

The Concept of Law

Sir Herbert L.A. Hart
Oxford 1961

Presented by Esa Tuominen
3.5.2006 at Helsinki University of Technology
Laboratory of Theoretical Computer Science

Biografiaa 1/2

Syntyi 1907 Yorkshiressa Englannissa. Vanhemmat olivat toisen polven Puolan juutalaisia. Isä oli ammatiltaan räätäli.

Opiskeli ensin Bradfordin Grammar Schoolissa ja Cheltenhamin yliopistossa. Sai stipendin Oxfordiin.

Valmistui parhain mahdollisin arvosanoin v. 1929 Oxfordin New Collegesta pääaineenaan klassinen ja antiikin filosofia ja historia.

Opiskeli Lontoossa Bar-Examination kokeeseen. Kutsuttiin Barristeriksi 1932.

Toimi ensin nuorempana Barristerina opinahjonaan Chancery Bar ja opettajanaan Richard Wilberforce (joka nimitettiin myöhemmin Lordiksi).

Englannin liittyttyä II maailmansotaan v.1940 määrättiin armeijan tiedustelupalveluun (MI5), jossa toimi sodan loppuun.

Sodan loputtua Oxfordin yliopisto uusi jo aikaisemmin esittämänsä kutsun liittymiseksi yliopiston opettajakuntaan (philosophy tutor), johon Hart suostui v. 1945 oltuaan välillä käytännön töissä 16 vuotta.

Biografiaa 2/2

Hart toimi Oxfordin oikeustieteen professorina 1952 – 1968.

Yleisen filosofian aatehistoriassa Hart kuului Oxfordin koulukuntaan.

Näille myöhäiswittgensteniläisille pehmeän analyttisen positivismin edustajille oli ominaista selittää tieteessä esiintyvät epäselvyydet kielellisinä epäselvyyksinä. Asiat kyllä selviäisivät kunhan kieltä tulkittaisiin luonnollisen menetelmän mukaan (ordinary language).

Ludwig Wittgensteinin mukaan sanan merkitys määräytyi sen käyttöyhteydestä kielessä.

Tätä kantaa edustivat mm. **John L. Austin** (1911 – 1960), Gillbert Ryle (1900 – 1970) Elisabeth Anscombe (1911 – 1981). Myös suomalainen George Henrik Von Wright (1916 - 2003) on loogisen empirismin ohella saanut vaikutteita tästä suuntauksesta.

Edellisten ohella Hart sai vaikutteita myös Jeremy Benthamilta (1748 – 1832), joka oli paitsi juristi, myös tunnettu ja arvostettu utilitivistinen filosofi.

Hartin omaksumaa suuntausta voisi ehkä parhaiten luonnehtia sofistikoituksi legaaliseksi positivismiksi. Tavallaan hän oli kuitenkin myös luonnonoikeuden kannattaja.

Metodista 1/2

Hart kuvaa teoksensa näkökulmaa analyttiseksi. Monet tieteelliset epäselvyydet voidaan selvittää sanojen merkityksen selvittämällä.

Oikeusjärjestystä voidaan ymmärtää täsmällisemmin selvittämällä miten ilmaisu "Being obliged" eroaa ilmaisusta "Having an obligation".

Tai selvittämällä miten ilmaisu lauseessa:

"A rule is a valid rule of law" eroaa lauseesta johon pätee: "A prediction of the behaviour of official".

Tai mitä tarkoitetaan väitteellä:

"A social group observes a rule" ja kuinka tämä eroaa tai muistuttaa väitettä: "its (social group) members habitually do certain things"?

Metodista 2/2

Edellä oleva ei Hartin mielestä kuitenkaan vielä riitä.

On tutkittava relevantteja standardi-ilmaisuja ja niiden niiden riippuvuutta sosiaalisista yhteyksistä, jotka usein ovat jääneet osoittamatta.

Näin ollen teos toimii Hartin mielestä myös esseenä kuvailevasta sosiologiasta.

Eräänä keskeisenä teemana on, että oikeuselämää tai mitään muutakaan sosiaalisen rakenteen muotoa ei voida ymmärtää tekemättä eroa kahden perustavaa laatua olevan tarkastelutavan kesken. Hart käyttää näistä nimitystä sisäinen (internal) ja ulkoinen (external) aspekti.

