

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-SARJA N:o 33

J. N. LEHTINEN

MITÄ OIKEUS ON?

TUTKIELMA OIKEUDEN LUONTEESTA YHTEISKUN-
NALLISENA ILMIÖNÄ. ERÄIDEN OIKEUSTIETEESSÄ
ESITETTYJEN PERINNÄISTEN KÄSITYSTEN ARVOS-
TELUA

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA
A-SARJA
N:o 35

SUOMALAISEN LAKIMIES- YHDISTYKSEN JULKAISUJA

A-SARJA

N:o 33

J. N. LEHTINEN

MITÄ OIKEUS ON?

TUTKIELMA OIKEUDEN LUONTEESTA YHTEISKUN-
NALLISENA ILMIONÄ. ERÄIDEN OIKEUSTIETEESSÄ
ESITETTYJEN PERINNÄISTEN KÄSITYSTEN ARVOS-
TELUA

LAW AS A PART OF SOCIAL ORDER

SUMMARY

JAKAJA AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA

J. N. LEHTINEN

MITÄ OIKEUS ON?

TUTKIELMA OIKEUDEN LUONTEESTA YHTEISKUN-
NALLISENA ILMIÖNÄ. ERÄIDEN OIKEUSTIETEESSÄ
ESITETTYJEN PERINNÄISTEN KÄSITYSTEN ARVOS-
TELUA

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

V A M M A L A 1 9 4 9
TYRVÄÄN KIRJAPAINO OY
ISBN 978-951-855-799-2 (PDF)

SISÄLLYSLUETTELO.

	Siv.
KIRJALLISUUSLUETTELO	VII
JOHDANTO	1

I

YHTEISKUNTAJÄRJESTYKSESTÄ.

1. Mitä yhteiskuntajärjestys on?	8
2. Tapa, oikeus ja moraali	12
3. Oikeus ja siveellinen maailmanjärjestys	21
4. Uskonto	23

II

OIKEUS JA ARVOSTUS.

1. Oikeus oikeussääntönä	25
2. Oikeudenmukaisuus ja kohtuus	27
3. Oikeamielisyys	32
4. Oikeuskäsitys, oikeusvakaumus ja kansan oikeustajunta	32
5. Oikeusaatteet	35
6. Oikeusperiaatteet	35

III

OBJEKTIIVINEN OIKEUS JA VELVOLLISUUDEN KÄSITE.

1. Katsaus perinnäisiin oikeustieteellisiin käsityksiin	37
2. Perinnäisten käsitysten arvostelua	39
3. Vähän Kelsenin oikeusopista	40
4. Mistä johtuu käsitys oikeuden sitovasta voimasta ja mitä tämä todellisuudessa merkitsee?	43
5. Oikeuden voimassaolo	46

IV

OIKEUS JA VÄKIVOIMA.

1. Ovatko ne toistensa vastakohtia?	50
2. Kenelle väkivoimakeinojen käyttö kuuluu?	51

3. Eräitä teorioja, joiden mukaan muut seikat kuin pakko olisivat oikeuden oleellisia tunnusmerkkejä	52
4. Kansainvälinen oikeus ja pakkokeinot	54
5. Lakeihin sisältyvät säännökset, joihin ei sisälly pakotteita	57

V

VOIDAANKO OIKEUTTA PITÄÄ TAHDONILMAUKSENA?

1. Vallitseva tieteisoppi ja tahtoteoria	60
2. Oikeus ja lainsäätäjän tahto	61
3. Oikeus ja tuomarin tahto	62
4. Valtio oikeuden luoja	65
5. Tavanomainen oikeus ja ns. kansantahto	65
6. Lain voimassaolo ja lainsäätäjän tahto	68

VI

MITÄ ON SUBJEKTIIVINEN OIKEUS?

1. Tieteellisiä suuntia, jotka kieltävät subjektiivisen oikeuden	69
2. Perinnäisten ja uudempien tieteellisten näkökantojen vastakkaisuus	70
3. Suomalaisen oikeustieteen kanta	74
4. Yksityisoikeudet varallisuus-oikeuden pohjana	84
5. Vähän roomalaisesta oikeudesta	86
6. Subjektiivisten oikeuksien merkitys oikeuselämässä	88
7. Upsalalaisen koulukunnan käsityksiä	90
8. Oikeuskehitys ja subjektiiviset oikeudet	93

VII

OIKEUS JA VALTIO.

1. Niiden riippuvaisuus toisistaan	95
2. Valtio hallitsemisvälineenä	96
3. Historiallinen katsaus	98
Teokraattinen valtiokäsitys	99
Luontaisoikeudelliset käsitykset	101
J. W. Snellmanin mielipiteitä	105
4. Käsitys valtiosta pelkkänä oikeusjärjestyksenä	108
5. Valtio oikeushenkilönä	109
6. Eräitä näkökohtia valtion täysivaltaisuudesta eli suvereenisuudesta	110
7. »Järjestymätön oikeusyhteisö»	112
8. Pakkokeinojen käytön järjestelystä valtiossa	114
9. Pakon käytön tarkoituksenmukaisuudesta	117
10. Valtion suvereenisuudesta ulospäin	119

MUISTUTUKSIA	121
LAW AS A PART OF SOCIAL ORDER (SUMMARY)	124

KIRJALLISUUSLUETTELO.

- Ahlaan, Erik*: Oikeudenmukaisuus ja sen suhde moraaliin (1943)
- Alanen, Aatos*: Kohtuuskäytösten merkitys lainsäädännössä ja lainkäytössä (Lakimies 1942)
- Baumgarten, Arthur*: Grundzüge der juristischen Methodenlehre (Bern 1939)
- Brusin, Otto*: Tuomarin harkinta normin puuttuessa (1938)
- Caselius, Ilmari*: Omistajakiinnityksestä Suomen oikeuden mukaan (1924)
- Dernburg, Heinrich*: Pandekten (Berlin 1888)
- Durkheim, E.*: Die Methode der Soziologie (Leipzig)
- Ekström, F. W.*: Privaträttens allmänna läror (1921)
- Hagerup, Francis*: Oikeus ja kulttuuri XIV vuosisadalla (suomennos 1923)
- Hannikainen, Antti*: Pidätysoikeuden rakenteesta silmälläpitäen Suomen voimassa-olevaa oikeutta (1948)
- Hermanson, Robert Fredrik*: Om juridisk konstruktion i statsrätten (JFT 1878—1879)
- » — Om lagstiftningen, dess begrepp och förhållande till öfriga statliga funktioner (1881)
- » — Till frågan om begreppet rättighet (JFT 1881)
- » — Oikeus ja uskonnolliset totuudet (1921)
- Honkasalo, Brynolf*: Vahvistuskanne-oikeudesta ja sen edellytyksistä Suomen oikeuden mukaan. I. Aineelliset edellytykset (1928)
- Hägerström, Axel*: Socialfilosofiska uppsatser, med inledning av Martin Fries (Stockholm 1939)
- » — Till frågan om den objektiva rättens begrepp. I Viljeteorin (Uppsala 1917)
- Höfding, Harald*: Etik (København 1905)
- Kaila, Elieser*: Oikeuslogiikka (1924)
- Karsten, Rafael*: Filosofinen etiikka (1941)
- » — Grunddragen av Sociologins historia (1946)
- Kastari, Paavo*: Eräitä Hans Kelsenin oikeusteoriaa koskevia näkökohtia (Lakimies 1936)
- Kelsen, Hans*: Den rena rättsläran, dess metod och grundbegrepp (Särtryck ur Statsvetenskaplig tidskrift 1933)
- » — General theory of law and state (Cambridge. Massachusetts 1945)
- Krabbe, H.*: Johdatus yleiseen valtio-oppiin (Suomennos 1946)
- Landtman, Gunnar*: Det rätts värde (1937)
- Lundstedt, A. V.*: Obligationsbegreppet, Första delen: Fakta och fiktioner (Uppsala 1929)

- Mayer, Max Ernst:* Rechtsphilosophie (Berlin 1922)
- Montgomery, Robert:* Handbok i Finlands allmänna privaträtt (1889)
- Olivecrona, Karl:* Om lagen och staten (Lund 1939)
- » — Lagens imperativ (Lund 1939)
- » — Domen i tvistemål (Lund 1943)
- Punttila, L. A.:* Yleisen mielipiteen muodostuminen Suomessa 1860-luvulla (1947; eri painos Hist. Ark. 52)
- Puukari, Arvo:* Yleisestä mielipiteestä (1946)
- Ross, Alf:* Virkelighed og Gyldighed i Retslaeren (København 1934)
- Rousseau, Jean-Jacques:* Yhteiskuntasopimuksesta eli valtio-oikeuden johtavat aatteet (J. V. Lehtosen esipuheella varustettu suomennos v. 1918)
- Ruuth, Y. O.:* Valtio-opilliset teoriat (Valtiotieteiden käsikirja IV 1924)
- Sainio, Viljo:* Elinkeinotoiminnan harjoittamisesta johtuvat suhteet naapureihin Suomen yksityisoikeuden mukaan (1929)
- Sauer, Vilhelm:* Juristische Methodenlehre (1940)
- Serlachius, Allan:* Lainopin alkeet (1910)
- Snellman, J. V.:* Kootut teokset II. Valtio-oppi (suomennos 1928)
- Voipio, Viljo:* Ilman ja virtaavan veden oikeusasema (1923)
- Wrede, R. A.:* Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestys (1945)

JOHDANTO.

I.

Kun lakimiehenä tarkastelee oikeuden peruskysymyksiä, johtuu ajatus lähinnä siihen, kuinka ja mistä sopiva lainkohta on löydettävissä, kun sitä käytännössä tarvitaan oikeusriitaa ratkaistaessa. Sillä monastikin näyttää siltä kuin ei sopivaa lainkohtaa eikä oikeusohjetta olisi olemassakaan. Se on kuitenkin tuomarin aina löydettävä. Mutta tämän oikeustieteellisesti selvitettävän kysymyksen taustana ja siihen nähden ensisijaisena on kysymys siitä, mitä todellisuudessa on olemukseltaan ja yhteiskunnalliselta merkitykseltään tuo oikeus, jota tuomioistuimet ja viranomaiset soveltavat ja jonka me kaikki tiedämme ja tunnemme ihmisten välisiä suhteita määräävänä tekijänä. Kiinnostus oikeuden ymmärtämiseen tässä mielessä saattaa meidät oikeusjärjestyksen tarkastelemiseen ei vain oikeustieteelliseltä, vaan myös sosiologiselta kannalta.

Tässä kirjassa tarkastellaan oikeutta etupäässä tällaisena sosiologisena ilmiönä, yhteiskunnallisena tosiasiana, yhteiskuntajärjestyksen yhtenä osana. Tältä kannalta ei oikeutta maamme kirjallisuudessa ole tähän mennessä paljonkaan käsitelty. Oikeustieteellisissä teoksissa tosin esitetään käsityksiä ja määritelmiä oikeuden luonteesta ja olemuksesta, mutta tutkijain lähtökohtana ja asian tarkastelun taustana on tällöin tavallisesti oikeuden soveltamisen, siis lakimiehen käytännöllisen tarpeen vaatima näkökulma. Sosiologisesti katsellen kysymys on siitä, mitä oikeus on yhteiskunnalliselta luonteeltaan ja olemukseltaan, mikä osuus ja merkitys sillä on yhteiskunnan rakenteessa ja elämässä ja mikä saa syntymään sen yleisen vaikutuksen, joka sillä on ihmisten välisenä toiminnan ja käyttäytymisen ohjeena.

Tämän alan esitys sivuaa läheisesti myös valtiotieteellisiä ja filosofisia jopa uskontoa koskevia kysymyksiä. Oikeuden luonnetta ja

olemusta koskevat kysymykset ovat keskeisiä monelta eri näkökannalta katsoen. Sen vuoksi mielestäni on tämän esitykseni julkaiseminen puutteistaan huolimatta puolustettavissa.

II.

Tämän esityksen kirjoittamiseen ei minulle ole antanut aihetta ja innostusta vain pelkästään oikeutta koskevan tutkimustyön suorittaminen, vaan myöskin se, että olen siinä yhteydessä voinut tehdä itselleni selväksi eräitä, tahtoisinpa sanoa elämäntutkimukseen liittyviä kysymyksiä ja asioita, jotka sivuavat oikeus- ja yhteiskuntajärjestystä ja ihmisen asennoitumista sen tutkimisessa. Erikoisesti olen tahtonut kiinnittää huomiota puolueettoman yhteiskunnallisen tutkimustyön vaikeuksiin niissä kohdin, joissa erilaiset inhimilliset edut ja perinnäiset ajattelutavat joutuvat vastakkain.

Uskonnolliset, poliittiset ja muut sen tapaiset seikat saattavat olla sängen suurena haittana objektiiviseen totuuteen pyrkimiselle yhteiskunnan peruskysymyksiä koskevissa asioissa. Tutkijalle tulee helposti rohkeuden puute, kun hänen noiden kysymysten suhteen olisi esitettävä tosiasioita ja tehtävä niistä johtopäätöksiä, jotka voivat loukata periytyneisiin käsityksiin nojautuvia mielikuvia ja tunteita tai jotka ovat ristiriidassa esim. valtiollisessa tai taloudellisessa vallassa olevien tai yleistä mielipidettä määrävien henkilöiden käsitysten kanssa. Voi olla se vaara tarjona, että vaatimaton tutkija hiljaisessa mielessään Ranskan kuninkaan Henrik IV tavoin lausuu: »Pariisi on aina yhden messun arvoinen», ja välttyäkseen ristiriidoista ja säilyttääkseen rauhan, luopuu esittämästä todellisuutta sellaisena kuin hän on sen tajunnut, niinkuin Henrik IV luopui protestanttisesta uskostaan ja ainakin ulkonaisesti kääntyi katolisuuteen päästäkseen valtiollisten pyyteittensä perille. Kun jokainen ihminen myös itse on yhteiskunnan jäsen ja hänelle siinä ominaisuudessaan poliitikkona, talousmiehenä, työmiehenä tms. on periytynyt määrättyjä käsityksiä, niin saattaa hänen itsekässään inhimillisessä luonnossaan nousta vastustuksen henki, kun hänen pitäisi esittää tutkimustensa tuloksina sitä katsantokantaa vastaan puhuvia tosiasioita, jonka hän yhteiskunnallisessa asemassaan on itselleen tarkoituksenmukaisuus- syistä ja etujensa tähden omaksunut.

Ihminen on luonnostaan taipuvainen vaalimaan omaa onneansa, ja tämä saattaa olla riippuvainen mm. yhteiskunnan tilasta, mutta eräiden onni saattaa olla riippuvainen myös siitä, että he ummistavat

silmänsä määrättyiltä yhteiskuntaa ja sen järjestystä koskevilta tosiasiailta tai kuvittelevat ne toisenlaisiksi kuin ne todellisuudessa ovat. Anatole France yleistää tämän suomennetussa filosofisessa esseessään »Ihmisen murhenäytelmä» antamalla »saatanansa» lausua ihmisestä seuraavia mietteitä: »Saatuun tietää totuuden, he ovat onnettomat. Sillä iloa ei ole muualla kuin harhakuvitelmissa ja rauha löytyy ainoastaan tietämättömyydessä.» Hyvällä syyllä voitaneen väittää, että nuo mietteet pitävät paikkansa hyvin monista varsinkin sellaisista ihmisistä, jotka ovat erilaisten ideologiain ja niihin perustuvien kuvitelmien vallassa. Kuvitelmien vomakkuudesta taasen riippuu, kuinka suuri »onnettomuus» heille tapahtuu, kun heidän vaikkapa vain ajatuksissa on vedettävä asioista todellisuutta vastaavat johtopäätökset. Tuo »onnettomuus» aiheuttaa vastavaikutuksen, joka tavallisesti sisältää pelon ilmaisun kaiken hyvän ja jalon ja kaikkien ihanteiden häviämisestä, jos karkea jokapäiväisyys, so. tosiasiat, otetaan yhteiskunnallisten asioiden arvioinnin pohjaksi. Tämä koskee myös oikeutta, jonka olemuksen toteaminen sellaisena kuin se todellisuudessa yhteiskunnallisena ilmiönä ilman koristuksia on, saattaa vaikuttaa romahduttavasti piintyneisiin harhakuvitelmiin. Puolueeton tutkimustyö ei kuitenkaan ihmisten näennäisen onnen vuoksi voi hyväksyä tuota »saatanan» oppia totuuden syrjäyttämisestä kuvitelmien tieltä, sillä totuus on, kuten sanotaan, tiedon mitapuu ja tieteen päämäärä.

Näemme siis, että jo ihmisen omaan luontoon ja hänen jäsenyyteensä yhteiskunnassa kätkeytyy yhteiskunnallista tutkimustyötä vaikeuttavia tekijöitä. Nämä vaikeuttavat tekijät tulevat sitä suuremmiksi mitä lähemmältä tutkimustyö tavalla tai toisella sivuaa ihmisten mieliä parhaillaan polttavia päivän probleemoja. Silloin on kaikkein vaikeinta »nähdä metsää puilta».

III.

Kun oikeuden tutkiminen yleensä on ollut lakimiesten ja oikeustieteilijöiden erikoisala, on syytä lyhyesti tarkastella oikeustieteen tehtäviä ja merkitystä ja samalla osoittaa, ettei oikeuden tutkiminen yhteiskunnallisena todellisuusilmiönä varsinaisesti kuulu oikeustieteen työalaan, sillä se vaatii toisenlaista työtapaa kuin mikä oikeustieteelle on ominaista. Samalla on syytä osoittaa, kuinka suotavaa olisi, että muiden tieteiden erityisesti sosialipsykologian taholta

entistä suuremmassa määrässä otettaisiin oikeus tutkimustyön kohteeksi.

Oikeustiede on ikivanha tiede; sillä oli kukoistusaikansa jo vanhan ajan Roomassa. Jo 100 vuotta e.Kr. Qu. Mucius Scaevola nuorempi kirjoitti systemaattisen teoksen roomalaisesta yksityisoikeudesta. Kukoistavimmillaan roomalainen lakitiede, joka muuten käsitteli vain yksityisoikeutta, mutta ei valtio- tai muuta julkista oikeutta, oli ajanlaskumme kahdella ensimmäisellä vuosisadalla. Silloin elivät ja vaikuttivat kuuluisat lainoppineet Papinianus, Paulus, Ulpianus, Gaius ja Modestinus. Oikeustieteen tutkimustuloksista, sellaisina kuin ajan etevimmät oikeusoppineet ne esittivät, muodostui sitovaa oikeutta. Heidän oikeuden sisältöä koskevat selityksensä ja erittelynsä otettiin pätevinä oikeussääntöinä keisari Justinianuksen toimesta 600-luvulla julkaistuaan roomalaisen yksityisoikeuden lakikirjaan »Corpus juris civilis». Tuskin koskaan on oikeustieteellä ollut suurempaa merkitystä ja arvonantoa kuin Rooman maailmanvaltakunnassa ajanlaskumme ensimmäisen vuosituhannen alkupuoliskolla. Silloin voimassaolevan oikeuden sisällön tunteminen ja oikeudellisen ajattelutavan omaaminen oli roomalaisen kansalaissivistyksen tunnusmerkkinä. Sen ajan oikeustiede loi yksityisoikeuden järjestelmän, joka myöhemmin omaksuttiin monissa Euroopan maissa. Roomalaisella oikeudella on vielä tänäkin päivänä oppituollimm. Helsingin Yliopistossa.

Oikeudelliselle ajattelu- ja työtavalle antaa leimansa ja erikoisen luonteensa se päämäärä, johon oikeuselämässä tapahtuva työskentely (jonka keskeisenä henkilönä on tuomari) tähtää. Tämä päämäärä on ratkaisun aikaansaaminen yksityisessä tapauksessa, ja siihen päästään soveltamalla lakia elämän tosiasioihin. Tuomari työsäännön kuvaannollisesti sanoen oikealla kädellään tavoittelee noita elämän tosiasioita saadakseen niiden suhteen selville totuuden tai ainakin voidakseen todeta mitä esitetyn aineiston nojalla niiden suhteen on pidettävä selvitettyinä ja todistettuna. Vasemmassa kädessään tuomari taas ikäänkuin taka-alalla pitelee lakikirjaa lukeakseen sieltä tarpeen vaatiman pätevän ohjeen, jonka mukaan elämän tosiasiat ratkaisussa eli tuomiossa määrätään. Tuomarin työ keskityy noihin kolmeen tosiasiapiiriin: 1) elämän tosiasiat, 2) oikeuden tosiasiat eli oikeusohjeet eli laki laajemmassa merkityksessä ja 3) ratkaisu. Nämä määräävät oikeudellisen metodin eli työtavan.

Kun tuomarin tehtävänä on asian tutkiminen ja ratkaiseminen edellämainituin tavoin lakia soveltamalla, on oikeustieteen tehtävänä

taasen lain eli oikeussääntöjen sisältöä tutkimalla ja erittelemällä kehittää yleisiä ohjeita ja periaatteita, jotka tuomarille ovat apuna hänen käytännöllisessä elämässä suorittaessaan työtänsä. Saman työn minkä tuomari tekee konkreettisesti yksityistapauksessa, oikeustieteilijä tekee yleistämällä tutkimiansa yksityistapauksia ja siten muodostamalla niistä säännön, yleisen ohjeen. Sanalla sanoen oikeustieteen olennaisin tehtävä on yleisten ohjeiden luominen lain ja muiden oikeussääntöjen mahdollisimman luotettavan soveltamisen aikaansaamiseksi. Lakia tutkiessaan oikeustiede käyttää sekä deduktiivista että induktiivista tutkimusmetodia. Oikeustieteelliseltä kannalta katsoen riittää tutkimuksen lähtökohdaksi vastauksena kysymykseen: mitä oikeus on: se on kaikkien niiden oikeussääntöjen kokonaisuus, joita tarvitaan, kun lainkäyttöä harjoitetaan, eli siis kun yksityistapauksia käytännössä tutkitaan ja ratkaistaan. Oikeustieteellisen tutkimuksen päätekohtaksi vastauksena kysymykseen: mitä on oikeus, ainakin muodollisesti katsoen riittää: se on tuomioistuimen tai muun viranomaisen lainvoimainen ratkaisu kussakin yksityistapauksessa. Oikeustieteen kannalta ei ole oleellista, mitä tuo lähtökohta olemukseltaan on, eikä myöskään, mikä yhteiskunnallinen merkitys oikeudellisella ratkaisulla on; riittää, että saavutetaan asianmukainen ratkaisu.

Sosiologiselta kannalta taasen ei ole tärkeää lakien ja muiden oikeussääntöjen järjestely ja tutkiminen oikeudellista ratkaisua silmälläpitäen eikä myöskään se työtapo, jota noudattaen tuollaiseen ratkaisuun päästään. Kun oikeustieteelliseltä kannalta on oleellista esim., minkä lainkohdan mukaan rikoksen tehnyt on rangaistava ja mitä menettelyä tällöin noudatetaan, ovat sosiologiselta kannalta oleellisia kysymykset oikeuden olemuksesta ja yhteiskunnallisesta merkityksestä: lain yleinen vaikutus, samoin kuin sekin, mikä merkitys sillä on, että rikoksentekijä saa rangaistuksensa ja ehkä vahinkoa kärsinyt hyvityksensä.

On aivan oikein kun n.s. uppsalalaisen koulukunnan taholta tehdään m.m. seuraavat huomautukset.

Lähimainkaan kaikki ihmiset eivät joudu riita- ja rikostapausten yhteydessä tuomioistuinten ja virastojen kanssa tekemisiin. Oikeastaan niiden ihmisten lukumäärä on suhteellisen pieni, jotka siten joutuvat kosketukseen lain ja oikeuden kanssa. Mutta kuitenkin me kaikki tiedämme ja tunnemme, että laki on olemassa meille jokaiselle tosiasiallisena ja välttämättä huomioonotettavana tekijänä; me ikäänkuin elämme lain ilmapiirissä, sen paineen alaisina. Tässä on

oikeuden tärkein yhteiskunnallinen merkitys. Tämä lain yleisvaikutus, se ilmapiiri, jonka se luo, on yhteiskunnalliselta arvoltaan paljon suurempi kuin ne yksityiset edut, jotka yksityisissä oikeudenkäytön kohteena olevissa tapauksissa ovat kysymyksessä.

Mikä on olemukseltaan tuo oikeus ja sen ilmapiiri, johon olemme syntyneet ja kasvaneet ja mistä se johtuu? Nämä ovat kysymyksiä, jotka eivät varsinaisesti kuulu oikeustieteen piiriin eivätkä ole tutkittavissa oikeudellista metodologiaa käyttäen. Ne edellyttävät yleistä yhteiskunnallista ilmiötä, jonka olemuksesta ja vaikutuksesta ja kaikesta siitä, mikä sille on oleellista, voidaan saada tosipohjainen selvitys vain tutkimalla sitä kokemuseräisesti. Tämän tutkimuksen suorittaminen kuuluu lähinnä sosiologian tehtäviin.

IV.

Muistaessamme, mikä oikeudelliselle työtavalle on ominaista, johdumme siihen, että oikeustieteellinen työskä oikeuden tutkimisessa on suhteellisen kapea, joskin yhteiskunnallisesti merkityksellään tärkeä.

Kun tuo työtapa soveltuu oikeuden tutkimiseen lähinnä oikeuden soveltamisen kannalta, on oikeustieteellä kulttuuritekijänä erittäin suuri merkitys m.m. juuri tuon työtavan ja oikeudellisen ajattelutavan sellaisessa selvittämisessä ja havainnolliseksi saamisessa, että sen voivat omaksua mahdollisimman laajat kansalaispiirit. Oikeudellinen työ- ja ajattelutapa on tärkeä kaikille, jotka joutuvat toimimaan oikeus- ja hallintotehtävissä, julkisissa luottamustoimissa ja kaikenlaisessa kansalaistoiminnassa. Demokraattinen yhteiskuntamuoto menestyäkseen edellyttää oikeudellisen ajattelutavan juurtumista kansaan yleissivistykseen kuuluvana asiana. Huomattava on myös, että monet hallinnon alat, jotka aikaisemmin ovat olleet lakimiesten yksinoikeutena, ovat siirtyneet tai ovat siirtymässä kaupallisen, teknillisen, yhteiskunta- tai valtiotieteellisen koulutuksen saaneiden henkilöiden käsiin. Nämä eivät voi päästä siitä, että heidän on tehtävissään osattava soveltaa oikeutta, vaikka heidän toimensa pääpaino onkin muualla. Laajat tiedot oikeuden koko alasta eivät ole heille tarpeellisia, mutta oikeudellisen työtavan taitaminen on heillekin tarpeellinen, ja sen he voivat oppia silti kahlaamatta lävitse oikeustieteen koko alaa. Oikeustekniikka on heidänkin osattava,

mutta oikeuden sisällöstä on heidän välttämättömästi tunnettava vain se ala, jolla he toimivat. Tämä on tärkeätä ottaa huomioon sen seikan selventämiseksi, ettei oikeuden asettaminen sosiologisen tutkimuksen kohteeksi suinkaan tarkoita oikeustieteen eikä oikeudellisen työtavan väheksymistä.

I.

YHTEISKUNTAJÄRJESTYKSESTÄ.

1. *Mitä yhteiskuntajärjestys on?*

Se suurempi yhteys, johon oikeus kuuluu osana, on inhimillinen yhteiskuntajärjestys. Tieteellinen tutkimus ei ole voinut selvittää, milloin ja miten inhimillinen yhteiskunta ja sen järjestys ensin ovat syntyneet, mutta kokemuksesta tiedämme, että ne säännöt, jotka muodostavat yhteiskunnallisen järjestyksen, vaihtelevat paikasta ja historiallisesta ajankohdasta riippuen, niitä syntyy ja lakkaa. Yhteiskuntajärjestys ei ole missään paikalleen kivettynyt muuttumaton järjestys. Näin ollen se siitä huolimatta, että sen historiallinen alkuperä on hämärän peitossa, sääntöjensä syntyyn, lakkaamiseen ja luonteeseen nähden on kokemus- ja havaintopiirissämme ja siis myös luonteeltaan ja olemukseltaan tutkittavissa ja eriteltävissä. Päästäksemme selville yhteiskuntajärjestyksen luonteesta ja olemuksesta ei meidän näin ollen tarvitsekaan välttämättömästi tutkia, milloin, missä ja miten ensimmäinen inhimillinen yhteiskunta ja sen järjestys ovat saaneet alkunsa, tai muodostaa näistä seikoista itsellemme mielipidettä.

Yhteiskuntajärjestys kohdistuu ihmisten keskinäiseen elämään. Se käsittää sääntöjä, jotka syntyvät elämästä ja toiminnasta, joka vie ihmiset yhteyteen toistensa kanssa, siis sääntöjä juuri tämän yhteyden välittämistä ja ylläpitämistä varten. Nämä säännöt ihmisten toiminnasta syntyvinä ovat ihmisten aikaansaannoksia.

Viimeksimainitussa suhteessa yhteiskuntajärjestyksen säännöt eroavat jyrkästi niistä säännöistä ja lainalaisuuksista, joita sanotaan *luonnonlaeiksi* ja jotka merkitsevät, kuten ne filosofisessa kirjallisuudessa on määritelty, tarkoin määrättyjä syy-suhteita eräiden luonnon-tapahtumain välillä eli tapahtumien pysyväisiä riippuvaisuussuhteita. Luonnonlakeja ihminen ei voi muuttaa, hän voi käyttää niitä

ainoastaan hyväksensä. Hän ei ole niiden valtiias eikä herra, vaikka hän niiden avulla on saanut ihmeiltä tuntuja asioita aikaan. Yhteiskuntajärjestys sensijaan on hänen muutettavissaan. Se ei ole hänelle semmoinen ehdoton järkkymätön ilmiö, jommoisen syyn ja seurauksen laki on luonnontapahtumisessa. Hän voi tieteen tahtoon poiketa yhteiskuntajärjestyksen sisältämistä säännöistä, vaikka ne ovat, kuten sanotaan, voimassa, ja inhimillisellä toiminnalla voidaan niihin saada muutoksia. Luonnonlait ovat ehdottomia, yhteiskuntajärjestyksen säännöt suhteellisia. Oikeuden säännötkin eli oikeussäännöt, kuten niitä lyhyesti nimitetään, ovat siis yhteiskuntajärjestykseen kuuluvina suhteellisuuden lain alaisia. Tämä on tärkeätä muistaa oikeussääntöjen luonnetta ja merkitystä ajateltaessa.

Paitsi siinä mielessä, että yhteiskuntajärjestyksen säännöt eivät ihmiselle ole ehdottomia ilmiöitä, ne eroavat luonteeltaan toisessakin suhteessa luonnonlaeista. Kun nämä viimeksimainitut ovat luonnossa ilmenevän tosiasiallisen tapahtumisen sääntöjä, ts. ne ilmaisevat itse luonnossa ilmenevää tapahtumista, kuten esim. painolaki, eivät ensiksi mainitut ole sellaisia tosiasiallista tapahtumista itsessään ilmentäviä sääntöjä. Yhteiskuntajärjestyksen säännöt eivät ilmennä itse tapahtumista, vaan ovat ainoastaan tapahtumisen eli lähemmin sanoen ihmisten keskinäisen toiminnan yleisiä ohjeita, menettelytapakaavoja, eli siis ajateltuja sääntöjä, normeja. Kun esim. laki tulee voimaan, ei se itsessään vielä merkitse sen tarkoittamien asioiden tapahtumista, vaan se on oikeastaan kaava eli menettelytapaohe, jota ihmisten suhteellisen suurella varmuudella väleissään toisiinsa nähden lasketaan noudattavan.

Kun sanotaan, että yhteiskuntajärjestyksen säännöt ovat ohjeita eli normeja, merkitsee se myös, että niihin sisältyy muutakin kuin pelkkä sääntö siitä, mitenkä niiden tarkoittaman toiminnan ajattelun tapahtuvan: niihin sisältyy imperatiivinen eli käskevä momentti sekä ajatus seuraamuksesta, joka johtuu siitä, ettei ihminen ehkä menettelekään sillä tavalla kuin yhteiskuntajärjestyksen sääntö edellyttää. Esimerkiksi ohje: velallinen maksakoon velkansa velkojalleen, ei ole ainoastaan sen tosiasian ilmaus, että näin säännöllisesti tapahtuu, vaan tuohon sääntöön, pidettäköönpä sitä sitten tavan, oikeuden tai moraalien mukaisena, sisältyy samalla vaatimus, että niin pitää tapahtua, ja yhteiskuntajärjestys sisältää myös seuraauksen siltä varalta, että sitä ei noudatettaisi: pakkokeinojen uhan, yleisen mielipiteen paheksumisen tai moraalisen tuomion tai kaikki nämä

yhdessä. Tuosta mainitusta seuraamuksesta käytetään sivistyskielissä yleisesti nimitystä *sanktio*, jota suomenkielessä vastaa sana *pakote*.

Käskevä momentti yhteiskuntajärjestyksen säänöissä ei kuitenkaan merkitse sitä, että nuo säännöt sinänsä olisivat käskyjä tavallisessa mielessä, sillä käskysuhde tavallisessa mielessä merkitsee henkilökohtaista suhdetta käskijän ja käskettävän välillä. Ko. sääntöjen käskevä sisältö ei kohdistu nimeltä mainittuihin henkilöihin eikä sitä voida pitää kenenkään määrätyn henkilön tai määrättyjen henkilöiden käskyinä. Näiden sääntöjen sisältö merkitsee vain käskessä tai vaativassa muodossa ilmeneviä yleisiä toimintaohjeita eli kuten ruotsalainen oikeustieteen tutkija K. Olivecrona niitä nimittää *vapa imperatiivejä*.¹

Ihmisten elämässä ja heidän keskinäisissä yhteyksissään tavataan myös paljon pelkästään vaistoa ja tottuma ilmentävää toimintaa ja yhteyttä. Se mahdollinen säännönmukaisuus, joka tällä tavoin ilmenee, ei kuulu niihin sääntöihin, jotka muodostavat yhteiskuntajärjestyksen, koska vaiston ja tottumuksen kuljettavana voimana on pelkkä luonto eikä niitä käsitetä semmoiseksi kaavaksi eli normiksi, jonka noudattamiseen ihmisten välisen yhteiselämän ylläpitämisen kannalta tuntee itsensä jollain tavoin pakotetuksi.² Kuten edellä jo mainittiin, ei pelkkä säännönmukaisuus sinänsä vielä merkitse normia eikä siis sääntöä, joka kuuluu yhteiskuntajärjestykseen. Kuuluakseen tähän, tulee säännön samalla ilmentää ihmisten keskinäisestä yhteydestä johtuvaa sielullista pakkoa, joka ei kuitenkaan ole ehdotonta, vaan sellaista, että se jättää ihmiselle myös valinnan varan.

Voidaan myös sanoa, että yhteiskunnalliset normit ovat välineitä, joilla ihmiset sielullista tietä vaikuttavat toistensa elämään ja toimintaan, sillä yhteiskuntajärjestys on, kuten edellä on mainittu, ihmisten keskeinen ja ihmisten välejä sääntelevä järjestys. Se ei siis sinänsä koske ihmisten suhdetta elottomaan luontoon eikä eläimiin. Kun esim. eläinräökkäys jossakin yhteiskunnassa kielletään, niin tarkoitetaan tällä yleistä sääntöä, jonka noudattamista inhimillisen yhteiskunnan jäsenet vaativat toisiltaan: joko moraalisääntöä, joka ilmenee ihmisten yleisenä omantunnon vaatimuksena eläinten suhteen tai oikeussääntöä, jossa eläinräökkäyksestä säädetään rangaistus, tai vain tapaa, jota noudatetaan yleisen mielipiteen pelosta. Pelkkä ihmisen ja eläimen välillä vallitseva tosiasiallinen suhde ei voi ilmentää yhteiskunnallista sääntöä muuten paitsi ihmisen suhteessa muihin ihmisiin. Yksityisen ihmisen tottumus koh-

della esim. hevostaan hyvin tai huonosti, ei ilmennä yhteiskuntajärjestykseen kuuluvaa sääntöä, vaikka se samanlaisena jatkuisikin, jos se on vain hänen oman luontonsa synnyttämä eikä johdu hänen suhteestaan muihin ihmisiin.

Valaistaksemme edellämainittua asiaa pitämällä silmällä ihmisen ja elottoman luonnon välistä suhdetta, voimme mainita kysymyksen omistusoikeudesta esineisiin. Omistusoikeudella, joka merkitsee erästä yhteiskunnallista sääntöä, ei suinkaan tarkoiteta sitä suhdetta, missä ihminen ja omistuksenalainen esine ovat toisiinsa, vaan sitä seikkaa, mitenkä ihmisten on tuohon esineeseen nähden suhtauduttava toisiinsa: esim. että esineen luvaton anastaminen on laissa määrätyn seuraamuksen uhalla kielletty. Sekä omistuksen synty että häviäminen on mahdollinen vain ihmisten välisiä suhteita ajatellen. Jollei olisi kysymys ihmisten välisistä suhteista, olisi se seikka, että jollakulla on määrätty esine, vain pelkkä tosiasia, mutta ei mikään sääntö, joka vaatisi kunnioittamista ja noudattamista. Jos ihminen olisi vain yksin luonnossa, ei hän tarvitsisi omistusoikeutta esineisiin eikä hänen yläpuolellaan eli oikeammin sanoen hänen yksityisestä tahdostaan riippumatta olisi olemassa mitään inhimillistä normia, joka määräisi hänen menettelynsä eläinten tai esineiden suhteen. Näin ollen yhteiskuntajärjestys voi olla vain inhimillisten suhteiden normi.³

Edelläolevasta johtuu mm., että kun ns. yhteiskunnalliset laitokset, kuten kaupungit, kylät, tiet, sairaalat jne. ovat kysymyksessä, yhteiskuntajärjestys koskee vain ihmisten välisiä suhteita niihin nähden: kenenkä ja kuinka jonkun jokin rakennus kaupungissa on rakennettava, kuka saa käyttää sairaalaa, mitä maksuja hänen siitä ehkä on suoritettava, kuinka ihmisten noissa laitoksissa on käytäydyttävä jne. Näitä yhteiskunnallisia laitoksia ei voida ajatella muuten kuin semmoisten sääntöjen puitteissa, joita ihmiset toisiinsa nähden säännöllisesti noudattavat ja pitävät itseensä ja toisiinsa nähden yleisinä normeina. Ilman ihmisten välisiä suhteita ja näitä järjesteleviä normeja ne eivät olisi mitään yhteiskunnallisia laitoksia.

Yhteiskuntajärjestyksen luonteesta inhimillisenä aikaansaannoksena johtuu, että sitä ei ehdottomasti noudateta, vaan että sitä usein rikotaan. Tuon järjestyksen säilyminen kuitenkin ihmisten yleisenä toiminnan ohjeena sen osittaisesta rikkomisesta huolimatta johtuu siitä, että rikkomisesta rikkojalle säännöllisesti aiheutuu suurempaa tai pienempää kärsimystä tuottava vastavaikutus, joka sietolullisten lakien tietä saa aikaan hänen ja muiden taipumisen pysy-

mään yhteiskuntajärjestyksen puitteissa, joskaan ei poikkeuksettomasti, niin kuitenkin suurin piirtein. Kun ihminen sitä paitsi lapsesta alkaen kasvatetaan tähän järjestykseen ja opetetaan sekä pakotetaan pitämään sitä sääntönä, niin pysyy se sellaisena, joskaan ei ehdottomana, niin kuitenkin suhteellisena yhteiskunnassa elävien ihmisten kanssakäymistä määräävänä järjestyksenä.⁴

Yhteiskuntajärjestys saattaa olla tiiviimpi tai väljempi riippuen siitä, millä tavoin vastavaikutus sen rikkomisesta on järjestetty, esim. siitä, kuinka laajalti yhteiskuntajärjestys on saatettu oikeusohjeiden muotoon tai jätetty vain moraalin ja tavan vaikutuksen varaan. Eri aikakaudet ja seudut saattavat tässä suhteessa vaatia erilaisia muotoja, ja eri kansojen luonteesta, historiasta ym. seikoista riippuen ovat niiden yhteiskuntajärjestykset sovitettut eri tavoin. Asia riippuu siitäkin, mikä arvo tavalle, mikä moraalille, mikä oikeudelle missäkin yhteiskunnassa tosiasiallisesti annetaan. Mutta kaikissa tapauksissa on eri yhteiskuntajärjestyksille yhteistä ja ominaista se, että niiden avulla ihmiset muodostavat toisiinsa vaikuttamalla yhteiselämänsä järjestyksen ja sen puitteissa yhteiskunnan. Ihmisten kuuluminen johonkin yhteiskuntaan merkitsee, että he ovat yhteisen heidän keskinäisiä välejään sääntelevän järjestyksen alaisia.

Kun puhutaan yhteiskunnan ja valtion toimenpiteistä, niin silloinkin tarkoitetaan vain ihmisten toimintaa ja vaikutusta toisiinsa nähden, sillä ns. yhteiskunnan ja valtion toimenpiteet nekin ovat vain yhteiskunnan ja valtion eliminä olevien fyysillisten henkilöiden toimia ja vaikutusta. Valtiolla ja yhteiskunnalla ei ole muuta tahtoa eikä toimintaa kuin niiden eliminä olevien ihmisten tahto ja toiminta.

Yhteiskunta on ihmisten välinen määrätynlainen psykologinen yhteys ja yhteiskuntajärjestys, tämän mukana osaltaan myös oikeus, se välikappale, jonka avulla tätä yhteyttä ylläpidetään.

2. Tapa, oikeus ja moraal.

Yhteiskuntajärjestyksen säännöt jaetaan tavallisesti kolmeen ryhmään: tavan, oikeuden ja moraalin sääntöihin. Tämä ryhmitys ei kuitenkaan merkitse sitä, että jonkin säännön tarkoitukseltaan pitäisi kuulua vain johonkin näistä ryhmistä. Asianlaita on päinvastoin, niin, että sama sääntö usein kuuluu kaikkiin kolmeen ryhmään, joten sillä silloin siis on perustuksensa sekä tavassa, oikeudessa että moraa-

lissa. Esim. »Älä tapa» on sääntö, joka kuuluu sekä tapaan, oikeuteen että moraliin. Mikä ero noilla ryhmillä sitten on?

Tavalla ja oikeudella on se yhtäläisyys, että niiden mukaan on pääasia sääntöjen ulkonainen noudattaminen. Oikeuden kannalta on samantekevää, millä mielellä ihminen sen sisältöä pitää ohjeenaan ja sitä noudattaa; pääasia on, ettei oikeussäännöstä poiketa. Vaikka joku kuinka himoitsisi toisen omaisuutta, ei oikeus puutu asiaan, kun hän ei vain tuohon omaisuuteen koske. Niinikään tavan kannalta on yhdentekevää, kuinka mieluinen tai vastenmielinen se jollekulle on, kunhan hän vain menettelee sen mukaan. Tapa ja oikeus ovat siis selvästikin ulkonaisia sääntöjä, joita yhteiskunnassa pidetään yllä ihmisten keskinäisen käyttäytymisen ja menettelyn ohjeina. Moraalin ydinolemusta sen sijaan ei ilmennä ulkonainen säännönmukaisuus. Sitä tutkivassa tieteessä, etiikassa eli moraalifilosofiassa, yleisesti omaksutun käsityksen mukaan morali ilmaisee ihmisten toimintaa ohjaavaa sisäistä mielenlaatua. Moraalin olemus on tämän mukaan jotain yksilöllistä, ihmisen sisäiseen maailmaan kuuluvaa. Inhimillinen morali ei siis sisimmältä olemukseltaan ole sellaista, että se muodostaisi ulkonaisen objektiivisen säännön. Moraalin tällainen sisin olemus tämän mukaan oikeastaan edellyttää johdatuksen omaista tapaus tapaukselta tapahtuvaa harkintaa ja suhtautumista ihmisen puolelta kanssaihmiisiinsä. Se on omantunnon mukaista harkintaa. Kun kuitenkin ihmisten sisäinen elämä ja mielenlaatu samanlaisten edellytysten vallitessa ja samanlaisissa olosuhteissa kehittyvänä ja kasvavana oleellisissa kohdin muodostuu samanlaiseksi, seuraa tästä, että heidän moraaliensa vastaava ulkonainen elämäkin oleellisissa kohdissa muodostuu samoja sääntöjä noudattavaksi. Näin nämäkin ihmisiä sisäisesti pakottavat seikat muodostuvat yhteiskunnallisiksi säännöiksi. Siten myös morali ilmenee ulkonaisena, objektiivisessa muodossa, yhteiskuntajärjestyksen osana. Tällöin ulkonainen eli positiivinen morali ja toisaalta tapa lähenevät toisiansa ja ikäänkuin sulautuvat yhdeksi. Silloin joskus puhutaan tapamoraalista eli tavanomaisesta moraalista, jossa moraalin todellinen pakote, omatunto, on heikommin edustettuna kuin yksilöllisessä moraalissa, ja sovinnaisuus eli yleisen mielipiteen kunnioitus tai sen pelko ovat etualalla. Voitaneenkin sanoa, että morali yhteiskunnallisena järjestyksenä on verraten heikko tekijä. Moraalin pääasiallinen arvo ilmenee ihmisen toiminnan sisäisenä suunnannäyttäjänä. Voimakas yksilöllinen morali raivaa tarpeen tullen tieltänsä positiivisen moraalin, tavan ja oikeudenkin säännöt.

Siitä huolimatta, että subjektiivisessa moraalissa ehkä onkin moraalin korkein ilmenemismuoto, ei kuitenkaan voida olettaa, että subjektiivinen moraalilisi syntyynsä nähden ensisijainen, että siinä olisi löydettävissä moraalin äärimmäinen perusta tai alku. Me tiedämme, että esim. lapsen moraaliset käsitykset muodostuvat sen mukaisiksi, missä ympäristössä hän kasvaa ja varttuu ja minkälaisen opetuksen hän saa. Hänen omatuntonsa kehittyy sellaiseksi ja reagoi inhimilliseen toimintaan hyvin suurella määrällä sen mukaisesti kuin se on totutettu reagoimaan. Hänelle syntyy ja kiintenee yhteistoiminnassaan ja yhteisissä kohtaloissa muiden ihmisten kanssa yhteinen sisäinen mittapuun, johon hänen omatuntonsa nojautuu inhimillisen toiminnan — niin oman kuin muiden — paremmaksi tai huonommaksi arvostamisessa. Voidaan sanoa, että mm. inhimillisen yhteiselämän onni, yhteiskunnan paras tai tarkoitus saavuttaa mahdollisimman paljon onnea mahdollisimman monelle ihmiselle, ovat semmoisia kriteerioita, jotka omantunnon valossa välähtelevät ylimpinä mittapuina ihmisten toimintojen moraalisisissa arvosteluissa. Jo tällaisten ihmisen ulkopuolella löydettävissä olevien kriteerioiden luonteesta johtuu, että niissä on jotain yleistä, jotain objektiivista, mistä aiheutuu myös ulko-kohtaisia sääntöjä, joiden koetinkivenä omatunto kuitenkin on. Näin tulemme siihen, että moraalilisi syntyy ja äärimmäinen perusta nekin ovat etsittävisissä ihmisten yhteiselämästä.⁵ Voidaan sanoa, että moraalilisi edeltäjä on tapa. On todettu, että alkukantaisissa oloissa, kuten esim. luonnonkansojen keskuudessa, tapa edustaa sekä moraalilisiä että oikeutta. Tavan, oikeuden ja moraalilisi toisistaan eriytyminen tapahtuu yhteiskunnan myöhemmässä kehitysvaiheessa. Kulttuurikansojenkin keskuudessa moraalilisi vaikeasti eriytyy tavasta, ja positiivinen moraalilisi, so. ne moraalilisi säännöt, jotka jossakin maassa yleisesti ovat käytännössä, edustavat samalla ns. hyviä tapoja.

