

Analytiikan puolesta: Hohfeldin kehikosta perusoikeuksien aikakaudella

HAKUSANAT: yleinen oikeustiede, oikeus, soft law, oikeusperiaatteet, perusoikeudet, Wesley Newcomb Hohfeld

1. Johdanto

Perusoikeuslähtöisen oikeusajattelun sekä erilaisten *soft law* -instrumenttien merkityksen kasvu on kokemuksieni perusteella vähentänyt oikeustieteen tutkijoiden kiinnostusta ”puhtaan” analyttisiin, usein formaaliin logiikkaan perustuviin työkaluihin, kuten *Wesley Newcomb Hohfeldin* esittelemään kehikoon oikeussuhteista. Hohfeldin teorian ”Teko X on joko sallittu tai kielletty” -tyyppiset kahtiajaot voivatkin vaikuttaa kovin yksinkertaistavilta ja todellisuudesta vieraantuneilta, kun oikeusdogmatiikka painottaa yhä enemmän perusoikeuksien välistä punnintaa. Pyrin tällä kirjoituksella osoittamaan, että Hohfeldin teoria on kuitenkin edelleen käyttökelpoinen ja ajankohtainen. Esittelen ensinnäkin Hohfeldin teoriaa oikeussuhteista viimeaikaisen tutkimuksen valossa. Käsittelem erityisesti sellaisia kysymyksiä, jotka eivät ole ilmeisiä Hohfeldin alkuperäisen esityksen perusteella. Toiseksi agendanani on näyttää esimerkkien avulla, miten analyttiseksi luonnehdittavalla teorialla edelleen on käyttötarkoituksensa perusoikeuksien saamasta jalansijasta huolimatta.

Hohfeldin teoria on edelleen erittäin hyödyllinen, ja esimerkiksi monet englanninkieliset oikeustieteilijät hyödyntävät sitä yhä laajasti. Hohfeldiin tukeutuvia ulkomaalaisista oikeusteoreetikoista ja -filosofoista mainittakoon *H. L. A. Hart*, *John Finnis*, *Nigel Simmonds*, *Matthew Kramer*, *Andrew Halpin*, *Siegfried van Duffel* ja *Hillel Steiner*. Monet juristit ovat toki kehittäneet Hohfeldin projektia edelleen; esimerkiksi *Giovanni Sartor* on luonut vielä huomattavasti syvälli-

* *Visa Kurki*, OTM, väitöskirjatutkija, Cambridgen yliopisto. Sähköposti: visa.kurki@iki.fi. Haluan kiittää Niklas Vainiota, Jussi Airaksista sekä kahta nimetöntä vertaisarvioitsijaa kirjoituksen lukemisesta ja hyödyllisistä kommentista sekä Koneen Säätiötä väitöskirjatyöni rahallisesta tukemisesta. Virheistä vastaan luonnollisesti itse. Kirjoituksessa joitakin kertoja mainittu *Matthew Kramer* on väitöskirjanohjaajani.

semmän teoreettisen kehikon.¹ Hohfeldin alkuperäinen systeemi on kuitenkin edelleen huomattavasti tunnetumpi kuin suurin osa sen ”kilpailijoista”.

Hohfeldin teorian vahvuus on erityisesti siinä, että sen avulla on mahdollista päästä huomattavaan tarkkuuteen ja yksiselitteisyyteen oikeudellisten kysymysten analyysissä. Se ylittää myös oikeudenalojen rajat, ja sitä voidaan soveltaa niin valtiosisäiseen kuin kansainväliseen oikeuteen. En tunne toista teoreettista kehikkoa, joka kykenisi vastaavaan vain neljän käsiteparin turvin. Toisaalta käsitteistön formaalisuus saattaa karkottaa joitakin juristeja käyttämästä sitä.

Suomessa viime vuosikymmenien merkittävimpiä yksinomaan Hohfeldiin keskittyviä kirjoituksia ovat *Matti Niemen* ”Hohfeld ja oikeuksien analyysit”² sekä *Veli-Matti Aution* ”Oikeusrelaatioista”.³ Niemen teksti on monelta osin hyvin ansiokas ja sisältää kiinnostavaa historiallista taustaa Hohfeldin artikkeleille. Toisaalta Niemen lähestymistapa on erilainen kuin omani; hän pyrkii selkeästi kartoittamaan Hohfeldin teoreettista taustaa laajemmin kuin minä. Niemen esityksessä on myös muutamia ongelmallisuuksia, jotka pyrin tässä kirjoituksessa ottamaan huomioon. Olen eri mieltä varsinkin siitä, miten odotusoikeus (*claim-right*) tulisi määritellä. Aution erinomainen artikkeli käsittelee Hohfeldiä erittäin syvällisesti. Muita Hohfeldiin nojautuvia suomalaisia kirjoittajia ovat olleet muun muassa *Esa Kolehmäinen*⁴ ja *Janne Kaisto*.⁵ Myös esimerkiksi *Niilo Jääskinen* on käyttänyt Hohfeldia analysoidessaan EU-direktiivien oikeusvaikutuksia.⁶ Kiinnostava kotimainen keskustelu Hohfeldista käytiin vuonna 1970 JFT:ssä, kun *Juhani Wirilander* käytti *Jaakko Hintikan* kehittämää Hohfeldin käsitteiden formalisointia silloisen rakennuslainsäädännön analysointiin.⁷ Wirilanderin analyysi päättyi melko erikoisiin lopputuloksiin, joista *Jouni Lemola* hänelle aiheellisesti huomautti.⁸

1. *Giovanni Sartor*: Fundamental legal concepts: A formal and teleological characterisation. *Artificial Intelligence and Law* 2006 s. 101–142.
2. *Matti Niemi*: Hohfeld ja oikeuksien analyysit. Käsiteparit ja niiden tulkintoja osana analyttisen oikeusteorian perintöä. Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja 1996.
3. *Veli-Matti Autio*: Oikeusrelaatioista. *Oikeustiede–Jurisprudentia* 1995 s. 89–139.
4. Esim. *Esa Kolehmäinen*: Sopimus ja dialektinen Hohfeld-Austin-Ryle -teesi. *Edilex* asiantuntija-artikkelit 2011.
5. Esim. *Janne Kaisto*: Lainoppi ja oikeusteoria – Oikeusteorian perusteista aineellisen varallisuus oikeuden näkökulmasta. Edita 2007.
6. *Niilo Jääskinen*: EU ja Hohfeld. Teoksessa Puhuri käy. Muuttuva suomalainen ja eurooppalainen valtiosääntömme, Heikki Karapuu 30.12.1944–15.6.2006. Edita 2008 s. 245–302.
7. *Juhani Wirilander*: Om Hohfelds analys av juridiska grundrelationer och dess användning i rättsvetenskaplig forskning. *JFT* 1970 s. 295–324.
8. *Jouni Lemola*: Om Hohfelds analys. *JFT* 1970 s. 414–415.

En käsittele *Simo Zittingin* kuuluisaa varallisuus oikeudellista sovellutusta Hohfeldin analyysistä tässä kirjoituksessa miltei lainkaan.⁹ Zittingin saavutukset varallisuus oikeudellisen käsitteistön kehittämisessä olivat huomattavat, mutta Hohfeldin teoria on alkuperäisessä (tosin hieman täsmennetyssä) muodossaan monikäyttöisempi.

Esittelen tässä jossain määrin myös subjektiivisen oikeuden (*right*) käsitteestä käytyä filosofista debattia. Tavoitteenani ei kuitenkaan ole esittää mitään tiettyä subjektiivisen oikeuden käsitettä absoluuttisen oikeaksi; pyrin enemmänkin hyödyntämään mainittua väittelyä hohfeldiläisen odotusoikeuden (*claim-right*) käsitteen määrittelemiseksi.

2. Hohfeldin lähtökohdat

2.1. Eri oikeuksia

Wesley Newcomb Hohfeld (1879–1918) oli amerikkalainen oikeustieteilijä, joka opetti lähinnä Stanfordin ja Yalen yliopistoissa. Hän esitteli kuuluisan skeemansa kahdessa artikkelissa: ”Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning”¹⁰ ja ”Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning”.¹¹ Näiden artikkelien ensisijainen tavoite oli osoittaa, miten amerikkalaiset juristit käyttivät oikeudellisia termejä epämääräisesti; erityisesti Hohfeld tarttui käsitteen ”oikeus” (*right*) epäselvyyteen. Sama epämääräisyys on vallalla myös Suomessa. Sivuutan tässä sen, että oikeus-sanalla tarkoitetaan tietysti myös esimerkiksi tuomioistuimia sekä oikeusjärjestelmää, ja keskityn termiin merkityksessä, jossa sitä käytetään esimerkiksi yhteyksissä ”A:lla on oikeus tehdä X” tai ”A:lla on oikeus, että B –”. Oikeus-sana voi tämän tyyppisissä tilanteissa tarkoittaa hyvin eri asioita:

1. *Oikeus kiellon puuttumisena.* Monet jokamiehen oikeudet merkitsevät ensisijaisesti sitä, että vaikkapa liikkuminen toisen metsässä *ei ole kielletty*.

9. *Simo Zitting*: Omistajanvaihdoksesta silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1951. Ks. myös *Simo Zitting*: Omistajan oikeuksista ja velvollisuuksista. Lakimies 1952 s. 378–401.

10. *Wesley Newcomb Hohfeld*: Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Legal Reasoning. *Yale Law Journal* 1913 s. 16–59.

11. *Wesley Newcomb Hohfeld*: Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. *Yale Law Journal* 1916 s. 710–770.

2. *Oikeus jonkun muun velvollisuutena.* Oikeus välttämättömään huolenpitoon tarkoittaa ensisijaisesti sitä, että esimerkiksi julkisella vallalla on velvollisuus tarjota ruokaa, yösiä jne. avuntarpeessa oleville.
3. *Oikeus toimivaltana.* Jos puhumme vaikkapa vajaavaltaisen oikeudesta tehdä testamentti, ei huomio ole siinä, onko testamentin teko vajaavaltaiselta kielletty tai sallittu, vaan siinä, pystyykö vajaavaltainen määräämään jäämistöstään.¹²
4. *Oikeus immuniteettina.* Tärkeä elementti monissa perus- ja ihmisoi-
keuksissa on julkisen vallan toimivallan puute, eli yksilön suojaaminen tämän oikeusaseman muuttamiselta. Esimerkiksi omaisuudensuojaa ja pakkolunastusta koskeva perustuslain (731/1999, PL) 15 § poistaa viranomaisilta toimivallan pakkolunastaa omaisuutta, *paitsi* kun pakkolunastus perustuu lakiin, joka täyttää PL 15 §:n 2 momentin vaatimukset.

Hohfeldin projektissa oli ensisijaisesti kyse tällaisten epämääräisyyksien paljastamisesta. Pyrin nyt ensin antamaan yleiskuvan Hohfeldin skeemasta, ja käsitellen sen jälkeen jaksossa 3. tiettyjä erityiskysymyksiä.

Yllä mainitut oikeuksien elementit ovat kaikki erilaisia hohfeldiläisiä kategorioita. Oikeus kiellon puuttumisena on hohfeldiläinen *vapaus* (*liberty*) eli lupa.¹³ Oikeus jonkun muun velvollisuutena taas on esimerkki *odotusoikeudesta* (*claim-right*), joka merkitsee siis oikeutta odottaa joltakulta jotakin. Hohfeldiläisessä *toimivallassa* (*power*) on kyse mahdollisuudesta muuttaa jotakin oikeussuhdetta, ja oikeus X:n *koskemattomuutena* merkitsee sitä, että joku muu ei voi muuttaa jotakin X:ään kohdistuvaa oikeussuhdetta.

