

JUHLAJULKAISU

SIMO ZITTING

1915 · 14/2 · 1985

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1985. Vammalan Kirjapaino Oy.

ISSN 0356-7222

ISBN 951-855-076-X

ISBN 978-951-855-870-8 (PDF)

Käsitteistä päättelemisestä

1. Pohjoismaisen siviilioikeuden tutkimuksen merkkiteoksiin kuuluu epäilemättä *Julius Lassenin* vuonna 1921 ilmestynyt pieni kirjoitus »Nogle Bemaerkninger om Definitioner i Retsliteraturen». ¹ Kirjoittaja pyrkii siinä analysoimaan juridisten käsitteiden käyttöä voimassa olevan oikeuden sisältöä selvittävässä tutkimuksessa. Työn sävy on kriittinen. Käsiteselvittelyt ovat *Lassenin* mukaan vallanneet aivan liian suuren sijan oikeustieteellisessä kirjallisuudessa. Tämä on tapahtunut oikeussääntöjen selvittämisen kustannuksella. Monissa tutkimuksissa oikeussääntöjen merkitys on rajoittunut siihen, että ne tarjoavat argumentteja eri käsitekonstruktioiden paremmuutta koskevassa kiistelystä. Tämä on *Lassenin* mukaan väärin ja nurinkurista. Kirjoituksessaan hän tahtoo osoittaa, miksi käsiteselvittelyille ei tulisi lainopissa osoittaa liiaksi huomiota.

Lassen jakaa oikeustieteessä esiintyvät käsitelmääritelmiä kahteen eri ryhmään, *termimääritelmiin* ja *varsinaisiin oikeuskäsitteisiin*. Termimääritelmillä hän tarkoittaa definitioita, joita nykyisin on tapana sanoa nominaalimääritelmiä. Määritelmän antamalla tutkija ainoastaan ilmoittaa lukijoilleen, missä merkityksessä hän termiä käyttää. Termimääritelmiä ei anna mitään informaatiota voimassa olevasta oikeudesta. ² Sen paikkansapitävyydestä voimassa olevan oikeuden suhteen on siten hyödytöntä kiistellä. Termimääritelmiä voidaan *Lassenin* mukaan edellyttää, että se on selkeä ja että se ei aiheettomasti poikkea yleisestä kielenkäytöstä. Näiltä osin voidaan termimääritelmien adekvaattisuudesta keskustella. Muu debatti on tarpeetonta. Jokaisella tutkijalla on oikeus valita terminologia, jota hän haluaa käyttää. ³

Varsinaisilla oikeuskäsitteillä *Lassen* puolestaan tarkoittaa luonnehdintoja, joilla pyritään tiivistetyssä muodossa antamaan tietoa

¹ Kirjoitus on julkaistu teoksessa »Festskrift för Friherre R.A. Wrede». Helsingfors 1921.

² Tällainen on esimerkiksi määritelmä: »Erääntymispäivällä tarkoitetaan ajankohtaa, jolloin velkoja voi vaatia suoritusta». Termiä voidaan oikeuskirjallisuudessa käyttää tällä tavoin aivan riippumatta siitä, millainen velvoiteoikeuden sisältö on.

³ Ks. *Lassen* m.k. s. 24–30.

voimassa olevan oikeuden sisällöstä. Tällaisia luonnehdintoja ovat esimerkiksi (1) 'Avoin yhtiö on oikeushenkilö', (2) 'Kuittaus on maksun eräs laji' ja (3) 'Oikeus, joka syntyy, kun saamisoikeus luovutetaan velan vakuudeksi, on luonteeltaan panttioikeutta'.

Tämäntyyppiset luonnehinnat on *Lassenin* mukaan yleensä muodostettu sen perusteella, että laki tai muutoin voimassa olevina pidetyt oikeussäännöt tietyissä suhteissa käsittelevät avointa yhtiötä oikeushenkilönä, kuittautua maksuna ja saatavan vakuusluovutusta panttauksena. Luonnehinnat tarkoituksena ei kuitenkaan ole vain tämän seikan ilmaiseminen, vaan oikeuskäsitteitä konstruoivan tutkijan tarkoitus on kunnianhimoisempi. Tarkoituksena on, että luonnehinnasta voitaisiin deduktiivisesti johtaa uusia oikeussääntöjä, jotka eivät ole olleet perustana määritelmää luotaessa. Esimerkiksi määritelmän (2) tarkoituksena on lausua, että maksua koskevat oikeussäännöt olisivat yleisesti sovellettavissa kuittaukseen.⁴

Tavoitellessaan määritelmää, josta tuntemattomat oikeussäännöt voitaisiin deduktiivisesti johtaa, tutkija tavoittelee *Lassenin* mukaan mahdottomia. Oikeuskäsitteestä voidaan johtaa vain ne oikeusseuraukset, jotka sinne on tietoisesti pakattu.