Siinäkin tapauksessa, että moraalilisi ilmenee objektiivisena sääntönä, on sen todellinen arvo kuitenkin ihmisen mielenlaadussa ja sen äärimmäinen pakote eli sanktio on ihmisessä itsessään oleva omatunto. Sensijaan ne äärimmäiset pakotteet, jotka liittyvät tapaan ja oikeuteen, ovat ulkonaista laatua: tavan pakote on yleinen mielipide ja oikeuden pakote viranomaisten käytettävissä oleva fyysilliseen voimaan perimmältään perustuva valtion pakkovalta. Tapa, oikeus ja moraalilisi yhteiskuntajärjestyksen osina voidaan siis erottaa toisistaan niiden äärimmäisten pakotteiden perusteella, jotka niihin liittyvät. Nämä pakotteet merkitsevät kärsimystä niille, jotka niiden edustamaa järjestystä rikkovat. Yleinen mielipide siis edustaa tapaa, oma-

tunto moraalia ja väkivoima viranomaisten käyttämänä sääntöihin sidottuna valtion monopolina oikeutta. Tällä ei ole sanottu, etteikö tavalla, oikeudella ja moraalilla olisi muita tehosteita, jotka aiheuttavat sen, että niitä yleisesti noudatetaan ja että ne ovat, kuten sanotaan, voimassa, mutta ne voidaan erottaa toisistaan noiden äärimmäisten pakotteiden nojalla. Äärimmäiset pakotteet merkitsevät sitä, ettei niiden takana enää ole mitään mihin turvautua, jolleivät ne auta.⁶

Kuten edellä jo on mainittu, peittävät tapa, oikeus ja moraali hyvin usein toisensa. Tapa on kaikkein laajimmalle ulottuva yhteiskunnallinen järjestys. Oikeus ja moraali ikäänkuin lepäävät sen sylissä, ovat ikäänkuin sen lapsia: oikeus poika ja moraali tytär.⁷ Oikeuden, tavan ja moraalin teho ei kuitenkaan ole missään ehdottomasti määrätyissä suhteissa toisiinsa. Tapa saattaa joskus kohota sekä oikeuden että moraalin yläpuolelle, kuten kävi ilmi Suomessa ja Amerikassa esim. kieltolakikokeilussa, jonka yhteydessä piintynyt tapa, juomatapa, osoittautui sekä moraalia että oikeutta voimakkaammaksi. Moraali taasen saattaa jossakin tapauksessa osoittautua niin voimakkaaksi, että se pitää säädettyä oikeutta taka-alalla, mutta toisaalta oikeus yleisesti vaikuttaa kehittävästi ja muutoksia aikaansaavasti sekä moraaliiin että tapaan. Siinä tapauksessa että kaikki kolme, nimittäin tapa, oikeus ja moraali tukevat samaa yhteiskunnallista tarkoitusta, tehostavat ihmisille toisiinsa nähden samaa toimintaohjetta, ne luonnollisesti muodostavat erittäin lujan takeen tuon tarkoituksen saavuttamisesta.

Yhteiskuntajärjestystä tuskin saattaa ajatella ilman kaikkien kolmen: tavan, oikeuden ja moraaliiin osuutta siinä. On helposti ymmärrettävissä, että inhimilliseltä yhteiselämältä ilman oikeutta puuttuisi kaikki turvallisuus. Tapa ja moraali yksin eivät voisi riittävässä määrässä suojata henkeämme, ruumiillista koskemattomuuttamme, omaisuuttamme eivätkä elinkeino- tai muuta toimintaamme. Jos oikeus väkivoimapakotteineen yhtäkkiä häviäisi yhteiskunnasta, häviäisi siitä pian myös järjestys, ja anarkia, kaikkien sota kaikkia vastaan, tulisi tilalle. Ei ole epäilystä siitä, että vaikka 99 prosenttia yhteiskunnan jäsenistä oikeudellisen pakon hävittyä pitäisi kiinnittävasta ja moraalista, pystyisi jäljellä oleva yksi prosentti niitä häikäilemättä rikkomalla tekemään ihmisten yhteiselämän mahdottomaksi. Inhimillinen yhteiskunta ei kerta kaikkiaan ihmisluonnon huomioonottaen ole mahdollinen ilman oikeusjärjestystä siihen sisältyvine väkivoimasanktioineen. Yhteiskunnan olemassaoloa ja pysyessä pysymistä pelkän rakkauden ja hyväntahdon tai hyvien tapojen

varassa ei voida ajatella niin kauan kuin se on inhimillinen yhteiskunta.

Mutta yhteiskuntaa ei myöskään voida ajatella olevaksi pelkän oikeuden varassa. Oikeus on jo syntynsä puolesta sidottu sekä tapaan että moraaliin. Oikeuden alkumuoto on ns. tavanomainen oikeus, se on tapa, jolla on niin suuri merkitys ja tärkeys inhimillisessä yhteiselämässä, että siihen on ilman lainsäädäntötoimenpiteitä oikeuskäytännössä voitu liittää väkivoimapakotteet. Monet vallitsevat tavat, esim. kauppatavat, usein lainsäädäntöteitse saatetaan oikeuden piiriin, mutta tavat saattavat nykyäänkin joskus muuttua ilman lainsäädäntöäkin tavanomaiseksi oikeudeksi. Tuomioistuimet nojautuvat ratkaisuihinsa niihin niinkuin oikeussääntöihin ja silloin ne ovat oikeuden veroiset: niihin nojautuva ratkaisu pannaan täytäntöön samantapaisin voimakeinoin kuin säädännäiseen oikeuteen nojautuvakin. Myös oikeuden teho on suuresti riippuvainen tavan pakoittavasta voimasta, yleisestä mielipiteestä. Jollei tämä tuomitse jonkin oikeussäännön rikkomista, saattavat sellaisen oikeussäännön päivät pian olla luetut, ja jos yleinen mielipide jossakin maassa osoittaa välinpitämättömyyttä oikeusjärjestyksen rikkomisen suhteen yleensä, saattaa tämä seikka ennustaa sellaisen oikeusjärjestyksen pikaista kumoutumista ja korvautumista toisella. Tapa on oikeuden alusta eikä oikeus voi päästä siitä kokonaan irti.

Tapa toimii yhteiskuntaelämää ohjaavana järjestyksenä siellä missä ei tarvita oikeutta. Alkeelliset ja vähemmän tärkeät yhteiskunnalliset seikat pysyvät järjestyksessä pelkän tavan ohjaamina. Inhimillisen yhteiselämän muodot ovat moninaiset, ja tapa säätelee niitä jo silloinkin, kun oikeuden soveltamista niihin ei vielä ole tultu edes ajatelleeksi. Ja vaikka jollakin yhteiskuntaelämän alalla vallitsisi mitä täydellisimmin suunniteltu ja huolellisimmin kirjoitettu laki, on tapa siltäkin alalla välttämätön yhteyksien ylläpitäjänä ja pikku-seikkojen järjestelijänä. Sitäpaitsi oikeus on liian jäykkä jopa mahdollonkin käytettäväksi ilman tavan säännösten tarjoamaa lisäapua. Monet käytännölliset seikat esim. tuomioistuinten ja hallintoviranomaisten toiminnassa järjestyvät tavan mukaan, kun pääseikat on vahvistettu lailla.

Mitä sitten moraaliin tulee, niin on siltäkin yhteiskuntajärjestyksen oleellisena osana tärkeä tehtävänsä, jota ilman ei voida olla. Samalla tavalla kuin me kukin yksilöllisesti kiinnittäessämme huomiota ihmisten väliseen kanssakäymiseen ja toimintaan, arvostelemme sitä paremmaksi tai huonommaksi siinä ilmenevän sisäisen mie-

lenlaadun mukaan, eli kuten sanotaan, kohdistamme siihen moraalisen arvostuksemme, samalla tavalla yleiseksi säännöksi kiteytynyt ns. positiivinen moraal

Yleisesti havaittava ilmiö on, että oikeusjärjestystä pyritään muovailemaan positiivisen moraal

Harvojen yksityistapausten tähden, vaikka ne merkitsisivätkin moraal

vaatii oikeussäännön mukaisen menettelyn toteuttamista tällaisessakin tapauksessa. Yhteiskunnallinen elämä ja ihmisten väliset suhteet vaativat nimittäin menestyäksensä edeltäkin laskettavaa varmuutta. Ilman tällaista edeltäkin laskettavaa varmuutta syntyy ihmisten välisessä taloudellisessa ja muussakin kanssakäymisessä turvattomuuden tunne. Tuollainen edeltäkin laskettava varmuus, ns. oikeusvarmuus, on luotava juuri oikeussäännöillä. Sellaista varmuutta, josta tässä on kysymys ei voida saavuttaa, jos menettely ja käyttäytyminen, joita olisi noudatettava, jätettäisiin yleisen mielipiteen varaan eikä myöskään sillä tavalla, että se jätettäisiin kunkin omantunnon varaan hänen kohta kohdaltaan ratkaistavakseen. On inhimillisen toiminnan aloja, joilla on välttämätöntä inhimillisen toiminnan ohjauskeinona turvautua fyysillisen pakon uhkaan. Tämä fyysillisen pakon uhka ilmenee oikeussääntönä. Kun oikeussääntö on kiinteä, kertakaikkiaan varmistettu tosiasia, ei voida auttaa, että se normina saattaa poiketa kulloisestakin omantunnonmukaisen johdatuksen osoittamasta menettelytavasta. Oikeussääntöä on periaatteessa noudatettava niin kauan kuin se kumotaan ja korvataan uudella siinäkin tapauksessa, että yleinen mielipide ja moraali eivät sitä hyväksy. Mutta kuten edellä jo on sanottu, oikeussäännöllä, joka joutuu ristiin moraalin ja tavan kanssa, ei ole edellytyksiä kauan pysyä voimassa.

Miten sitten kävisi oikeusjärjestyksen ilman moraalialia? Jos moraalinen tajumme ei kieltäisi meitä tappamasta, varastamasta, rikkomasta sopimuksiamme jne., niin tuskinpa pelkkään tapaan ja oikeusjärjestykseen nojautuvaksi ajateltu yhteiskunta olisi kyllin luja pysyäkseen pystyssä. Jos ihmisten sisäisessä mielenlaadussa ei ensinkään olisi aktiivista pohjaa ulkonaiselle yhteiskunnalliselle järjestykselle, ei tämä järjestys olisi semmoinen ikäänkuin elävä organismi, jommoinen se nyt on. Se olisi moraalilla varustettuun yhteiskuntajärjestykseen samassa suhteessa kuin koneihminen verellä ja verta kuljettavalla sydämellä varustettuun elävään ihmiseen. Monet oikeuden säännöt ovat erikseen otettuina moraalien kannalta samantekeviä; esim. erilaisia teknillisiä määräyksiä sisältävät säännöt ovat sellaisia, mutta kun moraali hyväksyy ja sanktioi oikeusjärjestyksen kokonaisuudessaan, tulee sen tuki noidenkin moraalisesti itsessään indifferanttien sääntöjen osalle.

Yhteiskuntajärjestyksen eri osat ovat alituisessa vuorovaikutuksessa keskenään, milloin vahvistaen milloin heikentäen toistensa merkitystä. Edellä on jo viitattu tavan oikeutta vahvistavaan, jopa sen

oikeutta luovaan merkitykseen. Mainittava on myös, että oikeus usein lainkäytön yhteydessä vahvistaa tavan; saatetaanpa itse laissa jonkin tietyn elämän alan suhteen määrätä, että milloin oikeusriitaan joutuneiden henkilöiden välistä sopimusta ei voida näyttää toteen, riidan ratkaisussa on noudatettava paikkakunnan tapaa. Moraali taas tukee oikeutta kokonaisuutena eikä sitä voida jättää huomiotta oikeutta säädettäessä. Oikeus puolestansa myös vahvistaa, jopa luo moraalia. Sekin mikä ehkä aluksi on tullut lain pakosta noudatettavaksemme, saattaa vaikuttaa mielenlaatummekin muovautumiseen vastaavasti ja siten muuttua pakosta myös moraaliseksi vakaumukseksemme ja toimintasäännöksemme.

Harald Höffding,⁸ viittaa myös julkiseen mielipiteeseen tavan ja moraalin välimuotona ja yhdyssiteenä. Julkisen mielipiteen voi sanoa edustavan laajassa määrässä jonkinlaista positiivista moraalisuutta. Se on nykyajan merkellisimpiä ilmiöitä. Sen tehokkaimpina ulkonaisina välineinä ovat sanomalehdistö ja radio. Julkisen mielipiteen arvostelu kohdistuu sekä ihmisen ulkonaiseen käytökseen ja esiintymiseen että myöskin hänen luonteeseensa. Jälkimmäisissä suhteissa sen arvostus on moraaliin viittaavaa edellisessä taas sen tapaan. Se on tapaa ja myös oikeutta lähellä siinä, että kaikki ulkonainen on sen kannalta tärkeitä, mutta kuitenkin sen pohjana ja lähtökohtana pyrkivät esiintymään, kuten moraalissa, sisäistä ryhtiä vaativat arvot. Subjektiiiviseen siitä poikkeavaan moraaliin nähden se esiintyy suvaitsemattomana, joten etunäkökohdista piittaamattomat totuuteen pyrkivät omantunnon ihmiset joutuvat helposti julkisen mielipiteen kanssa ristiriitaan ja siitä kärsimään. Yleensäkin julkinen mielipide on jyrkkä ja suvaitsematon ja raivaa usein tieltänsä selvät järkisyytkin. Oikeudenkin rinnalla se monasti pysyy riippumattomana, pitäen usein ratkaisevina seikkoja, joihin oikeus ei kiinnitä huomiota.

Julkisen mielipiteen äärimmäinen alkusyy on usein hämärän peitossa, huomauttaa Höffding edelleen. Se saattaa aiheutua kokemuksista ja seikoista, joista mikään yksinään ei ole erikoisemmin huomion arvoinen, mutta joiden yhteistuloksena julkinen mielipide selvästi ilmenee. Joskus se taas voi ilmetä yhteisten eri tahoilla olevien ihmisten yhtäaikaan tekemien kokemusten aiheuttamana voimakkaana liikkeenä. Sen aina jossain määrin epäselvä alkuperä ja johto aikaansaavat osaltaan sen, että se esiintyy yleensä »itsestään selvänä». Sen voimakkuksena on joku määrä aktiivisia ihmisiä, jotka ovat alituisessa vuorovaikutuksessa joukkojen kanssa, jotka passiivisesti

omaksuvat sen ja sillä tavoin ovat mukana pitämässä sitä yllä. Nykyaikaiset tiedotusvälineet saavat syntymään julkisen mielipiteen, joka uhmaa valtakuntien, jopa maanosien välisiä rajoja.

Julkista mielipidettä voidaan täydellä syyllä sanoa dynaamiseksi, kun taasen se yleinen mielipide, joka sitoo jokapäiväiset tapamme ja uskomuksemme määrättyihin muotoihin, joista emme uskalla »toisten silmissä» poiketa, on luonteeltaan staattinen, kuten mm. *Arvo Puukari* kirjassaan »Yleisestä mielipiteestä» (siv. 20) huomauttaa. Tämä yleinen mielipide on arkistien toimiemme tausta, milloin järkipäisempi, milloin perinnäistapojen kaavoihin sitoma. Kun se muuttuu dynaamiseksi, on se omiansa herättämään koko kansakunnan itsenäiseen toimintaan ja siten edistämään kansanvaltaisen ajatustavan syntymistä. Puukari huomauttaa edelleen, että siksi ovat yksinvaltiaat kautta aikojen, entisaikojen tyranneista kautta keskiajan paavinvallan aina nykyajan diktaattoreihin saakka halunneet maissaan pitää yleisen mielipiteen staattisena, sitoa sen määräämiinsä tapoihin ja tukahduttaa alkuunsa kaikki entisestä poikkeavat yksityiset mielipiteet, jotka voivat muuttaa yleisen mielipiteen dynaamiseksi, toimivaksi. Dynaamiseen, yleiseen mielipiteeseen kuuluu nimittäin oleellisesti myös mielipiteiden vaihto ja niiden muokkaaminen entistä toisenlaisiksi. Siksi staattinen muoto kautta aikojen on ollut maaseudulle ominainen, dynaaminen taas esiintynyt ennen kaikkea asutuskeskuksissa ja kaupunkien kehittyessä.

Ylläolevan perusteella voimme pitää sitä yleisen mielipiteen muotoa, joka esiintyy staattisena, totunnaisten ja perinnäisten jokapäiväisten tapojen sanktiona, varsinaisesti tapaan kuuluvana, ja sitä yleisen mielipiteen muotoa, jota olemme edellä sanoneet julkiseksi mielipiteeksi ja joka on luonteeltaan dynaaminen, osittain kiihkeästi etenevään positiiviseen moraaliin, osittain tapaan kuuluvana.

Mielenkiintoisella tavalla kuvaa *L. A. Puntila* tutkielmassaan »Yleisen mielipiteen muodostuminen Suomessa 1860-luvulla» niitä tekijöitä, jotka saivat aikaan yleisen mielipiteen heräämisen siitä staattisuuden tilasta, missä se meidän maassamme kansallisen heräämisen aikoihin asti oli ollut. Niinpä sanomalehdistö ei tyytynyt enää pelkkiin uutisiin ja opettavaisiin selostuksiin, vaan siirtyi rauhallisesta entisyyden tarkastelusta olojen arvosteluun. Muutamassa vuodessa, jotka lehdistö 1860-luvun alussa sai suhteellisen vapaasti täyttää tehtävänsä, se kehittyi tietoläh-

teestä yleisen mielipiteen tulkiksi ja muodostajaksi, yhteiskunnalliseksi, poliittiseksi ja siveelliseksi mahdolliseksi, jota ei voitu jättää huomioimatta, kun oli kysymys maan kehitystä johtavista voimista. Tämä sanomalehdistön kehitys ja poliittisten vastakohtien syntyminen etupäässä kielikysymyksen merkeissä saivat pääasiallisesti aikaan sen dynaamisen julkisen mielipiteen syntyminen, joka nyky-aikana luo leimansa yhteiskunnalliseen elämään. Erityisesti poliittisen julkisen mielipiteen merkityksen kannalta pitää Puntila tärkeänä, että sillä on kantajanaan määrätyn poliittisen valvutuneisuuden asteen saavuttanut kansa tai ainakin vaikutusvaltainen kansanosaa. Ilman tätä laajempaa pohjaa jäävät poliittiset mielipiteet vain yksityisiksi ohjelmajulistuksiksi, vaikka muut edellytykset olisivatkin olemassa.

3. Oikeus ja siveellinen maailmanjärjestys.

Emme voi käsittää oikeuden tehtävää ja merkitystä yhteiskunnassa ajattelematta sitä yhteiskuntajärjestyksen osana ja sen suhdetta muihin yhteiskuntajärjestyksen osiin, joista edellä on ollut puhe. Kun oikeutta myös usein, tarkemmin harkitsematta, kuvitellaan joksikin ehdottomaksi yliluonnolliseksi asiaksi, emme myöskään voi sitä oikein erottaa ihmisen kaipaamasta ehdottomasta siveellisestä maailmanjärjestyksestä, jollemme muista yhteiskuntajärjestyksen ja sen pakotteiden suhteellisuutta. Meidän on muistettava, että kaikkien ihmisten omatunto ei tunne vastavaikutusta tavallisiin ja tunnustetuimpienkaan moraalisääntöjen rikkomisesta. Tavan sanktio, yleinen mielipide, ei suinkaan vaikuta kaikkiin ihmisiin eikä edes pyri kohdistumaan kaikkiin samalla tavoin. Muistettava on, ettei myöskään oikeuden pakoteseuraamus ole ehdoton, vaan saattaa monestakin syystä jäädä kokonaan tulematta, esim. ei saada selvitettyksi, kuka oikeussääntöä on rikkonut tai onko sitä edes rikottu, tai oikeussääntöä sovelletaan väärin tai täytäntöönpanoviranomaiset laiminlyövät tehtävänsä jne. Kun oikeus, kuten koko yhteiskuntajärjestys, on näin suhteellinen laitos, ei voida puhua mistään luonnonlain tapaisesta oikeuslaista, joka yleisenä sääntönä aina toteutuisi määrättyjen edellytysten vallitessa, ihmisen vaihtuvasta tahdosta riippumattomana. Oikeuden toteutuminen on riippuvainen inhimillisestä tahdosta ja kyvystä noudattaa ja soveltaa oikeus-

sääntöä ja saattaa sen sisältö täytäntöön; senvuoksi siltä puuttuu ehdottomuus.

Ihmisessä oleva ehdottomuuden kaipuu ja yleisesti vallitseva usko siveelliseen maailmanjärjestykseen ovat kuitenkin johtaneet laajoissa piireissä pyrkimykseen nähdä yhteiskunnassa vallitsevassa moraalissa ja oikeudessa tuollainen ehdottoman pyhän järjestyksen ilmaus. On kuitenkin ilmeistä, ettei tällainen pyrkimys kestä ihmisen vallassa olevaan tietoon perustuvaa arvostelua eikä tuollaista pyrkimystä voida pätevästi puolustaa uskonnollisiinkaan; ei ainakaan kristillisiin opinkappaleisiin vedoten. Tieteellinen tutkimus ei voi olla toteamatta oikeusjärjestyksen suhteellisuutta, mutta toisaalta se ei myöskään estä uskomaan siveelliseen maailmanjärjestykseen, ei yliaistilliseen todellisuuteen eikä ehdottomiin arvoihin. Esim. kristinopille on ominaista käsitys kaiken inhimillisen vajavaisuudesta jumalallisen täydellisyyden vastakohtana; ihminen ei voi koskaan toteuttaa mitään ehdotonta, mutta ehdottomat jumalalliset vaatimukset tunnossansa hän voi verrata niitä omaan vajavaisuuteensa ja kasvattaa itseänsä parempaan päin noita ehdottomia ihanteita kohti. Koska oikeus on inhimillinen järjestys, se kristinopin mukaan on vajavainen ja suhteellinen laitos, jota velvollisuutemme on kehittää kristillisiä ihanteita kohti. Tämän muistaessamme emme voi pitää inhimillistä oikeutta enempiä kuin moraaliakaan jonakin korkeampana inhimillisestä sielunelämästä riippumattomana järjestyksenä, eikä meidän, uskonnollisia tunteitamme loukata, vaikka sanotaankin, että oikeus ja moraali ovat vain eräitä ihmisten välisen sielullisen yhteyden ilmauksia. Tieto siitä, että usko siveellisen elämänjärjestyksen toteutumiseen ei estä meitä tutkimasta ja näkemästä oikeutta pelkkänä inhimillisenä järjestyksenä, on omiansa hälventämään monta ennakkoluuloa ja edistämään oikeutta koskevaa tutkimustyötä. Totuuden selville saaminen on tieteellisen tutkimuksen päämäärä ja mittapuu, olkoon sitten kysymys oikeudesta tai muusta. Se on myös siveellisen maailmanjärjestyksen meille asettama velvoitus. Kuuluisa ranskalainen matemaatikko Blaise Pascal on lausunut: »Paras kristillisistä totuuksista on se, että totuutta on rakastettava yli kaiken.» Moni kuuluisa tiedemies on aikojen kuluessa saanut hakea kristinopin ydintotuuksista itsellensä ja työmahdollisuuksillensa suojaa ja turvaa tuon opin virallisten vartijain vainolta.

4. Uskonto.

Tässä ei myöskään voida sivuuttaa sitä seikkaa, että uskonto on sellainen tekijä, joka on aiheena tietyn yhteiskunnassa ilmenevän sääntömäisen järjestyksen syntymiseen ja pysymiseen. Uskonnolliset ihmiset saattavat noudattaa tiettyä yhteiskunnallista järjestystä, ei ulkonaisesta pakosta, yleisen mielipiteen pelosta tai moraalista vaikutteista, vaan uskonnollisista syistä. Näiden uskonnollisten syiden yhteisenä ja perimmäisenä tunnusmerkkinä on usko yliluonnolliseen todellisuuteen, ja tätä on myös pidettävä niiden sääntöjen, myös yhteiskunnallisten sääntöjen, joita noudatetaan uskonnollisista syistä, äärimmäisenä pakotteena.

Uskonnolla on ollut varhaisimmista ajoista ja on edelleen valtava yhteiskunnallinen merkitys. Kansojen varhaisimpien olojen historian tutkimuksen valossa on syytä olettaa, että siihen ovat olleet sulautuneina sekä tavan ja oikeuden että moraalien säännöt. Se on ollut koko yhteiskunnallisen järjestyksen perustana. Nykyaikana se kuitenkin on yhä suuremmassa määrässä kadottanut yhteiskunnan kehitystä ja muotoutumista johtavan voimansa erityisenä yhteiskunnallisena järjestyksenä. Uskonnollisetkin ihmiset käsittävät nykyään yhteiskuntajärjestyksen, ei jumalalliseksi vaan inhimilliseksi säädökseksi, mutta noudattavat ja kunnioittavat sitä myöskin sellaisista syistä, jotka sisältyvät heidän uskonnolliseen vakaumukseensa. Kun näin tapahtuu, saattaa uskonnon myönteinen yhteiskunnallinen merkitys entisestään jälleen lisääntyä. Silloin uskonto ilmenee sen todellista luonnetta vastaavana ihmisen persoonallisenä, vakaumukseen perustuvana asennoitumisena, suhtautumisena kanssaihmiin eikä laskelmointina siitä, mitä hyötyä jollekin määrätylle joidenkin piirien, ehkä laajojenkin, suosimalle ja ylläpitämälle yhteiskunnalliselle järjestykselle on siitä, että ihmisissä on uskonnollista herkkyyttä. Uskonnolla ei silloin enää ole pelkkää yhteiskunnallista järjestystä »säilyttävä» luonne, vaan sen myönteinen yhteiskunnallinen merkitys kasvaa sitä mukaa kuin se pystyy muokkaamaan ihmisten mielenlaatua sellaiseksi, joka on omiansa kehittämään ja luomaan yhteiskunnallista oikeutta, moraalialia ja tapoja yhä suurempaa ja suurempaa ihmisarvoa vastaaviksi.

Uskonnolliset käsitkset saattavat yksipuolisesti syvennettyinä olla omiansa aiheuttamaan ulkonaisen yhteiskunnallisen järjestyksen väheksymistä ihmisen sisäisten yksilöllisten arvojen rinnalla. Uskotaan, että yhteiskunnan kehittyminen ja uudistuminen tapahtuu

yksinomaan ihmisten sisäisen muuttumisen ja uudistumisen tietä. Ollaan sitä mieltä, että kun ihmisissä tapahtuu uskonnollinen herääminen, uudistuminen eli mielenlaadun muuttuminen, niin vallitsevalla ulkonaisella järjestyksellä ja sen muuttumisella ei ole suurtakaan väliä. Tämän harkakäsityksen oikaisemiseksi on huomautettava, että todellinen uskonnollinen ihmisen elämään vaikuttava herääminen ja uudistuminen tapahtuu vain ani harvoissa tapauksissa, jos koko kansa otetaan huomioon. Kristinopin perustaja itse sanoi, että monet ovat kutsutut, mutta harvat ovat valitut, ja arkkipiispa Lauri Ingman sai aikanaan aiheen lausua Suomen eduskunnassa nuo kuvaavat sanat: »Kristitty on harvinainen lintu». Jos tahdotaan saada aikaan edistystä ja kehitystä ihmisten elämässä ja oloissa, ovat ne ajatukset ja se elämänlaatu, joihin jotkut edelläkävijäihmiset ovat päässeet, myös ulkonaisin keinoin ja ulkonaisena järjestyksenä pyrittävä ulottamaan koko yhteiskuntaan. Tässä pyrkimisessä oikeusjärjestyksen kehittäminen on välttämätön ja tehokas keino.

II.

OIKEUS JA ARVOSTUS.

1. *Oikeus oikeussääntönä.*

Usein kun esitetään kysymys: mitä oikeus on, tai ylimalkaisesti keskustellaan oikeudesta, ei aina tehdä itselle eikä muille selväksi, mistä oikeudesta on kulloinkin kysymys. Vieläpä itse oikeutta käsittelevässä kirjallisuudessa näkee joskus semmoisia pitkiä mietteitä oikeuden olemuksesta, joista ei selviä, minkä alan oikeutta oikeastaan tarkoitetaan. Onko kysymys oikeudellisesta eli juriidisesta, siis oikeussääntönä ilmenevästä tai siihen perustetusta oikeudesta vaiko ehkä oikeudenmukaisuudesta, oikeudentuntoon perustuvasta tai moraalisesta oikeudesta tai ehkä kerrassaan jumalallisesta yliluonnolliseksi ajateltuun todellisuuteen perustetusta oikeudenmukaisuudesta, joka raamatussa kantaa nimeä vanhurskaus. Keskustelu oikeudesta ja sen olemuksesta käy sekavaksi ja tarkoituksettomaksi, jollei eri asioita pidetä toisistaan erillään ja niitä nimitetä oikeilla nimillään. Me tiedämme, että sanaa oikeus käytetään lukuisissa eri merkityksissä. Seuraavassa kiinnitetään näihin huomiota varsinkin sikäli kuin on kysymys oikeudesta oikeussääntönä ja oikeusjärjestyksenä toisaalta ja oikeudesta arvoa ilmaisevina käsitteinä toisaalta.

Oikeuselämässä vedotaan ja on pakkokin vedota alinomaa oikeudenmukaisuuteen ja sen rinnalla myös kohtuuteen eli kuten sanotaan »oikeuteen ja kohtuuteen». Mutta tämä on jotakin muuta kuin lakiin tahi muuhun oikeussääntöön vetoaminen. Kumpaisessakin tapauksessa käytetään kuitenkin siitä, mitä tarkoitetaan, sanaa oikeus. On senvuoksi syytä selvittää oikeudenmukaisuuden ja kohtuuden merkitystä erotukseksi oikeudesta oikeussääntönä.

Aluksi viimeksi mainitusta muutama sana. Se mikä perustuu juriidiseen oikeuteen eli oikeuteen varsinaisessa merkityksessä, on jonkin määrätyn lain, lainkohdan tai muun oikeussäännön mukaista.

Esim. se seikka, että aviopuolisoille, jotka välien rikkoutumisen vuoksi ovat asuneet toisistaan erillään kaksi vuotta, jommankumman vaatimuksesta myönnetään avioero, perustuu tämän säännön sisältävään avioliittolain kohtaan. Tämä lainkohta sisältää oikeussäännön, joka on osa voimassaolevaa oikeutta. Kaikki tuollaiset lainkohdat ja muut oikeussäännöt yhteensä muodostavat juuri voimassaolevan oikeuden, jota yhteiskuntajärjestyksen osana sanotaan oikeusjärjestykseksi. Tällaisena meidän subjektiivisesta mielipiteestämme riippumattomana, ulkopuolellamme olevana tosiasiana sanotaan voimassaolevaa oikeutta myös objektiiviseksi oikeudeksi. Oikeusjärjestyksen sisältö on siis objektiivista oikeutta. Voimassaolevasta oikeudesta käytetään myös nimitystä positiivinen oikeus, sanontaa, joka on peräisin siltä ajalta, jolloin katsottiin olevan olemassa kahdenlaista voimassaolevaa oikeutta: luontoisoikeutta ja säädännäistä eli positiivista oikeutta. Edellistä katsottiin olevan sen oikeuden, joka oli olemassa ja voimassa itsestään ilman ihmisten aikaansaannosta, paikasta ja ajasta riippumatta; tämän oikeuden ihminen voi saada selville — niin arveltiin — terveen järjensä avulla. Luontoisoikeuden kukoistusaika oli 17. ja 18. vuosisata, mutta luontoisoikeudellinen käsitys oli vallitsevana vielä yleisesti myös 19. vuosisadan alkupuolella. Positiivista oikeutta oli se, mikä oli säädetty, valtion asianomaisten elinten toimesta saatettu voimaan. Luontoisoikeudella piti oikeudenkäytössä olla etusija positiivisen oikeuden edellä, joskaan Ruotsi-Suomessa tämän mukainen käytäntö ei koskaan päässyt vallitsevaksi. Kun luontoisoikeudellinen oppisuunta siinä merkityksessä kuin edellä on kerrottu, on jo saanut jäädä historian lehdille, ei käsite positiivinen oikeus enää oikeastaan olisi tarpeellinen. Sitä käytetään kuitenkin edelleen säädännäisen voimassa olevan oikeuden nimityksenä, siis osittain historiallisen, osittain tavanomaisen oikeuden vastakohtien nimityksenä.

Edellä mainitun objektiivisen oikeuden vastakohtana on jo tässä syytä viitata myös ns. subjektiiviseen oikeuteen. Kun edellisellä tarkoitetaan oikeusjärjestyksen sisältöä, niin käytetään oikeustieteessä subjektiivista oikeutta merkitsemään sitä valtaa eli niitä ns. oikeuksia, joita yksityisillä henkilöillä tai yhteisöillä on toisiinsa oikeusjärjestyksen sisäpuolella. Tällaisia subjektiivisia oikeuksia ovat esim. omistusoikeus, saamisoikeudet jne. Niistäkin käytetään suomen kielessä nimitystä oikeus, mutta ruotsin kielessä niillä on eri nimitys: rättigheter. Oikeus objektiivisessa merkityksessä on ruotsiksi:

rätt. On kuitenkin hyvin kiistanalaista, mitä subjektiivinen oikeus tosiasiallisesti on ja voidaanko sitä tosiasiana tai yleiskäsittteenä todeta ollenkaan olevaksi vai onko se vain objektiivisen oikeuden heijastus- tai sovellutusilmiö. Näitä kysymyksiä selvitetään myöhemmin erikseen.

Yhteenvetona edelläolevasta on todettava, että oikeudelle oikeussääntönä on ominaista, että se voidaan aina, kuten esim. jokin lainkohta tai tavanomaisen oikeuden sääntö, todeta tosiasiana, vaikka edessämme ei olisikaan mitään määrättyä tapausta elävästä elämästä, johon sitä olisi sovellettava.

2. Oikeudenmukaisuus ja kohtuus.

Ajatellessamme, mitä oikeudenmukaisuus on, emme voi havaita sitä tuollaisena määrättyä elämänpiiriä sääntelevänä tosiasiallisena ohjeena kuin mitä on esim. edellämainittu avioliittolain kohta, joka sääntelee avioeron edellytyksiä. Oikeudenmukaisuutta sinänsä ei voida ajatella minään tosiasiana, kun taasen mitään oikeussääntöä sellaisenaankaan, ilman sen soveltamista, ei voida ajatella kuten sanottu, muuna kuin tosiasiana. Oikeudenmukaisuuden koemme vain arvona, jonka tajunnassamme liitämme inhimillisestä toiminnasta riippuviin asiantiloihin. Abstraktisena ilmiönä oikeudenmukaisuutta tai sen vastakohtaa ei voi havaita ollenkaan; niitä ei sellaisina ole todellisuudessa ollenkaan olemassa. Voimme niiden suhteen tehdä havaintoja vain konkreettisissa tapauksissa. Oikeussäännöt sen sijaan ovat abstraktisia, joskin määrättyyn elämän piiriin kohdistuvia sääntöjä.⁹

Pyrkiessämme jossakin asiassa oikeudelliseen eli oikeusjärjestyksestä riippuvaan ratkaisuun voimme vedota ulkopuolellemme tiedossamme olevaan sääntöön, mutta pyrkiessämme oikeudenmukaisuusratkaisuun, emme saa ulkopuoleltamme lopullista ratkaisuperustetta, vaan meidän on pyrittävä oikeudentuntoomme nojautuen päättämään, mikä on »oikein». Tosin meidän on sekä oikeudellisessa ratkaisussa että oikeudenmukaisuusratkaisussa selviteltävä itsellemme kulloinkin kysymykseen tulevat elämän tosiasiat, sillä muutenhan emme tiedä, mistä on kysymys, mutta jälkimmäisessä tapauksessa ratkaisumme äärimmäisenä tekijänä on omatuntomme, eli oikeudentuntomme, edellisessä oikeussääntö.

Kun oikeudenmukaisuus on lähinnä arvostustoteama, jonka lähteenä on oikeudentuntomme, liittyy se käsitteellisesti katsoen lähei-

sesti moraaliin. Moraalin kannalta katsoen on päämerkitys kuitenkin sillä ihmisen mielenlaadulla, jonka vallitessa arvostuksen alainen toiminta tai sen alaiset teot tapahtuvat; moraalissa arvostuksen kohteena on ihmisen sisäinen mielenlaatu. Toisin on asianlaita oikeudenmukaisuusarvostuksessa. Siinä arvostuksen kohteena ovat lähinnä inhimillisestä toiminnasta johtuvat ulkonaiset asiantilat eikä se mielenlaatu, joka on ollut vallitsevana niissä, joiden toiminnan seurauksena nuo asiantilat ovat. Niinpä puhutaan verotuksen, rangaistuksen, korvauksen jne. oikeudenmukaisuudesta tai epäoikeudenmukaisuudesta riippumatta siitä, millä mielellä verotus on toimitettu tai rangaistus tai korvaus annettu. Tämän johdosta Erik Ahlman tutkielmassaan »Oikeudenmukaisuus ja sen suhde moraaliin» huomauttaakin, että tutkijain kesken on syntynyt epätietoisuutta siitä, olisiko oikeudenmukaisuusarvostusta pidettävä moraaliin kuuluvana arvostuslajina vai ei. Hän puolestansa katsoo, että moraali ja oikeudenmukaisuus perustuvat arvotajunnan eri muotoihin ja ovat siis eri asioita: »Moraali perustuu ihmisen siveelliseen tajuntaan, oikeudenmukaisuuden periaatteet oikeudentuntoon (oikeustajuntaan). Nämä kaksi: siveellinen tajunta ja oikeudentunto ovat tosin molemmat arvotajunnan muotoja, mutta ne eivät ole sama asia. Eettillinen tajunta arvostelee mielen suunnan eettillistä arvoa, oikeudentunto taas subjekteille lankeavien etujen ja rasitusten oikeudenmukaisuutta.»¹⁰ Tutkimuksemme kannalta on kuitenkin pääasia, ettei oikeudenmukaisuus ole mikään määrättyjä tosiasioita koskevaksi tarkoitettu sääntö eikä sääntöjen kokonaisuus, vaan arvotajuntamme ilmaus.

Oikeuteen perustuvaa ratkaisua tehtäessä on pakko tietää ja tuntea sekä elämän tosiasiat että oikeussääntö, jonka avulla kulloinkin esiintyvä ristiriita ratkaistaan. Oikeudenmukaisuusratkaisussa riittää kun meillä on tieto elämän tosiasioista, jotka oikeudentuntomme asettelee vaatimaansa järjestykseen. Näin voimme todeta, että oikeus ja oikeudenmukaisuus kumpikin ovat elämämme piiriin kuuluvia erilaisia asioita, joilla molemmilla on erilaiset tehtävänsä ja merkityksensä. Niitä käyttäen saatetaan tulla erilaisiin tuloksiin, kun haetaan vastausta kysymykseen, mitä on oikeus. Sen vuoksi ne on pidettävä tarkasti toisistaan erillään eikä puhuttava niistä ikäänkuin olisi kysymys yhdestä ja samasta asiasta.

Oikeuselämässä saattaa esim. tuomioistuimen samalla kertaa olla annettava sekä oikeussääntöön perustuva että oikeudenmukaisuusratkaisu. Oikeussäännössä voi esim. olla jätetty tuomioistuimen

oikeudenmukaisesta harkinnasta riippuvaksi, mikä on pidettävä jostakin tapahtuneesta vahingosta kohtuullisena korvauksena. Tällöin tuomarin on ensin suoritettava oikeudenmukaisuusratkaisu selvittämällä ja punnitsemalla kaikki käsiteltävänä olevaan asiaan liittyvät tosiasialliset seikat omantuntonsa mukaan ja päätettävä mitä hän pitää oikeudenmukaisena ja kohtuullisena ja sen jälkeen annettava oikeussääntöön perustuva ratkaisu sen tosiasiaselvittelyn pohjalta, johon oikeudenmukaisuusratkaisu liittyy osana. Tällöinkin, vaikkakin samaan tuomioon sisältyvinä, oikeudellinen eli oikeussääntöön perustuva ratkaisu ja oikeudenmukaisuusratkaisu ovat kaksi eri asiaa.

On syytä myös erottaa toisistaan oikeus ja k o h t u u s. Kohtuus samoin kuin oikeudenmukaisuus on arvostusperuste, jota ei ole olemassa minään määrättyinä sääntönä, sellaisena kuin oikeus, joka on olemassa erityisenä sääntöjen kokonaisuutena, oikeusjärjestyksenä. Kohtuus on ominaisuus, joka inhimillisessä arvostelussa liittyy ihmisten välisiin tilanteisiin ja toimiin niitä eräältä näkökannalta — kohtuusnäkökannalta — määräävänä, mutta ei sääntö, joka kohdistuisi johonkin tiettyyn ennakolta määrättyyn elämän alaan.

Näin ollen kun on kysymys oikeuden ja kohtuuden suhteesta toisiinsa voidaan mm. sanoa, että kohtuus on oikeutta eräältä näkökannalta määräävä ominaisuus. Oikeudesta saatetaan sanoa, että se on kohtuullinen, kohtuuden mukainen. Tällöin tarkoitetaan sitä, että jokin oikeussääntö, esim. laki on niin laadittu, siis sisällöltään sellainen, että sen voidaan sanoa tyydyttävän kohtuusnäkökohtia niissä ihmisten välisissä asioissa, joita se sääntelee. Tällöin oikeussääntö siis on kohtuusarvostuksen kohteena.

Tavallisemmin kohtuuskäsite tulee oikeuselämässä esille kuitenkin muussa kuin itse oikeussääntöä kuvailevassa merkityksessä. Tällöin kohtuusarvostuksen esineenä oikeussäännön sijasta on niiden elämän tosiasioiden arvioiminen, joihin soveltamista varten oikeussääntö on olemassa. Jos oikeussääntö tällöin jättää noudattajalleen ja soveltajalleen kohtuullisen harkinnan varan niiden seikkojen ja elämäntilanteiden järjestämisessä, jotka ovat tuon oikeussäännön alaisia, niin puhutaan kohtuullisesta oikeudesta (j u s a e q u u m) vastakohtana ankaralle eli muodolliselle oikeudelle (j u s s t r i c t u m), jossa oikeussääntö suhteellisen tarkasti ja yksityiskohtaisesti säännöstelee menettelyn ja mahdollisuudet jättämättä asianomaisten harkinnalle sanottavaa varaa. Esim. lain määräys, että testamentin teossa, jotta se tapahtuisi pätevästi, tulee olla läsnä kaksi todistajaa, on jus strictum; samoin se lain määräys, että yötyö leipomoissa on kielletty. Sen

sijaan työsopimuslain määräykset työsuhteessa noudatettavasta irtisanomisajasta ovat jus aequum, koska ne jättävät sopimuspuolten harkinnan ja sopimisen varaan, kuinka pitkä irtisanomisaika on oleva. Kun joskus laissa sanotaan, että suoritettavan korvauksen määrä on tuomarin harkinnan varassa, tarkoitetaan tällöinkin kohtuusharkintaa ja kysymyksessä on siis jus aequum.

Kun kohtuutta viimeksi mainitussa merkityksessä käytetään hyväksi oikeuselämässä, ei se suinkaan kilpaile lain soveltamisen kanssa eikä sitä ole millään tavoin samastettava oikeuden kanssa. Kohtuus ei voi sulkea pois oikeutta eikä sitä siis voida käyttää oikeuden sijasta. Lainkäytössä kohtuus voi vain liittyä harkinta- ja arvosteluperusteena tosiasiaihin selvittelyyn ja toteamiseen. Joskus oikeussäännössä on nimenomainen määräys harkinnan eli siis kohtuuden käyttämisestä tosiasiapuolen selvittelyssä. Kun tosiasiapuoli on selvitetty, tapahtuu oikeussääntöön nojautuva ratkaisu, sillä oikeudellisessa ratkaisussa tapahtuu aina ensin tosiasiaihin selvittely ja sen jälkeen oikeussäännön soveltaminen siten saatuaan tulokseen, ja tästä soveltamisesta on seurauksena ratkaisun lopputulos. Oikeudellisessa ratkaisussa siis se mikä katsotaan kohtuulliseksi kuuluu tosiasiapuoleen, ei oikeussääntöön eli oikeuden tosiasioihin. Tulemme siis siihen, etteivät oikeus ja kohtuus ole siten rinnastettavissa toisiinsa, että ne voisivat korvata toisensa.

Oikeudenmukaisuus ja kohtuus arvosteluperusteina peittävät suuressa määrin toisensa. Voitaneehkö sanoa, että ne oikeuselämässä käytettyinä käsitteinä ovat suurin piirtein katsoen samastettavissa. Kohtuudenmukaisuuden äärimmäinen kriteeri on kohtuudentunto, siis subjektiivinen harkinta, samaan tapaan kuin oikeudentunto on oikeudenmukaisuuden. Oikeuden- ja kohtuudentunto merkitsevät kumpikin viime kädessä omantunnon mukaista ratkaisua.

Vaikka oikeuden- ja kohtuudentunto, siis irrationaaliset tekijät, viime kädessä ratkaisevat, mitä on pidettävä oikeuden- ja kohtuudenmukaisena, on kuitenkin löydettävissä eräitä yleisiä periaatteita, joita tunteemme noudattaa niin pitkälle kuin se on mahdollista harkitessamme, mitä on pidettävä oikeudenmukaisena, kuten *Ahlman* edellä mainitussa tutkimuksessaan oikeudenmukaisuudesta ja sen suhteesta moraaliin huomauttaa. Kun oikeuselämässä ja muutenkin altuisesti joudutaan tekemisiin oikeudenmukaisuus- ja kohtuusharkinnan kanssa, on syytä kiinnittää tarkempaakin huomiota noihin ylei-

siin periaatteisiin. Tällöin on aluksi syytä mainita miten oikeudenmukaisuus määritellään.

Ahlmanin edellämainitun teoksen mukaan oikeudenmukaisuus on ihmisten keskeisten etujen ja rasitusten sellainen jakautumisen ominaisuus, että oikeudentuntomme sen hyväksyy,¹¹ ja vastatessaan kysymykseen, mitä oikeudentunto on, hän mainitsee, että yleensä oikeudentuntomme on sama kuin ihmisten yleinen arvostus ilmiöiden oikeudenmukaisuudesta ja epäoikeudenmukaisuudesta sellaisena kuin sen tapaamme ympärillämme ja itsessämme havaitsemme. Kohtuudenmukaisuuden eli kohtuuden ja kohtuudentunnon voimme määrittellä aivan vastaavasti asettamalla vain oikeudenmukaisuus ja oikeudentunto sanojen tilalle sanat kohtuus ja kohtuudentunto.

Mitä yleisiä näkökohtia oikeudentunto ja vastaavasti kohtuudentunto sitten soveltavat arvostaessaan ihmisten osaksi langenneiden etujen ja rasitusten oikeuden- ja kohtuudenmukaisuutta? Selostaaksemme asiaa Ahlmanin mukaan oikeudentunto ennen muuta ottaa huomioon teon vaikutuksia ja asiantiloja arvostellessaan,¹²

1) mitä etuja ja rasituksia samanlaisissa tapauksissa on tullut tai tulee samanlaisten subjektien osaksi;

2) mitä itse kullakin on perusteltua aiheutta odottaa toiselta tämän aikaisemman käyttäytymisen, varsinkin hänen antamansa lupauksen tai tekemänsä sopimuksen nojalla; sekä vihdoin

3) mitä itse kukin ansaitsee saada osakseen suoritustensa arvon tai ominaisuuksiensa arvon perusteella.

Näitä yleisiä näkökohtia eli arvostusperusteita nimitetään siinä järjestyksessä kuin ne edellä on mainittu yhdenmukaisuuden, perustellun odotuksen ja ansaitsemisen periaatteiksi. Tässä yhteydessä ei voida ottaa tutkittavaksi, miten noiden periaatteiden soveltaminen käytännössä jokaisen erikseen ja yhteydessä toisensa kanssa tapahtuu.

Kun oikeussäännössä ratkaisu on jätetty oikeudenmukaisuus- ja kohtuusharkinnan varaan eli kuten laissa usein yksinkertaisesti sanotaan: tuomioistuimen harkinnan varaan, merkitsee se sitä, että ratkaisu siten tahdotaan saada paremmin asianomaisen yksityistapauksen luonnetta ja siinä ilmeneviä erikoisia asianhaaroja vastaavaksi kuin mikä olisi mahdollista, jos oikeussäännössä olisi kaavamaisesti määritetty yksityiset ratkaisun edellytykset.¹³

3. Oikeamielisyys.

Oikeamielisyys on selvästi moraalinen arvo, hyve. Se ei ole samaa kuin oikeudenmukaisuus. Oikeamielisyys merkitsee ihmisen sisäistä mielenlaatua, oikeudenmukaisuus, kuten edellä on osoitettu, ulkonaista asiantilaa. Oikeamielisyys merkitsee pyrkimystä oikeudenmukaisuuteen, mutta ei suinkaan sitä, että oikeamielinen ihminen aina pystyisi toiminnassaan toteuttamaan oikeudenmukaisuutta. Kysymyksessä olevat käsitteet eivät siis ole toisiansa vastaavia. Oikeamielisinkin tuomari saattaa ymmärtämättömyydestä tai oikeiden tietojen puutteesta kohdella kuulusteltaviaan tai tuomittaviaan epäoikeudenmukaisesti. Oikeamielinen ihminen voi hyvästä tahdostaan ja pyrkimyksistään huolimatta olla epäoikeudenmukainen. Oikeudesta oikeamielisyys ja oikeudenmukaisuus eroavat siinä, että ne ovat ominaisuuksia, kun taasen oikeus on aina tosiasiallinen sääntö.¹⁴

4. Oikeuskäsitys, oikeusvakaumus ja kansan oikeustajunta.

Oikeuskäsitys, olkoonpa sitten kysymyksessä yksityinen tai ns. yleinen oikeuskäsitys, ei ole oikeutta. Se on sanallisesti ottaen joko yksityinen tai yleiseksi muodostunut käsitys siitä, mitä oikeus, s.o. oikeussääntö jossakin tapauksessa sisältää. Tällainen yleinenkin käsitys lain ja oikeuden sisällöstä eli siis yleinen oikeuskäsitys saattaa olla aivan harhaanosunut. Voi tapahtua, että jotakin lakia sen sisällöstä vallitsevan yleisen käsityksen mukaisesti sovelletaan ja noudatetaan määrätyllä tavalla, mutta että tämä käsitys osoittautuu-kin virheelliseksi esim. ylimmän tuomioistuimen lakia koskevan tulkintaratkaisun johdosta.

