

Oikeuden ontologiaa

■ AULIS AARNIO

Erik Lagerspetz: *Oikeusajattelun vuosisata*. Areopagus 2009.

Suomi on ollut moniin muihin maihin verrattuna erityisasemassa siinä, että useat filosofit ovat kohdistaneet huomiotaan oikeuteen, oikeustieteeseen ja lainkäyttöön. Uranuurtaja oli epäilemättä Otto Brusiinin johtama ”Theoria Iuris”-piiri, jonka kokouksiin osallistuvat mm. Georg Henrik von Wright ja Erik Stenius. Myöhemmin von Wright nousi tärkeimmäksi tien näyttäjäksi. 1960-luvun lopulla Jaakko Hintikka ja minä järjestimme filosofien ja oikeustieteen harjoittajien yhteiseminaarin. Siihen ottivat osaa silloisen nuoren filosofipolven kärkinimet, kuten Ilkka Niiniluoto, Juhani Pietarinen, Risto Hilpinen ja Raimo Tuomela. Yhteistyötä ovat myöhemmin jatkaneet muiden ohella Maija-Riitta Ollila, Erik Lagerspetz, Seppo Sajama ja Juha Räikkä.

Yhteistyö on tuonut oikeusajatteluun syvyyttä ja sellaisia teemoja, jotka ilman filosofien mukana oloa olisivat ehkä jääneet sivuun tai ansaitsemaansa vähemmälle huomiolle. Erik Lagerspetz on kuitenkin ensimmäinen, joka on laatinut filosofin näkökulmasta yleisesityksen 1900-luvun oikeusajattelusta. Kysymyksessä ei ole katsaus siinä mielessä, että Lagerspetz olisi tyytynyt johdannon omaisesti esittelemään joukon johtavia oikeusteoreetikoi- tai -filosofejä. Lagerspetzin kynä kulkee kyllä helppolukuisesti, mutta hän ei päästä lukijaansa helpolla. Se johtuu siitä, että hän on valinnut teokseensa näkökulman, joka vaa-

tii paitsi kirjoittajalta myös lukijalta paljon. Näkökulmansa Lagerspetz muotoilee kysymykseksi: Miten oikeus on? Tämä ontologinen ongelma kulkee läpi koko teoksen sen punaisena lankana ja vielä niin, että kirjan lopussa Lagerspetz esittelee oman käsityksensä siitä, miten erilaiset sosiaaliset tosiasiat, kuten oikeus instituutiona, ovat olemassa.

Jokaista yleisesitystä voi näsiviisaasti arvioida sen mukaan, mitä siinä ei ole. *Oikeusajattelun vuosisadan* kaltaisen teoksen yhteydessä kriitikolla on erityinen houkutus langeta tämäntapaiseen viisasteluun. Jos ajatellaan sitä merkitystä, joka eri teoreetikoilla on ollut eurooppalaiseen tai yleensä kansainväliseen oikeusajatteluun, voin ensi alkuun oudoksua, että esimerkiksi Alf Rossin ja Jürgen Habermasin töitä ei esitellä. Habermasin pois jättämistä voi suomalaiselle lukijalle perustella sillä, että Kaarlo Tuori on ansiokkaasti tuonut esille hänen ajatteluun. Mielellään olisi mukana nähnyt myös Noberto Bobbion, jonka syntymästä on tänä vuonna tullut sata vuotta. Vuotta juhlietaan Italiassa näyttävästi. Bobbiosta on painettu postimerkkikin. Hänen merkityksensä tosin ei Suomessa ole ollut oikeusteoriassa yhtä suuri kuin politiikan filosofian puolella, jossa hänen tekstejään on käännetty suomeksikin. Eniten kuitenkin minua jäi askarruttamaan Rossin puuttuminen. Hän on ajattelijana vaikuttanut olennaisesti enemmän esimerkiksi pohjoismaiseen oikeusteoriaan kuin mukaan otettu Karl Olivecrona.

