

---

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 Jyräki</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 |

## 17 Rudolf von Jhering – oikeus yhteiskunnan elinehtoja suojaamassa

Rudolf von Jhering<sup>1</sup> syntyi 1818 Aurichissa tunnettuun juristisukuun. Hän esitti habilitaatioväitöskirjansa Berliinissä 1843, ja sai ensimmäisen kutsunsa professuuriin Baseliin 1845, minkä jälkeen hän toimi professorina Rostockissa, Kielissä ja Giessenissä. Vuonna 1868, saatuaan jo nimeä, hän siirtyi Wieniin, minkä jälkeen, vuodesta 1872 kuolemaansa 1892 saakka, hän vaikutti Göttingenissä. Henkilönä Jheringia on kuvattu elinvoimaiseksi ja nautinnonhaluiseksikin.<sup>2</sup>

Usein etenkin murroskauden oikeusajattelijat heijastelevat tuotannossaan aikansa suuria kysymyksiä. Erityisen hyvin tämä pätee saksalaiseen Rudolf von Jheringiin. 1800-luvun loppupuolen polttavat aiheet, ennen muuta lisääntyneet vaatimukset irtautua idealismin perinteestä ja tarkastella oikeutta käytännöllisesti, yhteiskunnallisten tehtäviensä valossa, tulevat hänen tuotannossaan esille havainnollisesti ja poleemisestikin. Häntä voi pitää yhtenä aikansa vaikutusvaltaisimmista oikeusajattelun uudistajista siitakin huolimatta, ettei hänen oikeusajattelunsa sittenkään muodostanut vastaavanlaista kestävää ja yhtenäistä järjestelmää kuin monet hänen kritisoimansa suuntauokset.

Omalla tavallaan hän oli konservatiivi, joka pyrki palauttamaan oikeudelle ja oikeustieteelle keskeisen tehtävän yhteiskunnan vakauden takaajana. Hän havaitsi kuitenkin tarkkanäköisesti ajan uudet haasteet ja ymmärsi oikeusajattelun muutostarpeet. Maininnan ansaitsee hänen kiinnostuksensa pieniä, lä-

<sup>1</sup> Sukunimen kirjoitusasu vaihtelee, toisinaan käytetään muotoa von Ihering. Ongelma johtuu siitä, että fraktuuratekstissä I ja J merkittiin yhdellä ja samalla merkillä. Nykyisissä saksalaisissa lähteissä muotoa von Jhering voi pitää vallitsevana. Myös etunimen kirjoitusasu vaihtelee, vanhemmissa teoksissaan tekijä käyttää itse muotoa Rudolph, mutta myöhemmissä se esiintyy nykysaksaakin paremmin vastaavassa muodossa Rudolf. Kirjallisuusluettelossa esiintyy tekijän nimi, edellä kerrotuin varauksin, siinä muodossa kuin se on teoksessa ilmoitettu.

<sup>2</sup> Wieacker 1967, s. 450.

hes huomaamattomia arkielämän hyviä tapoja ja niihin kytkeytyviä oikeudellisia velvoitteita kohtaan, mikä ilmeni yhtä hyvin *juomarahaa* käsitellessä monografiassa<sup>3</sup> kuin edelleenkin viehätysvoimaisessa *arkiellämän pienten ilmiöiden lainoppia* koskeneessa työssä<sup>4</sup>. Tavanomaisesta poikkeavaa oli myös pyrkimys viedä oikeusoppia elitistisen juristisäädyn ulkopuolelle. Jhering sekä tavoitteli että sai kirjoilleen tätä laajemman lukijakunnan.

## Jhering ja kriittinen ajan henki

Germaaninen oikeus oli jo 1400-luvulta lähtien, reseptioiden kautta, saanut sisältönsä monin osin roomalaisesta oikeudesta juontuvista lähteistä. Moni historiallinen oikeuslähde oli pitkään suorastaan voimassaolevaa oikeutta saksalaisissa maissa. 1800-luvun alkupuolella roomalaiseen oikeuteen virisi uudentyypistä, tieteellisempää kiinnostusta, kun se periaatteineen ja käsitteineen toimi mallina yleistävälle oikeusajattelulle ylimalkaan, ja niinpä sen pohjalta saatettiin käsitellä myös oman ajan ajankohtaisia kysymyksiä. Saksalaisen idealismin edustajien, kuten *Immanuel Kantin* ja *G. W. F. Hegelin*, tuotannossa abstraktit teoreettiset kysymykset olivat pääosassa heidän selvitellessään modernin kriittisen ajattelun yleisiä perusteita ja rakenteita. Oikeudenkin kysymyksiä käsiteltiin juuri tässä yhteydessä. Hegelin oikeusfilosofiassa valtiosta erotetulla kansalaisyhteiskunnalla talouksineen, tarpeineen ja siveellisine järjestyksineen oli tosin jo oma paikkansa, mutta silti oikeutta tarkasteltiin vielä selvästi osana laajaa filosofista kokonaisjärjestelmää ja puitteissa, jotka viime kädessä tulivat suorastaan osaksi tulkin-taa maailmanhistoriasta.

Roomalaisen oikeuden tutkimuksen myötä juridiikkaa voitiin lähentää konkreettisiin yhteiskunnan ilmiöihin. Samoin kuin valistuksen idealismi, roomalainen oikeuskin antoi mahdollisuuksia kehitellä yksilölähtöistä oikeusajattelua, jossa keskeistä olivat paitsi erityiset oikeudelliset käsitteet ja periaatteet, myös yksilön, kansalaisen subjektiiviset oikeudet. Rationalistisen valistuksen taipuessa romantiikaksi yhteisönäkökulma tuli jälleen voimakkaammin esille, mikä näkyi ennen kaikkea edellä esitellyn *Friedrich Karl von Savignyn* historiallisen koulun korostuksissa. Roomalainen oikeus oli sellainen runsaudensarvi, josta voitiin ammentaa hyvin monen-tyyppisiä aineksia ja istuttaa niitä kulloinkin sopiviin yhteyksiin. Vielä var-

<sup>3</sup> Jhering 1889.

<sup>4</sup> Jhering 1903.

sinaisen historiallisen koulun huippukauden jälkeenkin saksalaisessa oikeustieteessä säilyi vuosisadan loppupuolelle saakka tapa tarkastella oikeudellisia instituutioita ja ilmiöitä niiden historiallisten kehityspiirteiden kautta, mikä pakotti usein laajoihin ja perusteellisiin tutkimuksiin.

Jheringin varhaistuotannossa roomalaisen oikeuden kysymykset ovat vahvasti esillä. Roomalainen oikeus antoi tietyllä tapaa oikeudellisen ajattelun mallin, josta voitiin ammentaa monenlaista oppia. Jheringille tärkeintä roomalaisessa oikeudessa lienee ollut sen perustavanlaatuinen yhteisöllinen luonne. Yhteiskunnan intressit saivat luontevasti suojaa sen oikeusinstituutioiden maailmassa. Tästä teemasta tuli asteittain hänelle yhä tärkeämpi.

Jheringin tuotanto ei muodosta yhtä, selkeälinjaista kokonaisuutta, vaan siinä tapahtuu siirtymiä niin aiheiden kuin lähestymistapojen suhteen. Massiivinen, konstruktioita kehittävä tutkimus roomalaisen oikeuden hengestä *Geist des römischen Rechts* edusti vielä perinnettä ja oli lähellä historiallisen koulun ja käsitelainopin ajatuksia. Omaksuttua metodia, joka pohjasi eräänlaiseen oikeusmetafysiikkaan, kutsuttiin luonnonhistorialliseksi<sup>5</sup>. Vaikka *Geist des römischen Rechts* -teossarjaa sinänsä vielä hallitsi käsitelainopin konstruktivismi, voi siinäkin jo nähdä merkkejä tulevasta. Jhering halusi esimerkiksi irrottaa *subjektiivisen oikeuden* käsitteen perinteisestä yhteydestään *tahtoon* ja perustaa sen realistisemmin *intressin* käsitteeseen.

Vähitellen 1850-luvun loppupuolelta lähtien Jheringistä kehittyi kuitenkin yksi käsitelainopin terävimmistä kriitikoista. 1860-luvun alkupuolen nimettömänä julkaisemissaan ilkkurisisä esseissä, joita aikanaan laajasti seurattiin, hän teki pilkkaa monista aikansa oppineista, itsestäänkin, kohdistuen huomionsa mm. siihen, että tieteellisen esitystavan muodot ja muodit suosivat milloin minkäkinlaisia merkillisyyksiä, kuten konstruktioiden muodostamista.<sup>6</sup>

Varttunut Jhering pyrki eroon saksalaisen idealismin raskaista metafyyksistä oletuksista ja tahtoi päästä käsittelemään oikeuden yhteiskunnallisia tehtäviä ilman, että oikeus ensin tuli oikeuttaa yleispätevästi täysin abstrakteina konstruktioina. Hän ei vastustanut filosofista kysymyksenasettelua sinänsä, mutta esimerkiksi aikansa suosituksa hegeliläisessä oikeusfilosofiassa perimmäiset filosofiset kysymykset saivat hänen mukaansa liiallisen ylivalan. Tämä johti siihen, että oikeus todellisena, vaikuttavana instituutio-  
na jäi sivummalle. Pilvilinnoista tuli päästä tekoihin, se oli ajan henki.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Ks. Larenz 1960, s. 22–25.

<sup>6</sup> Ks. Jhering: *Scherz und Ernst* 1892, s. 1–117.

<sup>7</sup> Wieacker 1967, s. 451.

Jheringin tuotanto sopi ajan henkeen, ja hän sai selvästi itsekin vaikutteita aikansa yleisestä akateemisesta ilmapiiristä. Hänen oikeuskäsitystään voi kutsua, ehkä anakronistisesti, sillä tapaa hyvinvointivaltiolliseksi, että hän katsoi oikeuden viimekätisten tarkoituserien liittyvän yhtä hyvin yksilöiden kuin niiden muodostaman kollektiivin, yhteiskunnan, hyvinvointiin.

Jheringin oikeuskäsityksessä, kuten roomalaisessa oikeudessakin, siviilioikeudella oli suurempi merkitys kuin julkisoikeudella tai rikosoikeudella. Yhteiskunnan kannalta erilaisten tarpeiden välittymisen ja tyydyttymisen katsottiin edellyttävän vaihdannan ja talouden kukoistamista, mitä ilman mikään rankaisumahti maailmassa ei saisi ihmisiä ymmärtämään intressiensä tiettyä yhdensuuntaisuutta. Hänen lainopillisilla kehitelmillään olikin eniten vaikutusta tällä suunnalla. Vahingonkorvausoikeudesta voidaan mainita syyllisyydestä erillisen oikeudenvastaisuuskäsitteen kehittäminen. Tällä oli merkitystä tosin myös rikosoikeudessa. Lisäksi mm. oikeushyvän käsitteen kehittälyllä on ollut pysyvämpää merkitystä.

