

Oikeushistorian tila ja tulevaisuus

Heikki Pihlajamäki

Heikki Pihlajamäki luo puheenvuorossaan Jukka Kekkonen läksiäisseminaarissa mielenkiintoisen katsauksen mielenkiintoiseen oppiaineeseen, Jukka Kekkonen tieteenalaan, oikeushistoriaan. Pihlajamäki analysoi lyhyesti niin oppiaineen kansallista kuin kansainvälistäkin kehitystä. Tässä yhteydessä hän tuo esiin myös teoreettisen oppiaineen ongelmallisen aseman oikeustieteellisessä tiedekunnassa, seikka, joka viime vuosina on koskenut myös muita tieteenaloja. Teoreettisten oppiaineiden merkitys kun on pääsääntöisesti muualla kuin elinkeinoelämän tarvitsemissa innovaatioissa.

Mihin oikeushistoriaa tarvitaan? Otan esimerkin, joka saattaa olla joillekin tuttu. Useiden tutkimusten mukaan myöhäiskeskiajalla ja varhaisen uuden ajan alussa keskieurooppalaisissa tuomioistuimissa asetettiin syytteeseen ja tuomittiin rikoksista eläimiä – härkiä, sikoja ja jopa heinäsiirkkoja. Eläimet olivat tutkimusten mukaan saattaneet syyllistyä esimerkiksi henkirikoksiin: härkä oli tappanut ihmisen tai heinäsiirkat syöneet kaiken viljan. Prosessi seurasi 1200-luvulla vakiintuneen roomalaiskanonisen prosessin muotoja, ja eläimille saatettiin jopa määrätä asianajaja. Eläinoikeudenkäynneistä on jonkin verran kansanperinnettä ja eräästä sikaoikeudenkäynnistä on tehty jopa viihdyttävä elokuva. Muuten hyvä, paitsi että alkuperäislähteisiin perustuva näyttö eläinoikeudenkäynneistä on lähes olematonta. Modernit tutkimukset luottavat toisen käden lähteisiin, kuten Karl von Amiran tutkimukseen *Thierstrafen und Thierprocessen* vuodelta 1891 ja E. P. Evansin teokseen *The Medieval Prosecution and Capital Punishment of Animals* vuodelta 1906. Nämä taas hyödyntävät muun muassa Jakob Grimmin oikeudellisesta kansanperinteestä 1820-luvulla teokseensa *Deutsche Rechtsalterthümer* keräämää aineistoa. Pitäviä oikeudenkäyntipöytäkirjoja eläinprosesseista

ei käytännössä ole, kun pois lasketaan eläinten symbolinen uhraaminen tai eläinteensekaantumisen kohteeksi joutuneen olennon surmaaminen rikokseen syyllistyneen ihmisen teloittamisen yhteydessä. Niitä ei varsinaisina oikeudenkäynteinä voida pitää. Ero on ratkaiseva, mutta sen havaitseminen edellyttää keskiaikaisen oikeuden perusteellista tuntemusta.

Humanistis-yhteiskunnallinen tutkimus heijastelee aina väistämättä ympäröivää yhteiskuntaa. Tämä on itsestäänselvyys, ja jossain määrin myös hyve. Tutkimus kuitenkin elää myös omaa elämäänsä, ja niin pitää ollakin. Muuten ei synny sellaista tutkimusta, jonka tarkoituksena on luoda uutta ajattelua ja paikata tutkimuksellisia aukkoja. Kaiken tutkimuksen ei tarvitse tyydyttää aikakauden polttavia tiedonintressejä. Siksi vierastan ajatusta, että myöskään oikeushistorialliselta tutkimukselta tulisi edellyttää suoraa yhteiskunnallista relevanssia. Sellaistakin oikeushistorialla joskus on. Viime päivien keskustelu lautamiehistä toimikoon esimerkkinä. Oma oikeuspoliittinen käsitykseni on, että lautamiehet joutuvat tuomioistuimista vihdoon kokonaan pois. Sallittakoon kuitenkin toisenlaisetkin mielipiteet. Tosiasia sen sijaan on, että jos tuomioistuinlaitosta nyt alettaisiin suunnitella puhtaalta pöydältä, lautamiehiä ei

kenellekään tulisi mieleen ehdottaa yhtään enempää kuin maallikkovalvontaa keskussairaalojen leikkaussaleihin tai lentokenttien lennonjohtotorneihin. Lautamiesinstituution olemassaolon voi ymmärtää vain historian kautta, eikä historia riitä oikeudellisen instituution olemassaolon perusteeksi.

Pitkällä tähtäimellä relevanssi taas syntyy yleensä itsestään. Sen huomaa, kun tarkastelee oikeushistoriallista tutkimusta pidemmässä aikaperspektiivissä. Näin aion nyt tehdä. Keskityn viime vuosikymmeniin, mutta aloitan lyhyesti hieman kauempaa.

