

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 93

Aulis Aarnio

OIKEUDELLISEN AJATTELUN PERUSTEISTA

**SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA**

A-sarja N:o 93

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 93

AULIS AARNIO

OIKEUDELLISEN
AJATTELUN
PERUSTEISTA

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

OIKEUDELLISEN AJATTELUN PERUSTEISTA

KIRJOITTANUT

AULIS AARNIO

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1971, Vammalan Kirjapaino Oy
ISBN 978-951-855-853-1 (PDF)

»Wir achten auf unsere eigene Ausdrucksweise, diese Dinge betreffend, verstehen sie aber nicht, sondern missdeuten sie. Wir sind, wenn wir philosophieren, wie Wilde, primitive Menschen, die die Ausdrucksweise zivilisierter Menschen hören, sie missdeuten und nun die seltsamsten Schlüsse aus ihrer Deutung ziehen»
— *Ludwig Wittgenstein*

ALKUSANAT

Tämän esityksen kirjoittaminen sisältää eräänlaisen paradoksin: Olen halunnut omistaa sen tutkijatovereilleni, mutta olen kirjoittanut sen etupäässä itseäni varten. Kun olen miettinyt syytä tähän, luulen löytäneeni sen siitä kritiikistä, jota viimeisen parin vuoden aikana eri tahoilta olen saanut osakseni. Kritiikoista haluaisin nostaa ketään unohtamatta muiden yläpuolelle erityisesti *Lars D. Erikssonin*, jonka esittämät huomautukset ovat pakottaneet minut monasti kertaamaan ja tarkistamaan käsityksiäni. Tästä kaikesta on syntynyt voimakas tarve koota yhteen pääosa niistä ajatuksista, jotka oikeastaan jo 1950-luvun lopusta asti ovat vaivanneet mieltäni. Siitä, kun ensimmäinen kosketukseni oikeusteoriaan Alf Rossin ajatusten kautta syntyi, on tilanne filosofiassa ja etenkin oikeusteoriassa olennaisesti muuttunut. Minulla on ollut tilaisuus olla jossakin määrin aktiivisesti mukana oikeusteoriassa koko tämän vuosikymmenen kestäneen muutosprosessin ajan. Juuri tämän mukanaelämisen olen kuvitellut antavan minulle valtakirjan ryhtyä yritykseen, jonka ulkonaisen tuloksen nyt julkisaatettava esitys muodostaa.

Osaselityksenä mahdolliseen epätasaisuuteen taas voin mainita sen, että tutkimuksen keskeiset jaksot, mm. johdanto-osa, on alunperin laadittu toiseen tarkoitukseen, johdatukseksi teokseeni »Kysymyksiä testamenttioikeuden alalta». Itse olen kuitenkin katsonut näiden ajatusten olevan oikeassa ympäristössään vasta tämän esityksen yhteydessä.

Ensimmäinen vaikeus, joka oikeusteoriasta kirjoittavaa kohtaa, on aihepiirin rajoitus. Olen tässä suhteessa mennyt ehkä luvattomankin

pitkälle ja rajoittunut koskettelemaan ainoastaan eräitä yleisiä kysymyksiä lainopillisen tutkimuksen teoriasta. Esityksen pääpiirteisyydestä huolimatta olen toisaalta joutunut edellyttämään lukijalta eräitä perustietoja. Tutkimustani ei siten voitane käsittää varsinaisesti johdatuksena lainopillisen tutkimuksen teoriaan. Oikeusfilosofian ymmärtämiseen ei ole mitään oikotietä. Sanon tämän sen vuoksi, että oikotien etsijöistä ei oikeusteoriankaan alueella ole näyttänyt olevan puutetta. Esitykseni pyrkii etupäässä viitoittamaan suuntaviivoja, joita noudatellen lukija omakohtaisesti voi etsiä aihepiiriä käsittelevän erikoiskirjallisuuden pariin.

Joku voi tutkimukseen perehdyttyään sanoa sitä analyttisen oikeusteorian puolustukseksi. Olkoon se siis sellainen. Itse olen kuitenkin nähnyt siinä jotakin enemmän. Perimmäinen yritykseni on ollut osoittaa, missä kulkee *silta* ns. analyttisestä oikeusteoriasta siihen filosofiseen suuntaukseen, josta on käytetty nimitystä tavallisen kielen filosofia. Ja edelleen: mitkä tämän filosofisen suunnan perusajatuksot puolestaan kytkeytyvät tarkoituksellista eli intentionaalista käyttäytymistä koskevaan teoriaan. Tavoitteenani on toisin sanoen ollut osoittaa oikeusteorialle joitakin sellaisia, aikaisemmin ainakin osittain käyttämättä jääneitä mahdollisuuksia, jotka voisivat luoda pohjaa oikeusteoreettisen käsitteistön ja sen kautta myös lainopin roolin *uudelleen arvioinnille*. Eräs ongelma, joka tämän ohessa on yhä enemmän alkanut askarruttaa mieltäni, on oikeudenmukaisuuskäsitteen ja siten moraaliarvostelmien oikeudellista päättelyä hallitseva rooli. Tämä kysymysryhmä on sen vuoksi saanut laajan — lukijan mielestä liiankin korostetun — huomion tutkimuksessani.

Olen hyvin tietoinen siitä, että ajatukseni ovat monin paikoin alttiita kritiikille, minkä vuoksi toivon lukijan ottavan huomioon, että niitä ei ole saatettu julkisuuteen ongelmien lopullisina — tai loppuun asti kehiteltyinä — ratkaisuin. Ei ole epäilystä siitäkään, etteikö voitaisi rakentaa kokonaan toiselta pohjalta lähtevä oikeusteoria kuin mihin tässä tutkimuksessa on tähdätty. Erimielisyys on kuitenkin tällöin ilmeisesti paljon syvemmällä kuin jonkin yksityiskohdan teknisessä ratkaisemisessa. Se koskee ajatustapojen filosofisia perusteita, missä suhteessa kukaan ei voine vaatia, niin luulen, vakavissaan itselleen monopolia.

Eräs puute ilmeisesti on esitykseni formalisoimattomuus. Tämä on kuitenkin tietoinen puute, joka osaltaan nojaa käsitykseeni eksaktin

kalkyylin tietyistä rajoituksista tämän tyyppisen aiheen käsittelyssä ja osaltaan kiinnostuksestani ns. arkikielen problematiikkaan. On toisaalta myös tarpeetonta formalisoida vain pelkän formalisoinnin vuoksi, ellei samalla kyetä kehittämään kalkkyliä itsenäisesti eteenpäin ja vielä siten, että se auttaa aihepiirin sisällöllistä ymmärtämistä. Voin kuitenkin sanoa, että näin ajatellessani olen hyvässä seurassa. Herbert Marcusesta laatimassaan esityksessä *Alasdair Mc Intyre* toteaa nykyfilosoifeista mm. seuraavaa: »Nykyajan luonteeseen kuuluu, että suurimmaksi osaksi juuri ne filosofit, jotka ovat selvimmin kiinnittäneet huomiota ajatustensa tarkkuuteen ja totuuteen, ovat samalla kantaneet vähiten huolta siitä, että heidän ajatuksensa vaikuttavat. Sen sijaan ne filosofit, jotka ovat nimenomaan pyrkineet sanomaan jotain yhteiskunnallisesti merkittävää, ovat enimmäkseen olleet huolimattomia ja epätarkkoja ja siksi epäluotettavia oppaita tiellä totuuteen».

Tärkein asia, minkä kirjoittaminen on minulle itselleni opettanut, on vahvistunut käsitys esiin otettujen oikeusfilosofisten ongelmien vaikeusasteesta ja niiden tärkeydestä sekä toisaalta oma rajoittuneisuuteni aiheen käsittelyssä.

Akateemikko G. H. von Wright on ystävällisesti lukenut teokseni käsikirjoituksen ja kannustanut minua sen julkaisemiseen. Tästä samoin kuin hänen keskustelujemme yhteydessä tekemistään korvaamattomista huomautuksista tahdon esittää lämpimät kiitokseni. Professori *Kaarle Makkosen* kanssa minulla on vuosien mittaan ollut tilaisuus luke-mattomia kertoja vaihtaa ajatuksia oikeusteorian »synnyistä syivistä». Näissä tilaisuuksissa ovat monet käsitykseni avartuneet ja muuttuneet. Olen siitä hänelle kiitoksen velkaa. Oikeustieteen kandidaatit *Matti Mikkola* ja *Antero Ignatius* sekä oikeustieteen ylioppilas *Markku Helin* ovat niin ikään työn viime vaiheessa kiitoksen ansaitsevalla tavalla antaneet minulle apua, jonka merkityksen arvostan korkealle. Samalla käytän tilaisuutta hyväkseni kiittääkseni johtamani oikeusteorian keskustelu-piirin osanottajia, jotka jo kohta kolmen vuoden ajan ovat innostuneesti olleet keskusteluissa mukana. Tätä kautta olen saanut paitsi suuren määrän virikkeitä työtäni varten myös unohtumattoman vaikutelman siitä, mitä on vakava kiinnostus oman alan perusongelmiin.

Valtion yhteiskuntatieteellinen toimikunta on myöntänyt minulle vart-tuneiden tieteenharjoittajien apurahan, mikä osaltaan on auttanut tämän tutkimuksen julkisuuteen saattamista.

Lopuksi totean, että esittämäni ajatukset vastaavat lähinnä käsikirjoituksen valmistumisajankohdan mukaista käsitystäni asioista, mutta tuskin enää kaikin kohdin sitä näkemystä, jonka voin hyväksyä tutkimuksen tullessa julkisuuteen.

Kauniaisissa 12. 3. 1971

Aulis Aarnio

SISÄLLYSLUETTELO

Alkusanat	IX
-----------------	----

I JOHDANTO - OSA

1. <i>Tehtävän asettelu</i>	1
1.1. Oikeusteoreettisen keskustelun pääteema: argumentaatio	1
1.2. Kaksi kehityslinjaa	1
2. <i>Oikeusjärjestyksen sisäinen ja ulkoinen tarkastelu</i>	1
2.1. H. L. A. Hartin erottelu	2
2.2. Ulkopuolinen tarkastelu	2
2.3. Järjestelmän sisäinen tarkastelu	2
2.4. Lainopin rooli	2
3. <i>Muutama sana analyttisen oikeusteorian taustasta</i>	3
3.1. Juridisesta metodista	4
3.2. Avainkysymys: miten (jokin) tapahtuu?	4
3.3. Kysymyksen asettelun kritiikkiä	4
3.4. Analyttisen oikeusteorian kehitysvaiheista	5
3.5. Otto Brusiinin ajattelusta	5
3.6. Osvi Lahtisen käsitystavan perusteista	6
3.7. Kaarle Makkonen ja ns. tavallisen kielen filosofia	7
3.8. Kehitys kohden argumentaatioteoriaa	8
4. <i>Kielianalyysin filosofisista perusteista</i>	9
4.1. Kielentutkimuksen kolmijako	10
4.2. Ajattelun osuus tiedonmuodostuksessa	11
4.3. Kielen ja todellisuuden yhteys	11
4.4. Wittgensteinin käsitys kielen oppimisesta	13
4.5.—4.6. Kielipelien käsitteestä	16
4.7. Kielen oppimisen generatiivisuus	17
4.9. Todellisuuskäsitys ja toiminta	18
4.10. Mekanistisesta maailmankuvasta käyttäytymisen selittämisen kannalta	19
5. <i>Oikeusteorian, kielianalyysin ja tavoitteellista käyttäytymistä esittävän teorian liittymäkohdista</i>	21
5.1. Yleistä	22
5.2. Tavoitteellisuus ja oikeudellinen käsitteenmuodostus	26
5.3. Ymmärtävästä oikeusteoriasta	26
	27
	28

5.4.	»Normin kuvaus» ja ajattelun teleologisuus	30
5.5.	Oikeustieteen käsitteen alustava luonnehdinta	30
5.6.	Yhteiskuntatieteiden metodiongelmista	32
5.6.1.	Positivistinen yhteiskuntatiede	32
5.6.2.	Winchin esittämää kritiikkiä	33
5.7.	Oikeussosiologia ja oikeustiede	35
6.	<i>Teorianmuodostuksen rajoituksista</i>	36
6.1.	Yleisen teorian muodostamisesta	36
6.2.	Eksaktisoinnin ongelmia	36
6.3.	Eksaktisointi ja oikeusteoria	37
6.4.	Wittgensteinin lähestymistapa	39
6.5.	Analyysi — konservatismiako?	43
6.6.	Loppuhuomautus	45

II OIKEUSTIEDE JA RATIONAALINEN PÄÄTÖKSENTEKO

A.	YLEISTÄ	47
1.	<i>Tutkimustehtävän jäsentäminen</i>	47
2.	<i>Mitä merkitsee sana »oikeustiede»?</i>	49
2.1.	Määrittelyvaikeus	49
2.2.	Tyypitilanteita	50
a.	Systematisointi	50
a.1.	Yleiset opit	50
a.2.	Käsiteanalyysi oikeustieteessä	52
b.	Lainvalmistelutöiden tutkiminen oikeustieteen osa-alueena	57
c.	Tuomioistuinten ennakkopäätökset tutkimuksen kannalta	58
d.	Oikeusdogmatiikka eli varsinainen lainoppi	60
e.	Tutkimuslohkojen välisestä suhteesta	61
3.	<i>Oikeustiedettä koskevien teorioiden monistisuudesta. Perinteellisen kysymyksen asettelu kritiikkiä</i>	63
3.1.	Kielellisten ilmausten preskriptiivinen ja deskriptiivinen käyttö	63
3.2.	Normilause kolmesta näkökulmasta	64
3.3.	Analogia faktuaalilauseisiin	65
3.4.	Normit ja eksistenssi	65
3.5.	Oikeusteorian perinteinen tehtävänasettelu	67
3.6.	Oikeusteorian monistisuuden kritiikkiä	67
B.	OIKEUSTIEDE JA TUOMITSEMISTOIMINTA	69
1.	Yleistä	69
2.	<i>Lainkäyttöpäätöksen rakenne</i>	70
2.1.	Yhden ainoan ratkaisun idea	70
2.2.	Lainkäyttöpäätös ja syllogismi	71
2.3.	Syllogismiteorian kritiikkiä	72

3. Erityisesti oikeuskysymyksen ratkaisemisesta	75
3.1. Tavoitteellisuus ja inhimillinen käyttäytyminen	75
3.2. Käyttäytymistä selittäviä tekijöitä	76
3.3. Praktisesta syllogismista	77
3.4. Selityksen kaavamaisuus — heikkousko?	76
3.5. Soveltuuko praktinen syllogismi apuvälineeksi normatiivista käyttäytymistä selitettäessä?	77
4. Tosiasiakysymyksen ratkaisuun vaikuttavia seikkoja	85
4.1. Näyttökysymyksen arvioinnin yleiset puitteet	85
4.2. Näyttökysymyksen arviointi ja todennäköisyyspäätelmä	87
4.3. Tavoitteellisuus faktamateriaalin hahmottamisessa	87
C. OIKEUSDOGMATIIKAN (TULKINNAN) PÄÄPIIRTEITÄ	89
1. Tulkintalauseiden perustyytit — alustava analyysi	89
1.1. Alkeistapaus	89
1.2. Auktoriteettiuskoinen ajattelu	91
1.3. Auktoritatiiviset ilmaisut	92
1.4. Argumentoidut ratkaisuehdotukset	94
2. Kaksi kysymystä	96
3. Tulkinnassa käytettyjen argumenttien ryhmittelyä	96
3.1. Ns. juridiset argumentit	96
3.2. Reaaliset argumentit	99
4. Argumenttien käyttösäännöistä (Eräs esimerkki)	101
4.1. Perintöosuuden luovutuksen muoto; PK 17:3:n tulkintaa	101
4.2. Juridis-teknisten perustelujen asema lopputuloksen kannalta ..	103
D. TULKINTA TAVOITTEELLISENA KÄYTTÄYTYMISENÄ	104
1. Yleistä	104
2. Tavoitteen käsitteestä	105
3. Seuraamustyypeistä oikeudellisessa päättelyssä	108
3.1. Muodon funktiot	108
3.2. Käytännölliset edut	109
3.3. Intressivertailu	110
3.4. Lakisystemaattiset ja tulkinnalliset näkökohdat	112
4. Yhteenvetoa	114
E. »SÄÄNNÖS ON TULKITTAVA...» — PITÄMISKVALITEETIN TULKINTAA	115
1. Yleistä — Norberto Bobbio analyysi oikeustieteen normatiivisuudesta	115
2. Selittävä tutkimus ja lainopillinen tulkinta	118
2.1. Subsumptioteoreettinen malli tulkinnan viitekehyksenä	118
2.2. Viranomaiskäyttäytymisen ennustamisesta	122
3. Tulkintalauseen normatiivisuudesta	130
3.1. Onko tulkintalause preskriptiivinen ilmaisu?	130

3.2. Tulkintalause teknisenä normina	133
3.3. Tulkinta ja arvostukset	137
F. TAVOITTEENASETTELUIJEN SUBJEKTIIVISUUS/OBJEKTIIVISUUS ..	141
1. <i>Ns. vallitsevan mielipiteen syntyminen</i>	<i>141</i>
1.1. Sosiaalitieteiden arvovapaudesta	141
1.2. Vallitseva mielipide — objektiivisuuden indisio?	143
2. <i>Eräitä arvoteoreettisia käsityksiä</i>	<i>143</i>
2.1. Arvojen määrittävytydestä	143
2.2. Mooren eettinen intuitionismi	145
2.3. Stevensonin erottelu uskomusten ja asenteitten välillä	147
2.4. Arvostusten intersubjektiivisuudesta	148
2.5. Arvo-objektivismi ja fenomenologia	154
2.6. Eräitä marxilaisen arvoteorian piirteitä	157
3. <i>Oikeudellisen ratkaisutoiminnan rationaalisuus ja mielekkyys</i>	<i>166</i>
3.1. Rationaalisuuden kriteereistä	166
3.2. Mielekkyys	170
G. YHTEISKUNNALLISEN ARVOSTUKSEN OSUUS TULKINNASSA	172
1. Yleistä	172
2. <i>Vaikuttaako yhteiskunnallinen arvostus tulkintatulokseen?</i>	<i>173</i>
2.1. Tutkimuskohteen valikoituminen	174
2.2. Yhteiskunnallisen arvostuksen vaikutus ratkaisun sisältöön ..	175
3. Yhteenvedoa	182
H. JURIDISEN RATKAISUAINESTON MERKITYS TULKINTAKÄYT- TÄYTYMISEN OHJAAJANA	183
1. Ratkaisumarginaalista	183
2. <i>Lainsäädännön päämääränasetteluja ohjaava merkitys</i>	<i>185</i>
3. Loppuhuomautus	187
I. YHTEENVETO: OIKEUSTIETEEN TILA JA TULEVAISUUS	187
1. <i>Juridinen tutkimus — toimintaa sui generis?</i>	<i>187</i>
2. Oikeustieteen »metodista»	188
3. <i>Onko lainoppi (oikeusdogmatiikka) tiedettä?</i>	<i>191</i>
4. Oikeusteorian merkitys tutkimukselle	193
5. Oikeusteorian, oikeussosiologian ja lainopin suhteista	195
KIRJALLISUUSLUETTELO	199

I JOHDANTO-OSA

Katsaus tutkimuksen filosofiseen taustaan

1. Tehtävän asettelu

1.1. Nykypäivän oikeusteorian avainsana näyttää olevan »argumentaatio». Eri tahoilla, riippumatta lähtökohdista, on korostettu oikeudellisen ajattelun normatiivisia piirteitä ja luonnehdittu sekä juridista ratkaisutoimintaa että oikeustieteellistä päättelyä dialektiseksi argumentaatioksi. Vaikka keskustelu on ollut vilkasta, aika ajoin kärkevääkin, näyttävät tulokset usein verraten laihoilta. Suomenkielisessä kirjallisuudessa on tuskin ollenkaan keskusteltu siitä, mitä argumentaatio ja sen monasti korostettu arvosidonnaisuus täsmällisesti lausuttuna *merkitsevät*. Erityisesti on jäänyt avoimeksi kysymys *argumentaatioteorian suhteesta yleiseen tieteenteoriaan*. Onko argumentaatio kenties ymmärrettävä omatyypisenä tieteen menetelmänä (menetelmänä sui generis) vai voidaanko se palauttaa joihinkin yleisluontoisempiin tieteen-teoreettisiin kysymyksenasetteluihin? Tästä laiminlyönnistä on oikeusteoriaa viimeksi moittinut eritoten *Kivivuori*. Kritiikki tuskin on täysin aiheeton. Joka tapauksessa se velvoittaa meitä etsimään laiminlyönnin syitä ja osoittamaan, mitä asian korjaamiseksi olisi tehtävä. Osaksi tämä asiantila on saattanut aiheutua siitä, että keskustelussa ei ole kyetty kehittämään sellaista käsitelkoneistoa, jonka avulla tulokset olisi mahdollista täsmentää ja systematisoida. Mutta ennen muuta se uskoakseni on seurausta siitä, että keskustelusta on täsmällisyyden ohella puuttunut sellainen *filosofinen viitekehys*, jonka varassa esitetyjä ajatuksia olisi mahdollista kehittää edelleen.

