

O I K E U S T I E D E

JURISPRUDENTIA

XXXVI

2003

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

Toimitusneuvosto

Pekka Vihervuori, puheenjohtaja

Antti Jokela

Matti Ilmari Niemi

Pekka Timonen

Toimittaja

Mika Hemmo

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

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

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

© 2003 kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys

ISSN 0355-8215

ISBN 951-855-213-4

ISBN 978-951-855-735-0 (verkkokirja)

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2003

Panu Minkkinen

**LAINOPPI JA METAFYSIIKAN
VASTUSTUS: B. C. CARLSONIN
”KONSTRUKTIIVISESTA
OIKEUSTIETEESTÄ”**

Sisällys

1. TEORIA ”KIIHKOILUNA”	425
2. TEORIA JA KÄYTÄNTÖ	430
3. HEDELMÄLLINEN APUVÄLINE	433
4. AUTONOMINEN OIKEUSVELVOLLISUUS TOSIASIANA	437
5. OLEMISEN PITÄMISEEN YHDISTÄVÄ FIKTIO	441
6. PÄTEVYYS JA OIKEUDEN ”SISÄINEN OBJEKTIIVISUUS”	444
7. FAKTISITEETTI YHTEISKUNNALLISEN OHJAUKSEN SKEEMANA	447
8. AUKOT, OIKEUDENMUKAISUUS JA KAAOS	449
9. ”ELÄMÄLLE VIERAS” TEORIA	453
10. LOPUKSI: ANTI-INTELLEKTUALISMISTA	458
KIRJALLISUUS	460
LEGAL DOGMATICS AND ANTI-METAPHYSICS: ON THE “CONSTRUCTIVE JURISPRUDENCE” OF B.C. CARLSON	466

Lainoppi ja metafysiikan vastustus: B. C. Carlsonin ”konstruktiivisesta oikeustieteestä”

”Konstruktiivisen oikeustieteen oikeutuksen käytännöllinen perusta piilee johdonmukaisuuden merkityksessä oikeuden faktisiteetille.”

– B.C.C.

1. TEORIA ”KIIHKOILUNA”

Vuonna 1781 Immanuel Kant julkaisi ensimmäisen kritiikkinsä, *Puhtaan järjen kritiikin*, ensimmäisen painoksen. Kant oli valmistellut kirjaa yli kymmenen vuotta ja oli itse hyvin perillä sen merkityksestä. Kirjassa hahmoteltu kriittinen filosofia pyrki osoittamaan, kuinka tietoteoreettisesti kestävämmällä pohjalla 1700-luvun rationalistinen metafysiikka oli:

Oli olemassa aika, jolloin sitä [PM: metafysiikkaa] kutsuttiin kaikkien tieteiden *Kuningattareksi*, ja jos tahto saa käydä teosta, hän ansaitsi täysin tuon arvonimen hänelle osoitettujen asioiden suurenmoisen tärkeyden takia. Mutta nyt aikakauden muuttuneet muotisuuntaukset tuovat hänelle vain halveksuntaa, ja loukattu ja hylätty Rouva valittaa kuin *Hekuba: modo maxima rerum, tot generis natisque potens – nunc trahor exul, inops* [...] ¹

Kantin keskeiseksi tehtäväksi muodostuu siten ”dogmaattiseksi” jähmettyneen metafysiikan kriittinen arviointi jotta tieteiden kuningatar voitaisiin palauttaa takaisin valtaistuimelleen:

Mitä ilmeisimmin aikakauden kevytmielisyyden kumonnut kypsä *arvostelu-kyky* on johtanut siihen, että näennäinen tieto ei saa enää pidätellä meitä.

* Kirjoittaja on Helsingin yliopiston tutkijakollegiumin tutkija. Kiitokset avusta: C.E. Carlson, Lauri Carlson, Urpo Kangas, Johanna Niemi-Kiesiläinen, Juha Pöyhönen ja Kaarlo Tuori. Kaikki suomennokset ovat kirjoittajan.

¹ Kant 1968b, s. 7–8/VII–IX.

Järki kutsuu suoriutumaan kaikkein vaikeimmasta tehtävästään, nimittäin ottamaan uudelleen käsiteltäväksi itsensä tiedostamisen ja pystyttämään tuomioistuimen, joka takaa järjelle oikeutetut vaatimuksensa ja voi siten päästä eroon kaikista perusteettomista julkeuksista. Mutta tuomioistuin ei käske vaan vetoaa järjen ikuisiin ja muuttumattomiin lakeihin. Ja tämä tuomioistuin on juuri *puhtaan järjen kritiikki*.²

Kirjaa pidettiin yleisesti radikaalina ja vaikeaselkoisena. Kantin kannattajiksi ilmoittautui erityisesti nuorempi filosofipolvi, kun taas Gottfried Wilhelm Leibnizin ja Christian Wolffin nimiin vannova rationalistisen filosofian etabloitunut kenttä otti kirjan tyrmistyneenä vastaan.

Kantin ensimmäisen kritiikin ilmestyminen ajoittuu onnekaasti myös aika-kauteen, jolloin modernin suomalaisen ihmistieteen katsotaan yleisesti syntyvän. Henrik Gabriel Porthan nimitettiin Turun Akatemian kirjastonhoitajaksi vuonna 1772 ja runouden ja kaunopuheisuuden professoriksi viisi vuotta myöhemmin. Porthanin uskonnollisesti sävyttynyt ajattelu oli paljon velkaa myös Wolffille³, joten hänen reaktionsa on hyvin ennakoitavissa: keskeiseksi nousee Porthanin poleeminen suhde erityisesti uppsalalaisia ylioppilaita villinneeseen kantilaisuuteen.

Kirjeessään Nils von Rosensteinille Porthan viittaa kantilaisen nuorison filosofiseen ylimielisyyteen ”kiihkoiluna” (*svärmeri*). Porthanista kantilaisten käyttämän eriskummallisen käsitteistön takaa löytyy vain viisastelua, joka paljastuu heti kun samat asiat ilmaistaan toisin tai yleisesti ymmärretyin sanoin. Kantin moraalit kuulostaa korkealentoiselta, mutta siitä puuttuvat motiivit, jotka ovat välttämättömiä jos filosofisilla kirjoituksilla halutaan vaikuttaa ihmissyömiin. Kauniistikaan ilmaistut yleiset maksiimit eivät Porthanin käsityksen mukaan yksinään saa sydäntä tavoittelemaan edistystä ja vastustamaan intohimojen myrskyjä.⁴

Kantin nimi yhdistetäänkin 1700- ja 1800-lukujen taitteen Ruotsi-Suomessa lähinnä radikaalin ja vallankumouksellisen ylioppilasnuorison liikehdintään, ja tässä valossa myös Porthan näkee Kantin filosofian.⁵ Retoristen kommenttien lisäksi hän antaa vain vähän viitteitä siitä, kuinka kriittinen filosofia sopi hänen omaan aatteelliseen taustaansa. Eräiden oppilaidensa väitöskirjoihin Porthan on

² Kant 1968b, s. 9/XI–XII. Kantin filosofiasta ja sen merkityksestä oikeusfilosofialle, ks. Minkkinen 2002.

³ “[...] varmaan hengettömin ja kuivin muotiajattelija, mikä milloinkaan on jännittänyt lentiensä viimeisten totuuskien tavoitteluun.” Koskimies 1956, s. 344.

⁴ Porthan 1886a, s. 208–209 (9.5.1795).

⁵ Ks. Salomaa 1927. Porthanin suhteesta kantilaisten radikaaliylioppilaiden ”konventteihin”, ks. Klinge 1989, s. 72–84.

kuitenkin kirjannut ylös muutaman sisällöllisemmän huomion.⁶

Luennoissaan luonnonteologiasta vuodelta 1801 Porthan ehkä kaikkein konkreettisimmalla tavalla koskettelee sitä, mikä Kantin filosofiassa oli niin vaikeasti hyväksyttävissä koko Turun Kuninkaallisen Akatemian aikaiselle suomalaiselle älymystölle. Tuttuun tyyliinsä Porthan aloittaa katkeransävyyisellä toteamuksella, jonka mukaan Kantin *Puhtaan järjen kritiikki* on niin käsittämätön teos, että kantilaiset itsekkin selittävät sitä erilaisilla tavoilla.⁷ Myöhemmin Porthan täsmentää, että hänen kritiikkinsä koskee erityisesti Kantin moraalifilosofiaa ja siinä esitettyä tapaa osoittaa Jumalan olemassaolo. Porthan viittaa tässä Kantin käsitykseen, jonka mukaan moraalisen velvollisuuden on perustuttava puhtaaseen hyveeseen. Koska velvollisuutta on noudatettava vain sen itsensä takia, hyveellisestä elämästä ei ole odotettavissa palkkiota. Mutta koska tämä johtaisi moraalisuuden noudattamisen näkökulmasta kestävämpään tilanteeseen, Kant katsoo, että ihmisen on postuloitava jokin taho, joka palkitsee hyvän, ja tällainen taho on juuri Jumala. Jumalan olemassaolo ei siten perustu tietoon, vaan on, kuten Porthan itse asian muotoilee, ”fantasia”. Tätä Porthan ei voi hyväksyä vaan pitää väitettä julkeana ja vääränä.⁸

Keskustelu kantilaisuuden turmelevasta vaikutuksesta on myös yksi keskeinen teema Porthanin kirjeenvaihdossa ystävänsä ja turkulaisen kollegansa Mattias Caloniuksen kanssa. Calonius oli vuonna 1778 nimitetty oikeustieteen – oppiaineen nimi oli ruotsiksi tuolloin *lagfarenhet* – professoriksi mutta siirtyi vuonna 1793 Tukholmaan Korkeimpaan oikeuteen. Seuraavat seitsemän vuotta Porthan oli säännöllisessä kirjeenvaihdossa entisen turkulaisen kollegansa kanssa, ja yksi keskeinen keskustelunaihe oli juuri kantilaiset kiistat niin Turussa kuin Uppsalassakin. Kirjeessä Porthan kuvaa Caloniukselle aluksi pilkallisesti kantilaista jargonia ja Kantin filosofialle osoitettuja liioittelevia ylistyspuheita, ja hieman myöhemmin:

Olen yhä vakuuttuneempi siitä, että kantilaiset ovat todellisen joskin ihmeellisen fanatismien vallassa [...]⁹

Porthanin kuvaamat ”lahkolaiset” saavat, jos mahdollista, vielä vähemmän sympatiaa suomalaisen oikeustieteen perustajana pidetyltä Caloniukselta. Kir-

⁶ Tunnetuin näistä lienee neljälle sivulle ulottuva alaviite vuodelta 1798; Porthan 1998, s. 441–444.

⁷ Porthan 1963, s. 487.

⁸ Porthan 1963, s. 505. Samoissa luennoissa kritisoidaan myös ankarasti Fichten ”ateismia”, jota Porthan pitää ”kantismin” sukulaisaatteena. Ks. myös Porthanin kirje Caloniukselle, Porthan 1886c, s. 514 (6.9.1798). Jumalasta käytännöllisen järjen postulaattina, ks. Kant 1968a, s. 142–146/255–263. Suomeksi, Kant 1990, s. 336–341.

⁹ Porthan 1886b, s. 190 (14.5.1795) ja s. 210 (2.11.1795).

jeessään hän kertoo Porthanille tutustuneensa kantilaiseen oikeudelliseen teokseen, ja hänen huomionsa velvollisuuksien luonteesta heijastelevat selvästi Porthanin ajatuksia Kantin moraalifilosofiasta:

Kuten arvata saattaa, teos on tyyliältään tarpeettoman vivahteikas ja abstrakti. [...] Velvollisuuden oletetaan olevan olemassa siten, että se ei millään tavalla liity muuhun kuin ihmisen suhteeseen itseensä, ja ilman, että siinä huomioitaisiin ulkopuolisen maailman olioiden mahdollista vaikutusta häneen jne.¹⁰

Vuotta myöhemmin kun yksi Kantin moraalifilosofinen pääteos on ilmestynyt myös ruotsiksi, Calonius kiteyttää suhteensa kantilaisuuteen ja kriittiseen filosofiaan seuraavalla tavalla:

Olen jo jonkin aikaa sitten päättänyt olla lukematta mitään kantilaista pötyä. Niinpä en ole vilkaissutkaan hänen kirjaansa *Metaphysique der Sitten* enkä Boëthiuksen käännökseen siitä.¹¹

Porthanin kuollessa vuonna 1804 hänen välinänsä Caloniukseen olivat jo huonontuneet rahariitojen takia. Kirjeessään N.G. af Schulténille Calonius moittii Porthanin toimia Akatemiassa diktatoriseksi ja kertoo kantilaiseksi tunnustautuneen kollegan dosenttihakemukseen liittyneistä ongelmista. Hän kuvaa kuitenkin itsekin hakijan tekstiä ”hiustenhalkomiseksi” ja tunnustaa, ettei ole jaksanut lukea sitä loppuun.¹² Hieman myöhemmin hän kertoo Schulténille Porthanin muistolle pidetystä puheesta. Ylistyssanojen lisäksi puheessa viitattiin Porthanin vihaan ”uutta filosofiaa” kohtaan. Katkeruuden kerrottiin johtaneen kantilaisuuden tuomitsemiseen ilman, että Porthan olisi tuntenut Kantia tai ollut muutenkaan kykenevä ymmärtämään sen syvällisyyttä. Calonius ei suinkaan pitänyt Porthanin haluttomuutta ja kykenemättömyyttä ymmärtää Kantia puutteena vaan pikemminkin päinvastoin:

Minusta tämä oli tärkeä osa tämän autuaan miehen ansioita.¹³

R.A. Wrede luonnehtii Caloniuksen filosofisia lähtökohtia maltilliseksi empiriseksi rationalismiksi ja kuvaa hänen suhdettaan Kantiin näin:

¹⁰ Calonius 1902, s. 197 (14.9.1796).

¹¹ Calonius 1902, s. 267–268 (14.4.1797). Daniel Boëthius, Uppsalan yliopiston käytännöllisen filosofian professori, oli itse asiassa ruotsintanut Kantin *Tapojen metafysiikan perusteet* vuonna 1797. Kahta vuotta myöhemmin Boëthius julkaisi kantilaiselle moraalifilosofialle rakentuneen kirjan luonnonoikeudesta. Boëthius 1812.

¹² Calonius 1969, s. 12 (12.4.1804).

¹³ Calonius 1969, s. 19 (26.11.1804).

Kriittinen filosofia, joka nousi hänen professorinkautenaan esille Kantin myötä ja johon hän ilmeisesti myöhemmin vuosinaan tutustui pintapuolisesti, ei liikuttanut häntä ollenkaan. Kantiin ei viitata missään hänen kirjoituksissaan, eivätkä Kantin urauurtavat tutkimukset näytä vaikuttaneen hänen kirjoituksiinsa muutenkaan.¹⁴

Wrede tuntuu haluavan sanoa, että Caloniuksen suhde Kantiin ja kantilaisuuteen olisi ollut lähinnä neutraali ja välinpitämätön. Näin ei kuitenkaan ole. Kuten aikalaisensa ja läheinen työtoverinsa Porthan, Calonius tuntee nimenomaan suurta epäluuloa Kantin filosofiaa kohtaan, ja epäluuloa on kummankin osalta myös usein vähätelty. Epäluulo on ensisijassa luonteeltaan poliittista, sillä Porthanin tavoin Calonius yhdistää Kantin nimen lähinnä Ranskan suurta vallankumousta ihannoivaan radikaaliin opiskelijaliikkeeseen, jota hän ei konservatiivisista lähtökohdistaan voinut hyväksyä. Caloniuksen omaa filosofista taustaa on vaikea määritellä tarkkaan, sillä hänen julkaistuun tuotantoonsa – lähinnä oppilaiden väitöskirjat ja heidän ylös kirjaamansa luennot – ei sisälly selkeää teoriaa ”yleisestä oikeustieteestä”. Hajanaisten merkintöjen perusteella Calonius oli ennen kaikkea luonnonoikeusoppinut vaikka saksalainen rationalistinen luonnonoikeusoppi – lähinnä Turun Kuninkaallisessa Akatemiassa muutoin hyvin vaikutusvaltainen Wolff – ei yleisluontoisia viittauksia lukuun ottamattana näytä vaikuttaneen hänen teoreettiseen ajatteluunsa tai systematiikkaansa.¹⁵

Mutta rationalisti Calonius on sikäli, että luonnonoikeuden lait (*leges naturales*) perustuvat hänen mukaansa ihmisen luontoon ja olemukseen, ja tämä yhteys tekee niistä jumalallisia ja universaaleja.¹⁶ Luonnonoikeus (*ius naturae*) kykenee tukemaan Caloniuksen tarkoittamaa oikeustiedettä (*iurisprudentia*) tulkinnoissa ja aukkotapauksissa juuri siksi, että valtion säädännäinen oikeus on luonnonoikeudesta johdettu.¹⁷ Teoreettisella oikeustieteellä (*iurisprudentia theoretica*) Calonius tarkoittaa puolestaan oikeustiedettä, joka pohtii oikeudellisia kysymyksiä soveltamatta niitä yksittäisiin konkreettisiin tapauksiin, joten mistään ”oikeusteoriasta” siinä ei ole kysymys.¹⁸ Julkaistuissa siviilioikeuden luennoissaan Calonius ei käy kirjeenvaihdosta tuttua poleemista debattia ”uutta

¹⁴ Wrede 1917, s. 118–119.

¹⁵ Ks. esim. Calonius 1908, s. 4 (Cap. I, § 7). En ole käyttänyt Linkomiehen suomennosta, joka vaikuttaa minusta siten tarkoitushakuiselta, että se pyrkii valinnoissaan luomaan näennäistä historiallista yhteyttä Caloniuksen ja myöhemmän suomalaisen oikeustieteen välille. Ks. kuitenkin Wahlberg 2003, s. 128–129.

¹⁶ Calonius 1908, s. 3 (Cap. I, § 5).