Deduktiivinen metodi johtaa tosin monesti oikeisiin lopputuloksiin, *Lassen* myöntää. Tämä johtuu siitä, että samat reaaliset syyt, jotka ovat sanelleet luonnehinnat perustana olevien oikeussääntöjen sisällön ja saaneet osittain ilmauksensa määritelmässä, määräävät usein myös muiden aiheeseen liittyvien oikeussääntöjen sisällön. Määritelmästä johdettu oikeussääntö voi tosin sanoen *sattumalta* olla oikea lainsäädännön analogisuuden tai asian luonnon johdosta. Mutta päätelmä on aina epäluotettava. Siihen tukeutuminen edustaa »suurin piirtein -ajattelua», mistä olisi juridiikassa päästävä eroon. Lisäksi sen käyttö sulkee helposti reaaliset näkökohdat tutkijan katseelta.⁵

Kun edellä sanottu oivalletaan, käy varsinaisten oikeuskäsitteiden merkitys oikeustieteessä *Lassenin* mukaan sangen vaatimattomaksi. Käsitteeltä voidaan lähinnä edellyttää, että se antaa yleiskatsauksellisen ja oikeansuuntaisen kuvan niistä oikeussäännöistä, jotka käsitteellistettyyn ilmiöön liittyvät. Näistä vaatimuksista käsin voidaan käsitteen käyttökelpoisuutta ja tarkoituksenmukaisuutta arvostella. Laajaan käsitteekritiikkiin ei kuitenkaan ole tarvetta. Varsinaisilla oikeuskäsitteillä ei näet ole merkitystä oikeussääntöjen sisällön selvittämisessä, vaan vasta tutkimuksen jälkeen pyrittäessä järjestämään saatuja tuloksia.⁶

⁴ Ks. *Lassen* m.k. s. 31.

⁵ Ks. *Lassen* m.k. s. 32.

⁶ Ks. *Lassen* m.k. s. 33–35. Ks. myös *Lassenin* arviointia *Undénin* teoksesta »Om

2. Kirjoituksessaan *Lassen* ilmeisen onnistuneella tavalla kiteytti ne ajatukset, jotka odottivat lausujaansa. Hänen kirjoituksensa sai melko nopeasti vastakaikua sekä nk. *Upsalan koulun* että *Östen Undénin* ja *Alf Rossin* taholta.⁷ Näiden esikuvien välityksellä käsitys luonnepohdintojen ja deduktiivisen metodin hedelmättömyydestä muodostui ennen pitkää pohjoismaiden siviilioikeuden tutkijoiden yhteisomaisuudeksi. Alkoi muutosprosessi, jonka yksityiskohtiin ei tässä ole tilaisuutta syventyä. Muutosprosessin seurauksena suuri osa siviilioikeuden yleisistä opeista saatettiin pois päiviltä tai vähintään epäilyn alaiseksi. Tämä johtui siitä, että monet yleiset opit olivat – *Lassenin* ilmausta käyttäkseni – varsinaisia oikeuskäsitteitä⁸ tai periaatteita, joissa varsinaiseen oikeuskäsitteeseen oli kytketty oikeusvaikutuksia.⁹

Kun luonnepohdinnot nähtiin hedelmättömiksi, tarve systematisointiin, samuuksien etsimiseen oikeusilmiöiden moninaisuudesta, heikkeni olennaisesti. Systeemin sisäiseen analogiaan perustuvan oikeussääntöjen etsimis- ja justifiointimenetelmän tilalle tuli »reella överbägan den». Yhtäläisyyksien asemesta alettiin korostaa oikeusilmiöiden keskinäisiä eroavuuksia, joita kyettiin ns. analyttisen metodin avulla entistä paremmin löytämään. Selkeän, kaavamaisen ratkaisuoheen korvasi yhä useammin tutkijan kehoitus ratkaista asia in casu.

Paitsi tulkintakannanottojen justifiomisessa traditionaalinen systeemiyhteys menetti merkitystään myös kysymyksenasettelussa. Siitä, että oikeusilmiöt siviilioikeuden systematiikassa sijoittuivat samaan ryhmään, ei ollut sallittua päätellä, että ilmiöihin liittyvät oikeusvaikutukset olisivat olleet samat.¹⁰ Systematiikkaa kohtaan tunnettua epäluuloa lisäsivät analyttisen siviilioikeustieteen havainnot, joiden mukaan

panträtt i rättigheter» SvJT 1916 s. 415–417. Tämä käsitys oli jokseenkin täysin vastakkainen käsiteläinopin taustalla olevalle näkemykselle. Ks. viimeksi mainitusta *Ihering*, *Geist des römischen Rechts* (5. p.). Leipzig 1898 s. 386–388.