Tosin on mahdollista, että yleinen käsitys siitä, mikä on pidettävä lain sisältönä jossakin kohdassa, on niin voimakas, että sen mukainen pitemmän aikaa jatkunut menettely muodostuu niin kiinteäksi ja lujaksi tavaksi, että se saa oikeuden pakkoluonteen ja siten muuttuu tavanomaiseksi oikeudeksi. Mutta tällöinkään ei yleinen oikeuskäsitys sinänsä ole oikeutta vaan sitä vastaavasta menettelystä muodostunut tavanomainen normi.

Jos taasen muodostuu määrätynlainen yleinen mielipide ja käsitys siitä, millainen oikeuden pitäisi olla, millainen »oikea» oikeus tuon

melipiteen mukaan on, on tällainenkin oikeuskäsitys yhtä vähän oikeusjärjestyksen sisältämää oikeutta kuin se, josta edellä on ollut puhe.

Usein kuulee myös puhuttavan kansan yleisestä oikeusvakaumuksesta ja oikeustajunnasta kaiken oikeuden ja oikeusjärjestyksen pohjana. Ilman kansan yleisen oikeustajunnan myötävaikutusta ei tämän mukaan oikeuden olemassaoloa yleensä katsota mahdolliseksi. Tämä on kuitenkin ilmeisesti liioiteltua ja todellisuuteen perustumatonta julistusta. On vaikea eritellä mitä kansan oikeustajunta olisi. Sellaisena pidetään joskus kansassa jonkin tapauksen yhteydessä ilmeneviä voimakkaasti tunnepitoisia moraalisia käsityksiä. Ne saattavat tehostaa poikkeusta jostakin yleisesti hyväksytystä oikeusperiaatteesta, esim. ettei jotakuta ollenkaan olisi tuomittava rangaistukseen rikoksesta, jonka hän on tehnyt hyväksytyinä pidetyistä syistä, vaikka teko rikoslain mukaan selvästi olisi tuomittava. Nämä tällaiset käsitykset on kuitenkin pidettävä moraalin tai ns. julkisen mielipiteen ilmauksina ja saattavat olla, niinkuin aikaisemmin on esitetty, ristiriidassa oikeusjärjestyksen kanssa ilman että tässä sen vuoksi on havaittavissa mitään erikoista tai poikkeuksellista.

Kansan oikeustajunta on joka tapauksessa jotakin niin epämääräistä, ettei voida ajatella, että se ainakaan nykyisessä yhteiskunnassa olisi oikeusjärjestyksen alkuperusta tai sen perimmäinen kannattaja. Ajatellessamme niitä erilaisia pyrkimyksiä ja mielialoja, joita saman kansan keskuudessa sen eri piireissä ja yhteiskuntakerroksissa ja eri seuduilla syntyy, jos näitä ohjaa vapaa »tajunta», ymmärrämme, ettei niistä voi syntyä yhtenäistä, joka voisi kiteytyä pysyväksi järjestykseksi. Oikeusjärjestys, joka on ollut niin kauan kuin valtioyhteiskuntakin on ollut, sen sijaan luo ympärillensä määrätyn tunne- ja mielialapiirin, joka yleensä on vallitsevalle järjestykselle myönteinen. Mistä tämä johtuu? Se johtuu, kuten ruotsalainen professori *Vilhelm Lundstedt*¹⁵ huomauttaa, siitä, että oikeusjärjestyksen sisällön määrää yleensä se, mitä vallitsevan käsityksen mukaan pidetään yhteiskunnan hyödyn kannalta tarkoituksenmukaisena. Tämän mukaan siis yhteiskunnan kannalta katsoen hyödylliset näkökohdat lyövät leimansa oikeusjärjestykseen ja tämä vuorostansa taas ohjaa ja ylläpitää sitä tunnepitoista mielialaa, jota sanotaan kansan oikeustajunnaksi. Oikeustajunta on ennen-

kaikkea tunnetta. Niinpian kuin siitä tunnemomentti häviää, häviää se myös tajuttavana ilmiönä, huomauttaa Lundstedt.

Oikeussääntöjen perustana ovat yhteiskunnan tarpeet. Se tunteenomainen epämääräinen ilmiö, jota sanotaan kansan oikeustajunnaksi on, sikäli kuin siitä voidaan puhua, pikemminkin seuraus siitä sielullisesta vaikutuksesta, joka oikeusjärjestyksellä on kansaan, kuin perusta oikeusjärjestyksen syntymiselle. Oikeusjärjestys, jonka alaisena ihminen on pienestä pitäen, muovaa hänen käsityksensä, tapansa ja tottumuksensa, ja kun näihin pyritään saamaan muutoksia, niin vetoavat muutoksen vastustajat mielellään hyvin usein vaikiintuneeseen oikeuskäsitykseen, kansan oikeustajuntaan jne. Tosi-asiallisesti tämä ei merkitse mitään muuta kuin sitä, että tahdotaan sanoa, että oikeusjärjestyksen luoma tilanne on tyydyttävä ja sen takia vastustetaan siihen aiottuja muutoksia. Täten ilmenevä tunne, ns. oikeustajunta ei siis ole mikään ensisijainen vaan seurausilmiö. Se ei ole mikään oikeuden olemassaolon äärimmäinen perusta. Mutta se voi olla yksi lisätekijä, joka saattaa antaa oikeusjärjestykselle tehoa.

Jos taasen yhteiskunnassa ilmenee voimakas vaatimus muutoksen aikaansaamiseksi oikeusjärjestyksen johonkin kohtaan, niin voidaan näiden muutosten syinä esittää oikeudenmukaisuus-, kohtuus- tai tarkoituksenmukaisuusnäkökohtia. Mitään näistä syistä erikseen ilmenevää kansan oikeustajuntaa, oikeusvakaumusta tai oikeuskäsitystä ei voida löytää. Tältäkkään kannalta katsoen ei siis voida puhua mistään kansan oikeustajunnasta jonakin moraalisisista, taloudellisista tai tarkoituksenmukaisuusnäkökohdista erillisenä oikeusjärjestyksen pohjana olevana ilmiönä. — Lisäksi on huomattava, kuten jo edellä viitattiin, että eri paikkakunnilla, eri kansanryhmissä, puolueissa jne. käsitykset oikeusjärjestyksen jostakin osasta tai kohdasta saatavat olla niin erilaiset, että mistään yhtenäisestä kansan käsityksestä tai vakaumuksesta ei voida varmuudella puhua.

Edelläolevasta käynee riittävästi ilmi, että kansan oikeustajunta, oikeuskäsitys tai oikeusvakaumus eivät ole mitään sellaisia tosiasioiden, jotka ilmentäisivät voimassaolevaa oikeutta. Puhe kansan oikeustajunnan perustavasta merkityksestä silloin kun kysytään, mitä sovellettavana oikeutena on voimassa, viittaa useimmiten oikeudellisten, moraalisten ja taloudellisten asioiden toisiinsa sekoittamiseen.

5. Oikeusaatteet.

Erinäisten vallitseviin oloihin kohdistuvien arvostelevien ajatusten pohjalta lähtien saattaa syntyä ihanteellisia ajatuksia ja ajatusrakennelmia siitä, miten oikeusjärjestystä tai sen määrättyjä osia olisi ohjattava ja kehitettävä. Oikeusaatteet ovat tällaisia ihanteita. Ne eivät siis ole oikeutta. Niiden tehtävä on oikeuskehityksen eteenpäin vieminen yhteiskunnassa. Niiden laita on sama kuin aatteiden yleensä. Ne kiehtovat aikansa ihmisten mieliä ja ajavat ihmisiä toimiin niiden toteuttamiseksi ja ne saavatkin usein aikaan muutoksia vallitsevassa olotilassa, mutta semmoisinaan ne tuskin koskaan toteutuvat. Niiden teho sammuu tavallisesti verrattain kaukana niiden viimeisimmistä vaatimuksista. Niin on oikeusaatteidenkin laita; ne vievät kehitystä eteenpäin määrättyyn asteen saakka koskaan saavuttamatta niihin sisältyvää äärimmäistä rajaa. Kun niiden luonnollinen teho on loppunut, ne jäävät vain ihanteina kangastelemaan ihmisten mielissä. Annettuaan tarpeellisen lisänsä oikeusjärjestykseen, toiset näkökohdat taittavat niiltä kärjen, ja vaikka ne ihanteina vieläkin tuntuisivat oikeutetuilta, ei käytännöllisen elämän tarkoituksenmukaisuus oikeusnormien muuttamisen muodossa enää salli niiden toteutumista. Ne ovat tehneet tehtävänsä.

6. Oikeusperiaatteet.

Oikeusaatteet ovat toista kuin oikeusperiaatteet. Nämä viimeksi mainitut ovat yleisimpiä oikeusohjeita, ne ilmentävät oikeusjärjestyksen sisältöä ja ovat sen vuoksi voimassaolevaa oikeutta. Ne eivät aina ilmene kirjoitetun lain sanamuodosta, vaan ovat johdettavissa muuten lakien sisällöstä tai tavanomaisesta oikeudesta. Tästä syystä niitä sopivasti nimitetään periaatteiksi, joita sovelletaan oikeutena. Ne eivät ole pelkkiä arvostuksia vaan tosiasiallisia sääntöjä, joissa itsessään ilmaistaan, mitä elämänaloja ne koskevat ja miten. Kun ne ovat yleisiä sääntöjä, niin merkitsee se sitä, että niitä on noudatettava, sikäli kuin jokin erityinen oikeussääntö ei sisällä niistä poikkeusta. Joskus ne ovat ihan poikkeuksettomiaakin. Esi-merkkeinä oikeusperiaatteista mainittakoon seuraavat. Yksityisoikeuden alalla vallitsee yleisenä sääntönä sopimusvapauden periaate, s.o. oikeussääntö, jonka mukaan kansalaisilla on vapaus tehdä sitovia sopimuksia yksityisistä eduistaan. Tämä sääntö on voimassa

sikäli kuin jokin erityinen oikeussääntö ei sisällä siitä poikkeusta. Näitä erityisiä sopimusvapaudesta poikkeuksia sisältäviä oikeussääntöjä on sangen paljon. — Rikosoikeuden alalla tunnustetaan yleiseksi, Suomessa vielä nytkin poikkeuksettomaksi oikeusperiaatteeksi, ettei mitään tekoa ole pidettävä rikoksena eikä rangaistava, ellei se ole laissa julistettu rangaistavaksi (*Nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege poenali*). Oikeudenkäyntimenettelyssä taasen on noudatettava sitä yleistä oikeusperiaatetta, ettei ketään ole tuomittava ilman että hänelle varataan tilaisuus siinä antaa lausuntonsa (*Audiat et altera pars*). Kuten näistä esimerkeistä nähdään, eivät oikeusperiaatteet ole pelkkiä arvostuskaavoja, jommoisia oikeudenmukaisuus- ja kohtuusperiaatteet ovat, vaan todellisia oikeussääntöjä.

Hyvin yleistä on, että käsite yleiset oikeusperiaatteet laajennetaan merkitsemään kaikkea sitä mitä sivistyskansojen keskuudessa yleisesti noudatetaan laillisina sääntöinä ns. ihmisoikeuksien, kansalaisvapauksien ym. turvaamiseksi, ts. sitä mikä tuntuu olevan yhteistä ja yhteiseksi tunnustettua oikeutta samaan sivistyspiiriin kuuluvilla kansoilla. Tässä merkityksessä eivät oikeusperiaatteet aina ole voimassaolevaa oikeutta, vaan arvoja, joihin nojautuen pyritään mittaamaan jotakin vallitsevaa oikeusjärjestystä.

III.

OBJEKTIIVINEN OIKEUS JA VELVOLLISUUDEN
KÄSITE.1. *Katsaus perinnäisiin oikeustieteellisiin käsityksiin.*

Tähän oikeutta koskevaan tutkimukseen ryhdyttäessä on otettu lähtökohdaksi yhteiskuntajärjestys ja oikeus sen osana. Oikeus samoin kuin yhteiskuntajärjestys kokonaankin on kuvattu normiksi, joka on ihmisten välisen psyykkilisen yhteyden ilmaus: se syntyy ihmisten sielullisesta kosketuksesta toisiinsa ja vaikuttaa psyykkilistä tietä ihmisten toimintaan yhteiskunnassa ollen ohjeena siinä. On mainittu, että oikeusnormi itsessään ei ole laki, joka osoittaisi syy-yhteyttä luonnonlain tavoin. Mutta samalla on tehty selväksi, että sen syntyminen ja vaikutus ovat selitettävissä vain syy-yhteyden eli kusaattilain avulla, sillä viimeksimainittu laki vallitsee sielullisenkin tapahtumisen alalla.

Sekä tieteellisessä kirjallisuudessa että jokapäiväisessä ajattelussa on viime aikoihin asti kuitenkin ollut tavallisinta ja on edelleenkin hyvin tavallista, että oikeus alkuperäänsä ja vaikutukseensa nähden käsitetään todellisuuden yläpuolella olevaksi syy-yhteydestä riippumattomaksi ilmiöksi ja oikeuden olemus ja voimassaolo mahdolliseksi ilman väkivoimasanktiota. Onpa oikeudelle joskus tahdottu antaa jumalallinen tai muuten yliluonnollinen alkuperä. Joskus taas oikeus syntyynsä ja alkuperäänsä nähden kuvitellaan valtion tai kansan tahdon ilmaukseksi tai vain ns. yleistahdon ilmaukseksi tai lainsäätäjän tahdonilmaukseksi, jopa joskus tuomariakin kuvitellaan oikeuden luoja. Oikeusjärjestys ilmaisisi tuota yleistahtoa sen »oikeusalamaisille» antamina kieltoina ja käskyinä. Siten oikeusjärjestys henkilöistetään käskijäksi tai kieltäjäksi, toisten mukaan myös sallijaksi: puhutaan käskivistä, kieltävistä ja sallivista oikeuslauseista. Mainittakoon tästä muutamia esimerkkejä: Robert

Montgomery kirjassaan »Handbok i Finlands allmänna privaträtt» siv. 251 sanoo, että oikeusjärjestyksellä on yksityisiä tahtoja vallitseva yleistahdon pyhyys; hän siis kuvittelee oikeusjärjestyksen yleistahdoksi, joka määrää sen alaisena elävien ihmisten yksityistahtoja. *Viljo Voipio* (teoksessaan »Ilman ja virtaavan veden oikeusasema» siv. 227) sanoo, että oikeusjärjestys on pakkovallalla varustetun yleistahdon ilmaus; tuo yleistahdo ei hänen mukaansa ole sama kuin kaikkien yksityisten yhteinen tahdo; silti se on kuitenkin todellinen. *Elieser Kaila* taas *Oikeuslogiikassaan* siv. 281 lausuu, että oikeuslauseen »tulee ilmoittaa yhteiskunnan (eli ns. lainsäätäjän) tahdo oikeusalamaisen tekoihin nähden, jonka tahdon täytyy ja joka voi loogillisesti olla vain kolmenlainen: käskävä, salliva ja kieltävä.»

Samalla katsotaan, että oikeus ilmentää velvollisuutta, jota ilman oikeutta ei olisi olemassa, ja tästä johtuu, että oikeuden olemassaolo katsotaan mahdolliseksi ilman väkivoimasanktiota, jonka selitetään tavallisesti seuraavan oikeutta, mutta jonka ei katsota olevan sen olemukseen ehdottomasti kuuluva ilmiö. »Velvollisuuden käsite sisältyy oikeudenkäsitteeseen» sanoo *Robert Hermanson* kirjassaan »Oikeus ja uskonnolliset totuudet» siv. 156. Kuitenkin *Hermanson* sonotussa teoksessaan siv. 16 sanoo, että velvollisuuden käsite kuuluu oikeastaan siveysoppiin. Teoksessaan »Oikeus ja kulttuuri XIX vuosisadalla» siv. 14 *F. Hagerup* selittää, että oikeusjärjestyksen mukainen oikeuskäsky on olemassa vain siinä tapauksessa, että se synnyttää mielteitä velvollisuudesta mukautua siihen. Tällaisia mielteitä saattaa *Hagerupin* mukaan syntyä siinäkin tapauksessa, ettei käskyn takana ole mitään fyysillistä mahtia. Hän pitää pintapuolisena sitä käsitystä, että »oikeuden kyky olla ihmisten toiminnan vaikuttimena olisi selitettävissä, viittaamalla siihen, että oikeuskäskyt pidetään voimassa yhteiskunnan mahdilla ja vallalla.» Edelleen hän jatkaa: »että jokin oikeusjärjestys on voimassa, tietää ylipäänsä, että se kykenee olemaan vaikuttimena ihmisen menettelytavalle». Kun hän sanoo, ettei tuo pystyminen olemaan vaikuttimena perimmältään riipu väkivoimasanktiosta, niin täytyy hänen etsiä perustetta oikeuden ominaisuudelle olla ihmisten toiminnan vaikuttimena valtion arvovallasta ja moraalista.

Ne käsitykset, jotka tässä viimeksi on esitetty oikeuden olemuksesta ja joille yhteistä on, että oikeudessa itsessään on sitova voima, esiintyvät joko semmoisinaan tai erilaisina vivahteina hyvin yleisesti, voipa sanoa vallitsevina, oikeustieteellisessä kirjallisuudessa. Niitä seuratessa siirtyy ajatus etsimättä luontaisoikeudelliseen filo-

sofiseen oppisuuntaan, jota nykyään yleisesti kuitenkin pidetään voitettuna kantana ja jonka ydin oli siinä, että oikeuden sisällöllä ja olemassaololla on aistein havaittavista seikoista riippumaton perusta. Tuskin voidaan tehdääkään tyhjäksi sitä väitettä, että käsityksellä oikeuden ehdottomasti sitovasta ja velvoittavasta voimasta, sen pyhyydestä tai ilmenemisestä jonakin korkeampana tahtona ilman pakosanktiota, on alkunsa luontaisoikeudellisessa ajattelussa tai ainakin uskonnollisessa tai moraalisisessa ajattelussa. Velvollisuus, jota ilman oikeutta Hermansonin mukaan enempää kuin vallitsevan käsityksen mukaan yleensäkin ei voida ajatella, on moraalin ja uskonnon maailmaan kuuluva käsite. Meidän on kuitenkin jos tahdomme saada selville, mitä voimme oikeudesta tietää, jätettävä se, mikä ei ole havaittavissamme tai koettavissamme, metafysiikan varaan, pyytävä historiallisissa tosiasioissa ja pidettävä kiinni näiden välisistä yhteyksistä, syistä ja vaikutuksista

2. *Perinnäisten käsitysten arvostelua.*

Oikeus ns. pyhänä järjestyksenä, kuten Hermanson sen käsittää, perustuu uskonnolliseen näkemykseen. Velvollisuutena se taasen muuttuu moraaliksi. Mutta yhteiskuntajärjestyksen osana oikeus on jotakin muuta kuin moraalii. Uskonnollinen näkemys myös on jotain muuta kuin pyrkimys tietämisen kautta totuuteen. Velvollisuus on ihmisen sisäisen tunnon asia, mutta oikeuden kannalta ei ole tärkeitä ja oleellisinta sisäinen velvollisuudentunto, joka on moraalin alaan kuuluva ilmiö, vaan ihmisen ulkonainen suhtautuminen toisiin ihmisiin. Oikeuden kannalta ihmisten toimintaa tarkasteltaessa, ei ole oleellista, tapahtuuko toiminta velvollisuudentunnosta vai ei, ei myöskään, pidetäänkö oikeutta pyhänä vai ei. Oikeuden pyhänä pitäminen voi olla uskonnon, moraalin tai tavan, mutta ei oikeuden asia. Oikeus on ulkonainen, meidän ulkopuolellamme oleva järjestyks. Tällaisena tarkastellessamme esim. yksityistä oikeussääntöä, huomaamme sen sisäisestä velvollisuudentunnostamme vallan erilliseksi ilmiöksi. Sillä on sisäinen mielenlaatumme ja omantuntomme kanssa yhtä vähän tekemistä kuin rakennuspiirustuksilla, jotka joku arkkitehti on laatinut, on niiden mukaan rakennuttavan rakennusmestarin mielenlaadun kanssa tekemistä. Ne ovat aivan eri asioita. Noissa piirustuksissa itsessään ei ole mitään rakennusmestaria velvoittavaa voimaa. Riippuu aivan muista seikoista, että rakennus-

mestari noudattaa piirustuksia. Huomaamme, ettei oikeussääntö enempää kuin piirustuskaan sinänsä ketään velvoita, vaan toimimaan panevia, ja siinä mielessä »velvoittavia» ovat ne seikat, jotka mielesämme liittyvät tuohon sääntöön tai noihin piirustuksiin. Liikkeelle panevana voimana saattaa olla velvollisuudentunto, mutta se ei silloin johdu oikeussäännöstä, vaan siitä moraalisesta käsityksestä, mikä meillä on oikeuden ja eritoten jonkin määrätyn oikeussäännön noudattamisesta. Vaikka katsommekin moraaliseksi velvollisuudeksemme noudattaa oikeutta, niin ei voida sanoa, että tuo velvollisuus johtuu oikeussäännöstä, vaan on meidän totuuden nimessä sanottava, että se johtuu moraalistamme, sillä emmehän voisi milloinkaan todeta, että velvollisuudentunne syntyisi oikeussäännön yhteydessä, jollei meillä olisi moraalialia. Velvollisuudentunto on moraaliin kuuluvana ilmiönä, silloin kun se kohdistuu oikeussäännön noudattamiseen, vain oikeuden voimassapysymistä vahvistava voima, mutta itse se ei millään tavoin kuulu oikeuteen, kuten aikaisemminkin jo on esitetty. Eri asia on, että oikeus saattaa olla yksi moraalimme kehitykseen vaikuttava ulkonainen seikka. Että oikeus sinänsä ei sisällä mitään velvollisuutta eikä ole sellaisen lähteenä, käy ilmi siitäkin, että ihmiset hyvin suuressa määrässä noudattavat oikeutta sen fyysillisen pakon pelosta, joka sanktioi oikeutta, tai noudattavat sitä sen takia, että sen noudattaminen tuottaa heille hyötyä, tai noudattavat sitä vain tavanomaisesti, yleisen mielipiteen painostuksesta. Jos oikeudelta riistetään pakkosanktio sekä moraalien ja tavan sille antama tuki, ei siitä jää mitään jäljelle. Oikeutta »itsessään» ei ole olemassa. Nudumjus on vain kuvitelma.

3. Vähän Kelsenin oikeusopista.

Myös kuuluisa itävaltalainen oikeusoppinut sittemmin Amerikkaan muuttanut *Hans Kelsen* tähtää »puhtaassa oikeusopissaan» moraalisten ja metafyyssillisten seikkojen eristämiseen oikeuden käsitteestä. Mutta hän tahtoo eristää oikeuden semmoisenaan myös yhteiskunnallisesta todellisuudesta. Hän pitää oikeutta pelkkänä normijärjestelmänä. Oikeus on hänen mielestään myös psykologisesta todellisuudesta aivan erillään oleva käsite. Hän ei myöskään tunnusta syysuhdetta oikeusnormijärjestelmän ja sitä suurin piirtein ihmisten kesken yhteiskunnassa rinnakkaisilmiönä kuvastavan käyttäytymisen välillä. Oikeuteen hänen mielestään kuuluu ehdottomasti pakkosanktio, mutta sekin vain normina.¹⁶

Oikeusnormille on ominaista sen sitova voima eli pätevyys (validity), joka on ehdoton ja joka merkitsee, että jos normissa yleisesti kuvattu tosiasiatapahtuma sattuu käytännössä, niin pitää sen johdosta välttämättömästi ilmetä myös toinen normissa edellytetty tosiasiatapahtuma, ei syysuhteen lain vaikutuksesta, vaan oikeuden sitovan voiman, oikeuslain vaikutuksesta. Tämä oikeuden voima on jotakin sinänsä normatiivista, kokonaan erillistä tosiasialmiöistä ja erillistä siis myöskin siitä, mitä sanotaan oikeuden tehoksi (efficacy). Tämä oikeuden teho on ihmisten todellisen käyttäytymisen laatu; se ei ole oikeuden käsitteeseen kuuluva ominaisuus. Oikeuden voima eli sitovuus ja sen vaikutus eli teho ovat siis Kelsenin mukaan kaksi aivan eri asiaa, joten on siis harhauttavaa puhua oikeuden sitovasta voimasta ja sen vaikutuksesta eli tehosta samana asiana. Oikeuden sitova voima on oikeuden ominaisuus normina, oikeuden teho taas on tosiasiallinen ilmiö. Ne esiintyvät rinnakkaisina, erillisinä, toisistaan periaatteellisesti riippumattomina.

Siitä huolimatta, että Kelsen, joka pitää oikeutta vain normina, ei tahdo myöntää oikeudelliselle järjestykselle tosiallisena ilmiönä mitään merkitystä oikeuden olemusta ja käsitettä määriteltäessä, selettää hän kuitenkin suuressa teoksessaan *General Theory of Law and State* (v. 1945), että oikeuden sitovalla voimalla toiselta puolen ja oikeuden vaikutuksella eli teholla toiselta puolen on läheinen keskinäinen suhde, sillä oikeusnormia ei voida pitää pätevänä eli sitovana, ellei se samalla kuulu tehokkaaseen eli siis käytännössä yleisesti seurattavaan normijärjestelmään. Oikeuden tosiasiallinen teho on Kelsenin mukaan oikeuden sitovan voiman eli pätevyyden ehto (ei kuitenkaan syy).

Tässä yhteydessä on syytä mainita, että Kelsenin normijärjestelmälle ominaista on yhtenäisyyden vaatimus. Oikeus ei ole mikään irrallinen normi, vaan normijärjestelmä. Jokainen normi ollaksensa pätevä, on suhteessa johonkin toiseen normiin ja koko normijärjestelmään. Jokaisen normin pätevyys riippuu siitä, että järjestelmä kokonaisuutena on pätevä ja myös tehokas. Tällainen järjestelmä edellyttää lähtökohdakseen oletettua perusnormia, josta lähtien kaikki muut normit laajemmasta normista aina suppeampaan normiin muodostuvat ikäänkuin kerroksittain. Näitä normeja vastaavat oikeuselämässä perustuslaki, tavalliset lait, asetukset, valtioneuvoston ja ministeriöiden päätökset, tuomioistuinten ja hallintoviranomaisten ratkaisut sekä yksityisten väliset sopimukset. Jokaista tällaista oikeuselämän tosiasiallista ilmiötä vastaavalla normilla on perustuksensa

ylempänä olevassa normissa ja kaikilla oikeusjärjestyksen normeilla on perustuksensa oletetussa perusnormissa. Kelsenin oikeusnormijärjestelmälle on tunnusmerkillistä tämä normien toisistaan riippuva asteittaisuus ja se, että normilla on perustuksensa aina jossakin toisessa normissa.

Tässä yhteydessä on myös huomattava se ero, jonka Kelsen tekee *dynaamisten* ja *staattisten* normijärjestelmien välillä. Oikeus on dynaaminen normijärjestelmä. Staattisena pitää Kelsen normijärjestelmää, jossa alempi normi on suoranainen looginen johtopäätös ylemmästä ja itse asiassa jo sisältyy ylempään normiin. Esim. normista: sinun tulee rakastaa lähimmäisiäsi, seuraa johtopäätöksenä: sinun tulee rakastaa vanhempiasi. Tämä johtopäätös sisältyy itse asiassa jo tuohon ylempään normiin lähimmäisten rakastamisesta. Oikeusnormijärjestelmä ei ole tällä tavoin staattinen, sillä mikään oikeusnormi ei ole ylempään normiin sinänsä loogisesti sisältyvä, vaan jokainen oikeusnormi syntyäkseen vaatii jonkin viranomaisen tai henkilön ylemmässä normissa säädetyn toimenpiteen. Esim. lakia vastaava normi syntyy vain perustuslaista ilmenevin erikoistoimenpitein lainsäädäntöelinten myötävaikutuksella, lain edellyttämä asetus ja sitä vastaava normi syntyvät vain niiden viranomaisten myötävaikutuksella, joita laissa edellytetään, sopimus syntyy vain niillä ihmisten välisillä toimenpiteillä, jotka laki edellyttää jne. Tällainen on Kelsenin mukaan oikeuden dynaamisuus.

Mitä erityisesti *velvollisuuden* (duty) käsitteeseen tulee, huomauttaa Kelsen, että se on alkuansa moraalikäsite, mutta että sen vastinetta voidaan käyttää myös oikeuden alalla. Sillä on kuitenkin tällöin aivan toinen kuin moraalinen merkitys. Se itse asiassa merkitsee vain oikeuden sitovaa voimaa. Kelsen selittää, että ihmisen laillinen velvollisuus on ainoastaan sellaisen käyttäytymisen vastakohta, joka normin mukaan on pakoitteen soveltamisen edellytys. Esim. kun rikoslaki säättää, että toisen herjaamisesta rangaistaan sakolla tai vankeudella, niin on herjaamatta oleminen velvollisuus, koska sen vastakohta eli herjaaminen on ehtona pakoitteen soveltamiselle. Samoin, kun laki määrää, että velallisen on ulosottotoimenpiteiden uhalla maksettava velkansa, maksaminen on velvollisuus, koska sen vastakohta eli maksamatta jättäminen on pakkotoimenpiteiden edellytys.

Velvollisuus on siis vain normin sisältö. Se, että joku on oikeudellisesti velvollinen käyttäytymään määrätyllä tavalla, merkitsee, että jos hän ei sillä tavalla käyttäydy, asianomaisen viranomaisen »pi-

tää» soveltaa häneen pakotteita. Ero moraalisen ja oikeudellisen velvollisuuden välillä on siinä, että edellinen on käyttäytymistä siten kuin normissa säädetään, mutta jälkimmäinen eli oikeudellinen velvollisuus on sen käyttäytymisen vastakohta, joka normin mukaan aiheuttaa pakotteen käyttämisen. Oikeudellinen velvollisuus ei Kelsenin mukaan ole mikään psykologinen asia.

Kuten havaitaan, Kelsen rajoittuu tutkimaan oikeutta vain normatiivisena järjestelmänä, tekniikkana, jota voidaan soveltaa mihin hallittavana olevaan yhteiskuntaan hyvänsä. Oikeuden teho eli vaikutus eli siis oikeus tosiasiallisena yhteiskunnallisena järjestyksenä ei ole hänen tutkimuksensa kohteena, koska hän ei pidä sitä oikeuden käsitteeseen eikä olemukseen kuuluvana. Oikeus yhteiskunnallisena ilmiönä ei kuulu hänen oikeusoppiinsa eikä oikeusteorian sa piiriin. Kun hän kuitenkin myöntää, ettei oikeus voi olla sitova eikä normijärjestelmä pätevä, jollei oikeus samalla ilmene käytännössä tehokkaana, niin tunnustaa hän samalla oikeutta koskevan sosiologisen tutkimuksen oikeutuksen ja senkin, ettei oikeutta ole, jollei se samalla ilmene myös tosiasiallisena järjestyksenä. Nimenomaan velvollisuuskäsitteen kohdalla Kelsenin tutkimus johtaa siihen, että velvollisuus moraalikäsitteenä ei millään tavoin kuulu oikeuteen.

4. *Mistä johtuu perinnäinen käsitys oikeuden sitovasta voimasta ja mitä tämä todellisuudessa merkitsee?*

Perinnäinen oikeusoppi ei pyri tieteellisellä tavalla selittämään, mistä oikeuden sitova voima, siihen sisältyvä velvollisuus sitä noudattaa, sen pyhyys, johtuisivat, ei myöskään, mistä perimmältään johtuu, että oikeus pysyy voimassa.

Kun oikeus kuitenkin aikojen kuluessa on yleisesti käsitetty ja edelleen laajoissa piireissä käsitetään ikäänkuin itsestään eläväksi pyhäksi ja velvoittavaksi voimaksi, täytyy tällä käsityksellä olla selityksensä.

Edellä viitattiin tällaisena selityksenä luontaisoikeudelliseen käsitykseen oikeuden olemuksesta. Luontaisoikeudellinen käsitys oikeudesta juontaa juurensa antiikin ajoilta. Siihen liittyy keskiajan uskonnollinen käsitys ja se uusiutuu uudella ajalla *Hugo Grotiuksen* ym. opeissa ja vallitsee oikeusfilosofista ajattelua aina 19-vuosisadalle

asti. Ei ole siis ihme, jos tuon opin pitkäaikainen vaikutus vielä jatkuu ihmisten mielissä, vaikka sen sisältämää selitystä oikeuden olemuksesta ei enää hyväksytäkään eikä pidetä todellisuutta vastaavana.

Luontaisoikeus kiehtoo varsinkin semmoista uskonnollista ja moraalista ajattelua, joka ei tee selvää eroa oikeuden, oikeudenmukaisuuden ja siveellisten arvostusten välillä. Mutta se menettää merkityksensä, kun tehdään selväksi, että positiivinen oikeus on yhteiskuntajärjestyksen osa sekä että oikeudenmukaisuus ja moraalit ovat aivan eri asioita kuin positiivinen objektiivinen oikeus. Ja uskonnollinen tunne rauhoittuu täydellisesti, kun oikeus tunnustetaan maalliseksi, suhteelliseksi, ihmisten toiminnasta ja keskinäisestä elämästä johtuvaksi ilmiöksi, joka niinkuin kaikki muukin saatetaan alistaa korkeimman siveellisen maailmanjärjestyksen mittapuulla mitattavaksi. Oikeuden enempää kuin luonnon tutkimiseen ei ole syytä sekoittaa varsinkaan seikkoja, jotka ovat pelkästään uskon asioita. Uskonto ja tiede kulkevat eri tasoilla, ja ne eivät sen vuoksi voi loukata toisiaan. Oikeuden tutkimuksen vapautuessa väärästä uskonnollisten tunteiden loukkaamisen pelosta, vapaudutaan paljosta yhteiskunnan tutkimuksen tiellä olleesta pahasta. Silloin myös havaitaan, ettei velvollisuus ole oikeuden vaan moraalin alaan kuuluva ilmiö ja ettei oikeus ole ihmistä sitova muussa mielessä kuin siinä, että se on meille toiminnan ohje, jonka seuraaminen riippuu luonnollisista tekijöistä, kuten moraalisisista tunteistamme, uskonnollisista vaikutteistamme, yleisen mielipiteen pelosta, aineellisista eduistamme, mahdollisesta väkivoiman käytöstä meitä vastaan jne., ollen väkivoiman uhka kuitenkin se äärimmäinen ja erityinen pakoite, josta oikeuden merkitys yhteiskunnassa viime kädessä riippuu.

Se sidottuna olemisen tunne, joka meissä vallitsee, eläessämme oikeusjärjestyksen alaisina, on myös yhtenä aiheena siihen yleiseen harhaliuloon, että oikeudessa itsessään olisi jokin erityinen voima. Tähän puoleen on erikoisesti huomiota kiinnittänyt n. s. u p s a l a l a i n e n k o u l u k u n t a Ruotsissa, jonka etevimmät edustajat ovat filosofian ja oikeustieteen tutkija *Axel Hägerström* sekä professorit *A. V. Lundstedt* ja *K. Olivecrona*.¹⁷ He huomauttavat mm., että tuo sidottuna olemisen tunne muodostuu meissä hyvin voimakkaaksi kun oikeusjärjestyksen sääntöjä yhteiskunnan puolelta meihin sovelletaan johdonmukaisesti ja järkähtämättä. Kun me

näemme poikettavan oikeussäännön edellyttämästä menettelytavasta, havaitsemme myös, että lainkäyttö- ja täytäntöönpanokoneisto heti pannaan tai voidaan panna vireille sitä vastaan, joka tuosta oikeuden edellyttämästä menettelystä poikkeaa. Ja me huomaamme, että tuon koneiston käyntiinpano aiheuttaa vääjäämättömästi rangaistuksen tai vahingonkorvauksen tai muun seuraamuksen sen kärsittäväksi tai täytettäväksi, joka poikkeaa oikeuden ohjeesta. Kun lisäksi yleinen mielipide ja moraali tavallisesti tuomitsevat oikeuden rikkomisen ja rikkoja lisäksi rangaistuksen kärsimisen tai hyvityksen antamisen jälkeenkin on kanssaihmistensä mielissä enemmän tai vähemmän arvossaan alentunut, niin syntyy kaikesta tästä meihin sellainen sielullinen paine, että me ylimalkaan pysymme oikeuden viitoittamalla tiellä. Me tunnemme itsemme ikäänkuin sidotuksi menettelemään oikeussääntöjen mukaisesti, mutta näissä oikeussäännöissä itsessään ei — eikä siis oikeudessa itsessään — ole mitään sellaista voimaa, joka meitä sitosi, vielä vähemmän mitään sellaista voimaa, joka meitä sitoisi ehdottomasti. Kaikesta siitä ulkonaisesta paineesta huolimatta, joka oikeusjärjestyksen noudattamisen aikaansaamiseksi meihin kohdistetaan, oikeusjärjestystä kuitenkin rikotaan, kaikesta huolimatta meillä kuitenkin aina on valinnan vara: noudatammeko säädettyä menettelyä vai otammeko kannettavaksemme sanktioiden taakan. Oikeus on meille siis itse asissa valinnanvarainen menettelytapaohje: joko noudatamme sitä, jolloin meidän ei tarvitse pelätä pakotteita, tai poikkeamme siitä, jolloin on mahdollista, että pakotteet kohdistetaan meihin ja saamme kärsimystä. — Oikeus on sellainen realiteetti kuin tässä on selitetty eikä mikään näkymätön ihmisten yläpuolella oleva heitä sitova voima. Tuo voima on vain kuvitelma, joka syntyy edelläkerrotun sielullisen paineen aikaansaamasta sidottuna olemisen tunteesta, joka taasen vuorostaan johtuu siitä, että oikeutta järkähämättä sovelletaan, kun sen säännöistä poiketaan, ja oikeuskoneisto rikkojaa vastaan pannaan käyntiin. Mutta tämä tunne on kyllä psykologinen realiteetti, joka saa aikaan sen, että oikeusjärjestystä yleensä ilman pakkokeinoja noudatetaan; se vaikuttaa siis oikeusjärjestystä tehostavasti. Oikeuden sitova voima on itse asiassa tuon sidottuna olemisen tunteen objektivointi ulkonaiseksi tapahtumaksi ja liittäminen oikeusohjeen ominaisuudeksi, jota se todellisuudessa ei ole. Itse asiassa tuo ns. sitova voima on meissä itsessämme oleva tunne. Tähän tapaan upsalalaisen koulukunnan tutkijat selittävät sen mitä ns. oikeuden sitova voima todellisuudessa on.

5. Oikeuden voimassaolo.

Edelläolevasta johtuu, ettei oikeussäännön voimassaolosta voida puhua ilman väkivoimaan perustuvaa sanktiota. Kun pakkosanktio liittyy yhteiskunnalliseen sääntöön, muodostuu tämä meihin nähden sielullisesti siihen määrään efektiiviseksi, tehokkaaksi, että sen sanotaan olevan voimassa oikeutena. Pelkkä tapa ei ole näin tehokas. Mutta kun tapa saa sen tehokkuuden, että yleisesti ruvetaan katsomaan, että sitä on noudatettava ulkonaisen pakon uhalla ja että tuomioistuin voi panna sen pakkoratkaisun perustaksi, ei vain tosiasia-puoleen kuuluvana seikkana, vaan ratkaisunsa oikeusperustana, niin silloin on kysymyksessä *tavanomainen oikeus*. Milloin tapa näin muuttuu tavanomaiseksi oikeudeksi, ei kuitenkaan liene yleisellä säännöllä varmasti ratkaistavissa, vaan tavan ja tavanomaisen oikeuden raja jäänee käytännössä aina hämäräksi.

Kun on kysymys kirjoitetusta oikeudesta eli laista, niin on jokaisessa valtiossa käytännössä erityinen menetelmä, jolla lakiehdotus saatetaan niin tehoiseksi, että sen voidaan sanoa olevan voimassa ja jota noudattaen lakiehdotus siis muuttuu laiksi. Voimassa olevalla lailla on aivan toinen merkitys ja teho kuin lakiehdotuksella. Edellinen on normi, jälkimmäinen on vain suunniteltu normi. Ehdotuksen korottaminen laiksi merkitsee sen sijoittamista valtion pakkosanktiojärjestelmään ja sen varustamista sitä vastaavalla leimalla, niin että sen lainomaisuus tulee yleisesti tiedoksi. Tämä tapahtuu ns. lain-säädäntöjärjestyksessä, jonka avaintekijä kussakin valtiossa on perustuslaki. Perustuslaki, joka on voimassa, on varustettu sellaisin valtion johdon käytettävissä olevin pakottein, että kaikki sitä vastaan suuntautuvat loukkaamis- ja kumoamisyritykset voidaan voimakeinoin nujertaa. Perustuslain turvana on siis välttämättömästi pakkosanktiojärjestelmä. Tämän avulla ja lisäksi yleisen mielipiteen ja propagandan avulla kansalaisten asennoituminen tavallisesti on taivutettu perustuslakiin rakentuvaan järjestelmään nähden myönteiselle kannalle. Kun perustuslain voimassaolo on täten turvattu, tapahtuu siihen nojautuva lakien säätäminen ja voimaan saattaminen vaivattomasti ilman että tuskin huomataan, että tämän toiminnan ja sen avulla voimaan tulevien normien äärimmäisenä perustana on riittävä fyysillisen voiman keskitys. Kun sääntö on määräytyssä perustuslakiin nojautuvassa juhlallisessa järjestyksessä julistettu laiksi, tulee sen osaksi ilman muuta tavallisesti sama myönteinen asennoituminen kansalaisten puolelta kuin itse perustuslainakin. Täten perustuslaista

ja siihen nojautuvasta lainsäädäntöjärjestyksestä tulee kuvaannollisesti sanoen voimailaitos, jonka avulla uutta oikeutta luodaan ja saatetaan, kuten sanotaan, olemaan voimassa tavallisten kansalaisten ja lisäksi niiden virkamiesten toimintaohjeena, joiden tehtävänä on lainkäytössä, hallinnossa, poliisitoimessa ja tuomioiden täytäntöönpanossa huolehtia oikeuteen liittyvien pakkokeinojen käytöstä. Tavallisen lain voimaantuleminen merkitsee itse asiassa sen seikan toteamista, että se on säädetty perustuslain edellyttämässä järjestyksessä. Samaa on sanottava sellaisesta perustuslain muutoksesta, joka tapahtuu perustuslain mukaisessa järjestyksessä.

Mutta kun perustuslain muutos tapahtuu vallankumouksen kautta, niin ilmenee oikeuden alkuperäinen olemus ja sanktio kaikessa karkeudessaan. Muutos tapahtuu väkivoimin tai selvästi näkyvällä väkivallan uhalla. Vallankumous onnistuu ja uusi perustuslaki syntyy, jos vallankumouksen toimeenpanijat saavat käytettäväkseen niin suuren fyysillisen voiman keskityksen, että he saavat sysätyksi syrjään entiset vallanpitäjät ja vaimennetuksi näiden kannattajat sekä synnytytyksi tarpeeksi laajan myönteisen asennoitumisen ihmisissä uutta säätämäänsä perustuslakia kohtaan. Uutta perustuslakia on aluksi puolustettava pääasiallisesti väkivoimalla, mutta samalla on pantava käyntiin mahdollisimman voimakas propaganda, jotta kansalaisten asennoituminen saataisiin sen puolelle mahdollisimman suuressa määrässä, sillä pelkällä väkivoimalla on mahdotonta ajan pitkään hallita. Sitä mukaa kuin kansalaisten hyväksyminen ja myönteinen suhtautuminen vähitellen tulee uuden perustuslain puolelle, tulee siitä entisen kumotun perustuslain tilalle samanlainen rauhallinen voimanlähde kuin entinenkin oli uusien oikeussääntöjen säätämistä varten.

Itse asiassa kuitenkin, syntyköönpä laki tavallisessa perustuslain mukaisessa tai vallankumouksellisessa järjestyksessä, sen viimeisenä takeena on valtion hallituksen käytettävissä oleva väkivoima. Ero on vain siinä, että tämä väkivoima ei tavallisen lainsäädäntöjärjestyksen yhteydessä tule näkyviin, koska kansalaiset edeltäpäin tietyn myönteisen suhtautumisensa johdosta perustuslakiin suhtautuvat myönteisesti myös sen pohjalla säädettyihin lakeihin, kun sen sijaan vallankumouksen yhteydessä kansalaisten siihen asti vallinnut suhtautuminen on saatava muutetuksi ja sitä varten on käytettävä ainakin jossain määrin suoranaista väkivoimaa tai sillä suorastaan uhattava, jotta muutos saataisiin aikaan.

Kuten edellä olevasta käy ilmi, ei oikeussääntö ole mikään varsinainen käsky tai kielto, vaan valinnanvarainen ihmisten keskeinen

menettelytapaohje. Valintaehtona siihen liittyy pakkosanktio, joka on säädetty itsessään oikeusjärjestyksessä. Oikeussääntöä ei voida ajatella muuten kuin niihin itse tuossa järjestyksessä säädettyihin keinoihin liittyvänä, joilla oikeusjärjestystä pidetään yllä. Esim. sääntö: velallisen on maksettava velkansa, ei semmoisenaan ole vielä oikeussääntö, sillä semmoinen sääntö voi perustua myös yleiseen mielipiteeseen tai moraaliin. Oikeussääntö se on vain sillä edellytyksellä, että siihen liittyy täydennys, jonka mukaan velkoja voi kääntyä lainkäyttö- ja täytäntöönpanoviranomaisten puoleen korvauksen ja hyvityksen saamiseksi velalliselta pakkoteitse velallisen laiminlyönnin johdosta. Se ei myöskään ole mikään velkojaa ja velallista toisiinsa yhdistävä side, kuten roomalaiset aikanansa ajattelivat, vaan toimintaohje samalla kertaa velkojalle, että hän voi vaatia ja vastaanottaa saatavansa, velalliselle, että tämän on velkansa maksettava, ja tuomioistuimelle, että tämän on velanmaksun laiminlyönnin johdosta määrättävä pakkotoimenpiteitä velallista kohtaan, jos velkoja säädettyssä järjestyksessä niin vaatii. Ellei se olisi ohje myös viranomaisille, ei se olisi oikeutta, sillä se ei vaikuttaisi moraalin tai tavan sääntöä tehokkaammalla tavalla. Ohjeena viranomaisille oikeussääntö merkitsee pakkokeinojen käyttöä. Sen vuoksi jokaiseen oikeussääntöön on katsottava kuuluvan pakkosanktion käyttöä koskeva määräys. Jokaista oikeuden sääntöä on tästä syystä ajateltava yhtenä kokonaisuutena muiden semmoisten sääntöjen kanssa, jotka aikaansaavat sen tehon, mikä oikeussäännön luonteeseen kuuluu. Oikeussäännöt ovat laaditut, toiset siihen muotoon, että ne ovat tarkoitettut lähinnä yksityisille, toiset taasen siihen muotoon, että ne ovat tarkoitettut lähinnä viranomaisille, mutta kaikki ne itse asiassa sisältävät ohjeita niinhyvin yksityisille kuin viranomaisille. Niinpä rikoslain säännöt ovat laaditut siihen muotoon, että ne sisältävät ohjeita lähinnä tuomarille, ohjeita siitä, kuinka tämän on rikossentekijää rangaistava, mutta samalla ne ovat ohjeina kansalaisille siitä, miten näiden ei ole tehtävä tai toimittava. Niissä lausutaan niinhyvin tuomarin kuin jokaisen muun kansalaisen tiettäväksi, mitkä teot ovat rangaistuksen uhalla kielletyt. Yksityisoikeuden säännöt taasen ovat laaditut siihen muotoon, että ne ovat ohjeita lähinnä yksityisille, mutta kaikki tiedämme, että tuomarin on niitä sovellettava ja ne ovat niin ollen ohjeita myös hänelle. Tuomari ei kuitenkaan voi niitä soveltaa eikä niillä ole mitään merkitystä muuten kuin oikeudenkäyntiä ja täytäntöönpanoa koskevien sääntöjen yhteydessä. Kaikki oikeus liittyy sen ylläpitämistä varten olevaan ja siinä säädettyyn oikeuskoneistoon.