1.2. Etsittäessä ulospääsyä nykyisestä kuolleesta pisteestä saattaa erään mahdollisuuden tarjota *intentionaalisuuden käsitteen* vaiheilla uudelleen elpyvä tutkimus. Se on virittänyt laajan mielipiteiden vaihdon tieteen teorian peruskysymyksistä. On puhuttu jopa tieteen filoso-

fian kahdesta perinteestä (von Wright, Moniste 1970). Kun otamme huomioon oikeudelliseen ajatteluun hyvin oleellisesti sisältyvän tarkoitussellisuuden, on tuskin kaukaa haettava etsiä oikeusteorialle kosketuskoh-tia juuri intentionaalista käyttäytymistä koskevasta tutkimuksesta. On selvää, että vaikeudet tällä suunnalla tulevat olemaan suuria, ehkä odot-tamattoman suuria. Tämä ei kuitenkaan sinänsä voine olla esteenä yri-tykselle käyttää hyväksi tieteen filosofian virikkeitä.

Oikeusteorian käytettäväksi tarjoutuu tällöin, kuten jäljempänä osoitan, ainakin kaksi, osittain toisilleen vastakkaistakin kehityslinjaa: oikeudellisen ajattelun teorian kytkeminen nykyistä kiinteämmin ns. *ymmärtävään tieteen-filosofiaan* (ja hermeneutiikkaan) tai juridisessa ajattelussa ilmenevän *tavoit-teellisuuden kybernetisointi*, jolloin teoria rakentuu kausalistiselle tieteenkäsi-tykselle. Erityisesti viimeksi mainittu suunta liittyy puolestaan myös vaati-mukseen käsitteellisestä eksaktisoitumisesta. — Ks. näistä lähemmin jäljem-pänä.

2. Oikeusjärjestyksen sisäinen ja ulkoinen tarkastelu

2.1. Yhteiskunnan jäsenten käyttäytymistä ohjaavat monet, luon-teeltaan eri tyyppiset säännöt, kuten jokapäiväisen elämämme kannalta merkitykselliset tapa- ja moraalinormit. Organisoituneessa yhteisössä, jollaisia mm. nykyaikaiset valtiot ovat, viimeksi mainittuja tärkeämpään asemaan ovat nousseet erilaiset oikeussäännöt, joiden muodostamaa kokonaisuutta on ollut tapana kutsua *oikeusjärjestykseksi*. Tätä koko-naisuutta ja sen osia, oikeussääntöjä, voidaan tarkastella monesta osit-tain toisensa poissulkevastakin näkökulmasta. Aiheen kannalta näyttää selventävältä jaoitella oikeusjärjestykseen kohdistuva kiinnostus *kahteen pääryhmään* sen perusteella, tapahtuuko järjestelmän tarkastelu niin sanoakseni *ulkopuolisesti* vai itse *järjestelmän sisältä käsin*. Tätä mm. H. L. A. Hart'in esiintuomaa näkökulman kaksipuolisuutta on meillä korostanut viimeksi Paavo Kastari.

2.2. Järjestelmän *ulkopuolista* tarkkailijaa voidaan verrata henkilöön, joka pyrkii selvittämään itselleen shakkipelin salaisuuksia pelkästään peliä itseään (pelaamista) tarkkailemalla. Tällä tavoin hän voi saada selville eräitä *säännönmukaisuuksia*, joita peli noudattaa. Esimerkki: sotilas siirtyy avauksen jälkeen ruudun kerrallaan. Tarkkailijan tieto kuitenkin jää myös pelkkien säännönmukaisuuksien selville saamiseen. Ulkokohtaisesti asennoituen hän ei opi ymmärtämään pelin *strategiaa*.

Sama koskee esim. tutkijaa, joka ulkokohtaisesti asennoituen yrittää päästä selville jonkin tuntemattoman alkuasukasheimon tavoista. Näin menetellen ei ole mahdollista oivaltaa toiminnan mielekkyyttä.

Usein on katsottu, että juuri ulkokohtaisesta näkökulmasta oikeusjärjestys esittäytyy *sosiologille* ja sille, joka pyrkii valaisemaan oikeussääntöjen *historiallista* kehitystä. Näin näyttää ajattelevan mm. Kas-tari. Kuten jäljempänä tulemme näkemään, on tämä tarkastelutapa tieteenfilosofisesti erittäin problemaattinen. Juuri siinä tulevat erilaiset käsitykset tieteellisen menetelmän luonteesta näkyviin. Siinä törmäävät yhteen kausaalinen ja ymmärtävä selitys. Riippumatta siitä, miten ongelmaan teoreettisesti asennoidutaan, näyttää minusta tässä vaiheessa hyödylliseltä painottaa kerrotun ulkopuolisen tarkastelutavan *eroa* siihen, jota edellä nimitin järjestelmän sisäiseksi. Viimeksi mainitussa on nimittäin kysymys *järjestelmässä mukana toimivan henkilön* näkökulmasta. Järjestelmässä mukana toimivalla tarkoitan tällöin lähinnä yksityistä kansalaista (oikeusalamaista), asianajajaa ja tuomaria.

Järjestelmän ulkopuolinen tarkastelu pyrkii vastaamaan esim. kysymyksiin, miten tietyt individit tai ryhmät käyttäytyvät taikka miten määrätty käyttäytymismalli (oikeussääntö) tulisi hahmottaa, jotta sen avulla voitaisiin saavuttaa toivottu tavoite. Tällä taholla saavat päähuomion siis kysymykset: *miten* (tapahtuu) ja *mikä* (säännönmukaisuus vallitsee). Kerrotun ajatustavan puolustajat ovat lisäksi usein halukkaasti painottaneet oman tarkastelutapansa *ei-normatiivisia* piirteitä.

2.3. Järjestelmässä mukana toimivan henkilön, esim. tuomarin kannalta asianlaia on toinen. Häntä kiinnostaa lähinnä kysymys siitä, miten määrätty oikeudellinen ongelma *pitäisi ratkaista*, mikä on »oikea» ratkaisu tässä järjestelmässä. Kannanotot tulevat tällä tavoin väistämättä normatiivisesti sävytetyiksi.

Joskus on sanottu, että yksityistä kansalaista (ja asianajajaa) kiinnostaa pääasiassa kysymys, miten ongelma *tullaan* tuomioistuimessa tms. instanssissa ratkaisemaan. Tällöin kuitenkin unohdetaan, että aina silloin, kun kansalainen *itse ottaa kannan* oikeussääntöjen soveltamiseen, hän tekee ratkaisun. Sanottaessa, että asianajajaa kiinnostaa ennuste jutun lopputuloksesta, ajatellaan asianajajaa ikäänkuin neuvonkysyjän asemassa eikä varsinaisen ratkaisun tekijänä. Asianajaja voi tosin tiedustella esim. »asiantuntijalta», miten tämä uskoo jutun ratkeavan, jolloin viimeksi mainittu puolestaan joutuu ottamaan kannan oikeusjärjestyksen sisältöön nähden. Mutta laatiessaan vaikkapa puolustuskirjelmän asianajaja joutuu hankin esiintymään *ratkaisijana*.

2.4. Mikä on tätä taustaa vasten oikeustieteen — suppeassa merkityksessä »lainopin» — rooli? Rinnastuuko lainopillisen tutkimuksen harjoittaja kenties äsken kuvatulla tavalla järjestelmän ulkopuoliseen tarkkailijaan vai onko häntä pikemminkin verrattava järjestelmässä mukana olevaan henkilöön, kuten tuomariin? Nykyterminologiaa käyttäen saman asian voisi nähtävästi ilmaista myös sanoin: onko oikeudellinen tutkimus sillä tavoin arvosidonnaista (normatiivista) kuin usein on väitetty? Nämä ongelmat johtavat meidät puolestaan välttämättä alussa esiin ottaamani kysymykseen: mitä väitetty arvosidonnaisuus filosofisessa katsannossa *merkitsee*?

On ymmärrettävää, että oikeusfilosofian historia tuntee tähän probleemiin monta vastausta. Niitä on miltei sama määrä kuin ongelmaa pohtineita kirjoittajia. En pyri tässä edes pääpiirteissään luonnostelemaan eri käsitystapojen luonteenomaisia puolia, niiden kehitystä tai erilaisia tulkintoja. Kuten alkusanoissani huomautin, tarkoitukseni on keskittyä erääseen näistä ratkaisuyrityksistä, analyttiseen oikeusteoriaan. Olen senkin osalta tehnyt jonkun mielestä kenties luvattoman rajoituksen: tarkastelen ainoastaan sitä ajatuksenkehittelyä, joka pääosin alkoi Suomen osalta kohta toisen maailmansodan jälkeen ja on sittemmin johtanut nykyiseen tilanteeseen, vaiheeseen, jolloin olemme ehkä valmiit tekemään tiliä tämän aatesuunnan vaikutuksesta oikeudelliseen ajatteluun ja ennusteita sen tulevaisuuden näkymistä.

3. Muutama sana analyttisen oikeusteorian taustasta

3.1 Voidaksemme luonnehtia *analyttisen suuntauksen taustavirtoja* ja voidaksemme arvioida sitä tasasuhtaisesti on meidän palattava ajassa pari vuosikymmentä taaksepäin. Silloin sana »juridinen metodi» oli oikeusteoreettisesti värittyneessä kirjallisuudessa miltei samanlainen muotitermi kuin konsanaan sanat »argumentaatio» tai »arvosidonnaisuus» nykypäivän oikeusteoriassa. Erityisesti 1950-luvulla ja seuraavan vuosikymmenen alussa korostettiin monilla tahoilla vaatimusta tutkimuksen *metodisesta puhtaudesta*. Eräät oikeustieteelliset (lainopilliset) tutkimukset saatettiin leimata metodisesti *virheellisiksi* tai ainakin epäilyttäviksi, kun taas toiset lähes kritiikittömästi kohotettiin muiden yläpuolelle pelkästään siksi, että niissä oli pyritty tuomaan esiin joitakin aikaisemmasta poikkeavia kysymyksenasetteluita.

Kuvatussa ilmapiirissä tuntuu tavallaan yllättävältä, että tältä suunnalta ei vakavasti nostettu keskustelun alaiseksi kysymystä siitä, mitä itse asiassa paljon puhuttu »oikeustieteen metodi» on. Tuskin voi täysin välttyä vaikutelmalta — ainakaan näin jälkikäteen arvostellen — että monet niistä, jotka olivat eniten innostuneita juridiikan »moderniin metodiin» olivat itse asiassa varsin vähän perillä *tieteellisen menetelmän* luonteesta. Piirre on sinänsä inhimillinen. Sitä ei sovi lukea oikeustieteelle ominaiseksi. Voidaanhan toki useilta aloilta osoittaa, miten esimerkiksi innostus matemaattisten menetelmien taikka formaalisen logiikan käyttöön on saattanut johtua nimenomaan siitä, ettei ole selvästi oivallettu näiden menetelmien *käytön rajoituksia*.

3.2. 1950-luvun perintönä oikeusteoreettisesti suuntautunut lainoppi sai metodiseksi ohjenuorakseen mm. kysymyksen: miten jokin tapahtuu? Sen sijasta, että olisi pohdittu, mitä perinnönjako on, pyrittiin selvittämään, miten se tapahtuu (ks. esim. Aarnio, LM 1963). Jako tms. nähtiin *oikeudellisena muutostapahtumana*, individien välisten oikeussuhteiden muutoksena. Oikeustieteen tehtäväksi tuli tämän mukaisesti näiden muutosten *kuvaaminen*. Erityisen voimakkaasti »tapahtumisaspektia» korosti tutkimuksissaan Vuorio.

Joskus on huomautettu siitä, että pohjimmaltaan tässä ongelman asettelussa oli kysymys erään tyypillisen *luonnontieteellisen ajatuskategorian* (kausaliteetin ideaan pohjautuvan ajatuskuvan) lainauksesta. *Käytännön lainopin* tutkimuskentälle siirrettiin sellainen ajatusmalli, joka alunperin oli luotu selittämään toisen luontoisia ilmiöitä. On selvää — sitä ei tarvinne enää nykyisin todistella — että lainopillisen probleemin ratkaisussa ei käytännössä ole kysymys kausaalisen syy/seuraussuhteen toteamisesta, ei edes silloin, kun ajattelemme jotakin oikeudellista ongelmaa muutostapahtuman näkökulmasta. (*Tämänsisältöisen* kausaliteettiajatuksen torjumiselle on uhrannut paljon tilaa esityksissään mm. Hans Kelsen). Kysymys ei ole tosiasioden välisistä suhteista vaan »normimaailmassa» tapahtuvasta muutoksesta. Henkilön »oikeudellinen asema» muuttuu tietyn asiantilan vallitessa toiseksi. Oikeustieteilijä ei esitä kausaalista selitystä tällaiselle muutokselle (tapahtumiselle), eikä hän edes *kuva* ilmiötä siinä merkityksessä, jossa olemme tottuneet puhumaan kuvauksesta fyysikaalisen todellisuuden ilmiöiden osalta.

3.3. Kritiikissä on varmasti paljon perää, jos kiinnitämme huomiota vain ongelmanasettelun tähän puoleen. Mutta tuskin voidaan kieltää

tällaisen tarkastelutavan hedelmällisyyttä eräiden *käytännön kysymysten* selvittelyssä, etenkin kun ymmärretään se aikansa lapseksi ja muistetaan, millaista ongelman asettelua vastaan se oli tähdähty. Sen esittämän kritiikin *pääasiallisena kohteena* olivat näet aikaisemman oikeustieteen käyttämät verraten *erottelukyvyyttömät käsitteelliset* välineet (ilmiöiden »olemus»). Ehkä on myös niin, että kysymyksessä »miten jokin tapahtuu» on tältä kannalta katsoen yhä vielä paljon sellaista, joka *käytännön lainoppia* ajatellen on selkiyttävää, Samalla on luonnollisesti kiiruhdettava huomauttamaan niistä *rajoituksista*, joita tällaiseen kysymyksenasetteluun liittyy. Ei toki mikä tahansa juridinen ongelma ratkea pelkästään kysymällä, miten jokin tapahtuu.

Esitetylle ajatustavalle voidaan myös antaa aivan toisen tyyppinen mutta kiintoisa — ja uskoakseni myös luonteva — *tulkinta*. Voimme ajatella, että tarkoituksena on ollut ei niinkään luonnontieteellisen ajatuslainan korostaminen, vaan pyrkimys painottaa tarkkarajaisten *definiitioiden* ja niiden pohjalle rakennettujen »teorioiden» hyödyttömyyttä. Oikeustieteessä on hedelmätöntä kiistellä erilaisten määritelmäpohjalle rakentuvien teorioiden prioriteetista. Yksinkertaisempaa on tarkastella »suoraan» asiaa koskevia *oikeusohjeita* ja selvittää, mitä niissä on säädetty esim. perinnönjaosta, kiinteistön kaupasta tms. Näin ymmärrettynä kysymys »miten jokin tapahtuu», tulee paitsi mielekkääksi myös hyödylliseksi. — Ks. tästä *Aarnio*, Perillisen oikeusasemasta s. 105 ss. verr. s. 42 ss. ja s. 118 ss.

3.4. Analyttisesti värittyynyt oikeustiede oli näin ollen »metodisesti» yksipuolista ja jätti lukijansa monen teoreettisen ongelman osalta vaille vastausta. Tämän käsityksen edustajat eivät myöskään eksplisiittisesti lausuneet julki niitä filosofisia taustaoletuksia, joiden varaan esitetyt *metodiset vaatimukset* — sellaisiksi niitä voi kutsua — olivat rakentuneet. Analyttista suuntausta ei siten voida arvioida ainakaan tyhjentävästi niiden kannanottojen perusteella, joita on esitetty siviilioikeudellisessa kirjallisuudessa (ks. esim. Vuorion ja Muukkosen kirjoituksia). Saadaksemme kuvan nykyhetken ajatustapojen taustasta on huomio kiinnitettävä varsinaiseen *oikeusteoreettiseen* kirjallisuuteen, jossa juridisen ajattelun perusteet ovat saaneet vakavaa huomiota osakseen. Sodan jälkeisen ajan suomalaisesta oikeusteoriasta voidaan poimia esiin eritoten kolme nimeä, Otto *Brusiin*, Osvi *Lahtinen* ja Kaarle *Makkonen*, joiden eräiden teosten nimet em. järjestyksessä (*Über das juristische Denken, Zum Aufbau der rechtlichen Grundlagen, Zur Problematik der juristischen Entscheidung*) osoittavat jo kuvaavasti kirjoittajiensa

kiinnostuksen kohteen. En ilmeisesti erehdy, jos totean, että nämä kolme kirjoittajaa samalla edustavat *kolmea kehitysvaihetta* Suomen sodanjälkeisessä oikeusteoriassa.

3.5. Otto Brusiin'in ajattelun filosofisia lähtökohtia on vaikea täsmällisesti formuloida, mutta hänen tieteellinen tuotantonsa nojautuu ymmärtääkseni oikeussosiologisten ja oikeusantropologisten ajatuskehitysten ohella myös osaksi siihen *filosofiseen* perinteeseen, joka 1930-luvulla alkunsa saaneena sittemmin sodan jälkeen voimistui Suomessa Eino Kailan vaikutuksesta. Tämä perinne oli looginen empirismi eli looginen positivismi. Mutta erityisen voimakkaasti on mielestäni syytä tuoda nykypäivän juristin tietoisuuteen niitä ajatuksenkulkuja, joita sisältyi Brusiinin väitöskirjaan (Tuomarin harkinta normin puuttuessa) *vuodelta 1938*. Teos osoittaa kirjoittajansa jo tuolloin osuneen likimain kaikkiin niihin ongelmiin, joista oikeusteoria vielä tänään (ja miltei samoin käsitteellisin välinein) keskustelee. Mainitsen tässä eritoten Brusiinin ajatuksen oikeudesta *dynaamisena*, alati jatkuvana *yhteiskunnallisena* organisoinnityönä.

On ehkä niin ikään terveellistä muistuttaa mieliin, mitä Brusiin kirjoittaa teoksessaan oikeudellisen ajattelun poliittisuudesta: »Erityisesti koetetaan uskotella, että tuomarin toiminta muka on ja sen tulee olla »ankaran epäpoliittista». Puolueettomuuden problemaa selvitellessämme totesimme kylläkin, ettei suomalainen tuomari ole oikeutettu noudattamaan päivänpoliittisia tunnuksia ja että »valtion edun» käsitteeseen on suhtauduttava varovasti. Mutta tämä ei suinkaan merkitse, että tuomarin toiminta olisi epäpoliittista. Yhteiskunnan tosiasiallinen poliittinen tila heijastuu tuomarin ratkaisuissa, sillä tuomari on yhteisön jäsen, hän ei saata henkisesti irroittautua siitä poliittisesta voimakentästä, johon hän kansalaisena kuuluu» (s. 225).

Unohtaa ei myöskään sovi Brusiinin esityksiä analogiasta, yleisistä oikeusperiaatteista, oikeusvakaumuksesta eikä hänen korostustaan sosiaalisen tietämyksen merkityksestä tuomarin harkinnassa.

Olisi ilmeisen väärin Otto Brusiinia ja hänen edustamaansa oikeusteoreettista käsitystä kohtaan luokitella hänen tutkimuksensa yksinomaisesti taikka edes ylipäättään »analyttiseksi», jos ymmärrämme analyttisellä sellaista tutkimussuuntausta, jota esimerkiksi 1950-luvulla harjoitettu siviilioikeudellinen tutkimus piti silmämääränään. Ehkä pitäisi pikemminkin sanoa, että tuon ajanjakson analyysistä kiinnostunut siviilioikeus oli de facto jotakin aivan muuta, mitä Brusiin on pitänyt

oikeustieteelle olennaisena ja tärkeänä. Yhdistävänä tekijänä voidaan pitää vain elävää kiinnostusta juridisen ajattelun teoriaan. Tarkoittamani eroavaisuudet tulevat nähdäkseni selvällä tavalla esiin niissä sanoissa, joilla Brusiin on luonnehtinut oikeustieteellistä tutkimusta teoksessaan *Über die Objektivität der Rechtsprechung*. Hän kirjoittaa: »Eine begründete Gesetzesauslegung setzt voraus, dass die den Rechtsnormen zu Grunde liegenden sozialen Zwecke objektiv klarlegt werden. Die Rechtsnormen sind nie Selbstzweck, sondern immer Mittel. Die Rechtswissenschaft muss aus diesem Grunde im vollem Sinne eine *Sozialwissenschaft* sein. Aufgabe der traditionellen Rechtswissenschaft ist das Ausarbeiten und das Systematisieren des Gedankeninhalts der Rechtsnormen. Diese Aufgabe kann aber nur auf Grundlage einer stetigen *sozialen zweckbetrachtung* erfüllt werden. Nur diese Methode ist in der Jurisprudenz, Rechtswissenschaft, fruchtbar (»richtig«). Nur eine solche Jurisprudenz kann der Rechtssprechung eine maximale Objektivitätsgarantie bieten» (painotukset minun; s. 84). Mainittakoon, että nämä sanat on kirjoitettu juuri sinä ajankohtana, jolloin voidaan katsoa ns. analyttisen oikeustieteen olleen syntymässä eli 1940- ja 1950-lukujen taitteessa. Kuitenkin juuri tämä analyysi oli vain vähän kiinnostunut sosiaalisesta todellisuudesta, jota Brusiin piti kaiken oikeustieteen tutkimuksen olennaisena kohteena ja josta syystä hänen tutkimusotteensa on korostetusti sosiologisväritteinen.