Myöhemmin Hart ottaa käyttöön vielä ensisijaisen normin (primary rule) ja toissijaisen normin (secondary rule) käsitteet.

Kolme ongelmaa 1/6

Hart esittelee kolme kaikissa yhteiskuntajärjestelmissä toistuvaa ongelmaa näyttääkseen myöhemmin kuinka ne liittyvät yhteen haettaessa vastausta oikeuden olemuksesta "what is law ?"

Kaksi ensimmäistä ongelmaa voidaan johtaa havainnosta, että yleisin piirre "lain" esiintymisessä yhteiskunnassa on, että inhimillinen käyttäytyminen ei ole enää vapaaehtoista (optional), vaan jossain suhteessa rajoitettua, pakoittavasti velvoittavaa (obligatory). (Vrt. John Austin)

Kolmas ongelma sisältää kysymyksen:

Millä tavalla vapaata käyttäytymistä on rajoitettu ja onko tämä rajoittaminen ”lain” ainoa ilmenemismuoto ?

Kolme ongelmaa (ongelma 1) 2/6

Yksinkertainen muoto, jossa käyttäytyminen ei ole vapaaehtoista, on kyseessä kun **uhataan epämieluisilla seuraamuksilla** mikäli uhri kieltäytyisi noudattamasta toisen käskyä (given another an order backed by threats).

Uhri on siten pakoitettu (obliged) suostumaan.

Joillekin saattaa tuntua selvältä, että tässä näkyy myös ”lain” perimmäinen olemus (essence).

Tätä voidaan kritisoida kysymällä: ”**Kuinka silloin voidaan erottaa toisistaan pakote ja laillinen velvoite** (legal obligation) ?”

Kolme ongelmaa (ongelma 2) 3/6

Toinen muoto, jossa käyttäytyminen ei enää ole kaikilta osin vapaaehtoista koskee moraalisääntöjä.

Ne eivät ole samalla lailla suoraan pakottavia, kuin epämieluisilla seuraamuksilla tai lailla uhkaaminen, mutta paheksuntaa ja muita epämieluisia seuraamuksia saattaa olla odotettavissa jos ei niitä noudata.

Moraali ja laki käyttävät pitkälti samaa sanastoa ja kaikki oikeusjärjestelmät muistuttavat toisiaan niin kuin niihin sisältyisi jokin perustavaa laatua oleva yhteinen vaatimus.

Lisäksi on olemassa oikeudenmukaisuuden idea joka myös näyttäisi yhdistävän lain ja moraalin.

Kielenkäytössämme liitämme usein oikeudenmukaisuuden lakiin. Puhumme ”lain” oikeudenmukaisuudesta tai epäoikeudenmukaisuudesta.

Kolme ongelmaa 4/6

Hartin mielestä edellä mainitut tosiasiat näyttävät tarjoavan luonnonoikeusteorian mukaista ratkaisua, että ”lain” olemus olisi parasta ymmärtää moraalin tai oikeudenmukaisuuden sivuhaarana tai niille alisteisena, eikä itsenäisinä erillisinä määräyksinä tai uhkauksina.

Toisaalta voidaan sanoa, että ”laki” tulee voida erottaa moraalista ja oikeudenmukaisuudesta, koska ”lakia” tulee voida kritisoida moraaliselta kannalta kuten esim: ”An unjust law is not a law” (moraalisen positivismin näkökulma).

Toisaalta myös tätä käsitystä voidaan kritisoida, koska se johtaa helposti ajatukseen, että mitään oikeudenmukaisuuden idean pysyviin normeihin perustuvaa ”lakia” ei olisikaan, vaikka esim. lauseista ”statutes are not the **’laws’**” tai ”constitutional law is not a **’law’**” voisi toisin päätellä.

Äärimmäistä positivismia edustaa Oliwer Wendell Holmesin lause: ”The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law”.

Kolme ongelmaa (ongelma 3) 5/6

Kolmas ongelma on vielä yleisempi.

Mitä tarkoitetaan kun sanotaan, että on olemassa normi ?