¹⁷ Calonius 1908, s. 24 (Cap. I, § 42). Saksankielisessä maailmassa käsitteen *ius naturae* käytön katsotaan yleisesti olevan lähtöisin juuri Wolffin samannimisestä teoksesta.

¹⁸ Calonius 1908, s. 21–22 (Cap. I, § 37).

filosofiaa” vastaan, ja hänen kykenemättömyytensä ymmärtää sitä on Björnen käsityksen mukaan yksi syy siihen, miksi Caloniuksen merkitys suomalaisen oikeustieteen kehitykselle oli ennen 1800-luvun lopun kansallishenkistä ”Calonius-renessanssia” marginaalinen.¹⁹

Vuonna 1860 Karl Gustaf Ehrström, hegeliläinen oikeusajattelija ja rikosoikeuden professori, moittii virkaanastujaisluennossaan kovin sanoin suomalaisen oikeustieteen jälkeenjääneisyyttä sitten Porthanin ja Caloniuksen konservatiivisen ja Kant-vihamielisen ajan:

Oikeuskehitys kuuluu alueisiin, joissa olemme siten haaskanneet aikamme nukkumalla. Me suomalaiset juristit, joiden velvollisuuksiin olisi lähinnä kuulunut kehityksen aikaansaaminen, tunnustakaamme käsi sydämellä avoimesti, että emme ole tehneet viimeisen puolen vuosisadan aikana juuri mitään tuon kehityksen eteen, ja että olemme jättäneet lähes täysin huomiomatta suuren kulttuuriryöpylän, jota tuona aikana on tapahtunut oikeustieteessä ja lainsäädännössä maailman edistyneimpien kulttuurikansojen keskuudessa [...]”²⁰

Ehrström katsoo, että valitettava asiantila näkyy myös lähes täydellisenä oikeudellisen kirjallisuuden puutteena, ja tästä hyvänä osoituksena on myös se, että monessa suomalaisen oikeusfilosofian tai yleisen oikeustieteen esittelyssä Caloniuksen jälkeen seuraava merkittävä ”oikeudellinen” ajattelija on Ehrströmin aikalainen ja ystävä Snellman, hegeliläinen ja valtio-opinut.²¹

2. TEORIA JA KÄYTÄNTÖ

Mitä tästä kursorisesta historiallisesta katsauksesta voidaan päätellä? Varhainen suomalainen oikeustiede näyttää ensiksikin olleen yhteiskunnalliselta perusilmeeltään konservatiivista ja eurooppalaisen yleiskehityksen näkökulmasta verraten eristäytynyttä. Suomen historiallinen asema ensin Ruotsin ja myöhemmin Venäjän takamana selittää osittain suomalaisen aatehistorian erityispiirteitä. Mutta Caloniuksen Kant-vastaisuudessa kiteytyy myös yleisempi erityispiirre, joka on ollut suomalaiselle oikeudelliselle ajattelulle ominaista koko sen ”kypсэн” kauden Ehrströmin kritiikin jälkeenkin. Kantin vastaiset argumentit, joita

¹⁹ Björne 1995, s. 138. Wolffin ja Kantin vastakkainasettelusta Turussa, ks. Björne 1995, s. 245–246.

²⁰ Ehrström 1962, s. 80.

²¹ Näin esim. Brusiiin 1950, s. 5–6. Kantin kriittisen filosofian merkityksestä oikeustieteellisen ajattelun kehitykseen yleisemmin, ks. esim. Nousiainen 1993, s. 146–188.

sekä Calonius että Porthan asenteidensa tueksi esittävät, muistuttavat monessa suhteessa niitä, joita suomalaisen lainopillisen tutkimuksen puolestapuhujat ovat kuluneen kahdenkymmenen vuoden aikana esittäneet oikeusteorian ja oikeusfilosofian uudempia suuntauksia vastaan. Vaikka kritiikin kohteena ei tällä kertaa olekaan Kant, argumentit ovat pitkälle samanlaisia. Esimerkiksi Aarnio ilmaisee epäilynsä näin:

[...] erinomainen oikeusteoreettinen työ syntyy usein konkreettisen aineiston ja teoreettisen käsitteistön yhteensovittamisesta. Tekstissä ei tarvita oppineen näköisiä koristuksia, ei raskasta muiden tutkijoiden toistelua, näennäisviisasta nimien poimintaa.²²

Argumenttiin on rakennettu sisään kaksi väitettä: oikeusteoria on oikeudellisen käsitteistön yhteensovittamista käytännön oikeuselämästä kumpuavaan aineistoon, ja käsitteistö ilman soveltavaa ulottuvuutta on tarpeetonta. Erityisesti silmään pistää suomalaisen oikeustutkimuksen tapa vierastaa ”puhdasta teoriaa” ja vastaavasti vaatimus, että teoreettisimman oikeustutkimuksen on tavalla tai toisella palveltava oikeuskäytäntöä.²³ Olisi väärin kuvitella, että mainittu vaatimus ja sen mukanaan tuoma epäilevä suhtautuminen puhdasta teoreettista ajattelua kohtaan olisi piirre, joka palautuisi 1700-luvun lopulla käytyyn keskusteluun Kantista. Tavoitteenani on osoittaa yhden esimerkin avulla, kuinka puhtaan teorian vierastaminen on ollut suomalaista oikeudellista ajattelua yleisemminkin leimaava piirre.²⁴ Paradoksaalista esimerkissäni on, että vierastaminen kohdistuu oikeustieteilijään, joka oli itse käytännön lakimies.

Bror Clas Carlson (1890–1966) toimi lähes 35 vuotta Helsingin raastuvanoikeudessa aluksi rikosasiainnotaarina ja myöhemmin nuorempana ja vanhempana oikeusneuvosmiehenä. Hän toimi kahteen otteeseen myös ylimääräisenä oikeusneuvoksena korkeimmassa oikeudessa. Hän luennoi 1920-luvun alussa yksityisoikeudesta Helsingin yliopistossa, mutta kandidaattitutkinnon lisäksi Carlsonin ainoa yliopistollinen oppiarvo oli kunniaohtorin titteli, joka hänelle myönnettiin vuonna 1963. Hän julkaisi yhden suppeahkon oikeusteoreettisen kirjan ja hieman alle sata lyhyempää tekstiä, joista parisenkymmentä on teoreettisesti relevantteja. Carlsonia kuvataan yleisesti ”uuskantilaiseksi”, ja hänen

²² Aarnio 1997, s. 193.

²³ En käsittele vaatimusta tässä erikseen. Totean vain, että se on kansanvälisten, tieteidenvälisyyttä korostavien nykyaikaisten tutkimuskäytäntöjen ja –standardien näkökulmasta kestävä. Se ei myöskään välttämättä ole suomalaisen oikeustieteen erityispiirre sikäli, että sama ”käytännölläisyys” on leimallista yleisemmin pohjoismaiselle oikeustieteelle.

²⁴ Monet lakimiehet katsovat esimerkiksi Hegelin aseman 1800-luvun lopun Suomessa liittyneen pikemminkin suomalaiseen nationalismiin kuin ”teoreettiseen” kiinnostukseen. Näin esim. Aarnio 1983, s. 11.

teoreettiseksi esikuvikseen mainitaan Hans Kelsen sekä muutama Kelseninkin taustalla vaikuttanut uuskantilainen filosofi. Carlsonia luonnehditaan usein yksinäiseksi ajattelijaksi, jolla ei ollut seuraajia tai oppilaita, eikä hänen kirjoituksiinsa myöhemmin viitattu muuta kuin suomalaisen oikeusteorian yleisesittelyissä. Mahdollisina syinä tähän valitettavana kuvattuun asiointilaan mainitaan hänen varsinainen työnsä yliopistolaitoksen ulkopuolella, hänen tekstiensä ”vaikeaselkoisuus”, sekä eräät hajanaiset huomiot Carlsonin ”hyvin kriittisestä” luonteesta.²⁵

Carlsonin ensimmäiset kirjoitukset ovat usein alustuksia, jotka ilmestyvät myös nimettöminä tai allekirjoitettuna hänen nimensä alkukirjaimilla ”B.C.C.” 1920-luvun alussa, ja viimeisen artikkelinsa Carlson julkaisee vuonna 1959. Carlson on siitä erikoinen oikeusteoreetikko, että hänen ensimmäinen vuonna 1923 julkaisemansa teoreettinen kirjoitus on eräässä mielessä myös hänen kokonaistuotantonsa kulmakivi.²⁶ Siinä hän selvittää ensimmäisen kerran keskeisen ajatuksensa fiktioista oikeustieteellisen ajattelun ennakohtona, ja seuraavana vuonna hän täsmentää ajatusta käyttäen apuna Hans Kelsenin kirjoituksia – kymmenen vuotta ennen *Puhtaan oikeusopin* ensimmäisen painoksen ilmestymistä saksaksi!²⁷ Yksi osoitus Carlsonin ”kriittisestä” luonteenlaadusta on mahdollisesti myös vuonna 1923 käyty poleeminen keskustelu kirja-arvostelusta, jossa nuori ja ilmeisen innostunut oikeusneuvosmies on kirjoittanut pedantin ja yksityiskohtaisen arvion kauppaoikeudellisesta käsikirjasta. Hieman ajan korrektilta ja etikettisidonnaisen hengen vastaisesti kirjan kirjoittaja rohkeenee kirjoittaa vastineen, jossa hän syyttää arvostelijaa taitamattomaksi ja vastuuttomaksi ”oppimestariksi” ja korjaa arvostelussa esitetyt väärät väitteet.²⁸ Vuoden 1924 artikkelia lukuun ottamatta seuraava Carlsonin kirjoitus kyseisessä julkaisussa ilmestyykin vasta kahdeksan vuoden kuluttua. Carlson ei myöskään mainitse arvostelua tai siitä seurannutta keskustelua ansioluettelossaan.

²⁵ Ks. esim. Makkonen 1977; Aarnio 1976, s. 37; Kangas 1998, s. 180. Uransa loppupuolella Carlson oli kuitenkin tiiviissä yhteydessä yliopiston tutkijoihin 1950-luvulla toimineessa *Theoria Juris* -kerhossa, jota Otto Brusiin veti. Ks. Kangas 1986. Carlsonista yleisesti käytetty kutsumanimi ”Kloka” viitanee myös hänen ”erittäin kriittiseen” luonteeseensa: ”[...] (ringaktande l. klandrande) som i sina egna ögon är förständigare än andra (o. som därför vill uppträda ss. läromästare l. kritiker).” *Svenska Akademiens ordbok*. Toisin kuitenkin Kastari promootiojuhlapuheessa, ks. Kyläkallio 1963, s. 45.

²⁶ Carlson 1923c.

²⁷ Carlson 1924. Toinen Kelsenin kriittisesti arvioinut aikalainen oli Elieser Kaila, ks. Kaila 1924, s. 208–222. Kelsenin ja fiktioteorian luoja filosofi Hans Vaihingerin vaikutus Carlsonin ajattelussa on usein huomioitu, mutta erityisesti tietoteoreettisissa pohdinnoissaan hän on myös hyvin lähellä Adolf Merkliä.

²⁸ Carlson 1923a; Hernberg 1923; Carlson 1923b; Hernberg ja Carlson 1923.

Carlsonia ei tee merkittäväksi hänen teoreettisen työnsä kestävyys, sillä tieteellisyuden ihannetta korostavat uuskantilaiset näkökulmat oikeuteen eivät tänä päivänä ole enää ajankohtaisia. Mutta hän oli ainoa suomalainen ”puhdas-verinen” uuskantilainen aikana, jolloin suuntaus oli erityisesti Saksassa tärkeä, ja hänen teoriansa on siinä suhteessa mielenkiintoinen osa suomalaista oikeuskulttuuria. Suomessa suuntaus sai saksalaisten vaikutteiden keskeisyydestä huolimatta vain vähän kannatusta. Yksi mahdollinen syy saattaa olla edellä mainittu vaatimus oikeusteorian sovellettavuudesta oikeuskäytännössä, ja siksi myös Carlsonin oma oikeusteoria jäi vieraaksi sekä hänen aikalaisilleen että myöhemmille juristipolville. Historiallisesti Carlsonin työ edustaa Suomessa tietoteoreettisilta lähtökohdiltaan viimeisiä yrityksiä rakentaa oikeusteoriaa, jota voitaisiin yleisesti kutsua käsitelainopilliseksi.²⁹ Carlson oli myös teoreettisena ajattelijana suomalaisesta näkökulmasta katsottuna harvinainen tapaus sikäli, että hän oli johdonmukaisuuden nimissä valmis tekemään johtopäätöksiä, joita hänen aikalaisensa pitivät todellisuuden vastaisina.

3. HEDELMÄLLINEN APUVÄLINE

Kirjassaan Carlson muotoilee ”konstruktiiivisen oikeustieteensä” (*konstruktiv juridik, konstruktive Jurisprudenz*) lähtökohdat näin:

Seuraava yritys perustuu ajatukseen, että oikeusteorian tulisi olla muodollista, riippumatonta oikeussäännösten sisällöstä ja yhdenmukaista kaikelle, mikä on oikeudellista [*rättsväsen*]. Sitä tulisi voida soveltaa jokaiseen oikeusjärjestelmään riippumatta sen yhteiskunnallisesta taustasta tai arvoista, joita yhteiskunta pitää tärkeimpinä. Sellainen oikeustiede ei voi puuttua oikeuden sisältöön, vaan sen on keskityttävä yksinomaan sen rakenteeseen, loogiseen luurankoon, joka ylläpitää oikeusjärjestystä.³⁰

Tällaisen projektin tietoteoreettiset lähtökohdat poikkeavat melko radikaalilla tavalla Carlsonin aikalaisten käsityksistä oikeustieteestä normatiivisena tieteenä. Carlsonin mukaan oikeustiede on luonnontieteitten kaltainen lainalaisuuksia

²⁹ Esim. Björne katsoo Jheringiltä peräisin olevan nimityksen ”käsitelainoppi” olevan pejoratiivinen nimi konstruktiiviselle suuntaukselle oikeustieteessä. Björne 2002, s. 3. Käsitelainopista, ks. myös Mahkonen 1976. Viimeaikaisesta keskustelusta, ks. Tuori 2002.

³⁰ Carlson 1954, s. 11. Ks. myös Carlson 1954, s. 172.. ”Oikeudellisista konstruktioista”, ks. esim. Wrede 1921, s. 27–28. Kirjan suomennoksessa Wreden ”juridinen konstruktio” on hieman oudosti suomennettu ”lainopilliseksi sommitteluksi”.

tutkiva ”nomoteettinen” tiede³¹, jonka lähtökohtana on tieteellisyyden turvaamiseksi luotu olettava oikeuden sisäisestä johdonmukaisuudesta.³² Mutta toisin kuin luonnontieteilijät, jotka operoivat myös käsitemaailman ulkopuolisen todellisuuden kanssa, juristit näkevät tutkimansa oikeuslauseet vain ja ainoastaan luonnonlakien kaltaisina aistihavaintojen synteeseinä. Juristi toimii kuin insinööri, joka käyttää oikeusvelvollisuuksien syntyä sääteleviä seuraussuhteita hyväkseen määritelläkseen, mistä velvollisuudesta on milloinkin kysymys. Mutta Carlsonin perusajatuksen mukaan oikeuslauseet eivät tosiasiallisesti luo oikeusvelvollisuuksia. Mikä silloin oikeuttaa rinnastamaan oikeuslauseen ja oikeusvelvollisuuden vaikka tämä ei tosiasiallisesti pidä paikkansa?

Carlsonin ratkaisusta muodostuu hänen oikeusteoriansa keskeinen elementti, eräänlainen tunniste ja stigma, jota hän joutuu selittämään vuosikymmenestä toiseen. Oikeusjärjestelmän huipulla on valtion suvereenin lainsäädäntövallan määrittävä lause. Siitä seuraa, että missä valtio katsoo velvollisuuden sijaitsevan, siellä sen myös tosiasiallisesti katsotaan olevan. Oikeudellinen järjestelmä pohjautuu toisin sanoen hypoteesille, jonka mukaan valtiolla on ehdoton kyky asettaa velvollisuuksia kaikilla oikeudenaloilla. Hypoteesin kautta oikeudellisesti määritellyt valtio ja oikeus muodostuvat eheiksi ja johdonmukaisiksi tavalla, joka ei olisi mahdollista muutoin kuin oikeustieteessä. Vaikka hypoteesi on *fiktio*, siihen turvaudutaan koska se mahdollistaa yhteiskunnallisen elämän johdonmukaisen hahmottamisen. Siksi:

[...] oikeustiede ei itse asiassa ole niinkään tiedettä oikeudesta vaan tiedettä ulkoisesta elämän järjestyksestä, joka on syntynyt tuloksena vastakkaisiin yksittäisiin oikeuskäsityksiin ja osittain jopa karkeaan vallanhimoon sisältyvistä voimainkoetuksista.³³

Mikä oikeuttaa tällaisen ”hedelmällisen apuvälineen” käytön? Vaikka maailma on aivan liian monimutkainen tieteen selvitettäväksi, yhteiskunnallinen elämä edellyttää inhimillisen käyttäytymisen ennakoitavuutta, kykyä arvioida, että kanssaihmisemme toimivat määrätyllä tavalla. Ennakoitavuus on juuri oikeuden ja oikeustieteen tehtäväkenttää. Maailman perustava monimutkaisuus koskee toki oikeustiedettäkin, mutta oikeustiede ei tutki, kuinka ihmiset tosiasiallisesti toimivat vaan kuinka heidän *pitäisi* toimia. Ja koska kokemus osoittaa, että

³¹ Uuskantilainen filosofi Heinrich Rickert jakoi tieteet ”nomoteettisiin” luonnontieteisiin, jotka etsivät ilmiöitä yhdistäviä yleisiä lainalaisuuksia, sekä ”idiografisiin” ihmistieteisiin, jotka tutkivat yksittäisiä, erityisesti historiallisia ilmiöitä. Ks. Rickert 1902.

³² Carlson 1956, s. 347–350; Carlson 1977, s. 139–142.

