
Jarkko Tontti, Kaisa Mäkelä ja
Heta Gylling (toim.)

Filosofien oikeus I

Julkaisuvaliokunta

Raimo Lahti, puheenjohtaja

Markku Helin

Mika Hemmo

Risto Nuolimaa

Lea Purhonen, sihteeri

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 603 567, f. (09) 604 668

s-posti: sly@lakimies.org

www.lakimies.org

Kannen kuva: La Justice, B 5 rés., Bd II, fol. 20.

(julkaistu Bibliothèque Nationalel luvalla)

Kannen suunnittelu: Heikki Kalliomaa

© 2001 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

ISSN 1458-0446

ISBN 951-855-188-X

Gummerus Kirjapaino Oy, Saarijärvi 2001

Sisällys

Esipuhe	7
1 Platon ja oikeudenmukaisuus vailla takeita	11
<i>Mikko Lahtinen</i>	
2 Laki vapauden osatekijänä. Aristoteleen onnellinen kansalaisvaltio ja laki	35
<i>Juha-Pekka Rentto</i>	
3 Stoalainen oikeus- ja yhteiskuntafilosofia	55
<i>Juha Sihvola</i>	
4 Laki hyveen toteuttajana. Tuomas Akvinolaisen oppi ihmisluonnosta ja laki ...	69
<i>Juha-Pekka Rentto</i>	
5 Valtio ja sen lait modernissa luonnonoikeusperinteessä	87
<i>Petter Korkman</i>	
6 Thomas Hobbes tämän päivän näkökulmasta	109
<i>Juha Tolonen</i>	
7 John Locke ja yksityinen omaisuus	123
<i>Matti Häyry</i>	
8 G. W. Leibnizin oikeusfilosofia	133
<i>Markku Roinila</i>	
9 Montesquieu: miksi lakeja ja mitä lakien takana	153
<i>Antero Jyränki</i>	
10 Immanuel Kant ja oikeuden moraaliset perusteet	169
<i>Jussi Kotkavirta</i>	
11 Jean-Jacques Rousseau yhteisöllisyyden korostajana	187
<i>Heta Gylling ja Marianna Raulo</i>	
12 Jeremy Bentham ja klassinen utilitarismi	203
<i>Matti Häyry</i>	
13 John Stuart Mill, vapaamielisyys ja yksilön autonomia	215
<i>Heta Gylling</i>	
14 Liberaalisia ja konservatiivisia piirteitä Hegelin oikeusfilosofiassa	225
<i>Markus Wahlberg</i>	
15 F. C. von Savigny ja ”historiallinen koulu”	249
<i>Kevät Nousiainen</i>	
16 Karl Marx’ kritiska rättssteori	273
<i>Lars D. Eriksson</i>	
17 Rudolf von Jhering – oikeus yhteiskunnan elinehtoja suojaamassa	285
<i>Kimmo Nuotio</i>	
18 Hans Kelsen – kriittinen esittely	313
<i>Hannu Tapani Klami</i>	
Kirjoittajat	325

15 F. C. von Savigny ja ”historiallinen koulu”

Savigny, Friedrich Carl von (1779–1861). Savigny syntyi virka-aateliseen perheeseen Frankfurt am Mainissa. Nuorena orvoksi jääneen pojan holhooja oli juristi, ja hän opiskeli itse oikeustiedettä Marburgissa ja Göttingenissä. Savigny teki useita opintomatkoja Saksan yliopistoihin, ja hänen häämatkansakin oli opintomatka Pariisiin. Savignyn puoliso Gunda Brentano kuului saksalaisen romantiikan vaikutuspiiriin. Savigny itse ihaili Goethea, ja halusi liittää tieteen runouteen ja taiteeseen. Taloudellisesti riippumaton Savigny kieltäytyi joistakin professuureista, mutta otti vastaan ensin roomalaisen siviilioikeuden professuurin Landshutin yliopistossa ja vuonna 1810 Wilhelm von Humboldtin kutsumana professuurin vastaperustetussa Berliinin yliopistossa. Savigny toimi Berliinissä opettajana ja erilaisissa Preussin valtion korkeissa hallinto- ja tuomarintehtävissä kolmen vuosikymmenen ajan. Thibautin kanssa käydyssä kiistassa Savigny määritteli oikeuden orgaaniseksi, sisäisen välttämättömyyden kautta kehittyväksi asiaksi. Hän rinnasti myöhemmin oikeuden kieleen ja taiteeseen. Lainsäätäjän tahto ei ollut Savignylle todellinen oikeuden lähde. *Geschichte des heutigen Römischen Rechts im Mittelalter* (1815–1831) kuvasi roomalaisen oikeuden säilymistä Rooman valtion romahduksen jälkeen. Savigny työsti keskiaikaisia lähteitä samaan tapaan kuin hän teki myöhemmissä oman aikansa saksalais-roomalaista oikeutta koskevassa teoksessaan *System des heutigen Römischen Rechts* (1840–1849) ja keskeneräiseksi jääneessä *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts* (1851–1853). Jälkimmäisissä teoksissa Savigny pelkisti yksityisoikeuden ja prosessioikeuden yleiset opit monimutkaisen säännösaineiston pohjalta.

Friedrich Carl von Savigny tunnetaan oikeustieteen ns. historiallisen koulun perustajana. Historiallinen koulu oli oikeustieteen koulukunta, jolla oli 1800-luvulla laaja kannatus eri puolilla Eurooppaa, mm. Pohjoismaissa. Kapeassa mielessä ”koulu” perustettiin vuonna 1814 Berliinissä juristin, historioitsijoiden ja kielifilosofien vapaaksi yhdistykseksi, joka toimitti

omaa lehteä. Savignyn tieteellistä työtä ei voi pitää ”filosofin oikeutena”, sillä kyseessä ei ole filosofi vaan merkittävä oikeustieteilijä. Savigny itse kuvasi suhdettaan filosofiaan niin, ettei hän aktiivisesti harjoittanut filosofiaa, mutta ei sitä karttanutkaan. Hän kuitenkin mielellään näki, että osa hänen kirjoituksistaan katsottaisiin luonteeltaan filosofisiksi. Savignyn työssä ilmenevät monet valistuksen jälkeiselle ajalle ominaiset piirteet. Savigny työskenteli 1800-luvun alussa sekä professorina että virkamiehenä. Tärkeimmän uransa hän teki Berliinissä. Hänen omaperäisin teoreettinen innovaationsa oli yhdistää oikeuden tarkasteluun keskeisiä ideoita kielitieteen tuolloisesta uusimmasta virtauksesta, historiallisesta kielitieteestä. Savigny ja saksalaistan historiallista koulua käsittelevän artikkelini tarkoituksena onkin käsitellä etenkin kahta kysymystä: modernisoitumiseen liittyvää oikeuden eriytymistä yhteiskuntafilosofisista kysymyksistä sekä oikeuden ja kielen suhdetta.

Valistusajan loppu merkitsee monille tutkijoille varsinaisen modernin ajan alkua. Valistuksen vastaisuus vahvistui 1780-luvulla ja etenkin Ranskan vallankumouksellisen terrorin sekä Napoleonin valloitusotien jälkeen. Antivalistus merkitsi myös moderniksi ajatellun edustuksellisen demokration vastustamista. Poliittisen historian näkökulmasta Napoleonin sotien jälkeinen ns. restauraation aika ei tässä mielessä näytä ensi katsannolla modernin ajan avautumiselle otolliselta aikakaudelta. Restauraaion aikana 1700-luvulla taiteessa ja tieteessä alkunsa saanut romantiikka entisestään vahvistui. Romantiikka oli monivivahteinen aatesuuntaus. Siihen sisältyi kaipuuta luontoon ja luonnolliseksi ajateltuun elämäntapaan, historian merkityksen kasvua, tunteiden korostamista sekä etenkin kirjallisuudessa ja musiikissa myös ironista etäisyyden ottamista oman aikakauden ilmiöihin ja jopa omiin tunnetiloihinkin. Tunteet asetetaan romantiikan ajan taiteessa usein valistuksen kylmänä pidettyä rationalismia vastaan, ja historian aikakausista renessanssin jälkeisenä aikana ”pimeäksi” luonnehditulla keskiajalla on romantikkojen piirissä monia ihailijoita. Tämä näyttää pikemminkin paluulta valistusta edeltävään aikaan kuin modernin alulta. Savigny ei suoranaisesti liittynyt aikansa saksalaisen romantiikan edustajiin, vaikka hänellä oli tähän joukkoon paljon yhteyksiä. Romantiikkaan häntä yhdisti ainakin se, että hän epäili syvästi rationalismia ajattelun perustana.

Oikeustieteen historiallinen koulukin on myöhemmässä kirjallisuudessa usein tulkittu poliittisen taantumuksen ilmentymäksi. Esimerkiksi Karl Marxin arvio historiallisesta koulusta on hyvin kielteinen: Marxille historiallinen koulu on taantumusilmiö (tästä enemmän Lars D. Erikssonin Karl Mar-

xia käsittelevässä kirjoituksessa). Koska Marxin kannanotto tunnetaan oikeustieteen ulkopuolella varmasti paremmin kuin historiallisen koulun edustajien omat tekstit, käsitys historiallisen koulun poliittisesta taantumuksellisuudesta on varsinkin yhteiskuntatieteilijöiden piirissä yleinen. Kuva on kuitenkin osin harhainen. Historiallisen koulun germanistit olivat poliittisesti liberaaleja, mutta koulun romanistisiipi johon Savigny itse lukeutui oli konservatiivisempi. Savignyn historiallinen lähestymistapa on monella tapaa teoreettisesti kiinnostava, eikä sekään poliittisen historian näkökulmasta edusta yksiselitteisesti taantumusta. Ainakin voi sanoa, että aikalaisperspektiivistä tarkastellen Savigny pyrki tiettyihin yhteiskunnallisiin reformeihin laillisuusstrategian pohjalta. Konservatiivista valtioteoriaa edustavat ajan teoreetikot suosivat pidäkkeetöntä ruhtinaan suvereniteettia ja vaativat rahvasta kunnioittamaan esivallan ”siveellistä” auktoriteettia. Konservatiivinen teoria ei tunnustanut mitään kansalaisen oikeuksia, kansalaisten yhdenvertaisuutta tai luonnollisia oikeuksia. Historialliseen perinteesseen nojautuva Savignyn teoria ei ole tällainen aikalaisten näkökulmasta konservatiivinen oppi.