Usein vastataan, että pääasiassa normeja on kolmenlaisia

- A. Niitä jotka perustuvat vain tapaan ja joiden noudattaminen on vapaaehtoista. Ei siis seuraa sanktioita.
- B. Niitä joiden noudattaminen perustuu sosiaalisiin normeihin ja joiden rikkomisesta seuraa ainakin sosiaalista paheksuntaa.
- C. Niitä, jotka ovat joko demokraattisella lainsäädännöllä tai muuten muodostettu (diktatuuri, sotilasvalta jne.) ja joiden rikkomisesta seuraa viranomaisten antama negatiivinen sanktio.

Kolme ongelmaa 6/6

Kolme ongelmaa olivat siis:

Kuinka laki eroaa ja missä suhteissa se on yhtäläinen uhkauksin tehostetun määräyksen kanssa ?

Kuinka laillinen velvoite eroaa ja missä suhteessa se on moraaliseen velvoitukseen ?

Mitä ovat normit ja missä laajuudessa ”laki” on alisteinen normeille ?

Yhteistä näille ongelmille on, että ne eivät vastaa kysymykseen ”lain” olemuksesta, mitä ”laki” on? Sen sijaan ne kuvaavat sitä kuinka lain olemus on pyritty määrittelemään kielen avulla.

Juuri tätä Hart väittää pyrkivänsä selvittämään. Ovatko nuo kielellisesti muodostetut määritelmät sellaisia, että ne vastaavat käsityksiämme ”lain” olemuksesta.

Englannin oikeuskäytännöstä 1/2

Englantilaisille tuomareille normit ovat pikemminkin ohjeena ja oikeutuksena rankaisemista harkitessa kuin esim. pakottavina määräyksenä.

Englannissa tuomarit voivat halutessaan jättää tuomitsematta, koska siellä oikeuskäytäntö, eli siis tuomarit, muodostavat normit. Oikeuskäytäntö nojaa ennakkotapauksiin.

Suomessa tuomari syyllistyy virkavirheeseen jos jättää lainsäädännön vastaisesti tuomitsematta. Oikeuskäytäntö perustuu lainsäädäntöön.

Englannin oikeuskäytännöstä 2/2

Tilanne ei kuitenkaan ole Englannissa tai USA:ssa niin paha, että normien olemassa olo olisi kokonaan kiistetty vaan äärimmäiset skeptikotkin myöntävät, että oikeusjärjestelmät siellä perustuvat normeihin.

Tuomarit antavat aina kuvan, että annettu tuomio olisi välttämätön seuraus jostain selvästä normista.

Useimmiten tuomarit joutuvat kuitenkin päätöstä tehdessään valitsemaan useankin normin kesken.

On vain traditiota kun sanotaan, että tuomari ”löytää” lain, eikä ”tee” sitä.

Tämä johtaa meidät ajatukseen, että normit olisivat ”lain” lähteitä, mutta eivät varsinaisesti itse ”lain” osia (statutes are source of law, not part of the law itself).

Hartin pohdintoja 1/6

Kysymys: Voidaanko ”laki” selittää tyhjentävästi henkilöön kohdistuvana pakottavana määräyksenä?

Uhkaukset, käskyt ja määräykset eroavat ”laista” siten, että ne eivät koske käskyn antajaa.

Ovat suunnattu tiettyyn kohteeseen tietyssä tilanteessa.

Ovat ajallisesti ja paikallisesti rajoitettuja.

”Laki” taas on ennalta määrätty, kaikkia sen alaan kuuluvia koskevana voimassa, säädöksen antaja mukaanluettuna. Niiden noudattaminen perustuu myös yleiseen tottelevaisuuteen.

”Laki” on siis mahdollisesti jotakin enemmän kuin pelkkä pakoite.

Hartin pohdintoja 2/6

On olemassa myös oikeutta luovia säädöksiä, kuten esim:

Oikeuslaitoksen olemassaoloa säätelevät ja muut hallintoon liittyvät säädökset, sekä siviilioikeutta luovat säädökset, joiden noudattamatta jättämisestä ei välttämättä seuraa sanktioita, vaan yksinomaan oikeustoimen mitättömyys.