Hohfeldin teoria esitellään tyypillisesti erilaisten kehikkojen muodossa. Itse olen suosinut taulukko 1:ssä esiteltyä kehikkoa.

Taulukko 1. *A:lla on velvollisuus tai vapaus suhteessa jokaiseen säänneltyyn tekoon, tekemättä jättämiseen tai käyttäytymiseen:*¹⁴

A:n velvollisuus tehdä teko X (A:n velvollisuus maksaa B:lle 500 €)	←→ vastine	B:n odotusoikeus , että A tekee teon X (B:n odotusoikeus, että A maksaa B:lle 500 €)
vastakohta		vastakohta
A:n vapaus olla tekemättä X (A:n vapaus olla maksamatta 500 € B:lle)	←→ vastine	B:n ei-oikeus koskien sitä, tekeekö A X:n. (B:n ei-oikeus koskien sitä, maksaako A 500 € B:lle.)

12. Vastaavasti, kun puhutaan samaa sukupuolta olevien avioliitosta, ei kyse ole ensisijaisesti naimisiinmenon *sallimisesta* vaan *mahdollistamisesta*.
13. Hohfeld käytti esityksessään sanaa ”privilege”, mutta nykykirjallisuudessa se on yleensä korvattu sanalla ”liberty”.
14. Käytän kehikossa sanaa ”teko”, mutta Hohfeldin teoria koskee yhtä lailla tekemättä jättämisistä sekä pidempiaikaista käyttäytymistä.



Vaakasuorassa ovat vastineet, jotka Hohfeldin järjestelmässä aina edellyttävät toisiaan: jos oikeusjärjestyksessä on tietty oikeusasema, kyseisessä oikeusjärjestyksessä on myös tämän oikeusaseman vastine. Tässä esimerkissä A:n maksamisvelvollisuuden vastineena on B:n odotusoikeus saada rahaa A:lta. Pystysuorassa taas ovat *vastakohdat*, jotka sulkevat toisensa pois: jos A:lla on vapaus olla maksamatta B:lle 500 euroa, tällöin A:lla määritelmissä ei ole velvollisuutta maksaa B:lle 500 euroa. Vapaus on siis velvollisuuden puutetta ja ei-oikeus odotusoikeuden puutetta.¹⁵

Ei-oikeus saattaa olla hieman hankalasti hahmotettava käsite; se merkitsee odotusoikeuden puutetta. Ajatellaan ensin odotusoikeutta. En esimerkiksi yleensä saa lyödä satunnaisia vastaantulijoita kadulla. Näin ollen minulla on velvollisuus olla lyömättä vastaantulijaa, ja vastaantulijalla on odotusoikeus, etten lyö häntä. Sen sijaan nyrkkeilijöillä on nyrkkeilyottelussa vapaus lyödä toisiaan. Tällöin heillä on *ei-oikeus*, ettei vastapuoli lyö heitä. Ei-oikeudesta ei siis voi sanoa oikein muuta, kuin että se on odotusoikeuden poissaoloa sellaisessa yhteydessä, jossa *voisi* olla odotusoikeus. Ei-oikeus oli yksi Hohfeldin merkittävimpiä oivalluksia. ”Oikeutta vastaa aina velvollisuus” -tyyppiset lauseet voivat johtaa harhaan, jos oikeuden käsitettä ajatellaan löyhästi, sillä vapaus ei implikoi velvollisuutta. Ei-oikeuden käsite auttaa esimerkiksi sananvapauden analysoinnissa, kun ymmärrämme, että sananvapauden ydinsääntö – se, että sen kattamat ilmaisun muodot eivät lähtökohtaisesti ole kiellettyjä – ei implikoi kenenkään muun *velvollisuutta* vaan *odotusoikeuden puutetta* eli ei-oikeutta. Se, että toisinajattelijalla on vapaus kritisoida pääministeriä, tarkoittaa lähtökohtaisesti sitä, että pääministerillä on ei-oikeus suhteessa toisinajattelijan vapauteen harjoittaa kritisointia. Tätä ydinvapautta voivat toki ympäröidä erilaiset suojaukset, joista monet ovat velvollisuuksia. Esimerkiksi ennakkosensuurin kieltö on selkeästi julkiseen valtaan kohdistuva velvollisuus.

Hohfeldin systeemissä on myös korkeampi taso, joka koskee kykyä muuttaa oikeussuhteita. Toimivalta merkitsee, että voin tietyllä teolla muuttaa jotakin oikeussuhdetta, ja kyvyttömyys taas toimivallan puutetta. Vastaavasti sidonnaisuus merkitsee, että joku toinen voi muuttaa jotakin minuun kohdistuvaa oikeussuhdetta, ja koskemattomuus tällaisen sidonnaisuuden puutetta. Tämä taso voidaan esittää seuraavasti:

15. Juhani Wirilanderin analyysin ongelma liittyy juuri väärinkäsitykseen vastakohtien eli negatioiden luonteesta. Wirilander väittää, että jokainen oikeusasema olisi vastinesuhteessa omaan vastakohtaansa, eli esimerkiksi jos minulla on velvollisuus olla tappamatta X, tällöin jollakulla toisella väistämättä on oltava vapaus tappaa X, ja kyseinen velvollisuus ja vapaus olisivat keskenään jonkinlaisessa vastinesuhteessa. Kuten jo esimerkistäni käy toivon mukaan ilmi, ajatus on hyvin erikoinen: on ilmiselvää, että kaikilla voi olla samaan aikaan velvollisuus olla tappamatta X. *Wirilander 1970 s. 302–304.*

Taulukko 2. A:lla on toimivalta tai kykenemättömyys suhteessa jokaiseen oikeussuhteeseen.¹⁶

A:n toimivalta muuttaa tietyllä teolla, tekemättä jättämisellä tai käyttäytymisellä oikeussuhde X, jossa ovat osapuolina B ja C.	 vastine	B:n sidonnaisuus, että A voi muuttaa B:n ja C:n välisen oikeussuhteen X.
vastakohta		vastakohta
A:n kykenemättömyys muuttaa B:n ja C:n välistä oikeussuhdetta X.	 vastine	B:n koskemattomuus koskien A:n kykenemättömyyttä muuttaa B:n ja C:n välistä oikeussuhdetta X.

Hohfeldiläinen toimivallan käsite on huomattavasti laajempi kuin mitä juristin intuitio sanoisi – sitä ei voi samastaa vaikkapa oikeustoimen käsitteeseen. Oleellista on, että oikeussuhteen muutos voidaan kytkeä johonkin *tekoon* tai *omissioon*.¹⁷ Esimerkiksi murhaaja käyttää toimivaltaa tappaessaan muita ihmisiä, sillä ihmisen kuolemasta seuraa väistämättä huomattavia muutoksia oikeussuhteissa. *Joseph Raz* on tämän tyyppisistä syistä ollut tyytymätön Hohfeldin käsitteen laajuuteen ja esittänyt oman, rajatumman toimivallan käsitteensä.¹⁸ Hohfeldin järjestelmään sopii kuitenkin huomattavasti paremmin muodollisempi ja aineellisesti mahdollisimman tyhjä käsitteistö.

Voimme huomata, että yllä mainitsemani neljä oikeuden käsitettä voidaan yhdistää tiettyihin Hohfeldin oikeusasemiin: oikeus kiellon puutteena viittaa vapauteen, oikeus jonkun muun velvollisuutena viittaa odotusoikeuteen, oikeus toimivaltana viittaa luonnollisesti toimivaltaan ja oikeus immuniteettina koskemattomuuteen. Hohfeldinkin mukaan juristit saattavat puhua kaikista näistä oikeus-termillä.¹⁹ Hän itse oli sitä mieltä, että teoreettisissa analyysissa oikeus-käsite (*right*) pitäisi varata vain odotusoikeudelle ja odotusoikeudesta, vapaudesta, toimivallasta ja kykenemättömyydestä yhdessä pitäisi puhua ”oikeuksina” (*entitlement*). Jälkikäteen on kuitenkin kiistetty, että edes odotusoikeus olisi oikeus.²⁰ Odotusoikeuden ja oikeuden suhde onkin niin kiistanalainen, etten puhu tässä kirjoituksessa mistään Hohfeldin oikeusasemasta oikeutena.

16. Tämän taulukon suhteen tulee tosin ymmärtää, että toimivallan käyttö merkitsee aina kahden subjektin oikeusaseman muuttamista. Ks. jakso 2.2.

17. Omissio tarkoittaa tekemättä jättämistä.

18. *Joseph Raz*: Voluntary Obligations and Normative Powers. Proceedings of the Aristotelian Society 1972 s. 79–102.

19. Myös jotkin muut oikeusasemat saattavat yksittäistilanteissa olla oikeuksia löyhässä mielessä eli haltijalleen hyödyllisiä oikeusasemia. Palaan tähän esimerkiksi sidonnaisuuden kohdalla. Ks. jakso 2.3.

20. Osa oikeusteoreetikoista katsoo, että yksittäinen oikeus on aina tiettyjen hohfeldiläisten käsitteiden yhdistelmä. Esimerkiksi Hartin tahtoteorian mukaan oikeus merkitsee oikeudenhalti-

Tässä vaiheessa on syytä esittää neljä tärkeää huomiota Hohfeldin skeemasta. Nämä pohjautuvat osittain John Finnisin,²¹ Andrew Halpinin²² ja Matthew Kramerin²³ ajatuksiin.

1. Jokainen oikeussuhde koskee kahden, kolmen tai neljän subjektin suhdetta tiettyyn tekoon, käyttöön tai omissioon.
2. Sanktiot tulee analysoida erikseen.
3. Analyysi on arvoneutraali.
4. Analyysi koskee sitä, miten oikeusjärjestys kokonaisuutena suhtautuu tiettyyn tekoon.

Käyn nyt läpi nämä kohdat, sillä ne nostavat esiin monia tärkeitä Hohfeldin järjestelmän piirteitä. Erityisesti kohta 4. liittyy olennaisesti Hohfeldin järjestelmän ja esimerkiksi perusoikeuksien suhteeseen.

2.2. Yhden subjektin yksi teko tai omissio

Hohfeldin analyysissä pyritään mahdollisimman pieniin yksikköihin. Juristit puhuvat usein oikeuksista isompina kokonaisuuksina; esimerkiksi monet perusoikeudet ovat Hohfeldin näkökulmasta joukko odotusoikeuksia, vapauksia, koskemattomuuksia jne. Voidaan ehkä vertauskuvallisesti sanoa, että siinä missä käytännön juridiikka on kemiaa, jossa tutkitaan atomi- ja molekyyli-tason tapahtumia, Hohfeldin avulla voidaan mennä syvemmälle, aina jakamattomien alkeishiukkasten tasolle.

Kaikissa Hohfeldin oikeusasemissa on kyse joko a) tietyn subjektin toiminnasta tai b) subjektin suhteesta toisen henkilön toimintaan. Ensimmäisen tason oikeusasemista vapaus ja velvollisuus koskevat omaa toimintaa: jos minulla on velvollisuus johonkin, minun pitää tehdä kyseinen teko, ja jos minulla on vapaus johonkin, kyseinen teko ei ole kielletty.²⁴ Vastaavasti odotusoikeus ja ei-oikeus koskevat jonkun toisen tekoja. Jos minulla on odotusoikeus olla tulematta pahoinpidellyksi, tämä merkitsee, että kaikilla muilla on velvollisuus olla pahoinpitelemättä minua.

jan odotusoikeutta, jonka oikeudenhaltija voi halutessaan viedä tuomioistuimeen. Ks. tarkemmin jakso 3.2.1.