⁷ Ks. esim. *Lundstedt*, *Principinledning*. Uppsala 1920 s. 5–15 ja *Obligationsbegreppet* II: 1 s. 18 ss., *Undén*, *Några synpunkter på begrepps bildning inom juridiken*. s. 167 ss. (teoks.) *Festskrift tillägnad Axel Hägerström*. Uppsala 1928 sekä *Ross*, *Ejendomsret og Ejendomsövergang*. København 1935 s. 15–17 ja *Virkelighed og Gyldighed i Retslaeren*. København 1934 esim. s. 193–194.

⁸ Tällaisia ovat esimerkiksi tahtoteoria oikeustoimiopissa sekä teoria subjektiivisten oikeuksien jakamattomuudesta.

⁹ Tällainen on esim. periaate, jonka mukaan edunpalautusvelvollisuus kytkeytyi kausaoppiin.

¹⁰ Ks. esim. *Taxell*, *Aktiebolagstyrelsens kompetens att rätts handla*. Åbo 1946 s. 356, jossa kirjoittaja pitää kysymyksenasettelultaan epäonnistuneina sellaisia kysymyksiä kuin 'Voiko hallitus yhtiön puolesta mennä takaukseen?' Kysymyksenasetteluun sisältyy näet systemaattinen oletama, jonka mukaan hallituksen kompetenssi riippuisi oikeustoimen tyypistä.

eräät systemaattiset ryhmittelyt rakentuivat loogisesti virheelliselle jakoperustalle.¹¹

3. Luonnos, jonka edellä olen piirtänyt siviilioikeuden muuttumisesta, kuvaa nähdäkseni tilannetta myös toisen maailmansodan jälkeisessä Suomessa. Täkäläinen tiedeyhteisökin menetti vähitellen luottamuksen siihen, että relevantit vastaukset teollistuneen yhteiskunnan juridisiin kysymyksiin voitaisiin löytää juridiikan sisältä, vanhasta oppitraditiosta käsin. Vastaukset oli – etenkin lain vaietessa – etsittävä ekstrasurididisista reaalisista argumenteista, taloudellisista ja sosiaalisista intresseistä, joita oikeussäännöin pyrittiin tyydyttämään. Sitä seikkaa, että jokin oikeusinstituutti oli vankasti ankkuroitunut siviilioikeudelliseen doktriiniin, ei enää pidetty takeena siitä, että oikeutemme oli katsottava sen omaksuneen. Päin vastoin instituutin doktriinisidonnaisuus oli omiaan synnyttämään epäluuloa sen suhteen. Doktriini oli pantava koetteelle lainsäädännön, oikeuskäytännön ja – ehkäpä ennen muuta – reaalisten argumenttien valossa.¹²

Eräänlaista huipentumaa kuvatussa kehityskaaressa merkitsi oikeustieteellisen koulutuksen uudistaminen 1970-luvun alussa. Uudistusta valmistelemaan asetettu komitea sai tilaisuuden tehdä ne käytännölliset johtopäätökset, joihin asiantilan katsottiin antavan aihetta.

Komitea piti roomalaisesta oikeudesta peräisin olevaa oikeuksien jaotusta sopimattomana muuttuneeseen yhteiskuntaan, jossa lainsäädännölle oli asetettu uusia, yhteiskunnallisia kehitystä jouduttavia tehtäviä. Vanha systematiikka nähtiin osasyynä siihen, että opetettava normiaines pirstoutui todellisuudessa esiintyvien ongelmien kannalta mielivaltaisesti. Sen asemesta oli komitean mukaan pyrittävä jäsentelyyn, joka mahdollistaa säännösmateriaalin tarkastelemisen tehtäviensä ja tosiasiallisten vaikutustensa näkökulmasta. Tiedon ryhmittelyssä oli pyrittävä joustavaan uudistettavuuteen, monitieteisyyteen ja ongelmakeskeisyyteen.¹³ Näillä perusteilla komitea päätyi uuteen normimateriaalin ryhmittelyyn, joka oli laadittu »oikeusjärjestyksen sääntelemien yhteiskunnallisten toimintojen ja yhteiskunnallisten suhteiden erittelystä käsin».¹⁴ Jaottelu on luettavissa tutkintoasetuksen (802/74) 7 §:stä.

¹¹ Esimerkkeinä mainittakoon esine- ja velvoiteoikeuden erottelu sekä pätemättömyyden jakaminen mitättömyyteen ja moitteenvараaisuuteen.

¹² Esimerkkinä tämänsuuntaisia näkemyksiä kuvastavasta tutkimuksesta mainittakoon *Havansin* hieno kirjoitus »Tunteeko Suomen oikeus ns. reaalisopimuksia?». LM 1969 s. 379–416.

¹³ Komitean näkemyksistä ja niiden perusteista ks. Oikeustieteellisten opintojen uudistamiskomitean mietintö. Kom. 1973: 30 s. 5/15–17, 9/11, 13/5 ja 13/10.

¹⁴ Ks. m.t. s. 9/19.