Brusiinin työtä leimaa kauttaaltaan monipuolisuus ja moni-ilmeisyys tavalla, joka oloissamme on ollut harvinaista. Juuri tästä syystä ja sen vuoksi, että hän henkilökohtaisella vaikutuksellaan on ollut paljon seuraavien vuosikymmenien oikeusteorian suunnanosoittajana, olen sijoittanut hänet analyysin yhteyteen. Hänen tutkimuksensa ovat käsitykseni mukaan välttämätön avain pyrittäessä ymmärtämään esimerkiksi viimeaikaisen oikeusteorian perusteita.

3.6. Osittain samaa alkujuurta kuin Brusiinin käsitys näyttää olevan myös Osvi Lahtisen ajattelu. Olennaisimmaksi eroksi olen tulkinut Lahtisen selvän sitoutumisen loogisen empirismin perinteeseen ja hänen tietoisien ja voimakkaan kiinnostuksensa oikeustieteen *kieleen*. Hän oli ensimmäinen, joka selväsanaisesti painotti monien oikeudellisten ongelmien kielellistä luonnetta.

Silmiinpistävää Lahtisen esityksissä oli ilmaisullinen kirkkaus. Eräänlaisena Lahtisen filosofian punaisena lankana voitaneen pitää hänen pyrkimystään konstruoida kielelle niin yksinkertainen *ontologia* kuin

mahdollista. En ole varma, olenko oikeassa, mutta käsittääkseni hänet on eritoten tämän pyrkimyksensä johdosta luettava filosofisessa mielessä *nominalistien* joukkoon. Tällöin tarkoitetaan nominalismilla ajatussuuntaa, jonka mukaan kielen ontologiassa ei edellytetä yleiskäsitteiden olemassaoloa. Tulkintani tueksi viittaa vain sellaiseen siviilioikeudelliseen kirjoitukseen kuin »Kuolinpesä-konstruktio» (LM 1953). Siinä Lahtinen pyrkii nimenomaisesti häivyttämään oikeushenkilön ja sen myötä kuolinpesän yleiskäsitteen palauttamalla nämä molemmat »henkilönimiksi», so. *yksityiseen individiin* viittaaviksi nimiksi. Osvi Lahtisen tuotanto voitaneen kiistatta lukea suomalaisen oikeudellisen ajattelun virstanpylväisiin. On syvästi valitettavaa, että Lahtinen ei saanut edes lukuisille varsinaista lainoppia koskeville kirjoituksilleen juuri ymmärtämystä suomalaisten oikeusoppineiden taholta. Tätä ei kuitenkaan voitane pitää Lahtisen vikana. Se on ennen muuta luettava suomalaisen juristin yleisen äyllisen valmentautumattomuuden tiliin.

Tässä yhteydessä ei sovi unohtaa Simo Zittingin oikeusteoreettisia tutkimuksia. Ne ovat monin tavoin yhteydessä nimenomaan skandinaaviseen oikeusteoriaan ja erityisesti Alf Rossin tapaan keskustella oikeusfilosofisesti tärkeistä ongelmista. Tätä kautta Zittingin edustamaan ajatteluun on tullut voimakkaasti ns. käsiteanalyttisiä piirteitä, mikä ilmenee eri tavoin hänen suorittamassaan omistajan oikeusaseman erittelyssä. Zitting itse nimittää käsitystapaansa »loogis-analyttiseksi» ja katsoo sen pääpyrkimykseksi ajattelun selvyyden ja täsmällisyyden lisäämisen.

Mutta yhtä hyvin voisi ajatustapa esiintyä nimellä »kieliansalyttinen tutkimus». Zitting kirjoittaa näet oikeusteoriansa yleisluonnehinnassa seuraavasti: »Samoin kuin filosofian piirissä on kohdistettu tutkimus tieteelliseen kieleen, samoin on katsottu, että oikeusfilosofisen tutkimuksen eräänä tärkeänä kohteena on oleva *oikeustieteen kieli*. — — — Monet juridiset pulmakysymykset ovat pulmallisia siksi, että ajatuksenvaihto tapahtuu laajasisältöisten ja epätäsmällisten käsitteiden tasolla ja tästä syystä ei aina tarkoin tiedetä, mistä puhutaan. Käsitteellisen epäselvyyden haitalliset vaikutukset käyvät sitäkin ilmeisemmiksi, kun otetaan huomioon, että sovellettaessa lain normeja konkreettiseen yksityistapaukseen, joudutaan suorittamaan erikoislaatuinen päättely» (LM 1960 s. 863).

3.7. Kaarle Makkosen kirjoitus »Ajatuksia juridisen kielen loogisesta analyysistä» (1959) toi suomalaiseen oikeusteoriaan uuden piirteen. Kun Osvi Lahtinen ja Simo Zitting olivat osittain loogisen positivismin peruslähtökohtien mukaisesti olleet kiinnostuneita etupäässä *tieteellisestä kie-*

lenkäytöstä ja sen ontologiasta, otti Makkonen tarkasteltavakseen niin sanoakseni *toimivan juridisen kielen*, arkikielen. Virike tähän näkökulman muutokseen oli selvästikin tullut Wittgensteinin myöhäisvaiheen tuotannosta ja ns. Oxfordin filosofiasta. Viimeksi sanottua on luonnehdittu loogisen empirismin tieteellisen kielen kritiikin sijasta tavallisen kielen (ordinary language) filosofiaksi. Juuri *tämä* filosofinen perus- asenne yhtyneenä Brusiinista lähtevään ja Lahtisen kautta kulkevaan perinteeseen on eri tavoin sävyttyneenä ollut voimakkaasti esillä viime vuosien analyttisessä oikeusteoriassa. Makkosen omassa väitöskirjassa (Zur Problematik...) tämä asenne on selkiytyneenä tullut esiin ja luonut osaltaan pohjaa esim. viimeaikojen argumentaatiokeskustelulle. Viitataan eritoten niihin kohtiin teosta, joissa kosketellaan juridisen ratkaisu- aktin luonnetta. Näiltä osin Makkosen työ on, niin voidaan sanoa, oikeusteoriassamme urauurtavaa.

3.8. Neljännen selvästi erottuvan vaiheen suomalaisessa oikeusteoriassa muodostaa 1960-luvun loppupuolella esiin murtautunut *dialektista metodia* ja oikeustieteen yhteiskunnallisia sidonnaisuuksia korostanut ajatussuunta. Sillä on ollut useissa tapauksissa kiinteät siteet nimenomaan marxilaiseen yhteiskuntafilosofiaan ja sitä kautta ainakin välillinen liityntä myös siihen ajatusperinteeseen, joka Hegelin kautta palautuu viime kädessä kreikkalaiseen ja eritoten Aristoteleen käsitteistöön. Mutta toiselta puolen vaikutteet ovat olleet peräisin *Perelmanin* edustamasta ns. argumentaatioteoreettisesta suuntauksesta ja sitä lähellä olevista ajatustavoista, joilla niilläkin kuitenkin on yhteyksiä juuri aristoteeliseen perinteeseen. Tulkoon tässä viittauksenomaisesti mainituksi vain Theodor *Viehwegin* tutkimus juridisen ajattelun ja Aristoteleen topiikan suhteista.

Tätä taustaa vasten tarjoaisi erään käytännöllisestikin näkökulmasta tärkeän mutta toistaiseksi laiminlyödyn tutkimuskentän niiden erilaisten ajatusmallien *oppihistoriallisen taustan* tutkiminen, joiden avulla on ylläpidetty käsitystä juridisen ajattelun erikoispiirteistä. Tarkoitin tällöin oppihistoriallisella selvittelyllä myös sen taloudellisen ja kulturellisen tilanteen analyysia, jonka vallitessa asianomainen teoria on luotu. Vain siten voitaisiin kukin ajatustapa nähdä oikeassa ympäristössään ja vain siten olisi ymmärtääkseni myös mahdollista osoittaa riittävässä määrin sen rajoitukset ja sidonnaisuudet.

Suomalaisessa oikeusteoriassa edellämainitut ajatuksenkehittelyt ovat kanavoituneet erityisesti Lars D. *Erikssonin* kirjoitusten kautta lähes kaik-

keen viime vuosina käytyyn keskusteluun. Varsin tärkeällä sijalla on tällöin hänen paljolta esittelyn luontoinen tutkimuksensa Perelmanin, Viehwegin, Toulminin ja Hartin töistä (JFT 1966). Kuten Makkosen yhteydessä totesin, samaan aikaan tapahtui — osittain samojen lähteiden, mutta pääosin ns. Oxfordin filosofian vaikutuksesta — myös analyyttisen oikeusteorian nimellä kulkevan tutkimuksen *sisällä* käänne kohden argumentaation merkityksen (ja oikeudellisen ajattelun teleologisuuden) korostamista.

Koska se kasvuymäristö, jossa sanottu ajattelun muuntuminen tapahtui, on, niinkuin edellä lausuttu jo osoittanee, varsin monivivahteinen, olen katsonut asialliseksi valaista verraten laajasti näitä taustavirtoja. Vain siten voidaan nähdä, miten nykyinen analyyttisen oikeusteorian nimellä kulkeva ajatustapa *poikkeaa* niistä melko jäsentymättömistä käsityksistä, joita eräät 1950-luvun kirjoittajat — esimerkiksi Muukkonen — ovat edustaneet. Tässä suhteessa on erityisesti seuraava seikka jäänyt askarruttamaan mieltäni.

Oikeudellista ajattelua koskeneessa mielipiteiden vaihdossa ei nähdäkseeni useinkaan ole tullut riittävällä täsmällisyydellä ilmi, mitä huomion kiinnittäminen ns. tavalliseen (toimivaan) kieleen oikeastaan merkitsee. Kielianalyysi on ymmärretty, niin uskon, jonkinlaisena *teknisenä* tehtävänä, jonka avulla on mahdollista poistaa kommunikaatiovälineistämme haitallisia puutteita. Tämä väärinymmärrys antaa minulle aluksi aiheen puuttua muutamien alkeishavaintojen pohjalta kielen ja ajattelun perusongelmiin. Samalla esitykseni pyrkii luomaan pohjaa jonkinlaiselle tilitykselle mm. siviilioikeudessa esiintyneiden erilaisten ajatustapojen suhteen.

4. Kielianalyysin filosofisista perusteista

4.1 Kielentutkimusta tarkasteltaessa muodostaa monessa suhteessa käyttökelpoisen viitekehyksen kolmijako: syntaksi, semantiikka, pragmaattikka. Tämä erityisesti Rudolf Carnapin kiinnostuksen ja kehittämissuhteen kohteena ollut jaotus on nyttemmin nähdäkseen vakiintunut suhteellisen kiinteästi filosofiseen sanastoon.

Syntaksissa tarkastellaan kielen loogisia ominaisuuksia menemättä niin sanoakseni kielen ulkopuolelle ts. ottamatta huomioon kielessä käytettyjen ilmaisujen edustustehtävää (esittämiskäsiäntä). Hieman epätarkka, mutta kuitenkin kuvaava vastinetermi syntaksille saattaisi olla

»kielioppi». Syntaktinen tarkastelu johtaa nimittäin mm. (ja erityisesti) kielen aksiomaattisten ominaisuuksien tarkasteluun.

Semantiikka puolestaan tutkii — *Hintikkaa* lainatakseni — »kielen suhdetta siihen osaan maailmaa, jota tämän kielen avulla voidaan esittää (tai jota voitaisiin esittää, jos variaabelit tulkittaisiin sisällön omaaviksi ilmaisuiksi)» (Logiikka ja matematiikka s. 45). Semantiikka on näin ollen keskittynyt tavallaan kielen staattisten piirteiden, sen *esittämistehtävän* tarkasteluun. Sitä on kiinnostanut mm. kysymys, sulkeeko tietty formaalistruktuuri piiriinsä kaikki asianomaista alaa koskevat totuudet. Ehkä kuuluisin semanttinen teoria liitetään puolalaisen Alfred Tarskin nimeen. Tarski tutki juuri totuuden käsitteen loogisia ongelmia.

Kielen *pragmatiikka*, joka on tämän tutkimuksen keskeinen teema, pyrkii edellisten vastapainona keskittämään tarkastelut kielenkäytön dynaamisiin piirteisiin. Pragmatiikankin puolella voidaan pitäytyä puhtaasti formaalisiin sovellutuksiin. Sellaisiksi on katsottava mm. ne yritykset, joita peliteorian näkökulmasta on suoritettu kielen toiminnallisen funktion kartoittamiseksi. Tärkein pragmaattisen tutkimuksen piirissä suoritetusta työstä on kuitenkin ollut ei-formaalista ja voisi ehkä sanoa, epäsystemaattista, sillä ainoat pragmaattisesta funktiosta kiinnostuneet filosofit ovat aivan viime aikoihin asti olleet ns. oxfordilaisen koulun eli Wittgensteinin myöhäisvaiheen pohjalta innoituksensa saaneita filosofi-ja. Mainneikkaimmista nimistä voisi Wittgensteinin ohella poimia esiin mm. Stevensonin, Rylen, Austinin, Anscomben, Haren, von Wrightin ja oikeusteorian osalta erityisesti Hartin. (Luultavaa kuitenkin on, että myös formaalisen tutkimuksen piirissä tulee nimenomaan kielen pragmaattinen funktio yhä enenevässä määrin saamaan huomiota osakseen. Selitys on osaltaan jo siinä, että nykyisin käytettävissä olevat matemaattis-loogiset menetelmät sallivat aikaisempaa hienojakoisempia analyysyjä).

Sikäli kuin oikein ymmärrän, säilyy kielen pragmaattista funktiota tutkivien eri tapojen välillä kuitenkin pysyvästi eräs periaatteellinen *eroavaisuus*: formalisoitu (loogisväritteinen) tutkimus ei ole juurikaan kiinnostunut kielen ilmaisuvälineisiin liittyvistä *yksilöllisistä* merkityksistä. Ne tulkitaan ikäänkuin psykologisiksi ja sen vuoksi formaalia karakterisointia ajatellen merkityksettömiksi. Ns. tavallisen kielen filosofia, josta jo edellä Makkosen tutkimusten yhteydessä ohimennen oli puhetta, suuntaa sitä vastoin huomionsa pikemminkin juuri kielenkäytön henkilökohtaisiin merkitysvivahteisiin, tosiasialliseen kielenkäyttöön tässä

merkityksessä (olematta silti »empiiristä kielentutkimusta» sanan varsinaisessa mielessä).

Kielen pragmaattiseen funktioon liittyvien ongelmien valaisemiseksi on aluksi luotava pääpiirteittäinen katsaus niihin käsityksiin, jotka pyrkivät luonnehtimaan toisaalta inhimillisen ajattelun kehitystä ja toisaalta ajattelun ja kielen välistä suhdetta.

4.2. Lähtökohtanani on ollut käsitys, jonka mukaan subjektin mieltämä maailma koostuu vallitsevista asiantiloista eli *tosiasioista*: ... että puu on pyöreä jne. Todellisuus on paikkansa pitävien asiantilojen kokonaisuus. Havainnoiva subjekti (esim. tämän lukija) tarkastelee maailmaa. Tämän tarkastelutavan luonteenomaisten piirteiden esiin saamiseksi on ehkä opettavaista hieman muistuttaa mieleen sitä, mitä psykolingvistikalla ja kielifilosofialla on sanottavanaan kielen *oppimisesta*.

Kielen oppimisen esiasteena on ympäristön *havainnointi*. Vähin erin subjektin havainnot *vakioituvat*. Niihin tulee riittävästi toistuttuaan konstanttisuutta. Mutta tämän ohessa subjekti oppii vähitellen mieltämään havaintojen välisiä *suhteita*. Hän esim. oivaltaa, että tarkastelukulman vaihtumisesta huolimatta hän aistii eri tilanteissa »saman objektin» (esim. pöydän). Tässä vaiheessa voitaneen sanoa, että subjekti kykenee eräällä hyvin alkeellisella tasolla *ratkaisemaan ympäristön suhteen virittämiään ongelmia*. Tältä kannalta katsottuna siis havaintovakiot ja vakioituneiden havaintojen jäsentyneet suhteet ovat kaiken ajattelun perusta.

Äsken sanottua tarkoittaen fenomenologi (esim. Husserl) ehkä sanoisi: Tiedostavalle subjektille syntyy määrättyjä *odotuksia* asiantilojen vallitsemisen suhteen. Se että näköaistini perusteella havaitsen eräät pöytäni muodot, antaa minulle *aiheen odottaa* näkeväni tiettyjä, kokemukseni osoittamia muotoja myös pöydän toisella puolella — jos vaivaudun niitä sieltä katsomaan.

Vähitellen tiedostustapahtuma muodostuu yhä monisäikeisemmäksi ja abstraktimmaksi. Subjekti pystyy paitsi mieltämään eräitä konkreettiin todellisuuteen kuuluvia tosiasioita myös *kuvittelemaan* mahdollisia suhteita faktojen välille. Vihdoin saavutetaan taso, jossa voidaan mieltää myös *kuvitteellisia* asioita. Tässä ei kuitenkaan ole olennaista syventyä lähemmin näihin oppimisprosessin eri osavaiheisiin. Riittää kun totean, että ennenkuin henkilölle voi tiettyjen aistimusten perusteella muodostua *käsitys* vallitsevasta asiantilasta, on aistimukset suhteutettava asianomaisen omaksumaan käsitejärjestelmään (toisiin aistimuksiin). Aisti-

mukset eivät ole mitä tahansa havaintoja, ne ovat jäsentyneitä, tietyn kokonaisuuden osia. (Ongelma sinänsä sisältyy siihen, onko aistimukset esim. *Machin* tavoin käsitettävä yksilöllisiksi, toisistaan alunalkaen periaatteessa erottuviksi, vai onko pikemminkin puhuttava, kuten *Carnap* tekee, jonkinlaisista kokonaiselämyksistä, jotka sitten on analysoitavissa yksityisiksi aistimuksiksi. Esimerkiksi yksityinen väriaistimus on viimeksi mainitun kannan mukaan siis eräänlainen looginen konstruktio.)

Tieto siitä, että aistittava objekti on pöytä, *merkitsee* näin ollen nimenomaan ajatusta aistimusten yhteensopivuudesta asianomaisen subjektin aiemmin omaksuman maailmankuvan kanssa. Aistimukset ja vain ne sanovat subjektille jotakin todellisuudesta. Mutta ilman ajatuksen (ymmärryksen) avulla tapahtuvaa *jäsentämistä* ne olisivat pelkkä käsitämätön, alati vaihtuva aistimusmassa.

Toisin sanoen: kun katselen pöytää edessäni, minulla on tietty aistikuvitelma (kokonaiselämys) määrätystä oliosta, sen muodosta, väristä jne. Mutta että käsitän sen juuri »pöydäksi», on nimenomaan ajatteluni tulosta. Ajattelu muovaa aistivaikutelmani tiedoksi.

Tiedosta voidaan siten puhua vasta, kun yksilö on rakentanut itselleen ympäröivää maailmaa kuvaavan mahdollisen *mallin* (Bochénski). Tieto on tässä mielessä aina luonteeltaan *yleistä*. Sitä ovat korostaneet lukuisat eri filosofit, mm. *Locke* ja *Hume* sekä toisaalta *Kant* ja *Hegel*. Subjekti tekee nimenomaan muodostamansa mallin nojalla päätelmiä paitsi menneistä tapahtumista myös siitä, millainen todellisuus otaksuttavasti tulee vastaisuudessa olemaan (:ennusteita tulevista tapahtumista/tiloista). Hieman kärjistäen voidaan sanoa, että *käsitteemme itse asiassa määräävät mitä näemme maailmasta* tai kuten *Jørgensen* toteaa: »Vor erkendelse er altså afhaengig af de spørgsmål vi stiller og dermed af vor interesse i at stille spørgsmål. Menneskerna stiller kun de spørgsmål til den uendelige tilvaerelse som de er i stand til og interesserede i at stille» (Ret og samfund s. 16).