Pakottavia määräyksiä laajempina Hart näkee ”lain” myös sen vuoksi, että on olemassa muita normeja, joita ei ole muodostettu oikeuslaitoksen tai viranomaisten taholta, mutta joita noudatetaan vapaaehtoisesti.

Hartin pohdintoja **3/6**

Pakkovallan käyttäjällä tulee olla käskettäväänsä nähden ylivalta, suvereniteetti.
Hart tutkii, voidaanko esim. demokraattista lainsäädäntöelintä verrata suvereniteettiin.

Hän päätyy siihen, että ei voida, koska demokraattinen lainsäädäntöelin eivätkä äänestäjät voi antaa määräyksiä, jotka eivät koskisi myös sen jäseniä.

Lainsäädäntöelin on lisäksi riippuvainen sen perustamisnormeista.

Hart tutkii vielä, voidaanko ”lain” olemus selittää suvereenin pakkovallankäyttäjän antamina määräyksinä edes silloin vaikka suvereniteetti olisi olemassa?

Hän päätyy siihen, että ei voida, koska suvereniteetillä ei voida selittää tiettyjen normien säilymistä yhteiskunnassa senkin jälkeen kun suvereniteetti vaihtuu toiseksi.

Hart päättelee tästä, että ”lain” olemuksen on oltava jotain enemmän kuin siihen mennessä voimassa ollut yleinen oppi, että ”laki” muodostuisi pakoittavista määräyksistä.

Hartin pohdintoja **4/6**

Hart ei tarkoita tällä moraalialia, vaan kysyy mitä normin hyväksymisellä tarkoitetaan ?

Miten tapa eroaa sosiaalisesta normista?

Miten eroavat toisistaan tilanteet kun sanotaan, että on tapana käydä viikonloppuna elokuvissa tai, että miesten on otettava hattu päästään kirkkoon mentäessä?

Hartin pohdintoja **5/6**

Hart katsoo, että poikkeaminen **tavasta** ei vielä aiheuta kritiikkiä.

Myöskään se ei välttämättä luo normia vaikka tuomioistuimella on oikeus mutta ei velvollisuutta pitää tapaa normina.

Poikettaessa **sosiaalisesta normista** ei ainoastaan seuraa kritiikkiä vaan se on myös yleisesti hyväksytty syy kritiikin kohdistamiseen (esim. lehdistön taholta).

Hartin pohdintoja 6/6

Hart selventää tavan ja sosialisen normin eroa esittämällä vertauksen, jossa kaksi ihmistä pelaa shakkia.

Molemmat ovat tietoisia säännöistä joiden puitteissa peliä pelataan (internal aspect).

Ulkopuolinen, joka seuraa peliä ei tiedä sääntöjä. Hän näkee vain nappuloiden siirrot (external aspect).

Hart katsoo, että sikäli kun sosialiset normit ovat kunnolla sisäistetyt on niistä tullut jo tapoja, joita noudatetaan sen kummemmin ajattelematta.

Niitä noudattavat pitävät niitä jopa sitovampina kuin pakottavia määräyksiä.

Ulkopuolinen joka seuraa ”peliä”, saattaa myös tuntee vallitsevat normit, mutta ei välttämättä noudata niitä, jos ei esim. vieraspaikkakuntalaisena ole mitenkään niihin velvoittautunut. Hänelle ne eivät ole muodostuneet tavaksi.

Hartin johtopäätös

Koska Hart katsoo osoittaneensa, että ”lain” on oltava jotain enemmän kuin uhkauksin tehostettua pakottamista, **tarvitaan uusi teoria** oikeuden olemuksen selvittämiseksi.

Teorian alustamiseksi palataan alkuasetelmiin:

On perustavaa laatua oleva ero siinä onko joku pakoitettu (was obliged) vai velvoitettu (had on obligation) tekemään jotakin.

Velvoite eroaa pakosta siinä, että se on olemassa riippumatta siitä, uskooko henkilö, että sanktiot kohdistuisivat häneen (pakkohan perustuu siihen, että sanktioiden kohdistumisesta ei ole epäilystäkään).