³³ Carlson 1923c, s. 20. Fiktioista, ks. Vaihinger 1986.

ihmiset täyttävät yleensä velvollisuutensa, oikeustiede voi verraten suurella varmuudella ennakoida ihmisten tulevaa käyttäytymistä. Juuri velvollisuus-käsitteensä kautta oikeustiede osoittaa hyödyllisyytensä. Tästä seuraa tärkeä johtopäätös:

[...] jos oikeuden tutkimus on pääasiassa tekniikkaa eikä oikeutta koskeva tiede katso selvittävänsä mitään totuuksia yhteiskunnallisista olosuhteista, silloin se voi apukeinona [*konstgrepp*] turvautua käsitteisiin, jotka edistävät sen tavoitteita eivätkä ole sille haitaksi, vaikka käsite olisi loogisesti epäilyttävä. Tässä tarkoitettu apukeino on tietoisesti väärän ajatuksen esittäminen, fiktion, joka yhtäältä yksinkertaistaa todellisuuden oikeudellista käsittelyä ja antaa loogista tarkkuutta, mutta toisaalta poistaa oikeustieteeltä kaikki vaatimukset voida yhdessä muiden nomoteettisten tieteiden kanssa myötävaikuttaa tieteellisen maailmankuvan luomiseen tehden siitä täysin teknisen tieteen, jonka tarkoituksena on ainoastaan yhteiskunnallisten tosiasioiden helpompi hallinta.³⁴

Yleisten tietoteoreettisten perusedellytysten lisäksi oikeustieteen taustalla on siis fiktio oikeusjärjestelmän suvereenisuudesta. Vaikka fiktio olisi yhteiskuntatieteellisestä näkökulmasta epätotta, Carlson katsoo, että se tekee oikeudellisesta järjestelmästä esimerkiksi epävarmaan sosiologiseen oppirakennelmaan nähden ylivoimaisen:

Tämä lause [PM: fiktio] on perusta, joka täysin kehittyneessä oikeusjärjestelmässä mahdollistaa sen, että tiedemies voi loogisesti kestäviä johtopäätöksiä tekemällä selvittää periaatteessa jokaisessa esiin tulevassa tapauksessa siihen kuuluvat tai odotusten vastaisesti siihen kuulumattomat velvollisuudet.³⁵

³⁴ Carlson 1954, s. 14. Carlson myös vastustaa ”reaalisten näkökulmien” tieteellistä eklektismiä, jota Suomessa edusti Ek: ”Lakimiehet pyrkivät ensisijaisesti selvittämään oikeussäännösten sisällön analysoimalla ja systematisoimalla niitä, mutta sen sijaan normien synnyn ja todellisen pysyvyyden selittämisen katsotaan kuuluvan lähinnä sosiologialle, sosiaalipsykologialle, kansantaloudelle ja oikeusfilosofialle. Siksi usein huomautetaan, että toistaiseksi on vain erityistieteitä. [...] Tämä tosiasia tekee siten ylipääsemättömän vaikeaksi rajata tieteenalat keskinäisin käsittein. Siksi lakimiehen on ainakin jossain määrin pyrittävä hallitsemaan kaikki nämä erityistieteet jotta hän voisi tarvittaessa muodostaa luotettavan käsityksen ja ottaa kantaa esitettyihin yleisiin kysymyksiin, joita oikeustiede ei pysty selvittämään mutta joiden kanssa lakimies joutuu toiminnassaan tekemisiin.” Ek 1943, s. 4–5.

³⁵ Carlson 1924, s. 284. Vrt. Kelsen 1928, s. 1–3. Kaila määrittelee fiktion näin: ”Teennelmä (fiktsiooni) on lyhennysformeli, joka kyllä tiedetään vääräksi (toisin kuin oletamus eli oletelma, joka on problemaattinen arvostelma, jota ei siis varmaan tiedetä todeksi eikä vääräksi), mutta jota siitä huolimatta sen heuristisen arvon vuoksi käytetään lyhennysnimenä jollekin monimutkaiselle asialle.” Kaila 1924, s. 153–154.

Fiktioin ansiosta epätottakin oletettavaa voidaan siis tieteessä pitää oikeana, jos se auttaa tiedon analyysissa. On kuitenkin tärkeää eliminoida fiktio ennen lopullisten tulosten esittämistä tai tiedostaa ja osoittaa selvästi tutkimustulosten rajallisuus. Carlsonin mukaan oikeustieteelle riittää, että valtaosa yhteiskunnan jäsenistä tunnustaa ylimmän velvollisuuden, jonka varaan velvollisuusoppi rakentuu. Silloin oikeustiede voi johtaa kirjoitetusta laista ja tapaoikeudesta loogisen velvollisuuksien järjestelmän.³⁶ Oikeustiede on muodollista ja tutkii oikeuskäsitteitä puhtaasti loogisesta näkökulmasta viittaamatta sisällöllisiin näkökohtiin. Sellaisena sen tehtävänä on eräässä mielessä täydentää yhteiskuntatieteitä, joiden todelliset mahdollisuudet ohjata ihmisten käyttäytymistä ovat rajallisemmat. Koska oikeudessa on kysymys siitä, kuinka ihmisten pitää käyttäytyä, voimme yleisesti ottaen luottaa siihen, että ihmiset käyttäytyvät velvollisuudentuntoisesti. Oikeustieteen käsitteellinen järjestys palvelee siten pohjimiltaan käytännön tarpeita, ja siinä tehtävässä oikeustiede voi käyttää hyväkseen myös fiktioita.³⁷

Toisin kuin luonnontieteissä, oikeustieteen keskeinen menetelmä on luonteeltaan deduktiivinen koska luonnon lainalaisuuksia vastaavat lait ovat oikeustieteessä jo ennalta lainsäätäjän asettamat. Oikeudellinen kehitys tapahtuu ensisijassa lainsäädännön kautta, joten juristin ei tarvitse johtaa lakeja ilmiömaailmaa vastaavasta oikeudellisesta elämästä, vaan ne ovat valmiiksi asetettuja ja ilmaistuja. Juristit päättelevät toisin sanoen lähinnä deduktiivisesti, yleisestä erityiseen, yleispätevästä laista yksittäiseen tapaukseen. Mutta aivan kuten deduktiolla on sijansa luonnontieteissä, myös oikeustieteessä on sijaa induktiolle, kun tapaoikeudesta johdetaan oikeussääntöjä:

Induktiivinen menetelmä, johon oikeustiede turvautuu kun selvitetään säännönmukaisuutta oikeudellisessa todellisuudessa, on samanlaatuinen kuin luonnontieteen induktiivinen tutkimustapa vain sillä erotuksella, että juristilta puuttuvat keinot, joilla hän voisi todellisuuteen tai johonkin muuhun objektiivisesti pätevään nähden varmistaa tulostensa oikeellisuuden.³⁸

Vaikka lainsäädäntö olisi käsitteellisesti kuinka kehittyntä tahansa, Carlsonin mukaan oikeusjärjestyksen siveellinen kehitys edellyttää myös induktiivisen menetelmän käyttöä. Silloinkin kun tapaoikeuden käyttö oikeuslähteenä on nimenomaisesti kielletty, elävän elämän vaatimukset ovat usein voimakkaam-

³⁶ Carlson 1937b, s. 395–397.

³⁷ Carlson 1956, s. 331–332; Carlson 1977, s. 123–125.

³⁸ Carlson 1954, s. 155. Vrt. Kelsen: "[...] tuomarin ratkaisu on itsessään yksittäinen oikeusnormi, abstraktin oikeusnormin yksilöintiä tai konkretisointia, oikeuden luomisprosessin etenemistä yleisestä yksittäiseen." Kelsen 1994, s. 79–80.

pia kuin lainsäätäjän tahto. Tapaoikeudelliset säännöt kehittyvät määrätyn muotoisiksi epäselvien tai väljien oikeussääntöjen tulkinnoiksi tai epäajanjumukaiset oikeussäännöt muuttuvat käyttämättöminä merkityksettömiksi. Juuri näissä tapauksissa oikeustieteilijä voi induktion avulla johtaa oikeussäännön olemassaolon, kun tapaoikeudellinen periaate on ensin vahvistettu oikeuskäytännössä.³⁹

4. AUTONOMINEN OIKEUSVELVOLLISUUS TOSIASIANA

Carlsonin suurin yksittäinen vaikuttaja oli eittämättä Hans Kelsen, jonka tuotantoon hän oli tutustunut syvällisemmin niinkin varhain kuin 1920-luvun alussa. Tästä huolimatta Carlsonin suurin ”kiistakumppani” realististen oppisuuntien ohella on juuri Kelsenin edustama normatiivinen oikeustiede. Sen tieteellisenä peruskäsitteenä on oikeussääntö, josta oikeusvelvollisuus ja subjektiivinen oikeus puolestaan johdetaan.⁴⁰ Oikeussääntökeskeinen lähtökohta perustuu kuitenkin heteronomiseen velvollisuuskäsitykseen, koska oikeussäännön tunnusmerkkinä on valtion asettama seuraamus.⁴¹ Velvollisuutta ei silloin noudateta sen itsensä takia vaan ulkoisen pakon motivoimana. Tällaisella velvollisuudella ei ole kantajaa, ei subjektia.⁴²

Tavallisesti oikeusjärjestyksen väitetään sääntelevän yksilöiden oikeuksia. Siitä seuraisi, että subjektiiviset oikeudet olisivat oikeudellisen maailman perusyksiköitä. Mutta oikeusjärjestys voidaan Carlsonin mukaan kuvata myös oikeusvelvollisuuksien järjestelmänä. Tämä olisi jopa lähempänä totuutta, sillä Carlson pitää velvollisuuksia oikeuden yksinkertaisimpina peruselementteinä, joista myös subjektiiviset oikeudet voidaan johtaa: oikeudet ovat oikeusvelvollisuuksien konstellatioita. Yleensä myös katsotaan, että eettinen velvollisuus

³⁹ Carlson 1940a, s. 100–104.

⁴⁰ Ks. esim. Kelsen 1911, s. 311–312 ja Kelsen 1994, s. 47–48. Vrt. Thon: ”Subjektiivinen oikeus perustuu lupaukseen mahdollisista vaatimuksista, se rakentuu näköpiirissä olevien vaatimusten varaan. Tai tarkemmin sanottuna se syntyy suojaamaan sitä, mikä on objektiivisen oikeuden määräämänä normien kautta suojeltua, ja myöntää suojatulle keinon eli vaatimuksen mikäli rikkomus objektiivista oikeutta kohtaan edellyttää käskyn täytäntöönpanoa tai kiellon pystyttämistä uudelleen.” Thon 1878, s. 218.

⁴¹ Kelsen johtaa oikeusnormin heteronomisuuden sen velvoittavuudesta: ”Oikeuden puhdas heteronominen luonne on joka tapauksessa selvää ja ilmenee suoraan siinä, että oikeuslauseet velvoittavat myös häntä, joka ei halua sitä totella, ja jopa häntä, joka ei sitä tunne.” Kelsen 1911, s. 346. Ks. myös Kelsen 1994, s. 25–26.

⁴² Carlson 1954, s. 54–55.

on autonominen eikä edellytä ulkoista pakkoa, kun taas oikeusvelvollisuus on heteronominen, subjektiin nähden ulkoapäin asetettu, ja siihen liittyy aina mahdollinen oikeusseuraamus. Carlson huomauttaa, että tämä ei pidä paikkaansa kaikkii oikeusvelvollisuuksiin nähden, sillä esimerkiksi valtiolla on velvollisuuksia kansalaisiaan kohtaan, eikä ylimmälle valtiovallalle voida ”loogisesti” asettaa seuraamuksia. Silloin ulkoinen pakko ja oikeusseuraamus eivät voi olla oikeusvelvollisuuden määräävä tunnusmerkki, vaan oikeusvelvollisuuksia on Carlsonin mukaan pidettävä eettisten velvollisuuksien tavoin autonomisina.⁴³

Carlsonin lähtökohta on siten Kelsenin nähden radikaalisti toinen perustuen velvollisuuden autonomiseen luonteeseen. Moraalifilosofiassa autonominen velvollisuus velvoittaa kaikesta ulkoisesta pakosta riippumatta, kun taas heteronomisissa moraalijärjestelmissä jumalasta – Carlson kirjoittaa itse ”jumalan” pienellä⁴⁴ – muodostuu usein ihmiseen nähden ulkopuolinen taho, jonka kaikki-voipaisuus motivoi ihmisen noudattamaan eettisiä ja moraalisia velvollisuuksiaan. Näin on myös oikeusvelvollisuuksien laita. Heteronomisissa järjestelmissä valtio hallitsee suvereenisti yksilön tahdosta riippumatta, mutta siitä huolimatta kansalaiset usein tunnustavat oikeusvelvollisuuden olemassaolon täysin pakosta ja seuraamuksesta riippumatta.⁴⁵

Jos oikeussäännöt ovat normatiivisia ja vaikuttavat inhimilliseen käyttäytymiseen, ne edellyttävät vapaata tahtoa eli normin loogista vastinetta: mahdollisuutta noudattaa normia tai rikkoa sitä vastaan. Vapaata tahtoa omaava subjekti ei kuitenkaan ole olemassa tieteen eli olemisen maailmassa. Kelsenillä oikeudellisesti määritelty henkilö eroaa yksilöstä siten, että normin kohteena on yksilö, kun taas henkilö on yksilön käyttäytymistä säätelevien normien personifioitu kokonaisuus.⁴⁶ ”Henkilö” on Kelsenille siten ainoastaan symboli. ”Yksi-

⁴³ Carlson 1935, s. 451–453.

⁴⁴ Carlsonin kriittisestä suhtautumisesta aikansa luonnonoikeudelliseen ajatteluun, ks. Carlson 1949.

⁴⁵ Carlson 1954, s. 6–9. Autonomisen ja heteronomisen oikeusteorian eroista, ks. myös Carlson 1952b. Valtio on Kelsenin mukaan ”[...] yhteiskunnallinen pakkojärjestys, jonka on oltava identtinen oikeusjärjestyksen kanssa, sillä kumpaakin luonnehtii samat pakkotoimenpiteet, eikä yhden ja saman sosiaalisen yhteisön perustana voi olla kahta erillistä järjestystä. Valtio on oikeusjärjestys.” Kelsen 1994, s. 117.

⁴⁶ ”Subjekttiivinen oikeus ei eroa millään tavoin objektiivisesta oikeudesta vaan on sama kuin objektiivinen oikeus vain sikäli kuin objektiivisen oikeuden säätämä seuraamus laittomuudesta kohdistuu konkreettiseen subjektiin (velvollisuus) tai sellainen on käytettävissä (oikeutus).” Kelsen 1994, s. 49. Vrt. Jellinek: ”Teoreettisesti henkilöllisyys [*Persönlichkeit*] on yksilölle osoitettu suhde valtioon. Se on siten juridisesti tila tai status, johon voidaan liittää yksittäisiä oikeuksia mutta joka ei itsessään ole oikeus. Oikeus omistetaan, henkilöllisyys puolestaan on. Oikeuden sisältönä on omistaminen [*Haben*], henkilön sisältönä taas oleminen [*Sein*].” Jellinek 1919, s. 83–84.

lön” ei olisi tieteellisesti hyväksyttävissä oleva käsite, vaan se voisi toimia vain normatiiviseen oikeustieteeseen nähden ulkopuolisena tahona, jonka käyttäytymistä oikeusnormit ohjaavat, mutta oikeustiede käsittelee vain ja ainoastaan normeja. Kelsenin äärimmäiset johtopäätökset voidaan välttää vain käyttämällä fiktioita oikeuden normatiivisen perustan rakentamisessa.⁴⁷

Autonomisen velvollisuusteorian lähtökohtana on Carlsonin mukaan oltava velvollisuuden kantaja eli psykofyysinen yksilö, joka syntetisoi ulkoista maailmaa. Oikeusvelvollisuus perustuu autonomiseen normiin, jolla on kantajana välttämättä subjekti. Carlsonin velvollisuusteorian taustalla on kantilainen käsitys ihmisen tietoisuuden synteettisestä luonteesta, sen kyvystä ja taipumuksesta koostaa sekavista kokemusvirroista yhtenäisiä kokonaisuuksia. Synteetissä syntyvää kokonaisuutta Carlson kutsuu myös ihmisen ”todelliseksi minäksi” (*reala jaget*⁴⁸). Synteettinen toiminta on kaiken tietoisuuden ennakoehdo ja mahdollistaa sen, että ihminen kokee itsensä yksilönä. Sielunelämän pyrkimyksestä yhtenäisyyteen yleisesti seuraa, että myös siveellisen elämän mittapuuksi tavoitellaan yhtenäisyyttä, ja mittapuu on yksi osa ihmisen ”todellista minää”. Yksilön tausta määrää hänen tahtonsa suunnan ja velvollisuuden sisällön. Siihen saattaa liittyä myös tuntemattomia tekijöitä, mutta ne eivät muuta sitä, että ihminen mieltää velvollisuuden kokemuksen tosiasiana. Velvollisuuden sisältö voi vaihdella yksilöittäin, mutta sen ”pyhyys” eli voima, jolla velvollisuus vaikuttaa, perustuu synteettiseen toimintaan, jota kaikki sielunelämä edellyttää.⁴⁹

Ihmisen tietoisuuden synteettinen luonne eli sen kyky yhtenäistää ja pitää koossa aistihavaintojen moninaisuutta on sen tärkein ominaisuus. Jos ihmismieli ei kykene synteettiin, tietoisuus sammuu. Ihmisen ”todellinen minä” on synteetistä seuraava ykseyden ja yksilöllisyyden kokemus, johon ihminen sovitaa kaikki uudet kokemuksensa. ”Todellinen minä” ei muodostu ainoastaan ihmi-

⁴⁷ Carlson 1940b, s. 79–82. ”’Henkilö’ on ainoastaan henkilöity kokonaisilmaisu koko joukolle oikeudellisia velvollisuuksia ja oikeuksia eli toisin sanoen normikokonaisuuksille [...]” Kelsen 1994, s. 52.

