu etenkin se, että se arvoneutraalisuutensa vuoksi ei sinänsä ota kantaa vallitseviin yhteiskuntaideologioihin eikä näin ollen myöskään siihen, missä määrin ympäristötavoitteiden pitäisi määrätä esimerkiksi elinkeinolainsäädännön kehittämistä ja tulkintaa. Toisaalta ei käy kieltäminen, että ratkaisuihin inhimil-

⁴ Ks. esim. klassikkoja Benjamin N. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process* (1921), Karl Engisch, *Einführung in das juristische Denken* (1956) ja John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* (1832).

⁵ Itse asiassa Tuomarin ohjeiden luonnonoikeudellisen taustan avulla saattaa olla otollista perustaa ratkaisuja vajavaisen lain sijasta ”oikealta” tuntuvaan tulkintatapaan. Tuolloin tosin tuomarin päättelytoimintaa rajoittavaa lainsäädäntöä tai perusoikeusrakenteita oli jokseenkin rajallisesti.

⁶ Hohfeld, Wesley Newcomb, *Fundamental Legal Conceptions* (1964). Malli perustuu pääasiassa kahden asianosaisen suhteessa esiintyvien oikeuksien (valtuuksien) ja velvollisuuksien vuorovaikutuksen tarkasteluun. Teoriassa voisi ajatella yleisen ympäristöedun edustajan voivan olla suhteen osapuolena, mutta perusoikeusnäkökulma saattaa tällöin vaikeuttaa suhderakennelman kehittämistä, koska ympäristöllä ei voitane ajatella olevan velvoitteita yksilöitä kohtaan. Aiheesta ks. tarkemmin Hollo, *Omistusoikeuden sisällön yksityisoikeudellisista ulottuvuuksista*, Juhla-julkaisu Simo Zitting 1915 – 14/2 – 1985 (1985), ss. 102–114.

lisenä toimintana usein sisältyy arvostuksia, jotka ovat tilanteesta riippuen ympäristötavoitteita tukevia tai niitä vähätteleviä.⁷

Ympäristöoikeuden näkökulmasta on havaittavissa lähinnä kaksi oikeusjärjestyksen kehittämistyössä omaksuttavaa paradigmatavaihtoehtoa: joko

- (1) ympäristönäkökulma hallitsee legalismin toteutumista koko oikeusjärjestyksessä tai
- (2) ympäristö on legalistisessa suojakontrollissa.

Edellisessä tapauksessa ympäristöoikeudellisen konseptin, lähinnä kestävän kehityksen tavoitteen, avulla pyritään ohjaamaan oikeusjärjestyksen toimintaan ”kestävään” suuntaan. Kestävyydestä tulee silloin oikeudenmukaisuuden rinnalle nostettu mittapuu. Merkityksellistä on se, että kestävyystavoitteesta oikeudenmukaisuuden tavoin tulee oikeusjärjestyksen ulkopuolinen ja sen tulkintaa ohjaava kontrolliväline. Ympäristösääntelyn sisältö ei siis olisi tyhjentävästi lainsäätäjän vallassa, vaan lainsäädännön tuotteita arvioitaisiin siitä riippumattoman kestävyysmittarin mukaan. Tämä johtopäätös on tehtävä niiden kirjallisuudessa esitettyjen kehittämisenäkemyksen pohjalta, joiden tavoitteena on ns. kestävä oikeusjärjestys.⁸ Näkemys, jonka mukaan oikeusjärjestystä ei määräisi perusnormin kaltainen neutraali lähtökohta (Kelsen, Hart), vaan ulkoinen, moraalinen tai uskonnollinen tekijä, on tunnettu vanhastaan luonnonoikeudellisessa traditiossa.⁹ Sitä pidetään positivistisen tradition eräänlaisena vastakohtana, koska ylemmät arvot voivat luonnonoikeudellisessa tulkinnassa johtaa kirjoitetun oikeuden sivuuttamiseen. Kestävän kehityksen nostaminen luonnonoikeudellisen oikeusjärjestyksensuorituksen ohjenuoraksi ei siis olisi sinänsä uutta. Ongelma olisi kuitenkin entinen: miten oikeusjärjestyksen ohjausta voitaisiin perustella rationaalisesti kestäväällä kehityksellä?