21. *John Finnis: Rights: Their Logic Restated.* Teoksessa *Philosophy of Law: Collected Essays Volume IV.* Oxford University Press 2011 s. 376–388.

22. Esim. *Andrew Halpin: Rights and Law – Analysis and Theory.* Hart Publishing 1997.

23. Esim. *Matthew H Kramer: Rights Without Trimmings.* Teoksessa *Matthew H Kramer (ed.): A Debate over Rights. Philosophical Enquiries.* Oxford University Press 1998 s. 7–112.

24. Joissain yhteyksissä erotetaan velvollisuudet tehdä tietty teko ja velvollisuudet saada aikaan tietty asiointila. En tee kyseistä erottelua tässä kirjoituksessa.

Jokaiseen ensimmäisen tason oikeussuhteeseen kuuluu siis kolme elementtiä:

- 1a. tekijä, jolla on velvollisuus tai vapaus tehdä jotain tai jättää se tekemättä,
- 1b. teko, joka on kielletty, käsketty tai sallittu, ja
- 1c. toinen osapuoli, jolla on odotusoikeus tai ei-oikeus siihen, että tekijä tekee teon tai omission tai käyttäytyy tietyllä tavalla.

Oikeussuhdetta ei voi analysoida ilman näitä kolmea elementtiä. On tärkeä huomata, että tekijä eli ”aktiivinen” osapuoli on aina velvollisuuden tai vapauden haltija, kun taas odotusoikeudet ja ei-oikeudet ovat ”passiivisia” ja liittyvät jonkun toisen käytökseen. Tämä liittyy odotusoikeuden tarkempaan määrittelyyn, johon keskityn jaksossa 3.2.

Korkeamman tason oikeusasemista toimivalta ja kyvyttömyys koskevat omia tekoja, ja sidonnaisuus sekä koskemattomuus jonkun toisen tekoja. Nyt kyse ei kuitenkaan ole siitä, onko jokin teko kielletty tai sallittu, vaan siitä, mitä tietyn teon tekemällä voi saada aikaan – onko tietty oikeussuhde muutettavissa? Tässä tapauksessa elementtejä on useampia:

- 2a. toimivallan haltija, joka voi teollaan tai omissiollaan muuttaa jotakin toista oikeussuhdetta, tai kyvyttömyyden haltija, joka ei voi muuttaa kyseistä suhdetta,
- 2b. teko, käytös tai omissio, joka johtaa oikeussuhteen muutokseen,²⁵
- 2c. kohteena oleva oikeussuhde, joka koostuu yllä mainituista elementeistä 1a–1c, ja
- 2d. kohteena olevan oikeussuhteen osapuolet, joilla on sidonnaisuus tai koskemattomuus suhteessa 2a:han.

On huomattava, että myös toimivaltaan ja kyvyttömyyteen voi kohdistua toimivaltoja ja kyvyttömyyksiä. Esimerkiksi poliisimiehellä voi olla toimivalta käskä ihmistä pysähtymään, mutta hänen esimiehensä voi erottaa hänet tehtävästään, jolloin tämä toimivalta muuttuu kyvyttömyydeksi.²⁶ Tällöin esimiehellä on toimivalta suhteessa poliisimiehen toimivaltaan. Kyseessä on kolmas taso, jossa on taas vastaavasti samanlaiset elementit kuin äsken mainitut 2a–2d.²⁷

Halpin esittää, että jokainen hohfeldiläinen oikeussuhde koskisi kahta subjektia.²⁸ Väitteen oikeellisuus riippuu siitä, miten sen ymmärtää. Se on joka ta-

25. Tämä kohta tosin koskee vain toimivaltaa. Kykenemättömyyden haltija ei luonnollisesti pysty muuttamaan kohteena olevaa oikeussuhdetta millään teolla.

26. En väitä, että poliisin erottamismenettely menisi Suomessa juuri kuvaamallani tavalla.

27. Näitä korkeampia tasoja on itse asiassa ääretön määrä. Jokaisesta mahdollisesta oikeussuhteesta voi aina löytää korkeamman tason, joka koskee ensin mainitun oikeussuhteen muuttamista. Jossain vaiheessa korkeammat oikeussuhteet ovat kuitenkin todennäköisesti aina kyvyttömyyksiä ja koskemattomuuksia.

28. *Andrew Halpin*: Hohfeld's Conceptions: From Eight to Two. *The Cambridge Law Journal* 1985 s. 435–457, s. 439.

pauksessa hieman harhaanjohtava, sillä korkeamman tason oikeusasemissa on kyse kolmen tai neljän tahon suhteesta. Toimivalta nimittäin kohdistuu aina kahteen oikeussuhteeseen. Esimerkiksi huoltajalla on työsopimuslain mukaan tietyissä olosuhteissa toimivalta purkaa alaikäisen lapsensa työsopimus. Tässä tapauksessa toimivalta kohdistuu väistämättä sekä lapseen että tämän työnantajaan. Osapuolia on siis kolme – huoltaja, työnantaja ja lapsi, joista huoltajalla on toimivalta ja kahdella muulla sidonnaisuus – eikä toimivalta olisi mielekäs, jos yhdenkin näistä osapuolista ottaisi pois. Jos taas ajatellaan vielä ylempää tasoa, mukaan astuu neljää osapuolta: esimerkiksi eduskunta voi poistaa huoltajan toimivallan. Tällöin eduskunnalla on oikeastaan toimivalta suhteessa kolmeen tahoon – toimivalta muuttaa huoltajan toimivalta kykenemättömyydeksi sekä toisaalta toimivalta muuttaa lapsen ja työnantajan sidonnaisuudet koskettomuuksiksi. Kyseisessä oikeussuhteessa on täten neljä osapuolta.

Toimivaltaa voi toki käyttää suhteessa omaan itseen: jos sinulla on velvollisuus maksaa minulle 50 euroa, ja minä kerron, ettei sinun tarvitse maksaa, tällöin olen käyttänyt toimivaltaa suhteessa sinuun ja itseeni, kun olen muuttanut oman odotusoikeuteni ei-oikeudeksi. Osapuolia on siis tavallaan kaksi, vaikkakin yhdellä heistä on kaksi funktiota tässä suhteessa.

Kiinnostavana detaljina voitaneen myös mainita, että valitsemani odotusoikeuden käsite – jonka esittelen tarkemmin myöhemmin – mahdollistaa myös odotusoikeudet, jotka koskevat omaa käyttäytymistä. Esimerkiksi kaksitoistavuotiaalla Leenalla voi olla velvollisuus käydä koulua ja odotusoikeus siihen, että hän käy koulua, sillä hän hyötyy itse omasta velvollisuudestaan. Jos kaiken huipuksi ajattelemme, että Leena voisi esimerkiksi tietyn rahasumman maksamalla vapautua tästä velvollisuudesta, tällöin hän voisi käyttää toimivaltaa suhteessa omaan velvollisuuteensa ja odotusoikeuteensa. Näin tyyppillinen kolmen osapuolen kuvio olisikin supistunut yhteen.

Yllä esitettyjä huomioita hohfeldiläisten oikeussuhteiden osapuolista ei pidä ymmärtää kannanottona sen puolesta, että jokaisessa *oikeudellisessa tilanteessa* olisi vain kaksi, kolme tai neljä osapuolta. Oleellista on, että mainitsemani kokonaisuudet muodostavat yhden hohfeldiläisen oikeussuhteen. On toki monia tilanteita, joissa käytetään toimivaltoja suhteessa useampiin osapuoliin samanaikaisesti. Esimerkiksi liikennepoliisi voi antaa yhdellä kädenliikkeellä kaikille tietystä suunnasta tuleville autonkuljettajille velvollisuuden pysähtyä ja toisille taas vapauden olla pysähtymättä. Tällöin hän käyttää useita toimivaltoja suhteessa kaikkiin kuljettajiin.

Hohfeld myös käsitteli artikkeleissaan niin sanottuja *in personam* ja *in rem* -oikeussuhteita, jotka kohdistuvat tiettyä tahoa tai kaikkia tahoja kohtaan. Esimerkiksi monet esineoikeudet eivät kohdistu esineeseen itseensä vaan ennen kaikkea muihin ihmisiin ja oikeushenkilöihin. Jos vaikkapa omistan tietyn esineen, tämä merkitsee muun muassa, ettei kukaan muu saa ottaa esinettä mi-

nulta vastoin tahtoani (toki tietyin poikkeuksin).²⁹ Tämä on ollut yksi analyttisen oikeustieteen keskeisistä oivalluksista. Siihen liittyy kuitenkin yksi tärkeä kysymys: ketkä kaikki voivat olla osallisina oikeussuhteissa? Melko kiistatonta on, että tähän joukkoon kuuluvat ainakin syntyneet ja elossa olevat ihmisyksilöt. Hohfeld itse katsoi, että myös yhteisöt, säätiöt ja muut oikeushenkilöt voitaisiin redusoida ihmisyksilöiden välisiksi suhteiksi, jolloin kyseisiä kollektiiveja ei tarvitsisi ottaa huomioon analyysissa. Tämä näkemys on kuitenkin myöhemmin kyseenalaistettu. Viime vuosikymmeninä filosofiassa on virinnyt uudenlainen tapa suhtautua kollektiiveihin: monet ns. sosiaalisen ontologian tutkijat väittävät nykyään, että ihmisyhteisöt todella ovat olemassa tavalla, jota ei voi suoraan palauttaa yksilöihin.³⁰ Esimerkiksi yritykset voidaan nähdä yhteisinä projekteina, joilla on kollektiivisia tavoitteita ja intressejä. Voidaan myös kysyä, onko kansainvälisoikeudellinen kansojen itsemääräämisoikeus todella ajateltavissa puhtaasti yksilöiden tasolla. Tästä näkökulmasta myös kollektiivit voivat olla Hohfeldin oikeussuhteiden osapuolia. Esimerkiksi *John Morss* on kansainvälisen oikeuden puolella tutkinut tästä lähtökohdasta Hohfeldia apunaan käyttäen muun muassa sitä, mitä ns. *erga omnes* -oikeudet ja -velvollisuudet, jotka kuuluvat kansainväliselle yhteisölle yleisesti, oikeastaan merkitsevät.³¹

En itse näe myöskään perustetta jättää esimerkiksi eläimiä ja myöhäisvaiheen sikiöitä oikeussuhteiden ulkopuolelle. Ainakin odotusoikeuden käsite – jota analysoin tarkemmin myöhemmin – soveltuu hyvin myös näihin ryhmiin. Tämä käsitteellinen huomio ei sinänsä vielä merkitse, että sikiöille ja eläimille tulisi myöntää samanlainen oikeusasema kuin jo syntyneille ihmisille.