Historiallisen koulun perusidean omaksuneet juristit jakaantuivat 1840-luvulla kahteen ryhmään: romanisteihin ja germanisteihin. Suuntauksen nimityksissä ilmenee niiden suosimien oikeudellisten aineistojen ero. Romanistit keskittyivät roomalaisen oikeuden pohjalta kehittyneen saksalais-roomalaisen oikeuden perinteesseen, kun taas germanistit etsiytyivät germaanisen oikeuden lähteille. Historiallisen koulun jakaantuminen aiheutui kuitenkin myös poliittisista näkemyseroista. Keskiaikainen germaaninen oikeus oli germanisteille tärkeä kahdesta syystä. Germaanisen oikeuden korostus ruokki kasvavaa nationalistista intoa, kansallisaatteen nousua. Lisäksi germanistit pyrkivät keskiaikaisen oikeuden avulla löytämään yhteisöön palautuvan tavan tulkita oikeutta. Romanisteille ominaisen yksilön tahdonvapausopin sijasta he kiinnittivät huomiota instituutioiden yhteisölliseen luonteeseen ja näkivät mm. keskiajan rituaalien sitovan luonteen juuri tästä näkökulmasta. Historiallisen koulun germanistien liberaali suuntautuminen ilmeni myös siinä, että monet heistä osallistuivat aktiivisesti vuoden 1848 kumouksellisiin tapahtumiin. Savigny taas pysyi hyvin kylmänä kaikenlaiselle vallankumouksellisuudelle.

Koska vuoden 1848 kumous ei johtanut tavoiteltuun päämäärään, kaikki saksalaiset valtiot kattavaan perustuslailliseen kansallisvaltioon, tätä tavoitetta ajaneen germanismin voima heikkeni. Tämän jälkeen tavoitteeksi nousi yhteissaksalainen lakikodifikaatio. Kodifikaatiohanke eteni historiallisen

koulun periaatteiden mukaisesti niin, että lainvalmistelijat työstivät alueellisten lakien pohjalta yhtenäistä, systemaattista kokonaisuutta. Työssä korostui yksilön oikeuksia korostava roomalaisen oikeuden tulkita – 1850-luvulta alkaen roomalaista oikeutta tulkittiin porvarillisia yksilön oikeuksia vahvistavaan suuntaan. Tätä puolestaan germanistit arvostelivat, vuosisadan loppua kohden usein samantapaisilla argumenteilla kuin sosialistit. Itse asiassa edellä mainitun Karl Marxin historiallisen koulun oikeuskäsitystä koskevan kritiikinkin voi nähdä kumpuavan pitkälti samalta pohjalta kuin germanistien romanisteihin kohdistuva arvostelu. Hegel, jonka ajattelun Marx tavallaan käänsi pääläelleen pyrki hankin etsimään porvarillisen, yksilökeskeisen oikeuksien järjestelmän ohelle yhteisön eettiseen olemiseen liittyvän filosofian lähtökohtia germanisteille ominaiseen tapaan.

Edellä esitetty saksalaisen yhteiskunnan ja oikeustieteen kuvaus ei silti varsinaisesti näyttäisi oikeuttavan väitettä, että historiallinen koulu on oikeuden ja oikeustieteen modernisoitumiseen liittyvä ilmiö. Oikeuden modernisoitumiseen liittyy kuitenkin käsitykseni mukaan mm. oikeustieteen ja filosofian teiden erkaantuminen. Savigny on siis oikeustieteilijä ja oikeusteoreetikko, ei filosofi. Tavallaan juuri oikeuden modernisoitumisesta juontuu se, ettei oikeustiedettä harjoittava tutkija ollut 1800-luvun alussa enää luonnehdittavissa filosofiksi. Aikaisempien parin vuosisadan rationaalisen luonnonoikeuden oppien pohjalta argumentoivat yhteiskuntafilosofit yleensä myös tunsivat oikeudellisia kysymyksiä tai olivat itsekin myös käytännön juristeja. Valistusajattelulle oli myös ominaista pyrkimys kirjoittaa valistuneelle yleisölle, ts. ajan sivistyneistölle, mikä vaati kirjoittajaa pitäytymään suhteellisen yleisesti tunnetuissa seikoissa. Valistusfilosofit kirjoittivat tavalla, jonka käytännön juristitkin saattoivat ymmärtää. Vasta valistuksen jälkeisenä aikana filosofia ammatillistuu niin, ettei filosofinen esitys aukea vaivatta filosofista sivistystä vailla oleville.

Yhteiskuntatieteitä nykyisessä merkityksessä ei ollut olemassa 1800-luvun alussa (etenkin sosiologiaa voi pitää teollistuneiden yhteiskuntien tieteenä *par excellence*). Oikeustiede oli ajan yhteiskunnalliseen ajatteluun liittyvä tiede. Kun oikeustieteen ja ”varsinaisten” yhteiskuntatieteiden välistä erottelua ei vielä ollut, ei yhteiskunnallisen ja oikeudellisen ajattelun katkoskaan ollut yhtä syvä kuin nykyisin. Yhteiskuntafilosofian kysymykset kuitenkin tavallaan eristettiin oikeudellisesta ajattelusta sisällyttämällä niihin perustuvat oletukset oikeudellisen systeemin keskeisiin periaatteisiin.

Oikeustieteen itsenäistyminen tai eriytyminen muista tieteistä ei toteutu-

nut yhdellä iskulla, mutta 1800-luvun alku oli tässä eriytymisessä hyppäysenomaisen muutoksen aikaa. Eriytymistä edisti ainakin kaksi seikkaa. Ensimmäkin rationaaliselle luonnonoikeudelle ja valistusajattelulle ominainen luonnonoikeus hylättiin, ja kaiken oikeuden edellytettiin olevan voimassa positiivisena i. asetettuna oikeutena. Oikeustieteen piti keskittyä asetetun oikeuden tutkimiseen sen sijaan, että luonnon omista periaatteista johdetaisiin oikeudellisesti merkityksellisiä normeja. Tässä suhteessa Savigny asettuu eräänlaiselle vedenjakajalle luonnonoikeuden ja positiivisen oikeuden väliin: hän hyväksyy Immanuel Kantin filosofian ja oikeusopin mukaisia luonnonoikeudellisia lähtökohtia, mutta pyrkii rajaamaan oikeudessa sallitut argumentit oikeuslähdeopin avulla ja siten, että rakentaa oikeudellisen systematiikkansa Kantin oikeusopin mukaiseksi. Savignyn mielestä oli hylättävä luonnonoikeuden metodi, mutta ei sen tavoitetta. Oikeuden ykseys oli säilytettävä oikeudellisten peruslauseiden muodossa. Oikeustiede oli tehtävä kulttuuritieteeksi, ja sen käsitteet määriteltävä sekä historiallisesti että systemaattisesti. Savignyn oppilaat kuuluvat jo selvästi oikeudellisen positivismiin piiriin. Heidän näkökulmastaan oikeusjärjestyksen olemassaoloa ei ole tarpeen eikä sallittuakaan perustella luonnonoikeudellisin argumentein. Oikeudesta oli tullut historiallinen ilmiö.

Toiseksi etenkin mannermaiseen oikeudelliseen ajatteluun vaikutti vahvasti pyrkimys luoda epätieteelliseksi leimatun lainopin sijaan tieteellinen oikeustiede, ja tässä Savigny oli tärkeä tiennäyttäjä. Savigny myös siirtyi käyttämään tieteenalastaan nimitystä *Rechtswissenschaft* aikaisemman lainoppiin viittaavaan nimityksen sijasta. Aina uuden ajan kokeellisen luonnontieteen synnystä alkaen yhteiskunnallisen ajattelun tieteellisyys oli näyttänyt epäilyttävältä. Tiedon systematisoimisesta etsittiin tukea oikeudellisen tiedon tieteellisyydelle. Rationaalisen luonnonoikeuden yhteydessä vahvistunut pyrkimys systemaattiseen voimassa olevan oikeuden esitykseen korostui Kantin filosofian vaikutuksesta. Mannermaista oikeusajattelua leimaakin 1700-luvun lopulta alkaen vahva pyrkimys systematisoida oikeutta. Nykyisinkin oikeustieteen ainoaksi tai pääasialliseksi tehtäväksi usein esitetään systematisoida ja tulkita voimassa olevaa oikeutta. Tämä oikeustieteen luonnehdinta on ollut luonteenomainen juuri historiallisen koulun jälkeiselle saksalaiselle oikeustieteelle, josta pohjoismainen oikeusajattelu on saanut paljon vaikutteita. Savignyn oikeusajattelun yhteydessä onkin syytä käsitellä ainakin kysymystä modernisoitumisesta positiivisen oikeuden idean vahvistumisen mielessä sekä toiseksi oikeuden systematisoimisesta.

