

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 143

Lars Björne

OIKEUS- JÄRJESTELMÄN KEHITYKSESTÄ

Mit deutscher Zusammenfassung

11

**SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA**

A-sarja N:o 143

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 143

LARS BJÖRNE

OIKEUS-
JÄRJESTELMÄN
KEHITYKSESTÄ

ÜBER DIE ENTWICKLUNG DES RECHTSSYSTEMS
ZUSAMMENFASSUNG

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

OIKEUS- JÄRJESTELMÄN KEHITYKSESTÄ

KIRJOITTANUT

LARS BJÖRNE

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1979, Vammalan Kirjapaino Oy

ISBN 951-855-021-2 (nid.)

ISBN 951-855-022-0 (sid.)

ISBN 978-951-855-610-0 (pdf)

ALKUSANAT

Wil nu någon aldeles förkasta thetta mitt Arbete: skal thet mehra fägna än förtryta mig, om then samme både kan och wil skrifwa thet, som förmår skaffa mehra nytta.

David Nehrman

Käsillä oleva teos on etupäässä tutkimus, mutta se on tarkoitettu myös oppikirjaksi ensi sijassa Turun yliopiston uutta oikeustieteen kandidaatin tutkintoa varten. Tämä tarkoitus ei ole voinut olla vaikuttamatta teoksen sekä rakenteeseen että sisältöön. Koska oikeudellisen systematiikan kehityksen opetusta varten on varattu vain yksi opintoviikko, teos on suppea — huomattavasti suppeampi kuin näinkin laaja aihe edellyttäisi. Tästä syystä olen monissa kohdin joutunut luopumaan laajemmasta tieteellisestä keskustelusta. Teoksen oppikirjaluonteesta johtuen olen vähemmän tärkeissä kysymyksissä tyytynyt käyttämään toisen käden lähteitä. Yllä olevalla motolla haluan ilmaista sitä, että tämä tutkimus on eräänlainen ensimmäinen esitys tärkeästä, mutta hyvin vähän tutkitusta oikeushistorian osakysymyksestä.

Professori *Hannu Tapani Klami* ja vt. apulaisprofessori, OTT *Martti Kairinen* ovat lukeneet käsikirjoituksen ja esittäneet parannusehdotuksia. Kiitän heitä, kuten myös Dr phil. *Bernd Assmuthia*, joka on tarkastanut saksankielisen tiivistelmän. Lisäksi haluan kiittää hum. kand. *Aira Aroa*, joka myös on lukenut käsikirjoituksen ja useissa kohdin viimeistellyt sen kieliasua. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* on ottamalla teoksen julkaisusarjaansa tehnyt julkaisemisen taloudellisesti mahdolliseksi.

Turun yliopiston yksityisoikeuden laitoksella marraskuun 15 päivänä 1979.

Lars Björne

SISÄLLYSLUETTELO

Alkusanat	V
Sisällysluettelo	VII
Lähdeluettelo	IX
Lyhenteitä	XVI
I JOHDANTO	1
A. Oikeusjärjestelmä ja oikeusjärjestys	1
B. Suomen oikeusjärjestelmä	5
II OIKEUDELLINEN SYSTEMATIikka ENNEN UUDEN AJAN ALKUA	10
A. Roomalainen oikeus	10
B. Keskiajan oikeustiede	17
III RATIONALISTINEN LUONNONOIKEUS JA SEN OIKEUSJÄRJESTELMÄT	23
A. Renessanssi ja humanismi rationalistisen luonnonoikeuden taustana	23
B. Rationalistinen luonnonoikeus	32
C. Rationalistisen luonnonoikeuden kodifikaatiot	50
1. ALR:n järjestelmä	51
2. Code civilin ja ABGB:n järjestelmät	55
IV HISTORIAALLISEN KOULUKUNNAN JA KÄSITELAINOPIN SIVILIOIKEUDEN JÄRJESTELMÄT	58
A. Historiallinen koulukunta	58
B. Käsitelainoppi	74
1. Puchta	74
2. Myöhäiskäsitelainoppi	79
3. BGB	87
4. ZGB	89

C. Käsitelainopin järjestelmään liittyviä ongelmia	90
1. Yleiset opit	90
2. Esineoikeus ja velvoiteoikeus	94
D. Historiallisen koulukunnan ja käsitelainopin systeemiajattelun arviointia	97
 V SAKSALAISEN SIVIILIOIKEUSJÄRJESTELMÄN OMAKSUMINEN SUOMESSA	102
A. 1600-luku ja rationalistisen luonnonoikeuden kausi	102
B. Käsitelainopin järjestelmän omaksuminen Suomessa	112
 VI TALOUSOIKEUDEN KEHITYS	120
A. Yleistä	120
B. Perinteinen talousoikeus	121
C. Siviilioikeusjärjestelmän hajoamisesta	127
 VII JULKISOIKEUDEN KEHITYS	133
A. Yksityisoikeus ja julkisoikeus	133
B. Julkisoikeuden alojen eriytyminen	137
1. Valtio-oikeus	137
2. Prosessioikeus	144
3. Rikosoikeus	145
4. Kansainvälinen oikeus	147
C. Suomen julkisoikeuden järjestelmän kehitys	148
 VIII OIKEUSJÄRJESTELMÄ ENNEN JA NYT	152
A. Ennen... ..	152
B. ... ja nyt	154
 Zusammenfassung	164
Henkilöhakemisto	174

LÄHDELUETTELO

- Aarnio, Aulis*, Laki, teko ja tavoite. Tutkimus tavoitteellisuudesta lain tulkin-
nassa ja sen soveltamisessa. Forssa 1975. (*Aarnio*)
- » — Tutkijainkoulutus — onko sitä ja pitäisikö sitä olla? *Oikeus* 1979 s. 68—72.
- Ahlander, Björn*, Om rätt och rättstillämpning. Studier i juridikens idéhistoria
och rättstillämpningens teori. Uppsala 1952. (*Ahlander*)
- Alanen, Aatos*, Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus. 2. uud. p.
Porvoo 1965. (*Alanen*)
- Almqvist, Jan Eric*, Svensk juridisk litteraturhistoria. Stockholm 1946. (*Almqvist*)
- Anners, Erik*, Den europeiska rättens historia 1. Några huvudlinjer. Stockholm
1974. Europas rättshistoria. Några huvudlinjer. Del 2. Surte 1972. (*Anners*
I—II)
- Anschütz, Gerhard — Thoma, Richard*, (toim.), Handbuch des Deutschen Staats-
rechts. I. Tübingen 1930. (*Anschütz—Thoma*)
- Arndt, Hans Werner*, Einführung. Wolff, Christian, Gesammelte Werke. I: 1. s. 7—
102. Hildesheim 1965. (*Arndt*)
- von Below, G.*, Der deutsche Staat des Mittelalters. Eine Grundlegung der deut-
schen Verfassungsgeschichte. I. Die allgemeinen Fragen. 2. Aufl. Leipzig
1925. (*Below*)
- von Berg, Günther Heinrich*, Handbuch des Deutschen Policeyrechts. I. 2., verb.
Aufl. Hannover 1802. (*Berg*)
- Binding, Karl*, Grundriss des Deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 8. Aufl.
Leipzig 1913. (*Binding*)
- Björne, Lars*, Siviilioikeuden yleiset opit. Tutkimus saksalaisen oikeuden vaiku-
tuksesta Suomen siviilioikeuden yleisiin oppeihin lähinnä vuosina 1889—
1945. (*Björne*)
- Boëthius, Daniel*, Försök till en Läro-Bok uti Natur-Rätten. 2. uppl. Uppsala 1812.
(*Boëthius*)
- Brusiin, Otto*, Tuomarin harkinta normin puuttuessa. Vammala 1938. (*Brusiin*)
- » — Wexionius-Studien. I. Grundsätzliches zur Rechtswissenschaft. Turku 1968.
II. Fasciculus juridicus. Turku 1971. (*Brusiin, Wexionius-Studien I—II*)
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*, Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung
im 19. Jahrhundert. Zeitgebundene Fragestellungen und Leitbilder. Berlin
1961. (*Böckenförde*)

- Calonius, Matthias*, Siviilioikeuden luennot. Wilhelm Chydeniuksen ja Väinö Nordströmin julkaisemasta latinankielisestä painoksesta suomentanut Edwin Linkomies. Vammala 1946. (*Calonius*)
- Cederberg, Lauri*, Kauppaoikeuden suhde muuhun siviilioikeuteen. Porvoo 1925. (*Cederberg*)
- Clason, Sam.*, Studier i 1600-talets svenska statsrätt. Johannes Loccenius och hans lära om rikets »fundamentallagar». StT 1901 s. 109—128, 176—197.
- Coing, Helmut*, Den europeiska rättsvetenskapens ursprungliga enhetlighet. Tfr 1968 s. 205—224.
- » — Der juristische Systembegriff bei Rudolf von Ihering. Philosophie und Rechtswissenschaft. Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert. Frankfurt am Main 1969. s. 149—183. (*Coing*, Systembegriff)
- » — Epochen der Rechtsgeschichte in Deutschland. 3. Aufl. München 1976. (*Coing*, Epochen)
- » — Zur Geschichte des Privatrechtsystems. Frankfurt am Main 1962. (*Coing*)
- Dahm, Georg*, Deutsches Recht. Die geschichtlichen und dogmatischen Grundlagen des geltenden Rechts. Stuttgart und Köln 1951. (*Dahm*) 2., Neubearb. Aufl. Stuttgart 1963. (*Dahm* 1963)
- Denzer, Horst*, Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf. Eine geistes- und wissenschaftsgeschichtliche Untersuchung zur Geburt des Naturrechts aus der Praktischen Philosophie. München 1972. (*Denzer*)
- Dulckeit, Gerhard*, Römische Rechtsgeschichte. Neu bearbeitet von Fritz Schwarz. 5., neu bearb. und erw. Aufl. München 1970. (*Dulckeit—Schwarz*)
- Eichler, Hermann*, Gesetz und System. Berlin 1970. (*Eichler*)
- Ekström, F. W.*, Privaträttens allmänna läror. Utgiven av Einar Cavinus. Helsingfors 1921—1925. (*Ekström*)
- Enneccerus, Ludwig*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 15., Neubearb. Aufl. von Hans Carl Nipperdey. I. Allgemeine Lehren, Personen, Rechtsobjekte. Tübingen 1959. (*Enneccerus—Nipperdey*)
- Fikentscher, Wolfgang*, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung. I. Frühe und religiöse Rechte. Romanischer Rechtskreis. Tübingen 1975. (*Fikentscher*)
- Forsman, Jaakko*, Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver straffrättens allmänna läror med särskild hänsyn till strafflagen af den 19 december 1889. Med tillstånd af föreläsaren utgifna af Lars Wasastjerna. 2. uppl. Helsingfors 1900. (*Forsman*)
- Forssell, Hans*, Tredjemansskyddets gränser. En studie av principen »köp bryter lega» och indelningen i sakrätter och obligatoriska rättigheter. Lund 1976. (*Forssell*)
- Forsthoff, Ernst*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts. I. Allgemeiner Teil. 10., Neubearb. Aufl. München 1973. (*Forsthoff*)
- Gagnér, Sten*, Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung. Uppsala 1960. (*Gagnér*)
- von Gerber, Carl Friedrich*, Grundzüge des Deutschen Staatsrechts. 3. Aufl. Leipzig 1880. (*Gerber*)

- Haataja, Kyösti*, Talousoikeus oppiaineena Suomessa. LM 1941 s. 676—683.
- Heise, Arnold*, Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen. 2., umgearb. Aufl. Heidelberg 1816. (*Heise*)
- Henkel, Heinrich*, Strafverfahrensrecht. Stuttgart und Köln 1953. (*Henkel*)
- Hernberg, Alarik*, Yleissiviilioikeus Suomen lain mukaan. Kerava 1927. (*Hernberg*)
- von Hippel, Franz*, Rechtstheorie und Rechtsdogmatik. Studien zur Rechtsmethode und zur Rechtserkenntnis. Frankfurt am Main 1964. (*Hippel*)
- Hälschner, Hugo*, Das preussische Strafrecht. 2. System des preussischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Bonn 1858. (*Hälschner*)
- von Ihering, Rudolf*, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. I. 6. Aufl. Leipzig 1907. II, 2. 5. Aufl. Leipzig 1898. (*Ihering*, I—II, 2)
- » — Unsere Aufgabe. Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Jena 1881. s. 1—46. (*Ihering*, Aufgabe)
- Iuul, Stig*, Forelaesninger over Hovedlinier i Europaeisk Retsudvikling fra Romerretten til Nutiden. Udgivet på Grundlag af efterladte Manuskripter af O. A. Borum under Medvirken af Erik Reitzel-Nielsen. København 1970. (*Iuul*)
- Jägerskiöld, Stig*, Studier rörande receptionen av främmande rätt i Sverige under den yngre landslagens tid. Lund 1963. (*Jägerskiöld*)
- Kairinen, Martti*, Perussuhdeteoriasta työoikeuden yleisten oppien osana. Vammala 1979. (*Kairinen*)
- Kallenberg, E.*, Svensk civilprocessrätt. I. Lund 1923. (*Kallenberg*)
- Kaser, Max*, Das römische Privatrecht. I. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht. 2., neubearb. Aufl. München 1971. II. Die nachklassischen Entwicklungen. München 1959. (*Kaser* I—II)
- » — Römische Rechtsgeschichte. Göttingen 1950. (*Kaser*, Rechtsgeschichte)
- » — Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung. Wien 1972. (*Kaser*, Methodologie)
- Kelsen, Hans*, Allgemeine Staatslehre. Berlin 1925. (*Kelsen*)
- Kivimäki, T. M.*, Siviilioikeuden yleiset opit pääpiirteittäin. Porvoo 1944. (*Kivimäki*)
- Kivimäki, T. M.* — *Ylöstalo, Matti*, Suomen siviilioikeuden oppikirja. Yleinen osa. 2., uud. p. Porvoo 1964. (*Kivimäki*—*Ylöstalo*)
- Klami, Hannu Tapani*, Länsimaisen oikeusfilosofian historia. 2., uud. p. Turku 1978. (*Klami*, Länsimaisen...)
- » — Oikeustaistelijat. Suomen oikeustiede Venäjän vallan aikana. Porvoo 1977. (*Klami*, Oikeustaistelijat)
- » — 'Sacerdotes iustitiae'. Rechtstheoretische und historisch-methodologische Bemerkungen über die Entstehung des römischen »Rechtspositivismus«. Vammala 1978. (*Klami*, Sacerdotes)
- » — »Suum cuique«. Roomalaisten oikeustieteellisestä ajattelusta. Turku 1976. (*Klami*)
- » — Tieteellisen ajattelutavan ja roomalaisen oikeuden vaikutuksesta Ruotsi—Suomen oikeuskehitykseen. Turku 1976. (*Klami*, Tieteellisen...)

- Koschaker, Paul*, Europa und das römische Recht. 3. Aufl. München—Berlin 1958. (*Koschaker*)
- Lang, J. N.*, Anteckningar enligt professor J. N. Langs föreläsningar i näringsrätt. Helsingfors 1895. (*Lang*)
- Larenz, Karl*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 2., neu bearb. Aufl. Berlin—Heidelberg—New York 1969. (*Larenz*)
- Loccenius, Johannes*, Synopsis Juris Privati, ad Leges Svecanas accomodata. 3. ed. Gothoburgi 1672. (*Loccenius*)
- » — Synopsis juris publici Svecani. Gothoburgi 1673. (*Loccenius*, Synopsis juris publici)
- Mahkonen, Sami*, Käsitelainopista — erään ajatussuunnan aatehistoriallista taustaa. LM 1976 s. 19—35.
- Makkonen, Kaarle*, Luentoja yleisestä oikeustieteestä. Helsinki 1978. (*Makkonen*)
- » — Mietteitä oikeustieteen aatehistoriasta. LM 1975 s. 145—153.
- Mayer, Otto*, Deutsches Verwaltungsrecht. I—II. Leipzig 1895—1896. (*Mayer* I—II)
- Merikoski, V.*, Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin. I. 3. p. Porvoo 1966. (*Merikoski*)
- von Mohl, Robert*, Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg. I. Das Verfassungsrecht. II. Das Verwaltungsrecht. 2. Aufl. Tübingen 1840. (*Mohl* I—II)
- » — Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates. I—II. Tübingen 1832—1833. (*Mohl*, Polizei-Wissenschaft I—II)
- Montesquieu, De l'esprit des lois*. I. Paris 1922. (*Montesquieu*)
- Montgomery, Robert*, Handbok i Finlands allmänna privaträtt. I. Inledande läror. Helsingfors 1889—1895. (*Montgomery*)
- Muukkonen, P. J.*, Kauppaoikeus siviilioikeuden osana. LM 1964 s. 958—964.
- Nehrman, David*, Inledning til then Swenska Iurisprudentiam Civilem, af Naturens Lagh och Sweriges Rikes äldre och nyare Stadgar uthdragen och upsatt. Lund 1729. (*Nehrman*)
- » — Inledning Til Then Swenska Processum Civilem; Efter Sweriges Rikes Lag och Stadgar författad, Samt nu å nyo ökt och förbättrad. Stockholm och Upsala 1751. (*Nehrman*, Processum civilem)
- von Oertzen, Peter*, Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus. Eine wissenssoziologische Studie über die Entstehung des formalistischen Positivismus in der deutschen Staatsrechtswissenschaft. Frankfurt am Main 1974. (*Oertzen*)
- Palmén, Johan Philip*, Juridisk handbok för medborgerlig bildning. Helsingfors 1859. (*Palmén*)
- Puchta, Georg Friedrich*, Cursus der Institutionen. I—II. 8. Aufl. Leipzig 1875. (*Puchta* I—II)
- Pufendorf, Samuel*, De jure naturae et gentium libri octo. I. Oxford—London 1934. (*Pufendorf*, De iure)
- » — De officio hominis et civis secundum legem naturalem libri duo. Ed. G. S. Treuer. Lipsiae et Wolfenbüttelii 1734. (*Pufendorf*, De officio)
- » — Elementorum jurisprudentiae universalis libri duo. I. Oxford—London 1931. (*Pufendorf*, Elementorum)

- Reuterskiöld, C. A.*, Sveriges rikes lag 1734 och 1934 ur rättssystematisk synpunkt. Minnesskrift ägnad 1734 års lag. I. s. 404—423. Stockholm 1934. (*Reuterskiöld*)
- Rosenbaum, Wolf*, Naturrecht und positives Recht. Rechtssoziologische Untersuchungen zum Einfluss der Naturrechtslehre auf die Rechtspraxis in Deutschland seit Beginn des 19. Jahrhunderts. (*Rosenbaum*)
- Ross, Alf*, Virkelighed og Gyldighed i Retslaeren. En Kritik af den teoretiske Retsvidenskabs Grundbegreber. København 1934. (*Ross*)
- Salonen, L. H.*, Talousoikeudesta itsenäisenä oikeusdisipliininä. Eräistä talousoikeuden teorioista. DL 1948 s. 1—11.
- von Savigny, Friedrich Carl*, Die Historische Schule in der Rechtswissenschaft. Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. Herausgegeben von Erik Wolf. Frankfurt am Main 1950. s. 330—338. (*Savigny, Historische*)
- » — Juristische Methodenlehre, nach der Ausarbeitung des Jakob Grimm herausgegeben von Gerhard Wesenberg. Stuttgart 1951. (*Savigny, Methodenlehre*)
- » — System des heutigen Römischen Rechts. I—II. Berlin 1840—1841. (*Savigny I—II*)
- » — Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Neu-druck nach der dritten Auflage (1840). Freiburg i.B. 1892. (*Savigny, Vom Beruf*)
- Schmidt, Eberhard*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege. 3., völlig durchgearb. und veränderte Aufl. Göttingen 1965. (*Schmidt*)
- Schmitt, Carl*, Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft. (*Schmitt*)
- Schulz, Fritz*, History of Roman Legal Science. Oxford 1953. (*Schulz*)
- Seagle, William*, Weltgeschichte des Rechts. Eine Einführung in die Probleme und Erscheinungsformen des Rechts. München und Berlin 1951. (*Seagle*)
- Seidl, Erwin*, Römische Rechtsgeschichte und römisches Zivilprozessrecht. Köln—Berlin—Bonn—München 1962. (*Seidl*)
- Simons, Walter*, Introduction. Pufendorf, Samuel, De jure naturae et gentium libri octo. II. The translation. Oxford—London 1934. s. 11a—62a. (*Simons*)
- Stintzing, R. — Landsberg, E.*, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft. I—II von R. Stintzing. München und Leipzig 1880—1884. III, 1—2 von E. Landsberg. München und Leipzig 1898, München und Berlin 1910. (*Stintzing—Landsberg I—III, 1—2*)
- Stolleis, Michael*, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht. Berlin 1974. (*Stolleis*)
- Strömholm, Stig*, Det juridiska systembegreppets uppkomst och utveckling. TFR 1974 s. 225—244.
- Stühler, Hans-Ulrich*, Die Diskussion um die Erneuerung der Rechtswissenschaft von 1780—1815. Berlin 1978. (*Stühler*)
- Suomen oikeus 1. Toimittaneet Aulis Aarnio — Olavi Heinonen — Kaarlo Tuori. Helsinki 1975. (*Suomen oikeus*)
- Svarez, Carl Gottlieb*, Unterricht für das Volk über die Gesetze. Frankfurt a. M. 1948.

- Tolonen, Hannu*, Yksityinen ja julkinen uuden ajan alun luonnonoikeudessa. Oikeus 1979 s. 19—32 ja 87—101.
- Tolonen, Juha*, Siviilioikeuden yleisten oppien kriisi. Oikeus 1/1973 s. 11—19.
- Troje, Hans Erich*, Wissenschaftlichkeit und System des 16. Jahrhunderts. Philosophie und Rechtswissenschaft. Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert. Frankfurt am Main 1969. s. 63—97. (*Troje*)
- Tuor, P.*, Das neue Recht. Eine Einführung in das Schweizerische Zivilgesetzbuch. Zürich 1912. (*Tuor*)
- Wach, Adolf*, Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts. I. Leipzig 1885. (*Wach*)
- Weber, Heinrich*, Gustav Hugo. Vom Naturrecht zur historischen Schule. Ein Beitrag zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. Göttingen 1935. (*Weber*)
- Welzel, Hans*, Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs. Ein Beitrag zur Ideengeschichte des 17. und 18. Jahrhunderts. Berlin 1958. (*Welzel*)
- Wenger, Leopold*, Die Quellen des römischen Rechts. Wien 1953. (*Wenger*)
- Verdross, Alfred*, Abendländische Rechtsphilosophie. Ihre Grundlagen und Hauptprobleme in geschichtlicher Schau. 2. erw. und neubearb. Aufl. Wien 1963. (*Verdross*)
- Wesenberg, Gerhard*, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung. Lahr 1954. (*Wesenberg*)
- Wieacker, Franz*, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft. Karlsruhe 1953. (*Wieacker*, Sozialmodell)
- » — Gründer und Bewahrer. Rechtslehrer der neueren deutschen Privatrechtsgeschichte. Göttingen 1959. (*Wieacker*, Gründer)
- » — Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung. Göttingen 1967. (*Wieacker*)
- Wilde, Anders*, Företal. Friherren Samuel Pufendorffs Twenne Böcker om Meniskians Lefnads och Samlefnads Plicht. Stockholm 1747. s. 1—31. (*Wilde*)
- Wilhelm, Walter*, Savignys überpositive Systematik. Philosophie und Rechtswissenschaft. Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert. Frankfurt am Main 1969. s. 123—147. (*Wilhelm*)
- Willgren, Karl*, Förvaltningsrättens allmänna läror. Helsingfors 1924—1925. (*Willgren*, Förvaltningsrättens...)
- » — Suomen talousoikeus. Tampere 1930. (*Willgren*)
- Windscheid, Bernhard*, Lehrbuch des Pandektenrechts. I. 7., durchges. und verm. Aufl. Frankfurt a. M. 1891. (*Windscheid*)
- Wolf, Erik*, Das Problem der Naturrechtslehre. Versuch einer Orientierung. 3., durchgearb. und erw. Aufl. Karlsruhe 1964. (*Wolf*, Problem)
- » — Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte. 3. Aufl. Tübingen 1951. (*Wolf*)
- Wolff, Christian*, Gesammelte Werke. I: 1. Vernünftige Gedanken von den Kräften des menschlichen Verstandes und ihrem richtigen Gebrauche in Erkenntnis der Wahrheit. Herausgegeben und bearb. von Hans Werner Arndt. Hildesheim 1965. (*Wolff*, Gesammelte)

- » — Institutiones juris naturae et gentium, in quibus ex ipsa hominis natura continuo nexu omnes obligationes et jura omnia deducuntur. Halae Magdeburgicae 1750. (*Wolff*)
- Wrede, R. A.*, Finlands gällande civilprocessrätt. I. 3., omarb. uppl. Helsingfors 1922. (*Wrede*, Civilprocessrätt)
- » — Finlands Rätts- och Samhällsordning. Handbok för medborgare. II. Helsingfors 1921. (*Wrede* 1921)
- » — Matthias Calonijs. Helsingfors 1917. (*Wrede*, Calonijs)
- » — Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestys. R. A. Wreden saman nimisen teoksen pohjalta toimittaneet Inkeri Anttila, Yrjö Blomstedt, Erik Castrén, Esko Hoppu, Heikki Jokela, Paavo Kastari, Ilmari Melander, V. Merikoski, Arvo Sipilä, Tauno Tirkkonen, Matti Ylöstalo ja Simo Zitting. Porvoo 1970. (*Wrede*)
- Ylikangas, Heikki*, Oikeus historiallisena ilmiönä. Helsinki 1978. (*Ylikangas*)
- Zasius, Ulrich*, Von wahrer und falscher Jurisprudenz. Aus Reden, Schriften und Briefen, 1507 bis 1526. Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. Herausgegeben von Erik Wolf. Frankfurt am Main 1950. s. 7—43. (*Zasius*)

LYHENTEITÄ

DL = Defensor Legis
LM = Lakimies
StT = Statsvetenskaplig tidskrift
TfR = Tidsskrift for Rettsvitenskap

I JOHDANTO

A. OIKEUSJÄRJESTELMÄ JA OIKEUSJÄRJESTYS

Juristit ovat tottuneet puhumaan oikeudenaloista kuten esineoikeus, rikosoikeus, hallinto-oikeus. Samalla myös juridisessa ajattelussa käytetään yleiskäsitteitä kuten esineet, velvoitteet, oikeustoimet. Näiden luokitusten ja käsitteiden avulla juristit hallitsevat oikeutta ja saavat siitä tietyn kokonaiskuvan. Kuitenkaan ei maassamme eikä juuri muuallakaan ole tutkittu sitä, mistä nämä käsitteet ovat tulleet. Luokittelu ja käsitteet otetaan annettuina; ei enää muisteta, miksi ne ovat olemassa. Tämä tutkimus oikeusjärjestelmämme historiasta selvittelee, miten oikeustieteellinen tutkimus ja eräät laajat lakikirjat ovat koettaneet eri aikoina systemaattisesti hallita käsittelemäänsä materiaalia. Tutkimalla systematiikan kehitystä voimme nähdä ne oikeusjärjestelmämme ratkaisut, joita olemme tottuneet pitämään itsestäänselvyyksinä, uudessa valossa, tietyn historiallisen kauden ja aatemaailman tuloksina.

Ennen kuin ryhdytään tarkastelemaan oikeusjärjestelmän kehitystä, on välttämätöntä selvittää, mitä käsitteellä oikeusjärjestelmä tarkoitetaan. Samalla on syytä määritellä myös oikeusjärjestyksen käsite, koska ainakaan aikaisemmin ei oikeusjärjestelmän ja oikeusjärjestyksen käsitteitä erotettu selvästi toisistaan.¹

Oikeusjärjestyksellä ymmärretään tässä ja yleensäkin voimassa olevien oikeusnormien muodostamaa kokonaisuutta. Oikeusnormit määrittävät, mitä pitää, saa tai ei saa tehdä. Oikeusnormeja on noudatettava, koska niiden rikkomisesta seuraa oikeudellisia sanktioita (esim. rangaish-

¹ *Brusiin* s. 37.

tus tai vahingonkorvausvelvollisuus). Oikeusjärjestys säätelee siten yhteiskuntaelämää, ts. oikeusjärjestys tarkoittaa oikeudelliseen muotoon puettujen yhteiskunnallisten valtasuhteitten kokonaisuutta.²

Koska oikeusjärjestyksen voimassaolo edellyttää, että yksilö voidaan pakottaa noudattamaan oikeusnormia, täytyy olla olemassa jokin yhteiskunnallinen valta, jolla on keinoja pakon käyttämiseen. Nykyaikana pääasiallisesti valtiolla on tällainen yhteiskunnallinen valta.³ Tästä seuraa, että oikeusjärjestys on kansallinen ilmiö; voidaan puhua Suomen, Ranskan, Saksan liittotasavallan jne. oikeusjärjestyksestä. Huomautettakoon, että Suomen oikeusjärjestykseen kuuluvat kirjoitettujen säännösten lisäksi tavanomaisen oikeuden normit.⁴

Oikeusjärjestelmä ja *oikeusjärjestys* ovat eri tasoilla olevia käsitteitä. Oikeusjärjestys on normikokonaisuutena yhteiskunnallisen todellisuuden osa, kun taas oikeusjärjestelmän käsite liittyy tavallaan eri tasolle sijoituvaan oikeustieteelliseen ajatteluun. Kuten oikeusjärjestelmä-sanasta käy ilmi, tämä tieteellinen jäsentämistoiminta on järjestelmällistä eli systemaattista. Oikeusjärjestelmän muovaaminen onkin sitä, että joidenkin tieteellisten käsitysten avulla pyritään luomaan yhtenäinen, yleensä deduktiivinen systeemi tai ainakin kokonaisvaltaisiin näkökohtiin perustuva kokonaisuus, jossa jokaisella oikeudellisella ilmiöllä on oma määrätty paikkansa. Oikeusjärjestelmän avulla pyritään systematisoimaan normiaineistoa ennen muuta jakamalla se eri oikeudenaloihin. Tärkeimpänä jaotuksena on vanhastaan pidetty jakoa julkisoikeuteen ja yksityisoikeuteen.⁵

Oikeusjärjestelmässä ns. *yleiset opit* muodostavat tärkeän rakennusvälineen eri oikeudenalojen erittelyssä. On todettu, että vasta yleisten oppien luomisella eri oikeudenalat saavat rajansa ja identiteettinsä.⁶ Jokaisella oikeudenalalla on omat yleiset oppinsa. Yleisillä opeilla tarkoitetaan niitä asioita tai käsitteitä, jotka ovat keskeisiä ko. alan ilmiöille. Yleisten oppien piiriin kuuluu ennen muuta erilaisia yleisiä oikeusperiaat-

² Oikeusjärjestyksen käsitteestä, ks. esim. Wrede s. 7 ss., Brusiin s. 37, Suomen oikeus s. 23 ja Kairinen s. 15.

³ Wrede s. 8.

⁴ Alanen s. 17.

⁵ Kairinen s. 17, Brusiin s. 195, Coing s. 9, ks. myös Aarnio s. 262 ss.

⁶ Kairinen s. 23. Yleisistä opeista yleensä, ks. tarkemmin esim. Aarnio s. 263 ja etenkin Kairinen s. 23 ss.

teita, eri oikeudenalojen ja yleiskäsitteiden määrittelyjä sekä oikeudellisten teorioiden esittelyä.

Vaikka edellä on korostettu oikeusjärjestelmän systemaattisuutta, tämä ei tarkoita sitä, että oikeusjärjestyksessä ei olisi tilaa minkäänlaiselle systemaattisuudelle. Yksittäinen laki, esim. avioliittolaki, ei ole kaoottinen kokoelma yksittäisiä oikeusnormeja, vaan lakikin voi muodostaa ristiriidattoman kokonaisuuden. Sen sijaan oikeusjärjestys ei kokonaisuutena ottaen ole mikään tiukan looginen ja aukoton kokonaisuus, mikä on luonnollista, koska voimassa oleva oikeus on pitkäaikaisen kehityksen tulos. Eri aikoina ja eri tarkoituksia varten on säädetty yksittäisiä lakeja ilman mitään kokonaisvaltaista ja systemaattista ajattelua. Teoriassa tosin ei olisi mahdotonta, että jonkin maan koko oikeusjärjestys kuvastaisi johdonmukaista järjestelmää. Käytännössä tällaista tuskin nykyaikana voi sattua, sillä se edellyttäisi, että koko oikeusjärjestys uudistettaisiin yhdellä kertaa yhtenäisen, suunnitelmallisen ajattelun pohjalta, ts. luotaisiin koko oikeusjärjestyksen kattava kodifikaatio. Tällaisia yrityksiä tehtiinkin suurten kodifikaatioiden aikana 1700- ja 1800-luvulla; esim. Saksan siviililakikirja *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) on laadittu yhtenäisen oikeusjärjestelmän pohjalte.⁷

Vilkaisu Suomen Laki -teoksen kahteen niteeseen valaissee edellä esitettyä. Lakikirjan I osassa on pyritty ryhmittämään eri lainsäädännöksiä Suomen oikeusjärjestelmän (ks. jälj. I B.) pääoikeudenalojen mukaan, esim. Si = siviilioikeus, Ri = rikosoikeus ja Pr = prosessioikeus. Toisessa osassa tästä on suurimmaksi osaksi jouduttu luopumaan. Lainsäädännökset on kerätty aakkosjärjestyksessä olevilla kirjaimilla varustettuihin lukuihin, joiden jako usein näkyy perustuvan eri ministeriöiden toimivaltaan, esim. G Oikeusministeriö, H Sisäasiainhallinto ja O Maa- ja metsätalous. On kuitenkin myönnettävä, että lakikirjassakin on oma systemaattikkansa, ja lakikirjan käyttöön tottuneelle tarvittavien säännösten löytäminen onkin helppoa. Tästä huolimatta lakikirja ei kuvaa mitään oikeusjärjestelmää. On erotettava toisistaan lakikirjasystematiikka, joka on esitysjärjestys, ja oikeusjärjestelmä, joka parhaimmillaan muodostaa loogisen kokonaisuuden, missä jokaisella osalla on oma määrätty paikkansa. Lakikirjassa aineiston uudelleen järjestäminen olisi melko helppoa,

⁷ Oikeusjärjestyksen systemaattisuudesta, ks. tarkemmin Aarnio s. 264 ja Brusiin s. 37.

joskin se aiheuttaisi vaivaa vanhaan esitysjärjestykseen tottuneelle. Nykyinen lakikirjasystematiikkamme onkin melko uusi. Vielä 1950-luvun alkupuolella noudatettiin vanhaa, Ruotsin lakikirjassa tänä päivänäkin käytössä olevaa systematiikkaa, joka perustui vuoden 1734 lain kaarijao-tukseen. Oikeusjärjestelmämme suhteen ainakaan suuremmat ja nopeat muutokset eivät ole helppoja toteuttaa, sillä oikeusjärjestelmän eri osat (esim. oikeudenalat ja käsitteet) ovat vakiintuneet ja kytkeytyneet yhteiskunnalliseen todellisuuteen. Tietyllä tavalla järjestettyinä nämä osat muodostavat nykyisen oikeusjärjestelmämme. Oikeusjärjestelmää on joskus kuvattu pyramidiksi;⁸ rakennuskivien siirtäminen paikasta toiseen voisi johtaa pyramidin hajoamiseen.

Oikeusjärjestelmää ei pidä kuvitella yleismaailmalliseksi, vaan kuten oikeusjärjestykset, myös oikeusjärjestelmät ovat kansallisia. Eri maiden oikeusjärjestelmät osoittavat yhtäläisyyksiä vain siinä määrin, kuin näiden maiden oikeustiede rakentuu samantlaiselle pohjalle.

Tässä esityksessä pääpaino kohdistuu *Suomen oikeusjärjestelmän kehityksen* selvittämiseen. Tällöin on selvitettävä eurooppalaisessa oikeustieteessä yleensä ilmenneen systeemiajatuksen kehitystä. Tutkimustehtävän takia on luonnollista käsitellä vain pintapuolisesti niitä oikeusjärjestelmiä, joiden merkitys Suomen oikeustieteessä on ollut vähäinen tai olematon, ja keskittyä niihin kehityslinjoihin, jotka huomattavasti ovat vaikuttaneet Suomen oikeusjärjestelmään. Lyhyen yleiskatsauksen jälkeen siirrytäänkin Saksan 1700-luvun ja etenkin 1800-luvun oikeustieteen oikeusjärjestelmääjattelun selostamiseen. Suomen oikeusjärjestelmän kehityksen historia onkin pitkälti kertomus saksalaisen oikeustieteen tulosten omaksumisesta Suomessa 1800-luvun puolivälistä lähtien. Suomen oikeusjärjestelmä osoittaa kuitenkin myös piirteitä, jotka eivät ole selitettävissä yleiseurooppalaisesta taustasta käsin. Näissä kohdin tutkitaan, johtuvatko nämä eroavuudet kotimaisessa oikeustieteessä esiintyneistä omintakeisista virtauksista, vai onko esim. kotimainen voimassa oleva oikeus vaikuttanut oikeusjärjestelmää luotaessa. Esityksen pääpaino kohdistuu yksityisoikeuden tai pikemminkin yleisen yksityisoikeuden eli siviilioikeuden järjestelmän kehitykseen, koska siviilioikeuden osajärjestelmä on pitkäaikaisimman ja tieteellisesti mielenkiintoisimman kehityksen tulosta.

⁸ Ks. esim. Björne s. 28 ss.

B. SUOMEN OIKEUSJÄRJESTELMÄ

Suomen oikeusjärjestelmän rakenne ja sen eri oikeudenalat ilmenevät kuviosta 1. Suomenkin oikeusjärjestelmän pääjaotus on yksityisoikeus — julkisoikeus, vaikka raja näiden oikeudenalojen välillä ei ole täsmällisesti määriteltävissä. Nykyään yleisesti hyväksytyn ns. subjektiteorian mukaan oikeussuhdetta pidetään julkisoikeudellisena, jos oikeussuhteen osapuolena on julkisen vallan kannattaja (esim. valtio) tässä ominaisuudessaan; muuten oikeussuhde on yksityisoikeudellinen. Oikeussuhteen luonne ja samalla yksityisoikeuden ja julkisoikeuden rajanveto on siis riippuvainen sekä siitä, ketkä ovat oikeussuhteen subjekteina, että myös siitä, missä ominaisuudessa nämä ovat oikeussuhteen osapuolina. Siten valtio, kunta jne. voivat olla julkisoikeudellisen (esim. verottajana) tai yksityisoikeudellisen (esim. kiinteistökaupan sopimuspuolena) oikeussuhteen subjekteina.⁹ Nämä oikeuden pääalat jaetaan kumpikin alalohkoihin.

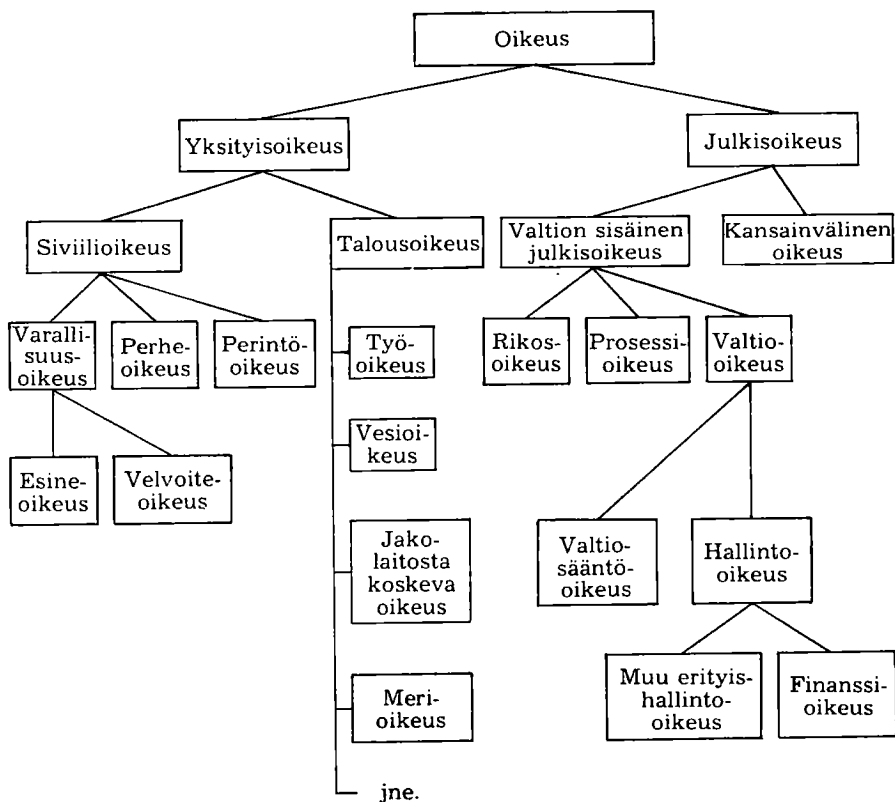
Yksityisoikeus jakautuu ensinnäkin yleiseen yksityisoikeuteen eli siviilioikeuteen ja erityiseen yksityisoikeuteen eli talousoikeuteen.¹⁰ Siviilioikeus alajaotteluineen muodostaa ehkä kiinteimmän osan koko oikeusjärjestelmästä. Siviilioikeuden päälohkot ovat varallisuus oikeus, perheoikeus ja perintöoikeus. Ne varallisuussuhteet, jotka läheisesti liittyvät perhe-elämään, sijoittuvat kuitenkin perheoikeuteen. Perintöoikeus tosin pääasiassa koskee varallisuussuhteita, mutta koska se samalla liittyy perheen ja suvun suhteisiin, sitä täysin oikeutetusti pidetään itsenäisenä oikeudenalana. Varallisuus oikeudessa tärkeä alajaotus on jako esine- ja velvoiteoikeuteen. Lisäksi puhutaan joskus myös aineettomiin objekteihin kohdistuvasta oikeudesta (esim. tekijänoikeus).

Vaikka varallisuus oikeuden jako esine- ja velvoiteoikeuteen on täysin vakiintunut, näiden oikeudenalojen määritelmät kuitenkin vaihtelevat melkoisesti. Wreden Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestystä koskevassa teoksessa alunperin ollut määritelmä, jonka mukaan jakoperusteenä oli se, kohdistuiko oikeus esineeseen vai toisen henkilön tekoon, on poistettu myöhemmistä painoksista, ilman että sen tilalle olisi laadittu

⁹ Jaosta yksityisoikeus—julkisoikeus, ks. *Merikoski* s. 6 s., *Wrede* s. 24 s. ja s. 153 ss. ja *Suomen oikeus* s. 23.

¹⁰ Yksityisoikeuden jakoa koskeva esitys perustuu Wreden teokseen (s. 155 s.).

Kuvio 1. Suomen oikeusjärjestelmä



Lähde: Kairinen s. 17, Merikoski s. 8 s.

uutta määritelmää.¹¹ Kivimäen ja Ylöstalon oppikirjassa viitataan traditionaaliseen sanontaan, jonka mukaan esineoikeudet tuottavat absoluuttisen oikeussuojan eli suojan kaikkia vastaan, päin vastoin kuin velvoiteoikeuden muodostavat saamisoikeudet.¹² Zittingin ja Rautialan oppikirjassa on sitä vastoin luovuttu erilaisiin subjektiivisiin oikeuksiin perustuvasta jaosta ja jaettu varallisuus-oikeus kunkin oikeuden eri henkilösuhteiden pohjalta. Velvoiteoikeuteen kuuluvat tällöin lähinnä ne kysymykset, jotka koskevat sopijapuolten välisiä suhteita, esineoikeuteen taas si-

¹¹ Wrede 1921 s. 136, Wrede s. 155.

¹² Kivimäki—Ylöstalo s. 27.

vullissuhteita koskevat kysymykset.¹³ Varovaisen arvion mukaan tätä kantaa voidaan pitää vallitsevana.¹⁴ Esine- ja velvoiteoikeuden välinen rajanveto on kauan ollut merkittävä kiistakysymys oikeustieteessä (ks. jäljempänä IV C. 2.).

Talousoikeus eli erityinen yksityisoikeus on huomattavasti heterogeenisempi oikeudenala kuin siviilioikeus. Talousoikeuden ala voitaisiin lähinnä määritellä negatiivisesti: Kaikki yksityisoikeus, joka ei ole siviilioikeutta, kuuluu talousoikeuteen. Kuviossa 1 esitetty talousoikeuden alajaottelu ei ole tyhjentävä. Talousoikeuteen on lisäksi luettu kuuluviksi mm. vekselioikeus, maataloutta koskeva oikeus ja elinkeino-oikeus.¹⁵ Juuri talousoikeudesta käy ilmi yksityis- ja julkisoikeuden välisen rajanvedon häilyvyys, sillä eräät talousoikeuden lohkot liittyvät läheisesti hallinto-oikeuteen.¹⁶ On joskus jopa katsottu, että koko talousoikeus on hallinto-oikeuden erikoishaara.¹⁷

Kauppaoikeuden asema Suomen perinteisessä oikeusjärjestelmässä on ongelmallinen. On katsottu, että Suomen oikeusjärjestelmässä, päin vastoin kuin useissa muissa maissa, ei kauppaoikeutta merkityksessä kauppiaiden erityisoikeus voida pitää omana oikeudenalanaan, vaan kaupankäyntiä koskevat oikeussuhteet kuuluvat velvoiteoikeuden piiriin.¹⁸ Toisaalta kauppaoikeuden asema yliopistollisena oppiaineena on vakiintunut; tähän kuuluvat esim. yhteisöoikeus, vakuutus-oikeus sekä vekseli- ja shekkioikeus.

Julkisoikeus-käsitettä¹⁹ käytetään vuoroin laajemmassa, vuoroin suppeammassa merkityksessä. Laajemmassa merkityksessä käytettynä käsite tarkoittaa yksityisoikeuden vastakohtaa, suppeampi merkitys käsittää sen oikeudenalan, joka jää jäljelle, kun laajemmasta julkisoikeudesta erotetaan rikosoikeus ja prosessioikeus, ts. valtio-oikeuden ja kansainvälisen oikeuden. Voidaan myös puhua Suomen julkisoikeudesta, jolla tarkoite-

¹³ Zitting, Simo—Rautiala, Martti, Esineoikeuden oppikirja. Yleinen osa. 4. tark. ja täyd. p. (Vammala 1976) s. 1.

¹⁴ Ks. Kivimäki — Ylöstalo s. 28 s.

¹⁵ Wrede s. 156.

¹⁶ Merikoski s. 8.

¹⁷ Willgren s. 9.

¹⁸ Wrede s. 155 s. Vrt. kuit. Cederberg passim.

¹⁹ Julkisoikeuden jakoa koskeva esitys perustuu Wreden (s. 156) ja Merikosken (s. 8 ss.) teoksiin, ellei muuta mainita.

taan valtio-oikeutta alajaotteluineen. Valtio-oikeuden pääjako on valtiösääntöoikeus — hallinto-oikeus. Hallinto-oikeudesta on finanssioikeus selvimminkin eronnut omaksi oikeudenalaksi.

Kansainvälisen oikeuden alaan kuuluvat valtioiden sekä niiden ja kansainvälisten järjestöjen väliset suhteet. Valtio-oikeuteen kuuluvat säännöt, jotka määräävät valtion järjestyksestä, valtioelinten toimivallasta ja kansalaisten suhteista valtioon. Valtiosääntöoikeus käsittelee valtion oikeudellista rakennetta, valtion pääelinten toimintaa ja kansalaisten oikeudellisen aseman perusteita, kun taas hallinto-oikeus käsittää julkisen hallinnon koko alan, mm. alemmanasteisten viranomaisten järjestysmuodon ja toiminnan. Valtiosääntöoikeuden ja hallinto-oikeuden välille ei kuitenkaan voi vetää täsmällistä rajaa. Rikosoikeus sisältää säännöt valtion rankaisuoikeudesta ja määrää sekä rikoksista että rangaistuksista. Prosessioikeus sisältää lainkäyttöä koskevat säännökset; siinä määrätään sekä oikeudenkäynnistä että tuomion täytäntöönpanosta.

Kuviossa 1 olevassa julkisoikeuden jaossa ei ole toteutettu yksityiskohtaista alajaottelua. Prosessioikeus esimerkiksi voidaan jakaa siviili-prosessioikeuteen ja rikosprosessioikeuteen. Myös finanssioikeus jaetaan tavallisesti toisaalta vero-oikeuteen, joka koskee yhteiskunnan varojen hankintaa, toisaalta muodolliseen finanssioikeuteen, joka käsittelee mm. varojen käytön suunnittelua, järjestämistä ja tarkkailua.

Kuviosta on kokonaan jätetty pois kansainvälinen yksityisoikeus, jonka sijainti oikeusjärjestelmässä on kiistanalainen. Kansainvälinen yksityisoikeus käsittelee kysymystä siitä, minkä maan lainsäädäntöä on sovellettava silloin, kun yksityisoikeudellisen suhteen luonne on kansainvälinen, esim. tapaus, jossa suomalainen ja englantilainen sopivat irtaimen kaupasta Ruotsissa.²⁰ Vastaavasti voidaan puhua myös kansainvälisestä rikosoikeudesta, hallinto-oikeudesta jne.²¹ Kansainvälinen yksityisoikeus on vuoroin luettu yksityisoikeuden piiriin kuuluvaksi,²² vuoroin on katsottu, että se kuuluu valtion sisäiseen julkisoikeuteen.²³

Kuten Suomen oikeusjärjestelmän rakenne kokonaisuudessaan, myös yleiset opit ovat porrastettuja. Voidaan puhua yksityisoikeuden, siviilioikeuden, varallisuus-oikeuden jne. yleisistä opeista. Oikeastaan voidaan

²⁰ *Alanen* s. 188.

²¹ *Merikoski* s. 9 s., *Wrede* s. 33 ss.

²² *Alanen* s. 190.

sanoa, että sitä mukaa kuin jokin oikeudenala jaetaan alalohkoihin, lähtökohtana olevaan oikeudenalaan ei jää juuri muuta kuin ne yleiset opit, jotka ovat yhteisiä kaikille alalohkoille. Erilaisia olosuhteita ja normeja tarkastellaan siten ainoastaan oikeudenalaluokituksen alimmilla portaililla. Esim. kuviossa 1 oleva varallisuus oikeus sisältää siten vain ne käsitteenmäärittelyt ja yleiset oikeusperiaatteet, siis yleiset opit, jotka ovat yhteisiä esine- ja velvoiteoikeudelle. Lisäksi luonnollisesti sekä esineettä velvoiteoikeudella on omat yleiset oppinsa.

Mitä korkeammalla portaalla oikeusjärjestelmässä yleiset opit sijaitsevat, sitä laajempi on niiden käyttöala. Ylin taso, oikeus, sisältää periaatteissa vain eräiden hyvin yleisluontoisten käsitteiden kuten objektiivisen oikeuden, positiivisen oikeuden ja oikeuden voimassaolon määrittelyä. Mikäli tälle tasolle halutaan sisällyttää myös yleisiä oikeusperiaatteita, sellaisena voisi mainita esim. periaatteen yhdenvertaisuudesta lain edessä. Yleisesti ottaen voi todeta, että mitä laajempi joidenkin yleisten oppien käyttöala on, sitä tyhjempi on niiden sisältö, so. sitä vähemmän tukea ne antavat konkreettista ongelmaa ratkaistaessa. Kuitenkin esim. juuri edellä mainittu yhdenvertaisuusperiaate saattaa hyvinkin olla perusteluna yksittäisessä tuomioistuimen ratkaisussa.

Kuten aikaisemmin on todettu, koko oikeusjärjestelmä yleisine oppineen on oikeustieteen luomus, mutta oikeusjärjestelmä ei luonnollistikaan ole täysin irrallaan oikeusjärjestyksestä, vaan näiden kahden välillä on selvää vuorovaikutusta. Yleiset opit ovat kuitenkin Suomessa kehittyneet ilman, että niihin kuuluvia käsittemäärittelyjä yleensä olisi koodifioitu lainsäädännössä. Oikeusjärjestelmässä korkealla (esim. siviilioikeuden) tasolla olevia yleisiä oppeja ei voiakaan kokonaisuutena, yleensä sijoittaa lainsäädäntöön muuten kuin suurten kodifikaatioiden yhteydessä; esimerkkinä voi jälleen mainita BGB:n.

Pisimmälle Suomessa ovat yleiset opit (tai kuten nimitys joskus kuuluu, yleinen osa) kehittyneet ehkä siviilioikeudessa ja rikosoikeudessa.²⁴ Siviilioikeuden yleisiin oppeihin kuuluu esim. oikeussubjektin, subjektiivisen oikeuden ja oikeustoimen käsitteiden määrittely. Muilla, heikommin hahmotetuilla oikeudenaloilla (esim. talousoikeus) myös yleisten oppien merkitys on vähäisempi.²⁵

²³ Merikoski s. 8.

²⁴ Kairinen s. 23 alav. 32.

²⁵ Talousoikeuden yleisistä opeista, ks. Willgren s. 1 ss.

II OIKEUDELLINEN SYSTEMATIikka ENNEN UUDEN AJAN ALKUA

A. ROOMALAINEN OIKEUS

Pystyäksemme vastaamaan kysymykseen, missä määrin roomalainen oikeus (tässä lähinnä yksityisoikeus) oli systemaattista, on syytä hieman puuttua systematiikan merkitykseen yleensä oikeuden ja etenkin oikeustieteen historiassa. Coing jakaa oikeustieteen kahteen pääsuuntaukseen: *systemaattiseen* ja *empiiriseen*,¹ josta viimeksi mainitusta sopisi paremmin määritelmä *kasuistinen*. Systemaattinen suuntaus lähtee siitä, että oikeuslauseet ovat tietyssä sisäisessä yhteydessä toisiinsa; ts. oikeuslauseet muodostavat kiinteän järjestelmän, jonka selvittämistä systemaattisesti suuntautunut oikeustieteilijä pitää päätehtävänä. Tällöin oletetaan myös, että yksittäiset säännöt ovat loogisesti johdettavissa tietyistä yleisistä periaatteista, jotka löytyvät ylempää järjestelmästä. Kasuistisesti suuntautunut tutkija taas kohdistaa huomionsa yhteen oikeuslauseeseen kerrallaan; hän on kiinnostunut yksityiskohdista eikä juuri kiinnitä huomiota oikeusjärjestelmään. Mikäli hän joutuu ottamaan kantaa oikeusjärjestelmän merkitykseen, hän antaa kokonaisjärjestelmälle korkeintaan pedagogista, esitysteknistä arvoa.² Nämä kaksi suuntausta ovat vaikuttaneet eri maiden oikeustieteeseen eri aikoina, joskaan puhtaasti vain toiseen suuntaukseen kallistunutta oikeustiedettä tuskin löytyy, koska oikeustiede aina edellyttää jossain määrin systematisointia. Todettakoon kuitenkin, että anglosaksisessa oikeudessa kasuistinen suuntaus on ollut huomattavasti voimakkaampi kuin Manner-Euroopassa. Tästä

¹ Coing s. 10.

² Ks. tarkemmin Coing s. 10 s.

syystä anglosaksisen oikeuden kehityksen esittäminen jääkin pääsääntöisesti tämän esityksen ulkopuolelle.³

Oliko roomalainen oikeus systemaattista vai kasuistista, eli ajattelivatko roomalaiset juristit systemaattisesti vai kasuistisesti? Täysin kategorista vastausta ei luonnollisesti voi antaa, koska roomalaisen oikeuden kehityskausi kesti runsaat tuhat vuotta. Lisäksi on syytä erottaa toisistaan roomalainen oikeusjärjestys, siis lainsäädäntö, ja roomalainen oikeustiede.

Rooman lainsäädännön lähtökohtana oli 400-luvulla eKr. säädetty XII taulun laki, joka virallisesti oli voimassa olevaa oikeutta Corpus Iuriksen säätämiseen asti.⁴ Vaikka tutkijoiden käsitykset roomalaisen oikeuden pohjana olevasta systematiikasta muuten käyvät ristiin, ollaan kuitenkin yksimielisiä siitä, että XII taulun laki ei rakentunut millekään yhtenäiselle järjestelmäkäsittelle. Kaser on todennut, että aika ei ollut kypsä kokonaissystematiikan laatimiselle ja että siihen ei ollut tarvettakaan sekä että aineiston järjestäminen perustuu asioista johtuviin assosiaatioihin.⁵

Roomalaisen yksityisoikeuden kehitys XII taulun lain jälkeen rakentui pääasiassa praetoreiden antamille edikteille, joskin myös säädettiin eräitä kansankokouslakeja. Edikti oli kokoelma niistä yksittäistapauksista, joissa praetor antoi oikeussuojaa action muodossa. Koska uusi praetor saattoi virkakautensa alussa muuttaa ediktiä, (mitä tosin ei usein tapahtunut), praetorit loivat käytännössä uutta oikeutta, kunnes juristi Salvius Iulianus keisari Hadrianuksen toimeksiannosta laati pysyvän ediktin (edictum perpetuum), joka sai lain voiman vuonna 130 jKr.⁶ Vaikka Iulianuksen edikti perustui vuosisatojen kuluessa käytännön tarpeita silmällä pitäen laajennettuun praetoreiden ediktiin, siitä on kuitenkin pyritty löytämään järjestelmä. Tulokset eivät ole olleet rohkaisevia. Jopa Schulz, joka yleensä melko voimakkaasti korostaa roomalaisen oikeuden systemaattisuutta, on toistanut Mommsenin väitteen, jonka mukaan ediktijärjestys on yhtä kuin epäjärjestys, ja myöntänyt, että ediktin primitiivi-

³ Common law'n järjestelmästä ja systematisointipyrkimyksistä anglosaksisissa maissa, ks. esim. *Seagle* s. 251 ss. ja s. 435 ss.

⁴ *Dulckeit—Schwarz* s. 48 ja *Seidl* s. 52.

⁵ *Kaser* I s. 31 ja *Kaser, Geschichte* s. 61.

⁶ *Dulckeit—Schwarz* s. 146 ja *Seidl* s. 58.

nen esitysjärjestys pohjautuu assosiaatioihin.⁷ Kun Schulz viittaa siihen, että Iulianus ei ole suuremmassa määrin voinut muokata uudelleen ediktiä, koska tällöin ediktin vanhojen kommentaarien käyttö olisi vaikeutunut,⁸ tämä osoittaa, että hän ei pidä ediktiä varsinaisena järjestelmäkokonaisuutena. Jos puhutaan periaatteessa suljetusta actiojärjestelmästä,⁹ tällainen termi on oikeutettu vain, mikäli sillä tarkoitetaan faktista kokonaisuutta eikä todellista järjestelmää. Ellei vaade sopinut minkään action puitteisiin, kanne yleensä hylättiin.

Klassisen kauden keskivaiheilla lainsäädäntövalta siirtyi kokonaan keisarille. Keisarin toiminta, kuten aikaisemmin praetoreiden, keskittyi kuitenkin yksittäistapauksiin; lainsäädännön muotona oli keisariin vedottujen juttujen ratkaiseminen. Keisarillinen oikeus oli siten joustavasti ajan vaatimusten mukaisesti muuttuvaa oikeutta. Laajempaan, kokonaisten oikeusalojen säätelyyn ei tähdäty; ei siis luotu järjestelmän rakennepiirteitä.¹⁰

Coing on todennut, että roomalaisen oikeuden kehityshistoriasta löytyy vain kaksi kodifikaation kaltaista lakia: kehityksen lähtökohtana ollut XII taulun laki ja kehityksen loppupisteen muodostanut Justinianuksen Corpus Iuris.¹¹ Corpus Iuriksestaakin saa turhaan hakea kokonaisvaltaista systematiikkaa.¹² Corpus Iuriksen jako osiin (Institutiones, Digesta, Codex ja Novellae) johtuu näiden osien erilaisesta luonteesta ja syntyhistoriasta (Institutiones ja Digesta perustuvat oikeustieteilijöiden teksteihin, Codex ja Novellae ovat keisarillista lainsäädäntöä), joten on selvää, että tämä jako ei perustu mihinkään oikeusjärjestelmään. Vain anglosaksinen oikeustieteilijä, jolle systemaattisen oikeustieteen traditio on perin vieras, saattaa pitää Institutiones-osaa eräänlaisena koko Corpus Iuriksen yleisenä osana.¹³ Siitä, missä määrin Institutiones-osa sinänsä heijastaa systematisointipyrkimyksiä, ks. jäljempänä.

Yhtä mieltä ollaan siitä, että myöskään vanhemmassa roomalaisessa

⁷ Schulz s. 151. Assosiaatiot eivät aina edes perustuneet asioihin, vaan joskus myös samantapaisiin sanoihin, Schulz s. 151 alav. 6.

⁸ Schulz s. 152.

⁹ Klami s. 17.

¹⁰ Dulckeit — Schwarz s. 223 ss., Kaser, Geschichte s. 130 ss., Coing s. 17.

¹¹ Coing s. 16.

¹² Koschaker s. 65, Kaser II s. 23.

¹³ Näin Seagle s. 241.

oikeustieteessä (ennen tasavallan loppuaikojia) ei ollut sijaa systeemirakenteille. Roomalaisten tiedemiesjuristien toiminta keskittyi yksittäistapausten ratkaisemiseen, eli edellä esitetyn terminologian mukaan oikeustieteilijöiden toiminta oli puhtaasti kasuistista. Systematiikkaa ei myöskään tarvittu ratkaisujen perusteluna, sillä perustelua ei ollut, vaan ratkaisusuosituksen tukena oli sen antajan arvovalta.¹⁴ Käsitykset systematiikan merkityksestä roomalaisessa oikeudessa tasavallan loppuajoista lähtien eivät enää ole yhtä yksimielisiä. On viitattu kreikkalaisen filosofian vaikutukseen, jonka johdosta roomalaiset juristit rupesivat kiinnostumaan oikeudellisen aineiston systematisoimisesta ja käsitteiden määrittelemisestä. Lisätukea systematisointipyrkimyksille antoi se, että oikeustieteen harrastus, joka oli ollut senaattorisäädyn yksinoikeus, levisi ensin ritarisäätyyn ja siitä edelleen alempiin yhteiskuntaluokkiin. Roomalaiset oikeuskoulut syntyivät ajanlaskumme ensimmäisellä vuosisadalla. Kouluissa tarvittiin oppikinjoja, ja systematisointi oli pedagogisista syistä välttämätöntä.¹⁵ Systemaattiselle ajattelulle oli kehittynyt sekä edellytyksiä että tarve.

Voidaan ensinnäkin kysyä, pystyivätkö roomalaiset juristit luomaan yhtenäisen (yksityisoikeuden) järjestelmän, toiseksi, missä määrin systemaattiset näkökohdat yleensä vaikuttivat roomalaisten juristien ajatteluun. Vastauksen antamista näihin kysymyksiin vaikeuttaa se, että roomalaisten juristien kirjoitelmia on säilynyt hyvin vähäisessä määrin jälkimaailmalle.

On säilynyt tieto, jonka mukaan *Marcus Tullius Cicero* (106–43 eKr.) olisi laatinut kirjoituksen »De iure civili in artem redigendo», jossa hän kreikkalaisen logiikan mukaisesti lienee systematisoinut oikeudellista aineistoa, mutta itse tämä kirjoitus ei ole säilynyt jälkimaailmalle.¹⁶ Myöskään *Quintus Mucius Scaevolan* (n. 140–82 eKr.) 18 kirjaa käsittävä *Ius civile*, jota on luonnehdittu kokeneille juristeille tarkoitetuksi laaja-alaiseksi teokseksi,¹⁷ ei ole säilynyt kuin pieniltä osin; sen dispositio on kuitenkin voitu rekonstruoida. Koska tätä teosta on pidetty *ius civilen* ensimmäisenä suurena järjestelmänä,¹⁸ on syytä lyhyesti selostaa teoksen sisältö. Teoksen pääosat ovat I Perintöoikeus, II Henkilöoikeus (sisältää

¹⁴ Schulz s. 23 ss., Klami, Sacerdotes s. 29.

¹⁵ Klami s. 9.

¹⁶ Schultz s. 69, Coing s. 18 s.

¹⁷ Schulz s. 156.

¹⁸ Wenger s. 481, Schulz s. 94.

perheoikeuden), III Esineoikeus ja IV Velvoiteoikeus.¹⁹ Q. Muciuksen järjestelmällä tuli olemaan huomattava merkitys antiikin aikana, ja se toistui tunnetun oikeustieteen opettajan *Masurius Sabinuksen* alkeisoppikirjassa »*Libri tres iuris civilis*» ajanlaskumme ensimmäisellä vuosisadalla. Tämänkin kirjan alkuperäinen teksti on tuhoutunut. Sabinuksen teoksen tärkein poikkeama Q. Muciuksen teoksesta on se, että esineoikeus ja velvoiteoikeus ovat vaihtaneet paikkaa; lisäksi henkilöoikeuteen kuuluvassa perheoikeudessa ei lainkaan käsitellä avioliittoa.²⁰

Perustuvatko sitten Q. Muciuksen ja Sabinuksen dispositiot varsinaiseen oikeusjärjestelmähahmotukseen? Edellä esitetty jako vaikuttaa hämmästyttävän modernilta ja viittaa siihen, että nykyinen siviilioikeuden järjestelmämme olisi pienin poikkeuksin ollut olemassa jo tasavallan loppuajan roomalaisessa oikeudessa. Näin ei kuitenkaan asianlaita ole, sillä Q. Muciuksen ja Sabinuksen »järjestelmien» rekonstruoinnissa on liiaksi otettu huomioon myöhempi kehitys. Kuten Seidl on todennut, Q. Muciuksen ja Sabinuksen aikoihin ei tunnettu sellaisia käsitteitä kuin perintöoikeus, henkilöoikeus tai esineoikeus. Sitä vastoin Q. Muciuksen ja Sabinuksen teosten jaottelu on myötävaikuttanut siihen, että nämä yleiskäsitteet kehittyivät myöhemmin.²¹ Q. Muciuksen teos perustuikin yksinkertaiseen instituutioiden erityislajien jaotteluun (»generatim»). Kysessä ei ollut käsitesystematiikka vaan erotteleva luokittelu, jolloin rajanveto suoritettiin luokkien oleellisten tunnusmerkkien (*differentiae*) mukaan.²² Q. Muciuksen esitys lienee jäänyt hyvin yleiselle tasolle.²³ Kaser on ehkä kielteisimmin suhtautunut tässä käsitellyissä teoksissa käytettyyn jaotteluun. Hänen mielestään molempien teosten dispositio perustui asioiden löyhään peräkkäin asetteluun ilman minkäänlaista johtavaa periaatetta, ja aineiston järjestelyssä nojaututtiin vain assosiaatioihin.²⁴

Oikeusjärjestelmän kehityksen kannalta merkittävin roomalainen oikeustieteellinen teos on oppikirja *Gai Institutiones*, joka jo antiikin aikana

¹⁹ Näin *Schulz* s. 95 ja *Seidl* s. 79. Vrt. *Wenger* s. 481 alav. 86, jossa eri alaluokkien järjestys poikkeaa huomattavasti Schulzin järjestyksestä ja jossa tekstissä esitettyä nelijakoa ei ole suoritettu.

²⁰ *Schulz* s. 156 ss.

²¹ *Seidl* s. 79.

²² *Dulckeit* — *Schwarz* s. 160, *Klami* s. 20.

²³ *Klami*, *Sacerdotes* s. 46.

²⁴ *Kaser*, *Geschichte* s. 153, *Kaser I* s. 188.

tuli hyvin suosituksi helppotajaisuutensa vuoksi. Teoksen merkitys myöhemmälle kehitykselle perustuu ensinnäkin siihen, että se on ollut Corpus Iuriksen Institutiones-osan pääasiallisena pohjana, ja toiseksi siihen, että se on ainoa klassiselta kaudelta alkuperäisessä muodossa säilynyt oikeustieteellinen oppikirja.²⁵

Gaiuksen oppikirjan jako pääosiin henkilöt (*personae*, 1. kirja), esineet (*res*, 2. ja 3. kirja) ja kanteet (*actiones*, 4. kirja) noudattaa paljolti jo esitetyissä Q. Muciuksen ja Sabinuksen teoksissa käytettyä järjestystä. *Personae*-osa käsittelee henkilö- ja perheoikeuden, *res*-osa sekä esine-, perintö- että velvoiteoikeuden. On huomattava, että esineet jaetaan aineellisiin ja aineettomiin: *res corporales* ja *res incorporales*; velvoitteita pidetään aineettomina esineinä.²⁶ Tärkein muutos on perintöoikeuden sijoittaminen esineoikeuden yhteyteen eräänä omaisuuden saantomuotona.²⁷

Vaikka kolmijako *personae* — *res* — *actiones* on heijastunut myöhempiin oikeusjärjestelmiin, se ei Institutiones-teoksessa kuitenkaan edusta mitään oikeusjärjestelmää, vaan se on (melko yksinkertainen) esitysjärjestys. Gaius tyytyy todellisten ongelmien luokitteluun; hänen esityksensä on siten oikeustapaus- eli ongelmakeskeinen eikä sääntöihin pohjautuva.²⁸ Teoksessa ei siis ole sellaista järjestelmää, jossa jokaisella oikeuslauseella olisi käsitelöogisesti määrätty paikkansa. Roomalaisille juristeille järjestelmä oli vain aineiston havainnollistamiseksi hyödyllistä jäsentelemistä.²⁹

Edellä esitetyn huomioon ottaen on tuskin hämmästyttävää, että Corpus Iuriksen eri osien jaottelu on melko alkeellinen, vaikkakin juuri itä-roomalaisissa oikeuskouluissa systemaattiset saavutukset olivat huomattavia.³⁰ Digestan esitysjärjestystä on kuvattu kirjavaksi; sen perustana on *edictum perpetuum* (tai pikemminkin tämän kommenttiteokset).³¹ Institutiones-osan käsittelyjärjestys (kuvio 2) pohjautuu Gai Institutiones-teokseen.

²⁵ Kaser, *Geschichte* s. 172, *Anners* I s. 88, *Seidl* s. 69 ja 87.

²⁶ Kaser I s. 188.

²⁷ Kaser I s. 672. Tätä ratkaisua Schulz (s. 160) on pitänyt onnettomana ja myös Kaser (I s. 672) viittaa sen keinotekoisuuteen.

²⁸ Strömholm, *TiR* 1974 s. 229 s.

²⁹ Kaser I s. 188. Vrt. kuitenkin Kaser, *Methodologie* s. 54 s., jossa puhutaan alioogiseen jaotteluun perustuvasta Institutiones-järjestelmästä.

³⁰ Kaser, *Methodologie* s. 75 ss.

³¹ Wenger s. 581 s.

Kuvio 2. Corpus Iuriksen Institutiones-osan dispositio

Institutiones			
I Kirja Henkilöt ja perheoikeus	II Kirja Esineet, esine- oikeudet, testamentti	III Kirja Perintö- ja velvoiteoikeus	IV Kirja Vahingonkorvaus, rikos- ja proses- sioikeudell. säännöksiä

Lähde: Strömholm, TYR 1974 s. 232.