Uusi teoria 1/2

Perustuu malliin, jossa oikeusjärjestystä kuvataan siten, että on olemassa kahdenlaisia normeja:

Ensisijaiset normit (primary rules) ja toissijaiset normit (secondary rules).

Ensisijaiset normit luovat yhteisön jäsenille velvoitteita ja **toissijaiset normit** ovat kontrollinormeja, joiden avulla viranomaiset valvovat, että ensisijaisia normeja noudatetaan.

Ensisijaiset normit koostuvat tavoista sekä sosiaalisista ja legaalisisista normeista.

Hartin mielestä velvoitteiden noudattamisen takana ei ole pakko, vaan sosiaalinen paine ja normien sisäistäminen yhteiskunnassa hyväksytyksi käyttäytymiseksi (internal aspect).

Uusi teoria 2/2

Konflikti- ja epävarmuustilanteissa normit tulee kuitenkin tunnistaa.

Näin varsinkin jos henkilö yrittää vapautua normisidonnaisuudesta.
Tarvitaan tunnistamisnormi (rule of recognition) joka on toissijainen normi.

Toissijaisia normeja ovat myös normien muuttamiseen tarvittavat normit (rules of change) ja täytäntöönpanonormit (rules of adjustment).

Huolimatta tunnistamisnormeista, epävarmuutta normien olemassaolosta ja tulkinnasta esiintyy.

Hart esittää ihmisen tietoisuuden normeista syntyvän kahdella tavalla. Havainnoimalla ympäristöstä ja muiden käyttäytymisestä, sekä kielellisestä formuloinnista (vrt John Austin ja Oxfordilaiset).

Myös kielellinen formulointi kaipa tulkintaa. Kaikkeen tähän tarvitaan juristeja ja virkamiehiä.

Lain ja moraalien välinen yhteys 1/4

Hart tutkii väitettä, jonka mukaan lain ja moraalien välinen yhteys on jossain mielessä tarpeellinen ja se tulisi ottaa keskeisesti huomioon aina kun analysoidaan ”lain” käsitettä.

Tämän teorian kannattajat voivat hyvinkin kannattaa ajatusta, että ensi- ja toissijaisen normin yhdistelmä on parempi kuin aikaisempi imperatiivinen teoria.

Kuitenkin he voivat myös sanoa, että tämä ei ole vielä tarpeeksi vaan, että oikeuden olemusta ei voi ymmärtää ennen kuin moraalien keskeinen merkitys ja sen välttämättömät yhteydet lakiin on selvitetty.

Tämän ja muiden samansuuntaisten väitteiden merkityksen ja tärkeyden selvittämiseksi Hart erottaa ja tunnistaa joitakin toisiinsa kietoutuneita kysymyksiä.

Lain ja moraalien välinen yhteys 2/4 Oikeudenmukaisuus ja moraalit

Oikeudenmukaisuus liittyy oikeudenkäyttöön. Oikeudellisten ratkaisujen tulisi olla oikeudenmukaisia.

Esim. rodun tai ihonväriin perustuva syrjintä koetaan useimmissa yhteiskunnissa epäoikeudenmukaiseksi.

Myös itse lakien tulisi olla oikeudenmukaisia, eikä syrjintää saisi esiintyä niissäkään.

Yksilöä ei saisi rangaista rikoksesta silloin kun hän ei ole rikkonut ”mens rea” periaatetta vastaan. Toisin sanoen kun hän ei ole toiminut tahallaan tai tuottamuksellisesti.

Yleinen etu vaatii kuitenkin, että vahingon kärsineen tulisi saada korvaus vahingosta. Luonnollinen seuraus on, että aiheuttaja korvaa sen olipa tuottamusta tai ei.

Tämä ns. ankaran vastuun periaate aiheuttaa sen, että yhteiskunnan etu syrjäyttää yksilön edun. Sosiaalinen oikeudenmukaisuus eroaa ensisijaisesta oikeudenmukaisuudesta.

Lain ja moraalien välinen yhteys 3/4

Koska oikeudenmukaisuus liittyy oikeuden käyttöön konstituoi se yhden segmentin moraalista.

Lähinnä sitä silmällä pitäen kuinka yksilöiden joukkoa kohdellaan.