Jheringillä ei liene ollut suoranaisia seuraajia. Häntä itseään ei vielä lue- ta varsinaisesti ns. intressilainopin edustajaksi, vaikka hänen intressejä ja oikeuden tarkoituseriä koskevat tutkimuksensa epäilemättä olivat tärkeää pohjatyötä mm. *Philipp Heckin* edelleen kehittelemälle siviilioikeudelliselle suuntaukselle. Intressilainopissa painottui tavoitteellisen lainsoveltamisen teorian luominen, minkä vuoksi se kaventui oikeusfilosofiasta lähinnä oikeusteorian suuntaukseksi.<sup>8</sup> Jheringin ajattelu oli kuitenkin tärkeänä mallina monille pragmatistista ja yhteiskunnallisemmin painottuvaa oikeus- näkemystä tavoittelevalle. Tällaisia pyrkimyksiä oli monilla yhtä hyvin vanhalla mantereella kuin erityisesti Yhdysvalloissa, missä pragmatismi oli suorastaan valtavirtauksena sekä filosofiassa että oikeustieteessä. Eurooppalaisina esimerkkeinä voi mainita sosiologisen rikosoikeuskoulun ja *défense social* -liikkeen.

## Tarkoitus oikeuden luoja

Jheringin vaikutusvaltaisimpana voi pitää kaksiosaista teosta *Der Zweck im Recht*, jonka ensimmäinen osa julkaistiin 1877. Tuossa filosofisesti joskus ”diletanttimaiseksi torsoksikin”<sup>9</sup> nimitellyssä teoksessaan hän suuntaa kiinnostuksensa lopullisesti oikeusjärjestyksen yleisiin kysymyksiin. Siinä

<sup>8</sup> Wieacker 1967, s. 574–578 ja Heck 1914, passim.

<sup>9</sup> Wieacker 1967, s. 451–452.

tiivistyy hyvin hänen oikeuskäsityksensä perusviesti: *tarkoitus (Zweck) on kaiken oikeuden luoja*. Vielä käsitelainopissa oikeutta oli pidetty itsetarkoituksena, mutta nyt tästä pyrittiin eroon. Oikeuden käytännölliseksi tehtäväksi tuli *suojata yhteiskunnan elinehtoja*. Jhering katsoi, että näin on todellisuudessa ollut asianlaita kautta aikojen, mutta asiasta on vasta nyttemmin tultu selvemmin tietoisiksi. Oikeudessa on kyse jostakin *suhteellisesta*, eikä ehdottomista totuuksista, arvoista tai periaatteista. Oikeuden tehtävänä on ylläpitää vallitsevissa oloissa yhteisön elinehtoja, joita on yhtä hyvin aineellisia kuin henkisiä. Kyse ei siten ole yksinomaan ulkonaisesta järjestyksen ja turvallisuuden tarpeesta, vaan sen ohella myös yhteisön perusarvojen suojasta hieman samaan tapaan kuin mistä Hegel puhui kansalaisyhteiskunnan siveellisytenä.

Jhering ammensi ajassa liikkuvista ajatuksista kriittisen oikeusajattelun ohjelman aineksia. Oikeus oli hänen mukaansa inhimillistä alkuperää, mistä syystä se myös palveli inhimillisiä tarkoituspäitä ja intressejä. Koko laila samantyyppistä ajattelua oli edustettuna Bismarckin ajan Saksassa muutenkin, olihan tuolloin yhteiskuntapoliittinen keskustelu ja teorianmuodostus heräämässä esimerkiksi kuulun *Verein für Sozialpolitik* -seuran piirissä. Oikeus ymmärrettiin yhteiskuntapoliitiikan välineeksi, joka piti sovittaa vastaamaan yhteiskunnan oikeudelle asettamiin vaatimuksiin. Tällaisen ajattelun voimistuminen puolestaan oli yhteydessä positivistisen sosiologian syntyyn, koska empiiristä yhteiskuntatiedettä tarvittiin kuvaamaan yhteiskuntaa, tarkastelemaan sen toiminnan lainalaisuuksia sekä käsittelemään yhteiskunnallisten ongelmien luonnetta ja mittakaavaa. *August von Comten* ja *Charles Darwinin* opit lienevät vaikuttaneet Jheringin käsitysten muotoutumisen taustana. Radikaalit marxilaiset opit pelottavine visioineen työn ja pääoman ristiriidan ratkaisemisesta vallankumouksella edistivät osaltaan sosiaalireformistisen ajattelun ja politiikan kehitystä. Jhering ei ottanut poliittisesti kantaa, mutta selvää on, ettei hän ollut mikään kumouksellinen.

Jhering eteni sosiologiaa kohden, mutta kuitenkin omista lähtökohdistaan.<sup>10</sup> Hän pyrki kehittämään itse sellaista naturalistista ja käytännöllistä oikeus- ja moraalifilosofiaa, jossa oikeuden käytännölliset tehtävät tulkittaisiin vastaukseksi yhteiskunnan luonnostaan tarvitsemaan suojaan ja tukeen. Siinä missä sosiaalipoliittikot pohtivat lainuudistuksia ja yhteiskun-

<sup>10</sup> Larenz 1960, s. 46–47, tulkitsee Jheringin näkemyksen olleen, että oikeusnormin ymmärtääkseen tulee tukeutua loogisen tai psykologisen analyysin sijasta nimenomaan *sosiologiseen* analyysiin.

nan modernisointia, Jheringille oli tärkeämpää sellainen yhteiskunnallisuus, joka oikeuteen oli jo ehtinyt vuosisataisen ja -tuhantisen historiansa kuluessa kasvaa ja kerrostua. Hänen eettinen ja oikeusfilosofinen näkemyksensä on yhtä aikaa *relativistinen*, oikeuden ja yhteiskunnan historiallisuuden tiedostava että *naturalistinen*, oikeuden vastatessa luonnostaan yhteisön perustarpeisiin.

Luonnonhistoriallisesta metodista eräänlaisena jäänteenä lieenee vaikuttamassa tietty peruspyrkimys antaa selityksiä, mitä kiinnostus tarkoituksiinkin osaltaan ilmentää. Oikeuden kehityksen luonnollisuus ei silti tarkoita, että tuo kehitys olisi väritöntä ja ”orgaanista”, kuten historiallinen koulu oli opettanut. Teema taistelusta kaiken oikeuden muutoksen taustana on kuitenkin erikseen selvemmin esillä toisessa teoksessa, nimeltään *Taistelu oikeudesta* (1. painos 1872), josta tarkemmin tuonnempana.

Jhering on yhteiskunnallisena ajattelijanakin läpikotaisin juristi, joka havainnoi asioita ja niiden muutoksia pitkälti juridiikan kautta. Hän on perustavalla tavalla relativistisen sosiaalivaltion oikeuden ensimmäisiä teoreetikoita, ja hän nostikin yhtenä ensimmäisistä esille sellaisia kysymyksiä oikeuden tehtävistä yhteiskunnassa, joista on pakko keskustella, kun oikeutta tarkastellaan oikeuspoliittiselta kannalta, yhteiskunnallisen sääntelyn välineenä. Jhering on leimallisesti myös oikeuspositivisti, eli hän katsoo oikeutta säädännäisenä ja muutettavissa olevana normijärjestelmänä, vaikka se toisaalta käsitteistöltään ja periaatteiltaan epäilemättä on suhteellisen vakiintunut. Jheringin oikeuspositivismi on relatiivisuudessaan perustavalla tavalla historiallista hieman samaan tapaan kuin esimerkiksi hänen aikalaisellaan, rikoslainoppineella *Karl Bindingillä*. Molemmat tukeutuvat roomalaiseen oikeuteen ja oikeushistoriaan laajemminkin tarkoituksenaan arvioida aikansa oikeuden tilaa ja kehityssuuntia, joskin Binding viljelee oikeuspositivisminsa selvästi pidemmälle. Yhteiskunnan omaan historiaan on kummankin mukaan kasautunut arvokasta kokemusta, joka ilmenee erilaisissa instituutioissa ja käytännöissä.<sup>11</sup> Siinä, missä tiukat oikeuspositivistit, kuten Binding, päätyivät oikeastaan erottamaan oikeustieteen kohteensa perusteella yhteiskuntatieteistä, Jheringin omintakeinen ajatus oikeuden tarkoituksiperistä merkitsi uutta mahdollisuutta lähestyä yhteiskuntatieteitä. Tässä mielessä Jheringin rikosoikeutta sivuavat käsitykset sijoittu-

<sup>11</sup> Wieacker (1967, s. 451) luonnehtii Jheringin kehitystä siten, että tämä kiinnostui yhä enemmän (roomalaisen) oikeuden sosiologisista edellytyksistä. Bindingistä ks. esim. Backman 1976, s. 107–116.

vat kiinnostavasti sellaiseen taitekohtaan, jossa yhteiskunnallisempi ajattelu on murtautumassa esiin. Rikosoikeudessa eritoten Franz von Lisztin henkilöitynyt sosiologinen koulukunta muotoili tämänsuuntaista kriittistä ohjelmaa, jota leimasivat oikeuden tavoitteellinen käyttö, kriminaalitieteiden (kriminologian, kriminaalipolitiikan ja rikosoikeuden) yhteyden korostaminen sekä tähän liittyen utilitaristinen käsitys rangaistuksen tarkoituksesta.<sup>12</sup>

1800-luvun loppupuolen tieteellisessä ajattelussa oli näkyvästi esillä eräänlainen ”biologismi”. Ihmisenkin toimintaa jäsennettiin usein varsin ”eläimellisen” psykologian pohjalta, ja puhuttiin korostuneesti ihmisenkin toiminnan vietti- ja vaistotaustoista. Tämä heijastuu myös Jheringin käsityksissä. Ihmisen toiminta ymmärrettiin tavoitteelliseksi ja päämääräsuuntautuneeksi, mutta toisaalta se kumpusi erilaisista ihmisen sisäisistä pyrkimyksistä, eikä se siten ole yksinomaan järjen hallitsemaa. Kaikella toiminnalla on kuitenkin tarkoituksensa (*Zweck*). Näillä tarkoituksilla voi vieläpä olla erilaisia subjekteja, jopa kollektiivisubjekteja.

Nykylukijan näkökulmasta tarkoitukset tuovat mieleen jo Aristoteleeseen palautuvat keskustelut inhimillisen toiminnan intentionaalisuudesta ja finaalisuudesta, mikä erottaisi sen muusta värittömästä luonnontapahtumisesta. Inhimillisessä toiminnassa tavoitteellisuus ja tarkoituksellisuus ovat toki paljon olennaisempaa kuin toiminnan sokea ja mekaaninen kausaalisuus. Jhering kuitenkin kehittää oppiaan tarkoituksista olennaisesti tätä yleisemmäksi, mikä on yhteydessä hänen naturalismiinsa. Tässä mielessä hän luo jo melkoista uutta metafysiikkaa oletuksineen maailmassa risteilevistä tarkoituksista.