Edellä sanotun johdosta on erittäin ongelmallista, missä täsmällisesti lausuttavassa merkityksessä olemme legitimoituja puhumaan »objektiivisesta todellisuudesta» ts. todellisuudesta, joka on *riippumaton* tavasta, jolla käsitämme sen struktuurin. Kysymys on muodostunut klassilliseksi filosofian historiassa ja tulee säilyttämään ilmeisesti pysyvästi tämän asemansa. Tutkimuksemme tieto-opillisten perusteitten hahmottamiseksi näyttää kuitenkin välttämättömältä argumentoida jokin kanta

esillä olevaan ongelmaan. Vastaukseni, tosin epävarma sellainen, on seuraava.

Fyysistä maailmaa koskevan tiedon voidaan ajatella rakentuvan kahdella tavalla: välittömän havainnon ja päättelyn kautta. Edellinen tapa on kysymyksessä silloin, kun muodostan aistivaikutelmieni perusteella välittömästi kannan vallitsevaan asiantilaan nähden. Esimerkiksi: omena on punainen. Nimitän ts. tiettyä aistimuskompleksia »punaisen omenan havaitsemiseksi»; se herättää minussa »punaisuuden vaikutelman». Mutta onko omena olemassa ja onko se punainen silloinkin, kun en sitä havaitse? Kysymys on tavallaan väärin asetettu. Jos tarkastelemme ongelmaa pelkästään tieto-opin kannalta kiinnittämättä huomiota asian psykologiseen puoleen, pitää meidän asettaa se muotoon: mitä *tarkoitamme* kun esim. sanomme, että tietty *esine* on punainen. Ilmeisesti emme tarkoita mitään enempää kuin, että minulla on havainnontekohetkellä tietyllä tavalla jäsentynyt aistimuskompleksi. Fyysinen maailma, common sense-mielessä voidaan siten ymmärtää *aistimusten jäsentyneenä* (ja toistuvana) *kokonaisuutena* — ei muuna.

Voin kuitenkin hankkia tietoa todellisuudesta myös pääättelemällä. Tällöin on kysymyksessä esim. tilanne, jossa luodaan teoria todellisuuden formaalistruktuureista (esim. atomioppi, teoria valon etenemisestä jne.). Näin saavutettu tieto on luonteeltaan konventionaalista ja siinä mielessä apriorista. Johtopäätökset seuraavat välttämättä omaksutuista premisseistä. Tässä yhteydessä ei ole mahdollista syventyä kysymykseen, missä määrin ja missä mielessä myös nyt puheena oleva kuvaustapa palautuu sekin välittömän kokemuksen kielelle, ja onko sen katsottava rakentuvan fenomenalistiselle tai fysikalistiselle pohjalle. Mainittakoon vain, että esim. loogisen empirismin äärimuodoissa edellytettiin ehdotonta käännettävyyttä, joka sittemmin lieveni ns. koeteltavuudeksi ts. vaatimukseksi, että lauseella on oltava ainakin joitakin seurauksia välittömään kokemukseen nähden.

Olennaista on minusta kuitenkin havaita, että myös *todellisuuskysymystä* voidaan tarkastella niin sanoakseni semanttisesti, kielikysymyksenä. Näin ajatellen ongelma siitä, onko havaintojemme »takana» jokin objektiivinen mutta aistein ja tiedoilla tavoittamaton todellisuus on *tarpeeton*. Semanttinen näkökulmamme antaa samalla vastauksen esim. materialistin mahdollisesti esittämään kysymykseen: onko tieto vain *heijastusta* objektiivisesta todellisuudesta. Usein käytetään tässä yhteydessä vertausta, jossa tajunta rinnastetaan peiliin, mihin todellisuus

kuvastuu. Tiedostava subjekti on tämän mukaan passiivinen vastaanottaja, ja tieto voidaan konstruoida täysin mekaanisesti. Mutta jos kiinnitetään huomiota *ajattelun* aktiiviseen osuuteen tiedonmuodostuksessa, joudutaan korostamaan tietämisaktin *luovaa* luonnetta. Tieto-opilliselta kannalta voimme niin muodoin sanoa, että subjekti *konstituo*i aina *oman todellisuutensa* käsitteistönsä mukaisesti.

Toisinaan näkee esitettävän väitteitä, jonka mukaan myös *Marxin* tietoppi rakentuisi edellä kuvatun heijastusteorian varaan. Tajunta heijastaisi tulkinnan mukaan aivotoimintojen funktiona objektiivista sosiaalista todellisuutta. Nähdäkseni tällä tavoin kuitenkin trivialisoidaan *Marxin* (ja *Leninin*) käsityksiä.

Marxilaisessa tieto-opissa on tosin kiistattomana lähtökohtana objektiivisen todellisuuden *eksistenssin* tunnustaminen. *Materian* ainoaksi muuttumattomaksi ominaisuudeksi katsotaan predikaatti »olla olemassa». Tajunta on niin ikään historiallisesti katsoen eräs *materian* ominaisuuksista: se on ilmaantunut suhteellisen korkealla kehitystasolla. Mutta tajunta ja materia eivät ole identtisiä. Koettu olion kuva ei ole identtinen sen paremmin olion itsensä kuin aivojen fysiologisen prosessinkaan kanssa. Identtisyys olion kanssa sulkeutuu pois siksi, että vaikka tajunta on heijastus, se on aina *epätäydellinen* heijastus. Originaali on kuvaa rikkaampi. Heijastuskuva ei siten ole mekaaninen jäljennös, vaan aina ideaalinen ja yksilöllinen mm. siitä syystä, että tiedolla on eri yksilöille erilainen merkitys. Toisin sanoen: tajunta on eri tilanteissa (eri yksilöillä) eri tavoin rakenteellisesti järjestynyt.

Olenlaisena seikkana tähän käsitykseen liittyy tajuavan subjektin *aktiivinen* osallistuminen tiedotusprosessiin. Todellinen tieto on olioiden käsittelyä. *Russell* jopa toteaa olevan ilmeistä, että *Marx* on käsittänyt aktiivisuuden liittyvän jo *aistimusuvaiheeseen*. (*Russell*, Länsimaisen filosofian historia II s. 366) Jos tämä tulkinta pitää paikkansa, näyttäytyy ero yksinkertaistettuun heijastusteoriaan varsin jyrkkänä. Joka tapauksessa on nähdäkseni korostettava *Marxin* (ja *Leninin*) käsitykseen monin tavoin kutoutuvaa ajatusta tajunnan ja todellisuuden *vuorovaikutuksesta*, ilmiöstä, joka kuvastuu mm. historiallisten kehitystendenssien ymmärtämisessä, historiallisessa materialismissa.

4.3 Käsitteistömme, maailmankuvamme *ilmaistaan kielessä*. Kaikki mitä voidaan ajatella, voidaan myös sanoa kielessä (ja luonnollisesti myös päinvastoin). On kiintoisaa panna merkille, että sama pätee mm. musiikkiin nähden. Kaikki mitä musiikillisesti on »ajateltavissa», on myös mahdollista pukea sävelkuvioiksi, olivatpa ne sitten mielestämme harmonisia tai disharmonisia. Lingvistisen filosofian keskeisimmän ajatuksen ymmärtämiseksi on näin ollen välttämätöntä pitää mielessä, että *kieli ja todellisuus kietoutuvat yhteen* (*Wilenius*). »Ihmiset jotka ovat oppineet kielen, ovat samalla saaneet kyvyn kuvata maailmaa tavalla,

jolla he näkevät sen» (*Hertzberg*). Kielenkäyttömme analyysi on siten tosiasiallisesti maailmankuvamme tai ehkä oikeammin todellisuuskäsityksemme analyysia.

Ilmeisesti äsken lausuttua tarkoittaen *Wittgenstein* lausui jo varhais-teoksessaan: »Se että maailma on minun maailmani, ilmenee siinä, että kielen rajat ovat minun maailmani rajat» (*Tractatus* 5.62). Tästä ajatuksesta *Wittgenstein* ei ymmärtääkseni milloinkaan täysin luopunut, vaikka hän muutoin hylkäsi esimerkiksi ns. kuvateorianensa eräissä suhteissa (hän ei esittänyt sitä enää myöhemmin samalla tavoin totaalisenä ja kaavamaisena). Kielenkäytön ja todellisuuden yhteenliittymisen korostaminen merkitsee samalla tietomme *konstruktivistien piirteiden* korostamista. Tämä näyttää olleen myös *Wittgensteinin* nimenomainen ajatus.

Juha Manninen on äskettäin lausunut edellä luonnostellun ajatuksen sanoin: »ihmisten käsitteellinen aktiivisuus katsotaan erottamattomaksi ainekseksi kaikissa havainnon prosesseissa. Lähestymme maailmaa aina tietyin odotuksin, tietyllä tavalla asennoituneena, tietyin kielellisin valmiuksin. Puhdas aistimus on kirjaimellisesti sanoinkuvaamaton. Se jää tiedollisen käsityskykymme piirin ulkopuolelle. Havainnoksi se muodostuu vasta kielelliseen pukuun tavoitettuna. Kieli taas on sosiaalisen käytännön tuote, joten havaintomme jäävät riippuviksi yhteiskunnallisesta olemisestamme. Totuus on »käytännön kysymys»: se on kysymys, jota ei voi asettaa muutoin kuin tietyn praksiksen ja siihen liittyvän kielen välityksellä» (*Psykologia* 5—6/70 s. 220). Olen lainannut *Mannisen* esitystä sen vuoksi, että siinä tulee nähdäkseni keskitetyssä muodossa esiin se ydinajatus, jonka valaisemiseksi edellä olen ponnistellut. Kielenkäyttö (ajattelu) on *puuttumista maailmaan*, se on toimintaa tai niinkuin *Wittgenstein* asian syvällisesti ilmaisee: kieli on *elämänmuoto*. (E erityisen kiintoisaksi *Mannisen* ajatuksenkulun tekee se, että hän on kirjoittanut sanansa eräiden Marxin käsitysten tulkinnaksi. Vrt. mitä edellä juuri olen lausunut ns. dogmaattisen marxilaisuuden tulkinnasta).

4.4. »Filosofisissa tutkimuksissaan» *Wittgenstein* arvostelee terävästi tavanomaista käsitystä kielestä *nimien yhdistelmänä*. Esimerkkinään hänkin käyttää kielen *oppimisen* tekniikkaa ja viittaa tällöin *Augustinuksen* kertomukseen siitä, millä tavalla tämä oppi lapsuudessaan kielen. *Augustinus* antaa ymmärtää, että hän oivalsi sanojen merkityksen siitä, millä tavalla aikuiset objekteja osoittelemalla ja äänittelemällä käyttivät

sanoja. Hän oppi ymmärtämään, miten yksityiset sanat olivat määrättyjen objektien nimiä.

Wittgenstein haluaa väittää, että todellisuudessa kielen oppiminen ei tapahdu tällä tavoin. Hän vertaa Augustinuksen esittämää oppimistilannetta mielestään analogiseen tapaukseen, jossa henkilö tulee vierasmaahan (sanokaamme muukalainen toiselta planeetalta maapallolle) ja pyrkii saamaan selville siellä noudatettavan kielenkäytön säännöt. Tällainen subjekti osaa jo *jonkin kielen* (osaa *ajatella* edellä esitetystä merkityksessä), mutta hän ei hallitse *sitä kieltä*, jonka oppimisesta on kysymys. »On tiedettävä jo jotakin ennenkuin voi kysyä nimeä», sanoo Wittgenstein (PU I 30). Asia voidaan myös ilmaista toteamalla, että *ajateltu edellyttää kieltä* ja päinvastoin. Tämä käy selvästi ilmi, jos kiinnitämme huomiota esim. eräiden eläinten »kielten oppimiseen». Siinä on kysymys puhtaasta matkimisesta. Se, että osaa *toistaa* toisen lausumia äänteitä, ei merkitse vielä kielen *hallitsemista*.

Wittgensteinin mukaan mikään ei estä käyttämästä sellaista (triviaalia) kieltä, jossa sanat todella *edustavat* — nimeävät — joitakin objekteja. Mutta on huomattava, että normaalisti kieli ei yleensä *toimi* näin. Ilmaisun merkitys kielessä riippuu näet sen käytöstä. Erilaisia käyttötapoja on puolestaan äärettömän monia. Eri yksilöt käyttävät ilmaisuja eri tavoin ja sama yksilö samaakin ilmaisua eri tilanteissa eri tavoin. Wittgenstein sanookin, että ilmaisuilla voidaan pelata erilaisia kielipelejä, joilla puolestaan ei ole sellaisia käsitteellisiä yhteyksiä keskenään, että voitaisiin osoittaa jokin tai joitakin (merkitseviä) *yhteisiä tunnusmerkkejä* eri kielipeleille. Kielipelit ainoastaan muistuttavat toisiaan, ne ovat »perheyhtäläisiä», ikäänkuin perheen jäsenet keskenään.

4.5 Kielipelien keskinäistä *erilaisuutta* ja tämän seikan seurauksia voitaneen myös valaista seuraavan Wittgensteinin ajatuksen avulla. Hän pohtii klassillista kysymystä siitä, miten voidaan luonnehtia niitä yksinkertaisia perusosasia, joista todellisuus on kokoonpantu. Voidaan esimerkiksi kysyä: »Mitkä ovat nojatuolin yksinkertaiset osat»? Ovatko ne niitä puupalasia, joista se on koottu vai ovatko ne puuaineen molekyylejä vai kenties atomeja? Vastaus riippuu Wittgensteinin mukaan täysin siitä, missä mielessä ja missä *yhteydessä* tuon kysymyksen esitämme.

Olen ymmärtänyt tämän ajatuksen seuraavalla tavalla. Näemme maailman ikäänkuin käsitteittemme läpi, *poimimme* eri tilanteissa siitä

tarkoituksiimme sopivia piirteitä. Maailmaa »sinänsä» (oikeaa maailmaa) emme sen vuoksi voi kielellämme ilmaista. Voidaan päinvastoin sanoa, että juuri tässä mielessä kieli ja todellisuus kietoutuvat yhteen. Kukin muodostaa oman maailmansa käsitteittensä avulla ts. *mieltää* sen juuri tietyllä, ehkä toisten käsityksistä poikkeavalla tavalla.

Pöytä näyttää etäältä katsoen erilaiselta kuin läheltä nähtynä ja mikroskoopilla katsottuna erilaiselta kuin silmin nähtynä. »Todellinen» pöytä ja »todelliset» pöydän osat riippuvat siis täysin *katselutilanteesta*. Vrt. kubismi maalaus-taiteessa, jossa siinäkin ei etsitä *oikeata* muotoa jäljittelemällä luontoa.

4.6 Edellä luonnosteltu tiedonkäsitys ei merkitse »todellisuuden» kiel-tämistä. Sillä ei ole mitään tekemistä esim. solipsismin kanssa, jonka mukaan konkreetti ilmiömaailma on *vain* tajuavan minän hengentuo-tetta. Perusongelma on muotoa: mitä *tarkoitamme* kun sanomme tietä-vämme jotakin todellisuudesta. Vastausta *tähän* kysymykseen annetaessa on puolestaan muistettava — tulkoon se toistetuksi — että tie-tomme olemassa olevasta todellisuudesta rajoittuu aina käsitteitemme kautta. Emme voi tietää enempää (tai muuta) kuin käsitteemme sal-livat meidän tietää. Käsitteittensä kautta ihminen samalla osallistuu itse aktiivisesti maailmansa luomiseen. Koska näin on asian laita, emme siis voi *määritellä* todellisuutta, joka olisi jollain tapaa ylyksilöllinen. Jos väitämme, että jokin asia on »todellinen», riippuu väittämämme paikkansa pitvyys siitä, millaisia *kriteerejä* olemme käyttäneet. Kuten jäljempänä yritän osoittaa, ei kriteerien valinta tällaisessa tapauksessa suinkaan voi olla mielivaltaista: käsitteistömmehän on luotu juuri *esit-tämään* aistimustemme konstanttisia piirteitä.

4.7 Kielipeli on Wittgensteinin mukaan *kielenkäytön, käyttäytymis-tavan ja asiayhteyden* (tilanteen) funktio. Wittgenstein korostaa näin ollen ilmaisujen *tilannemerkitystä* niiden »sanakirjamerkityksen» vasta-kohtana.

Ehkä voisi sanoa, en tosin ole varma käsitykseni oikeutuksesta, että Wittgensteinin näkemys kielestä merkitsee sen *dynaamisuuden* korosta-mista. Hän puhuu usein siitä, miten kielipelit muuttuvat, toiset katoavat ja uusia tulee tilalle. Toiminnallisuuden korostaminen merkitsee puo-lestaan eräästä näkökulmasta kielen *sääntöjen* oppimisen ja sääntöjen hallitsemisen ratkaisevaa asemaa. Wittgensteinia näyttääkin askarrut-tavan usein juuri »sääntöjen seuraamisen» ongelma.

Tässä yhteydessä voitaneen huomauttaa myös seuraavasta. Jos olisi olemassa ainoastaan *yksi* maailmaa tarkkaileva olio, joka osaisi ajatella ja puhua, ei olisi mitään mieltä kysyä, mitä hänen ilmaisunsa merkitsevät. Toisin sanoen: merkityksen ongelma esiintyy vain *puhetilanteessa*. Tässä mielessä kieli ei voi olla *riippumaton* sen mahdollisista käyttäjistä, puheyhteisöstä ja sen säännöistä. — Ei voi olla *kieltä* ilman sen käyttäjiä, eikä voida keskustella *merkityksestä* ilman puhetilannetta.

Sanottu liittyy ongelmaan ns. *yksityisen kielen* mahdollisuuksista. Olen edustanut tässä käsitystä, jonka mukaan kieli on aina luonteeltaan *sosiaalinen* ilmiö — voisi myös sanoa »julkinen instituutio». Juuri (ja vain) tämän oletuksen varassa voimme sanoa, että kielellinen ilmaisu saa merkityksensä siinä tavassa, jolla sitä *käytetään*. Ks. tässä esitetyn johdosta myös Manninen, *Psykologia* 5—6/70 s. 219 ss.

4.8 On väitetty, että Wittgensteinin tapa ymmärtää kielen ja todellisuuden yhteenkytkeytyminen on jäänyt epäselväksi eräässä hyvin olenmaisessa suhteessa. Hän ei eksplisiittisesti selvittänyt, miten henkilö voi oppia ymmärtämään *toisen henkilön* käsitteistöä. Wittgenstein näyttää ajattelevan, että verbaalinen kanssakäyminen eri individien välillä on mahdollista, koska he elävät *samassa kieliyhteisössä*. Heidän kielenkäyttönsä ovat suunnilleen samanlaiset. Wittgensteinin käsitys kuvastuu sattuvasti — ja hänelle luonteenomaisella tavalla — lauseesta: jos leijona osaisi puhua, emme voisi ymmärtää sitä. Toisin sanoen: sen lisäksi, että kieli on sosiaalinen instituutio, edellyttää siirtyminen ensimmäisen persoonan kielestä kolmannen persoonan kieleen sitä, että kielenkäyttäjillä on yhteinen kulttuuripohja.

Ajatuksen ja kielen välisestä suhteesta käyttää *Wilenius* termiä »ilmaisu-suhde», millä hän haluaa tuoda esiin sen, ettei ajatus *aiheuta* (kausaalisesti) lausetta ja ettei tämä suhde liioin ole käsitteellinen (looginen). Hän kirjoittaa: »Me ymmärrämme toisen ihmisen puhetta, kun pystymme liittämään siihen saman ajatuksen (samat käsitteet samoissa keskinäisissä suhteissa) kuin on ajatus, jota hän pyrkii puheellaan ilmaisemaan» (s. 135).

Avoimeksi kuitenkin jää, millä tavoin kieliyhteisö vaikuttaa verbalista käyttäytymistä yhdentävästi. Miten on mahdollista, että opimme ymmärtämään myös aivan *erilaista* käsitteistöä kuin mihin aikaisemman kielentuntemuksemme perusteella olemme tottuneet? Erityisen tärkeäksi osoittautuu kysymys siitä, millä tavoin voimme päästä selvyyteen *toisen kielenpuhujan* ilmaisukäyttäytymisen *kätketyistä edellytyksistä*, sellaisista, jotka eivät suoranaisesti ilmene käyttötilanteesta. Tunnen asiaa

aivan liian vähän voidakseni sanoa, mitä Wittgenstein näissä suhteissa itse todella edellytti. Uskon, että se aiheemme kannalta ei ole edes tärkeää. Sitä vastoin pidän tärkeänä itse ongelman oivaltamista, ongelman, johon mm. *Habermas* on kiinnittänyt huomiota.