Sen mukaan mm. siviili- ja kauppaoikeuden kenttä jaettiin kahteen osaan, opetuskokonaisuuksiksi »taloudelliset suhteet» ja »perhe».

Paitsi kehityskaaren huipennusta, opintojen uudistamiskomitean työ merkitsi myös käännekohtaa. Uusi funktionaalinen opetuksen ja tieteen systematiikka ei saavuttanutkaan menestystä.¹⁵ Jo tutkintoasetuksen viimeistelyvaiheessa palattiin vaivihkaa osittain vanhaan tieteeliliseen systematiikkaan.¹⁶ Asetuksen soveltamisvaiheessa kehitys on yhä jatkunut. Vanha pölyttynееksi tuomittu oikeuskulttuuri näyttää yhä sisältävän aineksia, joita juridiikka tarvitsee ja joista se ei halua luopua.¹⁷

4. Nyt, kun juridisen tradition väheksyntä näyttäisi olevan pysähtymässä ja siviilioikeustiede ikäänkuin tunnusteleavan suuntaa, johon kääntyisi, vaikuttaa kiinnostavalta ottaa tarkastelun kohteeksi ne argumentit, joihin käsitteistä päättelyn kritiikki perustui. Käsitteistä päättelyn kielto on siviilioikeudellisessa tutkimuksessamme lähes yksimielisesti ja itsestään selvyytенä hyväksytty metodinen vaatimus. On aika tutkia, missä laajuudessa kieltoa on syytä ylläpitää. Tässä kirjoituksessa ei kuitenkaan tähdätä tyhjentävään vastaukseen. Sitä vastoin otetaan esille seikkoja, jotka vastauksen kannalta näyttävät merkittäviä.

Tarkastelen ensiksi käsitteistä päättelyä vastaan suunnattua oikeusteoreettista kritiikkiä. Skandinaavisen realismin, etenkin Upsalan koulun taholta käsitteistä päättelyä arvosteltiin *ontologisin* perustein. Käsitteet, joista oikeusvaikutuksia pyrittiin johtamaan, viittasivat oikeuksiin ja velvollisuuksiin, joita Upsalan koulun tunnetun tuomion mukaan ei itse asiassa lainkaan ollut olemassa. Käsitteistä päättely oli näin ollen metafysisistä skolastiikkaa, johtopäätösten tekemistä olemattomasta.¹⁸

Tämä kritiikki vaikuttaa pätevältä, jos omaksutaan skandinaviselle realismille ominainen suppea ontologia, jonka mukaan vain fysikaaliset ja mentaaliset entiteetit ovat todellisia. Jos sitä vastoin omaksutaan rikkaampi ontologia, kritiikki menettää pätevyytensä. Sallivamman ontologian valinnalle näyttäisi olevan hyviä syitä. Ontologia, joka tunnus-taa ainoastaan »raa'at» fysikaaliset tai mentaaliset faktat, ei kykene lainkaan tavoittamaan ihmisten kulttuurityön tuloksena syntyneitä »ar-

¹⁵ Komitea toteaa nimenomaisesti, että sen tarkoituksena ei ole uudistaa tieteen systematiikkaa. Toisaalta ei ole luultavaa, että päämääränä olisi pidetty tieteen ja opetuksen systematiikan eriyttämistä.

¹⁶ Paluuta entiseen edustaa tutkintoasetuksen 11 §, jossa traditionaalinen systematiikka on säilytetty.

¹⁷ Ks. myös *Björne*, Oikeusjärjestelmän kehityksestä. Vammala 1979 s. 155–156.

¹⁸ Ks. esim. *Lundstedt*, Obligationsbegreppet I. Uppsala 1928 s. 68–86.

tefakteja», entiteettejä, jotka käyttäytyvät ja vaikuttavat kuten tosiasiat olematta kuitenkaan raakoja tosiasioita. Kun oikeustiedettä muiden kulttuuritieteiden tavoin kiinnostaa juuri todellisuuden viimeksi mainittu puoli, näyttäisi olevan jopa välttämätöntä laajentaa skandinavisen realismin suppeaa ontologiaa siten, että se käsittää myös sosiaaliset eli institutionaaliset tosiasiat.¹⁹ Jos tämä valinta hyväksytään, ei päättelyssä, jossa konstruktiosta johdetaan oikeusvaikutuksia, ole ontologiselta kannalta huomauttamista. Konstruktion voidaan näet tulkita viittaavan tiettyyn institutionaaliseen tosiseikkaan.^{19a}