⁴⁸ Käsitteen ”todellinen minä” alkuperä on hämärä vaikka sen psykologinen tausta lienee selvä. Vuonna 1911 julkaisemassaan artikkelissa Freud puhuu ”reaalisesta minästä” (*Real-Ich*), eräänlaisesta mielihyväperiaatteen ohjaaman minän reaalisessa maailmassa aineellistuneesta vastineesta. Ks. Freud 1999. Ks. myös Jellinek 1905, s. 162–166.

⁴⁹ Carlson 1954, s. 55–57. Velvollisuuden ”pyhydestä”, ks. myös Hermanson 1898, erityisesti s. 71–81. Carlsonin usein kritisoiman Lundstedtin velvollisuuden määritelmä on rakenteellisesti yllättävän samankaltainen: ”Velvollisuus on pitämistä koskeva tunne, joka tekee määrättyistä teoista meille mahdollisia tai mahdottomia. Tosin tunteeseen liittyy toisinaan *mielikuva*, että velvoitettu toiminta olisi *objektiivisesti* oikein ja että siksi *jokaisen pitäisi* kuulua tähän suhteeseen. Se on kuitenkin jotakin aivan muuta kuin se, että jokaisella olisi tosiasiallisesti mainittu velvollisuuden tunne.” Lundstedt 1932, s. 181.

sen henkilöhistoriasta vaan myös tiedostamattomista voimista, jotka juontuvat kulttuurista yleisemmin. Siksi ihminen kokee käskyn usein velvoittavana vaikka ei osaa selittää asiaa tarkemmin:

Se [PM: velvollisuus] muodostuu olennaisilta osiltaan perityistä taipumuksista tai reaktiotottumuksista, tai se on seurausta varhaislapsuuden kokemuk-
sista, tai vastaavista asioista, jotka loppujen lopuksi vaikuttavat ilmeisen
salaperäisellä tavalla vaistoihin, tahtoon ja arvostuksiin. Velvollisuuden
(näin määriteltynä) pyhyys ja voima, jolla mainittu synteettinen toiminta
vaikuttaa, vaihtelevat tietenkin eri yksilöillä, mutta se on aina yksi yksilölli-
syyden säilymisen edellytys.⁵⁰

Vaikka velvollisuus tosiasiallisesti vaihtelee yksilöittäin, oikeusteorian tie-
teelliset lähtökohdat edellyttävät, että oikeusvelvollisuuden sisältö määritellään
yhdenmukaiseksi lain kanssa. Oikeuslause on siten velvollisuuden johdannai-
nen eikä päinvastoin. Velvollisuuden ensisijaisuuden perimmäisenä tavoitteena
on välttää heteronominen oikeusjärjestelmä, jota Carlson pitää tieteellisesti
kestämättömänä:

Velvollisuudella psykologisena tosiasiana tarkoitetaan siten sielunelämän
synteettisestä luonteesta johtuvaa taipumusta seurata vastoin ohikiitäviä tah-
don mielijohdeita yksilön todellisessa minässä piilevää tahdon suuntautunei-
suutta. Velvollisuus edellyttää ristiriitaisia tahdon mielijohdeita, jotka velvol-
lisuudenmukaisesti toimivan yksilön sisäinen tahto voittaa.⁵¹

Jos oikeusvelvollisuus määritellään normiksi kuten normatiivinen teoria tekee,
silloin oikeusjärjestykseen ei sisältyisi yksilöitä lainkaan. Mutta oikeustieteen
kohteena on juuri psykofyysisen ihmisen käyttäytyminen, ja sen tavoitteena on
vaikuttaa ihmistenvälisiin suhteisiin. Siksi on löydettävä sellainen oikeusvel-

⁵⁰ Carlson 1956, s. 339; Carlson 1977, s. 131. Ks. myös Carlson 1923c, s. 11–12. Ongelmana on yksilöstä käsin määritellyn subjektiivisen oikeusvelvollisuuden ja yleisesti velvoittavan lain yhteensovittaminen, ja Carlson ratkaisee ongelman siis fiktion avulla. Hän ei hyväksy Jellinekin ajatusta oikeudesta ”pinenemmän pahan valintana”: ”Oikeus on ainoastaan *eettinen minimivaatimus* [*ethische Minimum*]. Objektiiivisessa mielessä se muodostaa yhteiskunnan olemassaolon ehdot sikäli kuin ne riippuvat ihmisen tahdosta, eli toisin sanoen se on eettisten normien olemassaolon minimivaatimus. Subjektiivisessa mielessä oikeus on puolestaan yhteiskunnan jäseniltä vaadittava siveellisen toiminnan ja mielen minimivaatimus [*Minimum sittlicher Lebensbethätigung und Gesinnung*].” Jellinek 1878, s. 42.

⁵¹ Carlson 1954, s. 57. Toisin kuin esim. Kelsen, Carlson määrittelee tässä siis velvollisuuden Kantin moraalifilosofian mukaisesti. Mutta Kantista poiketen velvollisuus on Carlsonin mukaan siis olemisen maailmaan kuuluva psykologinen tosiasia eikä velvoittava siveellinen normi tai moraalilaki. Tällainen pyrkimys ”tieteellistaa” moraaliksi käsittelemällä sitä tosiasiana on tyyppillistä uuskantilaista ajattelua.

vollisuuden määritelmä, joka mahdollistaa myös yksilön olemassaolon, yksilön, joka kuuluu tosiasioiden eikä arvojen maailmaan. Carlson käyttää psykofyysisen yksilön oikeusvelvollisuudesta termiä ”velvollisuudentunto” (*plikt-medvetande*).⁵² Oikeuslauseet sääntelevät yksittäisten velvollisuudentuntojen syntyä ja kehitystä. Velvollisuudentuntoihin liittyy tietoisuus (faktinen puoli) ja motivoiva pakko (normatiivinen puoli) sikäli, että yleisen kokemuksen mukaan oikeussääntöä myös pääasiallisesti noudatetaan. Oikeustieteelle riittää tässä suhteessa aksiomaattinen käsitys velvollisuudentunnoista, eivätkä vastakkaiset havainnot tätä käsitystä horjuta.

5. OLEMISEN PITÄMISEEN YHDISTÄVÄ FIKTIO

Määrätyissä olosuhteissa yhteiskunnan jäsenten käyttäytyminen on vaihtelevista yksittäisistä taustoista huolimatta jossakin määrin yhdenmukaista. Tästä yhdenmukaisuudesta voidaan johtaa järjestelmä lauseita, jotka ilmaisevat kuvailevalla tasolla – ei siis normatiivisesti – yleisesti hyväksytyjä ja tunnustettuja velvollisuuksia. Kuten luonnontieteitten luonnonlait, nämä velvollisuudet ovat yksilön kokemussynteesejä, eikä niitä tule ymmärtää muutoksien todellisina syinä ilmiömaailmassa. Ne ovat siten teoreettisia lauseita, ja juuri siksi oikeustiede voidaan Carlsonin mukaan rinnastaa luonnontieteisiin.⁵³ Mutta teoreettisista lauseista rakentuva kokonaisuus perustuu fiktion, jonka mukaan oikeus on erotettavissa yhteiskunnallisesta todellisuudesta velvollisuuksien lainmukaisuuden perusteella. Oikeus on fiktiivinen rakenne, jonka käytännöllisen arvon takaa sen tehokkuus. Normatiivisen oikeusteorian peruskivi on oletama perusnormista, joka on autonomisen moraalien näkökulmasta fiktio. Fiktiona se toimii oikeusjärjestelmän yhtenäisyyden loogisena edellytyksenä. Mutta Carlsonin mukaan kelseniläinen käsitys perusnormista voidaan korvata fiktiolla, jonka mukaan oikeussubjektien velvollisuudentunnon sisällön määrää oikeusjärjestyksen sisältö. Fiktio koskee silloin olemisen alueelle kuuluvaa faktista tosi-

⁵² Tarkempi suomennos olisi ”velvollisuudentaju”, ”velvollisuustietoisuus” tms., mutta siinä menetettäisiin Carlsonin sanaleikkiä.

⁵³ Juuri tässä kohdin esim. Aarnion käsitys uskantilaisesta konstruktiivisesta oikeustieteestä – aarniolaisittain ”induktiivisesta käsitelainopista” – ja sen ”näennäisloogisesta” luonteesta on mielestäni puutteellinen. Ks. Aarnio 1978, s. 242. Carlsonin mukaan oikeus yhteiskunnallisena ilmiönä ei siis ole tosiasiallisesti ”looginen”. Loogisia ovat ainoastaan ne teoreettiset lauseet, jotka oikeudesta voidaan tieteellisesti johtaa. Oikeustieteen tieteellisyyden ehtona on, että oikeutta tutkitaan ainoastaan ilmiöstä johdettuina loogisina lauseina. Tässä mielessä Carlsonia voidaan pitää ”ankarana normativistina”.

asiaa eikä normatiivista pitämistä, ja se pystyy Carlsonin mukaan aivan yhtä hyvin kuin perusnormikin turvaamaan oikeusjärjestelmän yhtenäisyyden. Fiktio kuvaa pikemmin sitä, kuinka oikeussubjektit ymmärtävät omat velvollisuutensa⁵⁴:

Oikeustieteen yhteys yhteiskunnalliseen todellisuuteen edellyttää yksinkertaisempaa, mahdollisesti tietoteoreettisesti epäjohdonmukaisempaa mutta käytännöllistä oikeudellisten käsitteiden rakennetta, mihin johdonmukainen normatiivinen oikeusteoria ei välttämättä kykene. Mainituista syistä oikeudellisen siirtäminen normien tasolta olevan tasolle, normatiivisista velvoitteista psykologisen velvollisuudentunnon maailmaan, näyttää siten ensisijaisen tärkeältä tehtävältä.⁵⁵

Oikeusvelvollisuus on siten Carlsonin käsityksen mukaan faktinen tosiasia, jonka yhteys normatiiviseen oikeuteen on luotava fiktion avulla. Oikeus on yhtäältä kokoelma sääntöjä, jotka kuvaavat velvollisuuksien syntyä, muutoksia ja häviämistä, mutta se on toisaalta myös yhteiskunnallisen toiminnan ohjausväline, ja toiminnan ohjaus tapahtuu juuri velvollisuuksien avulla. Ihmisten halu ja kyky kokea velvollisuudentunto vaihtelee yksilöittäin, mutta oikeustieteen kannalta lain määräämää velvollisuutta on pidettävä ehdottomana. Carlsonin omaksumassa autonomisessa velvollisuusjärjestelmässä seuraamus on mahdollinen lisäkriteeri, mutta se ei ole välttämätön tai edes tarpeellinen käsitteellinen osatekijä velvollisuudessa. Velvollisuus on autonominen koska sen lähtökohtana on velvollisuuden subjekti, mutta velvollisuuden on myös oltava lain mukainen, ja tässä yhteydessä tarvitaan fiktiota:

Oikeusvelvollisuuden on perustuttava velvollisuuden subjektin tahtoon, mutta tahdon katsotaan aina tarkoittavan velvollisuuden sisältöä, jonka laki määrää. Tämän fiktion seurauksena voimme väittää oikeusvelvollisuuden olevan eräässä mielessä subjektiivisesta näkökulmasta katsottuna oikeuslause vaikka se onkin pelkistys asioiden oikeasta laidasta; oikeusvelvollisuus ei seuraa oikeuslauseesta vaan perustuu subjektin tahtoon, joka on ensisijaista, ja lainsäädännöstä juontuvan oikeuslauseen voidaan myös sanoa olevan johdettu velvollisuudesta, jonka ajatellaan olevan tapaoikeudellinen.⁵⁶

Carlsonin yksinkertainen ja radikaali ratkaisu on siis käsitellä oikeusvelvollisuuksia rakenteellisesti autonomisina, mutta subjektiivisesti määritellyn velvollisuuden ja yleispätevän lain välisen antinomian ratkaisu edellyttää, että oikeusvelvollisuuksia on käsiteltävä eettisistä erillään. Eettisestä näkökulmasta oikeusvelvollisuus on luonteeltaan fiktio: jos lain mukaan määrättyjen olosuhteiden vallitessa syntyy

⁵⁴ Carlson 1939b, s. 142–145.

⁵⁵ Carlson 1952a, s. 180.

⁵⁶ Carlson 1954, s. 74–75.

oikeusvelvollisuus, on lähdeittävä siitä, että yksilö tunnustaa velvollisuuden autonomisesti vaikka tiedämme, että todellisuudessa näin ei aina ole.⁵⁷

Jotta yksilöitä ei korvattaisi kokonaan normeilla, meidän on siis turvauduttava ei-oikeudelliseen tosiasiaan, jonka avulla oikeusjärjestystä voidaan käsitellä eräänlaisena näennäistodellisena ilmiönä analogisesti luonnonlakien kanssa. Velvollisuudentunto on oikeusvelvollisuuteen viittaava tosiasiallinen fakta, johon sisältyy subjektin eli yksilön sisäisen välttämättömyyden tunne. Silloin velvollisuuden käsite voidaan oikeustieteessä ymmärtää täysin psykologisesti. Mutta koska velvollisuudentunto on perusteiltaan autonomista ja subjektiivista, siitä ei voida johtaa yleisiä tieteellisiä lainalaisuuksia. Se olisi tieteellisesti käyttökeltoton käsite, jonka Carlson johdonmukaistaa fiktion avulla:

Fiktion mukaan autonomisten oikeusvelvollisuuksien sisältö muodostuu yhdenmukaisesti niitä koskevien oikeussääntöjen kanssa, ja se on siten määritelty seuraavalla tavalla: ihmiset katsovat, että heidän pitäisi toimia tavalla, jonka korkein auktoriteetti välittömästi tai välillisesti määrää. Kun tämä fiktio sisällytetään oikeusjärjestelmään, oikeusvelvollisuudet, joita perinteinen oikeustiede pitää normatiivisina velvollisuuksina, muuttuvat fiktiivisiksi psykologisiksi tosiasioiksi, keksityiksi inhimillisiksi tietoisuuksiksi määrätyistä sisällöllisistä velvollisuuksista, ja oikeusnormeista, jotka ovat normatiivisen oikeustieteen mukaan velvollisuuksien perusta, tulee rakenteellisia luonnonlakeja, yleisluonteisia väitteitä velvollisuudentuntojen muutoksista ajassa.⁵⁸

Fiktion mukaan velvollisuudentunto määräytyy sisällöllisesti oikeuslauseisiin sisältyvien säännösten mukaisesti. Fiktion seurauksena subjektiivinen välttämättömyyden tunne katoaa ja velvollisuudesta katoaa sen "motivoiva" ulottuvuus, mutta sen normatiivinen pätevyys säilyy. Oikeusvelvollisuuden fiktiivisestä luonteesta huolimatta oikeusjärjestelmän faktisiteetti mahdollistaa kuitenkin sen, että oikeussääntöjä voidaan pitää inhimillisen toiminnan skeemana:

[...] objektiivinen oikeus tai oikeusjärjestelmä on järjestelmä teoreettisia väitteitä, joiden seurauksena ihmisten oikeudelliset velvollisuudet tosiasiallisesti syntyvät, muuttuvat tai katoavat. Oikeusvelvollisuudet tarkoittavat tässä määritelmässä fiktiivisiä tosiasioita, tietoisuutta oikeussäännösten määräämien velvollisuuksien sisällöstä riippumatta siitä, tunnustaako subjekti velvollisuuden yksittäisessä tapauksessa vai ei.⁵⁹

⁵⁷ Carlson 1935, s. 453–454.

⁵⁸ Carlson 1954, s. 89.

⁵⁹ Carlson 1940b, s. 84. On huomattavaa, että kaikki Carlsonin ratkaisut palvelevat oikeustieteen tieteellisyyttä: "Tieteenä, jonka tehtävänä on analysoida ja systematisoida oikeussääntöjä, oikeustiede ei ole oikeudenmukaisuuden vaan totuuden suojelejat [...]" Carlson 1952c, s. 544.

6. PÄTEVYYS JA OIKEUDEN ”SISÄINEN OBJEKTIIVISUUS”

Oikeusvelvollisuudet ovat fiktion kautta sisällöllisesti yhdenmukaisia oikeussääntöjen kanssa. Mutta oikeussääntöjen muodostama käsitteellinen kokonaisuus on puolestaan puhtaasti normatiivinen, ja pätevyden käsite kuuluu juuri normatiivisen puolelle.⁶⁰ Carlson kuitenkin rinnastaa pätevyuden tieteelliseen objektiivisuuteen sikäli, että se on looginen suhde synn ja seurauksen välillä, eikä se välttämättä vastaa millään tavoin todellista maailmaa. Normista eli hypoteettista velvollisuutta koskevasta lauseesta voidaan johtaa seuraussuhteen puitteissa toinen normi aivan samoin kuin reaalitylauseesta voidaan johtaa toinen reaalitylause. Tieteen kohteena on yleisten normien luonne sääntöinä, joihin kuuluu määrätty älyllinen sisältö. Mutta normijärjestelmän paikkansapitävyyttä ei voida varmentaa havainnoin:

Arvostelmat, jotka koskevat sitä, kuinka asioiden pitäisi olla, eli normit eivät sitä vastoin kuuluu todellisuuteen; niiden objektiivisuutta, tai oikeammin niiden pätevyys objektiivisuutta, ei voida millään tavoin varmentaa vertaamalla niitä todellisuuteen.⁶¹

Jos normeja pidetään myös yleisinä lauseina, joista voidaan johtaa päätelmiä, samankaltaisuus reaalitylauseisiin piilee Carlsonin mukaan siinä, että kumpikin suuntautuu yleisemmästä erityisempään. Mutta toisin kuin reaalitylauseet, joiden pätevyys perustuu myös suhteeseen ulkoiseen maailmaan, normien pätevyys perustuu vain ja ainoastaan niiden keskinäisiin loogisiin suhteisiin. Eettinen järjestys pohjautuu sisällölliseen korkeimpaan arvoon, josta muut arvot johdetaan. Oikeuden korkein arvo on puolestaan muodollinen normi, joka määrää alemmanasteisten normien synnystä vapaan ratkaisutoiminnan puitteissa. Tämä korkein arvo on oletama lainsäädännön suverenisuudesta:

Sikäli kuin tiede pelkistyy ainoastaan oikeussäännöistä muodostuvan aineiston loogiseksi työstämiseksi ja torjuu työssään muut vaikutteet kuin loogiset näkökulmat, tieteen tuloksia ei tarvitse varmentaa johonkin objektiiviseen, itsensä ulkopuoliseen nähden. Se on tarve, jota ei voida tyydyttää, ja johtaa tietenkin vain siihen, että objektiivisuus on hylättävä sen työn tuloksissa. Pelkistämällä oikeussäännösten käsittelyn niiden loogiseen kehitykseen tie-

⁶⁰ Carlson kritisoi tässä mm. Jheringin yrityksiä sijoittaa subjektiiviset oikeudet faktisen tasolle: ”Oikeuden käsite riippuu *nautinnan* oikeudellisesta *varmuudesta*, joten oikeudet ovat *oikeudellisesti suojattuja intressejä*.” Jhering 1888, s. 339.