Jälkimmäisessä paradigmatapauksessa ympäristön kestävyystavoite ei olisi oikeusjärjestystä ulkoapäin ohjaava instrumentti, vaan arvotekijä, jonka turvaamiseen oikeusjärjestys sitoutuisi, esimerkiksi perustuslaissa olevin takein. Ympäristö rinnastuisi ihmisen terveyteen tai varallisuuteen, jolloin siis kuitenkin lainsäätäjä lopulta poliittisin perustein ratkaisisi suojan sisällön ja laajuuden. Kysymys ei olisi uudesta oikeusparadigmasta oikeuskategorioiden näkökulmasta, koska oikeuksien ja velvollisuuksien perusrakenne ei muuttuisi. Sosiaaliset yleisiin etuihin liittyvät rajoitusinstrumentit ilmeisesti kuitenkin lisääntyisivät heijastuen niin yhteiskunnallisiin kehittämistavoitteisiin kuin ympäristön laatutekijöihin. Kun kysymys olisi oikeusjärjestyksen hyväksymästä suojatusta arvotekijästä, sille ei voitaisi kuitenkaan antaa sellaista dominoivaa vaikutusta kuin varsinaisessa kestävässä oikeusjärjestyksen paradigmassa, vaan

⁷ Ks. esim. John Rawls, *A Theory of Justice* (1985) s. 578 ss. Esiymmärtämisen vaikutuksesta omaksuttavaan kysymyksenasetteluun ja perusteluihin ks. myös Josef Esser, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung* (1970) s. 151 ss.

⁸ Ks. erityisesti Staffan Westerlund, *En hållbar rättsordning* (1998).

⁹ Ks. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre* (2. p. 1960) s. 224 ss. ja H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (1961) s. 181 ss.

oikeusjärjestyksen olisi määriteltävä periaatteessa nykyisin vallitsevalta perustalta vastakkaisen etuasetelmien ratkaisuperusteet ja etujen taikka oikeuksien keskinäiset väistymissäännöt.

Eri asia on, että kansallisen oikeusjärjestyksen liikkuma-ala ympäristösääntelyn alalla saattaa olla rajoitettu ylikansallisista tekijöistä (esim. ilmastomuutosten hallinta) johtuen. Tarkasteltavana olevalle jälkimmäiselle paradigmatulkinnalle on siis ominaista oikeusjärjestyksen ja lainsäädännön kehittäminen ympäristökäsitteen antamien kriteerien avulla määräytyvin ohjaukskeinoin. Viranomaisen liikkuu harkinnassaan tällöin oikeusjärjestyksen osoittamissa tulkinnallisissa rajoissa voimatta ohittaa poliittis-moraalisesti niitä etujen punnintasääntöjä, joita oikeusjärjestyksen toimivuuden tueksi on asetettu. Edellisessä paradigmatilanteessa taas hyväksyttäisiin se, että viranomaisen jättäisi soveltamatta säännöstä, jonka se katsoisi estävän kestävä kehityksen mukaisten tavoitteiden saavuttamista. Tällainen säännös voisi koskea esimerkiksi luonnonvarojen käyttöön perustuvan elinkeinon harjoittamista.

Kestävän kehityksen paradigma ja ympäristöperusoikeus

Kestävän kehityksen oikeusjärjestyksen toteuttamisen ongelmana on itse kestävä kehityksen käsitteellinen epätasällisuus. Sitä voidaan käyttää vastakkaisiin tarkoituksiin, koska kestävyysmittareita on ympäristön sietokyvyn ohella taloudellisuus ja sosiaalinen ulottuvuus, esimerkiksi hyvinvoinnin turvaaminen. Jos ympäristön kestävyys nostetaan oikeusjärjestyksestä ulkopuolelta hallitsevaksi kontrollivälineeksi, kysymys voisi olla lainsäädäntövallan siirtämisestä asiantuntija- tai mielipidetasolle. Jos demokratian kannalta ajatellaan, että perustuslaissa oleva kestävyystavoitteen sääntely takaisi riittävästi sen, että viranomaistoiminta olisi kestävä kehityksen mukaista, Suomen järjestelmässä tästä voisi olla kaksi johtopäätöstä. Perinteisesti perustuslaki ilmaisee lainsäätäjän sitoutumista lainsäädännön kehittämiseen, mutta lainsäädännön aikaansaaminen on kuitenkin poliittisten suhdanteiden varassa. Tässä suhteessa perustuslain ympäristöoikeussäännös (20 §) ei ole tae siitä, että varsinaisessa lainsäädäntötyössä saavutetaan edellä tarkoitettua kestävä oikeusjärjestyksen paradigman vaatimukset.

Toinen näkökulma liittyy siihen, että viranomaisilla on velvollisuus päätöksenteossaan suoraankin seurata perustuslain säännösten toteutumista. Valmius johtaa perustuslaista uusia oikeusnormeja ohi vajavaiseksi mielletyn tavallisen lainsäädännön merkitsee kuitenkin päätöksentekijälle riskiä ottaa lainsäädäntövalta omiin käsiin, koska usein perustuslain tasolla asetettujen vaatimusten tai tavoitteiden konkreettinen sisältö on itsessään tulkinnanvarainen. Tämä koskee esimerkiksi perustuslain 20 §:n 1 momentin säännöstä, jonka mukaan jokaisella on vastuu ympäristöstä.