Juuri tämä oikeuttaa lakien ja muiden julkisten tai sosiaalisten instituutioiden kritisointiin.

Oikeudenmukaisuuden periaate ei kuitenkaan tyhjennä moraalien käsitettä, eikä kaikki oikeuteen moraalien pohjalta kohdistettu kritiikki ole tehty oikeudenmukaisuuden nimissä.

Lait voidaan tuomita moraalisesti huonoiksi yksinkertaisesti siksi, että ne vaativat ihmisiä käyttäytymään moraalien vastaisesti tai vaativat välttämään sellaista joka olisi moraalisesti velvoittavaa.

Lain ja moraalien välinen yhteys 4/4

Kaikissa yhteiskunnissa on periaatteita tai normeja, jotka toiset luokittelevat moraaliksi ja toiset eivät. Eri ihmisillä on eri käsityksiä siitä mikä on moraalista mikä ei.

Vaikka periaatteista oltaisiin yksimielisiä, erimielisyyttä esiintyy silti statuksesta. Ovatko ne yleisiä universaaleita periaatteita vai ovatko ne ilmaisia muuttuvista inhimillisistä periaatteista.

Seuraavassa Hart esittää neljä muodollista periaatetta moraalien erottamiseksi oikeusnormeista.

Neljä muodollista periaatetta moraalien erottamiseksi oikeusnormeista

Importance

Ovat inhimillisen elämän kannalta tärkeitä ja syvälle vaikuttavia asioita koskevia. Oikeusnormit voivat koskea aivan pikku detaljejakin.

Immunity from deliberate change

Moraalienormit eivät ole alttiita nopeille muutoksille, kun taas oikeusnormeja voidaan millon tahansa muuttaa.

Voluntary character of moral offences

Moraalienormien rikkomisen edellyttää tahallisuutta. Hyvä tarkoitus tai tahattomuus riittää vapauttamaan syytöksestä. Oikeusnormien osalta sanktio voi seurata tahattomuudesta huolimatta.

Forms of moral pressure

Moraalinormit velvoittavat usein enemmän sisäisestä kuin ulkoisesta paineesta johtuen. Oikeusnormit velvoittavat useimmiten ulkoisesta paineesta johtuen.

Aineelliset moraalinnormit

Hart myöntää, että edellä esitetyt kriteerit ovat puhtaan muodollisia.

Varsinaisia aineellisia moraalinnormeja ovat ainakin sellaiset normit jotka velvoittavat siten, että vaativat yksilöä uhrautumaan toisten eduksi asiassa, joka on olennainen yhteiskunnan eloonjäämiselle.

Hart esittää viisi luonteenomaista piirrettä näille normeille, joita hän kutsuu luonnonoikeuden minimisisällöksi.

Jokainen otsikoitu kohta tarjoaa syyn miksi lain ja moraalin tulisi omata tietty sisältö sikäli kun päämääränä on eloonjääminen.

Viisi luonteenomaista piirrettä luonnonoikeudelle: minimisisältö

Human vulnerability

Koska ihmistä voidaan toisen ihmisen taholta biologisesti vahingoittaa on elämän jatkumisen kannalta tärkeätä asettaa sosiaalisia rajoituksia väkivallan käytölle.

Approximate equality

Vaikka ihmiset eroavat toisistann fyysisen voiman ja älykkyyden suhteen, kukaan ei ole kuitenkaan niin paljon toisia ylivoimaisempi, että hän voisi dominoida toisia muuta kuin rajoitetun ajan. Tämä tasavertaisuus tekee ilmeiseksi tarpeen kompromisseista ja keskinäisestä pidättyvyydestä.

Limited altruism

Vaikka ihminen ei ole varsinaisesti sillä tavoin paha, että pyrkisi heti tilaisuuden saatuaan dominoimaan toisia, ei ihminen ole mikään enkelikään, joka aina jättäisi tilaisuuden käyttämättä jos sellainen tarjoutuisi. Tämän vuoksi säädökset keskinäisestä pidättyvyydestä ovat tarpeen.