Vastauksena edellä esitettyyn ensimmäiseen kysymykseen on empi-
mättä todettava, että roomalaisessa oikeustieteessä ei kehitetty mitään
oikeusjärjestelmäkokonaisuutta tai että tällainen järjestelmä ei ole aina-
kaan säilynyt. Toiseen kysymykseen eli kysymykseen siitä, missä mää-
rin systemaattiset näkökohdat yleensä vaikuttivat oikeustieteeseen, ei voi
antaa yhtä yksiselitteistä vastausta. Lähtökohtana voisi pitää Kaserin
toteamusta, jonka mukaan roomalaisten juristien toiminta oli intuitiivista
ja kasuistista.³² Käsitys roomalaisen oikeustieteen kasuistisuudesta on
myös yleisesti hyväksytty.³³ Puuttuvasta systematiikasta on osoituksena
myös se, että roomalaiset juristit eivät pystyneet luomaan monia, nykyään
keskeisiä yksityisoikeuden yleiskäsitteitä kuten esim. tahdonilmaisu tai
oikeustoimi.³⁴ Toisaalta on otettava huomioon roomalaisessa oikeustie-
teessä tasavallan loppuajoista lähtien hyvin voimakkaana vaikuttaneet
systematisointipyrkimykset,³⁵ jotka johtivat ainakin eräiden »osajärjes-
telmien» ja myös useille oikeudellisille instituutioille yhteisten käsittei-
den kuten »bona fides» luomiseen.³⁶ Lisäksi roomalaiset juristit tunsivat
yksityisoikeuden ja julkisoikeuden eron (ks. jäljempänä VII A.). Nämä
piirteet ovat saaneet eräät, etenkin vanhemmat tutkijat ehkä liikaakin
korostamaan roomalaisen oikeuden systemaattisuutta.³⁷

³² Kaser, *Geschichte* s. 154 s.

³³ Ks. esim. *Fikentscher* s. 355 ss., *Klami*, *Sacerdotes* s. 36, *Dulckeit* —
Schwarz s. 234, *Seagle* s. 224.

³⁴ Kaser I s. 5, *Dulckeit* — *Schwarz* s. 235.

³⁵ Kaser, *Methodologie* s. 54 s.

³⁶ *Klami*, *Sacerdotes* s. 38.

³⁷ Näin esim. *Schulz* passim, *Seidl* s. 76 ja 87. Vanhemmasta oikeustieteestä,
ks. *Coing* s. 15 ja jäljempänä, luku IV.

Ei voida väittää, että Suomen oikeusjärjestelmän juuret olisivat kokonaisuudessaan vasta keski- tai uudelta ajalta peräisin, sillä oikeusjärjestelmän lähtökohdat ovat havaittavissa jo roomalaisessa oikeudessa. Roomalaiset juristit eivät, luoneet varsinaista kattavaa oikeusjärjestelmää, mutta heidän noudattamansa käsittelyjärjestys tuli olemaan pohjana myöhemmille oikeusjärjestelmille. Roomalainen oikeustiede tosin oli kasuistista, mutta siinä ilmenneet systematisointipyrkimykset tulivat olemaan virikkeinä myöhemmille systematisointipyrkimyksille. Kuitenkin vasta uuden ajan alussa ruvettiin luomaan ensimmäisiä yksityisoikeuden järjestelmiä.

B. KESKIAJAN OIKEUSTIEDE

Roomalaisen oikeuden laskukausi alkoi jo 200-luvulla; antiikin oikeustieteen päättänyt Corpus Iuris oli sinänsä kunnioitettava yritys koota ja yhdenmukaistaa menneiden aikojen saavutukset. Corpus Iuriksien säätämisen jälkeen Bysantin oikeustiede kuitenkin vähitellen rappeutui, eikä sillä enää tullut olemaan merkitystä yleiseurooppalaiselle kehitykselle.³⁸ Justinianus tosin saattoi Corpus Iuriksien voimaan Italiassakin, mutta lakiteos oli tieteellisesti liian korkeatasoinen ja toisaalta liian vaikeakäyttöinen oikeudellisen kulttuurin yhä heiketessä. Digesta, joka oli oikeustieteellisesti merkittävin Corpus Iuriksien osa, jäi Länsi-Euroopassa varhaiskeskiajalla kokonaan unhoon.³⁹ Opetustoiminta säilyi vain alkeistasolla, ja Corpus Iurista seurasi siten noin puoli vuosituhatta kestänyt aikakausi, jolloin Euroopassa ei ollut mitään varsinaista oikeustiedettä ja jolloin siis välttämätön edellytys oikeusjärjestelmän kehitykselle puuttui.

On yleisesti katsottu, että eurooppalainen oikeustiede elpyi vuoden 1100 paikkeilla, jolloin Bolognassa ruvettiin tieteellisesti harrastamaan oikeuden tutkimusta. Tässä ei ole syytä syventyä oikeustieteen elpymisen syihin; nykyään sitä pidetään 1100-luvun yleisen tieteellisen renessanssin osana.⁴⁰ Oikeustieteen edellytykset verrattuina antiikin aikoihin olivat kuitenkin muuttuneet. Vaikka Strömholmin toteamus, jonka

³⁸ *Dulckeit — Schwarz s. 291 ss., Kaser, Geschichte s. 242 ss.*

³⁹ *Dulckeit — Schwarz s. 294, Kaser, Geschichte s. 247 s., Koschaker s. 56 ss.*

⁴⁰ *Koschaker s. 60, Iuul s. 12, Wieacker s. 45.*

mukaan roomalaisesta tuomari- ja asianajajaoikeudesta tuli keskiaikainen professorioikeus,⁴¹ on ehkä liian kärjistetty, tämä lausuma kuitenkin kuvaa sitä, että keskiaikainen oikeustiede, ainakin glossaattorien kohdalla, oli pääasiassa teoreettista eikä tähdännyt käytännössä esille tulevien ongelmien ratkomiseen.

Keskiaikaisen oikeustieteen tutkimuskohteena oli Corpus Iuris ja erityisesti sen Digesta-osa. Corpus Iuriksen tutkiminen edellytti, että oli olemassa teoksen auktoritatiivinen versio. Oikeustieteilijöiden, sekä glossaattorien että konsiliaattorien (postglossaattorit, kommentaattorit), tutkimuskohteena oli versio, joka on tunnettu nimellä Littera Bononiensis tai Digestenvulgata. On oletettu, että Bolognan ensimmäinen suuri oikeustieteilijä Irnerius on toimittanut tämän version.⁴²

Ennen kuin ryhdymme tarkastelemaan keskiaikaisen oikeustieteen saavutuksia oikeudellisen systematiikan ja erityisesti oikeusjärjestelmän kehityksen kannalta, on syytä lyhyesti puuttua keskiajan tieteelliseen ajatteluun yleensä, koska tämä luonnollisesti vaikutti oikeustieteilijöidenkin toimintaan. Keskiaikaisen tieteellisen toiminnan peruskivinä olivat *auctoritas* ja *ratio*, auktoriteettiusko ja lähinnä aristoteelisen logiikan muodossa ilmenevä järjellisyys.⁴³ Tämän lisäksi on otettava huomioon keskiaikaiselle ajattelulle ominainen *epähistoriallisuus*.⁴⁴ Tärkeänä ideologisena taustatekijänä (luonnollisesti uskonnon ohella) oli *Rooma-ajatus*.⁴⁵

Auktoriteettiusko merkitsi sitä, että Corpus Iuriksen tulkinta voitiin rinnastaa raamatun tulkintaan. Corpus Iuriksen teksti oli kerta kaikkiaan annettu; se ei ollut enemmän tai vähemmän täydellinen ilmaisu totuudesta, vaan se oli itse totuus.⁴⁶ Auktoriteettiusko teki jo sinänsä historiallisen kritiikin mahdottomaksi.⁴⁷ Keskiaikaiset oikeusoppineet eivät pitäneet Corpus Iurista historiallisena jäänteenä, jonka heikkoudet tai ristiriitaisuudet olisi voitu selittää historiallisella tulkinnalla. Tämä johtui historiallisen kritiikin puuttumisen ohella myös siitä, että keskiajalla ajattelu yleensä oli nykyajan kannalta katsottuna perin epähistoriallista;

⁴¹ Strömholm, TfR 1974 s. 231 s. Vrt. kuitenkin Koschaker s. 84.

⁴² Wieacker s. 46, Strömholm, TfR 1974 s. 232.

⁴³ Wieacker s. 54, Strömholm, TfR 1974 s. 233.

⁴⁴ Koschaker s. 48 ss.

⁴⁵ Koschaker s. 39 ss.

⁴⁶ Kaser, Geschichte s. 249, Koschaker s. 49, Strömholm, TfR 1974 s. 233.

⁴⁷ Stintzing — Landsberg I s. 105.

menneisyyteen sovellettiin soveltamishetken käsityksiä ja käsitteitä.⁴⁸ Auktoriteettiuskosta johtuen ei myöskään ollut tarpeellista eikä edes suotavaa perustella eri tekstikohtien sisältöä tarkoituksenmukaisuusnäkökohdilla.

Saattaa ensi silmäykseltä vaikuttaa oudolta, että sellainen maallinen lakikirja kuin Corpus Iuris saattoi saavuttaa raamattuun verrattavan auktoriteettiaseman. Corpus Iuris tai ainakaan Digesta ei 1100-luvun Italiassa sinänsä ollut ensisijaista, voimassa olevaa oikeutta, vaan noudatettiin paikallista lainsäädäntöä ja paikallisia oikeustapoja.⁴⁹ Corpus Iuriksen auktoriteettiaseman pohjana oli keskiajan henkisessä ja poliittisessä elämässä voimakkaasti vaikuttanut Rooma-ajatus. Katsottiin, että Rooman valtakunnan jatkuvuus oli säilynyt Euroopassa Länsi-Rooman valtiollisesta tuhosta huolimatta. Keskiajan saksalais—roomalainen keisarikunta oli uudelleen syntynyt Rooman valtakunta, ja siitä käytettiin nimitystä »imperium romanum».⁵⁰ Rooma-ajatuksen elinvoimaisuuden osoituksena on se, että se ei pelkästään ollut saksalaisten keisareiden valtapyrkimysten ideologisena pohjana, vaan että se valjastettiin palvelemaan myös kirkon tarkoituspieriä.⁵¹ Edellä mainitun poliittisen Rooma-ajatuksen lisäksi voidaan puhua Rooma-ajatuksesta sivistyshanteena.⁵² Taustalla oli vielä keskiajalle tyypillinen, mutta uuden ajan edistysajattelulle vieras käsitys menneestä kulta-ajasta, jota ei enää voitu saavuttaa, mutta jonka perintöä piti vaalia.⁵³ Tätä ajattelua edistivät vanhan Rooman valtakunnan alueella vielä keskiajalla hyvin säilyneet roomalaiset rakennukset,⁵⁴ joita vastaavia ei pystytty rakentamaan ennen sydänkeskiaikaa. Tämän seurauksena keskiaikainen ajattelu kaikesta historiattomuudestaan huolimatta oli syvästi traditio- ja etenkin antiikki-keskeistä. Aristoteles oli keskiajan filosofi, Konstantinus kristityn hallitsijan ja Justinianus suuren lainsäätäjän esikuva.⁵⁵

⁴⁸ Koschaker s. 48 ja 54, Iuul s. 15. Selvän esimerkin tästä epähistoriallisuudesta antavat keskiaikaiset taideteokset, joissa esim. raamatulliset henkilöt on puettu taiteilijan aikana vallinneiden viimeisten muotivirtausten mukaisesti.

⁴⁹ Wieacker s. 47.

⁵⁰ Koschaker s. 39 s.

⁵¹ Koschaker s. 47, Wieacker s. 50 s.

⁵² Koschaker s. 45 s.

⁵³ Ks. Strömholm, Tfr 1974 s. 238.

⁵⁴ Koschaker s. 44, erit. alav. 3.

⁵⁵ Coing, Tfr 1968 s. 206.

Rooma-ajatus myötävaikutti suuresti roomalaisen oikeuden omaksumiseen keskiajalla. Keskiajan keisarit olivat Justinianuksen seuraajia, ja Corpus Iuris oli keisarillista oikeutta ja siten ainakin toissijaisesti voimassa olevaa oikeutta saksalais—roomalaisessa keisarikunnassa.⁵⁶ Täten Corpus Iuriksen tekstien kyseenalaiseksi saattaminen olisi sotinut keskiaikaisen ajattelun perusnäkömää vastaan.

Glossaattorien toiminnan lähtökohtana oli yksittäisten tekstikohtien analysointi. Tämä oli jo sinänsä valtava tehtävä, sillä Corpus Iuriksen eri osien aikaero saattoi olla jopa 600 vuotta. Kun vielä ottaa huomioon roomalaisten juristien keskinäiset erimielisyydet, niin on selvää, että Corpus Iuriksen yksittäiset osat usein ovat täynnä ristiriitoja.⁵⁷ Lisäksi keskiaikaisilta oikeusoppineilta ei voinut jäädä huomaamatta, että Corpus Iuriksen eri kohdatkin olivat keskenään ristiriitaisia. Koska *jokainen* yksittäinen tekstikohta oli sanoihin puettu absoluuttinen totuus, *ratio scripta*, tällainen ristiriitaisuus ei voinut johtua itse tekstistä vaan siitä, että tekstien johdonmukaisuutta ei pystytty tulkitsemaan. Oikeustieteen päätehtäväksi tuli siten Corpus Iuriksen sisäisen johdonmukaisuuden selvittäminen. Tulkinnan apuvälineenä oli myöhäisantiikin aikana kehitetty triviumin nimellä kulkeva oppitraditio. Kielipöpin, dialektiikan (lähinnä aristoteelisen logiikan) ja retoriikan avulla lähestyttiin oikeudellista aineistoa.⁵⁸ Eri tekstikohtia pyrittiin harmonisoimaan loogisten erotte-lujen (*distinctiones et subdistinctiones*) avulla.⁵⁹

Eri tekstikohtien vertailu olisi voinut johtaa Corpus Iuriksen aineis-ton kokonaisvaltaisempaan tutkimiseen ja siten ehkä myös todellisen oikeusjärjestelmän luomiseen. Oikeusjärjestelmän avulla olisi pystytty luokittelemaan Corpus Iuriksen aineistoa, kuten sitten tapahtuikin saksalaisen käsitteläinopin kukoistuskaudella 1800-luvulla. Näin ei kuitenkaan käynyt. Keskiaikainen oikeustiede tunsi itsensä sidotuksi Corpus Iuriksen eri osien muotoon ja esitysjärjestykseen.⁶⁰ Systemaattisia esityksiä ehkä eniten muistuttavat summaksi kutsutut teokset eivät nekään perustuneet mihinkään uuteen järjestelmään, vaan ne olivat Corpus

⁵⁶ *Dulckeit* — *Schwarz* s. 297, *Iuul* s. 15 ja etenkin *Koschaker* s. 70 s.

⁵⁷ *Koschaker* s. 63.

⁵⁸ *Wieacker* s. 56 s.

⁵⁹ *Wieacker* s. 58 s., *Anners* I s. 126 s.

⁶⁰ *Stintzing* — *Landsberg* I s. 105.

Iuriksen tekstin mukaisesti eteneviä selitysteoksia.⁶¹ Oikeusjärjestelmän rakentaminen olisi edellyttänyt Corpus Iuriksen tekstin hajottamista ja uudelleen järjestämistä, mutta tämän esteenä oli teoksen auktoriteetti-asema. Myöskään Corpus Iuriksen tekstiin jonkin verran vapaammin suhtautuneet konsiliaattorit eivät luoneet mitään oikeusjärjestelmää.

Auktoriteettiuskon ohella myös keskiaikaisen oikeustieteen kasuistinen tutkimusote yleensä oli esteenä oikeusjärjestelmän kehittämislle. Glossaattorit olivat kiinnostuneita Corpus Iuriksen ristiriitojen poistamisesta, konsiliaattorit taas tekstin muokkaamisesta käyttökelpoiseksi yhteiskunnallisia tarpeita silmällä pitäen. Nämä tehtävät edellyttivät yksityiskohtien tarkkaa analysointia ja vertailua, mutta eivät järjestelmärakennelmien luomista. Keskiaikaisen oikeustieteen suuri merkitys onkin siinä, että se hyödynsi sellaisenaan lakikirjana käyttökelpotonta⁶² Corpus Iurista ja siten edesauttoi roomalaisen oikeuden omaksumista Euroopassa (reseption kohteena ei ollut Corpus Iuris vaan konsiliaattorien teokset).⁶³ Myöskään kasuistisen, yksittäisten esimerkkien esittämiseen keskittyneen oikeustieteen opetus⁶⁴ ei edistänyt oikeuden systematisointia. Kun keskiaikaisella oikeustieteellä kuitenkin on ollut huomattava merkitys uuden ajan oikeudellisen systematiikan kannalta, voi siis korostaa, että keskiajalla syntyneet systematisointipyrkimykset olivat ikään kuin oikeustieteellisen toiminnan sivutuotteita.

Oikeushistoriallisessa kirjallisuudessa ollaan yhtä mieltä siitä, että keskiaikainen oikeustiede ei sen enempää pystynyt kuin pyrkinytkään luomaan mitään oikeusjärjestelmää. Sen sijaan myönnetään tiettyjen systematisointipyrkimysten merkitys käsitteiden muodostuksessa. Vaikka summa-teokset eivät perustuneet oikeusjärjestelmäajatukseseen eivätkä sisältäneet yleisemmällä tasolla olevia oikeudellisia käsitteitä, Wieacker on pitänyt näitä teoksia uuden ajan oikeusjärjestelmien esi-isinä ja katsonut, että näistä teoksista ilmenee maailmanhistorian ensimmäinen autonominen oikeustieteellinen dogmatiikka.⁶⁵ Yrittäessään harmonisoida ristiriitaista oikeudellista aineistoa keskiajan oikeusoppineet joutuivat aivan eri tavalla kuin roomalaiset juristit luomaan oikeudellisia käsitteitä. Konsiliaattorit kehittivät uusia oikeudellisia instituutioita ja jopa

⁶¹ Iuril s. 17, Stintzing — Landsberg I s. 105, Wieacker s. 59 ja 67.

⁶² Koschaker s. 66.

⁶³ Kaser, Geschichte s. 250, Koschaker s. 66, Wieacker s. 87.

⁶⁴ Coing, Epochen s. 49, Coing, TFR 1968 s. 208.

⁶⁵ Wieacker s. 59.

oikeudenaloja kuten kauppaoikeuden ja kansainvälisen yksityisoikeuden.⁶⁶ Oikeuden kehittämisen myötä konsiliaattorit konstruoivat uusia yleiskäsitteitä, joista merkittävin lienee juridinen henkilö,⁶⁷ ja loivat siten pohjan uuden ajan oikeudelliselle terminologialle.

⁶⁶ Wieacker s. 84. Tässä mielessä on *Fikentscherin* (s. 385) tavoin oikeutettua puhua pienistä käsitejärjestelmistä.

⁶⁷ *Iuul* s. 36, *Wieacker* s. 84.

III RATIONALISTINEN LUONNONOIKEUS JA SEN OIKEUSJÄRJESTELMÄT

A. RENESSANSSI JA HUMANISMI RATIONALISTISEN LUONNONOIKEUDEN TAUSTANA

Rationalistinen luonnonoikeus on huomattavasti myöhempi ilmiö kuin renessanssi ja humanismi. Rationalistisen luonnonoikeuden juuret ovat kuitenkin löydettävissä renessanssista, jonka ensimmäiset merkit ovat havaittavissa jo 1300-luvulla, mutta joka saavutti täyden kukoistuksensa 1500-luvulla. Vasta renessanssiin ja humanismiin liittyvä vapautuminen keskiaikaisen, epäsystemaattiseen Corpus Iurikseen kohdistuvan auktoriteettiuskon kahleista mahdollisti oikeustieteen autonomian, joka oli välttämätön edellytys oikeusjärjestelmäajatuksen kehitykselle. Tässä en voi pyrkiä edes suppeaan renessanssia ja humanismia koskevaan kokonaisesitykseen, vaan tyydyn seuraamaan niitä kehityslinjoja, joilla on ollut merkitystä oikeudellisen systematiikan kannalta.

Renessanssin ja humanismin luonteenomaisiin piirteisiin kuului vaatimus palata antiikin alkuperäisiin lähteisiin. Tämä johti siihen, että humanistien ja konsiliaattorien koulukunnan välillä tapahtui täydellinen välirikko, jota seurasi pitkä ja katkera polemiikki. Sen ohella, että antiikin latinaa ja historiaa ihailevat humanistit syvästi halveksivat konsiliaattoreita näiden vähäisen historian tuntemuksen, heikon (klassisen) latinan ja puuttuvan kreikan kielen taidon takia, humanistit myös vaativat keskiaikaisten glossien ja kommentaarien syrjäyttämistä Corpus Iuriksen alkuperäisen tekstin hyväksi.¹ Seuraavaksi asetettiin kyseenalaiseksi Corpus Iuriksen sisältö; huomattiin (tai pikemminkin vasta nyt ruvettiin korostamaan), että klassisen kauden roomalaisten juristien

¹ Wieacker s. 91, Wieacker, Gründer s. 63.

tekstejä ei ollut otettu alkuperäisessä muodossaan Digestaan. Syntyi ensimmäinen interpolaatiotutkimus; siten humanistit loivat pohjan myöhemmälle oikeushistorian tutkimukselle.²

Oikeudellisen systematiikan kannalta oli merkittävää, että paluu antiikkiin oli myös paluuta platonismiin ja varhaiseen stoalaisuuteen, samalla kun myöhäisantiikin auktoriteetit synjätettiin.³ Tämän seurauksena myös Cicero koki arvonnousun. Ciceron latina oli jo ihanteena kielitieteilijöille. Nyt oikeudesta kiinnostuneet humanistit rupesivat korostamaan Ciceron vaatimusta siitä, että oikeudellinen aineisto oli systematisoitava.⁴

Samalla joutui useissa Euroopan maissa keskustelun kohteeksi juriidikan opetuksen uudelleen järjestäminen.⁵ Ainakin yhtenä tämän keskustelun syynä lieenee ollut kirjapainotaidon keksiminen, joka muallisti opetuksen mahdollisuuksia. Keskiaikainen opetusmuoto oli ollut sellainen, että teksti saneltiin oppilaille, minkä jälkeen opettaja analysoi tekstiä skolastiikan metodeja käyttäen.⁶ Nyt ruvettiin sen sijaan edellyttämään, että opetus perustuisi systemaattisille näkökohdille tai että opetuksen pohjana olisi ainakin havainnollinen käsittelyjärjestys. Heikentynyt auktoriteetti-usko ei enää samalla tavalla kuin ennen estänyt irtaantumista alkuperäisistä teksteistä. Kehitys oli kulkenut kierroksen; oltiin jälleen tilanteessa, joka muistutti Rooman tasavallan loppuaikoja ja keisarikauden alkuaikoja. Muodissa olleet ideologiset virtaukset puolsivat oikeuden systematisointia, mitä myös opetusnäkökohdat tukivat.

Kansallisvaltioiden synty on yleensä sijoitettu uuden ajan alkuun 1500-luvulle. Ottamatta kantaa kysymykseen, missä määrin edellä mainittu ilmiö vaikutti oikeustieteeseen, voi kuitenkin havaita, että suurin piirtein samoihin aikoihin alkoi keskiaikaisen, universaalisen (ts. yleiseurooppalaisen) oikeustieteen hajoaminen kansallisiin lohkoihin.⁷ Keskiaikainen konsiliaattorien oppitraditio säilyi voimakkaimpana Italiassa; tästä suunnasta onkin totuttu käyttämään nimitystä *mos italicus*. Ranskassa sen sijaan syntyi uusi, humanismin ihanteita, kielitieteellistä tutki-

² Koschaker s. 106 s.

³ Wieacker s. 91, Strömholm, TfR 1974 s. 235.

⁴ Fikentscher s. 395, Stintzing—Landsberg I s. 140, Wieacker s. 92.

⁵ Wieacker s. 92.

⁶ Coing s. 22.

⁷ Annens II s. 8.

musta ja myös oikeudellisen systematiikan kehitystä kannattava *mos gallicus* -niminen suuntaus.⁸ Uskonpuhdistus oli kuitenkin kansallisvaltioiden syntyä tärkeämpi tekijä. Vielä 1500-luvulla nimensä arvoinen protestantismi johti myös oikeudellisten auktoriteettien horjuttamiseen ja avasi siten tiet oikeudellisen aineiston uudelleen järjestelylle.⁹ Ranskassa *mos gallicus* keskuspaikka, Bourgesin yliopisto, oli hugenottien hallussa,¹⁰ kun taas katoliset piirit kannattivat perinteistä, keskiaikaista oikeustiedettä. Saksassakin systematisointipyrkimykset tehtiin protestanttisten oikeustieteilijöiden piirissä.¹¹

Tärkein 1500-luvun oikeusjärjestelmän kehittämisyritys tapahtui Ranskassa *mos gallicus* -piirissä. Ranskassa systematisointiyrityksillä oli perinteitä, sillä ns. ultramontaanien (Italiasta katsottuna: ultramontani = vuoriston takana olevat) suuntaus oli jo keskiajalla osoittanut systemaattisia taipumuksia.¹² Ranskalaisista oikeustieteilijöistä varsinaisena systemaattikkona mainitaan usein *Hugo Donellus* (Doneau 1527–1591), joka laati kauden ehkä merkittävimmän yksityisoikeuden järjestelmän (kuvio 3). Hänen systeeminsä osoittaa jo yrityksiä siirtyä yleisistä säännöistä erityissääntöihin. Järjestelmä ei tosin vielä perustu oikeuslauseiden deduktiiviseen johtamiseen aksioomista; se rakentuu aineiston jaotteluun tiettyjen yleiskäsitteiden avulla.¹³ Tämä systematiikka ei ole säilynyt sellaisenaan myöhemmissä oikeusjärjestelmissä, mutta eräässä suhteessa tämä systematisointiyritys oli uraauurtava. Donelluksen merkitys näkyy siinäkin, että hän oli niitä harvoja oikeustieteilijöitä, joihin Savigny viittasi.¹⁴

Donelluksen merkitys myöhemmälle ajattelulle perustuu siihen, että hän rakensi systematiikkansa subjektiivisen oikeuden käsitteen varaan. Subjektiivisella oikeudella oli ollut vain vähän merkitystä roomalaisessa oikeudessa; vasta glossaattorit kehittivät subjektiivisen oikeuden käsi-

⁸ Fikentscher s. 396, Koschaker s. 116 s.

⁹ Fikentscher s. 397 s., Wieacker, Gründer s. 62 s.

¹⁰ Wieacker s. 167, Iuul s. 89.

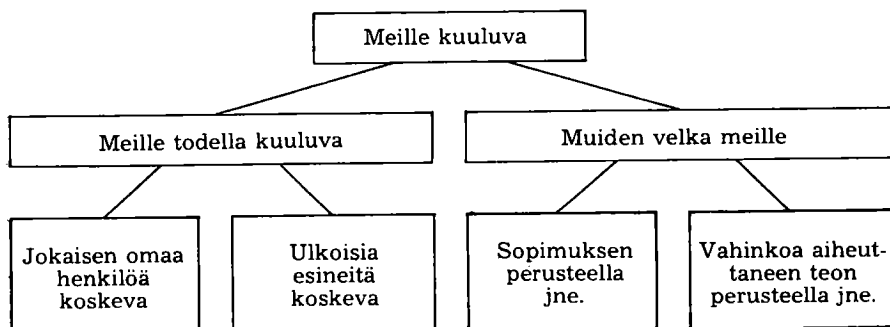
¹¹ Fikentscher s. 398.

¹² Wieacker s. 64 s.

¹³ Coing, TFR 1968 s. 215.

¹⁴ Ks. esim. Savigny I s. 318 ja 337. Jo Coing (s. 42 s.) on huomauttanut tästä.

Kuvio 3. Donelluksen yksityisoikeuden järjestelmä



Lähde: Coing s. 44.

tettä.¹⁵ Donellus määritteli materiaallisen subjektiivisen oikeuden siten, että tämä käsitti sen, mitä kullekin erikseen oikeudellisesti oli suotu, ja hän täsmensi tätä määritelmää siten, että subjektiivinen oikeus oli yhtä kuin oikeudellisesti annettu vapaus ja valta. Tätä käsitystä subjektiivisesta oikeudesta oikeudellisena valtana onkin sittemmin toistettu meidän päiviimme asti.

Donelluksen käsitys aineellisen subjektiivisen oikeuden ja action välistä suhteesta poikkesi mullistavasti keskiaikaisen oikeustieteen kannalta. Glossaattorien mukaan oikeus ja actio olivat rinnasteisia, mutta Donellus katsoi, että actio oli subjektiivisen oikeuden alainen apuväline, keino, jolla subjektiivinen oikeus voitiin toteuttaa. Tämän mukaisesti Donellus kritisoi actioiden käsitlemistä oikeusjärjestelmän erityisenä osana, koska hän katsoi, että jokainen yksittäinen actio lähinnä kuului vastaavan subjektiivisen oikeuden alaisuuteen. Tämä kanta oli periaatteessa isku vanhaa kolmijakoa henkilöt — esineet — actiot vastaan.¹⁶ Donellus ei kuitenkaan itse johdonmukaisesti seurannut edellä mainittua käsitystä. Vain henkilöön kohdistuvat kanteet käsiteltiin kunkin velvoitteen yhteydessä osassa »muiden velka meille», esineoikeuteen perustuvat kanteet sen sijaan oikeuden kokonaisjärjestelmän prosessioikeutta koskevassa osassa (ei mukana kuviossa 3).¹⁷ Edellä mainittu käsitys subjek-

¹⁵ Coing s. 32 ss. ja 38 ss.

¹⁶ Coing s. 44.

¹⁷ Stintzing—Landsberg I s. 380.

tiivisen oikeuden ja action välisestä suhteesta tuli vaikuttamaan mm. Savigny'n käsityksiin.¹⁸

Eräässä toisessakin suhteessa Donelluksen järjestelmää seurattiin myöhemmin periaatteessa, joskaan ei yksityiskohdissa. Donelluksen järjestelmä perustui paitsi subjektiiviseen oikeuteen myös oikeusobjekteihin. Järjestelmän lähtökohtana oli omaisuus (meille kuuluva). Pääjako-perusteena oli tämän jälkeen se, oliko omistusoikeus jo saavutettu vai oliko vain avautunut mahdollisuus sen saavuttamiseen.¹⁹ Tämä jaotus tuli modifioituna toistumaan luonnonoikeuden oikeusjärjestelmissä, ja se lienee esim. hidastuttanut esine- ja velvoiteoikeuden välisen rajan kehittymistä.

Donelluksen systeemin suurin merkitys oli lopultakin siinä, että se perustui subjektiivisiin oikeuksiin, kun taas Institutiones-järjestys perustui oikeussäännösten jaotteluun. Mutta Donelluksen järjestelmä noudattaa melko selvästi vanhaa kolmijakoa *personae — res — actiones*. Yksityisoikeuden oikeusjärjestelmän ensimmäinen osa (meille todella kuuluva) käsittää henkilö- ja esineoikeuden, toisen osan (muiden velka meille) velvoitteet ovat vanhan tavan mukaan *res incorporales*, aineettomia esineitä.²⁰

Donelluksen oikeuden systematisointi ei luonnollisestikaan jäänyt poikkeusilmiöksi, vaan se vastasi 1500-luvun yleisiä aatevintauksia. Vaikka suoranaisia vaikutteita ei ole pystytty osoittamaan, on mahdollista, että Donelluksen järjestelmän eräänä vaikuttimena on ollut ramismi, 1500-luvun lopun ja 1600-luvun muotisuuntaus filosofian alalla.²¹ Uusplatonilainen *Petrus Ramus* (Pierre de la Ramée, 1515—1572) vaati aristoteelisen logiikan uudistamista tai korvaamista uudella logiikalla. Ramuksen ajatuksista todettakoon tässä vain, että hän pyrki korvaamaan skolastisen argumenttien keräilyn systeemillä.²² Tieteellisen toiminnan yleisenä sääntönä oli aloittaminen yleisestä ja eteneminen erityiseen. Käsitteiden analyysissa noudatettiin platonilaisperäistä dikotomiaa (kah-

¹⁸ Coing s. 44.

¹⁹ Coing s. 45.

²⁰ Stintzing—Landsberg I s. 379 s.

²¹ Stintzing (Stintzing—Landsberg I s. 148) kiistää tällaisen vaikutuksen olemassaolon; Coing (TfR 1968 s. 215) on epäröivällä kannalla.

²² Fikentscher s. 392.

tiajakoa): yläkäsitteestä muodostettiin aina kaksi alakäsitettä.²³ Ramuksen ajatusten suosiota osoittaa se, että hänen kahdesta pääteoksestaan otettiin yhteensä yli 400 painosta.²⁴

Pärtyilynyön verilöylyyn vuonna 1572 päättyi sillä erää mos gallicuksen asema Ranskassa. Paenneiden hugenottien mukana tämä suuntaus kuitenkin levisi Alankomaihin, jossa oikeustiede koki 1700-luvulle asti kestäneen kukistuskauden.²⁵ Jotkut hugenotit, mm. Donellus, pakenivat Saksaan. Donellus oli kuollessaan professorina Altdorfissa. Hänen systematiikkansa sisältänyt teos »Commentarii iuris civilis» julkaistiin Saksassa vuosina 1589—1595.²⁶ Donellus kuuluu siten yhtä paljon Saksan kuin Ranskan oikeushistoriaan.²⁷

Saksassa oikeuden systematisointiyrityksiä oli tehty jo 1500-luvun alkupuolelta lähtien. Uutta suuntausta edusti erityisesti Wittenbergin yliopisto, jossa eräät oikeustieteilijät ryhtyivät teoksissaan soveltamaan systemaattisia näkökohtia.²⁸ Näiden varhaisten systemaattikkojen joukosta mainittakoon vain *Johann Apel* (1486—1536) ja *Konrad Lagus* (kuoli 1546). Apel edusti systemaattista oikeustiedettä aidoimmillaan. Hän ei tyytynyt pedagogisesti tarkoituksenmukaiseen järjestelmään, vaan hän halusi luoda (ainoan) oikean yksityisoikeuden järjestelmän.²⁹ Apelin järjestelmälle oli erikoista se, että hän ei pitänyt henkilöitä oikeusjärjestelmän erityisenä pääosana (caput), vaan ainoastaan eräänlaisena järjestelmän ulkopuolelle jäävänä oikeudellisten suhteiden asiantilana (circumstantia).³⁰ Apelin järjestelmän lähtökohtana on siten res. Merkittävää on, että Apelin järjestelmässä ensimmäisen kerran on käytetty keskiaikaisesta oikeudesta peräisin olevaa jaotusta ius in re ja ius ad rem esineoikeuksien ja saamisoikeuksien erottamiseksi toisistaan; tämä ero toimi samalla järjestelmän pääjaotuksena.³¹ Lagus laati ensimmäisen, koko

²³ *Stintzing—Landsberg* I s. 147, *Wolf* s. 206.

²⁴ *Coing*, *TfR* 1968 s. 215.

²⁵ *Wieacker* s. 168. Alankomaiden koulukunnasta ks. erit. *Stintzing—Landsberg* I s. 339 ss.

²⁶ *Stintzing—Landsberg* I s. 377 s.

²⁷ Näin myös *Stintzing—Landsberg* I s. 377—381.

²⁸ *Stintzing—Landsberg* I s. 283 s.

²⁹ *Wieacker*, *Gründer* s. 72.

³⁰ *Stintzing—Landsberg* I s. 291, *Wieacker*, *Gründer* s. 59.

³¹ *Stintzing—Landsberg* I s. 294 s. *Wieacker* (*Gründer* s. 60) viittaa siihen, että Apel ei uskaltanut toimia täysin irrallaan Institutiones-järjestyksestä. Apelin jako dominium-obligatio vastaa siten jaotusta res-actio.

oikeusjärjestelmän käsittävän kompendion; hänen järjestelmänsä on mielenkiintoinen vain sikäli, että sen ensimmäinen osa muodostaa eräänlaiset koko oikeusjärjestelmälle yhteiset yleiset opit.³²

Saksalaisten 1500-luvun varhaisystemaattikkojen panosta ei ole pidetty erityisen merkittävänä.³³ Wittenbergin piiri ei pystynyt luomaan mitään kiinteää systeemitraditiota, joten mos gallicuksen edustajilla ja erityisesti Donelluksella oli periaatteessa mahdollisuudet luoda uusi systemaattinen koulukunta Saksaan. Donellus näkyikin saavuttaneen tietynlaisen auktoriteettiaseman Saksassa 1500-luvun loppuvuosina ja 1600-luvun alkupuolella.³⁴ Donelluksen huomattavin oppilas lienee ollut *Hermann Vultejus* (1555—1634), joka julkaisi mm. roomalaista oikeutta käsittelevän systemaattisen oppikirjan vuonna 1590.³⁵ Vultejuksen systematiikan eräät ratkaisut (esim. yksityisoikeuden pääjako henkilö-esine, jolloin velvoiteoikeus on henkilöoikeuden osa; actioiden sijoittaminen kokonaan prosessuaalisten kysymysten yhteyteen) viittaavat kuitenkin siihen, että hän systemaattisissa ratkaisuisaan suhtautui itsenäisesti Donellukseen.³⁶ Mos gallicuksen edustajia ei seurattu orjallisesti, ja voikin todeta, että ranskalaisten maanpakolaisten vaikutus Saksassa ei joutanut pysyviin tuloksiin.³⁷

Humanismin vaikutus oikeudelliseen kehitykseen jäi suhteellisen vaatimattomaksi. Se ei missään kyennyt syrjäyttämään keskiajalta peräisin olevaa oikeustiedettä, vaan korkeintaan se pystyi suotuisissa olosuhteissa asettumaan tämän rinnalle.³⁸ Italiassa keskiaikainen oppitraditio, mos italicus, säilyi aina 1800-luvun alkupuolelle asti.³⁹ Ranskassa humanistinen oikeustiede ei kokonaan loppunut hugenottisotiin, mutta se joutui 1600-luvulla eristetyksi oikeustieteellisiin tiedekuntiin. Tosin roomalaisen oikeuden systematisointipyrkimykset jatkuivat Donelluksen hengessä 1600-luvulla. *Jean Domat* (1625—1692) laati roomalaisesta oikeudesta »luonnollisen» järjestelmän. Tämä osoittaa, että Ranskan systemaattisesti

³² *Stintzing—Landsberg* I s. 300 ss.

³³ *Wieacker*, *Gründer* s. 85 s. Ks. tarkemmin *Troje* s. 76 s.

³⁴ *Stintzing—Landsberg* I s. 421, 651 ja 717.

³⁵ *Stintzing—Landsberg* I s. 452 ss., *Coing*, *TfR* 1968 s. 219.

³⁶ *Stintzing—Landsberg* I s. 459 s.

³⁷ *Wieacker* s. 168.

³⁸ *Koschaker* s. 118.

³⁹ *Koschaker* s. 118, *Coing*, *TfR* 1968 s. 214.

suuntautunut humanistinen oikeustiede vähitellen sulautui rationalistiseen luonnonoikeuteen.⁴⁰ Saksassa sen sijaan *mos italicus* pääsi voitolle, ja 1600-luvulla oli valtavirtauksena käytännöllisesti suuntautunut *usus modernus pandectarum*, joka käsitteli Saksassa omaksuttua roomalaista oikeutta. Vaikka *usus modernus* monessa suhteessa (mm. opetuksessa) irtaantui puhdasoppisesta *mos italicuksesta* ja vaikka alankomaisen koulukunnan välityksellä *mos gallicuksen* perinne jossain määrin säilyi, niin saksalaisen humanismin järjestelmärakentelu loppui.⁴¹

Oikeustieteellisen humanismin heikkenemisen syinä mainitaan usein käytännön tarpeille vieras tutkimusote ja hyvin korkealle asetetut kielitaitoa ja historian tuntemusta koskevat vaatimukset, jotka tekivät humanismista hyvin suppeiden piirien harrastuksen.⁴² Tämän esityksen kannalta on mielenkiintoista todeta, että hyökkäykset humanismia vastaan kohdistuivat usein systematisointipyrkimyksiin. Donelluksen poikkeamista traditionaalisista opetusmenetelmistä pidettiin Altdorfissa oppineisuuden puutteena, ja opetuksen uudistamista vastustettiin yleisesti muuallakin Saksassa.⁴³ On selvää, että *mos italicuksen* kannattajat, ns. bartolistit, vastustivat *Corpus Iuriksesta* poikkeavaa systematisointia. Merkittäväntä on kuitenkin, että myös humanistien piirissä suhtautuminen systematisointiin oli ristiriitaista. *Mos gallicuksen* johtava hahmo, interpolaatiotutkimuksen uranuurtaja, *Jacobus Cujacius* (Jaques Cujas, 1522—1590) suhtautui kielteisesti tai ainakin välinpitämättömästi oikeudellista systematiikkaa kohtaan. *Corpus Iuriksen* järjestys kelpasi hyvin, eikä Ciceron vaatiman *ars iuriksen* kehittäminen ollut vaivan arvoinen.⁴⁴ Saksalaisen humanismin tärkein edustaja *Ulrich Zasius* (1461—1535) ei ollut mikään systemaattikko; hän esitti samansuuntaisia ajatuksia kuin Cujacius. Oikeusjärjestelmän luomiseen ei kannattanut kiinnittää paljonkaan huomiota. Oikeuden jaotteleminen ja luokitteleminen oli tosin helppoa, mutta tärkeintä oli yksityiskohtien oppiminen, ja siksi *Digestan* 50 kirjan piti olla opiskelun sekä järjestelmänä että kohteena.⁴⁵ Viit-

⁴⁰ Coing, TFR 1968 s. 216 s., Strömholm, TFR 1974 s. 244, Wieacker s. 211 ja 340 s.

⁴¹ Iuul s. 90, Koschaker s. 118 s. ja 233 s., Wieacker s. 169 ja 204 ss.

⁴² Esim. Annens I s. 138 s.

⁴³ Stintzing—Landsberg I s. 122 ss.

⁴⁴ Iuul s. 87 s., Stintzing—Landsberg I s. 376.

⁴⁵ Zasius s. 20, Stintzing—Landsberg I s. 142, Wolf s. 88.

taukset Ciceron systematisointivaatimuksiin voitiin myös torjua väittämällä, että systematisointi oli jo toteutunut Digestassa.⁴⁶

Humanistien piirissä syntynyt sisäinen kritiikki systematisointia ja oikeusjärjestelmän kehittämistä vastaan on oire niistä vaikeuksista, jotka olivat seurausta systematisointipyrkimyksistä. Kärjistäen voisi sanoa, että humanismin systemaattikot joutuivat punjehtimaan Corpus Iuris -sidonnaisuuden Skyllan ja tyhjän järjestelmärakentelun Kharybdiksen välissä. Hyvää tarkoittavista yrityksistä huolimatta ei voitu väittää, että Corpus Iuris tai sen osat erikseen olisivat muodostaneet oikeusjärjestelmän. Vaikka humanistit eivät uskoneetkaan Corpus Iuriksen eri tekstikohtien absoluuttiseen totuuteen, he eivät kuitenkaan tahtoneet kokonaan irtaantua Corpus Iuriksesta. Lisäksi humanisteille ominainen historiallinen näkemys oli tietyllä tavalla vastakkainen systematisointipyrkimyksille. Zasius luopui roomalaisen oikeuden käsittävän yleisen järjestelmän kehittämisestä Digestaa kohtaan tuntemansa kunnioituksen ja historialliskäytännöllisen asennoitumisensa johdosta.⁴⁷ Monet systemaattikot pyrkivät mahdollisimman tarkkaan seuraamaan Institutiones-järjestyksen kolmijakoa.⁴⁸

Toisena vaihtoehtona oli täydellinen irtaantuminen Corpus Iuriksen legaalijärjestyksestä sekä johdonmukaisen ja loogisesti moitteettoman järjestelmän luominen. Tällaiseen pyrkivät Wittenbergin piiriin kuuluneet Apel ja Lagus. Myös Donelluksen järjestelmä on osittain irtaantunut traditionaalisesta kolmijaosta. Apelin ja erityisesti Laguksen järjestelmää on moitittu täysin tyhjiksi ilmarakennelmiksi,⁴⁹ ja Donelluksen järjestelmästä on todettu, että siinä käsitellään oikeutta, jonka soveltamisala ja voimassaolo on ongelmallinen ja utuinen.⁵⁰ Vaikka etenkin viimeksi mainittu väite perustuu 1800-luvun oikeuspositivismiin, se on oikeutettu, koska humanistit olivat »positivistreja». Wieacker on osuvasti puhunut humanistien antiikkipositivismista, joka korvasi keskiajan yleisen auktoriteettipositivismiin.⁵¹ Siten oikeus oli humanisteillekin kerta kaikkiaan annettua

⁴⁶ Zasius s. 19 s., Stintzing—Landsberg I s. 142 s. ja 347 alav. 1.

⁴⁷ Wolf s. 205.

⁴⁸ Näin esim. Sebastian Derrerin järjestelmä, ks. Stintzing—Landsberg I s. 258.

⁴⁹ Wieacker s. 164 ja Wieacker, Gründer s. 86.

⁵⁰ Stintzing—Landsberg II s. 162.

⁵¹ Wieacker, Gründer s. 85.

oikeutta. Kun he eivät voineet luoda uutta aineellista oikeutta, he eivät myöskään pystyneet kehittämään täysin uutta järjestelmää.⁵²

Edellä olevan pohjalta selittyy se seikka, että humanistien systematisointipyrkimykset jäivät puolitiehen. Oikeusjärjestelmän kehityksen esteenä oli ennen muuta epäsystemaattisen oikeusjärjestyksen kunnioitus. Vasta positiivisesta oikeudesta intaantuneella ja roomalaiseen oikeuteen usein vastakohtaisasettelussa olleella rationalistisella luonnonoikeudella oli riittävät edellytykset oikeusjärjestelmän kehittämislle.

B. RATIONALISTINEN LUONNONOIKEUS

Aivan samalla tavalla kuin renessanssi ja humanismi olivat pitkän kehityksen tuloksia, myös rationalistisen luonnonoikeuden merkitys voimistui vähitellen 1600-luvun kuluessa. (Tässä tutkimuksessa käytetään nimitystä rationalistinen luonnonoikeus yleisnimikkeenä sille luonnonoikeuden suuntaukselle, joka oli vallitsevana oikeustieteessä 1600-luvulta Napoleonin sotiin asti.) Luonnonoikeudellinen ajattelu sinänsä ei ollut mitään uutta. Jo vanhalla ajalla luonnollisen oikeuden ongelmaa pohdittiin laajasti kreikkalaisessa filosofiassa.⁵³ Myös roomalaiset juristit viittasivat usein luonnolliseen oikeuteen, ius naturaleen, jolla voitiin tarkoittaa (esim. stoalaiseen tapaan) positiivisesta oikeudesta riippumatonta ja luontoon perustuvaa oikeutta tai positiivisen oikeuden sitä osaa, jonka perustana ei ollut vain lainsäädäntötoimi, vaan yleispätevä luonnollinen järki (aristotelinen kanta).⁵⁴ Myöhäisantiikin kristitty teologia omaksui lähinnä stoalaisen luonnonoikeuden käsitteen, ja keskiaikaisessa ajattelussa luonnollisen oikeusjärjestyksen olemassaolo oli yleisesti tunnustettu oppikappale. Keskiajalla kuitenkin luonnonoikeus oli alistettu jumalalliselle oikeudelle, siten että luonnonoikeus oli yksi jumalallisen oikeuden puoli, samalla kun se oli myös osa maallista oikeutta.⁵⁵ Uutta 1600-luvun ajattelussa oli se, että luonnonoikeus erotettiin teologisista kehyksistään, ts. luonnonoikeus maallistui.

⁵² Wieacker s. 55, Wieacker, Gründer s. 89.

⁵³ Wieacker s. 259.

⁵⁴ Dulckeit—Schwarz s. 139 s., Kaser, Geschichte s. 119, Klami, Sacerdotes s. 65 ss.

⁵⁵ Seagle s. 299 s., Verdross s. 109, Wieacker s. 260 ss., Klami, Länsimaisen... s. 30 ss., Makkonen s. 30 s.

Jo humanistit olivat horjuttaneet keskiaikaista auktoriteettiuskoa, mutta uudistus oli jäänyt puolitiehen (edellä, kohta A.). Valtiollisten ja uskonnollisten olojen muuttuminen 1500- ja 1600-luvun kuluessa johti kuitenkin auctoritas-uskon lopulliseen romahtamiseen. Keskiajalla auktoriteettiuskon tukipylväinä olivat olleet kirkko ja roomalais-saksalainen keisarikunta, jotka kumpikin tavallaan edustivat Rooma-ajatuksen jatkuvuutta. Uskonpuhdistus oli hajottanut kirkon yhtenäisyyden jo 1500-luvulla. 30-vuotisen sodan jälkeen keisarikunnasta oli jäljellä vain tyhjä kuori, ja oli täysin selvää, että siitä ei enää voinut kehittyä yhtenäistä kansallisvaltiota.⁵⁶ Keisarikunnan voimattomuus ei voinut olla vaikuttamatta negatiivisesti roomalaisen oikeuden auktoriteettiasemaan, etenkin kun samoihin aikoihin pystyttiin osoittamaan vääräksi legenda, jonka mukaan roomalainen oikeus virallisesti oli omaksuttu keisarikunnan oikeudeksi.⁵⁷ On kuitenkin syytä muistuttaa siitä, että auktoriteettiuskon lopullinen kukistuminen 1600-luvulla ei johtanut täydelliseen vapauteen. Päinvastoin 1600-luvulle oli olennaista henkisen ilmapiirin kylmeneminen; elettiin suurten uskonsotien kautta, ja luterilaisissa maissa puhdasoppisuus oli vallalla. Absolutismi otettiin käyttöön poliittisena järjestelmänä useissa maissa, kirkon auktoriteetin tilalle tuli valtion auktoriteetti.⁵⁸ Olennainen ero keskiaikaan verrattuna oli kuitenkin siinä, että 1600-luvulla vanhat auktoriteetit eivät enää pystyneet kahlitsemaan tieteellistä ajattelua; kulloinkin vallitsevan virallisen linjan noudattamista valvottiin pakkotoimin.⁵⁹

Kun auctoritas oli kadonnut tieteestä, syntyi ennen tuntematon tarve jollakin tavalla perustella tieteellisiä väitteitä yleensä. Auktoriteettiuskon katoamisen yhteydessä ratio oli jäänyt yksinvaltiaaksi, ja 1600-luvun muotivirtaus, kartesiolaisuus, perustuikin vain ratiolle. *Cartesius* (René Descartes, 1596–1650) lähti siitä, että inhimillinen järki oli ainoa varmasti olemassa oleva. Täten kaikki tieteet ovat saman järjen eri toimintamuotoja; voitiin puhua yleistieteestä, joka oli eräänlaista yleismatematiikkaa.⁶⁰ Cartesiuksen menetelmä oli geometrinen, todistelu eteni aksioomasta teoreemaan. Menetelmä muistutti sikäli keskiaikaista traditiota,

⁵⁶ Coing, *Epochen* s. 65, Denzer s. 2, Wieacker s. 206.

⁵⁷ Wieacker s. 145 ja 206.

⁵⁸ Fikentscher s. 401.

⁵⁹ Ruotsin viranomaisten puuttumisesta Pufendorfin vastustajien toimintaan, ks. *Almquist* s. 112 ja erityisesti *Wilde* s. 13 ss.

⁶⁰ *Verdross* s. 106 s.

että keskityttiin loogisiin johtopäätöksiin ja luovuttiin empiirisistä havainnoista.⁶¹ Suurin ero olikin siinä, että enää ainoastaan aksioomeilla oli auktoriteettiasema. Tanne oli se, että lähdettiin muutamasta perusaksioomasta, joista kaikki muut lauseet olivat johdettavissa. Kartesiolaisen systeemin ja keskiaikaisen »summan» ero oli huomattava; jälkimmäinen oli eri havaintojen esitysjärjestys, edellisessä vasta sija systeemissä antoi totuusarvon aksioomista johdettaville lauseille.⁶²

1600-luvulta lähtien ruvettiin suhtautumaan uudella tavalla antiikin perintöön. Ensimmäisen kerran alettiin epäillä antiikin kulttuurin paremmuutta verrattuna oman ajan kulttuuriin, ja tämän seurauksena syntyi vähitellen uudelle ajalle tyypillinen ja meidän päiviimme asti jatkunut edistysusko.⁶³

Auktoriteettiuskon katoaminen ja edistysusko, mutta myös yhä yleisempi ruhtinaiden yksinvaltiutus ja jo 1400-luvulta lähtien alkava yhteiskunnan muuttuminen feodaalisesta merkantilistiseksi⁶⁴ olivat kaikki tekijöitä, jotka synnyttivät rationalistisen luonnonoikeuden eli käsityksen siitä, että oli olemassa ajaton, inhimillisen järjen avulla selitettävissä oleva, mutta säädetyistä oikeudesta ja uskonnosta riippumaton oikeusjärjestys. Kun auctoritas oli kadonnut, syntyi ennen tuntematon tarve jollakin tavalla perustella oikeudellisia ratkaisuja oikeustieteellisessä kirjallisuudessa. Oli löydettävä oikeudellisen toiminnan perimmäinen peruste. Havahduttiin huomaamaan, että oikeuskaan ei ollut mikään staattinen ja kerta kaikkiaan annettu ilmiö ja että olemassa olevat oikeuslauseet saivat oikeutuksensa siitä, että niitä voitiin perustella rationaalisin argumentein.⁶⁵ Voimassa olevan oikeuden merkitys väheni, ja ainakin eräät rationalistisen luonnonoikeuden kannattajat rupesivat suhtautumaan kriittisesti, jotkut jopa vihamielisesti, roomalaiseen oikeuteen.⁶⁶ Edistysuskon kasvaessa yleistyi käsitys, jonka mukaan oikeuslauseita saattoi ja pitikin muuttaa hyvien (rationaalisten) tavoitteiden saavuttamiseksi.⁶⁷ Vaikka

⁶¹ Strömholm, TfR 1974 s. 237.

⁶² Verdross s. 108.

⁶³ Coing, TfR 1968 s. 216 s., Strömholm, TfR 1974 s. 238.

⁶⁴ Seagle (s. 302) korostaa, ilmeisesti aivan oikein, voimakkaasti rationalistisen luonnonoikeuden luonnetta porvariston oikeutena.

⁶⁵ Strömholm, TfR 1974 s. 237 s.

⁶⁶ Vastustus koski lähinnä roomalaisen oikeuden historiallista muotoa eikä sen säännösten sisältöä. Iuul s. 97, Koschaker s. 149 s. ja erit. s. 150 alav. 1, Seagle s. 305 s.

⁶⁷ Strömholm, TfR 1974 s. 238.

rationalistinen luonnonoikeus ei sinänsä ollut vastakohtainen absolutis-
mille (eräät luonnonoikeuden edustajat, kuten Hobbes, asettuivat tuke-
maan ruhtinaiden yksinvaltaa), voitiin luonnonoikeutta käyttää jarruna,
niin että ruhtinaiden lainsäädäntö ei muuttunut täysin mielivaltaiseksi.⁶⁸
Järjellisyysvaatimuksilla voitiin myös perustella roomalaisen oikeuden
yksityisoikeudellisten säännösten muuttamista niin, että ne paremmin
soveltuivat vaihdannan tarpeisiin.⁶⁹

Rationalistisen luonnonoikeuden tutkijoiden toiminnassa tuli oikeus-
järjestelmän kehittämisellä ja oikeudellisella systematiikalla yleensä ole-
maan varsin keskeinen sija. Kun rationalistisen luonnonoikeuden argu-
mentointi ei ollut sidottu positiiviseen oikeuteen, järjestelmärakenteita
voitiin kehittää historiallisten tosiseikkojen estämättä; todellisuus ei siis
voinut häiritä systemaattisuutta.⁷⁰ Toisaalta luonnonoikeustieteilijät tar-
vitsivat systematiikkaa; oikeudellisten ratkaisusuositusten perustelu teh-
tiin systeemin avulla.⁷¹ Jo tästä huomaamme, että kartesiolaisella geo-
metrisella menetelmällä tuli olemaan ratkaiseva merkitys. Ilman sitä
jäljempänä selostettava rationalistisen luonnonoikeuden systemaattinen
vaihe tuskin olisi ollut mahdollinen.⁷²

Nykyään pyritään melko jyrkästi erottamaan rationalistisen luonnon-
oikeuden eri kehitysvaiheet ja suuntauksat toisistaan. Tämä jaottelu on
tuottanut tiettyjä vaikeuksia, vaikka ensimmäisestä, vielä teologiasta ja
uskonnollisesta oikeusfilosofiasta riippuvaisesta ryhmästä, johon kuului-
vat espanjalaiset kansainvälisen oikeuden tutkijat, Althusius ja Grotius,
on päästy yksimielisyyteen.⁷³ Sen sijaan muiden ryhmien tai suuntaus-
ten sisällöstä ja kokoonpanosta on esitetty erilaisia kantoja, joita ei ole
syytä selostaa tässä, koska luokitteluperiaatteena on ollut kunkin suun-
tauksen suhtautuminen uskonnon merkitykseen, ihmisluonteeseen jne.⁷⁴
Oikeudellisen systematiikan historiaa koskevassa esityksessä on syytä suo-
rittaa eräänlainen uudelleenjako sen perusteella, kuinka merkittävä mikin

⁶⁸ Denzer s. 4.

⁶⁹ Esimerkkejä, ks. Seagle s. 308.

⁷⁰ Coing s. 23 ja 46.

⁷¹ Wieacker s. 275 s.

⁷² Wieacker s. 254.

⁷³ Verdross s. 101, Wieacker s. 270, Iuul s. 93 s. Luokitteluvaikeuksista, ks.
Wieacker s. 269 alav. 81.

⁷⁴ Ks. Verdross s. 101 s., Wieacker s. 270 s.

suuntaus on ollut oikeusjärjestelmän kehityksen kannalta. Voimme tällöin varhaisuuntauksen ohella erottaa kaksi ryhmää: pääasiassa anglo-saksinen, valtio-opillinen ja poliittinen suuntaus (Hobbes, Locke, Manner-Euroopassa Rousseau) sekä saksalainen, systemaattinen ja myös yksityisoikeutta painottava suuntaus (Pufendorf ja Wolff sekä wolffilainen koulu-kunta). Korostettakoon, että jaotus on karkea eikä tee täyttä oikeutta edes tässä mainituille tutkijoille; on esim. usein mainittu Hobbesin merkitys kartesiolaisena systemaattikkona.⁷⁵ Edellä oleva jaottelu on kuitenkin puolusteltavissa oikeusjärjestelmän ja nimenomaan yksityisoikeuden järjestelmän kehityksen selvittämisen kannalta, sillä *luonnonoikeudellinen yksityisoikeus* oli saksalaisen oikeustieteen erikoisuus.⁷⁶ Syitä tähän ei voida tässä pohtia; tyydyn viittaamaan common law -järjestelmän suurempaan joustavuuteen, mikä teki luonnonoikeudelliset argumentit turhiksi.⁷⁷ Tämä ei kuitenkaan selitä sitä, miksi Ranskassakin rationalistisen luonnonoikeuden yksityisoikeus pääasiassa oli roomalaisen oikeuden systematisointia (ks. jäljempänä, kohta C.).

Rationalistisen luonnonoikeuden varhaisuuntauksen merkitys oikeudelliselle systematiikalle tuli olemaan vähäinen. *Johannes Althusius* (1557—1638) laati tosin koko oikeuden kattavan järjestelmän, dikaiologian, jossa hän käytti menetelmänä ramismin mukaista dikotomiaa.⁷⁸ Järjestelmä ei yltänyt tietyistä mielenkiintoisista yksittäisistä ratkaisuihin huolimatta (esim. »yleisen osan» ja »erityisten osien» erottaminen)⁷⁹ humanistien oikeusjärjestelmäyritysten tasoa korkeammalle. Althusius ajautui menetelmänsä orjaksi; häntä on luonnehdittu »käsitteenjakamiskoneeksi», joka edusti eräänlaista elämälle vierasta käsiteläinoppia.⁸⁰ Althusiuksen järjestelmän sisällöstä voi todeta, että yksityisoikeus oli siinä ratkaisevassa asemassa; myös julkisoikeus ja rikosoikeus oli järjestetty yksityisoikeudellisten näkökohtien mukaan.⁸¹ Jo Althusiuksen tuotan-

⁷⁵ Esim. *Annens* II s. 14, *Strömholm*, TfR 1974 s. 240, *Wieacker* s. 270, ks. myös *Klami*, Länsimaisen... s. 62. Hobbesin sopimusanalyysi lienee kuitenkin vaikuttanut mannermaiseen yksityisoikeuteen, *Strömholm*, TfR 1974 s. 240.

⁷⁶ *Koschaker* s. 250.

⁷⁷ Rationalistisen luonnonoikeuden olemattomasta merkityksestä Englannin oikeuskäytännössä, ks. *Seagle* s. 304.

⁷⁸ *Wieacker* s. 286 s., *Wolf* s. 206.

⁷⁹ *Troje* s. 85, *Wolf* s. 210.

⁸⁰ *Wolf* s. 211, ks. myös *Wieacker* s. 287.

⁸¹ *Stintzing—Landsberg* I s. 474 ja 475 alav. 1.

nossa on siten havaittavissa saksalaisen rationalistisen luonnonoikeuden erityispiirteet: järjestelmärakennelmien luominen ja yksityisoikeuden merkityksen korostaminen.

Rationalistisen luonnonoikeuden isänä pidetyn *Hugo Grotiuksen* (1583—1645) merkitys perustuu siihen, että hän sekularisoi luonnonoikeuden. Kuuluisaksi on tullut hänen (tosin espanjalaiselta oikeusfilosofilta Francisco Suárezilta lainattu)⁸² lausumansa siitä, että luonnonoikeus olisi olemassa, vaikka Jumalaa ei olisikaan. Yhtä kuuluisa on lisäys, jonka mukaan jo ajatuksen julkittuominen vaatii äärimmäistä häikäilemättömyyttä.⁸³ Vaikka lisäys perustunee varovaisuuteen,⁸⁴ voidaan se samalla nähdä ilmaisuna siitä, että Grotius ei vielä täysin pystynyt irtaantumaan teologiasta.⁸⁵ Grotius ei myöskään ollut mikään oikeusjärjestelmän luoja, vaikka hän olikin tutustunut Cartesiuksen uuteen metodiin ja suhtautui siihen hyväksyvästi.⁸⁶

Systematisointivaatimus nousi keskeiselle sijalle rationalistisessa luonnonoikeudessa vasta 1600-luvun jälkipuoliskolla. Kauden pääsystemaattikkona voidaan pitää *Samuel Pufendorfia* (1632—1694). Pufendorfin oppi-isinä on pidetty mm. Cartesiusta, Hobbesia ja Newtonia.⁸⁷ Tässä ei kuitenkaan ole mahdollista syventyä Pufendorfin aatehistorialliseen taustaan, vaan on tyydyttävä pääpiirteittäin selostamaan hänen oikeusjärjestelmäänsä sellaisena, kuin se ilmenee hänen luonnonoikeudellisista pääteoksistaan »De iure naturae et gentium libri VIII» (1672) ja »De officio hominis et civis iuxta legem naturalem libri II» (1673), joka on oppikirjaksi tarkoitettu ensiksi mainitun teoksen lyhennelmä.⁸⁸

Pufendorfin pääteos *De iure naturae et gentium* edusti systematiikan uudelleen arviointia, joka samalla merkitsi luopumista Pufendorfin nuoruusvuosinaan seuraamasta Eukleideen geometrian mukaisesta menetelmästä.⁸⁹ Viimeksi mainittu menetelmä, jonka käyttö perustui Pufendor-

⁸² Denzer s. 270 s., Iuul s. 93.

⁸³ Ks. esim. *Annens* II s. 12.

⁸⁴ Ks. *Wilde* s. 29 s. *Annens* (II s. 12) viittaa Grotiuksen lausuman jälkimmäiseen osaan osoituksena siitä, että Grotius ei aloittanut luonnonoikeuden sekularisointia. On kuitenkin selvää, että lausuman loppuosa oli välttämätön aikana, jolloin pienikin hanhaoppisuus saattoi johtaa kuolemanrangaistukseen.

⁸⁵ Esimerkkejä, ks. *Wieacker* s. 297.

⁸⁶ Denzer s. 283.

⁸⁷ Denzer s. 282 ss., *Wieacker* s. 307 ss.

⁸⁸ *Pufendorf*, *De officio*, esipuhe I—II §§. Denzer s. 294.

⁸⁹ Denzer s. 288.

fin opettajaltaan Erhard Weigelilta saamiin vaikutteisiin,⁹⁰ käy selvästi ilmi Pufendorfin varhaisteoksesta »Elementorum iurisprudentiae universalis libri duo» vuodelta 1660. Teoksen ensimmäinen kirja on yritys määritelmien (definitiones) avulla johtaa oikeusjärjestelmä ihmisen tahdonvapauden käsitteestä.⁹¹ Toisen kirjan jaotus perustuu kahteen juridiikan omaan aksioomaan ja viiteen kokemukseen perustuvaan havaintoon.⁹² Vaikka Pufendorf myöhemmin luopui tästä systematiikasta, voidaan sanoa, että toisen kirjan jako aksioomiin ja kokemuseräisiin havaintoihin kuvastaa Pufendorfin myöhemmänkin tuotannon metodologisia lähtökoh-
tia: rationaalisen, deduktiivisen menetelmän yhdistäminen empiriaan ja havaintoihin.⁹³

Pufendorfin luonnonoikeuden ylimpänä periaatteena oli »socialitas», jolla ymmärrettiin ihmisen yhteiskuntaviettiä, tai pikemmin yhteiskunnallisuutta, joka oli ihmiselämään liittyvä pysyvä arvo.⁹⁴ Pufendorfin mielestä ei-sosiaalinen elämä ei ollut inhimillistä elämää.⁹⁵ Sosiaalisuuden vastakohtana oli »imbecillitas», ihmisen avuttomuus selviytyä yksin, mikä sai hänet turvautumaan muihin ihmisiin. Pufendorf kuvasi laajasti ihmisen avuttomuutta verrattuna eläimiin sekä tuhoon tuomittua yksin elävää ihmistä.⁹⁶ Socialitas oli siten imbecillitasin välttämätön seuraus.⁹⁷ Näistä käsitteistä Pufendorf deduktion ja empiiristen havaintojen avulla rakensi yleisen järjestelmän.⁹⁸

De iure naturae et gentium ja De officio -teosten pääsystematiikalle ominainen piirre on eteneminen yksilöstä yhä laajempiin yhteisöihin. Aluksi ihmistä käsitellään yksilönä, sitten avioparin, perheen ja isäntä-palvelija-suhteen jäsenenä. Tämän jälkeen tarkastellaan yhteiskunnan syntyä ja rakennetta sekä lopuksi valtioiden välisiä suhteita. Tämä jaotus ei tosin käy ilmi teosten kirja- ja lukujaotuksesta, paitsi että De offi-

⁹⁰ Denzer s. 284 ss., Stintzing—Landsberg III, 1 s. 11, Welzel s. 30, Wolf, Problem s. 134.

⁹¹ Pufendorf, Elementorum s. 1 ss. Denzer (s. 329 ss.) on esittänyt em. teoksen ensimmäisen kirjan kuviona (käsiterakennelmana).

⁹² Pufendorf, Elementorum s. 243 ss., Welzel s. 13.

⁹³ Welzel s. 13 s., Wieacker s. 307 s.

⁹⁴ Welzel s. 42, Wolf s. 345.

⁹⁵ Pufendorf, Elementorum s. 279.

⁹⁶ Pufendorf, De iure s. 104, Pufendorf, De officio s. 76 ss.

⁹⁷ Denzer s. 93.

⁹⁸ Wieacker s. 307.

cio -teoksen ensimmäinen kirja käsittelee ihmistä yksilönä, toisessa kirjassa tarkastellaan eri yhteisöjä alkaen avioparista.⁹⁹

Teosten alkuosa, jota voisi kutsua yksilöoikeudeksi, muodostaa siten kankeasti ottaen yksityisoikeuden varallisuus oikeudellisen osan ja lisäksi eräänlaisen henkilöoikeuden. Tämän osajärjestelmän sisäisenä jakoperusteena eivät muodollisesti ole erilaiset subjektiiviset oikeudet vaan velvollisuudet, jotka aluksi jaetaan kolmeen ryhmään: ihmisen velvollisuudet Jumalaa, itseään ja muita ihmisiä kohtaan.¹⁰⁰ Luopuminen subjektiivisten oikeuksien käytöstä järjestelmän pohjana on kuitenkin näennäistä, sillä velvollisuuksien vastakohtana ovat oikeudet.¹⁰¹ Pufendorf käyttää myös subjektiivisen oikeuden käsitettä, jonka hän määrittelee siten, että se on henkilölle kuuluva aktiivinen, moraalinen valta saada jotakin toiselta henkilöltä;¹⁰² määritelmä, joka viittaa Donelluksen oikeustieteen seen.

Mielenkiintoinen piirre Pufendorfin järjestelmärakenteessa on se, että hän pyrkii erottamaan oikeudellisesta aineistosta eräänlaiset yleiset opit. De iure naturae et gentium ja De officio -teosten johdanto-osat, joissa käsitellään mm. ihmisen tahtoa ja tekoja, lakeja yleensä ja luonnollista lakia, muodostavat koko oikeusjärjestelmälle yhteiset yleiset opit.¹⁰³ Tämän ohella erällä oikeudenaloilla oli oma yleinen osansa. Esimerkkinä tästä on Pufendorfin yksilöoikeuden yleinen osa, eräänlaiset »velvollisuuksien yleiset opit», jotka koostuvat edellä mainituista ihmisen velvollisuuksista itseään ja muita ihmisiä kohtaan. Ihmisen velvollisuuksia it-

⁹⁹ De iure naturae et gentium -teoksen jako kahdeksaan kirjaan on toteutettu siten, että johdanto (»yleiset opit», ks. jäljempänä tekstissä) sisältyy I kirjaan ja II kirjan alkuosaan. II kirjan loppuosa sekä III—V kirja muodostavat yksilöoikeuden ja VI kirja perheoikeuden. Valtio-oikeus on VII kirjassa ja VIII kirjan alkuosassa. Valtioiden välisiä suhteita eli kansainvälistä oikeutta käsitellään myös VIII kirjassa. Pufendorfin systematiikalle ominainen siirtyminen yksilöstä yhteisöihin on yleensä jäänyt mainitsematta oikeushistoriallisessa kirjallisuudessa, ks. kuitenkin Stintzing—Landsberg III, 1 s. 12 ja Wolf, Problem s. 137. Pufendorfin teoksen yksityiskohtaisesta jaosta, ks. myös Simons s. 19a ss.