Perustuslain välitön käyttäminen kestävä kehityksen toteuttamisessa on ongelmallista myös siksi, että puuttuvan tai vajavaisen lainsäädännön korvaaminen viranomaisratkaisuin on itse asiassa ympäristöpoliittista päätöksentekoa. Toisaalta yksittäiset perusoikeussäännökset, kuten juuri ympäristön asemaa koskeva perustuslain 20 §, antavat nykyjärjestelmässä viranomaisille ja tuomioistuimille tietynlaista tulkinnallista liikkuma-alaa perusoikeussäännöksen

viitoittamaan suuntaan, jolloin rajoina ovat ensisijaisesti muut, kilpailevat perusoikeustason säännökset.¹⁰

Jälkimmäisen kehittämis- tai tulkintamallin, jossa siis perinteistä oikeusparadigmaa modifoidaan antamaan arvoperusteista suojaa ympäristötekijöille, omaksuminen sisältää uutuutena tai parannuksena ennen muuta argumentaatiovelvollisuuden laajentamisen ja usein myös viranomaisen perusteluvelvollisuuden, kun kysymys ei ole lainsäädännön ”selvästä” soveltamisesta, vaan tulkintalinjojen hakemisesta viranomaisen itsensä perusoikeusjärjestelmästä johtamien arvovalintojen kautta. Jos esimerkiksi sovellettaessa luonnonvarojen hyödyntämistä tai rakentamista koskevaa lainsäädäntöä viranomainen ei pidä suotavana olevan ympäristön muuttamista, tästä tavoitteesta tulee arvo sinänsä. Lainsäädäntö ei välttämättä tällaista arvoa tunne. Se voidaan kenties kytkeä kestävän kehityksen viitekehykseen, kuten eräissä kaavaratkaisuissa on tehtykin, mutta lainsäädännön tulkintaperiaatteiden näkökulmasta ratkaisu saattaisi sisältää ylimääräistä vapaata tai tarkoituksenmukaisuusharkintaa. Juuri tämä kysymys, viranomaisen harkintavallan rajojen asettaminen, olisi samalla merkittävä systemaattinen ongelma siirryttäessä soveltamaan perinteiseen eurooppalaiseen oikeusjärjestykseen edellä mainittua kestävän kehityksen oikeusparadigmaa. Se saattaisi sopia hyvin kehitysvaiheessa olevan valtion oikeusjärjestykseen, jossa lainsäädäntö on aukollinen eikä viranomaisten poliittinen ohjaus ole vakiintuneesti demokratian hallinnassa.

Joustavan normin tulkinnan oikeudellinen sidonnaisuus

Erityisesti sen jälkeen kun ympäristöllistä perusoikeutta koskeva säännös lisättiin valtiosääntöömme (1995), on keskusteltu viranomaisten laajentuneesta tulkintavallasta ympäristösäännöksiä sovellettaessa. Perustuslaillisen toimeksiannon katsotaan jopa voivan ylittää kirjoitetun lain säännöksen sanamuodon, jos perustuslain tulkintatavoitteen saavuttaminen sitä näyttää edellyttävän. Toiselta puolen kirjoitetun lain maankäytölliset ja ympäristölliset säännökset sisältävät sikäli perustellusti joustavia käsitteitä ja määreitä, että lakia voidaan soveltaa myös yhteiskunnallis-teknis-taloudellisesti muuttuvissa olosuhteissa. Lisäksi on saatettu katsoa, että jos kyseinen joustava normi juontaa juurensa Euroopan unionin yhteisöoikeudesta, sitä ei voitaisikaan venyttää tulkinnallisesti yhteisötason tavoitteiden saavuttamiseksi. Vastakkainasettelu on tietyllä tavalla vailla asiallisesti kestäväää perustetta, koska yhteisön oikeus vaikuttaa kansallisissa oikeusjärjestyksissä usein silloinkin, kun säädös ei muodollisesti perustu tiettyyn yhteisön direktiiviin tai asetukseen. Parhaimmillaan yhteisöoikeus muuntuu kansalliseksi

¹⁰ Ks. merkkipäiväänsä viettävän Pekka Hallbergin muotoilu, Oikeus puntarissa (1997) s. 90: ”Tuomioistuimessa ei voi olla kysymys abstraktista toimivallasta julistaa lakia perustuslain vastaiseksi vaan velvollisuudesta yksittäistä asiaa ratkaistaessa antaa päätös viitaten tarvittaessa myös perustuslakiin ja jopa ristiriitainen lainkohta sivuuttaenkin. Tällainen kontrolli on luonteeltaan yksittäistapauksellista ja perustuslain merkitystä korostavaa, mikä hyvin soveltuu vallanjako-opin perusteisiin.”

oikeudeksi itse asiassa silloin, kun kansallisen lain sanamuodosta tai syntyhistoriasta ei voida yksiselitteisesti määrittää normiperustaa.