Oikeushistoriallisen tutkimuksen juuria, kuten juuria yleensä, voidaan paikantaa moneen kohtaan: mainittakoon esimerkiksi 1500-luvun oikeudelliset humanistit tai 1600-luvulla kirjoittaneet saksalainen Hermann Conring, englantilainen Matthew Hale, ranskalainen Claude Fleury tai ruotsalainen Johan Stiernhöök. Vedän nyt kuitenkin mutkia suoriksi ja totean, että oikeushistoriallinen tutkimus modernissa mielessä syntyi 1800-luvulla eli samoihin aikoihin, kun oikeustieteestä ja historian tutkimuksesta voidaan alkaa puhua tieteenaloina siinä mielessä kuin ne nykyään ymmärretään. Oikeudellinen viisaus ei ollut enää pelkästään *ars boni et aequi*, hyvän ja tasapuolisen taitoa, vaan myös *Rechtswissenschaft*, oikeustiedettä. 1800-luvun kuluessa länsimainen oikeus myös positivoiti ja muuttui yhä selvemmin valtiollisiin ja kansallisiin kirjoitetuihin normeihin perustuvaksi. Vaikka moderni oikeuspositivismi rakentui 1800-luvun alussa syntyneen historiallisen koulun työn varaan, käenpoika eli positivismi lopulta sysäsi historiallisen oikeustutkimuksen tarpeettomana ulos oikeustieteen ytimeistä. Tästä toisaalta seurasi, että oikeushistoria itsenäistyi tieteenalana.

Oikeushistoriallinen tutkimus kulki 1800-luvun lopulta samoja kansallisia polkuja kuin lainopillisen tutkimuksen valtavirta. Sen tehtävä

oli tukea kansallista oikeustiedettä selvittämällä, miten menneestä oikeudesta oli kehittynyt nykyinen oikeustila. Oikeustutkimuksen kansallisen pinnan alla kuitenkin kupli koko ajan: kansainvälinen ja vertaileva oikeustiede syntyivät kosmopolitanismin taipuvaisten tutkijoiden pöydillä ja kokouksissa 1800-luvun lopulta alkaen, ja samoihin aikoihin kriminaalitieteissä kansainvälinen yhteistyö oli vilkasta. Oikeushistorian alueella roomalaisen oikeuden ja kanonisen oikeuden historian tutkimus olivat aina olleet luonteeltaan kansainvälisiä.

Suurempi paradigman muutos tapahtui kuitenkin vasta toisen maailmansodan jälkeen, kun Euroopan oikeushistorian tutkimus alkoi toden teolla ottaa tuulta siipiensä alle. Alan suurista nimistä mainittakoon itävaltalainen Paul Koschaker, italialainen Francesco Calasso ja saksalainen Helmut Coing. Nyt tutkittiin yhteistä eurooppalaista oikeudellista menneisyyttä, jonka keskeinen ilmentymä oli *ius commune*, keskiajalta 1800-luvulle vallinnut eurooppalainen yhtenäis-oikeus. Muutoksen taustalla on helppo nähdä toisen maailmansodan kauhut ja pian alkanut Euroopan yhdentymisprosessi. On silti hyvä muistaa, ettei Euroopan oikeushistorian tutkimuksesta tullut vielä aikoihin, jos koskaan, missään valtavirtaa.

Siirrän nyt polttopisteen Suomeen ja oikaisen taas hieman, suoraan 1970-luvulle. Väheksymättä Ragnar Hemmerin ja Yrjö Blomstedtin kaltaisia taitavia tutkijoita ei ole liioiteltua todeta, että suomalainen oikeushistoria missään määrin joukkomittaisena ilmiönä syntyi vasta sen jälkeen, kun Heikki Ylikankaasta tuli Helsingin yliopiston oikeushistorian ja roomalaisen oikeuden professori vuonna 1978. Suomalaisen oikeushistorian tilasta tai suuntauksista ennen tätä on vaikea yleistää mitään, koska alan tutkimus oli kerrallaan parin professorin (joiden tutkimusaktiiviteetti vaihteli) ja muutaman oikeushistoriaa sivutyönään harrastaneen muun tutkijan varassa.

VAIKKA MODERNI OIKEUSPOSITIVISMI RAKENTUI 1800-LUVUN ALUSSA SYNTYNEEN HISTORIALLISEN KOULUN TYÖN VARAAN, KÄENPOIKA ELI POSITIVISMI LOPULTA SYSÄSI HISTORIALLISEN OIKEUSTUTKIMUKSEN TARPEETTOMANA ULOS OIKEUSTIETEEN YTIMESTÄ. TÄSTÄ TOISAALTA SEURASI, ETTÄ OIKEUSHISTORIA ITSENÄISTYI TIETEENALANA.