Limited resources

Ihmisen täytyy tuottaa elintarvikkeensa ja suojansa luonnosta. Kaikkea ei ole rajattomasti saatavilla. Tarvitaan ainakin minimaalinen omaisuus kuten tuotantovälineitä ja paikka, sekä erilaisia säädöksiä niiden kunnioittamiseksi ja turvaamiseksi joutumasta toisten haltuun. Kuljetuksia, vaihdantaa ja kaupankäyntiä varten tarvitaan omat säädökset.

Limited understanding and strength of will

Aina on olemassa ihmisiä, joille kaukonäköisyyttä ja hyvää tahtoa on jakautunut erilailla. He eivät halua muiden tavalla uhrata omaa etuaan yhteisön hyväksi.

Tarvitaan sanktioita sen takaamiseksi, että uhraukset, joita muut tekevät eivät koituisi niiden eduksi, jotka eivät uhraudu vaan yrittävät hyötyä muiden uhrauksista. Uhrautuminen voisi muuten olla turmiollista.

Minimisuoja toisia vastaan

Kaikissa oikeusjärjestelmissä minimisuoja toisia ihmisiä vastaan ei ole itsestäänselvyys:

Ei esim. maissa joissa orjuus tai diskriminointi uskonnon tai etnisen alkuperän johdosta on sallittu.

Vallankäytön voi myös kohdistaa kukistamaan tai pitämään pysyvästi alistettuna jotain erityistä kansanosaa tai ryhmää.

Koska on olemassa riski, että keskitetysti organisoitua valtaa voidaan käyttää myös sellaisten joukkojen sortoon joiden tukea ilman voidaan tulla toimeen, ansaitsee Hartin mukaan kriittisen tutkimuksen väite, että lain ja moraalin takana olisi jokin syvempi yhteys kuin luonnonoikeuden minimisisältö.

Seuraavassa Hart tutkii kuutta tätä koskevaa väitettä.

Hartin tutkimat kuusi väitettä 1/3

Power and authority

Oikeusjärjestelmän täytyy nojautua moraaliseen velvoittautumiseen tai vakaumukseen sen moraalista arvosta. Tästä johtuen se ei voi nojautua toisen ihmisen valtaan toisen yli.

Hart: Ainakin osan kohteista on hyväksyttävä normit vapaaehtoisesti. Tämä ei kuitenkaan osoita, että hyväksyntä olisi tehty yksinomaan moraalista syistä.

The influence of morality on law

Jokaisen modernin valtion laki sisältää myös vaikutteita sekä hyväksytystä sosiaalisesta moraalista, että laajemmasta moraalista ideasta. Ne tulevat lakiin joko äkillisesti lainsäädäntöä muuttamalla tai vähitellen oikeuskäytännön kautta.

Hart: Eri oikeusjärjestelmissä on erilaisia vaikutteita moraalista. Kysymys on kunkin järjestelmän stabiliteetista. Tämä ei ole riittävä osoitus, että lain ja moraalien välillä olisi syvempi yhteys.

Interpretation

Kun lakeja sovelletaan konkreettisiin tapauksiin ne tarvitsevat tulkintaa. Harmaat alueet säädöksissä ja oikeuskäytännössä jättävät sellaista tilaa tuomarille luovalle aktiviteetille, jota voidaan kutsua lainsäädäntävallan käytöksi.

Hart: Tuomarilla on mahdollisuus tulkita lakia moraalittomastikin. Päätökset perustuvat useimmiten niiden järkevyyden suhteessa lainsäädäntöön ja oikeuskäytäntöön, ei niinkään moraalisuuteen.

Hartin tutkimat kuusi väitettä 2/3

The criticism of law

Joskus kritiikki on muodoltaan sellaista, että hyvän oikeusjärjestyksen täytyy tietyissä kohdissa vain mukautua moraalien ja yleisen mielipiteen vaatimuksiin.

Hart: Epäilemättä käsitys, että oikeusjärjestelmän täytyy sallia kaikille sen piiriin kuuluville tietty perusturva ja vapaus. Usein on kuitenkin niin, että oikeusjärjestelmiä on vaan siedetty, vaikka ne ovat pitäneet pilkkananaan näitä periaatteita.