Olettamana tulee edelleenkin olla, että ympäristösäädöksillä ja laeilla ylipäänsä on tietty funktio viranomaisen ja tuomioistuimen ratkaisutoiminnassa. Funktio on kuhunkin säädöksen siten sisään rakennettu, että joustavuuden tulkinnallisia rajoja arvioidaan normin suoja-objektiin tai intresseihin suhteuttaen. Ympäristösäätelyn dilemma on tietenkin, että intressit ovat usein erisuuntaisia, ja joustavuutta voidaan tulkitsijasta riippuen ja tilanteen mukaan käyttää eri intressejä tukevien ratkaisujen perustelemiseksi. Yleensä sama säännös voi eri oikeusasteissa tai samankaltaisissa ratkaisutilanteissa johtaa milloin jonkin luvan epäämiseen, milloin taas sen myöntämiseen. Mielenkiintoinen kysymys tietenkin on, missä määrin positiivisoikeudellinen normi (säännös) ylipäänsä on välttämätön seikka kestävää kehitystä tukevan ratkaisun tekemisessä. Riittäisikö arvovaltainen viranomaisen käsitys arvoasetelmasta ratkaisun perustaksi, jos vielä argumentiksi olisi käytettävissä jokin lopputulosta tukevista, tilanteesta riippuen kenties vastakkaisiin suuntaan ohjaavista perusoikeussäännöksistä?

Hallintoviranomaisen ympäristöharkinnan perusteista

Maankäyttö- ja ympäristöasioissa oikeusturvanäkökohtien on katsottava vaativan positiivisen oikeuden eli oikeuslähteiden soveltamisessa sidottua harkintaa. Vaikka vapaan harkinnan ja sidotun eli oikeusharkinnan dualismia välillä tarkastellaan kriittisesti vähätellen, on selvää, ettei viranomainen voi disponoida yhteisiksi hyväiksi määriteltyjen etujen suomisesta vapaata harkintaa käyttäen oikeusalamaiselle. Maankäyttö- ja ympäristöhyvät ovat tässä suhteessa lähes tyhjentävästi yleisen etuajattelun piirissä, myös silloin, kun ne toteutuvat yksityisen omistusyksikön piirissä. Maankäyttö- ja rakennuslaissa tosin satunnaisista historiallisista syistä johtuen on poikkeuslupajärjestelmä, jonka on katsottu sisältävän osin vapaata, osin sidottua harkintaa. Tämä poikkeusjärjestelmä ei kuitenkaan edusta oikeusjärjestyksemme kokonaisuuskenteessä mitään sellaista päätöksenteon elementtiä, jota voitaisiin käyttää vertailukohteena tai esikuvana muunlaisissa säädöstilanteissa. Näkemys subjektiivisesta oikeudesta poikkeuksen saamiseen (oikeusharkinta) on sinänsä kritiikille altis, koska siinä yhteydessä todella yksittäiselle taholle voi tulla suoduksi etu, joka saattaa merkitä sekä yleisten että toisten yhteisten etujen vaarantumista.

Kuten oikeusvertailevasti yleisellä tasolla on osoitettu, oikeusharkinnan ja vapaan harkinnan erotteluun tai kategorioiden tunnistamiseen on Euroopan unionin jäsenmaissa omistettu huolellista erittelyä.¹¹ Toinen kysymys koskee sitä, millä tasolla harkinta tulee suoritettavaksi. Kassaatiotyyppiselle muutoksenhakujärjestelmälle on ominaista, että kunnioitetaan toimivaltaisen hallintoviranomaisen itsenäisesti suorittamaa harkintaa ja puututaan siihen vain

¹¹ Jürgen Schwarze – Seppo Laakso – Kirsi Kuuttiniemi, Eurooppalaisen hallinto-oikeuden keskeiset periaatteet, Helsinki 1999, s. 102 ss.

silloin, kun se ei perustu lakiin. Suomalaisessa järjestelmässä taas muutoksenhakuasteen toimivallan on katsottu määräytyvän pikemmin valituksen mukaisesti niin, että myös lupaviranomaiselle kuulunut harkinta voidaan sivuuttaa ja ratkaista asia uudelleen. Tilanteiden erittely ei ole helppoa, koska jälkimmäisissäkin tilanteissa saatetaan katsoa, yksityiskohdiltaan perustelemattakin, että perustason viranomainen on käyttänyt harkintavaltaansa väärin. Silti näyttäisi olevan syytä pohtia, milloin aidosti on kysymys tästä harkintavallan väärinkäytön tilanteesta verrattuna siihen, että muutoksenhakuaste on antanut joustavalle normille uudenlaisen sisällön. Näyttää siltä, että harkintavaltaa koskeva keskustelu on tarkasteltavissa asiaryhmissä viimeisinä vuosikymmeninä jäänyt puuttumaan hallintolainkäytöllisissä yhteyksissä. Syynä tähän lienee yksinkertaisesti se, että toisaalta Veli Merikosken tunnettu oppi sidotun ja vapaan harkinnan eroista vaikuttaa edelleen teorian tasolla, toisaalta taas lähes liturginen hokema ympäristö- ja maankäyttöasioiden oikeusharkintaisesta luonteesta on tehnyt tarkoituksenmukaisuuden olemusta koskevan argumentaation näennäisesti tarpeettomaksi.