Kolmas Savignyn yhteydessä välttämättä käsiteltävä asia on hänen ta-

pansa ymmärtää kielen ja oikeuden suhde edeltäjistään poikkeavalla tavalla. Juuri tässä on Savignyn teoreettinen innovaatio, jonka yhteydessä myös oikeuden historiallisuus nousee vahvasti esiin. Kieltä koskeva tulkinta erottaa Savignyn jyrkästi rationaalisen luonnonoikeuden ja valistuksen ajan ajattelijoista. Valistusfilosofitkin tosin esittivät spekulatiivisia teorioita kielen tai kielten synnystä. Silti kieltä ei varsinaisesti tutkittu historiallisena ilmiönä. Savignylle on kuitenkin ominaista se, että hän omaksuu samaan aikaan kehittyvän historiallisen kielitieteen mukaisen käsityksen kielestä ja rakentaa sen varassa olettamuksen oikeudellisten instituutioiden sosiaalis-historiallisen luonteen ja kielen vastaavan luonteen välisestä yhteydestä. Tämä merkitsee historiallisuuden merkityksen korostumista sellaisella tavalla, joka muutenkin on ominainen juuri modernin ajan murrokselle. Voi tosin väittää, että Savigny viime kädessä esitti oikeuksien järjestelmänsä olevan historiallisen kehityksen tulos lähinnä legitimoidakseen esittämänsä oikeuden systeemiä. Savignyn ideat syntyivät erikoisessa historiallisessa tilanteessa: vanha saksalais-roomalainen keisarikunta lakkasi olemasta vuonna 1806, eikä Savignyn suosimaa keisarikunnan oikeusperintöä ollut mahdollista tämän jälkeen oikeuttaa vetoamalla suvereeniin lainsäätäjään.

Sijoitan modernin ajan alun juuri 1700-luvun ja 1800-luvun taitteeseen pitkälti samoilla perusteilla, jotka saivat Michel Foucault'n väittämään, että 1600- ja 1700-luvun "klassisen epistemen" ja modernin ajan välillä vallitsee episteeminen katkos. Saksalaisen oikeuden asetetun luonteen korostuminen luonnonoikeudesta etsittävien perusteiden sijasta ei ole tässä mielessä episteemisen murroksen tai katkoksen ilmaus, sillä ruhtinaan tai valtion suvereenia valtaa puolustaneet yhteiskuntafilosofit olivat yleensä myös vaatineet valtiollisen oikeuden ensisijaisuutta – tosin vedoten luonnonoikeuteen suvereniteettioppia perustellessaan. Pyrkimys tieteellisen tiedon systematisoimiseen syntyi sekin jo paljon ennen Savignyn aikaa, niin että Savignyn ja hänen aikalaistensa oikeuden systematisointi merkitsee aikaisemmin alkaneen kehityksen huipennusta. Sen sijaan Savignyn kielen ja oikeuden historiallisuutta koskeva oletama poikkeaa selvästi 1600- ja 1700-luvulla esitetyistä oikeutta ja kieltä sekä niiden keskinäissuhdetta koskevista ideoista. Historiallisuuden korostuksessa ilmenee ajan murros ja katkos suhteessa valistusfilosofiaan.

Positiivinen oikeus – saksalainen lain- säätäjä, oikeudenkäyttö ja oikeustiede

Uudella ajalla poliittiseen elämään alkoi vakiintua käsitys tiettyä aluetta hallitsevasta suvereenista valtiovallasta. Suvereniteetilla viitataan sellaiseen ehdottomaan valtaan, joka ei omalla alueellaan salli kilpailevia poliittisen vallan muotoja. Ehdottoman ruhtinaanvallan abstrahoiminen suvereeniksi valtiovallaksi oli uuden ajan poliittisen filosofian tärkeitä teemoja. Moni nykyisistä kansallisvaltioista muotoutui suvereeniksi valtioksi kolmekymmenvuotisen sodan jälkeen. Vaikka näiden valtioiden alue on sittemmin voinut siirtyä, supistua tai laajentua, niiden valtiollinen identiteetti on säilynyt noilta 1600-luvun ajoilta alkaen.

Saksalla on kuitenkin hyvin katkoksellinen valtiollinen identiteetti. Nykyisen Saksan liittotasavallan alueella hallitsi uuden ajan alkupuolella Saksalais-roomalainen keisarikunta, johon ei kehittynyt kansallisvaltiolle ominaista keskusvaltaa tai edes tehokkaasti keskitettyä oikeudenhoitoa. Saksalais-roomalaisen keisarikunnan oikeusjärjestys perustui roomalaisen oikeuden perinteeseen, *gemeines Recht* -traditioon, joka siis oli koko saksalaista aluetta yhdistävä oikeuden perinne. Siinä vanhat roomalaisen oikeuden periaatteet elivät monella tapaa muuntuneina tai saksalaistuneina omaa elämäänsä. Keisarikunta oli 1700-luvulla heikko, ja siihen kuuluvat ruhtinasvaltiot olivat keskenään hyvinkin erilaisia. Ruhtinaiden hallitsemien valtioiden tai ruhtinaskuntien ohella esimerkiksi saksalaisilla kaupungeilla ja kirkollisilla ruhtinailla oli poliittista valtaa. Eri ruhtinaskuntien uudistusmieliset tavoittelivat modernille valtiolle ominaisia rakenteita, kuten selaista perustuslakia, joka rajoittaisi ruhtinaan ehdotonta valtaa.

Preussin vuoden 1794 yleinen maanlaki ALR (*Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten*), yksi valistusajalle tyypillisistä lakikodifikaatioista, oli vahvistanut Preussin valtion alueella tiettyjä oikeusvaltiolle ominaisia oikeuden piirteitä, kuten tuomarin velvollisuutta noudattaa lakikirjan mukaista oikeutta. Preussin luonnonoikeuden edustajien (Samuel von Pufendorf, Christian Thomasius, Carl Gottlieb Svarez) tavoitteena oli juridinen ja kansallinen oikeustiede, joka ei niinkään suuntautunut valtion valankäyttöä vastaan kuin toimi valtiovallan vahvistumisen puolesta. Svarez oli laatinut maanlakia varten 1780-luvulla ehdotuksen, jonka Ranskan valankumous saattoi uuteen valoon. Etenkin ”vapaus” ja ”yhdenvertaisuus”, vanhat valistuksen suosikkikäsitteet, kuulostivat Ranskan tapahtumien jälkeen vallankumouksellisilta. Ehdotus joutui ankaran revision alaiseksi. Jopa

lakikirjan nimi muutettiin: ”yleisestä lakikirjasta” tuli ”maanlaki”. Yleisen maanlain mukainen siviilioikeus perustui pääosin oikeuksien yhtäläisyyteen, mutta esimerkiksi kaupankäyntisäännökset perustuivat porvariston säätyerioikeuksiin ja työlainsäädäntö palkollisten alistamiseen. Oikeusyhtäläisyys edusti oikeusvaltion ja valistusajattelun perintöä, privilegit ja palkollissääntö taas sääty-yhteiskunnan sääntelyn perinnettä. Preussin yliopistoissa, esimerkiksi Hallessa ja Göttingenissä, koulutettiin virkamiehiä, annettiin ruhtinasvaltion lainsäädäntöön keskittyvää opetusta ja suositettiin kodifikaatioita.

Yhtenäisen saksalaisen kansallisvaltion syntyä saksalaisia valtioita vahvistavat pyrinnot hidastivat. Valtioiden vahvistuessa keisarikunta heikkeni, mutta se hajosi kuitenkin vasta Ranskan vallankumouksen ja Napoleonin valloituspolitiikan seurauksena, kun eteläiset saksalaiset valtiot erosivat siitä vuonna 1806 Reinin liitoksi. Itävalta ja Preussi jäivät tämän liiton ulkopuolelle. Preussissa ranskalaismiehityksen aikana toteutettiin yhteiskunnallisia reformeja, ja vapautuminen ranskalaismiehityksestä edisti sekin uudistuspolitiikkaa. Maaorjuus ja säätylaitos poistettiin, mutta monia feodaalisia rajoituksia jäi jäljelle. Liberaalis-perustuslaillinen liike Saksan eri valtiossa keskittyi valtiosääntökiistoihin. Tässä tilanteessa voitiin joko säätää kodifikaatioita ”puhtaalta pöydältä” tai voitiin vedota keisarikunnan yhteiseen oikeudelliseen perintöön.

1780-luvulta alkaen valistuksen vastainen mieliala oli ilmennyt lainopin piirissä siinä, että roomalaisen oikeuden ja vanhan keisarikunnan keskiaikaisesta ja renessanssiajan perinteestä pikemmin kuin lainsäädännöstä ja kodifikaatiohankkeista etsittiin ratkaisuja oman ajan ongelmiin. Keisarioikeudesta ja *gemeines Rechtistä* etsittiin kuitenkin myös vastapainoa ruhtinaiden vallankäytölle. Savignyn keskiajan oikeuteen kohdistuvien tutkimusten tarkoitus oli osoittaa, että roomalainen oikeus oli säilynyt Saksassa ja muuttunut osaksi saksalaista kulttuuriperintöä. Näin hän saattoi väittää roomalaisen oikeuden olevan saksalaisen kansallisen perinteen olennainen osa. Nuoruudessaan Savigny suhtautui vastentahtoiseksi Preussin yleiseen maanlakiin, ja vanhana miehenä hän paheksui vuoden 1848 vallankumouksellisia vaatimuksia. Hänen suhtautumisensa vuoden 1806 tilanteeseen heijastaa siis hyvin periaatteellista vastenmielisyyttä modernille oikeudelle omista lainsäädäntöprosessia kohtaan.

Napoleonin sotien jälkeisenä restauraatioaikana saksalaisten valtioiden reformit pysähtyivät. Monilla valtioilla oli valtiosääntö, mutta yleensä valtiosäännöt käsitettiin ruhtinaan armosta annetuiksi, ei luonnonoikeuden

mukaisten ihmisoikeuksien vuoksi olemassa oleviksi rajoituksiksi ruhtinaan vallankäytölle. Ruhtinaan valtaa rajoitettiin niissä yleensä antamalla kansanedustuslaitokselle oikeus osallistua lainsäädäntötyöhön ja julistamalla oikeudenkäyttö ruhtinaasta riippumattomaksi Montesquieun vallan kolmijakopin mukaisella tavalla. Kuten Ranskan vuoden 1814 perustuslaissa, ymmärrettiin saksalaisissakin perustuslaeissa vapausoikeudet valtiovallan asettamiksi oikeuksiksi, ei ihmisen luonnollisesta vapaudesta johtuviksi luonnonoikeuden ilmentymiksi. Ruhtinaalla katsottiin olevan valta myös perua valtiolain mukaiset valtionsäännökset.