Voidaan sanoa, että niinkuin tapaa ei ole ilman yleisen mielipiteen eikä moraalia ilman omantunnon vaikutusta, niin ei myöskään oikeutta ole ilman oikeuskoneiston myötävaikutusta.

Tässä esitetty upsalalaisen koulukunnan teoriaan perustuva käsitys oikeuden luonteesta on ylempänä esitetyn Kelsenin käsityksen vastakohta. Kelsenin käsityksen mukaan oikeuden voima eli pätevyys on riippumaton sielullisista ynnä muista kausaalilain alaisista seikoista, koska oikeus olisi vain pelkkä normi, jonka rinnakkaisilmiö tosiasiatapahtumat olisivat.

IV

OIKEUS JA VÄKIVOIMA.

1. *Ovatko ne toistensa vastakohtia?*

Edellä on jo sangen laajasti tehty selkoa siitä, mikä oikeudelle yhteiskuntajärjestyksen osana on oleellista. Siihen sisältyvä pakko on käsityksemme mukaan se tekijä, jonka oikeus tuo mukanaan yhteiskuntajärjestyksen vahvistukseksi ja jota ilman oikeutta ei voisi olla. Yleinen käsitys ei kuitenkaan tahdo tottua eikä mukautua tähän tosiasiassa, vaan ihannoi mielellään oikeutta väkivoiman vastakohtana pitäen edellistä jonakin kauniina ja hyvänä, jälkimmäistä pahana ja hylättävänä. Sen vuoksi on syytä vielä lähemmin kiinnittää huomiota ajatusyhdistelmään: väkivoima ja oikeus.

Me tiedämme, että tuli on ihmiselle vaarallinen ilmiö. Mutta toisaalta tiedämme myös, että se on hyödyllinen ja välttämätön, että ilman sitä ihmiselämää nykyisessä sivistysmuodossa ei voitaisi ajatella. Sen tuhoava voima ei tee sitä halveksittavaksi eikä alenna sen arvoa silmissämme. Me otamme sen tosiasiana, jonka arvo riippuu sen käytöstä. Samoin on asianlaita, kun on kysymys väkivoiman käytöstä ihmisten keskinäisten välien selvittämisessä.¹⁸ Tällöin pidämme pahoinpitelyjä, murhia, ryöstöjä jne. ihmisten yhteiselämälle vaarallisina väkivoiman käytön ilmauksina. Mutta samalla olemme kuitenkin kaikki yhtä mieltä siitä, että järjestetyssä yhteiskunnassa tarvitaan fyysillisen väkivoiman käyttöä ihmisiinkin nähden. Väkivoimankin arvo ihmisten välien selvittäjänä riippuu sen käytöstä. Väkivoima on vain tosiasiallinen ilmiö. Me tiedämme, ettei lapsi voi kasvaa yhteiselämäänsä muiden kanssa kelpaavaksi yksilöksi, jollei vanhemman kädestä lähtevä fyysillinen voima tai sen uhka ole hänen vapauttaan jollain tavoin rajoittamassa ja ohjaamassa. Väkivoima, jolla mielisairaat tarpeen mukaan tehdään terveille vaarattomiksi tai rikolliset taltutetaan tai oikeuksien tuomiot tai viranomais-

ten päätökset pannaan täytäntöön, on hyödyllinen ja välttämätön yhteiskunnan pilari. Näissä tapauksissa väkivoiman käyttö tapahtuu oikeusjärjestystä ohjeena seuraten, rikosta tehtäessä taasen oikeusjärjestystä rikkoen.

Havaitsemme siis, ettei sanoja väkivoima ja oikeus voida asettaa toistensa vastakohdiksi, vaan että ne kuuluvat yhteen, vieläpä siten, ettei oikeutta voida ajatella ilman väkivoimaa.¹⁹ Oikeuskin on vain tosiasia, eikä mitään muuta, samoin kuin väkivoimakin. Ne ovat rinnastettuja käsitteitä eivätkä toistensa ylä- tai alapuolella olevia. Väkivoima on hyödyllinen oikein käytettynä ihmisten välien selvittäjänä. Oikeuskin taasen saattaa olla kauhistuttava asia, esim. hirmuvaltiaan säätämänä ja toteuttamana tai muuten siten säädettyinä, että se loukkaa yleisen oikeudentunnon vaatimuksia. Vaikka se kantaa oikeuden nimeä ja on tosiasiallista oikeutta, saattaa se olla sellaista että siitä voidaan antaa arvostelu: väkivaltaa ja vääryyttä. Sana väkivalta kuvaa lähinnä villiä, ohjastamatonta oikeusjärjestystä loukkaavaa voiman käyttöä, sana väkivoima taasen lähinnä väritöntä voiman käyttöä.

Väkivoimapakoite oikeuden yhteydessä merkitsee sellaista väkivallan uhkaa, joka tarpeen vaatiessa toteutuu. Esim. velan maksamista koskevaan oikeussääntöön liittyy uhka, että jos velkaa ei suosiolla makseta, seurauksena on, jos velkoja vaatii, viranomaisten määräämä ja toimittama ulosotto, mikä tapahtuu tarpeen vaatimin pakkokeinoin.

2. Kenelle väkivoimakeinojen käyttö kuuluu.

Oikeusjärjestyksen mukaan saattavat voimakeinoja toisia ihmisiä vastaan välien selvittämisen tarkoituksessa käyttää poikkeustapauksissa yksityiset henkilöt, mutta yleensä on yhteiskunnallisen pakon käyttö viranomaisten asia. Mainitussa tarkoituksessa väkivoimakeinot yksityisten käyttäminä tulevat kysymykseen pääasiallisesti seuraavissa tapauksissa: kurikeinoina vajavaltaisiin nähden, itsepuolustukseksi hätävarjelustapauksissa ja pakkotilassa kohtapäätä uhkavan vaaran torjumiseksi. Tämä yksityisten käyttämä väkivoima tai sen uhka ei ole tekijä, joka kuuluisi oikeuteen tämän oleellisena osana, sillä pakko ei ole tällöin oikeussäännön sanktio, vaan sillä on muu tarkoitus: kasvattajan tahdon ja tarkoituksien toteuttaminen, vaaran torjuminen jne. Oikeuteen liittyvänä pakotteena tavataan yä-

kivoimakeinoja nykyisessä yhteiskunnassa ainoastaan viranomaisten käyttäminä. Oman käden apu oikeuden toteuttamiseksi on kielletty. Oikeuteen pakotteina kuuluvat voimakeinot on keskitetty valtion yksinoikeudeksi. Vain täten katsotaan voitavan saavuttaa niin tehokas väkivoiman keskitys ja käyttö, että se on riittävän ylivoimainen kaikkeen mahdolliseen ehkä esiintyvään vastustukseen nähden. Sel-laista valtiota, jossa väkivoiman käyttö täten on keskitetty valtion monopoliksi ja jossa se tehokkaasti tapahtuu yksinomaan oikeusjär-jestyksen sääntöjen mukaisesti, voidaan muodollisesti sanoa oikeus-valtioksi. Tähän oikeusvaltion määritelmään sisältyy sekin, että väkivoimakeinojen käyttö saa tulla kysymykseen vain oikeussääntö-
jen määräämissä puitteissa, olipa sitten kysymys yksityisten kansa-laisten ja järjestöjen välisistä keskinäisistä suhteista tai näiden suh-teista valtion ylempiin tai alempiin viranomaisiin. Sellaisia valti-
tioita, joissa muilla järjestöillä ja elimillä kuin niillä, jotka ovat val-
tion välittömässä valvonnassa ja määräämisvallassa, on mahdolli-
suutta vaikuttaa oikeusjärjestyksen toteutumiseen väkivoimakeinoin,
ei voida pitää oikeusvaltioina. Niissä oikeusjärjestys on rappeutu-
massa, oikeusturvallisuus häviämässä ja usein uusi oikeustila ku-
mouksen kautta syntymässä. Tästä ovat esimerkkeinä ensimmäisen
maailmansodan jälkeisten monien valtioiden sisäiset olot: valtion
sota- ja poliisivoimien rinnalle syntyi yksityisten puolueiden ja jär-
jestöjen aseellisia muodostelmia, jotka käyttivät väkivoimakeinoja ja
niiden uhkaa yhteiskunnallisten tarkoituksien toteuttamiseen.
Tästä aiheutui yhteiskunnallisissa oloissa jännitys, joka vaaransi
oikeusturvallisuuden ja eräissä valtioissa johti anarkiaan ja myös ku-
mouksiin.

3. *Eräitä teorioja, joiden mukaan muut seikat kuin pakko olisivat oikeuden oleellisia tunnusmerkkejä.*

Ne jotka ovat sitä mieltä, ettei pakko ole oikeuden oleellinen tun-
nusmerkki, *essentiale*, selittävät kyllä, että pakko tosin tavallisesti
esiintyy, milloin oikeus on kysymyksessä; se on oikeuden luonnolli-
nen seuralainen, mutta ei sen oleellinen osa; se on oikeuden *naturale*,
mutta ei sen *essentiale*, sanotaan. Kysymykseen, mikä on sitten
oikeudelle oleellista, saadaan heidän taholtaan erilaisia vastauksia.

Toiset ovat sitä mieltä, että oikeus käsittää valtiosta
lähtöisin olevat yhteiskuntajärjestyksen nor-

mit; ja tämä niiden alkuperä olisi omiaan ne erottamaan myös tavan ja moraalien normeista. Tähän voidaan kuitenkin huomauttaa, että myös tavanomaisen oikeuden normit ovat oikeutta, mutta ne eivät ole valtiosta lähtöisin. Valtio ei ole ainoa oikeuden lähde. Jos taas tahdotaan huomauttaa, että tavanomainenkin oikeus on riippuvainen valtion lainkäytöstä ja siten mahdollinen vain sen johdosta että valtio huolehtii lainkäytöstä, niin johtaa tämä huomautus ainoastaan sen edellä esiintuodun seikan toteamiseen, ettei oikeutta muuten ole olemassa kuin valtion oikeuskoneistoon, pakkokoneistoon, liittyvänä. Toisaalta valtiosta on lähtöisin muitakin kuin oikeuden sääntöjä, joiden voidaan katsoa kuuluvan yhteiskuntajärjestykseen. Valtion elinten taholta voidaan antaa ja annetaankin normeja, joita ei ole tarkoitettu lakina, vaan ainoastaan hyvinä tapoina noudatettaviksi; ja valtio saattaa propagandallaan ja muillakin toimenpiteillään luoda myös moraalialia. Oleellista oikeuden säännöille ei siis voi olla se seikka, että ne ovat valtiosta peräisin.

On esitetty myös, että säännöt, jotka »alamaiset» ovat tunnustaneet oikeudeksi ja joita yleisesti sellaisina noudatetaan, olisivat oikeutta. Sanotaan, että oikeuden olemassaolo ei viime kädessä riipu muusta kuin siitä ihmisten keskuudessa vallitsevastä käsityksestä, että tuo oikeus on »juridisesti sitova» (esim. prof. Björkstén teoksessaan »Kansainvälinen oikeus»). Jos oikeuden olemassaololle olisi oleellista vain se, että ihmiset tunnustavat tai käsittävät sen oikeudeksi tai tunnustavat sen sellaiseksi ja että sitä yleisesti käytännössä noudatetaan, niin ei oikeudella olisi sitä tehtävää eikä merkitystä yhteiskunnan selkärankana, joka sillä todellisuudessa on. Se ei mitenkään oleellisesti eroaisi esim. tavan säännöistä. Sitäpaitsi mikään asiallinen vastaus kysymykseen oikeuden oleellisesta tunnusmerkistä ei suinkaan ole se, että oikeutta on se, mitä oikeutena noudatetaan ja sellaiseksi tunnustetaan tai käsitetään. Yhtä hyvinhän kysymykseen: mitä on tapa, voitaisiin vastata: se mitä tapana noudatetaan. Mutta tällainen vastaushan ei ketään tyydyttäisi.

Mainittakoon tässä vielä, että oikeuden pakkoluonnetta on pyritty järkyttämään myös sellaisin totuuteen pyrkivälle tutkimukselle vierain keinoin kuin huomauttamalla, että määrittelemällä oikeus pakon säännöstelyksi, jota se todellisuudessa on, alennetaan oikeuden arvoa, hävitetään ja järkytetään kunnioitusta oikeutta kohtaan ja siten revitään yhteiskunnan siveellisiä perusteita. Ensiksikin, kuten sanottiin, tällainen perustelu ei ole tieteellistä, sillä se tarkoittaa, ettei totuus saisi tulla ilmi sellaisena kuin se on, ja toiseksi, oikean

tiedon saavuttaminen yhteiskuntajärjestyksestä ja siitä mikä on sille oleellista, ei voi olla vahingoksi, vaan sen täytyy olla päinvastoin hyödyksi niille, joiden tehtävänä on yhteiskunnan johtaminen ja sen asioiden hoitaminen.

Pakko oikeuden oleellisena tunnusmerkkinä on tahdottu asettaa kyseenalaiseksi myös huomauttamalla, ettei pakko suinkaan ole ainoa tekijä, josta oikeuden olemassaolo ja voimassa pysyminen riippuu. Oikeuden noudattamista auttaa yhtä paljon kuin pakko ihmisten myönteinen suhtautuminen oikeuteen, ja jos pakosta on kysymys, niin yleisen mielipiteen tuomio saattaa merkitä paljon ankarampaa rangaistusta kuin esim. oikeuden määräämä sakkorangaistus, vaikka sitä ei väkivoimakeinoin pannakaan täytäntöön. Vastauksena näihin huomautuksiin on sanottava, etteivät väkivoimapakko tai sen uhka olekaan ainoa tekijät, joista oikeuden voimassa pysyminen riippuu, eikä sitäkään voida kieltää, että yleinen mielipide saattaa tuomitulle tosiasiallisesti olla ankarampi tuomari kuin tuomioistuim. Mutta tämä ei kumoa sitä seikkaa, että pakko on oikeudelle oleellista. Joskaan yhteiskunta ei pysyisi pystyssä pelkkien oikeusnormien ja pakkokeinojen varassa, niin on tästä huolimatta pakko kuitenkin se oleellinen tekijä, joka on oikeudelle ominainen ja joka juuri oikeus säännön muodossa on sinä joskus aivan huomaamattomana ja näkymättömänä tekijänä, jota ilman yhteiskunta ei pysyisi pystyssä. Kun ihminen pienestä pitäen on »kasvanut sisään» oikeusjärjestykseen ja siihen pakkoon, jonka se sisältää, ei sitä aina pakoksi huomata, eikä sitä varsinkaan sellaiseksi huomaa semmoinen kunnon kansalainen, joka viettää nuhteetonta ja lainkuuliaista elämää ja on sellaiseen tottunut. Mutta kuitenkin tuo oikeuden pakko hänenkin tajunnassaan vaikuttaa toisella tavalla kuin omantunnon ja yleisen mielipiteen pelko. Se on — äärimmäisenä — vaikuttimena siihen, vaikakakaan sitä ei aina mielellään tunnusteta, että hän pysyy yhteiskuntajärjestyksen puitteissa.²⁰ Aikaisemmin on jo tehty selkoa siitä, kuinka oikeus, moraali ja tapa vaikuttavat toisiinsa ja kaikki yhdessä muodostavat yhteiskuntajärjestyksen.

4. Kansainvälinen oikeus ja pakkokeinot.

Yhtenä esimerkkinä siitä, että on olemassa oikeutta, ilman siihen välttämättömästi liittyvää väkivoimapakkoa tai sen uhkaa, mainitaan usein kansainvälinen oikeus. Huomautetaan, että tämä oikeus on todellisuutta ilman sellaista pakko-oikeuskoneistoa, jommoinen

liittyy valtion sisäiseen oikeuteen, ja että kansainvälisissä suhteissa oikeudelle on ominaista ja tunnusmerkillistä se, että se oikeudeksi yleisesti tunnustetaan ja sitä sellaisena noudatetaan. On kuitenkin myös sellaisia kansainvälisen oikeuden tutkijoita, jotka eivät pidä kansainvälistä oikeutta oikeutena tavallisessa merkityksessä siitä syystä, että sen säätämiseen ja ylläpitämiseen ei liity sellaista lain-säädäntö- ja oikeuskoneistoa kuin valtion sisäiseen oikeuteen.

Kun tässä edellä on luonnehdittu oikeutta, on sitä pidetty yhteiskuntajärjestyksen osana, osana valtioksi muodostuneen yhteiskunnan sisäistä järjestystä. Kansainvälinen oikeus ei kuulu tähän järjestykseen, jollei kansainvälisenä oikeutena pidetä sellaista valtion sisäistä oikeutta, joka järjestelee valtion suhteita muihin valtioihin (Esim. lainsäädäntöjärjestyksessä hyväksytty rauhansopimus, joka säättää mitä valtion elinten ja kansalaisten entiseen vihollisvaltioon nähden tai muuten on noudatettava). Sisäiseen oikeuteen ja siis oikeuteen varsinaisessa merkityksessä on katsottava kuuluvan myös liittovaltion ja sen osavaltioiden keskinäiset oikeudelliset suhteet. Kaikki tämä valtion sisäinen oikeus liittyy valtion oikeuskoneistoon siten kuin edellä aikaisemmin on kerrottu. Valtion sisäiseen oikeuteen luetaan myös ns. kansainvälinen yksityisoikeus, johon kuuluvat ne oikeussäännöt, jotka sisältävät määräyksiä siitä, minkä maan oikeutta on sovellettava erinäisiin tapauksiin, jotka johtuvat eri maiden yksityisten kansalaisten keskinäisestä kanssakäymisestä tai tapahtumista, joihin nähden muuten voi syntyä epätietoisuutta siitä, minkä maan sisäistä voimassaolevaa oikeutta niihin on sovellettava, esim. minkä maan oikeutta on sovellettava avioliittoon, jonka eri valtioiden kansalaiset solmivat keskenään, mitä tuollainen avioliitto vaikuttaa puolison tai lasten kansalaisuuteen, perintöasioihin, testamenttioikeuteen, puolisoitten keskinäisiin varallisuussuhteisiin jne. Kansainvälinen yksityisoikeus ei luonteeltaan missään suhteessa poikkea muusta tavallisesta oikeudesta, vaan kuuluu siihen osana.

Se mitä tavallisesti tarkoitetaan kansainvälisellä oikeudella, käsittää sääntöjä toisiinsa rinnastettujen valtioiden välisistä suhteista. Toisiinsa rinnastettujen valtioiden sanotaan olevan ns. kansainvälisen oikeusyhteisön jäseniä, mutta tämä yhteisö on hyvin hajanainen ja heikko eikä sillä ole jäseniinsä nähden ollenkaan sellaista otetta kuin valtioksi muodostuneella yhteiskunnalla on siihen kuuluviin nähden. Järjestettyä oikeuskoneistoa, joka olisi niiden pelättävissä, jotka poikkeavat kansainvälisen oikeusyhteisön säännöistä, ei tähän

saakka ole ollut. Sen vuoksi mitään näistä säännöistä ei voida pitää oikeutena siinä merkityksessä kuin valtion sisäistä oikeutta. Ns. kansainvälinen oikeus ei siis mielestämme ole oikeutta varsinaisessa merkityksessä. Jos kansainvälisten suhteiden eli lähemmin sanoen valtioiden välisten suhteiden järjestely kehittyy, kuten on toivottavaa, sellaiseksi, että muodostuu valtioidenkin yläpuolella oleva keskusvalta sellaisine voimankeskityksineen, että se hallussaan olevine pakkokeinoineen pystyy tehokkaaseen vastavaikutukseen, kun oikeusyhteisön säännöistä poiketaan, niin aletaan voida puhua kansainvälisestä oikeudesta oikeus-käsitteen varsinaisessa merkityksessä. Tällaisen keskitetyn pakkovallan avulla ylläpidetty oikeusyhteisö saattaa olla aluksi hyvin heikko, mutta tämä seikka sinänsä ei riistä sen säännöltä oikeuden luonnetta. Pääasia on, että niihin liittyisi pakkosanktio, jota keskusvalta sille kuuluvana monopolina sääntöjen mukaan soveltaisi. Emme voi olla uskomatta kansainvälisen oikeuden syntymiseen, mutta sen uskomme, ettei mitään muuta tietä sen syntymiseen ole, kuin että saadaan aikaan joko valtioiden yhteenliittymisellä tai muuten niin suuri fyysillisen voiman keskitys, että sillä yksityisten valtioiden toiminnasta vastaaviin henkilöihin nähden saadaan syntymää sen tapainen sielullinen paine kuin mikä valtion oikeussääntöihin liittyvillä pakkokeinoilla on niihin, joille nuo oikeussäännöt ovat tarkoitettut. Kansainväliset tavat, moraali ja kohteliaisuus eivät koskaan riitä takaamaan kansojen välistä rauhaa ja järjestystä enempää kuin moraali ja tavat yksin voivat taata valtion sisäistä järjestystä.

Edelläolevasta voimme havaita, ettei ns. kansainvälinen oikeus vielä tätä nykyä ole oikeutta varsinaisessa merkityksessä ja ettei siihen vedoten voida pätevästi perustella sitä käsitystä, että oikeutta yhteiskuntajärjestyksen osana olisi olemassa ilman pakkoa ja oikeuskoneiston myötävaikutusta.

Toisen maailmansodan jälkeen ilmenee voimakkaampana kuin koskaan ennen pyrkimys todellisen kansainvälisen oikeuden aikaansaamiseksi. Olisi omituista, jollei kysymystä kansainvälisestä oikeudesta voitaisi koskaan ratkaista myönteiseen suuntaan, kun tekniikan alalla on nykyisinä aikoina saatu ihmeiltä tuntuja asioita aikaan. Kansainvälisen oikeusjärjestyksenkin luominen on itse asiassa ulkonaisista keinoista riippuva teknillinen kysymys. Siksi tuntuu luonnolliselta, että tämä kysymys voidaan ratkaista myönteisesti. Kansainliiton teknillinen järjestely ei ollut sellainen, että todellinen kansainvälinen oikeus olisi voinut syntyä sen piirissä, koska sen sään-

töihin ei liittynyt tehokasta voimakeinojen käyttöä. Tulevaisuus näyttää, ovatko YK:n (Yhtyneet kansakunnat) jäsenet onnekkaampia maailmanrauhan ja sitä varten välttämättömän kansainvälisen oikeuden luomista tarkoittavissa pyrkimyksissään.

Käsitys sitovan kansainvälisen oikeuden olemassaolasta, tai sokea luottamus oikeudenmukaisuuden tehoon kansainvälisissä suhteissa ovat olleet sodan syitä samoin kuin luottamus omiin voimiin tai turhamainen kansallisesta kunniasta kiinnipitäminen. Luulo, että olisi ollut kansainvälisiä väkivoimakeinoja väkevämmän kurissa pitämiseksi, on saanut heikomman valtion sodan uhallakin pitämään kiinni »oikeuksistaan» ja siten saattanut sen turmioon. Jos tällaisia keinoja ei todellisuudessa ole, ts. jos kansainvälistä oikeutta ei ole, niin on rauhan säilymiselle parempi, ettei sitä myöskään kuvitella olemassa olevaksi ja ettei siihen ollenkaan vedota, vaan toimitaan todellisuuspohjalla sitä silmällä pitäen, että väkevämmällä on mahdollisuus kohtuudesta ja oikeudenmukaisuudesta huolimatta saattaa tahtonsa perille. Sodassa hävinnyt valtio on saanut maksaa rohkeutensa ja uskaliaisuutensa toteamuksella, ettei kansainvälisissä suhteissa objektiivista oikeutta ole olemassa.

Katsomalla todellisuutta silmästä silmään sellaisena kuin se on ja paljastamalla kansainvälisissä suhteissa vallitseva oikeudeton tila palvellaan ihmisten kaipuuta ja ponnistuksia kansainvälisen oikeusjärjestyksen aikaansaamiseksi paremmin kuin pitämällä yllä katastrofiin päättyvää kuvitelmaa oikeuden ja oikeudenmukaisuuden voimasta valtioiden välisissä suhteissa; ja siten estetään myös kansoja »oikeuden nimessä» lyömästä päätänsä seinään. Todellisuuden taju kansainvälisissä suhteissa on omiansa estämään pieniä kansoja oikeuden nimessäkin ryhtymästä seikkailuihin ja yrityksiin, joiden onnistumisella ei ole edellytyksiä.²¹

5. Lakeihin sisältyvät säännökset, joihin ei liity pakkosanktiota.

Kun valtion sisäisessä lainsäädännössä esiintyy sääntöjä, joihin ei liity väkivoimapakotteita, niin on tästä, kuten edellä jo on sanottu, tehty se johtopäätös, että oikeutta siis olisi olemassa ilman pakotteitakin. Laeissa tosiaankin esiintyy säännöksiä, joihin ei liity pakotteita, ja hyvinhän voidaan ajatella, että säädettäisiin kokonaisia pakotevapaita lakeja; ne eivät silloin liittyisi tekijöinä valtion oikeuskoneistoon eivätkä olisi tuomioistuimille ohjeina niiden ratkaisuisaan antaessa määräyksiä pakkokeinojen käytöstä.

Kuten aikaisemmin jo on mainittu, tulee oikeussäännöksen, jotta se olisi oikeutta, sisältää, paitsi menettelytapaohjetta yksityisille, aina myös ohje viranomaisille siitä, kuinka näiden on säännöstä sovellettava. Jokainen oikeussääntö ei tätä semmoisenaan sisällä, mutta se pitää kuitenkin olla aina laadittu siten, että siihen voidaan katsoa tuollaisen ohjeen sisältyvän. Esim. laki velan maksamisesta edellyttää siihen liittyväksi väkivoimapakotteita, vaikka näistä pakotteista ehkä on säädetty eri laissa, jota tuo ensinmainittu laki oleellisena osanaan edellyttää.

On kuitenkin huomautettu, että olisi jonkinlaista piilevää eli luonnollista oikeutta (jus naturale), johon ei liity pakotteita, mutta, joka siitä huolimatta olisi todellisena oikeutena olemassa ja jonka olemassaolo tulisi ilmi erityisissä tapauksissa. Tällöin viitataan usein saatavan vanhentumista koskevaan säännöstöön. Asianlaista olisi seuraava. Kymmenen vuotta vanha saatava, jonka olemassaolosta ei sinä aikana ole velkojan taholta tehty mitään muistutusta velalliselle, on lain mukaan vanhentunut; sitä ei voida pakkotoimin hakea ulos, mutta se on kuitenkin olemassa piilevänä ja sen olemassaolo ilmenee siinä, että velkoja voi käyttää sitä velallista vastaan kuittaukseen, jos velallinen ryhtyy entiseltä velkojaltaan hakemaan ulos jotakin saatavaansa. Sanotaan, että saatavan täytyy vanhentumisestaan huolimatta olla olemassa, vaikkakaan sitä ei voida hakea ulos, koska kerran sitä voidaan käyttää kuittaukseen ja sen olemassaolo ilmenee siinäkin, että jos vanhentunut velka maksetaan, tällainen maksu on pätevä eikä sitä voida peruuttaa, vaikka maksu olisi tapahtunut erehdyksestäkin ja siinä luulossa, että velka ei ole ollut vanhentunut. Jos vanhentunut saatava ei olisi oikeussääntöön perustuva, ei sitä voitaisi pätevästi maksaa, vaan sen maksu olisi, jollei se olisi tarkoitettu lahjaksi, aiheettomana peruutuva, eikä sitä voitaisi käyttää kuittaukseen. Tämän mukaan olisi siis olemassa oikeussääntö saatavan olemassaolosta ilman mitään siihen liittyvää pakotetta. Tämä oletamus ei kuitenkaan pidä paikkaansa. Mitään saatavaa, velkaa, niiden maksua tai kuittausta koskevaa oikeussääntöä ei nimittäin tosiasiallisesti ole olemassa enemmän kuin siinä laajuudessa kuin siihen liittyy asianmukaiset pakotteet. Vanhentumatonta saatavaa koskevaan oikeussääntöön liittyy pakote, samoin vanhentumista koskeva sääntö on pakottein vahvistettu; niinkään ovat vanhentuneen saatavan maksamisen pätevyyttä ja sen kuittaukseen käyttämisestä koskevat säännöt pakoittein turvatut. Kokemuksen peruseella voimme todeta, ettei missään näissä suhteissa oikeutta ole sen pitemmälle kuin

mihin pakotteet ulottuvat. Näin ollen huomaamme, ettei saatavan vanhentumista koskeva säännöstö millään tavoin tue väitettä siitä, että pakotteetonta oikeutta olisi olemassa.

Usein viitataan myös siihen, että valtion ylimpien elinten toiminta perustuu hyvin suurelta osalta sääntöihin, jotka eivät ole pakottein sanktoidut. Kun esimerkiksi tasavallan presidentti maamme hallitusmuodon mukaan ei ole virkatoimistaan rikosoikeudellisessa vastuussa muuten paitsi, jos on kysymyksessä maanpetos tai valtiopetos, niin voidaan sanoa tämänkin osoittavan, että lukuisat tasavallan presidentin toimintaa koskevat oikeussäännöt ovat pakotteettomat. Tämä johtopäätös ei ole kuitenkaan oikea. Tasavallan presidentin virkatoimet ovat siten pakotteiden alaiset, etteivät ne ole päteviä tai aiheuta oikeudellisesti päteviä tuloksia, jolleivät ne ole tapahtuneet säädetyssä järjestyksessä. Tasavallan presidentin laaja vapaus rikosoikeudellisesta vastuusta ei suinkaan osoita, että ne oikeussäännöt, joiden mukaan hänen on toimittava, olisivat pakotteettomat. Ne oikeussäännöt, jotka suovat hallituksen päämiehelle suuren vastuvapauden, ovat asianmukaisesti sanktoidut. Valtion ylimpien elinten toiminta saattaa myös olla laajassa mitassa jätetty vakjintuneen tavan varaan. Saattaa olla, että pelkkä tapa näissä suhteissa riittää tyydyttämään valtioelämän tarpeet. Ja voimme sanoa, että valtion korkeimpien elinten toiminnassa on olemassa oikeudellista säännöstelyä vain sikäli, kuin tuo toiminta on pakottein sanktioitu. Sikäli kuin tämä toiminta on jätetty tavan varaan, ei ole kysymys oikeudesta.

V.

VOIDAANKO OIKEUTTA PITÄÄ TAHDON-
ILMAUKSENA?1. *Vallitseva tieteisoppi ja tahtoteoria.*

Niinkuin aikaisemmin on mainittu, on vallitseva käsitys objektiivisen oikeuden luonteesta perinnäisessä tieteisopissa ollut se, että oikeutta on pidettävä tahdon sisällyksenä ja sen ilmauksena: oikeus on lähinnä tahtomista (tahtoteoriat). Se on milloin valtion tahto, milloin lainsäätäjän tahto, milloin lainkäyttäjän tahto, milloin taasen kansan tai yhteiskunnan tahto; toisinaan se on ns. yleistahdon ilmaus. Tämän tahdon sanotaan ilmenevän myös sen omaajan antaman käskyn tai kiellon muodossa (imperatiiviteoriat) tai sallimisena (permissiiviteoriat). Näiden käsitysten kanssa samalla tasolla ovat nekin käsitykset, joiden mukaan oikeutta olisi vain se, mikä perustuu kansan oikeusvakaumukseen tai se mikä on kansan taholta saanut osaksensa sellaisen tunnustuksen, että sitä voidaan pitää oikeutena.

Nämä käsitykset ovat meikäläiseen oikeustieteelliseen kirjallisuuteen tulleet lähinnä saksalaisesta viime vuosisadan ja kuluvan vuosisadan oikeustieteellisestä ja oikeusfilosofisesta kirjallisuudesta.

Upsalalaisen koulukunnan pohjoismaiseen oikeuden tutkimukseen tuoma ehkä tärkein lisä on taistelu tahtoteoriaa vastaan, jolloin arvostelu kohdistuu paitsi varsinaisen tahtoteorian kannattajiin myöskin niihin muihin käsityksiin, joista edellä on mainittu. Samalla koulukunta saa tilaisuuden perustella käsitystään, jonka mukaan oikeus on luonnollisesti selitettävissä oleva yhteiskunnallinen ilmiö eikä mikään pelkkä tahdonilmaus tai »oikeusvakaumuksen» tuote tai »oikeusalamaisten» tunnustuksen tai hyväksymisen varassa oleva ilmiö. Ei mielestämme sen vuoksi liene aiheetonta

tässäkin esityksessä lyhyesti viitata niihin perusteihin, joista lähtien upsalalainen koulukunta katsoo voivansa osoittaa tahtoteorian pätemättömyyden.

2. Oikeus ja lainsäätäjän tahto.

Nykyisessä lakiyhteiskunnassa, jossa tavanomaisella oikeudella on enää verrattain vähän merkitystä kirjoitetun ja lainsäädäntöelimissä syntyneen lain rinnalla, johdutaan helposti siihen käsitykseen, että oikeus on sama kuin lainsäätäjän tahto. Jos tahdotaan tutkia, pitääkö tämä käsitys paikkansa, on tarkastettava sitä menettelyä, jossa laki syntyy ja niiden elinten toimintaa, jotka lainsäädäntötyön suorittavat.

Meillä kuten muuallakin ehdotuksia laeiksi laativat tavallisesti erityiset lainlaatimistyön asiantuntijat, lainvalmistelukunta, komiteat, ministeriöiden esittelijät jne. Nämä ehdotukset joutuvat sitten varsinaisten lainsäädäntöelinten: valtioneuvoston, tasavallan presidentin ja eduskunnan käsiteltäviksi. Jokainen näistä elimistä suorittaa sille kuuluvan tehtävän lainsäädäntötyössä. Kun lakiehdotus on kulkenut kaikkien niiden eri asteiden läpi, joita lainsäädäntöjärjestys edellyttää, on se laki, riippumatta niiden eri henkilöiden ja henkilöryhmien mielenlaadusta ja tahdosta, jotka ovat ottaneet osaa lain säätämistyöhön.

Laki saattaa meillä tulla säädetyksi, vaikka tasavallan presidentti vastustaa sitä; jos eduskunta uusilla valtiopäivillä uudestaan hyväksyy ennen hyväksymänsä, mutta presidentin vahvistamatta jättämän lain, on tasavallan presidentin se sitten kuitenkin vahvistettava ja allekirjoitettava. Lain laiksi tulemiselle ei siis ole oleellista, että se on tasavallan presidentin tahdon mukainen ja hänen tahtonsa ilmaus.

Eduskunnan jäsenten keskuudessa esiintyy myös usein erimielisyyttä säädettävän lain sisällöstä. Lain kokonaisuudessaan ei tarvitse olla edes eduskunnan enemmistön tahdon mukainen. Yksi kohta laista saattaa olla tullut hyväksytyksi enemmistöllä, johon kuuluvat yhdet edustajat, toinen kohta enemmistöllä, johon kuuluvat toiset edustajat. Saattaa käydä niinkin, että monet edustajat, jotka ottavat osaa lain käsittelyyn, eivät ole selvillä sen sisällöstä eivätkä niin ollen sen suhteen ole ollenkaan määritelleet mielipidettänsä eivätkä tahtoansa. Voipa lainsäätäjäkunnan enemmistökin olla tietämätön säätämänsä lain todellisesta sisällöstä, siitä huolimatta, että se on antanut sille siunauksensa. Tällä seikalla enempiä kuin silläkään,

onko tasavallan presidentti vahvistaessaan lain tai ennen sitä tutustunut sen sisältöön, ei lain pätevyys nähdä ole mitään merkitystä: pääasia vain on, että lakiesitys on tullut käsitellyksi siinä järjestyksessä kuin hallitusmuoto ja valtiopäiväjärjestys määräävät. Lainsäätäjäkunnan tahto ei siis ole ratkaiseva, vaan se että lain säätämässä on noudatettu määrättyä järjestystä. Vaikka laki ei vastaisikaan sitä, mitä lainsäätäjäkunta olisi tahtonut, vaikka eduskunnan enemmistö tai tasavallan presidentti olisivat olleet erehdyksen vallassa jonkin säädetyn lainkohdan sisällöstä, ei se tee lakia tekeväksi; laki kerran säädettyä pysyy voimassa, vaikka se ei vastaisikaan lainsäätäjien tahtoa siihen asti, kunnes se asianomaisessa järjestyksessä muutetaan.

Lainsäädäntöelimet saattavat myös ulkonaisesta painostuksesta säätää lain, joka ei ole niiden tahdon mukainen. Lainsäädäntöelinten ulkopuolella olevat voimakastahtoiset henkilöt ja joukot voivat monta kertaa itse asiassa johtaa jonkin lain säätämistä. Jos tahdottaisiin kysyä, kenen tahdon tulos semmoinen laki on, voitaisiin kysymyseen vastata, että se on pikemminkin tuon ulkopuolisen tahdon kuin lainsäätäjän tahdon tulos.

Kaikesta tästä voimme nähdä, ettei lainsäätäjän tahdolla ole ratkaisevaa merkitystä, kun on kysymys siitä, onko jokin säännös olemassa lakina ja oikeutena. Lain pätevyyttä tutkittaessa ei kysytä, onko lainsäätäjä sitä tahtonut ja mikä lainsäätäjän tahto sen suhteen myöhemmin on, vaan sitä kysytään, onko laki säädetty perustuslain mukaisessa järjestyksessä. Lain sisältöä tutkittaessa ei myöskään ratkaiseva seikka ole se, mitä joku lainsäädäntöelin on tahtonut lakina säädettäväksi, vaan se mitä todella on tullut säädetyksi. Huomaamme siis, ettei oikeudelle, ei edes säädetylle oikeudelle, ole oleellista, että se olisi lainsäätäjän tahdon sisällys tai sen ilmaus. Eri asia on, että lain sisältöä tutkittaessa on suuri merkitys sillä seikalla, mitä jokin lainsäädäntöelin on tarkoittanut lailla aikaansaatavaksi.

3. Oikeus ja tuomarin tahto.

Joskus on esitetty sellainenkin mielipide, että lainkäyttäjän luo oikeutta ja että hän tällöin oikeusnormia määrätessään saattaa olla riippumaton objektiivisesta oikeudesta. Tämä mielipide kuvastuu mm. *Hans Kelsenin* mielipiteestä,²² jonka mukaan lainsäädäntö, hallinto ja lainkäyttö itse asiassa ovat luonteeltaan kaikki samanlaa-

tuista uusien normien luomista: ero olisi vain siinä, että esim. lain-sääntäjän luomat normit olisivat ulottuvaisuudeltaan laajempia kuin ne normit eli tuomiot, joita tuomioistuimet ratkaisullaan luovat ja joilla yksityistapauksissa määrätään, mitä oikeus on. Tuomari olisi niissä laajemmassa tai suppeammissa puitteissa, jotka laki määrää, vapaan harkintansa mukaan oikeutettu antamaan uutta oikeutta. Hyvin laajalle on levinnyt se mielipide, että tuomari ns. aukkotapaauksissa, siis tapauksissa, joissa hän ei kirjoitetusta laista eikä tavanomaisesta oikeudesta löydä itselleen ratkaisunormia, itse muodostaisi ratkaisunormin ja siten loisi uuden oikeussäännön.

Tuomarin harkintavaltaa selvän normin puuttuessa on sangen perusteellisesti käsitellyt Suomessa *Otto Brusin* väitöskirjassaan »Tuomarin harkinta normin puuttuessa» ja tulee hän tutkimuksessaan siihen tulokseen, että oikeusteoriasta olisi kokonaan poistettava tuo »luomisen» käsite silloin kun on kysymys lainkäytöstä. Hän lausuu: »Ensinnäkin se on mitä epämääräisin, ja toiseksi se suorastaan johtaa ajatuksen harhaan. Se herättää meissä mielikuvan tuomarista, jonka ratkaisut pilventakaisina aivosalamoina, taiteellisen luomisen kaltaisina, sinkoutuvat yhteiskunnalliseen todellisuuteen. Mutta tärkeätä on päinvastoin muistaa: myös aukkotapausten harkinnassa muodostetut normit kasvavat esiin huolellisesti havaitusta yhteiskunnallisesta todellisuudesta, kaikki niiden rakennuskivet on etsittävä tuosta todellisuudesta. Muuten joudumme mieltavaltaan, järjestyneen yhteiskunnan kieltämiseen».²³ Hänen mielestään ei tosin voida väittää, että tuomari aina aukkotapauksessa löytää valmiin, yhteiskunnalliseen todellisuuteen »kätkeytyvän» normin. »Näin on kyllä silloin, kun tuomari perustaa aukkoratkaisunsa yleiseen oikeusperiaatteeseen, jonka olemassaolo hänen ensin on luotettavasti todettava. Positiivisen oikeuden pohjana olevia yleisiä periaatteita tuomari ei tietenkään »muodosta», hän vain ne toteaa — — —. Mutta epäilemättä on aukkotapauksia, joissa tuomari ei huolellisimmallakaan harkinnalla kykene »löytämään» valmista yhteiskunnalliseen todellisuuteen sisältyvää, tapauksen ratkaisun pohjaksi soveltuvaa oikeusnormia. Silloin on hänen tuo oikeusnormi itse muodostettava, mutta rakennuskivet hän saa yhteiskunnallisesta todellisuudesta — — —. Sen seikan tunnustaminen, että tuomari täten saattaa joutua itse muodostamaan ratkaisun pohjaksi pantavan oikeusnormin, ei johda mieltavaltaan, kunhan tuomarin harkinta kiinteästi ankkuroidaan historiallisesti muodostuneisiin yhteiskunnallisiin realiteetteihin.²⁴ Mainitsemista tässä yhteydessä ansaitsee

Brusiinin viittaaman sveitsiläisen oikeusoppineen Reichelin lausunto, jonka mukaan tuomari ei milloinkaan luo oikeusnormeja konkreettista tapausta varten, hän soveltaa aina yleisiä oikeusnormeja konkreettiseen tapaukseen. »Voi olla, että hän sukeltajan tavoin ensimmäisenä tuo normin syvyydestä päivänvaloon: mutta hän vain kohottaa sen esiin, ei sitä luo.»

Huomattava tässä yhteydessä on tuo vanha germaaninen ja pohjoismainen käsitys, jonka mukaan tuomarin tehtävänä on löytää oikeutta eikä luoda sitä.

Teoksessaan »Till frågan om den objektiva rättens begrepp»

Axel Hägerström erittäin pätevin perustein osoittaa, ettei oikeuden ratkaisu koskaan saa olla tuomarin subjektiivisen oman tahdon tulos. Hän huomauttaa, että niinkuin jo alkukantaisissa oloissa on ollut, niin on edelleen yhteiskunnallisen rauhan kulmakivenä luottamus siihen, että tuomari oikeusriidoissa ilmaisee totuudenmukaisesti riitapuolten yläpuolella olevan objektiivisen normin toisiaan vastaavista oikeuksista ja velvoituksista riidanalaisessa tapauksessa. Kun tuomari ratkaisee riidan, tahtoo hän, olkoönpa sitten velvollisuuden tunnosta tai seurausten pelosta tai molemmista näistä vaikutteista yhteisesti, antaa tuomion, joka määräytyy objektiivisen oikeuden soveltamisesta yksityistapaukseen. Hänen vaikuttiminaan eivät ole hänen omat toiveensa, vaan häntä velvoittava oikeusjärjestys, siis hänen ulkopuolellaan oleva tekijä. Vaikka tuomarin subjektiivinen vakaumus onkin suurena tekijänä, kun hän ratkaisee, mikä jossakin tapauksessa on pidettävä objektiivisena oikeutena, niin ei tästä voida vetää sitä johtopäätöstä, että oikeus, josta tuomari määrää, olisi hänen tahtonsa ilmaus. Sitäpaitsi tuomarin subjektiivisuutta ei ole liioiteltava, sillä varsinkin siellä, missä lakioikeus vallitsee, esiintyy monia objektiivisia tekijöitä, jotka tuomarin toimintaohjeina suoranaisesti rajoittavat hänen vapauttaan ja edistävät oikeusvarmuutta. Tällaisina tekijöinä Hägerström mainitsee: lainsäädännökset, tulkinta- ja lainaukkojen täyttämistä koskevat säännöt, oikeustieteessä ja oikeuskäytännössä vallitsevat suunnat.

Tuomari ei Hägerströmin mielestä missään tapauksessa suinkaan luo oikeutta eikä tuomarin toiminta ole verrattavissa lainsäätäjän toimintaan. Lainsäätäjän tehtävänä on harkita ja säännöstellä valittaisiin elämänsäoloja ja niiden muodostumista, tuomarin harkinta ja arvostelu kohdistuu jo sattuneisiin tapahtumiin, siis menneisyyteen. Kelsenin käsitys, jonka mukaan tuomari lain mää-

räämissä kehyksissä vapaan harkintansa mukaan luo oikeutta yksityisissä tapauksissa, ei voi olla oikea.

Meidänkin maassamme Kelsenin teoria tuomarin suvereenisuudesta vapaan harkintansa mukaan luoda oikeutta lain määäämissä puitteissa on saanut kannatusta, ei kuitenkaan yleisempää, sillä meidän maassamme tehostetaan mieluummin oikeuden objektiivisuutta tuomarin suvereenisuuden yläpuolella olevana. Katsotaan, että oikeussääntö ei saa olla tuomarin tahdon vallan asia ja että vapaa harkinta oikeussäännön suhteen ei sovi yhteen oikeuden objektiivisuuden kanssa.

Lainkäytölle ja siinä esiintyvälle työtavalle on luonteenomaista, että siinä pyritään ratkaisuun toiselta puolelta pitäen silmällä oikeusjärjestyksestä saatavaa objektiivista oikeutta ja toiselta puolelta elämän tosiasioita semmoisina kuin ne tuomarille esitetään ja kuin hän havaitsee ne todellisuutta vastaaviksi. Silloinkin kun ratkaisunormin löytäminen on vaikeata, on sitä pyrittävä etsimään yksinomaan voimassaolevista objektiivisen oikeuden periaatteista. Muulainen menettely johtaa poikkeamiseen siitä työtavasta, joka on lainkäytölle ominainen ja joka juuri on ns. oikeusturvan takeena yhteiskunnassa. Lainkäytössä ei tuomari siis luo oikeusnormia, vaan ainoastaan etsii sitä ja sen löydettyään soveltaa sitä.

4. *Valtio oikeuden luoja.*

Puhuessaan valtiosta lain ja oikeuden luoja ja ylläpitäjänä tarkoitetaan lainsäädäntö-, lainkäyttö- ja hallintoviranomaisia. Valtio on elimistö, jolla ei ole muuta tahtoa kuin mikä valtion eliminä olevilla henkilöillä on. Valtion tahdosta puhuminen on näin ollen kuvannollista kieltä. Valtiosta oikeuden luoja ja ylläpitäjänä puhuminen merkitsee siis itse asiassa viittausta lainsäädäntö- ja lainkäyttöelimiin, joiden osuudesta oikeuden »luomiseen» edellä juuri on ollut puhe.

5. *Tavanomainen oikeus ja ns. kansan tahto.*

Onko sitten oikeutta jossain muodossa, erittäinkin tavanomaista oikeutta, pidettävä kansan tahdon ilmauksena? Hägerström vastaa kysymykseen kielteisesti ja perustelee käsitystään erityisesti vanhempiin oikeusjärjestyksiin viittaamalla. Esim. vanhempi roomalai-

nen oikeus oli f a s, jumalallinen järjestys, josta j u s eli inhimillinen oikeusjärjestys oli osa. Alkuaan vain papit taisivat ne muodot ja kaavat, joissa oikeustoimet oli suoritettava. Oikeus oli kansan tietoudessa inhimillisen tahdon yläpuolella oleva ja myös valtiosta riippumaton järjestys eikä suinkaan mikään kansan tahdon ilmaus.

Englannissahan oikeusjärjestys on hyvin suurelta osalta tavanomaisen oikeuden, ns. c o m m o n l a w'n, varassa. Se on käsitetty ikimuistoiseksi kirjoittamattomaksi laiksi, joka tosin ilmenee auktoritatiivisesti oikeuksien ratkaisuista, mutta jota tuomari ainoastaan soveltaa eikä luo. Varhaisimpinakin aikoina common law katsottiin kuninkaankin tahdon yläpuolella olevaksi ikimuistoisista ajoista voimassaolleeeksi sitovaksi oikeudeksi; ja tämä käsitys säilyi sittenkin kun kuningas otti haltuunsa ylimmän tuomiovallan. Kun sekä kuningas että kansa käsittivät asian siten, että common law'ta sovellettiin tuomioissa eikä suinkaan tuomioilla luotu, niin olisi väärin sanoa, että kansan tahto on antanut tälle oikeudelle voiman.