Eerik Lagerspetz vie kuitenkin kriitikolta tässä suhteessa aseet. Hän ei ole valinnut kohteitaan näiden merkityksen tai aseman perusteella. Mukaan ottamisen ja

pois jättämisen on sanellut teoksen oma ”sisäinen näkökulma”. Lagerspetz tarkastelee eri ajattelijoiden keskeisiä väitteitä sen valossa, mitä sanottavaa näillä on oikeuden ontologiasta. Tältä kannalta Olivecrona ja hänen ”vapaitten imperatiivien” teoria on lupaavampi kohde kuin Alf Rossin empirismi.

Kaiken kaikkiaan Lagerspetz käy läpi kuuden (oikeus)filosofin ontologiaa. Mukana ovat Karl Olivecronan ohella Hans Kelsen, E. A. Hayek, Georg Henrik von Wright, H. L. A. Hart ja Ronald Dworkin. Näistä Hayek on joukon yllätys, ei siksi, etteikö hän olisi nobelistina merkittävä taloustieteilijä ja kirjoittanut paljon kiinnostavaa myös oikeudesta. Mutta hän on sittenkin, juristin termein, oikeusajattelussa vain sivuväliintulija. Hayek on saanut muihin verrattuna leijonan osan kirjasta, miltei yhden neljänneksen (47 sivua). Ymmärrän tämän Lagerspetzin ontologista näkökulmaa vasten, mutta senkin muistaen jäin aprikoimaan valinnan, ja varsinkin Hayekin saaman huomion, perustetta teoksessa, jonka nimi on ”Oikeusajattelun vuosisata”. Jotten antaisi liian ankaraa kuvaa itsestäni, annan synninpäästön. Hayekin ajattelua koskeva jakso on erinomaisesti kirjoitettu.

Kohdevalintoja ajatellen Lagerspetz yllätti minut yhdessä suhteessa mieluisasti. Hän on välttänyt valinnoissaan nykyisin aivan liian voimakkaaksi noussutta anglo-amerikkalaistumista. Joskus tuntuu siltä kuin suomalaisesta perspektiivistä ei muuta oikeusfilosofiaa olisikaan kuin yhdysvaltalainen, tai että Saksassa ei olisi muita oikeusfilosofejia kuin Robert Alexy, jonka keskustelukumppanit ovat paljolti Yhdysvalloissa, eivät

Saksassa. Tämä asetelma vinouttaa näkökulman. Ero *common law* - ja kirjoitetun lain järjestelmien välillä on oikeuden perustaa ajatellen edelleen ratkaisevan tärkeä. Se on sitä, vaikka otetaan huomioon järjestelmien osittainen liukuminen lähemmäs toisiaan ja se, että EY-tuomioistuimien omiaan liudentamaan eroja sen omissa lainkäytöissä. Oikeusteoreettisia lähtökohteroja kehitys ei ole poistanut, eikä ehkä koskaan kokonaan poistaakaan.

Me suomalaiset olemme eurooppalaisia, emme uuden mantereiden ja siellä edustetun kulttuurin asukkeja. Me olemme olleet eurooppalaisia jo keskialjalta lähtien. Jussi Nuortevan hieno tutkimus kertoo, miten 154 nuorta miestä matkusti yli kuoppaisen Itämeren Greifswaldiin tai Rostockiin ja sieltä edelleen kohti silloisen Euroopan sydäntä. Oikeustieteen alalla taas jokainen ennen toista maailmansotaa väitellyt juristi opiskeli Saksassa. Tuomisina oli, kuinkas muuten, saksalainen ajattelu, jonka perillisiä me juristit edelleen vahvasti olemme.

Lagerspetzin henkilögalleria on siis hyvästä syystä mannereurooppalainen. Kuudesta ajattelijasta kaikkiaan neljä on kirjoitetun lain alueelta: Olivecrona Ruotsista, Kelsen ja Hayek Itävallasta, von Wright Suomesta. Valinta on tasapainoinen, kun otetaan huomioon se, että Hartia ja Dworkinia ei juurikaan tulisi mieleen sulkea valikoidusta pois. Siksi väkevä on heidän merkityksensä. Vallankaan tästä teoksesta heitä ei olisi voinut sulkea pois, kun muistaa heidän ontologisten sitoumustensa kiinnostavuuden.