¹⁰⁰ Pufendorf, De officio s. 95 s. Ks. myös Pufendorf, De iure s. 158, jossa ei ole mukana velvollisuus Jumalaa kohtaan.

¹⁰¹ Stintzing—Landsberg III, 1 s. 13, Seagle s. 307.

¹⁰² Pufendorf, Elementorum s. 66. Ks. myös Verdross s. 134.

¹⁰³ Pufendorf, De iure s. 1—158 (I kirja ja II kirja, luvut I—III), Pufendorf De officio s. 1—121 (luvut I—IV).

seään kohtaan käsittelevässä osassa pohdittiin mm. hätävarjelua ja pakko-tilaa.¹⁰⁴ Ihmisen (absoluuttiset) velvollisuudet muita kohtaan olivat: 1. Yleinen kielto loukata toista (johon liittyi vahingonkorvausvelvollisuus ja josta voitiin johtaa vahingonkorvausoikeuden yleiset periaatteet),¹⁰⁵ 2. Velvollisuus kunnioittaa toista, josta seurasi luonnollinen ihmisarvo ja ihmisten tasa-arvo¹⁰⁶ ja 3. Velvollisuus aktiivisesti auttaa toista niin pitkälle kuin tämä oli mahdollista.¹⁰⁷ Pufendorfin mainitsemana neljäntenä yleisenä velvollisuutena muita kohtaan voidaan pitää sääntöä,¹⁰⁸ jonka mukaan solmittuja sopimuksia oli noudatettava;¹⁰⁹ tämä sääntö muodosti samalla pohjan sopimusoikeudelle. Kuten edellä olevasta käy ilmi, nämä yleiset opit poikkeavat rakenteeltaan huomattavasti esim. käsiteläinopin siviilioikeuden yleisistä opeista. Asiallisesti ne kuitenkin sisältävät kohtia, jotka vielä 1800-luvun lopulla sijoitettiin BGB:n yleiseen osaan (ks. jäljempänä luku IV). On myös katsottu, että ilman Pufendorfin panosta myöhempi yleisten oppien kodifiointi saksalaisissa lakikirjoissa ei olisi ollut mahdollista.¹¹⁰

Pufendorfin, kuten on sanottu, »voimakas systeemitaho»¹¹¹ näkyy myös suppeampien oikeudenalojen käsittelyssä. Hän erotti velvoiteoikeudelliset sopimukset muista sopimuksista käyttäen jakoperusteena ensiksi mainittujen kaupallista vaihdantaluonnetta.¹¹² Sopimuksista koituvan hyödyn luonne toimii eri velvoiteoikeuksien sisäisen jaon pohjana; Pufendorf puhuu yksipuolisesti ja molemminpuolisesti velvoittavista sopimuksista sekä näiden välimuodoista.¹¹³ On katsottu, että Pufendorf siten ensimmäisenä loi velvoiteoikeuden erityisen osan.¹¹⁴ Häntä pidetään myös

¹⁰⁴ Pufendorf, De iure s. 181 ss., Pufendorf, De officio s. 145 ss.

¹⁰⁵ Pufendorf, De iure s. 212 ss., Pufendorf, De officio s. 175 ss., ks. myös Denzer s. 147 s.

¹⁰⁶ Pufendorf, De iure s. 224 ss., Pufendorf, De officio s. 191 ss.

¹⁰⁷ Pufendorf, De iure s. 234 ss., Pufendorf, De officio s. 200 ss.

¹⁰⁸ Näin Verdross s. 132.

¹⁰⁹ Pufendorf, De iure s. 258, Pufendorf, De officio s. 213.

¹¹⁰ Verdross s. 134 s., Wieacker s. 309.

¹¹¹ Welzel s. 14.

¹¹² Jako pactum-contractus. Pufendorf, De iure s. 475 s., Pufendorf, De officio s. 325 s. Ks. myös Wieacker s. 310.

¹¹³ Pufendorf, De iure s. 476, Pufendorf, De officio s. 326. Viimeksi mainitussa teoksessa ei välimuotoja mainita omana pääryhmänä.

¹¹⁴ Wieacker s. 310.

yhtenäisten, velvoitteiden lakkaamista koskevien systemaattisten oppien isänä.¹¹⁵

Omaisuu den keskeinen asema Pufendorfin oikeusjärjestelmässä lienee johdettavissa Donelluksen järjestelmästä. Tämän mukaisesti perintöoikeutta käsitellään omistusoikeuden saantomuotona omistusoikeutta koskevassa jaksossa; samoin myös velvoiteoikeuksien pääsisältönä on tavaranvaihto.¹¹⁶ Jako aineellisiin ja aineettomiin esineisiin on säilynyt, jolloin viimeksi mainittuja ovat lähinnä saamis-oikeudet.¹¹⁷ Voisi sanoa, että Pufendorfin järjestelmässä esine- ja velvoiteoikeuden raja on jäänyt hyvin epäselväksi. Eroa ei varsinaisesti mainita, ja rajanvetokin näkyy vain *De iure naturae et gentium* -teoksen kirjoihin jaossa.¹¹⁸

Pufendorfin systematiikka osoittaa selvää vapautumista roomalaisesta oikeudesta. On sanottu, että rationalistinen luonnonoikeus vaati Corpus Iuriksen sisältöä varten tarkoitetun järjestelmän tilalle uutta yleismaailmallisen oikeuden järjestelmää.¹¹⁹ Kuitenkin edellä mainitusta esineiden jaosta ja perintöoikeuden käsittelemisestä omaisuuden saantomuotona käy ilmi, että Pufendorf ei täysin ollut vapautunut roomalaisen oikeuden vaikutuksesta. Tästä johtuen Pufendorf jakaa sopimukset myös reaali-, konsensuaali-, kirjallisiin ja verbaalisopimuksiin.¹²⁰ Kyseessä ei enää ollut vain auktoriteettiin vaan tarpeeseen perustuva omaksuminen. Wieacker on viitannut siihen, että Pufendorfin oli pakko jatkuvasti lainata aineistoa *Gemeines Rechtistä*.¹²¹ Tarpeeseen perustuva omaksuminen ei luonnollisesti estänyt systemaattista uudelleen ajattelua samalla tavalla kuin auktoriteettiusko.

Pufendorfin vaikutus eurooppalaiseen oikeustieteeseen tuli olemaan sekä laaja että pitkäaikainen. Hänen luonnonoikeudellisista pääteoksistaan otettiin lukuisia painoksia, minkä lisäksi ne käännettiin useille kie-

¹¹⁵ Wieacker s. 310, *Strömholm*, TfR 1974 s. 240.

¹¹⁶ Pufendorf, *De iure* s. 418 ss., Wieacker s. 310.

¹¹⁷ Pufendorf, *De iure* s. 416.

¹¹⁸ Tällöin teoksen IV kirja muodostaa esine- ja perintöoikeuden, V kirja velvoiteoikeuden. Johtopäätösten teko tämän jaotuksen pohjalta käy ilmi siitäkin, että vastaavaa rajaa ei löydy *De officio* -teoksen I kirjan lukuihin jaosta. Ks. myös *Stintzing—Landsberg* III, 1 s. 12.

¹¹⁹ *Stintzing—Landsberg* III, 1 s. 14.

¹²⁰ Pufendorf, *De iure* s. 476. Tämä jako ei ole mukana *De officio* -teoksessa.

¹²¹ Wieacker s. 310 alav. 31, Wieacker (s. 310) viittaa myös »häiritsevään» sopimusten roomalaiseen oikeuteen perustuvaan jakoon.

lille.¹²² Teoksia käytettiin oppikirjoina Ranskassa, Ruotsissa, Saksassa ja Sveitsissä,¹²³ mikä osoittaa Pufendorfin tuotannon kansainvälisen luonteen. Tosin Pufendorf joutui jo eläessään akateemisten hyökkäysten kohteeksi, eikä hänen jälkimaineensaakaan säilynyt tahrattomana.¹²⁴ Nämä kiistat eivät kuitenkaan koskeneet hänen systematiikkaansa, ja voidaan-kin väittää, että juuri oikeusjärjestelmän ja oikeudellisen systematiikan kehittämisen kohdalla Pufendorfin panos on ollut kestävin.¹²⁵ Pufendorfin merkitys yleisten oppien kannalta on jo mainittu. Lisäesimerkkeinä hänen systemaattisista ratkaisuksistaan, joita seurattiin sekä myöhemmissä oppikirjoissa että lakikodifikaatioissa, voi mainita hänen kokonaisjärjestelmänsä, joka perustuu siirtymiseen yksilöstä yhteisöihin, sekä (tosin vanhempaa perua olevaan) eri subjektiivisten oikeuksien käsittelyyn omaisuuden saantomuotoina. On jopa katsottu olevan juuri Pufendorfin ansiota, että Manner-Euroopan oikeustieteessä ja lainsäädännössä on nykyaikaan asti vallinnut sille niin ominainen taipumus systematiikkaan.¹²⁶

Pufendorfin oikeusjärjestelmää voidaan vielä pitää kansainvälisenä, mutta 1700-luvun kuluessa rationalistinen luonnonoikeus vähitellen kansallistui.¹²⁷ Koska Saksan oikeustieteellä tuli olemaan suurin merkitys Suomen oikeusjärjestelmälle, tarkastellaan jatkossa pääasiassa Saksassa tapahtunutta kehitystä. Hallen yliopiston perustaminen vuonna 1694 osoittautui saksalaisen oikeustieteen merkkitapahtumaksi; perustamista on pidetty ns. preussilaisen luonnonoikeuden syntymähetkenä.¹²⁸ Hallen yliopiston alkukauden huomattavin luonnonoikeuden tutkija oli *Christian Thomasius* (1655—1728).

Thomasiuksen mainitseminen tässä esityksessä on perusteltua, vaikka

¹²² Ks. painos- ja käännösluetteloja *Denzer* s. 359 ss., *Simons* s. 59a ss.

¹²³ *Verdross* s. 134.

¹²⁴ Ks. esim. *Welzel* s. 2 ss.

¹²⁵ *Stintzing—Landsberg* III, 1 s. 23, *Wieacker* s. 312.

¹²⁶ Näin *Welzel* s. 7. Joskin *Welzel* ehkä liikaa korostaa Pufendorfin merkitystä (vrt. esim. humanistien systematisointiyritykset), lausuntoa voidaan pitää esimerkkinä Pufendorfin uudelleen arvioimisesta tällä vuosisadalla. Vrt. esim. *Stintzing—Landsberg* III, 1 s. 22 s.

¹²⁷ *Strömholm*, *TfR* 1974 s. 241, *Welzel* s. 2 alav. 3. *Wolf* (s. 362) katsoo saksalaisen oikeustieteen itsenäistyneen jo Pufendorfista lähtien, mikä on sikäli oikeutettua, että saksalainen oikeustiede eniten nojautui Pufendorfiin.

¹²⁸ Ks. *Wieacker* s. 313.

hän ei ollut eikä halunnutkaan olla mikään systemaatikko.¹²⁹ Thomasius tuli kuitenkin suuresti vaikuttamaan saksalaiseen luonnonoikeustieteen 1700-luvulla ja siten myös välillisesti oikeudellisen systematiikan kehitysmahdollisuuksiin. Thomasius erotti luonnonoikeuden täydellisesti moraalifilosofiasta. Tämä saavutus ei tosin jäänyt pysyväiseksi, sillä Christian Wolff palautti jälleen yhteyden.¹³⁰ Merkittävämpi oli Thomasiuksen empirismi, joka oli johtava eräänlaiseen sinänsä paradoksaaliselta kuulostavaan »historialliseen luonnonoikeuteen».¹³¹ Tähän liittyi kansanomaisen esitystapa, mikä myötävaikutti rationalistisen luonnonoikeuden leviämiseen suppean oppineiston ulkopuolelle.¹³² Lisäksi Thomasius toimi valituksen hengessä; hän kävi koko elämänsä sinnikästä taistelua mm. noita- ja kerettiläisvainoja sekä kidutusta vastaan.¹³³ Roomalainen oikeus oli Thomasiuksen hyökkäysten toinen kohde. Hän kiisti roomalaisen oikeuden useimpien säännösten voimassaolon Saksassa, ja mikäli hän hyväksyi joitakin säännöksiä, tämä johtui siitä, että nämä olivat luonnonoikeuden mukaisia, siis luonnon- eivätkä roomalaisoikeudellisia.¹³⁴ Kaikkien näiden pyrkimysten yhteinen nimittäjä oli se, että ne tulivat muokkaamaan maaperää rationaaliselle luonnonoikeudelliselle lakikodifikaatiolle Preussissa.¹³⁵

Thomasiuksen oppilaat muodostivat hallelaisen koulukunnan miltei kaikilla oikeustieteen (luonnonoikeuden ohella myös roomalaisen ja saksalaisen oikeuden) aloilla 1700-luvun alkupuolen Saksassa.¹³⁶ Kuuluisin näistä oppilaista oli humanisti *Johann Gottlieb Heineccius* (1681—1741), joka myös kehitti oikeudellista systematiikkaa. Teoksissaan Heineccius tosin noudatti *Corpus Iuriksen* esitysjärjestystä, joten häntä ei voida pitää varsinaisena systemaattikkona. Uutta oli hänen aksiomaattinen menetelmänsä.¹³⁷ Menetelmälle oli ominaista lähteminen tarkoin määritellystä peruskäsitteestä, josta johdettiin ns. aksioomat eli kyseessä olevan oikeudellisen instituution ylimmät oikeussäännökset. Aksioomista tai niiden

¹²⁹ Wolf s. 396 ja 404.

¹³⁰ Wolf s. 377, Verdross s. 138.

¹³¹ Wieacker s. 314, Wolf s. 409 s.

¹³² Wolf s. 371 ja 404.

¹³³ Stintzing—Landsberg III, 1 s. 82 ss., Wieacker s. 316.

¹³⁴ Stintzing—Landsberg III, 1 s. 79 ss.

¹³⁵ Wieacker s. 317 s.

¹³⁶ Stintzing—Landsberg III, 1 s. 109 ja 112 ss.

¹³⁷ Stintzing—Landsberg III, 1 s. 184 s. ja 197.

yhdistelmistä johdettiin sitten yksittäiset oikeuslauseet, joiden olemassa-olo positiivisessa oikeudessa voitiin osoittaa lähdeviittauksin. Tällöin yksittäiset oikeuslauseet ikäänkuin saivat voimassaolonsa siitä, että ne johdettiin aksioomista.¹³⁸ Menetelmä myötävaikutti siihen, että rationalistista luonnonoikeutta ruvettiin pitämään positiivisen oikeuden ja oikeudellisten ratkaisujen koetinkivenä.¹³⁹

Saksalaisen 1700-luvun rationalististen luonnonoikeuden suuri nimi oli *Christian Wolff* (1679—1754), joka tosin ei ollut juristi vaan matemaatikko ja filosofi. Wolffin filosofiassa oli keskeisellä sijalla hänen matemaattis-demonstratiivinen menetelmänsä, eräänlainen kaikkien tieteidenalojen tutkimiseen kelpaava yleismatematiikka.¹⁴⁰ Käsitykset yleismatematiikasta osoittavat, että myös Wolff oli saanut vaikutteita Cartesiukselta ja Weigelilta.¹⁴¹ Wolffin menetelmän lähtökohtana oli tarkka käsitteanalyysi. Käsitteet piti hajottaa osakäsitteisiin niin pitkälle, että tultiin sellaisiin käsitteisiin, jotka eivät enää olleet hajotettavissa.¹⁴² Voitiin myös puhua yleiskäsitteistä, koska käsitteeseen sisältyivät kaikki tiettyyn luokkaan kuuluvat oliot. Mitä yleisempi käsite oli, sitä tyhjempi oli sen sisältö. Yleiskäsitteet olivat tärkeitä, koska ne laajensivat näkemystä olioista ja koska niistä voitiin johtaa alakäsitteitä.¹⁴³ Wolffin deduktiivinen menetelmä toimi siten ohjeena täydellisen käsittepyramidin rakentamista varten.¹⁴⁴

Käsitelmäärittelyjen ja -yhdistelmien avulla edettiin arvioiden kautta päätelmiin.¹⁴⁵ Esitys eteni sillä tavalla, että aikaisempi luku aina oli välttämätön edellytys jälkimmäisille.¹⁴⁶ Eteneminen ei voinut tapahtua mielivaltaisesti, vaan Wolffin menetelmän perusajatuksena oli havaintojen keskinäinen järjestys, jossa jokaisella yksittäisellä kohdalla oli oma määrätty sijaintinsa loogisessa kokonaisuudessa, systeemissä.¹⁴⁷ Käytännössä

¹³⁸ *Stintzing—Landsberg* III, 1 s. 185.

¹³⁹ *Wieacker* s. 322.

¹⁴⁰ *Arndt* s. 14 s.

¹⁴¹ *Arndt* s. 10 s. ja s. 59.

¹⁴² *Wolff, Gesammelte* s. 124 ss., *Arndt* s. 76.

¹⁴³ *Wolff, Gesammelte* s. 138 s.

¹⁴⁴ Ks. myös *Mahkonen, LM* 1976 s. 24 ss.

¹⁴⁵ *Wolff, Gesammelte* s. 156 s. ja 162 ss.

¹⁴⁶ *Arndt* s. 75.

¹⁴⁷ *Arndt* s. 90.

menetelmän toteuttaminen Wolffin teoksissa johti jatkuviin viittauksiin aikaisempiin pykäliin, niin että teokset ulkonaisesti muistuttivat geometrian oppikirjoja.¹⁴⁸

Wolff sovelsi itse menetelmäänsä luonnonoikeuteen, josta hän muodosti suljetun järjestelmän. Wolffin luonnonoikeudellinen pääteos oli kahdeksassa niteessä ilmestynyt »*Ius naturae methodo scientifica pertractatum*» (1740—1748), johon liittyi yhdeksäs, kansainvälistä oikeutta käsittelevä osa (»*Ius gentium methodo scientifica pertractatum*», 1749). Jo vuonna 1750 ilmestyi edellä mainittujen teosten tiivistelmä »*Institutiones iuris naturae et gentium*», jonka rakenne ja järjestelmä on esitetty kuviossa 4.

Kuvio 4. Wolffin ja Pufendorfin teosten systematiikkaa (vertailu)

Wolff, <i>Institutiones iuris naturae et gentium</i>	Pufendorf	
	<i>De iure naturae</i>	<i>De officio</i>
I Luonnonoikeudesta yleensä sekä ihmisen velvollisuuksista itseään, muita ja Jumalaa kohtaan		
1. Ihmisen teot ja vastuu niistä	I: 1—9	I: 1
2. Velvollisuus, oikeus ja laki sekä luonnonoikeuden periaate	} II: 1—3	} I: 2—3
3. Ihmisen velvollisuudet ja oikeudet yleensä		
4. Ihmisen velvollisuus itseään kohtaan siihen liittyvine oikeuksineen	II: 4	I: 5
5. Velvollisuus muita kohtaan siihen liittyvine oikeuksineen	III: 1—3	I: 6—8
6. Velvollisuus Jumalaa kohtaan	—	I: 4
II Omistusoikeudesta ja sen olemuksesta johtuvista oikeuksista ja velvollisuuksista		
1. Ensimmäisen ja alkuperäisen omistusoikeuden yhteisyys	IV: 3—5	I: 12; 1—4 §§
2. Alkuperäiset omistusoikeudet saatavat	IV: 6—7	I: 12; 5—7 §§
3. Omistusoikeudesta syntyvät velvollisuudet ja oikeudet	IV: 9 ja 13	I: 13
4. Oikeus, joka on jäljellä alkuperäisestä yhteisyydestä	—	—
5. Johdannaiset saannot	IV: 9	I: 12; 14—15 §§
6. Tahto ja sen ilmaiseminen	IV: 1	I: 10
7. Velvoittautuminen toista kohtaan tai lupaukset ja sopimukset yleensä	III: 4—9	I: 9
8. Nautinta ja vanhentuminen	IV: 12	I: 12; 12 §

¹⁴⁸ Wieacker s. 320. Esim. kansainvälistä oikeutta koskevan osan kahdessa johdantopykälässä (Wolff s. 679 s.) viitataan 20 aikaisempaan pykälään. Wolffin oikeustieteestä käytettiinkin nimeä *mos geometricus*, Koschaker s. 250.

9. Puhtaasti hyvään tahtoon perustuvat teot (lahja ym.)	—	—
10. Esineiden hinta ja raha	V: 1	I: 14
11. Yksipuolisesti velvoittavat teot ja sopimukset	V: 4	} I: 15; 1—14 §§
12. Molempipuol. velvoittavat teot ja sopimukset	V: 5—8	
13. Arpajais sopimukset ym.	V: 9	
14. Kvasikontrahdit	—	—
15. Vieraan esinettä koskevat oikeudet eli pantti ja rasite	IV: 8	I: 12; 8 § ja 15; 15—16 §§
16. Käyttöoikeus (dominium utile) ja feodaalioikeus	—	—
17. Sopimusvelvoitteiden lakkaaminen	V: 11	I: 16
18. Riitojen sopiminen luonnontilassa	V: 13	II: 1; 10 §
19. Tulkinta	V: 12	I: 17
20. Kuolleet ja ei vielä syntyneet	—	—
III Vallasta ja siitä syntyvistä velvollisuuksista ja oikeuksista		
I Yksityinen valta		
1. Valta ja yhteisö yleensä	—	—
2. Avioliitto	VI: 1	II: 2
3. Sukufaisuus ja lankous	—	—
4. Isän yhteisö ja valta	VI: 2	II: 3
5. Perintöoikeus ja testamentti	IV: 10—11	I: 12; 10—11 ja 13 §§
6. Orjat ja palvelijat	VI: 3	II: 4
7. Kotiyhteisö	—	—
II Julkinen valta		
1. Yhteiskunnan ja julkisen vallan synty	VII: 1	II: 5
2. Eri hallitusjärjestelmät	VII: 5	II: 8
3. Valtion rakenne	VII: 2	II: 6
4. Majesteetin oikeudet	VII: 4	II: 7
5. Luonnollisten yhteiskuntalakien teoria	VIII: 1	II: 12
6. Hallitsijan ja alamaisten velvollisuudet	VII: 9	II: 18
IV Kansojen oikeudesta		
1. Kansojen oikeus yleensä	—	—
2. Kansojen velvollisuudet itseään kohtaan ja näistä syntyvät oikeudet	—	—
3. Kansojen velvollisuudet toinen toisiaan kohtaan ja näistä syntyvät oikeudet	—	—
4. Kansojen omistusoikeus	—	—
5. Liitot ja sitoumukset	VIII: 9	II: 17
6. Kansojen riitojen ratkaisutavat	—	—
7. Kansojen sodan oikeus	VIII: 7	—
8. Sodassa olevien kansojen oikeus	VIII: 6	II: 16; 1—16 §§
9. Rauha ja rauhansopimus	VIII: 8	II: 16; 15—17 §§
10. Lähetystöjen oikeus	—	—

Järjestelmän lähtökohtana (yleisimpänä käsitteenä) ei ollut ihmisen yhteiskunnallisuus (socialitas) kuten Pufendorfilla, vaan vielä yleisempi käsite, ihmisluonto, josta Wolff johti kaikki oikeuslauseet.¹⁴⁹ Kuten Pufendorfin niin myös Wolffin järjestelmä oli velvollisuuksiin perustuva järjestelmä. Wolff jakoi velvollisuudet totuttuun tapaan ihmisen velvollisuuksiin itseään, muita ihmisiä ja Jumalaa kohtaan.¹⁵⁰ Vaikka subjektiivinen oikeus oli vain seuraus velvollisuudesta,¹⁵¹ voidaan kuitenkin sanoa, että velvollisuuden ensisijaisuus oli vain teoreettinen lähtökohta ja että Wolffinkin järjestelmä rakentui subjektiivisten oikeuksien varaan Donelluksesta alkaneen tradition mukaisesti.¹⁵²

Wolff piti deduktiivista oikeusjärjestelmäänsä todellisena, oikeana systeeminä.¹⁵³ Wolffin järjestelmä on, kuten Pufendorfinakin, kokonaisjärjestelmä, jossa on mukana sekä yksityisoikeus että julkisoikeus. Kuten kuviosta 4 käy ilmi, myös järjestelmän pääpiirteet on lainattu Pufendorfista: eteneminen yksilöstä yhteisöihin eli perheen kautta valtioon ja lopulta valtioiden välisiin suhteisiin, siis kansainväliseen oikeuteen. Yksityiskohdissa Pufendorfin ja Wolffin järjestelmät poikkeavat paikoin huomattavastikin toisistaan. Suurimmat poikkeavuudet ovat julkisoikeudessa. Tässä tyydytään tarkastelemaan eroavuuksia yksityisoikeuden puolella. Merkittävin ero on tällöin se, että Wolff sijoittaa perintöoikeuden kokonaisuudessaan perheoikeuden yhteyteen,¹⁵⁴ kun taas Pufendorfin systematiikassa perintöoikeus omaisuuden saantomuotona kuuluu omistusoikeuteen. Lisäksi Wolffilla esineoikeus ja velvoiteoikeus on erotettu toisistaan selvemmin kuin Pufendorfilla. Wolffin järjestelmän yksityisoikeudellinen osa voitaisiin jakaa seuraavasti: I Yleinen osa (I); II Esineoikeus (II: 1—5); III Velvoiteoikeus (II: 6—20); IV Perheoikeus (III: I; 1—4) ja V Perintöoikeus (III: I; 5).

Kuuluisa historiallisen koulukunnan ja käsittelainopin viiden kirjan siviilioikeuden järjestelmä on siten havaittavissa jo Wolffilla. Tosin tämä järjestelmä on vielä epätäydellinen; yleinen osa ei muodosta mitään siviili-

¹⁴⁹ Verdross s. 139, Strömholm, TFR 1974 s. 241.

¹⁵⁰ Wolff s. 29 s.

¹⁵¹ Wolff s. 24, ks. myös Stintzing—Landsberg III, 1 s. 202, Verdross s. 139.

¹⁵² Näin myös Coing s. 47 s., Strömholm, TFR 1974 s. 241 s.

¹⁵³ Wolff s. 5 ja 32 s.

¹⁵⁴ Perintöoikeuden sijoittaminen perhettä ja sukulaisuussuhteita koskevan esityksen jälkeen perustunee Wolffin menetelmän vaatimuksiin, koska perheoikeudellisia käsitteitä tarvittiin perintöoikeudessa, ks. Wolff s. 571 s.

lioikeuden omia yleisiä oppeja, vaan se käsittelee luonnollisesti pääosin koko oikeusjärjestelmälle yhteisiä asioita. Esine- ja velvoiteoikeuden välistä rajanvetoa ei ole suoritettu loppuun. Wolff jakaa esineet edelleen totuttuun tapaan aineellisiin ja aineettomiin.¹⁵⁵ Voisi ehkä olla paikallaan käyttää Wolffin järjestelmän (ko. osista nimityksiä) omistusoikeus ja sopimusoikeus esine- ja velvoiteoikeuden sijasta. Toisaalta Wolff Apelin tapaan käyttää keskiaikaisesta oikeudesta peräisin olevaa jakoa ius in re — ius ad rem erottamaan esine- ja velvoiteoikeuksia toisistaan.¹⁵⁶ Ilmeistä lienee, ettei Wolff itse käyttänyt edellä esitettyä viisijakoa siviilioikeuden jakokriteerinä. Sen ääriveriivat näkyvät kuitenkin läpi hänen järjestelmänsä, ja on mahdollista, että myös Wolffin esitystä on käytetty viiden kirjan järjestelmää luotaessa.

Wolffin merkitys oikeustieteelle tuli olemaan suuri, pysyväisesti ehkä suurempi kuin muilla tieteen aloilla.¹⁵⁷ 1700-luvun saksalaiset oikeusoppineet muodostivat eräänlaisen wolffilaisen koulukunnan. Koska Wolffin teoksissa systematiikka ja menetelmä olivat tärkeimpiä, eivätkä nämä olleet sidottuja luonnonoikeuteen, vaan soveltuivat hänen omien sanojensa mukaan myös roomalaisen oikeuden tutkimiseen, Wolffin vaikutus tuli jatkumaan senkin jälkeen, kun rationalistinen luonnonoikeus yleisesti oli hylätty. Wolffia onkin syystä pidetty 1800-luvun käsitelainopin ja BGB:n tosin kaukaisena mutta kiistattomana henkisenä isänä.¹⁵⁸ Wolffin vaikutus ei kuitenkaan rajoittunut pelkästään siihen, että hänen suljettu systeeminsä tuli olemaan eräiden kodifikaatioiden pohjana, vaan kuten Wieacker on todennut, Wolffin jälkeen oikeustieteestä ei koskaan ole täysin kadonnut vaatimus, jonka mukaan oikeudelliset ratkaisut on johdettava ylälauseista ja yleisistä käsitteistä, joilla on ennalta määrätty sija ja perustelu oikeusjärjestelmässä.¹⁵⁹

Wolffilaisen koulukunnan huomattavimmat edustajat olivat *Daniel Nettelbladt* (1719—1791) ja *Joachim Georg Darjes* (1714—1791). Koulu-

¹⁵⁵ Wolff s. 67.

¹⁵⁶ Wolff s. 177 s.

¹⁵⁷ Arndt s. 97 ss., Wieacker s. 320. Vrt. Wieackerin lausuma Wolffista (s. 318): »... der deutsche Aufklärungsphilosoph bescheidenen Ranges ...».

¹⁵⁸ Esim. Coing s. 48, Wieacker s. 320, Strömholm, TfR 1974 s. 241, Mahkonen, LM 1976 s. 24 ja 28 ja Ylikangas s. 155. Vrt. Landsbergin vuonna 1898 julkaisema esitys (Stintzing—Landsberg III, 1 s. 198 ss.), jossa suhtaudutaan vähätellen Wolffin merkitykseen.

¹⁵⁹ Wieacker s. 320.

kunnan tehtäväksi jäi Wolffin menetelmän soveltaminen positiiviseen oikeuteen, mitä Wolff oli siis suositellut mutta minkä hän itse oli jättänyt tekemättä. Koska Wolff oli laatinut täydellisen rationalistisen luonnonoikeuden esityksen, siihen ei enää tarvinnut puuttua.¹⁶⁰ Nettelblatt oli koulukunnan tärkein systemaattikko; hänen elämäntyönsä kului, Landsbergin mielestä jopa valui hukkaan¹⁶¹, koko oikeuden systematisointiyrityksissä. Nettelblattin hyvin monimutkaisiin systeemirakennelmiin¹⁶² ei ole syytä puuttua tässä, koska ne eivät sellaisinaan näytä toistuneen myöhemmissä oikeusjärjestelmissä. Huomattavasti tärkeämpää oli, että Nettelblatt ensimmäisenä määrätietoisesti vaati yleisten oppien erottamista positiivisoikeudellisesta aineistosta.¹⁶³ Nettelblatt yritti itse useaan otteeseen laatia kaikki positiivisen oikeuden alat kattavan yleisen osan.¹⁶⁴ Darjes laati roomalais-saksalaisen oikeuden systemaattisen oppikirjan, joka samalla oli ehdotus yleiseksi saksalaiseksi lakikirjaksi.¹⁶⁵ Darjes edusti myöhäisluonnonoikeudelle tyypillistä »historiallista luonnonoikeutta».¹⁶⁶ Hänen yksityisoikeuden yleinen osansa ennakoi 1800-luvun yleisiä oppeja; siinä käsiteltiin yhtenäisesti oikeusobjekteja, subjektiivisten oikeuksien saantoperusteita ja jopa oikeustoimia.¹⁶⁷

Wolffin oppilaiden jälkeinen sukupolvi oli samalla rationalistisen luonnonoikeuden viimeinen. Darjesin oppilas *Carl Gottlieb Svarez* (1746—1798) laati »preussilaisen luonnonoikeuden» kodifikaation, ALR:n (ks. jäljempänä, kohta C). Viimeisenä luonnonoikeuden jossain määrin merkittävänä edustajana on mainittu *Johann Feder* (1740—1821), joka ei kuitenkaan pystynyt edelleen kehittämään oikeusjärjestelmää. Hänen laajalle levinnyt luonnonoikeuden oppikirjansa seurasi radikaalista pufendorfilais-wolffilaista etenemistä yksilöstä yhteisöihin.¹⁶⁸

¹⁶⁰ *Stintzing—Landsberg* III, 1 s. 290.

¹⁶¹ Ks. *Stintzing—Landsberg* III, 1 s. 288 ja 292 s.

¹⁶² Ks. tarkemmin *Stintzing—Landsberg* III, 1 s. 290 s. ja III, 2 (Noten) s. 196 s.

¹⁶³ *Wieacker* s. 321.

¹⁶⁴ Nettelblattiin yliolkaisesti suhtautuva *Landsberg* tyytyy toteamaan (*Stintzing—Landsberg* III, 1 s. 293) tästä ainoaksi jääneestä yrityksestä: »vestigia terrent» (jäljet pelottavat).

¹⁶⁵ *Wolf* s. 429 s., *Wieacker* s. 322.

¹⁶⁶ *Wieacker* s. 322.

¹⁶⁷ *Stintzing—Landsberg* III, 1 s. 285.

¹⁶⁸ *Stintzing—Landsberg* III, 1 s. 436 s. ja III, 2 (Noten) s. 279 s. *Landsberg*

Rationalistisen luonnonoikeuden saksalaisen koulukunnan historiallinen tehtävä oli deduktiivisen, rajatun oikeusjärjestelmän kehittäminen. Tosin oikeusjärjestelmän merkitys jäi avoimeksi; on todettu, että vaikka Pufendorf kuinka paljon väitti päinvastaista, hänen järjestelmänsä ei ollut dogmisesti sitova.¹⁶⁹ Samaa voi todeta Wolffin järjestelmästä, vaikkakin se oli moitteeton hänen oman systemaattisen näkemyksensä kannalta. Tyypillistä saksalaiselle suuntaukselle oli käsitys, jonka mukaan oikeuslauseen voimassaolo perustui siihen, että se oli johdettu jostakin aksioomasta, ts. korostettiin liiaksi puhdasta logiikkaa.¹⁷⁰ Merkittävää on kuitenkin, että Saksassa kehittyi yhtenäinen järjestelmätraditio, joka jo sellaisenaan kesti toista sataa vuotta ja jonka jälkivaikutukset ovat ulottuneet tälle vuosisadalle asti.

C. RATIONALISTISEN LUONNONOIKEUDEN KODIFIKAATIOT

Vähitellen konkretisoitunut, »historialliseksi» muuttunut rationalistinen luonnonoikeus tarjosi sisällön valistuksen vaatimuksille, joiden mukaan yhteiskuntaa piti uudistaa järjen vaatimusten mukaisesti. Voidaan sanoa, että tämän kauden kodifikaatio oli valistuksen ja rationalistisen luonnonoikeuden summa. Kodifikaatioajatus ei sinänsä ollut uusi (se oli esiintynyt jo keskiajalla),¹⁷¹ mutta vasta seurauksena uusista käsityksistä, joiden mukaan ainakin periaatteessa oikeutta voitiin vapaasti muokata rationaalisten päämäärien toteuttamiseksi, ryhdyttiin useissa Euroopan maissa 1700-luvun loppupuolella laatimaan yhtenäisiä lakikirjoja. Tämän lainsäädäntötyön tuloksena syntyi kolme suurta kodifikaatiota: Saksassa Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten (ALR) vuodelta 1794, Ranskan Code civil vuonna 1804 ja Itävallan Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) vuodelta 1811. Code civil ja ABGB (»bürgerliches Recht») olivat vain siviilioikeuden kodifikaatioita, kun taas ALR sisälsi huomattavassa määrin myös julkisoikeudellisia säännöksiä.

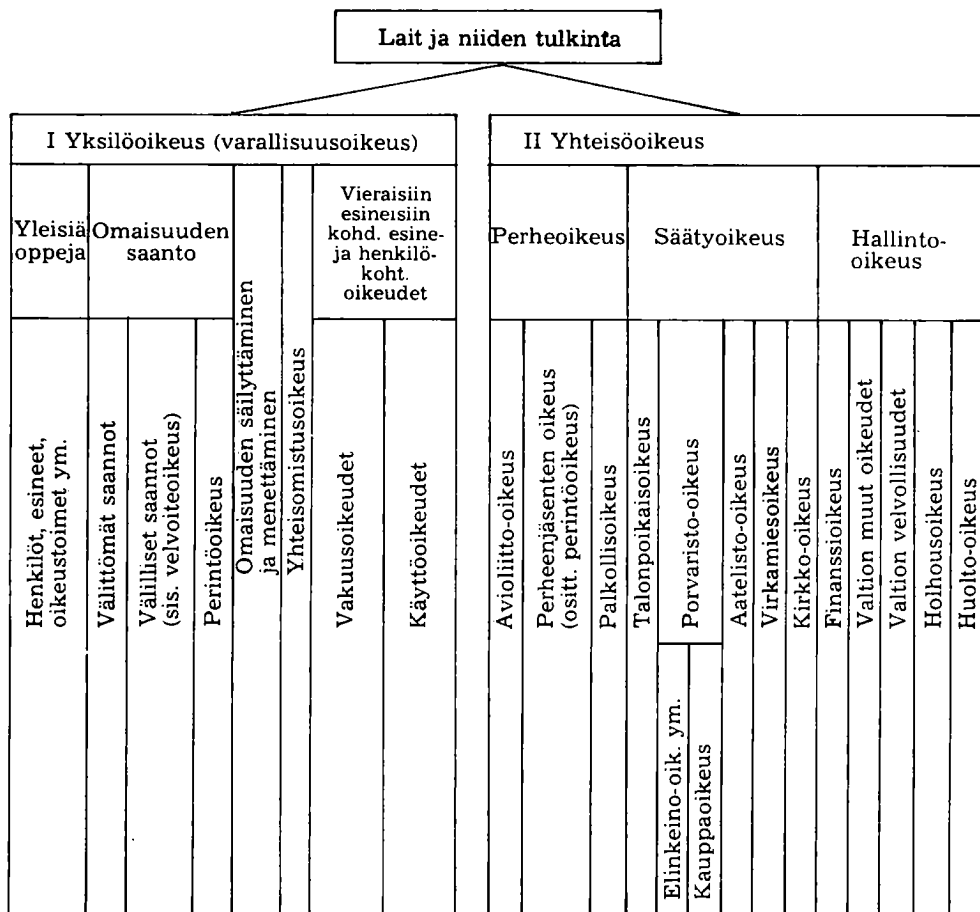
(III, 1 s. 437) viittaa Schillerin sanoihin »So lehren vom Katheder/ die Pufendorf und Feder», jotka hänen mielestään osoittavat rationalistisen luonnonoikeuden alku- ja loppupisteen.

¹⁶⁹ Troje s. 68.

¹⁷⁰ Koschaker s. 251.

¹⁷¹ Kodifikaatioajatuksen historiasta, ks. Gagné, passim.

Kuvio 5. ALR:n systematiikka



1. ALR:n järjestelmä

ALR:n yli puoli vuosisataa kestänyt syntyhistoria¹⁷² voidaan jättää tämän esityksen ulkopuolelle; todettakoon vain, että ALR:nkin säätämisen yhteydessä ilmeni samantapaisia teknisiä ja poliittisia vaikeuksia kuin muiden luonnonoikeudellisten kodifikaatioiden kohdalla. Kuviossa 5

¹⁷² Ks. esim. *Stintzing—Landsberg* III, 1 s. 465 ss., *Wieacker* s. 327 ss.

on pääpiirteittäin hahmoteltu ALR:n rakenne. ALR jakaantuu lyhyeen johdantoon sekä kahteen otsikoimattomaan pääosaan. Otsikoista on usein käytetty nimityksiä esineoikeus ja yhteisöoikeus.¹⁷³ Nämä otsikot eivät kuitenkaan ole sikäli onnistuneita, että ne eivät pysty kuvaamaan ALR:n systematiikan pääajatusta. ALR etenee aivan johdonmukaisesti ihmisestä yksilönä häneen aina laajempien yhteisöjen jäsenenä (vrt. toisen osan järjestys aviopari — perhe ja suku — sääty — kirkko — valtio). Tämän yksittäisestä yleiseen etenevän systematiikan esikuvia ei tarvitse etsiä. Pufendorfilais-wolffilaisen järjestelmän vaikutus on ilmiselvä.

Myös eräissä muissa systemaattisissa ratkaisuissaan ALR uskollisesti seuraa rationalistisen luonnonoikeuden hengessä laadittujen kokonaisuusitusten käytäntöä. Lakikirja rakentuu kokonaisuudessaan Pufendorfin ja Wolffin hengessä subjektiivisille oikeuksille ja niitä vastaaviin velvollisuuksiin perustuvalle järjestelmälle. Lain johdannossa korostetaan erityisesti kansalaisten velvollisuutta yhteiskuntaa ja yhteistä hyvää kohtaan (ALR E 73—74 §§).¹⁷⁴ Varallisuusoikeus nähdään edelleen pääasiassa eri tapoina saada omaisuutta. Siten velvoiteoikeus ja perintöoikeus alistetaan esineoikeudelle; velvoite- ja perintöoikeuksia pidetään myös omaisuuden saantomuotoina.¹⁷⁵ Tästä oli johdonmukaisena seurauksena se, että myös ihmisten tekoja pidettiin tietyin edellytyksin esineinä (ALR I 2 2 §).

ALR:n yhteisöoikeuden yksi päälohko oli säätyoikeus, mikä osoittaa, että lain laadinnassa noudatettiin soveltaen rationalistisen luonnonoikeuden järjestelmää. Esimerkiksi ihmisen tasa-arvoa kannattavan Pufendorfin oikeusjärjestelmässä säätyoikeus olisi ollut täysin luonnoton ilmiö.¹⁷⁶

ALR:n systematiikka kuvastaa siten myös 1700-luvun preussilaista yhteiskuntaa ja siinä vallinneita ristiriitoja. Lain ensimmäinen osa rakentuu periaatteessa porvarilliselle yhteiskuntajärjestykselle ja kuvastaa

¹⁷³ Näin esim. *Wieacker* s. 332 ja *Strömholm*, TfR 1974 s. 242. Vrt. kuitenkin *Rosenbaum* (s. 276), joka puhuu yksilö- ja sosiaali- eli yhteisöjen oikeudesta.

¹⁷⁴ Ks. myös *Wieacker* s. 332, *Wolf*, s. 458. *Wolf* korostaa kuitenkin liiaksi ALR:n järjestelmää velvollisuuksien järjestelmänä. Kuten Pufendorfilla ja Wolffillakin velvollisuuksien korostaminen oli pääasiassa teoreettinen lähtökohta.

¹⁷⁵ *Stintzing—Landsberg* III, 1 s. 473, *Wieacker* s. 332.

¹⁷⁶ Pufendorf vastusti periaatteessa kaikkia privilegioita ja eriarvoisuutta, *Simons* s. 17a.

siten valistuksen ajamia periaatteita. Toisesta osasta selviää kuitenkin, että Preussin valtio oli tiukasti hierarkinen sääty-yhteiskunta.¹⁷⁷ Valaisevana esimerkkinä tästä on kauppaoikeuden sijoittaminen porvarissäädyn oikeuden alalohkoksi. Myös palkkollisoikeuden sijoittaminen perheoikeuden yhteyteen on osoitus myöhäisfeodaalisen yhteiskunnan patriarkaalisesta »työoikeudesta»; tosin tässä kohdin ratkaisu perustuu pufendorfilais-wolffilaiseen järjestelmään. Lain yleishenki taas perustuu valistuneen yksinvaltiuden ihanteeseen: yksityiskohtainen ja holhoava huolenpito alamaisten menestymisestä.

Oikeushistoriallisessa kirjallisuudessa on yleensä jätetty huomiotta ALR:n yleinen osa. Tämä on sikäli hämmästyttävää, että ALR oli ensimmäinen lakiteos, jossa pyrittiin kodifioimaan yleisiä oppeja. ALR:n johdanto sisältää eräitä ylimmän tason yleisiä oppeja mm. lainulkinnasta, mutta johdannossa on myös siviilioikeudellisia (roomalaisesta oikeudesta saatuja) yleisiä oikeusperiaatteita kuten »Kukaan ei voi siirtää toiselle enemmän oikeuksia kuin hänellä itsellään on» (ALR E 102 §). Lisäksi ALR:n ensimmäisen osan kahdeksan ensimmäistä lukua muodostavat eräänlaisen yleisen osan yksilöoikeudelle ja yhteisöoikeuden yksityisoikeudellisille osille, ts. eräänlaiset yksityis- tai siviilioikeuden yleiset opit.

ALR:n yleinen osa jakaantuu seuraavasti: 1. Henkilöt ja heidän oikeutensa yleensä, 2. Esineet ja niiden oikeudet yleensä, 3. Oikeustoimet ja niistä syntyvät oikeudet, 4. Tahdonilmaisut, 5. Sopimukset, 6. Kielletyistä teoista syntyvät velvollisuudet ja oikeudet, 7. Hallinta ja 8. Omaisuus. Näiden yhteisten yleisten oppien lisäksi ALR sisältää myös eri oikeudenalojen yleisiä oppeja (esim. I 9: Omaisuuden saannosta yleensä; II 6: Yhteisöistä yleensä).

Tulen vasta myöhemmin (IV C. 1.) pohtimaan, missä määrin ALR:n kahdeksan ensimmäistä lukua todella vastaavat sitä, mitä yleensä ymmärretään siviilioikeuden yleisillä opeilla. Sinänsä näiden lukujen sisällöllä on yleisten oppien luonne; pääosa säännöksistä sisältää vain käsitteiden määrittelyjä. ALR:n yleinen osa on sikäli mielenkiintoinen, että se enteilee sekä 1800-luvun pandektioikeuden oppikirjojen että BGB:n yleisiä osia. Samalla kun vanha kolmijako *personae — res — actiones* ei enää kelpaa kokonaisjärjestelmän pohjaksi, se kuitenkin toistuu pieniskoossa yleisissä opeissa periaatteessa samalla tavalla kuin pandekti-

¹⁷⁷ Böckenförde s. 43, Rosenbaum s. 272 ss.

oikeudessa ja BGB:ssä.¹⁷⁸ ALR:n yleistä osaa voidaan kritisoida samoista heikkouksista kuin koko lakikirjaa. Suuri epäluulo kansalaisten, etenkin oikeustieteilijöiden ja tuomareiden omatoimisuutta ja itsenäistä ajattelua kohtaan on johtanut siihen, että laki on pikkutarkalla kasuistiikalla painutettu muodottomaksi. Surullisenkuuluista aitaesimerkki (ALR I 8 158 §: »Was von Planken verordnet ist, gilt in der Regel auch von Staketen.«) edustaa pikemmin yleistä linjaa kuin poikkeusta. Lisäesimerkkinä mainittakoon määräys siitä, että kuparipiirroksot ovat kirjaston tarpeistoa, eivät kuitenkaan kehystetyt kuparipiirroksot (ALR I 2 99—100 §:t).

Kasuistiikkaan ja laajuuteen kohdistuva kritiikki voidaan kuitenkin paljolti nähdä seurauksena siitä, että ALR koki suurten kodifikaatioiden yleisen kohtalon: se astui voimaan vasta silloin, kun sen edustama aatteellinen suuntaus jo oli väistymässä.¹⁷⁹ Jo 1800-luvun alkupuolen romantiikan ja historiallisen koulukunnan edustajien mielestä ALR:n rikki- viisaalta vaikuttavan yksityiskohtaisuuden täytyi tuntua naurettavalta,¹⁸⁰ ja olihan jo Fredrik II pitänyt lakiehdotusta liian paksuna.¹⁸¹ Kuitenkaan ALR:n laajuus ei ollut työtaturma, vaan lakitekstin pääasiallinen laatija Svarez piti lain seikkaperäistä kasuistiikkaa välttämättömänä, koska lainlaadinnan peruseriaatteina olivat oikeusvarmuuden turvaaminen ja tuomarin sitominen lakitekstiin.¹⁸² Lisäksi on huomattava, että ALR:sta haluttiin ja osittain onnistuttiinkin tekemään kansanlakikirja,¹⁸³ jolloin yleisten teoreettisten oikeuseriaatteiden oli monesti väistytävä konkreettisen kasuistisuuden tieltä.¹⁸⁴ Tällä vuosisadalla esitetty kritiik-

¹⁷⁸ Ks. *Wieacker* s. 487 s. ja jäljempänä IV C. 1.

¹⁷⁹ *Wolf* s. 457. Toisin (ja ilmeisesti väärin) *Wieacker* (s. 324), joka korostaa luonnonoikeudellisten kodifikaatioiden merkitystä traditioita rikkovina paremman tulevaisuuden airueina, vaikka hän itse (s. 334) katsoo ALR:n päättäneen luonnonoikeuden kauden.

¹⁸⁰ Ks. esim. *Wieacker* s. 334 s. ja erit. s. 334 alav. 44 sekä myös jäljempänä luku IV.

¹⁸¹ Tästä usein toistetusta väitteestä tarkemmin *Wolf* s. 441 ss.

¹⁸² *Wolf* s. 443, *Coing*, *Epochen* s. 80.

¹⁸³ *Wieacker* s. 333 ja erit. s. 333 alav. 42. Vrt. kuitenkin *Koschaker* (s. 360), joka suhtautuu skeptisesti ALR:n kansantajuisuuteen. Lakikirja ei ollut sellaisenaan tarkoitettu kansan käytettäväksi. *Svarez* laati itse kansantajuisen esityksen lain tärkeimmistä kohdista. Tämäkään ei ollut tarkoitettu jokaiselle kansalaiselle, vaan senkin lukijalta odotettiin tiettyä koulutusta, *Svarez* s. 7.

¹⁸⁴ *Coing*, *Epochen* s. 82 s., *Anners* II s. 23.

ki on jo joskus perustunut siihen, että lain kasuistisia säännöksiä ei enää ole ymmärretty ja niitä on siitä syystä pidetty naurettavina,¹⁸⁵ tai sitten on tyydytty toistamaan lain sinänsä suuri pykälämäärä,¹⁸⁶ mutta samalla on jätetty mainitsematta, että pykälät olivat yleensä hyvin lyhyitä, koska yhtenä tavoitteena oli lauseiden matemaattinen tarkkuus.¹⁸⁷ Systematiikan kannalta laajuudella ja kasuistisuudella oli ainakin välillinen merkitys. Jotta lakikirjasta olisi tullut edes joten kuten käyttökelpoinen, sen systematiikan oli oltava johdonmukainen ja havainnollinen. Jo tälläkin perusteella oli myös perusteltua erottaa yleiset käsiemääritelmät ja oikeusperiaatteet omaksi yleiseksi osakseen.

2. Code civilin ja ABGB:n järjestelmät

Tälle esitykselle asetetun tehtävän mukaisesti voidaan sekä Code civilin että ABGB:n järjestelmää kuvata melko kursorisesti. Sisällöltään Code civil ja ABGB eroavat huomattavasti toisistaan; ulkonaisesti niillä on kuitenkin eräitä ALR:stä poikkeavia yhteisiä piirteitä. Kummassakaan lakikirjassa ei ole käytetty ALR:n yksityiskohtaista kasuistiiikkaa; niiden koko on siten suppeampi¹⁸⁸ ja ne tekevät modernimman vaikutuksen. Molemmissa lakikirjoissa on kolmijakoon perustuva järjestelmä. Code civilin pääosat ovat: I Henkilö-, avioliitto- ja holhousoikeus, II Esineoikeus (omistusoikeus ja rajoitetut esineoikeudet) sekä III Kuinka omaisuutta saadaan (perintöoikeus ja velvoiteoikeus). ABGB:n pääosat ovat vastaavasti: I Henkilöoikeus (johon sisältyy avioliitto- ja holhousoikeus), II Esineoikeus (= koko varallisuusoikeus mukaan luettuna perintöoikeus) ja III Yhteisiä määräyksiä henkilö- ja esineoikeuksista (oikeuksien ja vel-

¹⁸⁵ *Seagle* (s. 418) pitää tyypillisenä preussilaisuutena määräystä, jonka mukaan äidit ja imettäjät eivät saaneet ottaa alle kaksivuotiaita lapsia yöksi vuoteeseensa tai sallia, että tämän ikäiset nukuivat samassa vuoteessa toistensa kanssa. Säännös oli kuitenkin tarpeellinen, sillä ahtaudesta johtuva yleinen käytäntö johti usein pienten lasten tukehtumiskuolemiin. Tällaisten tapausten varalta oli myös erityissäännös vuoden 1734 laissa (Rikoskaari 30:2). Säännös oli mukana myös *Svarezin* kansantajuudessa esityksessä (s. 17).

¹⁸⁶ Esim. *Anners* II s. 22, *Iuul* s. 101.

¹⁸⁷ *Stintzing—Landsberg* III, 1 s. 472 s.

¹⁸⁸ Code civilissä oli alunperin 2281 artiklaa ja ABGB:ssä 1502 pykälää (vrt. ALR:n johdannon, I osan ja II osan perheoikeuden yhteensä 10 681 pykälään).

vollisuuksien turvaaminen, muuttaminen, lakkaaminen ja vanhentuminen). Lisäksi sekä Code civilissä että ABGB:ssä on suppea, muutamia pykälää käsittävä johdanto, jossa käsitellään lain voimaansaattamista jne. Menkilille pantavaa on, että molemmista lakikirjoista puuttuu yleisluontoinen, koko siviilioikeuden kattava yleinen osa.¹⁸⁹

Code civilin ja ABGB:n järjestelmät edustavat oikeusjärjestelmän vanhempaa traditiota tai pikemminkin tradition toistaa haaraa kuin ALR:n järjestelmä. Tosin yhteistä kaikille kodifikaatioille on koko varallisuus oikeuden (myös perintöoikeuden) tarkasteleminen esineoikeuksien ja omaisuuden saannon kannalta.¹⁹⁰ Eroavuudet toisaalta ALR:n ja toisaalta Code civilin ja ABGB:n välillä ovat kuitenkin suuremmat. Sekä Code civilin että ABGB:n ensimmäisenä osana on henkilöoikeus, johon sisältyy perheoikeus, ja molemmissa kodifikaatioissa henkilöoikeutta seuraa esineoikeus. Näiden lakikirjojen jäsentelyssä on edelleen vanha Institutiones-kolmijako personae — res — actiones taustalla; tästä kolmijaoista lakikirjat kattavat siis siviilioikeudelliset osat eli personae — res.¹⁹¹

Syyt siihen, miksi Code civilin ja ABGB:n järjestelmät seuraavat traditionaalista kolmijakoa, mutta ALR:n yksityisoikeudellisetkin osat pufendorfilais-wolffilaista järjestelmää, eivät ole ainakaan ensi näkemältä aivan selvät. Voidaan tosin puhua 1700-luvun kansallisesta saksalaisesta eli preussilaisesta luonnonoikeudesta, jonka tuotetta em. järjestelmä oli, mutta tämä luonnonoikeuden suuntaus ei ollut eristäytynyt, vaan se oli sekä tunnettu että arvostettu ympäri Eurooppaa. 1700-luvun saksalaiset luonnonoikeuden tutkijat kirjoittivat vielä pääsääntöisesti latinan kielellä, joten eurooppalainen tiedeyhteisö saattoi välittömästi tutustua heidän teoksiinsa. Esimerkkeinä saksalaisten tutkijoiden saavuttamasta laajasta suosiosta voi mainita, että eräs Heinecciuksen teos oli oppikinjana useissa Euroopan yliopistoissa ja että se ilmestyi 75 painoksena, mm. Ranskassa

¹⁸⁹ Näin myös Eichler s. 95 s. Wieacker (s. 337 ja 343) pitää ABGB:n III osaa (Yhteisiä määräyksiä ...) lakikirjan yleisenä osana. Vaikka tämä näkökanta on siinä suhteessa oikea, että III osan säännökset koskevat sekä henkilö- että esineoikeuksia, en kuitenkaan katso, että tämä osa edustaisi mitään deduktiiviselle järjestelmälle ominaisia yleisiä oppeja. Yleisten oppien luonteeseen kuuluu, että niihin sisältyvät ne yleisten käsitteiden määritelmät, joita tarvitaan, kun myöhemmin laskeudutaan alas järjestelmässä alempana olevien oikeudenalojen tasolle. Tämän mukaan yleisten oppien luonnollinen sijainti on kunkin esityksen alussa.

¹⁹⁰ Ks. Wieacker s. 343.

¹⁹¹ Kaser I s. 672. Actiones-osan poisjättämisestä, ks. tarkemmin Troje s. 83.

ja Itävallassa,¹⁹² ja että Wolffin *Institutiones iuris naturae et gentium* julkaistiin ranskankielisenä käännöksenä vuonna 1772.¹⁹³

Ranskassa oli kuitenkin jo Domat'sta lähtien kehittynyt oma kansallinen systeemitraditio, joka tuli ratkaisevasti vaikuttamaan Code civilin rakenteeseen. Tälle traditiolle ominainen piirre oli huomattavasti positiivisempi suhtautuminen roomalaiseen oikeuteen kuin saksalaisen luonnonoikeuden piirissä; sen seurauksena myös roomalaisen oikeuden kolmijako säilytettiin järjestelmän pohjana.¹⁹⁴ Ranskalaisen suuntauksen huomattavin edustaja 1700-luvulla oli *Robert Joseph Pothier* (1699—1772), jonka systemaattisista roomalaisen oikeuden teoksista otettiin kokonaisia jaksoja Code civilin pohjaksi.¹⁹⁵ Myös Code civilin valmistelutyön vaikutusvaltaisin juristi *Jean Étienne Portalis* (1746—1807) oli tämän suuntauksen kannattaja.¹⁹⁶ Code civil siis kuvasti kansallista järjestelmätraditiota.

Itävallan ABGB, joka poliittisesti edusti Ranskan vallankumouksen tasa-arvoa kuvastavan Code civilin ja Preussin säätyvaltiota kuvastavan ALR:n välimuotoa,¹⁹⁷ tuli systeemiltään pääpiirteittäin seuraamaan ranskalaista lakikirjaa. Tämän selitykseksi on totuttu viittaamaan Kantin luonnonoikeuden vaikutukseen ABGB:n laatijoihin; Kantin pääjaotuksena oli henkilöt (järjelliset oliot) — esineet (vailla järkeä olevat oliot).¹⁹⁸ Vaikka Kantin vaikutuksen merkitystä on vaikea arvioida, on se ainakin ollut lisäsyynä vanhan kolmijaon käyttöön. Lisäksi ABGB:n laadinnassa pyrittiin määrätietoisesti suppeakokoiseen kodifikaatioon,¹⁹⁹ joten yleisen osan erottaminen ei ollut lainsäädäntöteknisesti välttämätöntä.

¹⁹² *Coing*, Tfr 1968 s. 219.

¹⁹³ *Gagnér* s. 86.

¹⁹⁴ *Strömholm*, Tfr 1974 s. 244.

¹⁹⁵ *Stintzing—Landsberg* III, 2 s. 106.

¹⁹⁶ *Fikentscher* s. 430.

¹⁹⁷ *Annens* II s. 24.

¹⁹⁸ *Iuul* s. 103, *Stintzing—Landsberg* III, 1 s. 527 s.

¹⁹⁹ *Stintzing—Landsberg* III, 1 s. 523 ss.

IV HISTORIALLISEN KOULUKUNNAN JA KÄSITELAINOPIN SIVILIOIKEUDEN JÄRJESTELMÄT

A. HISTORIALLINEN KOULUKUNTA

Rationalistisen luonnonoikeuden valta-aseman murtuminen voidaan sijoittaa 1700-luvun viimeiselle ja 1800-luvun ensimmäiselle vuosikymmenelle. Siirtyminen pois luonnonoikeudesta oli kuitenkin vähittäinen prosessi, jonka ensimmäiset merkit ovat havaittavissa jo 1700-luvun puolivälissä. Saksassa ns. historiallinen luonnonoikeus oli luonnonoikeuden kannalta rappeutumisilmiö, ja Ranskassa voidaan jo Montesquieun tuotannossa huomata ristiriitainen asennoituminen luonnonoikeuteen. Toisaalta Montesquieu esitti traditionaalisia ajatuksia luonnonoikeuden ensisijaisuudesta,¹ toisaalta hän oli voimakkaasti kiinnostunut todellisuudesta ja etenkin siitä, miten luonnonolosuhteet olivat vaikuttaneet eri kansojen oikeuden kehitykseen.² David Hume samoin kuin Kantin luonnonoikeuden kritiikki myötävaikutti myös suuresti rationalistisen luonnonoikeuden syrjäytymiseen.³

Luonnonoikeudellisten teorioiden hylkäämistä jouduttivat poliittiset syyt. Rationalistisen luonnonoikeuden poliittista puolta, valistusta, pidettiin syypäänä Ranskan vallankumoukseen, ja tästä syystä rationalistista luonnonoikeutta vieroksuttiin konservatiivisissa piireissä. Toisaalta on ilmeistä, että rationalistisen luonnonoikeuden kannattajien liittoutuminen valistuneiden yksinvaltiaiden kanssa ja tämän seurauksena syntyneet, usein uudistuksissa puolitiehen jääneet ja holhoavat kodifikaatiot, olivat omiaan diskreditoimaan luonnonoikeutta liberaalien silmissä. Rationalistinen luonnonoikeus oli siten joutunut poliittiseen umpikujaan.

¹ Montesquieu s. 3 s.

² Montesquieu s. 6 ja 222 ss. Ks. myös Ahlander s. 36.

³ Ahlander s. 38 ss., Wieacker s. 351 ss.

Valistusta seurasi historiallista jatkuvuutta, olemassa olevia oloja ja tunteiden merkitystä järjen kustannuksella korostava *romantiikka* yleisenä poliittisena ja tieteellisenä suuntauksena. Oikeustiede on monesti aikaisemminkin seurannut yleistieteellisiä ja filosofisia valtavirtauksia, ja myös 1800-luvun alussa alkanut romantiikan aikakausi vaikutti oikeustieteeseen. Oikeustieteessä rationalistisen luonnonoikeuden syrjäytyminen historiallisen koulukunnan tieltä vastasi romantiikan voittoa valistuksesta. Historiallinen koulukunta tähdensi kansojen historiallisen kehityksen merkitystä oikeuden alalla ja korosti siten oikeuden staattisuutta ja kansallista luonnetta. Vaikka historiallinen koulukunta ei sellaisenaan ollut mikään romantiikan osavirtaus (esim. nykyään kielletään yleisesti, että Savigny olisi ollut romantikko⁴), se kuitenkin lainasi argumentteja myös romantiikasta. Viime kädessä historiallinen koulukunta pohjautui ajan poliittisiin muutoksiin. On jopa katsottu, tosin ehkä liian kärjistäen, että historiallisen koulukunnan konservatiivisen ohjelman voitto oli poliittinen eikä perustunut argumenttien vahvuuteen.⁵

Jo rationalistista luonnonoikeutta koskevan esityksen yhteydessä keskitettiin pääasiassa Saksassa tapahtuneeseen kehitykseen. Tästä eteenpäin esitys kohdistuu pelkästään saksalaiseen oikeustieteeseen, koska kuitenkin tällä on eniten merkitystä oikeudellisen systematiikan kehityksen kannalta. Ranskassa nimittäin syntyi Code civilin säätämisen jälkeen ns. eksegeettinen koulukunta,⁶ joka keskittyi uuden lakikirjan seikkaperäiseen tulkintaan ja jota voidaan kuvata erään sen kannattajan sanoilla: »En tunne mitään yksityisoikeutta, tunnen ainoastaan Code civilin.»⁷ Tämä tiukasti oikeuspositivistinen suuntaus ei luonnollisesti voinut kiinnostua oikeusjärjestelmän edelleen kehittämisestä.

Historiallinen koulukunta ja sitä seurannut käsitelainoppi jäivät saksalaiseksi ilmiöksi, vaikka niiden vaikutus ulottui ympäri Eurooppaa.⁸

⁴ Koschaker s. 260, Wieacker s. 359 ss.

⁵ Stühler s. 234.

⁶ Eksegeettisestä koulukunnasta, ks. esim. Ahlander s. 53 ss. ja Fikentscher s. 433 ss.

⁷ Ks. Coing, TfR 1968 s. 222.

⁸ Koschaker (s. 264, 276 ja 279 alav. 2) on viitannut käsitelainopin Ranskassa tekemään vaikutukseen, joka 1800-luvun lopulla johti yrityksiin istuttaa BGB:n käsitejärjestelmä ranskalaiseen oikeustieteeseen, sekä myös Itävallan ABGB:n tulkintojen »pandektisoitumiseen». Vaikutuksesta Pohjoismaissa, ks. Björne, passim.

On lisäksi huomattava, että kun kuvataan saksalaisen oikeustieteen kehitystä 1700-luvun lopulla ja 1800-luvun alussa puhumalla rationalistisen luonnonoikeuden syrjäyttämisestä ja historiallisen koulukunnan valtaantulemisestä, tämä on hyvin karkea yleistys. Stühler on vuosien 1780—1815 saksalaisesta oikeustieteestä erotellut historiallisen koulukunnan ohella seuraavat suuntaukset: elegantti oikeustiede (= *mos gallicus*), luonnonoikeudellis-systemaattinen suuntaus (= wolffilainen koulukunta), Göttingenin koulukunta (= historiallinen luonnonoikeus), jossa vielä Hugolla oli erityisasema, ja historiallis—filosofinen suuntaus.⁹ Dualistisen asetelman yleisyyteen lienee kuitenkin myötävaikuttanut se seikka, että Savigny käytti vastustajistaan propagandistisesti onnistunutta yhteisnimitystä »epähistoriallinen koulukunta»,¹⁰ jolla hän tarkoitti kaikkia edellä kolmeen viimeksi mainittuun suuntaukseen kuuluvia tutkijoita lukuun ottamatta Hugoa.¹¹ Koska historiallisen koulukunnan merkitys sekä yleisesti ottaen että myös oikeusjärjestelmän kehityksen kannalta tuli olemaan merkittävin, keskitytään jatkossa tähän suuntaukseen.

Historiallisen koulukunnan aatetausta on hyvin monivivahteinen, eikä siihen ole syytä tässä syventyä; osoituksena kirjavasta taustasta riittääköön maininta, että suuntaus on kytketty niinkin erilaisiin filosofiin kuin Hegel, Herder, Kant ja Schelling.¹² Myös historiallisen koulukunnan asema saksalaisessa oikeustieteessä on hieman tulkinnanvarainen. Historiallisen koulukunnan edustajien keskittyminen roomalaisen oikeuden tutkimiseen ja historiallinen tutkimusote näkyvät viittaavan *mos gallicus*ukseen, jonka 1500-luvun edustajia Savigny piti suuressa arvossa.¹³ Toisaalta historiallisen koulukunnan edustajat, päin vastoin kuin humanistit, tyytyivät *Corpus Iuriksen* tekstiin eivätkä harrastaneet interpolaatiotutkimusta roomalaisen oikeuden vanhempien kerrostumien selville saamiseksi.¹⁴ Lisäksi he olivat myös oikeusdogmaatikkoja.¹⁵ Kaiken

⁹ Stühler s. 65, 68 ss., 114 ja 151.

¹⁰ Savigny, *Historische* s. 331.

¹¹ Stühler s. 223.

¹² Ks. esim. Gagnér s. 32 ss., Klami, *Länsimaisen* ... s. 104, Verdross s. 153, Wieacker s. 355 ss.

¹³ Savigny, *Historische* s. 337.

¹⁴ Koschaker s. 270.

¹⁵ Juuri tällä perusteella Koschaker (s. 284) katsoo, että historiallisen koulukunnan edustajat eivät olleet humanisteja.

kaikkiaan voitaneen kuitenkin historiallista koulukuntaa pitää mos galli-cuksen (tosin 'kaukaisena) henkisenä perillisenä, ja historiallisen koulukunnan luonnehdinta toiseksi humanismiksi¹⁶ on siten hyväksyttävissä.

Historiallisen koulukunnan edelläkävijänä on totuttu pitämään Göttingenissä toiminutta *Gustav Hugoa* (1764—1844). Hugo kritisoi mm. ankarasti materiaalisia sääntöjä sisältävää luonnonoikeutta; hän halusi muuttaa luonnonoikeuden positiivista oikeutta tutkivan oikeustieteen filosofiaksi.¹⁷ Hugo korosti myös oikeuden historiallisen kehityksen merkitystä, samalla kun hän pitkälti luopui valistuksen pragmaattisesta historiankäsityksestä.¹⁸ Hugon merkitykseen systematiikan uudistajana palataan jäljempänä. Vaikka Hugon mielipiteet erosivat monissa suhteissa Savignyn näkemyksistä, hänen toiminnallaan tuli olemaan ratkaiseva merkitys historiallisen koulukunnan kehitykselle.¹⁹

Friedrich Carl von Savignysta (1779—1861) tuli kuitenkin historiallisen koulukunnan varsinainen perustaja ja pääteoreetikko. On sanottu, että Savigny aloitti sen oikeustieteen aikakauden, jossa vieläkin elämme,²⁰ ja tätä lausumaa voidaan pitää perusteltuna, vaikka Savignyn merkitys näyttää ajoittain unohtuneen. Täten on syytä lyhyesti selostaa Savignyn ajatusten niitäkin pääkohtia, jotka eivät välittömästi liity oikeudelliseen systematiikkaan.

Kuten jo edellä on todettu, historiallisen koulukunnan perusajatukseksi oli se, että oikeus oli riippuvainen ajasta ja paikasta ja että mitään ikuista, järjen avulla selitettävissä olevaa oikeutta ei ollut. Tämän mukaisesti myöskään lainsäätäjän vapaus ei ollut rajaton. Lisäksi oikeuslähdeoppi muuttui täydellisesti siten, että positiivisesta oikeudesta tuli ensisijainen tai oikeastaan ainoa oikeuslähde. Tämä ei kuitenkaan merkinnyt sitä, että kirjoitettu laki olisi ollut ainoa oikeuslähde. Päin vastoin Savignyn argumentoinnissa ilmenee tietty vastakohtaisasettelu lain ja

¹⁶ Wieacker s. 366. Ks. myös Wieacker, *Gründer* s. 129.

¹⁷ Hippel s. 77 s., Weber s. 18 ss., *Stintzing-Landsberg III*, 2 s. 20 s.

¹⁸ Stühler s. 137 ss.

¹⁹ Stühler s. 146 s., *Wilhelm* (keskustelua, *Viehweg*) s. 138, Weber s. 66 ss. Vaikka historiallisen koulukunnan edustajat yleensä vähättelivät Hugon merkitystä (Weber s. 66), Savigny suhtautui suurella kunnioituksella Hugoon, esim. Savigny, *Vom Beruf* s. 9 ja 73.