Skandinavisen realismin oppeihin sisältyi myös *looginen*, käsitelainoppia vastaan suunnattu perustelu. Tämä argumentti voidaan ilmaista seuraavaan tapaan: siinä tapauksessa, että oikeusvaikutusten johtaminen oikeuksista, velvollisuuksista ja niihin käsitteellisessä relaatiossa olevista konstruktiosta ei ole metafysiikkaa, se on *kehäpäättelyä*. Syytös konstruktiivisen argumentaation kehäluonteesta perustui käsitykseen, jonka mukaan oikeudet ja velvollisuudet referoivat ei-metafyysisesti tulkittuina viranomaisratkaisuihin (tai, kuten eräät tutkijat katsoivat, oikeusseuraamuksiin). Mikäli näin on, ei viranomaisratkaisuja tai ratkaisusuosituksia (tahi oikeusseuraamuksia) voida loogiseen kehään joutumatta perustella oikeuksien ja velvollisuuksien olemassaololla.²⁰

Tämä kritiikki on pätevä ainoastaan, jos omaksutaan skandinavisen realismin suosittama terminologia, toisin sanoen jos käytetään juridisia käsitteitä siinä merkityksessä, että ne viittaavat viranomaisten käyttäytymiseen (tai oikeusseuraamuksiin). Kuten monet pohjoismaiset oikeusteoreetikot itsekkin totesivat, juridisia käsitteitä ei de facto yleensä käytetä tällä tavoin. Syytös käsitteistä päättelyn kehäluonteesta ei siten kohdistu aktuaalisesti harjoitettuun juridiikkaan. Kritiikki säilyttää kärkeänsä ainoastaan sikäli kuin lainopissa noudatetaan skandinavisen realismin osoittamaa mallia.

Loogiseen argumenttiin nojaa myös *Lassenin* konstruktiiviseen päättelyyn kohdistama kritiikki. Siitä, että kuittaukseen tietyssä suhteessa liittyy sama oikeusvaikutus kuin maksuun, ei loogisesti seuraa, että siihen myös toisessa suhteessa liittyisi samat oikeusvaikutukset.

¹⁹ Tätä näkemystä on laajemmin perusteltu kirjoituksessa *Helin*, *Immateriaalioikeuksien kohteesta*. LM 1978 s. 657–659. Ks. myös *MacCormick*, *On Analytical Jurisprudence*. ARSP Supplementa Vol I, Part 1 (1982) s. 32–36. Institutionaalisen tosiseikan käsitteestä ks. *Searle*, *Speech Acts* 1976 s. 50–53.

^{19a} Ks. tästä tarkemmin *Helin*, *On the Semantics of the Interpretative Sentences in Legal Dogmatics*. (teoks.) *Essays in Legal Theory in Honor of Kaarle Makkonen*. XVI Oikeustiede Jurisprudentia 1983. s. 84.

²⁰ Ks. esim. *Ekelöf*, *Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap*. Lund 1951 s. 11–13.

Tämä pitää luonnollisesti paikkansa, mutta ei vielä sinänsä oikeuta hylkäämään käsitteistä päättelyä. Argumentti osoittaa vain, että johtopäätöstä ei ole deduktiivista metodia käytettäessä justifioitu sillä erittäin vahvalla tavalla, jota looginen justifikaatio merkitsee. Tästä riippumatta on mahdollista ajatella, että johtopäätökselle olisi deduktion kautta voitu antaa *analogiatukea*. Kun tutkittava oikeusilmiö on konstruoitu tiettyyn luokkaan kuuluvaksi, se on tapahtunut tutkittavan ilmiön ja luokkaan kuuluvaksi tiedetyn ilmiön samankaltaisuuden perusteella. Tämä saattaisi olla rationaalinen (joskaan ei ehkä ratkaiseva) peruste olettaa samankaltaisuutta myös oikeusvaikutuksissa.²¹

Kun käsitteistä päättelyltä halutaan kiistää relevanssi, ei vetoaminen yksinomaan logiikkaan näin ollen riitä. Sen ohella on kiistettävä edellä mainittu analogisen tuen mahdollisuus. *Lassenin* argumentti kuvastaa sitä, että systeeminsisäisen analogisuuden justifikatoriseen voimaan ei enää luotettu, vaan reaalisten argumenttien kyky perustella normikanonottoja koettiin vahvemaksi. Kyse oli siis itse asiassa oikeuslähteiden ja niiden käyttösääntöjen tasolla tapahtuneesta tieteenkuvan muutoksesta, jota yritettiin perustella liian vahvoilla filosofisilla argumenteilla.