2.3. Arvoneutraalius

Hohfeldin oikeusasemista käytetyt nimet saattavat antaa kuvan, että osa niistä on toivottavia ja osa ei-toivottavia. Esimerkiksi sidonnaisuus-termistä – ja varsinkin sen englanninkielisestä vastineesta *liability* – saattaa herätä negatiivisia mielikuvia. Kuitenkin sidonnaisuus voi olla hyvin positiivinen asia; esimerkiksi

29. Hohfeld 1916 s. 712.

30. Ks. ihmisyhteisöjen kyvystä toimia ryhmänä, jota ei ole redusoitavissa yksilöihin, *Christian List – Philip Pettit: Group Agency: The Possibility, Design, and Status of Corporate Agents*. Oxford University Press 2011. Myös Kramer käsittelee aihetta, ks. *Kramer* 1998 s. 49–57. Yleisemmin sosiaalisen ontologian merkittäviä edustajia ovat muun muassa *Raimo Tuomela* ja *Margaret Gilbert*. Ks. esim. *Raimo Tuomela: Social Ontology. Collective Intentionality and Group Agents*. Oxford University Press 2013 ja *Margaret Gilbert: Sociality and Responsibility: New Essays in Plural Subject Theory*. Rowman & Littlefield Publishers 2000.

31. *John Morss: The Legal Relations of Collectives: Belated Insights from Hohfeld*. *Leiden Journal of International Law* 2009 s. 289–305.

rikkaan isotädin pitkää elinikää harmittelevien sukulaisten tuska perustuu pitkälti siihen, että heillä on sidonnaisuus saada perintö, kunhan aika isotädistä jättää.³² Oikeusasemat ovatkin lähtökohtaisesti arvoneutraaleja: mihin tahansa oikeussuhteeseen osallisena oleminen voi olla kantajalleen positiivinen tai negatiivinen asia. Odotusoikeus muodostaa tästä jossain määrin poikkeuksen, sillä sitä ei pysty analysoimaan tyhjentävästi ilman tiettyä arvokomponenttia. Palaan tähän odotusoikeutta koskevassa jaksossa.

2.4. Seurausten erillisuus

Väite, ettei Hohfeldin käsitteistö koskisi sanktioita, tulee esille tasaisin väliajoin. Esimerkiksi *Kauko Wikström* toteaa näin:

”Julkisoikeuden tutkimuksen harjoittamisen kannalta ehkä vakavin puute Hohfeldin peruskäsitteissä liittyy siihen, että ne eivät ulotu sanktioihin. Hänen käsitteistönsä kannalta on aivan yhdentekevää esim. se, mitä velvollisuuden laiminlyömisestä seuraa.”³³

Tämä ei missään tapauksessa pidä paikkaansa. Hohfeldin systeemi kykenee hyvin käsittelemään sanktioita ja muita oikeudellisia seurauksia, jotka johtuvat esimerkiksi velvollisuuksien noudattamatta jättämisestä. Näitä ei kuitenkaan ole ”sisäänrakennettu” velvollisuuden käsitteeseen: se, että minulla on velvollisuus, ei vielä tarkoita, että sen rikkomisesta seuraisi jotain. Sen sijaan seurauksia pitää analysoida toimivaltaa hyväksi käyttäen. Koska toimivalta merkitsee mitä tahansa kykyä muuttaa oikeussuhteita,³⁴ myös erilaiset itseän kohdistuvat negatiiviset seuraukset on analysoitava sen kautta. Jos siis lyön toista nakkikioskijonossa, rikon velvollisuuteni olla pahoinpitelemättä muita, mutta käytän samalla toimivaltaa uhriani kohtaan (koska hänelle syntyy esimerkiksi toimivalta vaatia vahingonkorvausta) ja esimerkiksi poliisia kohtaan (sillä poliisille syntyy tietyin edellytyksin velvollisuus tutkia rikos).

Koska velvollisuus ja sen rikkomisen seuraukset on näin eroteltu, analyysi voi jälleen olla hienosyisempää; voimme esimerkiksi Kramerin tavoin erottaa nimelliset ja varsinaiset oikeudet (*nominal, genuine rights*), joista vain varsinaiset

32. Tähän esimerkkiin liittyen täytyy tosin todeta, että kaikki oikeussuhteiden muutokset eivät ole hohfeldiläisen toimivallan käyttöä. Jos oikeussuhteen muutos ei perustu tekoon tai omissoon, tilanteeseen ei liity toimivalta-sidonnaisuus-suhdetta. Luonnolliset kuolemat eivät johdu kenenkään teoista, joten sukulaisten perintöoikeus ei isotädin luonnollisen kuoleman osalta perustu sidonnaisuuteen. En käsittele kysymystä tarkemmin tässä kirjoituksessa. Ks. aiheesta esim. *Halpin* 1997 s. 61.

33. *Kauko Wikström*: Analyttinen oikeusteoria ja julkisoikeus. Oikeustiede–Jurisprudentia 1980 s. 225–281, s. 252.

34. Palaan toimivallan rajanvetoihin myöhemmin tässä kirjoituksessa.

set oikeudet voidaan panna oikeudellisesti täytäntöön.³⁵ *Ubi jus ibi remedium* eli ”ei oikeutta ilman oikeuskeinoa” -periaate ei olekaan Hohfeldin systeemissä loogisesti välttämätön sääntö, vaikka tietyssä oikeusjärjestelmässä jokainen odotusoikeus voi toki olla suojattu oikeuskeinolla. Esimerkiksi diplomaattien velvollisuus noudattaa isäntämaansa lakeja on nimellinen velvollisuus (jota vastaa isäntämaan nimellinen odotusoikeus), sillä diplomaattisen koskemattomuuden takia velvollisuuksien rikkomisesta ei voi tulla sanktioita.

2.5. Oikeusjärjestys kokonaisuutena

Hohfeldin systeemi on teoreettinen apuväline laintulkinnan lopputulosten purkamiseen osiin. Periaatteessa mikä tahansa oikeudellinen tilanne on mahdollista esittää Hohfeldin skeeman avulla. Kuitenkaan se ei yksinään riitä oikeuskielen ja säädösten tulkintaan – sitä tuleekin enemmän hyödyntää kielellisen tulkinnan johtopäätösten analysointiin. Tässä yhteydessä on tärkeää erottaa *oikeuslähteet* ja niiden aikaansaama *oikeustila*. Oikeus-sanaa voidaan käyttää molemmissa yhteyksissä; oikeuksista puhutaan paitsi oikeussääntöjen perusteina tai oikeutuksina, myös oikeussääntöjen lopputulemina.³⁶ Hohfeldiläisissä oikeussuhteissa on kyse jälkimmäisestä, ja Hohfeldin järjestelmä onkin hyödyllisimmillään tulkintaprosessin lopputulemaa, oikeustilaa, analysoitaessa.

Tästä hyvä esimerkki ovat periaatteiden tai perusoikeuksien väliset ristiriitatilanteet: pelkällä oikeussuhteiden analysoinnilla ei luultavasti pääse puusta pitkälle, kun pitäisi löytää ilmaisunvapauden ja yksityisyydensuojan välinen tasapaino. Hohfeldin käsitteet ovat binäärisiä; ne joko ovat olemassa tai eivät ole olemassa, joten niillä ei pysty kuvaamaan esimerkiksi tietyn periaatteen painoarvoa. Samoin on melko epäselvää, mitä esimerkiksi ympäristöoikeudellinen luonnon itseisarvo merkitsisi suoraan, ilman tulkintaa, hohfeldiläisessä kontekstissa. Sen sijaan tulkinnan lopputulos, jossa esimerkiksi periaatteille on annettu yksittäistapauksessa tietty painoarvo, on aina mahdollista esittää hohfeldiläisittäin. Sama koskee pehmeää sääntelyä (*soft law*), jonka oikeusvaikutuksien arviointia pidetään usein hankalana kysymyksenä. Jos tietyn pehmeän säännöksen kuitenkin katsotaan vaikuttavan oikeustilaan, tämä oikeustilan muutos näkyy hohfeldiläisissä oikeussuhteissa. Wikström kuvaa tätä Hohfeldin järjestelmän piirrettä hyvin seuraavasti:

”[Hohfeldin asetelma] on kuitenkin vain lopputila siitä yhteiskunnallisesta prosessista, jonka lainsäädäntö käynnistää. Hohfeldin käsitteistö on rakennettu vain tuon lopputilan varaan muun osan prosessista jäädessä käsitteistön ulkopuolelle. Hän tarkastelee asioita vain lopputilan kannalta. Hohfeld stabilisoi lopputilan ja rakentaa

35. Kramer 1998 s. 9.

36. Ks. Kaisto 2007 s. 220–229.

sen varaan käsitteistön, johon ei sisälly lainkaan oikeusnormien yhteydessä tyyppilistä muotoutumisprosessia.”³⁷

Wikström tarkoittanee tämän jossain määrin Hohfeldin kritiikiksi: Hohfeld ei hänen mukaansa tavoita esimerkiksi lainsäädännön abstraktiutta – sitä, että se koskee kaikkia tiettyyn ryhmään kuuluvia henkilöitä. Itse näen tämän ongelmana vain, jos Hohfeldin kehikkoa käyttää *ainoana* oikeuden analyysikeinona. Analyysin välineet pitää kuitenkin valita tilanteen mukaan. Hohfeldin systeemissä pystytään myös käsittelemään oikeustilan muuttumista toimivallan käsitteen avulla, joten lopputila ei ole missään nimessä staattinen. Esimerkiksi eduskunnan toimivalta muuttaa lakeja mahtuu hyvin Hohfeldin kehikkoon.

Hohfeldin systeemin erityispiirteet käyvät hyvin esille, kun Hohfeldin käsitteistöä vertaa esimerkiksi *Ronald Dworkinin* ajatuksiin. Dworkinin mukaan oikeus on ”valttikortti” (*trump*), joka suojaa yksilöä yleiseltä politiikalta ja jonka kanssa voi kilpailla vain toinen oikeus.³⁸ Dworkinin käsitteistö soveltunee paremmin juuri esimerkiksi perusoikeuspunnintaan. Samaa voinee sanoa *Robert Alexyn* ajatuksista.³⁹ Toisaalta perusoikeuksien analysointi yleisellä, abstraktilla tasolla ei kerro vielä paljoa: mitä tarkoittaa vaikkapa ilmaisunvapaus? Ilmaisunvapauden ydinsisältö vaikuttaisi olevan hohfeldiläisiä vapauksia, mutta sisältääkö se myös esimerkiksi odotusoikeuksia? Onko ilmaisunvapaudesta mahdollista luopua sopimuksella, ja jos on, niin missä määrin? Perusoikeussäänökset eivät itsessään ole hohfeldiläisiä oikeussuhteita, vaan ne tavallaan ”synnyttävät” tarkempia oikeusohjeita, joita pystytään analysoimaan hohfeldiläisittäin. Kun perusoikeuksille pyritään antamaan konkreettista sisältöä yksittäistapauksessa, Hohfeld on omiaan analyysin tarkkuuden parantamiseksi.

Laintulkinnassa ja Hohfeldin teoriassa onkin kyse erilaisista perspektiiveistä oikeusjärjestelmään. Tällaisia perspektiivejä on monia muitakin, kuten vaikkapa *Kaarlo Tuorin* teoria oikeuden tasoista sekä oikeustaloustieteellinen tutkimus, eivätkä ne välttämättä sulje toisiaan pois. Esimerkiksi Tuorin teoria liittyy ennen kaikkea oikeuden rakenteiden ja muutoksen ymmärtämiseen.⁴⁰ Tuorilaisesta näkökulmasta Hohfeldin teoria lienee lähinnä pintatason analyysin väline.

37. Wikström 1980 s. 250.

38. *Ronald Dworkin*: Taking Rights Seriously. Harvard University Press 1977 s. 223–248.