Lainsäädäntö, myös perustuslain mukaiset oikeudet ajateltiin näin positiivisen oikeuden käsitteen mukaisesti. Tärkeä opillinen kiista 1800-luvun alussa koski sitä, miten oikeusvaltion kehitystä voitaisiin parhaiten edistää. Tässä kiistassa Berliinissä opettava preussilainen Savigny ja eteläisemmissä Saksan valtioissa suosittu oikeustieteilijä A. F. Thibaut olivat eri kannoilla. Thibaut vaati lainsäädäntöteitse toteutettavia uudistuksia Ranskan *Code civil*en mielessä – ranskalainen kodifikaatio tuli voimaan joissakin saksalaisissa valtioissa ranskalaismiehityksen yhteydessä. Läntiselle Euroopalle ominaiset valtiolliset ja oikeudelliset laitokset oli Thibautin mielestä omaksuttava lainsäädännön kautta osaksi saksalaista oikeusjärjestystä. Savignyn käsitys oli toinen. Lainsäädännön sijasta oli pyrittävä nojautumaan oikeusperinteeseen, etenkin juuri saksalais-roomalaisen oikeuden *gemeines Recht*-perinteeseen. Savigny näki oikeustieteessä oikeudellisen kehityksen parhaan tuen.

Oikeustieteen ensisijaisuutta lainsäädäntöön nähden puoltaa ehkä tunnetuin Savignyn kirjoituksista, vuonna 1814 julkaistu *Vom Berufen unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (Aikamme kutsumuksesta lainsäädäntöön ja oikeustieteeseen). Savignyn ratkaisu antoi oikeustieteelle vahvan sijan oikeuden kehittämisessä. Sekä Savigny että hänen kiistakumppaninsa Thibaut pitivät kuitenkin tärkeänä sitä, että lain tulkinta voitaisiin tulkintasääntöjen avulla saada varmaksi ja ennustettavaksi. Thibaut korosti 1700- ja 1800-luvun vaihteessa julkaistussa loogisen tulkinnan teoriassaan, että lain oikeata tulkintaa piti etsiä lainsäätäjän tarkoitusperistä, siitä, mitä lainsäätäjä oli pyrkinyt sanoillaan ilmaisemaan, ja niistä perusteista, joihin hänen määräyksensä perustuivat (*ratio legis*). Savigny mainitussa ohjelma-kirjoituksessaan piti samoin tieteellisen oikeudellisen tulkintaopin kehittämistä tärkeänä. Tieteellisen tulkintaopin avulla tuli selvittää normin tarkoitus systemaattisten, historiallisten ja muiden asiaan kuuluvien argumenttien avulla. Savigny pyrki vahvistamaan vanhastaan keisarikunnan oikeu-

nessa noudatettua oikeudellisten tiedekuntien oikeutta ottaa osaa tuomioistuimien ratkaisutoimintaan. Tuomioistuinteitse syntyvä yhtenäisyys oli keisarikunnan hajottuakin tärkeä oikeuden kehitykselle. Thibaut puolestaan korosti lainsäätäjän ensisijaisuutta oikeuden synnyssä.

Jälkikäteisarviossa Thibautin kannattama suuntaus on yleensä tulkittu edistykselliseksi muutosvoimaksi, Savignyn kannattama suuntaus taas poliittisen taantumuksen tavoitteiden mukaiseksi demokratianvastaisuudeksi. Savigny vastustikin elämänsä eri vaiheissa kansansuvereniteettioppia, ja myös valistukselle ominaiset kodifikaatiot olivat Savignylle vastenmielisiä. Hänen historiallinen oikeustieteensä käsitti teorian, jonka avulla oikeus voitiin erottaa demokraattisesta syntyperusteestaan. Tässä mielessä Savigny epäilemättä oli demokraattiseen lainsäädäntöprosessiin perustuvan positiivisen oikeuden vastustaja.

Ranskassa lainsäädännön kodifiointi oli kuitenkin edennyt pitkälti juuri siihen tapaan, jota Savigny suosi. Kun 1700-luvun Ranskassa ei ollut poliittista perustaa yhtenäisen oikeuden kodifioimiselle, monet lainoppineet harjoittivat käytännössä historiallista metodia vastaavaa menettelytapaa. Vallankumousta edeltävän ”vanhan hallinnon” vallitessa Ranskassakaan ei kyetty saamaan aikaan kansallista yhtenäistä oikeutta, ja juuri oikeustieteilijät kokosivat ja yhdistelivät paikallisten oikeussääntöjen kokonaisuudesta sittemmin Ranskan vallankumouksen yhteydessä koko valtion alueella käyttöön otetun siviililakikirjan periaatteita. Tässä mielessä Savignyn lähestymistavalla epäilemättä oli edeltäjiä Ranskan vallankumousta edeltäneenä aikana. On luultavasti harhaista pitää lainsäädäntöiteitse toteutettuja ja oikeustieteen piirissä toteutettuja uudistuksia toistensa täydellisinä vastakohtina. Modernin ajan alun oikeusjärjestysten taustalla vaikutti vahvasti oikeustieteellinen systematisointi, olipa sitten kyseessä säädetty laki kuten Ranskan *Code Civile* tai oikeuskäytännön kautta vakiintunut oikeus, joka oli tärkeä saksalaista kulttuuripiiriä yhdistävä tekijä koko 1800-luvun – siis ennen saksalaisen oikeuden yhdistäneen *Bürgerliches Gesetzbuchin* syntyä vuosisadan lopulla.

Savigny katsoi, että kulttuurin alennustilan vallitessa juristit voivat toimia kansan oikeudellisen tietoisuuden kantajina. Juristioikeus kuitenkin ”virtasi” hänen mukaansa tavanomaisesta oikeudesta, joka taas ilmensi kansan oikeusvakaumusta. Positiivisen oikeuden olemassaolon, *Daseinin*, subjekti oli Savignylle kansa (*System des heutigen Römischen Rechts I, § 7*). Kansa ei kuitenkaan tarkoittanut hänelle kansalaisten enemmistöä, vaan kansan henkistä olemista tai olemusta. Kun modernin ajan oikeustieteilijät

vetoavat oikeuskulttuuriin, on ehkä yleisemminkin syytä kysyä, onko oikeuskulttuuri nähtävissä ainakin jossakin mielessä demokraattisen oikeuden syntyvän vastapooliksi.

Oikeus systeeminä

Englantilaisen *common law* -oikeuden alkuperäisen lähtökohdan mukaista oli noudattaa sitä roomalaisen oikeuden perinnettä, jossa oikeus ja kanne liittyvät tiukasti yhteen. Roomalaiselle oikeudellehan oli alun perin ominaista se, ettei oikeutta ajateltu olevan olemassa, jos ei ollut olemassa kannetyyppeä, jonka avulla oikeus voitiin toteuttaa. Mannermainen oikeus oli kuitenkin uudella ajalla ottanut etäisyyttä roomalaisen oikeuden perintöön tässä mielessä. Oikeus perustui enenevästi lakitekstien soveltamiseen. Saksalainen 1700-luvun oikeudellinen ajattelu erotti ”teoreettisen” ja ”käytännöllisen” lainopin toisistaan. Erottelun perustana oli ajatus, että oikeuksia ja velvollisuuksia koskeva oppi on luonteeltaan teoreettinen, kun taas kysymys siitä miten oikeuksia käytetään on luonteeltaan käytännöllinen. Käytännöllinen lainoppi käsitti siten nykyajan terminologian mukaan prosessi-oikeuden ja oikeustoimien tekemistä koskevat opit. 1790-luvulta alkaen tätä jakoa arvosteltiin. Esimerkiksi Thibaut vastusti jakoa, koska koko oikeustiede oli ymmärrettävä käytännölliseksi tieteeksi. Oikeustiede kokonaisuudessaan oli muodostettava yhdeksi tieteelliseksi järjestelmäksi. Tässä mielessä Savignyn ja hänen aikalaistensa tapa ymmärtää ”koko” oikeustiede oikeuden systematiikan kautta poikkesi aikaisemmasta.

Termi ”systeemi” oli kuitenkin syntynyt jo uuden ajan tieteellisen mullistuksen yhteydessä, ensiksi kosmologisia kuten kopernikaanista esitystä koskevana maailmanjärjestelmän nimityksenä. Rationaalisen luonnonoikeuden edustajat kuten Christian von Wolff ja G. W. Leibniz määrittelivät systemaattisen esityksen kokonaisuudeksi, joka syntyy periaatteiden tai loogisen yhteyden kautta. Wolff esitti systeemin kompilaation vastakohtaksi. Kompilaatioita olivat sellaiset oikeudelliset esitykset, jotka toistavat muiden esittämiä väitteitä perustelematta niitä. Vanhemmat roomalaisen oikeuden systematisoinnit määriteltiin näin kritiikittömiksi perinteen toistamiseksi. Euklidinen geometria taas on tarkoitettussa mielessä systeemi *par excellence*, koska siinä kaikki väitteet perustellaan ja uudet väitteet esitetään aikaisempien pohjalta. Matemaattisen todistelun ihanne oli tärkeä myös oikeustieteessä. Etienne de Condillacin systeemeitä koskeva teos edellytti tieteen eriosien järjestämistä systeemeissä niin, että ne tukevat toisiaan. Jäljempänä

seuraavat osat selitetään varhaisempien avulla. Periaatteet ovat Condillacin mukaan systeemin perusosia. Tämän filosofisen lähtökohdan Savigny ja hänen aikalaisensa oikeustieteessä omaksuivat.