Oikeuslähdeopilliselle tasolle sijoittuu myös käsitelainoppiin usein suunnattu huomautus, jonka mukaan käsitteistä päättely johtaa lainsäädännön syrjäyttämiseen. Tämän argumentin pätevyys riippuu siitä, mitä lainsäädännön syrjäyttämällä tarkoitetaan. Ainakaan suomalaisessa lainopissa, jossa lain kunnioitus vanhastaan oli korkealla, ei pidetty sallittuna, että lain säännös täydellisesti sivuutettaisiin konstruktiiviseen vetoamalla.²² Sitä vastoin tätä heikommassa merkityksessä voidaan syrjäyttämistä epäilemättä puhua. Käsitelainopille oli näet tyypillistä, että sen omaksumat yleisten oppien periaatteet määräisivät positiivisoikeudellisten normien tulkintaa tarjoamalla tulkintakontekstin, jossa säädettyjen normien sisältöä arvioitiin. Riippuen siitä, miten säännös suhtautui yleisten oppien periaatteisiin, sen katsottiin ilmaisevan joko yleisen oikeusperiaatteen, jota oli sovellettava nimenomaisen soveltamisalansa ulkopuolellakin, tai päinvastaisessa tapauksessa olevan pelkkä poikkeussäännös, jota oli tulkittava suppeasti.²³ Argumen-

²¹ Luottamus systeeminsisäisen analogian merkitykseen huokuu esim. seuraavasta *Caseliuksen* lausumasta: »Laki on puutteellinen, täynnä aukkoja – se on epätäydellinen, kuten jokainen inhimillinen työ – mutta missä ei lain määräystä ole, täytetään lain määräykset johtamalla uusia sääntöjä normikeskuksesta siten, että ne tulevat sopusointuun kokonaisuuden kanssa, eikä suinkaan ikäänkuin tuomari olisi lainsäätäjän asemassa ja loisi uutta lakia...» *Caselius*, Omistajankiinnityksestä. Helsinki 1924 s. 7.

²² Ks. esim. *Caselius*, Panttioikeuden käsitteestä s. 9.

²³ Tämänkaltaisen yleisten oppien vaikutus näkyy selvänä esim. *Hakulisen* tutki-

tiksi käsiteläinoppia vastaan tämä seikka kääntyy kuitenkin vasta silloin, kun omaksutaan lakipositivistinen näkemys lain ensisijaisuudesta. Lain merkitystä korostavan oikeuslähdeopin taustaa vasten vaikuttaa epäilemättä väärältä, että vanha oikeuskulttuuri pitää lainsäädäntöä kuvatuin tavoin otteessaan. Tältä pohjalta lähtevä kritiikki oli siis sekin osoitus oikeuslähdeperiaatteiden muuttumisesta.

Oikeuslähdeopin muuttamiselle oli epäilemättä hyvät käytännölliset perusteet. Monet pandektioikeuden periaatteet edustivat täysin vanhentunutta arvomaailmaa ja yhteiskunnallisia katsomuksia. Käsitekonstruktiot, joihin tukeuduttiin, kävivät ajan mittaan yhä kyvyttömämmiksi jäsentämään muuttuneen maailman ilmiöitä.²⁴ Niiden oikeusilmiöiden määrä lisääntyi, jotka ainoastaan väkisin ja mielivaltaisesti onnistuttiin puristamaan tietyn kategorian piiriin, sitä koskevien oikeusperiaatteiden alaiseksi. Oikeussysteemin ratkaisulle tarjoamasta analogiatuesta voitiin tällöin tuskin puhua. Käsiteläinopin vanhentumista vauhditti lisäksi 1900-luvun alkupuolen yhteispohjoismaisesti valmisteltu lainsäädäntö, joka ei piitannut pandektioikeuden periaatteista.

Kaikki nämä ovat käytännöllisiä syitä, jotka liittyvät 1900-luvun alkupuolen historialliseen tilanteeseen. Teoreettisia syitä, jotka tekisivät käsiteläinopillisen argumentaatiotavan *rakenteeltaan* epäkelvoksi, ei pohjoismainen oikeustiede nähdäkseni ole kyennyt esittämään. Tämä antaa aiheen kysyä, olisiko käsiteläinopille ominaisessa argumentaation struktuurissa jotakin hyvää ja säilyttämisen arvoista.

5. Käsiteläinopin deduktiivisen metodin syrjäytyessä sen korvasi tutkimustapa, jota sen edustajat nimittivät induktiiviseksi. Karkeasti luonnehtien voidaan sanoa, että induktiivista metodologia leimasi käytännönläheisyys ja spesialisoituminen. Käytännön oikeuseläimässä esiintyviä erityiskysymyksiä pyrittiin tarkastelemaan aikaisemmista systemaattisista siteistä vapautuen. Kaavamaisuuden sijaan tuli kasuistisuus. Ennakoitavuutta tärkeämpänä pidettiin, että ratkaisu yksittäistapauksessa tyydytti oikeussuojaa kaipaavia intressejä. Reaaliset argumentit saivat tutkimuksessa huomattavan painon.

Luonnehtimalla metodologia induktiiviseksi haluttiin korostaa yhtäläisyyksiä esikuvallisena pidettyyn luonnontieteen metodiin. Oikeustieteen ajateltiin toimivan luonnontieteiden tavoin silloin, kun se ensiksi

muksissa. Ks. esim. *Hakulinen*, Perusteettoman edun palautus. Helsinki 1931 s. 140, 175, 210, 251 ja 269.