Hägerströmin mielestä ei myöskään ole oikein selittää, että tavanomaisen oikeuden voima riippuisi valtion hiljaisesta hyväksymisestä siten, että tuomioistuimet sitä soveltavat ja siten saavat aikaan sen, että se on voimassa ja että sitä käytetään. Tuomarinvalansa ja perustuslain mukaan tuomarin on kaikissa tuomioissaan noudatettava lakia. Tämä koskee tuomarin suhdetta myös maan tapaan; hän on siihen nähden yhtä vähän vapaa kuin kirjoitettuun lakiin nähden. Kumpaisessakaan tapauksessa ei voi olla kysymys siitä, että valtio hyväksyisi ja saattaisi voimaan joitakin oikeussääntöjä tuomarin kautta.

Edelleen huomauttaa Hägerström, ettei kansan yleistä »G e s a m m t w i l l e» ole oikeutta määräävä tavanomaisessa oikeudessa ja että tapa ei ole tällaisen tahdon ilmaus. Tavan luonnosta johtuu, että se syntyy inhimillisessä yhteiskunnassa jonkin toiminnan alituisesta toistumisesta ja siitä välittömästä vaikutuksesta, mikä toisten ihmisten suhtautumistavalla on jokaiseen yksityiseen ihmiseen. Tavanomainen oikeus saa alkunsa tavasta siten, että siihen liittyy ns. o p i n i o n e c e s s i t a t i s eli toisin sanoen käsitys, jonka mukaan tavan loukkaaminen aiheuttaa ulkonaisen pakon käyttämisen oikeudenmukaisena seuraamuksena loukkaajaa kohtaan. Tavanomaisen oikeuden syntymiseen liittyy ajatus sellaisen velvoituksen syntymisestä jollekulle, mikä voidaan pakolla toteuttaa, annettavaksi ekvivalenttina eli arvoltaan tasasuhtaisena suorituksena siihen oikeutetulle. Tämä merkitsee samalla myös ajatusta oikeuksia ja velvoi-

tuksia koskevan objektiivisen säännön syntymisestä, jota tuomarin on käytettävä, jotta loukkauksen tapahtuessa voitaisiin saada aikaan tasasuhtainen suoritus loukkauksesta kärsineen hyväksi. Tällainen sääntö pitää tuomarilla olla, jos hän todella tahtoo antaa tuomion eikä vain antamallaan ratkaisulla harjoittaa tyrannimaista pakkoa.

Viitattakoon tässä sivumennen myös saksalaiseen *Dernburgiin*, joka huomauttaa, että tavanomainen oikeus on historiallinen tosiasia, oikeuden perustekijä, jonka voima ei riipu siitä, mitenkä se on syntynyt; käsitykset tavanomaisen oikeuden perustuksena muka olevasta kansan tahdosta tai oikeusvakaumuksesta ovat vain filosofoimista.²⁵

Osoituksena tavanomaisen oikeuden synnystä ja luonteesta Hägerström viittaa myös roomalaisen oikeuden *jus gentium*'iin. Kun Rooma oli muuttunut maailmanvaltakunnaksi, jonka piiriin miltei kaikki silloisen tunnetun maailman kansat kuuluivat, ei Rooman kansalaisille tarkoitettu alkuperäinen roomalainen oikeus, *jus civile*, riittänyt tyydyttämään sitä oikeudenhoitoa, joka varsinkin kauppasuhteiden alalla tuli tarpeelliseksi, kun liikeyhteys eri maiden välillä kehittyi vilkkaaksi. Tämä *jus gentium* muodostui kirjoittamattomana lakina niiden oikeusperiaatteiden järjestelmäksi, joita sovellettiin kansainvälisistä kauppayhteyksistä johtuneissa ristiriidoissa, kun kysymyksessä eivät olleet Rooman omien kansalaisten väliset suhteet. *Jus gentium* oli oikeutta, joka vallitsi Rooman valtakunnassa vieraiden maiden asukkaiden ja myös vieraiden maiden asukkaiden ja Rooman kansalaisten kesken. *Jus gentiumia* sovelta-
maan perustettiin Roomassa vuonna 242 e.Kr. erityinen tuomarin eli preettorinvirka. Tämä preettori (*praetor peregrinus*) konstruoi kysymyksessä olevat oikeusperiaatteet määrättyjä oikeussuhteita koskeviksi normeiksi. Preettorin ei voida katsoa luoneen tätä oikeutta, vaikka hän antamissaan edikteissä eli asetuksetapaisissa määräyksissään selittikin tulevansa pitämään konstruktioitaan voimassaolevana oikeutena. Tämä oikeus ei perustunut mihinkään kansan tai valtion tahtoon, vaan oikeustapoihin, jotka olivat syntyneet asioiden luonnon ja tarpeen mukaan. Kun preettori auktoritatiivisella interpretaatiollaan eli arvovaltaisella tulkinnallaan antoi sitovan ilmauksen esim. jollekin kauppayhteyksiä varten tarpeelliselle oikeusperiaatteelle, niin oli tämä oikeuden soveltamista eikä sen luomista siinä merkityksessä, että hän olisi ollut oikeuden herra.

6. *Lain voimassaolo ja lainsäätäjän tahto.*

Palataksemme vielä oikeuden voimassaoloa koskevaan kysymykseen voidaan myös helposti todeta, ettei oikeus ole voimassa lainsäätäjän tahtona silloinkaan kun on kysymys kirjoitetusta laista. Lainsäätäjän tehtävä ja tahdonvalta lakiin nähden loppuu niin pian kuin se on tullut säädetyssä järjestyksessä voimaan. Voimaan tultuaan laki on yksi merkityksellinen tekijä oikeuskoneistossa; se otetaan huomioon ja sitä sovelletaan automaattisesti määrättyjen elämänedellytysten esiintyessä, siitä riippumatta, mikä tahto lainsäätäjällä on. Sen arvo ja voima perustuu siihen kunnioitukseen, mikä perustuslailla maassa on; perustuslain omaama kunnioitus ja arvo taas riippuvat viime kädessä niiden voimakeinojen tehokkuudesta, jotka valtiovallalla on hallussaan perustuslain ylläpitämiseksi. Kun lakehdotukseen on »lyöty kaikki ne leimat ja merkit», jotka perustuslaissa säädetään, on se ilman muuta osa oikeusjärjestyksestä, joka palvelee tarkoitustansa sekä viranomaisten että yksityisten toimintaja käyttäytymisohjeena.²⁰ Se ei ole kenenkään määrätyn henkilön eikä minkään määrätyn elimen tahtomista, käskemistä tai sallimista eikä siinä itsessään ilman sitä tosiasiallista yhteyttä, jolla se liittyy muuhun yhteiskunnalliseen mekanismiin, ole mitään voimaa eikä merkitystä. Sitä ei myöskään voida pitää minään yleistehtona, sillä mitään sellaista tahtoa ei tosiasiallisesti voida osoittaa olevan olemassa.

Oikeuden voimassaolo ja vaikutus yhteiskunnassa on monitahoinen sielullinen ilmiö. Oikeudessa ilmenevä pakkokin vaikuttaa ensi kädessä sielullista tietä. Mutta vaikka pakko onkin oikeuden oleellinen tunnusmerkki, ei se kuitenkaan ole lähimainkaan ainoa tekijä, joka vaikuttaa sen, että oikeutta yleisesti noudatetaan ja kunnioitetaan. Yleisesti levinnyt tunne ja käsitys siitä, että jokin oikeussääntö sisällyksensä puolesta on välttämätön tai vain tarpeellinen, voi aikaan saada sen, ettei sitä tarvitse pakkokeinoin juuri ollenkaan soveltaa. Voidaankin sanoa, että pakko on oikeudessa piilevänä tarpeen varalta, niinkuin kynnet ovat kissan kätälässä.

VI.

MITÄ ON SUBJEKTIIVINEN OIKEUS?

1. *Tieteellisiä suuntia, jotka kieltävät subjektiivisen oikeuden.*

Objektiivinen oikeus käsittää oikeustieteen mukaan kaikki voimassa olevat oikeussäännöt. Se on siis oikeusjärjestyksen sisältö. Mutta objektiivisen oikeuden lisäksi puhutaan myös subjektiivisesta oikeudesta. Oikeutta tutkittaessa ei kuitenkaan ole päästy yksimielisyyteen siitä, mitä subjektiivinen oikeus on; sitä ei ole voitu määritellä yleisesti hyväksyttävällä tavalla. Tästä syystä onkin syntynyt kysymys ja epäily siitä, onko subjektiivinen oikeus mikään erityinen objektiivisesta oikeudesta eroitettava oikeuden kategoria, onko subjektiivista oikeutta sinänsä ollenkaan olemassa. Itävaltalainen koulukunta (Hans Kelsen) ja upsalalainen koulukunta (Axel Hägerström, Vilhelm Lundstedt ja Karl Olivecrona) huomauttavat, että mitään erityistä subjektiivista oikeutta ei voida todeta, vaan että ns. subjektiiviset oikeudet, kuten omistusoikeus, saamisoikeus jne. ovat ainoastaan objektiivisen oikeuden soveltamisesta konkreettisiin yksityistapauksiin johtuva seikka tai asiantila. Kelsen sanoo, ettei subjektiivinen oikeus ole mitään objektiivisesta oikeudesta erillistä, vaan että se on itse objektiivista oikeutta sikäli kuin tämän säättämä oikeudenvastaisuusseuraamus suuntautuu määrättyä subjektia vastaan (velvoitus) tai on tuon subjektin hyväksi käytettävissä (oikeus, ruots. rättighet). Upsalalaisen koulukunnan edustajat huomauttavat, ettei voida osoittaa, että esim. omistusoikeus olisi jotain muuta kuin ns. omistajalle edullinen tilanne tai asema, joka syntyy, kun omistamista koskevia objektiivisen oikeuden sääntöjä pidetään yhteiskunnassa yllä. Myös kuuluisa ranskalainen oikeusoppinut *Duguit* hylkää subjektiivisen oikeuden käsitteen, katsoen, että oikeutta todellisuudessa on vain objektiivinen oikeus, jonka mukaan kunkin on ratkaistava suhteensa toisiin ihmi-

siin. Subjektiiviset oikeudet ovat hänen mielestään vain keinotekoisia kuvitelmia, joista helposti saadaan väärä kuva ihmisten yhteiskunnallisista velvollisuuksista; subjektiivisten oikeuksien sijasta hän tahtoo puhua ihmisten toimivaltuuksista.

2. Perinnäisten ja uudempien tieteellisten näkökantojen vastakkaisuus.

Perinnäisessä oikeustieteessä, esim. semmoisena kuin se esiintyy meillä, subjektiivinen oikeus pyritään esittämään erityisenä objektiivisesta oikeudesta erillisenä oikeuden kategoriana.

Perinnäisessä oikeustieteessä ei ole päästy irtautumaan niistä subjektiivista oikeutta koskevista määritelmistä, joita kuuluisat saksalaiset oikeusoppineet viime vuosisadalla loivat. Näistä vuosisadan loppupuolella vaikuttaneista olivat kuuluisimmat *Robert Windscheid* ja *Rudolf Jhering*, jotka kumpikin kuolivat samana vuonna 1892. Meidän oikeustieteeseemme paljon vaikuttanut saksalainen tutkija oli myös *Heinrich Dernburg* († 1908). Pääasiallisesti heidän määritelmiensä pohjalta, niitä muunnellen ja yhdistellen, pidetään edelleen kiinni subjektiivisesta oikeudesta erityisenä oikeuden kategoriana, joka olisi erotettava objektiivisesta oikeudesta.

Tämän käsityksen mukaan semmoiset subjektiiviset oikeudet kuin omistusoikeus, vuokraoikeus, panttioikeus, saamisoikeus jne. olisivat jotakin itsenäistä, jotakin muuta kuin pelkästään omistamista, saamista, panttausta tai vuokrausta koskevien oikeussääntöjen soveltamista ja ylläpitämistä; niiden alkuperä ja olemus olisi selitettävissä ilman sitä oikeuskoneistoa ja ilman niitä pakkokeinoja, joilla objektiivista oikeutta pidetään yllä. Subjektiiviset oikeudet olisivat jotain itsessään olevaista ja oikeutettua objektiivisesta oikeudesta riippumatta. Oikeuden alalla vallitsisi dualismi: jako subjektiiviseen ja objektiiviseen oikeuteen.

Windscheid määrittelee subjektiivisen oikeuden oikeusjärjestyksen oikeutetulle suomaksi tahdonvallaksi eli tahdonherruudeksi, jolle ei kuitenkaan ole oleellista se että oikeusjärjestys säättää pakkokeinoja sen ylläpitämiseksi. Esim. omistusoikeus olisi omistajan tahdonvalta esineeseen, saamisoikeus saamamiehen tahdonvalta saamisen perimiseen tai muuhun hyväksikäyttämiseen. *Windscheid* ei määritelmässään tahdonvallalla kuitenkaan ehdottomasti tarkoita yksityisen henkilön tahtoa, vaan sitä

yleistahtoa, joka hänen mukaansa ilmenee oikeusjärjestyksessä. Kun kysymys esim. pienten lasten, mielipuohten ja muiden semmoisten omistusoikeudesta, katsoo hän sen heillä olevan, vaikkei heidän tahdonvallastaan voidakaan puhua. Omistushan ei voi riippua heidän tahdostaan. Mutta jos omistusoikeus riippuu yleistahdon omistajalle suomasta vallasta, niin voidaan mielipuohtenkin omistusoikeus selittää tahdonvallaksi.

Mutta mitä on yleistahto? Olkoonpa että se voidaan jollain tavoin määritellä ja määritelläänkin, kuten esim. Rousseau ja Snellman tekevät, ovat nuo määritelmät joka tapauksessa siinä määrin yleisiä ja epämääräisiä, ettei niiden pohjalle voida perustaa mitään konkreettista. Sitäpaitsi nuo määrittelyt näyttävät tarkoittavan pääasiallisesti objektiivista oikeutta yleistahdon sisällyksenä. Mutta jos taas yleistahdolla näin tarkoitetaan oikeusjärjestyksen sisältöä, jota on objektiivinen oikeus, niin jää subjektiivinen oikeus kokonaan määrittelemättä, jollei viimeksimainitun katsota sisältyvän objektiiviseen oikeuteen sen soveltamisilmiönä.

Jhering määrittelee subjektiivisen oikeuden oikeudellisesti suojatuksi intressiksi eli inhimilliseksi eduksi. Subjektiivisen oikeuden pääolemus hänen mielestään on siihen sisältyvässä aineellisessa hyödyssä tai muissa eduissa; oikeussuoja on vain oikeuden muodollinen momentti, jonka olemassaolo on kuitenkin välttämätön, jotta subjektiivisesta oikeudesta voitaisiin puhua. Subjektiivisia oikeuksia Jheringin mukaan ovat ne inhimilliset edut, jotka ovat oikeussuojan arvoisia ja joihin sen vuoksi liittyy kanne-oikeus niiden loukkaajaa vastaan.

Jheringin teoria subjektiivisesta oikeudesta tuo välittömästi mieleen roomalaisen oikeuden subjektiiviset oikeudet kanneoikeuksineen eli aktioineen. Roomalaisethan katsoivat, että subjektiivinen oikeus sinänsä saattoi olla olemassa, mutta se oli tehokas vain, jos siihen liittyi erityinen kanneoikeus, jota sanottiin aktioksi. Aktio merkitsi mahdollisuutta turvautua oikeusviranomaisiin oikeuden toteuttamiseksi tai sen suojaksi.

Jheringin teoriaa vastaan on tehty useita asiallisia huomautuksia, jotka osoittavat, että sen mukainen dualismi: subjektiivinen ja objektiivinen oikeus, ei ole pätevästi perusteltavissa. Esim. miten voidaan erottaa ne inhimilliset edut, jotka ovat oikeussuojan arvoisia, ja muut inhimilliset edut toisistaan muuten paitsi objektiivisen oikeuden avulla? Jos olisi muitakin oikeussuojan arvoisia etuja kuin ne, joita objektiivinen oikeus tarkoittaa, niin mikseivät ne olisi suo-

jattuja; miksi subjektiivisesta oikeudesta sinänsä, jos se kerran on oikeutta, ei lähde mitään apua eikä suojaa? Kysymys siitä, mitä tarkoitetaan oikeussuojan arvoisilla eduilla, jää avoimeksi. Jos oikeussuojan arvoisuudella tarkoitettaisiin objektiivisen oikeuden mukaista mittapuuta, niin häviäisi objektiivisen ja subjektiivisen oikeuden välinen ero ja jällelle jäisi vain objektiivinen oikeus. Ilman viimeksimainitun olemassaoloa ei ole mitään kiintopistettä, josta lähtien oikeussuojan arvoisuus voitaisiin määritellä, lausuu mm. *Lundstedt*.²⁷ Ihmisten tosiasialliset edut eivät ole mitään sellaisia objektiivisia arvoja, joita voitaisiin käyttää tässä kohden hyväksi arvon mittarina, sillä niillähän jouduttaisiin mittaamaan niitä itseänsä.

Jhering on myös sitä mieltä, että tosiasiallinen etu subjektiivisessä oikeudessa on pääasia ja oleellinen seikka ja oikeussuoja vain sen muodollinen puoli. Mutta jos ajatellaan oikeussuoja poistetuksi, niin mitä jää jäljelle? Ilman ns. oikeussuojaa, ts. yhteiskunnallisia pakkokeinoja ei esim. omistajan asema esineeseen nähden olisi sen parempi kuin varkaan, huomauttaa jälleen sattuvasti *Lundstedt*. Poistamalla oikeussuojatekijä Jheringin määritelmästä häviää toisenkin tekijän merkitys.

Lundstedt kiinnittää Jheringin perusteluissa erityisesti huomiota myös erääseen heikkouteen, mikä yleensäkin esiintyy perinnäisissä käsityksissä subjektiivisesta oikeudesta. Jhering lähtee nimittäin siitä, paikkansapitämättömästä olettamuksesta, että hänen subjektiivisen oikeuden olemukseksi kuvaamansa inhimillinen intressi eli etu olisi suojattu sillä, että tuon oikeuden haltijalla itsellensä on mahdollisuus nostaa oikeudenkäynti oikeuden loukkaajaa vastaan. Jos otamme omistusoikeuden esimerkiksi, niin havaitsemme, että tuo oikeussuojan arvoinen etu siinä on se, että omistaja esinettä käyttämällä tai muuten voi saada hyödyn siitä. Mutta siinä ei ole perää, että omistaja saisi tuolle edulle suojaa siitä omasta kanteestansa, jonka hän oikeudenkäyntitietä nostaa. Sillä esine saatetaan häneltä luvattomasti anastaa, sitä saatetaan luvattomasti käyttää, sitä voidaan vahingoittaa jne. eikä omistaja voi nostamallansa oikeudenkäynnillä, kanneoikeudellansa tätä estää; oikeudenkäynti tulee siihen tarkoitukseen liian myöhään. Oleellista omistajan oikeudelle ei ole hänen kanneoikeutensa sen tapauksen varalta, että hänen oikeutensa loukataan, vaan oleellista on se, että kun hän on siinä asemassa, että hänellä sanotaan olevan omistusoikeus, hänen asemansa esineeseen nähden ei yleensä loukata, ts. häneltä

ei esinettä yleensä varasteta, sitä ei vahingoiteta jne. Jollei omistajalla olisi tällainen turvallinen asema, joka sinänsä on tosiasia, vaan hänen asemansa riippuisi ainoastaan siitä kussakin tapauksessa kysymykseen tulevasta oikeudenkäynnistä, joka hänellä on mahdollisuus panna vireille esineen takaisinsaamiseksi, vahingonkorvauksen saamiseksi jne., ei omistusoikeudesta sellaisena, miksi se käsitetään, juuri voitaisi puhua. Omistajan asema ei yksinomaan riipu siitä, että varas yksityisessä tapauksessa saa rangaistuksensa tai että omistajalle hänen kanteestaan tuomitaan vahingonkorvaus, vaan siitä, että semmoiset seuraamukset toistuvat kaikissa tapauksissa, ei siis vain kulloinkin kysymyksessä olevan omistajan eduksi vaan kaikkien omistajien eduksi. Ja tämä johtuu siitä, että rangaistukset varkaudesta, kavalluksesta, luvottomasta käyttämisestä jne. ja omistajalle tuleva vahingonkorvaus ovat luonteeltaan voimassaolevaa oikeutta, toisin sanoen ne seuraavat väistämättömällä voimalla ja johdonmukaisuudella. Yleinen tietoisuus tästä vaikuttaa sielullista tietä yksilöihin siten, että se estää heitä, kuten heidän luonnollinen halunsa ja mahdollinen tarpeensakin olisi, puuttumasta siihen mitä sanotaan toisen omaksi. Näin syntyvät ne turvatut asemat, joita sanotaan omistusoikeudeksi, ja vastaavasti on asianlaita, kun on kysymys muistakin ns. subjektiivisista oikeuksista.

Jhering samoin kuin perinnäinen oikeustiede yleensäkin tahtoo nähdä oikeusilmiössä yksityistapauksen: suojattavan edun tai vallan, tämän loukkaamisen ja valtion pakkotoimenpiteen tämän johdosta. Hän siis ottaa lähtökohdaksi yksityisen tosiasiallisen olosuhteen, ja oikeusjärjestyksen tehtävä tahdotaan nähdä pääasiallisesti yksityisten oikeudellisten ristiriitojen ratkaisussa. Lundstedtin esittämän käsityksen mukaan oikeusjärjestys tosin on sitäkin varten, että sen mukaan järjestetään yksityisten väliset suhteet esim. vahingonkorvaus- ym. yksityistapauksissa, mutta se ei ole suinkaan oikeusjärjestyksen pääasiallinen tehtävä, vaan sen pääasiallinen tehtävä on ennakkoestävää laatua. Yhteiskunnan hyödyn kannalta (ur samhällsnyttans synpunkt, kuten Lundstedt sanoo) on sillä seikalla, pääseekö joku jossakin yksityistapauksessa ns. oikeuteensa tai pakotetaanko joku täyttämään ns. velvollisuutensa, paljon pienempi merkitys kuin sillä ennakkoestävällä vaikutuksella, joka oikeusjärjestyksellä on niihin, joilla on taipumusta sen sisältämisestä menettely- ja käytösohjeista poiketa, sekä sillä yleisellä turvallisuuden tunteella, joka tämän kautta syntyy. Tätä turvallisuuden tunnetta lisää yleinen tietoisuus siitä, että oikeusjärjestystä johdonmukaisesti pidetään

ylä ja että pakkotoimiin ryhdytään, jos lainvastainen menettely sen ennakoestävästä vaikutuksesta huolimatta tapahtuu.

Sanalla sanoen lähtökohtana oikeuden tarkastelulle perinnäisen käsityksen mukaan on yksityistapaus oikeudellisena ristiriitana. Uudemman, mm. upsalaisen koulukunnan käsityksen mukaan lähtökohtana on oikeusjärjestys, jonka pääasiallinen merkitys on sellaisen sielullisen vaikutuksen ja paineen aikaansaaminen yhteiskunnassa, että sen sisältämiä ohjeita mahdollisimman kivuttomasti noudatetaan. Tästä johtuen perinnäisen tietoisopin mukaan subjektiivisilla oikeuksilla on ensisijaisen tärkeä merkitys oikeuden alalla, kun taas esim. Lundstedtin ja Olivecronan käsityksen mukaan subjektiivinen oikeus on tarpeeton käsite oikeuden olemuksen ymmärtämiseksi.

Loppujen lopuksi Windscheidin ja Jheringin teoriat eivät suureen tosiasiallisesti eroa toisistaan. Kumpikin ne tarkoittavat jotakin kuviteltua yksilön tahdon mukaista itsenäistä valtaa tai etua, jota objektiivinen oikeus ympäröi ja suojelee.

3. Suomalaisen oikeustieteen kanta.

Liittyen viime vuosisadan saksalaiseen oikeusteoriaan Suomen oikeusoppineet yleensä pitävät selviönä ja ilman lähempiä perusteluja lähtevät siitä näkökannasta, että subjektiivinen oikeus on jotain muuta kuin objektiivinen oikeus tai sen soveltamis- tai heijastus-ilmiö. Ainoastaan harvojen oikeustieteilijöistämme esityksistä löydämme itsenäisiä perusteluja heidän käsityksilleen subjektiivisesta oikeudesta. Näistä on erikoisasemassa professori Robert Hermanson, joka tiedemiesuransa alussa 1870 ja 1880 luvuilla julkaisi verrattain laajoja oikeuden olemusta koskevia tutkimuksia, joissa hän käsittelee myös kysymystä objektiivisesta ja subjektiivisesta oikeudesta. Tärkeimmät näistä tutkimuksista ovat hänen väitöskirjansa »Om lagstiftningen, dess begrepp och förhållande till öfriga statliga funktioner (1881) sekä tutkielmat »Om juridisk konstruktion i statsrätten» (1878—1879) ja »Till frågan om begreppet rättighet I» (1881), jotka tutkielmat hän julkaisi aikakauskirjassa »Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland». Myöhemmin eli vuoden 1920 paikkeilla hän julkaisi teoksen »Oikeus ja uskonnolliset totuudet», joka kuitenkin ei ole sisällöltään niin puhtaasti tieteellinen kuin hänen nuoruuden julkaisunsa. Hermansonin liittyen ja tämän jälkiä kulkien R. A. Wrede teoksessaan »Suomen

oikeus- ja yhteiskuntajärjestys» antaa kuvan siitä, mitä oikeudella, niin objektiivisella kuin subjektiivisella, on ymmärrettävä. Tämä teos, jonka toinen painos ilmestyi nykyisten oikeusoppineidemme uusimana vuonna 1945, on edelleen lainopin alkeisopintojen pääteoksena yliopistossa. Merkittävä on myös *Allan Serlachiuksen*, joka sittemmin suomensi nimensä *Särkilahdeksi*, esitykset oikeuden olemuksesta hänen 1910 luvulla julkaisemassaan kirjassa »Lainopin alkeet». Uudempaa tieteellistä käsitystä oikeuden olemuksesta edustaa maassamme ensimmäisenä *Viljo Sainio* väitöskirjassaan »Elinkeinotoiminnan harjoittamisesta johtuvat suhteet naapureihin Suomen yksityisoikeuden mukaan», joka ilmestyi vuonna 1929.

Tarkastelemme seuraavassa aluksi kriittisesti Hermansonin ja Wreden esityksiä.

Käsittääksemme Hermansonin mielipiteen subjektiivisesta oikeudesta on syytä ensin mainita tarkemmin kuin mitä tässä teoksessa aikaisemmin on tullut esitetyksi, hänen käsityksensä objektiivisesta oikeudesta. Hermansonin mukaan oikeussääntö eli siis objektiivinen oikeus on *velvoittavan tahdon yleisilmaus* eli abstraktinen ilmaus. »Laissa lausuu valtio, jolla on pysyväinen valta, tahtonsa siitä, mitä se vaatii; ja se mitä laki vaatii, on velvollisuutemme» (rättspligt). Myös tavanomaista oikeutta Hermanson pitää velvoittavan tahdon yleisilmauksena, vaikka se ei olekaan valtion lakia säätevien elinten aikaansaama. Velvollisuuden ja velvoittamisen käsitteiden selvittäminen on Hermansonille tärkeä asia. Hänen mielestään velvoittamisesta voidaan puhua silloin, kun sen jota velvoitetaan, on pakkoseuraamuksen uhalla noudatettava velvoittajan tahtoa; velvoittajalla tulee olla käytettävissään pysyväinen valta pakon harjoittamiseen sitä kohtaan, jota hän tahtoo velvoittaa. Valtiolla tuo pysyväinen valta on objektiivisessa oikeudessa ja siihen liittyvässä pakossa. Hermansonin mielestä näin ollen oikeuden ja pakon välillä on välttämätön yhteys. Oikeusnormiin kuuluu pakko oikeusseuraamuksena; vaikka oikeussäännössä ei olisi nimenomaista viittausta pakkoseuraamukseen, niin tämä kuitenkin kuuluu oikeuden käsitteeseen; pakkoseuraamuksettomia oikeussääntöjä ei ole olemassa (Om lagstiftningen s. 166 ja seur.). Objektiivinen oikeus pakkoseuraamuksineen synnyttää valtiolle vallan tahdonilmauksillaan luoda oikeussääntöjä. Hermanson käsittää *vallan olemassaolon tahdon olemassaolon edellytykseksi*. Emme voi tahdollamme saada aikaan mitään, jollei meillä ole valtaa. Jos meillä ei ole val-

taa, voimme vain sanoa: tahtoisimme; mutta tämä on voimattomuuden ja merkityksettömyyden tunnus.

Edelläolevan selostuksen johdosta huomautettakoon tässä, että se perustuu Hermansonin nuoruudenaikaiseen tutkijatyöhön, joka siis on johtanut sängen realistiseen ja nykyaikaiseen käsitykseen objektiivisen oikeuden olemuksesta. Sen mukaanhan oikeutta ei ole ilman pakkoa eli valtaa. Tahto ilman valtaa ei voi luoda oikeutta. Hän on siis täysin tajunnut pakon ja oikeuden välttämättömän yhteenkuuluvaisuuden. Mutta vallitsevan käsityksen mukaan hän on henkilöistänyt valtion, joka tahdollaan pakon uhalla antaa muille (so. oikeus-alammaisille) käskyjä objektiivisen oikeuden muodossa. Näin ollen oikeussäännöt ovat valtion tahdosta sen käskyjä. Tässä viimeksimainitussa kohdassa Hermanson siis on vanhanaikaisella kannalla, joka ei vastaa todellisuutta. Kuten aikaisemmin on osoitettu, oikeussäännöt eivät ole mitään valtion tahdonilmauksia eikä käskyjä, vaikkakin ne sisältävät käskevän momentin, vaan ne ovat ns. vapaita imperatiiveja, kuten Olivecrona sanoo, eli käyttäytymisohjeita, joiden ylläpitämisestä valtiokoneiston, moraalin ja tavan avulla pidetään huolta.

Myöhemmällä iällään Hermanson on kadottanut paljon siitä selvydestä ja todellisuuspohjaisuudesta, joka esiintyy hänen nuoruutensa julkaisuissa. »Oikeus ja uskonnolliset totuudet» on teos, jossa ei aina pidetä tarkasti erillään oikeutta sen eri merkityksissä; ainakin monasti sitä lukiessa voidaan kysyä, mitä tarkoitetaan: oikeusjärjestystä vai oikeutta moraalisisessa, uskonnollisessa tai muussa arvoja koskevassa merkityksessä. »Oikeus ja uskonnolliset totuudet» on teos, jota kaikin kohdin tuskin voidaan pitää tieteellisenä tutkimuksena, vaan jota pikemminkin on pidettävä uskonnollisen vakaumuksen ja mielenlaadun vallassa kirjoitettuna julistuksena, jonka ytimenä on tieteellisen tutkimuksen kannalta katsoen vähemmänarvoisen teesi: oikeus on pyhä järjestys.

Subjektiiviset oikeudet perustuvat Hermansonin mukaan tahdonilmauksiin, mutta ei valtion, vaan yksilön tahdonilmauksiin; ne eivät kuitenkaan ole mahdollisia subjektiivisia oikeuksia luovassa merkityksessä ilman yleisesti velvoittavaa tahtoa eli objektiivista oikeutta. Sillä tahdolla ei ole merkitystä, kuten ylempänä on sanottu ilman valtaa; vain valta luo mahdollisuuden tahtoa, so. ilmaista tahdon sillä tavalla, että siitä on todellinen seuraus, ja valta taas sisältyy objektiiviseen oikeuteen tähän kuuluvine pakkokeinoineen. Objektiivinen oikeus velvoittamalla yksilöitä määrättyyn suhtautu-

miseen, luo toisille yksilöille vallan, jonka nojalla he voivat toimia vapaasti toisten estämättä ja täten myös suunnata tahtonsa vapaasti niissä rajoissa, joissa objektiivinen oikeus määrää. Niillä, joita objektiivinen oikeus velvoittaa, sanotaan olevan velvollisuus, ja niillä, joiden hyväksi tuo velvollisuus ilmenee, sanotaan olevan vastaavasti oikeus (= subjektiivinen oikeus, ruots. rättighet). Sillä, jolla täten on oikeus, on valta tahdollaan toteuttaa ulkonainen asiantila. Täten ilmenee Hermansonin mukaan subjektiivinen oikeus, joka on siis tahdon valta, kuten Windscheid sanoo. Mutta Hermanson tajuaa pakon ja oikeuden yhteenkuuluvaisuuden niin selvästi, että huolimatta hänen käyttämistään sanantavoista, oikeus hänen mukaansa itse asiassa voidaan käsittää myös ihmisten väliseksi pakon sanktioimaksi käyttäytymisohjeeksi.

Hermanson on sitä mieltä, että varsinaisista subjektiivisista oikeuksista voi olla kysymys vain silloin, kun tahdonvalta kohdistuu määrättyihin objekteihin tai kohteisiin. Esim. omistusoikeus, panttioikeus ja vuokraoikeus ovat oikeuksia, joiden kohteena on määrätty fyysillinen esine, saamisoikeus taasen oikeus, jonka kohteena on velallisen suoritus; vanhempien oikeus alaikäisiin lapsiinsa ilmenee holhousoikeutena ja kasvattamisoikeutena; perillisen oikeus kohdistuu perinnönjättäjän jäämistöön; aviopuolison avio-oikeus kohdistuu toisen puolison omaisuuden säästöön. Paitsi tässä esimerkkeinä lueteltuja subjektiivisia oikeuksia, jotka kuuluvat ns. yksityisoikeuden alaan, koska ne perinnäisen oikeustieteellisen opin mukaan järjestelivät yksityisten välisiä oikeussuhteita, on olemassa vastaavasti myös julkisia subjektiivisia oikeuksia, kuten esim. virkamiehen toimivaltaan kuuluva lainmukainen oikeus käskää alaisiaan, virkamiehen laissa säädetty oikeus eläkkeeseen, kansalaisten kunnallinen ja valtiollinen äänioikeus jne. Vieläpä julkisena subjektiivisena oikeutena pidetään kansalaisen oikeutta panna tuomioistuimessa vireille oikeudenkäynti ja tietyillä edellytyksillä saada itsellensä edullinen tuomio (tätä subjektiivista oikeutta vastaamassa on valtion velvollisuus). Subjektiivisista oikeuksista edelläkuvatussa varsinaisessa merkityksessä erottaa Hermanson subjektiiviset oikeudet laajemmassa merkityksessä. Sanan laajemmassa merkityksessä hän ymmärtää subjektiivisella oikeudella jollekin henkilölle lain mukaan kuuluvaa valtaa tehdä tai olla tekemättä jotakin; jonkun henkilön subjektiivisten oikeuksien kokonaisuus käsittää kaiken sen, mitä henkilö lakia rikkomatta voi tehdä tai olla tekemättä.

Selittäessään subjektiivista oikeutta sen laajemmassa merkityksessä lähtee Hermanson toisiansa vastaavista käsitteistä: velvollisuus ja oikeus. Velvollisuuteni on: mitä minun täytyy tehdä; oikeuteni taasen on: mitä voin tehdä. Mitä voin tehdä on Hermansonin mielestä kahta lajia: 1) mitä luonnostaan voin tahtomalla saada aikaan eli mihin minulla luonnostaan on valta ja mahdollisuus, kuten syömiseen, puhumiseen, jäsenten liikuttamiseen jne. ja 2) mitä erityisen oikeussäännön olemassaolon ja sen minulle suomen tahdonvallan johdosta voin aikaansaada, kuten solmia sopimuksia, tehdä testamentin, virkamiehenä käskää alaisiani, vaatia velalliselta saatavani jne., sanalla sanoen aikaansaada oikeustoimia. Tämä on jotakin muuta kuin luonnollinen vapaus toimia. Näitä toimia en tahdollani pätevästi saisi aikaan, jollei tahtoni niiden aikaansaamiseksi voisi nojautua johonkin erityiseen oikeussääntöön. Tästä johdutaan subjektiiviseen oikeuteen varsinaisessa eli suppeassa merkityksessä.

Kun ajatellaan Hermansonin käsitystä oikeudesta, niin on kysyttävä, mitä valta oikeuden elementtinä merkitsee. Se ei voi merkitä pelkästään luonnollista suhdetta ulkomaailmaan, sillä sellainen voi olla olemassa ilman mitään velvoittavaa yleistähtoakin. Se ei voi myöskään merkitä subjektiivisen oikeuden omistajan henkilökohdista ominaisuutta, koska valta Hermansonin mukaan johtuu oikeussäännöistä eli objektiivisesta oikeudesta. Mutta tähänkään perustuva valta ei ole ehdoton, sillä tosiasiallinen tilanne saattaa olla sellainen, ettei objektiiviseen oikeuteen liittyvää pakkoa eli valtaa jossakin tapauksessa tosiasiallisesti esiinny, toisin sanoen subjektiivisen oikeuden edellyttämä velvollisuus ei toteudu. Tällöin oikeutettu henkilö ei tahdonvallallaan eikä yleistahdon avulla voi toteuttaa oikeuttansa vastaavaa velvoitusta; ja kun näin on, ei subjektiivista oikeutta tosiasiallisesti ole olemassa minään objektiivisesta oikeudesta erillisenä ilmiönä. Esim. velallinen voi ns. velvollisuudestaan huolimatta yhtä hyvin jättää velkansa maksamatta, kuin sen maksaa. Velkojan tahto tai tahdonvalta ei tässä suinkaan ole ratkaiseva tekijä, vaan ratkaiseva tekijä on oikeusjärjestyksen ja siihen sisältyvän pakkokuvitelman aiheuttama paine velallisen mieleen, tavan aiheuttama yleisen mielipiteen tuomio sitä kohtaan, joka jättää velkansa maksamatta, ja velallisen oman oikeudentunnon (moraalin) laatu ja lopuksi velallisen tosiasiallinen varallisuustila, joka tekee hänelle mahdolliseksi tai mahdottomaksi suorituksen antamisen. Subjektiivisen oikeuden omaajan asema ei siis riipu hänen tahdonvallastaan, vaan edellämäi-

nituisista tosiseikoista, joista esim. suorituksen saaminen tosiasiallisesti johtuu. Subjektiivinen oikeus on tosiasiallisesti siis sellainen suhteellinen etu tai asema, joka aiheutuu subjektille objektiivisen oikeuden ylläpitämisestä. Sillä ei ole muuta todellista alustaa eikä perustetta kuin objektiivinen oikeus; ei löydy mitään sellaista, josta voitaisiin puhua oikeutena, jollei olisi objektiivista oikeutta. Muuta oikeutta, kuin objektiivinen oikeus ei tosiasiallisesti ole olemassa.

Jos esim. vielä tarkastelemme vaikkapa saamisoikeutta, joka on sellainen määrätylle henkilölle kuuluva edullinen asema, että hänellä on yleensä suhteellisen varma mahdollisuus saada velalliselta suoritus, niin havaitsemme, ettei tätä varmuutta eli siis sitä, mikä on hyvin oleellista saamisoikeudelle, suinkaan aiheuta velkojan tahdonvalta, vaan kokonaan muut seikat. Sen aiheuttaa lähinnä, objektiivisen oikeuden ylläpitämisestä johtuva yhteiskunnassa vallitseva tilanne, jolle ominaista on, että velalliset säännöllisesti maksavat velkansa. Tälle tilanteelle kuvaavaa on, että velkansa laiminlyövä velallista kohtaan ryhdytään oikeusjärjestyksen edellyttämiin pakko-toimiin, että yleinen tapa ja moraali kohdistavat sanktionsa velkansa maksamisen laiminlyönyttä velallista kohtaan. Kaikki tämä aiheuttaa, että velallinen säännöllisesti maksaa velkansa ja että velan uloshaut tulevat kysymykseen vain harvoissa tapauksissa. Velkojan tahto ja velallisen ns. velvollisuus eivät suinkaan ole ne todelliset voimatekijät, jotka ns. saamisoikeudesta tekevät sen, mitä se todellisuudessa on. Velkojan tahto on vain yksi tosiseikka monien muiden tosiseikkojen rinnalla, joista riippuu, määrätäänkö velallinen tuomioistuimessa velkojalle maksamaan velkansa. Velallisen velvollisuus taasen ei ole mikään oikeuteen kuuluva ilmiö; jos siitä tahdotaan kuitenkin esim. saamisoikeuden yhteydessä puhua, niin ei se voi merkitä muuta kuin velallisen moraalista velvollisuudentuntoa, joka vaatii häntä tekemään voitavansa velkansa maksamisessa. Mutta tällaisen velvollisuuden olemassaolon selittämiseksi ei ole syytä puhua mitään ilmiöstä, joka tunnetaan oikeuden nimellä. Velallisen velkansa maksamiseen liittyvä velvollisuudentunne on luonteeltaan vain moraalista eikä oikeutta. Tällaista tunnetta velallisella ei tarvitse olla; sillä siitä riippumatta saaminen ja sitä kuvaava saamisoikeus voi olla olemassa. Velallisen velvoitus, oikeusvelvoitus (rättspligt), kuten Hermanson sanoo, tosiasiallisesti merkitsee ohjetta, jonka hän objektiivisesta oikeudesta saa toiminnalleen velkojaa kohtaan ja jota hän voi joko noudattaa tai olla noudattamatta.

Kun siis erittelemme niitä tilanteita, joista käytetään nimitystä subjektiivinen oikeus, emme niissä löydä enempää velvoittavaa tahtoa kuin valtaakaan minään todellisina tekijöinä ja asianlaita on periaatteellisesti sama riippumatta siitä, onko kysymys subjektiivisista oikeuksista laajemmassa tai suppeammassa merkityksessä. Kaikki ne ovat vain objektiivisen oikeuden ylläpitämisestä johtuvia ihmisten välisiä tilanteita.

R. A. Wrede lähtee objektiivisen oikeuden käsitettä määritellesään siitä, ettei pakko kuulu ehdottomasti oikeuden olemukseen, vaikka oikeusjärjestys periaatteessa onkin pakkojärjestys. »Vaikka oikeuden sisältöä, sitä, mitä se säättää, ei aina voidakaan pakkokeinoin toteuttaa, on se siinäkin tapauksessa velvoittava. On olemassa muita siteitä, muita ihmisten menettelytapoihin vaikuttavia seikkoja eli vaikuttimia kuin ulkonainen pakko, nimittäin sisäisiä vaikuttimia, esim. eettisiä ja uskonnollisia. Ja riippumatta siitä, ovatko oikeuden määräykset yksityistapauksissa pakkokeinoin toteutettavissa, on oikeus velvoittava järjestys. Ellei se sitä olisi, ei se voisi täyttää tehtäväänsä ihmisten yhteiselämän järjestäjänä» — — —. »Oikeuden velvoittavuus merkitsee niille, joiden keskeisiä oloja se on tarkoitettu järjestämään, että se ilmenee järjestyksenä, jota korkeammasta välttämättömyydestä on toteltava ja noudatettava. Sillä velvoituksen käsite merkitsee korkeampaa välttämättömyyttä toimia tietyllä alalla. Tämä lausutaan myös siten, että oikeus on pyhä, millä tarkoitetaan, että se on korkea ja että sitä sellaisena on kunnioitettava. Oikeus on inhimillistä yhteiselämää velvoittava järjestys, pyhä järjestys.»²⁸

Kun Wrede oikeuden äärimmäisenä perusteena viittaa korkeampaan välttämättömyyteen selittämättä tätä sen tarkemmin, liukuu hän pois tosiasioden pohjalta metafysiikan alueelle. Siltä pohjalta lähtien ei oikeuden tieteellinen tutkiminen luonnollisestikaan ole mahdollinen. Wrede huomauttaa, että oikeus on siveellinen välttämättömyys; tämä seikka ei myöskään millään tavoin kuvaa oikeuden olemusta, sillä oikeuden noudattaminen saattaa olla ja on siveellinen velvollisuutemme, mutta oikeus sinänsä ei ole mikään siveellinen seikka. Wrede ei myöskään millään tavoin selitä, miksei pakko olisi välttämätön oikeuden tunnusmerkki, vaikka hän myöntää oikeuden periaatteellisesti pakkojärjestykseksi. Uskonnolliset tai siveelliset pakotteet eivät ole oikeuden tunnusmerkkejä, joten niihin viittamalla ei voida puolustaa pakottoman oikeuden olemassaoloa.

Käsitellessään kysymystä subjektiivisesta oikeudesta, Wrede se-
littää sen objektiivisen oikeuden yksilölliselle toiminnalle takaa-
maksiksi rauhoitetuksi valtapiiriksi, jossa yksityinen oikeuden suoja-
mana voi toteuttaa tahtonsa ja valvoa etujansa. Tahtomisvalta on
subjektiiviselle oikeudelle olennaisinta. Tätä oikeutta vastaan vel-
vollisuuden käsite, joka sisältää välttämättömyyden toimia tai olla
toimimatta määrättyllä tavalla. Ja tämä välttämättömyys taas
Wreden mielestä edellyttää korkeampaa tahtoa. Täten jälleen Wre-
den esityksessä joudutaan pois tosiasia-
piiristä kuvitelmiin varaan. Jos mennään tälle tielle, niin voidaan sanoa, että oikeuden perus-
teita on turha tutkia, koska ne ovat yliluonnollisessa todellisuudessa.
Wreden käsitystä subjektiivisesta oikeudesta ei siis voida pitää tie-
teellisesti perusteltuna, vaan uskomuksena, joka vetoaa enemmän
tunteeseen ja perinteisiin kuin järkeen ja tiedon saamisen haluun.

Tarkastelkaamme tässä sitten vielä parin nykypolven tutkijan
esityksiä.

Verrattain laajasti käsittelee kysymystä subjektiivisesta oikeu-
desta *Ilmari Caselius* väitöskirjassaan »Omistajakiinnityksestä Suo-
men oikeuden mukaan». Hänkin lähtee oikeuden dualismista: ob-
jektiivinen ja subjektiivinen oikeus ovat olemukseltaan eri asioita,
vaikka kumpikin edellyttävät toisiansa. Subjektiivisen oikeuden eri-
tyistä luonnetta hän tähdentää huomauttamalla, että objektiivista oi-
keutta on mahdoton ajatella ilman subjektiivista oikeutta. Edelleen
hän on sitä mieltä, että pitäisi olla erityinen abstraktinen yläkäsite,
subjektiivinen oikeus, joka on yhteinen yksityisille oikeuksille. Mutta
tämän käsitteen selvittäminen ja määrittely tuottaa voittamattomia
vaikeuksia: subjektiivista oikeutta ei »ole lainkaan olemassa sellai-
senaan, ilman häiritseviä sivuseikkoja. Se on tieteen luoma fiktio.
Subjektiivinen oikeus on siten varsin väritön käsite, jota ei tieteis-
opissa ole vielä voitu tyydyttävästi määritellä siitä huolimatta, että
sen ratkaisu olisi mitä tärkein.» Selostettuaan sitten Windscheidin ja
Jheringin teorioita hän näyttää pääasiallisesti hyväksyvän Wind-
scheidin kannan, joskin hän katsoo Jheringin huomattavasti selven-
täneen käsitystä subjektiivisen oikeuden merkityksestä ja luonteesta.
Kuitenkin: »subjektiivinen oikeus ei ole mikään täsmällinen käsite

— — —». ²⁰

Itse asiassa Caselius loppujen lopuksi siis päätyy siihen, että sub-
jektiivinen oikeus on jotakin epämääräistä, jota ei voida määri-
tellä.