⁶¹ Carlson 1954, s. 25.

de saavuttaa tieteelliset tuloksensa, oikeuden sisäisen objektiivisen pätevyyden, jonka analyttinen menetelmä tieteelle suo.⁶²

Normatiivisen arvostelman pätevyyttä ei siten voida millään tavoin kontrolloida, ja se riippuu siten aina pätevyydestä, joka subjektiivisin perustein osoitetaan yleisemmälle normille. Vaikka subjektiivisesti asetetusta yläauseesta johdetut loogisesti oikeat johtopäätökset ovat päteviä, ne ovat päteviä vain subjektiivisesti siinä määrin, missä yläausesta on pidettävä pätevänä.⁶³ Normatiivisen järjestelmän kruunaa perusnormi. Koska perusnormi on subjektiivisesti asetettu, oikeusjärjestys ei voi olla samassa mielessä objektiivisesti pätevä kuin luonnontieteiden käsitejärjestelmät. Mutta kaikki normatiivinen aineisto, joka voidaan loogisesti oikein johtaa perusnormista, on oikeuden sisäisesti pätevää ja objektiivista. Pätevyys ja objektiivisuus eivät kuitenkaan ulotu itse perusnormiin:

Perusnormi on avoin väite ja oikeussäännöt puolestaan päteviä johdannaisia siitä, päteviä sikäli kuin väite hyväksytään. Oikeusjärjestelmässä ei tuomarin ilman lain tukea tekemien päätöksien lisäksi voi olla kuin yksi vapaasti esitetty väite.⁶⁴

Perusnormi ei ole selityspersusta oikeuden alkuperälle kuten usein väitetään vaan looginen edellytys, joka kokoaa normiaineiston järjestelmäksi. Vain perusnormiin viittaavat velvollisuudet ovat luonteeltaan oikeudellisia, ja oikeustiede käsittelee vastaavasti vain oikeusvelvollisuuksia.⁶⁵ Kelsenin perusnormi lähtee Carlsonin mukaan siitä, että ”pitäisi” käyttäytyä siten kuin ylin oikeudellinen auktoriteetti välittömästi tai välillisesti käsklee.⁶⁶ Carlson kuitenkin siis katsoo, että oikeudellinen ajatus voidaan siirtää normien pitämisen maailmasta tieteen tarkoittamaan todellisuuteen jos oletamme, että perusnormin taustalla on fiktiivinen tosiasia, jonka mukaan ihmiset tosiasiallisesti käyttäytyvät siten kuin heidän pitäisi. Tämän perustavan fiktion tehtävänä on estää muiden normatiiv-

⁶² Carlson 1954, s. 30–31. Ks. myös Carlson 1938, s. 319–322; Carlson 1944a, s. 193–196.

⁶³ Carlson 1952a, s. 175. Ks. myös Carlson 1956, s. 333–335; Carlson 1977, s. 125–127.

⁶⁴ Carlson 1954, s. 31–32.

⁶⁵ Carlson 1944b, s. 320–325.

⁶⁶ Kelsen muotoilee perusnormin ”skemaattisesti” hieman toisin: ”Pakon pitää muuttua laiksi niillä ehdoilla ja sillä tavalla kuin ylin valtiösääntöoikeudellinen lainsäätäjä [*Verfassungsgeber*] tai tämän valtuuttama taho määrää [...]” Kelsen 1994, s. 65–66. Mainittakoon, että Suomessa oikeudellinen ja moraalinen perusnormi ovat saaneet hieman erikoisen tulkinnan Erik Ahlmanin kautta, joka yhdistää ajatuksen perusnormista fenomenologiaan. Ahlman 1929. Ks. Husserl 1980, s. 45, jossa esimerkkinä perusnormista mainitaan Kantin kategorinen imperatiivi.

visten järjestelmien vaikutus oikeusjärjestykseen, jolloin se takaa oikeuden absoluuttisen suverenisuuden moraalisuuteen ja siveellisyyteen nähden.⁶⁷

Oikeustieteen tavoittelema käsitejärjestelmä on oletettava suljetuksi, sillä muutoin tieteellinen esitys oikeudesta kävisi mahdottomaksi. Carlson katsoo, että oikeusjärjestyksen suljettua luonnetta valaisevat aukkotapaukset. Ajatus aukottomasta teoreettisesta järjestelmästä perustuu Carlsonilla Kantin filosofian tietoteoreettisiin lähtökohtiin, joiden mukaan kaikki tiedolliset käsitejärjestelmät ovat luonteeltaan suljettuja. Väite oikeusjärjestyksen aukottomuudesta on kuitenkin pätevä vain sikäli kuin pitää konstruktiivisen oikeustieteen peruslähtökohtia mahdollisena. Oikeusjärjestyksen on käytännön syistä oltava johdonmukainen, ja koska konstruktiivisen oikeustieteen menetelmä on silloin tarpeellinen, järjestelmän looginen perusedellytys aukottomasta ja yhtenäisestä oikeusjärjestyksestä on myös hyväksyttävä.⁶⁸ Käsitteistön ollessa arkista ja epätarkkaa tulkintaa käytetään myös olemassa olevien säännösten tarkentamiseksi. Empiirisiä käsitteitä ei voida koskaan määritellä tarkkaan, ja jopa luonnontieteen käsitteet muuttuvat tieteen korjatessa itseään. Vaikka tieto ei tässä suhteessa ole koskaan suljettu järjestelmä, Carlsonin mukaan tietoteoreettiset lähtökohdat edellyttävät, että sitä on käsiteltävä sellaisena. Tässä suhteessa tarkimmatkin empiiriset käsitteet ovat alati muuttuvia, ja arkisten ilmausten tulkinta on aina historiallis-loogista.

Oikeuden tasoteorian⁶⁹ mukaan oikeusjärjestelmä jakautuu yhtäältä horisontaalisesti oikeudenaloihin ja toisaalta vertikaalisesti pätevyyden mukaan. Täytäntöönpanon pätevyys perustuu aina asianmukaiseen tuomioon, joka puolestaan nojautuu sen pätevyydestä määrävään lakiin. Tasoteorian mukaan yksikään oikeusnormi ei sellaisenaan sovellu tapaukseen vaan edellyttää aina konkretisointia tahdonilmauksessa, jossa ideaalinen normi ja reaalin asiasältö yhdistyvät.⁷⁰ Oikeusjärjestelmässä on siis aukkoja, sillä jokaisen tulkinnan yh-

⁶⁷ Carlson 1940a, s. 104–106.

⁶⁸ Carlson 1954, s. 97–102.

⁶⁹ Jo ennen Kelsenä hänen oppilaansa Adolf Merkl pyrki selvittämään tietoteoreettisesti kestäväällä tavalla oikeusnormin oikeusvoiman käsitteen, ja tässä yhteydessä hän kytkee oikeusvoiman normin pätevyyden pysyväisyyteen tai kestoon (*Geltungsdauer*). Kaiken oikeusvoiman edellytyksenä on alkuperäinen normi (*Ursprungsnorm*), jonka pätevyys on absoluuttista. Sen sijaan alkuperäisen normin varaan rakentuvien oikeudellisten ilmiöiden (*Rechtserscheinungen*) pätevyys on aina rajallista. Eriasteisen ja vaihtelevan pätevyyden ja oikeusvoiman perusteella normien järjestelmä hahmotetaan kerroksittaisena. Merkl 1923, s. 178–181. Ks. myös Merkl 1993, s. 479–480. Suomalaisesta ”tasoteoriasta”, ks. Tuori 2000, s. 163–216.

⁷⁰ Vrt. Kelsen: ”Tulkinnan funktiona ei ole tässä tapauksessa [PM: aukkotapauksessa] soveltaa tulkittavaa normia vaan päinvastoin irrottaa se jotta sen tilalle voitaisiin asettaa parempi, oikeampi ja oikeudenmukaisempi eli lyhyesti lainkäyttäjän toivoma normi. Näennäisellä täydentämisellä alkuperäinen normi ylitetään lainkäytön yhteydessä ja korvataan uudella.” Kelsen 1994, s. 102.

teydessä oikeusjärjestelmää täydennetään vapaalla tahdonaktilla.

Tasoteorian merkitys liittyy vain konstruktiiviseen oikeustieteeseen. Tieteen perusedellytyksenä on oletama oikeusjärjestelmän johdonmukaisuudesta, vaikka tosiasiaa epämääräisten käsitteiden tulkinta viittaisi juuri päinvastaiseen. Carlson korostaa, että tavoitteelliset näkökohdat ovat tulkinnassa kieltämättä joskus tärkeässäkin asemassa ja vaikuttavat tulkinnan lopputulokseen. Mutta sikäli kuin tiede haluaa olla tieteellistä, sen on periaatteessa pidettävä näitä olosuhteita ainoastaan puutteellisesta lainsäädäntötekniikasta johtuvina. Tasoteorian mukaan empiirisiin käsitteisiin liittyvät aukot täytetään lainkäytössä, mutta konstruktiivinen tiede ja vapaa tulkinta ovat keskenään ristiriidassa. Konstruktiivisen oikeustieteen on siten oletettava, että oikeusjärjestelmä on aukoton⁷¹:

Arvostelmia voidaan kritisoida objektiivisesti, jos ne ovat johdonmukaisia. Minun järjestelmäni yksi kulmakivi on, että silloin kun arvostelmat johdetaan järjestelmän kruunaavasta normista, ne voivat olla objektiivisia. Arvostelmat, jotka perustuvat pätevyytensä vapaasti säädetyistä normeista johtaviin lakeihin, ovat oikeudellisia, ja mikäli ne on oikein johdettu lakeihin sisältyvistä oikeuslauseista, ne ovat oikeuden sisäisestä näkökulmasta objektiivisia. Näissä olosuhteissa se, että oikeustiede on salakavala sekoitus teoreettisia ja arvottavia näkökohtia, ei ole este sille, että sitä pidetään tieteenä, normatiivisena tieteenä, jonka tulokset ovat objektiivisia vain omien järjestelmiensä rajojen sisällä ja perustuvat kaikki perimmäiseen, kaiken yhteen kokoavaan normiin.⁷²

7. FAKTISITEETTI YHTEISKUNNALLISEN OHJAUKSEN SKEEMANA

Oikeus edellyttää Carlsonin mukaan myös faktisiteettia, sen tosiasiallista soveltamista ja tehokkuutta. Normatiivisen erottaa todellisesta ylittämätön juopa siten, että oleva voidaan johtaa vain toisesta olevasta ja normi vain toisesta normista. Vaikka normatiivinen pätevyys on siten erotettava faktisiteetista tai oikeuden todellisesta tehokkuudesta, positiivisen oikeuden käsite edellyttää tiettyä yhteyttä olemisen ja pitämisen välille. Normien pätevyys oikeusjärjestelmässä perustuu ensisijassa siihen, että ne voidaan johtaa muodollisesti oikein korkeimmasta normista tai perusnormista. Mutta pätevyys edellyttää myös, että

⁷¹ Carlson 1937a, s. 591–597. Artikkelin julkaistiin muutamaa vuotta myöhemmin myös saksaksi. Carlson 1939a.

⁷² Carlson 1955b, s. 405.

normit voidaan asiallisesti tai sisällöllisesti johtaa normeista, jotka on säädetty oikeusjärjestyksen määräämässä muodollisessa järjestyksessä. Vain siten voi puhtaasti teoreettisesta oikeusjärjestyksestä muodostua positiivista oikeutta⁷³:

Dogmaattinen oikeustiede edellyttää kumpaakin oikeusjärjestelmän ominaisuutta, ja yhdessä ne luovat oikeusjärjestelmästä positiivisen oikeuden. Pätevyys ilman faktisiteettia on turhanpäiväinen haamu, faktisiteetti ilman käsitystä sääntöjen pätevydestä on väkivaltaa. Inhimillistä toimintaa koskevat pakottavat säännöt, jotka ovat niin erillisiä, etteivät ne voi olla systematisoinnin kohteina eikä niitä voi johtaa korkeammasta ja lopulta korkeimmasta normista, eivät myöskään voi olla tieteellisen toiminnan kohteina, eikä niille voida osoittaa pätevyyttä, ja siksi ne eivät ole oikeussääntöjä. Ne olisivat ainoastaan puhtaitten tosiasiallisten valtasuhteiden ilmaisuja. Positiivista oikeutta on olemassa vain sikäli kuin säännöt voivat olla oikeustieteellisen toiminnan kohteina.⁷⁴

Mutta faktisiteetti on ainoastaan sivujuonne normatiivisessa tutkimuksessa. Kaikki itsenäiset tieteet rakentuvat joidenkin aksiomaattisten perusedellytysten varaan, ja oikeustieteessä nämä ovat normatiivisen järjestyksen loogisen johdonmukaisuuden turvaava perusnormi ja yksilön varaan rakentuvan autonomisen ja tosiasiallisen oikeusvelvollisuuden ja oikeuden sisällöllisesti yhteen kytkevä perusfiktio. Faktisiteetti on puolestaan käytännöllinen oletama. Pätevyys on ideaalista kun taas faktisiteetti on ainoastaan tosiasiallista, ja yhdessä ne muodostavat positiivisen oikeuden perusedellytykset:

Positiivinen oikeus on inhimillistä käyttäytymistä koskeva sääntöjen järjestys, joka ei perustu ainoastaan korkeimpaan normiin ja fiktion, vaan on myös tehokas, on ominaisuudeltaan faktinen.⁷⁵

Oikeusvelvollisuuksia yleensä noudatetaan ja lainrikkoojia yleensä kohtaa valtion langettama seuraamus. Oikeuden tehokkuus mahdollistaa sen käytön yhteiskunnallisessa ohjauksessa jolloin Carlsonin tarkoittama oikeustiede voi ennakoida muutoksia oikeusvelvollisuuksien fiktiivisessä maailmassa, jota oikeustiede suverenisuusopin kautta hallitsee. Mutta sellaisena se olisi vain ajatusleikki, eikä pudasta normatiivista tiedettä voida pitää ”ennakoivana” sanan teknisessä ja käytännöllisessä mielessä. Siksi oikeustiedettä ei voida luonnehtia puhtaasti normatiiviseksi tieteeksi, vaan siihen on kuuluttava myös oppi oikeuden faktisiteetista. Oikeuden faktisiteetti ei voi olla fiktio vaan todellisuut-

⁷³ Carlson 1952a, s. 177–180; Carlson 1956, s. 341–343; Carlson 1977, s. 133–135.

⁷⁴ Carlson 1954, s. 92.

⁷⁵ Carlson 1954, s. 94.

ta. Carlson kuitenkin korostaa, että kysymys oikeuden faktisiteetista ei kuulu itse oikeustieteen piiriin. Se on oikeustieteen edellytys, mutta sitä ei voida oikeustieteen omista lähtökohdista käsin analysoida.⁷⁶

Oikeusjärjestelmä muodostuu hyvin yksityiskohtaisista säännöistä, mutta ne eivät voi säännellä inhimillistä toimintaa tavalla, jolla se tieteellisesti tavallisesti ymmärretään. Oikeussäännöt eivät Carlsonin mukaan siten voi sellaisenaan saada aikaan muutoksia inhimillisessä toiminnassa, vaan ne kertovat ainoastaan tavasta, jolla ihmisten ”pitäisi” toimia. Siksi oikeustiede on välttämättä normatiivinen tiede ja koskee velvollisuuksia, jotka eivät itsessään kerro, kuinka asiat tapahtuvat ilmiöiden maailmassa. Mutta oikeuden faktisiteetti takaa, että normatiivista tiedettä voidaan käyttää myös skeemana tulevan inhimillisen toiminnan arvioimisessa. Koska ihmiset yleensä noudattavat oikeusjärjestyksen sääntöjä ja viranomaiset yleensä toimeenpanevat säädetyt seuraamukset, on ”todennäköistä”, että tulevaisuus on määrätyn kaltaista. Tätä suurempaa todennäköisyyttä ei voida tieteellisesti osoittaa, eikä se olisi edes toivottavaa, sillä absoluuttinen ennustettavuus merkitsisi Carlsonin mukaan inhimillisen kulttuurin kuolemaa.⁷⁷

8. AUKOT, OIKEUDENMUKAISUUS JA KAAOS

Suomen kaltaisessa maassa, jossa lainsäädäntö ei Carlsonin käsityksen mukaan ole vielä käsitteellisesti parasta mahdollista, konstruktiivinen menetelmä on välttämätön jotta lainkäyttäjälle ei jäisi liian vapaita käsiä. Myös lain kirjaimen ylittävän tulkinnan on siis oltava yhdenmukaista käsitteellisen oikeusjärjestelmän kanssa. Tällainen tulkinta on juuri sitä, mitä myös konstruktiivinen oikeustiede tekee: johtaa yleisiä käsitteitä oikeudellisesta aineistosta. Konstruktiivinen menetelmä nojaa niin tieteessä kuin lainkäytössäkin johdonmukaisuuden vaatimukseen, joka perustuu puolestaan käytännön tarpeeseen. Siksi Carlson painottaa, että oikeusjärjestelmän yhtenäisyys on hyväksyttävä lähtökohdaksi riippumatta siitä, kuinka todellisuudelle vieraalta se vaikuttaa.⁷⁸

Kaikki muut kuin suoraan laista tai tapaoikeudesta johdettavat oikeuspoliittiset näkökulmat kuuluvat sen sijaan lainkäyttäjän suvereenisuuden piiriin.⁷⁹

⁷⁶ Carlson 1924, s. 282–286; Carlson 1939b, s. 142–145.