²⁴ Ks. esim. *Kivimäen* kirjoitusta, jossa tutkittiin työhaluisten työntekijäin oikeutta palkkaan tehtaan toiminnan pysäyttävän osalakon sattuessa. Vastausta pyrittiin johtamaan mm. pohtimalla sitä, olisiko syntynyt tilanne konstruoitava velkojan vaiko velallisen viivästykseksi. *Kivimäki*, Osalakko ja työhaluisten oikeus työpalkkaan. JFT 1949 s. 26–43.

ratkaisee konkreettiset oikeuskysymykset ja vasta lopuksi »induktiivisena yleistyksenä» luo konstruktion, joka yleiskatsauksellisessa (ja samalla epätarkassa) muodossa ilmaisee tutkimustulokset. Käytännössä yleistyksen tekeminen tahtoi kuitenkin unohtua. Varsinainen tutkimustyöhön oli metodin mukaan tehty jo detaljikysymyksiä ratkottaessa.²⁵

Kuvatunlaisen metodin käyttämisessä piilee helposti ylipraktisuuden vaara. Spesialisoituminen saattaa johtaa kysymyksenasettelun irrallisuuteen ja käytännöllisyysvaatimus oikeustapausten ylimitoitettuun keräilyyn. Käsitys oikeusjärjestyksen kokonaisuudesta voi tällöin hämärtyä. Tätä vaaraa ei liity käsitelainopilliseen tieteenkuvaan, jossa oikeussääntöjä ja -käytäntöä tarkastellaan ja arvioidaan yleisten oikeusperiaatteiden kannalta.

Näyttäisi kuitenkin siltä, että mainittu riski ei ainakaan täysimääräisesti ole realisoitunut. Suomalainen siviilioikeuden tutkimus ei parhaimmillaan ansaitse moitetta kysymyksenasettelun irrallisuudesta ja kokonaiskuvan hämartyksestä. Päin vastoin voitaneen väittää, että viime vuosikymmenien tutkimuksen tuloksena on etenkin varallisuus-oikeuksien järjestelmästä muotoutunut entistä selkeämpi ja samalla yksityiskohtaisempi kokonaiskuva. Tämä on oire siitä, että käsitelainopillisen ajattelutavan lisäksi on olemassa toinenkin tapa, jolla oikeustieteessä voidaan ylläpitää järjestystä ja edistää yleiskatsauksellisuutta.

Tämä tapa on huomion kiinnittäminen juridiseen kysymyksenasetteluun. Luomalla sitä varten käsitevälineistö, jota käyttäen voidaan yhtenäisestä näkökulmasta valaista koko varallisuusosoikeuden kenttää, voidaan yleiskatsauksellisuus säilyttää, vaikka kysymyksiin vastattaessa nojaututtaisiin reaalisten argumenttien nimellä kulkevaan hyvin kirjaavan oikeuslähdemateriaaliin.

Kysymyksenasettelun kehittäminen on analyyttisen siviilioikeuden tutkimuksen suuria ansioita.²⁶ Jos tarkastelemme kysymyksenasettelua varten luotuja käsitteitä, kuten 'saantosuoja', 'vaihdantasuoja', 'luovutuskompetenssi', 'ekstinktio', voidaan havaita, että ne suhtautuvat kiintoisan kaksijakoisesti edellä kuvattuihin *Lassenin* vaatimuksiin. Po. termeille annetut käsitelmäritelmät ovat siinä mielessä *termimääritelmiä*, että ne eivät anna mitään informaatiota siitä, mihin tunnusmerkistöihin termeillä tarkoitetut oikeusilmiöt kytkeytyvät.²⁷ Asia riippuu

²⁵ Induktiivista metodia noudatti kenties esikuvallisimmin af Hällström. Ks. esim. »Verkan av ägareförbehåll på rättsförhållandet mellan säljaren och köparen». Åbo 1942.

²⁶ Kysymyksenasettelun keskeistä merkitystä tutkimuksen kannalta korosti esim. Zitting. Ks. Zitting, Omistajanvaihdoksesta. Vammala 1951 s. 12, 107, 109–110 ja s. 117.

²⁷ Ks. myös Zitting, Systematisoinnista silmällä pitäen siviililain normien soveltamista. LM 1983 s. 554.

täysin oikeusjärjestyksestä, joka voi olla sisällöltään millainen tahansa määritelmien siitä kärsimättä. Käsitteiden menestyksellisyys kysymyksenasettelussa ei kuitenkaan voi perustua tähän seikkaan. Se, että käsitteistöä käyttäen on voitu onnistuneesti valaista hyvin erilaisiin tilanteisiin ja erilaisiin varallisuusoikeuksiin liittyviä oikeusasemia, täytynee ymmärtää osoitukseksi siitä, että käsitteistössä on onnistuneella tavalla tavoitettu se *struktuuri*, joka on varallisuusoikeuksille ominainen.²⁸ Käsitteiden voidaan sanoa välittävän informaatiota varallisuusoikeuksien struktuurista ja olevan tässä mielessä »varsinaisia oikeuskäsitteitä». Kysymyksenasettelun kautta luotu yleiskatsauksellisuus rakentuu näin ollen osittain samoille perusteille kuin käsitelainopissa.