39. *Robert Alexy*: Theorie der Grundrechte. Suhrkamp Verlag 1994.

40. *Kaarlo Tuori*: Kriittinen oikeuspositivismi. Werner Söderström Lakitieto 2000 s. 163–216.

Taulukko 3. Neljä tapaa lähestyä oikeutta.

Oikeuslähteiden tulkinnan näkökulma ⁴⁰	<ul style="list-style-type: none"> - Oikeuslähteet ja niiden hierarkia - Perusoikeuksien punninta - Yleiset opit - Roolina lainsäätäjän tahdon tulkitseminen, perusoikeuksien toteutumisen takaaminen ym.
Hohfeldiläinen näkökulma	<ul style="list-style-type: none"> - Oikeuslähteiden tulkinnan lopputulos yksittäisten subjektien tasolla - Roolina tulkinnan lopputuloksen selventäminen, analysointi ja esittäminen yksiselitteisesti
Tuorilainen oikeuden tasojen näkökulma	<ul style="list-style-type: none"> - Jako oikeuden pintatasoon, oikeuskulttuuriin ja syvätasoon - Roolina oikeuden rakenteen ja muutoksen ymmärtäminen
Oikeustaloustieteen näkökulma	<ul style="list-style-type: none"> - Oikeusinstituutioiden tehokkuuden analysointi taloustieteen työkaluja hyväksikäyttäen - Roolina muun muassa <i>de lege ferenda</i> -tutkimus; olennainen myös laintulkinnassa tietyillä oikeudenaloilla, kuten kilpailuoikeudessa

Taulukko 3:ssa mainittujen teorioiden taustalla on erilaisia teoreettisia si-
toumuksia, mutta kaikki voivat tarjota lisäymmärrystä oikeudesta.

3. Tiettyjä erityiskysymyksiä

3.1. Konfliktissa olevat velvollisuudet

Käyn tässä jaksossa läpi tarkemmin tiettyjä kysymyksiä, joiden osalta oikeus-
asemien määrittelyä pitää tarkentaa. Aloitan kysymyksestä, voiko subjektilla
olla samaan aikaan kaksi konfliktissa olevaa velvollisuutta. Kansainvälisessä
kirjallisuudessa on viime aikoina painotettu sitä, että velvollisuuksien konfliktit
todella ovat loogisesti mahdollisia.⁴² Tällä on pyritty analysoimaan erityisesti

41. Oikeuslähteiden tulkintametojeja on luonnollisesti suuri joukko, eivätkä ne kaikki ole yhteis-
mitallisia.

42. Ks. aiheesta esim. *Walter Sinnott-Armstrong: Moral Dilemmas*. Basil Blackwell Ltd. 1988, *Da-
vid Brink: Moral Conflict and Its Structure*. The Philosophical Review 2/1994 s. 215–247 ja
Matthew Kramer: Torture and Moral Integrity: A Philosophical Enquiry. Oxford University
Press 2014 s. 1–28. Konfliktien ja ristiriitojen analyysi on tärkeässä roolissa Hillel Steinerin
oikeusteoriassa sekä Nigel Simmondsin Steineriä kohtaan harjoittamassa kritiikissä. Ks. *Hillel
Steiner: An Essay on Rights*. Blackwell 1994 ja *NE Simmonds: Rights at the Cutting Edge*.
Teoksessa Matthew H Kramer (ed): *A Debate over Rights*. Philosophical Enquiries. Oxford
University Press 1998 s. 113–232, s. 180–195.

moraalisia velvollisuuksia. Yritysjohtajalla voi olla vaikkapa moraalinen velvollisuus yhtiötä ja osakkeenomistajia kohtaan olla hallituksen kokouksessa ja vastaavanlainen velvollisuus lapsiaan kohtaan olla samaan aikaan katsomassa koulunäytelmää. Tätä konfliktia ei välttämättä voi purkaa niin, että johtajalle jäisi vain toinen velvollisuuksista: jos johtaja jää töihin, hän laiminlyö moraalisen velvollisuutensa lapsiaan kohtaan, ja jos hän lähtee katsomaan näytelmää, hän laiminlyö velvollisuutensa osakkeenomistajia kohtaan.⁴³

Onko tällaisia konflikteja myös juridisten velvollisuuksien osalta? Juridisten velvollisuuksien sisältö voidaan ratkaista tuomioistuimissa, mutta konflikteja voi nähdäkseni silti olla. Tässä on ensinnäkin erotettava *näennäiset* konfliktit ja *varsinaiset* konfliktit. Näennäisissä konflikteissa oikeustila on epäselvä, koska eri oikeuslähteet antavat keskenään ristiriitaisia toimintaohjeita, mutta tästä päästään yli laintulkinnalla: oikeusjärjestys kokonaisuutena ei edellytä kahta keskenään konfliktissa olevaa tekoa. Perusoikeuksien väliset painotuskysymykset lienevät yleensä näennäisiä konflikteja. Toisaalta oikeusjärjestyksessä voi myös olla varsinaisia konflikteja. Tällöin henkilöllä on aidosti ristiriidassa olevia toimintaohjeita. Jos minulla esimerkiksi on yhden hengen kuljetusyritys ja saan toistuvista ylinopeuksista ajokiellon, minulla on kaksi keskenään konfliktissa olevaa velvollisuutta: velvollisuus (asiakkaitani kohtaan) *ajaa* autoa ja velvollisuus (julkista valtaa ja muita tienkäyttäjiä kohtaan) *olla ajamatta* autoa.⁴⁴ On luonnollisesti selvää, etten voi täyttää näitä molempia velvollisuuksia. Moni juristi varmasti myös sanoisi, että velvollisuus olla ajamatta autoa ajokiellon takia on painavampi kuin kuljetusyrittäjän velvollisuus asiakkaitaan kohtaan.

Mitä hyötyä on sitten tunnustaa, että minulla on nämä molemmat velvollisuudet? Tämä liittyy erityisesti siihen, että tiettyjä juridisia seuraamuksia, kuten rikosoikeudellinen ja vahingonkorvausvastuu, voi vain tietyissä poikkeustilanteissa syntyä muuten kuin velvollisuuksien rikkomisen johdosta. Olisi yleisesti ottaen kohtuutonta tuomita ihminen vahingonkorvauksiin tai rangaistukseen, jos hän ei ole toiminut velvollisuuksiensa vastaisesti.⁴⁵ Jos autonkuljettajalla on velvollisuus ajaa autoa ja velvollisuus olla ajamatta autoa, on oleellista tunnustaa, että kyseessä ei ole vain laintulkinnallinen ongelma. Kuljettaja on ajautunut tilanteeseen, jossa hänellä aidosti on kaksi konfliktissa olevaa velvollisuutta, ja hänen on kannettava mahdollinen vahingonkorvaus- ja rikosvastuu siitä velvollisuudesta, jota hän ei täytä.

43. Tämä on esimerkki arkipäivän moraalisesta kysymyksestä. Jotkin etiikan koulukunnat toki väittäisivät, että konfliktia ei ole; esimerkiksi seurauseetikko saattaisi väittää, että johtajalla on vain velvollisuus valita se ratkaisu, jolla on parhaat kokonaisuudet.

44. En tiedä tarkemmin, millainen Suomen oikeustila kuvatuista tilanteista koskien on. Kyse on esimerkiksi.

45. Tästä yleisestä periaatteesta lienee joitakin poikkeuksia, kuten työnantajan isännänvastuu. Tässä tapauksessa työnantaja on kuitenkin ”ottanut vastuulleen” työntekijän huolimattomuuden.

Myös varsinaiset konfliktit voidaan usein purkaa tuomioistuimissa, mutta tällöin kyse ei ole vain laintulkinnallisen epäselvyyden poistamisesta vaan tyyppillisesti siitä, että henkilö määrätään suoritusvelvollisuuteen tiettyä tahoja kohtaan ja vahingonkorvausvelvollisuuteen muita tahoja kohtaan. Tästä lienee kyse esimerkiksi esineoikeuden prioriteettisääntöjen tapauksessa.

Tämä kytkeytyy Hohfeldin vapaus- ja velvollisuus-käsitteisiin. Kuten todettu, vapaus eli lupa merkitsee sitä, että tietty teko ei ole kielletty. Tämä ei välttämättä merkitse valinnanvapautta vaan ainoastaan kiellon puutetta. Valinnanvapaus tulee kyseeseen kaksipuolisten vapauksien (*bilateral liberties*) tapauksessa. Tällöin sekä tietyn teon tekeminen että tekemättä jättäminen ovat sallittuja. Minulla voi esimerkiksi olla jokamiehenoikeuteen liittyvä vapaus poimia marjoja metsässä ja vapaus olla poimimatta marjoja metsässä. Tällöin voin itse valita, poiminko marjoja vai en. Normaalissa tapauksessa velvollisuus ja vapaus kulkevat käsi kädessä: velvollisuus ajaa autoa merkitsee myös vapautta ajaa autoa. Velvollisuuksien konfliktissa taas vapaus ajaa autoa korvautuu velvollisuudella olla ajamatta autoa. Tällöin kuljettajalle on velvollisuus ajaa autoa, muttei vapautta ajaa autoa. Velvollisuuksien konfliktit pystytään näin mallintamaan Hohfeldin järjestelmässä.

Kun ymmärretään, että vapaus ei ole välttämättä kaksipuolinen, ratkeaa Niemen mainitsema Rosdorffin ja Psychèren ongelma, jossa oletetaan kaikkien vapauksien olevan kaksipuolisia eli sisältävän aina sekä vapauden tehdä teko X että olla tekemättä kyseinen teko.⁴⁶

3.2. Odotusoikeus

3.2.1. Velvollisuudesta (odotus)oikeuteen

Hohfeld pyrki purkamaan juristien käyttämät epämääräiset käsitteet – varsinkin oikeuden käsitteen – osiin ja tarjoamaan niille yksiselitteiset vaihtoehdot. Hän onnistui pitkälti tavoitteessaan mutta herätti kuitenkin muutamia kysymyksiä. Näistä voi tässä yhteydessä mainita kaksi:

- mitä odotusoikeuden (*claim-right*) käsite, eli velvollisuuden vastine, oikein tarkoittaa?
- onko Hohfeldin systeemin avulla mahdollista määritellä subjektiivinen oikeus yksiselitteisesti?

46. Niemi 1996 s. 25. Andrew Halpin esittää, että velvollisuuden ja sen puutteen yhdistelmiä on vain kolme: velvollisuus tehdä X, velvollisuus olla tekemättä X ja vapaus sekä tehdä X että olla tekemättä X. Tämä jättäisi pois velvollisuuksien konfliktit kokonaan, minkä takia Halpinin kolmiota ei voi käyttää. *Andrew Halpin: Fundamental Legal Conceptions Reconsidered. Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 2003 s. 41–54.