²⁰ Larenz s. 8. Viime vuosina näkyy suhtautuminen Savignyn muuttuneen kriittisemmäksi, Stühler s. 237 s.

todellisen oikeuslähteen välillä.²¹ Kansan historiallista kehitystä kuvaava tavanomainen oikeus oli primääri oikeuslähte, ja kaikki positiivinen oikeus oli kansanoikeutta. Oikeus eli alunperin kansan yhteisessä tietoisuudessa, kansanhengessä (Volksgeist), ja muuttui aikojen kuluessa samalla tavalla kuin kieli.²² Kansan kulttuuritason kohotessa kansan toimintamuodot erikoistuiivat, ja syntyi myös juristien ammattiryhmä. Samalla kansan oikeutta luova voima vähentyi ja siirtyi juristikunnalle. Juristit tulivat edustamaan kansaa harjoittaessaan oikeustiedettä, ja tiede sinänsä oli uusi, oikeutta luova keino, koska tiede myös vaikutti aineistoon, jota se käsitteli. Tieteellinen oikeus (wissenschaftliches Recht) eli oikeustiede oli siten tullut oikeuslähteeksi lainsäädännön rinnalle, ja molemmat yhdessä miltei peittivät alleen alkuperäisen oikeuslähteen eli tavanomaisen oikeuden.²³

On pidetty paradoksaalisena, että Savigny, joka niin voimakkaasti korosti oikeuden riippuvaisuutta kansan luonteesta ja historiallisesta kehityksestä, kuitenkin hyvin voimaperäisesti tähdensi roomalaisen oikeuden omaksumisen merkitystä ja sen tutkimuksen lisäämistä Saksassa.²⁴ Tähän ongelmaan tai Volksgeist-käsitteen sisältöön²⁵ ei voida puuttua tässä. Sen sijaan on todettava, että ensi näkemältä vähintään yhtä paradoksaaliselta tuntuu se seikka, että juuri Savignyn seuraajat kehittivät ns. käsitelainopin, jota on totuttu pitämään systemaattisesti suuntautuvan oikeustieteen huipentumana. Edellä esitetyt Savignyn kannanotot näyttävät viittaavan päin vastoin lisääntyvään empiirisyyden ja kasuistisen tutkimusotteen korostamiseen. Savigny suhtautui negatiivisesti luonnonoikeuden kodifikaatioihin, jotka rakentuivat loogisen kokonaisjärjestelmän varaan. Hän korosti historiallisen kehityksen merkitystä; seurauksena tästä olisi luonnollisesti pitänyt olla, että olisi ryhdytty tutkimaan eri oikeuslauseiden ja -säännösten historiallista kehitystä eli että olisi asetettu kokemustieto loogisen argumentoinnin edelle.

Vaikka jättäisimme huomiotta ne myöhemmin esitettävät Savignyn lausumat, joissa korostettiin systematiikan merkitystä, on todettava, että jo Savignyn historiallisessa opissakin piili edellytyksiä käsitelainopin syntymiselle. Ensinnäkin Savignyn argumentointi, jonka mukaan juristit

²¹ Savigny, Vom Beruf s. 14.

²² Savigny, Vom Beruf s. 7 s., Savigny I s. 14.

²³ Savigny I s. 45 ss. Ks. myös Björne s. 21 ss.

²⁴ Esim. Wolf s. 494, Anners II s. 50 s.

²⁵ Ks. esim. Makkonen, LM 1975 s. 148 ja Björne s. 23 s.

edustivat kansaa, johti oikeustieteen itsenäisyyden ja oikeutta luovan funktion korostamiseen. Siten oikeustiede säilyi historiallisen koulukunnan aikakaudella miltei yhtä vapaana kuin rationalistisen luonnonoikeuden aikana, ja tämä osoittaa, että historiallisen koulukunnan opit eivät johtaneet niin jyrkkään muutokseen, kuin usein kiihkeä argumentointi voi antaa aiheen olettaa. Oikeustieteen tehtävänä oli myös oikeudellisen aineiston systematisointi. Savignyn menestyksellinen uuden yhteissaksalaisen kodifikaation vastustaminen²⁶ ja Saksan yksityisoikeuden hyvin sekava tila johtivat myös oikeustieteen merkityksen kasvuun.²⁷ Toiseksi on ymmärrettävä Savignyn historiallisuuden sisältö. Savignyn käsitys historiasta ei ollut empiirinen vaan idealistis—spekulatiivinen, kuten hänen kansanhenki-käsitteensä osoittaa. Oikeushistorian, kuten yleensäkin historian tutkimuksen metodiikka oli tähän aikaan melko alkeellinen, ja kun saksalaiset juristit tutkivat roomalaista oikeutta, he saattoivat operoida heidän mielestään aineistosta ilmenevällä, roomalaisten juristien *tiedostamattomalla* systematiikalla. Tämä menetelmä oli tietenkin täysin epähistoriallinen.

Savigny kiinnitti itsekin paljon huomiota oikeudelliseen systematiikkaan. Jo varhaistuotannossaan hän väitti, että oikeustiede oli sekä historiallista että filosofista (ts. systemaattista),²⁸ ja tämä näkemys toistui myöhemmissä teoksissa.²⁹ Oikeustieteen päätehtäviä on siten oikeusjärjestelmän esittäminen. Savignyllä on kaksi oikeusjärjestelmäkäsittettä: *sisäinen* järjestelmä, jonka avulla yksittäiset oikeuskäsitteet ja -lauseet muodostavat suuren kokonaisuuden, ja *ulkoinen* järjestelmä, joka on yhtä kuin systemaattisissa teoksissa noudatettu esitysjärjestys. Sisäinen järjestelmä on jo sellaisenaan olemassa. Oikeustieteen tehtävänä on löytää ja esittää tämä järjestelmä ja siihen kuuluvien asioiden yhteenkuuluvuussuhteet; Savigny varoittaa myös joskus esiintyvistä näennäisestä yhteenkuuluvuudesta.³⁰ (Toisessa yhteydessä hän mm. pitää virheellisenä perhe- ja velvoiteoikeuksien liittämistä yhteen vain sillä perusteella, että nämä ovat tiettyjen henkilöiden välisiä suhteita.³¹) Sisäisen järjes-

²⁶ Savignyn kuuluisasta polemiikista Thibautia vastaan vuonna 1814, ks. esim. Gagnér s. 15 ss.

²⁷ Mahkonen, LM 1976 s. 29.

²⁸ Savigny, Methodenlehre s. 14. Ks. myös Larenz s. 9 ja Stühler s. 30 s.

²⁹ Savigny, Vom Beruf s. 29.

³⁰ Savigny I s. XXIV s., ks. myös Wieacker, Gründer s. 139.

³¹ Savigny I s. 342 s.

telmän rakennuskivinä toimivat oikeusinstituutiot, jotka ovat oikeussääntöjen (Rechtsregel) eli oikeuslauseiden muodostamia kokonaisuuksia ja nämä oikeusinstituutiot ovat ymmärrettävissä vain järjestelmän avulla. Savignyn järjestelmä oli sekä sisäinen että ulkoinen, mutta se ei ollut deduktiivinen, ja siten se poikkesi rationalistisen luonnonoikeuden oikeusjärjestelmistä.³² Savignyn negatiivinen suhtautuminen Wolffin demonstratiiviseen menetelmään käy siitäkin ilmi, että hän pitää aivan virheellisenä sitä esitysjärjestykseen eli ulkoiseen systeemiin kohdistettua vaatimusta, jonka mukaan esityksessä ei saa tulla esille mitään, mikä ei ole saanut selitystä jo aikaisemmin.³³ Savigny on yleensäkin valmis myöntämään systemaattisten esitysten laatijoille tiettyä liikkumavaraa ulkoista järjestelmää luotaessa, kunhan tällä ei vain rikota sisäistä järjestelmää.³⁴

Savignyn sisäisen oikeusjärjestelmän luonteen selvittämiseksi on analysoitava eräitä hänen keskeisiä käsitteitään. Tällöin voidaan erottaa toisistaan kaksi käsitteparia: yksittäinen subjektiivinen oikeus — oikeussuhde sekä oikeuslause — oikeusinstituutio. Kummassakin käsitteparissa ensimmäinen käsite on jälkimmäisen osa. Pari yksittäinen oikeus — oikeussuhde kuuluu subjektiiviseen oikeuteen. Oikeussuhteella on orgaaninen luonne; yksittäinen oikeus on yksi oikeussuhteesta abstrahoimalla erotettu puoli.³⁵ Oikeuslauseet ja tiettyjen oikeuslauseiden muodostama kokonaisuus, oikeusinstituutio, kuuluvat taas objektiiviseen oikeuteen,³⁶ tässä mielessä voisi oikeusinstituutiosta käyttää nimitystä oikeussäännöstö. Savignyn oikeusjärjestelmä olisi siten objektiivisen oikeuden järjestelmä. Tähän näkyy viittaavan sekin, että Savigny itse puhuu positiivisen oikeuden järjestelmästä.³⁷

Edellä esitetty selkeä jako ei kuitenkaan kestä lähempää tarkastelua. Ensimmäisenä vaikeutena on pidetty sitä, että Savigny ei pysty tyydyt-

³² Sisäisestä, ulkoisesta ja deduktiivisesta järjestelmäkäsitteestä, ks. *Coing*, *Systembegriff* s. 149 ss. Savigny suhtautui kielteisesti deduktioon oikeustieteen menetelmänä, *Wieacker*, *Gründer* s. 125 s.

³³ *Savigny* I s. XXXVIII.

³⁴ *Savigny* I s. XXXVI s.

³⁵ *Savigny* I s. 7.

³⁶ *Savigny* I s. 9.

³⁷ *Savigny* I s. 10.

tävästi erottelemaan oikeussuhdetta ja oikeusinstituutiota toisistaan.³⁸ Toisena voi mainita Savignyn organismikäsitteen. Oikeussuhde on jotain enemmän tai muuta kuin siinä olevien subjektiivisten oikeuksien summa; oikeusinstituutio ei ole vain joukko yhteenkuuluvia oikeuslauseita.³⁹ Kolmanneksi ei suoralta kädeltä selviä, mikä on oikeussuhteen ja etenkin oikeusinstituution suhde todellisuuteen: liikkuvatko ne pelkästään oikeudellisen abstraktion tasolla vai ovatko ne historiallisten muutosten alainen osa sosiaalista todellisuutta.

Oikeussuhteen ja oikeusinstituution keskinäisestä suhteesta Savigny toteaa, että kun ei tyydytä välittömään ilmenemismuotoon, vaan perehdytään asian olemukseen (Wesen der Sache), niin käy ilmi, että jokainen oikeussuhde sijoittuu vastaavan oikeusinstituution alle tämän tyyppinä. Oikeussuhde on oikeusinstituution hallitsema samalla tavalla kuin oikeudellinen ratkaisu on riippuvainen oikeuslauseesta.⁴⁰ Oikeussuhteessa on kaksi puolta, aineellinen puoli eli sisältö, joka on yhtä kuin ihmisten välinen suhde sinänsä,⁴¹ ja muodollinen puoli eli muoto, joka on yhtä kuin suhdetta säätelevä oikeuslause.⁴² Siten oikeussuhteen ja sitä vastaavan oikeusinstituution sisältö on osittain sama (oikeuslause), ja oikeussuhteetkin saavat sijansa oikeusjärjestelmässä.

Oikeussuhteen ja oikeusinstituution orgaaninen luonne sekä niiden suhde todellisuuteen näyttävät muodostavan oikeastaan saman ongelman eri puolia. Erityisesti Savignyn oikeusinstituutio-käsite jää hyvin epä-määräiseksi, ja se selviää vain välillisesti keskenään ristiriitaisilta tuntuvista lausumista: 1. Oikeusinstituutio on luonteeltaan orgaaninen, mikä käy ilmi sen osien elävästä yhteenkuuluvuudesta ja sen jatkuvasta kehityksestä.⁴³ 2. Oikeus elää kansan yhteisessä tietoudessa, ei abstrakteina sääntöinä vaan elävänä näkemyksenä oikeusinstituutioista näiden orgaanisessa yhteenkuuluvuudessa, niin että siinä vaiheessa, kun syntyy tarvetta pukea sääntö loogiseen muotoon, tämä tapahtuu keinotekoisesti

³⁸ Wieacker s. 398. Savigny itse (I s. 11 s.) viittaa näiden käsitteiden läheisiin suhteisiin toisiinsa.

³⁹ Larenz s. 13, Wilhelm s. 128.

⁴⁰ Savigny I s. 9 s.

⁴¹ Savignyn mukaan (I s. 333 s.) ihmisten väliset suhteet voivat olla kokonaan (omaisuus), ei lainkaan (ystävyyys) tai osittain (avioliitto) oikeudellisia.

⁴² Savigny I s. 187 ja 333.

⁴³ Savigny I s. 9.

edellä mainitun kokonaisnäkemyksen pohjalta.⁴⁴ 3. Oikeusinstituution ja lain välille syntyy epäsuhe, sillä on mahdotonta ilmaista ensiksi mainitun orgaanista luonnetta abstraktissa muodossa.⁴⁵ 4. Oikeusinstituutiot ovat orgaanisessa yhteydessä ihmisen olemukseen.⁴⁶ 5. Ajattelulle on ominaista, että konstruoimme eri oikeusinstituutioita erikseen ja voimme myöhemmin yhdistää ne mielivaltaisesti, kun taas oikeussuhde on elämäntapahtumien antama ja ilmenee siten välittömästi konkreettisessa yhteydessään.⁴⁷ Esimerkkinä oikeusinstituutioista Savigny mainitsee *condictio indebiti*n, konfuusion,⁴⁸ avioliiton ja sukulaisuuden⁴⁹ sekä omaisuuden.⁵⁰

On helppo havaita, että lausumissa 1—4 oikeusinstituutio-käsitettä käytetään aivan toisessa merkityksessä kuin lausumassa 5, ja monet tutkijat ovatkin kiinnittäneet huomiota käsitteen tulkinnanvaraisuuteen.⁵¹ Savignyn instituutio-käsitteen sisällön selvittämiseksi voidaan käyttää hyväksi Kairisen suorittamaa instituutioiden jakoa. Kairinen tekee eron *oikeusinstituutioiden* ja *sosiaalisten instituutioiden* välillä. Jälkimmäinen on yhteiskuntakäytännön vakiintunut tapa. Oikeusinstituutiot (säännöt) ovat joko säädännäisiä (= oikeusnormeja) tai oikeustieteen kehittämiä.⁵² Lausumat 1—4 näyttävät siten tarkoittavan sosiaalisia instituutioita (todellisuutta); lausuma 5 taas (oikeustieteen kehittämiä) oikeusinstituutioita.⁵³ Myös edellä esitetyt esimerkit tukevat tätä kahtiajakoa; esim. avioliitto on sekä sosiaalinen että oikeudellinen instituutio, *condictio indebiti* pelkkä oikeusinstituutio.⁵⁴ Savigny näkyy itsekkin oivaltaneen instituutio-käsitteensä vaihtelevan sisällön; hän puhuu luonnollisista ja

⁴⁴ Savigny I s. 16.

⁴⁵ Savigny I s. 44.

⁴⁶ Savigny I s. 386.

⁴⁷ Savigny I s. 10.

⁴⁸ Savigny I s. 10.

⁴⁹ Savigny I s. 352.

⁵⁰ Savigny I s. 390.

⁵¹ Esim. Wilhelm s. 132 s., Stühler s. 34 s.

⁵² Kairinen s. 100 s.

⁵³ Savignyn kohdalla ei ole syytä pyrkiä erottamaan säädännäisiä ja oikeustieteen kehittämiä instituutioita toisistaan, koska hänellä oikeustiedekin toimii oikeuslähteenä.

⁵⁴ Ks. myös Stühler s. 35. Ks. myös viite 41. Wieacker (s. 398 s.) taas pitää Savignyn instituutioita lähinnä oikeusteoreettisina käsitteinä.

positiivisista oikeusinstituutioista.⁵⁵ Lopuksi on syytä korostaa, että Savigny pääsääntöisesti piti oikeusinstituutioita historiallisen kehityksen tuloksena olevana sosiaalisena todellisuutena; lausuma 5 onkin poikkeuksellinen.

Koska instituutiot toimivat Savignyn oikeusjärjestelmän rakennuskivinä, on vielä selvitettävä, missä merkityksessä käsitettyinä instituutiot muodostivat (sisäisen) järjestelmän. Joskin Savigny puhuu oikeuskäsitteiden ja -lauseiden muodostamasta kokonaisuudesta⁵⁶ tai positiivisen oikeuden systeemistä, on kuitenkin ilmeistä, että järjestelmällä ymmärretään etupäässä yhteiskuntaelämän, sosiaalisten instituutioiden muodostamaa elävää ja muuttuvaa kokonaisuutta. Savigny oli jo nuoruudessaan puhunut oikeusjärjestelmän muuttuvuudesta, systeemin historiallisuudesta.⁵⁷ Savignyn näkemys, jonka mukaan oikeusinstituutiot olivat (myös) sosiaalista todellisuutta, olisi voinut johtaa siihen, että oikeusjärjestelmästä olisi tullut vain eräänlainen käsittelyjärjestys, joka vain pääkohdittain olisi nojannut sosiaaliseen todellisuuteen. Jo Savignyn itsensä rakentama siviilioikeuden järjestelmä poikkesi kuitenkin hänen järjestelmäteoriastaan.

Savignyn pääteos, erityisesti oikeudellisen systematiikan kannalta, oli »System des heutigen Römischen Rechts», josta ilmestyi kahdeksan osaa vuosina 1840—1849. Tässä teoksessa Savigny sekä teoreettisesti perusteli systemaattisia näkemyksiään että myös toteutti ne käytännössä.⁵⁸ Savignyn kiinnostuksen kohteena oli yksityisoikeus tai ehkä pikemmin vain

⁵⁵ Savigny I s. 346 ja 356. Jo *Wilhelmin* (s. 132) korostama esimerkki: avioliitto = luonnollinen instituutio; yksiaviolisuus = positiivinen instituutio (Savigny I s. 346 alav. a). Savigny (I s. 356 s.) puhuu myös luonnollisista ja keinoitekoisista instituutioista tai (jälleen esimerkki käsitteiden epäselvyydestä!) luonnollisista ja keinoitekoisista oikeussuhteista, jolloin erona on se, että jälkimmäisillä ei ole luonnollista eikä siveellistä perustaa, ts. ne eivät perustu yleiseen välttämättömyyteen.

⁵⁶ Savigny I s. XXXVI.

⁵⁷ Savigny, *Methodenlehre* s. 32. Ks. myös *Larenz* s. 10.

⁵⁸ Edellä tekstissä selostettu Savignyn näkemys systematiikasta perustuu hänen teoksensa ensimmäiseen osaan (Savigny I). Sen sijaan Savignyn nuoruusvuosien kannanotot, ns. *Marburger Methodenlehre*, on jätetty miltei huomiotta, koska tämä hänen luentojensa pohjalta laadittu käsikirjoitus painettiin vasta vuonna 1951, eikä se ilmeisesti laajemmin vaikuttanut oikeustieteen kehitykseen 1800-luvulla.

(yleinen) siviilioikeus, ja häntä seuraten 1800-luvun saksalaiset pandektioikeustieteilijät tutkivat pääasiassa vain siviilioikeutta ja yrittivät luoda siviilioikeuden järjestelmän. Suuntautuminen siviilioikeuteen ei ollut mikään sattuma. Corpus Iuris sisälsi etupäässä yksityisoikeutta; sen julkisoikeudelliset säännökset olivat liiaksi aikaan ja paikkaan sidottuja, jotta niillä olisi ollut käytännön merkitystä uuden ajan Euroopassa.⁵⁹ Lisäksi historiallisen koulukunnan ja käsitelainopin ideologisena taustana oli liberalismi,⁶⁰ ihmisen tasa-arvon ja vapauden korostaminen, ja juuri siviilioikeuden järjestelmä voitiin rakentaa näiden periaatteiden varaan. On siis syytä korostaa, että historiallisen koulukunnan aikaansaannos oli vain osajärjestelmä.

Savignyn teos oli tarkoitettu kattamaan koko siviilioikeuden, mutta se jäi kesken; ilmestyneet niteet käsittävät vain yleisen osan.⁶¹ Jos ensimmäisestä osasta käy ilmi, että Savigny suunnitteli noudattavansa teoksessaan ns. viiden kirjan järjestelmää: siviilioikeuden yleiset opit (Savignylla kolme »kirjaa»), esineoikeus, velvoiteoikeus, perheoikeus ja perintöoikeus.⁶² Samassa osassa hän myös laajasti perustelee viiden kirjan järjestelmän käyttöönottoa.

Siviilioikeuden järjestelmää rakentaessaan Savigny lähtee oikeussuhteen käsitteestä, jonka hän määrittelee yksilöllisen tahdonvallan alaksi. Tahto voi kohdistua joko omaan henkilöön, ei-vapaaseen luontoon tai vieraaseen henkilöön; tämän mukaisesti on siten olemassa kolme oikeussuhteiden pääalajia. Savigny pitää kuitenkin omaan henkilöön kohdistuvan oikeuden käsitettä, ns. alkuoikeutta (Urrecht) turhana. Jäljelle jäävät siten muut ns. saavutetut oikeudet.⁶³ Ihminen voi vain rajallisesti hallita luontoa. Tällaista rajoitettua kappaletta kutsutaan esineeksi, ja vastaava oikeus on *esineoikeus*, jonka puhtaimmasta ja täydellisimmästä muodosta käytetään nimeä omaisuus. Kun oikeussuhteen kohteena on vieras henkilö, valta ei ole yhtä täydellinen kuin esineoikeuksissa, koska silloin kohdehenkilö muuttuisi esineeksi. Siksi valta ei kohdistu vieraaseen henki-

⁵⁹ Koschaker s. 269 s.

⁶⁰ Koschaker s. 285. Tosin Savigny itse oli konservatiivi (Wieacker, Gründer s. 120), mutta hän ei ollut kiinnostunut sosiaalisista ongelmista, mitä on syytä korostaa, koska tekstissä on käytetty sanontaa »sosiaalinen todellisuus» kuvaamaan Savignyn historiallis-organisia instituutioita.

⁶¹ Ks. Wieacker s. 396 alav. 64.

⁶² Savigny I s. III.

⁶³ Savigny I s. 334 ss.

löönn kokonaisuudessaan, vaan henkilön yksittäiseen tekoon. Tällaista suhdetta nimitetään obligaatioksi eli *velvoiteoikeudeksi*. Sekä omaisuus että velvoiteoikeudet laajentavat ihmisen valtaa. Kaikkien näiden yksilön valtaa laajentavien oikeussuhteiden kokonaisuutta kutsutaan *varallisuudeksi* ja tähän liittyvien oikeusinstituutioiden kokonaisuutta varallisuusoikeudeksi.⁶⁴

Savigny toteaa, että kun varallisuus oikeudellisissa oikeussuhteissa ihmistä käsitellään itsenäisenä yksilönä, on lisäksi olemassa oikeussuhteita, joissa ihminen esiintyy vaillinaisena ja siten luonnon kokonaisuutta tarvitsevana olentona. Tällainen vaillinaisuus ilmenee ensinnäkin sukupuolijaossa; täydellisyys saavutetaan avioliiton kautta. Toiseksi ihmisen olemassaolo on ajallisesti rajallinen. Rajallisuuden täydentämiseksi on olemassa lisääntyminen, jonka seurauksena on syntynyt isän valta ja sukulaisuus. Näiden suhteiden (avioliiton, isän vallan ja sukulaisuuden) kokonaisuutta kutsutaan perheeksi ja tähän liittyviä oikeusinstituutioita *perheoikeudeksi*.⁶⁵ Perhe on yksilön oman itsensä laajentamista ja liittyy siten Savignyn muuten hylkäämään alkusoikeuteen. Ilmeisesti tämän johdosta perhe kuitenkin sijoitetaan ensimmäiseksi, ja siten saadaan kolme (subjektiivisten) oikeuksien *päälukkaa*: perheoikeus, esineoikeus ja velvoiteoikeus. Vain abstraktion tasolla nämä luokat ovat täysin erillään. Todellisuudessa ne ovat monin tavoin sidoksissa toisiinsa.⁶⁶

Edellä mainittujen luonnollisten perheoikeudellisten instituutioiden ohella Savigny puhuu myös keinotekoisesti laajennetusta perheoikeudesta, johon kuuluvat esim. orjuutta ja holhousta sekä myös edustusta ja palkollisia koskevat oikeusinstituutiot.⁶⁷ Tästä perheoikeuden osasta Savigny käyttää myös nimeä *sovellettu perheoikeus*.⁶⁸ Lopuksi varallisuus oikeus tarvitsee täydennykseksi *perintöoikeuden*, jonka avulla sitten oikeusorganismista (= järjestelmästä?) tulee täydellinen.⁶⁹

Savigny toteaa, että edellä selostettu oikeusinstituutioiden yhdistäminen perustuu niiden sisimpään olemukseen eli niiden orgaaniseen yhteenkuuluvuuteen ihmisen olemuksen kanssa. Samalla hän varoittaa korostamasta niitä oikeussuhteiden ominaisuuksia, jotka eivät kelpaa oikeus-

⁶⁴ Savigny I s. 338 ss.

⁶⁵ Savigny I s. 340 ss.

⁶⁶ Savigny I s. 344 s.

⁶⁷ Savigny I s. 356 ss.

⁶⁸ Savigny I s. 380.

⁶⁹ Savigny I s. 380 ja 385.

järjestelmän perustaksi. Oikeussuhteen *objektilla* on merkitystä vain varallisuus oikeuden jaossa. Oikeussuhteiden jako sen perusteella, kohdistuvatko ne kaikkiin henkilöihin (esineoikeudet ja perintöoikeus) vai ennalta määrättyihin yksilöihin (perhesuhteet ja velvoitteet) johtaa jo aikaisemmin mainittuun virheelliseen perhe- ja velvoiteoikeuden yhteenliittämiseen.⁷⁰ Järjestelmäpohdintojensa lähtökohdaksi Savigny ottaa edellä mainitun esitysjärjestyksen (»puhdas» perheoikeus, johon hän nyt liittää myös holhousoikeuden, esineoikeus, velvoiteoikeus, sovellettu perheoikeus ja perintöoikeus) ja kysyy, voidaanko tätä instituutioiden luonnollista järjestystä pitää myös tarkoituksenmukaisena oppimisjärjestyksenä. Hän päätyy kielteiseen tulokseen: elävälle näkemykselle perhesuhteista on hyödyksi, jos koko perheoikeus käsitellään yhdessä, ja tällöin on välttämätöntä sijoittaa perheoikeus koko varallisuus oikeuden jälkeen, koska perheen vaikutus varallisuuteen ei ole ymmärrettävissä ilman edellä käyvää yhtenäistä esine- ja velvoiteoikeuksien esitystä. Perintöoikeus taas jäisi täysin käsittämättömäksi ilman edellä käyvää perheoikeutta. Siten Savigny katsoo, että yksinkertaisin ja tarkoituksenmukaisin järjestys on esineoikeus, velvoiteoikeus, (koko) perheoikeus ja perintöoikeus. Esitys ei kuitenkaan voi välittömästi alkaa esineoikeudella, sillä aluksi tarvitaan *yleinen osa*, jossa käsitellään eri oikeusinstituutioille yhteisiä asioita (ks. jäljempänä C. 1).⁷¹ Savigny perustelee lopuksi laajasti, miksi hän pitää oikeusjärjestelmäänsä vanhaa *Institutiones*-kolmijakoa parempana.⁷²

Vastaavatko sitten Savignyn rakentaman siviilioikeuden järjestelmän lähtökohdat hänen teoreettisia näkemyksiään oikeusjärjestelmän luonteesta? Saksalainen tutkija Wilhelm on todennut, että lähtökohtana eivät ole oikeusinstituutiot eivätkä edes oikeussuhteet vaan että peruskäsitteet oma henkilö, vieras henkilö ja ei-vapaa luonto viittaavat esioikeudellisiin ihmisten välisiin suhteisiin.⁷³ Tämä kritiikki menettää kuitenkin merkityksensä, koska, kuten edellä on todettu, Savigny tarkoittaa oikeusinstituutiolla myös sosiaalisia instituutioita. Tällöin Savignyn siviilioikeusjärjestelmä vastaa hänen käsitystään systeemistä instituutiokokonai-

⁷⁰ Savigny I s. 386 s.

⁷¹ Savigny I s. 388 ss.

⁷² Savigny I s. 394 ss.

⁷³ Wilhelm s. 131. Vrt. Larenz (s. 14) Savignyn systeemistä: »Systembildend ist... der logische Zusammenhang der (abstrakt-allgemeinen) Begriffe.

suutena. Ennen kuin voidaan tämän pidemmälle analysoida tätä viiden kirjan järjestelmää, on selvitettävä, onko se Savignyn tarkoittama sisäinen vai ulkoinen järjestelmä.

Vastaus edellä esitettyyn kysymykseen on täysin selvä: viiden kirjan järjestelmä on Savignylla ulkoinen järjestelmä, esitysjärjestys. Savigny toteaa tämän itsekkin. Perhe-, esine- ja velvoiteoikeus ovat *vain abstraktion tasolla* selvärajaisesti erotettavissa toisistaan. Järjestys esine-, velvoite-, perhe- ja perintöoikeus on *tarkoituksenmukaisin*, jolloin voi todeta, että tämä ei ole mikään argumentti sisäisen, välttämättömän järjestelmän kohdalla; se on olemassa tarkoituksenmukaisuusnäkökohdista riippumatta. Lisäksi Savigny kohdittain jopa välttää systematisointisanaa ja puhuu luokittelusta (Klassifikation).⁷⁴ Täten on luonnollista, että hän pitää mahdollisena erilaisten oikeusjärjestelmien luomista samojen periaatteiden pohjalta.⁷⁵

Miten on sitten mahdollista, että Savigny myös puhuu virheellisistä systeemiratkaisuista? Tässä on ensinnäkin huomattava, että vaikka viiden kirjan järjestelmä on ulkoinen järjestelmä, se samalla kuvastaa myös sisäistä järjestelmää. Viisijako ja osien järjestys ovat ulkoista järjestelmää, eri oikeudenalat (esineoikeus jne.) jo *myös* luonnollisia kokonaisuuksia.⁷⁶ Viiden kirjan järjestelmä ja vastaavat järjestelmät ovat siis eräänlaisia todellisuuden karttakuvia. Tällöin Savignyn kritiikki on ymmärrettävä varoituksena virheellisten rajaviivojen lisäämisestä ja todellisten huomiotta jättämisestä.

Savignyn laajat viiden kirjan järjestelmän perustelut viittaavat siihen, että hän olisi ollut järjestelmän luoja tai ainakin käyttöön ottaja. Näin ei kuitenkaan ollut, vaan viiden kirjan tapainen järjestelmä esiintyy jo Hugon oppikirjan »Institutiones des heutigen römischen Rechts» ensimmäisessä painoksessa vuodelta 1789: Johdanto, reaali-oikeudet (esineoikeus), henkilökohtaiset velvoitteet (velvoiteoikeus), perheoikeudet, jää-

⁷⁴ Savigny I s. 393.

⁷⁵ Savigny I s. 407.

⁷⁶ Savigny näkyy välttävän instituutio-nimityksen käyttöä oikeudenaloista ja käyttää esim. nimitystä pääluokka (I s. 345), jolla hän kuitenkin tarkoittaa oikeudenalaa abstraktiotasolla. Siviilioikeusjärjestelmää rakennettaessakin Savignyn terminologia jää utuiseksi, esim. oikeussuhde- ja oikeusinstituutio-käsitteitä käytetään useimmiten synonyymeinä.

⁷⁷ Weber s. 40 s.

mistöt (perintöoikeus) ja prosessi.⁷⁷ Vaikka Hugo itse teoksensa myöhemmissä painoksissa luopui tästä järjestelmästä,⁷⁸ se ei kuitenkaan jäänyt unhoon. *Georg Arnold Heise* (1778—1851) käytti myös tätä järjestelmää vuonna 1807 julkaistussa, vain runsas sataisivuisessa ja lähinnä luentodispositiota muistuttavassa teoksessaan »Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behufe von Pandectenvorlesungen».⁷⁹ Teoksen osat olivat: yleinen osa, esineoikeus, velvoiteoikeus, »iura potestatis» (perheoikeus, johon kuului avioliitto, isän valta ja holhous), perintöoikeus ja viimeisenä, kuudentena kirjana »restitutio in integrum» (menetetyn oikeusaseman palauttaminen), jonka muut tutkijat myöhemmin ovat jättäneet pois.⁸⁰ Savigny kiittää Hugoa saamistaan vaikutteista järjestelmän rakentamisessa,⁸¹ mutta ei mainitse Heisesta mitään, mikä viittaa siihen, että hän ei pitänyt tämän panosta itsenäisenä.⁸² Mainittakoon kuitenkin, että eräät ulkonaisesti tunnusomaiset, vaikka tieteellisesti vähemmän merkittävät järjestelmän piirteet (Landsbergin mielestä jo kanoniseksi muodostunut viisiluku,⁸³ perheoikeuden nimikkeen käyttöönotto⁸⁴) olivat Savignyn käsialaa.

On joskus puhuttu historiallisen koulukunnan luomasta siviilioikeuden järjestelmästä, jossa uutta oli erityinen yleinen osa ja koko varallisuus oikeuden käsitteleminen ennen perheoikeutta.⁸⁵ Kuten on todettu (ks. edellä III B.), viiden kirjan järjestelmän rakenne on havaittavissa jo Wolffilla,

⁷⁸ Weber s. 41, Wieacker s. 373 alav. 87.

⁷⁹ Stintzing—Landsberg III, 2 s. 94, Wieacker s. 373 alav. 87. Heisen melko vaatimaton asema oikeustieteen historiassa (sen sijaan hän oli merkittävä tuomioistuinjuristi, Stintzing—Landsberg III, 2 s. 88 ss.) on saanut *Trojen* (s. 71) puhumaan vaatimattomien hallitsemasta oikeusjärjestelmän historiasta, jossa epäpätevien ulkopuolisten tilapäistyöt saavat jälkikäteen yleistä tunnustusta. Vaikka kritiikki suoranaisesti koskee Heisea, voinee sen katsoa koskevan myös Wolffia.

⁸⁰ Stintzing—Landsberg III, 2 s. 96 s., III, 2 (Noten) s. 45 s. Teoksensa toisessa painoksessa Heise oli luopunut nimityksestä »iura potestatis» neljännen kirjansa otsikkona ja korvannut sen otsikolla »Esineelliset—henkilölliset oikeudet» (Dinglich—persönliche Rechte), Heise s. 112, perustelut s. 13 alav. 2 ja s. 112 alav. 1.

⁸¹ Savigny I s. 405 alav. s.

⁸² Vrt. Wieacker s. 373 alav. 87, jossa viitataan Savignyn juuri Heiselta saamiin vaikutteisiin. On huomattava, että Heise teoksensa toisessa painoksessa (s. VII) kiitti Savignya tämän esittämistä parannusehdotuksista.

⁸³ Stintzing—Landsberg III, 2 (Noten) s. 46.

⁸⁴ Savigny (I s. 342 alav. e) viittasi itse siihen, että käsitettä ei löytynyt roomalaisesta oikeudesta.

⁸⁵ Forssell s. 16.

ja siten historiallisen koulukunnan tehtävä supistui aineiston jyrkempään erottelamiseen ja otsikointiin. Heise itsekin totesi, että hänen järjestelmänsä sisälsi pikemmin hyvää kuin uutta.⁸⁶ Koska Savignyn systeemi näyttää siten lepäävän luonnonoikeudellisella pohjalla, ja koska Savignyn suhde rationalistiseen luonnonoikeuteen on saanut paljon huomiota osakseen oikeustieteellisessä kirjallisuudessa, on vielä selvitettävä, mikä on vanhaa, mikä uutta hänen oikeusjärjestelmässään.

Rationalistisen luonnonoikeuden järjestelmäajatuksella oli hyvät mahdollisuudet selviytyä paremmin kuin itse aatesuuntauksella, eikä esim. Kantin murskaava kritiikki kohdistunut luonnonoikeuden tähän puoleen; Wieacker on todennut, että kritiikki ei lainkaan koskenut luonnonoikeutta systemaattisena ehdotuksena positiivisen oikeuden järjestelmäksi.⁸⁷ Kuitenkin useat Savignyn kannanotot olivat isku luonnonoikeuden systemaattisen ajattelun perusteluja vastaan. Savignyn kielteinen suhtautuminen deduktiota ja demonstratiivista menetelmää kohtaan on jo mainittu, samoin kuin hänen vaatimuksensa perhe- ja velvoiteoikeuden välillä tehtävästä jyrkästä erosta, jollaista rationalistinen luonnonoikeus yhtä vähän kuin Kantkaan ei tuntenut.⁸⁸ Huomattavaa on myös, että Savigny ei hyväksynyt yhtä rationalistisen luonnonoikeuden perusajatuksista, nimittäin yhteiskuntasopimusoppia.⁸⁹ Hippel on todennut, että 1800-luvun järjestelmistä puuttui rationaalinen ylin lause, »oikeuslaki»,⁹⁰ ja tämä koskee erityisesti Savignyn järjestelmää. Vaikka Savigny joskus puhui instituutioiden käsitteiden luonnollisesta järjestyksestä, hänen järjestelmänsä oli kuitenkin ensi sijassa muutoksille altis esitysjärjestys.⁹¹ Vaikka Savignyn eräitä ajatuksia onkin oikeutetusti kuvattu »piiloluonnonoikeudellisiksi»,⁹² tämä ei ainakaan erityisesti koske hänen järjestelmänsä. Sen sijaan käsitelainopin ja rationalistisen luonnonoikeuden järjestelmäajatuksen suhde tuli olemaan huomattavasti läheisempi.

⁸⁶ Troje s. 71. Teoksensa toisen painoksen esipuheessa Heise (s. III) korosti, että hän ei katsonut luentodispositiollaan olevan tieteellistä arvoa.

⁸⁷ Wieacker s. 353.

⁸⁸ Vielä Kant piti kaikkia perheoikeuksia sopimusoikeudellisina, ks. *Stintzing—Landsberg* III, 1 s. 505.

⁸⁹ Savigny I s. 29 s.

⁹⁰ Hippel s. 36.

⁹¹ *Landsberg* [Stintzing—Landsberg III, 2 (Noten) s. 105] väittää jopa, että Savigny ei olisi ollut erityisen kiinnostunut systematiikasta.

⁹² Ks. Wieacker, *Gründer* s. 131 ss.

Savignyn oikeusjärjestelmä jäi eräänlaiseksi välisoitoksi oikeudellisen systematiikan historiassa. Viiden kirjan järjestelmä tosin vakiintui 1800-luvun pandektioikeuden oppikirjoissa, ja huomattavaa on, että tämä systematiikka levisi sekä germaanista oikeutta koskeviin yleisesityksiin että vähitellen myös Saksan rajojen ulkopuolelle. Luonnollisia kokonaisuuksia ja todellisuutta kuvastavasta esitysjärjestyksestä tuli kuitenkin muuttumaton deduktiivinen järjestelmä, mikä tiesi paluuta rationalistisen luonnonoikeuden systeemiajatukseen (ks. jäljempänä, kohta B.). Kuten miltei kaikissa muissakin 1800-luvun oikeustieteen virtauksissa tässäkin tapauksessa kehityksen lähtökohdat ovat löydettävissä jo Savignyn tuotannosta.⁹³ On viitattu Savignyn edellä esitettyyn lausumaan oikeusinstituutioiden konstruomisesta ensimmäisenä askeleena kohti käsitelainoppia.⁹⁴ Vastaavasti voidaan nähdä Savignylla esiintyvä oikeussuhteiden ja -instituutioiden kerrostuneisuus ja hierarkia⁹⁵ ensi askeleena kohti käsitepyramidia.

B. KÄSITELAINOPPI

1. Puchta

Historiallisen koulukunnan korostamat oikeustieteen kaksi päätehtävää, historiallinen ja systemaattinen eli dogmaattinen tutkimus, eivät olleet yhdistettävissä. Kun pääpaino vähitellen siirtyi systematiikan korostamiseen, historiallinen koulukunta muuttui käsitelainopin nimellä tunnetuksi suuntaukseksi. Jo käsitelainopin oppi-isänä pidetty Savignyn oppilas *Georg Friedrich Puchta* (1798—1846) puolusti systematiikan korostamista sillä, että oikeustieteellä oli kaksi puolta, historiallinen ja systemaattinen, eikä toisen puolen korostaminen vielä ollut yksipuolisuutta; sitä oli vasta toisen puolen pitäminen oikeustieteen kokonaisuutena.⁹⁶

⁹³ Ks. Ahlander s. 65 ja Björne s. 26.

⁹⁴ Stühler s. 35.

⁹⁵ Tekstissä aikaisemmin esitetyn lisäksi ks. myös *Savigny* I s. 8, jossa puhutaan useasta oikeussuhteesta muodostuvasta yhdistetystä oikeussuhteesta (»zusammengesetztes Rechtsverhältnis»).

⁹⁶ Puchta I s. 56.

Historiallisen koulukunnan ja käsitelainopin keskinäisten suhteiden selvittämistä vaikeuttaa se seikka, että nämä syntyivät osittain rinnakkain ja siten vaikuttivat toisiinsa. Savigny näkyy saaneen Volksgeist-käsitteensä ja viime kädessä koko oikeuslähdeoppinsa Puchtan teoksesta »Gewohnheitsrecht» (I 1828, II 1837), jossa Puchta vuorostaan oli edelleen kehittänyt Savignyn »Vom Beruf» -teoksessa esittämiä näkemyksiä.⁹⁷ Kuten jäljempänä tullaan osoittamaan, Puchta myös vältti avointa kriittikkä ja kärkeviä kannanottoja niissä kohdin, joissa hänen näkemyksensä poikkesivat Savignyn mielipiteistä; tämä ilmenee osittaisena epäselvyytenä oikeudellista systematiikkaa koskevilla osilla.

Tässä esityksessä on tarkastelun kohteena Puchtan viimeiseksi jäänyt ja ehkä vaikutusvaltaisin⁹⁸ teos »Cursus der Institutionen» (1841). Jo Savignyn käsitys historiasta oli pikemmin idealistinen kuin empiirinen, Puchtalla historian merkityksen korostaminen oli haalistunut luonnonoikeudellisväritteiseksi spekulatioksi kansojen alkuaajoista. Puchtan mukaan yhteiskuntaelämän ja oikeuden lähtökohtana ovat kaksi ihmisen ominaisuutta: rakkaus (joka vähitellen laajenee kohdistumaan koko omaan kansaan) ja oikeuden tunne (Sinn des Rechts).⁹⁹ Ajatuskulku on sama kuin jo Pufendorfilla, joskin Puchtan käsitteet ovat erilaiset. Rationalistiseen luonnonoikeuteen viittaavaa on myös oikeusjärjestelmän johtaminen vapauden yläkäsitteestä,¹⁰⁰ johon Puchta vielä liittää ihmisten tasa-arvon.¹⁰¹ Olisi kuitenkin täysin virheellistä pitää Puchtaa rationalistisen luonnonoikeuden *poliittisena* perillisenä.¹⁰² Puchtan esitystä leimaa korostunut uskonnollisuus, joka kunkin tutkijan henkilökohtaisesta vakaumuksesta riippumatta oli ollut vierasta sekä rationalistiselle luonnonoikeudelle että useimmiten myös Savignylle. Vapaus on Jumalasta lähtöisin, samoin kuin esivalta ja kuuliaisuus tätä kohtaan.¹⁰³ Vapaus on vain yksityisoikeuteen kuuluva periaate; sen siirtäminen julkisoikeuteen

⁹⁷ Savigny I s. 34, Koschaker s. 197 alav. 2 ja s. 260, Wieacker s. 399. Savignyn ja Puchtan suhteista, ks. myös Stintzing—Landsberg III, 2 s. 450 ja 459.

⁹⁸ Coing, Systembegriff s. 149.

⁹⁹ Puchta I s. 11 ss.

¹⁰⁰ Puchta I s. 6. Puchtan vapauskäsite (= valinnan mahdollisuus ja valta) perustuu Kantiin, Larenz s. 21.

¹⁰¹ Puchta I s. 7.

¹⁰² Näin myös Coing, Systembegriff s. 151.

¹⁰³ Puchta I s. 3 ss. ja 17.

johtaa joko despotiaan tai »sopimattomaan yksilön vapauteen».¹⁰⁴ Opin-kappaleet kuten oikeuden johtaminen järjestä tai yhteiskuntasopimus kielletään.¹⁰⁵ Puchtan oikeusfilosofiset kannanotot ovat siis puolustuksena restauraation kauden »alttarin, valtaistuimen ja rahapussin» vallalle.

Puchtan oikeuslähdeoppi on niin samanlainen kuin Savignylla, ettei sitä ole syytä tässä erikseen selostaa. Maininnan arvoinen yksityiskohta on, että Puchta suoraan toteaa tieteellisen oikeuden eli juristioikeuden muodostavan oikeuslähteen tieteellisen deduktion tuloksena.¹⁰⁶ Siten systematiikka antaa oikeustieteen kehittämälle oikeuslauseelle auktoriteetin,¹⁰⁷ oikeuden systematisointi on oikeutta luovaa toimintaa. Tästä huolimatta Puchta ei määrittele järjestelmäkäsitetään.

Puchtan ensimmäinen poikkeama Savignyn systematiikasta on se, että hän pyrkii hajottamaan suuremmat kokonaisuudet pienempiin yksikköihin. Oikeussuhteen käsite on horjuva ja muuttuva, se on lopulta kuitenkin vain subjektiivisten oikeuksien yhdistelmä.¹⁰⁸ Oikeusinstituutiotkin ovat vain oikeuslauseiden massa, eivätkä ilmeisesti mitään muuta.¹⁰⁹ Puchta tuntee kolme erilaista oikeusjärjestelmää: oikeussuhteiden,¹¹⁰ subjektiivisten oikeuksien¹¹¹ ja oikeuslauseiden,¹¹² mutta ei oikeusinstituutioiden järjestelmää.

Oikeussuhteiden järjestelmän mukaanottaminen vaikuttaa Puchtan kumarrukselta Savignyn päin.¹¹³ Oikeussuhteiden järjestelmän esitys on myös niitä harvoja kohtia, joissa Puchta käyttää määritelmää »orgaaninen», mikä muuten jää hänelle melko vieraaksi käsitteeksi.¹¹⁴ Oikeussuhteet eli ihmisten väliset suhteet ovat rajattoman monimuotoiset, mutta ne yhdistyvät tietyiksi orgaanisiksi kokonaisuuksiksi riippuen niihin osallistuvien henkilöiden erilaisuudesta. Näiden suhteiden jäsentely niihin osallistuvien henkilöiden mukaan muodostaa oikeussuhteiden järjestel-

¹⁰⁴ Puchta I s. 38 ja 44.

¹⁰⁵ Puchta I s. 4 s. ja 17.

¹⁰⁶ Puchta I s. 18.

¹⁰⁷ Coing, Systembegriff s. 150 s.

¹⁰⁸ Puchta I s. 30 s.

¹⁰⁹ Puchta I s. 8.

¹¹⁰ Puchta I s. 31 ss.

¹¹¹ Puchta I s. 45 ss.

¹¹² Puchta I s. 22 ja 56 s.

¹¹³ Ks. erit. Puchta I s. 31 alav. a.

¹¹⁴ Ks. myös Larenz s. 19 s.

män.¹¹⁵ Lähinnä tämä järjestelmä vastaa Savignyn oikeusjärjestelmää: luonnollisia kokonaisuuksia kuvaava esitysjärjestys. Kun Puchta sitten ryhtyy hahmottelemaan oikeussuhteiden systeemiään, löydämmekin — pufendorfilais-wolffilaisen oikeusjärjestelmän. Ihminen osallistuu oikeussuhteisiin joko 1. yksilönä tai 2. orgaanisen yhteisön jäsenenä (a. perheen, b. kansan, c. kirkon). Jälleen kerran toistuu eteneminen yksilöstä yhteisöihin. Utta on se, että kirkko on saanut valtioiden välisille suhteille omistetun tilan. Tämä johtuu siitä, että Puchta ei pitänyt kansainvälistä oikeutta lainkaan oikeuden osana, koska sen pohjana ei ollut Volksgeistia, kansan yhteistä oikeusvakaumusta.¹¹⁶ Osat 1. ja 2 a. muodostivat yksityisoikeuden, joka jakaantui, kuten Savignylla, esine-, velvoite-, perhe- ja perintöoikeuteen.¹¹⁷

Subjektiiivisten oikeuksien järjestelmän perusteena olivat oikeuksien erilaiset kohteet. Kaikilla oikeuksilla oli kohteensa, ja oikeudet kohdistuivat joko esineisiin, tekoihin tai henkilöihin. Viimeksi mainitut oikeudet kohdistuvat joko toisen (esim. avioliitto) tai omaan henkilöön.¹¹⁸ Oikeuksien järjestelmä perustuu siten oikeus-käsitteen hajottamiseen osiinsa. Oikeuksien järjestelmän ja oikeussuhteiden järjestelmän välisestä suhteesta Puchta toteaa, että edellinen perustuu ihmisen toimintaan, jälkimmäinen tämän asemaan.¹¹⁹

Verrattomasti tärkein on Puchtan järjestelmistä *oikeuslauseiden järjestelmä*: kuuluisa käsitepyramidi. Oikeustieteen tehtävänä oli tunnistaa oikeuslauseiden systemaattinen yhteenkuuluvuus, jolloin jokaista oikeuslauseetta saattoi seurata sen periaatteelliselle lähteelle ja vastaavasti laskeutua järjestelmässä alemmaksi oikeuslauseesta johdettaviin uusiin oikeuslauseisiin. Puchta puhui myös oikeuslauseen sukupuusta.¹²⁰ Juuri oikeuslausejärjestelmän avulla voitiin luoda utta oikeutta, juristioikeutta.

Mikä oli sitten näiden kolmen eri oikeusjärjestelmän keskinäinen suhde? Puchta toteaa, että vain oikeuden *systemaattinen* tuntemus on täydellistä. Jos pitäisimme oikeutta vain oikeuslauseiden kokoelmana, emme koskaan voisi olla varmoja siitä, onko tietämyksemme täydellistä;

¹¹⁵ Puchta I s. 31.

¹¹⁶ Stintzing—Landsberg III, 2 s. 449. Ks. kuit. Puchta I s. 42 s.

¹¹⁷ Puchta I s. 32 ss.

¹¹⁸ Puchta I s. 47 ss.

¹¹⁹ Puchta I s. 51.

¹²⁰ Puchta I s. 22.

kiviröykkiöstä ei huomaa puuttuvaa kiveä, mutta kylläkin taideteoksesta, jolloin puuttuvan kiven paikka tarkoin on määriteltävissä. Samalla tavalla oikeus on suljettu järjestelmä, jossa jokaisella oikeuslauseella on määrätty sijansa. Yksittäisen subjektiivisen oikeuden käsitteen ymmärtämiseksi tarvitaan lisäksi selvitystä käsitteen asemasta sekä oikeussuhteiden että subjektiivisten oikeuksien järjestelmässä; tässä yhteydessä Puchta esittää kuuluisan tieservituuttiesimerkkinsä.¹²¹ Viimeksi mainitut järjestelmät ovat siis *apujärjestelmiä*, kun halutaan subsumoida tietty käsite tietyn oikeuslauseen alle.

Puchtan käsitykset systematiikasta edustivat selvää paluuta rationalistisen luonnonoikeuden menetelmiin, ja aivan yleisesti on korostettu hänen Wolffilta saamiensa vaikutteita;¹²² Puchtankin systematiikkaa on luonnehdittu nimellä *mos geometricus*.¹²³ Puchtalla piiloluonnonoikeutta peittää enää ohuesti fraseologia, jonka epähistoriallisuuden jo Landsberg huomasi.¹²⁴ Hyvänä esimerkkinä on Volksgeist-käsite, joka ei ole mikään oikeushistoriallinen käsite, vaan oikeuslähdeopin sinänsä tyhjä perustelu. Puchta itse korostaa käsitteen ei-empiirisyyttä, kun hän suhtautuu ylimielisesti niitä kohtaan, jotka yrittävät tutkia kansanhengen (siis kansan oikeuskäsitysten) syntyä, muutoksia ja sen saamia vaikutteita; ainoastaan oikeus on näkyvää.¹²⁵

Puchtan systematiikan ero Savignyn systematiikkaan on valtava. Kun Savigny korosti muuttuviin oikeusinstituutioihin kohdistuvan elävän kokonaisnäkemyksen merkitystä, Puchtalla systematiikka oli loogista käsitteillä laskemista, käsitepyramidilla kiipeilemistä. Tämäkin ero johtune

¹²¹ Puchta I s. 57. Lähtökohtana on kiinteistön omistajan oikeus kulkea naapurikiinteistön yli. Tämä on oikeus, siis tiettyyn kohteeseen kohdistuva valta. Se on oikeus esineeseen, siis oikeus tietynlaiseen kohteeseen, tarkemmin oikeus vieraaseen esineeseen, siis osittainen valta siihen. Tämä osavaltta on käyttö; siten oikeus kuuluu esineiden käyttöoikeuksien luokkaan. Käyttöoikeudella on vain tietty subjekti, siksi se on servituutti. Kun se koskee kiinteistöä, se on ns. prediaaliservituutti, ja yllä mainitussa tarkoituksessa se on tieservituutti. Edellä olevasta Puchta käyttää nimitystä *Genealogie der Begriffe*, käsitteiden sukupuu.

¹²² Esim. Larenz s. 22, Wieacker s. 320.

¹²³ Wesenberg s. 164.

¹²⁴ Landsberg (Stintzing—Landsberg III, 2 s. 446) viittaa mm. siihen, että kun Puchta puhuu tavanomaisesta oikeudesta, ei koskaan ole kyse tietyn kansan tai valtion tavanomaisesta oikeudesta tiettyinä aikana, vaan aina eräältälaisesta yleisestä ja muuttumattomasta tavanomaisen oikeuden käsitteestä.

¹²⁵ Puchta I s. 18. Puchtan Volksgeist-käsitteestä, ks. myös Koschaker s. 260.

piirteestä, joka on punaisena lankana Puchtan tuotannossa: todellisuuden torjuminen sekä kokemustiedon karsiminen oikeustieteestä ja sen käsitteistä. Oikeussuhdekäsitteen horjuvuus johtui siitä, että siihen oli sekaantunut aineksia todellisuudesta.¹²⁶ Puchtan mukaan ulkoisen luonnon rikkaus on muutettava yhdentekeviksi oikeudellisiksi käsitteiksi. Oikeus ja todellisuus olivat eri tasoilla. Oikeuden »kylmältä tuntuva peiton» (!) alla liikkui lämmin elämä, ei ahdistettuna vaan suojattuna.¹²⁷ Tämä Sein- ja Sollen-tasojen erottaminen johti kuitenkin myös siihen, että oikeustiede vieraantui yhteiskunnallisesta todellisuudesta.¹²⁸ Käsitelainopin tunnusmerkit, muodollisen logiikan korostaminen ja yhteiskunnallisten ym. argumenttien kieltäminen, esiintyvät täysin kehittyneinä jo Puchtan tuotannossa.

2. Myöhäiskäsitelainoppi

Vallankumousvuotta 1848 on pidetty sekä historiallisen koulukunnan¹²⁹ että myös luonnonoikeuden¹³⁰ päätepisteenä Saksassa. Jo se seikka, että ajankohdasta on tehty näinkin erilaisten ilmiöiden kuolinvuosi, osoittaa, että näihin väitteisiin on suhtauduttava varauksellisesti. Lisäksi on edellä todettu, että mitään suoranaista siirtymistä luonnonoikeudesta ei tapahtunut ainakaan oikeudellisen systematiikan alalla; historiallisen koulukunnan nuorempi rinnakkaisilmiö, (Puchtan) käsitelainoppi, edusti systemaattisesti lähinnä paluuta rationalistiseen luonnonoikeuteen. Tästä huolimatta aluksi esitetyt kannanotot puolustavat paikkansa, sillä 1850-luvulla alkoi kehitys, joka johti huomattaviin muutoksiin sekä oikeustieteen asemassa että oikeustieteellisessä ajattelussa. Käsitelainoppi koki huomattavia muutoksia. Jo Landsberg erotti toisistaan mm. historiallisen koulukunnan korkeimman kukoistuskauden (mm. Puchta) ja nuoremman historiallis-käytännöllisen suuntauksen (mm. Windscheid).¹³¹ Muutosten

¹²⁶ Puchta I s. 30 s.

¹²⁷ Puchta I s. 12.

¹²⁸ Wieacker s. 401.

¹²⁹ Wieacker s. 416.

¹³⁰ Schmitt s. 14.

¹³¹ Stintzing—Landsberg III, 2 17. luku »Die Hochblüte der historischen Schule» ja 20. luku »Die jüngere historisch-praktische Richtung». Mainittakoon, että Landsberg ei käytä hänen aikanaan selvästi pejoratiivista käsitettä »Be-

eräänä taustana oli *positivistinen tieteenihanne*, jonka mottona voidaan pitää Windscheidin lausumaa vuodelta 1854: »Der Traum des Naturrechts ist ausgeträumt».¹³²

Positivismin merkitystä määriteltäessä on vaikeutena se seikka, että positivismin käsite on epäselvä tai pikemmin, että sillä on erilaisia ilmenemismuotoja. Wieackerin mukaan voimme puhua oikeustieteellisestä positivismista, oikeus- eli lakipositivismista ja positivismista yleisenä tieteenihanteena.¹³³ Comten ansiosta 1800-luvun puolivälistä valtaan pääs-
syt yleinen positivismi sivuutetaan tässä; on kuitenkin muistettava sen merkitys taustatekijänä siinä vaiheessa, kun oikeustieteen piirissä ruvetiin viittaamaan luonnontieteiden käyttämiin menetelmiin. Oikeustieteellisen positivismin Wieacker määrittelee siten, että sillä tarkoitetaan menetelmää, jolla oikeuslauseet ja näiden käyttö johdetaan yksinomaan oikeustieteen järjestelmästä, käsitteistä ja opinkappaleista, mutta ei-oikeudellisten, kuten uskonnollisten, sosiaalisten tai poliittisten argumenttien merkitys kiistetään. Oikeuspositivismin perusajatuksena on taas se, että *kaikki* oikeus on säädettyä oikeutta, joka on lähtöisin valtion orgaanista.¹³⁴

Jo historiallisen koulukunnan luonnonoikeuden kritiikissä voidaan nähdä merkkejä oikeustieteellisen positivismin ihanteesta; eettiset, sosiaaliset ja poliittiset (muutosvaatimuksiin johtavat) argumentit hylätään. Kuitenkin siirtyminen oikeustieteelliseen positivismiin on vähittäinen ilmiö. Kuten mainittua, Puchtan argumentointi oli voimakkaasti uskonnollisväritteinen, mikä on saanut Coingin tekemään sen erittäin osuvan huomautuksen, että Puchtaa lukiessaan saa sen käsityksen, että tämä jollakin tavalla on yhdistänyt Ranskan vallankumouksen ihmisoikeusjulistuksen raamatun luomiskertomukseen.¹³⁵ Tällä varhaisella oikeustieteel-

griffsjurisprudenz». Jako toistuu myös nuoremmissa kirjallisuudessa, ks. esim. *Wesenberg* s. 163 ss. »Die erste Generation der Savignyschüler» (Puchta) ja s. 165 ss. »Die historische Schule in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts» (mm. Ihering ja Windscheid).

¹³² Ks. *Schmitt* s. 14 ja alav. 16.

¹³³ *Wieacker* s. 430 ss. On huomattava, että jo oikeudellisen positivismin nimikin on tulkinnanvarainen. Toisaalta se viittaa yleiseen positivismiin (kielteen suhtautuminen metafyyisiin spekulatioihin), toisaalta käsitteeseen ius positivum, säädetty oikeus, ks. *Wieacker* s. 437 alav. 21 sekä myös *Ahlander* s. 66 s. ja *Makkonen* s. 35 ss.

¹³⁴ *Wieacker* s. 431 s.

¹³⁵ *Coing*, *Systembegriff* s. 178.

lisellä positivismilla ei ollut mitään tekemistä oikeuspositivismin kanssa. Niin kauan kuin oikeustiedettä pidettiin varsinaisena oikeuslähteenä, sen itsenäisyys myös lainsäätäjään nähden oli turvattu.

Vasta vuosisadan puolessavälissä alkaa oikeuspositivismi saada kannatusta; tällöin viitataan usein *J. H. v. Kirchmannin* (1802—1884) tosin tulkinnanvaraiseen lausumaan lainsäätäjän kolmesta sanasta, jotka muuttavat oikeustieteelliset kirjatot makulatuuriksi.¹³⁶ Kirchmannin kritiikin ydin oli se, että mitään oikeustiedettä ei voinut olla olemassa, koska sen kohde, lainsäädäntö muuttui lainsäätäjän mielivallan mukaisesti. Kirchmannin lausuma oli siten yleisen positivismin mukainen (empirian korostaminen), mutta oikeustieteellisen positivismin vastainen (oikeustieteen autonomia kiistettiin). Kirchmannin kannanotto jäi ilman välittömiä vaikutuksia, mutta se oli ilmentymä yleisestä tyytymättömyydestä oikeustieteen menetelmiä kohtaan. Se enteili käsitelainopin valta-aseman murtumista.¹³⁷

Oikeudellisen systematiikan kannalta oikeustieteellinen positivismi ja oikeuspositivismi edustavat täysin vastakkaisia voimia, mikä osoittaa, että nimien yhtäläisyydestä huolimatta näillä kahdella ilmiöllä ei ole mitään yhteistä.¹³⁸ Voi sanoa, että oikeustieteelliselle positivismille kiinteä oikeusjärjestelmä oli elinehto. Jo rationalistinen luonnonoikeus oli tarvinnut systematiikkaan perustuvia argumentteja ratkaisusuositustensa perustelemiseksi. Kun sitten luovuttiin luonnonoikeudellisista spekulatioista ja yleensä oikeustieteen ulkopuolelta otetuista argumenteista, virheetön järjestelmä ja loogisesti moitteeton käsiteanalyysi oli ainoa jäljellä oleva perustelu; on todettu, että käsitelainoppi uskoi systeemiin.¹³⁹ Uskonpuutetta on kuitenkin ilmennyt, ehkä selvimmin Puchtan piiloluonnonoikeu-

¹³⁶ Kirchmannin lausuman tulkinnasta, ks. esim. *Coing*, *Systembegriff* s. 154, *Schmitt* s. 15, *Wieacker* s. 415 ss.

¹³⁷ *Coing*, *Systembegriff* s. 154.

¹³⁸ *Wieacker* s. 432. *Wieacker* ehdottaa, että oikeustieteellisestä positivismista käytettäisiin nimitystä *formalismi*, mutta tämä ei ole saanut kannatusta. Vaikka ongelma koskee vain terminologiaa, on todettava, että puutteellinen terminologia on aiheuttanut asiasisällössä sekaannusta. *Ahlander* (s. 66 ss.) pitää oikeustieteellistä positivismia kokonaan positivistisen tieteenihanteen seurauksena, jolloin Kirchmannin kritiikki jää käsittämättömäksi. Ks. myös *Wieacker* s. 432 alav. 7 (esimerkkejä saksalaisesta oikeustieteestä).

¹³⁹ *Makkonen*, LM 1975 s. 148.

dellisen argumentoinnin muodossa, mutta Savignykaan ei edustanut puhdasta oikeustieteellistä positivismia.¹⁴⁰

Oikeuspositivismilla »aitona positivismina» tuli sitä vastoin olemaan tuhoisat seuraukset systemaattisesti suuntautuvalla oikeustieteelle. Voidaan todeta, että positivistinen asennoituminen yleensäkin on vaikuttanut jarruttavasti oikeudellisen systematiikan kehitykseen. Se, että oikeustieteen tutkimuskohde on ollut annettuna, on rajoittanut sitä oikeustieteen itsenäisyyttä ja mahdollisuutta vapaaseen argumentointiin, mikä on välttämätöntä oikeusjärjestelmää rakennettaessa. Keskiajalla esteenä oli Corpus Iurikseen kohdistuva auktoriteettiusko, humanisteilla antiikkipositivismi. Tätä seurasi pitkä antipositivistinen kausi, joka päättyi vasta 1800-luvun puolessavälissä. Muutos ei kuitenkaan ollut jyrkkä, sillä oikeuspositivismin voimistuessa ei vielä ollut siviilioikeudellista lainsäädäntöä, ja tästä syystä oikeustieteen asema ei käytännössä muuttunut ennen BGB:n säätämistä. Koska BGB oli systemaattinen lakiteos, saksalainen siviilioikeustiede oli näennäisesti systemaattista vielä 1900-luvun alkupuolella. Vaikka BGB:n systematiikkaa voitiin kritisoida, siviilioikeudelliset teokset olivat pääasiassa eksegeettisiä, BGB:n kommentaareja.¹⁴¹

1850-luvulta lähtien kehittyvä myöhäiskäsittelainoppi toimi oikeuspositivismin, mutta myös yleisen positivistisen tieteenihanteen varjossa. Kauden suurmestarina on pidetty *Bernhard Windscheidia* (1817—1892), jonka pääteos, kolmiosainen »Lehrbuch des Pandektenrechts» (1862—1870) saavutti sellaisen aseman, mikä vain harvalla oppikirjalla on ollut. Teosta on verrattu Accursiuksen *Glossa ordinariaan*, ja se sai auktoriteetin, joka nykyään kuuluu lainsäädännölle ja korkeimman oikeusasteen ratkaisuille.¹⁴²

Windscheidin teos edustaa sitä oikeuspositivismin ja oikeustieteellisen positivismin yhdistelmää, joka oli mahdollinen ennen BGB:n säätämistä. Windscheidin oikeuspositivistinen asennoituminen näkyy siinä, että hän, päin vastoin kuin Savigny ja Puchta, ei pidä oikeuslähteenä juristioikeutta eikä sellaisia tavanomaisen oikeuden säännöksiäkään, joita ei ollut ikinä käytetty.¹⁴³ Korostunut oikeustieteellinen positivismi ilmenee siitä, että

140 Tällä tarkoitetaan lähinnä oikeusjärjestelmän kytkemistä historialliseen (sosiaaliseen) todellisuuteen.

141 Ks. esim. *Björne* s. 55 s.

142 *Koschaker* s. 103 s., *Wesenberg* s. 167, *Wieacker* s. 446 s.

143 *Windscheid* s. 40 alav. 2, s. 43 s. ja s. 45 alav. 8. Vrt. kuit. *Larenz* s. 27 s.

Puchtan eettisestä ylärakenteesta on luovuttu kokonaan ja että historiallisen kehityksen merkitys mainitaan vain ohimennen.¹⁴⁴ Voidaan sanoa, että Windscheidin mukaan oikeusjärjestelmä oli olemassa itsensä takia; sen olemassaolo ei tarvitse tai ainakaan se ei saa mitään perustelua osakseen.

Vaikka on katsottu, että juuri rautainen käsitesysteemi on Windscheidin teoksen koossapitävä voima,¹⁴⁵ tekijä itse ei laajemmin perustele oikeusjärjestelmänsä luonnetta. Teoksessa noudatetaan tuttua viiden kirjan järjestelmää siten, että yleiset opit jakaantuvat kahteen kirjaan: I Oikeudesta yleensä ja II Oikeuksista yleensä. Runsaan sivun mittaisen perustelun ohella Windscheid tyytyy viittaamaan siihen, että tämä järjestelmä on ollut yleinen Hugosta ja Heisesta lähtien.¹⁴⁶ Windscheid pitää ilmeisesti viiden kirjan järjestelmää etupäässä esitysjärjestyksenä,¹⁴⁷ lisäksi hänellä on myös varsinainen oikeusjärjestelmä, *oikeussuhteiden järjestelmä*.

Windscheidin teoksessa oikeusinstituutiolla ei ole mitään merkitystä. Käsite mainitaan lyhyesti; sillä ymmärretään vain oikeuslauseiden kokonaisuutta kuten Puchtan teoksessakin.¹⁴⁸ Päin vastoin kuin Puchta Windscheid pitää siviilioikeuden järjestelmää ensisijaisesti oikeussuhteiden eikä subjektiivisten oikeuksien järjestelmänä. Hän perustelee tätä sillä, että perhe ja perintö ensisijaisesti ovat erityisiä oikeussuhteita ja että hallinta ei ole mikään oikeus vaan oikeussuhde, joka ei soveltuisi oikeuksien järjestelmään.¹⁴⁹ Oikeussuhde määritellään siten, että se on oikeudellisesti määrätty suhde. Tällainen suhde voi olla pelkästään oikeudellinen, ts. oikeusjärjestyksen luoma, kuten omaisuus, tai sitten se voi olla myös todellinen olotila, jota on oikeudellisesti säännelty, esim. hallinta.¹⁵⁰ Tästä määritelmästä käy ilmi, että Windscheidin oikeussuhde-käsite on melko lähellä Savignyn oikeusinstituutio-käsitettä.

Windscheidilla oikeussuhteiden järjestelmä ei kuitenkaan ole tärkeä; oikeustieteen päätehtävänä on lakien tulkitsemisen lisäksi *käsitteiden*

¹⁴⁴ Windscheid s. 23 s.

¹⁴⁵ Stintzing—Landsberg III, 2 s. 864.

¹⁴⁶ Windscheid s. 27 ja 34 s.

¹⁴⁷ Viiden kirjan järjestelmää esittävän luvun otsikkona on »Anordnung der Darstellung», Windscheid s. 34.

¹⁴⁸ Windscheid s. 90.

¹⁴⁹ Windscheid s. 34 alav. 2.

¹⁵⁰ Windscheid s. 90.

kehittäminen. Oikeuslauseiden ajatussisältö ilmaistaan käsitteillä, jotka ovat ajatuselementtien yhdistelmiä; oikeustieteen tulee hajottaa käsitteet mahdollisimman pitkälle osiinsa, jotta voitaisiin osoittaa käsitteisiin sisältyvät ainekset. Oikeudellinen ratkaisutoiminta on käsitteillä laskemista; se on sitä varmempaa mitä tarkempia käsitteet ovat. Vasta silloin kun täysin ymmärrettiin käsitteet, voitiin Windscheidin mukaan myös tajuta todellinen (subjektiivisten) oikeuksien systeemi ja systeemin lauseiden sisäinen yhteenkuuluvuus.¹⁵¹

Savignyn kohdalla voitiin puhua oikeusinstituutioiden ja Puchtan kohdalla oikeuslauseiden järjestelmästä. Vastaavasti Windscheid kuvaa *käsitteiden järjestelmää*, joka sekin voitaneen tulkita objektiivisen oikeuden järjestelmäksi. Historiallisen koulukunnan ja käsitelainopin järjestelmärakennelmien kehityslinja on täysin selvä. Kehitys kulkee oikeusinstituutioiden järjestelmästä oikeuslauseiden järjestelmän kautta käsitteiden järjestelmään, ja systeemin rakennusosat muuttuvat aina sekä pienemmiksi että abstraktisemmiksi. Samalla oikeusjärjestelmän eettiset perustelut katoavat; Puchta vielä johti oikeuden käsitteen ja siten koko oikeusjärjestelmän ihmisen vapaudesta ja tasa-arvosta,¹⁵² Windscheidin mukaan oikeus oli oikeusjärjestyksen suoma tahdonvalta, ja oikeusjärjestelmäänalyysillä tähdättiin konkreettiseen ja maanläheiseen päämäärään: oikeusvarmuuden lisäämiseen.¹⁵³

Kursorisissakaan käsitelainopin esityksissä ei voida täysin sivuuttaa *Rudolf von Ihering*ä (1818–1892), joka oli Saksan 1800-luvun oikeustieteen huomattavimpia edustajia ja jonka tuotanto hyvin kuvastaa oikeustieteen kriisiä vuosisadan puolivälistä lähtien. Ihering kehitti varhaistuoannossaan eräänlaisen yltiökäsitelainopillisen menetelmän. Ajauduttuaan näin umpikujaan hän kääntyi 1860-luvulla käsitelainoppia vastaan, ja oikeustieteen historiassa hänet tunnetaan parhaiten intressioikeustieteen luoja.¹⁵⁴ Tässä on tarkoitus keskittyä vain Iheringin käsitelainopilliseen kauteen, koska ainoastaan tällä on merkitystä oikeudellisen systematiikan kehityksen kannalta.