Eerik Lagerspetz on kiinnostu-

nut normeista sekä normien ja niiden kautta oikeuden ontologiasta. Millä tavalla oikeus on olemassa? Toinen Lagerspetzia askarruttava kysymys koskee oikeuden ja moraalien suhdetta. Se selittää osaksi – tiettyjen ontologisten oletusten ohella – miksi Hayek on saanut niin ison sijan teoksessa. Hayekin ajattelussa epävarmuus (tiedon puute) taloudellisessa, ja miksei myös oikeudellisessa toiminnassa, aiheuttaa moraalaisia seuraamuksia. Lagerspetzin mukaan on vaikea kuvitella sellaista oikeusteoriaa, joka kykenisi sanomaan jotakin tärkeää maailmasta sanomatta mitään merkittävää tiedon puutteen synnyttämästä moraalisesta ongelmasta.

On makuasia asettaa jokin teoksen luku toisen edelle sen mukaan, miten antoisana lukija sen kokee. Syyllistyn nyt tietoisesti tähän paheeseen. Totean, että mielestäni Georg Henrik von Wrightin praktisten välttämättömyyksien teoriaa koskeva jakso on teoksen syvällisin. Sen kirjoittaminen on vaatinut Lagerspetziltä pitkän paneutumisen asiaan – itse asiassa aika on luettavissa vuosikymmenissä. Eerik Lagerspetz on onnistunut kunnioitusta herättävällä tavalla ja kyennyt jopa mahdollittamaan sanottavansa suhteellisen suppeaan jaksoon. Lyhyesti sanottu on syvällisesti ajateltu. Asialla on merkitystä senkin vuoksi, että von Wrightin ajattelua ei nykyisin näe kovinkaan usein nostettavan Suomessa esille. Muualla deonttinen logiikka ja teon teoria eivät ole unohduttavissa. Esimerkiksi espanjalaisessa oikeusfilosofiassa nämä aihepirit ovat edelleen korkeassa kurssissa.

Tärkeintä, ja myös oikeusfilosofille uutta, on tapa, jolla Lager-

spetz täydentää von Wrightin teologian teoriaa ja ennen kaikkea sen taustalla olevaa ontologiaa. Von Wrightin mukaan jokainen normi saa velvoittavuutensa jostakin tavoitteesta. Oikeus on tässä katsannossa intentionaalinen ilmiö. Vaikeuksiin joudutaan, koska tavoitteen takana on oltava taho, joka tavoitteen asettaa. Jonkin on tahdottava jotakin. Lain maailmassa tuo jokin on lainsäätävä. Lagerspetz käsittelee monipuolisesti tällaisen ”tahtoteorian” pulmia. Hän myöntää ”lainsäätäjän tahdon” tulevan ymmärrettäväksi, jos lähdetään siitä, että sen olemassaolo on institutionaalis-normatiivinen tosiasia. Se edellyttää empiirisiltä yksilöiltä fyysisiä tekoja ja tahdonakteja, mutta ei ole palautettavissa niihin (s. 133). Syntyy ns. kollektiiviagentin ongelma. Se ei Lagerspetzin mielestä edellytä ainakaan suoraan metodologista individualismia, mutta jättää kyllä auki sen, miten agentin tahto on ”olemassa”. Lagerspetzin oma vastaus, johon perehtymisen jätän lukijan tehtäväksi, rakentuu hänen jaettujen asenteitten teorialleen.

Juristi, jollaiseksi minun ilman muuta tulee itseni tässä yhteydessä luokittaa, esittää lainsäätäjän tahdosta puhuttaessa mielellään muutaman tarkemman erottelun. Myös Lagerspetz viittaa toiseen niistä. Hän tekee eron subjektiivisen (aktuaalisen) ja objektiivisen tahdon välillä. Arkijuridiikassa, esimerkiksi uuden lain ollessa kyseessä, oikeustieteen harjoittaja (tai tuomari) etsii lainvalmisteluasiakirjoista *lainsäätäjän* (aktuaalista) *tarkoitusta* (tahtoa). Joskus se voidaan tunnistaa, joskus ei, mutta koskaan ei kukaan miettine sitä, kaiken yksilöiden tahto se mahtaa