Vapaa harkinta ja joustavan normin (uus)tulkinta ovat käsitteellisesti eri asioita, koska vapaata harkintaa ei ympäristöasioissa voi esiintyä yli joustavan normin ”venymisrajan”. Siten joustavan normin tulkinta kuuluu muutoksenhakutuomioistuimen toimivaltaan, sitä vastoin vapaata harkintaa sisältävä ratkaisu ei kuulu, sikäli kuin sitä siis ylipäänsä voi esiintyä. Eri asia on kuitenkin vielä se, voidaanko hallintoviranomaisen joustavaan normiin pohjautuva ratkaisu valituksesta kumota, vaikka valituksenalainen ratkaisu mahtuisi objektiivisesti katsoen sallittuihin tulkinnallisiin rajoihin. Kysymykseen tulevat sellaiset määreet kuin ”naapureille aiheutuva haitta”, ”kaavoituksen vaikeutuminen”, ”maisemakuvan turmeleminen” yms. Lopullinen ratkaisu saattaa perustua yksinkertaisesti arvovalta-argumentaatioon, jos alemmantasoisien päätöksen virheellisyyttä ei voida perusteluin osoittaa.

Joustavan normin tulkinnassa ei ilmeisesti voida kokonaan tukeutua ratkaisevien viranomaisten keskinäiseen arvovaltaan, vaan on tiedostettava joustavan normin sisältämien elementtien niin horisontaaliset kuin vertikaalisetkin ulottuvuudet sekä se, millä tahoilla on kyseisiä elementtejä koskeva asiantuntemus. Juuri asiantuntemuksen ja ympäristötiedon muuntaminen joustavan normin tulkintatekijöiksi on pohjimmiltaan hienojakoista normianalyysia, jonka mutkia ei voida ongelmitta oikoa satunnaisharkinnalla. Kun hallinnollisessa ympäristöä koskevassa päätöksenteossa harvoin on vain yksi totuus, informaatiota kuten myös sen varaan rakentuvia arvostuksia saatetaan jopa saman asian käsittelyn eri instansseissa hyödyntää aivan päinvastaisin lopputuloksin. Lainvoima antaa tietenkin yksittäiselle asialle lopullisuuden sinetin, mutta se ei osoita ratkaisua arvostuksellisilta perusteiltaan ainoaksi oikeaksi, mutta ei toisia ratkaisuja välttämättä vääräksiäkään.

Argumentaatio ja oikeuden löytäminen

Hallintomenettelyssä ja hallintolainkäytössä on ryhdytty viime aikoina korostamaan perustelujen merkitystä. Pelkkää arvovaltaan perustuvaa hallintopäätöksen kumoamista ei pidetä

informaatiotarpeen näkökulmasta riittävänä. Toisaalta päätöksen pysyttävän muutoksen hakuasteen ratkaisua ei aina ole tarpeen perustella, jos valituksenalainen päätös sisältää riittävästi informaatiota käytetyistä lähteistä ja tehdyistä arvostuksista. Valituksessa saatetaan kuitenkin kyseiset perusteet riitauttaa, jolloin täydentävä perustelu tuntuisi aiheelliselta. Muodollisen oikeuslähteen, esimerkiksi lainsäädännön, soveltamista ei useinkaan voida pitää aitona perusteluna, koska kysymys pohjimmiltaan on tosiasioiden arvottamisesta ja suhteuttamisesta oikeuslähteen viitekehykseen. Itse säädös ei tällaista arvottamista pääsääntöisesti sisällä.

Joustavista normeista ja käsitteistä huolimatta sovellettavalla oikeuslähteellä on yleensä tarkoitus, *ratio legis*. Esimerkiksi meluntorjuntaa koskevan säännön taustalla on yleensä terveydellinen tarve tai viihtyisyys. Kun tuota sääntelyä yksittäistapauksessa sovelletaan, mittarina tulee käyttää siis juuri terveyden tai siihen rinnastettavan tarkoitustekijän vaatimuksia. Kun kysymys usein on sektorisääntelystä, *ratio legis* vaikuttaa paitsi viranomaisen toimivaltaan myös siihen harkintavaltaan, minkä joustavien käsitteiden tulkinta sallii. Siten esimerkiksi maa-ainesluvan epäämistä ei voida perustaa siihen, että viranomainen ei pidä tarkoituksenmukaisena sorakaupan markkinoiden laajentamista, vaan ainoastaan maa-aineslain 3 §:ssä oleviin seikkoihin. Vaikka ympäristö- ja maankäytösääntelyn *ratio legis* on nähtävissä varsin väljänä ympäristöä koskevana tulkintatoimeksiannota, rajoja on siis olemassa. Rajojen tehtävänä ei ole ainoastaan toimia toimijan ja yleisen ympäristöedun ns. vertikaalisen suhteen määrittäjänä (esimerkiksi *Natura 2000* -verkostoon ei voida hyväksyä muita kuin yhteisön luontodirektiivin mukaan kelpollisia kohteita), vaan usein myös osoittaa tasavertaisten yksityisten osallistahojen ns. horisontaalisten keskinäissuhteiden liikkuma-ala (mitä kunkin on siedettävä, mitä taas ei).