Jhering katsoo tekojen kuvastavan tekijänsä luonnetta ja saavan siitä syntynsä, mutta teot määräytyvät osaksi myös ulkonaisista seikoista, vaikkakin välillisesti ja motivaation välityksin. Toiminnan tavoitteellisuus edustaa siten oikeastaan vain uutta näkökulmaa kausaalisuuteen ja edellyttää ulkomaailman olevan myös kausaalilakien alainen. Ihmisen itsensä näkökulmasta tavoitteellisuus on kuitenkin ensisijaista. Jhering tuntuu pitävän tavoitteellisuutta jonkinlaisena psykologian lakina. Hän ei kuitenkaan ole mikään deterministi, joka kokonaan kiistäisi tahdon vapauden, vaan vähintäänkin katsoo tahdon, samoin kuin tarkoitusten, jäävän kausaalilakien vaikutuksen ulottumattomiin.

<sup>12</sup> Liszt 1905 (1882), s. 126–179. – Liszt itse mainitsi esitelmässään sellaisina kriminaalitieteenä, joiden olisi tuettava toisiaan, kriminaaliantropologian, kriminaalipsykologian sekä kriminaalistatistiikan.

Moraalifilosofiassaan Jhering piti intressin käsitettä keskeisenä. Kantia hän kritisoi siitä, ettei täysin abstrakti moraalilaki, *kategorinen imperatiivi*, voi olla koko totuus asiasta, koska siinä jäädään käsitteen tasolle. Tahto on kuitenkin myös reaalinen ilmiö, ja tahto kykenee esimerkiksi suuntautumaan käytännöllisesti. Juuri tästä taas Jhering on itse kiinnostunut. Jheringilläkin tahdon käsitteessä on selvästi tietty luova elementti, joka ilmenee tahdon reagoidessa erilaisiin ulkoisiin tarpeisiin. Tahto on kuitenkin omalla, arvoituksellisella tavallaan sekin tarkoituksen määräämä.

Elämässä on Jheringin mukaan kyse ”omavoimaisesta eksistenssistä” eli siitä, että ulkomaailma asetetaan käytännölliseen tarkoituksesuhteeseen omaan olemiseen nähden. Jheringin positivismissa on todellakin kyse aivan toisenlaisesta positivismita kuin kantilaisilla oikeuspositivisteilla, esimerkiksi *Hans Kelsenillä*. Positivismi on Jheringille oikeuden todellisuutta, sitä että itse elämä vaikuttaa oikeuden reaaliseen olemassaoloon ja kehittymiseen paitsi abstrakteina normeina, myös ulkonaisina elämäkäytäntöinä.

Toiminta perustuu usein tietoiseen päätökseen, jolloin se valitaan eri vaihtoehtojen joukosta. Lähtökohtana on mielle jostakin tavoitteesta ja keinoista siihen pääsemiseksi. Tällaisessa harkinnassa punnitaan eri toimintaperusteiden välillä. Se toimintamalli, jonka puolesta on painavimmat perusteet, valitaan. Jheringin mukaan *luontokin*, samalla kun se ohjaa ihmistä, toteuttaa itse tarkoituksiaan. Tähän tarkoitusten kollektiivisuuteen epäilemättä kytkeytyy tämännäköisen eettisen naturalismin suurimmat ongelmat.

Jheringin toimintateoria on ajalleen tyypilliseen tapaan tavoiterationaalisten näkökohtien hallitsema. Hän kuitenkin käyttää tarkoituksen käsitettä, mikä siirtää painotusta tavoitteen toteutuksesta yleisempään sosiaalisen toiminnan merkityksenannon suuntaan. Jheringin voi katsoa kehitelleen osaksi itsenäisestikin ”sosiologista” toiminnan teoriaa, joka olisi hyödynnettävissä oikeuden yhteiskunnallisia tehtäviä koskevissa tarkasteluissa. Jheringin kehitelmät ovat kuitenkin jossakin mielessä sekamuotoisia, filosofisesti ehkä dylentanttimaisia, ja vastaavasti myöhempään sosiologiseen teoriaan, kuten *Max Weberin* luomaan, verrattuna ylyksinkertaistavia.

Jheringin tavassa käsitellä tarkoituksiperiä oikeuden perimmäisenä selityksenä yhdistyy, sinänsä ongelmallisestikin, vaikutteita eri suunnista. Tarkoituksiperät ovat kiinteässä yhteydessä intresseihin. Intressin käsite taas oli aiemmin ollut korostuneesti esillä utilitaristisessa ja taloustieteellisessä keskustelussa, missä sitä käytettiin usein sen vuoksi, että näin voitiin välttää ”metafyysisesti” epäilyttävä oikeuksista ja velvollisuuksista puhuminen. Esimerkiksi englantilaisen *Jeremy Benthamin* utilitaristisessa moraa-

li- ja oikeusfilosofiassa intressin käsitteellä oli vastaavantyyppinen sisältö. Jhering, joka sinänsä tunsii anglosaksista keskustelua, ei kuitenkaan ollut mieltynyt englantilaisen valistuksen utilitarismin yksilökorostukseen, vaan pyrki hahmottamaan sen vaihtoehdoksi *yhteisöllistä* utilitarismia.

Intressin käsitteeseen liittyy myös tietty perustavanlaatuinen yhteys intressien ja tarpeiden välillä. Intressit ovat eräässä mielessä luonnollisesti ja itsestään määräytyviä tarpeita, joiden sisältöä ei tarvitse esimerkiksi poliittisiin prosesseihin pyrkiä selvittämään, mikä johtaisikin helposti takaisin teorioihin poliittisesta tahdonmuodostuksesta. Yhteisön elinehtojen suojaaminen oikeuden perimmäisenä tehtävänä merkitsi yhteisön intressien tunnustamista ja artikuloimista muulla tavoin. Yhteisöllisyydessä ylitetään yksilöintressien näennäinen erisuuntaisuus. Edes ihmisten taipumus toimia egoistisista motiiveista ei johda intressien perustavanlaatuisen vastakkaisuuteen. Jhering tuntuukin yhteisöllisyydellään ilmaisevan oikeuden ja moraalien alalla sille rinnasteisen ajatuksen, mikä poliittisessa taloustieteessä oli tunnettu ns. ”näkymättömän käden” (*Adam Smith*) vaikutuksena: yhteiskunnan kokonaishyöty heijastuu takaisin yksilölle.

Jhering piti oikeutta perimmältään sellaisena välineenä, joka yhteiskunnalla on käytössään ja jolla se reagoi havaitsemiinsa ongelmiin pyrkien jonkinlaiseen tasapainotilaan ja jatkuvuutensa turvaamiseen. Tältä kannalta katsoen tieteellisen juridiikan tulkitseminen ja kehittäminen käsitteistöä sekä välttämätön juristin asiantuntijakulttuuri ovat ikään kuin vain sivuasiana oikeuden todellisten tehtävien kannalta. Aivan ilmeisesti Jhering katsoi roomalaisessa oikeudessa ja sen tulkinnoissa tällaisten säilyttävien yhteisöllisten aineiden olleen näkyvillä paremmin kuin oman aikansa oikeustieteessä, minkä vuoksi edellinen tarjosi merkittäviä välineitä kehitellä realistisempaa oikeusoppia.

Jos on valittava oikeuden tai elämän väliltä, kuten jossakin vakavassa valtiollisessa kriisissä, ei Jhering epärii siinä, että on valittava elämä. Valtan ja oikeuden sidoks on yksinkertaisesti sellainen, että toisinaan ei oikeuteen ole mahdollisuutta. Jo roomalaisilla oli keinonsa poistaa kansalaisoikeudet kriisitilassa ja keskittää valta yhteiskunnan puolustamiseksi. Kun aikanaan olot uudelleen vakiintuivat ja tomu laskeutui, voitiin tuo oikeuksista tinkiminen havaita oikeaksi. Oikeudella on siten *ulkoiset ehtonsa*, jotka toisinaan voivat jäädä täyttymättä.

Oikeuden ja vallan välillä vallitsee erityislaatuinen suhde kummankin ollessa viime kädessä toisesta riippuvainen, mikä Jheringillä osaltaan ilmentää yleistä relativismia. Oikeuteen kuuluukin vaatimus jonkinasteisesta tehokkuu-

desta, sen takana vaikuttavasta toiminnan voimasta (*Tatkraft*), mitä ilman oikeudella ei olisi yhteiskunnalle arvoa. Oikeus on intressien taistelua, ja kriisitilassa on itse kunkin puolustettava itseään ja omaansa toimillaan, kuten vaikkapa hätävarjelussa tai pakkotilassa tapahtuu. Oikeus ei siten ole pelkkä rauhallinen tiedon asia, vaan ankaran mittelön ja tahdon aluetta.<sup>13</sup>

Vahingonkorvausoikeudessa Jheringiä pidetään yhtenä syyllisyydestä erotetun *oikeudenvastaisuus*-käsitteen kehittelijöistä, kuten jo mainittiin. Tällä erottelulla tuli olemaan merkitystä myös rikoslainopin kannalta. Aihe tuli ajankohtaiseksi mm. siitä syystä, että teollistumisen myötä tuli yhä välttämättömämmäksi suhteuttaa oikeudellinen vastuu toiminnan sosiaaliin hyödyllisyyteen. Tämä ilmeni esimerkiksi keskusteluna välttämättömästä ja sallitusta riskinotosta erotuksena kielletystä ja oikeudenvastaisesta toiminnasta. Yhteiskunnan kannalta oikean ja väärän erostakin tuli suhteellinen, eikä syyllisyys ollut oikeudellisen vastuun ainoa elementti. Aseen valmistajaa ei tullut saattaa vastuuseen sillä tehdystä murhasta, mutta rautatieyhtiö tuli voida saattaa vahingonkorvausvastuuseen, jos höyryveturista lentänyt kipinä sytytti tuleen maanviljelijän vehnäpellon.

Rikosoikeudessa Jheringin pohdinnat oikeuden tarkoituksista myötävaikuttivat sittemmin merkitykseltään vakiintuneen ja kotimaiseenkin oikeuteen ehtineen *oikeushyvän* käsitteen kehittymiseen. Oikeushyvä tuli merkitsemään oikeudellisesti suojatun intressin tunnustamista johonkin. Oikeushyvän käsite tarvittiin selittämään erityisesti sellaisia tilanteita, joissa rikos ei kohdistunut suoraan jonkin henkilön suojattuun subjektiiviseen oikeuteen, vaan esimerkiksi yhteisön toimintaan yleisemmin, kuten vaihdantaan, tai suorastaan valtioon. Intressin ja oikeushyvän käsite antoivat materiaallisen, ulkoisen referenssin oikeusnormeille, ja tätä viittaussuhdetta voitiin luonnollisesti käyttää hyväksi myös oikeutta tulkittaessa ja sovellettaessa. Rikosoikeudessa teleologista laintulkintaa on tähän ajatukseen perustuen kehitelty Jheringin, ja erityisesti häneltä vaikutteita saaneen Franz von Lisztin ajoista lähtien. Lainsoveltajan on tulkittava kriminalisointeja niillä suojeltavien oikeushyvien taustaa vasten.