Tuo Windscheidin oikeustieteelliseen maailmaan iskemä mielpide subjektiivisesta oikeudesta tahdonvaltana on niin auktoritativinen, että nekin, jotka näkevät, että subjektiivinen oikeus ei ole mikään itsenäinen oikeuden kategoria, kuitenkin tahtovat pitää kiinni siitä, koska heistä muuten näyttäisi siltä, että subjektiivinen oikeus jää olemattomaksi, ja koska oikeustieteellinen systematiikkakin, joka aikojen kuluessa on sen varaan rakennettu, näyttäisi romahtavan. Niinpä *Brynölf Honkasalo* väitöskirjassaan »Vahvistuskanneoikeudesta ja sen edellytyksistä Suomen oikeuden mukaan»³⁰ määrittelee subjektiivisen oikeuden oikeusjärjestyksen tunnustamaksi oikeushyvään kohdistuvaksi tahdonvallaksi. Hän sanoo, että subjektiivinen oikeus on eksklusiivinen eli siis muitten oikeusyksilöitten tahdon syrjäyttävä valta oikeushyvän tahtomiseen. Lisäksi Honkasalon mukaan oikeussuhde on se muoto, jossa oikeusjärjestys tunnustaa subjektiivisen oikeuden. Hän ajattelee oikein lausuessaan, että objektiivinen oikeus on subjektiivisen oikeuden loogillinen prius.³¹ Tämä merkitsee sen tunnustamista, ettei subjektiivista oikeutta ilman objektiivisen oikeuden voimassapitämistä ole olemassa. Mutta tästä johtuu myös, ettei tuo ns. tahdonvalta ole mikään muitten yksilöitten tahdon syrjäyttävä eksklusiivinen valta. Esim. omistajan tahdonvalta esineeseen ei tosiasiallisesti ole mikään eksklusiivinen. Joku toinen voi esim. omistajalta riistää esineen ja hävittää sen eikä hänen tahdonvaltansa voi sitä palauttaa. Loukkauksen johdosta hän voi kääntyä viranomaisten puoleen sellaisen menettelyn aikaansaamiseksi kuin objektiivinen oikeus säättää, vaan ei muuta. Tahdonvalta ei siis objektiivisen oikeuden tukemanakaan voi subjektiiviselle oikeudelle tuottaa mitään eksklusiivisuuden voimaa. Honkasalon määritelmä subjektiivisesta oikeudesta romahtaa Windscheidin määritelmän kerralla.

Luonnollisemmin kuin muut viime ja tämän vuosisadan vaihteen oikeusoppineet Suomessa selittää *Allan Serlachius* »Lainopin alkeissaan»³² subjektiivisen oikeuden. Hän ottaa lähtökohdaksi objektiivisen oikeuden. »Oikeusjärjestyksen säättämää suhdetta ihmisten kesken sanotaan oikeussuhteeksi ja sitä etua eli intressiä, jota se järjestelyllään tahtoo suojella, oikeushyväksi. Oikeussuhteessa on aina kaksi puolta. Toinen on toista kohtaan oikeutettu, toinen toista kohtaan velvollinen johonkin. Toisen (subjektiivista) oikeutta vastaa toisin sanoen toisen tai toisten puolelta velvollisuus. Oikeus (sanon subjektiivisessä merkityksessä) ja velvollisuus ovat siis oikeastaan sama asia kahdelta eri näkökannalta katsottuna, aivan samaten kuin

rajapyykki on sama, vaikka sitäkin voi katsoa sekä sen maanomistajan kannalta, jolle se sanoo: tähän asti saat sinä vallita, että myös hänen naapuriensa kannalta, joille se sanoo: tästä lähtien olette velkapaat jättämään isäntävallan toiselle. Jos oikeussuhdetta katsotaan sen kannalta, jonka etua se suojelee, puhutaan oikeudesta, jos sitä katsotaan niiden kannalta, joilta tuota etua suojellaan, puhutaan velvollisuudesta. Toisen oikeus on juuri siinä, että toiset ovat velvolliset joko tekemään tai tekemättä jättämään jotakin.» Siis muuta subjektiivista oikeutta ei Serlachiuksen mukaan ole kuin minkä objektiivinen oikeus ilmaisee. Objektiivinen oikeus on rajapyykki eli toimintaohje niin puolelle kuin toisellekin. Subjektiivinen oikeus on vain tämän yhden ja saman rajapyykin toinen puoli (velvollisuus sen toinen puoli). Mitään tästä rajapyykistä eli objektiivisesta oikeudesta erillistä subjektiivista oikeutta ei ole.

Serlachiuksen kanta voidaan siis tulkita niin, etteivät subjektiiviset oikeudet ole mikään itsenäinen oikeuden kategoria. Ne vain yhdeltä puolelta ilmentävät objektiivista oikeutta, joka on menettelytapaohje yhtäältä oikeutena, toisaalta velvollisuutena. Tästä taasen tosiasiallisesti johdutaan siihen, että ns. oikeudet ja velvollisuudet itse asiassa ovat vain ihmisten käsityksiä, arvostuksia, joita objektiivinen oikeus heissä herättää heidän harkitessaan oikeusasemaansa sekä menettely- ja suhtautumistapojansa toisiinsa. Ne eivät siis ole ulkonaisia tosiasioita, kuten tuo Serlachiuksen kuvaannollisesti käyttämä sana rajapyykki, joka merkitsee objektiivista oikeutta, vaan sellullisia tosiasioita, jotka ilmenevät, kun meidän on määriteltävä suhtautumisemme oikeusjärjestykseen tai sen osaan.

Oikeusjärjestys, kuten kaikki ulkonaiset tosiasiat, on toisaalta tiedon kohteena ja toisaalta arvostuksen aiheuttajana. Siitä saadaan tietoa, kuinka on meneteltävä, ja tämä tieto tunnetaan samalla subjektiiviseksi oikeudeksi tai velvollisuudeksi riippuen siitä, mitenkä tuo tieto toimintaohjeena, johon liittyy pakkosanktio, vaikuttaa meidän etuumme. Jos Serlachiuksen esittämästä kannasta tehdään johtopäätöksiä, joihin se mielestämme oikeuttaa, joudutaan joka tapauksessa sangen lähelle sitä katsantokantaa, jonka mukaan subjektiiviset oikeudet ovat vain objektiivisen oikeuden heijastus- tai soveltamisilmiöitä.

Perinnäisestä suomalaisesta oikeustieteestä poikkeavalla kannalla on *Viljo Sainio*, joka kirjassaan »Elinkeonotoiminnan harjoittamisesta johtuvat suhteet naapureihin Suomen yksityisoikeuden mukaan» ruotsalaisiin tutkijoihin Hägerströmiin ja Lundstedtiin noja-

ten on sitä mieltä, että se mitä sanotaan subjektiivisiksi oikeuksiksi, on vain voimassapidetyn oikeusjärjestyksen toinen puoli ja että esim. omistusoikeus on vain »kaikkien niiden oikeutuksien yhteisnimitys, jotka määrätyn oikeusjärjestyksen mukaan voivat kohdistua esineeseen.» Mitään oikeusjärjestyksen ylläpitämisestä riippumatonta oikeutta ei voi olla olemassa. »Omistusoikeus sen enempää kuin muutkaan subjektiiviset oikeudet ei ole mikään itsenäinen suure, vaan ainoastaan seuraus oikeusturvasta.»³³ Sainio siis tietoisesti ja jyrkästi hylkää oikeuden dualismin ja on sitä mieltä, että oikeutta on vain objektiivinen oikeus; subjektiiviset oikeudet ilmentävät ainoastaan teknillisinä termeinä objektiivisen oikeuden luomia tilanteita ja suhteita.

4. Yksityisoikeudet varallisuus-oikeuden pohjana.

Vallitsevassa oikeustieteessä subjektiiviset yksityisoikeudet ovat varallisuus-oikeudellisen järjestelmän välttämättömänä pohjana. Eri-tyisesti omistusoikeus on se keskipiste, jonka ympärille koko oikeustieteellinen järjestelmä on rakennettu. Sillä on ollut samalla tavoin suojeltu valta-asema kuin muinoin oli sillä ajatuksella, että maa on avaruuden keskipiste. Oikeustieteellinen yksityisoikeuden järjestelmä on rakennettu suojaamaan sitä muuttumattomaksi kuviteltua tilannetta, jossa ns. oikeudet olisivat jotakin itsenäistä, jotakin joka pohjimmaltaan ei olisi oikeussäännöllä muutettavissa, jotakin, jonka oikeudellinen perusta olisi jossain muussa kuin objektiivisessa oikeudessa. Mikä tämä perimmäinen perusta olisi, ei ole selvää, mutta vallitsevan käsityksen mukaan sen voitaneen katsoa olevan ihmiselle luonnostaan kuuluva alkuperäinen valta. Sitén voitaisiin esim. ajatella, että ihmisellä olisi omistusoikeus esineisiin, vaikkei objektiivista oikeutta olisi olemassakaan. Subjektiivinen oikeus johtuisi tämän mukaan luonnostaan ihmisen henkilöstä, siitä voimasta, jota tämä ilmentää, ja tässä siis olisi löydettävissä kaiken oikeuden alku. Objektiivinen oikeus olisi syntynyt myöhemmin tätä subjektiivista oikeutta suojaamaan.

Kun näin ajatellaan, johdutaan siihen, että yksityisoikeudet alkuperäänsä ja syntyänsä nähden ovat jotakin loukkaamatonta, pyhää, jonka ympärillä oikeusjärjestyksen tulee suojaavana olla, mutta ei niihin koskea siinäkään tapauksessa, että ne ihmisten onnellisen yhteiselämän ja kansan kokonaisedun kannalta olisivat haitallisia. Tällaiselle individualistiselle perustalle rakennettu oikeudellinen ja

oikeustieteellinen järjestelmä on ollut omiansa kivettyttämään yhteiskuntajärjestyksen sellaisten muotojen ja etujen palvomiseen, jotka muuttuneissa oloissa ovat olleet kehityksen jarruna.

Vain lähtemällä siitä, että subjektiiviset oikeudet ovat ainoastaan objektiivisen oikeuden soveltamisilmiöitä tai siitä, että ne on käsitettävä ihmisten suhteita toisiinsa ilmentäviksi tilanteiksi, jotka johtuvat objektiivisen oikeuden ylläpitämisestä ja joiden sisältö ja laatu riippuvat objektiivisen oikeuden sisällöstä, ollaan todellisuuspohjalla ja voidaan ennakkoluulojen häiritsemättä oikeuden avulla muovata yhteiskuntajärjestystä sellaiseksi kuin koko yhteisön etu kulloinkin näyttää vaativan. Väärinkäsitysten välttämiseksi on sanottava, että sillä, mitä edellä on lausuttu, ei ole tarkoitus puuttua kiistaan eri yhteiskuntamuotojen keskinäisestä etevämmyydestä, vaan ainoastaan sen kysymyksen selvittämiseen, mikä oikeudessa yhteiskunnallisen järjestyksen osana on oleellista ja todellista. Pääasia on, että yhteiskunnalliset ilmiöt silloinkin, kun on kysymys oikeusjärjestyksestä, nähdään todellisuuden valossa, ja että siis esim. kun on kysymys omistusoikeudesta, ymmärretään, mikä on sen ihmisten välisen tilanteen perustus ja sisältö, jota se kuvaa.

Tehdäksemme havainnolliseksi sen seikan, että esim. omistusoikeus on vain objektiivisen oikeuden ilmenemismuoto, kuvitelkaamme ihmistä yksinään ilman yhteiskuntajärjestyksen aikaansaamaa yhteyttä toisiin ihmisiin. Silloinkin hänellä elääkseen olisi tarpeita, joiden tyydyttämiseen hänellä pitäisi välttämättä olla esineitä ja aineita. Hänen kyvyistään ja voimastaan riippuisi, missä määrin hän kykenisi noita esineitä hankkimaan ja pitämään hallussaan. Mistään oikeudesta, joka tekisi mahdolliseksi esineiden hankkimisen, ei voitaisi puhua, koska kaikki riippuisi vain hänestä itsestään. Sellainen seikka kuin oikeus, ei tällaisessa tilassa yksinkertaisesti olisi tarpeen, ei muodossa eikä toisessa. Yksinäinen ihminen ei edes voisi ymmärtää, mitä se olisi. Petoeläimet ja luonnontapahtumat saattaisivat riistää häneltä hänen esineensä, mutta tämän selittämiseen, tapahtumiseen tai torjumiseen ei oikeus olisi tarpeen eikä ajateltavissa. Sama olisi asianlaita, jos toinen yksinäinen ihminen, metsäläisihminen, riistäisi häneltä hänen esineitään; sekin olisi vain tosiasiatapahtuma, voimasta tai viekkaudesta riippuva, eikä muuta.

Vasta kun ajatellaan ihmiset yhteisissä toimissa, toisiinsa nähden joitakin sääntöjä noudattavina, voi tulla mieleen vetoaminen noihin sääntöihin mm. oikeuteen. Mutta tämä oikeus ei voisi olla mitään muuta kuin nuo säännöt, joiden mukaan toinen ei esim. saisi

omavaltaisesti riistää toisen esineitä. Näiden sääntöjen noudattaminen merkitsisi kullekin mahdollisuuden pitää esineensä. Tämä mahdollisuus on se, mitä sanotaan omistusoikeudeksi. Omistusoikeus esi-neeseen ei siis ole samaa kuin sen alkuperäinen tai periaatteellisesti rajaton vallinta, vaan sääntöihin perustuva vallinta. Se ei johdu eikä synny itse luonnosta, vaan ihmisten välisten sääntöjen noudattamisesta ja niiden ylläpitämisestä. Se on siis yhteiskuntajärjestyksen luoma ja sisällöltään määräämä ilmiö. Eikä sen sisältö ole pysyväisesti määrätty, vaan vaihteleva. Kulloinkin vallitsevasta yhteiskuntajärjestyksestä riippuu, mikä sen sisältö on. — Sama on laita muihinkin subjektiivisiin oikeuksiin nähden.

Oikeutta, sikäli kuin on kysymys suhteistamme pelkästään eläimiin tai esineisiin, ei voida ajatella. Vanhat roomalaiset, joilta suuri osa Eurooppaa on perinyt yksityisoikeuden järjestelmän pääpiirteet ja joille oikeus oli pohjimmaltaan olemukseltaan maagilinen ilmiö, jonka ihmiset loihtivat esille ja jolla he pitivät esineitä »oikeutensa» piirissä, sen sijaan katsoivat, että oikeussuhde voi olla myös ihmisen ja esineen välillä. Ja niin lujasti on tämä katso-mus säilynyt läpi vuosituhansien, että meidänkin maassamme vielä tällä vuosisadalla roomalaisen oikeuden professori *F. W. Ekström* teoksessaan »Privaträttens allmänna läror» selittää, että oikeussuh-teella ymmärretään yhdestä tai useammasta subjektiivisesta oikeu-desta riippuvaa suhdetta henkilöiden tai henkilön ja esineen välillä. Samalla kannalla on hänen edeltäjänsä professori *Robert Montgomery* kirjassaan »Handbok i Finlands allmänna privaträtt».³⁴

5. Vähän roomalaisesta oikeudesta.

Ymmärtääksemme vallitsevan oikeustieteen käsityksen subjektiivisista oikeuksista, on syytä vähän lähemminkin tätä silmälläpitäen tehdä selkoa siitä, kuinka roomalaiset käsittivät oikeuden olemuk-sen. Roomalaisessa oikeudessa vallitsi ajatus, että kun oli kysymyk-sessä omistusoikeus esineeseen, niin esineen sitoi siihen, jolle esine kuului, näkymätön oikeudellinen side. Roomalaiset kuvit-telivat omistusoikeuden (*dominium*) sitovan esineen »sielun» domi-nukseen, omistajaan. Tuo näkymätön yliaistillinen valta esineeseen saavutettiin ns. *mancpatio*-muodollisuuksien kautta eli noudatta-malla säädettyjä menoja esineen luovuttamisessa. — Saamisoikeus, *obligatio*, taas merkitsi, että saamamiehen ja velallisen välillä oli näkymätön oikeudellinen side, *juris vinculum*, joka sitoi velallisen

velkojaan. Tämä side ei kuitenkaan ollut niin ehdoton kuin se oikeuden side, joka sitoi esineen omistajaansa, sillä obligatiossa velallinen voi vapauttaa itsensä maksamalla velkansa tai muuten täyttämällä sitoumuksensa.

Roomalainen oikeus oli sillä kannalla, että subjektiiviset oikeudet olivat olemassa riippumatta siitä, oliko niillä ns. oikeussuojaa, liittyikö niihin ns. aktioita eli kanneoikeuksia vai ei. Aktio oli erityinen oikeutus, joka liittyi subjektiiviseen oikeuteen ja jolla aktion omistaja voi saada itsellensä edullisen tuomion sitä vastaan, jota vastaan hän tarvitsi oikeutensa turvaksi suojaa. Jotta subjektiivinen oikeus olisi ollut tehokas, vaadittiin ensin todettavaksi itse oikeuden clemassaolo ja sitten, kuuluiko siihen aktio vai ei. Jos siihen ei kuulunut aktiota, oli oikeus tosin olemassa, mutta sitä ei voitu saattaa voimaan.⁸⁵

Edelleen roomalaisen käsityksen mukaan j u s, oikeus objektiivisessa mielessä, ei alkuansa merkinnyt oikeussääntöä, vaan maagillista voimaa, jonka avulla saatiin luoduksi uusia lakeja, lausumalla määrätyt sanat, ikäänkuin taikasanat asianomaisessa järjestyksessä. Ja siten syntyneet lait vuorostaan nekään eivät alkuaan olleet muuta kuin taikasanoja, joiden kautta oikeuden salaiset voimat oli herätettävä ja saatava toimimaan. Lain sanat eivät siis olleet oikeutta, vaan oikeutta olivat ne voimat, jotka lain sanoja käyttämällä saatiin toimimaan.⁸⁶

Roomalaisen varallisuus-oikeuden mukaan subjektiivinen oikeus siis oli sen omistajan näkymätön yliaistillinen valta esineeseen tai henkilöön; subjektiivinen oikeus ollakseen olemassa ei ollut sidottu oikeuskoneistoon, ja oikeus käsitettiin salaiseksi voimaksi, joka teutti tehtävänsä, kun se lakia käyttämällä saatiin toimimaan.

Roomalaisen oikeuden vaikutus eurooppalaiseen oikeuskehitykseen on ollut valtava ja roomalaisen yksityisoikeuden järjestelmä on tälle vuosisadalle saakka vallinnut mannermaista eurooppalaista oikeustiedettä.

Roomalainen oikeus oli kylmän individualistinen sikäli kuin ihmisten välisistä varallisuussuhteista oli kysymys. Siinä ei ollut hiventäkään nykyaikaista sosiaalista väritystä. Ensiksikään orjat eivät olleet sen enempää oikeussuojan arvoisia olentoja kuin eläimet. Ne sitoi oikeuden näkymätön side omistajansa täyden herruuden ja vallan alaisuuteen. Toiseksi vapaat kansalaiset olivat omaisuutensa suhteen ikäänkuin toisiansa vastaan aktioilla varustettuja linnoituksia. Nämä linnoitukset olivat juuri subjektiivisia oikeuksia, joiden

perustus oli maagillista alkuperää. Aktioilla nuo linnoitukset hyökäsivät ja puolustautuivat. Tällainen subjektiivisille oikeuksille perustuva oikeus oli muuttumaton, jäykkä. Kun kehitys kulki sen pään yli, oli suurimpien kohtuuttomuuksien ehkäisemiseksi turvaduttava ns. *fiktioihin*, mikä merkitsi, että vastoin todellisuutta oletettiin, että jokin tosiasia oli olemassa, vaikka sitä ei ollutkaan, tai päinvastoin. Tällä päästiin siihen, että jotakin sääntöä voitiin soveltaa tapaukseen, johon sitä muuten ei olisi voitu soveltaa, mutta johon sen soveltamista pidettiin välttämättömän tarpeen vaatimana.

6. Subjektiivisten oikeuksien merkitys oikeuselämässä.

Jos tarkastellaan käytännöllistä elämää, niin havaitaan, ettei ole välttämätöntä käyttää subjektiivisen oikeuden nimitystä mahdollisuudestamme käyttää hyväksemme jotakin esinettä tai muuten jotakin asemaa, mikä meillä oikeuden mukaan on muihin ihmisiin nähden.

Kun olemme ostaneet kiinteistön ja pyydämme, hakiessamme siihen lainhuudatusta käräjillä, todettavaksi, että se on meidän, niin ei tällöin puhuta mitään omistusoikeudesta, vaan selvitetään, onko ostomme tapahtunut siinä järjestyksessä kuin laki määrää. Todetaan, onko ns. *saantomme* laillinen. Meille myönnetäänkin lainhuudatus ja meidän todetaan tulleen omistamaan kiinteistö, jos sen olemme saaneet jonkin laillisen saannon: kaupan, vaihdon, lahjan, perinnön tai testamentin kautta. Nämä saantoperusteet nimeää laki (objektiivinen oikeus) ja niiden voimassapitäminen turvaa oikeuden mukaisen asemamme kiinteistöön, jonka olemme ostaneet, vaihtaneet, lahjana, perintönä tai testamentilla saaneet. Tuo turvattu asemamme on se tilanne, jota oikeustieteessä sanotaan omistusoikeudeksi. Siitä riippumatta, käytetäänkö asemastamme tuota nimitystä vai ei, se pysyy muuttumattomana ja johtuu siitä, että laillisia saantoja koskevaa oikeutta valtion oikeuskoneiston avulla pidetään yllä.

Jos on kysymys irtaimesta esineestä, riippuu se seikka, saammeko ja missä määrin esinettä omistaa ja hyväksemme käyttää, kokonaan siitä, olemmeko esineen laillisesti saaneet. Tässäkin tapauksessa meidän siis on turvauduttava lailliseen saantoon ja siihen, että laillisia saantoja koskevia oikeussääntöjä valtion toimesta pidetään yllä. Turvautuminen subjektiiviseen oikeuteen jonakin itsestään turvaa tuovana seikkana ei oikeuselämässä auta meitä ensinkään. Jos tah-

omme etuamme jossakin suhteessa ajaa ja varjella, ei meillä ole muuta keinoa kuin turvautua oikeussääntöihin ja niiden edellyttämään oikeuskoneistoon. Mitä erityisesti lainkäyttöön tulee, ei siinä ole tarvis ratkaisussa tai ratkaisun perusteluissa vedota subjektiivisiin oikeuksiin eikä se yleensä ole tapanakaan. Kun tuomioistuimien esim. tuomitsee velallisen maksamaan velkojalle takaisin tältä saamansa lainan, niin toteaa tuomioistuin yksinkertaisesti, että lainaksianto on aikansa tapahtunut ja, että velka on erääntynyt maksettavaksi siinä järjestyksessä kuin lainaksiantosopimus edellyttää, minkä vuoksi tuomioistuin tällaisia tapauksia koskevaan oikeussääntöön viitaten määrää, että velallisen on ulosoton uhalla velkansa suoritettava. Kun velka tuomitaan maksettavaksi, ei tuomiossa tarvitse sanoa eikä todeta, onko ns. saamis-oikeutta olemassa vai ei.

Myöskin lainsäätäjälle on subjektiivisen oikeuden konstruktio tarpeeton, sillä oikeussäännöt laaditaan tarkoituksessa saada ihmiset noudattamaan määrättyllä alalla keskinäisissä suhteissaan niissä edellytetyjä menettelytapoja. Lainsäätäjä laatii tai muuttaa oikeussääntöjä tuntematta tällöin tiellään tai esteenä edessään mitään subjektiivisia oikeuksia erityisenä oikeuden kategoriana.

Subjektiiviset oikeudet, kun näitä erinimisinä kuitenkin käytetään hyväksi oikeustieteessä ja lainlaadinnassa, ovat vain käsitteitä, joilla ikäänkuin kartoitetaan, tehdään havainnolliseksi objektiivisen oikeuden ala, eroitetaan sen osat toisistaan. Näillä käsitteillä saatetaan lyhyesti ilmaista jokin oikeussääntö tai oikeussääntöjen kokonaisuus. Kun puhutaan esim. omistusoikeudesta, niin tarkoitetaan tällä niiden sääntöjen kokonaisuutta, jotka säännöstelevät omistamisen ilmiön sellaisena kuin se kulloinkin yhteiskunnassa esiintyy. Subjektiiviset oikeudet ovat täten siis oikeudellisen työtavan apuvälineitä, käsitteitä.

Tulemme siis siihen tulokseen, että ns. subjektiiviset oikeudet eivät ole mitään ihmisen henkilöstä säteileviä tosiasiailmiöitä ja ettei voi olla mitään objektiivisesta oikeudesta erillistä oikeuden kategoriaa, joka voisi olla niiden yläkäsitteenä. Näin on asianlaita siitä huolimatta, että ne (ruots. *rättighet*) ja niitä vastaavat velvoitukset (*rättsplikt*) ovat nykyisen oikeustieteen peruskäsitteitä. Ne ovat todellisuusilmiöitä yhtä vähän kuin objektiivisen oikeuden ns. sitova voima, josta aikaisemmin on ollut puhe, on todellisuutta. Ne ovat kuvitelmia ja tunnetta samalla tavalla kuin tuo oikeuden sitova voima on tunnetta ja kuvittelua. Todellisuutta ovat vain vapaat imperatiivit ihmisiin tehoavina toimintaohjeina, huomauttaa Olive-

crona. Tämä on pidettävä mielessä, huomauttaa hän edelleen, siitä huolimatta, että lainsäädännössä, oikeuskäytännössä ja oikeustieteessä oikeus- ja velvollisuuskäsitteitä yleisesti käytetään ja varmaan edelleen tullaan käyttämään tosiasiajn luontoisina.³⁷

7. Upsalalaisen koulukunnan käsityksiä.

Olivecrona huomauttaa, että oikeusvelvoitus on vain imperatiivisen säännön herättämä velvollisuuden tunne, tunne siitä, että on sisäisesti sidottu. Se on siis vain sielullinen tosiasia, mutta ei muuta. Analoginen on hänen mukaansa asia subjektiiiviseen oikeuteen nähdessä. Nämä mielikuvat ja tunteet oikeuksista ja velvoituksista liittyvät niin läheisesti eräisiin yhteiskuntaelämässä esiintyviin tosiasioihin, että ne helposti samastetaan. Tunteet ja mielialat, so. sielulliset tosiasiat, sekoitetaan ulkonaisiin tosiasioihin. Mutta jos näitä tosiasioita yksityiskohtaisesti tarkastetaan, niin havaitaan, ettei niistä mitään voida pitää »oikeutena». Esim. omistusoikeutta ajateltaessa voidaan panna merkille tosiasiat: esine, oikeussäännöt, oikeudenhoitoa suorittava yhteiskunnallinen koneisto ja pakotteet, se suhteellisen suuri turvallisuus ja edullinen asema, joka omistajalla on esineen valinnassa, sekä se tavaton painostus, jolla oikeusjärjestys vaikuttaa jokaiseen muuhun ihmiseen omistajan vallinnan loukkaamattomuuden suojaamiseksi. Nämä ovat tosiasioita. Mutta missä on itse subjektiiivinen oikeus? Kun se ei ole identtinen minkään objektiivisen tosiasian kanssa, ei se ole objektiivinen realiteetti. Kenelläkään ei ole oikeata käsitystä, mitä se todellisuudessa olisi; kun sen sisältöä pyrkii fikseeraamaan, se ikäänkuin liukuu käsistä, huomauttaa *Olivecrona* sattuvasti.

Subjektiiivisten oikeuksien katsotaan yleisesti perustuvan oikeusfaktoihin, mutta niiden itsessään olevan jotakin muuta. Oikeudenkäynnissä esim. niitä kuvitellaan jonkinlaisiksi välirenkaiksi oikeusfaktojen ja oikeussäännön välillä. Esim. kun oikeudenkäyntitietä haetaan ulos saamista, joka tuomitaan maksettavaksi, niin todetaan oikeussääntö ja siinä edellytetyt tosiasiat ja sen jälkeen ajatellaan, että näin ollen velkojan ja velallisen välillä on obligatio, tuo roomalaisen oikeuden näkymätön side, *juris vinculum*, joka velkojan puolella on saamisoikeutena ja velallisen puolella veloituksena. Ja vasta sitten kun näin on ajateltu, kun tuo obligatio on saatu välirenkaana lykätyksi tosiasiajn ja oikeussäännön väliin ja siten saatu synnyte-

tyksi subjektiivinen oikeus, vasta sitten katsotaan voitavan tuomita velallinen tuon obligation perusteella maksamaan. Todellinen asiantilaa on kuitenkin niin, että vain esitetyillä ja todistetuilla tosiasioilla on oikeudellinen merkitys, johon ratkaisu perustuu. Väli-rengas on vain kuvitelma. Mitään obligatiota ei todellisuudessa ole olemassa eikä sitä tarvita.

Mutta silläkin seikalla, että subjektiiviset oikeudet ovat vain kuvitelmia, sielullisia tosiasioita, on huomattava käytännöllinen merkitys. Jos esim. lainsäätäjä käyttää hyväksensä käsitettä omistusoikeus, lausuen laissa, että määrätyt tosiseikat aiheuttavat omistusoikeuden syntymisen tai sen menettämisen, niin ottavat ihmiset tämän toimintaohjeeseen. Omistusoikeus sinänsä merkitsee heille tosiasiallista järjestystä ihmisten välillä, mitä järjestystä yhteiskunnallisessa elämässä käytännössä olevin keinoin ylläpidetään. Ihmisethän eivät elämässä yleensä ajattele, mitä nuo oikeudet itsessään ovat, vaan ainoastaan niiden yhteydessä olevia käytännöllisiä asioita. Kun jollakin esim. sanotaan olevan saamisoikeus toiselta, niin ilmaistaan täten lyhyesti toimintaohje, kuinka velallisen on meneteltävä velkojaan nähden ja kuinka viranomaisten on meneteltävä, kun heidän puoleensa asiassa käännyttään. Saamisoikeuden takana oleva imperatiivi sekä saaminen tai saamatta jääminen ovat todellisuutta, mutta tuo mainittu oikeus jonakin niistä erillisenä on vain mielikuvitus sisältö, tunne, joka velkojassa syntyy, kun hän tietää asemansa velallisen suhteen riittävän vahvaksi.

Viimeksi on edelläolevassa pääasiallisesti Olivecronan mukaisesti käsitelty, mitä subjektiivisilla oikeuksilla tarkoitetaan ja mitä tosiasioita on otettava huomioon niitä tutkittaessa. Viitattakoon seuraavassa vielä lyhyesti Lundstedtin esitykseen »Realiteterna bakom rättighetsföreställningen».³⁷

Lundstedt huomauttaa, että subjektiivisten oikeuksien käsitteet olivat irrationaalisen oikeustajunnan mielikuvitustuotteina jo tuhan-sia vuosia sitten olemassa vanhojen roomalaisten keskuudessa. On muistettava, jos tahdotaan pyrkiä tieteelliseen, asialliseen keskusteluun oikeudesta, että kysymyksessä todella ovat kuvitelmat ja että senvuoksi subjektiivisten oikeuksien käsitteitä voidaan käyttää vain merkitsemään tosiasiallisia tilanteita, joissa määrätyt toimenpiteet muille kuin tuon ns. subjektiivisen oikeuden omaajalle käytännöllisesti katsoen johdonmukaisesti saavat aikaan haitallisia seura-

muksia, joista rangaistus ja vahingonkorvaus ovat tärkeimmät. Nämä pakkoseuraamukset saavat sielullisen paineen tietä aikaan sen, että ihmiset noissa tilanteissa välttävät tuollaisia toimenpiteitä, jotka aiheutuvat heille ikävyyttä. Nämä haitalliset seuraamukset johtuvat tuollaisia tilanteita koskevien oikeussääntöjen ylläpitämisestä. Tästä johtuu, ottaaksemme subjektiivisista oikeuksista esimerkiksi omistusoikeuden, että ns. omistaja tosiasiallisesti saa omistamaansa esineeseen nähden sellaisen aseman, jota ei ole kenellekään muulla. Hän voi menettellä esineen kanssa vapaammin kuin muut, hänen asemaansa vahvistavat objektiivisen oikeuden määräykset, joiden mukaan hänellä on mahdollisuus saada esineensä palautetuksi, sivullisen luvattomista toimista aiheutuneen vahinkonsa korvatuksi ja esineeseen luvattomasta puuttuneen rangaistuksi. Omistajan vapaus toisaalta sekä rangaistus-, vahingonkorvaus- ja palautuspakon uhka toisaalta eivät suinkaan ole mistään mystillisestä omistusoikeudesta johtuvia seuraamuksia, vaan seuraamuksia, jotka yksinkertaisesti johtuvat objektiivisen oikeuden ylläpitämisestä. Juuri nuo seikat eli seuraamukset päinvastoin ovat aiheena ns. omistusoikeuden eli tuon ns. omistajille edullisen aseman syntymiseen. Etsittäessä todellisuuserustetta omistusoikeudesta puhuttaessa, löydetään tuo peruste vain siinä toiminnassa, jolla oikeusjärjestystä pidetään yllä. Niistä eri seikoista taasen, jotka saavat aikaan sen, että oikeusjärjestys pysyy voimassa, kuten sanotaan, on aikaisemmin tehty selkoa.

Mitä muihin subjektiivisiin oikeuksiin kuin omistusoikeuteen tulee, esim. saamisoikeuteen, on todellisuus niihin nähden asallisesti katsoen sama. Lyhyesti sanoen vaara joutua ulosottotoimenpiteiden kohteeksi ja lisäksi joutua maksamaan vahingonkorvausta ja oikeudenkäyntikuluja saa aikaan sen, että velallinen yleensä maksaa velkansa. Tietoisuus siitä, että tämä velanmaksun laiminlyönti säännöllisesti saa aikaan oikeuskoneiston puuttumisen asiaan, synnyttää velallisessa lisäksi tunteen, että hän on velvollinen maksamaan. Luonnollisesti myös lakien yleinen kunnioitus, moraali ja tapatekevät tässä yhteydessä tehtävänsä. Mutta jollei näiden taustalla olisi tietoisuutta oikeudellisesta pakosta, ei tuo ns. obligatio sinänsä olisi minkään arvoinen. Sillä oikeuspakon puuttuminen merkitsisi samalla, ettei olisi lakia, jota on kunnioitettava. Saamisoikeus sekään ei siis ole mikään oikeusjärjestyksen ylläpitämisestä riippumaton suure.

8. Oikeuskehitys ja subjektiiviset oikeudet.

Lopuksi on syytä vielä kiinnittää huomiota siihen, kuinka historiallinen kehitys osoittaa, että ns. subjektiiviset oikeudet eivät suinkaan ole mitään ehdotonta ja perusluonteeltaankaan muuttumatonta. Vielä muutamia vuosikymmeniä sitten esineoikeuden oppikirjoissa selitettiin, että esim. omistusoikeus on periaatteellisesti katsoen omistajan rajaton vallinta esineeseen nähden. Säännöstelyjen aikakautena suurten sotien kestäessä ja muutenkin kun omistustakin on ruvettu pitämään sosiaalisena funktiona, on saatu nähdä, ettei näin ole asianlaista. Esim. viljaan ja erinäisiin muihin maatuotteisiin nähden säädettiin sodan aikana, että viljelijä oli luovutus- ja tilivelvollinen valtiolle noihin tuotteisiin nähden. Täten johduttiin siihen, että häntä tuskin voitiin kuvitella noiden tuotteiden omistajaksi vanhassa merkityksessä, sillä hänellä ei ollut suurtakaan omaa määräämisvaltaa niihin. Vaikka hän oli niiden alkuperäinen tuottaja, oli hänen asemansa pikemminkin toisen lukuun viljelijän kuin omistajan.

Mikä sisältö milloinkin ns. subjektiivisille oikeuksille annetaan ja mihin keskinäiseen tärkeysjärjestykseen ne asetetaan, riippuu kulloisestakin historiallisesta kehitysvaiheesta. Joskus on yhteiskunnan etu tai vallitseva käsityssuunta vaatinut omistusoikeuden niin voimakasta suojelemista, että todella on kuvannollisesti katsoen voitu puhua omistajan ehdottomasta ja täydellisestä vallasta omistettavaan esineeseen. Meidän aikanamme taasen pidetään ainakin yhtä tärkeänä esim. kansalaisten työvoiman suojaamista. Tästä johtuu tavalliselle työntekijälle hänen työvoimansa käyttöön nähden yhteiskunnassa sellainen edullinen asema, joka subjektiiviseksi oikeudeksi kuvattuna arvossa vetää vertoja sille tilanteelle, joka esim. keski-kokoisen maanviljelystilän omistajalla on omistusoikeutensa perusteella.

Tarkastammepa siis miltä taholta tahansa subjektiivisia oikeuksia, tulemme aina siihen tulokseen, että ne ovat vain sellaisten tilanteiden nimityksiä, jotka syntyvät kun yhteiskunnassa objektiivista oikeutta sisällöltään ajan ja paikan mukaan vaihtelevana pidetään yllä.

Oikeuskehitys muuten on nykyään kulkemassa siihen suuntaan, että subjektiivisen oikeuden kuvitelmille itsenäisinä suureina jää yhä vähemmän ja vähemmän tilaa oikeuselämässä. Oikeusjärjestys muuttuu ja uudistuu niin nopeassa tahdissa, että jokainen tätä kehitystä seuraava havaitsee, että oikeutta tosiasiallisessa merkityksessä ovat

vain oikeussäännöt, jotka kulloinkin ovat voimassa ja joilla alituisesti muutetaan niiden tilanteiden sisältöä, joita on totuttu merkitsemään subjektiivisten oikeuksien nimillä. Kun yhteiskunnallisia arvoja punnitaan, niin monet vanhat, painavina pidetyt arvot menettävät painonsa ja niiden sijasta nousevat pinnalle uudet arvot.

VII.

OIKEUS JA VALTIO.

1. *Niiden riippuvaisuus toisistaan.*

Oikeuspakon ylläpitämistä varten jakautuu käytännöllisesti katsoen koko ihmiskunta maapallolla maa-alueittain valtioksi. Tuskinpa on enää sellaista ihmisten asumaa paikkaa maapallolla, johon jonkin valtion »sormi» ei ulottuisi. Valtio on se inhimillinen järjestö, jonka edustajien tehtävänä on oikeuskoneiston hoito ja siihen sisältyvän pakon käyttö. Valtiossa toteutuu yhteiskunnassa vallitseva oikeuden eli oikeuspakon tarve. Sanotaanpa, että valtio alkuansa on syntynyt oikeusaatteen vaikutuksesta.³⁹ Tällä ei tahdota väittää, että valtio olisi syntynyt oikeustietä, siis jotakin ennestään olevaa oikeutta soveltaen, vaan ainoastaan, että samalla kun valtio on syntynyt, or. oikeuspakko tullut kiinteästi hoidetuksi yhteiskuntajärjestyksen osaksi. Valtion syntyminen oikeustietä luonnollisesti on mahdollista. Jonkin valtion perustuslaissa esim. saattaa olla säännös, jonka mukaan valtion osat määrätyillä edellytyksillä voivat muodostua erillisiksi valtioiksi.

Oikeutta voidaan ajatella ilman valtiota, jos valtiolla tarkoitetaan, kuten asianlaita yleensä on, rajoiltaan määrätyllä maa-alueella esiintyvää ihmisten muodostamaa järjestöä, joka tuolla alueella harjoittaa ainakin määrättyyn rajaan saakka käytännöllisesti katsoen kaikki muut poissulkevaa omaperäistä valtaa. Sillä paimentolaiskansoillakin, joilla ei ole pysyviäisiä asumuksia eikä maita viljeltävänään eikä rajoiltaan määrättyä aluetta hallittavanaan, vaan jotka liikkuvat alueilta toisille, voi silti olla oikeus ja sitä varten tarpeellinen oikeuskoneisto, joka voimassapidettyjen sääntöjen mukaan huolehtii oikeuspakon ylläpitämisestä kansan keskuudessa. Nykyaikana kuitenkin tuskin lienee sellaisia paimentolaiskansoja, jotka eivät asuisi

jonkin valtion hallitseman maan rajojen sisäpuolella, joten muuta kuin valtion ylläpitämää oikeutta tuskin lienee.

Valtiota sen sijaan ei voida ajatella ilman oikeutta, sillä valtio itsessään on, kuten edellä mainittiin, oikeuspakon toteutuma. Tästä on jouduttu joskus siihen väittämään, että valtio itse asiassa olisi samaa kuin oikeusjärjestys eikä muuta; nuo kaksi asiaa olisivat identtisiä. Kuitenkin jos pidetään kiinni valtiosta ilmiönä, johon olennaisina tekijöinä kuuluvat maa ja kansa, on valtio jotakin enemmän kuin pelkkä oikeusjärjestys. Voidaan olettaa, että valtio on määrättyjen rajojen sisäpuolella asuvan kansan koko elämänmuoto kaikkineen, mitä siihen kuuluu ja että oikeus on tähän elämänmuotoon kuuluva välttämätön, mutta ei suinkaan ainoa oleellinen tekijä.

Joka tapauksessa valtio ja oikeus ovat toisiinsa mitä läheisimmin kietoutuneet sisäkkäiset ilmiöt, jotka nykyisessä yhteiskunnassa edellyttävät toinen toistansa.

2. *Valtio hallitsemisvälineenä.*

Kun historian lehdiltä, vaikkapa muinaisuuden hämärästä nykyyhteen saakka, seuraamme ihmiskunnan kohtaloita, yksityisten ihmisten, kansanluokkien ja kansojen keskinäisiä suhteita, niin huomaamme, että ne mitä suurimmassa määrässä ovat olleet ja ovat riippuvaisia valtiosta ja sen rakenteesta. Valtio on se pakkoväline, jolla ihmisiä hallitaan. Tehtäköön siinä suhteessa tässä muutamia toteamuksia.

Historian aamunsarastuksesta kuvastuvat mieliimme itämaiset hallitsijat itsevaltiaina kansansa täydellisinä herroina. Vastaavasti aivan äskeisinä vuosina olemme nähneet Hitlerin täydellisen vallan kansansa yli. Valtio on ollut väline noiden itsevaltioiden käsissä, ja kansa on ollut heidän pyrkimystensä ja tavoitteidensa astinlautana. Varsin lyhyt on suhteellisesti katsoen vielä se historian kausi, jonka kuluessa orjuutta ei ole ollut olemassa. Valtion rakenteesta ja oikeuden sisällöstä on orjuuskin yhteiskunnallisena laitoksena riippunut. Valtiolaitoksen turvissa on yleensäkin mahdollista eri yhteiskuntaluokkien ja ihmisten eriarvoisuus, joka eri aikakausina on saanut erilaisia ilmenemismuotoja. Tällaisista historian erikoisesti korostamista eriarvoisuuksista mainittakoon esimerkkeinä, paitsi orjuuteen perustuvaa, patriisien ja plebejien vastakohtaisuus muinaisessa Roomassa, varhaisemmalla keskiajalla vallinnut läänitys-aateliston valta alustalaisiinsa ja sen suojeluksessa oleviin nähden,

uudella ajalla aina Ranskan vallankumoukseen asti vallinnut aateliston ja papiston sekä itsevaltioiden hallitsijain valta muihin kansanluokkiin nähden ja uusimman ajan suurteollisuuden ja yleensä talouselämän teollistumisen aiheuttanut omistavien ja omistamattomien luokkien vastakohtaisuus. Valtiokoneiston hallitsemisesta riippuu yhteiskuntarakenteen kehityksen suunta hyvin suuressa määrin. — Valtio on myös se koneisto, joka ensinnä pannaan liikkeelle, kun kansat syöstään sotiin toisiansa vastaan. Valtiossa saavat ilmauksensa kansojen kaikinpuoliset elämänmuodot. Valtio merkitsee aina valta-asemia määrätyille ihmisille ja ihmisryhmille. Eikä valtio puutu ihmisten elämään vain sikäli kuin on kysymyksessä elämän ulkonaiset puitteet. Valtiooperäsintä pitävien kannalta ei koskaan ole ollut eikä meidän päivinämme ole samantekevää ihmisten kaikkein yksityisin sisäinenkään elämä, sillä siitä, mitä ihmiset ajattelevat ja tuntevat, riippuu suuresti heidän ulkonainen toimintansa. Me tiedämme, mikä merkitys esim. uskonnolla, joka perimmältään on ihmisen omantunnon asia, on historian kaikkina aikoina ollut valtion näkökulmasta katsottuna. Se on suurimman osan historiallisesta ajasta ollut valtiomiesten itsekkäisiin tarkoituksiinsa käyttämä välikappale. Sitäkin on siis vallinnut valtio. Uudella ajalla uskonpuhdistuksen aikakautena pidettiin etappina entistä siedettävämpiä uskonnollisia olosuhteita kohti tunnuslausetta: cuius regio, eius religio eli periaatetta, jonka mukaan kansalaisten uskonnon määräsi se hallitsija, jonka maassa asianomainen asui. Uskonnonvapaus on vielä nytkin monilla tahoilla karsaasti katseltu asia, ja sekin riippuu valtiosta. Voidaankin yleistävästi sanoa, että yksityisten ihmisten mielipiteiden ns. kerettiläisyys, ts. poikkeaminen siitä mitä yhteiskunnassa valtaa pitäväjillä taholla kulloinkin pidetään suotavana, on aina aiheuttanut ja meidänkin päivinämme aiheuttaa tuntuvampaa tai vähemmän tuntuvaa vainoa, jonka lähtökohta on tavallisesti löydettävissä sieltä, mistä lähtien yhteiskuntaa valtiokoneiston avulla hallitaan.

Edelläolevalla on tahdottu osoittaa, että siitä, kenellä on käytettävissään n.s. valtiovalta, riippuu mitä suurimmassa määrin yhteiskunnan rakenne, eri yhteiskuntaluokkien ja yksityisten kansalaisten asema ja koko elämä. Milloin valtiovalta on ollut tai on yksinvaltiaan hallitsijan tai erityisen luokan tai muuten harvoin vallassaolijain käsissä, ovat nämä tarkoin pyrkineet ja pyrkivät estämään sellaisten yhteiskuntaa koskevien tutkimusten suorittamista ja sellaisten oppien leviämistä, jotka voisivat synnyttää laajemmissa piireissä

epäilyksiä heidän asemansa oikeutuksesta. Ne, joilla on valtiovalta, pyrkivät sitä yleensä käyttämään niin, että he ja heidän vartioitavanaan oleva yhteiskuntajärjestys ja siihen sisältyvä oikeusjärjestys säilyvät. Tämä on tosiasia, jolla valitettavasti on aina ollut ja on katsottava meidänkin päivinämmme olevan puolueetonta yhteiskunnan ja siinä vallitsevan järjestyksen tutkimista vaikeuttava merkitys. Vallassaolijain asema ei läheskään aina siedä vallan perustan ja oikeutuksen eikä vallankäyttötapojen puolueetonta tarkastelua ja arvioitua. Inhimilliset heikkoudet, joita niiltäkään ihmisiltä, jotka ovat vallassa, ei koskaan puutu, aikaansaavat sen, että yhteiskunnallisella tieteellisellä tutkimustyöllä, jota on myös valtioon kohdistuva tutkimus, vielä meidän päivinämmekin on hyvin arkaluontoinen ja kiistanalainen asema.

3. Historiallinen katsaus.

Kun oikeus suurin piirtein sekä syntyy että pysyy voimassa valtiokoneiston toiminnan tuloksena ja kun taas valtio toisaalta voi olla olemassa vain edellytyksellä, että oikeutta pidetään voimassa, on oikeuden tutkimuksen kannalta yhtä tärkeitä tutkia niitä ongelmia, jotka liittyvät kysymykseen valtiosta kuin valtion tutkimisen kannalta niitä ongelmia, jotka liittyvät kysymykseen oikeudesta. Molemmat tutkimusalat suurelta osalta peittävätkin toisensa. Sen vuoksi tarkastellaan tässä eräitä valtiota koskevia kysymyksiä ja aluksi luodaan lyhyt historiallinen silmäys eräisiin valtiota koskeviin käsityksiin, joiden esittämisen tarkoituksena myös on selvittää sitä metafyyssillistä taustaa, joka on ollut oikeuttakin koskevan ajattelun pohjana.

Mitkä ovat sitten ne perusprobleemit, jotka valtioon nähden ovat eniten kiinnittäneet ihmisten ja tutkijain mieltä? Niitä ovat (mm. Krabben mukaan) oppi valtiovallan perustuksesta eli ns. suvereenisuusoppi, kysymys hallitusmuodosta eli siitä perusjärjestyksestä, jossa oikeutta valtiossa luodaan ja oikeuspakko saatetaan käytäntöön, sekä kysymys yksilön ja valtion välisestä suhteesta. Valtiota koskevissa kysymyksissä ovat sekä ajattelua että käytännöllistä elämää vuosituhansien ajan vallinneet kaksi teoriaa, joista toinen edustaa ns. teokraattista valtiokäsitystä ja toinen ns. luontaisoikeudellista valtiokäsitystä. Näiden teoriain selostamista ei voida sivuuttaa, jos tahdotaan ymmärtää menneisyydessä vallinneita ja nykyään vallitsevia valtiota ja oikeutta koskevia käsityksiä.⁴⁰

Teokraattinen valtiokäsitys.

Teokraattisen valtiokäsityksen mukaan valtion samoin kuin oikeudenkin alkuperä on jumaluudessa. Tuon käsityksen voi sanoa olevan enemmän uskomuksen luontoisen kuin järkevän ajattelun tuloksen. Siitä huolimatta se vuosituhansien ajan on alati sukeltautunut esiin määrättyjen valtiollisten olosuhteiden vallitessa ja historiallisten tapahtumien sattuessa.