olla. Etsinnän takana on kollektiiviagentin tarkoitus. Vielä tärkeämpi on *lain tarkoitus* (ratio). Se on lainsäätäjältä irtautunut, järjestelmään sisään rakennettu ratio. Voisi puhua myös järjestelmän tarkoituksesta tai funktiosta. Sitä jäljitetään systemaattisella lain tulkinnalla, joka esimerkiksi edustamallani siviilioikeuden alueella on tärkein lähestymistapa. Ja kun tämä otetaan vakavasti, siirtymä Eerik Lagerspetzin puolustamaan jaettujen asenteitten teoriaan on vielä lyhyempi kuin hänen teoksestaan saat-taisi päätellä. Ainakin minut Lagerspetz on tätä kautta saanut vakuutuneeksi jaettujen asenteitten ontologisesta voimasta.

Hans Kelsenä ja H. L. A. Hartia käsittelevät jaksot on kirjoitettu hyvin. Tämä koskee varsinkin jälkimmäistä. Se johtuu kenties siitä, että Hartin ajattelemat yhteiskunnalliset käytännöt oikeutta yllä pitävänä tosiseikkoina ja oikeuden luonnonoikeudellinen minimisisältö ovat haastaneet Lagerspetzin nimenomaan ontologisina sitoumuksina. Kelsenin positivismia Lagerspetz ei saa aivan samalla tavalla avattua. Lukija jää kaipaamaan esimerkiksi sen tapaista perusnormi-konstruktion erittelyä, jonka löytää Neil McCormickilta tai Aleksander Peczenikiltä. Myös oikeuden vähimmäistehokkuus (tehokkuus *in grossen und ganzen*) olisi ansainnut hiukan tarkemman vertailun Hartin yhteiskunnallisiin käytäntöihin.

Werner Krawietz on tässä katsannossa muotoillut hiljakkoin jännittävällä tavalla uudenlaisen Kelsen-tulkinnan. Hän ehdottaa, ettei Kelsenä pitäisi ollenkaan lukea neo-kantianismin taustaa vasten. Kelsen on lopulta empiristi! Kiinnostavaa.

En nosta näitä pulmia esiin poimiakseni teoksesta heikkouksia. Pikemminkin yritän hahmottaa eroa, joka (ehkä) vallitsee filosofin ja oikeusfilosofin näkökulmien välillä. Kun arvioitavasta teoksesta ajan oloon tulee laadittavaksi uusi painos, siitä olen kirjan tason perusteella vakuuttunut, voinee näitäkin vähäisiä havaintoja kenties käyttää hyväksi.

Teoksen kuudes jakso käsittelee Ronald Dworkinia. Sen sisältöön minulla ei ole juurikaan huomauttamista. Siihen kuitenkin kiinnitin huomiota, että yhden oikean ratkaisun opin eri versiot jäävät teoksessa liian vähälle, samaten ero lopullisen ja ”oikean” ratkaisun välillä. Dworkinin oppia yhdestä oikeasta ratkaisusta Lagerspetz kuitenkin tarkastelee ansiokkaasti ja myös oikeaan osuvasti kriittisellä tavalla. Itse asiassa Lagerspetzin vakuuttavin argumentti dworkinilaista ratkaisuoppia vastaan löytyy von Wrightin teleologista teoriaa koskevasta jaksosta. Siinä Lagerspetz osoittaa komeasti, miten von Wright sijoittuu utilitaristien ja Kantin ”väliin”. Lagerspetz osoittaa, että monet moraaliset tavoitteet (”ihmisen hyvät”) voivat olla voimassa samanaikaisesti. Ei ole olemassa mitään ”ylintä hyvää”, josta muut olisi johdettavissa tai joka perustelisi vaihtoehdot hyvät. Muuttujat muuttaen voidaan tämä pluralistinen moraaliteoria sijoittaa Dworkinin yhden ainoan oikean ratkaisun yhteyteen, jolloin tulee osoitetuksi, ettei ole sellaista ”ylintä oikeaa ratkaisua”, josta useat hyvin perustellut ratkaisut seuraisivat.