Itse asiassa oikeusparadigman kehittämisen näkökulmasta *ratio legis*'in paikantaminen on mielenkiintoinen tehtävä. Perusoikeuksien avulla osoitetaan yleisellä tasolla lainsäädännön kehittämistavoitteet, jotka sitten muuntuvat konkreettisen sääntelyn *ratio*'ksi. Euroopan unionissa ympäristösääntely, eritoten perustamissopimuksen 174 artikla, taas määrittelee yhteisön ympäristösääntelyn tavoitteet, joita kirjallisuudessa yleensä kutsutaan ”periaatteiksi”. Yhteisö-oikeuden piirissä tulkintavaikutus pitkälti muistuttaa kansallisen perusoikeusjärjestelmän tulkintavaikutusta lainsäätäjille asetetun sääntelyvelvoitteen näkökulmasta. Yhteisöoikeuden aukollisuus suhteessa periaatteiden tarjoamaan tulkinnalliseen käyttöalaan on herättänyt kysymyksen yhteisön sääntelyn suorasta vaikutuksesta eli kansalaisten oikeudesta vedota yhteisön normiin, milloin sitä ei ole kansallisesti saatettu asianmukaisesti voimaan. Yhteisö-oikeutta ei kuitenkaan nykymuodossaan ole muutoin tarkoitettu suoraan sovellettavaksi oikeuslajien välisissä suhteissa. Tästä syystä lieene suhtauduttava varsin pidättyvästi siihen, että Suomen perustuslain perusoikeussäännöksiä voitaisiin ”ruokkia” yhteisöoikeuden periaattein ja tätä kautta ohittaa myös tavallisen lainsäädännön *ratio legis*.¹²

¹² Ks. esim. Ludwig Krämer, EC Environmental Law (2000) s. 6.

Viime kädessä tulkinnallisten rajojen muuttamisessa on siis kysymys informaatioon perustuvasta kestävästä ja *ratio legis*'in huomioon ottavasta argumentaatiosta. Näin on laita erityisesti silloin, kun joustavan normin tulkintaa muutetaan. Tulkinnallinen tie on käytettävissä myös sääntelemättömässä tilanteessa, jos tarpeellinen normisubstanssi voidaan johtaa (etabloituneesta) periaatteesta, jota *ratio legis* tukee. Tällaisesta tilanteesta voisi olla kysymys, jos vaikkapa rakentamis- tai kaivostoimintaa on tarpeen rajoittaa pohjaveteen kohdistuvan pilaantumisriskin vuoksi.

Ympäristötiedon ja argumentaation kautta tavoitteisiin

Yhteenvedonomaaisesti voitaneen katsoa, että tulkinnallisissa muutostilanteissa argumentaatio on sinänsä perustettavissa uusiin tietosisältöihin – niiden vaikutustapaa voidaan kutsua ”periaatteeksi” –, joskin periaatekeskustelu monilta osin näyttäytyy subjektiivisena ja arvostuksenvaraisena, ei niinkään oikeussystemaattisena argumentaatiotapana. Silti periaatteen käyttövoima, ilman normin tukea, loppuu yleensä *ratio legis*'in osoittamaan toimivalta- tai tarkoituksiperärajaan (*”principia cedant rationi legis”*). Jotta tämä raja voitaisiin siirtää tai ylittää, norminmuodostusketjua voidaan perustella myös oikeusjärjestyksen johtavilla periaatteilla (aiheuttamisperiaate, asianosaisen puhevalta) tai esimerkiksi sillä, että normisisällön havaitaan käsittävän oikeusjärjestyksen suojaa yleisesti nauttia arvoja (esim. terveys, pohjaveden puhtaus). Tarkemmassa analyysissä, johon tässä ei ole mahdollisuuksia, saatetaan havaita, että ympäristöoikeuden alalla ajoittain tarpeellisiksi katsotut tulkinnalliset *ratio legis*'in ylitykset pohjautuvat ajatukseen, että ympäristö *an sich* olisi rinnastettavissa sanottuihin elintärkeisiin etuihin.