Historian varhaisimpina aikoina, kuten egyptiläisten, assyrialaisien ja babylonialaisten luomina sivistyskausina, valtion johto, jonka keskuksena yleensä oli itsevaltiass hallitsija, oli ihmisten mielissä jumalallisen pyhyiden ympäröimä. Hallitsijasta oli lähtöisin valtio ja sen oikeus. Toisinaan valtion järjestys ja laki ovat olleet suorastaan Jumalalta saatuja, niinkuin esim. Mooseksenlaki, jonka Jehova Mooseksen kautta antoi Israelin lapsille. Juutalaisten valtion perustana oli liitto Jumalan kanssa. Jumala teki tahtonsa tunnetuksi profeettain kautta.

Kristityt suhtautuivat ajanlaskumme alussa kielteisesti valtioon. He eivät antaneet juuri minkäänlaista arvoa maalliselle oikeudelle ja valtiolle, jonka palvominen kreikkalaisilla ja roomalaisilla oli vanhana aikana ollut ihmisten korkein ihanne. Kristityt siirsivät inhimillisen ajattelun ja harrastuksen korkeimmaksi päämääräksi ihmisen valmistautumisen kuoleman jälkeiseen elämään. Tätä viimeksi mainittua tarkoitusta varten korkeimpana maallisena laitoksena he pitivät kirkkoa. Kuvaava tässä suhteessa oli kirkkoisä *Augustinuksen* († 529) käsitys, jonka mukaan valtiolla synnin tuotteena, syntiinlankeemuksen seuraamuksena, ei ollut mitään korkeampaa merkitystä. Augustinus kannatti ns. predestinaatio-oppia, jonka mukaan osa ihmisistä oli Jumalan erityisestä armosta ennakolta määrätty pelastumaan ja pääsemään ikuisesta autuudesta osalliseksi toisten jäädessä tämän armon ulkopuolelle. Edelliset saavuttavat autuutensa kirkon välityksellä, joka on Kristuksen edustaja maanpäällä, ja kirkko on heidän yhteisönsä. Jälkimmäisten yhteytenä on taasen valtio, jota maan päällä tarvitaan vain kirkon suojaamiseksi pahoilta ihmisiltä.

Kirkon päämiehenä paavit keskiajan kuluessa pääsivät myös suuren maallisen vallan haltijoiksi ja pyrkivät kaikkien asioiden korkeimpaan määräämisvaltaan eli suprematiaan myös maallisella alalla. Kun ensimmäisen vuosituhannen loppupuolella syntyi mahtava Saksan keisarikunta, jolle perimätiedon mukaan katsottiin siirtyneen Rooman maailmanvaltiuden, syntyi paavin ja keisarin välillä monta

vuosisataa kestänyt riita siitä, kenelle korkein maallinen valta oli katsottava kuuluvan. Tosin oltiin yhtä mieltä siitä, että korkein valtakäyttö oli Jumalasta peräisin, mutta paavit olivat sitä mieltä, että keisari oli saanut valtansa Jumalalta paavin välityksellä, kun taas toisaalta oltiin sitä mieltä, että paavi oli saanut Jumalalta »hengellisen miekan», hallitakseen hengellistä valtakuntaa, mutta keisari »maallisen miekan» maallisen valtakunnan hallitsemista varten.

Keskiajan skolastikot eli kirkolliset filosofit, joista huomattavin oli *Tuomas Aquinolainen* († 1274), antoivat Augustinuksesta poiketen suuren merkityksen valtiolle ja pitivät sitä luonnollisena ja välttämättömänä ihmisten yhteiselämän muotona, mutta alistivat kuitenkin yleensä valtion kirkon ylivallan alaiseksi laitokseksi.

Uudella ajalla ns. itsevaltiuden eli valtioabsolutismin aikakautena 1600—1700 luvulla oli teokratian erityinen kukoistuskausi. Silloin kirjoitettiin lukuisia teokraattista valtio-oppia puolustavia teoksia, joiden tarkoituksena oli Ranskassa ja muissakin maissa vallinneen rajattoman itsevaltiuden puolustaminen. Hallitsija henkilöisti rajattomalla vallallaan valtion ja tämä valta oli oikein ja perusteltu, kun se saattoi nojautua jumalalliseen säätämykseen. Hallitsijalla oli niin keskeinen asema ja merkitys valtiossa kuin auringolla luonnollisessa maailmassa. »Minä olen valtio», sanotaan Ranskan kuninkaan Ludvig XIV:n sanoneen.

Ranskan vallankumouksen johdosta teokratia 1800-luvun lopulla joksikin aikaa laski arvossa, mutta kun Napoleon sitten seuraavan vuosisadan alussa oli kukistettu ja vanhoillisuus (konservatismi), yltyöisänmaallisuus (chauvinismi) ja ylitiökirjollisuus (ultramontanismi) olivat päässeet useissa Euroopan päävaltioissa vallitseviksi suunniksi vuoden 1815 jälkeisenä ns. pyhän alliansin aikana, niin oli yhtenä tunnuksena, jolla rajatonta yksinvaltaa ihannoitiin ja puolustettiin se, että hallitsijat ovat Jumalan edustajia maan päällä, hänen patriarkkojaan ja maaherrojaan. Selitettiin, että ruhtinaan tahto oli oleva kansan ainoa laki, sillä maa oli hallitsijan Jumalalta saama lahja, jota hän hallitsi perheen isän oikeudella (Ks. Maailman Historia VI osa: Gunnar Sarva: Pyhän alliansin ja kongressipolitiikan aika).

Kristillisessä maailmassa on vielä meidänkin päivinämme kysymyksesssäolevalla valtiokäsityksellä määrätty merkityksensä ja kansatuksensa. Varsinkin kansanomaisessa ajattelussa, jossa asioita ei eroteta tarkasti toisistaan, pidetään valtiota ja oikeutta edelleen Jumalan säätämystenä; ja monen uskonnolliset tunteet loukkaantuvat helposti, jos ns. esivalta ja valtio nähdään pelkästään yhteiskunnassa

ilmenevien fyysillisten ja sielullisten voimatekijäin tuloksena. Tämä ei ole ihmeellistä, kun muistetaan, kuinka läheisessä menneisyydessä teokraattinen valtiokäsitys esim. Suomessa ja Venäjällä on pyrkinyt ilmentämään itseään todellisuutena. Venäjän keisarihan oli »Jumalan armosta» Venäjän maan tsaari ja Suomen suuriruhtinas. Sanat »Jumalan armosta» eivät suinkaan tarkoittaneet ainoastaan nöyryyden ja kiitollisuuden osoitusta hallitsijan puolelta Jumalaa kohtaan, vaan ne tarkoittivat keisarillisten julistusten ja lakien johdantosanoina sen seikan tiettäväksi tekemistä kansalle, että keisarin valta oli Jumalasta peräisin.

Luontaisoikeudelliset käsitykset.

Muinaisen Kreikan filosofit käsittelivät ja tutkivat valtiota ennakkoluulottomasti ja vapaasti mielipiteitään esittäen. Tapaamme siellä sofistit väittämässä, että valtio on inhimillinen keksintö, joka lakeineen rajoittaa ihmisten luonnollista vapautta ja joka sen vuoksi olisi poistettava, epikurolaiset, joiden mukaan yksilön etu ja nautinto ovat elämän korkein päämäärä ja joiden mukaan valtiokin olisi syntynyt yksilöiden sopimuksella tuon päämäärän saavuttamiseksi, ja stoalaiset, joiden panteistinen maailmankatsomus panee heidät kuvittelemaan koko maailman käsittävää ihmisten välistä »jumalalliseen järkeen» perustuvaa yhteisöä, mutta jolle valtio kuitenkin on toisarvoinen tekijä, koska ihmisen elämä kuitenkin on sidottu maailman järkeen, josta sen kehityskulku riippuu; stoalaisten mukaan ihmisen korkein päämäärä on luonnollinen elämä sopusoinnussa jumalallisen järjen kanssa. Valtiokin laitoksineen olisi oleva heidän kuvittelemansa luonnollisen oikeuden mukainen.

Kreikkalaisen valtioaatteen luoja olivat kuitenkin sen suurimmat filosofit *Sokrates* († 399 e.Kr.), *Platon* († 347 e.Kr.) ja *Aristoteles* († 322 e.Kr.). Kaikki he olivat sitä mieltä, että valtion alkuperä on etsittävä ihmisluonnosta itsestään. Platonin mukaan valtion tarkoituksena on mahdollisimman korkean inhimillisen henkisen elämän kehittäminen ja valtion järjestäminen sen mukaan. Platon loikin teoksissaan sekä valtion idean eli täydellisyyden tyyppin kuin myöskin käytännöllisessä elämässä kysymykseen tulevaa valtiota varten tarpeellisen järjestyksen. Valtion ideaalityyppi oli kommunistinen. Platonin tutkimustapa oli deduktiivinen.

Aristoteles oli päinvastainen tutkijatyypiksi kuin Platon. Hänen tutkimustapansa oli empiirinen eli kokemukseen perustuva. Hän tutki lukuisan määrän eri valtiomuotoja ja tuli siihen tulokseen, ettei sama valtiojärjestys ollut paras mahdollinen kaikissa maissa. Hän jakoi mahdolliset valtiomuodot kolmeen eri ryhmään: monarkisiin, aristokraattisiin ja tasavaltalaisiin, joiden soveltuvaisuus riippui kansan kulloisestakin tasosta ja sen olosuhteista.

Aristoteles oli sitä mieltä, että ihminen on luonnostaan yhteiskuntaa muodostava olento. Valtiokin on täten luonnostaan muodostunut ihmisten välinen yhteisö, jonka tehtävänä on kansan siveellisen elämän kohottaminen. Valtion perusta on täten löydettävissä ihmisten luonnollisista taipumuksista järjestetyn yhteiskunnan muodostamiseen. Tämä on kreikkalaisessa valtio-opissa esiintyvän luonnollisuuden tunnusmerkki.

Kreikassa valtio asetettiin kaiken muun inhimillisen yläpuolelle: vasta valtion jäsenenä, kansalaisena, ihminen sai arvonsa. Kreikassa siis vallitsi valtioabsolutismi, mutta se ei ollut ihmisarvoa alentava, koska jokainen kansalainen itse oli osallinen jossakin muodossa valtiovallan käyttöön. Se oli vastakkainen silloisten itämaisten valtioiden despotismille, joka saattoi ihmiset hallitsijan vallan alle täydellisesti alistetuiksi »alamaisiksi». Kreikkalainen valtiokäsitys oli teokraattisen valtiokäsityksen jyrkkä vastakohta. Kreikkalainen valtio oli luonnollinen elimistö, jonka osia kansalaiset olivat.

Muinaisessa Roomassa ei esiintynyt sitä rikasta filosofista ja oppinutta ajattelua, joka oli voinut Kreikassa ja joka oli pohtinut valtioon liittyviä teoreettisia kysymyksiä. Roomalaiset olivat käytännön kansaa, joka loi maailmanvallan johtamiseen sopivat valtiolaitokset ja porvarillista elämää varten tarkoitetun erittäin hienon yksityisoikeuden. Filosofiset aatteensa, sikäli kuin he olivat sellaisista kiinnostuneita, he lainasivat kreikkalaisilta. Roomalaisesta valtiokäsityksestä puheenollen on kuitenkin todettava, että Roomassa kansankokous katsottiin valtionviranomaisten alkuperäiseksi vallanlähteeksi, joskin Roomassa käytännössä muodostui vallanjako kansankokouksen, senaatin ja konsulien kesken. Keisariajalla, jolloin hallitsija oli yksinvaltiainen, lakimiehet selittivät, että kansankokous oli *lex regia* kautta siirtänyt peruuttamattomasti valtansa keisarille, joka sen vuoksi oli lakien yläpuolella.⁴¹

Kreikkalaisen ja roomalaisen valtakauden päätyttyä tuli vallitsevaksi vähitellen kristillinen maailmankatsomus, joka alkuunsa yksipuolisesti tehosti yksilön ja väheksyi valtion merkitystä. Mutta vähi-

tellen kreikkalainen filosofia raivasi tiensä keskiajan oppineiden ajatusmaailmaan jopa siinä määrin, että Aristoteles katolisen kirkon taholta tunnustettiin auktoriteetiksi kaiken maallisen tietämisen alalla. Hänen esittämistään opeista pidettiin totena ja arvovaltaisena kaikkea, mikä ei ollut suoranaudessa ristiriidassa raamatun kanssa. Niinpä edellämainittu filosofi *Tuomas Aquinolainen* yhtyy Aristoteleeseen siinä, että ihminen on luonnostaan valtiota muodostava olento ja että valtio on välttämätön ja arvokas inhimillisen yhteiselämän muoto. Kun valtion tarkoitus Aristoteleen mukaan on ihmisen siveellisen elämän kohottaminen, mutta kun tämä viimekädessä ja lopullisesti on mahdollista vain uskonnon ja kirkon kautta, niin joutuu valtio täten Tuomaan mukaan osallistumaan kirkon työhön ja tulee siten alistetuksi kirkon holhousvallan alaiseksi.

Jo keskiajalla eräät oppineet kehittivät Aristoteleelta saatua luontaisoikeudellista käsitystä sitä uutta muotoa kohti, jonka luontaisoikeudellinen valtiokäsitys sai uudella ajalla. Kun Aristoteleen mukaan valtion perustana oli ihmisen luonnollinen vietti ja taipumus järjestetyn yhteiselämän ja valtion muodostamiseen, ja ihminen siten luonnostaan oli yhteisön osa, kehitti uuden ajan filosofia opin ns. yhteiskuntasopimuksesta, jonka mukaan ihmiset alkuansa olivat olleet luonnontilassa, mutta kun tästä oli seurauksena kaikkien sota kaikkia vastaan, niin ihmiset olivat tämän sietämättömän olotilan poistamiseksi tehneet sopimuksen, jolla he luovuttivat hallitusvallan esivallalle ja vapaaehtoisesti täten alistuivat valtiovallan alaisiksi. Tämän suuntaisia oppeja esitti keskiajalla 1300-luvulla mm. Pariisin yliopiston rehtori *Marsilius Padovalainen*, ja ensimmäiseksi, joka johti maallisen esivallan vallan ruhtinaan ja kansan välisestä sopimuksesta, mainitaan munkki *Manegold Lauterbachilainen* (n. 1085).

Uudella ajalla saksalais-hollantilainen oppinut ja lakimies *Johann Althusius* († 1638) ja filosofi ja oikeusoppinut *Hugo Grotius* († 1645) olivat varsinaisesti luontaisoikeudellisen valtio-opin perustajat. Althusius perusti ruhtinaan vallan ruhtinaan ja kansan väliseen esivaltasopimukseen. Hän katsoi, että valtion synty on selitettävissä vain ns. yhteiskuntasopimuksen kautta, jolla sopimuksella yksilöt ovat muodostaneet valtion, jossa valta esivaltasopimuksella siirtyy hallitukselle.

Hugo Grotiuksen valtio-oppi perustuu ns. luontaisoikeuden vaaraan. Tämän luontaisoikeuden hän johtaa jumalallisesta ilmoituksesta riippumattomasta perustasta. On olemassa ajasta ja paikasta

riippumaton oikeus, luontaisoikeus, joka kuitenkin on ihmisjärjellä selville saatavissa. H. Krabbe huomauttaa, että siten Grotiuksesta tuli nykyaikaisen oikeusfilosofian perustaja, hän kun irroitti oikeuden kristinopista ja vei sen maaperälle, missä erilaiset uskontunnukset voivat kohdata toisensa, mikä oli käynyt välttämättömäksi, kun uskonpuhdistus oli murtanut kirkon yhtenäisyyden.

Luontaisoikeuden keskeinen sääntö on: tehtyjä sopimuksia on noudatettava. Tähän perustuu valtion ja inhimillisen oikeuden (jus civile) pätevyys ja oikeutus. Inhimillinen yhteisö esiintyy valtiona vasta ihmisten liittyessä toisiinsa vapaaehtoisesti, siis sopimuksella, jonka sitovuus perustuu luontaisoikeuteen. Valtio on vapaiden ihmisten täydellinen yhteenliittymä, jonka tarkoituksena on oikeuden ylläpito ja yhteinen etu. Näin Grotius antaa valtiolle oikeudellisen perustan. Valtiovalta kuuluu siis kansalle alkuaan, mutta kansa voi sen siirtää hallitsijalle.

Kysymys yhteiskuntasopimuksesta oli sitten parin vuosisadan ajan keskeisen tutkimuksen ja väittelyn kohteena luontaisoikeudellisessa oikeusfilosofiassa ja valtio-opissa, ja sitä on menestyksellisesti käytetty sekä rajattoman itevaltiuden että ns. kansanvallan oikeutuksen tukemiseen ja puolustamiseen. Englantilainen filosofi *Thomas Hobbes* († 1679) selitti, että tuo ns. yhteiskuntasopimus oli yksilöiden keskinäinen sopimus, jolla he ovat asettaneet esivallan. Se ei siis ole esivallan ja kansan välinen sopimus, josta kansa vapautuisi, jos hallitus sitä rikkoo. Hallitusvalta on sopimuksen tekijöistä riippumaton ja näin ollen täysin rajoittamaton. Täysi valta eli ns. suvereenisuus valtiossa sen vuoksi kuuluu hallitukselle. Kun Hobbes esiintyi juuri rajattoman yksinvaltiuden aikakautena, oli hänen oppinsa omiansa silloin myös kukoistaneen teokratian kanssa yhdessä tukemaan tuota rajatonta hallitsijan valtaa.

Toisaalta taasen monet luontaisoikeuden kannattajat Hobbesin kotimaassa, kuten *Milton* ja *Locke* kumpikin 1600-luvulla, selittivät, että kun hallitsijan valta on kansan hänelle sopimuksella antama, niin hänen valtansa on johdettua valtaa ja hän on sen käyttämisestä kansalle vastuunalainen; kansa ei ole peruuttamattomasti luopunut vallastaan, vaan korkein ja alkuperäinen valta kuuluu edelleen kansalle, joka käyttää sitä kansaneduskunnan kautta.

Tämän viimeksimainitun ns. kansansuvereeniteettiopin esitti jyrkimmässä muodossaan 1700-luvulla *Jean-Jacques Rousseau*. Hänen filosofiansa kansanvallasta oli tehokkaalla tavalla edistämässä sitä

henkistä kehitystä, joka 1700-luvun loppupuolella johti Ranskan suureen vallankumoukseen.

Rousseau'n valtio-opissa on kolme pääkohtaa: yhteiskuntasopimus, yleistähto ja ylin valtiovalta. Valtio on perustettu yhteiskuntasopimuksella, jonka sisällön hän kiteyttää seuraavaan lauselmaan: »Kukin meistä asettaa yhteisesti henkilönsä ja kaiken voimansa yleistahdon ylimmän johdon alaiseksi; ja me kaikin otamme jokaisen jäsenen kokonaisuuden erottamattomaksi osaksi.»⁴² Tälle kokonaisuudelle eli kansalle kuuluu ylin valta. Jokainen yksityinen tulee yhteiskuntasopimuksella tähän sidotuksi yleistahdolla. Yksilön yksityinen tahto voi olla ristiriidassa kokonaisuuden etujen eli yleistahdon kanssa, mutta yhteiskuntasopimuksen sitovuudesta johtuu, että yksityistahdon on väistytävä yleistahdon tieltä, ja jos yksityinen ei tähän vapaaehtoisesti alistu, voidaan hänet siihen pakottaa ja ollaan oikeutettuja pakottamaan, koska siten vain toteutetaan yhteiskuntasopimusta, jonka yksilö on vapaaehtoisesti tehnyt, ja edistetään yksityisenkin parasta.

Ylimmän vallan kuuluminen kansalle on Rousseau'n mukaan peruuttamaton. Hallitsija on ainoastaan kansan palvelija; jos hän sortaa kansaa, on kansalla oikeus ja velvollisuus kukistaa sellainen hallitsija.

Rousseau ei tosin tahtonut väittää, että ns. yhteiskuntasopimus olisi todella historiallinen tosiasia, mutta hän piti kiinni yhteiskuntasopimuksesta eräänlaisena postulaattina, jonka tarkoitus oli todistaa hallitusvallan oikeutus, ja tämä näkökanta säilyi valtio-opillisessa ajattelussa hyvin myöhäisiin aikoihin. Niinpä meidän kuuluisa maamiehemme J. V. Snellman hyväksyi tällaisen mielipiteen. Snellmanin mukaan yksilön tahdon vapauden säilyminen, vaikka hänen on taivuttava yleistahdon edessä, on mahdollinen vain edellyttämällä tuollaista yhteiskuntasopimusta; sillä kun hän on siinä itse mukana, niin on hän tosiasiassa myös yleistahdossa vaikuttavana tekijänä, joten hänen tahtonsa itse asiassa siis on vapaa. Snellman lausuu: »Tarvitsematta lainkaan kajota kysymykseen, kuinka valtio on syntynyt, ja vaikka ajatus alkuperäisestä välipuheesta hyötääänkin, oivaltaa helposti, että aivan mahdotonta on ajatellakaan valtioidyhdistystä, joka ei täyttäisi, mitä yhteiskuntasopimus vaatii. Siksipä voikin aivan hyvin katsoa yhteiskuntasopimusta valtion yleisen luonteen ja olemuksen ilmaukseksi.» Mutta Snellman huomauttaa, että yhteiskuntasopimus valtion tosiasiallisena perustana ei ole mahdollinen senkään takia, ettei valtio voi pysyä pystyssä

sopimuksen perusteella, koska sopimus ollakseen pätevä, aina vaatii »kolmatta tekijää» riidan ratkaisijana. Erimielisyyden tullessa sopimuksentekijäin kesken hajoaisi valtio.⁴³

Snellmanin mielestä valtion olemassaolon edellytyksenä on, että sen jäsenet ajattelevat järjestelmällisesti ja toimivat siveellisesti, ja jos käytännössä tahdotaan osoittaa, kuinka yksityisten on ajateltava järjestelmällisesti ja toimittava siveellisesti, niin täytyy tämän tapahtua oikeussäännöllä, lakimääräyksellä, joka on yhtäläisesti pätevä kaikkiin valtion jäseniin nähden. Tämä yhtäläisyys edellyttää sitä vapaata välipuhetta, että kaikilla on samat oikeudet ja velvollisuudet. »Senpätähden jokaisen valtion olemuksen ilmaisu sen laitoksissa saa välipuheen muodon, ja kaikkien näiden eri välipuheiden yleisin ilmaismuoto on se, jota Rousseau nimittää yhteiskuntasopimukseksi.» Ei kuitenkaan ole välttämätöntä, että tuollaisesta välipuheesta ollaan tietoisia eikä valtion olemassaolo riipu siitä. Edelleen jatkaa Snellman seuraavaan tapaan: »Välipuhemääräykset vaativat selittämistä ja tätä jatkuvaa selittämistä onkin lain laadinta ja vallitsevien valtiolaitosten kehitys. Mutta kunkin yhteiskuntakysymyksen ylin ratkaisuperuste on aina kulloinkin vallitseva valtiojärjestys. Ja tätä kannustaa se sivistys, se siveellinen henki, jonka läpitunkemia valtion jäsenet ovat. Niin jääkin toisaalta jokainen laitos, joka ei vastaa tätä kansassa elävää henkeä, tyhjäksi, merkityksettömäksi sanaksi, sisällyksettömäksi muodoksi.»⁴⁴ Näin tulee Snellman siihen valtio-oppinsa ytimeen, että kansallishenki on valtion tosiolemus. Kansan kansallishenki on vuosituhansien luoma ja vuorovaikutuksessa muiden kansojen ja sivistysten kanssa syntynyt. Se on koko ihmiskunnan sivistyksen välttämätön tulos.

Säädännäinen laki on Snellmanin mukaan kansakunnan tietoisuus omasta tavastaan, joka saattaa elää ja olla voimassa kansakunnan sitä vielä tajuamattakaan. Uuden lain tulee olla kansakunnan elävän siveellisen tajunnan ilmaus. Jos lailla ei ensinkään ole juurta kansan tavoissa ja sivistyksessä, ei sillä ole mahdollisuutta pysyvästi juurtua. Täten laki Snellmanin mukaan on samalla sekä kansallishengen ilmaus, että kansan kehitystä ohjaava sääntö.⁴⁵

Kun jokaisen kansan tulee pyrkiä osalliseksi yleisestä inhimillisestä sivistyksestä ja kun sen tehtävänä on antaa oman kansallishenkensä mukainen panos koko ihmiskunnan hyväksi, niin merkitsee tämä Snellmanin mukaan itse asiassa jokaisen valtion kohdalta kehitystä itsensä tarpeettomaksi tekemistä kohti. »Kansakunnan pitää pyrkiä kunkin ajan korkeimpaan inhimilliseen sivistykseen, koska se

ainoastaan täten voi säilyttää itsenäisyytensä toisiin kansoihin nähden. »Jokaisen kansakunnan on siten myös pyrittävä siinä piilevien huonojen luonteensa puolien ja ominaisuuksien pois kitkemiseen. Näin on pyrittävä tekemään siitäkin huolimatta, että kansan luonne sen johdosta saattaa muuttua.» »Jokainen kansakunta hajoittaa näin itsensä juuri tehtävänsä suorittamalla, ponnistelemalla päästäkseen kaikesta kansallisesta yksipuolisuudesta yleiseen humaniteettiin eli ihmisyyteen — samoin kuin yksilö hajoittaa yksilöllisyytensä taivuttamalla itsekkyytensä sen alle, mikä on yleistä, järjestälistä ja siveelistä —.» »Ja historia todistaa, että kansakunta noustuaan sivistyksensä kukkulalle, on kohonnut sille kohdalle, jossa sen kansallishenki raukeaa ja sen häviö alkaa.» Näin kansallishenki syntyessään, vaikuttaessaan ja kasvaessaan on Snellmanin mukaan valtion koko elämän ja kaikkien sen ilmenemismuotojen käyttövoima ja korkein mittapu. ⁴⁶

Snellmanin kansallishenkeen perustuvaa valtiokäsitystä voidaan pitää metafyyssillisenä. Sillä ei voida selittää valtion tosiasiallista rakennetta ja olemusta enempää kuin 19-vuosisadalla esiintyneen ns. *historiallisen koulukunnan* kansallishenkeen perustuvala filosofialla yleensäkin. Valtion olemuksen ja rakenteen selittämiseen ei myöskään vaadita jumalallista pohjaa, jos asiaa ei tahdota tarkastella uskonnolliselta kannalta. Ja kun mitään ajasta ja paikasta riippumatonta luontaisoikeutta ei todellisuudessa ole olemassa eikä myöskään ns. yhteiskuntasopimus ole historiallinen tosiasia, niin puuttuu luontaisoikeudelliselta valtiokäsitykseltä niinkuin teokraattiseltakin asiallinen merkitys. Mutta siitä huolimatta näillä valtiota ja oikeutta koskevilla historiallisilla käsityksillä on ollut ja on vieläkin hyvin suuri vaikutus ja merkitys yleistä ajatustapaa muovaavina tekijöinä. Vielä nytkin puhutaan yleisesti esim. ukko kruunusta. Valtio on henkilöistetty ja noiden teoriain pohjalta lähtien siirretty jonkinlaiseksi ihmisten ulko- ja yläpuolella olevaksi henkilöksi, joka vieläkin kuvitellaan todella olevaksi, joka kantaa ns. suvereenisuutta sekä ulospäin muihin valtioihin nähden että sisäänpäin omiin »alamaisiinsa» nähden. Valtio ikäänkuin erityisenä olentona vuodattaa ihmisille lain ja oikeuden, vaikka asia todellisuudessa on niin, että päinvastoin oikeus on edellytyksenä valtion toiminnalle. Valtion mikään elin, edes valtion päämies, ei ole irroitettu eikä erillään siitä oikeuskoneistosta, jota ilman valtiota ja oikeutta ei olisi olemassa. Valtion yksi perustus on siis oikeusjärjestys, mutta tämä ei,

kuten edellä on selitetty, merkitse sitä, että valtio olisi oikeustietä syntynyt. Tämä ei myöskään merkitse sitä, että valtio olisi samastettava oikeusjärjestyksen kanssa.

4. *Käsitys valtiosta pelkkänä oikeusjärjestyksenä.*

Hans Kelsen käy »puhtaassa oikeusopissaan» ankarasti sen käsityksen kimppuun, että valtio olisi jokin oikeusjärjestyksestä erillinen subjekti. Hän ei hyväksy dualismia: valtio ja oikeus, eikä tuota perinnäistä käsitystä, että valtio on oikeusjärjestykseen nähden primäärinen olio, oikeushenkilö, joka alunperin on tahtovana ja toimivana ilman oikeusjärjestystä eli joka, kuten Kelsen sanoo, oikeusjärjestykseen nähden on samassa asemassa kuin Jumala maailmaan, jonka tämä loi. Valtio ei Kelsenin mukaan ole mikään metafyyssillinen, oikeuden ulkopuolella oleva ilmiö, eikä voida edellyttää hänen mukaansa, jos tahdotaan olla loogillisia, kuten perinnäinen oikeusoppi tekee, että valtio sosiaalisena organismina olisi oikeusjärjestyksen edellytys samalla kuin se kuitenkin olisi oikeussubjekti, jota sen itse luoma järjestys sitoo.

Kelsenin mukaan valtio ja oikeusjärjestys ovat identtisiä, samoja asioita. Valtio on ihmisten suhteita järjestelevä pakkojärjestys. Kun oikeusjärjestys on myös juuri tällainen pakkojärjestys eikä yhteiskunnassa voi olla kahta sitä rakentavaa pakkojärjestystä, täytyy valtion ja oikeusjärjestyksen olla sama asia. Valtion jokaisen elämänilmauksen, jokaisen valtiotoimen täytyy olla oikeusteko, koska jokaisen tuollaisen toimen perusteen määrää oikeussääntö. Ja jokainen valtioelimen toimi tulee valtion toiminnan ilmaukseksi vain sen johdosta, että se oikeussääntöön perustuvana tulee yhtenäisen oikeusjärjestyksen soveltamistapaukseksi ja siten valtiokokonaisuuden yhden elimen toimeksi. Täten häviää Kelsenin mukaan dualismi: valtio — oikeus. Valtio henkilönä osoittautuu silloin vain oikeusjärjestyksen henkilöitymäksi ja valtiovalta oikeusjärjestyksen mukaiseksi toiminnaksi. Valtio oikeushenkilönä myös häviää, koska nimitys oikeushenkilö on ainoastaan oikeustieteellinen apukäsite. Kelsenin mukaan oikeushenkilö eli juriidinen henkilö on niiden oikeussääntöjen kokonaisuus, jotka säännöstelevät määrätyn järjestön toiminnan. Oikeushenkilöllä ei todellisuudessa ole olemassa muuta toimintaa eikä olemassaoloa kuin se mikä järjestöön kuuluvilla henkilöillä tuon järjestön eliminä on. Tämä koskee myös valtiota.⁴⁷

On selvää, että oikeus jollakin tavoin on mukana kaikkien valtioiden toiminnan pohjana ja perustana. Olipahan kysymyksessä lainkäyttö, lainsäädäntö tai sivistyslaitokset, kulkuneuvot, talouselämän johto tai joku muu ala, jolle valtion elinten toiminta ulottuu, niin on myönnettävä, etteivät valtion elimet näillä aloilla ilman oikeusperustetta voi ryhtyä mihinkään toimintaan. Mutta tämä ei kuitenkaan voine merkitä sitä, että valtio olisi pelkästään tuo oikeusjärjestys. Jos näin olisi asianlaita, niin silloinhan voitaisiin yhtä hyvällä syyllä esim. väittää, että yhdistys tai yhtiö ei ole muuta kuin ne säännöt, joiden pohjalla tuollaiset yhteisöt toimivat. Valtio samoin kuin muukin yhteisö on kuitenkin ihmisten muodostama järjestö, joka tosin ei olisi valtio, jos sillä ei olisi oikeuteen perustuvaa valtiojärjestystä, mutta se on jotain tosiasiallista eikä vain pelkästään normeja.

5. *Valtio oikeushenkilönä.*

Perinnäisen käsityksen mukaan valtiovaltaa ei voida edellyttää pitämättä valtiota eräänlaisena ylihenkilönä, joka käyttelee valtiovaltaa, kuten sanotaan suvereenisesti sisään ja ulospäin. Tämä suvereenisuus on pidetty valtion ominaisuutena samaan hämääjän tapaan kuin sitovuus oikeuden ominaisuutena. Joka tapauksessa valtio oikeustieteen mukaan on oikeushenkilö eli juriidinen henkilö, jonka elimet käyttelevät valtiovaltaa.

Onko oikeushenkilö: valtio, kunta, yhtiö tai muu yhteisö, subjekti, jolla on oma tahto? Tätä kysymystä on jo aikaisemmin käsitelty ja siihen vastattu kieltävästi, sillä tahto on ainoastaan luonnollisilla henkilöillä. Oikeushenkilö ei ole henkilö varsinaisessa merkityksessä, vaan järjestö, johon kuuluvien henkilöiden keskinäiset suhteet ja jonka suhteet myös sen ulkopuolella oleviin henkilöihin ja muihin järjestöihin objektiivinen oikeus määrää. Oikeushenkilöllä ei ole muuta tahtoa eikä muuta toimintaa kuin mikä on sen jäsenenä tai edustajina olevilla henkilöillä. Mikä asema ja valta järjestöä edustavilla henkilöillä on, riippuu viime kädessä oikeussäännöistä. Osakeyhtiöt, yhdistykset tai muut semmoiset voimassaolevaan oikeuteen perustuvat järjestöt eivät siis itse asiassa ole mitään henkilöitä. Valtiokin näin ollen on vain järjestö, jolla ei ole muuta tahtoa eikä toimintaa kuin mikä on sen elimillä. Valtiota jonakin ylihenkilönä yksityisten henkilöiden yläpuolella olevana ei ole olemassa; valtio järjestönä ilmentää vain jäsentensä ja toimielintensä kuten hallituksen,

lainsäädäntölaitosten, virkamiesten ja eräissä tapauksissa muidenkin kansalaisten toimintaa, jonka laadun ja laajuuden laki määrää ja sääntelee. Mitään yleistähtoa, jota valtio ilmaisisi, ei voida osoittaa olevan olemassa. Käsitukset valtiosta ylihenkilönä tai yleistahdon ilmaisijana ovat jäännöksiä edelleen elävistä, mutta tieteellisessä ajattelussa hylätyistä teokraattisista ja luontaisoikeudellisista opeista. Voidaan myös sanoa, että kun puhutaan valtiovallasta, niin ei voida tarkoittaa muuta valtaa kuin mikä on valtion toimihenkilöillä.

6. *Eräitä näkökohtia valtion täysivaltaisuudesta eli suvereenisuudesta.*

Valtion täysivaltaisuus eli suvereenisuus merkitsee m.m., ettei sen alueella ole muuta vastaavaa järjestöä. Valtion ollakseen valtio ei kuitenkaan välttämättä tarvitse olla suvereeninen. On myös ns. autonomisia valtioita, joiden vallankäyttö on rajoitettu määrättyyn asteeseen; sellaisten asioiden hoito, jotka eivät kuulu sen elinten tehtäviin, kuuluvat sen yläpuolella olevan valtion toimielimille. Suvereeninen on siis valtio, jonka vallankäyttö sen omalla alueella on ainakin periaatteellisesti riippumaton muiden valtioiden vallankäytöstä.

Mutta ei suvereenistenkaan valtioiden valta ole suinkaan rajaton eikä se riipu muista kuin tosiasiallisista tilanteista. Valtion täysivaltaisuus sisänpäin merkitsee lainsäädäntö-, hallinto- ja oikeuskoneiston käyttöä. Se ei ole mikään näistä irrallinen ilmiö, vaan niitä kiinteästi seuraava ja niihin liittyvä. Se ilmenee tämän koneiston käynnissä eikä missään muussa. Mitään muuta ylivaltaa eli suvereenisuutta ei valtiolla ole alueellaan kuin mitä tuon koneiston käynti edellyttää. Eikä mitään tuon koneiston ulkopuolella olevaa vallanpitäjää ole. Mitään perustuslaista riippumatonta lakien säätämisvaltaa ei valtiossa kenelläkään ole. Kansalaisten suhteet valtiossa määräytyvät toisiinsa objektiivisten sääntöjen mukaan. Jos nämä säännöt ovat sellaiset, että ne suovat jollekulle henkilölle, esim. hallitsijalle, tai jollekin henkilöryhmälle tilaisuuden mielivaltaan, ei tämä suinkaan merkitse sitä, että valtio olisi jokin ylihenkilö, vaan se merkitsee ainoastaan tosiasiallista oikeustilaa, jota voidaan asianhaarojen mukaan arvostella oikeudenmukaisuuden, kohtuuden, ihmissyyden ym. näkökannoilta. Puhuminen valtion alamaisista kuvastaa tuota vanhaa käsitystä valtiosta ylihenkilönä, samoin kuin puhuminen oikeusalamaisista kuvastaa käsitystä oikeudesta jonakin erityisenä ihmisistä irrallaan olevana ja heidän yläpuolellaan olevana teki-

jänä. Valtio on järjestö ja oikeus yksilöiden suhteita valtiossa järjestävä ohje. Yksilöitä, jotka kuuluvat valtion muodostamaan järjestöön, sanotaan nykyään kansalaisiksi eikä alamaiksi. Puhutaan valtion kansalaisista eikä valtion alamaista.

Kaikki mikä valtiossa on, on inhimillistä ja lähtöisin ihmisistä. Kansalaiset, jotka muodostavat valtion, vaikuttavat elämällään, toiminnallaan ja luomillaan olosuhteilla siihen, millaiseksi valtio muodostuu. Uudet tavat, uudet moraaliset käsitykset, keksinnöt, uusien tuotantotapojen muodostuminen ja vanhojen häviäminen, työttömyys, sodat ja pula-ajat, uusien aatteiden leviäminen ja niiden aiheuttama uusi asennoituminen kansassa, kansalaisten ryhmitys puolueiksi, ammatillisiksi järjestöiksi jne. luovat sellaisia uusia yhteiskunnallisia tilanteita, että valtioelimet niiden johdosta yhtyvät uusimaan oikeussääntöjä, mikä uusiminen aina merkitsee muutosta jossakin valtiorakenteen osassa. Näin valtioelimet eli ne kansalaiset, jotka varsinaisesti toimivat valtiokoneistona, ovat alituisessa yhteydessä muihin kansalaisiin eli kansaan, kuten sanotaan, ja siten kansa on se lähtökohta, josta valtiotoiminta saa alkunsa ja jota silmälläpitäen sitä suoritetaan. Ilman kansaa ei ole valtiota. Monien maiden valtiosäännöissä sanotaan, että valtiovalta kuuluu kansalle. Tämän seikan mainitsemisella perustuslaissa tahdotaan myös kuvaannollisesti osoittaa sitä historiallista kehitystä, mikä valtiokoneiston käytössä ja osallisuudessa siihen on tapahtunut, kun on siirrytty hallitsijan yksinvalloista demokraattisiin valtiomuotoihin ja siten on samalla tahdottu tehostaa ja turvata sitä ns. kansanvaltaista voittoa, johon kehitys on johtanut.

Valtiovallan perustan historiallisessa selvittelyssä on suvereenisuus-käsitettä käytetty merkitsemään valtiovallan alkulähdettä. Teokratian mukaan valtiovallan alkulähteenä on Jumalan suvereenisuus, rousseaulaisen luontaisoikeuden mukaan sen alkulähteenä on kansan suvereenisuus, joka on luovuttamaton, ja H. Krabbe »Johdatussaan yleiseen valtio-oppiin» puhuu oikeuden suvereenisuudesta (oikeussuvereniteettioppi), jonka mukaan valtiovalta on lähtöisin oikeusnormeista; tuo käsitys taas, että valtiovalta on primäärinen ja että yksilö siihen nähden on alistetussa asemassa ja toisarvoinen tekijä, merkitsee ns. valtion suvereenisuutta.

Jotta ei elettäisi harhakuvien vallassa nykyään niin suuresti tehostetun kansanvallan merkityksestä, on syytä huomauttaa, että kansa kokonaisuutena ei ole mikään sellainen yksilö, joka omaisi jotakin, olkoonpa sitten valtaa tai muuta. Yksilöt muodostavat

kansan, yksilöiden työn ja toiminnan yhteisvaikutus on se, mitä sanotaan kansan aikaansaannoksiksi. Kun yksilöiden työ heidän keskenään on sopivasti jaettu ja keskinäinen yhteys organisoitu, muodostuu tämän johdosta ja tällä perusteella järjestöjä: yhdistyksiä, yhtiöitä, säätiöitä, kuntia, seurakuntia ja muita yhteisöjä, joiden kaikkien toiminta kuitenkin on oikeussäännöin kiinteästi sidottu valtio-organisaatioon. Kansan toiminta on yksilöiden toimintaa joko erillisinä yksilöinä tai yhteisöjen eliminä tai jäsenenä eikä kansalla muuta toimintaa ole.

Järjestymätön kansa on kuin lammaslauma, joka ei voi saada aikaan mitään merkittävää ja jolle ei edes kuvaannollisesti katsoen voida sanoa kuuluvan mitään valtaa tai oikeuksia. Vasta ihmis-massasta järjestöksi muovautunut kansa on tekijä, jonka jäsenenä ihminen saa inhimillisen arvon. Toteamme siis, että kansa sinänsä ei ole mitään, mikä kannattaisi valtiovaltaa ja valtion suvereenisuutta, vaan se on vain aines, joka on välttämätön, jotta valtio voisi muodostua.

7. *Ns. järjestymätön oikeusyhteisö.*

On sanottu, että valtion rinnalla kansassa olisi vaikuttamassa myöskin ns. järjestymätön oikeusyhteisö, jonka jäsen jokainen valtion kansalainen samalla on. Sveitsiläinen oikeusoppinut *Arthur Baumgarten* kirjassaan »Grundzüge der juristischen Methodenlehre» (v. 1939) valtion olemusta ja merkitystä selittäessään lähtee siitä, että niinkuin yksityisen ihmisen sielunelämässä on paljon alitajuista toimintaa, niin on sellaista myös siinä yhteisössä, yhteishenkilössä (*Gesamtperson*), jona *Baumgarten* pitää valtiota. Valtion henkinen erikoislaatu ilmenee juuri tässä ihmisten alitajuisessa kollektiivisessä yhteydessä ja yhteistoiminnassa. Hän sanoo: »Alitajuinen vaikutus tulee näkyviin kaikilla aloilla, joilla sen vaikutustapaa voimme tarkkailla, henkenä meidän hengestämme, jonka kanssa olemme alituisesti yhteydessä ja jonakin, joka vie työtämme eteenpäin samoin kuin me sitä, ja joka ei ole jotakin ehdottomasti meidän yläpuolellemme olevaa, vaan jonka muodostamiseen me osaltamme vaikutamme muovailevasti ja pidättävästi. Tämä käsitys johtaa terveeseen asennoitumiseen valtion ja yksilön välistä suhdetta määriteltäessä.»⁴⁸ Tämä käsitys, kehittää *Baumgarten* ajatuksenjuoksuaan, ei ainoastaan vapauta meitä pitämästä tuota yhteishenkilöä, valtiota, Jumalan sijaisena (*Vicarius Dei*) (teo-

kraattinen valtiokäsitys) tai lihaksi tulleen sanana eli logoksena (transpersonale Idee) (idealistinen valtiokäsitys) eikä myöskään ainoastaan osoita meille valtion oikeata henkistä luonnetta, vaan panee meidät ajattelemaan, että valtio oikeuden alalla ei ole kilpailua vailla oleva yhteishenkilö. Valtion korkein tehtävä yhteiskunnassa on olla organisoidun kansayhteisön lainlaatija. Mutta valtio ei ole voinut luoda itselleen alkuperäistä valtiomuotoa. Tämän on luonut »järjestymätön oikeusyhteisö», joka alunperin on rakentanut valtion, joka edelleen esiintyy valtion rinnalla ja joka tavanomaista oikeutta luomalla täydentää valtion luomaa oikeutta.

Baumgarten pitää suurena metodisena puutteena tähänastisessa oikeustieteessä sitä, ettei se ole havainnut tällaisen järjestymättömän oikeusyhteisön olemassaoloa valtion rinnalla. Jokainen ihminen kuuluu tällaiseen järjestymättömään oikeusyhteisöön, jolla on myös omat elimensä, joiden asennoitumisessa tuon yhteisön sisäiset kollektiiviset voimat tulevat näkyviin. Tämä järjestymätön yhteisö kuvastaa kansan yhteishenkeä paremmin kuin valtio, jonka edustajana yksityinen henkilö esim. lainlaatija, tuo samalla lainsäädäntöön oman henkilökohtaisen leimansa, kun sen sijaan esim. tavanomainen oikeus kuvastaa kansan henkeä sellaisenaan.

Tavanomaista oikeutta luovina eliminä pitää Baumgarten paitsi nimettömiä yksilöitä myös oikeustiedettä ja tuomioistuinkäytäntöä. Tuomioistuimen tehtäviin valtion elimenä ei tosin sinänsä kuulu tavanomaisen oikeuden luominen, mutta kun tuomioistuimissa tosiasiallisesti syntyy tavanomaista oikeutta, niin on tuomioistuinten tällöin katsottava toimivan järjestymättömän oikeusyhteisön jäseninä.⁴⁹

Valtion eliminä toimiessaan eivät yksilöt myöskään voi tarpeeksi kiinnittää huomiota kansanhengen ja olosuhteiden muutoksiin, mutta nämä muutokset ilmenevät alituisesti järjestymättömässä oikeusyhteisössä ja sen elimissä. Siten järjestymätön oikeusyhteisö Baumgartenin mielestä on välttämätön yhdystie valtion staattisen järjestyksen ja siinä tapahtuvien muutosten välillä. Vallankumouksienkin tapahtuessa järjestymätön oikeusyhteisö pitää yllä jatkuvaisuutta yhteiskunnan toimintamuodoissa.⁵⁰

Baumgartenin teoria, niin mielikuvitusta kiehtova kuin se onkin, ei mielestämme kuitenkaan tee riittävää eroa yhteiskuntajärjestyksen eri puolien välillä, vaan pyrkii tuomaan oikeuden alalle sellaista, mikä sinne ei kuulu ja pitämään oikeutena sellaista, mikä tosiasiallisesti ei ole oikeutta. Oikeusyhteisö ei voi koskaan olla järjes-

tymätön. Oikeutta on vain sikäli kuin on järjestystä. Tavanomaista oikeuttakin on vain sikäli, kuin valtion oikeuskoneistosta peräisin oleva pakko liittyy siihen elimellisenä osana. Tapa muuttuu tavanomaiseksi oikeudeksi vasta kun sitä pakkojärjestyksenä aletaan soveltaa tuomioistuimissa. Oikeus on pakon ohjastamista. Valtion järjestystä sääntelevän parustuslain voidaan todeta syntyvän ilman »järjestymättömän oikeusyhteisön» myötävaikutusta siten, että jokin henkilö tai henkilöryhmä hankkii yhteiskunnassa käsiinsä niin suuren ja niin hyvin järjestetyn pakkokeinojen määrän, että pystyy määräämään valtioelinten toimintatavan ja perusjärjestyksen yhteiskunnassa, saamaan yksilöt siihen mukautumaan sekä jatkuvasti pakkokeinoja ja muita keinoja, kuten taloudellisia, eettillisiä tms. laatua olevia keinoja käyttäen, saamaan alulle panemansa järjestyksen jatkuvasti pysymään pystyssä ja vähitellen muuttumaan kaikkien tunnustamaksi lailliseksi järjestykseksi, johon muutoksia tehdään vain siten kuin tuo uusi perusjärjestys säätää. — Kansanhenki, kansassa liikkuvat aatteet ja kansan alitajuinen henkinen elämä vaikuttavat luonnollisesti niille ominaisia teitä niinhyvin yksityiseen kuin valtion elimenä olevaan kansalaiseen, mutta ne eivät silti voi olla minkään valtiosta erillään olevan oikeusyhteisön pohjana. Eri asia on, että kaikki ne sielulliset seikat, jotka luovat ihmisten yhteisen yhteiskunnallisen elämän, vaikuttavat oikeuden muodostumiseen, mutta eivät silti ole oikeutta.