⁷⁷ Carlson 1940b, s. 77–79.

⁷⁸ Carlson 1937a, s. 585–591.

⁷⁹ Tässä viitataan OK 1:11 sanamuotoon: ”Tuomarin pitää tarkoin tutkia lain oikeata tarkoitusta ja perustusta sekä tuomita sen mukaan, mutta ei vastoin sitä, oman mielensä mukaan. Maan tapa, jos se ei ole kohtuuton, olkoon hänellä myös ohjeena tuomitessansa, kun säädettyä lakia ei ole.”

Ellei lainkäyttö ole kirjaimellisesti laintulkintaa, se on Carlsonin mukaan lakiin sitomatonta. Silloin tuomarin ohjeena toimivat lähteet eivät kuulu oikeuden piiriin, ja ala, jota oikeus säätelee, on itse asiassa paljon kapeampi kuin mitä tavanomaisesti ajatellaan. Monesti kysymyksessä on pikemminkin moraali, siveellisyys tai tapa kuin oikeus. Kun tuomari puuttuu tuohon ei-oikeudelliseen alueeseen, hän tekee niin vain siksi, että hän on ”taitava” lainsäätävä. Tällä alueella oikeustiede on myös mitä hyödyllisin apuväline, mutta lopullinen sana kuuluu vain ja ainoastaan tuomarille:

[...] koska johdonmukaisuus, oikeusvarmuuden palvelija, ei yksinään hallitse oikeudellista elämää vaan joutuu näkemään rinnallaan myös oikeudellisen tietoisuuden välittömän jumalattaren, ei päätöksien johdonmukaisuudesta voida pitää kiinni in absurdum. Tuomarin terveille vaistolle on siten annettava viimeinen sana, mutta on pidettävä kiinni vaatimuksesta, että tuomari ei voi luottaa yksinomaan vaistoonsa, vaan hänen on oltava hyvin perillä teorian perusteluista voidakseen arvioida sen arvon ja päättää korkeammasta näkökulmasta, mikäli ja milloin teoria vaatii poikkeamaan säännöittä tehdystä päätöksestä.⁸⁰

Tuomioistuinten on seurattava tarkoin tieteen kehitystä, sillä tieteen ankara logiikka saattaa joskus johtaa elämälle vieraisiin lopputuloksiin.⁸¹ Todellisten aukkotapausten kohdalla Carlsonin konstruktivinen oikeustiede ei voi lausua mitään, sillä silloin se ei perustuisi lakiin. Tieteen alueelta löytyy myös rajatapauksia, joiden osalta tieteen on alistuttava tuomarin päätökselle. Näin käy kun esimerkiksi käsitteen rajoja koetellaan tai kun tutkitaan tapaoikeutta eikä sääännäinen laki anna mitään viitettä ratkaisun perustaksi. Jos ratkaisu edellyttää vapaata tulkintaa, oikeustiede ei voi tarjota vastausta:

Tuomarin toiminta muodostuu epäilemättä suurimmaksi osaksi sellaisten sääntöjen tulkinnasta, jotka tuomari johtaa laista tai oikeustieteen asevalikoidmasta, mutta osaksi, ehkäpä ylevimmillään, se on taito, jota eivät sido muut säännöt kuin mitä se itse tätä taitoa käyttäessään itselleen asettaa, eräänlainen *ars boni et aequi*.⁸²

Epäselvissä tapauksissa kylmät säännönmukaisuudet eivät voi ratkaista inhimillisen elämän ongelmia, vaan avuksi tarvitaan lämmintä ja inhimillistä tuomitsemisen taitoa. Carlsonille tiede on tekniikka, joka palvelee tuota taitoa. Koska oikeustieteen edellytys eli oletamus oikeussäännösten yhdenmukaisu-

⁸⁰ Carlson 1954, s. 49.

⁸¹ Carlson 1954, s. 174–176.

⁸² Carlson 1937a, s. 604. Oikeuden ”antinomioista” ja oikeuskäytännön keskeisyydestä niiden ratkaisussa, vrt. Radbruch 1950, s. 100–105.

desta on fiktio, tuomarilla on epäselvissä tapauksissa oltava ylivalta eikä tieteellä. Tyydyttävässäkkin lainsäädännössä epäselvien tapausten määrä on kuitenkin vielä melkoinen, joten tieteen merkitys on yhä suuri⁸³:

Oikeusjärjestelmässä, jossa ei ole tieteellisesti säädettyjä lakeja, on aivan välttämätöntä korostaa käytännön toimijoiden etusijaa, sillä vaikka teoreetikot harrastavat nimenomaan sääntöjen analyysia ja ratkaisujen johtamista niistä, sitä ei aina voi tehdä siksi, että sääntöä ei ole.⁸⁴

Carlson katsoo, että jos oikeussääntöjä voidaan yleisesti johtaa myös induktion avulla, silloin kaikki oikeudellinen aineisto ei voi syntyä lainsäädännön kautta. Mikä on tämä oikeusjärjestyksen kaoottinen vastine? Kuinka suhteuttaa oikeuden systemaattiseen luonteeseen erityisesti lainkäyttäjän kohtuusharkinnan mahdollistavat normit? Carlson muistuttaa, että viittaus kohtuuteen ei ole yleinen lupa vapaaseen harkintaan:

Kohtuuden käsite viittaa oikeudenmukaisuuden käsitteeseen. Kun väitämme, että jokin päätös on oikeudenmukainen, väitämme sen olevan sitä objektiivisesti vailla subjektiivisia vaikuttimia. Kohtuus on oikeudellisista säännöistä vapaata oikeudenmukaisuutta, mutta ei jotakin sellaista, joka olisi ylipäättänsä kaikkien sääntöjen yläpuolella. Mikäli kohtuutta pidetään objektiivisena, täytyy sen olla sääntöjen sitomaa, sillä objektiivisuus on säännönmukaisuutta [*regelenlighet*].⁸⁵

Ainutkertaisenkin päätöksen perustelut luovat induktiivisesti sääntöjä sikäli, että jos samanlainen tapaus tulevaisuudessa nousisi esiin, samaa sääntöä noudattaisiin. Objektiivisuus edellyttää kuitenkin, että johdettua sääntöä voidaan pitää kulttuurisesti relevanttina:

[...] silloin kun laki määräytyissä tapauksissa viittaa moraalisiin normeihin tai oikeudenmukaisuus- tai kohtuusharkintaan, se ei tarjoa tapauksen ratkaisemiseksi sääntöjä, joita voitaisiin pitää luonteeltaan oikeudellisina, eikä se sen lisäksi ylipäättänsä tarjoa mitään sääntöjä vaan ainoastaan pyytää tuomaria ratkaisemaan tapauksen parhaan kykynsä mukaan ottaen huomioon yhteiskuntaan sisältyvät eettiset arvot ja vetoamalla tilapäisiin tunnetiloihin, jotka eivät hänestä perustu tapauksen laatuun.⁸⁶

⁸³ Carlson 1939b, s. 137.

⁸⁴ Carlson 1955b, s. 406.

⁸⁵ Carlson 1954, s. 157. Ks. myös Carlson 1935, s. 105. Carlsonin kritisoiman realistisen näkemyksen mukaan tuomaria ohjaa eräänlainen instrumentalistinen yleishyödyllisyys: ”Itse asiassa tuomarin todellinen asema valtiossa perustuu täysin siihen, että aseman toiminta on väline, jolla toteutetaan yhteiskunnallisia intressejä. Tätä tietoa yksikään tavallinen tuomari ei voi välttää.” Lundstedt 1932, s. 262. Ks. myös Lundstedt 1956, s. 133–134.

⁸⁶ Carlson 1954, s. 159.

Tieteellä ei tätä mahdollisuutta ole, vaan sen on pidättäydyttävä tiukassa muodollisuudessa:

On itsestään selvää, että tuomarintoimen tulokkaiden koulutuksessa on hyödyllistä valaista, mitä alan oikeuskäytäntö on toistaiseksi huomioinut tuomioistuimille osoitetun vapaan oikeutta luovan toiminnan yhteydessä. Koulutukseen ei kuitenkaan kuulu opastusta tieteessä vaan ainoastaan oikeuskäytäntöön pohjautuvan taidon perusteet. Vain silloin kun käytäntö on ollut niin vakiintunutta, että sitä voidaan pitää ilmauksena tapaoikeudesta tai järjestelmästä, jossa yksittäiset tuomioistuinratkaisut ovat oikeutta luovia, muodostuu vapaasti määrättävän alueen käytännön perusteluista voimassaolevan oikeuden tulkintaa eli oikeustiedettä.⁸⁷

Oikeuden kaoottinen ainesosa on aukot, Janus-kasvojen pimeä puoli, ja niiden olemassaolo on loogisessa ristiriidassa oikeustieteen systemaattisen luonteen kanssa. Jos selkeää lainsäädäntöä ei löydy, tuomari käyttää usein jotakin toista oikeussääntöä, mutta usein hän joutuu turvautumaan myös kohtuusharkintaan. Tarkoittaako tämä sitä, että oikeuteen itseensä liittyy tässä tapauksessa myös moraalinen elementti, vai viittaako lainkäyttäjä päätöksessään silloin johonkin oikeusjärjestyksen ulkopuoliseen? Carlson haluaa muistuttaa, että kohtuusharkinta ei merkitse vapautta päättää kuinka vain, vaan ratkaisun on aina oltava oikeudenmukainen. Oikeudenmukaisuus on puolestaan objektiivinen eikä subjektiivinen määre. Mutta entäpä jos laki viittaa kohtuusharkinnan yhteydessä suoraan moraaliin? Voimme ymmärtää asian myös niin, että lainsäädännön kautta moraalityöt menettävät erityisen luonteensa ja tulevat perusnormin kautta osaksi oikeutta niiden normatiivisen voiman perustuessa nyt ylempään oikeudelliseen normiin. Mutta jos oikeussäännöt rinnastetaan luonnonlakeihin kuten Carlson tekee, silloin olemisen ja pitämisen maailmojen sekoittuminen ei ole mahdollista:

[...] sikäli kuin laki viittaa kohtuuteen ja hyvään tapaan, silloin viitataan johonkin, joka on oikeuden ulkopuolella, olemukseltaan erilliseen järjestelmään, jota ei voida pitää lain omaan järjestelmäänsä mukaan tuoneena.⁸⁸

Todellisessa aukkotilanteessa oikeustiede ei voi sanoa mitään, toisin kuin lainkäyttäjät, jolla on oikea koulutus ja kokemus päätöksen tekemiseksi. Toki tiedekin voi Carlsonin mukaan käsitellä oikeussäännöksiin liittyviä ulko-oikeudellisia näkökulmia, mutta silloin ne voidaan esittää vain yksittäisinä, subjektiivisina kannanottoina tai ohjeina, joita suvereenilla lainkäyttäjällä ei ole mitään

⁸⁷ Carlson 1937a, s. 600–601.

⁸⁸ Carlson 1935, s. 109.

velvollisuutta noudattaa. Keskeistä kuitenkin on, että ulko-oikeudelliset näkökohdat eivät pääse vaikuttamaan oikeustieteen kautta vaan ainoastaan välittömästi lainkäyttäjän vapaaseen harkintaan sikäli kuin laki tarjoaa siihen mahdollisuuden. Silloin ”puhtaan” oikeusjärjestelmän voimassaolo perustuu vain ja ainoastaan säädännäiseen oikeuteen (ja tapaoikeuteen), ja moraaliset ja poliittiset näkökohdat kuten oikeudenmukaisuus ja kohtuus tulevat mukaan lainkäytön kautta⁸⁹:

Tässä astuu esiin tuomarin jaloin tehtävä, jonka täyttämisen yhteydessä hän osoittaa, missä määrin hän on elänyt yhteiskunnan oikeudenmukaisuuskäsitteksen piirissä, jonka tulkki hän on. Vasta tuomarinkutsumuksen käyttö ilman lain tukea, jolloin tuomari ei toimi ainoastaan lainsäätäjänä vaan myös kohtuusnäkökohtien soveltajana erityisissä, mahdollisesti ainutkertaisissa tapauksissa, osoittaa selkeästi, onko hän hyvä tuomari vaan ainoastaan taitava esille tulevien lain säännösten soveltaja.⁹⁰

9. ”ELÄMÄLLE VIERAS” TEORIA

Vaikka Carlsonin ensimmäiset merkittävät kirjoitukset julkaistiin jo 1920-luvun alussa, hänen teksteihinsä ei juuri viitattu. Yleistä suhtautumista kuvaa parhaiten Viljo Sainion käsitelainoppia vastaan suunnattu tunnettu kommentti:

Mutta jos kerran tieteen tarkoituksena on pyrkiä totuuteen, niin eikö oikeampi menettelytapa ole, että tiede luopuu käyttämästä hyväkseen fiktioita, joiden se itse myöntää olevan tosiasiajn kanssa ristiriidassa ja koettaa selittää tutkittavanaan olevat ilmiöt totuuden valossa silläkin uhalla, että totunnaiset käsityksemme sen johdosta muuttuvat.⁹¹

Carlsonin aikalainen Ilmari Caselius oli monessa asiassa pitkälti samoilla linjoilla kuin uuskantilaiset vaikka ei tunnu ymmärtävän fiktiivisen käsitteen tietoteoreettista taustaa:

Oikeuden käsitteen epäselvyys ja epämääräisyys riippuu ensinnäkin siitä, ettei sillä ole fyysillistä vastinetta ulkomaailmassa, vaan se on pelkästään ajatustoinnin tulos, oletamus eli fiktio sanan laajimmassa merkityksessä.⁹²

⁸⁹ Carlson 1944b, s. 320–325.

⁹⁰ Carlson 1952c, s. 545.

⁹¹ Sainio 1928, s. 113.

⁹² Caselius 1925, s. 3.

Caselius ei ainakaan tunnetuimmissa teoksissaan kuitenkaan viittaa Carlsoniin, saati asiallisesti käsittele hänen teorian sa yksityiskohtia. Kolmannen aikalaisen, Elieser Kailan suhde uskantilaiseen oikeusfilosofiaan oli ristiriitaisempi. Vaikka hän tuntee kirjallisuuden erinomaisten hyvin, monen muun tavoin hän huomauttaa uskantilaisien elämälle vieraista muodollisista johtopäätöksistä:

Muutenkin peräti vaikeatajuisen kielenkäyttönsä kautta turmelee Stammler [PM: uskantilainen oikeusfilosofi Rudolf Stammler] filosofiansa ymmärtämisen, ja sitä paitsi voi häntä vastaan vielä suuremmalla syyllä kuin Kantia vastaan tehdä sen muistutuksen, että hän pyrkii ulkonaiseen arkitektooniseen symmetriiaan, jonka vuoksi hän koettaa pusertaa aineen visseihin kaavoihin.⁹³

Yleisissä kirjoituksissa, joissa Carlson lyhyesti esitellään yhtenä suomalaisen oikeusteorian edustajana, hänestä puhutaan usein yksinäisenä ajattelijana: hänellä ei ollut oppilaita eikä seuraajia, eivätkä aikalaiset viittaneet häneen erityisemmin paljon.⁹⁴ Monet katsovat, kuinka hänen leipätyönsä yliopiston ulkopuolella saattoi olla yksi tärkeä syy mainittuun ”yksinäisyyteen”. Näin tekee esimerkiksi Brusiiin, joka selittää Carlsonin aukkotapauksia koskevan kannan erillaisuuden viittaamalla häneen ehkä tahtomattaan väheksyen ”käytännöllisen oikeuselämän suvereenina tuntijana” ja huomauttaa Carlsonin ”arveluttavista pandektisista sympatioista”.⁹⁵ Viittaukset saattavat myös olla alkusyynä Brusiiinin väitöskirjaa seuranneeseen polemiikkiin, joka jatkuu Carlsonin verraten yksityiskohtaisessa kirja-arvostelussa. Carlson korostaa, että hänen arvionsa motiivina on kritisoida pikemminkin Brusiiinin edustaman koulukunnan – Carlson kutsuu koulukuntaa ”sosiologiseksi” – teoreettisia peruslähtökohtia kuin yksittäistä ansiokasta väitöskirjaa.⁹⁶ Vastineessaan Brusiiin toteaa, että Carlsonin peräänkuuluttamat aprioriset käsitteelliset määritelmät ovat ainoastaan ko-

⁹³ Kaila 1924, s. 206. Kaila viittaa Carlsoniin vain kerran ”imperatiiviteoriian” kannattajana. Kaila 1924, s. 230. Näitä ja muita teemoja on mahdollisesti käsitelty lisää kirjan julkaisemattomassa toisessa osassa, jonka käsikirjoitukseen Caselius viittaa. Caselius 1924, s. XVI. Stammlerista, ks. Minkkinen 1999, s. 30–34.

⁹⁴ Kuvaavaa on, että Kastari, jonka 1930-luvulla julkaistuja artikkeleita pidetään yleisesti ensimmäisinä suomalaisina Kelsen -esittelyinä, ei edes mainitse yli kymmenen vuotta häntä ennen aiheesta kirjoittanutta Carlsonia. Ks. Kastari 1936 ja Kastari 1937. Carlsonin arkistosta löytyneiden eripainosten perusteella voitaisiin päätellä, että hänellä oli erityisen hyvät välit K.R. Brotheruksen kanssa.

⁹⁵ Brusiiin 1938a, s. 49–50, alav. 53, ja s. 196, alav. 10a.