¹⁵¹ Windscheid s. 59 s.

¹⁵² Puchta I s. 4 ss.

¹⁵³ Windscheid s. 59 ja 88. Ks. myös Larenz s. 30.

¹⁵⁴ Ks. esim. Larenz s. 44 ss., Stintzing—Landsberg III, 2 s. 807 ss., Wieacker, Gründer s. 206 ss.

Ihering esitti uuden »luonnontieteellisen» (oik. luonnonhistorialli-
sen)¹⁵⁵ menetelmänsä vuonna 1857 ilmestyneessä kirjoituksessa »Unsere
Aufgabe» ja vuotta myöhemmin julkaistussa »Geist des römischen Rechts»
-teoksen toisen osan toisessa niteessä. Iheringin menetelmästä käy ilmi
käsitelainopin luovan oikeustieteen tarve. Voi sanoa, että Ihering pyrki
osoittamaan, *miten* juristioikeuden oli synnyttävä. Tämä luova oikeudel-
linen konstruktio toiminta oli samalla oikeustieteellisen toiminnan kor-
keampi muoto, kun taas laintulkinta oli saman toiminnan alempi muoto,
konstruoinen esiaste.¹⁵⁶

Ihering luonnollisesti korostaa oikeudellisen systematiikan merkitystä.
Hän torjuu ajatuksen, jonka mukaan systematiikalla olisi vain muodol-
linen tai teoreettinen merkitys, sillä systemaattisesti oikean sijan löytä-
minen oikeusinstituutiolle on samalla instituution aineellisen luonteen
havainnoimista. Oikeusinstituution virheellistä sijoittamista verrataan
linnun luokitteluun nisäkkääksi; tällöin esitetään myös kohteen luon-
teesta virheellinen lausuma.¹⁵⁷ Iheringillä oikeusjärjestelmä on kuten
Savignyllakin oikeusinstituutioiden järjestelmä. Nojautuminen Savig-
nyyn näkyy myös siinä, että Iheringin mukaan oikeusinstituutio on jotain
muuta kuin vain yksittäisten oikeuslauseiden kokoelma.¹⁵⁸ Historiallisen
koulukunnan oppien omaksuminen on kuitenkin näennäistä, ja Ihering
itse korostaa Savignyn merkitystä juristina eikä oikeushistorioitsijana.¹⁵⁹
Käsite oikeusinstituutio otetaan käyttöön vasta Geist-teoksen edellä mai-
nitussa osassa; vuotta aikaisemmin Ihering puhuu vastaavasti vain käsit-
teiden muodostamista kokonaisuuksista.¹⁶⁰

Oikeusinstituutiot tai käsiteryhmät olivat Iheringin mukaan eräänlai-
sia todellisia olentoja, oikeusolioita (Rechtskörper), jotka syntyivät, tuhou-

¹⁵⁵ Ihering itse käytti nimitystä »naturhistorische» (esim. Aufgabe s. 8). Tek-
stissä käytetään kuitenkin termiä luonnontieteellinen, koska se on nykyisen kie-
lenkäytön mukainen.

¹⁵⁶ Ihering II, 2 s. 358 s., Ihering, Aufgabe s. 7 s.

¹⁵⁷ Ihering II, 2 s. 330 s.

¹⁵⁸ Ihering II, 2 s. 359.

¹⁵⁹ Ihering, Aufgabe s. 20 s. Ks. myös Wesenberg s. 170.

¹⁶⁰ Ihering, Aufgabe s. 8. Toisaalta Ihering käyttää oikeusinstituutio-käsi-
tettä jo vuonna 1852 ilmestyneessä Geist-teoksen ensimmäisessä osassa (Ihering
I s. 36). Iheringin ajatusten tulkintaa vaikeuttaa epä johdonmukainen ja vaih-
televa terminologia. Lisäesimerkkinä mainittakoon organismi-käsite, jota käy-
tään Geist-teoksen ensimmäisessä osassa (esim. Ihering I s. 42), mutta jonka käyt-
töä Ihering myöhemmin (II, 2 s. 351 ja alav. 501) ilmoittaa karttavansa.

tuivat, taistelivat keskenään jne. Luonnontieteellisellä menetelmällä oikeustieteilijän oli tutkittava näiden olioiden ominaisuuksia ja muodostettava niistä järjestelmä.¹⁶¹ Järjestelmä oli periaatteessa aukoton. Kun järjestelmäkokonaisuus oli luotu, sen avulla voitiin löytää uusia oikeuslauseita, joita ei koskaan aikaisemmin ollut käytetty ja joille ei ehkä koskaan löytyisi käytännöllistä merkitystä. Ihering totesi tällaisten lauseiden olevan olemassa niiden itsensä takia, niiden ei-olemassaolo oli mahdotonta;¹⁶² voisi sanoa, että niiden tarkoituksena oli vain järjestelmän aukkojen täyttäminen. Toistuvasti Ihering rinnastaa oikeustieteilijän toiminnan luonnontieteilijän toimintaan; hän puhuu oikeudellisesta kemiasta, oikeudellinen konstruktio toiminta on luonnontiedettä henkiselällä alalla,¹⁶³ ja oikeudellisiin ongelmiin tartutaan ja niitä ratkotaan samalla tavalla kuin esim. luonnontiede on tutkinut esineiden ominaispainoa.¹⁶⁴ Toisaalta Ihering myös rinnastaa oikeuskäsitteitä aakkosiin.¹⁶⁵

Jo edellä oleva Iheringin luonnontieteellisen menetelmän¹⁶⁶ suppea ja ylimalkainen esittely osoittaa, että menetelmää voi luonnehtia epäonnistumaan tuomittuna yrityksenä yhdistää oikeustieteellinen positivismi yleiseen positivistiseen tieteenihanteeseen. Lukuisat viittaukset luonnontieteisiin osoittanevat, että Ihering oli saanut voimakkaita vaikutteita myös 1850-luvulla muotivirtauksena esiintyneestä positivistisesta tieteenäkemyksestä.¹⁶⁷ Iheringin luonnontieteellinen menetelmä ei kuitenkaan ollut empiirinen; se oli vain empiirisyyden valekaapuun puettua systemaattista oikeustiedettä. Ilmeisesti Ihering oli itse niin kuvakielensä luoja, että tämä jäi häneltä huomaamatta, vaikka hän totesi, että oikeustiede itse sekä loi että muotoili kohteensa.¹⁶⁸ Kuitenkin oikeuksia ja käsitteitä kohdeltiin reaalisisina olioina, ja juuri tämä on myöhemmin parjat-

¹⁶¹ Ihering II, 2 s. 360 ss., Ihering, Aufgabe s. 8 s.

¹⁶² Ihering, Aufgabe s. 15.

¹⁶³ Ihering II, 2 s. 335 ja 361.

¹⁶⁴ Ihering, Aufgabe s. 15.

¹⁶⁵ Ihering II, 2 s. 334 ss.

¹⁶⁶ Iheringin menetelmästä tankemmin, ks. Coing, Systembegriff s. 157 ss.

¹⁶⁷ Wieacker (s. 432 alav. 7) kiistää tämän, mikä johtunee siitä, että Ihering tässä vaiheessa kannatti myös oikeustieteellistä positivismia. Myöhemmällä kaudellaan Ihering piti tieteenihanteenaan yksinomaan (darwinismilla höystettyä) yleistä positivismia. Ks. myös Wieacker s. 452.

¹⁶⁸ Ihering, Aufgabe s. 9. Ihering totesi myös (Aufgabe s. 16), että erityisesti oikeustieteessä spekulatiiviset olivat hyödyllisiä.

tua käsitelainopillista olemusajattelua.¹⁶⁹ Kun tämä myöhemmin selvisi Iheringille, hän rikkoi välinsä käsitelainopin kanssa ja siirtyi tutkimaan oikeutta muodostavia voimia. Iheringin luonnontieteellinen menetelmä jäi episodiksi oikeustieteen historiassa, eikä se ole saanut kannatusta (ks. kuitenkin jäljempänä V B.).¹⁷⁰

3. BGB

Käsitelainoppi, kuten rationalistinen luonnonoikeuskin, sai pysyvät muistomerkkinsä suurissa kodifikaatioissa. Saksassa hyväksyttiin vuonna 1896 kolmatta vuosikymmentä kestäneiden valmistelujen jälkeen siviilioikeuden lakikirja Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), joka astui voimaan 1.1.1900. Sveitsi sai oman lakikirjansa Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) vuonna 1907. Muodollisesti erillinen velvoiteoikeuden lakikirja Obligationenrecht (OR) hyväksyttiin vuonna 1911. Molemmat lait astuivat voimaan vuoden 1912 alussa.

BGB:n yleisesti tunnettua, myrskyisää syntyhistoriaa ei ole syytä selostaa tässä;¹⁷¹ palautettakoon vain mieliin Windscheidin ratkaiseva osuus lainvalmistelutyössä, mikä takasi sen, että BGB oli käsitelainopin hengen-tuote. Jo ulkoisesti laki noudatti pandektioikeuden oppikirjoissa käytettyä viiden kirjan järjestelmää. Sen osat olivat: yleinen osa, velvoiteoikeus, esineoikeus, perheoikeus ja perintöoikeus (ks. kuvio 6). Ainoa muutos verrattuna traditionaaliseen viiden kirjan järjestelmään oli se, että BGB:ssä velvoiteoikeus oli sijoitettu ennen esineoikeutta. Alunperin ehdotuksessa mukana ollut kuudes, kansainvälistä yksityisoikeutta käsittelevä osa siirrettiin voimaantulolakiin. Ratkaisevaa oli, että ei haluttu rikkoa vakiintunutta viisilukua.¹⁷² BGB:n hyvin pitkälle viety systematiikka näkyy siinä, että varsinaisen yleisen osan ohella laissa on myös eri oikeudenalojen hierarkkiset yleiset osat: velvoiteoikeuden yleiset opit (241—432 §§), johon sisältyvät sopimusoikeudellisten velvoitteiden yleiset opit (305—361 §§), ja sekä esineoikeuden (854—902 §§) että erityisesti omistusoikeuden (903—924 ja 985—1011 §§) yleiset opit. Lain systemaattinen rakenne nä-

¹⁶⁹ Ks. myös Wieacker s. 434.

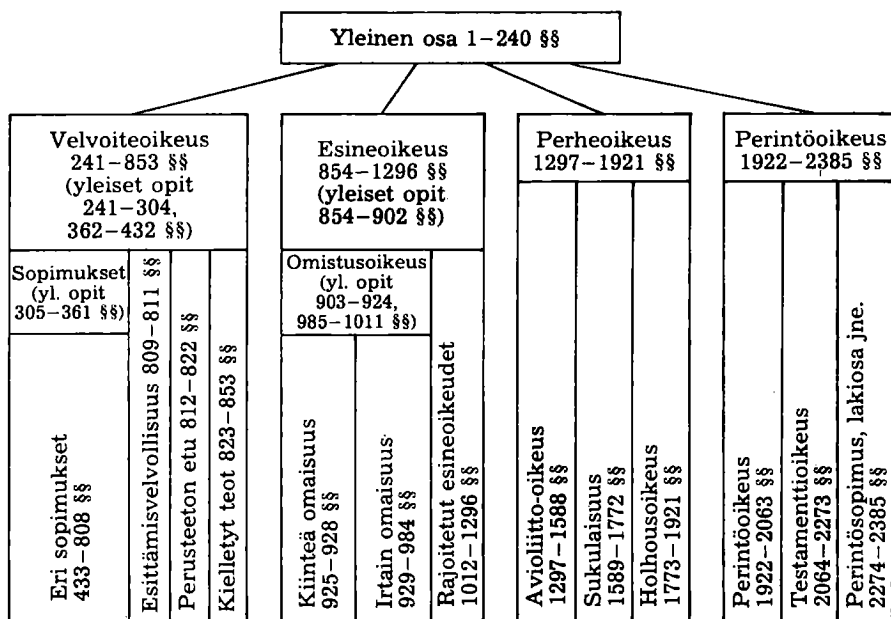
¹⁷⁰ Larenz s. 27.

¹⁷¹ BGB:n syntyvaiheista, ks. esim. Seagle s. 430 ss. ja Wieacker s. 468 ss. sekä myös Anners II s. 56 s. ja Björne s. 44 ss.

¹⁷² Stintzing—Landsberg III, 2 (Noten) s. 46, Enneccerus—Nipperdey s. 48.

kyä siinäkin, että esim. kauppasopimusta käsitellään neljällä eri tasolla: yleisessä osassa, velvoiteoikeuden yleisissä opeissa, sopimusoikeudellisten velvoitteiden yleisissä opeissa ja vihdoinkin erityisesti kauppasopimuksena.¹⁷³ Perhe- ja perintöoikeudessa on sitä vastoin jouduttu luopumaan muodollisesta ja systemaattisesta rakenteesta. Oikeudenalojen yleiset opit puuttuvat kokonaan; näiden kirjojen sisäisen jaon pohjana ovat sosiaaliset kokonaisuudet, esim. perheoikeus jakaantuu avioliittoa, sukulaisuutta ja holhousta koskeviin osiin.¹⁷⁴

Kuvio 6. BGB:n systematiikka



BGB:n luonnetta selvitetessä on hyödyllistä verrata sitä noin sata vuotta vanhempaan ALR:ään. Eroa on ensinnäkin siinä, että ALR käsiteli myös julkisoikeutta, kun taas BGB oli yksityisoikeudellinen ja nimenomaan vain siviilioikeuden lakikirja. Tärkeitäkin oikeudenaloja, esim.

¹⁷³ Wieackerin (s. 475) esittämä esimerkki.

¹⁷⁴ Näin myös Wieacker s. 474.

vakuutusoikeus, jätettiin lakikirjan ulkopuolelle, koska ne eivät mahtuneet viiden kirjan järjestelmään. BGB valmistuikin aikana, jolloin traditionaalinen, sopimusvapauteen ja yksilöiden tasa-arvoon rakentuva siviilioikeuden järjestelmä oli hajoamassa (ks. jäljempänä, luku VI). Toinen selvä ero ALR:ään on se, että kun ALR oli koko yhteiskunnan (eri säätyjen) oikeutta, BGB oli yhden yhteiskuntaluokan, porvariston, lakikirja.¹⁷⁵ BGB:n yleinen ja abstraktinen luonne käy ilmi siitäkin, että ALR:n porvariston erityisoikeutena pitämä kauppaoikeus on jätetty lain ulkopuolelle. Kauppaoikeudelliset (= kaupallista toimintaa koskevat) säännökset koottiin vuonna 1897 hyväksyttyyn *Handelsgesetzbuch*iin, joka astui voimaan samanaikaisesti BGB:n kanssa. Konservatiivien BGB:hen kohdistaman vastustuksen seurauksena eräiden yhteiskuntaluokkien aseman säätely jätettiin osavaltioiden lainsäädännön varaan. Osavaltiolainsäädännön avulla säilyi esim. vanhoillinen aatelis- ja palkollisoikeus vuoteen 1918 asti.¹⁷⁶

BGB oli käsitelainopin huipentuma ja samalla tiettyssä mielessä sen loppupiste. BGB:n ja ALR:n kohtalot olivat siten samantapaisia; molemmat lakikirjat valmistuivat ajankohtana, jolloin niiden edustama oikeustieteen virtaus oli jo väistymässä. Lisäksi molemmat lakikirjat tulivat myös edustamaan vanhentuneita poliittisia ihanteita. Paitsi että BGB:tä pidettiin liian käsitelainopillisena, etenkin sen varallisuus oikeudelliset osat rakentuivat 1800-luvun taloudellisen liberalismien varaan, eivätkä ne siten pystyneet ottamaan huomioon sosiaalisia ja poliittisia realiteetteja.¹⁷⁷

4. ZGB

ZGB jakaantui lyhyen johdannon (1–10 art.) ohella neljään osaan: I Henkilöoikeus (11–89 art.), II Perheoikeus (90–456 art.), III Perintöoikeus (457–640 art.) ja IV Esineoikeus (641–977). Erillinen OR muodostaa viidennen osan (1–880 art.).¹⁷⁸ OR:n huomattava laajuus johtuu siitä, että se, päin vastoin kuin BGB, sisältää myös kauppaoikeuden.

¹⁷⁵ Ks. *Wieacker, Sozialmodell* s. 6 ja 10.

¹⁷⁶ *Wieacker, Sozialmodell* s. 14.

¹⁷⁷ Runsaasta BGB:tä arvioivasta kirjallisuudesta mainittakoon *Iuul* s. 117 ss., *Koschaker* s. 290 ss., *Wesenberg* s. 199 ss., *Wieacker* s. 474 ss.

¹⁷⁸ *Tuor* s. 23.

Vaikka ZGB:tä (mukaanluettuna OR) kiistatta voidaan pitää myös Sveitsiin levinneen käsitelainopin hengentuotteena,¹⁷⁹ se poikkeaa rakenteeltaan selvästi BGB:stä. Eron perussyynä on se, että ZGB oli tarkoitettu jokamiehen kansanlakikirjaksi,¹⁸⁰ kun taas BGB:n »kohderyhmänä» oli pandektioikeudellisen koulutuksen saanut tuomarikunta.¹⁸¹ Tästä syystä haluttiin mm. välttää liian abstraktisten säännösten mukaanottamista, minkä seurauksena ZGB jäi ilman yleistä osaa.¹⁸² ZGB:n järjestelmä muistuttaakin ABGB:tä ja erityisesti Code civilä enemmän kuin BGB:tä. Yhteistä Code civilin kanssa on lyhyt johdanto-osa, yleisen osan puuttuminen ja henkilö- ja perheoikeuden käsitteleminen ennen varallisuus-oikeutta. Toisaalta pandektioikeuden viiden kirjan järjestelmän osat ovat mukana sveitsiläisessä kodifikaatiossa; henkilöoikeus kattaa osia BGB:n yleisestä osasta. Tämä osoittaa jälleen kerran, että viiden kirjan järjestelmän osien järjestys on esitystekninen seikka.

Arviot ZGB:stä ovat olleet positiivisemmat kuin BGB:stä, mikä epäilemättä johtuu ZGB:n suuremmasta kansanomaisuudesta ja siitä, että ZGB:tä säädettäessä voitiin ottaa huomioon BGB:n puutteet.¹⁸³

C. KÄSITELAINOPIN JÄRJESTELMÄÄN LIITTYVIÄ ONGELMIA

1. Yleiset opit

Rationalistisen luonnonoikeuden systeemitradition vaalijana käsitelainoppi hioi ja viimeisteli siviilioikeuden järjestelmää. Tässä on tarkoitus syventyä kahteen osakysymykseen: yleisiin oppeihin sekä esine- ja velvoiteoikeuden väliseen eroon. Molempien lähtökohdat löytyvät jo luonnonoikeudellisista järjestelmistä, mutta ne esiintyvät täysin kehittyneinä vasta historiallisen koulukunnan ja käsitelainopin järjestelmä-rakennelmissa.

¹⁷⁹ Wieacker s. 491.

¹⁸⁰ Tuor s. 13.

¹⁸¹ Wieacker s. 478.

¹⁸² Tuor s. 15.

¹⁸³ Arvioita ZGB:stä: esim. Tuor s. 12 ss., Wesenberg s. 206 s., Wieacker s. 491 ss.

Ennen kuin ryhdymme tarkastelemaan siviilioikeuden yleisiä oppeja historiallisena ilmiönä, on lyhyesti määriteltävä, mitä siviilioikeuden yleisillä opeilla ymmärretään nykyään. Yleisiin oppeihin sijoitetaan ennen muuta käsitteet, jotka ovat yhteisiä kaikille siviilioikeuden aloille. Juha Tolosen määritelmän mukaan näihin oppeihin luetaan oppi yksityisoikeudesta sen objektiivisessa ja subjektiivisessa merkityksessä sekä yleiset opit yksityisoikeudellisista oikeussubjekteista ja -objekteista sekä oikeustoimista.¹⁸⁴ Objektiivisen oikeuden eli oikeusjärjestyksen käsittely kuuluu ehkä koko oikeusjärjestelmälle yhteisiin »ylimmän tason» yleisiin oppeihin, joten siviilioikeuden yleisten oppien sisältönä olivat oikeussubjektit ja -objektit sekä subjektiiviset oikeudet.¹⁸⁵

Wolffin ja Nettelbladtin myöhäisluonnonoikeudellisen järjestelmän perusajatuksena oli se, että järjestelmän oikeuslauseet etenivät yleisestä erityiseen, jolloin yksittäinen oikeuslause voitiin deduktiivisesti johtaa sitä edeltävästä yleisemmästä lauseesta.¹⁸⁶ Teosten alkuosa sisälsi tämän takia yleisimmän tason käsitteiden selvittelyä, yleisiä oppeja, nykyisessäkin merkityksessä (ks. edellä III B., kuvio 4). Tämän lisäksi luonnonoikeudellisiin yleisiin oppeihin sisältyi myös ei-oikeudellinen aines; pyrittiin (lähinnä yhteiskuntasopimusopilla) perustelemaan, miksi yhteiskunta- ja oikeusjärjestys oli järkevä ja välttämätön.¹⁸⁷ Tämä yleisten oppien osa esiintyy vielä voimakkaana Puchtalla, mutta vain heikosti Savignyllä, ja se katoaa täysin selvemmin oikeustieteellisesti positivistisen myöhäiskäsiteläinopin (esim. Windscheid) teoksista.

Savignyn käsitys siviilioikeuden yleisten oppien merkityksestä on mielenkiintoinen. Savigny perustelee yleisten oppien tarpeellisuutta etupäässä esitusteknisin argumentein. Hänen mielestään yleiset opit muodostuvat eri oikeusinstituutioiden yhteisistä piirteistä. Näiden toistaminen jokaisen instituution kohdalla olisi mahdotonta ja käsitteleminen ensimmäisen esille tulevan instituution yhteydessä mielivaltaista ja suhteetonta. Toisaalta Savigny myös puhuu siitä, että yleisten oppien erotteleminen perustuu sisäiseen välttämättömyyteen ja että yleisten oppien laatimisessa voi syyllistyä virheellisiin ratkaisuihin jättämällä pois yleisiä asioita tai käsittelemällä erityisiä asioita yleisinä.¹⁸⁸ Savignyn ylei-

¹⁸⁴ Juha Tolonen, *Oikeus* 1/1973 s. 12.

¹⁸⁵ Näin myös Wieacker s. 488.

¹⁸⁶ Koschaker s. 279.

¹⁸⁷ Juha Tolonen, *Oikeus* 1/1973 s. 13.

¹⁸⁸ Savigny I s. 390 ss.

siä oppeja koskevat kannanotot lienevät tulkittavissa samalla tavalla kuin hänen esityksensä viiden kirjan järjestelmästä. Kysymys oli ensi sijassa esitystekniikasta, joka ei kuitenkaan voinut olla täysin mielivaltainen, koska se oli riippuvainen kuvaamastaan todellisesta oikeusjärjestelmästä. Vaikka Puchta, päin vastoin kuin Savigny, piti oikeusjärjestelmää deduktiivisena systeeminä, hän ei perustellut yleisten oppien merkitystä. Tätä ei tehnyt myöskään Windscheid.

Vaikka siviilioikeuden yleisten oppien sisältö laimeni, kun luonnon-oikeudellisväritteiset pohdinnat oikeuden välttämättömyydestä ja järkevyydestä katosivat Puchtan jälkeen siviilioikeudellisesta kirjallisuudesta, niiden ulkoinen merkitys käsitelainopin käsitepyramidin ylimpänä osana korostui. Voi jopa puhua siviilioikeuden yleisten oppien ylikorostuksesta. Savigny ei päässyt kahdeksanosaisessa System-teoksessaan yleisiä oppeja pidemmälle, ja monet myöhemmät kirjoittajat tyytyivät yleisten oppien esitysten kirjoittamiseen.¹⁸⁹ Pandektioikeuden oppikirjoissa vakiintui se käytäntö, että yleiset opit jaettiin kahteen osaan: ensimmäinen käsitteli oikeusjärjestystä ja oikeuslähteitä eli objektiivista oikeutta, toinen käsiteli oikeuksia yleensä ja oikeussubjekteja. Ensimmäisessä osassa siis käsiteltiin koko oikeusjärjestelmälle yhteisiä asioita, ja vain toinen osa muodosti varsinaiset siviilioikeuden yleiset opit. Tämän perusjaon sisällä eri kirjoittajilla esiintyi variaatioita etenkin toisen osan rakenteessa.

BGB:n yleinen osa kuvastaa yrityksiä antaa lainsäädännöllistä tukea siviilioikeuden yleisille opeille ja jatkaa siten ALR:ssä alulle pantua traditiota. BGB:n yleinen osa käsittää 240 pykälää jaettuna yhdeksään päälukuun: henkilöt (alaotsikkoina luonnolliset ja juridiset henkilöt), esiinnot, oikeustoimet (oikeustoimikelpoisuus, tahdonilmaisu jne.), määräajat, vanhentuminen, oikeuksien käyttäminen ja vakuudet. Erityisesti BGB:n yleinen osa on joutunut kritiikin kohteeksi. Toisaalta on katsottu, että ei ole ollenkaan tarpeellista tai että on jopa vahingollista laissa määrittellä yleisten oppien alaan kuuluvia kysymyksiä. Tällöin on kuitenkin sinänsä myönnetty, että yleisten oppien luominen on oikeustieteen tärkeimpiä tehtäviä, joten tähän kritiikkiin ei tarvitse puuttua tässä. Toisaalta on katsottu, että BGB:n yleinen osa ei täytä yleisille opeille asetettavia vaatimuksia.¹⁹⁰

¹⁸⁹ Koschaker s. 279.

¹⁹⁰ BGB:n yleiseen osaan kohdistuvasta kritiikistä, ks. *Enneccerus—Nipperdey* s. 47 s. ja erityisesti *Wieacker* s. 486 ss.

Wieacker on todennut, että vain BGB:n yleisen osan luku »Oikeustoimet» sisältää varsinaisia yleisiä oppeja. Lisäksi luku »Henkilöt» sisältää eräitä osia yleisistä opeista, mutta käsittelee muuten yksittäisiä oikeussäännöstöjä kuten rekisteröityjä ja rekisteröimättömiä yhdistyksiä sekä yksityisoikeudellisia säätiöitä. Luku »Esineet» on esineoikeuden osa, ja luku »Oikeuksien käyttäminen» sisältää vain oikeushistoriallista perua olevia poikkeustapauksia (mm. hätävarjelu ja pakkotila).¹⁹¹ Sen sijaan BGB:n yleinen osa ei sisällä mitään subjektiivisista oikeuksista sellaisenaan. Wieacker katsoo, että yleisten oppien sisältönä pitäisi olla oikeussubjektit, oikeusobjektit ja subjektiiviset oikeudet, kun taas BGB:n yleinen osa vain toistaa vanhan kolmijaon henkilöt, esineet ja oikeustoimet (tai pikemmin aktiot).¹⁹²

Miten vain ALR:ssä ja BGB:ssä, mutta ei muissa kodifikaatioissa, oli yleinen osa, ja miten on yleensä mahdollista, että ainoastaan Saksassa on pyritty kehittämään erilliset siviilioikeuden yleiset opit? Lisäksi voidaan kysyä, onko ALR:n yleinen osa ollut esikuvana BGB:n yleistä osaa laadittaessa. ALR:n ja BGB:n yleisten osien vertailu viittaa siihen, ettei tällaista vaikutusta olisi ollut. Tosin molempien lakien yleiset osat voidaan karkeasti jakaa kaavan *personae — res — actiones* mukaan, mutta sisällöltään nämä osat poikkeavat selvästi toisistaan. Jos lähdemme siitä, että »todellisten» siviilioikeuden yleisten oppien pitää käsitellä oikeussubjekteja, oikeusobjekteja ja subjektiivisia oikeuksia yleensä, voimme todeta, että ALR:n yleinen osa, hämmästyttävää kyllä enemmän kuin BGB:n vastaava osa, edustaa tällaisia yleisiä oppeja (esim. ALR I 3, joka käsittelee oikeustoimia yleensä, ja I 2, joka otsikostaan huolimatta nimenomaan tarkoittaa oikeusobjekteja). Katsoisin kuitenkin, että ALR:llä oli välillistä merkitystä siinä, että ALR:ssä pantiin alulle aikaisemmin kerrotuista syistä (ks. II C) käytäntö, jonka mukaan yleisiä oppeja kodihoitiin. BGB:n yleisen osan sisältö saatiin kuitenkin pandektioikeuden oppikirjoista. Vastauksena toiseen kysymykseen on tyydyttävä toteamaan, että vain Saksassa oli luonnonoikeudellista yksityisoikeutta ja että esim. Ranskassa ei koskaan kehitetty geometrasta luonnonoikeutta niin pitkälle kuin Saksassa.

Wieackerin kritiikin mielenkiintoinen kohta on se, että hän katsoo

¹⁹¹ Jo *Pufendorfilla* (De officio s. 148 ss.) oli hätävarjelu ja pakkotila »yleisiin oppeihin» kuuluva kysymys.

¹⁹² *Wieacker* s. 487 s.

esineiden jaottelun kuuluvan esineoikeuden (sen omien yleisten oppien) piiriin, samalla kun hän pitää oikeusobjektin käsitettä siviilioikeuden yleisten oppien osana.¹⁹³ Esineitä koskevan esityksen sijoittaminen systematiikkaan aiheutti jo 1800-luvulla paljon päänvaivaa saksalaiselle oikeustieteelle. Viime kädessä tämä kysymys liittyi laajempaan ongelmaan esineoikeuskäsitteen sisällöstä sekä esine- ja velvoiteoikeuden välistä rajasta.

2. Esineoikeus ja velvoiteoikeus

Historiallisen koulukunnan toisena merkittävänä oikeusjärjestelmää koskevana uutuutena on pidetty varallisuus oikeuden jakoa kahteen itseenäiseen osaan, esine- ja velvoiteoikeuteen.¹⁹⁴ Tässäkään tapauksessa muutos ei merkinnyt jyrkkää poikkeamista rationalistisesta luonnonoikeudesta, jossa esine- ja velvoiteoikeuden välinen raja tosin ajoittain oli hämärtynyt.

Kuten aikaisemmin on esitetty, jo humanistit ottivat käytäntöön keskiaikaisen oikeuden käsitteisiin *ius in re* — *ius ad rem* perustuvan jaon esine- ja velvoiteoikeuteen. *Ius in re* vastasi esineoikeutta, *ius ad rem*, joka samaistettiin velvoiteoikeuteen, antoi suojaa vain sopimuskumppania, mutta ei kolmatta vastaan.¹⁹⁵ Tämän kahtiajaon merkitys näkyy heikentyneen vanhemmassa rationalistisessa luonnonoikeudessa (Pufendorf), mutta se otetaan jälleen käyttöön 1700-luvulla (Wolff, ks. edellä III B). »Preussilaisen luonnonoikeuden» erikoisuus oli se, että *ius ad rem* -käsitettä ei samaistettu koko velvoiteoikeuteen, vaan se muodosti henkilöoikeuksien osana varallisuus oikeuksien kolmannen ryhmän.¹⁹⁶ Siten ALR:ssä puhutaan henkilöoikeuksista, jotka ovat riippumattomia esineen hallinnasta, henkilöoikeuksista, jotka sisältävät oikeuden vaatia tietyn esineen luovuttamista ja joita kutsutaan oikeuksiksi esineeseen (*Recht zur Sache*), sekä lopuksi esineoikeuksista (ALR I 2 121–125 §§). Esine- ja velvoiteoikeuden välisen rajanvedon ajoittainen heikkeneminen lienee johtunut siitä, että rationalistisen luonnonoikeuden tutkijoille luonnon

¹⁹³ Wieacker s. 487, ks. myös *Enneccerus—Nipperdey* s. 48.

¹⁹⁴ *Forssell* s. 16.

¹⁹⁵ *Iuul* s. 54.

¹⁹⁶ *Forssell* s. 14.

hallitseminen käyttämällä esineitä eli esineoikeudet oli primaaria, kun taas hyödykkeiden vaihdanta eli velvoiteoikeudelliset suhteet oli sekundaaria.¹⁹⁷ Tällöin kyllä esine- ja velvoiteoikeudet erotettiin toisistaan, mutta ne eivät muodostaneet tasa-arvoisia varallisuus oikeuden osia, vaan velvoiteoikeuksien (kuten perintöoikeudenkin) tarkoituksena oli viime kädessä omistusoikeuden saavuttaminen.

Savignyn System-teoksen ensimmäisestä osasta löytyvät esine- ja velvoiteoikeuden määritelmät, joita on Suomessakin toistettu 1920-luvulle asti. Esineoikeudella ymmärretään henkilön valtaa esineeseen; sen täydellisin muoto on omistusoikeus. Velvoiteoikeuden kohteena taas on toinen henkilö, ja nimenomaan hänen tietty tekonsa. Esineoikeus ja velvoiteoikeus muodostavat yhdessä varallisuus oikeuden.¹⁹⁸ Käsitys, jonka mukaan esineoikeus oli välitön oikeus esineeseen, lienee P. J. A. Feuerbachin (1775—1833), siis historiallisen koulukunnan vastustajan, kehittäjä.¹⁹⁹ Kuten tavallista Savigny ei viittaa mihinkään lähteisiin.

Merkille pantavaa on, että Savigny ei ole valmis vetämään täysin jyrkkää rajaa esine- ja velvoiteoikeuden välille. Hän toteaa, että tällainen raja tosin on olemassa, mutta että se on täysin selvä vain ääritapauksissa, joina hän pitää toisaalta omistusta rajoittamattomin vindikaatio-oikeuksin, toisaalta esim. toimeksiantoa. Savigny toteaa jopa, että useimmat tärkeimmät velvoiteoikeudet tähtäävät esineoikeuden saamiseen.²⁰⁰ Hän ei myöskään vastusta mm. ALR:ssä noudatettua kielenkäyttöä, jonka mukaan ius ad rem -käsitettä pidettiin laajemman velvoiteoikeuden osana varsinaisten henkilön tekoihin kohdistuvien velvoiteoikeuksien ohella.²⁰¹ Sitä vastoin on virheellistä pitää varallisuus oikeuden toista osaa alistettuna toiselle, kuten mm. ALR:ssä tehdään.²⁰² Savigny pitäneekin varallisuus oikeuden jyrkkää erottamista perheoikeudesta tärkeämpänä kuin varallisuus oikeuden sisäistä jakoa. Varallisuus oikeudelliset oikeussuhteet eroavat perheoikeudellisista suhteista siinä mielessä, että

¹⁹⁷ Juha Tolonen, Oikeus 1/1973 s. 17.

¹⁹⁸ Savigny I s. 338 s. ja 367 ss.

¹⁹⁹ Ross s. 279. Feuerbachin suhtautumisesta historialliseen koulukuntaan, ks. Stühler s. 214 ss.

²⁰⁰ Savigny I s. 372.

²⁰¹ Savigny I s. 372 alav. b. Vnt. Forssell, joka väittää (s. 16), että historiallinen koulukunta täysin hylkäsi ius ad rem -käsitteen.

²⁰² Savigny I s. 374 s. ja s. 374 alav. h.

niistä täysin puuttuu perheoikeudelle ominainen eettinen sisältö. Rikas voi antaa köyhän tuhoutua kieltämällä apunsa tai käyttämällä ankaralla tavalla saamisoikeuksiaan, ja köyhän ainoa pelastus tässä tapauksessa, vaivaishuolto, perustuu julkis- eikä yksityisoikeuteen.²⁰³ Tämä argumentointi kohdistuu suoraan ALR:n johdannossa esitettyjä, kansalaisten velvollisuuksia ja yhteisen hyvän merkitystä korostavia käsityksiä vastaan.

Puchtan esine- ja velvoiteoikeuden jako perustuu samoihin kriteereihin kuin Savignyn.²⁰⁴ Jälleen kerran näkyy Puchtan selvä nojautuminen luonnonoikeudelliseen ajatteluun siinä, että hän korostaa esineoikeuksien ensisijaisuutta (luonnon alistamista ihmisen valtaan), kun taas velvoiteoikeudet (vaihdamantasuhteet) ovat syntyneet myöhemmin helpottamaan omaisuuden järkipäistä käyttöä.²⁰⁵ Ei kuitenkaan voi sanoa, että Puchta alistaisi jommankumman varallisuus-oikeuden alan toisen alle. Hän toteaa, että omaisuus on varallisuutta lepotilassa, velvoite muuttuvaa ja liikkuvaa varallisuutta.²⁰⁶

Edellä selostetut Savignyn ja Puchtan kannanotot edustavat historiallisen koulukunnan ja varhaiskäsittelainopin oikeuksien sisältöön perustuvaa varallisuus-oikeuden jakoa. Tämä kanta ei jäänyt yksin vallitsevaksi edes käsittelainopin valtakaudella, vaan 1800-luvun jälkipuolella kehitettiin teoria, jonka mukaan kaikki oikeussuhteet olivat henkilökeskeisiä. Tämä teoria jakoi varallisuus-oikeuden siten, että esineoikeudet olivat oikeuksia, jotka olivat voimassa kaikkia muita vastaan, velvoiteoikeudet vain oikeussuhteen toista osapuolta vastaan (ks. edellä, luku I).²⁰⁷ Mm. Windscheid kuului tämän oikeuksien suojaa korostavan teorian kannattajiin.²⁰⁸ Kolmas, ja samalla viimeinen käsittelainopin pohjalta lähtevä, vasta BGB:n säätämisvaiheessa kehitetty teoria yritti yhdistää esineiden säilyttämisen esineoikeuden määritelmässä siihen näke-

²⁰³ Savigny I s. 370 s.

²⁰⁴ Ks. Puchta I s. 48 ss.

²⁰⁵ Puchta I s. 32 s. Kuvaavaa on, että Juha Tolonen (Oikeus 1/1973 s. 17) käyttää Puchtan argumentointia esimerkkinä luonnonoikeudellisesta ajattelusta.

²⁰⁶ Puchta I s. 34. Juha Tolonen (Oikeus 1/1973 s. 19 viite 15) on tulkinut Puchtan lausumia siten, että tämä korostaisi esineoikeuden ensisijaisuutta. Edellä mainitussa kohdassa Puchta tosin toteaa, että esineoikeus on ajallisesti ensimmäinen, mutta että velvoiteoikeudet ovat tulleet yhä tärkeämmiksi.

²⁰⁷ Forssell s. 17 s., Björne s. 81 s.

²⁰⁸ Windscheid s. 90 s. ja s. 91 alav. 3.

mykseen, että kaikki oikeudet ovat henkilöiden välisiä. Esine personifioitiin; katsottiin, että esineoikeus oli henkilön ja esineen, velvoiteoikeus henkilöiden välinen oikeussuhde.²⁰⁹

BGB:n omistusoikeuden määritelmä vastaa lähinnä historiallisen koulukunnan käyttämää esineoikeuden käsitettä, mutta lisäksi mainitaan myös esineoikeuksien absoluuttisuudesta, siitä, että omistajalla on oikeus sulkea pois muut esineiden käytöstä (BGB 903 §). BGB:n esine- ja velvoiteoikeuden välinen raja on jyrkkä. Ero saa myös käytännössä merkitystä, koska esineoikeudessa on omaksuttu ns. *numerus clausus* -periaate; sopimuksin voidaan perustaa vain laissa tarkoin luetellut, lukumäärältään rajoitetut esineoikeudet, mutta velvoiteoikeudessa vallitsee sopimusvapauden periaate.²¹⁰

Eri esineoikeusteoriat eivät juuri vaikuttaneet esineiden jaottelun sijoittamiseen oikeusjärjestelmässä. BGB:n ratkaisulla, jonka mukaan eri esineet käsitellään siviilioikeuden yhteisissä yleisissä opeissa, oli vankka historiallinen taustansa; esim. Wolff²¹¹ ja ALR (I 2 1—121 §§) olivat noudattaneet tätä käytäntöä. Windscheid tosin sijoitti esineiden käsittelyn esineoikeuden yhteyteen, mutta hän oli tehnyt tämän jo ennen kuin hän oli omaksunut henkilökeskeisen esineoikeuskäsitteen.²¹²

D. HISTORIALLISEN KOULUKUNNAN JA KÄSITELAINOPIN SYSTEEMIAJATTELUN ARVIOINTIA

Otsikossa esitetyn ilmiön tarkastelu vaikeutuu siitä syystä, että historiallisen koulukunnan ja käsitelainopin erot ovat huomattavat ja että käsitelainoppikaan ei ole yhtenäinen suuntaus. Tarkastelun kohteita on

²⁰⁹ Tästä teoriasta tarkemmin, ks. Ross s. 279 ss. ja Björne s. 81. Tämän teorian kannattajiin kuuluivat BGB:n tunnustetut kommentaarit laatineet *Heinrich Dernburg* (1829—1907) ja *Andreas v. Tuhr* (1864—1925). — Jo *Savigny* (II s. 1) oli korostanut, että kaikki oikeussuhteet olivat henkilöiden välisiä.

²¹⁰ *Forssell* s. 34, *Iuul* s. 119.

²¹¹ *Wolff* s. 67 s.

²¹² Esineitä koskevan esityksen sijoittamisesta oikeusjärjestelmässä, ks. *Björne* s. 82 ss.

tämän seurauksena kolme: Puchtan luoma luonnonoikeudellisesti väritynyt varhaiskäsitelainoppi, windscheidilainen myöhäiskäsitelainoppi ja Savignyn edustama historiallinen koulukunta, jonka keskeisetkin ajatukset hämmästyttävän pian unohtuivat ja jonka merkitys 1800-luvun oikeudellisen systematiikan kannalta jäi lopulta melko vähäiseksi. Tärkeänä tekijänä on rationalistisen luonnonoikeuden jälkikaiku, jonka kaatoaminen 1800-luvun puolivälissä muodostaa merkittävän vedenjakajan.

Ennen kuin tarkastelemme mainittujen eri suuntausten systeemiajattelun merkitystä ja suuntausten keskinäisiä eroja, on selvitettävä käsitelainopin suhdetta rationalistiseen luonnonoikeuteen. Oikeudellisen systematiikan ja oikeusjärjestelmäajatuksen alalla käsitelainoppia voidaan kokonaisuutena katsoen pitää rationalistisen luonnonoikeuden perillisenä; molemmat uskoivat oikeustieteen itsenäiseen asemaan ja deduktiiviseen järjestelmään, josta loogisesti voitiin johtaa oikeudellisia ratkaisuja. Kuitenkin luonnonoikeustieteilijät olivat kulkeneet yhteiskunnallisten kehitysvaatimusten kärjessä, kun taas käsitelainoppi tuli toimimaan olemassa olevien olojen vaalijana ja menetti merkityksensä yhteiskunnallisena voimana, niin että on jopa väitetty 1800-luvun olleen oikeustieteen kannalta menetetty vuosisata.²¹³ On otettava huomioon, että sama yhteiskuntaluokka, porvaristo, oli molempien suuntien tausta-voimana.

Suuntausten erilaisuuden pääsyytä voi kuvata iskulauseenomaisesti seuraavasti: jos rationalistinen luonnonoikeus oli muutoksia vaativan porvariston oikeutta, niin käsitelainoppi oli saman, jo päämääräänsä päässeen luokan oikeutta.²¹⁴ Rationalistisen luonnonoikeuden keskeiset, taloudellista vapautta koskevat vaatimukset voittivat Ranskan vallankumouksessa, ja tässä suhteessa restauraatio ei uskaltanut palauttaa vallankumousta edeltäneitä oloja. Myös henkilökohtaisesti konservatiiviset henkilöt kuten Savigny ja Puchta saattoivat puhua ihmisten taloudellisesta tasa-arvosta ja vapaudesta.

Systeemiajatuksen säilyminen poliittisen etumerkin muuttuessa osoittaa, miten vähän oikeusjärjestelmä ja oikeudellisen systematiikan säännöt sitoivat ratkaisutoimintaa. Puchta kiisti avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen perintöoikeuden muodollisin perustein, ja tätä on pidetty räikeänä esimerkkinä siitä, mihin deduktiivinen, yhteiskuntatodellisuus-

²¹³ Ks. *Annens* II s. 83.

²¹⁴ Näin myös esim. *Seagle* s. 309 ja *Ylikangas* s. 111 ja 157.

desta vieraantunut ratkaisutoiminta voi johtaa.²¹⁵ Olen jo aikaisemmin todennut,²¹⁶ että ratkaisu on ymmärrettävä myös poliittisena kannanotona, joka hyvin vastasi 1800-luvun porvariston konservatiivisia perhenäkemyksiä. Paitsi että deduktiivinen oikeusjärjestelmästä johtaminen ei estänyt poliittisten arvostusten huomioon ottamista, on lisäksi huomattava, että poliittiset kannanotot myös vaikuttivat oikeusjärjestelmän rakenteeseen. Savigny erotti perheoikeuden velvoiteoikeudesta, mikä tiesi muutosta 1700-luvun radikaaliin näkemykseen, jonka mukaan avioliittokin oli sopimus sopimusten joukossa. Koko varallisuusoikeuden ja perheoikeuden jyrkkä erottaminen sen perusteella, että perheoikeudessa vaikuttivat siveelliset näkökohdat, varallisuusoikeudessa eivät, palveli samaa näkemystä: taloudellinen liberalismi, mutta perhepoliittinen konservatismi. Selvää on myös, että historialliselle koulukunnalle historia oli oppi- ja kulttuurihistoriaa, mutta ei sosiaalisten ja poliittisten suhteiden historiaa, niin kuin se oli ollut 1700-luvun pragmaattiselle historian tutkimukselle.²¹⁷ Historiallisen koulukunnan ja käsitelainopin tutkijoiden rajoittuneisuutta myöhempien aikojen tarkastelun kannalta on turha kiistää. Kuitenkin olisi melko kohtuutonta vaatia, että taloudellista liberalismia kannattavien oikeustieteilijöiden olisi pitänyt nousta oman yhteiskuntaluokkansa etuja vastaan.²¹⁸

Kuten on todettu, Savignyn oikeusjärjestelmä poikkeaa jyrkästi rationalistisen luonnonoikeuden ja varhaiskäsitelainopin yhtenäisestä systeemitradiitiosta. Historiallinen koulukunta etsii oikeusjärjestelmää, joka kuvastaa sosiaalista todellisuutta.²¹⁹ Tässä yhteydessä voi mainita, että oikeudellisen systematiikan alalla Savigny oli pikemminkin eklektikko kuin itsenäinen ajattelija. Viiden kirjan järjestelmä oli peräisin Hugolta ja Heiselta, esineoikeuskäsite Feuerbachilta ja systematiikan mahdollistava oikeustieteen itsenäinen asema Puchtan oikeuslähdeopista.

Puchtan deduktiivisella järjestelmällä oli vielä reaalin perustelunsa rationalistisen luonnonoikeuden oikeusjärjestelmän tapaan, mutta myös

²¹⁵ *Anners* II s. 52. *Puchta* (II s. 430 ss.) katsoi, että perintöoikeus kuului vain perheen jäsenelle, jollaisena hän ei pitänyt avioliiton ulkopuolella syntynyttä lasta.

²¹⁶ *Björne* s. 38.

²¹⁷ *Stühler* s. 224.

²¹⁸ *Ks. Koschaker* s. 284 s.

²¹⁹ Näin myös *Coing*, *Systembegriff* s. 171.

häiskäsitelainopin kaudella oikeusjärjestelmästä tuli itsetarkoitus. Siviili-oikeudellisista teoksista katosi spekulatiivinen johdanto, ja itse oikeusjärjestelmääjatus sai yksin toimia oikeudellisen systematiikan ja metodin ideologisenä tukena. Toinen selvästi havaittava kehityspiirre on se, että oikeusjärjestelmä irroitetaan todellisuudesta, ja sen rakennusosat muuttuvat yhä pienemmiksi. Savignyn järjestelmä koostui oikeusinstituutioista, Puchtan oikeuslauseista ja lopulta Windscheidin käsitteistä. Edellä esitetty esimerkki esineoikeuden käsitteen kehityksestä osoittaa, miten järjestelmän osina olleet, subjektiivisia oikeuksia kuvaavat käsitteet vähitellen tyhjenivät. Vanhin esineoikeuskäsite perustui viime kädessä tiettyyn kokonaisvaltaiseen näkemykseen ns. yhteiskuntasopimuksesta. Yhteiskuntasopimusopin oleellisena sisältönä oli se, että ihmiset liittymällä yhteen pystyivät tehokkaammin hallitsemaan luontoa ja saamaan valtaa sen yli. Myöhäiskäsitelainopissa esineoikeuden yhteys tähän rationaaliseen (ja luonnonoikeudelliseen) perusteeseen oli unohtunut; kärjistään sanottuna jäljelle jäi vain tyhjä käsite, kun ei enää muistettu, *miksi* esineoikeus oli olemassa.

Käsitelainopin suorittamaa oikeusjärjestyksen systematisointia on pidetty tämän suuntauksen suurena ansiona.²²⁰ Vaikka käsitelainoppineet paljolti tyytyivät vain kehittämään edelleen rationalistisen luonnonoikeuden oikeusjärjestelmää, systematiikan merkitys oli huomattava. Tilanteessa, jossa maa oli poliittisesti pirstoutunut ja jossa yhteistä lainsäädäntövaltaa ei saatu aikaan ennen 1870-lukua, uusien oikeuslauseiden johtamisella oikeusjärjestelmästä tuli olemaan reaalista merkitystä. Näennäinen objektiviteetti eli avoimesti poliittisten argumenttien hylkääminen antoi tieteellisen leiman ratkaisusuosituksille.²²¹

Käsitelainoppi on tähän mennessä viimeisin systemaattisesti suuntautunut oikeustieteen virtaus. Tässä esityksessä ei ole syytä selostaa käsitelainopin valta-aseman murtumista ja sen tilalle tulleita uusia suuntauksia, sillä yhteistä näille keskenään hyvin erilaisille virtauksille oli kielteinen tai vähättelevä suhtautuminen oikeusjärjestelmään. Jo 1920-luvulla oikeusjärjestelmällä katsottiin olevan enää »esteettistä» tai pikemmin esitysteknistä merkitystä; oikeutta koskevan esityksen piti olla selvä ja joh-

²²⁰ Esim. *Mahkonen*, LM 1976 s. 34 s.

²²¹ Käsitelainopin arvioinnista tarkemmin, ks. esim. *Björne* s. 35 ss.

donmukainen, *aivan niin kuin* todellisuudessa keskenään ristiriitaisten intressien pohjalta syntyneet oikeuslauseet muodostaisivat loogisen kokonaisuuden.²²² Se, että yksityisoikeuden järjestelmä on kehittynyt tällä vuosisadalla, onkin johtunut siitä, että yhteiskunnalliset realiteetit ovat lohkaisseet osia siviilioikeuden järjestelmästä.

²²² Coing, Systembegriff s. 170 s.

V SAKSALAISEN SIVILIOIKEUSJÄRJESTELMÄN OMAKSUMINEN SUOMESSA

A. 1600-LUKU JA RATIONALISTISEN LUONNONOIKEUDEN KAUSI

Ruotsi-Suomessa ei ollut keskiajalla eikä 1500-luvulla edellytyksiä oikeusjärjestelmän syntymiselle, koska kansallisen oikeusjärjestelmän luominen edellyttää kansallisen oikeustieteen olemassaoloa. Oikeustieteen tutkiminen ja opettaminen alkoivat vasta 1600-luvun alkupuolella, mutta 1600-luvulla Ruotsi-Suomessa julkaistut oikeustieteelliset teokset eivät vielä sisältäneet edes yrityksiä omintakeisen systematiikan kehittämiseen.

Ruotsi-Suomen orastavan oikeustieteen merkittävin teos oli *Johannes Locceniuksen* (1598—1677) vuonna 1648 julkaisema »Synopsis juris ad leges Sueticas accomodata» (3. p. vuonna 1673 nimellä »Synopsis juris privati ad leges Svecanas accomodata»), joka oli ensimmäinen yritys luoda Ruotsi-Suomen yksityisoikeutta (mukaan luettuna myös rikos- ja prosessi-oikeus) käsittelevä oppikirja.¹ Käytännössä teoksen sisältö oli se, että kotimaisen oikeuden vanhentuneet ja hajanaiset lähteet yritettiin sovittaa yhteen roomalaisen oikeuden säännösten kanssa.² Locceniuksen tärkeimmät tieteelliset esikuvat lienevät olleet mm. tässä esityksessä maininnan varaan jätetyn alankomaisen koulukunnan edustajat *Matthias Wesenbec* (1531—1586) ja *Johannes Hopper* (1523—1576) sekä saksalainen, pääasiassa opettajana ansioitunut *Heinrich Hahn* (1605—1668).³ Nämä kaikki

¹ Loccenius syntyi Holsteinissa ja opiskeli mm. Leidenissa, jossa hän sai oikeustieteen tohtorin arvon vuonna 1625. Hän siirtyi samana vuonna Ruotsiin ja toimi eri viroissa Upsalan yliopistossa kuolemaansa asti. Locceniuksen elämästä ja tuotannosta, ks. *Almquist* s. 22 s. ja 113 ss. sekä *Jägerskiöld* s. 38 ss.

² *Almquist* s. 115.

³ Näistä tutkijoista, ks. *Stintzing—Landsberg* I s. 343 ss. (Hopper), 351 (Wesenbec) ja II s. 230 ss. (Hahn, luvussa »Juristen zweiten Ranges»). Hopperin ja Hahnin teosten otteet ovat *Locceniuksen* kirjan eräänlaisina mottoina, Locce-

olivat tosin humanisteja, mutta he edustivat samalla käytäntöä korostavaa ja systematiikan uudistamisen tarpeellisuutta vähättelevää suuntausta, jolle Corpus Iuriksen legaalijärjestys kelpasi hyvin.⁴ Rationalistisen luonnonoikeuden tutkijoista vain Grotius on ehtinyt vaikuttaa Locceniuksen teokseen.⁵

Edellä esitetyn valossa on selvää, että Loccenius ei ryhtynyt uudistamaan traditionaalista systematiikkaa. Esipuheessaan hän Cujaciukseen vedoten valitti, että Corpus Iuriksen Institutiones-osan todellista järjestelmää ei aina noudatettu tarpeeksi huolellisesti.⁶ Oikeuden kohteet olivat tutut personae — res — actiones;⁷ esineet olivat aineellisia tai aineettomia.⁸ Teoksen rakenne on Institutiones-järjestyksen mukainen: henkilö- ja perheoikeus (luvut 1—4 = Institutiones I kirja), esine- ja testamenttioikeus (luvut 5—8 = II kirja), perintö- ja velvoiteoikeus (luvut 9—23 = III kirja) sekä rikos- ja prosessioikeus (luvut 24—30 = IV kirja). Mielenkiintoinen yksityiskohta on se, että myös Loccenius käyttää käsitteparia ius in re — ius ad rem erottamaan esine- ja velvoiteoikeuksia toisistaan (ks. edellä III A.).⁹

Turussa toimineen Mikael Wexioniuksen (1608—1670) siviilioikeuden alkeisoppikirja noudatteli myös Justinianuksen Institutiones-osan käsittelyjärjestystä ja oikeuden kolmijakoa.¹⁰ Brusiinin mukaan teos kuitenkin sisälsi yrityksen luoda teoreettinen järjestelmä kolmesta perusaksioomasta (elää kunniallisesti, olla loukkaamatta ketään ja jakaa kullekin oikeutensa mukaan), mutta tällä yrityksellä oli merkitystä lähinnä vain koristeena.¹¹ Wexioniuksen johdolla valmistunut »Fasciculus iuridicus» (1651) taas seurasi Digestan järjestystä.¹²

nus [s. V]. Hahnin pääteos, johon Loccenius viittaa (esim. s. 7), on Wesenbecin erään teoksen kommentaari. Locceniuksen käyttämistä muista tutkijoista mainitakoon esim. Carpzow, Hotomannus, Mevius ja Schneidewin.

⁴ Ks. Stintzing—Landsberg I s. 346, 360 ja 364 s.

⁵ Loccenius s. 2—5, 21 jne.

⁶ Loccenius [s. VIII] Prolegomena.

⁷ Loccenius s. 7.

⁸ Loccenius s. 114.

⁹ Loccenius s. 305 ja 466 (panttioikeus on ius in re).

¹⁰ Brusiin, Wexionius-Studien I s. 15.

¹¹ Brusiin, Wexionius-Studien I s. 14 s., ks. myös Klami, Tieteellisen ... s. 27. Brusiin (mts. 12 s. ja 33) viittaa mos gallicuksen ja ramismin mahdolliseen vaikutukseen.

¹² Brusiin, Wexionius-Studien II s. 7 s. On hämmästyttävää, että Brusiin

Ruotsi-Suomessa systemaattinen uudelleenajattelu pääsi valtaan vasta 1600-luvun lopulta lähtien, kun luonnonoikeudellinen vastavaikutus vähitellen vapautti tutkijat Corpus Iuriksen kahleista.¹³ Mainittakoon, että Pufendorf laati uuden systematiikkansa ollessaan Lundin yliopiston professorina. Häntä ei kuitenkaan ole luettu kuuluvaksi Ruotsi-Suomen oikeushistoriaan jo siitäkään syystä, että hän ei ollenkaan käsitellyt Ruotsi-Suomen oikeutta.¹⁴

Vuoden 1734 laki oli ensimmäinen rationalistisen luonnonoikeuden valtakauden suurista eurooppalaisista kodifikaatioista. Laki poikkeaa kuitenkin huomattavasti myöhemmistä keskieuropalaisista seuraajistaan.¹⁵ Sisällöltään vuoden 1734 laki oli yhdistelmä vanhaa kotimaista ja 1600-luvulla omaksuttua roomalaista oikeutta, kun sen sijaan luonnonoikeudellista vaikutusta ei ole havaittavissa. Ulkonaisilta muodoiltaan laki seurasi keskiaikaisia maan- ja kaupunkilakeja, joten siinä ei ollut sitä tieteellisyyden leimaa, mikä on havaittavissa esim. ALR:ssä.

Vuoden 1734 laki ei siten rakentunut minkään oikeusjärjestelmän vaaraan. Laissa on tosin haluttu nähdä seuraava järjestelmä: I Perhe, sen synty ja hajoaminen, II Maa ja irtain omaisuus, niiden saanto ja käyttö elinkeinotoiminnassa, III Rikos ja rangaistus sekä IV Tuomio ja sen täytäntöönpano.¹⁶ Tämä jako osoittaa kuitenkin, että kyseessä on yksinkertainen käsittelyjärjestys eikä mikään oikeusjärjestelmä. Laista puuttuvat luonnollisesti myös kaikki yleisiin oppeihin viittaavat säännökset.¹⁷ Tämä puute on tarkoitettu korvattavaksi sillä, että eri kohtiin sijoitetut, ulkoisilta muodoiltaan kasuistiset säännökset ovat ilmaisia yleisemmistä periaatteista.¹⁸ Vuoden 1734 lain käsittelyjärjestys ilmentää osaltaan lainsäätäjien pyrkimyksiä luoda kansanlakikirja; olkoonkin, että laki niu-

(mts. 8) pitää Fasciculus juridicuksen systematiikkaa vanhempana kuin Locceniuksen järjestystä. Locceniuksen täysin traditionaalinen järjestys perustui sekin Corpus Iurikseen, mutta Institutiones-osaan.

¹³ Ks. Klami, Tieteellisen ... s. 30 ss.

¹⁴ Almquist s. 112 s.

¹⁵ Kuriositeettina mainittakoon, että Seagle (s. 415) ei pidä vuoden 1734 lakia modernina kodifikaationa, mm. koska se jätti gemeines Rechtin voimaan! Palmén (s. 106) taas rinnastaa vuoden 1734 lain ALR:ään ym. luonnonoikeudellisiin kodifikaatioihin.

¹⁶ Palmén s. 122, ks. myös Reuterskiöld s. 414 ss.

¹⁷ Reuterskiöld s. 411.

¹⁸ Klami, Tieteellisen ... s. 46.

kan sanamuotonsa vuoksi tarvitsi tuekseen oikeustieteellistä tulkintaa, eikä sellaisenaan ollut maallikkojen käytettävissä.¹⁹

Vaikka rationalistisen luonnonoikeuden aatteet eivät ehtineet vaikuttaa vuoden 1734 lain muotoon tai sisältöön, luonnonoikeudella tuli olemaan huomattava merkitys Ruotsi-Suomen oikeustieteessä 1700-luvulla.²⁰ Kuitenkin pelkän luonnonoikeuden tutkimus jäi sekä tasoltaan että määrältään perin vaatimattomaksi,²¹ ja luonnollisesti oikeustieteellinen tutkimus keskittyi vuoden 1734 lain säätämisen jälkeen tuoreen kodifikaation tulkintaan. 1700-luvun oikeustiede oli siis pääsääntöisesti rationalistisen luonnonoikeuden hengessä suoritettua kotimaisen positiivisen oikeuden tutkimusta.

Tässä ei voida ryhtyä tarkastelemaan kaikkien 1700-luvulla kirjoittaneiden oikeustieteilijöiden omaksumaa systematiikkaa. Esimerkkeiksi on valittu 1700-luvun etevimmät siviilioikeuden tutkijat *David Nehrman* (aateloituna Ehrensträhle, 1695—1769) ja *Matthias Calonius* (1738—1817). Nehrman suoritti elämäntyönsä Lundin yliopiston professorina,²² joten hän ei varsinaisesti kuulu Suomen oikeushistoriaan (kuten ei Locceniuskaan), mutta Nehrmanin sulkeminen esityksen ulkopuolelle myöhempien valtakunnallisten rajojen takia ei ole perusteltua, koska hänen tutkimuksensa kohdistui Ruotsi-Suomen yhteiseen lainsäädäntöön.

Jo Nehrmanin siviilioikeuden yleisesityksen otsikko »Inledning til Then Swenska Iurisprudentiam Civilem, af Naturens Lagh och Sweriges äldre och nyare Stadgar uthdragen och upsatt» (1729) osoittaa, että Nehrman oli omaksunut luonnonoikeudellisen ajattelun. Hän olikin opiskellut Saksassa, mm. Halleissa,²³ jossa oli kehittynyt oma luonnonoikeudellinen

¹⁹ Reuterskiöld s. 410 s.

²⁰ Almquist s. 12 s.

²¹ Ruotsi—Suomessa luonnonoikeustiede näkyy rajoittuneen »vulgaari-luonnonoikeudellisten» monografioiden laatimiseen, esim. Svederuksen dissertatio vastapalvelun oikeudesta, ks. *Klami*, Tieteellisen ... s. 33. Systemaattisten rationalistisen luonnonoikeuden kokonaisesitysten tarve tyydytettiin kääntämällä ulkomaalaisten teoksia ruotsiksi; esim. *Wilden* käännös Pufendorfin *De officio-teoksesta* (ks. lähdeluettelo) julkaistiin vuonna 1747, ja tanskalaisen *Lauritz Nørregaardin* (1745—1804) »*Natur-Rettens første Grunde*» käännettiin ruotsiksi vuonna 1796.

²² Nehrmanin elämästä ja tuotannosta, ks. tarkemmin *Almquist* s. 30 ss. ja 177 ss.

²³ *Almquist* s. 30.

koulukunta. Nehrmanin aatetausta käy ilmi siitäkin, että hän saksalaisen luonnonoikeudellisen vastareaktion hengessä suhtautui erittäin kriittisesti roomalaiseen oikeuteen. Hänen mielestään Corpus Iuris oli täysin sekava ja epäjärjestyksessä oleva lakikokoelma, ja sen opettaminen Ruotsissa oli yhtä järkevää kuin latinan opettaminen heprean kielipin avulla, sillä ruotsalaisella ja roomalaisella oikeudella oli yhtä vähän yhteistä kuin latinan ja heprean kielillä.²⁴ (Nehrmanin roomalaisen oikeuden väheksyminen on sikäli hämmästyttävää, että oli kulunut vain muutamia vuosikymmeniä siitä, kun Ruotsi-Suomen tuomioistuimet täysin avoimesti perustelivat ratkaisujaan Corpus Iuriksella.) Nehrman katsoi myös, että oikeudellisen aineiston systematisointi oli oikeustieteen päätehtäviä.²⁵

Nehrman jakoi Ruotsin oikeuden (vastakohtana yleiselle luonnonoikeudelle) julkis-, talous- ja yksityisoikeuteen. Yksityisoikeus jakaantui vuorostaan siviilioikeuteen ja rikosoikeuteen sekä siviiliprosessi- ja rikosprosessioikeuteen. Nehrman katsoi, että siviilioikeus oli kaiken laintunteumuksen lähde ja äiti, sillä siviilioikeudessa annettiin ne yleiset säännöt, joita sovellettiin eri oikeuden aloilla; myöskään julkis- tai talousoikeutta ei voinut ymmärtää ilman siviilioikeuden tuntemusta.²⁶

Nehrmanin mukaan siviilioikeuden kohteena olivat omistusoikeus ja sitä koskevat sopimukset.²⁷ Hän totesi, että oikeustieteilijöiden mukaan personae, res ja actiones olivat oikeustieteen kohteita, mutta hänen mielestään siviilioikeudella oli vain yksi kohde, nimittäin res. Actiones kuuluivat roomalaiseen oikeuteen, mutta olivat Ruotsin oikeudessa turhia ja käyttökelvottomia, ja oikeudenkäynti oli yleensäkin syytä pitää erillään siviilioikeudesta. Personae eivät myöskään olleet siviilioikeuden kohde, sillä kaikki, mitä heistä sekä heidän oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan säädettiin, selvisi esineiden (res) yhteydessä. Julkis- ja talousoikeudessa tosin henkilöitä voitiin tietystä mielessä pitää oikeuden kohteina; siviilioikeus käsitteli vain esineitä.²⁸

Nehrmanin teoksen systematiikka perustui esineen ja omistusoikeuden varaan (kuvio 7). Tosin hän esitti teoksensa ensimmäisessä osassa koko oikeusjärjestelmälle yleisiä oppeja, lakeja ja niiden tulkintaa, oikeuden-

²⁴ Nehrman s. 15. Nehrmanin suhtautumisesta roomalaiseen oikeuteen, ks. tarkemmin Jägerskiöld s. 119 ss.

²⁵ Nehrman s. 6 s.

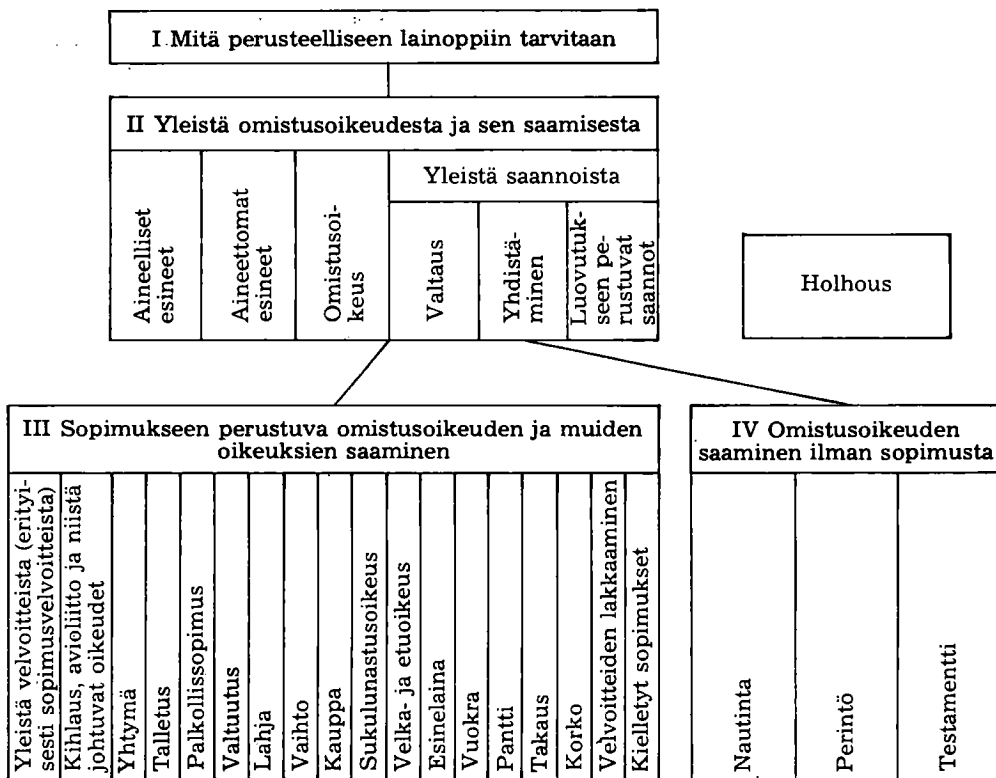
²⁶ Nehrman s. 23 ss.

²⁷ Nehrman s. 24.

²⁸ Nehrman s. 25.

mukaisuutta ja kohtuutta jne. Teoksen toinen osa sisältää yleiset opit kolmannelle ja neljännelle osalle. Kolmannessa osassa ensimmäinen ja viimeistä edellinen luku (yleistä velvoitteista sekä velvoitteiden lakkaaminen) toimivat taas yleisinä oppeina ko. luvulle.

Kuvio 7. Nehrmanin siviilioikeuden järjestelmä



Nehrmanin sinänsä looginen systematiikka on aiheuttanut tiettyjä vaikeuksia toteutusvaiheessa. Esineeseen perustuva systematiikka ei olisi ollut mahdollinen ilman nykyistä laajempaa esineen käsitettä. Nehrman jakoi esineet roomalaisen oikeuden mukaisesti aineellisiin (corporales) ja aineettomiin (incorporales), joista jälkimmäisiin kuuluivat mm. saamis-oikeudet. Systematiikka on toiminut hyvin paitsi holhousoikeuden koh-

dalla. Nehrman käsittelee holhousta viimeiseksi kirjan osa- ja lukujaotteen ulkopuolella. Holhousjakson alkulause, jolla Nehrman yrittää kytkeä tämän jakson edelliseen, testamenttia koskevaan lukuun, osoittaa avuttomuudessaan hänen vaikeutensa: »Testamenttien kuten myös perinnön ja muiden laillisten saantojen kautta lankeaa omaisuutta myös niille, jotka ovat nuoria ja siten lain mukaan alaikäisiä...».²⁹ Kolmannen osan otsikkoon sijoitetut sanat »...ja muiden oikeuksien...» osoittanevat Nehrmanin epäilleen sitä, oliko perusteltua esim. sijoittaa avioliitosta johtuvat oikeudet omistusoikeuden yhdeksi lajiksi.