Tätä ongelmaa selvitettäessä on ilmeisen aiheellista korostaa kielen puhumisen (oppimisen) generatiivista, tuottavaa momenttia. Kielen oppiminen ei tyhjentävästi selity sillä, että kiinnitämme huomiota käyttötilanteen kuvaamiseen. Näin ajatellen tuskin edes ihmisikä riittäisi välttävänkään kielellisen välineistön hankkimiseen. Oppimisprosessi voitaneen mielekkäästi ymmärtää vain edellyttämällä, että ihminen — rakenteestaan johtuen — pystyy vastaamaan ulkoisiin ärsykkeisiin *aktiivisesti*, itse kieltä *luomalla*. Tällä tavoin opimme tai oikeammin muodostamme uutta käsitteistöä ja tätä kautta todellisuuskäsityksemme alati muuntuu. Nyt puheena olevassa merkityksessä voidaan niin ikään sanoa, että kieli on dynaaminen prosessi. Juuri generatiivisuus on ymmärtääkseni se tekijä, joka oikeuttaa meidät oletamaan, että on ylipäätään mahdollista pystyä osoittamaan toisen henkilön ajattelusta sen *tiedostamat* käsitteelliset ainekset (ks. tähän liittyen kohta 6.4.).

4.9. Wittgensteinilta alkunsa saaneet ajatukset ovat olleet virikkeenä monille edelleen kehittelyille. Eräs niistä on seuraava, josta *Wilenius* (Winchiin liittyen) huomauttaa. Hän lausuu, että käsityksemme todellisuudesta ei ole käyttäytymisestämme erillinen asia, vaan sen oleellinen tekijä. Ihmisen *toiminnan* käynnistävinä tekijöinä ovat ensi sijassa hänen *pyrkimyksensä* (motiivinsa). Mutta hänen *toimintatapansa* määräytyy osaksi sen mukaan, miten hän käsittää todellisuuden, mitä hän *tietää* siitä. Käsitteistömme ohjaa näin ollen paitsi tietämystämme myös *tekojamme* ja vastaavasti: pyrkiessämme ymmärtämään tietyn henkilön toimintaa on meidän päästävä selville hänen käyttämistään käsitteistä so. hänen pyrkimyksistään ja hänen todellisuudenkuvastaan.

Wilenius käyttää tässä yhteydessä esimerkkinään henkilöä, joka haluaa matkustaa paikkakunnalta A paikkakunnalle B. Tieto siitä, että A:sta B:hen pääsee junalla, tieto aseman sijainnista ja junan lähdöstä määräävät osaltaan asianomaisen henkilön toimintatavat.

Tätä kautta avautuu eteemme eräitä uusia vaikeuksista. Kun käyttäytymisen selittämisessä viitataan yksilön tavoitteisiin ja hänen epis-

teemisiin tiloihinsa, joudutaan nojautumaan tiettyyn *selitysskeemaan*. Tyydyttävän selityskaavion löytäminen on osoittautunut kuitenkin erittäin vaikeaksi. Tieteenfilosofisesti tärkein erimielisyys koskee kysymystä, onko motiiviselitys käsitettävä *itsenäiseksi*, kausaaliselitykseen nähden riippumattomaksi selitystyyppiksi. Tämä liittyy edelleen läheisesti siihen yleisluontoiseen ongelmaan, voidaanko tavoitteisen käyttäytymisen selittäminen rakentaa yksinomaan *mekanistisen maailman-kuvan* varaan. Tutkimukseni lähtökohtien täsmentämiseksi puutun kysymykseen muutamien viittauksin.

4.10. Positivistisen tunnusmerkeiksi on asetettu mm. vaatimus metodologisesta monismista (so. tietyn metodin kaikkivoipaisuudesta) ja siihen liittyen esitetty, että myös inhimillinen *käyttäytyminen* on viime kädessä selitettävissä kausaalisten periaatteiden so. yleisten lakien ja vain niiden avulla. Kybernetiikka — muiden muassa — on yksi verraten selväpiirteisesti tähän tiedonkäsitykseen (positivismiin) sidoksissa oleva ajatustapa. Toisaalta on väitetty (mm. von Wright), että kausaalinen selitys on vain toinen (eräs) mahdollisista selitystavoista. *Sen veroinen* selitysvoimaltaan on intentionaalinen eli finaalin selitys, jolla on eritoten käyttöalansa sosiaalisen käyttäytymisen selittämisessä. Missä piilee se kriittinen askel, jota ei voida ottaa pyrittäessä palautamaan finaaliselitys kausaaliseksi?

Oman käsitykseni lähtökohta on sama kuin von Wrightilla: inhimilliseen käyttäytymiseen liittyy erottamattomasti *aidon valinnan mahdollisuus*. Mekanistinen selitys on ainoastaan *osa* siitä kokonaiskuvasta, jonka inhimillisestä toiminnasta voimme muodostaa. Valaisen kuitenkin ajatusta aluksi *Sven Krohnin* käyttämällä vertauksella. Olettakaamme, että — jostakin syystä — tietty kappale, sanokaamme kivi suorittaa putoamisliikkeen. Jos kiven putoaminen on *yksinomaan* mekaanisesti (kausaalisesti) selitettävissä oleva tapahtuma, ei ole paljontaan järkeä puhua illusorisesti siitä, että kivi *tahtoo* pudota tai että se luulee putoavansa, koska sen *tarkoitus* on pudota. Jos ts. lähdetään mekanistiselta pohjalta on tajunnan ja tietämisen sisällyttäminen kiveen itse asiassa paradoksi, kuten Krohn toteaa. Mutta: jos oletamme, että kivi voisi tarkastella *omaa* putoamistaan (sillä olisi tajunta jossakin lähemmin määrittelemättömässä mielessä), se ei olisikaan enää *pelkkä* mekaanista putoamista suorittava kivi. Tarvitsemme ts. kiven tietoisesta käyttäytymisen kuvaamiseen jotakin muuta, laadullisesti toista ja olennaisesti *rikkaampaa* käsitteistöä kuin se, jolla putoamisliike selitettiin.

Viipyäkseni vielä hetken Krohnin esitysten parissa lainaan tähän in extenso erään kohdan hänen kirjoituksestaan: »Tutkija, siis myös luonnontutkija, suorittaessaan tutkimustyötään on tutkimansa objektin, esim. luonnonprosessin ulkopuolella, koska hän on asettanut itselleen tietoisien tarkoituserän, hän haluaa tietää mitä hänen tutkimusobjektissaan tapahtuu ja millaisten lakien alainen tämä objekti on. Hän rakentaa hypoteeseja yleistämällä tapahtumien säännönmukaisuudet ja yhdistää ne teorioiksi. Nämä hypoteesit ja teorialat esitetään kielellisinä väitteinä, jotka ovat merkityssisältöjä ja lisäksi joko tosia tai epätosia. Kun täten kuvataan *tutkijan menettelyä*, eivät hänen *tutkimuskohteensa* käsitteet riitä tähän kuvaukseen, koska tutkijan käyttäytymisen ainoastaan silloin tulee selitetyksi, kun hänen käyttäytymiseensä sisältyvä mielekkäisyys ensin on ymmärretty. Ts. jos tutkittava esine, tässä tapauksessa luonto, on selitetty, ei vielä ole selitetty, miten tutkimus on mahdollista. Jos ajattelun *esine* on selitetty, ei *ajattelemisen luonne* ja mahdollisuus ole selitetty» (painotukset minun; s. 11). — Krohn pyrkii ilmeisesti sanomaan, että ihminen tarkoituseräisenä ja ajattelevana olentona on jotakin *enemmän* kuin mekaaninen kone. Juuri tarkoituseräisyyden käsite tuo tämän käsityksen mukaan omaleimaisuuden inhimillisen käyttäytymisen tutkimukseen ja juuri siksi on puolustettavissa väite, että finaalin selitys omaa mm. sosiaalisen toiminnan alueella sellaista *itsenäistä selitysvoimaa*, jota kausaaliselitykseltä puuttuu. Ongelmaksi nouseekin nyt: millaiset ovat ne käsitteelliset välineet, jotka tekevät mahdolliseksi esim. juuri oikeudellisen käyttäytymisen selittämisen finalistiselta pohjalta?

Ahmavaara kirjoittaa finaalin ja kausaalisen selittämisen suhteista seuraavaa: »Kyberneettinen teoria on systeemin tavoitteiden kausaalista teoriaa. Tavoitteet johdetaan systeemin rakenteesta ja sen toiminnassa esiintyvistä kausaalilaeista. Tietysti voidaan systeemin näin selvitettyjä tavoitteita puolestaan tämän jälkeen käyttää systeemin käyttäytymisen selityksiperusteina. Siten voi kyberneettisessä teoriassa esiintyä sekä kausaalista että finaalista selitystä, vaikka jälkimmäinen aina palautuukin edelliseen. Ero finaalisten ja kausaalisten selityksiperusteiden välillä on puhtaasti formaalinen: yhteiskunnallisen merkityssisältönsä puolesta ne kuuluvat samaan todellisuuden kategoriaan eikä ero sisällöllisesti ole» (Metodologia s. 222 1. painos).

Lagerspetz puolestaan näyttää ajattelevan, että finaaliselitys (motiiviselitys) on sekin pohjimmaltaan aina kausaaliselitys sen vuoksi, että motivaatiotilalle ja henkilön episteemiselle tilalle voidaan antaa kausalistinen syy-tulkinta. Ne aiheuttavat käyttäytymistoiminnon. *Lagerspetz* ei kuitenkaan väheksy finaali-

selytyksiä, vaan näkee niiden arvon eräänlaisina lyhennysmerkintöinä silloin, kun kausaaliketjun esittäminen on työlästä tai epävarmaa. Ks. Lagerspetz, Eläin ja kone. 1966 s. 118 ss.

On myös huomattava, että meillä esim. *Ahmavaaran* luonnehtima kyberneettinen (so. mekanistinen) malli ei ilman muuta tuo ratkaisua ongelmaamme. Ahmavaara lähtee siitä, että kaikki täsmällisesti kuvattavissa oleva käyttäytyminen on samalla efektiivisesti laskettavaa ja koska se on sitä, se myös on karakterisoitavissa Turingin koneella. Kaikki täsmällisesti kuvattava käyttäytyminen on siten kybernetisoitavissa, se on täysin determinoitua. On kuitenkin osoitettu (Hintikka, *Sosiologia* 4/1970), että on olemassa lukuisa joukko äärellisellä viestillä kuvattavissa olevia funktioita, jotka kuitenkin eivät ole laskettavissa Turingin koneella. Tämä johtaa lopulta siihen, että Turingin koneen avulla tapahtuva käyttäytymisen simuloiminen ei kerro itse asiassa mitään siitä, mikä osa *elollisesta luonnosta* on sellaista, jota on mahdollista luonnehtia automaatin teorian avulla. Tästä seikasta Turingin lause (tai logiikan kielellä: Churchin teesi) ei lausu *mitään*. — Ks. *Ahmavaara*, Yhteiskuntatieteen kyberneettinen metodologia 1 p. ja vert. 2. p. 1970. Vrt. Niiniluoto, *Parnasso* 1/1971.

Toisaalta varsin monet tutkijat lähtevät siitä, että mitään *periaatteellista* estettä elämänilmiöiden kyberneettiselle tarkastelulle ei ole. Oikeudellisella alueella näihin ekstreemisteihin näyttää lukeutuvan erityisesti italialainen Mario Losano, joka katsoo esteiden olevan lähinnä vain käytännöllistä laatua. Käytännölliset ongelmat ovat hänen mukaansa teknisiä, taloudellisia ja sosiaalisia, mutta mikään niistä ei estä ymmärtämästä oikeuden normijärjestelmää sosiaalisen systeemin kyberneettisesti käyttäytyväksi osaksi (ks. Losano, *Ciuseibernetica. Macchine e Modelli cibernetici nel diritto*. Torino 1969).

Ahmavaara puolestaan esittää kantansa huomattavasti varovammin todeten: »Ei ole olemassa suoranaista näyttöä siitä, että kyberneettinen metodi tarjoaisi luotettavan tulokinnan tietoisuuden ilmiöille. Ei ole voitu toistaiseksi konstruoida ainoatakaan synteettistä oliota, jolla olisi tietoisuutta tai tahtoa tai joka ajattelisi. Mutta kyberneettinen metodi tarjoaa tähän astisista pisimmälle yksityiskohtiin ulottuvan mahdollisuuden kuvata tietoisuuden ilmiöitä aineellisten mallien avulla». Hieman myöhemmin hän jatkaa ajatustaan huomauttamalla, että kybernetiikan »merkitys tietenkin rajoittuu juuri käsitteiden eksaktoimiseen. — — itse yhteiskunnallista kokemusta ei kyberneettisellä metodilla voida luoda» (*Metodologia* s. 111 ss. 2 painos). Viimeksi esitetty lausuma on sikäli moniselitteinen, ettei se kerro tarkoin ymmärtääkö Ahma-

vaara kybernetiikan lähinnä yhteiskuntatieteen *filosofiana* vai sen *käytännön metodiikan* apuvälineenä. Tekstiyhteys tukee mieluummin ensiksi mainittua tulkintaa.

Ongelmaamme voidaan valaista myös äskeisestä osittain poikkeavalla tavalla. Yleisemmältä kannalta katsoen erilaisten tieteenfilosofisten selitysmallien valinta näyttää — ainakin pääosin — riippuvan siitä, *halutaanko* inhimillinen käyttäytyminen tulkita vain *deterministisesti* vai ei. Valinta on siten tiettyssä ja varsin syvässä mielessä maailmankatsomuksellinen eikä kummankaan kannan puolesta voida esittää »täyttä näyttöä». Jos hyväksytään tämän tutkimuksen peruslähtökohta, finaalin selittämisen *itsenäisyys* muihin selitystapoihin verrattuna, myönnetään kyllä, että inhimillisessä käyttäytymisessä näyttää olevan alueita (mm. selvästi refleksiin perustuva käyttäytyminen), joka selittyy luontevalla tavalla mekanististen oletusten varassa, mutta korostetaan samalla, että erityisesti tiedostamiseen ja motivaatioon liittyvät seikat ovat *kvalitatiivisesti* erilaisia. Niinpä esim. *Malcom* on painottanut, että tämän tyyppisen tilan ei voida osoittaa olevan *identtinen* joidenkin neurofysiologisten prosessien kanssa. Tähän liittyen hän huomauttaa, että psyykkisten tilojen ja havaittavan käyttäytymisen välinen suhde ei ole luonteeltaan empiirinen, vaan *looginen*.

Tilannetta voi — jälleen hieman näkökulmaa muuttaen — karakterisoida luontevasti myös sanomalla, että kysymys liittyy läheisesti *teon* ja *toiminnan* käsitteiden erotteluun. Von Wright kirjoittaa seuraavasti: »Paljon kiistaa herättänyt kysymys finaalisten selitysten tarpeellisuudesta ja korvattavuudesta kausaaliselityksillä voidaan formuloida uudelleen kysymyksenä, joka koskee *teon* käsitteen asemaa ja tarpeellisuutta tieteen maailmankuvassa. Koska *teon* käsitteellä on keskeinen asema myös arvostavassa ja normatiivisessa ajattelussa — moraalien ja lain maailmassa — liittyy kysymys käyttäytymisen selittämisestä sanotun kytkennän johdosta välillisesti myös tosiseikkojen ja arvojen suhdetta koskevaan perinteiseen problematiikkaan» (Psykologia 3/1966 s. 184).

Von Wrightin mukaan sellaiset *toiminnot* kuin juokseminen, syöminen tms. — so. ylipäättään »puhdas» liike — voidaan ehkä *periaatteessa* selittää kausaalisesti, mutta että *teon* (esimerkiksi asemalle juoksemisen) selittäminen voi tapahtua *vain* finaalisesti, koska teossa edellytetään käsitteen mukaisesti toiminnon lisäksi tulokseen pyrkimistä. Jonkin *teon* kuvaus, finaalin selitys, sisältää siten aina viittauksen

myös *motiiveihin* (ja episteemiseen tilaan). Jos jokin tulos, sanokaamme asemalle ehtiminen, toteutuu *aikomuksesta riippumatta*, ei enää voida sanoa, että suoritettiin teko (juokseminen asemalle ehtimisen tarkoituksessa). Tässä tilanteessa esitettävä kausaalinen selitys kohdistuisi niin muodoin vain *liikkeen* — juoksemistoiminnon — mutta ei sen sijaan henkilön intentionaalisen käyttäytymisen selittämiseen (ks. Käyttäytymisen selittämisestä s. 12 ja s. 18 ss.). Finaalinen ja kausaalinen selitys ovat siten *periaatteellisesti yhteensopimattomat*.

Tässä tutkimuksessa ei puututa laajemmin eri selitystapojen problematiikkaan. Näin ollen jää sivuun myös kysymys siitä, mitä mahdollisuuksia ongelmamme selvittelylle tarjoaisi sosiologiassa ja sen teoriassa paljon keskusteltu *funktionalistinen* selitysmalli. Sen perusideana on tarkastella toimintaa tietyn *järjestelmän* (systeemin) kannalta. Kaikki järjestelmän toiminnot pyritään selittämään *järjestelmän kokonaisluonteesta* käsin olettaen, että kaikki toiminnot täyttävät jonkin (ainakin vaihtoehtoisen) funktion, joka on välttämätön järjestelmän kannalta. Funktionalismi on osoittautunut kuitenkin sekin perusteiltaan hyvin ongelmalliseksi ja sen alkuperäisesti verraten jyrkkiä teesejä on myöhemmin jouduttu eri tavoin lieventämään. Loogiselta kannalta funktionalismin periaatteellista taustaa on arvostellut mm. *Hempel*. — Näyttäisi toisaalta mahdolliselta, että funktionalismin lievempien muotojen ja finaalisien selittämisen välillä ei ole täysin sovittamatonta ristiriitaa. Tarkasteltaessa tietyn rajoitetun systeemikokonaisuuden toimintaa voidaan nämä selitystavat ymmärtää eri tapoina puhua *samasta* asiasta.

5. Oikeusteorian, kielianalyysin ja tavoitteellista käyttäytymistä esittävän teorian liittymäkohdista

5.1 Miten edellä lausuttu liittyy keskusteluun oikeustieteen tehtävästä? Eivätkö tieto-oppi, teon teoria, Wittgensteinin perinteeseen nojaava kielifilosofia ja *oikeusteoria* sittenkin ole kaksi eri asiaa? Vastaukseni on kielteinen.

Edellä olen yrittänyt muutamien piirroin osoittaa, että solipsismiin lankeamatta voidaan käyttämiemme käsitteiden (kielen) sanoa määrävän maailmamme rajat, sen miten ymmärrämme todellisuuden, olipa todellisuus sitten fyysikaalinen tai yhteiskunnallinen. Näin on asianlaita myös oikeudellisessa ajattelussa. Oikeus on *osa yhteiskuntatodellisuutta*. Eri yksilöt asettavat oikeudellisia kysymyksiä ratkaistessaan asiat erilaiseen arvojärjestykseen, *pyrkivät* erilaisiin päämääriin. Heidän *tietomääränsä* asioista on niinkään erilainen. Joutuessaan ratkaisutilanteeseen he tulevat näin ollen *painottaneeksi* eri tavalla sitä tietoa, jonka

he saavat tosiasioista. Luen tässä tapauksessa tosiasioiksi — koska kysymys on nimenomaan oikeudellisesta ajattelusta — sekä fysikaalisen todellisuuden faktat (esim. näytön oikeusjutussa) että »normitietouden». Tästä kaikesta koostuu, vaikka myönnämme sosiaalisen yhteisön, koulutuksen yms. maailmankuvaa yhdentävän merkityksen, eri yksilöille *erilainen käsitys (oikeudellisesta) todellisuudesta*. Lakitekstit, lain esityöt, korkeimman oikeuden päätökset yms. kirjallinen materiaali *ymmärretään* — tulkitaan — eri tavoin. Syntyy erilaisia kielipelejä eri yksilöitä ja eri käyttötilanteita varten. Laki on niinkuin se lue-taan!

5.2 Edellä esitetyllä on eräitä merkittäviä seuraamuksia. Se osoittaa ensinnäkin, että normaalin kielenkäytön *yhteisten* sisällöllisten piirteiden ylikorostamisen sijasta meidän olisi opittava mieltämään sen *erilaisuudet*, ne eri loogiset vivahteet, jotka puhetapoihimme kätkeytyvät. Tähän seikkaan olen eri tavoin pyrkinyt antamaⁿ valaistusta mm. teoksessani »Kysymyksiä testamenttioikeuden alalta».