Lagerspetz myös suhteuttaa Dworkinin ajatukset niille soveltuviin kulttuurisiin yhteyksiin.

Dworkinin korostamat periaatteet ovat luonnollinen osa *common law*-systeemiä. Jo yksin se, että ratkaisua esillä olevaan oikeustapaukseen etsitään aiemmista yksittäisistä ratkaisuista, nostaa periaatteet esille. Aiemmasta ratkaisusta yleistetään periaate, joka kattaa myös esillä olevan tapauksen. Mutta asialla on tätä laajempikin ulottuvuus, ja siitä Lagerspetz aivan oikein huomauttaa. Linaan hänen sanojaan:

Dworkinin periaatteisiin perustuva yhteisöjen malli on itse asiassa vain erään historiallisen yhteisön, Yhdysvaltojen, periaatteiden kuvaus. Amerikkalaista oikeusajattelua hallitsee poikkeuksellisen suuressa määrin ”metaperiaate”, jonka mukaan lainsäädännön ja lain soveltamisen on perustettava periaatteisiin.

Ehkä pitäisi lisätä, että Ronald Dworkin on nostanut mainitun periaatteen poikkeuksellisen vahvasti esille.

Vastakkaisiakin käsityksiä on, mutta ne eivät ole esimerkiksi Suomessa päässeet esille. Yksi vaikutusvaltaisia vastakäsityksiä on Robert S. Summersin puolustama muotoajattelu seurannaisineen. Summers taas puhuu aika paljon Lon Fullerin äänellä.

Eerik Lagerspetz päättää teoksensa omiin ajatuksiinsa sosiaalisten instituutioiden ontologias-ta. Ne hän esitteli paljon ansaittua huomiota saaneessa väitöskirjassaan, joka ilmestyi sittemmin nimellä *Opposite Mirrors* (Kluwer 1995). Kysymys ei ole enemmästä eikä vähemmästä kuin siitä, että ihmisen sosiaalinen toiminta perustuu jaetuille asenteille. Me olemme osallisia niissä samalla tavalla kuin osallistumme äidinkieleemme. Me myös luomme kieltä jossain määrin toimiessamme alituisessa vuorovaikutuksessa toistemme kanssa,

mutta olisi väärin sanoa, että kieli on sopimus, johon olen päättänyt osallistua. Kuten Roy Bhaskar aikanaan sanoi, kieli edeltää ihmistä. Sama koskee kaikkia sosiaalisia instituutiota, oikeus yhtenä esimerkkinä, raha toisena. Tässä mielessä Lagerspetzin teesi jaettujen asenteitten roolista sosiaalisen konstituutiossa koskee nimenomaan sosiaalisen todellisuuden luonnetta. Pitkälle pelkistäen voinee sanoa, että sosiaalisuus ja sosiaaliset instituutiot ovat ihmisten koordinaatiotarpeen synnyttämän vuorovaikutuksen tuotteita. Olemme sekä aktiivisia subjekteja että sosiaalisia objekteja. Lagerspetz toteaa, että seikat, ”joita pidämme itsessämme keskeisinä, ovat suurelta osin meitä koskevia sosiaalisia tosiasiota, jotka eivät voi vallita muualla kuin yhteiskunnassa” (s. 202).

Meissä on myös aktiivinen, osallistuva puoli. Sitä ajatellen Eerik Lagerspetz päättää teoksensa tiivistelmään, joka on tässäkin toistamisen arvoinen:

Demokraattiseksi kutsuttujen yhteisöjen erityispiirre on se, että ne ainakin periaatteessa tunnustavat sen, että olemme sosiaalisen maailmamme subjekteja ja voimme aktiivisesti osallistua sen tuottamiseen.

Hyvin sanottu. Sen osuvampaa yleisarviota en osaa Eerik Lagerspetzin teoksesta kirjata muistiin kuin toteamuksen, että Lagerspetz on kirjoittanut mainion, lukemisen arvoisen esityksen tärkeistä ajatuksista ja tärkeistä ajattelijoista.

Kirjoittaja on oikeustieteen professori (emeritus) ja Tampere Klubin pääsihteeri.