Heikkouksistaan huolimatta Nehrmanin systematiikka oli merkittävä saavutus, sillä se oli ensimmäinen yritys luokitella Ruotsi-Suomen oikeutta deduktiivisen järjestelmän avulla. Yksittäisten esikuvien etsiminen järjestelmän lähtökohdille ei ole tarpeellista, sillä omistusoikeuteen perustuva systematiikka oli yleinen rationalistisen luonnonoikeuden oppikirjoissa. Merkittävää on sen sijaan, että Nehrman ei ole käyttänyt esim. Pufendorfin järjestelmää. Tämä ei ilmeisesti olisi ollut mahdollistakaan, koska Nehrmanin siviilioikeuden järjestelmä rakentui esineen varaan. Tämä ratkaisu oli harvinainen, joskaan ei ainutlaatuinen. Apel oli yrittänyt vastaavaa jo 1500-luvulla (ks. edellä III A.); Nehrman antaa kuitenkin ymmärtää, että ratkaisu oli hänen omansa.³⁰ Nehrmanin kunnianhimoinen yritys johtaa koko siviilioikeus yhdestä ainoasta käsitteestä ei kuitenkaan ollut toteutettavissa.

Matthias Calonius kirjoitti siviilioikeuden luentonsa 1800-luvun ensimmäisellä vuosikymmenellä, aikana, jolloin rationalistinen luonnonoikeus jo oli menettämässä merkitystään Keski-Euroopassa.³¹ Calonius oli vielä

²⁹ Nehrman s. 415. On kuitenkin todettava, että tekstissä esitetty näyte edustaa melko hyvin Nehrmanin tapaa yleensä siirtyä asiasta toiseen, ks. esim. s. 263 ja 267.

³⁰ Nehrman s. 25.

³¹ Rationalistisen luonnonoikeuden vaikutus näkyy säilyneen melko kauan Ruotsissa; esimerkkinä voi mainita Daniel Boëthiuksen melko vaatimattoman luonnonoikeuden alkeisoppikirjan toisen painoksen julkaisemisen niinkin myöhään kuin vuonna 1812. Boëthius edustaa jo luonnonoikeutta »viimeisillään» eli kantilaista luonnonoikeutta. Luonnonoikeuden sisältö oli se, että jokaisen tuli rajoittaa omaa vapauttaan, niin että se soveltui toisten vapauteen (Boëthius s. 17); velvollisuus ja taipumus erotetaan toisistaan (s. 24); esine on ei-järjellinen (s. 50) jne. Boëthiuksen teoksen rakenne noudattaa pufendorfilais-wolffilaista järjestelmää.

rationalistisen luonnonoikeuden kannalla, mutta hänen edustamansa luonnonoikeus oli »historiallista» (tosin prekantilaista)³² myöhäisluonnonoikeutta. Tämä näkyi siinä, että Calonius oli kiinnostunut oikeussäännösten historiallisesta kehityksestä;³³ hän suhtautui huomattavan myönteisesti roomalaiseen oikeuteen³⁴ ja periaatteessa hän asetti säädetyn lain luonnonlain edelle.³⁵ Calonius laati koko oikeuden kattavan järjestelmän (ks. jäljempänä luku VI); sen sijaan hänen panoksensa siviilioikeuden systemaattikkona ei ollut itsenäinen.

Calonius katsoi, että siviilioikeudella oli yksi ainoa kohde, nimittäin (subjektiiviset) oikeudet ja niitä vastaaat velvoitteet. Kuitenkin kaikki oikeudet saavat alkunsa kolmesta eri lähteestä. Toiset johtuvat henkilöiden määrätystä asemasta, toiset kohdistuvat johonkin esineeseen, olkoonpa se sitten aineellinen tai aineeton, toiset koskevat henkilön mahdollisuutta laillisesti vaatia sitä, mitä muut ovat velvolliset hänelle tekemään. Tämän seurauksena Calonius päätyi vanhaan kolmijakoon henkilöt, esineet ja kanteet, joista kaksi ensimmäistä kuului aineelliseen siviilioikeuteen ja viimeksi mainittu siviiliprosessioikeuteen. Calonius viittasi myös siihen, että tämä oli ollut roomalaisten juristien käsitys oikeustieteestä. Hän nimenomaisesti torjui Nehrmanin yrityksen uudistaa systematiikkaa ja totesi aiheellisesti, että aviopuolisoiden, vanhempien ja lasten sekä holhoojien ja holhottavien keskinäisten oikeuksien ja velvoitteiden joukossa oli monia, joita ei haitatta voitu lukea esineoikeuksiin.³⁶

Caloniuksen teoksen rakenne ei kuitenkaan perustunut mihinkään oikeusjärjestelmään, vaan se oli pikemminkin siviilioikeuden eri instituutioiden luettelomainen esitys, joka aivan ylimalkaisesti perustui jaotukselle henkilöt—esineet. Henkilöiden yhteydessä käsiteltiin avioliitto-oikeutta sekä isäntien ja palvelijoiden välistä suhdetta, jota Calonius piti perheoikeudellisena suhteena.³⁷ Esineitä koskevassa jaksossa toistetaan tuttu jako aineellisiin ja aineettomiin esineisiin.³⁸ Perintöoikeus, jota

³² Calonius suhtautui kriittisesti Kantiin, mutta viittasi usein Wolffiin, Wrede, Calonius s. 118.

³³ Calonius s. 25 ss. Ks. myös Almquist s. 38.

³⁴ Calonius s. 21. Ks. myös Wrede, Calonius s. 117.

³⁵ Calonius s. 80. Ks. myös Wrede, Calonius s. 112 ss.

³⁶ Calonius s. 86 s.

³⁷ Calonius s. 199. Caloniuksen systematiikasta, ks. myös Wrede, Calonius s. 126 ss.

³⁸ Calonius s. 216.

Calonius pitää omaisuuden saantotapana,³⁹ on sijoitettu teoksen loppuosaan. Kirjan viimeisten lukujen sisältönä on nautintaan perustuva saanto. Tässä kohdin Caloniuksen systematiikka on samantapainen kuin Nehrmanin.⁴⁰ Kaikki varallisuus oikeudet jaettiin esineoikeuksiin (joiden päälaajat olivat omistus, rasite ja pantti) sekä henkilöitä koskeviin oikeuksiin, jotka syntyivät velvoitteista.⁴¹ Caloniuksen teos ei sisältänyt mitään varsinaista yleistä osaa. Kirjan alkuluvuissa esitetään kuitenkin mm. Ruotsin oikeushistorian ohessa myös eräitä yleisiä kysymyksiä oikeustieteestä sekä lakien tulkinnasta ja soveltamisesta. Caloniuksen systematiikan osittainen puutteellisuus johtunee suureksi osaksi siitä, että vasta tällä vuosisadalla painetun teoksen pohjana on viimeistelemätön luentosarja.⁴²

Systemaattisesti Caloniuksen teos edustaa lähinnä ranskalaista roomalaiseen oikeuteen pohjautuvaa järjestelmätraditiota⁴³ eikä pufendorfilais-wolffilaista oikeusjärjestelmää. Oikeastaan ainoa rationalistisen luonnonoikeuden systematiikan mukainen ratkaisu oli isäntä-palvelija -suhteen sijoittaminen perheoikeuden yhteyteen. Tämä arvio Caloniuksen teoksesta kattaa samalla muitakin Ruotsi-Suomen siviilioikeutta koskevia teoksia. Saksalainen luonnonoikeudellinen systematiikka kelpasi vain puhdasta luonnonoikeutta käsitteleviin teoksiin.⁴⁴ Toisaalta myöskään kotimaisten yleisten lakien, vuoden 1734 lain ja vanhempien maan- ja kaupunkilakien esitysjärjestys ei kelvannut systematiikan pohjaksi,⁴⁵ vaan

³⁹ *Calonius* s. 442.

⁴⁰ Ks. kuvio 7 (*Nehrmanin* IV luku: Omistusoikeuden saaminen ilman sopimusta).

⁴¹ *Calonius* s. 223 s. *Ius ad rem* -käsitteen mainitsematta jättäminen ja velvoittautumisen korostaminen henkilöä koskevien oikeuksien yhteydessä saattaa viitata Kantilta saatuihin vaikutteisiin. Ks. *Stintzing—Landsberg* III,1 s. 507. *Calonius* oli ainakin pintapuolisesti tutustunut Kantin teoksiin. *Wrede*, *Calonius* s. 118.

⁴² Tämä näkyy mm. siinä, että *Calonius* on täydentäessään luentojaan lisännyt niihin uusia lukuja kuitenkin muuttamatta lukujen numerointia. Siten luvut 5—7 ja 15 esiintyvät kaksi kertaa. *Calonius* s. XVI.

⁴³ *Wrede*, *Calonius* s. 126, on verrannut Caloniuksen siviilioikeuden systematiikkaa *Code civilin*.

⁴⁴ Ks. *Boëthius*.

⁴⁵ Esimerkkeinä mainittakoon perintöoikeuden erottaminen perheoikeuden yhteydestä sekä kiinteän ja irtaimen omaisuuden eron heikkeneminen.

sekä Locceniuksen että Caloniuksen esityksen pohjana oli kolmijako personae — res — actiones.⁴⁶ Myöskään Nehrmanin kotimainen systematiikka ei ollut sen enempää vuoden 1734 lain ehdotuksen kuin Pufendorfin järjestelmän mukainen.

Miksi sitten saksalaisen luonnonoikeuden järjestelmää ei hyväksytty 1700-luvulla, kun roomalaisen oikeuden kolmijako omaksuttiin 1600-luvulla ja historiallisen koulukunnan viiden kirjan järjestelmä 1800-luvulla? Yksi syy lienee ollut se, että pääjako yksilö-yhteisöt oli täysin vieras Ruotsi-Suomen positiiviselle oikeudelle, kun vuoden 1734 lain ja vanhempien kodifikaatioiden aineisto oli (tosin vain vaivoin) sijoitettavissa Corpus Iuriksen Institutiones-järjestyksen puitteisiin.⁴⁷ Ongelman merkittävyyttä ei ole syytä korostaa liiaksi, koska kärjistäen voi sanoa, että Nehrmania ja Caloniusta lukuun ottamatta ei Ruotsi-Suomessa ollut vapauden ajalla eikä kustavilaisella kaudella mitään oikeustiedettä.⁴⁸ Kysymys on siis paljolti vain henkilöhistoriallinen. Nehrmanista voi todeta, että hän kirjoitti siviilioikeuden esityksensä ennen wolffilaisen järjestelmän voittokulkua Saksassa; lisäksi on muistettava rationalistisen luonnonoikeuden (ainakin teoriassa hyväksymä) auktoriteettikielteisyys, joka myös oikeutti jokaisen laatimaan oman oikeusjärjestelmänsä (ks. edellä III B.). Nehrmanin järjestelmän perusteiden seikkaperäinen selvittäminen vaatisi Nehrmanin aatetaustan perusteellista selvitystä, jollaista ei kuitenkaan ole olemassa. Caloniuksen kohdalla on toistettava hänen myönteinen suh-

⁴⁶ Myös Lundin yliopiston professorina toiminut ja yksityisoikeuden alkeisoppikirjan julkaissut *Lars Tengwall* (1746—1809) jakoi oikeudellisen aineiston Institutiones-järjestyksen mukaisesti osiin 1. henkilöt, 2. esineet, 3. rikokset ja 4. oikeudenkäynnit, *Almquist* s. 223.

⁴⁷ Vuoden 1734 lain kaarien järjestys näyttää yllättävän hyvin noudattavan Institutiones-järjestystä: Naimiskaari ja Perintökaari (Institutiones I kirja), Maa-kaari (II kirja), Kauppakaari (III kirja) sekä rikos- ja prosessioikeudelliset kaaret (IV kirja). Tämän lisäksi Maakaaren sisältö on pääasiassa esineoikeudellinen Kauppakaaren muodostaessa yleisen sopimusoikeuden. Eroavuudet ovat tosin huomattavat (perintöoikeuden sijoittaminen avioliitto-oikeuden jälkeen; Rakennuskaari jää kokonaan ulkopuolelle). On myös huomattava, että esitysjärjestys on suurin piirtein sama jo Maunu Eerikinpojan kaupunkilaissa, joten kysymyksessä on mahdollinen roomalais-oikeudellisen järjestyksen omaksuminen jo 1300-luvulla. Pelkästään ulkonaisen samankaltaisuuden nojalla on kuitenkin liian uskallettua sanoa mitään varmaa, ks. *Jägerskiöld* s. 12.

⁴⁸ Näin myös *Wrede*, Calonius s. 43 ss. ja 109. *Almquistin* teoksessa on mainittu näiltä kausilta vain toisen luokan kykyjä.

tautumisensa roomalaiseen oikeuteen. Vanha kolmijako oli lisäksi sekä yleiseurooppalaisempi että yleisemmin käytössä kuin pufendorifilais-wolf-filainen järjestelmä.

B. KÄSITELAINOPIN JÄRJESTELMÄN OMAKSUMINEN SUOMESSA

Saksalaisen käsitelainopin omaksuminen Suomessa 1800-luvun jälkipuolella edustaa saksalais-roomalaisen oikeuden toista reseptiokautta,⁴⁹ olkoonkin, että kontaktit Saksaan eivät 1600-luvun jälkeen ilmeisesti koskaan katkenneet täysin. Tässä voidaan vain aivan viitteenomaisesti mainita ne syyt, jotka johtivat saksalaisen oikeustieteen voittokulkuun, mutta myös siihen, että Suomessa omaksuminen tuli tapahtumaan melko myöhään.⁵⁰

Ilmeistä on, että Suomen asema vuodesta 1809 lähtien oli omiaan johtamaan sivistyneistön katseet saksalaiseen kulttuuripiiriin. Ruotsin kulttuurielämä erkani suomalaisesta melko pian valtiollisen eron jälkeen; Venäjän hallitsijaa kohtaan osoitettiin ehdotonta lojaalisuutta, mutta henkiset virikkeet idästä lienevät jääneet vähäisiksi, eikä sellaisia oikeustieteen alalla olisi ollut saatavissakaan.⁵¹ Saksa oli maantieteellisesti suhteellisen lähellä; poliittisesti siitä tuli *lähin* vaihtoehto, etenkin kun käsitelainoppi ja pandektioikeus edustivat 1800-luvun oikeustieteen muotivirtausta yleiseurooppalaisittain katsottuna (ks. edellä IV B.). Mielenkiintoinen, mutta tutkimaton ongelma on se, miten paljon esim. sensuuri ja matkustuslupia myöntävät viranomaiset suosivat Saksaa verrattuna aika ajoin vallankumoussaatteiden karkimaana olevaan Ranskaan. Myös oikeustieteellisen tutkimuksen lamaannuskausi Caloniuksen jälkeen ja sitä seurannut saksalaisen oikeustieteen omaksumisen hidastuminen voidaan nähdä vuoden 1809 tapahtumien seurauksena. Vähäinen suomalainen oikeustieteen tutkimus keskittyi melko selvästi oikeushistoriaan; sen voi nähdä nostalgiana, mutta myös sensuurin ja henkisesti ahtaiden yliopistolojen sanelemana varovaisuutena. Tosiasia on, että saksalainen käsite-

⁴⁹ Björne s. 210.

⁵⁰ Näistä syistä tarkemmin, ks. esim. Klami, Oikeustaistelijat passim ja Björne s. 1 ss.

⁵¹ Venäjän oikeudesta, ks. esim. Annens II.

lainoppi ja sen mukana uudistettu systematiikka omaksuttiin Suomessa vasta 1850-luvun loppupuolella, kun taas vastaava omaksuminen oli tapahtunut Tanskassa 1830-luvulla (Ørsted)⁵² ja Ruotsissa 1840-luvulla (Schrevelius).⁵³

Vuonna 1859 ilmestyneessä *Johan Philip Palménin* (1811–1896) laajoille kansalaispiireille tarkoittamassa teoksessa »Juridisk handbok för medborgerlig bildning» esitettiin Suomessa ensimmäisen kerran siviilioikeuden uusi järjestelmä. Palménin sijoittaminen aatehistoriallisesti on hieman vaikeaa.⁵⁴ Ensinnäkin hän esittää myöhäisluonnonoikeudellisia, kantilaisia ajatuksia. Oikeus nähdään ihmisen vapauden alana, jota rajoittaa vain toisten ihmisten vapaus.⁵⁵ Luonnonoikeudellista perua lienee myös väite, jonka mukaan inhimillinen järki on alkuperäinen oikeuslähde, jolloin oikeustieteen tehtävänä on osoittaa, miten lain säännökset perustuvat järkeen.⁵⁶ Toisaalta Palmén toteaa, että oikeus on sillä tavalla riippuvainen ajasta ja paikasta, että se esiintyy myös saman kansan keskuudessa erilaisena eri aikoina.⁵⁷ Lopuksi Palmén edustaa historiallisista syistä suomalaiselle oikeustieteelle yleensäkin tyypillistä jyrkkää oikeuspositivismia: kaikki oikeus on lähtöisin valtiosta käsin, ja tavanomaisen oikeudenkin voimassaolo edellyttää lainsäätäjän hiljaista suostumusta.⁵⁸ Systematiikan merkitystä korostettiin; tieteellisyys on systematisointia, ja oikeustieteen dogmaattinen puoli on voimassaolevan positiivisen oikeuden esittämistä järjestelmänä.⁵⁹ Kärjistäen voidaan siis todeta, että Palménin esityksessä ovat edustettuina kaikki tärkeimmät aatesuuntaukset 1700-

⁵² Wieacker s. 444 alav. 36. Olen aikaisemmin todennut (*Björne* s. 210), että saksalaisen oikeustieteen omaksumiseen liittyvä tieteellinen keskustelu jäi yksipuoliseksi; suomalaisissa teoksissa pohdittiin saksalaisten oikeustieteilijöiden kannanottoja, mutta jo kielimuurin takia ei suomalaisia teoksia huomattu Saksassa. Keskustelun yksipuolisuus näkyy siinäkin, että vielä Wieacker (em. kohta) olettaa pandektioikeuden vaikutuksen Pohjoismaissa rajoittuneen Tanskaan.

⁵³ Ks. *Forssell* s. 23 s.

⁵⁴ *Klamin* (Oikeustaistelijat s. 54) esittämä väite, jonka mukaan Palmén oli lähellä Caloniuksen edustamaa myöhäisluonnonoikeudellista käsitystä, on liian yksioikoinen, kuten tekstissä olevat näytteet Palménin ajattelusta osoittavat.

⁵⁵ *Palmén* s. 5.

⁵⁶ *Palmén* s. 12 ja 17 s.

⁵⁷ *Palmén* s. 10 s.

⁵⁸ *Palmén* s. 12 s.

⁵⁹ *Palmén* s. 1 ja 17.

luvun jälkipuolelta lähtien. Varovaisena kokonaisarviona voisi ehkä sanoa, että Palmén edustaa paikallisista olosuhteista johtuen hieman muunneltua varhaiskäsitelainoppia.

Palménin suppeasta siviilioikeuden kokonaisesityksestä ilmenee historiallisen koulukunnan oikeusjärjestelmä. Siviilioikeus jaetaan ensin aineelliseen ja muodolliseen siviilioikeuteen, joista viimeksi mainittu on siviiliprosessioikeus. Siviilioikeus jaetaan varallisuusoikeuteen, jonka alaosina ovat esineoikeus ja velvoiteoikeus, sekä perheoikeuteen, joka muodostuu varsinaisesta perheoikeudesta (avioliitto-oikeus, vanhempain oikeus ja holhousoikeus) ja perintöoikeudesta.⁶⁰ Palmén ei mainitse mitään siviilioikeuden yleisestä osasta, mutta hänen johdantonsa muodostaa koko oikeusjärjestelmälle yhteiset yleiset opit.

Kuten edellä on todettu (IV B.), Saksassa pandektioikeuden oppikirjoissa keskityttiin yleisiin oppeihin; Suomessa tämä siviilioikeuden yleisten oppien ylikorostus on vielä selvempi. Kukaan ei ole Suomessa laatinut (muuta kuin peruskurssitasoista) kokonaisesitystä siviilioikeudesta Caloniuksen jälkeen. Sen sijaan on siviilioikeuden yleisiä oppeja käsitelty systemaattisesti neljässä oppikirjassa. Suomen siviilioikeuden yleisten oppien syntymävuotena voidaan pitää vuotta 1889, jolloin *R. A. Montgomeryn* (1834—1898) teoksen »Handbok i Finlands allmänna privaträtt» ensimmäinen vihko ilmestyi. Myöhemmät teokset ovat: *F. W. Ekströmin* (1871—1920) »Privaträttens allmänna läror» (1921—1925), *Alarik Hernbergin* (1869—1941) »Yleissiviilioikeus Suomen lain mukaan» (1927) ja *T. M. Kivimäen* (1886—1968) »Siviilioikeuden yleiset opit pääpiirteittäin» (1944). Viimeksi mainittu teos on Matti Ylöstalon laajentamana nimellä »Suomen siviilioikeuden oppikirja» käytössä vielä tänä päivänä. Lisäksi on ilmestynyt monia, yhtä siviilioikeuden alaa käsitteleviä teoksia; mainittakoon tässä *Julian Serlachiuksen* (1854—1925) sekä *R. A. Wreden* (1851—1938) esine- ja velvoiteoikeuden oppikirjat. Keskityn tässä tarkastelemaan siviilioikeuden yleisten oppien yleisesityksiä (lähinnä Montgomeryn ja Kivimäen teoksia), koska niistä selviävät parhaiten käsitykset oikeusjärjestelmästä ja oikeudellisesta systematiikasta.

Olen aikaisemmin toisessa yhteydessä⁶¹ seikkaperäisesti tutkinut edellä mainittujen siviilioikeuden yleisiä oppeja käsittelevien teosten syste-

⁶⁰ Palmén s. 33 ss.

⁶¹ Björne s. 74—99.

matiikkaa, joten tyydyn tässä melko kursoriseen esitykseen. Näiden teosten yhteisenä nimittäjänä on ensinnäkin hyvin voimakas nojautuminen saksalaiseen siviilioikeuteen sekä toiseksi oikeustieteellisen positivismin lieventämä oikeuspositivismi. Saksalainen vaikutus näkyy hyvin selvänä vanhimmissa teoksissa (etenkin Montgomeryn esityksessä), jotka selvästi muistuttavat pandektioikeuden oppikirjoja, mutta nuorinkin teos, Kivimäen alkeisoppikirja, on Suomen oloja varten sovellettu BGB:n yleisen osan esitys. Hernberg kirjoitti teoksensa aikana, jolloin Suomessa ilmeni, tosin heikkoa, vastustusta saksalaisen oikeuden liiallista omaksumista vastaan, ja hän ilmoittikin pyrkivänsä suhtautumaan edeltäjiään itsenäisemmin saksalaiseen oikeustieteeseen,⁶² mutta ainakin systematiikan kohdalla tämä pyrkimys jäi toteutumatta. Muutkin tutkijat saattoivat kohdittain esittää kriittisiä kannanottoja saksalaisesta oikeustieteestä, etenkin käsitelainopista.⁶³

Suomalaisten tutkijoiden korostunut oikeuspositivismi voidaan nähdä seurauksena Suomen poliittisesta tilanteesta laillisuustaisteluineen venäläistämispyrkimyksiä vastaan,⁶⁴ mutta se johtunee ainakin osittain myös siitä, että tieteellisessä esikuvassa, saksalaisessa myöhäiskäsitelainopissa, oli vallalla samanlainen asenne. Oikeuslähdeopin yhteydessä esitetyt jyrkät kannanotot viittauksineen Oikeudenkäymiskaaren 1 luvun 11 §:ään olisivat noudatettuina ilmeisesti johtaneet siihen, että saksalaisen oikeuden osuus olisi ollut pienempi. Periaatteellinen oikeuspositivismi kuitenkin vesittyi. Montgomery esim. korosti systematiikan merkitystä, koska sen avulla pystyttiin löytämään uusia oikeuslauseita,⁶⁵ ja Ekström myönsi avoimesti luonnonoikeudellisväritteisen argumentoinnin oikeutuksen niissä kysymyksissä, joihin positiivinen oikeus ei antanut vastausta.⁶⁶

Vain Montgomery ja Ekström ovat ottaneet kantaa oikeudellisen systematiikan merkitykseen. Mielenkiintoista on, että Montgomery piti oikeudellista systematiikkaa mitä arvokkaimpana Suomen oikeudelle, koska lainsäädäntö oli niin ylimalkainen,⁶⁷ mutta Ekström juuri lainsäädännön hajanaisuuden takia katsoi, että oikeudellisen systematiikan merkitys

⁶² *Hernberg s. V.*

⁶³ *Montgomery s. 9, Ekström s. 70.*

⁶⁴ *Näin Björne s. 119.*

⁶⁵ *Montgomery s. 96 s.*

⁶⁶ *Ekström s. 594.*

⁶⁷ *Montgomery s. 97.*

Suomessa oli pieni.⁶⁸ Montgomeryn systematiikan arvostus perustunee etupäässä Iheringin vaikutukseen; hän oli nuoruudessaan kannattanut jopa Iheringin yltiökäsitelainopillisia ajatuksia.⁶⁹ Montgomeryn näkemykset oikeusjärjestelmästä ovat osittain ristiriitaisia. Toisaalta hän toteaa, että positiivisoikeudellista aineistoa ei voi väkivaltaisesti puristaa loogisista kategorioista lähtien koottuun järjestelmään, vaan sen on perustuttava oikeuslauseiden historiallisesti kehittyneeseen keskinäiseen yhteyteen,⁷⁰ toisaalta taas uusien oikeuslauseiden johtaminen on deduktiivista toimintaa.⁷¹ Myös eräät Ekströmin kannanotot viittaavat ajatukseen deduktiivisesta järjestelmästä. Argumentoinnissaan hän esim. viittaa oikeuslogiikan vaatimuksiin.⁷²

Jo Palménin omaksuma viiden kirjan järjestelmä vakiintui pienin muutoksin Suomen siviilioikeuden systeeminä. Montgomery jakaa siviilioikeuden yleisiin oppeihin, varallisuusoikeyteen, johon kuului esine- ja velvoiteoikeus, sekä perhe-, holhous- ja perintöoikeuteen.⁷³ Ekströmin jako on henkilö-, varallisuus- (esine- ja velvoite-), perhe- ja perintöoikeus; lisäksi hän puhuu myös yleisistä opeista.⁷⁴ Hernbergin jako on henkilö-, varallisuus-, perhe- ja jäämistöoikeus. Varallisuusoikeyden kolmantena osana esine- ja velvoiteoikeyden jälkeen on immateriaalinen omistusoikeus (tekijän- ja patenttioikeudet ym.). Hernberg pitää holhousoikeyttä jäämistöoikeyden alalohkona; hän perustelee tätä vuoden 1734 lain systematiikalla.⁷⁵ Yleisten oppien puuttuminen osoittaa, että henkilöoikeydessä käsitellään yleisten oppien piiriin kuuluvia asioita.

Myös siviilioikeuden yleisten oppien rakenne perustui saksalaisiin esikuviin. Mielenkiintoisimmat tässä suhteessa ovat kehityksen alkua ja loppupisteen muodostavat Montgomeryn ja Kivimäen teokset. Montgo-

⁶⁸ Ekström s. 61 s.

⁶⁹ Ks. tarkemmin Björne s. 101 s.

⁷⁰ Montgomery s. 9 s.

⁷¹ Montgomery s. 97.

⁷² Ekström s. 527.

⁷³ Montgomery s. IV.

⁷⁴ Ekström s. 6 s.

⁷⁵ Hernberg s. 11. Aikaisemmin kirjoittamassaan, maallikoille tarkoitettussa, koko yksityisoikeuden yleisesityksessä »Rättshandbok» (Helsinki 1922) Hernberg käytti systematiikkaa, joka viittaa vuoden 1734 lakiin. Yleisten oppien jälkeen seuraavat avioliitto-, jäämistö-, esine- ja velvoiteoikeus sekä kuudentena osana talous- ja seitsemäntenä siviiliprosessioikeus. Systematiikka, jota Hernberg ei perustelee, viittaa samalla Institutiones-järjestykseen.

mery ei maininnut mitään varsinaista esikuvaa, vaan tyytyi viittaamaan aikansa siviilioikeuden käsikirjoissa yleensä käytettyyn systematiikkaan.⁷⁶ Ilmeistä on kuitenkin, että Montgomery on saanut vaikutteita ainakin Windscheidin pandektioikeuden oppikirjasta, jonka rakennetta hän melko tarkasti seuraa (kuvio 8). Muutamia poikkeuksia tosin löytyy. Päin vastoin kuin Windscheid Montgomery käsittelee esineitä ja näiden jaotusta siviilioikeuden yleisissä opeissa, mikä mahdollisesti johtuu Montgomeryn esinekeskeisestä esineoikeus-käsitteestä.⁷⁷ Montgomery jättää myös pois eräitä Windscheidin käsittelemiä siviiliprosessioikeuteen kuuluvia kysymyksiä.⁷⁸

Kuvio 8. Montgomeryn ja Windscheidin siviilioikeuden oppikirjojen systematiikka (vertailu).

Montgomery	Windscheid
I Oikeuslauseista johdanto oikeuslähteet oikeuden sisältö tulkinta oikeuden muuttaminen	I Kirja Oikeudesta johdanto, I ja V osat I luku III luku II luku —
II Oikeussuhteista oikeussuhteet oikeussubjektit ihminen oikeussubjektina juridiset henkilöt esineet oikeuksien syntyminen oikeustoimet pätevyyden edellytykset ehdot osallistuminen toisen oikeustoimeen pätemättömyys oikeudenvastaiset teot ajan vaikutus	II Kirja Oikeuksista I luku II: 1 II: 2 II: 3 III kirjan I luku III: 1 III: 2 III: 2, B III: 2, D 2 III: 2, B 3 III: 2, C III: 3 III: 4

Kivimäki ilmoitti teoksensa esipuheessa käyttäneensä systematiikan kohdalla päälähteenä saksalaista alkeisoppikirjaa, Schaefferin »Grundriss

⁷⁶ Montgomery s. IV.

⁷⁷ Ks. Montgomery s. 267.

⁷⁸ Montgomeryn ja Windscheidin systematiikan vertailusta tarkemmin, ks. Björne s. 76 ss.

des Rechts und der Wirtschaft (BGB, Allgemeiner Teil)».⁷⁹ Kivimäen teos on huomattavasti suppeampi kuin aikaisemmin Suomessa julkaistut siviilioikeuden yleisten oppien esitykset. Kivimäki on kokonaan jättänyt käsittelemättä objektiivisen ja subjektiivisen oikeuden yleensä, ja teoksen rakenne noudattaakin tuttua kolmijakoa: henkilöt, esineet ja oikeustoimet. Schaefferin teoksen seuraaminen on saanut Kivimäen seuraamaan myös BGB:n yleistä osaa pykälä pykälältä, osittain jopa momentti momentilta. Tiukka nojautuminen BGB:n yleisen osan rakenteeseen (ks. kuvio 9) ei kuitenkaan johdu pelkästään Schaefferin teoksen seuraamisesta, sillä yhtäläisyys on ilmeinen jopa niissä osissa, joissa Schaefferin kirja poikkeaa BGB:n yleisestä osasta.⁸⁰ Mainittakoon, että saksalainen vaikutus Kivimäen teoksessa näkyy systematiikan ohella kohdittain myös BGB:n säännösten sisällön omaksumisessa.⁸¹ Toisaalta kotimainen lainsäädäntö on vaikuttanut systematiikkaan. Kivimäki on esimerkiksi sijoittanut vuoden 1929 oikeustoimilain mukaisesti oikeustoimen pätemättömyyttä koskevat opit oikeustoimia käsittelevän luvun loppuun.

Kuvio 9. Kivimäki, Siviilioikeuden yleiset opit pääpiirteittäin (1944) ja BGB, Allgemeiner Teil (vertailu)

Kivimäki:	BGB:
I luku, henkilöistä — luonnolliset henkilöt — oikeushenkilöt	I luku, henkilöt (1—89 §§) I alaluku, luonnolliset henkilöt (1—20 §§) II alaluku, juridiset henkilöt (21—89 §§)
II luku, esineistä	II luku, esineet (90—103 §§)
III luku, oikeustoimista — oikeustoimet yleensä — sopimus — oikeustoimen sivumääräykset — oikeustoimen muoto — edustus — oikeustoimen pätemättömyys	III luku, oikeustoimet (104—185 §§) osia II alaluvusta, tahdonilmaisu (116—144 §§) III alaluku, sopimus (145—157 §§) IV alaluku, ehdot, aikamääräykset (158—163 §§) V alaluku, edustus, valtakirja (164—181 §§) osia I ja II alaluvuista, oikeustoimikelpoisuus ja tahdonilmaisu (104—144 §§)
IV luku, oikeuksien harjoittamisesta	IV—VII luvut, määräajat, vanhentuminen, oikeuksien käyttäminen, vakuudet

⁷⁹ Kivimäki s. V.

⁸⁰ Björne s. 96.

⁸¹ Vrt. Kivimäki s. 160 ss. ja BGB 187—192 §§. Ks. tarkemmin Björne s. 98.

Ekström kysyi teoksessaan, voidaanko sanoa, että meillä Suomessa yleensä on siviilioikeuden yleisiä oppeja.⁸² Jos katsoo Ekströmin kysymyksen tarkoittavan *omintakeisia* yleisiä oppeja, vastaus on empimättä kielteinen. Saksalaiset siviilioikeuden yleiset opit omaksuttiin sellaiseen sekä rakenteeltaan että usein myös sisällöltään; kohdittain niitä tosin paikkailtiin sillä vähäisellä lainsäädännöllä, mitä Suomessa oli yleisten oppien alalla. Tosin voidaan sanoa, että Suomessa siviilioikeustieteen systemaattinen suuntaus jatkui 1940-luvulle asti, mutta Kivimäen mukaan teos ei perustu mihinkään »aitoon» yleisten oppien järjestelmään (joka kyllä sinänsä on saksalainen ajatus, ks. edellä IV C.1.) vaan BGB:n yleiseen osaan.

Siviilioikeuden yleisten oppien mukana Suomessa omaksuttiin koko saksalainen siviilioikeuden järjestelmä. Perustutkimuksen puute estää esittämästä varmoja kannanottoja siitä, oliko saksalaisen oikeustieteen vaikutus erityisen voimakasta juuri siviilioikeuden yleisten oppien alalla, mutta voinee olettaa, että näin ei ollut: omaksumista tapahtui miltei kaikilla oikeustieteen aloilla 1800-luvun jälki- ja 1900-luvun alkupuolella. Irtaantuminen saksalaisesta oikeustieteestä ja samalla käsitelainopista pääsi vauhtiin vasta vuoden 1945 jälkeen.

⁸² Ekström s. 8 s.

VI TALOUSOIKEUDEN KEHITYS

A. YLEISTÄ

Kuten johdannossa todettiin, se yksityisoikeuden lohko, josta käytetään nimeä talousoikeus eli erityinen yksityisoikeus, on erittäin hajanainen. Myöskään ei voi puhua mistään yhtenäisestä talousoikeuden kehityksestä, vaan Suomen nykyinen talousoikeus on pääasiassa kahden toisistaan täysin erillisen kehityslinjan tulosta. Toisaalta talousoikeus koostuu niistä aloista, joiden vanhastaan on katsottu kuuluvan ns. taloudelliseen lainsäädäntöön (josta käytetään tässä nimitystä perinteinen talousoikeus), toisaalta talousoikeuteen liitetään eräitä vasta myöhäisessä vaiheessa itsenäistyneitä oikeudenaloja, jotka ovat syntyneet perinteisen siviilioikeusjärjestelmän hajoamisen myötä. Suomen talousoikeuden kehityksessä saksalaisen oikeustieteen välittömällä vaikutuksella ei ole ollut yhtä suurta merkitystä kuin siviilioikeuden kehityksessä; sen sijaan löytyy kyllä yrityksiä hahmottaa myös Suomen talousoikeuden järjestelmä käsitelainopin hengessä.

Perinteisen talousoikeuden erottaminen liittyy merkantilismin kaudella ilmenneisiin vaikeuksiin vetää selvä raja yksityis- ja julkisoikeuden välille (ks. jäljempänä VII A.). Kun rajanveto selkeni liberalismin myötä, talousoikeuden merkitys kokonaisuutena väheni, mikä näkyy siinä, että oikeudenalaterminologia oli horjuva 1800-luvulla ja 1900-luvun alkupuolella. Palmén piti käsitteitä *privaträtt* ja *civilrätt* synonyymeinä.¹ Suomen siviilioikeuden yleisten oppien kokonaisesitysten kirjoittajista Montgomery ja Ekström puhuivat yksityisoikeudesta (*privaträtt*),

¹ Palmén s. 33.

² Ks. Coing, *Epochen* s. 8: »Das Kerngebiet des Privatrechts ist das Bürgerliche Recht».

Hernberg ja Kivimäki taas siviilioikeudesta, ilman että näiden tutkijoiden käsittelemissä ongelmakentissä olisi ollut mainittavia eroja. Sama epämääräisyys on havaittavissa saksankielisessä terminologiassa: puhutaan sekä siviilioikeudesta (Zivilrecht) että yksityisoikeudesta (Privatrecht), ja ehkä yleisin nimitys on bürgerliches Recht, jolle ei löydy täsmällistä suomenkielistä vastinetta, mutta jolla nykyään tarkoitetaan siviilioikeutta.² Ilmeistä on, että yksityisoikeuden erottaminen yläkäsitteenä siviilioikeuden käsitteestä tuli tarpeelliseksi vasta siinä vaiheessa, kun perinteinen siviilioikeusjärjestelmä hajosi ja muodostui uusia, lähinnä talousoikeuteen kuuluvia oikeudenaloja kuten esim. työoikeus. Samalla eräitä aikaisemmin koko yksityisoikeudelle yhteisinä pidettyjä oikeusperiaatteita, etenkin sopimusvapauden periaate, siirtyi oikeusjärjestelmässä alemmalle tasolle siviilioikeuden yleisiin oppeihin.

B. PERINTEINEN TALOUSOIKEUS

Perinteisen talousoikeuden asema oikeustieteen ja samalla oikeusjärjestelmän historiassa on pitkään ollut mitätön. Roomalainen yksityisoikeus oli siviilioikeutta.³ Rationalistisen luonnonoikeuden kauden tutkijoille talousoikeus ilmeisesti oli muuttuvaa positiivista oikeutta vailla luonnonoikeudellista perustetta. Sekä Pufendorf että Wolff sivuuttivat kokonaan talousoikeuden, johon mm. eri säätyjä koskevien säännösten voidaan katsoa kuuluneen heidän aikanaan. Juuri tässä suhteessa ALR ehkä merkittävimmin poikkeaa luonnonoikeudellisista oppikirjoista. Vielä Savigny ja Puchta vaikenevat kokonaan talousoikeudesta: oikeus jaetaan julkisoikeuteen ja yksityisoikeuteen, joka on yhtä kuin siviilioikeus.⁴ Julkisoikeuden puolellakaan ei löydy talousoikeudellisia oikeudenaloja. Vielä 1800-luvun kuluessa oikeustieteilijöiden kiinnostus talousoikeutta kohtaan lienee ollut suhteellisen vähäinen.⁵ Kuitenkin

³ Esim. Kaserin laaja »Das römische Privatrecht» noudattaa eri aikakausien sisäisessä jaottelussa viiden kirjan järjestelmää.

⁴ Savigny I s. 22 ss., Puchta I s. 29 ss.

⁵ Stintzing—Landsbergin teosten 1800-lukua käsittelevän osan (III, 2) 981 tekstisivusta vain 35 sivua on omistettu talousoikeudellisille (kauppa- ja vekselioikeudellisille) tutkimuksille.

talousoikeudellinen lainsäädäntö oli sekä laaja että tärkeä merkantilismin kaudella. Voisi sanoa, että talousoikeus paljolti oli oikeusjärjestyksen, mutta ei oikeusjärjestelmän, ilmiö aina 1800-luvun alkupuolelle asti. Jopa termi talousoikeus (*Wirtschaftsrecht*) on Saksassa huomattavasti nuorempi kuin Ruotsissa ja Suomessa; se otettiin siellä käyttöön vasta 1890-luvulla.⁶

Ruotsi—Suomen oikeustieteellisessä kirjallisuudessa käsitellään talousoikeuteen kuuluvia kysymyksiä jo 1600-luvulla, mutta talousoikeuden sijoittaminen systematiikassa on tuottanut vaikeuksia. Loccenius jakoi koko oikeusjärjestelmän julkis- ja yksityisoikeuteen. Jälkimmäisellä hän tarkoitti pelkästään siviilioikeutta.⁷ Talousoikeuteen kuuluvan jako-oikeuden hän siten joutui käsittelemään systematiikan ulkopuolella osassa »*Dissertationes extraordinariae*».⁸ Sen sijaan Nehrmanilla talousoikeus on jo oikeusjärjestelmän osa. Hän jakoi oikeuden kolmeen pääalaan: julkis-, talous- ja yksityisoikeuteen. Nehrmanin julkisoikeuden käsite oli suppea; hän tarkoitti sillä sitä, mitä nykyään kutsutaan valtiosääntöoikeudeksi. Sitä vastoin lähinnä valtion taloutta käsittelevän talousoikeuden ala oli laaja. Siihen kuului hallinto-oikeus, mukaan luettuna kirkko-oikeus, valtakunnan sotavoimia koskeva oikeus sekä eri elinkeinoelämän aloja käsittäviä oikeudenaloja kuten vuorioikeus, metsäoikeus jne.⁹ Nehrman ei kuitenkaan pyrkinyt luomaan mitään talousoikeuden järjestelmää.

Caloniuksen merkitys siviilioikeuden järjestelmän kehityshistoriassa on vähäinen. Sen sijaan Calonius siviilioikeuden luennoissaan hahmotti koko oikeusjärjestelmän, ja tällöin hän keskittyi etenkin talousoikeuden kehittämiseen loogiseksi järjestelmäksi (kuvio 10). Caloniuksen yksityisoikeuden jako yleiseen ja erityiseen yksityisoikeuteen on mielenkiintoinen, sillä se perustuu samaan ajatukseen, joka on ollut ALR:n systematiikan taustana. Calonius toteaa, että yleinen yksityisoikeus käsittelee seikkoja, jotka koskevat kaikkia kansalaisia ja heidän keskinäisiä oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan, kun taas erityinen yksityisoikeus koskee seikkoja, jotka perustuvat henkilöiden määrättyyn asemaan sekä erityis-

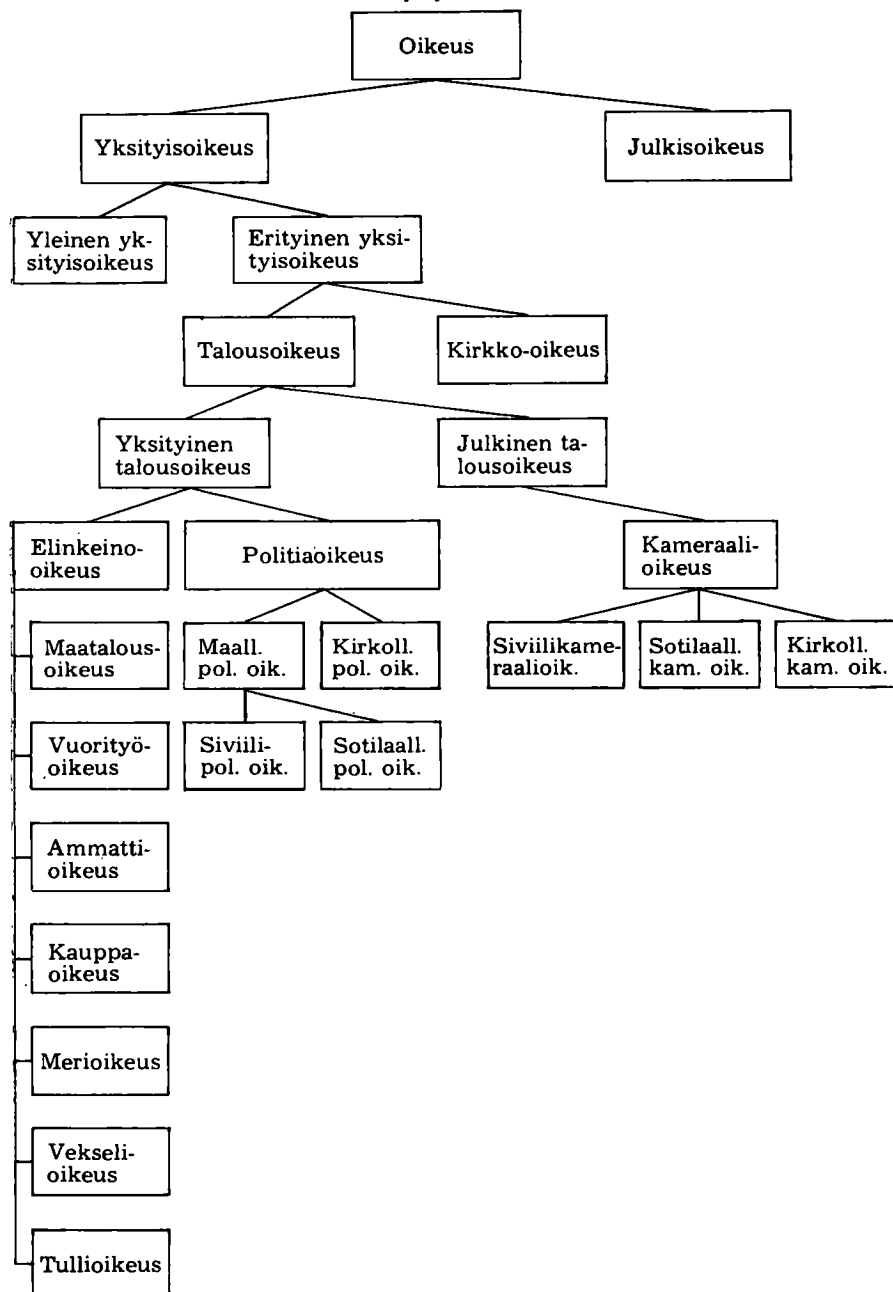
⁶ Salonen, DL 1948 s. 2. Ks. myös Haataja, LM 1941 s. 676.

⁷ Loccenius s. 1. Locconiuksella (s. 2) »siviilioikeus» — *ius civile* — tarkoittaa *ius naturalen* ja *ius gentiumin* vastakohtaa.

⁸ Loccenius s. 769 ss.

⁹ Nehrman s. 23 s.

Kuvio 10. Caloniuksen talousoikeusjärjestelmä



laatusempiin ilmiöihin, jotka eivät yhtä hyvin voi tarkoittaa ketä tahansa kansalaista.¹⁰ Tässä ilmenee jälleen kahtiajako: ihmistä käsitellään joko yksilönä tai erilaisten yhteisöjen jäsenenä.

Caloniuksen julkisoikeuden käsite oli laajempi kuin Nehrmanin, sillä hänellä julkisoikeuteen kuului paitsi valtiosääntöoikeus myös hallinto-oikeus. Tästä huolimatta Caloniuksen talousoikeuskäsitteeseen sisältyi paljon julkisoikeudellista aineistoa. Talousoikeus jakaantui kolmeen päälohkoon: elinkeino-oikeus, politia- eli järjestysoikeus ja kameraalioikeus. Kuviossa 10 esitetyt elinkeino-oikeudenalat ovat lähinnä esimerkinluonteisia, sillä Calonius totesi, että elinkeino-oikeuden lajeja on yhtä monta kuin elinkeinoja.¹¹ Politian käsitteeseen kuului kaikki, mikä koski hyvää järjestystä, julkista terveydenhoitoa, turvallisuutta, rauhallisuutta, mukavuutta jne. Kirkollinen politiaoikeus kohdistui nuorison kasvatukseen ja tapojen puhtauden säilyttämiseen, siviilipolitiaan kuului mm. elintarvikekaupan ja rakennustoiminnan valvominen ja sotilaalliseen politiaan sekä ulkoisen että sisäisen turvallisuuden varjeleminen.¹² Kameraalioikeuden siviilioikeudellinen ala vastaa lähinnä nykyistä maa- ja vesioikeutta, jolloin kuitenkin on muistettava, että Caloniuksen aikaan maata koskeva verotus muodosti tärkeän osan kameraalioikeudesta. Muut kameraalioikeuden alat koskivat valtion ja muiden julkisoikeudellisten yhteisöjen hallussa olevia kiinteistöjä. Kaikissa talousoikeuden pääaloissa oli siten mukana julkisoikeudellisia säännöksiä. Elinkeino-oikeuden tullioikeus ja kameraalioikeuden maaverotusta koskeva oikeus kuuluivat lähinnä nykyiseen finanssioikeuteen ja osa sotilaallisesta politiaoikeudesta nykyisin poliisioikeuden nimellä kulkevaan hallinto-oikeuden haaraan (politia- ja hallinto-oikeuden suhteesta toisiinsa, ks. jäljempänä VII B.). Caloniuksen talousoikeuden järjestelmästä näkyy selvästi, miten merkantilismi oli omiaan vaikeuttamaan selvää rajanvetoa julkis- ja yksityisoikeuden välille.

Palménin teoksen ilmestymisaikana taloudellinen liberalismi oli jo päässyt valtaan, mutta Suomessa ei vielä ollut purettu merkantilistista talousjärjestelmää. Palmén ei lainkaan mainitse talousoikeutta oikeusjärjestelmän yhtenäisenä oikeudenalana. Valtio-, siviili- ja rikosoikeu-

¹⁰ *Calonius* s. 12.

¹¹ *Calonius* s. 13.

¹² *Calonius* s. 15.

den jälkeen hän käsittelee lainopin (lagfarenhet) eri aloja yrittämättä löytää mitään yhteistä näille aloille. Palménin mukaan lainopin erityiset alat olivat elinkeinolainoppi, politiaalainoppi, kirkkolainoppi, sotalainoppi sekä kameraali- ja finanssilainoppi.¹³ Menetelmä on sama kuin jo Locceniuksella: kun talousoikeudelliset säännökset sopivat huonosti omaksuttuun järjestelmään, oli tämä sitten Institutiones-järjestys tai historiallisen koulukunnan järjestelmä, jätetään ne kokonaan oikeusjärjestelmän ulkopuolelle.

Erityisesti talousoikeudellisia kysymyksiä käsitteleviä teoksia on kirjoitettu jo 1700-luvulta lähtien. Tässä voi mainita kameraalioikeuteen kuuluvan, *Anders Botnin* keskeneräiseksi jääneen teoksen »Beskrifning om swenska hemman och jordagods I—II» (1755—1756) sekä *Johan Gabriel von Bonsdorffin* laajan teoksen »Stor-furstendömet Finlands kameral-lagfarenhet, systematiskt framställd I—III» (1833). Laajempia osia talousoikeudesta käsitellään *Joel Napoleon Langin* (1847—1905) luentojen pohjalta vuonna 1895 julkaistussa kirjassa »Anteckningar enligt professor J. N. Langs föreläsningar i näringsrätt», jossa myöskin hahmotetaan koko talousoikeuden järjestelmä. Langin mukaan erityisen yksityisoikeuden eli talousoikeuden kohteena olivat ne yksityisten väliset oikeussuhteet, jotka syntyivät erityisten ammattien harjoittamisesta. Talousoikeuteen kuuluivat maatalous-, kauppa-, meri- sekä käsityö- ja tehdasoikeus.¹⁴ Kaikki edellä mainitut alat, maatalousoikeutta lukuun ottamatta, muodostivat elinkeino-oikeuden.¹⁵ Lang totesi, että elinkeino-oikeuden (ja ilmeisesti myös talousoikeuden; tekijän huom.) käsite ei ollut tieteellinen eli systemaattinen vaan perustui oikeushistoriallisiin ja sopivuussiihin.¹⁶

Karl Willgrenin (1865—1947) vuonna 1930 julkaisemassa »Suomen talousoikeudessa» on tehty ainoa yritys Suomessa luoda talousoikeudesta suljettu, deduktiivinen järjestelmä käsitelainopin siviilioikeusjärjestelmän mallia hyväksi käyttäen. Willgrenin talousoikeus jakaantui yleisiin oppeihin sekä neljään erityiseen alaan. Talousoikeuden yleisissä opeissa on jälleen kerran, tosin heikosti, havaittavissa vanha kolmijako.

¹³ Palmén s. 55 ss.

¹⁴ Lang s. 1.

¹⁵ Lang s. 3.

¹⁶ Lang s. 4. Ks. myös *Haataja*, LM 1941 s. 682.

Willgren erotti yleisissä opeissa talousoikeudellisen henkilöoikeuden, esineoikeuden ja velvoiteoikeuden sekä lopuksi oikeusturvan talousoikeudellisella alalla ja talousoikeudellisten hallintoasiain käsittelyn.¹⁷ Erityisalojen jakoperusteena olivat taloudellisten säännösten välittömät kohteet, itse taloudelliset toiminta-alat. Tältä pohjalta on löydettävissä neljä säännöstöryhmää, jotka olivat 1) maatalous-, vesi- ja vuorioikeus, 2) varsinainen elinkeino-oikeus, 3) merenkulku- ja tullioikeus sekä 4) sosiaalioikeus.¹⁸

Willgrenin luoma talousoikeuden järjestelmä, joka tosin perustui vanhempien tutkijoiden, esim. Langin, jaotteluun, ei näytä saavuttaneen kannatusta. Kirja julkaistiin aikana, jolloin tällaisen systeemin rakentamista ei enää pidetty niin tärkeänä. Lisäksi teos sisälsi eräitä pahoina pidettyjä virheitä. Willgren oli täysin perusteluitta sijoittanut talousoikeuden julkisoikeuteen ja katsonut, että talousoikeus oli oleellisesti hallinto-oikeuden erikoisala.¹⁹ Kyösti Haataja, joka arvosteli Willgrenin teosta Lakimies-lehdessä, puolusti laajasti vanhastaan vallinnutta käsitystä, jonka mukaan talousoikeus kuului pääasiassa yksityisoikeuteen, vaikka Haataja myönsi, että täsmällistä rajaa yksityis- ja julkisoikeuden välillä ei voida vetää.²⁰ Arvostelu kuvasti ilmeisesti Suomen oikeustieteessä vallinnutta yleistä kantaa.

Edellä oleva katsaus osoittaa, että traditionaalisesta talousoikeudesta ei pystytty luomaan mitään selvärajaista osajärjestelmää. Suomen oikeustieteellisessä kirjallisuudessa tehdyt yritykset jäivät hajanaisiksi. Kärjistäen voisi sanoa, että syynä tähän oli se, että saksalaisen doktriinin tuki puuttui, koska saksalaiset kiinnostuivat talousoikeudesta vasta tällä vuosisadalla. Myöskään Willgrenin teos ei pystynyt vakiinnuttamaan Suomen talousoikeuden järjestelmää, mutta siinä oli eräs mielenkiintoinen piirre. Uutena oikeudenalana oli sosiaalioikeus, jonka pääosan muodosti työlainsäädäntö. Willgrenin teoksessa tulee siten esille tälle vuosisadalle ominainen ilmiö: siviilioikeusjärjestelmän hajoaminen ja uusien oikeudenalojen syntyminen.

¹⁷ Willgren s. 16.

¹⁸ Willgren s. 15 s.

¹⁹ Willgren s. IX.

²⁰ Haataja, Kyösti, Arvostelu teoksesta K. Willgren, Suomen talousoikeus, LM 1930 s. 329 s.

C. SIVIILIOIKEUSJÄRJESTELMÄN HAJOAMISESTA

Traditionaalinen 1800-luvun siviilioikeusjärjestelmä rakentui oikeussubjektien tasa-arvon ja sopimusvapauden periaatteille. Näiden periaatteiden ideologisena pohjana oli 1800-luvun poliittinen valtavirtaus, liberalismi. Voimakas taloudellinen kehitys ja teollistuminen johtivat kuitenkin suuriin sosiaalisiin muutoksiin ja myös epäkohtiin, joita ei voitu ottaa huomioon traditionaalisen oikeusjärjestelmän puitteissa. Lisäksi jouduttiin jo ensimmäisen maailmansodan aikana esim. Saksassa ottamaan käyttöön sotatalousjärjestelmä, jossa valtio yksityiskohtaisesti säännösteli talouselämän kulkua. Tämä useissa maissa toteutettu yksityisoikeuden säännöstely on osoittautunut vaikeasti purettavaksi normaaliolojen palattua. Yhteisenä piirteenä koko yksityisoikeudelle tällä vuosisadalla on ollut sopimusvapauden rajoittaminen niillä aloilla, joissa sopimuspuolten sosiaalinen eriarvoisuus on sääntönä, esim. huoneenvuokraoikeudessa.²¹ Ilmiön merkittävyttä ei ole syytä liioitella; yleinen siviilioikeus on voitu säilyttää lohkomalla siitä uusia oikeudenaloja, joissa tasa-arvo ja sopimusvapaus eivät olleet määrääviä. Suomessa nämä alat voitiin liittää traditionaaliseen talousoikeuteen, joka jo ennen oli oikeudenala, jossa valtion suorittama säännöstely oli merkittävä. Saksassa sitä vastoin talusoikeus syntyi vasta traditionaalisen siviilioikeusjärjestelmän hajoamisen myötä.²²

Vaikka sosiaalisten epäkohtien poistaminen ehkä on ollut ensisijaisena vaikuttimena uusien talusoikeuteen liitettyjen oikeudenalojen muodostamiselle, yhteiskunnallinen kehitys yleensäkin on vauhdittanut talusoikeudellisten oikeudenalojen eriytymistä. Kauppaoikeuden²³ mer-

²¹ Tämä ilmiö on saanut *Seaglen* (s. 404) puhumaan yksityisoikeuden sosialisoinnista. Myös *Zitting* on puhunut omistusoikeuden sosialisoinnista, ks. *Zitting*, Simo, Omistajan oikeuksista ja velvollisuuksista, LM 1952 s. 389.

²² *Salonen*, DL 1948 s. 2 s. Siviilioikeusjärjestelmän hajoamisesta ja uusista oikeudenaloista, ks. erityisesti *Wieacker* s. 543 ss. ja *Wieacker*, Sozialmodell.

²³ Edellä (I B.) on todettu, että Suomessa kauppaoikeutta ei pidetä omana oikeudenalana. Tosin *Cederberg* (erit. s. 36) yritti vuonna 1925 perustella kauppaoikeuden asemaa itsenäisenä oikeudenalana myös Suomen oikeusjärjestelmässä. *Cederbergin* paikoin sekava ja heikosti perusteltu esitys ei näytä saaneen kannatusta. *Muukkonen* (LM 1964 s. 958 ss.) kiistää, että kauppaoikeus olisi erityinen oikeudenala, mutta on huomattava, että hän suhtautuu yleensäkin kielteisesti oikeudenalaluokitukseen eikä pidä myöskään työoikeutta oikeudenalana.

kitys on kasvanut 1800-luvulta lähtien. Uusista oikeudenaloista *työ-oikeus* kuitenkin on merkittävin. Koska työoikeus lisäksi on oiva esimerkki sosiaalisten instituutioiden ja oikeusinstituutioiden välisestä riippuvuudesta eli siitä, miten muuttunut yhteiskunnallinen todellisuus pyritään kuvaamaan oikeusjärjestelmän muutoksilla, on tässä syytä selostaa työoikeudellisten suhteiden ja työoikeuden kehityksen pääpiirteitä.²⁴ Ennen teollistumista työoikeudelliset suhteet olivat pääasiassa joko palkollissuhteita tai koskivat mestareita ja näiden alaisia ammattikuntalaitoksen piirissä. Molemmilla suhteilla, mutta etenkin palkollissuhteella oli vahvasti patriarkaalinen luonne; palkollinen asui usein isäntänsä taloudessa ja oli tämän kurinpitovallan alainen. Tämä johti siihen, että oikeudellisesti palkollisten ja isäntien väliset suhteet usein liitettiin perheoikeuteen. Tällä kannalla oli mm. Caloni²⁵ ja Saksassa ALR käsitteli palkollisoikeutta perheoikeuden viimeisenä osana (ks. edellä, kuvio 5). Erityisesti mestareita sekä kisällejä ja oppipoikia koskevia säännöksiä pidettiin joskus perheoikeuden, joskus taas elinkeino-oikeuden osana. Yleensä työoikeudellisiin säännöksiin kiinnitettiin vain vähäistä huomiota, mikä ilmeisesti johtui palkollisten, kisällien ja oppipoikien yhteiskunnallisesti vähäpätöisestä asemasta.²⁶

Teollistumisen myötä syntyi uusi, ainakin lukumääränsä puolesta yhteiskunnallisesti merkittävä väestöryhmä, tehdastyöväestö. Isäntien ja palkollisten läheinen kanssakäyminen sekä isäntien patriarkaalinen asennoituminen yleensä oli käytännössä taannut palkolliselle tietyn turvatun aseman. Siirryttäessä käsityöstä suurtuotantoon tämä työnantajan ja työntekijän henkilökohtainen suhde katkesi; suuren tehtaan työläinen oli tuskin koskaan vaihtanut sanaakaan tehtaan omistajan kanssa. Toisaalta työntekijä oli teoriassa saanut henkilökohtaisen vapautensa liberalismiin valtaantäpäsän myötä. Merkantilistisessa yhteiskunnassa myös palkollisten asema oli ollut säännöstelyn kohteena; isännät ja palkolliset eivät esim. voineet vapaasti sopia edes palkan määrästä.²⁷ Kun nyt työntekijä juridisesti asetettiin samaan asemaan työnantajan kanssa, ei otettu huomioon taloudellista eriarvoisuutta. Seuraukset ovat tunne-

²⁴ Tämä työoikeuden historian esitys perustuu *Kairisen* tutkimuksiin (s. 100 ss.), ellei muuta mainita.

²⁵ Caloni²⁵ s. 89.

²⁶ Palkollisista, kisälleistä ja oppipojista, ks. *Kairinen* s. 103 ss.

²⁷ *Kairinen* s. 103 s. ja 108.

tut; työnantaja saattoi vapaasti määrätä sekä työstä että palkasta, koska työntekijän oli pakko saada työtä.²⁸

Työoikeudellisten kysymysten irtaantuminen perheoikeudesta patriarkalismin vähetessä ei vielä tuottanut vaikeuksia oikeudelliselle systematisoinnille. Apua saatiin jälleen kerran roomalaisesta oikeudesta. Tosin Rooman valtakunnassa tuotanto perustui pääasiassa orjatyövoiman käyttöön, mutta roomalaisessa oikeudessa tunnettiin myös vapaan työvoiman palkkaamista koskeva säännöstö, *locatio conductio operarum*, palvelusvuokrasopimus. Jo rationalistisen luonnonoikeuden kaudella palkollissopimusta oli pidetty *locatio conductio operarumina*.²⁹ Kun palkollissopimuksen perheoikeudellinen side heikkeni, systematiikan uudelleen järjestely ei tuottanut vaikeuksia. Palkollissuhdetta koskevat normit siirrettiin velvoiteoikeuteen; palkollisten työtä koskevaa sopimusta pidettiin yhtenä vuokrasopimuksen muotona.³⁰

Teollistumisen mukana syntyneet sosiaaliset epäkohdat säilyivät tälle vuosisadalle asti. Juuri palkkatyövoiman käyttöä koskevalla alalla liberalismien merkitys porvariston etuja pönkittävänä ideologiana näkyi selvimmin. Yksittäistä työsopimusta laadittaessa piti vallita täydellinen sopimusvapaus. Sopimusvapauden periaatteesta huolimatta työläisillä ei ollut yhdistymisvapautta, eli heillä ei ollut mahdollisuutta joukkotoiminnalla vaikuttaa työsopimusten sisältöön.³¹ Vaikka ammattiyhdistystoimintaa kauan jarrutettiin ja vaikka työehtosopimukset ovat yleistyneet vasta ensimmäisen maailmansodan jälkeen, ruvettiin jo 1800-luvun kuluessa useissa Euroopan maissa säättämään lakeja työväestön suojelemiseksi; syntyi ensimmäinen sosiaalipoliittinen lainsäädäntö. Tämän seurauksena työtä koskevat säännökset jakaantuivat kahteen erilliseen lohkoon: velvoiteoikeudelliset palvelusvuokrasäännökset, jotka mahtuivat traditionaalisen siviilioikeuden kehyksiin, ja uusi sosiaalipoliittinen lainsäädäntö, jonka asema oikeusjärjestelmässä oli epäselvä, mutta jonka tavallisesti katsottiin kuuluvan talousoikeuteen. Tilanne oli systemaattisesti epätyydyttävä, koska suojelulainsäädäntö pyrki kaventamaan siviilioikeudellisten säännösten kattavuutta.³² Näköpiirissä oli tilanne, jossa

²⁸ Työntekijän asemasta 1800-luvulla, ks. tarkemmin *Kairinen* s. 112 s. ja *Coing*, *Epochen* s. 105.

²⁹ Näin esim. *Nehrman* s. 25 ja 238.

³⁰ Ks. tarkemmin *Kairinen* s. 124 s. ja 127 s.

³¹ *Wieacker*, *Sozialmodell* s. 11 s.

³² Ks. *Kairinen* s. 113 ja 153.

velvoiteoikeudellisen palvelusvuokrasopimuksen tasa-arvosta ja sopimusvapaudesta ei olisi jäänyt jäljelle muuta kuin tyhjä ohjelmajulistus, kun taas sosiaalilainsäädäntö todellisuudessa olisi määrännyt työsuhteen sisällön.

Vaikka edellä selostettu kehitys oli selvästi havaittavissa Saksassa jo 1800-luvun loppupuolella, BGB:n työsopimusta koskevat säännökset laadittiin roomalaisen oikeuden pohjalta. Tämä näkyy myös BGB:n systematiikassa; palvelussopimusta (Dienstvertrag, BGB 611—630 §§) käsittelevä luku sijoitettiin velvoiteoikeuden kirjaan esinelainan ja velaksianon jälkeen. BGB:n ensimmäistä ehdotusta vastaan kohdistettu voimakas kritiikki koski myös ehdotuksen työoikeudellisia säännöksiä ja perustui osittain systemaattisille näkökohdille. Tunnettu germanisti *Otto von Gierke* (1841—1921) vaati mm., että BGB:tä säädettäessä oli otettava huomioon myös sosiaaliset tarpeet, koska muuten kävisi niin, että toisaalta olisi elävä, kansanomainen, sosiaaliseen ajatteluun perustuva erikoislainsäädäntö, toisaalta kaunis, mutta tyhjä yleislaki, eräänlainen kuolleen dogmatiikan kivettymä. *Anton Menger* osoitti, miten rajaton sopimusvapaus käytännössä pönkitti taloudellista eriarvoisuutta.³³ Gierken ja Mengerin kritiikkiä ei otettu huomioon, ja BGB:n työoikeudelliset säännökset rakentuivat ensimmäisen ehdotuksen pohjalle. »Pisara sosiaalista öljyä»³⁴ näkyy kuitenkin esim. siinä, että työntekijälle taatiin tietty sairausajan palkka (BGB 616 §).

Yhteiskunnalliset edellytykset työoikeuden kehittämiseksi Saksassa syntyivät vasta ensimmäisen maailmansodan jälkeen Weimarin tasavallan myötä. Vuoden 1918 valtiollisten muutosten seurauksena kumottiin avoimesti taantumuksellinen, palvelusväkeä ja maatyöläisiä koskenut erityinen palkollisoikeus.³⁵ Työsuhteiden säätelyn merkityksen tunnustaminen käy ilmi siitä, että Weimarin valtiosäännön 157 §:ssä todettiin valtakunnan tehtävänä olevan työvoiman suojelun lisäksi yhtenäisen työoikeuden laatiminen.³⁶ BGB:n säännöksistä huolimatta saksalainen oikeustiede oli jo lain voimaantulon jälkeen pyrkinyt kehittämään

³³ Ks. *von Gierke, Otto*, »Die soziale Aufgabe des Privatrechts» ja *Menger, Anton*, »Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen». Gierken ja Mengerin kritiikistä ks. lisäksi esim. *Anners* II s. 57, *Kairinen* s. 128 s. ja *Wieacker, Sozialmodell* s. 13 s.

³⁴ *Wieacker, Sozialmodell* s. 17.

³⁵ *Wieacker, Sozialmodell* s. 14, *Anners* II s. 69 s.

³⁶ *Kairinen* s. 129.

erityisiä työoikeudellisia käsitteitä. Tämä kehitys jatkui 1920-luvulle asti, ja sen tuloksena syntyi varsinaisen työsopimuksen käsite, joka kytkeytyi epäitsenäisten palkkatyöntekijöiden asemaan. Kun ensimmäisen maailmansodan jälkeen säädettiin mm. työehtosopimuksia ja työntekijän suojelusta koskevia lakeja, näistä ja oikeustieteen luomasta työsopimuskäsitteestä kehittyi uusi oikeudenala, työoikeus. Työoikeus rajattiin epäitsenäisen työntekijän käsitteellä, ja tällä tavalla voitiin yhdistää työsopimus-, työehtosopimus- ja työväensuojelu-oikeus yhdeksi kokonaisuudeksi.³⁷

Kehitys noudatteli Suomessa suurin piirtein samoja linjoja kuin Saksassa. Ensimmäiset työväensuojelua koskevat säännökset annettiin jo 1880-luvulla, mutta kesti noin puoli vuosisataa, ennen kuin työoikeudesta kehittyi täysin itsenäinen oikeudenala. Sitä ennen työväenlainsäädäntöä pidettiin poikkeuslainsäädäntönä, jonka pelättiin rikkovan siviilioikeuden järjestelmän. Ekströmin suhtautuminen vuoden 1917 työtapaturlakiin on hyvä esimerkki teoreettisesta ajattelusta ennen työoikeuden syntyä. Ekströmin argumentoinnin päätavoitteena oli osoittaa, ettei laissa ollut kysymys mistään siviilioikeudesta johdettavasta periaatteesta, vaan että kysymyksessä oli yksinomaan valtion kannattamien sosiaalipoliittisten näkökohtien turvaaminen. Argumentoinnin ydin osoittaa Gierken noin 25 vuotta aikaisemmin esittämien varoitusten aiheellisuuden.³⁸ Uutta Suomessa 1900-luvun alkupuolella oli uusien käsitteiden työsopimus ja työehtosopimus käyttöönottoaminen sekä oikeustieteessä että lainsäädännössä.³⁹ Vielä 1930-luvulla katsottiin kuitenkin, että työsopimus systemaattisesti kuului siviilioikeuteen, kun taas sosiaalipoliittinen työväensuojelulainsäädäntö, mukaan luettuina myös työehtosopimusta koskevat säännökset, kuului talousoikeuteen.⁴⁰

Arvo Sipilän (1898—1974) vuonna 1938 julkaisemassa teoksessa »Suomen työoikeuden käsite ja järjestelmä» luotiin Suomessa ensimmäisen

³⁷ Kairinen s. 128 ss.