Käsitykseni selventämiseksi poimin tähän erään kohdan teoksestani, kohdan, joka samalla nähdäkseni osoittaa, miten oikeudellisen ajattelun *teleologisuus* liittyy läheisesti myös juridisen *käsitteenmuodostuksen* problematiikkaan. Tämä on kysymys, josta oikeuskirjallisuutemme ei juurikaan näy olleen tietoinen. Olen kirjoittanut seuraavat sanat: »Siitä seikasta, että seuraamukset ovat jo »mukana» testamenttia luokiteltaessa, on *seurauksena*, että ilmaisut »tietty etuus» ja »legaatti» sekä vastaavasti »suhteellinen osuus» ja »yleistestamentti» viittaavat jokapäiväisessä juridisessä kielessä mitä erilaisimpiin asiantilakokonaisuuksiin... Niillä ilmiöillä, joita kutsutaan »legaatiksi» ja »yleistestamentiksi» ei siten ole sellaisia *yhteisiä piirteitä*, jotka oikeuttaisivat meidät kiteyttämään eri tunnusmerkit kaikki ajateltavissa olevat — tai edes *de facto* esiintyvät — tilanteet kattavaksi määritelmäksi.

Eri asiantilat kyllä *muistuttavat*, jopa hämäännyttävästi toisiaan, mutta silti emme voi puhua testamenttitahdonilmaisun ja määrätyn luokkatunnusmerkistön suorasta vastaavuudesta, koska tulkintaratkaisua muodostaessamme *itse koko ajan muovaamme näitä tunnusmerkkejä tilanteeseen sopiviksi*.» Ks. m.t.s. 128.

Oikeudellisen käsitteenmuodostuksen ongelma on näin ollen sekin eräs osa laajempaa *oikeudellisen ajattelun* problematiikkaa. Tältä kanalta katsottuna voidaan myös oivaltaa, miksi lainopillinen tutkimus

monissa tapauksissa on ollut *täysin hyödytöntä* käytännön ratkaisutoiminnan kannalta. Olen lausunut teoksessani tästä sanoin: »Totunnaiset yleistestamentin ja legaatin määritelmät koskettelevat vain eräitä, karkeasti pelkistettyjä ideaalitulanteita. Niiden suurin heikkous on siinä, että ne ovat määritelmiä!» (s. 128). Tämä on edelleen nimenomainen käsitykseni.

Esittämäni ajatukset noudattelevat paljolta samoja linjoja, joita Jørgensen sittemmin on esitellyt mm. teoksessaan *Ret og samfund* (s. 18 ja 131). Jørgensen erottaa toisistaan yleiskäsitteet (*almenbegrebet*) ja tyyppikäsitteet (*typebegrebet*), joista viimeksi mainittu juuri kytkeytyvät myös teleologisuuden problematiikkaan. Ks. myös Jørgensen, *TfR.* 1970 s. 495 ss. Oma esitykseni on aikanaan luonnosteltu Jørgensenistä riippumatta lähinnä ns. Oxfordin filosofian pohjalta.

5.3 Olen miltei varma, että lukijani muistuttaa viimeistään tässä vaiheessa minua siitä, että ns. analyttinen oikeusteoria ei ainakaan käytännön sovellutuksissaan ole seurannut näitä ajatusaiheita. Erityisen halukkaasti kriitikko ilmeisesti tarttuu käytettyyn *ilmaisutapaan*. En tarkoita kielenkäytön abstraktisuutta, josta analyttista suuntausta on syytetty (*Kivivuori*, LM 1970). Myönnän, että pyrkimys yhä vivahe-rikkaampaan kielelliseen analyysiin on samalla aiheuttanut kommunikatiokatkon. Analyysin sanoma ei ole mennyt perille. Tätä kai voitaneen pitää jopa analyysin paradoksina: tavoitteena on ollut kielenkäytön selkiyttäminen, mutta tuloksena on ollut ymmärtämisvaikeuksia. Asia voidaan kuitenkin nähdä osana huomattavasti laajakantoisempaa ongelmaa. Kysymys on yleensä vaikeudesta ymmärtää »tieteellistä» kieltä. Kuten tunnettua tämä probleemi on erityisen polttava niissä tieteissä, joissa operoidaan formaalikielillä. Tästä syystä luulen, että mitään patenttilääkettä ymmärtämisvaikeuksien täydelliseksi välttämiseksi ei oikeusteoriankaan osaltakaan löydetä muuta kuin siinä tapauksessa, että tingitään niistäkin alkeellisista eksaktiusvaatimuksista, joista analyttinen oikeusteoria arkikielillä operoidessaan on tähän asti pitänyt kiinni.

Keskeisin kritiikki analyysin ilmaisuvaihtelua vastaan kohdistunee kuitenkin usein käytettyyn termiin »*kuvaus*». Erityisesti siviilioikeudellisessa kirjallisuudessa on totuttu puhumaan esim. »normien kuvamisesta», »normikompleksien esittämisestä» ja »oikeusaseman elementtien kuvauksesta». Tämä saattaa antaa lukijalle vaikutelman siitä, että pyrkimyksenä olisi esittää sellaiset kielenkäytösäännöt, joiden myötä

oikeustieteen *normatiivisuus eliminoiduu*. Analyyttisen oikeusteorian voidaan jopa katsoa liittoutuneen ns. positivismin kanssa. Tähän tapaan näyttää esityksiäni tulkinneen mm. Juha Tolonen (LM 1970).

Havainto on mielenkiintoinen ja sitä paitsi keskeinen, joten se ansaitsee muutaman huomautuksen osakseen. Viittaan tässä tarkoituksessa eräisiin perillisen oikeusasemaa koskeneen väitöskirjani kohtiin. Tutkimustehtäväni rajoittui olennaisesti vain yhteisomistuskäsitteiden vaiheilla käydyn *oikeustieteellisen keskustelun* perusteitten selvittelyyn. Toisin sanoen: tarkastelun kohteena oli *oikeustieteen kieli*. Sen osalta olen esittänyt mm. seuraavan väitteen: lause, jossa esiintyy sana »yhteisomistusoikeus» on lyhennetty ja yksinkertaistettu kuvaus tietyistä *normeista* (s. 120). Myöhemmin olen joissakin suhteissa täsmennänyt lausumaani voituani yksityiskohtaisesti tutustua eräisiin H. L. A. Hart'in esityksiin (Ks. DL 1969 s. 77). Jos tarkastellaan niitä tekstiyhteyksiä ja sitä asiakokonaisuutta, jossa äsken mainittu lausuma esiintyy, saamme lisäselvitystä siihen, mitä »normien kuvaaminen» merkitsee.

Oikeustieteen lauseitten »totuutta» ajatellen on kysymys siitä ja vain siitä, *mikä merkityssisältö erälle lakitekstin lauseille on annettava* (oikeammin: pitäisi antaa). Olen nimenomaisesti huomauttanut (m.t.s. 216), että väite perillisen oikeusaseman sisällöstä eli käyttämäni terminologiaa hyödyntäen »normikompleksin kuvaus» *palautuu aina ongelmaksi* voimassa olevien (so. tietyssä järjestyksessä annettujen) *normien sisällön selvittämisestä*. »Tällöin taas on kysymys ennen kaikkea siitä, että tietyillä perusteilla annetaan laista löytyvälle kielelliselle formulaatiolle merkityssisältö», lausutaan em. kohdassa. Heti tämän jälkeen huomautetaan, että »ongelma keskittyy aina viime kädessä kysymykseksi oikeustieteen väittämien perusteleminen» (av. 308). Ks. myös mainittu viite in extenso ja sen kirjallisuusviittaukset.

Olen lainannut esitystäni näin laajalti siksi, että kävisi selväksi sen suhde tässä tutkimuksessa lausuttuihin teoreettisiin lähtökohtiin. En voi nähdä niissä ristiriitaa. Toisaalta minun on vaikeata päästä selvyyteen siitä, mitä huomautus kytkeytymisestä positivismiin saattaisi merkitä. Positivismin ydinajatuksenahan on, kuten edellä on huomautettu, metodologinen monismi. Positivismi pitää myös silmämääränään luonnontieteitä ja sen eksaktisuusiannetta. Sen metodina on kausaalinen selittäminen. Näiden tunnusmerkkien lisäksi on positivismille

usein pidetty luonteenomaisena kielteistä suhtautumista *arvostusta* sisältäviin lauseisiin. Tämän suuntaisen positivismin tyyppiesimerkkinä on monasti mainittu looginen empirismi eli uuspositivismi.

Jos nyt lähdetään siitä, että »normin kuvaus» on itse asiassa samaa kuin merkityssisällön antaminen lakitekstille ja että tämä puolestaan tapahtuu *arvostusta sisältävän* argumentoinnin avulla, voitaneen käsitystä pitää suhteellisen selväpiirteisesti anti-positivistisena. Tämä käy ymmärtääkseni havainnollisesti ilmi, jos käymme vertaamaan oikeusteoriaa ja lainopillista tutkimusta toisaalta eräisiin muihin *yhteiskuntatutkimuksen* lohkoihin ja toisaalta yhteiskuntatutkimuksen teoriaan.

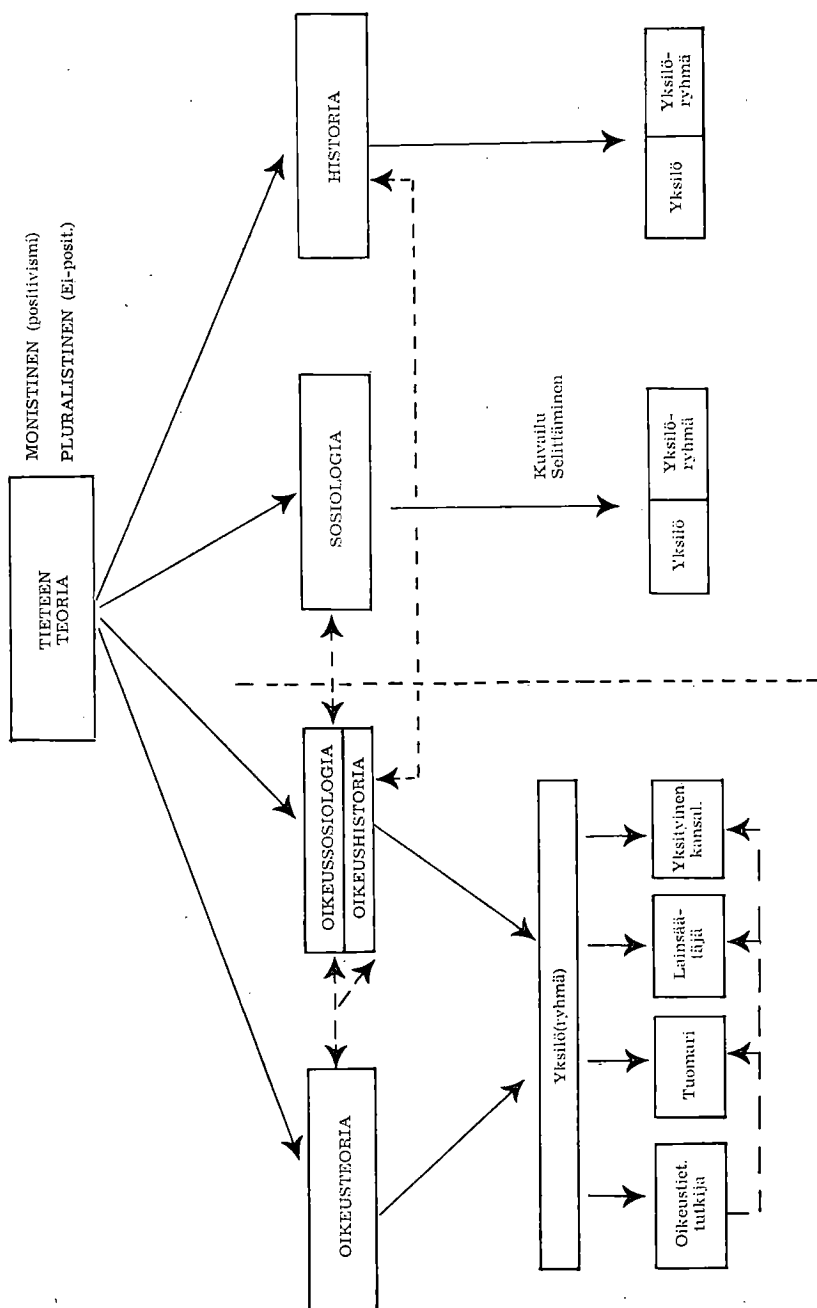
5.4. Oikeusteoria on — niin voidaan ajatella — teoria oikeudellisen ajattelun luonteesta. Sen avulla on mahdollista pyrkiä *ymmärtämään* tietyn *toimivan subjektin*, kuten oikeustieteen harjoittajan ja tuomarin *käyttäytymisen piirteitä*. On toisin sanoen tärkeätä erottaa oikeusteoria ja oikeustiede toisistaan.

Perinteisesti oikeusteoria-käsitteen piiriin on tätä tarkoittaen katsottu kuuluvan useita *eri tyyppisiä* asioita. Niistä voidaan mainita oppi oikeudellisista käsitteistä, oppi oikeuslauseista ja oikeustieteen metodeista sekä oikeuslähde- ja laintulkintaoppi. Tällainen luonnehdinta on mielestäni epätarkka ja vähemmän onnistunut, sillä jos ymmärrämme »metodilla» ajatusvälinettä, jonka avulla on mahdollista ratkaista oikeudellisia ongelmia, ovat sekä oikeudellisia käsitteitä, oikeuslauseita että oikeuslähde- ja laintulkintaoppia koskevat kysymykset luonteeltaan metodologisia. Oikeastaan koko esillä olevan tutkimuksen eräs päätaivoitteista on osoittaa juuri näiden ongelmien *yhteenkuuluvuus* ts. se, että ne muodostavat vain *eri näkökulmia* yhteen ja samaan ongelmaan, oikeudellisen *ajattelun* problematiikkaan.

Vain maininnan varaan jätän »oikeusteoria»-sanana sen merkityksen, joka liittyy oikeuden olemusta koskevaan keskusteluun. Tällöin nousevat esiin sellaiset ongelmat kuin oikeuden alkuperä ja sen tarkoitus. Ne eivät mahdu esitykseni puitteisiin.

5.5. Oikeustiede voi eräiltä osiltaan olla rakenteellisesti *saman tasoinen* tarkastelun kohde kuin esim. arkipäivän poliittinen keskustelu tai mikä tahansa jokapäiväisiä tapahtumia koskeva väittely. Ne ovat *objektiivista* niitä tarkastelevan tutkimuksen esim. oikeusteorian kannalta. Tällä rinnastuksella on ymmärtääkseni mielenkiintoisia seurauksia myös oikeusteorian ja yhteiskuntatieteellisen tutkimuksen välisen vertailun kannalta. Käsityksen havainnollistamiseksi kiinnitän lukijan huomiota seuraavaan piirrokseen.

PERINTEISTEN OPPIAINERYHMITYSTEN MUKAINEN HIERARKIA



Kaavio kaipaa muutaman täsmennyksen. Se ei merkitse esim. sosiologian tai historian tutkimuskohteiden tyhjentävää luetteloa yhtä vähän kuin oikeustieteen eri tutkimuslohkojen tyhjentävää esittämistä taikka niiden välisten rajojen selkeää osoittamista. Niinpä mm. oikeusvertailu on jätetty kaaviosta kokonaan pois, samaten ovat kuvaamatta oikeus-sosiologian eri tehtävät. Viimeksi mainitussa suhteessa tyydyn viittamaan esim. Raimo Lahden ongelmaa luonnostelevaan artikkeliin. Piirros on näin ollen ymmärrettävä hyvin kaavamaisena yrityksenä karakterisoida *oikeusteorian suhdetta* toisaalta oikeustieteeseen ja yleiseen *tieteenteoriaan* ja toisaalta erilaisiin yksilön tai yksilöryhmän *käyttäytymistä koskeviin tieteenaloihin*. Pystyviivan vasemmalla puolella oleva tutkimus voidaan lukea oikeustieteeseen *sanon laajassa merkityksessä*. Katkoviivoin taas on pyritty osoittamaan oikeustieteen eri tutkimuslohkosten sisäisiä yhteyksiä. — Tarkastelen nyt lyhyesti kuvion ilmentämää tilannetta silmämääränä erityisesti oikeusteorian ja lainopin roolin valaistaminen.

5.6. Ottakaamme aluksi lyhyesti tarkasteltavaksi *sosiologisen tutkimuksen* problematiikka. Kuten von Wright (Moniste 1970) huomauttaa, kuuluu *tieteelliseen tutkimukseen laajasti ottaen kaksi puolta*: tosiasioiden kuvaaminen (deskriptio) ja hypoteesien löytäminen (teorian muodostus). Teorian avulla pystytään paitsi *selittämään* aikaisemmin sattuneita tapahtumia myös *ennustamaan* tulevia tapahtumia.

Keskityn nyt tarkastelemaan lyhyesti *selittämistä* sosiologiassa. Aja telkaamme esimerkinomaisesti, että sosiologi on ottanut tutkittavakseen erään yksilöryhmän käyttäytymisen piirteet. Hän voi tehdä sen kahdella tavalla.

6.1. *Ensinnäkin* on mahdollista, että hän tekemällä havaintoja individien käyttäytymisestä, tilastoimalla näitä havaintoja ja käsittelemällä saatua aineistoa tiettyjen hypoteesien avulla pyrkii löytämään yksilöryhmän käyttäytymisestä relevanttia säännönmukaisuutta. Tarkastelu tapahtuu tällöin *tutkijan käsittein*. Selittävät asiantilat (hypoteesit) ovat tutkijan luomia. Tämä näkyy esim. siinä, millä tavoin kysymykset haastateltaville asetetaan, millaisia ongelman asettelut ovat muutoin luonteeltaan ja miten saatuja tuloksia (esim. tilastoja) tulkitaan. Viime aikoina tällainen tutkimusasenne on joutunut kriittisen arvioinnin kohteeksi. On asetettu kysymyksen alaiseksi, voiko sosiologinen tutkimus näin harjoitettuna milloinkaan olla sillä tavoin *arvovapaata* kuin on annettu ymmärtää. On mm. todettu, että »ilmeisesti eri näkemykset

arvoista ja niiden keskinäisistä suhteista selittävät ratkaisevasti monet kriminaalipolitiikan erimielisyydet» (Anttila—Törnudd). Yhä enemmän onkin alettu korostaa toisaalta arvotietoisien ja toisaalta kantaaottavan tutkimuksen merkitystä (kuvitellun) arvoneutraalin tutkimuksen sijasta. Erityisen voimakkaasti on vallitsevan yhteiskuntatieteen normatiivista luonnetta korostanut *Ahmavaara*. Hän toteaa, että »jokapäiväiset yhteiskunnalliset kokemukset eli *ideologiset kokemukset* muodostavat myös kaiken yhteiskuntatieteellisen kokemustiedon perustan.» (s. 173).

5.6.2. Sosiologisen tutkimuksen metodologiaa on kritikoitu myös toisella tavalla. Englantilainen filosofi Peter Winch on edellä ohimennen viitatussa teoksessaan »The Idea of a Social Science» arvostellut erittäin kärjekkäästi paitsi positivistista asennoitumista tieteellisiin kysymyksiin yleensä myös virheellistä asennoitumista ns. lingvistiseen filosofiaan. Suomalaisessa yhteiskuntafilosofiassa on Winchin ajatuksia tuonut esiin erityisesti Reijo Wilenius. Winchin lähtökohtana on se, että käyttäytymistä voidaan pitää *sosiaalisena tosiasiana* vasta silloin, kun ymmärrämme tuon käyttäytymisen eri piirteet. Tämä puolestaan voi tapahtua vain ottamalla huomioon tutkittavan subjektin sosiaaliset kokemukset. Ajatus on ilmaistavissa myös sanomalla, että sosiologisen tutkimuksen ei tule tapahtua tutkijan, vaan *tutkittavan individin* käsittein. Juuri tämä piirre tuo Winchin hyvin lähelle ymmärtävän tieteen filosofian perinnettä (ks. edellä kohdat 4,6—4.8). Intentionaalisen käyttäytymisen käsite on keskeinen hänen ajatusrakennelmassaan, mikä taas selittyy osittain niistä kytkennöistä, joita Winchillä on ollut ns. Oxfordin filosofiaan.

On ehkä paikallaan huomauttaa siitä, että myös »ymmärtävää yhteiskuntatiedettä» koskettaa keskustelu arvovapaudesta. Lausuma »tutkimus tapahtuu tutkittavan subjektin käsittein» siirtää helposti huomiomme pois siitä, mikä on *tutkijan* rooli näiden käsitysten selvittämisessä. Sosiaalista käyttäytymistä tutkittaessa on mukana aina *sekä* tutkija *että* tutkittava. Korostamalla vain jompaa kumpaa saamme virheellisen kuvan mm. arvostusten asemasta tutkimuksessa. — Esittämäni huomautus ei merkitse, etteikö Winchin esittämällä ajatuksella ole tärkeitä seurauksia itse tutkimusmetodin kannalta.