Ehkä suurin Hohfeldin nerokkaan esityksen herättämä kysymys on odotusoikeuden (*claim-right*) käsite. Hän toteaa sen yksinkertaisesti olevan velvollisuuden vastine, mikä on kuitenkin riittämätön määritelmä. Muiden oikeusasemien suhteen tällainen määritelmä on mahdollinen, muttei odotusoikeuden ja velvollisuuden suhteen. Esimerkiksi toimivallan suhteen emme voi sanoa, että ”Matilla on toimivalta muuttaa oikeussuhde”, jos emme samalla totea, ketä kohtaan ja mihin oikeussuhteisiin toimivalta kohdistuu. Samanlaiset kytkökset koskevat kaikkia muita oikeussuhteita, mutta velvollisuuksien ja oikeutuksien välinen suhde on ongelmallisempi. Velvollisuus-käsite ei itsessään vaikuta edellyttävän minkään vastineen määrittelemistä: voimme yksinkertaisesti sanoa, että Matilla on velvollisuus olla kävelemättä punaisia päin. Meidän ei tarvitse välttämättä pohtia, ketä kohtaan tämä velvollisuus kohdistuu. Hohfeldin teoria kuitenkin edellyttää, että velvollisuutta vastaa aina odotusoikeus. Tämä on hänen skeemansa käsitteellinen sitoumus; Kramer kutsuu sitä korrelatiivisuusaksioomaksi (*Correlativity Axiom*).⁴⁷

Koska velvollisuuden ja odotusoikeuden suhde ei ole käsitteellisesti itsessään selvä, on kyseisestä suhteesta käyty paljon väittelyitä. Tämän väittelyn merkitys kasvaa vielä siksi, että odotusoikeus-käsitteen pohjalta on pyritty määrittelemään subjektiivisen oikeuden (*right*) käsitettä, jonka merkitys on nykypäivänä hyvin tärkeä oikeusdiskurssin jatkuvasti lisääntyessä. Oikeuden käsitettä koskevista teorioista suurin osa voidaan lukea joko tahtoteorioiden tai intressiteorioiden joukkoon. Tahtoteoria painottaa, että oikeudessa on kyse oikeudenhaltijan mahdollisuudesta kontrolloida toisen ihmisen velvollisuutta tietyillä tavoin. Intressiteoriassa oikeudenhaltija pyritään sen sijaan tunnistamaan sen perusteella, ketä tietty velvollisuus hyödyttää. Suomessa *Maija Aalto-Heinilä* on käsitellyt tätä debattia artikkelissaan ”Tahtoteoria ja intressiteoria oikeuksien funktion selittäjinä”.⁴⁸ Esittelen sitä myös tässä yhteydessä mutta erityisesti Hohfeldin teorian näkökulmasta, tavoitteena odotusoikeuden eli velvollisuuden vastineen määrittely. Tahto- ja intressiteoriaa koskevaa debattia on käyty laajalti, eivätkä kaikki kirjoittajat hyödynnä Hohfeldia; keskityn tässä kuitenkin Hohfeldin skeemaan tukeutuviin teorioihin. Odotusoikeuden ja (subjektiivisen) oikeuden käsitteitä on vaikea esitellä erikseen, joten käsittelen ne tässä yhdessä. Esittelen ensin Matthew Kramerin intressiteorian, tosin hieman yksinkertaistettuna versiona.

Kramerin mukaan X:llä on oikeuksia ja odotusoikeuksia vain silloin, kun jokin velvollisuus kokonaisuutena katsoen suojelee X:ää tai X:n tilannetta. Suojeluun liittyy kuitenkin tietty objektiivinen elementti: olennaista on, että velvol-

47. Korrelatiivisuusaksioma on myös Hohfeldin kriitikoiden tyypillinen kohde. Ks. aiheesta *Kramer* 1998 s. 24 ss.

48. *Maija Aalto-Heinilä*: Tahtoteoria ja intressiteoria oikeuksien funktion selittäjinä. *Oikeus* 2009 s. 138–158.

lisuus *tyypillisesti* hyödyttää ihmistä, muuta eläintä tai yhteisöä. Tämä muotoilu liittyy siihen, että yleisesti positiivisiksi katsotut asiat saattavat joissain tilanteissa olla kuitenkin haitallisia. Nigel Simmonds mainitsee esimerkkinä tilanteen, jossa joku on ylpeä ja tunnettu hällä väliä -asenteestaan. Jos hänelle myönnetään eläke, hänen hulttiomaineensa saattaa kärsiä.⁴⁹ Voidaan silti sanoa, että hänellä on oikeus eläkkeeseen, sillä eläkettä pidetään *yleensä* hyvänä asiana.⁵⁰ Kramer esitteli intressiteoriaansa artikkelissa ”Rights without Trimmings”. Kyseisessä kirjoituksessa hän samastaa hohfeldiläiset odotusoikeudet (*claim, claim-right*) ja subjektiiviset oikeudet (*right*): jos jokin on odotusoikeus, se on samalla myös subjektiivinen oikeus.⁵¹

Hartin tahtoteoriassa oikeuden ja velvollisuuden suhde on erilainen. Oikeudenhaltijat ja pelkät hyödynsaajat poikkeavat hänen mukaansa kolmen seikan osalta. Linaan tässä Aalto-Heinilän hyvää tiivistelmää:

”[Oikeudenhaltijan] valtaa on (sen kaikkein laajimmassa muodossa) mahdollisuus käyttää kolmessa eri vaiheessa: 1) oikeudenhaltija voi joko vapauttaa velvoitetun veloitteestaan tai pitää veloitteen voimassa; 2) jos veloitetta rikotaan tai uhataan rikkoa, oikeudenhaltija voi joko reagoida tähän (esim. vaatimalla oikeudessa vahingonkorvausta veloitteen rikkomisesta koituneesta haitasta) tai olla reagoimatta; 3) jos veloitteen rikkoja tuomitaan korvaamaan aiheuttamansa vahinko, oikeudenhaltija voi itse olla käynnistämättä oikeuden päätöksen täytäntöönpanoprosessia.”⁵²

Hartin mukaan subjektiivinen oikeus on siis hohfeldiläisten oikeussuhteiden *yhdistelmä*. Hartin tahtoteorian suhdetta Hohfeldin skeemaan ovat käsitelleet muun muassa Nigel Simmonds ja Siegfried van Duffel. Simmonds pohtii ensisijaisesti kysymystä siitä, saako tahtoteoriaa sovitettua Hohfeldin teorian kanssa yhteen niin, että tahtoteorian oikeus vastaisi vain yhtä Hohfeldin oikeusasemaa sen sijaan, että teoria pitäisi koostaa useasta eri oikeussuhteesta. Hän päätyy

49. Simmonds 1998 s. 154.

50. Aalto-Heinilä kritisoi tätä intressiteorioiden piirrettä: ”[M]ielestäni intressiteoreetikoiden pitäisi kuitenkin [– –] varoa yleispäteviä ja kaikkia mahdollisia oikeuksia koskevia määritelmiä. Esimerkiksi Kramer itse määrittelee (ennen tämän myönnytyksen tekemistä) oikeuden olemassaolon välttämättömäksi ehdoksi sen, että oikeus suojaa jotakin oikeudenhaltijan intressiä. Välttämättömyyden luulisi tarkoittavan sitä, ettei tästä ehdosta voi olla poikkeuksia.” Aalto-Heinilä 2009 s. 150.

51. Myöhemmin Kramer kuitenkin muuttaa hieman tätä näkemystään ja toteaa, ettei odotusoikeutta voi kutsua oikeudeksi, jos odotusoikeuden pysyvyyttä ei suojata riittävästi koskemattomuuksilla. Jos esimerkiksi jollakulla on velvollisuus olla lyömättä minua, mutta hänellä on toimivalta kumota tämä velvollisuus lyömällä minua, ei tällaisessa tilanteessa ole kyse oikeudesta vaan vain odotusoikeudesta. Näin ollen kaikki oikeudet sisältävät odotusoikeuden, mutta kaikki odotusoikeudet eivät ole oikeuksia. Tästä näkökulmasta voi kysyä, voisiko esimerkiksi yksinvaltaista diktaattoria vastaan olla oikeuksia. *Matthew H Kramer*: Rights in Legal and Political Philosophy. Teoksessa Gregory A Caldeira – R Daniel Kelemen – Keith E Whittington (eds): *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford University Press 2008.

52. Aalto-Heinilä 2009 s. 142–143.

jakamaan toimivallan käsitteen kahtia: sellaisiin toimivaltoihin, jotka koskevat velvollisuuksia, ja sellaisiin, jotka koskevat muita oikeussuhteita. Hän käyttää ensimmäisestä ryhmästä *claim-right*-termiä ja esittää, että tällainen oikeusasema on vastinesuhteessa sekä velvollisuuteen että sidonnaisuuteen.⁵³

Tahto- ja intressiteorian lisäksi myös muita vaihtoehtoja on esitetty, kuten *Gopal Sreenivasanin* yhdistelmäteoria⁵⁴ ja *Leif Wenarin* useiden funktioiden teoria.⁵⁵ Näitä teorioita vaivaavat kuitenkin tietyt puutteet, joiden takia niistä ei ainakaan nykyisellään ole haastamaan tahto- ja intressiteorioita.⁵⁶

Kysymys on siis tästä: ajatellaan, että Matilla on velvollisuus maksaa Karitalle 500 euroa. Tällöin jokainen juristi ja maallikko on sitä mieltä, että Karitalla on oikeus saada Matilta 500 euroa. Mutta miksi? Minkä johdosta pidämme Karitaa tässä oikeudenhaltijana? Tahtoteoria vastaa tähän, että Karitalla on oikeus, koska hän voi vaatia Matilta kyseisen summan maksamista tai vapauttaa Matin tästä velvollisuudesta. Oikeus on siis tahdonvallan käyttämistä toisen velvollisuuteen. Sen sijaan intressiteorian mukaan Karitan oikeus rahoihin johtuu siitä, että kyseinen velvollisuus edistää hänen intressejään: rahan saaminen on yleensä hyödyllistä.⁵⁷

Tällaisissa tyyppitapauksissa tahto- ja intressiteoriat johtavat siis samanlaisiin lopputuloksiin – molemmissa tapauksissa Karita on oikeudenhaltija. Näin ei kuitenkaan ole aina. Tahto- ja intressiteorian eroja tarkastelemalla paljastuu, että tahtoteorian oikeuskäsite on huomattavasti suppeampi. Esimerkiksi pikkulapsilla ja eläimillä ei ole tahtoteorian näkökulmasta oikeuksia, koska näillä ryhmillä ei ole riittävää kykyä antaa vaadittavia tahdonilmauksia.⁵⁸ Tämä on puhtaasti käsitteellinen eikä eettinen kannanotto: tahtoteorian kannattaja voi hyvin tukea lasten ja eläinten suojelua oikeudellisesti, mutta hänestä tätä suojelua ei pitäisi kutsua oikeuksiksi. Sen sijaan intressiteorian oikeuskäsitteeseen

53. *Simmonds* 1998 s. 223.

54. *Gopal Sreenivasan: A Hybrid Theory of Claim-Rights*. *Oxford Journal of Legal Studies* 2005 s. 257–274.

55. *Leif Wenar: The Nature of Rights*. *Philosophy and Public Affairs* 2005 s. 223–252.

56. Ks. *Wenarin ja Sreenivasan kritiikistä* esim. *Matthew Kramer – Hillel Steiner: Theories of Rights: Is There a Third Way?* *Oxford Journal of Legal Studies* 2007 s. 281–310.

57. Tässä on erotettava toisistaan oikeudenhaltijan *tunnistaminen* ja tietyn oikeuden *justifikaatio* eli oikeutus. Intressiteoriassa oikeudenhaltija tunnistetaan sen perusteella, ketä tietty oikeus hyödyttää, ja tahtoteoriassa sen perusteella, kenen velvollisuuksia oikeudenhaltija voi kontrolloida. Tahtoteoreetikkokin voi kuitenkin halutessaan oikeuttaa tietyn oikeuden olemassaolon intressiperusteisesti: hän voi esimerkiksi sanoa, että on velkojan intresseissä päättää, vaatiiko hän velanmaksua vai ei. Ks. aiheesta *Aalto-Heinilä* 2009 s. 147–148 ja *Kramer* 1998 s. 37–38.