³⁸ Ekström s. 881 ss., Björne s. 157.

³⁹ Ks. tarkemmin Kairinen s. 141 ss.

⁴⁰ Willgren s. 457 ja 478. Willgrenin toteuttama jako perustuu siihen, että hän sijoittaa koko talousoikeuden julkisoikeuteen. Yksityisoikeuteen (= siviilioikeuteen) kuuluu työsopimusoikeus, mikäli se kohdistuu vain yksityisten eli työnantajan ja työntekijän välisiin oikeussuhteisiin. Työväensuojelu kuuluu taas sosiaalioikeuteen, koska siihen kuuluvat ne oikeussuhteet, jotka syntyvät julkisen vallan ja yksityisen sosiaalioikeudellisen subjektin välille.

kerran itsenäinen työoikeus-niminen oikeudenala. Sipilän teoksessa saksalainen vaikutus näkyy siinä, että hänen tieteellinen menetelmänsä oli leimallisesti käsitelainopillinen. Itse työoikeuden luomisessa Sipilä osoitti kuitenkin omaperäisyyttä, sillä kun saksalaisen työoikeuden peruskäsitteenä oli työsopimus tai työntekijä, Sipilän työoikeus rakentui työn yläkäsitteestä deduktiivisesti johdetun työsuhteen käsitteen varaan. Sipilä määritteli työoikeuden työsuhdetta koskevien ja siihen asiallisesti liittyvien oikeusnormien muodostamaksi kokonaisuudeksi. Sipilän tutkimuksen tulos on ollut pysyvä, ja Suomessa työoikeuden asema itsenäisenä, talousoikeuteen kuuluvana oikeudenalana on täysin vakiintunut.⁴¹

Työoikeuden kehittyminen itsenäiseksi oikeudenalaksi on hyvä esimerkki siitä, miten yhteiskunnallinen todellisuus, lainsäädäntö ja oikeustiede ovat vuorovaikutuksessa keskenään. Tässä tapauksessa teollistuminen toi mukanaan sosiaalisia ongelmia, jotka vähitellen johtivat uudentyyppiseen sosiaalipoliittiseen lainsäädäntöön. Lainsäädännön vielä ollessa niukka se voitiin oikeustieteessä selittää poikkeuslainsäädännöksi, eikä tunnettu tarvetta korjailla vakiintunutta oikeusjärjestelmää. Vasta kun työlainsäädäntö yleistyi, jouduttiin tarkistamaan aikaisempaa kantaa, ja tällöin oikeustieteen tehtäväksi tulikin luoda teoreettinen kokonaisuus, jonka puitteissa voitiin tarkastella uutta lainsäädäntöä. Uuden oikeudenalan systematisointi perustui luonnollisesti käsitelainopilliseen ajatteluun; piti löytää yksi käsite, johon voitiin kytkeä kaikki työoikeudelliset säännökset. Suomessa peruskäsitteeksi tuli työsuhde, ja sen jälkeen kun tämä käsite on vakiintunut, on työoikeudellisessa lainsäädännössä lain sovellutusala usein määritellyt juuri työsuhteen käsitteen avulla.

⁴¹ Sipilän merkityksestä ja työoikeuden itsenäistymisestä, ks. tarkemmin Kairinen s. 156 ss. Jääne vanhemmasta ajattelusta näkyy siinä, että vielä nykyäänkin työsopimusta joskus käsitellään siviilioikeudellisena sopimuksena, esim. *Kivimäki—Ylöstalo passim*.

VII JULKISOIKEUDEN KEHITYS

A. YKSITYISOIKEUS JA JULKISOIKEUS

Suomen oikeusjärjestelmän pääjako yksityisoikeuteen ja julkisoikeuteen on melko myöhäinen kehitysilmio, joskin tämän jaon juuret ovat havaittavissa jo roomalaisessa oikeudessa. Manner-Euroopan yhteiskunnallinen kehitys on ajoittain johtanut em. rajanvedon hälvenemiseen.

Roomalaisessa oikeudessa tunnettiin jo varhain käsitteet *ius publicum* ja *ius privatum*. Näillä ilmaisuilla ei alunperin ollut systemaattista merkitystä, eivätkä ne siis tarkoittaneet koko objektiivisen oikeuden jakoa yksityis- ja julkisoikeuteen. Käsitteellä *ius publicum* ymmärrettiin kaikkea valtiosta lähtöisin olevaa tai sen hyväksymää oikeutta, joka velvoitti jokaista kansalaista; siis myös nykyiseen yksityisoikeuteen luettavat oikeussäännökset. *Ius privatum* tarkoitti oikeustoimin luotuja yksityisten kansalaisten välisiä oikeussuhteita ja velvoitteita, siis sitä, mitä nykyään kutsutaan yksityisautonomiaksi.¹

Roomalaiset tunsivat kuitenkin myös toisen merkityksen käsitteille *ius publicum* ja *ius privatum*, jolloin *ius publicum* koski valtion, *ius privatum* taas yksityisen asioita ja toimia. Tässä merkityksessä käsitepari esiintyy ei-juridisissa kirjoitelmissa jo Cicerosta lähtien.² Oikeustieteellisistä teksteistä tämä merkitys löytyy vasta Digestaan otetusta kuuluisasta Ulpianuksen kirjan otteesta: »Tämä (= oikeus-) tiede jakaantuu kahteen osaan, julkiseen ja yksityiseen. Julkisoikeus koskee Rooman valtion asioita, yksityisoikeus yksityisen hyötyä: sillä eräät asiat ovat julki-

¹ Kaser I s. 197, Kaser, Geschichte s. 116, Dulckeit—Schwarz s. 41.

² Kaser I s. 197 ja II s. 38.

sesti hyödyksi, eräät yksityisesti.»³ Tämä intressinäkökohtia korostava ote on mahdollisesti interpoloitu,⁴ eikä tällä ius publicumin ja ius privatum välisellä erolla liene ollut suurta merkitystä antiikin aikana. Todettakoon jo tässä, että roomalaiset oikeustieteilijät olivat hyvin vähäisessä määrin kiinnostuneita julkisoikeudesta faktisena alana.⁵ Digestassa esitetty jako tuli kuitenkin olemaan pohjana myöhempien aikakausien yksityis- ja julkisoikeuden erottelulle.⁶

Digestan yksityis- ja julkisoikeuden välistä eroa koskevaan määritelmään ei vielä keskiajalla kiinnitetty sanottavaa huomiota. Selityksenä tähän voisi tietenkin viitata systemaattisten pyrkimysten vähäiseen merkitykseen tämän kauden oikeustieteellisessä ajattelussa; tärkeämpää on kuitenkin, että keskiaikaisessa oikeusjärjestyksessä tätä jakoa ei ollut olemassa. Voisi jopa väittää, että feodaalijärjestelmän eräänä luonteenomaisena piirteenä oli edellä mainitun rajanvedon täydellinen merkityksettömyys.⁷ Omistusoikeuteen, erityisesti maaomaisuuteen, liittyi myös julkisoikeudellisia piirteitä, esim. tuomiovalta. Vastaavasti julkisoikeudellisissa valtasuhteissa oli sopimus- eli yksityisoikeudellisia piirteitä. Feodaalisen kuninkaan valta oli vain valtaa sopimussuhteiden puitteissa; hän oli periaatteessa erotettavissa sopimusrikkomuksen perusteella, ja hänenkin asemansa perustui paljolti maaomaisuuteen.⁸ Feodaalisen järjestelmän vallitessa rajanveto yksityis- ja julkisoikeuden välillä ei olisi ollut mielekäs tai edes mahdollinen.

Yksityis- ja julkisoikeuden välinen rajanveto mannereurooppalaisessa oikeustieteessä on joskus kytketty roomalaisen oikeuden omaksumiseen, jolloin käsitystä on perusteltu sillä, että jako on jäänyt suhteellisen vie-

³ D 1, 1, 1, 2: Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius es quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim.

⁴ *Dulckeit—Schwarz* s. 41, *Wenger* s. 40 alav. 1.

⁵ *Schulz* s. 46 ja 81. Schulz (s. 11, 22, 28) käyttää anakronistisesti käsitettä ius publicum tarkoittaessaan roomalaista valtiosääntöoikeutta aina varhaisimmista ajoista lähtien.

⁶ *Kaser, Geschichte* s. 116.

⁷ Esim. *Dahm* s. 484. Tämän tosiasian kiistäminen eräissä saksalaisissa oikeustieteellisissä teoksissa 1800-luvulla ja 1900-luvun alussa kuvastaa vain germanistien ja romanistien sekä lisäksi eri poliittisten suuntausten välisiä ristiriitoja. Ks. esim. *Böckenförde* ja *Below*, passim.

⁸ *Dahm* s. 484, *Hannu Tolonen*, *Oikeus* 1979 s. 22 ja 89.

raaksi anglosaksisessa oikeudessa.⁹ Selitys on ilmeisen riittämätön, koska juuri keskiaikainen oikeustiede oli roomalaisen oikeuden omaksujista. Lisäksi on vaikeaa kuvitella, että pelkästään yhdellä Digestan otteella olisi voinut olla riittävä vaikutus. Luonteva selitys on yhdistää rajanveto feodaalisen järjestelmän hajoamiseen ja voimistuvan valtiovalan sekä lopulta yksinvaltiuden syntyymiseen. Yksinvaltiuden hintana oli se, että kansalaisille myönnettiin etenkin taloudellisen toiminnan harjoittamista varten oma yksityinen piirinsä, johon valtiovalta ei yleensä kajonnut.¹⁰ Muutos näkyi myös oikeustieteellisessä kirjallisuudessa. Hannu Tolonen on osoittanut, että uuden ajan alun oikeustieteellisessä kirjallisuudessa ruvettiin korostamaan toisaalta yksityistä omistusoikeutta, toisaalta julkisen vallan rajattomuutta ja ainutlaatuisuutta.¹¹ Luotiin materiaallinen pohja myöhemmälle systematiikalle.

Vaikka rationalistisen luonnonoikeuden tutkijat loivat teoreettiset edellytykset oikeusjärjestelmän pääjaotukselle, kesti kuitenkin kauan, ennen kuin tämä näkyi selvästi oikeudellisessa systematiikassa. Merkantilistinen talouspolitiikka lienee osaltaan vaikuttanut siihen, että yksityis- ja julkisoikeuden raja pysyi hämäränä. Tämä oli luonnollista, niin kauan kuin yksityisen kansalaisen toiminnalla oli oikeutuksensa vain sikäli, mikäli se palveli valtion etua. Valtion velvollisuutena oli kaikin tavoin edistää kansalaisten hyvinvointia vieläpä näiden omasta tahdosta riippumatta.¹² Tämä politiaoikeudeksi kutsuttu valtion toiminnan ala toimi välittäjänä yksityis- ja julkisoikeuden välillä. Roomalaista oikeutta käsittelevissä teoksissa saatettiin tosin toistaa Digestan määritelmä.¹³ Huomattavaa on, että rationalistisen luonnonoikeuden teoksissa erolla ei ollut mitään merkitystä. Pufendorf ja Wolff eivät kumpikaan edes mainitse eroa ja pufendorfilais—wolffilaisen oikeusjärjestelmän tyypillisimpiä piirteitä on saumaton siirtyminen yksityisoikeudesta julkisoikeuteen (ks. edellä, III B.). Sama ilmiö toistui myös ALR:ssä.¹⁴

Viimeisin yksityis- ja julkisoikeuden eroa edistänyt tekijä oli taloudellinen liberalismi. Sopimusvapauden periaate edellytti, että valtiovalta pysyi täysin syrjässä kansalaisten taloudellisesta toiminnasta. Tämä peri-

⁹ Kelsen s. 89.

¹⁰ Dahm s. 484.

¹¹ Hannu Tolonen, Oikeus 1979 s. 19 ss. ja 87 ss.

¹² Willgren, Förvaltningsrättens... s. 5.

¹³ Esim. Loccenius s. 1.

¹⁴ Myös Dahm (s. 485) on korostanut tätä.

aate oli tosin tunnustettu jo merkantilismin kaudella, mutta nyt kiellettiin periaatteessa kokonaan valtion oikeus holhota ja ohjata talouselämää. Siten taloudellisen liberalismien kaudella 1800-luvulla jaolla yksityisoikeus-julkisoikeus tuli olemaan suurempi merkitys kuin koskaan sitä ennen tai sen jälkeen. Raja oli samalla valtion toimintavapauden raja. Uutta oli se, että rajanveto palveli 1800-luvulla yksinomaan yksityisten kansalaisten etuja, kun taas uuden ajan alussa myös valtiovalta oli hyötynyt kahden pääoikeudenalan erottelusta, koska tämä vapautti julkisen vallan sopimusoikeudellisesta sidonnaisuudesta.¹⁵

Ranskan vallankumouksen ja Napoleonin sotien kausi näkyy tässäkin tapauksessa toimineen vedenjakajana oikeustieteellisessä kirjallisuudessa. ALR edusti oikeuden yhtenäisyyden viimeistä kautta, Savigny ja Puchta erottivat selvästi yksityisoikeuden ja julkisoikeuden toisistaan.¹⁶ Savigny ja Puchta edustivat myös toista 1800-luvun oikeustieteelle ominaista piirrettä: yksityisoikeuden ensisijaisuutta. Pandektioikeustiede oli yksityisoikeuden tutkimuksen huipentuma, mutta julkisoikeuden tutkimus jäi pitkäksi aikaa taka-alalle. Voi sanoa, että julkisoikeuden tutkimus kehittyi huomattavasti myöhemmin ja että se oli monessa suhteessa, mm. käsitteiden muodostuksessa, riippuvainen yksityisoikeudesta.¹⁷

Yksityis- ja julkisoikeuden välinen ero on se oikeusjärjestelmään liittyvä kysymys, joka selvimmin kytkeytyy poliittisiin ideologioihin. Tämä näkyy siinäkin, että vaikka kiinnostus oikeusjärjestelmää kohtaan on huomattavasti vähentynyt käsitelainopin kukistumisen myötä, mainittu rajanveto on jaksanut kiinnostaa tutkijoita meidän päiviimme asti; tämä koskee myös tutkijoita, jotka jyrkästi ovat sanoutuneet irti käsitelainopillisesta ajattelusta.¹⁸ On väitetty, että jako yksityis- ja julkisoikeuteen ei ole loogisesti välttämätön, vaan se perustuu positiivisoikeudellisiin ratkaisuihin, jotka vuorostaan johtuvat poliittisista arvioinneista.¹⁹ Eron korostaminen vastaa traditionaalista liberalismien mukaista näkemystä, kun taas totalitaariset suuntauokset sekä vasemmalla että oikealla ovat pyrkineet poistamaan raja-aidan laajentamalla valtion valtaa perin-

¹⁵ Dahm s. 485. Julkisen vallan käsitteestä 1500- ja 1600-luvulla, ks. Hannu Tolonen, Oikeus 1979 s. 87 ss.

¹⁶ Savigny I s. 22, Puchta I s. 32 ss.

¹⁷ Näin myös Dahm s. 485.

¹⁸ Esim. Ross, Alf, Sondringen mellem privat og offentlig Ret, Tfr 1936 s. 109—125.

¹⁹ Kelsen s. 80 ss., Anschütz—Thoma s. 3.

teisen yksityisoikeuden alalle.²⁰ Olemme jo edellä (ks. luku VI) huomanneet, miten jyrkän eron ylläpitäminen kävi mahdottomaksi siinä vaiheessa, kun sosiaaliset realiteetit pakottivat valtiovallan eräissä tapauksissa puuttumaan sopimusvapauteen. Ilmeistä on kuitenkin, että yksityis- ja julkisoikeuden jako on tosiasia nykyisissä oikeusjärjestelmissä; kulloinkin vallitseva yhteiskuntajärjestys vaikuttaa vain rajanvedon jyrkkyyteen ja oikeudenalojen tärkeyteen niiden suhteessa toisiinsa (ks. jäljempänä, luku VIII).

Edellä on selostettu yksityis- ja julkisoikeuden välisen eron syntyvaiheita, mutta ei ole syvennytty siihen, *millä tavalla* eri tutkijat haluaivat vetää rajan. Todettakoon tässä vain, että tämän luvun alussa esitetty Digestan ote tuli olemaan pohjana vanhimmalle, sittemmin hylätylle intressiteorialle. Tämän esityksen alussa (ks. edellä I B.) esitetty määritelmä perustuu saksalaisessa oikeustieteessä kehitettyyn teoriaan.²¹ Eri yksityis- ja julkisoikeuden eroa koskevien määritelmien selostaminen ei liene tarpeen, koska olen jo edellä (IV C.2.) esittänyt esimerkin oikeudenalamääritelmiä koskevasta argumentoinnista.

B. JULKISOIKEUDEN ALOJEN ERIYTYMINEN

1. Valtio-oikeus

Julkisoikeuden ydinalueen muodostava valtio-oikeus erottuu oikeudellisen systematiikan historiassa selvästi muista julkisoikeuden aloista. Valtio-oikeus muodosti pitkään kansainvälisen oikeuden kanssa koko julkisoikeuden; rikosoikeuden asema oikeusjärjestelmässä oli epäselvä, eikä prosessioikeutta itsenäisenä oikeudenalana vielä tunnettu. Yhden julkisoikeuden pääaloista muodosti vielä kirkko-oikeus, jonka kehityksen seuraaminen ei kuulu tähän esitykseen, koska Suomen oikeusjärjestelmässä ei ole kirkko-oikeutta itsenäisenä oikeudenalana. Edellä mainittua julkisoikeutta faktisena alana voidaan tosin seurata taaksepäin roomalai-

²⁰ Dahm 1963 s. 142, Stolleis s. 80 ss. Poikkeuksen muodostaa Kelsen (s. 90 s.), joka oikeuspositivistisen näkemyksensä johdosta haluaa luopua jaotuksesta.

²¹ Ks. esim. Dahm 1963 s. 142 ss.

seen oikeuteen asti, mutta julkisoikeuden systematisointi on hyvin nuori ilmiö.

Julkisoikeuden järjestelmän kehittäminen edellyttää, että julkisoikeudella faktisena alana on tietty jatkuvuus ja oikeudellinen pohja. 1800-luvulle asti julkisoikeuden tutkimus olikin suhteellisen heikkoa. Syy ei ollut tutkijoissa, vaan oikeudellisissa oloissa itsessään.²² Yksinvaltiushidasti julkisoikeuden kokonaiskehitystä, ja vasta oikeusvaltion syntymisen myötä liberalismien kaudella syntyivät myös edellytykset systemaattiselle valtio-oikeudelle nykyisessä mielessä.

Edellä oleva ei tarkoita sitä, etteikö valtio-oikeutta olisi tutkittu jo aikaisemmin. Kreikkalaiseen filosofiaan pohjautuvaa tutkimusta oli harjoitettu jo keskiajalla, ja voisi jopa sanoa, että rationalistinen luonnonoikeus kohdistui ensisijaisesti valtio-oikeudellisiin kysymyksiin. Tyypillistä tälle varhaiselle valtio-oikeuden tutkimukselle oli kuitenkin se, että se ei ollut niinkään oikeustiedettä vaan valtio-opillista spekulatiota. Rationalistisen luonnonoikeuden tutkijat eivät kiinnittäneet huomiota usein heikosti kehittyneiden valtion orgaanien toimintaan ja toimivaltaan, vaan julkisoikeuden yhteydessä käsiteltiin julkisen vallan syntyä ja luonnetta²³ ja eri yhteiskuntamuotoja.²⁴

Rationalistisen luonnonoikeuden valtio-oppi ei kuitenkaan ollut merkityksetön oikeudellisen systematiikan kannalta. Montesquieun kuuluisa vallanjako-oppi²⁵ on ilmeisesti vaikuttanut myös julkisoikeuden järjestelmän kehitykseen. Valtiovallan kolmijako lainsäädäntövaltaan, toimeenpanevaan valtaan ja lainkäyttövaltaan voidaan nähdä esiasteena jaolle valtiosääntö-, hallinto- ja prosessioikeus. Vaikka Montesquieun vallanjako-oppi ei ole missään sellaisenaan toteutunut, se on vaikuttanut useiden maiden valtio-oikeudelliseen ajatteluun ja hallitusmuotoihin aina 1900-luvulle asti. (Luonnonoikeudellinen ajattelu onkin osoittautunut selvästi sitkeähenkiseksi julkis- kuin yksityisoikeuden alalla.) — Tosin kolmijako lainsäädäntö, toimeenpanovalta ja lainkäyttö ei täysin vastaa julkisoikeuden jakoa valtiosääntö-, hallinto- ja prosessioikeuteen, mutta on todennäköistä, että näiden tehtäväpiirien jako eri elimille on korostanut julkisoikeuden eri oikeudenalojen identiteettiä. Tätä olettamusta tu-

²² Näin myös Forsthoff s. 41.

²³ Esim. Pufendorf, De iure s. 683 ss., Wolff s. 597 ss.

²⁴ Esim. Pufendorf, De iure s. 699 ss., Wolff s. 607 ss.

²⁵ Ks. Montesquieu s. 152 ss.

kee sekin seikka, että *Robert von Mohl* (1799—1875), joka ensimmäisenä²⁶ käyttää pääjaotusta valtiosääntöoikeus—hallinto-oikeus teoksensa »*Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg*» (1829—1831) systematiikan pohjana, oli perehtynyt Montesquieun tuotantoon.²⁷

Hallinto-oikeus oikeudenalana on syntynyt siten, että se on erotettu valtio-oikeudesta.²⁸ Varsinainen valtio-oikeus, joka on aina tunnustettu omaksi oikeudenalaksi, näyttää aluksi olleen pelkästään »valtiosääntö-oikeutta», siis pohdintoja valtion olemuksesta, julkisesta vallasta jne. Käsitteet hallinto-oikeuden synnystä käyvät kuitenkin jyrkästi ristiin. Esi-merkkeinä mainittakoon Annernin käsitys, jonka mukaan hallinto-oikeudesta tuli 1600-luvulta lähtien vähitellen tärkeä oikeudenalana, jolle kehittyi oma oikeustieteellinen doktriininsa omine käsitteistöineen,²⁹ ja saksalaisen hallinto-oikeuden tutkijan Forsthoffin kanta, jonka mukaan hallinto-oikeustiede on julkisoikeutta tutkivan oikeustieteen nuorimpia haaroja, ja se syntyi vasta 1800-luvulla.³⁰ Totuus lienee löydettävissä näiden näkemysten väliltä. On totta, että jo 1600-luvulla syntyi hallintoa tutkivaa tiedettä. Yksinvaltiuden kaudella eivät hallintoviranomaiset lopulta olleet edes omien sääntöjensä sitomia alamaisiin nähden, ja tällöin ainakin 1800-luvun liberalismiin kannalta on mahdotonta puhua hallinto-oikeudesta; sen sijaan voisi puhua hallinto-opista. Forsthoff toteaa, että yksinvaltiuden aikaisen poliisivaltion hallinto ei kelpannut systemaattisen oikeustieteen kohteeksi.³¹ 1800-luvun saksalaisen hallinto-oikeuden merkittävimpiin tutkijoihin kuulunut *Otto Mayer* (1846—1924) toteaa vielä jyrkemmin, että poliisivaltiossa ei ole mitään julkisoikeutta.³² Vaikka 1800-luvun hallinto-oikeuden tutkijat ilmeisesti tunsivat itsensä uranuurtajiksi, he eivät kuitenkaan joutuneet aloittamaan tyhjästä.

²⁶ Näin *Forsthoff* s. 43. Mohlin ensimmäinen sija on tosin epävarma, *Landsberg* (Stintzing—Landsberg III, 1 s. 340) viittaa siihen, että *Johann Stephan Pütter* (1725—1807) olisi käyttänyt mainittua jakoa teoksessaan »*Elementa juris publici Germanici*» (1754), jota minulla ei ole ollut käytettävissäni. Tämäkään seikka ei sulje pois Montesquieun vaikutusta; »*De l'esprit des lois*» ilmestyi vuonna 1749.

²⁷ Ks. esim. *Mohl* I s. 89.

²⁸ *Mayer* I s. 18.

²⁹ *Annern* II s. 18 s.

³⁰ *Forsthoff* s. 41.

³¹ *Forsthoff* s. 41.

³² *Mayer* I s. 45.

Joskin Ruotsi-Suomessa ensimmäiset hallintoon kohdistuvat tutkimukset tehtiin jo 1600-luvulla (ks. jäljempänä, kohta C.), nojautuu Suomenkin varsinainen hallinto-oikeustiede saksalaiseen 1800-luvun oikeustieteeseen. Lisäksi on todennäköistä, että juuri saksalainen oikeustiede on toiminut korkeatasoisen ranskalaisen hallinto-oikeuden välittäjänä.³³ Sitten on syytä jälleen kerran aluksi perehtyä saksalaisen oikeustieteen kehitykseen.

Saksalaisen hallinto-oikeuden edeltäjänä on kaksi talousoikeuden historiasta tuttua oikeudenalaa: kameraalioikeus ja politiaoikeus.³⁴ Näiden vanhojen oikeudenalojen historiassa on havaittavissa kaksi saksalaisen oikeustieteen kehityksessä perin harvinaista piirrettä. Ensinnäkään hallinnossa ei omaksuttu roomalaista oikeutta,³⁵ ja toiseksi rationalistisella luonnonoikeudellakaan ei ollut merkitystä hallinto-oikeudessa.³⁶ Tämä johtui siitä, että kameraali- ja politiaoikeuden tutkimusta ei aluksi harjoitettu yliopistoissa vaan vuonna 1495 perustetun Reichskammergerichtin yhteydessä.³⁷ 1700-luvun kuluessa ilmestyi jo laajoja kameraali- ja politiaoikeuden kokonaisesityksiä.³⁸

Hallinto-oikeuden varhaisimman kehityshistorian selvittämiseksi on syytä verrata 1700-luvun kameraali- ja politiaoikeutta sekä 1800-luvun ensimmäisiä hallinto-oikeuden esityksiä toisiinsa. Tällöin on tarkasteltava sekä näiden oikeudenalojen lähtökohtia että niiden laajuutta eli niiden kattamia elämänaloja.

Kuten jo edellä todettiin, on politiaoikeudesta puuttuva valtiovallan oikeudellinen itsensä rajoittaminen saanut eräät tutkijat kiistämään, että hallinto-oikeutta olisi ollut ennen 1800-lukua. Kritiikissä on perää, sillä politiaoikeudelle oli ominaista vahva holhoava piirre; valtio saattoi hyvinvoinnin edistämiseksi puuttua yksityisten kansalaisten toimintaan. Politiaoikeudellisesti voitiin rajoittaa kansalaisten luonnollista vapautta, ja kaikissa tapauksissa eivät edes ns. saavutetut oikeudet olleet suojat-

³³ Otto Mayerkin aloitti uransa ranskalaisen hallinto-oikeuden tutkijana, ks. Forsthoff s. 51 alav. 2 ja Stintzing—Landsberg III, 2 (Noten) s. 407.

³⁴ Willgren, Förvaltningsrättens... s. 4.

³⁵ Mayer I s. 24.

³⁶ Willgren, Förvaltningsrättens... s. 6 s.

³⁷ Willgren, Förvaltningsrättens... s. 6, Stintzing—Landsberg III, 1 s. 299 s.

³⁸ Forsthoffkin (s. 42) mainitsee nämä, mutta toteaa kuitenkin (perusteluitta), ettei näitä teoksia voi verrata moderneihin oikeustieteellisiin esityksiin.

tuja.³⁹ Toisaalta näkyy jo politiaoikeuden myöhäisvaiheen teoksissa merkkejä siitä, että valtion toimintavapautta pyrittiin ainakin periaatteessa rajoittamaan. Esimerkkinä tästä on pyrkimys erottaa politiaoikeus politiatieteestä.⁴⁰ Kansalaisten omaisuutta suojattiin omalaatuisella fiscus-opilla, jonka mukaan valtio taloudellisissa asioissa toimi yksityishenkilönä ja oli siten omien tuomioistuintensa alainen.⁴¹ Mohl kirjoitti myös politiaoikeuden teoksen, jossa uudet hallinto-oikeuden periaatteet käyvät ilmi jo otsikosta: »Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates» (1832—1833).

Politiaoikeuden laaja ala ilmentää yksinvaltiuden kauden valtiovallan pyrkimyksiä säännöstellä kansalaisten elämää viimeistä yksityiskohtaa myöten. Tässä suhteessa politiaoikeus (ja varhainen hallinto-oikeus) laajeni aloille, jotka nykyään luetaan talousoikeuteen ja siten yksityisoikeuteen. Politiaan kuului varsinaisen poliisitoiminnan, kansalaisten mieliteiden valvonnan ja huoltotoiminnan ohella myös kansalaisten taloudellisen toiminnan turvaaminen.⁴² Tämän perusteella politiaan luettiin esim. vakuutustoiminta, elinkeinojen ja kaupan valvonta sekä varallisuuden käytön säännöstely.⁴³ Nämä kysymykset, viimeksi mainittua lukuun ottamatta, ovat mukana myös Mohlin valtio-oikeuden teoksen hallinto-oikeudellisessa osassa.⁴⁴ Mohlin hallinto-oikeus edustaa muutenkin yli-menokautta; esim. yleiset opit puuttuvat miltei kokonaan.⁴⁵ Asialliselta laajuudeltaan Mohlin hallinto-oikeus koostui sekä politia- että kameraalioikeudesta; teoksen loppuosassa käsitellään valtion taloushallintoa ja verotusta, siis nykyistä finanssioikeutta.⁴⁶

Mohlin yrityksestä huolimatta pysyi hallinto-oikeuden asema itsenäisenä oikeudenalana epävarmana aina 1800-luvun jälkipuoliskolle asti.

³⁹ Berg s. 89 ss.

⁴⁰ Berg s. 16, Mohl, Polizei-Wissenschaft I s. 13 alav. 4.

⁴¹ Ks. Mayer I s. 47 ss.

⁴² Mohl, Polizei-Wissenschaft I s. 45 s.

⁴³ Mohl, Polizei-Wissenschaft II s. 90 ss., 222 ss., 319 ss. ja 428 ss.

⁴⁴ Mohl II s. 556 ss., 584 ss., 632 ss.

⁴⁵ Yleisiä oppeja ovat vain Mohlin teoksen toisen osan johdantosivut (II s. 3 ss.), joilla tämä pyrkii erottamaan hallinto-oikeuden valtiosääntöoikeudesta. Erokriteerinä on se, että hallinto-oikeudessa selostetaan, miten valtiosääntöoikeudessa määritelty valtion tarkoitus toteutetaan. — Jo Forsthoff (s. 44) on kiinnittänyt huomiota yleisten oppien puuttumiseen Mohlin teoksesta.

⁴⁶ Mohl II s. 734 ss.

Kauan kiistettiin koko hallinto-oikeuden olemassaolo oikeutena.⁴⁷ Mohl itsekin piti hallinto-oikeutta valtio-oikeuden epäitsenäisenä osana.⁴⁸ On katsottu, että modernin hallinto-oikeuden edellytykset syntyivät vasta siinä vaiheessa, kun kehitettiin oppi, jonka mukaan valtio toimi oikeushenkilönä myös julkisoikeudellisissa suhteissa.⁴⁹ Tällöin hallinto-oikeudessaakin siviilioikeuden käsitteet osoittautuivat käyttökelpoisiksi. Ruvettiin puhumaan julkisoikeudellisista subjektiivisista oikeuksista jne.⁵⁰

Modernin saksalaisen hallinto-oikeustieteen luoja⁵¹ Otto Mayerin »*Deutsches Verwaltungsrecht*» (1895—1896) edustaa selvästi sekä siviilioikeuden systematiikkaa että käsitteistöä lainannutta hallinto-oikeutta.⁵² Juuri Mayer otti käyttöön julkisoikeudellisen subjektiivisen oikeuden käsitteen. Mayerin hallinto-oikeuden järjestelmä koostui hallinto-oikeusinstituutioista, jotka olivat toistuvia ja muuttumattomia julkisen vallan ilmiöitä.⁵³ Mayerin hallinto-oikeus jakaantui yleiseen ja erityiseen osaan; siten hallinto-oikeudellekin luotiin omaa identiteettiä korostavat yleiset oppinsa. Erityisen osan jaotuksessa näkyy selvästi nojautuminen siviilioikeuden järjestelmään: Mayer puhuu julkisoikeudellisesta esine-, velvoite- ja henkilöoikeudesta.⁵⁴ Pesäero traditionaaliseen hallinto-oikeuteen käy ilmi siinä, että vanha, miltei koko hallinnon kattanut politiaoikeus on muuttunut suppeaksi poliisioikeudeksi.⁵⁵

⁴⁷ Ks. Mayer I s. 18 alav. 7.

⁴⁸ Ks. Gerber s. 241 ss. ja Oertzen s. 241. Sekä huomattavana siviili- että julkisoikeuden tutkijana tunnettu *Carl Friedrich von Gerber* (1823—1891) joutui vielä vuonna 1865, jolloin hänen teoksensa »*Grundzüge des deutschen Staatsrechts*» ensimmäinen painos ilmestyi, perustelemaan hallinto-oikeuden asemaa erityisenä oikeudenalana, Gerber s. 5 ja 235 ss. Saksalaisessa oikeustieteessä puhutaan tosin edelleen valtio-oikeudesta laajemmassa merkityksessä, johon hallinto-oikeus kuuluu; valtio-oikeus suppeammassa merkityksessä on yhtä kuin valtiosääntöoikeus, *Anschütz—Thoma* s. 1.

⁴⁹ *Forsthoff* s. 49.

⁵⁰ Mayer I s. 104 ss.

⁵¹ *Forsthoff* s. 51.

⁵² Näin myös *Forsthoff* s. 52.

⁵³ Mayer I s. 135.

⁵⁴ Mayer II s. 3 ss., 195 ss., 366 ss.

⁵⁵ On huomattava, että saksan kielessä myös politiaoikeuden nimenä on »*Polizeirecht*».

⁵⁶ Julkisoikeudellisessa kirjallisuudessa ilmeni myös oikeustieteellistä positivismia. Jo Gerber (s. 236 s.) oli suhtautunut epäilevästi julkisoikeuden teoksissa esiintyviä filosofisia spekulaatioita kohtaan.

Mayerin teos osoittaa, että hallinto-oikeustieteen panos oikeudellisen systematiikan alalla ei ole ollut itsenäinen. Lisäksi on otettava huomioon, että modernin hallinto-oikeuden myöhäisen syntyajankohdan takia oikeuspositivismi oli laajempien järjestelmä uudistusten esteenä.⁵⁶

Valtio-oikeuden toinen osa, *valtiosääntöoikeus* koki myös huomattavia muutoksia 1800-luvun kuluessa. Vanha, pääasiassa valtio-opillista spekulaatiota sisältänyt valtio-oikeudellinen tutkimustraditio säilyi Saksassa 1860-luvulle asti. Tälle muutokselle oli ominaista se, että filosofisilla, eettisillä ja yhteiskuntatieteellisillä näkökohdilla oli tärkeä sija tutkimuksissa. Tämä vanhempi suuntaus ei myöskään pyrkinyt luomaan mitään kiinteää valtiosääntöoikeuden järjestelmää.⁵⁷

Gerberiä pidetään uuden valtiosääntöoikeuden varsinaisena luoja.⁵⁸ Virikkeenä oli oikeustieteellinen positivismi, joka johti siihen, että valtiosääntöoikeudesta karsittiin koko ei-oikeudellinen aines. Kuten hallinto-oikeudessakin menetelmä ja käsitteistö löytyivät ainakin osaksi yksityisoikeudesta.⁵⁹ Gerber määritteli valtiosääntöoikeuden tyhjentävästi siten, että siihen kuuluivat valtiovallan oikeudellisten rajojen ja kansalaisten oikeudellisen aseman määrittelemine, valtiosäännön mukaisten valtion orgaanien perustamista ja toimintaa koskevien oikeuslauseiden sekä valtiosääntöoikeudellisten suhteiden suojaksi luotujen oikeuskeinojen käsittely.⁶⁰ Rajanveto hallinto-oikeuteen suoritettiin siten, että Gerberin mukaan välittömästi valtion elin- ja tahdonvoimaa koskevien oikeuslauseiden ja -instituutioiden, ts. valtion keskeisten orgaanien ja näiden toiminnan, mukaan luettuna lainsäädännön, käsittely kuului valtiosääntöoikeuteen, valtiovallan hallintoelinten toiminta yksittäistapauksissa eri elämänaloilla taas hallinto-oikeuteen.⁶¹ Gerberin kirjoittaessa teoksensa 1860-luvun alkupuolella ei oikeusjärjestyksen tasolla vielä ollut mitään yhteistä saksalaista valtiosääntöoikeutta. Positivistinen tutkimusote näkyy Gerberin teoksessa *oikeustieteellisenä* positivismina. Vasta Saksan valtakunnan perustamisen jälkeen syntyivät valtiosääntöoikeudessa edel-

⁵⁷ Oertzen s. 65 s.

⁵⁸ Oertzen s. 163 ss.

⁵⁹ Ks. Gerber s. 4, erit. alav. 2 ja esim. s. 226 alav. 1. Ks. myös Below s. 226 s. Gerber tosin itse (s. 236 s.) korosti valtiosääntöoikeuden itsenäisyyttä yksityisoikeuteen nähden.

⁶⁰ Gerber s. 235 s.

⁶¹ Gerber s. 4 ja 239.

lytykset oikeuspositivistiselle tutkimukselle; oikeuspositivistisen suuntauksen johtavana hahmona oli *Paul Laband* (1838—1918), jota on pidetty Gerberin työn jatkajana.⁶² Gerberin suorittamaa valtiosääntöoikeuden rajausta ja systematisointia voidaan kuitenkin pitää oikeudellisen systematiikan kehityksen kannalta ratkaisevana.

2. Prosessioikeus

Valtion kolmatta päätoimintaa, lainkäyttöä, koskevan prosessioikeuden asema täysin itsenäisenä oikeudenalana on sekin vasta 1800-luvun ilmiö. Lähtökohtana oli se, että roomalaisessa oikeudessa aineellinen oikeus ja prosessioikeus, etenkin siviili- ja siviiliprosessioikeus, olivat tiiviisti yhdistettyinä toisiinsa. Tästä perinteestä johtuen siviiliprosessioikeus yhdistettiin kauan siviilioikeuteen, rikosprosessioikeus rikosoikeuteen, jolloin prosessioikeutta pidettiin eräänlaisena aineellista oikeudenalaa koskevana käytännön menettelytapooppina.⁶³

Savignyn ja Puchtan näkemykset prosessioikeuden asemasta oikeusjärjestelmässä edustavat eräänlaista ylimenokautta. Molemmat sijoittivat sekä siviiliprosessioikeuden että rikosprosessioikeuden julkisoikeuteen; Puchta jopa puhui ohimennen yhtenäisestä prosessioikeuden oikeudenalasta.⁶⁴ Vanha läheinen aineellisen ja muodollisen oikeuden yhteenkuuluvuus näkyi parhaimmin rikosprosessioikeudessa; sekä Savigny että Puchta pitivät rikosprosessioikeutta rikosoikeuden osana.⁶⁵

Prosessioikeuden erottaminen hallinto-oikeudesta ja valtiosääntöoikeudesta ei ole aiheuttanut kovinkaan suuria vaikeuksia.⁶⁶ Sen sijaan prosessioikeuden itsenäisyys yksityisoikeuteen nähden oli saavutettavissa vasta siinä vaiheessa, kun pystyttiin tekemään täydellinen pesäero aineellisen ja muodollisen oikeuden välille. Windscheidia voidaan pitää edel-

⁶² Labandista, ks. esim. *Anschütz—Thoma* s. 4, *Stintzing—Landsberg* III, 2 s. 977 s. ja *Oertzen* passim. Yleisesti puhutaan Gerberin ja Labandin koulukunnasta, esim. *Klami*, *Länsimaisen*... s. 131.

⁶³ *Kallenberg* s. 65 alav. 6, *Klami*, *Oikeustaistelijat* s. 169. Vrt. *Wach* (s. 114), jonka mielestä siviiliprosessioikeutta vanhastaan on pidetty itsenäisenä oikeudenalana.

⁶⁴ *Savigny* I s. 25 s., *Puchta* I s. 39.

⁶⁵ *Savigny* I s. 26, *Puchta* I s. 40 s.

⁶⁶ Poikkeuksena tästä on ehkä hallinnollinen lainkäyttö, joka yleensä sijoitetaan hallinto-oikeuteen, ks. esim. *Wach* s. 78 ss. ja *Henkel* s. 8.

lääkävijänä; hän erotti action ja subjektiivisen oikeuden toisistaan ja prosessioikeuden aineellisesta oikeudesta.⁶⁷ Muun muassa Windscheidiin nojautuen saksalaisen prosessioikeuden suuri nimi *Adolf Wach* (1843—1926) ryhtyi luomaan teoreettisia perusteita siviiliprosessioikeuden rajaukselle.⁶⁸

Siviiliprosessioikeudestakin näkyy, miten siviilioikeuden tutkimuksella oli ensisijainen asema saksalaisessa 1800-luvun oikeustieteessä.⁶⁹ Wachin mukaan siviiliprosessioikeudessa tuli käyttää siviilioikeuden tutkimuksen saavutuksia, ja menetelmä oli käsitelainopillinen.⁷⁰ Wach rajasi siviiliprosessioikeuden alan luomalla oikeussuojavaateen käsitteen, jolla hän tarkoitti kantajan tai vastaajan vaadetta saada prosessuaalista oikeussuojaa.⁷¹ On syytä korostaa, että Saksassa lainsäädännössä, siis oikeusjärjestyksen tasolla, erotetaan siviiliprosessi- ja rikosprosessioikeus huomattavasti jyrkemmin toisistaan kuin Suomessa, mikä on vaikuttanut myös prosessioikeuden tutkimukseen. Tosin Saksassakin puhutaan yleisistä periaatteista muodostuvasta yleisestä prosessioikeudesta.⁷²

3. Rikosoikeus

Rikosoikeus on vanhimpia faktisia oikeuden aloja. Vain heimoyhteiskunnan alkeellisen sovinto-oikeuden kohdalla ei voida puhua sen enempää siviili- kuin rikosoikeudestaan. Oikeudenkäyntien jakaminen siviili- ja rikosjuttuihin on ensimmäisiä pyrkimyksiä suorittaa käytännössä oikeuden luokittelu.⁷³ Tästä huolimatta kuitenkin juuri rikosoikeuden asema oikeusjärjestelmässä on ollut hyvin epävarma, eikä edes kysymys siitä, kuuluuko rikosoikeus yksityis- vai julkisoikeuteen, ole ollut riidaton. Vastaus tähän kysymykseen on myös riippunut siitä, onko katsottu, että rikos etupäässä synnyttää yksityisen suhteen rikoksentekijän ja uhrin

⁶⁷ *Windscheid* s. 87 ss. Ks. myös *Wieacker*, *Gründer* s. 183 s.

⁶⁸ Ks. *Wach* esim. s. 19 ss. ja *Klami*, *Oikeustaistelijat* s. 169.

⁶⁹ Myös *Wach* itse (s. VIII) totesi tämän.

⁷⁰ *Wach* s. VIII. *Landsberg* (*Stintzing—Landsberg* III, 2 s. 954) viittaa siviiliprosessioikeuden *Puchtalta* ja nuorelta *Iheringiltä* saamiin vaikutteisiin.

⁷¹ *Wach* s. 19. Oikeussuojavaadetta koskevista kannanotoista, ks. esim. *Kallenberg* s. 7 alav. 10.

⁷² *Henkel* s. 6 s.

⁷³ Ks. *Anners* I s. 14.

välille vai, että rikos ja rangaistus on yleinen, valtiota koskeva kysymys. Näistä mielipiteistä ensiksi mainittu on vanhempi.

Edellä esitetyt käsitykset rikosoikeuden luonteesta ilmenevät myös roomalaisessa oikeudessa. Muinaisroomalaisessa oikeudessa rikosoikeus oli yksityisoikeutta.⁷⁴ Tämän *rinnalle* kehittyi julkisoikeudellinen rikosoikeus, joka oli uskonnollista alkuperää ja johon mm. yhteisöä vastaan kohdistetut rikokset kuuluivat.⁷⁵ Vähitellen rikosoikeuden julkisoikeudellinen luonne korostui. Mainittakoon, että roomalaiset juristit eivät juuri olleet kiinnostuneita rikosoikeudesta, koska sitä, kuten valtio-oikeutta yleensä, pidettiin poliittisesta harkinnasta riippuvaisena valtion toiminta-alana.⁷⁶

Vasta rationalistisen luonnonoikeuden systemaattisissa teoksissa jouduttiin ottamaan kantaa kysymykseen rikosoikeuden sijainnista oikeusjärjestelmässä. Pufendorf sijoitti rikosoikeuden julkisoikeuden puolelle. Tämä toteamus ei sodi aikaisemmin esitettyä kantaa vastaan, jonka mukaan Pufendorfin järjestelmässä ei tehty systemaattista yksityis- ja julkisoikeuden välistä eroa, sillä Pufendorf käsittelee rikosoikeudellisia kysymyksiä valtio-oikeuden yhteydessä ja pitää keskeisenä sitä, että rikos kohdistuu julkisen vallan ylläpitämää järjestystä vastaan.⁷⁷ Pufendorfin kanta jäi kuitenkin melko harvinaiseksi, ja voidaan sanoa, että rationalistisen luonnonoikeuden kaudella rikosoikeus ei saanut kiinteää kotipaikkaa oikeusjärjestelmässä. Thomasius nojautui Saksan rikoslakiin Carolinaan ja piti rikosoikeutta vain rikosprosessioikeuden osana, viimeksi mainitun hän sijoitti yksityisoikeuteen.⁷⁸ »Historiallista luonnonoikeutta» edustanut Darjes sijoitti rikosoikeuden velvoiteoikeuteen siviilioikeudellisten deliktien yhteyteen.⁷⁹

Rikosoikeutta ruvettiin saksalaisessa oikeustieteessä pitämään julkisoikeuden osana vasta 1800-luvulla. Savigny oli tällä kannalla, ja hän perusteli kantaansa sillä, että se oli ollut roomalaisten juristien käsitys. Savigny arveli, että tämä näkemys oli jäänyt unohduksiin uudemmassa oikeudessa, koska samat tuomioistuimet käsitteivät sekä siviili- että ri-

⁷⁴ Kaser I s. 26.

⁷⁵ Kaser, Geschichte s. 107.

⁷⁶ Kaser, Geschichte s. 106, Schulz s. 140.

⁷⁷ Pufendorf, De officio s. 538 ss. ja 562 ss. Ks. myös Stintzing—Landsberg III, 1 s. 16 ja Welzel s. 84.

⁷⁸ Stintzing—Landsberg III, 1 s. 89.

⁷⁹ Stintzing—Landsberg III, 1 s. 285.

kosjuttuja.⁸⁰ Myös Puchta katsoi, että rikosoikeus kuului julkisoikeuteen, koska ihminen syyllistymällä rikokseen asettuu koko yhteisöä vastaan.⁸¹

Vaikka rikosoikeuden asema julkisoikeuden osana vakiintui vasta 1800-luvulla, rikosoikeus on systemaattisena oikeudenalana huomattavasti vanhempi ilmiö. Alankomaiseen koulukuntaan kuulunut, mutta Saksasta kotoisin ollut *Antonius Matthaeus* (1601—1654) pyrki ensimmäisenä irrottamaan rikosoikeudesta yleisiä oppeja, kun aikaisemmin oli tyydytty eri rikosten perättäiseen käsittelyyn ilman kokoavia näkökohtia. Yleisten oppien peruskäsitteet olivat rikos ja rangaistus.⁸² Matthaеuksen käyttöön ottama rikosoikeuden yleisten oppien erottaminen omaksuttiin vähitellen saksalaisessa oikeustieteessä 1600- ja 1700-luvulla, ja 1800-luvulla käsite yleinen osa oli yhtä vakiintunut niin rikos- kuin siviilioikeudessa.⁸³ Mainittakoon, että Pufendorf on huomattavalla tavalla vaikuttanut myös rikosoikeuden yleisiin oppeihin kehittämällä ensimmäisenä erityisen syyksiluettavuusteorian.⁸⁴ Rikos ja rangaistus ovat vakiintuneet rikosoikeuden yleisten oppien peruskäsitteinä. Edellisen yhteydessä käsitellään mm. objektiivista ja subjektiivista syyksiluettavuutta ja osallisuutta, jälkimmäisen yhteydessä mm. eri rangaistusmuotoja, rangaistuksen mittaamista ja vanhentumista.⁸⁵

4. Kansainvälinen oikeus

Kansainvälisen oikeuden kohdalla voidaan tyytyä esittämään muutamia huomautuksia. Erityisesti Grotiusta, mutta myös espanjalaisia 1500-luvun oikeustieteilijöitä, pidetään kansainvälisen oikeuden luojina.⁸⁶ Kan-

⁸⁰ Savigny I s. 26 s.

⁸¹ Puchta I s. 40 s. Tässäkin tapauksessa näkyy, miten Savigny, paljon mieluummin kuin Puchta, nojautui historiallisiin argumentteihin.

⁸² Schmidt s. 160, Stintzing—Landsberg II s. 255 s.

⁸³ Schmidt s. 160 s. Esimerkkejä yleisestä osasta: Hälschner, Binding (ks. lähdeluettelo).

⁸⁴ Pufendorf, De officio s. 29 ss. Ks. myös Schmidt s. 169 ss. ja Welzel s. 84 ss.

⁸⁵ Tämä koskee sekä vanhempia, ks. esim. Hälschner ja Binding passim., että myös uudempia (myös pohjoismaisia) teoksia, esim. Strahl, Ivar, Straffrättens allmänna del (Uppsala 1971).

⁸⁶ Verdross s. 92 ss. ja 112, Wieacker s. 274 ja 288 ss.

sainvälisen oikeuden luominen on uuden ajan luonnonoikeuden merkittävimpiä saavutuksia,⁸⁷ ja tällä oikeudenalalla luonnonoikeudellinen ajattelu onkin ollut pysyvintä. Kuten aikaisemmin (III B.) on todettu, kansainvälisellä oikeudella oli pufendorfilais-wolffilaisessa oikeusjärjestelmässä oma sijansa yksilöstä yhteisöihin etenevän järjestelmän viimeisenä osana. Luopuminen rationalistisesta luonnonoikeudesta vaikutti myös kansainvälisen oikeuden asemaan 1800-luvun oikeustieteessä. Savigny piti kansainvälistä oikeutta, joskin puutteellisenä, niin kuitenkin positiivisena oikeutena, joka oli olemassa Euroopan kristittyjen valtioiden välillä ja joka pohjautui siihen, että näiden valtioiden kansojen välillä vallitsi eräänlainen heimoyhteys ja yhteinen uskonnollinen vakaumus.⁸⁸ Oikeuspositivistinen oikeustiede saattoi taas kiistää kansainvälisen oikeuden luonteen oikeutena, koska ei ollut olemassa mitään ylikansallista lainsäädäntö- tai pakkovaltaa.⁸⁹

C. SUOMEN JULKISOIKEUDEN JÄRJESTELMÄN KEHITYS

Ruotsi-Suomen *valtio-oikeuden* ensimmäinen systemaattisuuteen pyrkivä kokonaisuus on Johannes Locceniuksen vuonna 1673 ilmestynyt »Synopsis juris publici Svecani».⁹⁰ Locceniuksen julkisoikeus vastaa nykyistä valtiosääntöoikeutta. Seitsemässä lyhyehkössä luvussa hän käsittelee julkisoikeuden käsitettä, »perustuslakeja» (*leges fundamentales*), kuninkaan ja kruunun oikeutta, valtaneuvostoa, säätyjä ja niiden privilegioita, valtiopäiviä ja (nykyisin prosessioikeuteen luettavaa) tuomioistuinelaitoksen organisaatiota. Erot verrattuna Locceniuksen yksityisoikeuden oppikirjaan ovat silmiinpistävät. Ensinnäkin julkisoikeuden esitys on hyvin suppea; se käsittää vain 80 sivua, kun taas yksityisoikeuden laa-

⁸⁷ Wieacker s. 273 s.

⁸⁸ Savigny I s. 33. Puchtasta, ks. edellä IV B. 1.

⁸⁹ Ks. esim. *Hatschek, J.*, *Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte* (Leipzig 1923) s. 1 ss.

⁹⁰ Ensimmäinen yleensä 1600-luvun valtio-oikeutta käsittelevä teos on ollut Mikael Wexioniuksen vuonna 1647 julkaisema »*Politica praecepta ad statum imperii Gothico Svetici accomodata*», joka systemaattisuudessa ei kuitenkaan vedä vertoja Locceniuksen työlle, *Clason*, StT 1901 s. 176 alav. 1.

juus on peräti 948 sivua.⁹¹ Toisaalta julkisoikeuden esitys on korostuneen positiivisoikeudellinen, vaikka Loccenius viittaaakin siihen, että Rooman valtakunnassa tunnettiin myös julkisoikeutta,⁹² ja vaikka hänen julkisoikeuden määritelmänsä pohjautuu Digestaan.⁹³ Viittaukset kohdistuvat kotimaiseen lainsäädäntöön, kun taas viittaukset kirjallisuuteen ovat poikkeuksia.⁹⁴ Locceniuksen noudattama julkisoikeuden esitysjärjestys on havainnollinen, mutta se ei viittaa siihen, että Loccenius olisi kiinnittänyt erityistä huomiota systematiikkaan.⁹⁵

Nehrmanin ja Caloniuksen käsityksiä julkisoikeudesta on jo aikaisemmin selostettu (VI B.). Nehrman katsoi, että julkisoikeuteen kuuluivat vain perustuslain säätämät hallitsijan ja alamaisten väliset suhteet.⁹⁶ Toisaalta, kuten on todettu, hänen talousoikeuskäsitteensä oli erittäin laaja; se kattoi nykyisin hallinto-oikeuteen luetut alat. Calonius vuorostaan katsoi, että valtionhallintokin kuului julkisoikeuden piiriin.⁹⁷ Valtion taloushallinto oli kuitenkin talousoikeuteen kuuluva oikeudenala (ks. edellä kuvio 10).

Palmén erotti valtiosääntö- ja valtionhallinto-oikeuden toisistaan. Edellinen käsitteli valtiomuodon pääperiaatteita eli hallitsijan valtaa ja kansan oikeuksia sekä näiden välistä suhdetta ja laajuutta. Jälkimmäinen käsitteli tapaa, jolla valtion viranomaiset toteuttivat valtiosääntöoikeudessa olevia periaatteita valtion tarkoituksen saavuttamiseksi. Palménin mukaan hallinto laajassa merkityksessä käsitti sekä varsinaisen hallinnon että myös lainkäytön. Valtiosääntöoikeus ja valtionhallinto-oikeus muodostivat yhdessä valtio-oikeuden.⁹⁸

⁹¹ Locceniuksen julkisoikeuden esityksen suppeus johtuneen osittain myös siitä, että valtio-oikeus oli hyvin arkaluontoinen ala 1600-luvun Ruotsi–Suomessa. Tämä näkyy siinäkin, että Loccenius laati ensimmäisen julkisoikeuden käsikirjoituksen jo 1630-luvulla; hän julkaisi vasta neljännen version. Ks. *Clason*, *StT* 1901 s. 109 ss. ja 122 ss.

⁹² *Loccenius*, *Synopsis juris publici* [s. X] Praefatio.

⁹³ *Loccenius*, *Synopsis juris publici* s. 1 ss.

⁹⁴ Esim. *Loccenius*, *Synopsis juris publici* s. 5 (Aristoteles), s. 36 (Plinius) ja s. 58 (Jean Bodin).

⁹⁵ *Loccenius* (*Synopsis juris publici* s. 3 s.) luettelee aluksi julkisoikeuden kohteet ja jokaiselle kohteelle omistetaan kokonainen luku.

⁹⁶ *Nehrman* s. 23.

⁹⁷ *Calonius* s. 11.

⁹⁸ Palmén s. 31 s. — OTL Heikki Kulla on ilmoittanut minulle, että jo J. J. Nordström erotti valtio-oikeuden luentokäsikirjoituksessaan (1845) valtiosääntö- ja hallinto-oikeuden toisistaan.

Prosessioikeutta pidettiin meilläkin kauan eräänlaisena joko siviili- tai rikosoikeuteen liittyvänä menettelytapaoppina. Nehrman katsoi siviili- ja siviiliprosessioikeuden sekä rikos- ja rikosprosessioikeuden yhdessä muodostavan yksityisoikeuden (ks. edellä V A.).⁹⁹ Nehrmanin käsitys prosessioikeudesta ilmenee siinä, että hän jakoi oikeustieteen teoreettiseen ja käytännön lainoppiin, jolla jälkimmäisellä hän tarkoitti prosessioikeutta.¹⁰⁰ Myös Caloniussakin jakoi sekä siviili- että rikosoikeuden aineelliseen oikeuteen ja prosessioikeuteen.¹⁰¹ Vielä Palmén, joka valtio-oikeuden kohdalla edustaa modernia kantaa ja joka korostaa lainkäytön merkitystä yhtenä valtion päätoimintana, ei tunne prosessioikeutta omana oikeudenalana, vaan puhuu siviili- ja rikosoikeuden aineellisesta ja muodollisesta osasta.¹⁰² Vasta Wachin oppilas Wrede teki siviiliprosessioikeudesta ja samalla koko prosessioikeudesta itsenäisen oikeudenalan.¹⁰³ Wrede katsoi myös, että prosessioikeus kuuluu julkisoikeuteen.¹⁰⁴

Nehrmanin mukaan *rikosoikeus* kuului yksityisoikeuteen, eikä hän edes pitänyt välttämättömänä perustella tätä kantaa, joka mahdollisesti perustui Thomasiuksen käsityksiin.¹⁰⁵ Caloniussakin katsoi, että rikosoikeus kuului yksityisoikeuteen. Hänen mukaansa oikeuksia ja velvollisuuksia synnyttävät teot eli oikeustoimet olivat joko luvallisia tai luvattomia, ja tämän perusteella hän jakoi yksityisoikeuden siviilioikeuteen ja rikosoikeuteen.¹⁰⁶ Caloniuksen käsitys edustaa siis varsin selvästi vanhempaa näkemystä rikoksesta ensisijaisesti toisen oikeuden loukkauksena. Vielä rikosoikeuden oppikirjassaan vuodelta 1893 *Jaakko Forsman* (1839—1899) piti tarpeellisena perustella erillisessä luvussa rikosoikeuden sijoittamista julkisoikeuteen. Forsmanin mielestä rikosoikeus oli laajassa merkityksessä ymmärretyn hallinto-oikeuden osa.¹⁰⁷ Myös Fors-

⁹⁹ Siviiliprosessi- ja rikosprosessioikeuden jaosta, ks. tarkemmin *Nehrman*, *Processum civilem* s. 13 ss.

¹⁰⁰ *Nehrman*, *Processum civilem* s. 1 s.

¹⁰¹ *Calonius* s. 12.

¹⁰² *Palmén* s. 27 s., 33 s. ja 52.

¹⁰³ *Wrede*, *Civilprocessrätt* s. 47 ss. (rajanveto siviiliprosessi- ja siviilioikeuden välillä). Ks. myös *Klami*, *Oikeustaistelijat* s. 169. Wreden teoksen ensimmäinen painos ilmestyi vuonna 1905.

¹⁰⁴ *Wrede*, *Civilprocessrätt* s. 45 s.

¹⁰⁵ *Nehrman* s. 24. Nehrmanhan oli opiskellut Halleissa (ks. V A.).

¹⁰⁶ *Calonius* s. 12.

¹⁰⁷ *Forsman* s. 39 s.

manin teoksen rakenne osoittaa saksalaisten rikosoikeuden yleisten oppien vaikutusta.¹⁰⁸

Kuviossa 1 esitetty Suomen julkisoikeuden järjestelmän kehityskin voidaan nähdä osana saksalaisen oikeuden omaksumista Suomessa 1800-luvun jälkipuolella. Johdannossa (I B.) hahmotettu julkisoikeuden järjestelmä lienee ensimmäisen kerran esitetty *K. J. Ståhlbergin* (1865—1952) hallinto-oikeuden oppikirjassa vuodelta 1913.¹⁰⁹

¹⁰⁸ *Forsmanin* teoksen pääjako on tuttu jaotus rikos — rangaistus. Tarkemmasta jaotuksesta, ks. *Forsman* s. V ss.

¹⁰⁹ Ks. *Ståhlberg, K. J.*, Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. (Helsinki 1913) s. 6 s.

VIII OIKEUSJÄRJESTELMÄ ENNEN JA NYT

A. ENNEN...

Olemme edellä seuranneet oikeusjärjestelmäajatuksen ja oikeudellisen systematiikan kehitystä parin vuosituhannen kuluessa. Päämääränä on ensinnäkin ollut Suomen nykyiseen oikeusjärjestelmään vaikuttaneiden taustatekijöiden selvittäminen, ja tämä on, kuten esityksen kuluessa on todettu, antanut tietyn vinoutuman esitykselle. Kokoavasti voi sanoa, että Suomen oikeusjärjestelmässä on perin vähän kotimaisia ja omaleimaisia piirteitä. Kuten Strömholm on todennut, olemme olleet ottavana osapuolena oikeusjärjestelmän kehityksessä, jossa etenkin saksalainen, mutta julkisoikeuden puolella osittain myös ranskalainen vaikutus on ollut huomattava.¹

Systemaattisesti suuntautunut oikeustiede ja samalla myös oikeusjärjestelmäajatus on mannereurooppalainen ilmiö, joka kesti nelisen vuosisataa 1500-luvun puolivälistä 1900-luvun alkupuolelle. Lisäksi on huomattava, että oikeusjärjestelmäajatuksen painopiste on ollut yksityisoikeustieteessä (= siviilioikeustieteessä); julkisoikeudessa kehitys oli myöhäisempi ja nojautui yksityisoikeuden saavutuksiin. Systemaattisen oikeustieteen piirissä voi puolitiehen jääneen humanismin ohella havaita kaksi selvästi erottuvaa kautta: luonnonoikeudellisen (ja varhaiskäsittelainopillisen) sekä myöhäiskäsittelainopillisen. Lisäksi historiallinen koulukunta muodostaa oikeusjärjestelmäajatuksen historiassa irralliseksi jääneen, mutta tärkeän kauden (ks. jäljempänä, kohta B.). Tässä keskityn etupäässä kertaamaan luonnonoikeudellisen ja myöhäiskäsittelainopillisen oikeusjärjestelmäajatuksen yhtäläisyyksiä ja eroja.

¹ Strömholm, TfR 1974 s. 244.

Molempien suuntausten yhteisenä piirteenä on eräänlainen pyrkimys kohti kokonaisvaltaista oikeuden hallitsemista ja kodifikaatiota; voi myös sanoa, että vain systemaattisesti suuntautuva ja luokitteleva oikeustiede voi aikaansaada suuria kodifikaatioita. Kodifikaatioon tähtääminen on samalla systemaattisen suuntauksen itsensä tarpeettomaksi tekemistä. Uusi lakikirja »positivisoi» oikeusjärjestelmän, ja *oikeustieteen* järjestelmäpohdinnat käyvät ainakin vähäksi aikaa turhiksi; Ranskassa syntyi eksegeettinen koulukunta Code civilin säätämisen jälkeen.² Systemaattisen suuntauksen selviäminen Saksassa 1800-luvun alkupuolella lienee ollut ainakin osittain Savignyn ansiota; kodifikaativastaisuus horjutti myös suuressa osassa Saksaa voimassa olleen ALR:n auktoriteettia. Viime kädessä on kysymys siitä, että uuden kodifikaation myötä usein voimistuu tiedostettu tai tiedostamaton oikeuspositivistinen ajattelu, joka on ristiriidassa systemaattisen oikeustieteen kanssa (ks. edellä V B.).

Oikeusjärjestelmän kehitystä tarkasteltaessa voi havaita, että oikeusjärjestelmä ei ole kerta kaikkiaan annettu tosiasia, vaan että on kehitetty useita oikeusjärjestelmiä, joista jokainen on perusteltavissa. Tästä huomaamme, että nykyinen oikeusjärjestelmä on eräällä tavalla sovittu eli konventionaalinen systeemi. Näin eivät luonnonoikeustieteilijät eivätkä käsitelainoppineet kuitenkaan käsittäneet oikeusjärjestelmää. Heille yhteinen piirre oli usko siihen, että oikeusjärjestelmä oli oikeudellisissa asioissa itsessään oleva looginen välttämättömyys, tosiasia, josta esitetyt lausumat olivat tosia tai vääriä. Tämä käsitys oli yhteinen molemmille suuntauksille siitakin huolimatta, että järjestelmä myöhäiskäsitelainopin kaudella muuttui itseriittoiseksi, teoreettisista lähtökohdistaan irrotetuksi ja täysin tyhjäksi, muodolliseksi systeemiksi. Kuitenkaan eivät edes myöhäiskäsitelainoppineet kehittäneet oikeusjärjestelmää vain sen itsensä takia; ts. oikeus ei saanut olla vain henkisen voiman harjoittelun kohde,³ sillä oikeusjärjestelmällä oli heillekin reaalin merkitys. Oikeusjärjestelmää tarvittiin nimenomaan oikeudellisen aineiston käsittelemisessä sekä ratkaisuja tehtäessä ja perusteltaessa. Oikeudellista ratkaisutoimintaa voitiin tehdä lokeroimalla; kun ratkaistava tilanne oli sijoitettu tietyn käsitteen tai yleisen periaatteen alle, tästä seurasi samalla ratkaisu.

Viimeisenä yhteisenä piirteenä voi mainita sen, että molempien suun-

² Tällä tavalla selittyy *Wieackerin* (s. 461) havainto, jonka mukaan kodifikaatiot usein laaditaan oikeustieteen luovien kausien lopussa.

³ *Windscheid* s. 59, *Wolf* s. 596 s.

tausten oikeusjärjestelmäajatuksen liittyi tietty todellisuuden vastaisuus tai ainakin piittaamattomuus todellisuudesta. Rationalistisen luonnon-oikeuden tärkeimpiä teesejä oli ajatus ihmisen vapaudesta ja tasa-arvosta. Säätyjä koskevat oikeussäännökset sotivat tätä ajatusta vastaan ja olivat siis luonnonoikeuden vastaisia. Oikeusjärjestelmässä tämä näkyi siten, että säätyoikeus suljettiin koko systeemin ulkopuolelle. Vastaavasti myöhäiskäsitelainoppineet eivät voineet hyväksyä esim. työväenlainsäädäntöä, koska sopimusvapauden periaate oli heille pyhä. Tässäkin tapauksessa yritettiin selvittää vaikenemisella; ongelmalliset kysymykset jätettiin BGB:n ulkopuolelle.

Edellä oleva esimerkki osoittaa samalla rationalistisen luonnonoikeuden ja käsitelainopin jo monesti mainitun eron: ensiksi mainittu oli muutoksia vaativa, jälkimmäinen pönkitti olemassa olevia oloja. Tästä syystä myöhäiskäsitelainoppi selvisi hyvin ilman oikeusjärjestelmän olemassaolon rationaalista perustelua. Koska myöhäiskäsitelainoppi ei pyrkinyt muuttamaan yhteiskuntaa, se saattoi tyytyä kerta kaikkiaan annettuun, »luonnontieteelliseen» oikeusjärjestelmään, jota voitiin tutkia ja josta voitiin tehdä uusia havaintoja, mutta jota ei voinut muuttaa. Myös ei-toivottujen ilmiöiden sulkemisessa oikeusjärjestelmän ulkopuolelle näkyy näiden suuntausten ero. Rationalistinen luonnonoikeus käytti vaikenemista muutosargumenttina, käsitelainoppi käytti sitä jarruna muutoksia vastaan. Säätyjen erioikeudet eivät tietenkään lakanneet olemasta olemassa sen takia, että niitä ei pidetty järjen mukaisina, mutta kieltämällä niiltä luonnollisen oikeuden arvo voitiin tehokkaasti osoittaa niiden poikkeusluonne ja muutettavuus. Käsitelainopin oikeusjärjestelmään perustuvat argumentit tuskin ratkaisevasti hidastuttivat esim. työväenlainsäädännön syntyä, mutta argumentointi oli painava, koska se tieteellisyydellään peitti avoimesti porvariston luokkaetuja esille tuovia kannanottoja. Oikeusjärjestelmäajatus voidaan siis osoittaa poliittisesti tyhjäksi siinä mielessä, että se kyllä luo kehykset argumentoinnille, mutta ei määrää argumenttien suuntaa; sillä on voitu puolustaa yhtä hyvin pysyvyyttä kuin muutoksia.

B. ...JA NYT

Eri oikeudenalojen kehitystä on seurattu tämän vuosisadan alkuun asti, ja vain lyhyesti on mainittu uusien oikeudenalojen kehityksestä en-

simmäisen maailmansodan jälkeen. Voidaan kysyä ensiksi, onko oikeusjärjestelmän kehitys pysähtynyt, ts. onko oikeustiede menettänyt kiinnostuksensa oikeusjärjestelmän kehittämiseen, sekä toiseksi, mikä on oikeusjärjestelmän merkitys tänä päivänä.

On jo todettu, että Saksassa käsitelainopin valtakausi oli loppumassa BGB:n säätämisen aikaan. 1800-luvun pandektioikeuden ja käsitelainopin unohtaminen meni niin pitkälle, että Koschaker saattoi vuonna 1947 arvioida, että noin 90 % saksalaisista juristeista ei edes nimeltä tuntenut Savignya, Puchtaa, Iheringiä ja Windscheidia, saati että heillä olisi ollut minkäänlaista käsitystä näiden miesten merkityksestä.⁴ Suomessa luopuminen käsitelainopista tapahtui myöhemmin, ja ns. analyttinen suuntaus pääsi valtaan vasta toisen maailmansodan jälkeen. Analyttista suuntausta voidaan pitää järjestelmäkielteenä. Oikeusjärjestelmä ei ole analyttikolle sääntöjen kehittämis- ja löytämisväline. Ratkaisutoimintaa ei tule hänen mielestään suorittaa käyttämällä aikaisempia substanssikäsitteitä kuten esim. omistusoikeutta, vaan nämä käsitteet on hajotettava, ts. on tutkittava, mitä ne todella tarkoittavat. Analyttinen suuntaus on omaksunut analyttisen filosofian näkemykset oikeustieteestä oikeudelliseen kieleen kohdistuvana tutkimuksena. Oikeusjärjestystä tutkittaessa on luovuttu systeemin kautta saatavan »oikean» ratkaisun löytämisestä ja tyydytty deskriptiiviseen kuvaukseen lain sisällöstä ja oikeuskäytännöstä. Käsitelainopille niin tärkeät pohdinnat oikeusjärjestelmän rakenteesta ja asioiden olemuksesta on kuitattu ei-tieteellisinä näennäisongelmina.⁵

Käsitelainopin kukistumisella on ollut huomattavat seuraukset oikeusjärjestelmän merkitykselle myös Suomessa. On jopa puhuttu eräänlaisesta oikeustieteen yleisten oppien kuihtumisesta.⁶ Aikanaan todellisena koetusta oikeusjärjestelmästä, josta voitiin ammentaa oikeussääntöjä ja oikeudellisia ratkaisuja, on tullut vain oikeustieteen opetuksen apuväline, esitystekninen käsittelyjärjestys. Tällaisena oikeusjärjestelmä on kuitenkin säilynyt. Ei ole tyydytty selostamaan pelkästään voimassa olevaa oikeutta oikeusjärjestelmän kaavan mukaisesti, vaan oikeusjärjestelmä on

⁴ Koschaker s. 190.