Winchin esityksiä on kritikoitu viittaamalla mm. siihen, että hän korostaa liiaksi *sääntöjen merkitystä* sosiaaliselle käyttäytymiselle. Tällöin hämärtyy, niin on väitetty, erityisesti intentionaalisuuden osuus yhteiskunnallisten käyttäytymismuotojen ymmärtämisessä (von Wright,

Moniste 1970). Huomautus näyttää oikeaan osuneelta. Winch lähtee siitä, että vaikka sosiaalisessa käyttäytymisessä on havaittavissa myös *säännönmukaisuuksia*, ei silti voida sanoa sen olevan lainalaista (causally regular). Voimme ymmärtää inhimillistä toimintaa vain silloin, kun oivallamme, mitä *sääntöjä agentti seuraa*. Ymmärtäminen taas perustuu siihen, että rakennamme *oman* käyttäytymisemme perusteella tiettyjä odotuksia myös toisten yksilöiden käyttäytymisen suhteen. Säännöt, joita seuraamme, luovat sosiaalisia yhteyksiä, ja juuri näiden yhteyksien tajuamiseen perustuu käyttäytymisen ymmärtäminen. Tässä yhteydessä kannattanee palauttaa mieleen alussa puheena ollut sosiaalisen ilmiön »ulkoinen tarkastelu». Jonkin säännönmukaisuuden tunteminen ei *yksistään* vielä takaa sitä, että oppisimme myös *ymmärtämään* käyttäytymisessä olevan mielekkyyden.

Winch jättää huomiotta, että *säännön seuraaminen* ja intentionaalinen käyttäytyminen ovat eräässä mielessä vastakkaisia ilmiöitä. Tarkoituksellinen ohjautuminen tiettyyn päämäärään on jotakin muuta kuin sokea säännön noudattaminen. (Tähän ajatukseen palaan myöhemmässä esityksessäni). Missään tapauksessa sääntöjenkään merkitystä ei siten tule asettaa *määräävään* asemaan ymmärtävää selitystä hahmotettaessa.

Toisaalta Winch ei riittävällä selkeydellä osoita, mikä on *säännönmukaisuuksien* osuus käyttäytymisen selittämisessä. Jotta ylipäätään voimme nojautua esim. finaaliseseen selitykseen sosiaalitieteissä, on oletettava, että yksilöt säännönmukaisesti noudattavat selityksen kaavaa, ts. että ihmiset säännön mukaan toimivat intentionaalisesti. Ilman tällaista *yleistä*, kaikkea käyttäytymistä koskevaa, taustaoletusta ei koko finaalisen selittämisen teoria ole mielekäs.

En ole voinut täysin selvittää itselleni, mitä tämä seikka implikoi esim. kausaalisen ja finaalisen selityksen välisen eron suhteen, mutta luullakseni se osoittaa joka tapauksessa, että säännönmukaisuuden käsitteellä — miten se tulkittaneenkin — on tärkeä sija *jokaisessa* selitystyyppissä. Keskeiseksi ongelmaksi jää, onko säännönmukaisuus riittävästi analysoituna eksplikoitavissa yleisenä lainalaisuutena. Tämän Winch haluaa kiistää.

Sen jälkeen kun käsikirjoitukseni oli jo jätetty painoon, ilmestyi Blombergilta kirjoitus, jossa erittäin kiintoisalla tavalla puututaan puheena olevaan ongelmaan *Alan Ryanin* teoksen *The Philosophy of the Social Sciences* (1970) pohjalta. Ks. Sosiologia 2/1971 s. 86 ss.

Winchin tarkastelujen kiistaton merkitys on joka tapauksessa siinä, että hän on selkeästi osoittanut sen problemaattisuuden, joka *pelkästään*

lainalaisuuksilla operoivaan (positivistiseen) yhteiskuntatieteeseen liittyy. Hänen tutkimuksensa tarjoavat samalla uusia ja käyttökelpoisia virikkeitä anti-positivistisen yhteiskuntatieteellisen teorian muodostamiselle, teorian, joka näyttää myös juridiikan kannalta hyödylliseltä.

5.7. Jos nimittäin siirrymme tämän jälkeen tarkastelemaan kuviomme vasemmanpuolista osaa eli *oikeustieteellistä tutkimusta*, kiintyy huomioon sen ja oikeussosiologisen (oikeushistoriallisen) tutkimuksen »*eritasoisuuteen*». Tällöin on syytä panna merkille, että eräs tie oikeudellisen ajattelutavan selvittämiseksi on lähestyä sitä *ratkaisutoiminnan* näkökulmasta. Näin menetellen korostuu oikeustieteellisen ajattelun *toiminnallinen aspekti*. Tulemme tällöin ajatusrakennelmani ehkä keskeisimpään ongelmaan. Juuri tässä kohden näet kulkee käsitykseni mukaan silta lingvistisen filosofian perusteista ns. intentionaalisuuden teoriaan. Verbaalinen käyttäytyminen on osa inhimillistä *toimintaa* ja eräs tämän toiminnan osa-aspekti on *tavoitteellisuus*. Oikeustiede puolestaan on verbaalista toimintaa. Ja: juuri sen vuoksi myös *oikeudellisen ajattelun* teoriassa on läheisiä liittymäkohtia niihin ajatuksenkulkuihin, joita tieteen filosofiassa on intentionaalisuuden käsitteen vaiheilla eri tavoin kehitelty (ks. edellä 5.62.).

Tästä näkökulmasta katsottuna voitaisiin ehkä puhua *ymmärtävästä* oikeusteoriasta (vrt. ymmärtävät selitykset filosofiassa). Ajattelen tällöin oikeusteoriaa, joka ei operoi pelkästään *tutkijan* omilla käsitteillä, vaan myös ja erityisesti *tutkittavan* (oikeustieteen harjoittajan, tuomarin asianajajan jne.) käsittein. »Ymmärtäminen» ei tällöin merkitse psykologisväritteistä *eläytymistä* subjektin ajatusmaailmaan, vaan hänen käyttämiensä käsitteiden, so. tiedostettujen ja tiedostamatta jääneiden päämääränasettelujen samaten kuin ao. subjektin todellisuuskäsityksen erittelyä. Sitä voisi näin ollen kutsua *semanttiseksi* ilmiöksi.

Toisaalta voimme panna merkille, että myös tuomarin ja lainsäätäjän käyttäytymistä *selittävä tutkimus* kiinnittää huomionsa nimenomaan käyttäytymisen intentionaalisuuteen. Viimeaikaisessa oikeusteoriassa on erityisesti *Kivivuori* korostanut juuri finaalisten selitysten asemaa tässä suhteessa. Näyttää siis siltä, että ainakin *eräissä suhteissa* on *sekä* oikeudellisen ajattelun teoriassa (oikeusteoriassa) *että* lainsäätäjän ja tuomarin käyttäytymisen selittämisessä kysymys saman luontoisesta filosofisesta problematiikasta. Tällä tavoin ymmärrettynä oikeudellisen tutkimuksen teoria saa läheisiä kosketuskohtia myös *yhteiskuntatieteiden metodologiaan*. Juuri tässä mielessä oikeustieteellisen ratkaisutoiminnan

ja yhteiskunnallisen keskustelun rinnastaminen toisiinsa vaikuttaa minusta hedelmälliseltä. Ne ovat perusluonteeltaan saman tyyppisiä toimintoja. Toisaalta tehtäväksi muodostuu oikeustieteen eri lohkojen *kvalitatiivisten* erojen (vast. yhtäläisyyksien) osoittaminen ts. sen selvittäminen, millä ehdoilla oikeustieteellisen ratkaisutoiminnan tarkastelu *tavoitteellisen käyttäytymisen* näkökulmasta ylipäättään on mahdollista.

6. Teorianmuodostuksen rajoituksista

6.1. Palatakseni vielä uudelleen Wittgensteinin kielipelivertaukseen totean sen liittyvän myös niihin oikeusteorian piirissä tehtyihin ja tehtäviin yrityksiin, joiden tarkoituksena on lausua jotakin oikeustieteen kielestä. Kuten muistamme, ei Wittgensteinin mukaan eri kielipeleillä (tässä: oikeustieteellisen kielen eri osa-alueilla) ole merkitseviä yhteisiä piirteitä. Ne ovat (vain) perheyhtäläisiä. Onko nyt tämän huomioon ottaen ensinkään ajateltavissa, että voisimme luoda jonkin *yleisen ja tyhjentävän teorian* juridisesta kielestä? Eikö se välttämättä edellytä taakseen olettamusta joistakin relevanteista *yhteisistä tunnusmerkeistä* oikeudellisessa ajattelussa?

6.2. Vastaus viimeksi mainittuun kysymykseen on myöntävä, mutta sen lähempi sisältö riippuu ymmärtääkseni siitä, mitä seikkoja halutaan erityisesti painottaa. Tavoitteeksi voidaan esim. asettaa mahdollisimman *eksaktin* teorian luominen juridisesta ajattelusta. Tällöin valitaan joko oikeustieteen kieli sellaisenaan tai tietty sen osa-alue tarkastelun kohteeksi. Siitä *abstrahoidaan* sen jälkeen esiin sellaisia piirteitä, joiden avulla on mahdollista lausua jotakin ajattelun struktuurista. Tilanne on aivan sama kuin missä tahansa abstraktisessa ajattelussa. Kuten *Hintikka* on huomauttanut, sama »abstraktio tarvitaan itse asiassa jo loogisessa syntaksissa, jota kukaan ei liene väittänyt grafologian ja fonetiikan haaraksi.» Näin meneteltäessä on kuitenkin pidettävä mielessä myös ne *rajoitukset*, joita eksaktisuutta tavoittelevaan tarkastelutapaan liittyy.

Rajoitukset saattavat ilmetä eri tahoilla: joko joudutaan voimakkaasti rajaamaan itse *tutkimuksen kohdetta* tai sitten otetaan tarkasteltavaksi ilmiö koko laajuudessaan, mutta *pelkistetään* siitä esiin vain jotakin (hyvin) *yleisiä* seikkoja. Jos menetellään ensiksi mainitulla tavalla ja rajataan tutkimuskohde suppeaksi, merkitsee se oikeustieteen osalta sitä, että *analysoitavaksi* valikoituu vain eräs *mahdollisista* ajatusoperaatioista

tai ainoastaan *jotkin* niiden ajatusoperaatioiden piirteistä, joita juridinen päätöksenteko todellisuudessa noudattaa. Näin supistetun tutkimuskohteen perusteella hahmoteltu oikeusteoria ei ts. ole sellaisenaan *yleistettävissä* koskemaan muita mahdollisia tarkastelukulmia. Se ei koske »oikeustieteen» nimellä kulkevaa tutkimusta kokonaisuudessaan. Kuten jäljempänä lähemmin tullaan osoittamaan, on oikeustieteen eri lohkojen välillä sellaisia *laadullisia eroja*, jotka käsitykseni mukaan sulkevat pois mahdollisuuden, että voitaisiin löytää täysin *yleinen*, so. kaikki tilanteet kattava mutta silti *sisällöllisesti* edustava teoria oikeudellisesta ajattelusta.

Toinen mainitsemani rajoitus johtuu jo oikeastaan itse *abstraktion* käsitteestä. Abstrahoiminen, joidenkin piirteiden pelkistäminen ilmiöjoukosta ei ole puhdas *eliminointitoimenpide*. Siihen liittyy aina abstraktion suorittajan aktiivista valikoivaa toimintaa. Asian on erinomaisen selkeästi tuonut esiin *Nevanlinna*, joka kirjoittaa: »käsitemuodostus ei edellytä ainoastaan abstrahoimista (poistamista), vaan siinä on samalla korostettava jotakin, nimittäin kaikkia niitä piirteitä, mitkä muodostettavan käsitteen kannalta ovat olennaisia. Käsitteen syntyminen perustuu siis eliminoimisprosessin ohella huomion aktiiviseen keskittämiseen tiettyihin yhtäläisyyksiin, invariantseihin ko. ilmiöpiirissä ja juuri näiden invarianttien piirteiden korostamisessa piilee uuden käsitteen syntymisprosessin varsinainen produktiivinen, luova momentti» (Arkhimedes 1930 s. 13—14.).

Teorianmuodostuksen primäärisin ongelma sisältyy näin ollen itse asiassa ns. *relevanttien* piirteiden valikointiin. Juuri tässä suhteessa tulee määräävään asemaan *tutkijan* oma panos ja siten myös mm. hänen *arvostuksensa*. Syntyvä eksaktikin oikeusteoria on tästä johtuen ainoastaan *eräs mahdollinen* ylemmän abstraktiotason kieli, sellainen, joka puolestaan tarkastelee oikeustieteen kieltä. Määrätyn teorian kohottaminen monopoliasemaan muihin nähden merkitsee tässä valossa perimmältään teorianmuodostuksen perusteitten, viime kädessä abstrahointiprosessin väärinymmärtämistä.

6.3. Edellä lausuttu on osoittanut, että jos tutkimuskohde on laaja ja kompleksinen, kuten oikeustiede on, joudutaan eksaktiuspyrkimyksen nimissä aina suorittamaan voimakkaita *idealisointeja* ja asettamaan teorialle lukuisia lisäehtoja. Niiden aiheuttamasta tilanteesta on ehkä äsken sanotun lisäksi syytä huomauttaa vielä seuraavasta.

Olen edellä useaan otteeseen painottanut, miten käsitteemme määräävät sen, mitä näemme todellisuudesta. Sama ajatus tieteelliseen tutkimukseen sovellettuna merkitsee, että *tieteellinen kuvaustapa* (teoria) *sanelee millainen todellisuuskäsitys meillä on*. Teoria, jolla on suuri käsitteellinen tarkkuus, etääntyy kuitenkin helposti todellisuudesta. Siitä tulee *sisällöllisesti* köyhä. Mitä täsmällisempi jotakin kokonaisuutta kuvaava käsitteistö meillä on, sitä vähemmän se yleensä lausuu tosiasiallisen tapahtumainkulun *yksityiskohdista*. Tämä koskee nähdäkseni erityisesti inhimillistä käyttäytymistä. Eksaktiuden asteen laskeminen puolestaan rikastuttaa käsitteistön sisältöä, joskin se samalla väistämättä vähentää käsitteistön käyttökelpoisuutta. Käsitteistä tulee epätasällisia ja moniselitteisiä, jolloin niiden *kyky välittää informaatiota* käy kyseenalaiseksi (Ks. epätasällisuuden ja moniselitteisyyden käsitteistä esim. Ahmavaara, Informaatio s. 59 ss.).

Edellä lausutulla en ole halunnut *aliarvioida* eksaktia teorianmuodostusta ja sen mahdollisuuksia. Tarkoitukseni on ollut vain osoittaa joitakin sellaisia *periaatteellisia* ongelmia, jotka liittyvät vaatimukseen *teorian ja empirisen todellisuuden vastaavuudesta*. Inhimillisen käyttäytymisen kohdalla näyttää vaikeus tulevan erityisen selvästi ilmi. Vaatimus ajattelun ehdottomasta täsmällisyydestä aikaansaa sosiaalisten instituutioiden osalta helposti joko vähemmän eksaktista *tutkimuksesta luopumisen* tai sellaisen tutkimuksen *merkityksen vähättelyn*. Voidaan kuitenkin kysyä, onko tällöin ajatus tieteen metodisesta puhtaudesta tullut merkitsemään *vaatimusta* tietyn tyyppisen tutkimuksen *monopoliasemasta*. Ja edelleen: jääkö tällöin saavuttamatta kentis jotakin sellaista tietoa, jonka luotettavampana pidetty eksakti metodi välttämättä sulkee ulottuviltamme? Oma vastaukseni on myönteinen. Metodi näin ymmärrettynä saattaa muodostua *kahleeksi* tieteelliselle tutkimukselle eli kuten *Brusiin* kirjoittaa: »Jos kaikki se ajatusenergia, joka on käytetty jonkun arkkitehtonisesti kauniin ja pyöristetyn systeemin sorvaamiseen, olisi suunnattu asiallisiin kysymyksiin, olisi helposti havaittu, miten puutteellinen juhlalliselta vaikuttava systeemi itse asiassa onkin. Liiallinen systematiikan korostaminen houkuttelee meidät väärentämään todellisuutta, jotta se helpommin mahtuisi järjestelmän puitteisiin» (*Brusiin*, DL 1934 s. 250).

Tässä kohden ajatukseni on saman suuntainen kuin *Osipovilla*, joka kirjoittaa: »Matemaattisen positivismin tietty heikkous piilee siinä, että tuon suuntauksen edustajat soveltaessaan eksaktisten tieteiden menetelmiä sosiaalisten ilmiöiden tutkimukseen jättävät vaille huomiota noiden ilmiöiden laadullisen

puolen. Tutkittavien sosiaalisten ilmiöiden laadullisen määrittyneisyyden unohtaminen, laadullisesti eriluonteisten kohteiden rajan hävittäminen vääristää todellisuutta» (s. 65).

Nykyisessä tilanteessa on nähdäkseni tärkeätä oivaltaa selkeästi eritoten *ne rajoitukset*, joita eriluontoisilla *logiikan* käsiteapparatuureilla on. Ei pidä tuudittautua uskoon näiden formalismien kaikkivoipaisuudesta tai edes erityisen suuresta käyttökelpoisuudesta. Niin paradoksaaliselta kuin se tuntuukin, muodollisen logiikan tärkein merkitys on usein siinä, että sen avulla voidaan osoittaa vikoja ja puutteita muodollista logiikkaa apunaan käyttävissä teorioissa! Juridisen päätöksenteon kompleksiteetti, siihen sisältyvät laskemattomat ainekset saattavat olla luonteeltaan sellaisia, joiden tyhjentävä käsittely formaalisen logiikan välinein tuottaa ylivoimaisia vaikeuksia.

Viime aikoina paljon keskustellulla kybernetiikalla on ymmärtääkseni samoja rajoituksia kuin millä tahansa symbolikieltä käyttävällä kalkyyllilla. Myös kybernetiikassa — ainakin jos operoidaan Ahmavaaran tavoin yksinomaan Turingin koneen pohjalta — on kysymys vain erään käyttäytymisen periaatteellisesta simuloinnista ja siten välttämättä tutkimuskohteen voimakkaasta rajaamisesta. Tässä voidaan vain viitata siihen, että ns. Brentanon teesin mukaan matemaattisen logiikan käyttämä kielijärjestelmä ei ole riittävä tavoitteellisen käyttäytymisen karakterisointiin. Samalla on syytä palauttaa mieleen se, mitä edellä olen todennut ylipäättään mahdollisuuksista »mekanisoida» inhimillinen käyttäytyminen (ajattelu). Tämä tietää sitä, että kybernetiikkakaan ei voi tarjota viisastenkiveä, jolla ajattelumme koneominaisuudet olisi mahdollista eksaktisti todistaa.

En malta olla tässä kohden huomauttamatta siitä, että käsite »eksaktisuus» on jo sinänsä *suhteellinen*. Voimme puhua täsmällisyydestä vain suhteessa tiettyyn *päämäärään*. Näköhavaintomme on riittävän eksakti niihin arkisiin tarpeisiin, joihin sitä tarvitsemme. Harrastelijamikroskooppi kenties antaa riittävän eksaktiuden hyönteiskeräilijälle. Solubiologi tarvitsee sensijaan jo varsin suuritehoisen suurennusvälineen. Mutta jos hän asettaa itselleen tavoitteeksi vielä täsmällisemmän, vielä pienempiin yksityiskohtiin menevän kuvauksen, on hänen välttämättä hankittava entistä tehokkaampi laitteisto. Eksaktiutta *sinänsä* ei näitä erilaisia tarpeita ajatellen voida määritellä.

6.4. Wittgenstein, johon edellä useasti on viitattu, lähestyy puheena olevaa ongelmaa ymmärtääkseni toisesta päästä. Hänen ajatustaan voisi

kenties havainnollistaa seuraavan vertauksen avulla. Teoria (tieteellinen) selitys on kuin suurennuslasi, jonka avulla tarkastelemme tutkimuskohdettamme. Halutessamme saada kohteesta paremman kuvan menetelmämme yleensä niin, että hiomme ja hiomme lasipintaa kuvan kirkastamiseksi. Tällöin emme useinkaan tule ajatelleeksi, että eräissä suhteissa jopa paremman tuloksen saattaisimme saada *luopumalla kokonaan suurennuslasin käytöstä*, ottamalla sen pois katseemme edestä.