Jheringin keskittyä oikeuden tarkasteluun eritoten kansalaisyhteiskunnan tasolla. Oikeus on välittömästi yhteydessä yksilöiden ja yhteisön tarpeisiin. Tarpeet ja tarkoituksiperät sitovat ihmiset toisiinsa ja yhteiskuntaankin näkyvämmällä sidoksella. *Tarve on sidos, jolla luonto vetää ihmisen yhteiskuntaan.* Jheringin ajattelussa voi nähdä jopa jälleen moraalifilosofiassa keskus-

<sup>13</sup> Jhering: *Der Zweck im Recht I*, s. 186–200.

teluun nousseen kommunitarismien piirteitä. Ihmisten tarpeiden yhteisyyttä ei tarkastella pelkästään taloudellisen toiminnan, erityisesti vaihdannan, kannalta, mikä oli poliittisessa taloustieteessä olennaista, vaan pikemminkin osallisuutena hyvästä ja arvokkaasta elämäntäytännöstä. Jheringille yhteisön siveellisillä arvoilla on selvästikin merkitystä, ja siveellisyys muodostaa, yhdes- sä oikeuden kanssa, keskeiset puitteet sille, että yksilön elämä on mielekäs.

Lainsäätäjä on tässäkin mallissa kuitenkin lain yläpuolella, ja mitä tahansa lainsäätäjä säätää lakina voimaan, on oikeudellisessa mielessä päte- vää. Lainsäätäjän on silti velvollinen käyttämään valtaansa yhteiskunnan intressissä. Lainsäätäjän tahdonvalta, *Willkür*, on tällaisen siveellisyyden sitomaa, ja vastaavasti siveellisyys on lainsäädännön ainoa sisällöllinen rajoitin.

Oikeuden tehtävänä on turvata elämä ja omaisuus. Kun sanotaan, että jollakulla on oikeus, sillä tarkoitetaan, että jokin on olemassa meitä varten ja että valtiolta tunnustaa tämän ja antaa sille suojaa. Jheringin oikeus- filosofiassa persoonan asema maailmassa määrittyy kolmen suhteen varas- sa. Nämä suhteet pätevät yhtä hyvin oikeusjärjestykseen kuin *siveelliseenkin* maailmanjärjestykseen<sup>14</sup>:

- 1) Olen itseäni varten.
- 2) Maailma on minua varten.
- 3) Olen maailmaa varten.

Näistä kaksi ensimmäistä antavat perustan oikeudelle, kolmas vastaavasti velvollisuudelle.

Jheringille oikeus ei tyhjenny pelkästään oikeusnormeihin tai edes nii- den muodostamaan järjestelmään, vaan oikeus on elävää käytäntöä, yhe- teiskunnassa välittömästi vaikuttava voima, joka viime kädessä kuitenkin on valtion pakkovaltaa. Valtio ylläpitää oikeusnormein sellaista pakko- järjestystä, jolla yhteisön elinehdot ja siveellinen järjestys turvataan. Oikeusnormeilla on siten kaksi puolta. Sisällöltään oikeusnormi on ajatus, oikeuslause, praktinen lause, toimintaohje tai sääntö. Ulkoiselta puoleltaan oikeus on pakkoa. Maksiimeista normit eroavat siinä, että normit ovat sito- via. Normi on abstrakti, inhimillistä toimintaa koskeva imperatiivi.

Siveellisenä järjestyksenä oikeus on paljon enemmän kuin vain normijär- jestys. Tällaisena oikeus ”antaa oikeuden miehelle olemassaolonsa peruspila- rin”, suorastaan osan itseään. Oikeuden myötä ihmiseloon kuuluvat pelko ja

<sup>14</sup> Jhering: *Zweck I*, s. 50.

kauhu ovat korvautuneet lujalla, horjumattomalla turvallisuudentunteella. Kun oikeuden tehtävänä on turvata yhteiskunnan elinehdot, tuo tehtävä kattaa myös tämän oikeuteen liittyvän erityisen turvallisuudentunteen suojaamisen.

## Elämä, *Dasein* ja *Wohlsein*

Kun elinehtojen suojaaminen tulee oikeuden keskeiseksi tehtäväksi, on kiinnostavaa eritellä tarkemmin sitä, mistä elinehdot oikeastaan Jheringin mukaan koostuvat. Elämän erilaiset piirteet otetaan lukuun relatiiviseksi ymmärretyllä yhteiskunnan elinehtojen käsitteellä. Ihmisen olemiseen (*Dasein*) kuuluu, että huolehditaan tietyistä fyysisistä perustarpeista, kuten ruoasta ja juomasta, vaateuksesta ja asumisesta. Elämään kuuluu kuitenkin pelkän olemisen lisäksi hyvinvointi (*Wohlsein*). Hyvinvointi taas on käsitys, mittapuun, jonka varassa ihminen arvioi tosiasiallisia elinolojaan. Elinehtoja tässä laajemmassa ja perustavammassa mielessä ovat paitsi aineelliset, myös monet aineettomat hyvät ja nautinnot. Hyvinvoinnin mittapuista on eri aikoina ajateltu eri tavoin.

Yhteiskunnan elinehtojen turvaamisesta on kyse esimerkiksi, kun säädetään kolikoista, mitoista ja painoista, teiden rakennuksesta ja ylläpidosta tai veroista. Itse elämä, kun huomioon otetaan myös hyvinvointi, edellyttää, että tällaisiakin hyviä suojataan. Oikeus taas on keskeinen keino toteuttaa näiden hyvien suojaa ja edistää niitä. Nykytermien puhuttaisiin yhteiskuntapoliittisten tavoitteiden lainsäädännöllisestä edistämisestä, talouden ja kansalaisyhteiskunnan toiminnan puitteiden sääntelystä. Kun tällainen hyvinvoinnin takaaminen yhteiskunnan elinehdoista huolehtimalla ja yhteiskuntapoliittisia tavoitteita edistämällä otetaan lainsäädännön ja valtiotavallan tehtäväksi, tullaan kuin itsestään modernin hyvinvointivaltion oikeuden keskeisiin peruskysymyksiin. Viittaus elämään ja hyvinvointiin oikeuden ulkoisena referenssinä ei toki ollut kokonaan uutta, olihan jo luonnon-oikeusteorioissa keskusteltu ihmisen sosiaalisuudesta ja perusteltu oikeuden velvoittavuutta perustavilla inhimillisillä ja yhteisöllisillä tarpeilla.

Hyvinvoinnin määrittely suoraan itse *elämän* edellyttämistä tarpeista lähtien edustaa tyypillistä aikansa biologismia ja ekonomismia, jossa erityyppiset elämänalueet liittyvät toisiinsa eikä niitä ole tarpeen erikseen perustella. Jheringin oikeusajattelu on naturalismissaan lähellä sellaista ihmistieteellistä käsitystä, jossa naturalismin alle peittyvät, *Michel Foucault'n* termein, monet erilaiset ”regionaaliset” ontologiat. Toisaalta Jhering sijoittuisi Foucault'n luokittelussa suhteellisen varhaisiin elämän tieteellistäjiin,

sillä Jheringille *kielen* tarkastelu ei vielä ole erityisen tunnusomaista.<sup>15</sup>

Jheringin ajatukset valtion tehtävistä hyvinvoinnin takaamisessa eivät, kuten sanottua, ole historiallisesti ajatellen suinkaan erityisen uutta. Luonnonoikeusteorioiden lisäksi jo uuden ajan alun itsevaltiuden yhteydessä katsottiin ruhtinaalle kuuluvan pitkälle meneviä, enemmän moraalisia kuin oikeudellisia velvollisuuksia huolehtia hallitsemastaan yhteiskunnasta. Tuon ajan *politiaaoikeudellisilla* sääntelyillä oli perustansa käsityksellä *raison d'état*'sta eli valtiossa elämiseen kuuluvasta tarkoituksesta. Yksilöllä ei alkuaan ollut subjektiivisia oikeuksia vedota näihin hallitsijan velvollisuuksiin, koska tämän velvollisuutta huolenpitoon ei ollut oikeudellistettu. Hallitsija, jos oli hyveellinen, pyrki kuitenkin huolehtimaan yhteiskuntansa hyvinvoinnista.

Politiaopit painuivat osin unholaan tai ainakin vaipuivat taka-alalle oikeusvaltion teoreetikoiden rekonstruoidessa 1800-luvun alkupuolella oikeutta pääasiassa yksilön vapauden ja subjektiivisen oikeuden käsitteiden varassa. Jhering tahtookin muistuttaa tähän liittyvistä rajoituksista: elämälä on edellytyksensä, jotka eivät kokonaan palaudu vain vapauteen tai oikeuksiin. Vasta myöhemmässä sosiaaioikeuden ja hyvinvointivaltion teoriassa valtion uudet tehtävät ovat jälleen heijastuneet siten, että oikeudellisen ala laajenee selvemmin kattamaan myös politiaan kuuluvat tehtävät, ja samanaikaisesti näistäkin tarpeista muotoillaan yksilölle oikeudellisia vaateita.

Jheringin käsitys valtion ja oikeuden tehtävistä muistuttaakin enemmän varhaisia politiaaoikeudellisia käsityksiä kuin myöhempiä hyvinvointivaltion teorioita, sillä oikeus versoo yhteiskunnallisena käytäntönä aivan kuin organisesti yhteiskunnassa tunnistetuista tarpeista ja muotoaa yhteiskunnan erilaisia siveellisiä elämäkäytäntöjä. Siveellisyttä palveleva lainsäätäjä vain on tullut hyveellisen ruhtinashallitsijan tilalle.

## Yksilö, yhteiskunta ja yhdistys

Yksilön toiminnan vaikutukset ulottuvat yhteiskuntaan, mistä syystä on luonnollista, että yhteiskunnan intressissä on pyrkiä niitä sääntelemään. Jhering ei selvästikään ole erityisen huolissaan siitä, että valtion pakkovalan käyttö voisi olla haitaksi yksilön vapauksille ja oikeuksille, koska hän mieltää nuo vapaudet ja oikeudet jo alkuaan yhteisöllisiksi. Hän pitä-

<sup>15</sup> Ks. yleisesti Foucault 1991, esim. s. 344–367.

nee väärin asetettuna sellaista kysymystä, että valtion toimenpiteet uhkaisivat yksilön oikeuksia. Yksilöllä on ”luonnostaan” vain intressejä, joita taas oikeuden keinoin suojataan.

Jheringin ajattelulle on, kuten jo mainittiin, leimallista tietty biologismi. Yhteiskuntakin käsitetään jonkinlaiseksi organisaatioksi, joka jo itsessään organisoi elämää<sup>16</sup>. Oletus yhteiskuntasopimuksesta on tarpeeton, sillä elämä on tosiasiaa aina jo organisoitunut yhteiskunnassa, koska yhteiskunta on itsessään elämän organisoinnin muoto. Ihminenkin on siten läpikotaisin yhteiskunnallinen olento. Toisaalta myös vietit, joiden perusta on luonnossa, suureksi osaksi määräävät ihmisen käyttäytymistä. Keskeisiä viettejä ovat itsesäilytysvietti, sukupuolivietti ja työnteon vietti. Vietit ovat jonkinlaisia yhteiskunnan ”peruslakeja”, jotka eivät kuitenkaan vielä ehdottomasti määrää toimintaa. Vietit liittyvät yhteiskunnan säilymisen neljän perusedellytyksen toteutumiseen. Näitä ovat itsesäilytys, lisääntyminen, työ ja vaihdanta. Oikeudellekin jää tietty rooli yhteiskunnan säilymisen perusedellytysten turvaamisessa, sillä oikeudellisilla sääntelyillä vältetään keskinäisten intressien vastakkaisuus ihmisten välillä ja siihen liittyvä yhteiskuntaelämän muodostuminen kaoottiseksi. Oikeudella on tässä mielessä taustatukenaan yhteiskunnan yhteinen intressi.