58. ”Minkälaisilla olennoilla voi sitten olla oikeuksia tahtoteorian mukaan? Vastaus lienee edellisen perusteella selvä: vain sellaisilla, jotka ensinnäkin ovat vapaita tekemään lupauksia ja solmimaan sopimuksia, ja jotka toisekseen myös kykenevät käyttämään tätä vapauttaan sekä sen mahdollistamaa valtaa. Vapaus ja riittävän kehittyneet kognitiiviset kyvyt – tai kuten voisimme myös sanoa, autonomia ja rationaalisuus – ovat siis välttämättömiä ominaisuuksia oikeudenhaltijoille.” *Aalto-Heinilä* 2009 s. 143.

mahtuvat myös esimerkiksi kyseisten ryhmien oikeudet. Näin ollen jos vanhemmalla on velvollisuus olla lyömättä lastaan, tällöin intressiteorian mukaan lapsella on oikeus olla tulematta lyödyksi. Tahtoteorian mukaan tähän tilanteeseen ei yksinkertaisesti mahdu oikeutta. Lasten oikeuksien puute sai osaltaan Hartin jossain määrin peräytymään aiemmasta tahtoteoriastaan.⁵⁹

Tahto- ja intressiteoria ovat lähtöisin erilaisista moraalifilosofista lähtökohdista. Varhaisen intressiteorian esitti *Jeremy Bentham*, joka on tunnettu myös seurausetiikan isänä; tahtoteoria taas on lähtöisin *Immanuel Kantilta*, joka painotti nimenomaan rationaalisten yksilöiden tahtoa. Molempien filosofien jalanjäljissä on syntynyt etiikan koulukuntia, joiden eroja ei ole onnistuttu sovittamaan yhteen. Ei näin ollen ole yllättävää, että myös tahto- ja intressiteoria ovat pysyneet erillään.⁶⁰

3.2.2. Odotusoikeuden määrittely subjektiivisen oikeuden avulla

Hohfeldin skeeman soveltaminen ei itsessään vaadi subjektiivisen oikeuden käsitteen määrittelyä. Voimme hyvin todeta, että Kramerin, Hartin ja Simmondsin yllä esiteltyt teoriat eivät tavoita subjektiivisen oikeuden ydintä, ja hyödynnä silti Hohfeldia. Sen sijaan odotusoikeus eli *claim-right* tulee määritellä, jotta systeemiä voisi käyttää, ja yllä esittelemästäni subjektiivisia oikeuksia koskevasta debatista saa paljon työkaluja tähän. Myönnän auliisti, että käyttämäni käänнос ”odotusoikeus” *claim-right*-termistä ilmaisee, että päädyn intressiteorian kaltaiseen lopputulokseen; joskus käännökseenä käytetään ”vaadeoikeutta”, joka taas tuntuisi viittaavan enemmän tahtoteorian suuntaan.

Odotusoikeuden käsitettä voi lähteä määrittelemään aktiivisesta tai passiivisesta näkökulmasta. Aktiivisessa määritelmässä huomio keskittyy odotusoikeudenhaltijan ja passiivisessa velvoitetun toimintaan. Esimerkiksi Niemi esittää, että *claim-right* tarkoittaisi *Thomas Hobbesin* määritelmän mukaisesti kielto-oikeutta eli mahdollisuutta ”vedota siihen, että sivullinen on velvollinen pidättymään muutoin vapauteen sisältyvästä käyttäytymisestä”.⁶¹ Tämä aktiiviseen näkökulmaan perustuva – ja tahtoteorian oikeuskäsitettä liippaava – analyysi on houkutteleva ajatus, sillä se mahdollistaisi odotusoikeus-käsitteen arvoneutraalin analyysin; tällöin välttyisimme miettimästä sitä, mikä milloinkin edistää jonkun intressejä. Myös Simmonds esittää samankaltaista määritelmää. Hänen mukaansa *claim-right* tulisi määritellä toimivaltana, joka koskee jonkun velvollisuutta.⁶² Tämä ei kuitenkaan istu Hohfeldin teorian kokonaisuuteen useasta-

59. Ks. *H. L. A. Hart: Essays on Bentham. Jurisprudence and Political Theory.* Clarendon Press 1982 s. 190–192.

60. Kramer tosin huomauttaa, että hyvin harva intressiteoreetikko on utilitaristi eli intressien tai hyvinvoinnin maksimointia kannattava seurausetikko. *Kramer* 2008 s. 1–9.

61. *Niemi* 1996 s. 22–23.

62. *Simmonds* 1998 s. 221–223.

kaan syystä. Ensinnäkin kielto-oikeudessa on kyse kyvystä muuttaa oikeussuhdetta – esimerkiksi vapaudesta kävellä toisen pihalla tulee velvollisuus olla kävelemättä toisen pihalla – ja oikeussuhteen tietoisessa muuttamisessa on aina kyse toimivallasta. Jos ajattelisimme odotusoikeutta kielto-oikeutena, se olisi vain toimivallan alalaji. Tämä taas rikkoisi Hohfeldin systeemin *sui generis* -periaatetta, jonka mukaan jokainen kahdeksasta oikeusasemasta on ”atomaarinen”, käsitteellisesti jakamaton ja erillinen. Jos odotusoikeus olisi toimivallan muoto, voisimme poistaa odotusoikeuden Hohfeldin systeemistä kokonaan.⁶³

Odotusoikeuden määrittelemisen kielto-oikeudeksi rikkoisi Hohfeldin systematiikkaa myös toisella tavalla. Jokainen vastineista koostuva käsitepari on aina suhteessa yhteen tekoon, omissioon tai käytökseen. Toinen vastineista on aina aktiivinen ja toinen passiivinen. Vapaus, toimivalta ja kykenemättömyys koskevat näiden oikeusasemien haltijan toimintaa: vapaus ja ei-oikeus määritellään suhteessa vapaudenhaltijan toimintaan, toimivalta ja sidonnaisuus suhteessa toimivallan haltijan toimintaan sekä kykenemättömyys ja koskemattomuus suhteessa kykenemättömyyden haltijan toimintaan. Myös odotusoikeus on syytä määritellä suhteessa velvoitetun toimintaan; muuten odotusoikeus ja velvollisuus eivät enää olisi hohfeldiläisiä vastineita.

Yllä olevat argumentit passiiviselle odotusoikeuden määritelmälle ovat lähinnä eksegeettisiä ja systemaattisia eli perustuvat siihen, mitä tulkintaa voimme olettaa Hohfeldin ajattelteen ja miten systeemi on sisäisesti mahdollisimman johdonmukainen. Näitä huomioita tärkeämpää on se, että odotusoikeuden määrittelemisen kielto-oikeutena heikentäisi Hohfeldin analyysin monipuolisuutta. Silloin nimittäin ”velvollisuuden suunnan” analysoiminen jäisi kokonaan kehikon ulkopuolelle: emme voisi arvioida sitä, *ketä varten* tietty velvollisuus on, muuten kuin sen suhteen, kuka voi luoda velvollisuuksia kielto-oikeudellaan. Tällöin Hohfeldillä ei olisi mitään sanottavaa esimerkiksi pikkulasten odotusoikeuksista, sillä pikkulapset eivät kykene käyttämään kielto-oikeutta.

Simo Zitting päätyy omassa ajattelussaan jakamaan käsitteen kahtia: vaatimuksenalaisuuteen ja odotusoikeuteen sekä sanktiouhanalaisuuteen ja aloitevaltaan.⁶⁴ Tämä sekoittaa Hohfeldin järjestelmää turhaan, sillä aloitevalta on yksinkertaisesti yksi toimivallan muoto.

Odotusoikeus onkin syytä määritellä passiivisesti. Nähdäkseni Kramerin intressiteoria sopii tähän tarkoitukseen erinomaisesti. Riippumatta siitä, hyväksyykö Kramerin teorian *subjektiivisten oikeuksien* määritelmäksi, voi sitä silti käyttää *odotusoikeuksien* määritelmänä. Tähän voi jopa yhdistää tahtoteorian

63. Myös Juhani Wirilander päätyy samantyyppiseen lopputulokseen, vaikka hänen näkökantansa ei perustu tahto- eikä intressiteoriaan. *Wirilander* 1970 s. 298–300.

64. *Zitting* 1952 s. 397. Ks. myös *Kaisto* 2007 s. 219.

mukaisen subjektiivisen oikeuden käsitteen, sillä tahtoteorioissa ei ole tietääkseni Simmondsia lukuun ottamatta tarjottu mitään mielekästä vaihtoehtoista odotusoikeuden määritelmää. Odotusoikeus merkitsee näin ollen siis sitä, että jollakulla toisella on velvollisuus tiettyyn tekoon, käytökseen tai omissioon, joka tyypillisesti hyödyttää odotusoikeuden haltijaa.⁶⁵ Näin ollen odotusoikeuksia ovat esimerkiksi vastineet jonkun toisen velvollisuudelle täyttää sopimusvelvoitteensa. Tämän vuoksi olen valinnut kääntää *claim-right*-termin ”odotusoikeudeksi” esimerkiksi ”vaadeoikeuden” sijaan: valittu termi kuvastaa sitä, että odotusoikeudessa on kyse ”oikeudesta odottaa” jotain velvollisuuden haltijalta.

Valittu odotusoikeuden määrittely ei siis ole täysin arvoneutraali, toisin kuin kaikki muut hohfeldiläiset oikeusasemat: kun käytämme odotusoikeutta, meidän on välttämätöntä tehdä tiettyjä oletuksia siitä, mitä yleisesti pidetään hyödyllisenä tai arvokkaana – eli ketä tai mitä tietty velvollisuus hyödyttää.

3.2.3. Negatiiviset ja positiiviset oikeudet

Nyt kun odotusoikeus on määritelty, voimme tehdä myös siitä muutaman tarkentavan huomion. Vaikka aiemmin olen todennut, että vapaus on aktiivinen oikeusasema – sillä se liittyy haltijansa toimintaan – ja odotusoikeus passiivinen, on odotusoikeudessa silti tietynlainen aktiivinen elementti. Vapautta nimittäin tyypillisesti suojaavat erilaiset odotusoikeudet, jotka tekevät vapaudesta mielekkään. Kuten olen maininnut aiemmin, esimerkiksi ilmaisunvapaus ei lähtökohtaisesti ole odotusoikeus vaan vapaus: ilmaisunvapauden ydinsisältö on, että minun ei ole kiellettyä ilmaista esimerkiksi poliittisia mielipiteitäni. Kuitenkin tämä vapaus olisi merkityksetön, jos sitä ei lainkaan suojeltaisi odotusoikeuksin. Minulla on esimerkiksi odotusoikeus, että julkinen valta ei sensuroi ilmaisunvapauden piiriin kuuluvia julkaisujani, ja julkisen vallan edustajilla on vastaava velvollisuus olla sensuroimatta niitä.⁶⁶ Tämä osoittaa myös sen, ettei vapaus-käsitettä voi samastaa niin sanottuihin negatiivisiin oikeuksiin eikä odotusoikeus-käsitettä positiivisiin oikeuksiin, vaikka tällaisia näkemyksiä välillä esitetään. Negatiiviseksi oikeudeksi luettava sananvapaus vaatii toimiakseen myös odotusoikeuksia. Vastaavasti positiivisiin oikeuksiin liittyy hohfeldiläisiä vapauksia: oikeus maksuttomaan peruskouluun ei olisi mielekäs, jos koulunkäynti olisi kielletty eli jos lapsilla ei olisi vapautta käydä koulua.