Ylikankaan työn tuloksena Suomeen ja Helsingin yliopiston oikeustieteelliseen tiedekuntaan kasvoi joukko oikeudellisen peruskoulutuksen saaneita, oikeushistoriasta väitelleitä tutkijoita, jotka olivat omaksuneet alan perusmenetelmät ja kysymyksenasettelut. Jukka Kekkonen oli tässä joukossa aivan ensimmäisiä. Minkälaisesta tutkimuksellisesta ympäristöstä Jukka löysi itsensä?

1970-luvulta lähtien kansallisen oikeuspositivismin kylkiäisenä kehittynyt tylsäkö oikeuspositivistinen oikeushistoria oli alkanut saada yhteiskuntatutkimuksen sävyä niin Manner-Euroopassa kuin myös Yhdysvalloissa. Saksassa Humboldt-stipendiaattina ollut Ylikangas istutti myös Suomeen ajatuksen, että oikeushistorian tuli selittää oikeudellista muutosta osana yhteiskunnallisia rakenteita ja erilaisten toimijaryhmien intressien valossa. Jukka omaksui pian Ylikankaan rakenteelliseksi selittämiseksi kutsutun metodin. Se on siitä pitäen, toki Jukan myös edelleen kehittämänä, ollut hänen oikeushistoriallisen ajattelunsa ydintä. Rakenneselittämisen tiimoille kehkeytyi myös kiihkeä debatti vuonna 1986, kun Ylikangas ja Kekkonen väittelivät teemasta Oikeus-lehden palstoilla Hannu Tapani Klamin ja Urpo Kankaan kanssa. Muut oikeushistorian tutkijat eivät yhtä selvästi ole sitoutuneet nimenomaan rakenneselittämiseen. Selvää silti on, niin Suomessa kuin muualla, ettei juuri kukaan oikeushistorian tutkija näe oikeutta yhteiskunnasta, politiikasta, taloudesta ja kulttuurista erillisenä ilmiönä. Toisin kuitenkin Saksassa, jossa yksityisoikeuden historian ja oikeustieteen historian tutkimus oli ollut (ja on ollut näihin päiviin) oikeushistorian valtavirtaa ja ydintä, meillä mielenkiinto suuntautui valtaosin muihin kysymyksiin kuin oikeustieteen dogmihistoriaan.

Toinen merkittävä ilmiö, joka samoin saapui suomalaiseen oikeushistorian tutkimukseen Heikki Ylikankaan, mutta ehkä vielä voimakkaammin Jukka Kekkonen kautta, oli vertaileva tutkimus. Pari merkkipaalua on syytä mai-

nita tässä kohtaa: Ylikankaan ja Kekkonen teos *Vapausrangaistuksen valtakausi* vuodelta 1982 ja *Theatres of Power* -seminaari, jonka artikkelit sain nuorena assistenttina kunnian toimittaa kirjaksi vuonna 1991. Vertailu on sittemmin jatkunut eri tavoin itsestään selvänä osana suomalaista oikeushistoriallista tutkimusta. Tilaisuuden luonteesta johtuen rajoitun mainitsemaan Jukan *magnum opuksen* *Kun aseet puhuvat* (2016), jossa hän vertailee poliittista väkivaltaa Espanjan ja Suomen sisällissodissa. Luulen, että ilman tätä taustaa ja tutkimuksellista ympäristöä oma (tai omien oppilaideni) tutkimuksellinen orientaatio tuskin olisi kehittynyt niin leimallisesti vertailevaksi ja kansainväliseksi kuin on tapahtunut. Me suomalaiset oikeushistorioitsijat teemme tätä nykyä tutkimusta myös aiheista, jotka eivät mitenkään liity Suomeen.

Voidaan tietysti sanoa, että vertaileva oikeushistoria olisi joka tapauksessa vallannut alaa. Näin varmaan on, mutta etenkin pienessä maassa myöskään yksittäisten toimijoiden merkitystä ei ole syytä väheksyä. Vertailullisten intressien orastaminen 1980-luvun suomalaisessa oikeushistoriassa ei kuitenkaan vielä tuonut eurooppalaista oikeushistoriaa

Suomeen. *Ius commune* ja Euroopan oikeushistorian tutkimus saapuivat Suomeen hieman myöhemmin, 1990-luvun alussa, ja päämaahantuojana toimi tuolloin – myös Saksassa Humboldt-stipendillä työskennellyt – Pia Letto-Vanamo. Hänen epävirallinen tutkijaseminaarinsa ja teoksensa *Oikeuden Eurooppa* (1995) toivat merkittävältä osin suomalaista oikeushistoriaa lähemmäs alan kansainvälistä tutkimusta. Suurempana yhteiskunnallisena taustana oli, kuinkas muuten, Suomen Eurooppa-integraatio, joka alkoi nyt edellyttää kotimaisen oikeushistorian juurien paikantamista osaksi eurooppalaista oikeushistoriaa. Sitä monet tutkijat ovat sen jälkeen tehneetkin. Pohjoismainen tutkimusyhteistyö rakentui sekin toden teolla Pian aloitteesta, kun REUNA-verkosto (*Legal History on the Edge of Europe: Nordic*