Oikeus siten yhdensuuntaistaa yksilöiden intressejä ja tuottaa sitä kautta yhteistä hyvää. Jheringin käsitys siitä, millaisin mekanismein yhteisön hyvästä huolehditaan, ei kuitenkaan niinkään pohjannut aikansa taloustieteen tai kehittyvään sosiologiaan, vaan pikemminkin roomalaisen oikeuden kautta avautuvaan käsitykseen yhteisöstä. Tuon roomalaisen oikeuden hiljaisesti oletaman tai ilmentämänkin yhteisön *eetoksessa* maineella, kunnialla, henkisellä työllä ja yhteisön uskollisella palvelemisella oli mitä keskeisin merkitys, mikä oikeutetusti heijastui myös erilaisiin vaalittaviin oikeusinstituutioihin.

Jheringin näkemykseen roomalaisen oikeuden tärkeys tuo tietynlaisen poliittisen konservatistisen sävyn. Voi aiheellisesti kysyä, oliko mielekästä haikailla yksilön vastaavaa uskollisuutta yhteisölleen enää 1800-luvulla, yksilöiden vaatiessa entistä selvemmin itsenäisyyttä ja turvattua oikeusasemaa juuri suhteessa julkiseen valtaan? Yhteisön eetoksen korostaminen kertoo toisaalta myös Jheringin oikeusajattelun aidosti humanistisesta perusvireestä, missä suhteessa hän poikkesi monesta aikalaisestaan.

---

<sup>16</sup> Jhering: *Zweck I*, s. 66.

Vaikka Jhering oli naturalisti, se ei estänyt häntä esittämästä oikeudenmukaisuudelle mitta ja määritelmää. Tuo mitta, joka päti yhtä hyvin rikos- kuin siviilioikeuteen, oli kuitenkin suhteellinen ja yhteiskunnan edun määrittämä<sup>17</sup>:

Oikeudenmukaisuuden idea on yhteiskunnan edun vaatima ja tämän mukaan mitattava teon ja sen tekijälleen olevien seurausten vastaavuus, so. pahan teon ja rangaistuksen sekä hyvän teon ja palkan.

Idealistinen filosofia oli osaksi peittänyt näkyvistä oikeuden tehtävän vastata käytännöllisiin tarpeisiin, mistä oli seurannut se, ettei oikeus ollut parhaalla mahdollisella tavalla toteuttanut olennaisia tehtäviään. Jheringin oikeusajattelussa siviilioikeuden merkitys painottuu, mikä johtunee siitä, että juuri *vaihdannan* ymmärrettiin edustavan yhteiskunnan tapojen ja kulttuurin olennaista perustaa. Vastaavasti myös yhteisöillä, erityisesti *yhdistyksillä*, on siinä suuri merkitys, ja hän tulkitseekin yhtä hyvin valtion kuin kirkonkin yhdistyksenkaltaisiksi yhteenliittymiksi.

## Oikeus ja valtiovalta

Valtio ja oikeus muodostavat Jheringille yhdessä sen, mitä myös voi kutsua ”pakon sosiaalisiksi organisoinniksi”. Valtio on yhteiskunta säännellyn ja kurinalaisen pakkovallan haltijana. Valtio on se yhteiskunta, joka pakkovaltaa käyttää. Tuota pakkovaltaa puolestaan pitää kurissa nimenomaan oikeus. Valtion ylimpänä tarkoituksena on oikeus (*Rechtsweg*), hahmottaa ja varmistaa oikeus, huolehtia oikeudesta. Tuo huolehtiminen, *oikeudenhoito* tässä yleisessä merkityksessä, on valtion tehtävistä elintärkeitä.<sup>18</sup>

Valtiovallan keskeisimpiä tuntomerkkejä puolestaan on korkeimman vallan hallinta valtion alueella. Valtiovallan, siten samalla myös sosiaalisen pakkovallan, ja oikeuden välillä vallitsee läheinen yhteys, koska ne edellyttävät toinen toisensa. Oikeuden toteutumista varmistava pakkovalta on valtion ehdoton yksinoikeus, joten valtio on sosiaalisen pakkovallan ainoa haltija. Valtio on myös samalla ainoa oikeuden lähde. *Yhdistyksenäkin* valtio on erityislaatuinen, koska sillä on oikeus ja kyky luoda oikeuslauseita. Siten ne muut yhdistykset, jotka tahtovat suhteissaan jäseniinsä turvautua pakkovallan käyttöön, joutuvat tukeutumaan valtion oikeuteen. Oikeus taas kattaa kaikki valtiossa voimassaolevat pakkonormit, joiden yksinomainen lähde on valtio itse.

<sup>17</sup> Jhering: *Zweck I*, s. 179.

<sup>18</sup> Jhering: *Zweck I*, s. 239–241.

Oikeusnormi on oikeuden sisäinen, pakko vastaavasti sen ulkoinen puoli. Nämä molemmat kuuluvat oikeusnormin *muotoon*, mutta eivät vielä ilmaise sen sisältöä. Oikeusnormin Jhering puolestaan määrittelee, kuten useat aikalaisensa, inhimillistä toimintaa koskevaksi abstraktiksi imperatiiviksi, kielloksi tai käskyksi. Modernin oikeusteorian näkökulmasta määrittely on suppea, koska esimerkiksi erilaiset toimivaltanormit eivät suoraan mahdu sen alaan. Imperatiivikorostus liittyy kysymykseen pakon käytöstä ja sen yhteydestä oikeuden laajempiin tarkoituseriin. Oikeuteen kuuluu näin erottamattomasti sen toteuttaminen ja täytäntöönpano tuomioistuimessa ja muussa viranomaisessa. Tästä näkökulmasta niin toimivaltanormit kuin esimerkiksi legaaliset määritelmätkin, joita hän kutsuu käsitteenkehittelyksi oikeuslauseessa, voidaan mahdollistaa yleismääritelmän alaisuuteen. Jheringin mukaan oikeusnormien adressaattina on ennen muuta viranomaiskoneisto, ei niinkään kansa sellaisenaan.

Oikeusnormin *sisältö* taas riippuu sen säätämisessä olleesta tarkoituksesta. Nämä tarkoitukset ovat suhteellisia aivan samoin kuin yleensäkin tarpeet yhteiskunnassa. Oikeuden sisällössä ei voida tukeutua ehdottomiin totuuksiin, vaan yhteiskunta sovittaa oikeutensa omiin etuihinsa, suuntaa sen turvaamaan elinehtojensa pysyvyyden.

*"Kaikki oikeus on tarkoituksen eloon herättämää ja olemassa tarkoituksensa vuoksi, eikä oikeus ole muuta kuin yksittäinen tarkoitukseluomus."*

Oikeustieteen tehtävänä on osoittaa nuo toisinaan jo unohdetutkin tarkoitukset ja rekonstruoida siten samalla oikeuden todellinen historiallisuus. Esimerkiksi lapsenmurhan kriminalisoinnilla ei toteuteta teologista päämäärää eikä kyse ole pelkästään lapsen suojaamisesta sinänsä, vaan maallisesta yhteiskunnan edun määräämästä toimenpiteestä.

## Positiivinen oikeus

Jheringille oikeus on nimenomaan valtion luomaa positiivista oikeutta. Positiivisuudella hän viittaa siihen, että asetettu oikeus, erityisesti laki (*Gesetz*), sananmukaisesti päättää liikkeen, etsinnän ja epävarmuuden, ja saa sen asettumaan. Positiivista oikeutta taas ovat oikeusnormit, joiden ajatussisältö ilmenee oikeuslauseessa. Ajattelu, asettaminen, ja lause (*Satz*) liittyvät täten yhteen.<sup>19</sup>

<sup>19</sup> Ks. oikeuden terminologian osin etymologistakin tarkastelua Jhering: *Zweck I*, s. 270–272.

Jheringin antamassa määritelmässä valtion pakkovallasta tulee oikeutta määrittävä kriteeri, ja juuri tuo kriteeri varmistaa oikeuden rajat, oikeuspositivismin. Tällä kriteerillä voidaan siis erottaa oikeus muista tapasäännöistä, siveellisyydestä ja moraalista. Tuollainen oikeuden määrittely sulkee pois sen, että voisi olla muunlaista velvoittavaa oikeutta siihen tapaan kuin esimerkiksi keskiajalla kanonista oikeutta oli pidetty oikeuslähteenä.

Positiivinen oikeus ei kuitenkaan yksin ollut koko totuus järjestyksestä ja oikeudenmukaisuudesta yhteiskunnassa, vaan viime kädessä oikeudenmukaisuus määrittyy yhteiskunnan kokonaisedun kannalta. Jhering selvittää tätäkin kysymystä roomalaisten oikeuskäsitysten varassa. Se yhdenvertaisuus ja tasa-arvo, johon yhteistä hyvää jaettaessa on pyrittävä, ei ole ulkoista, ehdotonta ja aritmeettista, vaan määrittyy sisäisesti, suhteellisesti ja geometrisesti, eli olennaisesti samaan tapaan kuin mistä aristoteelisessa perinteessä oli lähdetty. Kunkin on saatava se, mitä hänelle kuuluu, oli sitten kyse ansioista tai pahoista teoista koituvista seuraamuksista.

Oikeudenmukaisuus on vaikeasti määriteltävissä olevaa vastaavuutta ja tasapainoa, jossa yhteiskunnan kiinteyttä uhkaavat epäyhdenvertaisuudet on torjuttu. On kuitenkin sekä yksilön että yhteiskunnan etu, että oikeus hallitsee ja että valtiovalta on alistettu oikeudelle. Jhering sanookin oikeuden olevan oikeastaan *vallan politiikkaa*, ei kuitenkaan mitään hetkellistä ja lyhytnäköistä, vaan kaukonäköistä ja tulevaisuuteen katsovaa.<sup>20</sup>

## Rangaistusuhka elinehtojen suojana

Valtiovaltaan kuuluvaa pakkoa, joka voi ilmetä eri tavoin, tarvitaan oikeuden tehokkuuden varmistamiseksi. Rangaistukset kuuluvat tähän valtion sanktiointikeinojen valikoimaan. Valtiollisen rikosoikeudenhoidon kehittyminen oli Jheringin mukaan ollut suuri edistysaskel verrattuna siihen, että oikeudenhoito olisi jäänyt kansan käsiin. Järjestelmä saattoi näin myös lieventyä, mikä koitui rikoksenteijän eduksi. Jhering katsoo kuitenkin tähän suuntaan edetyn jo liiankin pitkälle. Valtion ja rikoksenteijän suhteen painotuksesta johtuu, ettei yhteiskunnan suojan tarpeisiin kiinnitetä riittävä huomiota.<sup>21</sup> Tämä tulikin sittemmin olemaan se erityisteema, jota sosiologinen rikosoikeuskoulu Franz von Lisztin sekä *défense social* -liike belgialaisen *Adolphe Prins*en johdolla kehittivät eteenpäin.