65. Tämä on yksinkertaistus Kramerin teoriasta; kokonaiskuvan saamiseksi kehotan tutustumaan alkuperäislähteisiin.

66. Lisäksi eduskunnalla on kykenemättömyys muuttaa tätä oikeustilaa ainakin tavanomaisessa lainsäädäntömenettelyssä, jolloin minulla on koskemattomuus minulle haitallista oikeustilan muutosta kohtaan.

Sekä negatiiviset että positiiviset oikeudet ovat siis tyypillisesti hohfeldiläisten käsitteiden yhdistelmiä. Giovanni Sartor puhuu negatiivisesti ja positiivisesti suojatuista vapauksista.⁶⁷ Sartorin valitsemat termit ovat suhteellisen hyviä, sillä niissä tehdään ensinnäkin ero vapauden ja sitä suojaavien odotusoikeuksien välillä ja lisäksi eritellään positiivinen ja negatiivinen suojaus. Esimerkiksi kilpajuoksijalla on negatiivisesti suojattu vapaus voittaa juoksukisa. Tämä merkitsee hohfeldiläisittäin sitä, että hänellä on vapaus juosta niin kovaa kuin jaloistaan pääsee ja odotusoikeus (tarkemmin sanottuna useita odotusoikeuksia), ettei kukaan *estä* häntä juoksemasta. Jos hänellä taas olisi positiivisesti suojattu vapaus, muiden olisi nimenomaisesti *edesautettava* hänet voittoon. Tämä ei ehkä vastaisi urheilukilpailun ideaa. Sen sijaan esimerkki positiivisesti suojatusta vapaudesta on PL 19 §:n 1 momentin mukainen oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon. On selvää, että kyseinen sosiaalinen oikeus olisi riittämätön, jos siinä ainoastaan kielletäisiin välttämättömän toimeentulon hankkimisen estäminen.

Odotusoikeuteen liittyen on huomattava, että kiellettyä käyttäytymistä voi suojata odotusoikeus. Modernissa yhteiskunnassa tässä on usein kyse siitä, että vain tietty taho voi panna täytäntöön yhteiskunnan pakkovallan. Vuokralaisella, jonka vuokrasopimus on päättynyt, on velvollisuus muuttaa pois asunnosta, mutta omistaja ei saa häätää häntä ilman poliisin apua. Tällöin vuokralaisella on odotusoikeus olla asunnossa suhteessa vuokraisäntäänsä, vaikka hänellä on myös velvollisuus muuttaa pois (jolloin vuokraisännällä on myös odotusoikeus siihen, että vuokralainen muuttaa pois, mutta velvollisuus olla häätämättä vuokralaista ilman poliisin apua).⁶⁸ Kyse ei tällöin ole negatiivisesti suojatusta vapaudesta, sillä vuokralaisella ei ole vapautta jäädä asuntoonsa, mutta negatiivinen suojaus on samantyyppinen. Ennakkosensuurin kieltoa voitaneen analysoida samalla tavalla: lainvastaista materiaalia ei saa julkaista, mutta julkisella vallalla on velvollisuus olla puuttumatta sen julkaisemiseen, jolloin julkaisemiseen on siis odotusoikeus muttei vapautta.⁶⁹

67. Sartor 2006 s. 101–142.

68. Ks. aiheesta *Ori J Herstein: A Legal Right to Do Legal Wrong*. Oxford Journal of Legal Studies 1/2014 s. 21–45.

69. Kielletyn teon tekeminen voi myös usein olla toimivallan käyttämistä. Olen maininnut aiemmin, että esimerkiksi rikoksen tekeminen on toimivallan käyttämistä, sillä rikoksen tekemällä luo samalla esimerkiksi poliisille kiinniottovelvollisuuden. Vastaavasti esimerkiksi hallintoviranomainen voi tehdä aineellisesti väärän päätöksen, joka on kuitenkin pitävä luottamuksen-suojaperiaatteen nojalla. Tällöin viranomaisella on ollut hohfeldiläinen toimivalta tehdä päätös, jota se ei olisi saanut tehdä. Vastaava tilanne on sopimusoikeudessa, jos edustaja on ylittänyt sopimusoikeudellisen toimivaltansa – joka on nyt siis eri asia kuin hohfeldiläinen toimivalta – muttei kelpoisuuttaan.

4. Lopuksi: teorian arviointia ja sovelluskohteita

Olen tässä kirjoituksessa pyrkinyt tarjoamaan johdatuksen Hohfeldin teoriaan mahdollisimman yleiskielisessä muodossa. Olen myös halunnut osoittaa, miten monikäyttöinen kyseinen teoria on. Hohfeld tarjoaa työkaluja monenlaisiin tilanteisiin – ja myös perusoikeuksien analyysiin. Hohfeldin käsitteet ovat joko- tai-luonteisia, kun taas perusoikeudet ovat joustavia: perusoikeutta voidaan tietyn edellytyksin rajoittaa, mutta tämä ei tarkoita, että kyseinen perusoikeus lakkaisi olemasta. Hohfeldiläisestä näkökulmasta taas perusoikeudet ovat ”vain” oikeuslähteitä, joiden yhteisvaikutuksesta syntyy vallitseva oikeustila, ja jos perusoikeutta rajoitetaan tai kahta perusoikeutta punnitaan oikeustilaa muuttaen, tämä merkitsee samalla, että tietyt oikeussuhteet korvautuvat toisilla.

Mitä voimme oppia Hohfeldilta? Ensinnäkin, Hohfeldin suhdeanalyysi pakottaa aina miettimään oikeussuhteen toista osapuolta: Ketä varten tietty velvollisuus on? Jos minulla on odotusoikeus, kenellä on vastaava velvollisuus? Ihmisoikeusdiskurssissa velvollisuuksien korostaminen unohtuu silloin tällöin; Hohfeldin järjestelmässä taas ei voi edes puhua odotusoikeuksista muuten kuin odotusoikeutena tiettyä tahtoa kohtaan, jolloin on pakko huomioida tämän tahon velvollisuus. Toisaalta teoria ei jää yleiselle ”oikeutta vastaa aina velvollisuus” -tasolle, vaan sen avulla päästään hienosyisempiin erotteluihin: virkamiehellä voi olla toimivalta tehdä päätös, jota hänellä ei ole lupa tehdä; vuokralaisella voi olla odotusoikeus asua asunnossa, jossa hän ei saa asua, ja niin edelleen. Hohfeldin teoria pilkkoo oikeussuhteet niin pieniin osiin, että sitä käytettäessä kytetään poikkeuksellisen tarkkaan analyysiin. Esimerkiksi vapauksien ja odotusoikeuksien sekoittaminen johtaa usein väärinymmärryksiin. Tämä olisi monessa tilanteessa vältettävissä Hohfeldin kehikon avulla, sillä hänen käsitteistönsä avulla on mahdollista päästä yksiselitteisyyteen. EU-oikeudessa ja kansainvälisessä oikeudessa olisi todennäköisesti vielä paljon enemmän käyttöä Hohfeldin skeemalle tilanteissa, joissa ylikansallisen tai kansainvälisen säännösten vaikutusta pyritään arvioimaan yksittäisten toimijoiden tasolla. Myös esimerkiksi immateriaalioikeuksien analyysissä voisin hyvin kuvitella Hohfeldin olevan hyödyllinen työkalu.

Hohfeld ei ole nähdäkseni kuitenkaan oikeussuhdeanalyysien ”historian loppu” – siitä voi vielä parantaa. Esimerkiksi mainitsemani odotusoikeuksien ja velvollisuuksien korrelaatio on joissain tilanteissa ongelmallisempi kuin Hohfeldin kannattajat aina välittävät myöntää. Yleensä velvollisuutta toki vastaa jonkun odotusoikeus, mutta on melko hankala konstruoida odotusoikeutta vaikkapa vastineeksi velvollisuudelle olla kävelemättä päin punaisia valoja keskellä yötä pienessä, autiossa kylässä. Tällöin joudutaan turvautumaan hieman kömpelöihin ratkaisuihin – esimerkiksi ajattelemaan valtiota odotusoikeuden haltijana. Jotkut teoreetikot ovatkin esittäneet, että Hohfeldin teoriaa voisi hyö-

dyntää vain yksityisoikeuden alalla.⁷⁰ Suhdeajattelu lienee enemmän ominaista yksityisoikeudelle kuin julkisoikeudelle, mutta tämä ei nähdäkseni estä soveltamasta Hohfeldia myös julkis- ja rikosoikeuden piirissä, kunhan korrelatiivisuuden tietyt heikot kohdat ymmärtää. Tämä toki edellyttää sen tunnustamista, että myös yhteisöt (kuten valtio) voivat olla hohfeldiläisiä subjekteja. Joissain muissa teoreettisissa järjestelmissä korrelatiivisuus on ratkaistu eri tavalla; niissä saatetaan esimerkiksi tehdä ero ”yleisten” ja ”suunnattujen” velvollisuuksien välillä. Hohfeldin järjestelmää puoltaa kuitenkin juuri sen laaja suosio ja tunnettuus: sitä käyttäessä on todennäköisempää, että lukija tuntee skeeman ainakin pintapuolisesti. Lisäksi Hohfeldin kahdeksan oikeusasemaa ovat helpommin hallittavissa verrattuna esimerkiksi Giovanni Sartorin hyvin monipuoliseen, mutta myös monimutkaiseen, skeemaan.⁷¹ Hohfeldin kehikon soisi-kin tulevan paremmin tutuksi myös suomalaisille perustutkinto-opiskelijoille – se sopisi hyvin oikeusteorian tai yleisen oikeustieteen pakollisten aineopintojen yhteyteen.

Kiinnostus Hohfeldiin tuntui Suomessa olevan erityisen suurta analyttisen oikeustieteen valtakaudella. Perusoikeusajattelun vallatessa alaa on ymmärrettävää, että juristit suhtautuvat skeptisemmin tiukan analyttisiin teorioihin. Kuten olen tässä kirjoituksessa yrittänyt osoittaa, Hohfeldin kehikkoa voi kuitenkin käyttää apuvälineenä myös perusoikeuksien aikakaudella, kunhan tiedostaa kehikon luonteen. Toisaalta lienee turha odottaa, että juristit alkaisivat hyödyntää sitä arkipäiväisessä kielenkäytössään: se on ennen kaikkea teorian ja analyysin apuväline. Sellaisena se on kuitenkin erinomaisen hyvä.

For analysis: the Hohfeldian framework in the era of fundamental rights

VISA KURKI, LL.M., PhD Candidate (Jurisprudence), University of Cambridge – (pp. 434–458)

The article addresses the theoretical framework created by Wesley Newcomb Hohfeld. The aims of the article are twofold. Firstly, recent scholarship pertaining to the framework is presented and analysed. It is argued that the Hohfeldian theory is helpful in understanding, for instance, whether mutually conflicting duties can exist and whether one can have the ”right to do wrong”. Secondly, the article aims to show how Hohfeld is still relevant despite the rise of fundamental rights jurisprudence: The theory complements other methodological approaches, such as the doctrinal and the law-and-economics approaches.

70. Ks. *Simmonds* 1998 s. 142.

71. *Sartor* 2006.