Systeemi voitiin ajatella kartesiolaisen filosofian pohjalta introspektiivisen, mielen omia prosesseja mukailevan tiedon menetelmän mukaiseksi. Matemaattiset kaavat ovat ihmismielen omaan varmuuteen perustuvaa tietoa. Rationaalisen luonnonoikeuden edustajien mukaan aistihavainnot voitiin korvata matemaattisilla yhtälöillä, ja todellisuussuhteet muuntaa loogisiksi symbolisuuhteiksi. Tämä liittyy läheisesti rationaalisen luonnonoikeuden tapaan ymmärtää kieli representaation välineenä. Tässä suhteessa Savigny kuitenkin edustaa katkosta rationaalisen luonnonoikeuden traditioon – tähän palataan kuitenkin jäljempänä. Tässä yhteydessä on tärkeätä se, että systemaattisesta, periaatteiden pohjalta perustellusta tavasta ymmärtää oikeus oli 1700-luvun oikeustieteilijöille tullut heidän edustamansa tiedon tieteellisyyden tae. Tähän tieteellisyyteen liittyvään systematisointivaatimukseen kantilainen filosofia toi uusia ulottuvuuksia, joilla oli huomattava merkitys Savignyn tavalle systematisoida oikeutta.

Kantilaisessa filosofiassa ihmisen ymmärrys järjestää empiiristä tietoa, mutta periaatteita muotoilee järki. Järki on ymmärrystä yleisempi inhimillinen kyky, joka liittyy ihmisen eettis-metafysiiseen maailmaan. Järki määrittää inhimillisen ymmärryksen suuntaa niin, että inhimillisen tiedon systeemi on mahdollinen. Teoreettisen järjen tehtävä on systematisoida ymmärryksen tuottamaa empiiristä tietoa luonnonlakien sääntelyperiaatteiden mukaisesti. Käytännöllinen järki puolestaan jäsentää luonnon lakien sijasta ihmistä itseään koskevia lakeja. Ihminen ei ole luonnon kausaalilakien vaan moraalisen vapauden lain alainen, mikä ilmenee ihmisen autonomisuutena eli omalakisuuutena.

Tämä ilmenee myös oikeusopissa. Kantin oikeusoppi perustuu rationaaliiseen, yleistettävään toimintamaksiimiin. Vapaa tahto ilmentää ihmisen moraalista vapautta, ja sen kautta ihminen hallitsee omaa elämellisiin vietteihin perustuvaa tahdonvaltaansa. Oikeudelliset vapauden lait koskevat ihmisen ulkoista toimintaa, jota koskeva lainsäädäntö on todellista positiivista oikeutta. Oikeustiede puolestaan on luonnonoikeuden systemaattista tuntemusta, ja myös positiivisen lainsäädännön periaatteet on muotoiltava tältä systemaattiselta pohjalta. Oikeusjärjestys lakien koosteena sen sijaan on poliittisen toiminnan tulosta, eikä sellaisenaan moraalisen vapauden periaatteen mukainen systeemi. Poliitiikka ei Kantin mukaan ole moraalista, sillä sitä määrittää oman edun tavoittelu. Omanakin aikanam-

me yleinen käsitys oikeusjärjestyksen ja oikeussysteemin perustavanlaatuisesta erosta palautuu tähän erittelyyn, joskin saksalaisen idealismin mukaisesti oikeussysteemin ideaan liittyvä kytkös ihmisen eettiseen ja metafyysiseen olemiseen on hämärtynyt tai katkennut.

Savignyn historiallinen oikeustiede on nimenomaan systematisoinnin tiedettä. Savigny esittää varhaisessa metodiopissaan (*Juristische Methodenlehre*), joka perustuu Marburgissa vuosina 1802–1803 pidettyihin ja Jacob Grimmin muistiin kirjaamiin luentoihin, että systeemillä tulee olla looginen muoto ja käsitteet, jotka ovat toisiinsa loogisessa suhteessa. Oikeustieteen systemaattinen työstäminen merkitsee oikeuden sisäisen ykseyden tuottamista. Oikeustieteellisen systematisoinnin kautta historiallisesti syntynyt lainsäädäntö esitetään sisäisesti määrittäneenä tieteellisenä systeiminä. Myös Savignyn vuodesta 1840 alkaen ilmestynyt moniosainen pääteos *System des heutigen Römischen Rechts* (Nykyajan roomalaisen oikeuden systeemi) toistaa nuoruuden metodioppia siinä mielessä, että kysymyksessä on positiivisen oikeuden systematisointi.

Pääteoksensa alussa von Savigny esittää oikeuslähteoppiin liittyviä huomautuksia. Oikeuslähteistä puhutaan erityisesti saksalaisessa oikeustieteessä voimassa olevan oikeuden hyväksyttävien syntytapojen tai oikeudellisessa argumentaatiossa hyväksyttävien argumenttien nimityksenä. Juuri oikeuden ymmärtäminen positiiviseksi oikeudeksi pakottaa luettelemaan tarkasti voimassaolevan oikeuden sallitut ”lähteet” ja sulkemaan oikeuden ulkopuolelle muunlaiset normit. Luonnonoikeudellisen ajattelutavan pohjalta ei ollut tarvetta rajata sallittuja argumentteja tiettyjen ”lähteiden” pohjalta. Savignyn oikeuslähteitä koskeva esitys liittyy läheisesti hänen historialliseen metodiinsa, jossa viimekätiseksi oikeuslähteeksi esitetään kansan oikeustajunta.

Savignyn oikeudellinen systematisointi on kuitenkin luonteeltaan monessa suhteessa kantilainen. Kantin Puhtaan järjen idean ihanteiden mukaisesti hän pyrkii teoreettiseen esitykseen, joka on kantavien periaatteiden pohjalle rakennettu systeemi. Savigny esittää teoksensa alussa kaksi tärkeätä käsitettä, oikeussuhteen ja oikeusinstituutin käsitteet. Oikeussuhde on hänen mukaansa useiden henkilöiden säännelty yhteiselämä. Jokaisen henkilön jokaista oikeutta määrittää oikeudellinen sääntö. Jokainen oikeussuhde puolestaan liittyy oikeusinstituuttiin, joka on syntynyt historiallisesti. Oikeussuhteet liittyvät lähinnä subjektiivisiin oikeuksiin, oikeusinstituutit taas objektiivisesti olemassa oleviin järjestelyihin.

Oikeustieteen tehtävä on käsitteellistää oikeus systeeminä. Tämän tieteel-

lisen tehtävän Savigny toteuttaa esittäessään pääteoksensa toisessa osassa siviilioikeuden systematisoinnin. Myös tässä suhteessa Savigny perustaa esityksensä Kantin kirjoituksiin, tässä Kantin oikeusoppiin. Hän rakentaa esityksensä henkilön, vapauden ja tahdon käsiteille. Ihmistä määrittää vapaus toimia eettisesti. Oikeus perustuu ihmisten yhtäläiseen siveelliseen arvoon ja vapauteen ja määrittää sen rajan, jonka sisällä ihminen voi toimia. Oikeus sallii näin jokaisen yksittäisen tahdon vapaan kehityksen. Kuitenkaan lainsäätäjällä ei ole valtaa pakottaa ihmisiä siveelliseen vapauteen. Oikeuden tavoite on vain tuottaa sellaiset ehdot, joiden vallitessa yhden henkilön tahdonvalta voi yhdistyä toisen tahdonvaltaan vapauden lain mukaisesti. Oikeus asettaa näin vain henkilön toiminnan rajat, mutta sillä ei voi olla ”sisällöllisiä” tavoitteita sen suhteen, miten henkilö käyttää autonomiaansa.

Henkilön käsite Savignyn järjestelmässä on myös ilmeisen kantilainen. Yksityisoikeudelliset oikeussuhteet ovat Savignylle yksilötahdon herruuden aluetta. Henkilöllä on Savignyn mukaan alkuperäinen oikeus omaan itseensä. Toiseen henkilöön kohdistuva oikeus alistaa tämän mielivaltaiselle tahdonvallalle, ja absoluuttisena sellainen oikeus riistää ihmiseltä henkilön ominaisuuden. Ihmisestä tulee esineen kaltainen, mikä on epäeettistä. Oikeussuhteet eivät voi siten olla minkälaisia tahansa – niiden tulee jättää ihmiselle henkilönä kuuluva tahdonvapaus jäljelle. Siksi velvoitteita koskevat oikeussuhteet eivät saa olla sellaisia, että ne tuhoaisivat jonkun velvoittautuvan henkilön kantilaisittain ymmärretyn vapauden. Savignylle kuten Kantillekin vapaa tahto on asia, joka on oletettava apriorisesti, jotta ihmisen eettinen olemassaolo olisi mahdollinen.

Tahdonvaltaansa henkilöt käyttävät synnyttämään ja lakkauttamaan oikeussuhteita. Tahdonilmaisullaan henkilö voi luoda oikeussuhteita ja saavuttaa subjektiivisia oikeuksia. Myös sopimuksen Savigny määrittelee Kantin tapaan useampien liittymiseksi yksimieliseen tahdonilmaisuuksiin – Kantille sopimus on kahden henkilön yhdistyneen tahdonvallan akti. Savignyn sopimusoikeuden opin mukaan sillä tavoitteella, johon sopimuksella pyritään ei ole merkitystä. Oikeuden näkökulmasta on yhdentekevää, mihin ostaja tai myyjä kaupan yhteydessä pyrkivät. Edullinen tai epäedullinen sopimus ovat oikeudellisesti yhtä päteviä. Sopimuksen pätevyyttä, tai pätevän sopimuksen syntymistä ajatellen tärkeitä on vain se, että sopijapuoli on vapaasti muodostanut tahtonsa. Tahdonvallan määrittymisperusta on näin hyvin muodollinen, ja niin pitää ollakin, koska sopimuksen tai muiden oikeussuhteiden tehtävä on palvella ihmisen tahdonvaltaa ja vapauden la-

kia. Muuten tahdonvallan perustaksi asetettaisiin jokin ihmiselle ulkoinen laki, heteronominen laki autonomisen lain sijasta. Tämä olisi epäsiiveellistä, sillä edes lainsäätäjä ei saa pakottaa ihmisiä omaksumaan itselleen ulkoisia tavoitteita.