Mielenkiintoista sanotussa suhteessa on tapa, jolla käytetään esimerkiksi luonnontilaisuuden tai luonnon monimuotoisuuden käsitteitä. Nehän edustavat tietyllä tasolla perustuslain 20 §:n 1 momentin suojaamia arvoja ja myös tavallisessa lainsäädännössä on esimerkkejä niille päätösharkinnasta annettavasta painoarvosta. Jotta tämäntyyppisille käsitteille, joita toki on paljon muitakin (esim. maisema, asuinympäristö) voitaisiin antaa terveyteen rinnastettava asema, ei voida pitää oikeusvarmuuden kannalta ongelmattomana sitä, että tapauskohtaisessa päätöksenteossa vain valikoidusti vedotaan tuollaisiin arvoihin. Toki identtisiä maisemakohteita tai luontoalueita on harvoin, joten tapauskohtainen arvostusperusteinen ratkaisu ei ole sinänsä yleistettävissä periaatteen tasolle.

Jos kuitenkin periaatteeseen vedotaan tulkinnassa, käytetyn perustelun tulisi kestää myös muissa vertailukelpoisissa tilanteissa. Juuri tässä suhteessa periaatteiden tasolla tapahtuva argumentaatio voi osoittautua riittämättömäksi sen vuoksi, että periaatteen käyttöön kytetään arvostuksellisia elementtejä (vastakkain ovat esimerkiksi luonnontilan säilyttäminen ja työllisyyden edistäminen) ja usein paikallis-realistisia tarpeita (esimerkiksi matkailun tai liikenteen edistäminen). Informaation hankkimiseksi ja sen painoarvon vakauttamiseksi on pyritty luomaan erilaisia ”apuprosesseja” varsinaiselle päätöksenteolle (osallistumisprosessit, ympäristövaikutusten arviointi sekä asiantuntijaselvitysten ja lausuntojen käyttö). Tämän-

tyyppisten apukeinojen liiallista hyödyntämistä päätöksenteossa taas saatetaan pitää siinä mielessä epäsuotavana, että hallintomenettelyn ja kenties hallintolainkäytönkin muutoin sallima harkinta kaventuu ja ”vastuu” päätöksenteosta siirtyy ”asiantuntijoille”. Tässä suhteessa taas näyttää kuitenkin siltä, että juuri silloin, kun päätöksentekoviranomainen tai muutoksenhakuaste kokee haasteelliseksi laajentaa tulkinnallaan säännöksen alaa tai suorastaan periaatteiden avulla luoda uusia velvoitteita tai oikeutuksia, asiantuntijainformaation käyttö olisi perusteltua ja tarpeellista. Tulkinnan laillisuus termin oikeusteoreettisessa merkityksessä olisi silloin perustettava informaation tuottamiin faktoihin ja tarpeisiin, ei ainoastaan ”asiantuntimattoman” päätöksentekijän omiin ja usein kokoonpanosta riippuviinkin satunnaisiin arvostuksiin. Menettelytapa olisi omiaan lisäämään oikeusvarmuutta.

Tahto – lainsäätäjän tahto ja lainsoveltajan tahto

Hyvä lainsäätäjä pyrkii tuomarinohjeiden hyvän tuomarin tavoin jakamaan oikeuksia ja velvollisuuksia tasapuolisesti. Ympäristöoikeudellinen viitekehys on fyysisen rajoittamattomuutensa ja maailmanlaajuisen vaikutuskenttensä vuoksi usein niin avara, ettei yksittäinen norminantaja pysty kontrolloimaan sääntelynsä tahtotilaa. On siten loogista, että toimivallan kannalta rajoitetummassa kontekstissa toimivat lainsoveltajat ainoastaan viitteellisesti voivat toteuttaa lainsäätäjän tahtoa, mutta sääntelyn joustavuuden vuoksi taas he pystyvät lisäämään sovellukseensa omia tahtoelementtejä. Tahto voi tiettyssä määrin käsittää myös kestävä kehityksen turvaamisen tai edistämisen. Kysymys voi olla ongelmallinen sikäli, että sektorijärjestelmässä kestävä kehityksen koko kaari (taloudellinen, ekologinen ja sosiaalinen kestävyys) ei useinkaan kuulu viranomaisen toimivaltaan, vaan ainoastaan jokin sen elementti.¹³

”Ei saa”-, ”tulee”- ja ”voi”-ratkaisutilanteet

Viranomaistoiminnassa on erotettavissa tiettyjä sidonnaisuuksia, joita voidaan kutsua ”ei saa”-tilanteiksi ja ”tulee”-tilanteiksi. Edellisessä kontekstissa voi olla kiellettyä soveltaa sääntöä tai periaatetta yli viranomaisen oman toimivallan (esimerkiksi toteuttaa alkuperäisen luonnon suojelua päästösääntelyllä) taikka päätöksellään kaventaa toisen viranomaisen toimivaltaa. Toisen viranomaisen päätösvaltaa saatetaan tosiasiallisesti sitoa esimerkiksi, jos myönnetään rakennuslupa teollisuuslaitokselle paikkaan, jota varten tarvitaan ympäristölupa tai vesilupa. ”Tulee”-tilanteissa kysymys on usein muun lainsäädännön läpäisyvaikutuksesta (esim. *Natura 2000* -verkoston vaikutus tai tienpitoviranomaisen velvollisuus noudattaa voimassa olevia terveydellisiä meluarvoja). Tilanteiden rajamaastoon sijoittuvat ”voi”-tilanteet, joiden asema