<sup>20</sup> Jhering: *Zweck I*, s. 278–294.

<sup>21</sup> Jhering: *Zweck I*, s. 359.

Jheringin mielestä hänen aikansa rikosoikeudessa, kun pohdittiin yleisesti ja filosofiaan tukeutuen rangaistuksen oikeutusta, ei ymmärretty olennaisimmaksi sitä kysymystä, missä määrin rikosoikeus selvisi tehtävässään yhteiskunnan elinehtojen turvaajana. Rikoslainsäädännössä tulikin lähteä siitä, ettei johtavana aiheena ole *rikosentekijän subjektiivisen tarkoituksen siveettömyys*, vaan *rikoskein objektiivinen ja yleinen vaarallisuus*. Rikosoikeudelle asetettiin siten aivan sama tehtävä kuin muillekin oikeuden lohkoille. Rikosoikeus ei ollut luonteensa puolesta yhtään sen vähempää yhteiskunnallisesti merkittävä ja sosiaalinen kuin muutkaan oikeuden alat. Rikosoikeuden erotti muista oikeudenaloista vain se erityinen tapa, rangaistukset, joiden avulla yhteiskunnan elinolojen turvaamiseen siinä pyrittiin.

Siinä missä rikosoikeusoppineet perinteisesti olivat keskittyneet rikosvastuun yleisten oppien selvittämiseen, yhteiskuntapolitiista näkemystä edustavat tulivat kiinnittäneiksi enemmän huomiota rikoslainsäädännön alaan ja suhteeseen toisiin oikeudenaloihin. Jheringin mukaan sen ratkaiseminen, mitä on tarpeen säätää rangaistavaksi, kuuluu puhtaasti yhteiskuntapolitiikan alaan. Rangaistavuuden alan määrittely ymmärrettiin suhteelliseksi ja rajattavaksi sillä perusteella, mitä yhteiskunnan elinehtojen suojaamiseksi oli välttämätöntä. Yhteiskuntapolitiikan käsitteelle Jhering ei antanut erityisen teknistä merkitystä, vaan ymmärsi sillä historiallisen kokemuksen sanelemaa kansan elinolojen ja siveellisyyden ajan- ja asianmukaista soveltamista konkreettisissa kysymyksissä.

”Rikos on lainsäädännössä todettu, ainoastaan rangaistuksilla torjuttavissa oleva yhteiskunnan elinehtojen vaarantuminen.”<sup>22</sup> Elinehtojen laajasta määrittelystä puolestaan johtui, että rikosoikeudellista sanktiointia saatettiin periaatteessa tarvita missä tahansa yhteydessä. Jheringin käsitys oli aikaansa edellä siinä mielessä, että se heijastelee yksityis- ja julkisoikeuden rajan hälventymistä. Esimerkiksi vaihdannan suojaksi voitiin tarvita kriminalisointeja siitä huolimatta, ettei siviilioikeudellisissa suhteissa kriminalisoinneilla voi olla keskeinen merkitys. Myös kriminalisointien alaa rajoittava *ultima ratio* -näkökohta tuli ottaa esille, kun harkittiin kriminalisointien tarpeellisuutta. Koska yhteiskunta joutuu itse kärsimään, jos rangaistuksia tuomitaan tarpeettomasti, on vastuutonta reagoida asiaan kriminalisoinneilla, mikäli muut keinot ovat riittäviä.

Kriminalisoinnissa katsottiin olennaisimmaksi teon vaarallisen luonteen tiivistäminen rikostunnusmerkistön teonkuvaukseen. Kriminalisoinnin tasolla ei ollut niinkään olennaista jonkin yksittäisen teon konkreettinen vaaralli-

<sup>22</sup> Jhering: *Zweck I*, s. 382.

suus, vaan kokonaisen tekojen kategorian abstrakti vaarallisuus. Yksittäisen rangaistuksen tuomitseminen vain oli välttämätön keino taata kriminalisoinnin yleinen vaikutus ja siinä mielessä rangaistusuhkan asettamisen seurausilmiö.

Mitä tärkeämpään hyvään rikoksen vaarallisuus kohdistui, sitä suurempi oli vastaavasti suojan tarve. Rangaistusten *tariffi*, rangaistusten porrastaminen rikoksen laadun mukaan, osoitti sosiaalisten hyvien arvon. Rangaistus on siten rikosoikeudessa samaa kuin mitä hinta on vaihdannassa.<sup>23</sup> Rikostaista voidaan näin tulkita sitä, mitä intressejä ja missä suhteessa yhteiskunta kulloinkin on määritellyt suojaamisen arvoisiksi. Germaanisessa oikeudessa vammantuottamuksissa tariffi määräytyi sen mukaan, mihin ruumiinosaan rikos kohdistui. Modernissa rikosoikeudessa rikosten jaottele sen sijaan tapahtuu sillä perustella, mihin hyvään sen katsotaan kohdistuvan. Yhteiskunta määrittelee siten rikosoikeuden kautta intressejään, joten rikosoikeus on tässä mielessä läpikotaisin yhteiskunnallinen ilmiö.

Jheringin oppi rikosoikeuden suojattavista hyvistä poikkesi myöhemmistä oikeushyväoikeuksista siinä, että hän pyrki erottelemaan eri tason hyvät paitsi suojeltavan hyvän, myös sen *tarkoituksen* mukaan, jonka intressistä oli kysymys. Yksilöön kohdistuvissa rikoksissa tällaisena subjektina, jonka intressejä teko loukkaa, on yksilö itse. Yhteiskuntaan kohdistuvissa rikoksissa loukattuna subjektina on yhteiskunta. Myös valtio voidaan ajatella tietyissä rikoksissa loukatuksi subjektiksi.

Olenneista Jheringille ei ollut niinkään se, että olisi yleisesti hyväksytty hänen kolmijakonsa rikosoikeuden suojattavista hyvistä tiettyjen subjektitasojen kannalta. Sen sijaan hän piti keskeisimpänä sen ymmärtämistä, että rikos voi todella kohdistua myös yhteiskuntaan eikä vain yksilöön tai valtiioon (ja sen oikeusjärjestykseen). Toisaalta hyvääkään ei suojata sellaiseen, vaan ainoastaan tietyn subjektin hyvänä, mistä hän arvosteli kehittyviä rikosoikeuden oikeushyväoppeja.<sup>24</sup>

Yhteiskuntaan kohdistuvia rikoksia olivat hänelle esimerkiksi yleisvaaralliset rikokset. Kun Jhering hahmottelee yhteiskunnan asemaa oikeuden suojattavana subjektina, hän tukeutuu olennaisesti roomalaiseen oikeuteen, jossa määrättyt virkamiehet, kuten *ediili*, huolehtivat yhteiskunnan intressissä erilaisista ”elinehdoista”, jotka saattoivat olla niin fyysisiä (vesihuolto, teiden kunnostus), taloudellisia (kauppa, mitat ja painot) kuin ideaali-  
siakin (siveellisyys, julkinen kunnollisuus).

<sup>23</sup> Jhering: *Zweck I*, s. 384.

<sup>24</sup> Jhering: *Zweck I*, s. 386, \*) alaviite.

## Liberalismi ja siveellisyys

Jhering näki aikansa oikeuden olevan todellisuudessaakin merkittävästi yhteiskunnallistumassa, kun valtiovallan tehtävät laajenivat ja kansalaiset jou-  
tuivat kustantamaan verovaroin armeijan ylläpitoa, tienrakennusta, koulu-  
jen ja yliopistojen toimintaa jne. Kansalaiset olivat velvollisia hyväksy-  
mään nämä uudet tehtävät ja toiminaan itsekkin niiden hyväksi. Jhering ei  
selvästikään nähnyt kehityksessä mitään olennaista ongelmaa, koska hä-  
nen näkemyksensä mukaan oikeudessa on tosiasiaassa aina ennenkin ollut  
kyse vastaamisesta konkreettisiin yhteiskunnallisiin tarpeisiin. Oikeustie-  
teellinen ja filosofinen ajattelu ovat toisinaan sivuuttaneet nämä olennaisim-  
mat kysymykset, eivätkä ole silloin olleet todellisten ilmiöiden tasalla.

Ennen kaikkea liioiteltu yksilölähtöinen liberalismi oli eristänyt yksilön  
oikeuksineen yhteiskunnasta ja luonut illuusion, että esimerkiksi omaisuus,  
perhe ja työ olisivat yksityisasiota, jotka eivät koske koko yhteiskuntaa.  
Sosiologisen ajattelun voimistuminen 1800-luvun loppupuolella osoitti  
havainnollisesti, että mitä yksilökohtaisimmat asiat sittenkin koskevat myös  
yhteiskuntaa. Yhtenä esimerkkinä voi mainita *Émile Durkheimin* kuulun  
tutkimuksen itsemurhasta. Jhering itse polemisoi Wilhelm von Humboldt-  
tin ja John Stuart Millin oppeja vastaan. Hän ei uskonut, että liberalistisen  
teorian pohjalta voitaisiin löytää mitään sellaista yksiselitteistä mittapuuta,  
jolla voitaisiin mitata yksilönvapauden ja lainsäädännön yhteiskunnallisten  
velvoitteiden oikeaa tasapainoa, vaan tuo tasapaino voitiin löytää ainoas-  
taan tarkastelemalla kutakin asiaa suhteessa käytännöllisiin tarpeisiin.

Yhteiskuntapolitiikkaa, kuten politiikkaa yleensäkin, vaikeuttaa Jheringin  
mukaan se, että ihmiset eivät lainkaan aina ymmärrä omaa etuaan. Erityi-  
sesti pitkän aikavälin intressit peittyvät usein lyhytnäköisempien tavoitteen-  
asetteluiden alle. Todellisen politiikan tulisikin aina perustua pitkän aikavälin  
tavoitteisiin. Olennaisempaa kuin yksilöiden utilitaristiset hyötylaskelmat  
ovat arviot yhteiskunnan hyödystä. Jhering kutsuikin toisinaan näkemys-  
tään *yhteiskuntautilitarismiksi* yksilöutilitarismin, kuten benthamilaisen,  
vaihtoehtona.

Siitä, että ihmiset eivät aina tunnista omaa etuaan, on myös haittoja.  
Tämän vuoksi on välttämätöntä tukea oikeusjärjestystä valtion pakkovallalla.  
Jheringin käsitys politiikan perimmäisistä tehtävistä yhteiskunnan pitkän  
tähtäimen intressien tunnistajana ja oikeudesta keinona näitä intressejä suo-  
jata ja toteuttaa on yhtäältä moderni, mutta toisaalta vanhakantainen.