Tällainen tapa ajatella sopimuksista poikkesi selvästi vanhemmasta sopimusdoktriinista. Sopimuksia oli aikaisemmin arvioitu niiden oikeudenmukaisuuden näkökulmasta, niin että esimerkiksi kauppasopimuksen pätevyyttä arvioitiin ”oikean hinnan” (*justum pretium*) näkökulmasta. Käytännössä oppi ”oikeasta hinnasta” merkitsi sitä, että tuomioistuimet voivat arvioida sopijapuolten suoritusten keskinäissuhdetta ja -arvoa. Sekä mannermaisessa että *common law* -oikeudessa modernia aikaa edeltävän ajan sopimusoikeudellisessa ajattelussa osapuolten ilmaisema tahto oli saanut väistyä tällaisen vastasuoritusten oikeasuhtaisuutta koskevan arvion tieltä. Historiallisen koulun germanistit korostivat puolestaan arkaaiselle germaaniselle sopimusoikeudelle ominaista rituaalisuutta. Itse sopimuksen tekemisen akti oli tässäkin teoriassa tärkeämpi kuin osapuolten tahdonilmaisut.

Myöhemmässä eurooppalaisessa sopimusoikeudessa Savignyn muodolliset sopimuksen pätevyys ehdot omaksuttiin monella taholla. Osaksi tämä epäilemättä perustuu siihen, että tahto-oppi sopimuksen pätevyuden kriteerinä soveltuu hyvin liberaaliin yhteiskuntapolitiikkaan, jonka mukaista on pitää valtion ja myös valtiollisten tuomioistuinten puuttuminen kansalaisten keskinäisiin oikeussuhteisiin minimissään. Myös englantilaisessa sopimusoikeutta koskevassa oikeuskirjallisuudessa viitattiin vielä 1800-luvun lopulla toisinaan Savignyn sopimusoikeudellisiin oppeihin. Vaikka muodollisesti määrittyvät sopimuksen pätevyys ehdot siis soveltuivat hyvin poliittisen liberalismiin mukaiseen ajattelutapaan, niin piittaamattomuus muista seikoista kuin osapuolten tahdonmuodostuksen muodollisesta pätevydestä saattoi johtaa taloudellisen liberalismiin näkökulmasta ongelmalliseen elinkeinovapauden kaventumiseen. Muodollista tahdonmuodostusta korostava oppi salli monopolisoituvalle talouselämän ominaiset sopimus suhteet, esimerkiksi kartellisopimukset. Nämä taas kavensivat elinkeinon harjoittamisen mahdollisuuksia. Savignyn tapaan perustellun sopimuksen pätevyyttä koskevan opin kautta ei juuri ole mahdollista puuttua sopimusten tarkoittamien suoritusten epätasapainon aiheuttamiin ongelmiin.

Savigny itse suhtautui epäilevästi kaikkiin poliittisia tai valtiontaloudellisia tavoitteita sisältäviin lakeihin. Hänen ajattelunsa mukaan yksilön autonomia toteutuu yksityisoikeudelle ominaisten vapaiden tahdonilmaisujen

kautta, ja kantilaisen perinteen mukaisesti on tärkeätä että näin voi tapahtua. Yksityisoikeuden järjestyksen avulla ihminen voi Savignyn samoin kuin aikaisempien rationaalisen luonnonoikeuden edustajien käsityksen mukaan myös laajentaa luontoon kohdistuvaa herruuttaan. Savigny rakensi siviilioikeuden systeeminsä roomalaisen oikeuden perinteen mukaisesti henkilön ja esineen erotteluun. Tämä erottelu käsittää henkilöiden oikeuden käyttää esineitä hyväkseen, ja siten ihmisen luontoon kohdistuvan määräysvalan.

Savignylle myös avioliitto on sopimus, mutta sellaisena ongelmallinen. Avioliitto instituutiona sisältää eettisiä tavoitteita, eikä avioliittosopimus siten voi olla hänen sopimusoikeudellisen ihanteensa mukainen. Perheoikeus onkin Savignylle anomalia: oikeastaan perhe on muuta kuin oikeudellinen sopimus tai edes instituutio. Savignyn aikalaisiin kuulunut G. F. W. Hegel ajatteli ehkä vieläkin tiukemmin avioliiton ja perheen olevan siveellinen laitos eikä osapuolten välinen sopimus. Valistusajattelussakin yhtäläisten oikeuksien oletus oli varsin järjestelmällisesti sivuutettu perheen sisäistä suhteista puhuttaessa. Eräät valistuksen ajan saksalaiset oikeudelliset vaikuttajat tosin puolustivat esimerkiksi vaimon oikeutta hallita omaisuuttaan. Valistusajan kodifikaatiohankkeiden yhteydessä saksalaisen oikeuden vaimon oikeustoimikelpoisuuden rajoituksia oli jossakin määrin purettu, mutta tämä kehitys katkesi 1800-luvun alussa. Moraalisilla tunteilla oli 1700-luvun ajattelussa ollut vahva sija. Ranskan vallankumouksen jälkeisenä aikana tunteet ja epäitsekkyys yhdistettiin vahvasti perheeseen. Vallitsevan kannan mukaista oli ajatella vaimo ja muut perheenjäsenet perheenisän alaisuuteen kuuluviksi olennoiksi. Koska perheen väitettiin valistusfilosofiassa usein olevan ihmisten luonnollinen, kaikkia muita yhteenliittymiä kuten valtiota edeltävä yhteisö, ei valtiolla pitänyt olla oikeutta puuttua perheen sisäisiin luonnollisiin ja luonnon lakien mukaisesti eriarvoisiin suhteisiin. Yksityisoikeutta hallitseva henkilöhahmo on myös Savignyn systeemissä lähinnä perheenisä, joka on isäntä kodissaan. Myöhemmät 1800-luvun saksalaiset oikeustieteilijät noudattivat hyvin johdonmukaisesti Savignyn suositamaa ajattelutapaa. Näin avioliiton ja perheen eettis-moraalista luonnetta korostava kanta esti puolisoloiden tai yleensä perheenjäsenten yhdenvertaisuutta koskevat vaatimukset.

Kielen ja oikeuden historiallisuus

Michel Foucault erottaa *Les Mots et les choses* -teoksessaan klassiselle ajalle (Foucault'lle ”klassinen aika” viittaa 1600- ja 1700-lukujen eurooppalaiseen ajatteluun) ominaisen tietämisen tavan modernille ominaisesta. Foucault'lle Kantin filosofia edustaa siirtymää tässä suhteessa, koska se tarjoaa mahdollisuuden olettaa tiedolle oma historia. Foucault'n esityksessä on tässä yhteydessä kiinnostavaa etenkin se, mitä hän väittää tiedon perustana olevista olettamuksista ja niiden muuttumisesta. Tiedon perustana on Foucault'n mukaan klassisena aikana representaatiota koskeva teoria. Kieltä koskevan ajattelun yhteydessä tämä ilmenee selvästi. Valistusajan merkittävimmät filosofit esittivät yleensä eksplisiittisesti kieltä koskevan teoriansa. Esimerkiksi John Locke, G. W. Leibniz ja Condillacin johtama ranskalaisen filosofian ns. *Ideologues*-ryhmä esittivät kaikki kielen koostuvan elementeistä, merkeistä, jotka liittyvät empiiriset aistihavainnot ajatteluun. Esimerkiksi Locke olettaa, että ulkoiset esineet ovat ihmisen mielessä ideoita, joilla on suhde luonnon esineiden fysikaalisiin ominaisuuksiin. Sanat ovat merkkejä, joiden avulla nämä mielen ideat yhdistyvät kieleen. Locken ja hänen aikalaistensa mukaan kaikki kielet toimivat samaan tapaan merkkeinä. Tosin on sopimuksenvarainen asia, mitkä nimenomaiset sanat mielen kuviin liitetään. Ulkoinen maailma, mielen ideat ja niitä representoivat sanat ovat epistemologisesti yhteydessä toisiinsa niin, että kieltä voi pitää perimmältään yleispätevänä, universaalina asiana. Ihanteellisin kieli olisi luonteeltaan pelkistynyt täysin universaaleiksi, symbolin luonteisiksi merkeiksi, joilla on kyky viitata ideoihin ja niiden kautta ulkomaailmaan yksiselitteisellä tavalla – universaalikieli, jonka ymmärtämistä kulttuuriset ja yksilölliset erot tai tulkinnan monimerkityksisyys eivät estäisi. Tästäkin näkökulmasta on myös ymmärrettävää, että oikeudellisen systematisoinnin ihanne oli monien filosofiaa harrastavien juristien mielestä matemaattisiin symboleihin palautuva systeemi. Luonnollisen kielen ajateltiin perimmältään toimivan logiikkaa vastaavalla tavalla. Näin ollen on myös ymmärrettävää, että ”loogisen tulkinnan” ajateltiin olevan myös oikeudellisissa kysymyksissä sekä suositeltavaa että mahdollista.