8. *Pakkokeinojen käytön järjestelystä valtiossa.*

Palataksemme vielä vallankäyttöön, on meidän todettava, että se yhteiskunnassa pääasiallisesti perustuu psykologisiin seikkoihin. Ei mikään diktaattori voisi pitää valtaa käsissään, jos hänen kaikkialla valta-alueellaan olisi tahtonsa väkivoimin toteutettava. Vallankäyttö edellyttää käyttäjänsä nähden määrättyä asemaa ja keinoja, jotka tiedetään olevan hänen hallussaan. Tietoisuus hänen asemastaan ja hänen käytettävissään olevista keinoista vaikuttaa psykologisesti vallankäyttöpiiriin kuuluviin henkilöihin ja panee nämä jo etukäteen suhtautumaan myönteisesti vallankäyttäjän taholta tuleviin sääntöihin ja määräyksiin. Suoranaista väkivoimaa ei tarvitse käyttää, se on vain taka-alalla vaikuttavana tekijänä. Näin on yleisesti senkin pakon laita, jota valtion elimet harjoittavat. Valtiovalta ei ole mitään muuta kuin tällaista psyykillistä pakkoa, jonka takana tosin on

uhkana fyysilliset pakkokeinot, joita kuitenkin yleensä harvoin yhteiskunnassa tarvitsee käyttää.

Yhteiskunnan kannalta on luonnollisesti mitä tärkeintä, mitenkä pakkokeinojen käyttö on järjestetty. Tämä merkitsee samaa kuin kysymys siitä, mitenkä pakkokeinojen käytöstä huolehtivien valtion viranomaisten asema ja tehtävät on järjestetty. Tässä puhkeaa esille juuri kysymys valtion ja yksilön välisestä suhteesta. Kuinka yksilön asema voidaan turvata mielivaltaista ja kohtuutonta pakkokeinojen käyttöä vastaan, kuinka viranomaisten vallankäytön valvonta on järjestettävä.

Päaseikat, joista ei voida olla eri mieltä, ovat: 1) pakkokeinojen käytön tulee olla valtion yksinoikeutena ja 2) sen tulee olla oikeussääntöihin sidottu. Oikeusvaltiosta voidaan puhua vain kun valtiojärjestykseen sisältyy riittävät takeet mainittujen ehtojen noudattamisesta. Oikeuspakon käytöstä määrääminen säännöllisissä oloissa on kaikissa valtioissa yleensä, sikäli kuin on kysymyksessä tärkeimmät tapaukset, uskottu erityiselle virkakunnalle, joka muodostaa tuomioistuinlaitoksen, jonka jäsenet valitaan ja määrätään tehtäviinsä sitä silmälläpitäen, että pakkokeinojen käyttö tulisi suoritetuksi mahdollisimman tarkasti voimassaolevia oikeussääntöjä noudattaen. Tuomioistuinlaitoksen arvoa ja riippumattomuutta silmälläpitäen on sen tehtäväksi yleisesti jätetty vain pakkokeinoja koskevien määräysten antaminen, mutta ei sen sijaan pakkokeinojen täytäntöönpano, joka on uskottu erityisille ulosottoviranomaisille, joiden niidenkin toiminnassaan on tarkoin noudatettava lakia ja tuomioistuimen määräyksiin eli tuomioihin sisältyviä ohjeita. Tuomioistuinten riippumattomuuden ja puolueettomuuden takaamiseksi on edelleen yleisesti voimassa, että tuomioistuimet eivät omasta aloitteestaan puutu asioihin, vaan että niiden ratkaisu on saatavissa ainoastaan sillä edellytyksellä, että asian niissä panee vireille joko virallinen syyttäjä, suuremmista rikosasioista puheenollen, tai muuten se, jota asia koskee ja joka haluaa saada tuomioistuimen ratkaisun. Edelleen on tuomioistuinlaitoksen puolueettomuutta ja siis kansalaisten oikeusturvaa voimakeinojen väärinkäyttöä vastaan tahdottu tähdentää monilla muillakin toimenpiteillä. Niinpä useimmissa maissa tuomarit ovat ns. erottamattomia virkamiehiä; tämä merkitsee sitä, että heidät voidaan poistaa viroistaan ainoastaan tuomioistuimen päätöksellä laillisen oikeudenkäynnin jälkeen syistä, joista seuraamukseksi laissa on määrätty viran menettäminen. Näin tuomareille tahdotaan taata mahdollisimman suuri riippumattomuus ja vapaus, sikäli kuin heidän rehelli-

nen tarkoituksensa on toiminta oikeussääntöjen puitteissa, mutta toisaalta heitä ovat uhkaamassa samat pakotteet ja seuraamukset kuin kaikkia muitakin kansalaisia, jotka poikkeavat oikeuden sisältämistä toimintaohjeista.

Periaate tuomarien erottamattomuudesta on tullut käytäntöön pääasiallisesti sitä silmälläpitäen, että he olisivat riippumattomia valtiossa tapahtuvista hallitussuunnan vaihdoksista ja kulloinkin vallitsevasta politiikasta. Tuomarien erottamattomuus on kuitenkin saanut osakseen myös ankaraa arvostelua. Siinä on nähty vaaroja, jotka ovat uhkana oikeussääntöjen tarkoituksenmukaiselle ja joustavalle käytölle. On myös sanottu, että se johtaa kaavamaisuuteen, muodollisuuteen, välinpitämättömyyteen ja harrastuksen puutteeseen. Tästä syystä eräissä maissa ei pidetäkään kiinni tuomareiden erottamattomuudesta ja kaikissakin maissa on erinäisiä tuomioistuimia, erikoistuomioistuimia, joiden jäsenet joko kokonaan tai osaksi, asetetaan virkoihinsa määrääjoiksi. Myös ns. maallikkoaineuksen vetäminen mukaan tuomioistuinten jäsenyyteen, joko lautakuntana, kuten Suomen maalaisoikeudessa, tai jurynä, kuten Länsi-Euroopan maissa, on ilmauksena luottamuksen puutteesta puhdasta virkamies-tuomioistuinta kohtaan.

Tuomioistuinikäsitellyn julkisuus on myös omiansa tehostamaan tuomarin pyrkimystä ja velvollisuutta mahdollisimman suureen asiallisuuteen ja puolueettomuuteen tehtäviensä suorittamisessa. Tuomarien ammattikasvatus ja heidän käytännöllinen koulutuksensa ovat myös tekijöitä, joilla on myös mitä tärkein merkitys, kun on kysymys siitä, kuinka he suorittavat tehtävänsä.

Yleensä oikeusturvallisuuden ylläpitäminen yhteiskunnassa edellyttää tuomioistuimen ratkaisua, kun on kysymys siitä, onko pakkokeinoja käytettävä vai ei. Kuitenkin on tapauksia, joissa tuomioistuinmenettely on liian hidas ja monimutkainen ja joissa yhteiskunnan turvallisuuden vuoksi pakkokeinojen käyttö on sallittava muillekin viranomaisille. Me ymmärrämme kaikki sen voimakeinojen käytön, joka kuuluu poliisiviranomaisille tekeillä olevien rikosten ehkäisemiseksi, rikollisten kiinniottamiseksi ja rikostapausten selvittämiseksi. Mutta näissäkään tapauksissa tärkeämpi pakkokeinojen käyttö, kuten esim. vangitseminen, on määrääjassa saatettava tuomioistuimen käsiteltäväksi ja harkittavaksi. Edelleen poliisi- ja järjestysviranomaisille jää pakostakin pakkokeinoin nähden harkittavalta, kun on kysymys yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämisestä. Mainittakoon myös, että valtion hallinnossa on laajoja

aloja, joilla katsotaan voitavan tulla toimeen kansalaisten oikeusturvallisuutta vaarantamatta sillä, että pakkokeinoista määräävät suorastaan hallintoviranomaiset. Tämä koskee erityisesti verotusta, mutta myös monia muita hallinnonaloja. Oikeusturvallisuuden takaamiseksi näiden pakkokeinojen käytön suhteen on kuitenkin yleisesti olemassa valitusoikeus, jonka avulla pakonlaiseksi joutunut voi saattaa pakkomääräyksen ja sen täytäntöönpanon tuomioistuimen ratkaistavaksi. Poikkeustapauksissa erityisistä syistä on katsottu tarpeelliseksi myöntää täytäntöönpano ilman tuomioistuimen määrystä eräissä yksityisoikeudellisissakin asioissa. Suomen oikeudesta esimerkkinä tässä suhteessa mainittakoon, että erinäisten vakuutusmaksujen pakkoperiminen voi tapahtua suorastaan vakuutusyhtiöiden maksukuittien perusteella ja että elatusapua koskeva ulosotto erinäisissä tapauksissa voidaan suorittaa pelkän yksityisoikeudellisen sopimuksen perusteella. Näissäkin tapauksissa täytäntöönpanon peruste ja laillisuus voidaan saattaa tuomioistuimen tarkistettavaksi.

Se valtion elin, joka säätää perusteet pakkokeinojen käytölle valtiossa on lainsäätäjä, joten lainsäätäjällä ainakin periaatteessa on määrättävissään valtiokoneiston käyttö. Kaikkien muiden valtion viranomaisten ja elinten on noudatettava lainsäätäjän säätämiä lakeja ja toimittava niitä ohjeinaan pitäen. Näin lainsäätäjä valtiokoneistoon liittyvien pakkokeinojen määrääjänä määrää valtiossa vallitsevan yhteiskunnan rakenteen sikäli kuin se riippuu oikeusjärjestyksestä. Lainsäätäjä on siis periaatteellisesti katsoen täysivaltainen eli suvereeni tässä suhteessa. Ne tärkeimmät välineet, joihin tämä suvereenisuus perustuu, ovat viime kädessä valtion elinten käytettävissä oleva sotavoima, poliisiviranomaiset ja täytäntöönpanoviranomaiset, jotka pitävät huolta siitä, että tuomioistuinten ja hallintoviranomaisten määräykset, jotka perustuvat lainsäätäjän säätämiin lakeihin ja määräyksiin, tulevat toteutetuiksi.

9. *Pakon käytön tarkoituksenmukaisuudesta.*

Niinkuin oikeus yksin ilman tavan ja moraalin mukana oloa, kuten aikaisemmin on huomautettu, ei muodosta yhteiskuntajärjestystä eikä voi taata ihmisten turvallista elämää, eivät pakkokeinotkaan eikä niiden uhka yksin riitä takaamaan valtiokoneiston säännöllistä käyntiä eikä niiden asemissaan pysymistä, jotka valtiokoneistoa johtavat ja käyttävät. Tässä on myös selitys siihen, että pakkokeinojen

väärinkäyttö tai taitamattomasti käyttäminen johtaa käyttäjänsä helposti turmioon.

Niiden, jotka valtiota ohjaavat, on luonnollisesti pyrittävä siihen, että pakkokeinojen tarve muodostuisi mahdollisimman vähäiseksi. Ihannetila olisi se, että pakkokeinoja ei tarvittaisi, mutta kokemus osoittaa, ettei siihen koskaan voida päästä. Oikeutta ilman ei voida olla, ja oikeuteen kuuluu aina pakko. Sitä kysymystä ei voida kuitenkaan koskaan lakata tutkimasta ja pohtimasta, kuinka valtiossa voitaisiin tulla toimeen mahdollisimman vähäisellä voimakeinojen käytöllä. Sillä mitä enemmän yhteiskuntajärjestyksen ylläpitämiseksi väkivoimaa tai sen uhkaa suhteellisesti katsoen tarvitaan, sitä heikommalla pohjalla yhteiskunnan rauha lepää. Mitä huomaatomammaksi ja mitä enemmän taka-alalle oikeudenkäyttö ja poliisitoiminta luonnollista tietä jäävät, sitä suurempi yhteiskuntarauha ja -turvallisuus vallitsee. Tästä ei voida tehdä sitä johtopäätöstä, että esim. rikollisuuden lisääntyessä olisi pakkokeinoja hellitettävä ja luovuttava oikeutta soveltamasta rikoksentekijöihin entisellä ankaruudella. Mutta rikollisuuden lisääntymisen syynä saattavat olla tekijät, jotka eivät ole rangaistuksin poistettavissa ja silloin on pakkokeinojen käytön ohella kiinnitettävä huomiota noiden syiden poistamiseen. Tästä poistamisesta voi olla seurauksena pakkokeinojen tarpeen väheneminen.

Asianlaita saattaa myös olla niin, että kansa suurimmalta osaltaan on tyytymätön vallitseviin oloihin tai yhteiskunnan jossakin osassa vallitsevaan tilaan. Tämä seikka lisää väkivoimavarausta valtion taholta ja synnyttää valtiota ja yhteiskuntaa heikentävää jännitystä. Hallitus, joka ei avoimin silmin seuraa kansan keskuudessa tapahtuvia sielullisia joukkoliikkeitä, jotka aiheuttavat yhteiskunnallista jännitystä, vaan muuttuvissakin oloissa pitää jatkuvasti liian kauan kiinni vallitsevista oikeussäännöistä ikäänkuin niiden soveltamispiirissä ei olisi tapahtunut mitään muutosta, voi menettää etsikköaikansa, jopa joutua vallankumouksen uhriksi ja joka tapauksessa joutua kokemaan, ettei väkivoimalla yksin pidetä yllä oikeusjärjestystäkään, vaan että sen tukena pitää myös olla kansalaisten yleinen myönteinen suhtautuminen siihen. Jos kansalaisten mieliala yleisesti asennoituu jotakin lakia vastaan eikä siinä voida saada aikaan muutosta valistustoiminnalla eikä tavallisella pakkokeinojen käytöllä, on tutkittava ja ryhdyttävä harkitsemaan lain muuttamisen tarpeellisuutta. Sattuu kyllä usein, että valtiomiehen on vaikeissa tilanteissa toimittava ja käytettävä vallassaan olevia mahtikeinoja

ympäristönsä vastakkaisista mielipiteistä piittaamatta, mutta pysyvän oikeustilan luonnollisena edellytyksenä on, että kansan yleinen suhtautuminen viranomaisten lainmukaiseen toimintaan on myönteinen. Jo lakeja säätäessään on lainsäätäjän pidettävä silmällä sitä, että ne saavat sellaisen vastaanoton kansalaisten taholta, etteivät ne vaadi luonnollista enempää voimakeinoja voimassaollessaan.

10. *Valtion suvereenisuudesta ulospäin.*

Edellä on ollut puhe pääasiallisesti valtion täysivaltaisuudesta eli suvereenisuudesta sisänpäin ja valtiovallan käytöstä siinä suhteessa. On todettu, että valtiovalta on vain valtion elinten toimintaa. Ulospäin eli toisiin valtioihin nähden valtion täysivaltaisuus eli suvereenisuus merkitsee sitä, että sille kuuluvalla alueella sen omat elimet yksinomaisesti määräävät noille elimille ominaisen pakkovallan käytöstä. Sanotaan, että valtio käyttää alueellaan omintakeista valtaa. Tämä merkitsee, että valta on peräisin sen omista elimistä ja omasta kansasta. Täysivaltaisuus siis edellyttää, että valtion elimillä on tosiasialliset mahtikeinot rajojensa suojelemiseen ja kansalaistensa turvaamiseen ulkoapäin uhkaavilta loukkauksilta.

Mikään valtio ei kuitenkaan voi olla tosiasiallisesti riippumaton toisista valtioista eikä millään valtiolla ole ehdotonta täysivaltaisuutta eli suvereenisuutta. Valtion käytettävissä olevat voimakeinot ovat se tosiasiallinen mitta, joka määrää valtion suvereenisuuden suuremman tai pienemmän täydellisyyden. Suuremmat ja voimakkaammat valtiot ovat tosiasiallisesti katsoen suuremmassa määrässä riippumattomia kuin pienemmät. Tuo ns. suvereenisuus on sekin siis hyvin suhteellista ja ns. täysivaltaisuus on enemmän periaatteellista kuin käytännöllistä laatua.

Onko jokin määrätyllä alueella oleva yhteiskunta pidettävä valtiona vai ei, ei myöskään viime kädessä riipu siitä, tunnustavatko muut valtiot sen valtioksi vai ei, vaan siitä, pystyykö se järjestö, joka tuolla alueella pyrkii muodostamaan valtiota, pitämään yllä sellaista järjestystä, että sen rajat ovat turvatut ja että sen antamia oikeussääntöjä alueella yleisesti noudatetaan.⁵¹ Tämä taas riippuu siitä, onko tuon järjestön käsissä riittävä määrä voimakeinoja ulkonaisen turvallisuuden ja sisäisen järjestyksen ylläpitämistä varten. Kun tällainen valtiota vastaava tila alueella aikansa jatkuu, niin ulkovallat asettuvat tosiasiallisiin suhteisiin valtaa alueella pitä-

vän järjestön kanssa ja siten de facto tunnustavat sen. Ns. oikeudellinen tunnustus (de jure) saattaa merkitä kansainvälisten suhteiden lisääntymistä ja kehittymistä, mutta se ei merkitse sitä, etteikö tunnustettu valtio jo ennen tunnustamista olisi ollut olemassa.

Kuten jo aikaisemmin olemme huomauttaneet, ei näihin asti ole ollut olemassa kansainvälistä oikeutta siinä merkityksessä kuin valtion sisäinen oikeus, sillä kansainvälistä oikeuskoneistoa siihen liittyvine riittävine pakkokeinoineen ei ole ollut olemassa. Kansainliitto oli esimerkki siitä, ettei kansainvälistä oikeusjärjestystä voida luoda ilman sellaista kansainvälistä pakkokoneistoa, joka on ylivoimainen jokaisen yksityisen valtion käytettävissä olevaan vastaavaan koneistoon nähden. Yhtyneet kansakunnat (YK) pyrkii luomaan sellaisen kansainvälisen oikeusyhteisön, jonka käytettävissä olisi riittävä määrä voimakeinoja niitä vastaan, jotka rikkovat tuon yhteisön sääntöjä. Tällaisen oikeusyhteisön aikaansaaminen on luonnollisesti tavattoman vaikea asia, ja jos sellainen saadaankin aikaan, niin uhkaa sitä tietysti myös aina samantapainen vallankumous, joka voi kukistaa vahvimmaltaakin näyttävän valtion sisäisen valtiojärjestyksen.

Kansainvälisten ulkonaisten pakkokeinojen suunnittelun ja kehittämisen kanssa rinnan tai mieluummin sen edellä pitäisi käydä voimakas henkinen suuntaus, jota ohjattaisiin kaikin nykyaikana käytettävissä olevin mainostuskeinoin, valtioiden ja kansojen välisten vastakkaisuuksien lieventämiseksi ja niiden tekijöiden poistamiseksi kansojen sisäisestä elämästä, jotka saavat kansat nousemaan toisiansa vastaan. YK:n tehtävänä ei ole ainoastaan tehokkaan pakkokoneiston luominen, vaan myöskin tieteen kaikkien apukeinojen käyttäminen niiden syiden ja olosuhteiden tutkimiseen, jotka aiheuttavat riitoja kansojen välille, sekä noiden syiden poistaminen. Ihmiskunnalla on tässä valtava tehtävä edessään. Sen tehtävän suorittaminen tulee vaatimaan ehkä valtioiden vanhoista suvereenisuuskäsitteistä samoin kuin itsekkäistä kansallisuusnäkökohdista luopumista. Saattaa olla, että kansainvälinen oikeusyhteisö tulee laatimaan lakeja, joita jokaisessa maassa yksityisten kansalaistenkin on noudatettava. Saattaa olla, että kansainvälisen oikeusyhteisön ja yksityisten valtioiden toimivalta lakien säätämisessä tulee jaettavaksi. Joka tapauksessa todellisen kansainvälisen oikeuden aikaansaaminen on suuressa määrin teknillinen kysymys, ja kun se on sellainen, ei sen aikaansaamisen pitäisi olla mahdotonta. Ihmiskunnan tulevaisuudelle se on joka tapauksessa välttämätön.

MUISTUTUKSIA.

1. *Karl Olivecrona*: Om lagen och staten s. 35. Kirjasessaan »Lagens imperativ» Karl Olivecrona lähemmin kehittää kysymystä imperatiivisen momentin merkityksestä laissa.
2. *Rafael Karsten*: Filosoofinen etiikka s. 40.
3. Vielä nykyäänkin esiintyy kirjallisuudessa kuitenkin vastakkaisia käsityksiä. Ks. esim. *Antti Hannikainen*: Pidätysoikeuden rakenteesta s. 3 ja seur.
4. *Olivecrona*: Om lagen och staten s. 38.
5. *Rafael Karsten*: Filosoofinen etiikka ss. 37—50 ja
Gunnar Landtman: Det rättas värde ss. 15—16
6. *Max Ernst Mayer*: Rechtsphilosophie ss. 40—52
7. *Wilhelm Sauer*: Juristische Methodenlehre s. 417
8. *Harald Höffding*: Etik ss. 527—531
9. *Mayer* s. 82: »Recht ist auf Normen gegründete Ordnung. Wer aber Normen sät, kann keine Gerechtigkeit ernten. Die Norm bietet dauerhafte Werte, sie verbürgt die Rechtssicherheit, die Gerechtigkeit steht aber jeden Tag auf der Höhe der Zeit; die Norm misst mit gleichem Masse, sie verbürgt Rechtsgleichheit, die Gerechtigkeit lässt aber keine Ungleichheit unbeachtet. Das Recht sieht sich jeden Einzelfall unter dem von der allgemeinen Regel gebotenen Gesichtspunkt an, die Gerechtigkeit wendet sich ganz dem Einzelfall zu.»
10. *Erik Ahlman*: Oikeudenmukaisuus ja sen suhde moraaliin s. 74.
11. *Sama* s. 28.
12. *Sama* ss. 29—30.
13. *Aatos Alanen*: Kohtuusnäkökohtien merkitys lainsäädännössä ja lainkäytössä. Lakimies 1942.
14. Oikeamielisyydestä ja sen suhteesta oikeudenmukaisuuteen, oikeudentuntoon ja oikeuteen ks. lähemmin *Ahlman* ss. 21—28 ja 99—107.
15. *Vilhelm Lundstedt*: Obligationsbegreppet III ss. 4—7.
16. *Hans Kelsenin* pääteos on USA:ssa v. 1945 ilmestynyt »General Theory of law and state», jossa hän on koonnut ja tarkistanut aikaisemman tutkimustyönsä tulokset yhdeksi suureksi kokonaisuudeksi. Tiivistetyn esityksen oikeusteoriastaan Kelsen antaa nimellä »Den rena rättsläran, dess metod och grundbegrepp» aikakauskirjassa Statsvetenskaplig tidskrift, häft 3. 1933 julkaisemassaan kirjoituksessa. Ks. myös *Paavo Kastari*: »Eräitä Kelsenin oikeusteoriaa koskevia näkökohtia»; Lakimies 1936.
17. Upsalalaisen koulukunnan oikeusteoria perustuu *Axel Hägerströmin* oikeusfilosofiaan. Tämän pääkohdat ilmenevät mm. julkaisuista: »Till frågan om den

- objektiva rättens begrepp. I viljeteorin (Uppsala 1917)», »Socialfilosofiska uppsatser, med inledning av Martin Fries (Stockholm 1939)». Erittäin suuren ja perusteellisen tutkimustyön tulos on hänen »Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung (1927). Oikeuden peruskysymyksiä ovat *Lundstedt* ja *Olivecrona* Hägerströmin luomalta pohjalta käsitelleet lukuisissa teoksissaan ja kirjoituksissaan. Näistä mainittakoon tässä *Lundstedtin*: »Obligationsbegreppet Förra delen: Fakta och fiktioner (Uppsala 1929) ja *Olivecronan*: »Om lagen och staten» (1939) ja »Lagens imperativ» (1939) sekä »Domen i tvistemål» (1943). Suurelta osalta näiden teosten pohjalla on syntynyt myös tämän kirjoittajan käsitys oikeuden luonteesta, jota tässä myöhemmin kuvattaessa ei aina pidetä tarpeellisenä viitata uppsalalaisen koulukunnan tutkijain teoksiin. Upsalalaiseen koulukuntaan luetaan myös tanskalainen *Alf Ross*, jonka oikeusteoriaa käsittelevistä teoksista mainittakoon: »Theori der Rechtsquellen» (1929) ja »Virkelighed og Gyldighed i Retslaeren» (1934).
18. *Olivecrona*: Om lagen och staten s. 157.
 19. *Sama* s. 128.
 20. *Sama* ss. 152—153.
 21. *Lundstedt*: Obligationsbegreppet III ss. 231—234.
 22. *Hans Kelsen*: Den rena rättsläran ss. 36—49.
 23. *Otto Brusin*: Tuomarin harkinta normin puuttuessa s. 62.
 24. *Sama* s. 125.
 25. *H. Dernburg*: Pandekten I s. 57.
 26. *Olivecrona*: Om lagen och staten s. 65—69.
 27. *Lundstedtin* perusteellinen Windscheidin, Jehringin ym. teorioihin kohdistuva kritiikki sisältyy teokseen Obligationsbegreppet III ss. 68—106.
 28. *R. A. Wrede*: Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestys s. 9.
 29. *Ilmari Caselius*: Omistajakiinnityksestä ss. 5—25.
 30. *Brynolf Honkasalo*: Vahvistuskanneoikeudesta s. 30.
 31. *Sama* s. 2.
 32. *Allan Serlachius*: Lainopin alkeet s. 57.
 33. *Viljo Sainio*: Elinkeinotoiminnan harjoittamisesta johtuvat suhteet naapureihin Suomen yksityisoikeuden mukaan s. 84.
 34. *Ekström* s. 161 ja *Montgomery* s. 6. Samalla kannalla on *Antti Hannikainen* em. teoksessaan, jossa sivulla 4 viitataan muutamiin muihin samaa kantaa edustaviin vanhempiin oikeusoppineisiin.
 35. Vrt. *Heinrich Dernburg*: Pandekten I. s. 291 ja 437 sekä *Lundstedt*: Obligationsbegreppet III ss. 1—41.
 36. *Lundstedt* ss. 28—29.
 37. Edelläolevaan ja seur. esitykseen nähden vrt. *Olivecrona*: Om lagen och staten ss. 81—124 ja *Lundstedt*: Obligationsbegreppet III ss. 107—127.
 38. *Lundstedt* ss. 107 ja seur.
 39. *H. Krabbe*: Johdatus yleiseen valtio-oppiin s. 13.
 40. Näistä on perusteellisemmat esitykset *Krabben* em. teoksessa sekä *Rafael Karstenin* teoksessa: »Grunddragen av sociologins historia». Vrt. myös *V. O. Ruuth*: »Valtio-opilliset teorit» Valtiotieteiden käsikirjassa.
 41. *Karsten* s. 103.

42. *Jean-Jacques Rousseau*: Yhteiskuntasopimuksesta eli valtio-oikeuden johtavat aatteet, suomentanut ja johdannolla varustanut J. V. Lehtonen (1918) s. 43.
43. *J. V. Snellmanin* Kootut teokset II. Valtio-oppi (suom. Heikki Lehmusto) s. 8.
44. *Sama* s. 10.
45. *Sama* ss. 15—16.
46. *Sama* ss. 21—24.
47. *Kelsen*: Den rena rättsläran s. 53—56.
48. *Arthur Baumgarten*: Grundzüge der juristischen Methodenlehre s. 114.
49. *Sama* s. 105.
50. *Sama* s. 115.
51. *Olivecrona*: Om lagen och staten s. 164.

LAW AS A PART OF SOCIAL ORDER.

Summary.

I

The nature of social order.

The larger whole to which law belongs is the human social order. Without considering this whole, it is not possible to understand properly law or its significance. Social order consists of rules governing a kind of psychological relationship between human beings. Those rules are born out of human activities and are thus brought into existence by human beings themselves. For this reason they are changeable and relative and, therefore, law too is no fixed absolute system.

The rules of social behavior are general and imperative in form. Because of their imperative nature they are termed norms. Their content presupposes so-called sanctions, which means that if violations are committed penalties must be inflicted on the violators. These norms are by no means unconditionally binding, but guides to conduct open to choice. They are thus different from the laws of Nature which are absolute. So-called economic laws and customs expressing instinct and force of habit are also something other than social norms, for they do not in themselves contain factors appealing to human will.

As the social order is a human creation, through which a psychological influence is exerted on human conduct, it does not touch upon the relations between people and other living creatures or inanimate nature. Society is a certain psychological relationship among human beings, and the social order is a means whereby this relationship is maintained.

The rules governing social order are usually divided into three classes: custom, law and morality. This does not mean that any particular rule necessarily belongs exclusively to one of these classes. These rules in a large measure overlap. For instance, »Thou shalt not kill!» is a rule of conduct based on custom, law and morality. These rules can be separated from each other, only on the basis of the extreme sanctions applied to them. The sanction of custom

is public opinion, the sanction of law is the executive authority of the State, and that of morality is conscience. Thus in society public opinion represents custom, State authority, law, and conscience morality.

Custom is far-reaching and the most ancient form of social order. From it law and morality have gradually evolved. They are all closely related and it would hardly be possible to conceive of any social order without all of them playing a part. It is readily understandable that community life without law, enforced by sanctions, would lack security. Custom and morality would not suffice in themselves to safeguard our lives, our physical immunity, our property, our jobs or our other activities. But neither could society exist on an exclusive basis of law. Law is bound to custom already at its inception. The primary nature of law is justice as established by custom. The effectiveness of all law is likewise largely dependent on the coercive instrument of custom, public opinion. If this does not condemn a breach of some legal regulation, its days are strictly numbered. Custom is the foundation of law, and law cannot be completely removed from it. It must also be observed that custom operates as a code guiding social conduct where law is not required. Elementary and minor social circumstances remain in order under the pressure of mere custom. The law often likewise specifies custom as a factor in deciding human conflicts. Law is too inflexible to be used without the aid of custom.

As to morality there is a general rule that an effort is made to enact laws to correspond to the prevailing moral code. Morality thus exercises an influence over the content of law. On the other hand, law has a powerful influence in the shaping of the moral code. That which, perhaps, at first is forced on people to regulate their relations with each other may also develop into a matter of conscience and thereby change into a moral rule. Morality and law are not, however, always in mutual harmony, for they are two different things. A legal regulation is an external fixed rule of conduct laid down in advance, while on the other hand morality at bottom depends on inner human factors, qualities of the human mind.

Morals are as essential to society as is law. For what would happen to the social order if our moral sense did not forbid killing, stealing, etc. A society based solely on custom and a code of laws could hardly survive. If in the cast of people's minds there existed no active basis for external order, as is constituted by custom and

law, it would not be the kind of living organism it now is. Compared to a social order equipped with morals it would be like a robot to a human being of flesh and blood.

II

Law versus justice.

From the standpoint of jurisprudence and the practice of law it is important to differentiate between law on the one side and justice and equity on the other. It is necessary constantly to appeal to both of them, but juristic method demands that they be carefully separated.

In considering what is to be understood by justice and equity — concepts which largely overlap —, we discover that they are values which in our consciousness are joined to relations between human beings. Judgments of justice and equity are based on a person's inner convictions connected with external matters, like taxation, the severity of penalties and other outer states of things. However, it is natural that the inner judgments of people living in the same society are likely to coincide, so it is possible to draw up some external rules as to what in general is to be regarded as just and moderate. In any case, justice and equity at bottom are matters of man's inner sense. (In this connection it is to be remembered that in England equity is a part of law and that in this study the term is used only as a concept of value).

Law as legal order again, is a system of abstract external rules, which governs precisely defined human relations, such as marriage, inheritance, taxation, etc. However it is possible, upon being confronted with matters regulated by law, to create for ourselves also standards of judgment based on our sense of justice; but from the standpoint of a judge this cannot carry too much weight, because he cannot circumvent the law according to his personal feelings or thoughts.

Nevertheless, practical administration of law offers judges extensive ground for the exercise of their sense of justice and fair play. It is, of course, true that every court decision must be founded on the prevailing code of laws, which considerations of equity and fairness must in no case usurp. The judge must always examine and decide both the application of law and the facts in the case. Often the legal aspect of a case is clear but the facts are likely to be confused. And

in clarifying the facts much is frequently left to the judge's sense of justice. Sometimes the law expressly states that the judge is empowered to decide each case according to his judgment or the dictates of justice. In this event the deliberation of the judge must not be wholly subjective, but rather must it take as its point of departure the practical relations between people, which in examining the case must be illuminated from every side as scrupulously as possible. An honest judge aspires to base his decision on such a clarification of the situation as will satisfy the public sense of justice and fair play. So in the examination of the factual side of a lawcase, the judge has ample opportunity to take notice of justice and equity in rendering his decision.

III

Legal order, the concept of duty and the binding force of law.

Until recently the prevailing theory of law, as it has appeared in the frame of jurisprudence, has proceeded from the axiom that law, the legal order, contains a binding force independent of external sanctions. Law has deliberately been raised to such a high and even exalted position that the very thought of its being the expression of force in the organization of social relations is regarded almost as an insult. Law has been considered as being bound to the concept of duty and as containing at least a moral minimum.

This writer is of the opinion that law as a so-called sacred system is based on a religious outlook, and that law as a duty is a moral concept but that law as a part of the social order is something else than either religion or morality. Law is an external order, something quite apart from our inner sense of duty and religious conviction. It has as little to do with our inner cast of mind and faith as an architectural drawing has with the temperament of the builder using it. They are entirely different things. Those drawings hold no power of duty binding the builder. That the builder follows the drawings depends on altogether different factors. We notice that neither a legal rule nor an architectural drawing carries in itself the force of duty, but the activating factors are those we in our minds join to the rules of law or the drawing. The power to make us act may be our sense of duty, but in that case it does not result from the legal regulation but from the moral conception we have of law. Even though we regard it as our duty to obey the law, it cannot be said that this duty arises from legal rule; but in the interest of truth

we must say that it is due to our morality, for we could never ascertain that the sense of duty is awakened in connection with a law unless we had morals. The sense of duty is a phenomenon joined to our morality, even when expressed in the observance of law, only as an agent reinforcing the validity of the law; but in itself it is in no way part of the law. That law as such does not involve duty and is not its source, is demonstrated also by the fact that people in a large measure obey the law out of fear of physical force or because its observance is to their advantage, or because it is customary, or because public opinion requires it, etc. If law were deprived of sanctions and the support given it by custom and morality, nothing would remain. Law »in itself» does not exist. *Nudum jus* is only imaginary.

Since law has generally been regarded for ages — and still is, in wide circles — as if it were some sacred entity and that there were in itself an obliging force, this conception must have an explanation.

When we remember that theocratical beliefs and the concepts of »natural law» have held sway in people's minds for centuries, it is not surprising that they have not suddenly disappeared without leaving a trace. According to the theocratic conception the origin of law and the basis of its power lie in divinity; and according to the concept of natural law the origin of law lies outside our senses and experience. It is, therefore, no wonder that the concept of the power of law »by itself» continues to exist in people's minds.

But also the method whereby law is maintained in society is calculated to create in men's minds a concept of its absoluteness. We see that its regulations are applied to us by society logically and inexorably. Departures from the course of action prescribed by legal rule regularly set into motion the executive machinery of the law. We become the objects of penalties and other sanctions if we do not observe prescribed rules of conduct. Knowledge of this influences our actions as a powerful psychological force. Added to this force is the fact that public opinion and morality generally condemn violations of law. In this way we feel ourselves truly bound, psychologically compelled, to obey the law. But from this we observe at the same time that law has no inherent binding force by itself, but that it is those other factors which cause this feeling of being bound. The unshakable maintenance of law through its external enforcement with the aid of social machinery is a reality which can be demonstrated. The binding force of law, on the other hand, is a feeling

produced in us by that external reality by psychological means. That feeling, too, is a reality of a special order, which has a great significance; but it is not a part of law except as a consequence of it. That there is nothing binding in law of itself is evident also from the fact that it is possible to make departures from legally prescribed forms with no other result than the setting into motion the machinery of the sanctions — and not always even that. Law is thus, in fact, a human guide to conduct, open to selective action, but which, with its sanctions, and reinforced by custom and morality, as well as public opinion, gives rise to such order that society is held together.

From the foregoing it becomes apparent that law cannot be regarded as effective without sanctions. When coercive sanctions are applied to a social rule, it becomes so effective psychologically that it is said to be in force as law. Mere custom is not so effective. But when sanctions are applied to custom, the result is »traditional law».

When we consider written law, we find in practice in every state a procedure — the legislative process — whereby a legal proposal is made so effective that it becomes law. The key factor in the legislative process is constitutional law, which is furnished with such means of enforcement that all attempts to offend or overthrow the executive power of state can be suppressed. The constitutional sanctions are not, however, always in sight. When the constitution takes effect, either immediately or later it usually gains the support of the citizens as in the case of ordinary laws, enacted in accordance with it. This is due to those psychological factors mentioned earlier. Thus constitutional law becomes, as the Swedish *Karl Olivecrona* has fittingly remarked, figuratively speaking, »a power plant» with the aid of which new laws are created as a guide to common citizens and to those officials whose task it is to direct the employment of force in the administration of justice and public affairs. The validity of a law simply means that it has been enacted in accordance with the provisions of the constitution. Thus the enactment of laws and the administration of justice usually take place in practise without particularly calling attention to the fact that the ultimate foundation and prerequisite of law is a sufficient concentration of power in the hands of the government.

But when a constitutional change occurs through revolution the primary nature of law is betrayed in all its crudeness. The change takes place violently or through the employment of plainly visible

threats of violence. Revolution succeeds and a new constitution is born if the instigators gain control of the society's machinery of enforcement. On this basis and by reinforcing their actions with the aid of propaganda as powerful as possible, they can gradually stabilize the end result of the revolution and influence people to adopt a favorable attitude toward the new order. As the approval and support of the citizens is gained for the new constitution, it takes the place of the former discarded constitution as a peaceful source of power for the enactment of new legislation.

Thus all law is attached to the system of social justice and sanctions maintained on its account. Even civil law includes a guiding principle not only for the citizen but also for the official operating the legal machinery. Every regulation, in order to be law, must always be regarded as embracing a sanction, which binds it to the rules governing the conduct of the legal authorities. A legal rule is thus always a rule both for the citizens as such and for the officers of the law.

IV

Law and Force.

The usual mental picture is of law and force as opposites. This presupposes law as something good and force as something bad. Force in itself is, however, merely a fact, which is employed by society to its advantage in many ways. In itself it is neither bad nor good. As a means of coercion it serves the same end as the social order. It is not the opposite of law, but rather is it so essential a part of it that law would be inconceivable without it. Law is, in fact, a set of rules for the use of force. Upholding the social order would be inconceivable without the possibility of using force.

It is often argued that force is truly the natural law of law, its natural consequence, but not its essence. In such cases, to the question »What is the essence of law?«, different answers are given. Some are of the opinion that law comprises the norms of social order proceeding from the state. This cannot be correct, because common law is not derived from the state, and there may be norms deriving from the state which are not law. It has also been said that the existence of law ultimately depends on nothing else than an idea prevailing among people as to what is acknowledged to be law. If this were the case, how could law be differentiated from custom?

The coercive character of law has also been brought into question by pointing out that force is not the only factor on which the existence and effectiveness of law depends. This observation is correct insofar as society cannot be conceived as existing on a basis of force alone. But since society cannot function without it, force must be considered an essential part of law.

International law has also been cited, for until now it has not involved any machinery of coercion over and above the individual states but has been distinguished by the fact that it has been generally acknowledged and as such observed. So-called international law, in the absence of sanctions, is not, in our opinion, law in the proper sense of the word. It actually consists as such only of international customs, rules of courtesy and agreements based on mutual confidence and good form.

It has also been observed that laws include rules without sanctions. This is, indeed, true, but to this it must be added that such rules are not law, even though they proceed from the state, for their observance has been left to depend solely on good will. Even in constitutional law, the functions of the highest offices of state often rest on established custom. Moreover, laws often embody mere moral rules.

V

Can Law be regarded as an Expression of Will?

What has been presented in the foregoing about the nature of law is based chiefly on the results of research carried out by the so-called *Uppsala School* in Sweden. This school of thought, which was founded by the legal philosopher *Axel Hägerström* and the foremost representatives of which are Professors *Vilhelm Lundstedt* and *Karl Olivecrona*, has waged a campaign against the theories which strive to represent law and its validity as an expression of the will: whether that of the state, the legislators, the administrator of justice, or the public will. The *Uppsala School* endeavors to demonstrate the falseness of these theories.

The validity of law cannot rest on the will of the legislators for the following reasons (among others): A law comes into force having passed through the different steps of the legislative process regardless of the private will and temperament of the various persons participating in the work of legislation. In Finland, for example, a law might take effect and remain in force in spite of the opposition

of the President to its enactment. A law might also be passed and take effect in spite of its not corresponding in toto to the will of the parliamentary majority. A law might also be legitimately enacted even when neither Parliament nor the President has become thoroughly familiar with its substance. In a word, a law is in force because it has been passed in accordance with the constitution and not because it represents the will of those participating in the legislative process.

Neither does law represent the will of the administrators of justice. It is characteristic of the administration of justice that it strives to reach decisions by keeping an eye on the one hand on objective law and on the other on the facts as presented to the judge and as he perceives them. Even when the establishment of the decisive legal norm is difficult, every effort must be made to find it in the existing principles of law and not in the judge's personal point of view. The task of the judge is not to create law but only to discover and apply it. The actions of the judge are directed at specific deeds of the past and passing verdicts on them, and not, as in the case of legislators, at making general rules regulating the future conditions of life.

In speaking of the state, one should understand that it is not possible to talk about any special state will, for no state can have any will other than what its various organs express. Speaking of the state as the creator and upholder of the law thus actually means a reference to the legislative and judicial branches of the government. Nor can statutory law be regarded as the will of the people. Even the validity of »traditional law» cannot be held to be an expression of public will but only as the development of such a conception that some custom must be observed as an objective rule of conduct so that any violation of it would involve the employment of external evil as a righteous reaction against the violator (*opinio necessitatis*).

VI

Rights and the Legal System.

The legal system involving so-called »objective law» comprises all valid legal rules. But in addition to »objective law» reference is also made to »subjective law». It has not, however, been possible to reach unanimity as to what subjective law is; it has not been possible to define it in a universally acceptable form. For this reason a

question and doubt has arisen whether subjective law is any special category of law separable from legal order. It has been perceived that subjective rights as a special category of justice cannot be actually isolated but that the rights, such as the right of ownership, right of claims, etc., are either only cases of applying objective law or situations brought about when objective law is upheld in society with the aid of legal machinery. In the sphere of law there prevails monism rather than dualism.

In traditional jurisprudence, however, efforts have been made to present subjective rights as a special category of justice apart from objective law. This standpoint entered Finnish jurisprudence last century chiefly through the works of the German jurists Robert Windscheid, Rudolf Jehring and Heinrich Dernburg. According to this conception, such subjective rights as the right of ownership, etc., are a phenomenon more independent than the application of legal rules. Subjective rights would be something independent in themselves of objective law. In the sphere of law there prevailed a dualism — a division into subjective and objective justice.

Windscheid's definition, according to which subjective right is authoritative will, cannot be correct. This so-called authoritative will cannot be perceived except as an effect of sanctions based on the legal order. The authority of personal will within the frame of the legal system is bound to legal rules, and no other law than these rules, can be observed. *Jehring's* opinion, according to which subjective rights are legally protected human interests, does not correspond to reality either, unless it refers to situations arising from the maintenance of objective law.

The traditional theory of law in general would principally see in the phenomenon of law an individual case: 1) human interest to be protected, 2) the violation of this, and 3) the demand for legal protection and the giving of protection. Jurisprudence sees in law only the solving of a conflict without any larger background. The chief significance of law is not, however, in this. The ultimate social significance of law is in the general influence on human beings exercised by the consciousness of the fact that justice is unshakably upheld and sanctions are applied in accordance with objective regulations. The fact that a thief is punished does not in itself greatly benefit the owner who suffers loss through theft, unless the stolen property is restored. Nor is a creditor much gratified by a verdict on his behalf against a debtor unable to pay. But the very fact that

even in these cases the rules of objective law are irresistibly observed and the legal machinery is promptly set into motion when the conditions provided for in the legal rules exist, brings about a respect for the position of property owner and creditor: thefts are relatively rare and the creditor ordinarily gets what is owing him without court trial. Through this system of sanctions called law and the favorable attitude of the citizenry individuals gain those positions of security known as property rights, creditors' rights, etc. This security does not represent any particular species of law, subjective law, which as such does not exist; but it does mean that there is such a thing as sanctioned objective law.

If we examine practical life, we observe that it is not essential for us to use the terminology of rights in respect to our chances of using to advantage some commodity or position we hold according to law. When, for example, we have purchased some commodity and become its owner, in order to secure our ownership it is necessary only to demonstrate that we have procured the commodity in a legal manner. Our position in relation to some commodity, as established by legal acquisition, is protected by law. This position might be depicted by the term »right of ownership»; but this term or concept is not necessary, not even when a court decides a dispute as to who owns a piece of property, for the court investigates how the property has been created or acquired and determines who is to control or possess it or to whom it is to be surrendered and on what conditions. It is not necessary for the court to say whose is the right of ownership any more than in approving the claim of a creditor is it necessary for it to say that he has the right to his claim. The court merely affirms the terms of the promissory note and accordingly approves or rejects the creditor's demands.

Subjective rights, when used under different names in jurisprudence and legislation, are only concepts with which, as it were, the sphere of objective law is mapped out, made graphic, and divided into its different parts. By means of these concepts it is possible briefly to elucidate a legal rule or a body of legal rules. When one speaks, for instance, of property rights, one means the situation created by the legal rules regulating the phenomenon of ownership as it appears in society at any given time. Subjective rights are thus tools or concepts in the workings of jurisprudence. They do not, therefore, represent any special category of law.

VII

Law and the State.

Law and the state are so intimately bound to each other that it has even been said that the state is nothing else than the legal order viewed as a whole. Looked at from the sociological standpoint, the state is however a by people formed organization, which ultimately rests on a foundation of legal force. The creation of a state need not proceed along the path of law, though the birth of a state along that path too is possible. There may be a provision in the constitution of a state stating that by process of law a new state might be created out of it. Again, the maintenance of law and the machinery of justice in modern society is a function of the state and even its monopoly. For all of these reasons, most researches focussed either on the state or on the law are largely overlapping.

The state is an instrument to rule society. Those who control the machinery of state can to an extreme degree direct the structure of society and therefore, the development of the relations between different groups of persons. For this reason it has been regarded as an important factor in statecraft to represent the state and, in particular, its supreme leadership, in such a light that it would inspire a maximum of popular respect. Consequently, older theories of political science, such as the theocratic and that of natural law, on which the philosophy of state and law was based up to the nineteenth century, derive at least in part from certain religious or political considerations of expediency. What the state ought to be has been a popular topic of discussion. The question as to what the state in reality is, without embellishments, has never been a popular object of investigation. Even at this moment it is a delicate question, whether we turn our gaze east or west.

A dominant question has been the doctrine of state sovereignty. An independent state is called sovereign. Sovereignty has been regarded as some kind of hallowed characteristic of the state: it is as if from the state itself radiated power and authority, which need no other grounds. Outwardly sovereignty is usually regarded as a state's absolute independence of other states, inwardly as complete power within its own domain. To whom does a state's sovereignty belong, to the government or to the people? This is one of the most important points of controversy in modern political science.

As a matter of fact, sovereignty is only an illusion, which, upon

being examined closely, does not exist, any more than does the binding power of law, as a concrete reality. Actually, the position of a state described as sovereign among other states depends on the balance of power, and on the customs and morality observed in relations between states. Sovereignty does not represent any condition independent of these factual relations. If, again, state sovereignty is regarded inwardly, it means nothing more than the functioning of the state machinery within the state's own territory.

The state is according to jurisprudence a juristic person. A juristic person is nothing more than an organization, the mutual relations of the members of which and their relations to other persons and organizations are regulated by law. A juristic person has no will or function other than what is possessed by the persons who are members or representatives of it. This is also the case with states. The state as an organization expresses only the activities of its members or organs such as the government, legislative institutions, officials and, in certain cases, other citizens' activities prescribed and regulated as to form and significance by law. No public will expressed by the state can be demonstrated to exist. Conceptions of the state as a super-person or expressive agent of public will are vestiges of discarded doctrines of theocracy and natural law. It may be said in speaking of state authority that it embraces no power other than that exercised by state officials.

The organization of sanctions to be applied in society is a matter of utmost importance. This brings up the question of the relations between state and the private individual, of how the position of the individual can be secured from arbitrary force and of how the supervision of the authorities' exercise of power is to be arranged. The chief points are: 1) The use of force must be the exclusive right of the state, and 2) it must be bound to law. There is also unanimity that the use of legal coercion in all matters must be prescribed or at least ultimately reviewed by special authorities, the courts. When the use of coercion in police activity, administrative affairs, taxation, etc., is left to be prescribed by any agency other than the courts, it is generally provided that in such cases, too, its legality must or may be brought under court examination. In the final analysis, the operation of the entire machinery of state and law depends on the legal system, which in turn depends on the legislator. Thus the legislator is the one who ultimately decides the quality and extent of the instruments of coercion in society.