Modernia siinä on se dynaamisuus, jolla politiikka ja sen myötä myös

oikeus seuraavat aikaansa ja kehittyvän yhteiskunnan muuttuvia tarpeita. Vanhakantaista siinä on puolestaan ajatus, että yhteiskunnan omissa vakiintuneissa elämäntäytännöissä, siveellisyydessä olisi jo lähes valmiina sellainen arvoperusta, jonka varassa erilaiset politiikan arvokysymykset voidaan ”yhteiskuntautilitaristisesti” ratkaista. Jhering pitäneen yksilölähtöistä, yksilön oikeuksiin painottuvaa tarkastelukulmaa oikeuteen virheellisenä, koska näin peitetään oikeuden todellinen luonne ja katkaistaan yhteys sen muodon ja sisällön välillä. Jheringin käsitys onkin radikaali, joskin on vaikea lopullisesti ottaa kantaa siihen, päädytäänkö tällaisella oikeuden yhteisö-tulkinnalla välttämättä konservatismiin vai jääkö tilaa sentyyppiselle yhteiskuntapoliittisesti realistisesti sävyttyneelle reformismille, jota yhteiskuntapoliittisen näkökulman omaksuminen oikeuteen on usein merkinnyt. Esi-merkkinä viime mainitusta voi rikosoikeuden alalla mainita sata vuotta myöhemmin Suomessa toimineen rikosoikeuskomitean, joka pyrki rationalisoimaan rikosoikeutta juuri yhteiskuntapoliittiselta kannalta.<sup>25</sup>

Jheringin kuva oikeudesta ja yhteiskunnasta on joka tapauksessa niin joustava, että sen pohjalta vähintäänkin voitiin aikaisempaa realistisemmin käsittää, mitä oikeus on ja miksi se edelleenkin on niin tärkeää, vaikka valistuksen idealismin tai liberalisminkaan opit eivät olleetkaan sinänsä päteviä. Näissä uusissa puitteissa oli tästä lähin käsiteltävä kysymystä oikeuden suuntaamisesta yhteiskunnan elinehtojen turvaamiseen. Luultavasti Jhering ei itsekään ajatellut, että tutkija voisi asiasta sen tarkemmin sanoakaan tai että tutkija voisi tällä auktoriteetillaan ottaa poliittista kantaa konkreettisissa poliittisissa kysymyksissä. Tutkija itse oli vain yksi ihminen muiden joukossa, mutta artikuloidessaan siveellisyyden vaatimuksia yhteiskuntahistorian tuntemuksen pohjalta hän saattoi valistaa yhteiskuntaa ja sen jäseniä siitä, millaisia arvoja yhteisön omissa käytännöissä jo oli kehittyntä ja vakiintunut.

Edellä viitattiinkin jo siihen, että kun Jhering määrittelee oikeuden tehtäväksi hyvinvoinnin turvaamisen, tuollaisella näkemyksellä oli juurensa siinä, että aikanaan hallitsijan tehtäviin kuului velvollisuus huolehtia hallitsemansa yhteisön hyvinvoinnista politiamääräyksiin. Nuo politiamääräykset eivät niinkään olleet oikeuden ydinaluetta, vaan liittyivät usein enemmänkin hallinnon ohjaamiseen ja järjestämiseen. 1700-luvulle tultaessa politian ala supistui, velvoitteet edistää aktiivisesti yleistä hyvinvointia rajautuivat käsitteen ulkopuolelle, ja politialla ryhdyttiin tarkoittamaan lähinnä valtiovallan oikeutta ja

<sup>25</sup> Rikosoikeuskomitean mietintö 1976:72.

velvollisuutta antaa määräyksiä yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämiseksi. Politiaoikeuden asema oli 1800-luvulla jo problemaattinen, koska oikeusvaltioideologiassa sitä pidettiin kyseenalaisena jäänteinä kansanedustuslaitoksen kontrollin ulkopuolelle jäävästä, mutta kansalaisten oikeuksiin vaikuttavasta hallintovallasta.

Erilaiset vähäiset lainrikkomukset, joissa oli kyse tällaisten politiatyypisten määräysten rikkomisesta, rajautuivat saksalaisessa keskustelussa pääosin varsinaisen rikosoikeuden ulkopuolella. Jhering ei kuulunut niihin, jotka näkivät tällaisen ”hallintorikosoikeuden” synnyn ongelmaksi, vaan katsoi, että rikosoikeus ja politiaoikeus täydentävät toisiaan. Vahingollinen toiminta säädetään rikosoikeudessa rangaistusuhkan alaiseksi, mikäli tarvetta siihen on, kun taas politiamääräyksiin kielletään sellainen toiminta, josta ei ehkä vielä ole mitään vahinkoa syntynyt. Tuhopoltto kielletään rikosoikeuden normilla, avotulen vieminen heinälatoon taas poliisijärjestyksiin. Vaarantamisen kiellot kuuluvat olennaisesti yhteisöelämän siveelliseen järjestykseen, ja tuo järjestyksin kieltää vaarallisia tekoja juuri sen vuoksi, jotta vahinkoja ei sattuisi. Politiaoikeuden normit ovat rikosoikeuden normeja yleisempiä, ja ne on kohdistettu kaikille, ”yhtä hyvin huolellisille kuin huolimattomille”.

Jheringille siveellisyys onkin tärkeä oikeuden liitännäinen, koska yhteiskunnan toiminta pääasiassa kuitenkin perustuu oikeuden sijasta tapoihin ja vakaumuksiin. Oikeusjärjestys olisi mahdottomassa tilanteessa, jolleivät nämä jo tuottaisi yhteiskunnan edun mukaista käyttäytymistä, vaan jos jokainen ihminen kussakin tilanteessa laskelmoisi lainnoudattamisesta ja sen rikkomisesta seuraavat yksilölliset hyödyt ja kustannukset. *Zweck im Recht* -teoksen toisessa osassa keskitytäänkin pitkälle tämä ilmiön tutkimiseen. Jhering ei selvästikään ollut tyytyväinen siihen, mitä siveellisyydestä ja moraalista oli moraalifilosofiassa esitetty, ja aivan ilmeisesti hän piti tässäkin puutteena liiallisia yksilökorostuksia. Siveellisyyden yhteisöllinen puoli ohitettiin. Tämä oli toisesta suunnasta ongelmana myös hänen aikansa sosiologiassa, jossa vastaavasti mekanistiset käsitykset yhteiskunnan toiminnasta, ja yleensäkin ”sosiaalisen fysiikan” tutkimus liian helposti sivuutti sen tason, johon oikeudenkin mahdollinen menestys tehtävässään välttämättä perustui. Osallisuus yhteisön omaan historiaan sen tapojen ja siveellisyyden kautta oli hänen mukaansa olennaista ihmisten välisen sosiaalisen sidoksen ymmärtämiseksi.

## Taistelu oikeudesta

Poleeminen ja laajalle levinnyt pamfletti *Taistelu oikeudesta* valaisee olenaisesti kirjoittajansa ajattelua. Oikeuden tarkoituksia edellä käsitellyt tutkimus antoi Jheringistä ehkä liikaakin sen kuvan, että hän olisi pitänyt oikeutta yksinkertaisesti modernin yhteiskunnan välttämättömään perusrakenteeseen kuuluvana osana, jonka merkitys lähinnä oikeuden teorian ja oppihistorian avulla tehdään ymmärrettäväksi. Näin rauhaista ei Jheringin tulkinta oikeuden kehitysvoimista kuitenkaan ole.

*Taistelussa oikeudesta* Jhering halusi nimenomaisesti tehdä pesäeroa historialliseen kouluun ja käsitelainoppiin. Hän kritisoi painokkaasti näiden omaksumaa naivia ymmärrystä historian muutosvoimista, kun oikeudenkin katsottiin kehittyvän kuin itsestään, ilman konflikteja, samaan tapaan kuin kielen säännöt kehittyvät kansallisessa kulttuurissa.<sup>26</sup> Jhering sitävastoin korosti sitä, että oikeusinstituutiot usein pikemminkin ovat tulosta armoittomasta valtakamppailusta, joka on ratkennut tunnustamalla päteväksi jokin uusi, aiemmin vähäpätöiseksi katsottu intressi. Intressit ovat sitä substanssia, jota oikeudella suojataan, mutta jonka *suojattavaksi saaminen* on voinut olla valtaisan kamppailun takana. Tästä syystä intressit muodostavat oikeuden kehityksessä myös tärkeän vastavoiman. Ne intressit, jotka oikeusjärjestyksessä on tunnustettu, ovat jatkuvasti tärkeitä ja puolustusvalmiudessa. Uuden intressin nostaminen edellisten rinnalle merkitsee intressikamppailun käynnistymistä uudelleen.

Jhering katsoi oikeudella olevan kahdet kasvot. Yhtäältä kyse on oikeusjärjestyksestä objektiivisena oikeutena, toisaalta taas oikeudesta subjektiivisina yksilön oikeuksina. Kun oikeusjärjestyksessä jokin intressi tunnustetaan, merkitsee se samalla myös vastaavan subjektiivisen oikeuden tunnustamista. Objektiivisen oikeuden pysyvyys ja kehitys edellyttää, että subjektiivisen oikeuden haltijat ovat valmiita vaatimaan toisiltaan samoin kuin valtiovallaltakin oikeutensa kunnioittamista. Oikeuden merkitys lepää Jheringin käsityksen mukaan vahvasti siinä *tunteessa*, joka kytkee subjektiivisen oikeuden haltijaansa. Oikeuksien subjektiivinen merkitys lisäksi määräytyy suorastaan säätySIDonnaisesti. Talonpojalle tärkeintä on maaomaisuus, upseerille kunnia, kun taas kauppiaille on tärkeintä se maine, että hän hoitaa moitteettomasti taloudelliset velvoitteensa. Yhteiskunnassa tehtävät eriytyvät työnjakoa vastaten, ja erityyppisissä tehtävissä myös erilaiset intressit nähdään oikeuden keskeiseksi alueeksi. Yhdessä

<sup>26</sup> Jhering 1900, s. 9–13; sama 1948, s. 16–19.

nuo intressit kuitenkin muodostavat yhteiskunnan elinehtojen keskeisen sisällön.