Kysymys kielen alkuperästä kiehtoi monia 1700-luvun filosofeja, kuten Jean-Jacques Rousseaut. Kieli yhdistettiin ihmisten sosiaaliseen yhteiselmään, koska sen avulla voitiin mm. ilmaista tarpeita sosiaalisesti ymmärrettävällä tavalla. Siksi kielen alkuperän oletettiin liittyvän ihmisyyhteisöjen syntyyn. Koska rationaalisen luonnonoikeuden edustajat useimmiten olet-

tivat ihmisen ”luonnontilassa” elävän yksin, ilman sosiaalisten yhteisöjen tukea, heidän oletuksensa mukaan kieli kehittyi yhteisöllisyyden myötä. Tosin useat filosofit olettivat perheen olleen ainakin jonkinlainen yhteisö, ja esimerkiksi Rousseau erottaa toisistaan inhimilliseen itseilmaisuuun ja omien tunteiden välittämiseen soveltuvan kielen ja tarpeiden tyydyttämistä palvelevan sosiaalisen merkkikielen. Rousseau nostaa näin esiin sivilisaation myötä heikentyvän kyvyn käyttää kieltä ekspressiivisellä tavalla. Tavallaan tämä kielen ei-representoiva ulottuvuus nousee 1800-luvun taiteessa tärkeäksi. Foucault ei käsittele tätä muutosta, mutta sen sijaan esimerkiksi Julia Kristeva on eri yhteyksissä nostanut esiin poeettisen kielen juuri sellaisena kielen ulottuvuutena, joka jää sosiaalisen kanssakäymisen sääntöjen palveluksessa olevan kielen tavoittamattomiin.

Savignyn yhteydessä on kuitenkin kyse kieltä koskevan ajattelun toisesta siirtymästä, johon Foucault nimenomaisesti viittaa: kielille oletetaan historia. Historia nousee muutenkin tärkeäksi ajattelun kategoriaksi. Esimerkiksi tiedon systemaattisuutta koskevaan olettamaan tämä vaikuttaa siten, ettei tutkittavan kokonaisuuden muotoileminen periaatteista loogisen päätelyn sääntöjen pohjalta riitä. On myös nähtävä tutkittava kokonaisuus historiallisen muutoksen mukaisina sarjoina. Historia oli Savignyn aikalaisille muuta kuin aiempien sukupolvien historiikit, hallitsijakronikat ja kertomukset – se oli inhimillisen elämän muotoja jäsentävä tiede. Usein historiallisen muutoksen suunnan ajateltiin evoluutioajatuksen mukaisesti olevan nouseva, ylempiin muotoihin tähtäävä. Evoluution idean mukaista on olettaa ihmisen historian olevan kehitystä, ei vain muutosta. Evoluutioajatusta edustaa saksalaisessa 1700-luvun ajattelussa etenkin J. G. Herder, jonka ihmisen historia keskittyy nimenomaan ihmisen kehityshistoriaan. Luonnonoikeuden piirissä moni ajattelija oli esittänyt arveluita siitä, minkälainen ihmiskunnan varhaishistoria on ollut. Alkuperäinen luonnontila oli kuitenkin luonnonoikeuden edustajille fiktio. Ihmiskunnan kehitystä koskevia oletuksia käytettiin perustelemaan yhteiskuntaa koskevia väitteitä ja vaatimuksia. Herderin ihmisen historia taas keskittyi juuri historiaan. Historiallisesti esiintyvät vallan ja yhteiskunnan muodot merkitsevät Herderille ihmiskunnan edistystä, niin että jokainen ihmiskunnan vaihe johtaa entistä korkeampaan elämän muotoon. Tällainen käsitystä nimitetään usein historismiksi. Historismi oli 1800-luvun ajattelussa tärkeä suuntaus. Esimerkiksi Hegeliä voi pitää historismin edustajana.

Historiallisuuden esiinnousu ei toisaalta sisältänyt mitään itsestään selvää varmuutta ihmiskunnan edistymisestä. Ranskan vallankumous koettiin

hyvin monimerkityksiseksi tapahtumaksi, kuten esimerkiksi Kantin asiaa koskevat pohdinnat osoittavat. Vallankumouksen ja Napoleonin sotien yhteydessä usko rationaaliseen ihmiseen järkkyy vähän samaan tapaan kuin tapahtui 1900-luvun maailmansotien yhteydessä. Irrationalismin suosio kasvoi 1700-luvun lopulta alkaen. Mullistavien historiallisten tapahtumien jälkeen tutkijat kokivat tarpeelliseksi miettiä niitä historiallisia ehtoja, joita ihmiskunnan edistymisen tiellä ilmeisesti oli. Savigny omaksui mm. Herderiltä tämän historiakäsitteen. Sen sijaan poliittisen historian alueella hänen lähin esikuvansa oli Justus Möser. Kuten Möser, myös Savigny käsitteli poliittisen ja oikeushistorian toimijoina henkilöitä, korporatioita ja kansaa yhdenvertaisten kansalaisten sijasta. Poliittinen ilmeni hänelle ”todellisena” juuri historiallisesti muodostuneen kansakunnan kautta.

Kiinnostus evoluutioon ei liittynyt vain ihmistieteisiin, vaan se ilmeni myös luonnontieteissä. Ihmisyhteisöjen evoluutio ja kielen evoluutio rinnastettiin myös toisiinsa. Saksalaisen romantiikan ja idealismin valtavirran ajattelussa kielen alkuperä ja kehitys, sen genealogia, liittyy ihmisen mielen genealogiaan. 1700- ja 1800-luvun taitteen kielitieteilijät pyrkivät konstruoi-
maan kielten historiallisen kehityksen yhteisestä alkukielestä. Itsessään tämä pyrkimys oli sovitettavissa yhteen universaalikielen mahdollisuutta koskevan olettamuksen kanssa – jos eri kielille voi olettaa yhteisen alkuperän, voi myös ajatella niiden olevan palautettavissa yhteiseen merkkijärjestelmään. Romantiikan ajan kielitieteilijät kuitenkin katsoivat, etteivät loogiset kategoriat riitä kielen ymmärtämiseen. Kielitiede pyrki jäljittelemään organismien tutkimista. Myös yhteisöt ja yhteiskunnat rinnastettiin organismeihin. Yhteiskunnat instituutioineen oli käsitettävä historiallisen kehityksen tuotteiksi, joita on mahdotonta ymmärtää tai selittää minkään ennalta oletettujen peruskäsitteiden tai aprioristen periaatteiden kautta. Vaikka olemassa oleville kielille edelleen oletettiin yhteinen alkukieli (yleensä sanskriitti oletettiin sellaiseksi), niin kielten oletettiin erikoistuneen ja muuttuneen evoluutioprosessin kulussa. Evoluution ajateltiin tuottavan rikkautta ja moninaisuutta. Evoluution kautta ihmiseen potentiaalisesti tai virtuaalisesti sisältyvä kehitysmahdollisuus tuottaa toisistaan poikkeavia muotoja. Tämä ilmenee myös kielten eriytymisessä ja rikastumisessa.

Tällainen kieltä koskeva käsitys saattoi toimia kansallisuusaatteen tukipisteenä. 1800-luvulla valtio ja kansallisuus alettiin yleisesti kytkeä yhteen: valtion ajateltiin edellyttävän yhtenäistä kansallisuutta, ja jokaisen kansallisuuden vaativan oman valtion. Kansallisvaltion idea ei välttämättä vetoa kansan yhteiseen kieleen – esimerkiksi kansan yhtenäinen kulttuuri tai his-

toriallinen perinne voivat toimia ideologisesti kansallisen kielen tapaan. Kansakunnalle usein projisoitiin yhtenäinen historia, jonka avulla voitiin esittää kansakunnan samastuminen tiettyyn valtioon. Historiallisella kielitieteellä on läheinen yhteys kielen, kansan ja valtion yhteenkuuluvuutta korostavaan ideologiaan. Esimerkiksi Suomessa historiallisen kielitieteen perinteen pohjalta tutkittiin suomen sukulaiskieliä pitkälti juuri suomalaissuusideologian innoituksesta. Suomalaisten kieleen liittyvien kansallisten pyrintöjen vahvuudesta puhuu sekin, että suomen kielen tutkimuksessa historiallisen kielitieteen ideoista alkunsa saanut suomensukuisten kielten suhteiden tutkimus jatkui vielä pitkään sen jälkeen, kun vastaava historiallisen evoluution tutkimus oli muualla syrjäytynyt. Eurooppalaisessa kielitieteessä kiinnostus historialliseen evoluutioon väistyi jo 1900-luvun alussa mm. strukturalistisen kielitieteen tieltä, mutta Suomessa sukulaiskielten tutkimisella oli vankka asema vielä 1900-luvun puolivälissä.

Valistuksen jälkeisessä tilanteessa inhimillisistä kulttuureista puhuttiin siis evoluution tuloksena, ja kulttuurien katsottiin kehityksessään muistut-tavan eläviä organismeja. Oikeuden kansallisia ilmenemismuotoja vertailemalla oikeudesta voitiin lausua jotakin yleistä, kuten aikaisemmin oli pyritty lausumaan luonnonoikeuden piirissä yleistettävissä olevien ihmisen piirteiden varassa. Savignyn edeltäjistä Gustav Hugo oli jo korostanut oikeusvertailun merkitystä, mutta historiallinen koulu kehitti oikeusvertailua metodisesti vertailevan kielitieteen tapaisena tieteenä.

Tämä ei merkinnyt valistusajattelun täydellistä hylkäämistä. Kuitenkin esimerkiksi Kantin filosofiassa keskeinen moraalisesti vapaa, itseään määräävä ja itsestään tietoinen toimija oli sovitettava osaksi orgaanista, yhteisöllistä kehitystä. Saksalaisessa 1700-luvun lopun ja 1800-luvun alun ajattelussa suosittu termi sivistys (*Bildung*) on eräs niistä käsitteistä, joiden avulla pyrittiin yhdistämään valistusajattelussa tärkeä autonominen yksilö ja orgaaninen yhteisön kehitys. *Bildung*-käsitteeseen sisältyy ajatus, että ihmissuvun kehityksen on kuljettava yksilön kokemusten kautta, mutta ilman yhteisön historiallista kasvua yksilön sivilisoituminen on mahdotonta. Sivistyksen ihanne oli keskeinen Wilhelm von Humboldtin ajattelussa. Vaikka Humboldtin Berliiniin kutsuma Savigny oli monessa asiassa eri mieltä tämän kanssa, heidän käsityksensä yksilön ja yhteisön toisiaan rikastavasta suhteesta oli samantapainen.