¹³ Maankäytön suunnittelussa ja ympäristövaikutusten arvioinnissa voidaan ajatella tarkasteltavan kestävä kehitys-
tä laajemminkin kuin sektoriympäristöasioissa.

on problemaattinen sen suhteen, onko kysymys sidotusta vai vapaasta harkinnasta (esim. poikkeuslupa kaavoitus- tai *Natura*-asiassa).¹⁴

Johtopäätöksiä julkisen vallan immanentista tahtotilasta

Kestävään kehitykseen perustuvassa luonnonoikeudellisessa paradigmassa olisi mahdollista harkinnanvaraisesti irtautua positiivisen oikeuden rajoitteista ja siirtyä toteuttamaan kestävä-nä kehityksenä ilmenevää immanenttia tahtotilaa. Sen sisältö muodostuisi aikanaan ilmeisesti globaalin asiantuntijaraadin tuottamasta informaatiosta ja lainsäätäjien sitoutumisesta informaation käyttämiseen päätöksenteon perustana. Ruotsin ympäristöoikeudellisessa keskustelussa on uuteen ympäristökaareen (*miljöbalk* 1998) liittyen katsottu kestäväen kehityksen voivan toimia tulevien sukupolvien suojaajana lakia sovellettaessa. Koska laajasti integroidun lain ja sen läpäisyvaikutuksen avulla voidaan rakentaa kaikille ympäristösektoreille yhteinen ympäristöstrategia, välttyttäisiin siltä, että jollakin sektorilla päätöksenteko johtaisi kestäväen kehityksen tavoitteiden mitätöitymiseen.¹⁵ Onko tämä lopulta mahdollista, on tietenkin eri asia, koska silloin myös taloudellinen ja sosiaalinen kestävyys tulevat kokonaispunnintaan mukaan.

Kun verrataan Suomen ja Ruotsin ympäristöoikeudellisia sääntelyjärjestelmiä mainituissa suhteissa, erona voidaan pitää sitä, että Suomessa on vähäisemmässä määrin esimerkiksi perusoikeuksien ja viranomaisten harkintavallan analyysissa kiinnitetty huomiota lainsäätäjän tahdon määrittämiseen ympäristötavoitteiden asettelussa. Kun perusoikeus ympäristöön säädettiin v. 1995 hallitusmuodon muutoksena (14a §), sen alaan kuuluva lainsäädäntö jäi pitkälti perinteisten tulkintamallien varaan, muun muassa suhteessa muihin perusoikeuksiin. Näin ollen on edelleenkin järjestämättä oikeudellisesti se, mitä perustuslain 20 §:n 1 momentin ”vastuu” ympäristöstä lopulta velvoitteina ja oikeuksina merkitsee. Tästä osittain seuraa lainsäätäjän, kenties sinänsä ympäristölle myötämielisen tahdon sisällön epätarkkuus, mikä puolestaan synnyttää paineita tuottaa lain soveltamisessa vaihtelevia tahtotiloja. Kysymys ei ole välttämättä perustuslain ja tavallisen lain ristiriidasta, vaan perustuslain tavoitteiden määrittämisyhteyksistä tavallisen lain tulkinnassa. Kun ratkaisutilanteet yleensä ovat äärimmäisen kaasuistisia, olisi siksi toivottavaa, että hallintolainkäytössä perusteluihin kirjattaisiin se kulloinenkin oikeusohje, joka lainsäätäjän mainitunlaisessa tahtotilassa on syntynyt, jotta sitä voitaisiin jatkuvasti ja johdonmukaisesti noudattaa tai ainakin arvioida oikeusohjeen kestävyyttä.

¹⁴ On huomattava, ettei lain sanamuoto ratkaise sitä, minkälaisesta tahtotilasta on kysymys. Esimerkiksi vesilain järjestelmässä ilmaisu ”voi” on vakiintunut tarkoittamaan laintulkinnallisesti ”tulee” (ks. esim. VL 2:7.1, 6:2). Ks. myös luonnonsuojelulain 66 §.

¹⁵ Spaltkommentar (Staffan Westerlund), *Miljörättslig tidskrift* 1999:1 (miljöbalkens 1–17 samt 24 kapitel) s. 6 s. Lain alku kuuluu (1:1): ”Denna miljöbalk syftar till att främja en hållbar utveckling som innebär att nuvarande och kommande generationer tillförsäkras en hälsosam och god miljö. En sådan utveckling bygger på insikten att naturen har ett skyddsvärde och att människans rätt att förändra och bruka naturen är förenad med ett ansvar för att förvalta naturen väl.” Ks. myös Bertil Bengtsson – Ulf Bjällås – Stefan Rubenson – Rolf Strömberg, *Miljöbalken, En kommentar*. Del I (2000) kohta 1:2.