Principles of legality and justice

Voidaan väittää, että ero lain ja moraalien yhteyden tunnustavan oikeusjärjestelmän ja sellaisen oikeusjärjestelmän välillä, joka ei sitä tee, on erheellinen, koska vähimmäismäärä oikeudenmukaisuutta sisältyy välttämättä aina sellaiseen järjestelmään, jossa inhimillinen käyttäytyminen on kontrolloitua laillisesti hyväksytyillä ja julkisesti ilmoitetuilla yleisillä normeilla.

Hart: Jos oikeudenmukaiselta järjestelmältä vaaditaisiin vain, että se täyttäisi pelkästään muodolliset minimivaatimukset, voitaisiin väite oikeuden ja moraalien välttämättömästä syvemmästä yhteydestä hyväksyä. Valitettavasti tämä mahdollistaisi myös mitä suurimman epäoikeudenmukaisuuden.

Legal validity and resistance to law

Kyse on positivistien esittämästä kannasta jonka mukaan sellaiselta moraalisesti epäoikeudenmukaiseksi osoittautuneelta lailta, joka on säädetty muodollisesti oikein, ei pitäisi riistää lain asemaa, vaan tunnustaa sen olevan ”lain” vaikkakin epäoikeudenmukainen.

Toisaalta, luonnonoikeuden kannattajien mukaan kysymys on siitä, että moraalit sisältyvät latentisti lain tai oikeuden kielelliseen ilmaisumuotoon ja, että moraalisesti epäoikeudenmukaisista ”lakia” ei siten voitaisi pitää ”lakina” lainkaan.

Hart: pitää luonnonoikeuden kannattajien esittämää kantaa houkuttelevina tilanteissa jolloin oikeusjärjestelmä vallankumouksen tai muun mullistuksen jälkeen haluaa kumota aikaisempien hallitusten aikana annettuja tuomioita, joita se pitää moraalisesti epäoikeudenmukaisina ja kun on arveluttavaa ja ehkä moraalisestikin väärin, että edellisen hallituksen aikana lainmukaisesti toimineita voitaisiin rangaista säätämällä tällöin tehdyt, moraalisesti epäoikeudenmukaiset teot taannehtivasti rikoksiksi.

Hartin tutkimat kuusi väitettä 3/3

Hart ei kuitenkaan näe luonnonoikeuden kannattajien kielellisessä formuloinnissa mitään olennaista eroa sen positivistien esittämän näkemyksen kanssa, että moraalisesti epäoikeudenmukainen laki voidaan tunnustaa laiksi, joskin epäoikeudenmukaiseksi.

Sen sijaan, Hart katsoo luonnonoikeuden puolustajien kannan laajempaan sisällyttävän itseensä positivistien kapeamman kannan.

Kun säilytetään kuitenkin positivistinen ilmaisutapa saavutetaan monia etuja. Esimerkkinä Hart mainitsee moraalisesti epäoikeudenmukaisen lain selittämisen laittomaksi saattavan johtaa kansalaisten kohdalla samanlaiseen assosiaatioon aina kun jokin laki koetaan henkilökohtaisesti epäoikeudenmukaiseksi. Tämän vuoksi olisi lain kunnioittamisen säilymisen kannalta tärkeää, että lain olemassaoloa ei milloinkaan kiistettäisi.

Hart siis ikäänkuin yhdistää kaksi näkökantaa luonnonoikeuden kannattajien kannan muodostaessa periaatteen, kielellisen ilmaisun tullessa positivisteilta.

Tulokset

Hart näkee lailla ja moraalilla olevan yhteyden jo siksikin, että lakia täytyy voida kritisoida moraalisin perustein.

Hart katsoo, että laki ja moraalit olisivat kiinteässä yhteydessä mutta sillä ilmaisulla, että moraalit jo latentisti sisältyisi sanaan ”laki” hän ei katso saavutettavan mitään erityistä lisää positivistien esittämään nähden.

Hart ei katso, että ”lain” ja moraalien välillä olisi mitään syvempää yhteyttä. Luonnonoikeuden minimisisältö kuitenkin sisältyy ”lakiin”.

Kaiken edellä esitetyn perusteella Hart katsoo osoittaneensa oman teoriansa paremmuuden aikaisempaan verrattuna.