⁹⁶ Carlson 1938, s. 316–317. Yleisesti ottaen Carlsonin argumentit ovat pitkälti samoja kuin ne, joita hän esittää realisteja vastaan.

risteita, joita ei yleensä edes pyritä soveltamaan tutkimustyöhön. Brusiin katsoo puolestaan tarkastelevansa oikeutta ”vallitsevasta oikeusvakaumuksesta käsin”, jolloin oikeus ankuroituisi luontevammin kansakunnan henkiseen pääomaan. Sen sijaan:

[...] sellainen juridiikka, joka ”Seinin” ja ”Sollenin” hedelmätöntä erottelua jyrkästi korostaen *periaatteellisesti* torjuu esim. yhteisön taloudellisen rakenteen ja sen henkisten virtausten huomioimisen oikeusnormeja analysoitaessa ja systematisoitaessa, on hämähäkki, joka ”Fiktiivisen järjestelmänsä” pohjalta lähtien analogian avulla kehrää loputtomat loogilliset seittinsä. Maallikossa moinen magia kenties (?) herättää ihmettelyn sekaista kunnioitusta, synnyttää oikeusvarmuuden illusion, lakimies sensijaan tietää, että hänen normianalyyksinsä on hedelmällistä vain jos sen pohjana (vaikkapa tiedottomana) on yhteiskunnallisen todellisuuden eri puolien tarkka tuntemus.⁹⁷

Carlson on mitä ilmeisimmin vastannut Brusiinin vastineeseen yksityisellä kirjeellä. Vaikka vastine julkaistiin nimenomaisesti mainittuun kirja-arvosteluun, Brusiin puolestaan toteaa, ettei ole pahastunut ”intelligenssinä” kunnioittamansa Carlsonin arvostelusta vaan pikemminkin Kailan palautteesta:

Kun tällainen herra [PM: Kaila] kirjoittaa ensin vaatimattomasta teoksestani *satiirisen* piikkejä täynnä olevan arvostelun, kun joku *skolastikko* ryhtyy suorastaan haukkumaan minua kuin mikäkin kylärakki, ja kun tällä herralla vielä on ulkonainen virka-asema yliopistossa, ”virallisensa vastaväittäjänä”, silloin on mitta täysi. Lainopilliseen tiedekuntaan en pyri enää, vaan tulen käytännöllisen virkani ohella harjoittamaan oikeusteoreettista tutkimusta hobbyna aivan kuten Tekin.⁹⁸

Jos Carlson ei saanut ansaitsemaansa tunnustusta kotimaassa, niin ulkomailla hänen lahjansa huomattiin. Vuonna 1951 Sevillan yliopiston professori Francisco Elías de Tejada kirjoitti Otto Brusiinille omistetun artikkelin, jossa selvitetiin suomalaisen oikeusfilosofian erityispiirteitä. Ruotsinkielentaitoisena Tejada oli saanut luettavakseen viisi Carlsonin artikkelia. Tejadan mukaan Carlson on pyrkinyt selvittämään erilaisia opillisia teemoja uskantilaisesta näkökulmasta mutta kuitenkin ilmeisen omaperäisesti. Carlsonin metajuridiset tavoitteet ja hänen pyrkimyksensä antaa lainsäädännölle moraalifilosofinen sisältö osoittavat, mistä Carlson innoituksensa hakee:

⁹⁷ Brusiin 1938b, s. 450.

⁹⁸ Brusiin 1939. Brusiin viittaa tässä Kailan vastaväittäjän lausuntoon. Kaila 1938.

Lyhyistä ja merkittävistä monografioista koostuva kokonaisuus on yksi merkittävin moderni kontribuutio uuskantilaiseen oikeusfilosofiaan ja ylittää kirkkaasti sen, mitä suuntaus alunperin edusti. Se on kypsä tulos, joka on syntynyt ammatin kautta avautuvan todellisuuden ja ajattelijan antaumuksellisen kutsumuksen intiimistä liitosta.⁹⁹

Seuraavan kerran Carlsoniin viitataan yleisemmin vasta kirjan *Rätten* arvoste- luissa. Simo Zitting kirjoitti verraten sympaattisen referoivan arvion, joka kuva- vaa kirjaa ”loogiseksi teoriaksi oikeuden ja oikeustieteen piirissä käytetyistä käsitteistä”.¹⁰⁰ Yksityiskohtaisimman ja asiantuntevimman kotimaisen arvion kirjoitti muutamaa vuotta aikaisemmin Kelsenistä väitellyt Jans-Magnus Jans- son, joka yleisellä tasolla moittii kirjan tarpeetonta käsitteellisyyttä. Arvio keskittyy kuitenkin Carlsonin keskeisimpään antiin oikeusteorialle, hänen teo- riaansa oikeusvelvollisuuksista autonomiseen velvollisuuskäsitteeseen perustu- vana psykologisena ilmiönä. Jansson ymmärtää hyvin, minkä ongelman Carl- son pyrkii fiktiollaan ratkaisemaan mutta epäilee ratkaisun tarkoituksenmukai- suutta. Ensiksikin se saattaa olla ”ele vailla todellista merkitystä” sillä fiktiolla ei tunnu olevan mitään käytännöllisiä seurauksia. Toiseksi normatiivisen teo- rian vastaisesti oikeuden ja etiikan alueet näyttävät sekoittuvan autonomisen oikeusvelvollisuuskäsityksen tehdessä oikeusjärjestyksestä tarpeettomankin intiimin. Kolmanneksi Carlsonin muodollinen teoria ja psykologinen velvolli- suuskäsite eivät välttämättä sovi yhteen. Oikeusvelvollisuus on Janssonin oman käsityksen mukaan heteronominen, autonomisen etiikan näkökulmasta vain näennäisvelvollisuus. Mutta Jansson korostaa, että Carlsonin johtopäätökset ovat oikeansuuntaiset, jos ne viedään katkeraan loppuun saakka.¹⁰¹ Vastinees- saan Janssonille Carlson aivan oikein huomauttaa, että tämä ei ole ymmärtänyt oikein fiktion tietoteoreettista luonnetta.¹⁰²

Ruotsissa laamanni Einar Holm kirjoitti laajahkon mutta asiallisesti melko vaatimattoman arvion kirjasta. Holm ilmoittautuu ”modernin pohjoismaisen oikeustieteen” kannattajaksi, ja hänen arvionsa perustuu pitkälti ”konstruktii- visen oikeustieteen” perusolettamusten ja tarpeellisuuden epäilyyn lähtökohta- naan huomio, että tuomari ei tarvitse tiedettä. Hän kritisoi Carlsonin ja muiden yrityksiä käsitteellistää ihmisten käyttämiä symboleja:

Puhtaaseen oikeusoppiin perustuva oikeusjärjestys edellyttää välttämättömä- nä lisänä oikeudellista todistusteoriaa, joka on laadultaan vastaavasti myös fiktiivinen. Vapaa todistusharkinta on täysin yhteensopimaton konstruktii- vi-

⁹⁹ Tejada 1951, s. 14.

¹⁰⁰ Zitting 1954, s. 853.

¹⁰¹ Jansson 1955, s. 196–200. Ks. myös Jansson 1950, s. 352, alav. 207, ja s. 365, alav. 132.

¹⁰² Carlson 1955a.

sella perustalla lepäävän suljetun sääntöjärjestelmän kanssa. Koska vapaata todistusharkintaa ei aina voida rajata määrättyyn prosessin jaksoon, se ei myöskään omalta osaltaan voi sietää edes irrallisia vääriä kartoja tai juridisia kiekuroita, ts. käsitteitä tai käsitteyhdistelmiä, jotka kattavat epätäydellisesti tai eivät lainkaan tarkoittamansa todellisuuden.¹⁰³

Hän tuntuu myös epäilevän Carlsonin motiiveja konservatiivisiksi:

Kun kysymys on kiihkeistä puheenvuoroista ajankohtaisista aiheista taustana sukupolvien vastakkainasettelu, on aihetta olettaa, että todellista syytä yhteensopimattomiin mielenilmaisuihin on etsittävä mahtavasta hirviöstä, jota sosiologit kutsuvat ”kulttuurin jälkeensä jääneeksi” – hevosvaunujen taipumuksesta seurata ja vieläpä syventää vanhoja uria senkin jälkeen, kun uusi ja parempi tie on saatettu käyttöön.¹⁰⁴

Brusiin kirjoitti kirjasta lyhyen esittelevän arvion saksankieliselle yleisölle. Myönteisessä arvioissaan hän kiinnittää erityisesti huomiota Carlsonin mielenkiintoihin ajatuksiin tuomarin oikeudesta ja velvollisuudesta huomioida päätöksissään todelliset yhteiskunnalliset intressit, joiden kautta hän tekee deduktiivisen oikeustieteen tuloksiin tarpeelliset korjaukset.¹⁰⁵ Osvi Lahtinen puolestaan kritisoi jälleen ”säälimättömän johdonmukaisen” teoreetikon elämälle vieraita johtopäätöksiä:

[...] pyrkimys kuitenkin on saada systeemi sellaiseksi että se vastaa todellisuutta eikä päinvastoin.¹⁰⁶

Carlsonin kuoleman jälkeen ainoa, joka on tutustunut hänen tuotantoonsa tarkemmin, on Markku Helin. Helin tutkii suomalaisen siviilioikeuden modernisoitumisprosessia pohjoismaisten vaikutteiden myötä ja tuntuu katsovan, että Carlson oli aikanaan ainoa, joka ymmärsi syvällisemmin, mistä pohjoismaisessa realismissa oli teoreettisesti kysymys.¹⁰⁷

¹⁰³ Holm 1955, s. 72.

¹⁰⁴ Holm 1955, s. 74.

¹⁰⁵ Brusiin 1955, s. 451. Brusiin korostaa mielestäni tässä liikaa teorian ja tuomaritoiminnan samankaltaisuutta.

¹⁰⁶ Lahtinen 1956, s. 158.

¹⁰⁷ Helin 1988, s. 278 (”Ainoan asiasisällöltään merkittävän puheenvuoron Lundstedtia vastaan käytti B.C. Carlson.”), s. 284 (”Jälleen vain B.C. Carlson näytti olevan selvillä, mistä oli kysymys.”) ja s. 329 (”[...] jolla näytti olleen useimpia sivilistejä parempi tuntuma siviilioikeutta koskevaan metodikeskusteluun.”).

10. LOPUKSI: ANTI-INTELLEKTUALISMISTA

Suomessa 1920-luvulta alkaneen oikeustieteen ”modernisoitumisprosessin” keskeisenä teemana oli yhtäältä saksalaisen oikeuskulttuurin merkityksen pieneneminen ja toisaalta aluksi pohjoismaisten (pohjoismainen realismi, ”*reella överbälganden*”) ja myöhemmin angloamerikkalaisten (analyytinen filosofia, yhteiskuntatieteiden empiristiset suuntaukset) vaikutteiden lisääntyminen. Modernisoitumisprosessi saattaa olla monen yksityiskohtaisemman ilmiön taustalla oleva syy, ja sen voidaan esimerkiksi sanoa olevan vallitsevan lainopillisen itseymmärryksen yksi kulmakivi. Mutta historiallisena muutoksena prosessi on myös itsessään seuraus paljon yleisemmästä suomalaisen oikeustieteen piirteestä: puhtaan teorian vierastamisesta, josta prosessin aikana käytettiin usein nimeä ”metafysiikan vastustus”. Puhdasta teoriaa vierastava perusasenne on selkeästi nähtävissä tavassa, jolla Carlsonin uskantilaiseen konstruktiviseen oikeustieteeseen suhtauduttiin, mutta yhtä hyvin se ilmenee penseydessä, jolla Kantin filosofia otettiin vastaan yli sata vuotta aikaisemmin.

Myös Helin viittaa lainoppineiden anti-intellektuaaliseen perusasenteeseen mutta katsoo, että oikeusteorian on myös syytä tiedostaa oma osuutensa perusasetteen synnyssä ja kehityksessä:

Sorvattaessa oikeustieteen metodia on joskus pidetty kiinni sellaisista tieteellisyyden vaatimuksista, jotka johdonmukaisesti noudatettuina tekisivät lainopin käytännöllisen funktion mahdottomaksi. On luonnollista, että tämänkaltaiset vaatimukset [...] saavat lainopin harjoittajat suhtautumaan entistä penseämmin teorian taholta tuleviin metodiohjeisiin.¹⁰⁸

Havaintona oikeusteorian ja lainopillisen tutkimuksen välisestä vaikeasta suhteesta Helinin kommentti pitää epäilemättä paikkansa. Mutta väitteenä siihen sisältyy kaksi olettaa, jotka voidaan asettaa kyseenalaiseksi. Ensiksikin Helin tuntuu samalla sanovan, että lainopin näkökulmasta teoreettinen johdonmukaisuus on puhtaasti tieteellinen hyve, josta on voitava joustaa silloin kun se osoittautuu käytännön näkökulmasta tarpeelliseksi. Ajatus kielii instrumentalismista, jonka mukaan oikeusteorian tehtävänä olisi tarjota käytännön kentällä toimivalle lainoppineelle lähinnä menetelmällisiä välineitä normatiivisen aineiston hallitsemiseksi. Toiseksi Helin tuntuu ajattelevan, että antaessaan aineellisoikeudellisilla alueilla toimivalle lainopille menetelmällisiä ohjeita, oikeusteoria operoi lainoppiin nähden yleisemmällä tasolla tieteenä, jota aikaisemmin kutsuttiin ”yleiseksi oikeustieteeksi”.¹⁰⁹ Käsitys oli epäilemättä laajalle

¹⁰⁸ Helin 1988, s. 261–262.

¹⁰⁹ Näin esim. Kaila 1924, s. 27: ”Yleisellä oikeusopilla ymmärrämme tiedettä, joka käsittelee määrätyn positiivisen oikeusjärjestyksen kaikille osa-aloille yhteisiä kysymyksiä [...]”

levinnyt aikaisemmin, ja merkkejä siitä näkee myös Carlsonin kirjoituksissa. Mutta oikeustutkimuksen kansainväliseen nykytilaan nähden käsitys yleisestä menetelmäopiksi pelkistetystä oikeusteoriasta on kuitenkin epäajanmukainen. Jos oikeusteorialla ei ole etuoikeutettua asemaa aineellisoikeudellisten oppiainneiden ”yleistieteenä”, ei sitä myöskään voida rajata oikeuden ”metodiopiksi”, vaan oikeusteoria on itsenäinen ja erillinen oikeustutkimuksen osa-alue, jonka on voitava tarkastella tutkimuskohdettaan ilman vaatimuksia sovellettavuudesta tai käytännöllisyydestä.

Carlsonin oman käsityksen mukaan teoreettisen ajattelun keskeinen piirre on juuri johdonmukaisuus:

Teoreettisella ajattelulla tarkoitetaan tässä ajattelemisen etenemistä lähtökohdistaan niiden äärimmäisiin johtopäätöksiin siten, että kehitystä eivät saa häiritä näkökulmat, jotka eivät perustu johdonmukaisuuteen, ajattelemisen erityispiirteeseen [...] ¹¹⁰

Tinkimätön johdonmukaisuus mielletään usein ”vaikeaselkoisuudeksi”, lainopineen – ja mahdollisesti myös käytännön juristin – kykenemättömyydeksi ymmärtää, mistä on kysymys. Oletetun tai väitetyn kykenemättömyyden taustalla vaikuttavat kuitenkin muutkin syyt kuin itse teorian vaikeus. Suomalaiselle (ja pohjoismaiselle) oikeustieteelle ominainen ”käytännönläheisyys” eli teoriaan sisäänrakennettu vaatimus huomioida ”lainopin käytännöllinen funktio” (Helin) johtaa omalta osaltaan myös kykenemättömyyteen erottaa, mikä tutkijan työssä on teoriaa ja mikä ei, mikä näkökulma oikeuteen kuuluu yliopistolle ja mikä tuomioistuinlaitokselle. Tämän perustavan sekaannuksen seurauksena suomalainen oikeustiede on harvoja poikkeuksia lukuun ottamatta ajautunut sokeaan pisteeseen, jota Carlson ja hänen lähinnä Saksasta vaikutteensa saaneet aikalaisensa olisivat kutsuneet ”epätieteellisyydeksi” tai ”tieteelliseksi epäpuhtaudeksi”. Kaiken hyvän oikeustieteen – myös hyvän lainopillisen tutkimuksen – yhtenä perusedellytyksenä on oltava teoreettinen johdonmukaisuus, jota toimivuuden tai soveltamisen eteen tehdyt myönnytykset saattavat vain heikentää. Carlson näki epäjohdonmukaisuutta esimerkiksi normatiivisen oikeustieteen ja käytännön vaatimusten yhteensovittamisessa ja korosti, että oikeusteoria ei tieteenä itse kykene kompromisseihin:

Kompromissit, joita tehdään kahden vastakkaisen teorian välillä, ovat aina epäonnistuneita. Teoria, joka tekee kompromisseja vastakohtansa kanssa,

¹¹⁰ Carlson 1955b, s. 401. ”On hänelle [PM: Carlsonille] ansioksi, että hän ei ole yleisesti tehnyt myönnytyksiä vaan yrittänyt pohtia asian loppuun eikä ole epäröinyt tehdä käsityksestään johtopäätökset.” Jansson 1955, s. 199–200.

kadottaa sen, mikä tekee siitä teoriaa ja kaunistaa sen, nimittäin ominaisuutensa olla johdonmukainen. Vain käytäntö voi luoda tasapainon kahden vastakkaisen teorian välille. Sellainen on kuitenkin taidokkuutta eikä teoreettista tiedettä, ja sitä taitoa käyttävät lainsäätäjät ja tuomari, mutta ei oikeusteoreetikko.¹¹¹

Carlsonille kaikki oikeustiede on teoriaa sikäli, että jokainen oikeustieteen synnyttämä lause on ominaisuuteeltaan teoreettinen. Tästä peruslähtökohdasta ei voida tinkiä ilman, että tieteellisyyden ihanne samalla myös turmeltuu. Vaikka oikeudelliseen maailmaan epäilemättä kuuluu myös kokonaisuus, joka pitää sisällään sekä teorian että oikeuskäytännön, ei ole pistettä, josta kokonaisuutta voitaisiin hallita. Ei ole kaiken yläpuolella olevaa transsendentaalista näkökulmaa, josta käsin sekä teoreetikon että lainkäyttäjän toiminta voitaisiin johdonmukaisesti selittää yhden ”metateorian” puitteissa. Silloin oikeusteoriaakaan ei kykene palvelemaan lainkäyttäjää tavalla, josta lainoppi näyttäisi unelmoivan, vaan oikeusteorian ja lainkäytön suhde on antinomien. Sellaista antinomia ei voida ratkaista sovittamalla oikeusteoria ja lainkäyttö yhteen, vaan ainoastaan päätöksellä.