⁵ Analyttisesta suuntauksesta tarkemmin, ks. esim. Aarnio s. 284 ss., Kairinen s. 42 ss. Muukkonen (LM 1964 s. 958 ss.) suhtautuu yleensä kielteisesti oikeudenalaluokitteluun.

⁶ Aarnio, Oikeus 1979 s. 72.

ollut runkona myös oikeushistoriallisten teosten dispositiossa; esimerkkinä mainittakoon Ragnar Hemmerin Suomen oikeushistorian oppikirja ja uusimmasta kirjallisuudesta Klammin »Roomalaisen oikeuden järjestelmä» vuodelta 1978. Helsingin ja Turun yliopistojen oikeustieteellisissä tiedekunnissa vanhan oikeustieteen kandidaatin tutkinnon opetusohjelma perustuu traditionaaliseen oikeusjärjestelmään. Julkisoikeuden osassa arvosanat suoritetaan suoraan oikeudenaloittain, ja yksityisoikeuden jaottelu siviilioikeuden yleiseen (I) ja erityiseen (II) osaan kattaa vanhan viiden kirjan järjestelmän siten, että yleisen osan sisältönä ovat siviilioikeuden yleiset opit ja velvoiteoikeus, erityisen osan esine-, perhe- ja perintöoikeus. Uudessa OTK-tutkinnossa traditionaaliset oikeudenalat tuntuvat kadonneen, mutta on ilmeistä, että kysymys on paljolti vanhasta viinistä uudessa leilissä. Uusien, yhteiskuntatieteellisesti värittyneiden nimitysten alla hämmöttävät vanhat oikeudenalat, eikä tarvitse paljoakaan mielikuvitusta huomataksaan, että esim. »lainkäyttö» on yhtä kuin vanha prosessioikeus.

Onko sitten oikeusjärjestelmä todella enää vain pedagogisesti onnistunut opetuksen apuväline? Jo se seikka, että oikeusjärjestelmä on jäänyt henkiin tutkinnonuudistuksen yhteydessä, viittaa joko siihen, että »käsitelainopillisella» ajattelulla vielä on merkitystä tai että oikeusjärjestelmä edustaa luonnollista ja adekvaattia asioiden järjestelmää, josta ei mielivaltaisesti voi poiketa. Tässä termi »käsitelainopillinen» tarkoittaa (analyyttisen suuntauksen kielenkäytön mukaisesti) yleensä laajempia systeemiyhteyksiä huomioivaa juridista ajattelua. Tässä suhteessa »käsitelainopillinen» ajattelu ei ole kuollut; sen merkitys on ilmeinen etenkin arkipäivän juridisessa toiminnassa,

Kivimäki totesi vuonna 1937, että nykyajan lainoppi ei voi olla muuta kuin käsitelainoppia.⁷ Vaikka Kivimäki oli siinä mielessä jäävi lausumaan asiasta mitään, että hänen oma tuotantonsa oli vahvasti käsitelainopillista, hänen mielipiteensä oikeutusta ei kuitenkaan voi suoralta kädeltä hylätä. Nykyinen valtavirtaus Suomen oikeustieteessä on voimakkaasti käytännönläheistä, ja mikäli systematisointipyrkimyksiä esiintyy, ne löytyvät mikrotasolta. Kuitenkin on selvää, että täysin ei-systemaattinen oikeustiede on mahdottomuus, sillä tieteellisyys sellaisenaan edellyttää systematisointia. On myös ilmeistä, että käytännön ratkaisutoi-

⁷ Kivimäki, T. M., Lainkäytön ja oikeustieteen oikeutta kehittävistä merkityksestä. LM 1937 s. 480.

minnassa ja lainsäädännössä esiintyy systematisointia ja lokerointia, pidentään tätä sitten teoreettisesti suotavana tai ei.

Strömholm on esittänyt juristin ajatustoiminnasta mielenkiintoisen esimerkin, joka on toistamisen arvoinen. Lähtökohtana on juristin joutuminen sellaisen kauppaoikeudellisen ongelman eteen, jonka ratkaisu ei käy ilmi suoraan lakitekstistä. Ko. juristin ajatustoiminta on luultavasti silloin sellainen, että hän ensin kokeilee lainanalogiaa, ja mikäli tällainen ratkaisu ei ole mahdollinen, etenee yleisistä kauppaoikeudellisista periaatteista velvoiteoikeudellisiin ja yleisiin varallisuus oikeudellisiin periaatteisiin sekä päätyy ehkä lopulta sellaiseen ylimmän tason periaatteeseen kuin *pacta sunt servanda*. Tästä ajatustoiminnasta voi Strömholmin mukaan todeta, 1) että ko. juristi pitää oikeutta (eräällä tavalla suljettuna) systeeminä, 2) että juristilla on tietty näkemys järjestelmän rakenteesta ja 3) että juristi käyttää tätä näkemystään eräänlaisena karttana.⁸ On todettava, että (analyttisen suuntauksen mukaisesti) metodisesti tietoiset juristit eivät ehkä pidä suotavana ajatella tällä tavalla, mutta Strömholmin kuvaama ajatusmalli lienee yleinen myös nuorempien juristien keskuudessa juuri siitä syystä, että oikeustieteen opetus on tapahtunut oikeusjärjestelmän puitteissa. Luokittelu on myös välttämätöntä. Ajatelkaamme sopimusta, jolla A ja B sopivat, että A luovuttaa esim. taulun B:lle ja B antaa A:lle tietyn rahasumman. Juristi toteaa, että taulu on irtain esine, ja hän sijoittaa sopimuksen irtaimen kaupan luokkaan, ja sopimuksen seuraamukset määräytyvät irtainta kauppaa koskevien säännösten mukaan. Juridiikan arkikielessä on myös luonnollista (lyhyintä) puhua siitä, että A:lla on tietyt toimintamahdollisuudet, koska hänellä on omistusoikeus johonkin esineeseen. Kyseessä ei ole välttämättä analyttisen suuntauksen parhaama olemusajattelu.

Viime aikoina on näyttänyt myös siltä, ettei systemaattista, »käsitelainopillista» ajattelua ja sen mukana oikeusjärjestelmää ole tuomittu hiljaiseloon pelkästään opetusjärjestyksessä ja käytännön juristien teoreettisesti virheellisessä, mutta arkipäivän ratkaisutoiminnassa hyödyllisessä argumentoinnissa. Klassiseen deduktiiviseen järjestelmään, josta loogisesti voitiin johtaa sääntöjä, ei luonnollisesti enää ole paluuta, mutta viime vuosina on ruvettu ymmärtämään systemaattisesti suuntautunutta, yleisiä oppeja tutkivaa oikeustiedettä, ja myös käsitelainopille on alettu

⁸ Strömholm, TfR 1974 s. 225 s.

myöntää oikeutuksensa ainakin aikansa ja paikkansa ilmiönä. Kuten Klami on todennut, oikeustieteen aatehistoria ei ole enää vain »erraneous opinions of dead men».⁹ (Varhais)käsitelainoppiin myönteisesti suhtautuvista suomalaisista tutkijoista mainittakoon etenkin Juha Tolonen.¹⁰ Myös kiinnostus oikeusjärjestelmän kehittämiseen näyttää jälleen olevan heräämässä. Kehitys on selvässä yhteydessä analyyttisen suuntauksen yhä ilmeisempään umpikujaan. Aarnion sanoja käyttäkseni analyyttisen suuntauksen mukainen tutkimus on pirstoutunut ylipraktiseksi erillisongelmien selvityksiksi, jolloin rajankäynti oikeustieteen ja käytännön oikeudellisen ratkaisutoiminnan välillä on hämärtynyt.¹¹

Ennen kuin tarkastellaan suomalaisen oikeustieteen saavutuksia oikeusjärjestelmän ja oikeudellisen systematiikan kehittämisessä viime vuosina, on jälleen kerran palattava Saksaan, vaikkakin saksalaisen oikeustieteen merkitys on Suomessa laskenut romahdusmaisesti vuodesta 1945. Oikeusjärjestelmän kannalta tärkeä ilmiö on toisen maailmansodan jälkeinen luonnonoikeuden renessanssi, joka on nähtävä katumusilmiönä oikeuspositivismin synneistä kansallissosialismin valtakaudella.¹² Kiinnostus oikeusjärjestelmää kohtaan on luonnonoikeuden jälleheräämisen osana, ja on jopa löytynyt pyrkimyksiä yleisen, lunnollisen ja kunkin maan positiivisesta oikeudesta riippumattoman järjestelmän luomiseen. Vain harvoin suhtaudutaan vähättelevästi mannereurooppalaisen oikeustieteen systeemitraditioon, jolloin esim. anglosaksisten oikeustieteen opettajien esityksiä voidaan pitää oikeusjärjestelminä.¹³

Ei ole yllättävää, että saksalaiset yritykset uudistaa oikeusjärjestelmää ovat keskittyneet yksityisoikeuteen. Hippel yritti jo ennen toista maailmansotaa luoda yksityisoikeuden kokonaisjärjestelmän. Hänen mukaansa yksityisoikeudessa on kaksi pääongelmakenttää: oikeustoimi ja sopimushäiriöt.¹⁴ Molemmat ongelmakentät käsittävät kuusi pääkysymystä.

⁹ Klami, Hannu Tapani, Oikeushistorian tutkimusmetodeista. Oikeushistoriallisia tutkielmia. I. Turku 1977 s. 8.

¹⁰ Ks. erityisesti Juha Tolonen, Oikeus 1/1973 s. 11 ss.

¹¹ Aarnio, Oikeus 1979 s. 72.

¹² Oikeuspositivistinen asennoituminen oli tuhoisaa kaudella, jolloin lainsäädännöllä häikäilemättömästi ajettiin valtaapitävän puolueen etuja ja mottona oli »Recht ist was dem Volke nützt». Ks. esim. Stolleis passim.

¹³ Näin Fikentscher s. 421 s.

¹⁴ Hippel s. 20: »das Rechtsgeschäft» ja »die Verkehrsstörung».

Ensiksi mainittuun kuuluu esim. oikeuskelpoisuus, jälkimmäiseen kuuluvat eri sopimuksenvastaiset käyttäytymismuodot.¹⁵ Hippel väittää, että hänen järjestelmänsä on pysyvä eikä perustu mielivaltaan vaan itse aineiston sisäiseen lainalaisuuteen.¹⁶ Tämä näkemys kuvastaa saksalaista systeemitraditiota, niin kuin myös se seikka, että Hippelin yksityisoikeuden järjestelmä on muodollinen, eräänlainen yleisten oppien järjestelmä.

Eichlerin yksityisoikeuden järjestelmä saa tässä edustaa yrityksiä luoda konkreettinen, ihmisten välisiä suhteita kuvastava systeemi. Eichlerin mukaan yksityisoikeusjärjestelmän lähtökohtana ei saa olla henkilö oikeussubjektina vaan oikeudellisen suojan tarpeessa oleva ihminen. Tämä suoja-ajatus ilmenee myös solidariteettiperiaatteena. Järjestelmän pääosat ovat I Yksilön suoja ja II Oikeussuhteet (oik. »oikeudellinen kanssakäyminen», Rechtsverkehr). Ensimmäinen osa jakaantuu lukuihin a. suoja »ex natura» ja »ex familia», b. asumissuoja, c. suoja loukkauksia vastaan, d. sopimukseen perustuva luottamussuoja, e. omistajan suoja, f. työn suoja, g. yrittäjän suoja ja h. henkilöiden muodostamat yhteenliittymät. Toinen osa muodostuu kahdesta pääosasta: sopimusoikeus sekä oikeuksien saavuttaminen ja menettäminen. Sopimusoikeudessa käsitellään a. kauppa- ja urakkasopimuksia, b. luotto- ja talletussopimuksia, c. kuljetussopimuksia, d. vakuutusopimuksia ja e. käyttöopimuksia. Eichler pitää järjestelmänsä ylikansallisenä.¹⁷ Vaikka tässä järjestelmässä on otettu huomioon traditionaalisen siviilioikeusjärjestelmän hajoaminen 1800-luvun lopulta lähtien, on mielenkiintoista, että vielä 1960-luvulla tehdyssä järjestelmäehdotuksessa hämmöittää taustalla Institutiones-järjestys. Eichlerin järjestelmän ensimmäinen osa on mielenkiintoisin, koska siinä näkyy pyrkimys elämänalojen mukaiseen systeemiin; siis eräänlaiseen instituutiojärjestelmään. — Mainittakoon tässä yhteydessä, että Forsthoff on hallinto-oikeuden alalla tietoisesti Savignyyn nojautuen pyrkinyt instituutioihin perustuvaan oikeuskäsitykseen.¹⁸

Käsitykset oikeusjärjestelmän ei-positiivisuudesta, välttämättömydestä ja »luonnollisuudesta» ovat olleet sitkeähenkisiä Saksassa. On myös haluttu myöntää luonnollisen oikeusjärjestelmän arvo viiden kirjan jär-

¹⁵ Hippel s. 20 ss.

¹⁶ Hippel s. 19. Hippelin pääjaotus kuvastaakin hyvin yksityisoikeuden (= siviilioikeuden) pääkysymyksiä. Tämä käy ilmi *Lars-Erik Taxellin* vuonna 1972 ilmestyneen teoksen otsikosta »Avtal och rättsskydd».

¹⁷ Eichler s. 103 ss.

¹⁸ Forsthoff s. 165 ss. Ks. myös *Larenz* s. 161 ss.

jestelmälle. Seidl on katsonut, että BGB:n ja Heisen järjestelmät viime kädessä perustuvat vanhaan kolmijakoon *personae, res, actiones*, jota on pidettävä esikuvallisena. Seidlin mielestä vielä tänä päivänä edetään ratkaisutoiminnassa linjalla henkilöoikeus — esineoikeus — velvoiteoikeus. Hän esittää esimerkkinä seuraavan tapauksen. Holhouksen alaiseksi asetettu henkilö ostaa auton ja saa sen hallintaansa, minkä jälkeen hän myy ja luovuttaa sen kolmannelle. Tämän jälkeen auto osoittautuu virheelliseksi. Seidlin mukaan ei voi aloittaa tavaran virheestä, jatkaa hallinnasta ja omistusoikeuden luovutuksesta ja vasta lopulta päätyä kysymykseen oikeustoimikelpoisuudesta, joka on ratkaiseva. Ajan säästämiseksi on ensin tutkittava henkilöoikeudellista ongelmaa eli holhottavaksi julistamista, sitten omistusoikeuskysymystä ja vasta lopulta tavaran virheen vaikutusta kauppasopimukseen.¹⁹ Seidlilta jää kuitenkin selittämättä, miksi BGB on poikennut tästä luonnollisesta ongelmien järjestyksestä.

Saksalaisten tutkijoiden oikeusjärjestelmissä piilevä tausta-ajatus luonnollisesta järjestelmästä on vieras valtaosalle pohjoismaisista juristeista, jotka ovat saaneet koulutuksensa skandinaavisen realismin ja analyttisen suuntauksen merkeissä. On kuitenkin selvittettävä, *mitä* tämä luonnollisuus tarkoittaa. Eichlerin järjestelmä on ylikansallinen, mutta se on ilmiselvästi tarkoitettu Länsi-Euroopan teollisuusvaltioille. Hippelin mukaan yksityisoikeuden ymmärtäminen on mahdotonta, jos sitä pidetään jokaisen oikeusjärjestyksen itsestään selvänä osana. Yksityisoikeuden olemassaolo on historiallinen ilmiö, joka perustuu lainsäätäjän tietoiseen valintaan.²⁰ Seidlin mukaan järjestys *personae, res, actiones* perustuu vuosituhansia säilyneeseen intressien arvoasteikkoon.²¹ Huomaamme siis, että kyseessä ei ole suljettu, deduktiivinen järjestelmä, josta saksalaisessa oikeustieteessä yksimielisesti on luovuttu,²² vaan järjestelmä on pyritty sitomaan muuttuvaan yhteiskuntatodellisuuteen. Kuten edellä olevasta esityksestä on käynyt ilmi, oikeusjärjestelmä on aina ainakin jossain määrin ollut riippuvainen yhteiskunnallisesta todellisuudesta ja tässä mielessä voimme puhua luonnollisesta ja välttämättömästä, mutta myös muuttuvasta oikeusjärjestelmästä. Tämä koskee sekä rationalisti-

¹⁹ Seidl s. 78 s.

²⁰ Hippel s. 17 ss.

²¹ Seidl s. 79.

²² Larenz s. 158.

sen luonnonoikeuden että käsiteläinopin systeemejä; vaikka irtaantuminen positiivisesta oikeudesta on ollut mahdollista, yhteiskunnallinen todellisuus on kuitenkin asettanut tietyt rajat. Liian paljon aikaansa edellä tai ajastaan jäljessä olevaa systeemiä on pidetty huonona.

Voimme myös hahmottaa eräänlaisen nykyisen luonnollisen oikeusjärjestelmän. Järjestelmän pääosat ovat yksityis- ja julkisoikeus. Joskaan meidän ei Koschakerin tavoin tarvitse mennä niin pitkälle, että pidämme yksityisoikeutta välttämättömänä kaikkialla muualla paitsi yksinäisellä saarella olevassa, muutamia kymmeniä ihmisiä käsittävässä kommunistisessa yhteiskunnassa,²³ on kuitenkin todettava, että tämän päivän sekä kapitalistiset että sosialistiset yhteiskunnat eivät voi tulla toimeen ilman minkäänlaista yksityisoikeutta. Yksityis- ja julkisoikeuden välinen jyrkkä rajanveto on tosin verrattain nuori ilmiö, ja yksityisoikeuden merkitys on riippuvainen poliittisesta järjestelmästä, mutta jonkinlainen yksilölle kuuluva autonomia, yksityisoikeus, näyttää aina olleen sääntönä. Vastaavasti voisi perhe- (laajemmassa merkityksessä) ja varallisuus-oikeutta pitää yksityisoikeuden luonnollisina pääaloina. Sukupuolisen kanssakäymisen oikeudellinen säännösteleminen ja sukulaisuussuhteiden juridinen merkitys ovat eri ilmenemismuodoistaan huolimatta toistuvia ilmiöitä eri yhteiskunnissa, samoin kuin myös mahdollisuus ainakin vähäisten käyttöesineiden omistamiseen.

Edellä olevan karkean ja esimerkinomaisen oikeusjärjestelmän oikeudenalahahmotuksen ohella voimme puhua oikeusjärjestelmästä instituutioita koskevana järjestelmänä. Oikeusjärjestelmän perusosina ovat oikeusinstituutiot, mutta on erityisesti korostettava, että oikeusinstituutiot ovat riippuvaisia sosiaalisista instituutioista ja vuorovaikutussuhteesta niihin. Oikeusinstituutiot eivät siis ole mielivaltaisesti valittuja, eikä niiden merkitys rajoitu vain oikeudellisen aineiston systematisointiin, vaan niillä on reaalinen merkitys, koska ne vaikuttavat lainsäädäntöön (normeihin), ja normit vuorostaan vaikuttavat koko siihen instituutioon, johon ne kuuluvat.²⁴ Koska instituutio samalla on sosiaalinen instituutio, on kuitenkin väärin sanoa, että oikeusinstituutio olisi vain tiettyjen normien kokonaisuus. Oikeusjärjestelmä voidaan ymmärtää oikeusinstituutioiden järjestelmänä. Tällainen järjestelmä on avoin, koska sekä instituutioiden

²³ Koschaker s. 181 alav. 1.

²⁴ Näin myös Larenz s. 163. Ks. lisäksi Kairinen s. 100 s.

lukumäärä että sisältö muuttuvat; lisäksi voi olla olemassa oikeuslauseita, jotka eivät kuulu mihinkään instituutioon.²⁵

Oikeusjärjestelmä ei voi olla muutamasta aksioomasta johdettu deduktiivinen järjestelmä, josta klassisen logiikan avulla pystytään johtamaan uusia sääntöjä ja oikeuslauseita, vaan se on *muuttuva oikeusinstituutioiden järjestelmä, jolla pyritään kuvaamaan ja systematisoimaan yhteiskunnallista todellisuutta*. Järjestelmän kehittämisessä ja kuvaamisessa on tietty valinnanvapaus, mutta se ei ole pelkästään pedagogisista syistä valittu esitysjärjestys, koska se on riippuvainen kuvaamastaan todellisuudesta, eikä se ole staattinen, koska historialliset muutokset vaikuttavat siihen. Sen mukaan, kuinka hyvin oikeusjärjestelmä onnistuu tässä kuvaamisessa, voimme puhua hyvästä tai huonosta järjestelmästä. Instituutioiden tutkiminen on tärkeää, koska vain niihin kohdistuvan kokonaisnäkemys avulla pystymme ymmärtämään yksittäisiä oikeuslauseita. Tämä näkemys on tietoisesti »uussavignylainen». Utta on vain se, että tässä korostan *eräitä* Savignyn käsityksiä oikeusjärjestelmästä ja pyrin karsimaan hänen käsitelainopilliset, »puchtalaiset» kannanotonsa.

Käsitykseni oikeusjärjestelmän luonteesta ei perustu pelkästään saksalaiseen oikeustieteeseen, vaan se on pitkälti sama kuin eräiden suomalaisten tutkijoiden. Tässä on erityisesti mainittava Martti Kairinen, jonka väitöskirjassaan esittämät ajatukset oikeusjärjestelmästä, oikeusjärjestyksestä ja yhteiskuntajärjestyksestä ja näiden vuorovaikutuksesta sekä oikeusinstituutioista ja sosiaalisista instituutioista ovat olleet hedelmällisiä etenkin Savignyn oikeusjärjestelmänäkemyistä analysoitaessa. Kairinen on itse kehittänyt oikeusjärjestelmää edelleen ja pyrkinyt äskettäin (syksyllä 1977) jäsentämään uuden oikeudenalan nimellä sosiaaliturvaoikeus ja luomaan tälle alalle uudet yleiset oppinsa.²⁶ Juha Tolonen, joka tosin itse ei käytä oikeusjärjestelmä-käsitettä, on korostanut systeemin historiallisuutta ja sen kehittämismahdollisuuksia²⁷ sekä yleisten oppien mer-

²⁵ Larenz s. 161 alav. 2. Larenz mainitsee esimerkkeinä tällaisista säännöksistä mm. tieliikennettä ja elintarvikkeiden merkitsemistä koskevat säännökset. Näissäkin tapauksissa voisi ehkä kuitenkin puhua oikeusinstituutioista »moottori-ajoneuvoliikenne», jolla mm. on omat vastuusäännöksensä, ja »kuluttajansuoja», jonka nojalla esim. voisi vaatia vaikkapa tarpeeksi selviä elintarvikkeiden päiväyksiä heikkonäköisten kuluttajien suojaksi.

²⁶ Kairinen, Martti, Sosiaaliturvaoikeus. I. Turku 1977.

²⁷ Tolonen, Juha, Oikeusjärjestyksen käsitteestä. LM 1972 s. 177—188.

kitystä.²⁸ Kiinnostus oikeudellisen systematiikan kehittämiseen ei ole jäänyt muutaman turkulaisen tutkijan harrastukseksi, sillä Aulis Aarnio on keväällä 1979 vaatinut yleisiin oppeihin kohdistuvan perustutkimuksen lisäämistä.²⁹ Maassamme ilmennyt kiinnostus oikeusjärjestelmää kohtaan näyttää tällä kertaa syntyneen ilman saksalaisia esikuvia. Tulevaisuus näyttää, onko systemaattinen suuntaus yleisemminkin jälleen saavuttamassa valta-aseman mannereurooppalaisessa oikeustieteessä.

²⁸ Juha Tolonen, Oikeus 1/1973 s. 11 ss.

²⁹ Aarnio, Oikeus 1979 s. 72.

ZUSAMMENFASSUNG

ÜBER DIE ENTWICKLUNG DES RECHTSSYSTEMS

1. Einleitung

In diesem Kapitel werden die Begriffe Rechtssystem und Rechtsordnung definiert. Eine *Rechtsordnung* ist eine Gesamtheit von geltenden Rechtsnormen. Ein *Rechtssystem* ist ein aus dem Recht gestaltetes, meistens deduktives System, dessen Stamm von der traditionellen Rechtsgebieteinteilung gebildet wird. Jede Darstellung des Rechts bildet nicht ein Rechtssystem, z.B. die finnische Gesetzsammlung ist systematisch, ohne dass sie ein Rechtssystem ausdrückt; nur eine einfache Gliederung liegt zugrunde. Obwohl das Rechtssystem und die Rechtsordnung miteinander in Wechselwirkungsverhältnis stehen, sind sie Begriffe verschiedener Ebenen. Die Rechtsordnung ist ein Teil der sozialen Wirklichkeit, das Rechtssystem ein Ergebnis der Rechtswissenschaft. Beide sind nationale, die Rechtsordnung ist nationale Gesetzgebung, das Rechtssystem ein Teil der nationalen Rechtswissenschaft. Ähnlichkeiten kommen nur dort vor, wo eine Rezeption von fremdem Recht oder fremder Rechtswissenschaft stattgefunden hat.

In der vorliegenden Schrift wird die Entwicklungsgeschichte des finnischen Rechtssystems dargestellt. Es war also zweckmässig, sich auf die Rechtssysteme der europäischen Jurisprudenz zu begrenzen, die auf die Entwicklung des finnischen Rechtssystems eingewirkt haben. Die Geschichte des rechtlichen Systems Finnlands ist hauptsächlich die Geschichte der Rezeption von der deutschen Rechtswissenschaft im späten 19. Jahrhundert.

Die Hauptgliederung des finnischen Rechtssystems ist die traditionelle Einteilung Privatrecht — öffentliches Recht. Das Privatrecht ist aus

Zivil- und Wirtschaftsrecht zusammengesetzt; zum Zivilrecht gehören das Vermögensrecht (Sachen- und Obligationenrecht), das Familienrecht und das Erbrecht. Während das Zivilrecht ein geschlossenes System bildet, umfasst das Wirtschaftsrecht Rechtsgebiete, die nur das gemeinsam haben, dass sie weder Zivilrecht noch öffentliches Recht sind (z.B. Arbeitsrecht, Wasserrecht, Seerecht). Das öffentliche Recht gliedert sich in Staatsrecht (Verfassungs- und Verwaltungsrecht), Prozessrecht, Strafrecht und Völkerrecht.

Die *allgemeinen Lehren* sind wichtige Bausteine des Rechtssystems. Durch die allgemeinen Lehren, die allgemeine Rechtsprinzipien, Begriffsbestimmungen und Theorien enthalten, werden die Grenzen eines Rechtsgebietes bestimmt. Im finnischen Rechtssystem sind vor allem die allgemeinen Lehren des Zivilrechts und des Strafrechts hoch entwickelt.

2. Die rechtliche Systematik vor dem Beginn der Neuzeit

Weder in der römischen Gesetzgebung noch in der römischen Rechtswissenschaft kann man ein rechtliches Gesamtsystem finden. Dieses ist das Ergebnis des ersten Teils in diesem Kapitel. Trotz des beschränkten Umfangs der Systematisierung im römischen Recht darf man doch nicht behaupten, dass der Gedanke eines Rechtssystems ganz und gar späterem Denken entsprungen ist. Schon Cicero soll eine Schrift »De iure civili in artem redigendo« verfasst haben, in der er eine systematische Rechtswissenschaft forderte. Die Ordnung der Darstellung im Kurzlehrbuch Gai Institutiones und in den Institutionen des Corpus Iuris: personae — res — actiones, hat eine beträchtliche Einwirkung auf spätere Rechtssysteme gehabt.

Auch die mittelalterliche Rechtswissenschaft war nicht systematisch. Die methodischen Grundlagen der Jurisprudenz erklären sich aus den allgemeinen wissenschaftlichen Voraussetzungen. Autoritätsglaube und die Romidee gaben dem unsystematischen Corpus Iuris eine Stellung, die freie Systematisierungsversuche nicht gestattete. Exegese und Harmonisierung der Texte des Corpus Iuris standen für die mittelalterlichen Rechtswissenschaftler im Vordergrund. Durch diese Wirksamkeit entstand jedoch die erste autonome juristische Dogmatik, die ein Vorläufer der späteren systematischen Rechtsdogmatik ist.

3. Das rationale Naturrecht und seine Rechtssysteme

Obleich das rationale Naturrecht eine viel spätere Erscheinung als die Renaissance und der Humanismus ist, sind die Grundlagen der naturrechtlichen Systeme schon im Humanismus erkennbar. Die Humanisten haben die Rechtswissenschaft vom Autoritätsglauben befreit und die mittelalterliche Methode durch eine systematische Unterrichtsweise, den *mos gallicus*, ersetzt. Die Humanisten beriefen sich gern auf Ciceros Forderung einer systematischen Rechtswissenschaft. Im 16. Jahrhundert wurden die ersten Systemversuche gemacht.

Das bedeutendste rechtliche System dieser Zeit ist das Rechtssystem von *Hugo Donellus*. Das Eigentum ist ein zentraler Begriff in diesem System; Donellus gliedert die Vermögensrechte in solche, die schon das Eigentum geschaffen, und solche, die nur eine Aussicht auf den zukünftigen Eigentumserwerb eröffnen. Die Einteilung kommt wieder in den naturrechtlichen Systemen vor und hat dazu mitgewirkt, dass der Unterschied zwischen Forderung und dinglichem Recht verdunkelt ist. Auch die deutschen Humanisten haben einige Systembauten errichtet.

Die Bemühungen der Humanisten um ein logisches Rechtssystem sind nur teilweise gelungen. Die Systemversuche erregten scharfe Kritik, und sogar einige Humanisten empfahlen die Legalordnung der *Digesten*. Die von der Legalordnung emanzipierten Systeme waren oft leere Bauten, deren Geltungsgebiet durchaus problematisch blieb.

Die Naturrechtsdenker des 17. und 18. Jahrhunderts werden in drei Gruppen eingeteilt. Die Frühgruppe (u.a. *Althusius*, *Grotius*) und die staatsrechtliche, vorwiegend angelsächsische Gruppe (u.a. *Hobbes*, *Locke*) sind in der Geschichte des Rechtssystems beinahe ohne Bedeutung. Der Hauptteil dieses Kapitels wird der dritten, deutschen und systematischen Gruppe (vor allem *Pufendorf*, *Wolff*) gewidmet. Auch das naturrechtliche Privatrecht war eine Spezialität dieser Richtung.

Nach dem Zerfall der Autorität war nur die Vernunft, *ratio*, übrig geblieben, und die wissenschaftliche Moderichtung des 17. Jahrhunderts, die Philosophie von *Cartesius*, basierte ganz auf der *ratio*. Die Methode war geometrisch; als wahr galt nur das, was im System Platz hatte. In der Rechtswissenschaft wurde die rechtliche Systematik ein wichtiges Hilfsmittel bei der Begründung juristischer Entscheidungen. Der Bau eines Rechtssystems war notwendig und im Naturrecht konnte sich das systematische Denken ohne Rücksicht auf das positive Recht frei entfalten.

Der grosse Systematiker des Naturrechts Samuel Pufendorf hat auf den Grundlagen rationaler Deduktion und empirischer Beobachtung ein rechtliches Gesamtsystem ausgearbeitet. Die Axiome der Geselligkeit (*socialitas*) und der Hilflosigkeit (*imbecillitas*) des Menschen waren die Ausgangspunkt dieses Systems. Das System Pufendorfs enthält sowohl das Privatrecht als das öffentliche Recht. Der Aufbau geschieht ausgehend von den Einzelpersonen und von da aus aufsteigend zu den immer weiteren Kreisen des Ehepaars, der Familie, des Gesindeverhältnisses, des Staates und, am Ende, aller Staaten. Das Recht des Einzelnen und das Recht der Vereinigungen sind so die Hauptteile des Pufendorf'schen Systems. Das Recht des Einzelnen ist im Prinzip ein System der Pflichten, in Wirklichkeit aber ein System der subjektiven Rechte wie bei Donellus. Bemerkenswert ist, dass Pufendorf versucht, allgemeine Lehren des ganzen Rechts zu entwickeln, eine Vorarbeit, die auf die Systematik der späteren deutschen Gesetzbücher einwirkte.

Der Aufklärungsphilosoph Christian Wolff, der als Philosoph bald in Vergessenheit geriet, der aber in der Entwicklungsgeschichte des Rechtssystems einen bestehenden Platz hat, hat das System Pufendorfs verbessert. Wolffs Darstellung ist ein vom obersten Axiom der menschlichen Natur deduziertes lückenloses System, in dem jeder Satz seinen logischen Platz hat. Auch das Rechtssystem Wolffs ist in erster Linie ein System der Pflichten, ein Grundgedanke, der sich später im preussischen allgemeinen Landrecht wiederholt. Es verdient besonders bemerkt zu werden, dass der privatrechtliche Teil im Rechtssystem Wolffs schon ein Anzeichen des berühmten 5-Bücher-Systems (Allgemeiner Teil, Sachen-, Obligationen-, Familien- und Erbrecht) ist.

Die Naturrechtsgesetzbücher das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten (ALR, 1794), Code civil (1804) und das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB, 1811) sind das grosse Ergebnis der Rechtswissenschaft im 18. Jahrhundert. Von den Kodifikationen folgt das ALR am deutlichsten dem Naturrechtssystem, was auch natürlich ist, da die Wolffschüler die deutsche Rechtswissenschaft im späten 18. Jahrhundert beherrschten. Die bekannte Zweiteilung Recht des Einzelnen — Recht der Vereinigungen ist die Grundlage der Ordnung im ALR. Das System Pufendorfs und Wolffs war zwar nicht als solches anwendbar, weil seine Grundgedanken von Freiheit und Gleichheit nicht mit der Wirklichkeit des absolutistischen preussischen Ständestaates vereinbar waren. Im System des ALR ist das im Naturrechtssystem völlig

unbekannte Rechtsgebiet »Rechte der verschiedenen Stände im Staate« ein zentraler Teil im Recht der Vereinigungen. Die auf das System Pufendorfs zurückgehende Systematik des ALR ist in der rechtsgeschichtlichen Literatur allgemein hervorgehoben worden, dagegen ist es meistens unbekannt geblieben, dass das ALR die ersten kodifizierten allgemeinen Lehren des Zivilrechts enthält. Die acht ersten Titel des ersten Teils behandeln Rechtssubjekte, Rechtsobjekte und Rechtsgeschäfte; eine Dreiteilung die an die römische Institutionenordnung erinnert.

Die Systeme des Code civil und des ABGB werden nur cursorisch behandelt. Diese reinen Privatrechtsgesetzbücher haben beide ein dreigeteiltes Gesamtsystem, das zuletzt auf die Dreiteilung der Institutionen zurückgeht.

4. Die Zivilrechtssysteme der historischen Schule und der Begriffsjurisprudenz

Nach einer kurzen Darstellung der Ursachen zum Zerfall des Naturrechts am Anfang des 19. Jahrhunderts werden in diesem Kapitel erst die Systemgedanken *Friedrich Carl von Savignys* analysiert. Nach Savignys Ansicht gibt es zwei Systembegriffe: Ein *inneres* System, wodurch die einzelnen Rechtsbegriffe und Rechtsregeln zu einer grossen Einheit verbunden werden, und ein *äusseres* System, d.h. die Anordnung der Darstellung in systematischen Werken. Dagegen kennt er kein deduktives System im Sinn der Naturrechtslehre Wolffs. Das innere System hat ein selbständiges Dasein, es ist die Aufgabe der Rechtswissenschaft dieses System zu finden. Das innere System ist ein System der Rechtsinstitute.

Durch eine Analyse der bei Savigny oft unklaren Begriffe subjektives Recht, Rechtsverhältnis, Rechtssatz und Rechtsinstitut ist es möglich das Wesen des inneren Systems zu entdecken. Besonders wichtig ist der Begriff Rechtsinstitut, der zwei Bedeutungen hat. Ein Rechtsinstitut in der Darstellung Savignys ist entweder ein Rechtsinstitut der Rechtswissenschaft oder ein soziales Institut der Wirklichkeit. Das Rechtsinstitut ist also nicht nur die Summe der ihm angehörenden Rechtsregeln. In der Regel erweist sich das Rechtsinstitut als ein soziales Institut, deswegen ist es verständlich, dass Savigny von einem historischen, fortschreitenden System redet.

Die Anordnung der Darstellung vom Zivilrecht in »System des heutigen Römischen Rechts« ist das besonders von *Heise* entwickelte 5-Bücher-System. Dieses System ist nur ein äusseres. Savigny betont, dass die Rechtsgebiete Familienrecht, Sachenrecht und Obligationenrecht nur in der Abstraktion völlig abgesondert sind. Savigny vermeidet sogar das Wort »System« in diesem Fall und redet von »Klassifikation«. Obwohl Savigny den Rechtswissenschaftlern eine gewisse Freiheit bei der Anordnung des Stoffes gewährt, ist es doch möglich von falschen und richtigen äusseren Systemen zu reden, weil das äussere System vom inneren abhängig ist. Die Fünfteilung und die Folge der Teile sind äusseres System, Die Rechtsgebiete (Sachenrecht usw.) *auch* natürliche (= wirkliche) Gesamtheiten.

Das Rechtssystem *Georg Friedrich Puchta* kann man wieder unter die Systemtradition des Naturrechts einreihen. Puchta entwickelt drei Rechtssysteme: ein System der Rechtsverhältnisse, ein System der subjektiven Rechte und ein System der Rechtssätze. Das letztgenannte ist das wichtigste, die zwei ersten sind nur Hilfskonstruktionen. Puchta zwar erwähnt das Rechtsinstitut, es hat aber keine Bedeutung und ist nur die Summe von Rechtssätzen. Eben das deduktive Rechtssystem Puchtas ist eine Begriffspyramide genannt worden.

Die Spätbegriffsjurisprudenz (u.a. *Windscheid*, der junge *Ihering*) vollendete das Puchtasche, im Grunde aber naturrechtliche System des Zivilrechts. Die Zerteilung der Bausteine im System fuhr fort. Schon im Hauptwerk *Windscheids* »Lehrbuch des Pandektenrechts« ist das Rechtssystem ein System der Rechtsbegriffe. Die Grundlagen des Rechtssystems werden aber durch den rechtswissenschaftlichen Positivismus erheblich geändert. Als noch Puchta das Rechtssystem mit einer naturrechtlich gefärbten und religiösen Argumentation zu begründen versuchte, hat der rechtswissenschaftliche Positivismus alle ethischen, politischen und sozialen Erwägungen aus der Rechtswissenschaft ausgeschlossen. Das Rechtssystem wurde von der sozialen Realität völlig unabhängig. Es war selbstherrlich, seine Begriffe hatten eine unmittelbare Realität. Erst der Gesetzespositivismus hat den Gedanken eines autonomen rechtswissenschaftlichen Rechtssystems verworfen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) ist die wichtigste Kodifikation der Begriffsjurisprudenz. Die Ordnung des Stoffes im BGB ist das in den Lehrbüchern des Pandektenrechts im 19. Jahrhundert übliche 5-Bücher-System.

Der allgemeine Teil des Zivilrechts ist eine hervorragende Leistung des Naturrechts und der Begriffsjurisprudenz. Im naturrechtlichen System enthielt der allgemeine Teil die Grundaxiome des Rechts, in den Werken des frühen 19. Jahrhunderts noch die historische und philosophische Begründung des Rechtssystems. Durch den rechtswissenschaftlichen Positivismus blieben im allgemeinen Teil nur Rechtsprinzipien und Begriffsbestimmungen übrig. Diese allgemeinen Lehren wurden im BGB teilweise kodifiziert. Ohne an dem Streit um die Zweckmässigkeit des Allgemeinen Teils vom BGB teilzunehmen, wird in diesem Kapitel behauptet, dass die acht ersten Titel des ALR besser als die allgemeinen Lehren im BGB dem von *Wieacker* erwähnten »echten« allgemeinen Teil (Rechtssubjekte, Rechtsobjekte, subjektive Rechte) entsprechen.

Die Entwicklung der Begriffe dingliches Recht und Forderung im 19. Jahrhundert zeigt auch deutlich die Veränderung im rechtswissenschaftlichen Denken. Noch nach der Ansicht Puchtas ist das dingliche Recht ein Recht an einer Sache und schliesslich ein Mittel zum Zweck: die Unterwerfung der unfreien Natur, um die Bedürfnisse des Lebens zu befriedigen. In der Spätbegriffsjurisprudenz gab es nur zwischen Personen bestehende Rechte. Das dingliche Recht enthielt nur Verbote: die dem Berechtigten Gegenüberstehenden sollten sich der Einwirkung auf die Sache enthalten. Die Begriffe entleerten sich; z.B. *der Zweck* des dinglichen Rechts geriet in Vergessenheit.

Zuletzt werden die Rechtssysteme des Naturrechts und der Begriffsjurisprudenz kurz beurteilt. Nur das lebendige, historische System der Rechtsinstitute von Savigny ist ein Zwischenspiel in der sonst ununterbrochenen Tradition des deduktiven Rechtssystems von Pufendorf bis zum BGB.

5. Die Rezeption des deutschen Zivilrechtssystems in Finnland

Die erste Blüte der schwedisch—finnischen Rechtswissenschaft im 17. Jahrhundert ist auch die erste Periode der Rezeption von mitteleuropäischem Recht in Schweden und Finnland. Der aus Holstein gebürtige *Johannes Loccenius* (1598—1677) versuchte das mittelalterliche schwedische Recht mit Hilfe der römisch-deutschen Begriffsapparatur zu systematisieren. Das Recht im Werk *Loccenius'* war ein römisch-schwedisches Mischrecht, das System die römische Institutionenordnung.

Die bescheidene schwedisch—finnische Rechtswissenschaft im 18. und frühen 19. Jahrhundert weist nur zwei grössere Namen auf: der in Lund tätige *David Nehrman* (1695—1769) und der Finne *Matthias Calonius* (1738—1817). Nehrman, ein Naturrechtler, der in Halle studiert hatte, versuchte ein Rechtssystem des schwedischen Zivilrechts von den Begriffen Sache und Eigentum zu deduzieren. Der ehrgeizige Versuch scheiterte, z.B. das Vormundschaftsrecht fand im System Nehrman keinen Platz. Das (einfache) Zivilrechtssystem von Calonius ist näher zur französischen römischrechtlichen Systemtradition als zum deutschen naturrechtlichen System. Das Gesamtsystem Pufendorfs und Wolffs wurde nicht von der schwedisch—finnischen Rechtswissenschaft rezipiert.

Die um die Mitte des 19. Jahrhunderts aufblühende Rechtswissenschaft *Finnlands* basierte zum grössten Teil auf der deutschen Begriffsjurisprudenz. In diesem Kapitel werden vor allem die in Finnland erschienenen vier Lehrbücher über die allgemeinen Lehren des Zivilrechts von *R. A. Montgomery* (1889—1895), *F. W. Ekström* (1921—1925), *A. Hernberg* (1927) und *T. M. Kivimäki* (1944) analysiert. Alle vier Werke sind von der deutschen Rechtswissenschaft beeinflusst, besonders die ältesten und umfangreichsten Werke Montgomerys und Ekströms sind stellenweise wie Übersetzungen von Pandektenlehrbüchern mit nur wenigen vom finnischen Recht erzwungenen Änderungen. Das Kurzlehrbuch Kivimäkis folgt selbst in Einzelheiten dem System des BGB. Der Einfluss des deutschen Rechts und der deutschen Rechtswissenschaft, insbesondere der Begriffsjurisprudenz, ist erst in den Jahren nach dem zweiten Weltkrieg allmählich verschwunden.

6. Die Entwicklung des Wirtschaftsrechts

Das Wirtschaftsrecht ist ein Konglomerat von verschiedenen Rechtsgebieten, die entweder zur sog. wirtschaftlichen Gesetzgebung gehörten (die in Schweden—Finnland seit alters ein königliches Prärogativ war) oder die erst in diesem Jahrhundert durch die Auflösung der systematischen Einheit des bürgerlichen Rechts gebildet wurden. Das Wirtschaftsrecht ist also im schwedisch—finnischen Recht eine viel ältere Erscheinung als in Deutschland, wo man erst am Ende des 19. Jahrhunderts von diesem Begriff zu reden begann. Schon Nehrman teilte das ganze Recht in die Gebiete Privatrecht, Wirtschaftsrecht und öffentliches Recht.

Calonius hat ein System des Wirtschaftsrechts aufgebaut. Dieses System enthielt das Gewerberecht, das Polizeirecht und das Kameralrecht. Der Einfluss der deutschen Rechtswissenschaft ist erst in diesem Jahrhundert bemerkbar. *K. Willgren* systematisierte im Jahre 1930 das Wirtschaftsrecht; zum Modell nahm er das 5-Bücher-System.

Das Arbeitsrecht ist von den neuen Wirtschaftsrechtsgebieten das wichtigste. Das Arbeitsrecht ist auch ein gutes Beispiel davon, wie Veränderungen der sozialen Wirklichkeit zur Auflösung des klassischen, auf die Begriffe Freiheit und Gleichheit gegründeten Rechtssystems führten.

7. Die Entwicklung des öffentlichen Rechts

Der Unterschied zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht wurde schon im *Corpus Iuris* erwähnt, diese Zweiteilung war aber der mittelalterlichen gesellschaftlichen Wirklichkeit des Feudalismus völlig unbekannt. Erst der Aufstieg der Nationalstaaten und der öffentlichen Gewalt ermöglichte die Gliederung. Die Wirtschaftspolitik des Merkantilismus verzögerte jedoch die völlige Trennung dieser Rechtsgebiete. Der scharfe Unterschied zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht ist ein Ergebnis der liberalen Rechtswissenschaft im 19. Jahrhundert.

Im zweiten Teil dieses Kapitels wird die Entwicklungsgeschichte der öffentlich-rechtlichen Rechtsgebiete kurz dargestellt. Es erweist sich, dass bei der Systematisierung fast aller dieser Gebiete die Begriffe und die Methode des Privatrechts von grösster Bedeutung gewesen sind.

Die Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Rechtsgebiete in der finnischen Rechtswissenschaft ist ein Teil der Rezeption von der deutschen Jurisprudenz im 19. Jahrhundert.

8. Das Rechtssystem gestern und heute

Nach einer kurzen Zusammenfassung der Ergebnisse von dieser Untersuchung wird die Bedeutung des Rechtssystems heutzutage erörtert. Mit dem Verfall der Begriffsjurisprudenz ist die Vorherrschaft des Rechtssystems gebrochen. Die sog. analytische Rechtswissenschaft, die führende Richtung in der finnischen Jurisprudenz seit den fünfziger Jahren, ist ausgesprochen systemfeindlich.

Das Rechtssystem ist jedoch nicht ganz verschwunden. In der Ordnung mehrerer Lehrbücher lebt das 5-Bücher-System fort. Die Prüfungen des juristischen Staatsexamens in Finnland werden auf Grund der traditionellen Rechtsgebiete gegliedert. Ist denn das Rechtssystem heutzutage nur noch eine pädagogisch gelungene Ordnung der Darstellung?

Schon wegen seiner Studien kennt jeder Jurist das Rechtssystem als eine Karte des juristischen Stoffes. Man muss voraussetzen, dass mancher Jurist diese Karte bei der juristischen Entscheidungstätigkeit benutzt. Die Entscheidung wird eine Klassifikation; dadurch kann man z.B. einen anwendbaren allgemeinen Rechtsgrundsatz finden.

Mit der Krise der analytischen Rechtswissenschaft, die »den Erörterungen von überpraktischen Einzelproblemen verfallen ist« (*Aarnio*), nimmt das wissenschaftliche Interesse am Rechtssystem und besonders an den allgemeinen Lehren verschiedener Rechtsgebiete in Finnland wieder zu. In Deutschland gibt es auch Systembauten dieses Jahrhunderts, z.B. kann man die Privatrechtssysteme *Hippels* und *Eichlers* erwähnen. Der Verfasser dieses Werkes behauptet, dass eine bewusste Anknüpfung an das System der Rechtsinstitute Savignys am fruchtbarsten ist. Die Rechtsinstitute und die Institute der gesellschaftlichen Wirklichkeit stehen in einer Wechselwirkung zueinander. Das System der Rechtsinstitute ist so ein veränderbares Rechtssystem, mit dem man versucht die gesellschaftliche Wirklichkeit abzubilden und zu systematisieren.

HENKILÖHAKEMISTO

(Mukana eivät ole alaviitteissä lähteinä
mainitut henkilöt)

- Aarnio, A. 158, 163
 Accursius 82
 Althusius, J. 35, 36
 Anners, E. 139
 Apel, J. 28, 28 alav. 31, 31, 48, 108
 Aristoteles 19, 149 alav. 94

 Bodin, J. 149 alav. 94
 Boëthius, D. 108 alav. 31
 Bonsdorff, J. G. 125
 Botin, A. 125
 Brusiin, O. 103

 Calonius, M. 105, 108, 109, 109 alav. 32,
 110, 110 alav. 41—43, 111, 113 alav.
 54, 114, 122, 124, 128, 149, 150
 Carpzow, B. 102 alav. 3
 Cartesius, R. 33, 37, 44
 Cicero, Marcus Tullius 13, 24, 30, 31, 133
 Coing, H. 10, 12, 80
 Comte, A. 80
 Cujacius, J. 30, 103

 Darjes, J. 48, 49, 146
 Dernburg, H. 97 alav. 209
 Derrer, S. 31 alav. 48
 Descartes ks. Cartesius
 Domat, J. 29, 57
 Donellus, H. 25—31, 41, 47

 Eichler, H. 159, 160
 Ekström, F. W. 114—116, 119, 120, 131
 Eukleides 37

 Feder, J. 49, 49 alav. 168
 Feuerbach, P. J. A. 95, 95 alav. 199, 99
 Forsman, J. 150
 Forsthoff, E. 139, 159
 Fredrik II 54

 Gaius 14, 15
 Gerber, C. Fr. 142 alav. 48, 143, 144, 144
 alav. 62
 Gierke, O. 130, 131
 Grotius, H. 35, 37, 37 alav. 34, 103, 147

 Haataja, K. 126
 Hadrianus 11
 Hahn, H. 102, 102 alav. 3
 Hegel, Fr. 60
 Heineccius, J. 43, 56
 Heise, G. A. 72, 72 alav. 79, 80 ja 82, 73,
 83, 99, 160
 Hemmer, R. 156
 Herder, J. G. 60
 Hernberg, A. 114—116, 116 alav. 75, 121
 Hippel, Fr. 73, 158—160
 Hobbes, Th. 35, 36, 36 alav. 75, 37
 Hopper, J. 102, 102 alav. 3
 Hotomannus, Fr. 102 alav. 3
 Hugo, G. 60, 61, 61 alav. 19, 71, 72, 83,
 99
 Hume, D. 58

 Ihering, R. 79 alav. 131, 84, 85, 85 alav.
 160, 86, 86 alav. 167, 87, 116, 145
 alav. 70, 155
 Irnerius 18
 Iulianus, Salvius 11

 Justinianus 12, 17, 19, 20, 103

 Kairinen, M. 66, 162
 Kant, I. 57, 58, 60, 73, 73 alav. 88, 75
 alav. 100, 109 alav. 32
 Kaser, M. 11, 16
 Kirchmann, J. H. 81, 81 alav. 136 ja 138
 Kivimäki, T. M. 6, 114—119, 121, 156
 Klami, H. T. 156, 158

- Konstantinus 19
Koschaker, P. 155, 161
- Laband, P. 144, 144 alav. 62
Lagus, K. 28, 31
Landsberg, E. 49, 72, 78, 79
Lang, J. N. 125, 126
Loccenius, J. 102, 102 alav. 1 ja 3, 103,
103 alav. 12, 105, 122, 125, 148, 148
alav. 90, 149, 149 alav. 91
Locke, J. 36
- Matthaeus, A. 147
Mayer, O. 139, 140 alav. 33, 142, 143
Menger, A. 130
Mevius, D. 102 alav. 3
Mohl, R. 139, 139 alav. 26, 141, 142
Mommsen, Th. 11
Montesquieu 58, 138, 139, 139 alav. 26
Montgomery, R. A. 114—117, 117 alav.
78, 120
- Nehrman, D. 105, 105 alav. 22, 106, 106
alav. 24, 107—111, 122, 124, 149, 150
Nettelbladt, D. 48, 49, 49 alav. 164, 91
Newton, I. 37
Nordström, J. J. 149 alav. 98
Nørregaard, L. 105 alav. 21
- Palmén, J. Ph. 113, 113 alav. 54, 114,
116, 120, 124, 125, 149, 150
Plinius 149 alav. 94
Portalis, J. E. 57
Pothier, R. J. 57
Pufendorf, S. 33 alav. 59, 36—39, 39
alav. 99, 40—42, 42 alav. 126 ja 127,
47, 49 alav. 168, 50, 52, 52 alav. 174
ja 176, 75, 94, 104, 108, 121, 135, 146,
147
Puchta, G. Fr. 74, 75, 75 alav. 97 ja 100,
76—78, 78 alav. 124, 79, 79 alav. 131,
80—84, 91, 92, 96, 96 alav. 205 ja 206,
98—100, 121, 136, 144, 145 alav. 70,
147, 147 alav. 81, 155
Pütter, J. St. 139 alav. 26
- Ramus, P. 27, 28
Rautiala, M. 6
Rousseau, J.-J. 36
- Sabinus, Masurius 14, 15
Savigny, Fr. C. 25, 27, 59—61, 61 alav.
19 ja 20, 62, 63, 63 alav. 26, 64, 64
alav. 32, 65, 66, 66 alav. 53 ja 54, 67,
67 alav. 55 ja 58, 68, 68 alav. 60, 69,
70, 70 alav. 73, 71, 71 alav. 76, 72,
72 alav. 82, 73, 73 alav. 91, 74—78,
82—85, 91, 95, 96, 98—100, 121, 136,
144, 146, 147 alav. 81, 148, 153, 155,
159, 162
Scaevola, Q. Mucius 13—15
Schaeffer, E. 117, 118
Schelling, Fr. 60
Schneidewin, J. 102 alav. 3
Schrewelius, Fr. 113
Schulz, Fr. 11, 12
Seidl, E. 14, 160
Serlachius, J. 114
Sipilä, A. 131, 132, 132 alav. 41
Strömholm, St. 17, 152, 157
Stühler, H.-U. 60
Ståhlberg, K. J. 151
Suárez, Fr. 37
Svarez, C. 49, 54
Svederus, M. 105 alav. 21
- Taxell, L.-E. 159 alav. 16
Tengwall, L. 111 alav. 46
Thibaut, A. 63 alav. 26
Thomasius, Chr. 42, 43, 146, 150
Tolonen, H. 135
Tolonen, J. 158, 162
Tuhr, A. 97 alav. 209
- Ulpianus 133
- Wach, A. 145, 150
Weigel, E. 38, 44
Wesenbec, M. 102, 102 alav. 3
Wexionius, M. 103, 148 alav. 90
Wieacker, Fr. 21, 31, 48, 73, 80, 93, 113
alav. 52
Wilhelm, W. 70
Willgren, K. 125, 126
Windscheid, B. 79 alav. 131, 80, 82—84,
87, 91, 92, 96, 97, 100, 117, 117 alav.
78, 144, 145, 155
Wolff, Chr. 36, 43—45, 47, 48, 48 alav.
157 ja 158, 49, 50, 52, 52 alav. 174,
57, 64, 72, 72 alav. 79, 78, 91, 92, 94,
97, 109 alav. 32, 121, 135
Wrede, R. A. 5, 114, 150, 150 alav. 103
Vultejus, H. 29
- Ylöstalo, M. 6, 114
- Zasius, U. 30, 31
Zitting, S. 6
- Ørsted, A. S. 113

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja

A-SARJA

36. MIKAEL LIVSON, Epävarsinainen laiminlyöntirikos. 1949, nid. 25 mk (13 mk)
37. OLAVI RYTKÖLÄ, Julkisoikeudellinen sopimus. 1950, nid. 5 mk (2,50 mk)
38. ERIK CASTRÉN, Kansainvälinen oikeusseuraanto. 1950, nid. 8 mk (4 mk)
40. JORMA UITTO, Vankien ehdonalaan vapautteen päästäminen. 1950, nid. 6,50 mk (3,25 mk)
41. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia II, Bruno A. Salmalalle 24.8.1950 omistanut Helsingin yliopiston lainopillisen tiedekunnan rikosoikeudellinen seminaari. 1950, nid. 5 mk (2,50 mk)
42. AARO AHTEE, Hallinto-oikeudellinen vapaudenristo. Asialliset edellytykset. 1950, nid. 25 mk (nid. 13 mk)
44. PAAVO HILTUNEN, Syyllisyyskäsite rikoksen uusimisessa. 1951, nid. 10 mk (5 mk)
46. E. J. MANNER, Yleiskäyttö vesioikeudellisenä käsitteenä. 1953, nid. 10 mk (5 mk)
48. LASSI KILPI, Harkintatarkoitus. 1955, nid. 7 mk (3,50 mk)
50. INKERI ANTTILA, Alkukäsitteiden kohdistuneet si-veellisyysrikkokset ja niiden tekijät. 1956, nid. 9 mk, sid. 11,50 mk (nid. 4,50 mk, sid. 7 mk)
52. SIMO ZITTING, Seantosuoja irtaimisto-oikeudes- sa. 1956, sid. 11,50 mk (sid. 7 mk)
53. VÄINÖ VIHMA, Suorituksen mahdottomuus varal- lisuus-oikeudellisissa sopimuksissa. 1957, nid. 13 mk, sid. 15 mk (nid. 6,50 mk, sid. 8,50 mk)
54. VEIKKO REINIKAINEN, Prosessinedellytyksen puuttuminen oikeusseuraamuksista. 1958, sid. 14 mk (sid. 8 mk)
56. SIMO ZITTING, Kaupunkimaan omistuksesta. 1960, nid. 9 mk, sid. 11 mk (nid. 4,50 mk, sid. 6,50 mk)
59. OLAVI RYTKÖLÄ, Merenkulkumaksut. 1958, nid. 8 mk (nid. 4 mk)
60. OLLI IKKALA, Kunnan yleinen toimivalta. 1959, nid. 12 mk, sid. 14 mk (nid. 6 mk, sid. 8 mk)
61. TOIVO SAINIO, Muukalaisen oikeusasemasta eri- tyisesti Suomen oikeutta silmällä pitäen. 1959, nid. 15 mk, sid. 17 mk (nid. 7,50 mk, sid. 9,50 mk)
63. K. A. TELARANTA, Erehdys oikeustoiminnan pe- rusongelmana. 1960, sid. 26 mk (sid. 14 mk)
68. KAUKO SIPPONEN, Lainsäädäntövallan delegoi- minen. 1965, nid. 32 mk, sid. 35 mk (nid. 16 mk, sid. 19 mk)
69. ERIK CASTRÉN, Siviiliväestön oikeussuoja maa- ja ilmasodassa. 1964, nid. 12 mk, sid. 14 mk (nid. 6 mk, sid. 8 mk)
72. TAUNO VESANEN, Valtiontaloutta koskevat edus- kunnan ratkaisut ja hallituksen toimivalta. 1965, nid. 23 mk, sid. 26 mk (nid. 11,50 mk, sid. 14 mk)
73. TENHO AUTERE, Oikeus ilmatilan käyttöön siviil- ilmailutarkoituksessa rauhan aikana. Erityisesti Suomen ilmailujulkisoikeutta silmällä pitäen. 1955, nid. 22 mk, sid. 25 mk (nid. 11 mk, sid. 13 mk)
75. ESKO HOPPU, Rahdinottajan tavaravastuusta. 1966, nid. 19 mk (nid. 10 mk)
76. ANTERO JYRÄNKI, Sotavoiman ylin päällikkyy- s. 1967, nid. 27 mk, sid. 30 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)
77. ESKO HOPPU, Valtion oikeudesta luopua saata- vistaan. 1968, sid. 30 mk (sid. 22 mk)
80. TOIVO SAINIO, Muukalaisen oikeusasemasta II. 1969, sid. 28 mk (sid. 20 mk)
81. TOIVO HOLOPAINEN, Kunnan asema valtiossa. Oikeudellinen rakennetutkimus. 1969, nid. 36 mk, sid. 40 mk (nid. 27 mk, sid. 30 mk)
83. TENHO AUTERE, Kansainvälisten riitojen rauhan- omalausesta selvittelystä. Erityisesti tuomiovaltaa silmällä pitäen. 1968, nid. 20 mk, sid. 23 mk (nid. 15 mk, sid. 17 mk)
84. KAARLO SARKKO, Työrauhavelvollisuudesta. 1969, nid. 30 mk (nid. 22 mk)
85. HANNU TAPANI KLAMI, Julius Paulus, 1969, nid. 20 mk, sid. 25 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)
86. AULIS AARNIO, Kysymykset testamenttioikeuden alalta. 1969, nid. 20 mk, sid. 25 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)
90. MIKAEL HIDÉN, Eduskunnan oikeusasiamies. 1970, nid. 30 mk, sid. 34 mk (nid. 22 mk, sid. 25 mk)
91. JUHA VIKATMAA, Erehdyksestä. Rikosoikeudel- linen tutkimus. 1970, nid. 44 mk, sid. 48 mk (nid. 33 mk, sid. 36 mk)
95. ILKKA SARAVIITA, Lakiehdotuksen lepäämään- jättäminen. 1971, nid. 50 mk, sid. 55 mk (nid. 37 mk, sid. 41 mk)
96. MIKKO KÄMÄRÄINEN, Huoltajan tuottamuserus- teinen korvausvastuu. 1972, nid. 38 mk, sid. 43 mk (nid. 28 mk, sid. 31 mk)
97. IRMA LAGER, Tuomionpurun edellytyksistä si- villi- ja hallintoprosessissa. 1972, nid. 38 mk, sid. 42 mk (nid. 29 mk, sid. 32 mk)
98. TERTTU APALA-ARLANDER, Yleislausekkeista. 1972, nid. 36 mk, sid. 41 mk (nid. 28 mk, sid. 31 mk)
99. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia III. Nillo Salova- ralle 13.10.1972 omistettu. 1972, nid. 32 mk, sid. 37 mk (nid. 24 mk, sid. 27 mk)
100. PIRKKO-LIISA ARO, Ennakkokäyttöoikeus paten- tinhaltijan yksinoikeuden rajoituksena. 1972, nid. 32 mk, sid. 37 mk (nid. 24 mk, sid. 27 mk)
101. ESKO RIEPULÄ, Eduskunnan perustuslakivallo- kunta perustuslakien tulkitsijana. 1973, nid. 40 mk, sid. 44 mk (nid. 30 mk, sid. 33 mk)
102. MARTTI CASTRÉN, Liikesalaisuuksien oikeus- suojasta. 1973, nid. 38 mk, sid. 44 mk (nid. 29 mk, sid. 33 mk)
103. EERO VILKKONEN, Hallintolainkäytön alasta. 1973, nid. 40 mk, sid. 46 mk (nid. 30 mk, sid. 34 mk)
104. ILKKA SARAVIITA, Kansainvälisen järjestyksen pe- russäännön hyväksyminen ja voimaansaattaminen Suomessa. 1973, nid. 46 mk, sid. 51 mk (nid. 35 mk, sid. 39 mk)

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja

A-SARJA

103. EERO VILKKONEN, Hallintolainkäytön alasta. 1973, nid. 40 mk, sid. 46 mk (nid. 30 mk, sid. 34 mk)
104. ILKKA SARAVIITA, Kansainvälisten järjestöjen perussäännön hyväksyminen ja voimaansaataminen Suomessa. 1973, nid. 46 mk, sid. 51 mk (nid. 35 mk, sid. 39 mk)
105. PEKKA KOSKINEN, Yksitekoisesta rikosten yhtymisestä. 1973, nid. 44 mk (nid. 33 mk)
106. RAIMO LAHTI, Tolmenpiteistä luopumisesta rikosten seuraamusjärjestelmässä. 1974, nid. 96 mk, sid. 104 mk (nid. 72 mk, sid. 78 mk)
107. LEENA KARTIO, Rakennuksenomistajan oikeusasemasta erityisesti silmäläpitiäen maaohtilan omistussuhteiden merkitystä. 1974, nid. 52 mk, sid. 57 mk (nid. 39,—, sid. 43,—)
108. MIKAEL HIDÉN, Säädosvalvonta Suomessa. I Eduskuntalait. 1974, nid. 58 mk, sid. 63 mk (nid. 44 mk, sid. 48 mk)
109. TAUNO VESANEN, Vientimaksusta. Vero-oikeudellinen tutkimus. 1974, nid. 32 mk, sid. 38 mk (nid. 24 mk, sid. 29 mk)
110. SEPPO LAAKSO, Hallituksen muodostaminen Suomessa. Tutkimus HM 36 §:n taustasta, geneetikasta, tulkinnasta ja sovellutuskäytännöstä. 1975, nid. 82 mk, sid. 90 mk (nid. 62 mk, sid. 68 mk)
111. ERKKI HAVANSI, Takavarikko ja hukkaamiskielto ulosottolain 7 luvun mukaan. I. 1975, nid. 174 mk (nid. 130 mk)
112. PIRKKO-LIISA ARO, Sattumanvaraiset edut elinkeinotoiminnassa. 1975, nid. 50 mk, sid. 58 mk (nid. 38 mk, sid. 44 mk)
113. ERKKI J. HOLLO, Pilaamiskielion sisältö vesilain mukaan. 1976, nid. 94 mk, sid. 104 mk (nid. 70,50 mk, sid. 78 mk)
114. PAULI KOSKI, Konserni. 1977, nid. 104 mk, sid. 114 mk (nid. 78 mk, sid. 85,50 mk)
115. EERO BACKMAN, Rikoslaki ja yhteiskunta. 1976 nid. 104 mk, sid. 114 mk (nid. 78 mk, sid. 85,50)
116. ERKKI AUREJÄRVI, Urakkasopimus. Työnsuoritus sopimuksia koskevan teorian arviointia. 1976, nid. 88 mk (nid. 66 mk)
117. LARS BJÖRNE, »...syihin ja lakiin eikä mieltä...» 1977, nid. 131 mk (nid. 98 mk)
118. MATTI NIEMIVUO, Valtionavut kunnille ja kuntainliitoille. 1976, nid. 94 mk (nid. 71 mk)
119. PIRKKO-LIISA ARO, Kasvinjalostajan oikeudellisesta asemasta — kehityskulkuja ja nykykäymä. 1977, nid. 48,—, sid. 60,— (nid. 36,—, sid. 45,—)
120. JYRKI VIROLAINEN, »Reformatio in pejus-kielosta». 1977, nid. 114,—, sid. 126,— (nid. 85,—, sid. 94,—)
122. ILKKA SARAVIITA, Kansainvälisten järjestöjen sanktiojärjestelmät. 1977, nid. 90 mk, sid. 102 mk (nid. 68 mk, sid. 77 mk)
124. PEKKA HALLBERG, Hallinto-oikeudellisen vallituksen käyttöalasta. 1978, nid. 134 mk, sid. 146 mk (nid. 101 mk, sid. 110 mk)
125. LAURI HORMIA, Todistamiskielloista rikosprosessissa I. 1978, nid. 114 mk, sid. 126 mk. (nid. 86 mk, sid. 95 mk)
126. VESA MAJAMAA, Toisen maalla oleva rakennus kiinnitysluoton kohteena. 1978, nid. 130 mk, sid. 142 mk (nid. 98 mk, sid. 107 mk)
127. KAARINA BUURE-HÄGGLUND, Irtaimiin esineisiin kohdistuvat reaali- ja oikeudet kansainvälisen yksityisoikeuden kannalta. 1978, nid. 100,— (nid. 75,—)
128. KAUKO WIKSTRÖM, Oikeuskäytännön tulkinnasta. 1979, nid. 84,—, sid. 96,— (nid. 63,—, sid. 72,—)
129. MARTTI KAIRINEN, Perussuhdeteoriasta työ-oikeuden yleisten oppien osana. 1979, nid. 120,—, sid. 132,— (nid. 90,—, sid. 99,—)
130. MARTTI CASTRÉN, Vahingonkorvaus immateriaalioikeudessa. 1979, nid. 123,—, sid. 135,— (nid. 92,—, sid. 101,—)
131. KIRSTI RISSANEN, Kilpailu ja tavaramerkit. 1978, nid. 144,— (nid. 108,—)
132. JUHANI WIRILANDER, Rasitteesta maankäyttömääräyksenä. 1979, nid. 288,—, sid. 300,— (nid. 216,—, sid. 225,—)
133. MIKKO TULOKAS, Oijyvälingoista. 1978, nid. 136,—, sid. 148,— (nid. 102,—, sid. 111,—)
134. KARI-PEKKA TIITINEN, Työ- ja virkaehtosopimusten neuvottelulausekkeista. 1979, nid. 144,—, sid. 156,— (nid. 108,—, sid. 117,—)
135. LAURI HORMIA: Todistamiskielloista rikosprosessissa II. 1979, nid. 96,—, sid. 108,— (nid. 72,—, sid. 81,—)
136. ERKKI HAVANSI, Panttioikeus osakkeeseen I. 1979, nid. 170,—, sid. 182,— (nid. 128,—, sid. 137,—)
137. JUHANI WIRILANDER, Käyttöoikeudesta kiintelytöön silmällä pitäen lailla sääntelemättömiä käyttöoikeuksia, tekeillä
138. VIRPI TIILI, Harhaanjohtava mainonta. 1979, nid. 155,—, sid. 167,— (nid. 116,—, sid. 125,—)
139. TIMO KONSTARI, Harkintavallan väärinkäyttö. 1979, nid. 102,—, sid. 116,— (nid. 77,—, sid. 87,—)
140. MARTTI MAJANEN, Yksityishenkilön oikeudesta voimakelinojen käyttöön. 1979, nid. 143,—, sid. 157,— (nid. 107,—, sid. 117,—)
141. MATTI MIKKOLA, Työttömyysturvan ehdoista. 1979, nid. 130,—, sid. 144,— (nid. 98,—, sid. 108,—)
142. OLLI MÄENPÄÄ, Keskusviraston asema valtionhallinnossa. 1979, nid. 186,—, sid. 199,— (nid. 140,—, sid. 149,—)

Julkaisut ovat Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen jäsenten myöhemmin tilattavissa sulkeissa mainittuun erityishintaan, os. Annankatu 16 B, Helsinki 12. (Kirjakauppahinnat ovat ohjeistoja)