Tällainen ajatuksenkulku ilmenee myös siinä, miten Savigny rinnastaa kielen ja oikeuden historiallisen kehityksen. Historiallinen kielitiede tutki ensisijaisesti kielen muuntumista ja kielten eriytymistä. Historiallisen kieli-

tieteen keskeisiin hahmoihin kuului Jacob Grimm, joka yhdessä veljensä kanssa myös keräsi vieläkin melko hyvin tunnetun satukokoelman (Grimmin veljesten kauneimmat sadut, jotka henkilökohtaisten muistikuvieni mukaan voitaisiin niiden sisältämään *hard core* -väkivallan näkökulmasta paremmin nimetä Grymmin veljesten kauheimmiksi saduiksi). Jacob Grimm opiskeli aluksi juridiikkaa Savignyn oppilaana, ja hän mm. kirjoitti muistiin Savignyn edellä mainitut Marburgin luennot. Sitten Grimmi kuitenkin siirtyi kielitieteen pariin. Hänen kiinnostuksensa oikeudellisiin ilmiöihin jatkui alan vaihdosta huolimatta, ja hän mm. kokosi keskiaikaista saksalaista oikeutta esittelevän kokoelman nimeltä *Deutsche Rechtsaltertümer* (Saksalaisia oikeuden muinaismuistoja). Myös Savigny oli kiinnostunut keskiaikaisesta oikeudesta. Grimm kuitenkin oli kiinnostunut etenkin germaanisesta oikeusperinnöstä, jota roomalaisen oikeuden omaksuminen oli turmellut; Savignyn näkökulmasta taas roomalaisen oikeuden perintö *gemeines Rechtin* muodossa oli tärkeä osa saksalaista oikeutta. Savignyn keskiaikaista oikeutta käsittelevä teos onkin luonteeltaan *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter* (Roomalaisen keskiaikaisen oikeuden historia). Savignyn laaja teos ilmestyi vuosien 1815–1831 välisenä aikana. Siitä etsivät innoitusta historiallisen koulun romanistit, kun taas Grimmin teos toimi historiallisen koulun pesäeron yhteydessä germanistien esikuvana. Grimmin suhde Savignyyn rikkoutui tai ainakin viileni poliittisten tapahtumien kautta. Savigny kieltäytyi tukemasta Grimmin veljeksiä ja eräitä muita liberaaleina tunnettuja henkilöitä kiistassa, jonka lopputuloksena Grimm tuli karkotetuksi kotipaikaltaan.

Sekä Grimm että Savigny ajattelivat kuitenkin molemmat sekä kielen että oikeuden syntyvän samaan tapaan, historiallisesti ja orgaanisesti. Sekä kielen että oikeuden perusta on tapa. Germanistien käsityksen mukaan oikeuden pätevyys tai sitova luonne voitiin suoraan johtaa tavasta, ja tässä toiminta ja esimerkiksi keskiaikaisen oikeuden rituaaliset muodot olivat tärkeitä. Romanistit taas korostivat tapaan perustuvan vakaumuksen merkitystä. Kun tavan ajateltiin ilmenevän vakaumuksena, niin sen voi väittää myös edellyttävän henkilökohtaista vakaumusta. Kansan oikeusvakaumus on Savignylle oikeuden perustavanlaatuisen lähde. Kuten tietyn kansan keskuudessa puhuttu kieli myös kansan noudattama oikeustapa kumpuaa orgaanisesta kansasta tai Savignyn keskeisen käsitteen mukaan kansanhengestä (itse käsitteen ”kansanhenki” esitti tosin ensimmäisenä Georg Friedrich Puchta). Kansanhenki viittaa kansan oikeusvakaumukseen, joka syntyy sisäisestä välttämättömyydestä ja toiminnan ulkoisesta jatkuvuudesta.

Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että kansanhenkeen sisältyvä oikeus olisi yhtä kuin yleinen tai enemmistön käsitys oikeudesta. Tämä ilmenee selvästi siinä, miten Savigny suhteuttaa oikeuden orgaanista syntyperustaa koskevan teoriansa oikeuden systematisointiin, jota on jo edellä kuvattu. Savignyn *System des heutigen Römischen Rechts* -teoksen systematiikkahan perustui Kantin oikeusopin mukaisiin käsitteisiin, joilla ei kantilaisessa filosofiassa ole mitään suoraa yhteyttä kansan oikeusvakaumukseen tai saksalaiseen kansanhenkeen. Savignyn esityksessä oikeusinstituutit muodostavat orgaanisen oikeussysteemin. Oikeus elää Savignyn mukaan kansan tietoisuudessa juuri käsityksenä oikeusinstituutioista ja niiden suhteista. Savignyn järjestelmässä oikeusinstituutit määritellään historiallisesti, oikeuden syntyteorian näkökulmasta. Tässä mielessä ”sisäinen” oikeussysteemi vastaa kansan oikeudellista vakaumusta ja kansanhenkeä. Lisäksi oikeussysteemin käsittämät instituutiot kuitenkin on työstetty teoreettisesti (tai juriidis-dogmaattisesti), koska oikeustieteen tehtävä on löytää ”sisäistä” instituutioiden järjestelmää vastaava ulkoinen muoto tai esitysjärjestys. Luonnollista, historiallista ja orgaanisesti kehittyvää systeemiä ilmaisemaan tarvitaan positiivisen oikeuden muodossa ilmaistu, keinoitekoinen ja teoreettinen systematisointi. Historiallisen koulun ajattelussa oikeudellisen systeemin itsenäisyys korostui, koska dogmaattis-systemaattisen esityksen aikaansaaminen oli joka tapauksessa oikeuden ammatillisten harjoittajien tehtävä. Tässä suhteessa romanisteilla ja germanisteilla ei ollut käsityseroja. Ero ilmeni pikemminkin siinä, että romanistien kuten Savignyn mielestä oikeustiede oli keskeinen oikeudellista systeemiä muotoava voima, kun taas germanistit antoivat tämän tehtävän tuomioistuimille. Historiallisen koulun käsitys vakiintui myöhemmän käsitelainopin piirissä. Tyypillistä tälle kehittelylle oli se, että aiemmin itsenäisenä oikeuslähteenä tarkasteltu ”tavanomainen oikeus” alkoi merkitä tuomioistuimen noudattamaa oikeuskäytäntöä.

Savignyn systematisointiin sisältyy näin pyrkimys esittää oikeus sekä historiallis-sosiaalisissa yhteyksissään että teoreettisesti systemaattisessa muodossa. Samanaikaisesti Berliinissä vaikuttanut Hegel pyrki oikeusfilosofiassaan jokseenkin samaan tavoitteeseen. Savignyllä historiallinen ja sosiaalinen oikeuden ulottuvuus tosin ilmestyy näkyviin vain hyvin abstraktissa muodossa ja sivuutetaan nopeasti. Tavallaan kuitenkin Savignyn lähestymistapaa voi pitää kiinnostavana siitäkin syystä, että hän korostaa oikeuden sosiaalisia pikemmin kuin poliittisia kiinnekohtia. Kyseessä ei tosin ole nykyisessä mielessä oikeussosiologinen tapa ymmärtää oikeuden

oleminen. On kuitenkin modernille ominainen piirre, että oikeuden yhtäältä edellytetään olevan jotakin tavanomaista, kansan käytännöissä ilmenevää – ja että oikeuden täsmällisempi määrittäminen osoitetaan oikeustieteen, tuomioistuimien tai ylipäänsä juridisen ammatillisen käytännön edustajien tehtäväksi.

Voi kysyä, onko Savignyn tapa käsittää oikeus kulttuurin tuotteeksi, kansan oikeustapojen kautta syntyväksi ja juristien oikeusperiaatteiksi tiivistämäksi ilmiöksi jotakin hyvin samantapaista kuin Euroopan nykyoikeustieteessä. Viime vuosikymmeninä on korostettu taas oikeuden syntytapojen monikeskisyyttä ja kulttuurisia kiinnekohtia. Omana aikanamme oikeuden olemisen (*Dasein*) esitetään usein samanaikaisesti sekä perustuvan yhteisölliseen tapaan että kumpuavan yksilön tahdonilmauksista. Kansainvälisen, kansallisen ja paikallisen sääntelyn yhteisvaikutusta on vaikeata tavoittaa yksinomaan suvereeniin lainsäätäjään kiinnittyvällä opilla. Senkin vuoksi oikeuskulttuuri saa oikeudellisessa ajattelussa vahvan sijan.

Savignyn tärkeimmät teokset

Savigny, Friedrich Carl von: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. (1814). Teoksessa *Hattenhauer, Hans: Thibaut und Savigny. Ihre programmatischen Schriften*. München 1973, s. 95–192.

Savigny, Friedrich Carl von: *Geschichte des heutigen Römischen Rechts im Mittelalter* (1815–1831).

Savigny, Friedrich Carl von: *System des heutigen Römischen Rechts*. Berlin (1840–1849).

Savigny, Friedrich Carl von: *Vorlesungen über juristische Methodologie 1802–1842*. Frankfurt am Main 1993.

Kirjallisuutta

Rückert, J.: *Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei F. C. von Savigny*. 1984.

Jakobs, H. H.: *Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft*. 1992.

Lisää tähän artikkeliin liittyvää sekundaarikirjallisuutta on mainittu teoksessa:

Nousiainen, Kevät: *Prosessin herruus. Länsimaisen oikeudenkäytön ”modernille” ominaisten piirteiden tarkastelua ja alueellista vertailua*. Jyväskylä 1993, s. 93–118, 135–188.