...YLIKANGAS ISTUTTI MYÖS SUOMEEN AJATUKSEN, ETTÄ OIKEUSHISTORIAN TULI SELITTÄÄ OIKEUDELLISTA MUUTOSTA OSANA YHTEISKUNNALLISIA RAKENTEITA JA ERILAISTEN TOIMIJARYHMIEN INTRESSIEN VALOSSA.

Law in the European Legal Community, 1000-2000 A.D.) perustettiin 2000-luvulla. Verkoston rahoitus loppui aikanaan, mutta tilalle perustettiin edelleen joka toinen vuosi järjestettävät pohjoismaiset oikeushistorioitsijapäivät, jotka pidettiin viidennen kerran huhtikuussa 2022 Lundissa.

Lopetan kuitenkin nyt historiakatsauksen ja siirryn pohtimaan oikeushistorian nykytilaa ja tulevaisuutta. Aloitan huonoista uutisista ja siirryn sitten hyviin. Teoreettisten oppiaineiden, kuten oikeushistorian, elämä on oikeustieteellisissä tiedekunnissa aina jonkinlaista eloonjäämistaiselua. Kaikki eivät ole selvinneet: esimerkiksi oikeussosiologiaa ei enää tiedekunnassamme itsenäisenä oppiaineena ole. Samoin oikeusvertailu erillisenä oppiaineena on uhanalainen. Oikeushistoriassakin on totuttu siihen, että seminaarit ja projektit eivät täyty itsestään vaan kiinnostuneiden opiskelijoiden haaliminen seminaareihin, projekteihin ja väitöskirjantekijöiksi vaatii työtä. Opiskelijoiden ylikorostunut kiinnostus työntekoon opiskeluaikana ei ole ainakaan omiaan lisäämään heidän kiinnostustaan teoreettisiin oppiaineisiin. Kuten olemme monesta tutkimuksesta saaneet lukea ja me opetustehtäviä hoitaneet myös havainneet, muiden kielten kuin englannin osaaminen on myös katastrofaalisesti heikentynyt. Pelkällä englannilla voi joillakin oikeustieteen aloilla ehkä pärjätä, tosin sitäkin epäilen, mutta oikeushistoriassa kapea kielitaito ei pitkälle kannu.

Nyt hyviä uutisia. Oikeushistorioitsijat ovat jo pitkään menestyneet varsin hyvin tutkimusrahoituksen hankinnassa, mikä on ollut kohtuullisen

laajan tohtorituotannon elinehto. Tutkimuksen kirjo on onnistuttu säilyttämään myös laajana: väitöskirjoja on viimeisten parin vuosikymmenen aikana ilmestynyt laajalla ajallisella kaarella, antiikin roomalaisesta oikeudesta keski- ja varhaisen uuden ajan kautta 1800-luvulle ja aivan viime vuosikymmeniin asti. Myös temaattisesti tutkimus on ollut monipuolista, vaikka isojakin aukkoja toki edelleen on.

Vaatimukset myös kasvavat ja oikeushistorian konteksti muuttuu edelleen. Tämä on hienoa ja jännittävää. Menneiden vuosikymmenten keski- ja eteläeurooppakeskeinen Euroopan oikeushistoria ei enää toimi nykypäivässä. Modernin Euroopan oikeushistorian tulisi sisältää myös Pohjois- ja Itä-Eurooppa, eikä vain niitä, vaan eurooppalaisen oikeuden menneisyys ympäri maailman. Läntinen oikeushistoria asettuu tällöin maapallolliseen yhteyteensä. Siinä eurooppalainen ja läntinen oikeus näyttäytyvät useissa historian vaiheissa ja monissa osissa maapalloa markkinajohtajina, tosin osana mutkikkaiden syy- ja seuraussuhteiden sekä sidonnaisuuksien verkostoa. Mukailakseni Dipesh Chakrabartya, toisissa kohdin ja toisista näkökulmista länsi taas saattaa paljastua pelkäksi provinssiksi. Tässä päästään jo globaalin oikeushistorian tutkimukseen. Sen kirjoittaminen puolestaan on vasta aluillaan – mutta vahvasti tulossa. ■

Puheenvuoro oikeushistorian ja roomalaisen oikeuden professori Jukka Kekkosen läksiäisseminaarissa 20.5.2022.