Silloin on myös uskallettava päättää, onko oikeusteoreetikko vai käytännön lakimies.

KIRJALLISUUS

Aarnio, Aulis. ”Om den finska rättsfilosofin under 1900-talet”, s. 30–67, *JFT* 1976.

Aarnio, Aulis. *Mitä lainoppi on?* Helsinki: Tammi, 1978.

Aarnio, Aulis. ”The Development of Legal Theory and Philosophy of Law in Finland”, s. 9–46, *Philosophical Perspectives in Jurisprudence. Acta Philosophica Fennica, Vol. 36*, 1983.

Aarnio, Aulis. ”’Zum Ehescheidungsproblem’ – Esimerkki Otto Brusiinin tuotannon kypsästä keskivaiheesta”, s. 182–194, *Lakimies* 1997.

Ahlman, Erik. ”Arvoarvostelmista”, s. 58–139, *Ajatus. Filosofisen yhdistyksen vuosikirja III*. Porvoo: Werner Söderström, 1929.

Björne, Lars. *Patrioter och institutionalister. Den nordiska rättsvetenskapens historia. Del I. Tiden före år 1815*. Lund: Institutet för rätthistorisk forskning, 1995.

¹¹¹ Carlson 1955b, s. 405.

- Björne, Lars. *Den konstruktiva riktningen. Den nordiska rättsvetenskapens historia. Del III. 1871–1910*. Stockholm: Institutet för rättshistorisk forskning, 2002.
- Boëthius, Daniel. *Försök till en läro-bok uti Natur-rätten*. Uppsala: [s.n.], 1812.
- Brusiin, Otto. *Tuomarin harkinta normin puuttuessa*. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys, 1938a.
- Brusiin, Otto. "Vastine", s. 449–450, *Defensor Legis* 1938b.
- Brusiin, Otto. Julkaisematon kirje B.C. Carlsonille. Pariisissa 28.1.1939.
- Brusiin, Otto. "Über die finnische Rechtsphilosophie", s. 3–9, *Mededelingen van de Koninklijke Vlaamse Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België, Klasse der Letteren*, Jaargang XII, No 8, 1950.
- Brusiin, Otto. "Bror Clas Carlson, Rätten. Ett rättsteoretiskt försök (Das Recht. Ein rechtstheoretischer Versuch). Juridiska Föreningens i Finland publikationsserie Nr. 26. Helsingfors 1954, 185 Seiten", s. 450–452, *ARSP*, Band XLI, 1955.
- Calonius, Matthias. *Mathias Calonii bref till Henrik Gabriel Porthan. Åren 1793–1800. Skrifter utgifna af svenska literatursällskapet i Finland LV*. Helsingfors: Svenska literatursällskapet i Finland, 1902.
- Calonius, Matthias. *Praelectiones in iurisprudentiam civilem*. Helsingfors: [s.n.], 1908.
- Calonius, Matthias. *Matthias Calonius' brev till Nathanael Gerhard af Schultén 1802–1813. Acta Academiae Aboensis, Ser. A. Vol. 38, Nr. 1*. Åbo: Åbo Akademi, 1969.
- Carlson, B.C. "Alarik Hernberg, Rättshandbok, Helsingfors 1922. Holger Schildts förlagsaktiebolag. 605 s", s. 55–65, *JFT* 1923a.
- Carlson, B.C. "Anmälares påminnelse i anledning af ofvanstående", s. 129, *JFT* 1923b.
- Carlson, B.C. "Lag och plikt", s. 4–20, *JFT* 1923c.
- Carlson, B.C. "Några anmärkningar om rättsvetenskap och sociologi", s. 280–293, *JFT* 1924.
- Carlson, B.C. "Rättsvärlden och verkligheten", s. 449–457, *Defensor Legis* 1935.
- Carlson, B.C. "Luckor i rätten", s. 583–605, *JFT* 1937a.
- Carlson, B.C. "Lundstedts kritik", s. 390–406, *Defensor Legis* 1937b.
- Carlson, B.C. "Otto Brusiin: Tuomarin harkinta normin puuttuessa. Vammala 1938. (Domarens prövning då norm saknas)", s. 316–328, *Defensor Legis* 1938.
- Carlson, B.C. "Lücken im Recht", s. 27–39, *Revue internationale de la théorie du droit*, Vol. 11, 1939a.
- Carlson, B.C. "Rättsperson, stat och rättsordning", s. 135–153, *Statsvetenskaplig tidskrift* 1939b.

- Carlson, B.C. ”Rätt och rättsordning”, s. 97–111, *Statsvetenskaplig tidskrift* 1940a.
- Carlson, B.C. ”Rättigheten”, s. 73–99, *Defensor Legis* 1940b.
- Carlson, B.C. ”Reella överväganden I”, s. 191–196, *Defensor Legis* 1944a.
- Carlson, B.C. ”Reella överväganden II”, s. 320–329, *Defensor Legis* 1944b.
- Carlson, B.C. ”Aatos Alanen: Yleinen oikeustiede. Helsinki, Werner Söderström Osakeyhtiö 1948”, s. 264–269, *Defensor Legis* 1949.
- Carlson, B.C. ”Giltigheten”, s. 166–180, *JFT* 1952a.
- Carlson, B.C. ”Några reflexioner i anledning av en doktorsavhandling”, s. 67–69, *Nya Argus*, 5, 1952b.
- Carlson, B.C. ”Om det lämpliga i att anlita rättspliktens och rättighetens begrepp i rätten”, s. 540–545, *Svensk Juristtidning* 1952c.
- Carlson, B.C. *Rätten. Ett rättsteoretiskt försök*. Helsingfors: Juridiska föreningen i Finland, 1954.
- Carlson, B.C. ”Några ord till professor Jansson”, s. 348–355, *JFT* 1955a.
- Carlson, B.C. ”Rätten. Svar till lagmannen Einar Holm”, s. 401–407, *Tidskrift för rettsvetenskap* 1955b.
- Carlson, B.C. ”Strenger Normativismus”, s. 329–350, *ARSP*, Band XLII, 1956.
- Carlson, B.C. ”Ankaraa normativismia”, s. 121–142, teoksessa Juha Pöyhönen (toim.), *Suomalaista oikeusteoriaa. Osa 1. Yleisen oikeustieteen laitoksen julkaisuja* 2. Helsinki: [s.n.], 1977.
- Caselius, Ilmari. *Omistajankiinnityksestä Suomen oikeuden mukaan*. Helsinki: [s.n.], 1924.
- Caselius, Ilmari. *Panttioikeuden käsitteestä Suomen oikeuden mukaan*. Helsinki: [s.n.], 1925.
- Ehrström, Karl Gustaf. ”Juristernas ansvar för rättsutveckling”, s. 79–82, *JFT* 1962.
- Ek, C.H. *Bidrag till läran om utomobligatoriskt skadeståndsansvar vid rättsenlig farlig verksamhet enligt Finlands gällande civilrätt*. Helsingfors: Juridiska föreningen i Finland, 1943.
- Freud, Sigmund. ”Formulierungen über die zwei Prinzipien des psychischen Geschehens”, s. 229–238, *Gesammelte Werke. Achter Band. Werke aus den Jahren 1909–1913*. Frankfurt am Main: Fischer, 1999.
- Helin, Markku. *Lainoppi ja metafysiikka. Tutkimus skandinaavisen oikeusrealismin tieteenkuvasta ja sen vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden tutkimuksessa vuosina 1920–1960*. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys, 1988.
- Hermanson, Robert. ”Lagens hälgd”, s. 45–81, *JFT* 1898.
- Hernberg, Alarik. ”En bokanmälan. Genmäle”, s. 123–128, *JFT* 1923.
- Hernberg, Alarik ja B.C. Carlson. ”Polemik. Slutord i anl. av jur. kand. Carlsons bokanmälan”, s. 250, *JFT* 1923.

- Holm, Einar. ”Tankar kring en bok”, s. 57–75, *Tidskrift för rettsvitenskap* 1955.
- Husserl, Edmund. *Logische Untersuchungen. Erster Band. Prolegomena zur reinen Logik. 6. Aufl.* Tübingen: Max Niemeyer, 1980.
- Jansson, Jan-Magnus. *Hans Kelsens statsteori mot bakgrunden av hans rättsfilosofiska åskådning.* Helsingfors: Societas scientiarum Fennica, 1950.
- Jansson, Jan-Magnus. ”En inhemsk rättsteoretiker”, s. 191–201, *JFT* 1955.
- Jellinek, Georg. *Die socialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe.* Wien: Alfred Hölder, 1878.
- Jellinek, Georg. *Allgemeine Staatslehre. 2. durchgesehene und vermehrte Aufl.* Berlin: O. Häring, 1905.
- Jellinek, Georg. *System der subjektiven öffentlichen Rechte.* Tübingen: J.C.B. Mohr, 1919.
- Jhering, Rudolf von. *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Dritter Theil. Erste Abteilung.* Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1888.
- Kaila, Elieser. *Oikeuslogiikka I. Muodollinen oikeuslauseoppi.* Helsinki: [s.n.], 1924.
- Kaila, Elieser. ”Otto Brusiin, Tuomarin harkinta normin puuttuessa. Yliopistolinen väitöskirja. Vammala 1938. XXI + 267 sivua. Suomalainen lakimiesten yhdistys. Suomalaisen lakimiesten yhdistyksen julkaisuja n:o 14. (Virallisen vastaväittäjän El. Kailan lausunto)”, s. 385–408, *Lakimies* 1938.
- Kangas, Urpo. ”Theoria Juris -kerhon jälkeenjääneet paperit”, s. 57–74, teoksessa Urpo Kangas and Kaarlo Tuori (toim.), *Liber amicorum Carolo Makkonen deditus.* Helsinki: [s.n.], 1986.
- Kangas, Urpo (toim.). *Oikeustiede Suomessa 1900–2000.* Helsinki: Werner Söderström Lakitieto, 1998.
- Kant, Immanuel. *Kritik der praktischen Vernunft*, s. 1–164, *Werke. Akademie-Textausgabe. Band V.* Berlin/New York: de Gruyter, 1968a.
- Kant, Immanuel. *Kritik der reinen Vernunft. 1. Auflage*, s. 1–252, *Werke. Akademie-Textausgabe. Band IV.* Berlin/New York: de Gruyter, 1968b.
- Kant, Immanuel. *Käytännöllisen järjen kritiikki*, s. 163–362, *Siveysopilliset pääteokset. Suom. J.E. Salomaa.* Porvoo/Helsinki/Juva: WSOY, 1990.
- Kastari, Paavo. ”Eräitä Hans Kelsenin oikeusteoriaa koskevia näkökohtia”, s. 80–100, *Lakimies* 1936.
- Kastari, Paavo. ”Hans Kelsenin valtiokäsitys”, s. 1–19, *Lakimies* 1937.
- Kelsen, Hans. *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze. 1. Auflage.* Tübingen: Mohr/Siebeck, 1911.
- Kelsen, Hans. *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht. 2. photomechanisch gruckte Aufl.* Tübingen: Mohr, 1928.

- Kelsen, Hans. *Reine Rechtslehre. Einleitung in die Rechtswissenschaftliche Problematik. 1. Auflage.* Aalen: Scientia, 1994.
- Klinge, Matti. *Mikä mies Porthan oli?* Helsinki: SKS, 1989.
- Koskimies, Rafael. *Porthanin aika. Tutkielmia ja kuvauksia.* Helsinki: Otava, 1956.
- Kylälallio, Juhani (toim.). *Oikeustieteellisen tiedekunnan tohtoripromootio huhtikuun 23 päivänä 1963.* Helsinki: Oikeustieteellisen tiedekunnan promootiotoimikunnat, 1963.
- Lahtinen, Osvi. ”B.C. Carlson: Rätten. Ett rättsteoretiskt försök. Hyvinkää 1954. 185 sivua”, s. 151–160, *Defensor Legis* 1956.
- Lundstedt, A.V. *Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. Erster Band. Die falschen Vorstellungen von objektivem Recht und subjektiven Rechten.* Berlin: Walther Rothschild, 1932.
- Lundstedt, A.V. *Legal Thinking Revised. My Views on Law.* Stockholm: Almqvist & Wiksell, 1956.
- Mahkonen, Sami. ”Käsiteläinopista”, s. 19–35, *Lakimies* 1976.
- Makkonen, Kaarlo. ”Johdatus Carlsonin kirjoitukseen”, s. 118–120, teoksessa Juha Pöyhönen (toim.), *Suomalaista oikeusteoriaa, Osa I. Yleisen oikeustieteen laitoksen julkaisuja 2.* Helsinki: [s.n.], 1977.
- Merkel, Adolf. *Die Lehre von der Rechtskraft entwickelt aus dem Rechtsbegriff. Eine rechtstheoretische Untersuchung.* Leipzig/Wien: F. Deuticke, 1923.
- Merkel, Adolf. *Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues*, s. 437–492, *Gesammelte Schriften. Erster Band. Grundlagen des Rechts. Erster Teilband.* Berlin: Duncker & Humblot, 1993.
- Minkkinen, Panu. *Thinking Without Desire. A First Philosophy of Law.* Oxford/Portland, Oregon: Hart, 1999.
- Minkkinen, Panu. *Järjen lait. Kant ja oikeuden filosofia.* Helsinki: Tutkijaliitto, 2002.
- Nousiainen, Kevät. *Prosessin herruus. Länsimaisen oikeudenkäytön ”modernille” ominaisten piirteiden tarkastelua ja alueellista vertailua.* Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys, 1993.
- Porthan, H.G. *Bref från Henrik Gabriel Porthan till samtida. Utgifna av Ernst Lagus. Skrifter utgifna af svenska literatursällskapet i Finland XXXVIII.* Helsingfors: Svenska literatursällskapet i Finland, 1886a.
- Porthan, H.G. *Henrik Gabriel Porthans brev till Mathias Calonius I (Åren 1791–1796).* Skrifter utgifna af svenska literatursällskapet i Finland I. Helsingfors: Svenska literatursällskapet i Finland, 1886b.
- Porthan, H.G. *Henrik Gabriel Porthans brev till Mathias Calonius II (Åren 1797–1800).* Skrifter utgifna af svenska literatursällskapet i Finland V. Helsingfors: Svenska literatursällskapet i Finland, 1886c.

- Porthan, H.G. *Föreläsningar uti theologia naturali 1802 (adnotarit Frederik Waldstedt)*, s. 483–562, *Opera omnia II*. Turku: Porthan-seura, 1963.
- Porthan, H.G. *De obscuritate orationis (resp. N. Mathesius)*, s. 431–451, *Opera omnia X*. Turku: Porthan-seura, 1998.
- Radbruch, Gustav. *Rechtsphilosophie*. Stuttgart: K.F. Koehler, 1950.
- Rickert, Heinrich. *Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung. Eine logische Einleitung in die historischen Wissenschaften*. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1902.
- Sainio, Viljo. ”Eräitä oikeuden olemusta käsitteleviä teorioita”, s. 91–113, *Defensor Legis* 1928.
- Salomaa, J.E. ”Kantin filosofian ensimmäinen vastaanotto Suomessa”, s. 425–439, *Valvoja-Aika*, 5, 1927.
- Tejada, Francisco Elías de. ”La filosofía del derecho en Finlandia”, s. 3–31, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Junio, 1951.
- Thon, August. *Rechtsnorm und subjektives Recht. Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre*. Weimar: Hermann Böhlau, 1878.
- Tuori, Kaarlo. *Kriittinen oikeuspositivismi*. Helsinki: Lakitieto, 2000.
- Tuori, Kaarlo. ”Käsiteläinopin itsepuolustus”, s. 1295–1320, *Lakimies* 2002.
- Wahlberg, Markus. *Den finska straffrättsvetenskapens födelse I. Calonius, Ehrström och den finska straffrättsvetenskapens födelse*. Helsingfors: Forum Iuris, 2003.
- Vaihinger, Hans. *Die Philosophie des Als Ob. System der theoretischen, praktischen und religiösen Fiktionen der Menschheit auf Grund einer idealistischen Positivismus*. Aalen: Scientia, 1986.
- Wrede, R.A. *Matthias Calonius*. Helsingfors: Söderström & Co, 1917.
- Wrede, R.A. *Grunddragen av Finlands rätt- och samhällsordning. Handbok för medborgare*. Helsingfors: Söderström & Co, 1921.
- Zitting, Simo. ”B.C. Carlson: Rätten. Ett rättsteoretiskt försök. Juridiska Föreningens i Finland publikationsserie N:o 26. Hyvinkää 1954. 185 s”, s. 853–856, *Lakimies* 1954.

LEGAL DOGMATICS AND ANTI-METAPHYSICS: ON THE “CONSTRUCTIVE JURISPRUDENCE” OF B. C. CARLSON

The article investigates the normative theory of Justice B.C. Carlson (1890–1966). Between the years 1923–1954, Carlson, a practicing judge himself, wrote a number of significant theoretical essays and a book that have all remained fairly unknown to the Finnish legal audience. The article is the first attempt to present a coherent and comprehensive picture of Carlson’s theoretical work. Carlson’s main sources of inspiration were Hans Kelsen and a number of neo-Kantian philosophers (e.g. Vaihinger, Rickert) who also influenced the pure theory of law. But unlike Kelsen, Carlson develops his theoretical framework from the concept of legal obligation. The normative and autonomous nature of a legal obligation is, in the end, defined with the help of an epistemological fiction not unlike the Kelsenian *Grundnorm*. The article also suggests that the reason for the Finnish legal audience’s unfamiliarity with Carlson’s work is at least partly due to an inherent discomfort with pure theory in legal thinking. This is exemplified with the reception of Kant in Finland some 100 years earlier.