Jhering näkee oikeudella olevan merkitystä sellaisena kanavana, johon oikeudentuntoon liittyvät tunteet kohdentuvat. Oikeus elää, koska oikeuden haltijat antavat oikeuksilleen elämässään keskeisen merkityksen ja koska heidän henkiset ja fyysiset elinolonsa saavat suojan oikeuden avulla. Oikeutensa puolustaminen sen loukkaajaa vastaan on Jheringin käsityksen mukaan mitä olennaisin keino oikeuden toteutumisessa ylimalkaan. Nousussa hyökkääjää vastaan ei niinkään ole kyse oikeusjutun voiton ja tappion todennäköisyyden laskelmoinnista kuin periaatteesta, moraalisen tuskan ilmaisusta oikeudentunnon loukkauksen vuoksi. Loukkaus kohdistuu siten henkilön konkreettisen subjektiivisen oikeuden ohella myös hänen persoonaansa. Ellei yhteisön jäsen ole valmis taistelemaan oikeudestaan lakituvassa, hän todellisuudessa luopuu tuosta oikeudestaan, eikä vain siitä, vaan samalla niistä edellytyksistään, joita hänellä on tehtävänsä yhteiskunnassa hoitaa. Siten hän tulee toimineensa velvollisuuksiaan vastaan ja menettelyllään vahingoittaneeksi koko yhteiskuntaa. Oikeuttaan puolustaessaan hän vastaavasti puolustaa yhtä aikaa sekä itseään että yhteiskuntaansa, sekä omaa oikeuttaan että oikeusjärjestystä.

Jhering lähti siitä, tunne on oikeudessa olennaisempaa kuin pelkkä ymmärrys. Oikeudentuntoon, jota hän piti tunteena, suorastaan liittyi valmius ja voima toimia loukkauksen torjumiseksi. Terve oikeudentunto oli merkki kansan herkkyydestä ja valmiudesta puolustaa omaansa. Jollei subjektiivisia oikeuksia aktiivisesti puolustettu, uhkasi laki menettää pian yleisemminkin merkityksensä. Konkreettisen subjektiivisen oikeuden ja objektiivisen oikeuden välillä vallitsi siten kohtalonyhteys.

Ajatuksellaan yhteisön jäsenten oikeudentunnon kannattamasta oikeusyhteisöstä Jhering tulkitsi vastaavaa ilmiötä kuin *Montesquieu* kuulussa tutkimuksessaan *Lakien hengestä*. Lakien henki ja niiden suojaamat intressit olivat suhteellisia, vaihtelivat eri maissa, ja näistä vaihteluista voitiin lukea se, mitä kussakin yhteiskunnassa pidettiin tärkeimpinä arvoina. Jheringin tulkinta oikeudesta tulee myös varsin lähelle sitä, mitä puolestaan *Émile Durkheim* hieman myöhemmässä teoksessaan *Sosiaalisesta työnjaosta* (1893) tarkoitti kollektiivisella yhteistajunnalla, joka sekin ilmensi yhteisössä omaksuttua vakaumusta yhteisistä perusarvoista. Durkheimin mukaan rangaistuksen todellinen funktio ei ollut ojentaa syyllistä tai pelottaa mahdollisia jäljittelijöitä, vaan ”turvata yhteiskunnan kiinteys loukkaamattomana antamalla yhteiselle tajunnalle koko elinvoimansa”. Rangaistuksen tarkoituksena olikin siten vaikuttaa ennen muuta kunnon ihmisiin eikä lain-

rikkojiin.<sup>27</sup>

Jheringin kuvaama oikeustaistelu ei ollut yksinomaan harvinainen teoreettinen mahdollisuus, vaan myös todellisuutta. Joskus siihen yhdistyi yleisessä tietoisuudessa ilmennyt tyytymättömyys oikeusoloihin, erityisesti kun julkisuudessa toisinaan voitiin havaita oikeustaistelijoiden jääneen vaille halajamaansa oikeutta. Kirjallisena esimerkkinä tunnetuin lienee *Heinrich von Kleistin* tarina *Michael Kohlhaasista*, miehestä joka halusi oikeutta, mutta joka omatta syyttään, suorastaan äärimmäisestä oikeudentunnostaan huolimatta, joutui traagisesti perikatoon. Jhering pitäne tarinaa hyvänä esimerkkinä ja kuvituksena siitä aiheesta, jota hän itse tarkastelee pamflettissaan systemaattisemmin. Kohlhaasin tragedia oli siinä, että hän joutui mestauslavalle, vaikka hän toteutti Jheringin määrittämää, oikeudentuntoonsa perustuvaa velvollisuuttaan kenties ankarammin kuin kukaan toinen. Itse hän ei saanut oikeutta, mutta yhteiskunnalle hän ja hänen tarinansa osoittivat oikeuden merkityksen. Jhering piti oikeudentuntoa tärkeänä yhteiskunnallisen voiman lähteenä, jota kuitenkin nakertaa väärin lakien ja huonon lainkäytön turmiollinen vaikutus. Aineellinen oikeus ja lainkäyttö olisikin hänen mukaansa saatava sellaiselle tasolle, että valtio voi aidosti tukea voimansa kansalaistensa kehittyneeseen oikeudentuntoon.

Jheringin, kuten monien muidenkin, käsitys maallikoista koostuvista valamiesoikeuksista, joita Saksaan oli ankarien kiistojen jälkeen perustettu, oli vahvasti kriittinen. Hänen näkemyksensä mukaisesti tuomarintoimi edellytti sellaista pitkäaikaista harjaantumista ja ammatin henkisten vaatimusten sisäistämistä, tuomarisäädyn siveellisten käytäntöjen tuntemista, mistä nykyisin puhuttaisiin tuomarin *habituksen* ja ammattietiikan termein. Maallikko-tuomarit eivät etenkaan yksittäisiä oikeusjuttuja varten erikseen kootuissa valamieskokoonpanoissa voineet päästä tällaisesta säätyetiikasta osallisiksi, mistä syystä hän piti koko tuollaista instituutiota oikeutta vahingoittavana. Oikeuden voima ei siinä mielessä saanut toimia primitiivisesti, vaan vaati kunnollisen, siveellisyyden edellyttämän välittymisen tuomarintoimeen.<sup>28</sup>

Jheringin sosiologis-sävytteinen tulkinta oikeuden henkisestä perustasta kansalaisten oikeudentunnossa johti kaikkiaan omintakeiseen yhteisölliseen oikeusvaltioajatteluun. Valtion on oman etunsa nimissään voitava kanavoida kansalaisten oikeuteen kohdistuvat tunteet siten, että ne suuntautuvat yhteiseksi hyväksi. Tämä edellyttää oikeusvaltiollisina pidettyjen arvojen

<sup>27</sup> Durkheim 1990, s. 108–109 (109).

<sup>28</sup> Jhering: *Zweck I*, s. 318–327.

kunnioittamista. Toisaalta Jhering oli myös tietoinen siitä, että oikeuteen kohdistuvat odotukset pohjaavat yhteisön työnjakoon ja erilaisiin yhteisöllisiin käytäntöihin. Siinä mielessä jonkinlainen sosiaalivaltiollinenkin sävy on ajattelussa mukana, joskin vain hyvin vaimeasti.

Jheringin tunnepainotuksessa on kiintoisaa tietty jälkiromanttinen vivahde. Hänen oikeuspositivisminsa sai siitä aivan omintakeisen luonteen. Oikeus ei elä niinkään erillistä elämäänsä normeina ja viranomaiskäytäntöinä, vaan oikeuksiensa tunteminen ja puolustaminen on keskeinen yhteisön jäsenyyttä ja yhteiskunnan vahvuutta mittaava ominaisuus. Jheringin moraali-filosofiassa onkin sanottu olevan yhteyttä esimerkiksi *Nietzscheen*, joka arvo-filosofiassaan oli niinikään relativisti. Tätä yhteyttä ei kuitenkaan voi pitää erityisen läheisenä. Ajatus oikeudesta ja moraalista tunteiden alueena oli keskeinen myös esimerkiksi *Edvard Westermarckille*.

*Taistelu oikeudesta* on käännetty useimmille kielille, ja kulloisetkin lukijat ovat tulkinneet sitä oman yhteisönsä oikeusoloja vasten. Jheringin kuvaamalla taistelulla oikeudesta lieene suomalaisessa yhteiskunnassa ollut suurin ”esikuvallinen” merkitys, kun juristit puolustivat Suomen oikeuden itsenäisyyttä autonomian ajan lopulla. Myös esimerkiksi torpparikysymyksen ratkaisua olisi ainakin voitu tarkastella sanotunlaisen oikeustaistelun mallin pohjalta.

## Kirjallisuutta

von Jhering keskeistä tuotantoa: *Der Besitzwille*. 1889. *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. Drei Theile, vier Bände. Vierte Auflage. Leipzig 1878–1888 (1. painos 1852–). *Die Jurisprudenz des täglichen Lebens*. Jena 1903. *Der Kampf um's Recht*. Vierzehnte Auflage. Wien 1900. (1. painos 1872.). *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz. Eine Weihnachtsgabe für das juristische Publikum*. Sechste Auflage. Leipzig 1892. *Taistelu oikeudesta*. Lyhennetty suomennos. Suom. V. Merikoski O. Talaksen aikaisemman suomennoksen pohjalta. Porvoo, Helsinki 1948. *Das Trinkgeld*. Dritte vermehrte Auflage. Braunschweig 1889. *Der Zweck im Recht*. Bände I–II. Vierte Auflage. Leipzig 1904–1905 (1. painos 1877–1884).

\* \* \*

Backman, Eero: *Rikoslaki ja yhteiskunta I*. Vammala 1976.  
 Durkheim, Émile: *Sosiaalisesta työnjaosta*. Suom. Seppo Randell. Helsinki 1990 (1893).  
 Foucault, Michel: *The Order of Things*. An Archaeology of the Human Sciences. Bristol 1991.  
 Heck, Philipp: *Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz*. Tübingen 1914.  
 von Ihering, Rudolf: *Der Kampf um's Recht*. Vierzehnte Auflage. Wien 1900. (1872.).  
 von Jhering, Rudolph: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner*

- Entwicklung. Drei Theile, vier Bände. Vierte Auflage. Leipzig 1878–1888 (1852–).*  
 von Jhering, Rudolph: *Der Besitzwille*. 1889.
- von Jhering, Rudolf: *Das Trinkgeld*. Dritte, vermehrte Auflage. Braunschweig 1889.
- von Jhering, Rudolf: *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*. Eine Weihnachtsgabe für das juristische Publikum. Sechste Auflage. Leipzig 1892.
- von Jhering, Rudolf: *Die Jurisprudenz des täglichen Lebens*. Jena 1903.
- von Jhering, Rudolph: *Der Zweck im Recht*. Bände I–II. Vierte Auflage. Leipzig 1904–1905 (1877–1884).
- von Ihering, Rudolph: *Taistelu oikeudesta*. Lyhennetty suomennos. Suom. V. Merikoski O. Talaksen aikaisemman suomennoksen pohjalta. Porvoo, Helsinki 1948.
- Kleist, Heinrich von: *Michael Kohlhaas. Aus einer alten Chronik*. Stuttgart 1969.
- Larenz, Karl: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Berlin, Göttingen, Heidelberg 1960.
- Liszt, Franz von: *Der Zweckgedanke im Strafrecht (Marburger Universitätsprogramm 1882)*, teoksessa *Von Liszt, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge I*. Berlin 1905, s. 126–179.
- Montesquieu, Charles: *De l'Esprit des Lois*. Saint-Amand 1970.
- Rikosoikeuskomitean mietintö 1976:72*. Helsinki 1977.
- Wieacker, Franz: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. 2., neubearbeitete Auflage. Göttingen 1967.