6. Periaatteessa on mahdollista, että varallisuusoikeuden uuden käsitejärjestelmän varaan rakennetaan entisen tyyppinen käsitelainopilinen järjestelmä. Tällaista ajattelutapaa edustaa metodi, jossa ratkaisu etsitään tai justifioidaan vetoamalla siihen, että tutkittava tapaus on uudessa systematiikassa analoginen sellaisen tapauksen kanssa, jonka ratkaisu tunnetaan. Systeemin sisäiseen analogiaan vetoamista on analyttisen oikeustieteen piirissä myös käytetty²⁹ eikä sitä vastaan voitane esittää teoreettisia huomautuksia. Analogia-argumentin paino jää luonnollisesti riippumaan siitä, minkä merkityksen oikeuslähdeopilliset periaatteet sille kulloinkin antavat.

Periaatteellista estettä ei näytä olevan sillekään, että analyttiseen kysymyksenasetteluun etsitään vastaus »käsitelainopillisesti» nojautumalla johonkin yleiseen sisällölliseen oikeusperiaatteeseen. Osittain on tämäntyyppisen deduktiivisen metodin käyttöön olemassa vahva lainsäädännöllinen valtuutus. Ajateltakoon esim. lapsen oikeusasemaa selvittävää tutkimusta, jossa vastaukset moneen juridiseen kysymykseen on johdettava lapsen edun periaatteesta. Ei liene mahdotonta, että samankaltaisia oikeusperiaatteita voisi syntyä muutoinkin kuin lainsäädännön kautta. Oikeusperiaatteen kiteytyminen painoarvoa omaavaksi argumentiksi vaatii kuitenkin normaalisti aikaa. Sen kasvumahdolli-

²⁸ Tässä joudutaan sivuuttamaan se vaikea kysymys, olisiko tässä yhteydessä korrektimpaa puhua struktuurin paljastamisesta vai ko sen luomisesta.

²⁹ Tällaisesta näyttäisi olevan kyse esim. seuraavassa päättelyssä: »Edellä on esitetty, että kollisiotilanteissa on omistajana yleiseen sivullistahoon nähden, ts. omistajan hallinto-oikeuden subjektina, pidettävä sitä, joka saannon perusteella omistajana hallitsee kiinteistöä. Tällöin on hallinnalla eikä lainhuudatuksella saantoperusteen vaikutusta täydentävä merkitys. Ellei lainsäännöksistä saada välittömästi tai analogian perusteella tukea sille, että lainhuudatukselle on annettava määräävä merkitys henkilöluotto-kompetenssin osalta, niin on lähdettävä siitä, että omistajana ko. suhteessa käsitellään sitä, joka saannon perusteella omistajana hallitsee kiinteistöä». Ks. *Zitting*, Omistajan-vaihdoksesta s. 218–219.

suudet riippuvat näin ollen siitä, miten oikeustiede suhtautuu omaan traditioonsa.

Voitaneen olettaa, että tradition merkitys alkaisi vähitellen kasvaa. Viime vuosikymmeniä leimannut tradition merkityksen torjuminen kuulunee murroskausiin, joissa kulttuurin koetaan menettäneen elävän sisältönsä. Normaalialkoina on sitä vastoin rationaalista ylläpitää oikeuslähdeopillista sääntöä, jonka mukaan se seikka, että tulkintakanonotto voidaan kehittää esiin oikeusyhteisössä vallitsevasta traditiosta, on vahva argumentti kannanoton puolesta. Huomattakoon, että tähän ei sisälly vaatimusta lainopin jähmettämistä vain taaksepäin katsovaksi dogmatiikaksi. Se sisältää vain ajatuksen, että uudistamisen on normaalisti tapahduttava vanhaan traditioon osittain tukeutuen.³⁰ Lainoppiinkin näyttäisi soveltuvan vanha vertaus laivankorjaajasta, joka merimatalla korjaa aluksen lahonnutta pohjaa. Kaikkea ei voida repiä yhdellä kertaa, koska laivan on kelluttava myös korjaustyön kestäessä.

³⁰ Oikeudellisen argumentoinnin metodiohjeissa on tapana asettaa argumentin relevanttisuuden edellytykseksi, että se on luonteeltaan juridinen — eikä esim. poliittinen tai lääketieteellinen — argumentti. Vaatimus argumentin juridisuudesta voidaan nähdäkseni täsmentää vaatimukseksi siitä, että argumentilla on »hyväksyttävä suhde» juridiseen oppitraditioon, viime kädessä oikeuslähdeoppiin.