Wittgenstein näyttää toisin sanoen ajattelevan, että tieteenfilosofisessa keskustelussa on usein *perusvirheenä* pyrkimys löytää mahdollisimman kattava ja mahdollisimman eksakti *selitys* ilmiölle. Hän sanoo tämän vuoksi: Denk nicht, sondern schau» (Älä ajattele, vaan katso). Esimerkiksi inhimillisen *toiminnan* tarkastelussa olisi sen mukaan ennen muuta pyrittävä *kuvaamaan* sitä eikä niinkään selittämään toimintaa joidenkin hypoteesien avulla. Toisin sanoen: ei pidä »filosofoida» siellä, missä voidaan tosiasiallisesta käyttäytymisestä päätellä, miten ihmiset toimivat. Wittgenstein itse sanoo filosofiasta mm. seuraavaa: »Die Philosophie darf nicht den tatsächlichen Gebrauch der Sprache in keiner Weise antasten, sie kann ihn am Ende also nur beschreiben» (PU I 124 §). Juuri toiminnan kuvaaminen opettaa meidät näkemään *uusia yhteyksiä tuttujen asioiden välillä*. Siten ja vain siten voimme ratkaista ne yleiset probleemit, jotka meitä askarruttavat (PU I 109 §). Wittgenstein haluaa näin ikäänkuin ennalta ehkäistä sen, että jokin (filosofinen) todellisuutta koskeva teoria antaa meille vääristyneen kuvan todellisuuden (ja kielen) *aidoista* piirteistä. Tässä mielessä hän on »arkikielen filosofi».

Selventääkseni tilannetta toisesta näkökulmasta tarkastelen lyhyesti, mitä seuraamuksia Wittgensteinin karakterisoimalla ajatustavalla on oikeusteorian kannalta. Ottakaamme esimerkki testamenttioikeudesta. *Tuomari, asianajaja tai oikeustieteen harjoittaja* voi määrättyssä tilanteessa todeta: oikeustoimi X on testamentti. Jossakin toisessa käyttöyhteydessä on taas mahdollista sanoa, että tahdonilmaisua Y on pidettävä testamenttina. Tällä tavoin testamenttia koskeva kieli koostuu ikäänkuin lomittaisista mutta samalla toisistaan selvästi erottuvista kielipeleistä. Tilanteiden vaihdellessa kielipelit uusiutuvat jatkuvasti. Testamenttikieli niin sanoakseni rikastuu jokaisen uuden asiantilakokonaisuuden myötä. *Oikeusfilosofin* tehtävänä ei ole esittää *lisäyksiä* näihin kielipeleihin. Hänen ei tule kehittää mitään erityistä »teoriaa» siitä, mikä on testamentti (»testamentti on ... Z»). Sitä vastoin oikeus-

filosofi voi hyödyttää keskustelua osoittamalla ne käyttöyhteydet, joissa ilmaisu »testamentti» tosiasiallisesti esiintyy. »Die Philosophie... kann ihn am Ende also nur beschreiben».

Sama koskee ongelmaa oikeudellisen ajattelun luonteesta. Wittgensteinin ajatusta seuratessaan oikeusfilosofi tyydyttää tiedontarpeen pyrkimällä osoittamaan, miten tämä ajattelun lohko käytännössä toimii. Mutta tällöin kohtaamme erään kiintoisan ongelman. Se liittyy juuri »kuvauksen» käsitteeseen. Kuten muistamme, Wittgensteinin käsityksessä korostuu ajatus ilmaisujen tilannemerkityksestä. Hänen mukaansa merkitys on aina käyttötilanteen funktio. Ilmaisun merkitys *näkyä* siinä tavassa, jolla sitä kielessä käytetään (PU I 43 §). Siis: Denk nicht sondern schau! Mutta mikä on inhimillistä *käyttäytymistä* koskevassa kielessä »käyttötilanne» ja mitä merkitsee täsmällisesti lausuttuna sen »kuvaaminen»? Jos ajattelemme esimerkinomaisesti tutkija T:tä, jonka tehtävänä on luonnehtia tuomitsemiskäyttäytymisen olennaisia piirteitä, voimme todeta seuraavaa. Voidakseen ratkaista asetetun ongelman T joutuu tutkimaan sitä tapaa, jolla tuomari — esimerkiksi X — käyttää käsitteistöään. Hänen on tällöin selvitettävä paitsi X:n *tietoinen* käyttäytyminen myös ne *implisiittiset* edellytykset, jotka ovat vaikuttaneet ratkaisutoimintaan. Lausumatta jääneisiin ratkaisukriteereihin sisältyvät mm. X:n tavoitteenasettelut. Kutsun tätä puolta asiasta »sisäiseksi tilaksi» — täysin tietoisena ilmaisun epätarkkuudesta. Jotta T voisi *ymmärtää* X:n käyttäytymistä (tämän kielenkäyttöä) on T:n voitava selvittää myös nämä tilat. Ne *kuuluvat* välttämättä ilmaisun *käyttötilanteeseen*.

Nyt voimme kysyä, onko pelkän X:n *käyttäytymisen* perusteella tehtävissä päätelmiä myös motivaatiotaustan suhteen. Johtaako käsitys siis lopulta kenties verraten selväpiirteiseen behaviorismiin? Ellei näin taas ole asian laita, miten on ymmärrettävissä ajatus, että ilmaisun käyttötilanne osoittaa sen merkityksen. Olen yrittänyt selvittää asiaa itselleni seuraavaan tapaan.

Ensinnäkin on ilmeistä, että kaikki se, mitä voin *välittömästi* tietää toisesta subjektista, perustuu havaintoihini. Tieto-opillisen konstituution kannalta voidaan vieras subjekti siten rakentaa fenomenaliselle pohjalle (:teesi on hyvin kiistelty, enkä käy sitä tässä argumentoimaan). Mutta vaikka tämä hyväksytään, ei seurauksena välttämättä ole jäykkä behaviorismi. Fenomenalisesta konstituutiosta ei sinänsä johdu, että toisen subjektin sielunelämä voitaisiin de facto täysin päätellä hänen

ulkoisten käyttäytymispiirteittensä pohjalta. Toisin sanoen: todellisuuden fenomenaalinen konstituutio ei implikoi väitettä *psykologisen* behaviorismin hyväksymisestä.

Lars Hertzberg formuloi ongelmamme seuraavalla tavalla: »Sillä miksi sinun tapasi kuvata maailmaa pitäisi määrätä minun tapani kuvata sinun tapaasi tarkastella sitä? Loppujen lopuksi minä kuvaan käyttäytymistäsi kuten *minä* sen tajuan, tavalla jolla se suhtautuu *minun* tuntemaani maailmaan ja *minun* omilla käsitteilläni ja olettamuksillani» — *Psykologia* 5—6/1970 s. 167.

Kun tuomioistuimien toteaa »Z on katsottava testamentiksi» ja tekee siitä tarvittavat johtopäätökset oikeusohjeiden suhteen, on minun tutkiessani ratkaisukäyttäytymistä rakennettava päätelmäni paitsi havaitun toiminnan myös eräiden *olettamusten* varaan. Jotta voitaisiin ts. lausua jotakin tarkkailun kohteen käyttäytymisen implisiittisistä edellytyksistä, on oltava tätä varten jokin käsitteellinen viitekehys (taustaoletus), jonka mukaan esimerkiksi käyttäytyminen *otaksutaan tavoitteelliseksi*. Jokainen X:n käyttäytymistä koskeva kuvaus tapahtuu tästä viitekehuksesta käsin. Vaikuttaa jopa sallitulta väittää, että nimenomaan tämänluontoiset perusoletukset inhimillisen käyttäytymisen luonteesta tekevät ylipäätään mahdolliseksi esittää joitakin käsityksiä *toisen henkilön* käyttäytymisen lausumattomista edellytyksistä. Ja kuten sanottu, tämä kaikki tapahtuu aina ikäänkuin tutkijan ehdoilla. Hän on mukana käyttäytymisen kuvaamisessa, minkä vuoksi tarkkailtavan ilmiön ja tarkkailijan välinen yhteys välttämättä sisältyy ilmiöstä esitettäviin kuvauksiin.

Kun toisin sanoen oikeusfilosofi tarkastelee juridisen ajattelun karakteristisia piirteitä, hänen ei pidä esittää sellaisia lisiä tähän ajatteluun, jotka *muuttavat* tosiasiallisesti sen luonnetta. »Die Philosophie ... kann ihn am Ende also nur beschreiben». Mutta *ymmärtääkseen*, mikä oikeudellisessa ajattelussa on olennaista hänen on turvauduttava johonkin teoreettiseen viitekehukseen. »Kuvaaminen» — jos haluamme puhua siitä syvemmässä mielessä kuin pelkkänä deskriptiona — edellyttää siten aina kuvaajaltaan jotakin ajatuksellista konstruktia, jonka avulla hän »selittää» käyttäytymisen.

Päädymme siis tavallaan paradoksiin:

1. Filosofian tehtävänä on osoittaa »selittämisen» (teoretisoinnin) rajoitukset ja kuitenkin se itse samalla nojautuu eräisiin korkean abstraktiotason »selityksiin».

2. Loppuun asti vietyinä tällainen oikeusteoria tekee itsensä *tarpeettomaksi*. Kun tätä ajatustapaa seuraten on *mielletty* oikeudellisen päättöksenteon luonne, ei oikeusteoriaa enää tarvita! Nousussa käytetyt tikapuut voidaan heittää pois, kun on tultu näköalapaikalle (Wittgenstein).

6.5. Wittgensteinin käsitystä on sanottu epähistorialliseksi, koska hän lähtee siitä edellä usein toistetusta ajatuksesta, että filosofien tehtävänä ei ole *muuttaa kieltä*. Tällainen filosofiasenne jähmettyy, niin on väitetty, helposti konservatiiviseksi vallitsevan tilanteen deskriptioksi ja sivuuttaa erityisesti sosiaaliselle toiminnalle keskeisen aspektin, olevien olojen uudistamisen.

Jos olen asian oikein tulkinut, on myös analyttistä oikeusteoriaa arvosteltu viittaamalla juuri siihen, että se tarkastelee ikäänkuin staatista, paikalleen jähmettynyttä tilannetta, eikä sitä ole kiinnostanut asiantilojen *korjaaminen* (ks. esim. Eriksson JFT 6/1969). Ajatuksessa on varmasti paljon perää, jos vertaamme toisaalta sen tyyppistä *välitöntä* ja yhteiskunnallisesti relevanttia vaikuttamista, jota esim. Eriksson aivan ilmeisesti pitää silmällä ja toisaalta jotakin ns. analyttistä siviilioikeuden tutkimusta. Analyttisesti väritynyt oikeustiede on laiminlyönyt yhteiskunnallisen keskustelun (ks. siitä lähemmin jäljempänä). Haluaisin kuitenkin huomauttaa kritikoille seuraavasta.

Kuten edellä olen moneen otteeseen pyrkinyt painottamaan, on jonkin henkilön (tai henkilöryhmän: myös juristien) kielenkäytön analysoinnin tavoitteena nimenomaan todellisuuskäsityksen erittely. Analysoimalla todellisuuskäsitystä voimme puolestaan *ymmärtää* näiden yksilöiden *toimintaa*. Kielenpuhujan usein varsin pinnallinen ajatus saa analyysin tuloksena *lisää syvyyttä*. Hänen käsitteelliset välineensä maailman ymmärtämiseksi tulevat erottelukykyisemmiksi, jolloin hän voi kenties *tiedostaa maailmasta uusia piirteitä*. Ennen muuta kielenpuhuja *vapautuu* tällöin *intentionaaliseen päätöksentekoon* oivaltaessaan, mikä merkitys on sillä »teknisellä» käsitteistöllä, joka näennäisesti on ratkaisun perusteena.

Tässä yhteydessä muistuu mieleeni *Ahmavaaran* käyttämä esimerkki amerikkalaisesta neekeristä »Tuomo-sedän tuvan» kirjoittamisen aikoihin. Hänen käsitteistönsä oli varsin puutteellinen. Sen mukaan hänen kykynsä tajuta yhteiskuntansa epäkohtia jäi kovin vähäiseksi. Kielenkäytön loogisten vivahteiden kasvaessa tämä sama kansalaisryhmä

pystyy nyttemmin yhä tietoisemmin tajuamaan oikeutensa ja velvollisuutensa oman yhteiskuntansa jäsenenä.

Blomberg kirjoittaa asiasta sattuvasti seuraavalla tavalla: »Vaikka on sananmukaisesti mieletöntä sanoa, että yksilö ei tavoittelekaan sitä, mitä hän tavoittelee, se ei ole välttämättä psykologisesti vailla vaikutusta, jos se esitetään hänelle *itselleen*; jos siis hänen omaa toimintaansa koskevat epätodelliset käsityksensä korjataan paremmin todellisuutta vastaaviksi. Yhtä mieletöntä olisi sanoa, että hänen pitäisi tavoitella jotakin muuta... kuin mitä hän uskoo tavoittelevansa. Se olisi yhtä tyhjä väite kuin olisi vaatimus »Sinun pitää tehdä se, mitä olet nyt tekemässä», joka voi olla paikallaan silloin, kun puhuteltu ei ole (oikein) tietoinen oman toimintansa tosiasiallisesta merkityksestä. Mutta silloinkin on yhdentekevää se, että hänen pitäisi tehdä jotakin — koska hän joka tapauksessa tekee niin; merkittävää voi olla vain se, että osoitetaan, mitä hän tekee — ehkä tietämättään» — Aika 3/1971 s. 147.

Objektiivisen *tiedon* vastapainoksi on tätä edellä nimitetty tietoiseksi tulemiseksi eli *tiedostamiseksi*. Kysymys ei ole samalla tavalla julkisesti observeitavissa olevasta ilmiöstä kuin tiedon osalta. Tiedostaminen on vain ja nimenomaan *merkitysyhteyksien* oivaltamista ennestään tunnettujen seikkojen välillä.

Juuri tämä tilanne syntyy käsiteanalyysin kautta. Ajatusvälineitten kehittyminen johtaa näin *ymmärrettyä* ajatustavan *muuttumiseen*. Analyysi ei ole vain pelkän tautologian ilmaisemista, sen esittämistä eksplisiittisesti, mikä sisältyy jo itse asiassa lähtökohtaan. Analyysi vapauttaa meidät »vääristä» teorioista. Kielenkäytön analyysi (lingvistinen analyysi) ei ole pelkästään taidetta taiteen vuoksi, askaroimista merkityksettömien ongelmien parissa. Se on pyrkimystä ravistaa kielenpuhuja hereille siinä, missä tämä kokee pelkkiä *itsestään selvyys*ksiä. (Itsestään selvyys on useimmiten jo sellaisenaan indisio siitä, että ajatus ei ole tavoittanut ongelman kaikkia piirteitä).

Tässä yhteydessä on eräs kysymys erittäin huomion arvoinen. Wittgensteinin ajatusta seurattaessa — ainakin jos Wittgensteinia tulkitaan niin kuin edellä olen esittänyt — toiminnan kuvaaminen opettaa meidät ymmärtämään tuon toiminnan luonteen. Marxilaisen käsitystavan mukaan sama asia tulisi nähdäkseni ilmaista sanomalla, että yksilö oppii *tiedostamaan* sosiaalisen roolinsa, tiedostamaan käyttäytymistään ohjaavat tekijät. Näyttää siis siltä kuin ero olisi paljossa verbaalinen. Olisi ymmärtääkseni vaivan arvoista pyrkiä analysoimaan näitä ajatustapoja nimenomaan siinä tarkoituksessa, että voitai-

siin oivaltaa niiden — filosofisessa katsannossa — *yhteisiä* piirteitä. Kun kuvaan vielä liitetään ajatuksenkulkuja, jotka ovat uushermeneutiikalle ja fenomenologialle yhteisiä, näyttäisi tarjoutuvan kiintoisia mahdollisuuksia eri ajatussuuntien välisten *rajalinjojen uudelleen arvioinnille*. Mainitakseni erään esimerkin voisi tällä tavalla saada lisävalaistusta mm. arvojen ja todellisuuden (pitämisen ja olemisen) väliseen suhteeseen. Mitä merkitsee esim. väite siitä, että objektiivisesta todellisuudesta voidaan johtaa objektiivisia arvoja? Onko se esimerkiksi oikeudelliseen ajatteluun sovellettuna sitä, että kun olemme tiedostaneet (oivaltaneet, ymmärtäneet) oikeudellisen ajattelun *luonteen*, tiedämme samalla, millaista sen *pitää* olla — nykyiseen pintainformaation varassa toimivaan verrattuna.

Analyyttisen oikeusteorian keskittyminen tarkastelemaan vallitsevaa tilannetta johtuu jo siitä yksinkertaisesta syystä, että sen kiinnostuksen kohteena on ollut *oikeudellinen ajattelu* (ts. kysymys: mitä se on). Analyysin ote siihen nähden on kuitenkin ollut aina *kriittinen*, mitä seikkaa ei ehkä tarpeeksi ole painotettu. Analyyttisen oikeusteorian tavoitteena ei ole ollut *pelkkä* vallitsevan tilan *kuvaus*, vaan viime kädessä *perinteisen ajatustavan vastainen protesti*. Kun erittelyn kohteeksi valitaan esim. kuolinpesän oikeushenkilöluonne, ei se sellaisenaan merkitse *ongelman itseriittoisuuden korostamista* tai »metodisen» taitavuuden osoittamista. Päämääränä — tulkittiinpa se sitten vaatimattomaksi tai ei — on lopulta (vain) sen osoittaminen, mistä juristit tämän luonteisten ongelmien yhteydessä ylipäätään keskustelevat. Tätä ja vain tätä taustaa vastaan tulee ymmärrettäväksi myös ns. lingvistisen analyysin oikeutus, puhe »kielellisten näennäisongelmien poistamisesta». Kysymys ei ole pelkästään jonkinlaisesta *kielenkäytön korjaamisesta* (kieliteknikon tehtävästä). Ei ole myöskään oikein sävyttää ajatustapaa puhumalla kielenkäytön *virheiden osoittamisesta*. (On huomattava, että kielenkäyttö voi olla virheellistä vain *suhteessa* johonkin toiseen kielenkäytön tapaan. Puhuttaessa »virheestä» on siis aina kysyttävä: Missä suhteessa virheellinen? — Tämän kysymyksen asettaminen voisi olla itse kullekin kriitikolle terveellinen.) Virheiden osoittamisen sijasta on ymmärtääkseni osuvampaa puhua, niinkuin olen tehnyt, *kielenkäytön edellytysten paljastamisesta*. Edellytykset puolestaan saattavat olla — ja usein ovatkin käytännössä — sellaisia taustaoletuksia, joita asianomainen itse ei selvästi *tiedosta*.

6.6. Wittgenstein lausuu eräässä yhteydessä, että silloin, kun ilmaisut irroitetaan niiden luonnollisista — arkisista — yhteyksistä, kieli *juhlii*.

Filosofiset ja voimme sanoa oikeudellisetkin ongelmat *syntyvät* usein juuri tällaisen juhламиелен vallitessa. Muistakaamme vain niitä käytännössä lähes käyttökelvottomiksi osoittautuneita abstraktisia käsitte-luomuksia, joiden parissa varsinkin varhempi oikeustiede niin halukkaasti askaroi. Oikeustiede muodostaa näin harjoitettuna tavallaan oman yläkerroksensa, jonka salaisuuksiin vihkiytymättömän ei totisesti ole helppoa päästä perille tutkijoiden ajatuskuluista. Syntyy sovittamattomalta näyttävä ristiriita »teorian» ja »käytännön» välille, ristiriita joka joidenkin muiden tieteen alojen kohdalla vaikuttaisi lievästi sanoen omittuiselta. Tällainen oikeustieteellisen ajattelun »tyhjäkäynti» voidaan hyvin monessa tapauksessa häivyttää, kun osoitetaan ne *jokapäiväiset käyttöedellytykset*, joita vaikeaselkoisilta ja teknisiltä vaikuttavat käsitteet edellyttävät. Laskeudutaan niin sanoakseni juhlakerroksesta maan kamaralle, tavallisen kielen pariin ja osoitetaan, miten se yksityiskohdisaan toimii. Henkilökohtaisesti pidän tätä erityisen välttämättömänä, jos oikeustiede ylipäättään mieliä vastaisuudessa saavuttaa jonkinlaista yhteiskunnallista relevanssia.

Oikeustiede voi näin ollen sisäisesti *muuttua* ainoastaan siinä tapauksessa, että oikeustieteen harjoittajien käsitys omasta toiminnastaan muuttuu tietoisuuden kasvun myötä. Käsittääkseni analyyttisen oikeusteorian yritys, formalisoimattomanakin, on ollut *yksi*, tosin kenties aivan liian lyhyt *askel* kohden syvempää tietoa juridisen ajattelun keskeisistä käsitteistä. — Nämä ajatukset mielessäni käyn seuraavassa tarkastelemaan juridista tutkimusta sellaisena kuin olen omassa työssäni voinut sen ymmärtää.

x x x

II OIKEUSTIEDE JA RATIONAALINEN PÄÄTÖKSENTEKO

A. YLEISIÄ NÄKÖKOHTIA

1. Tutkimustehtävän jäsentäminen

Johdattaakseni lukijan niiden oikeusfilosofisten ongelmien pariin, joita olen pitänyt tärkeinä lainopin teorian kannalta, selostan aluksi lyhyesti tutkimukseni pääkohdat. Selostuksesta käyvät samalla toivoakseni ilmi myös tärkeimmät tutkimuksessa esitetyt väitteet.

Aluksi tarkastelu on keskitetty *oikeustieteen käsitteeseen* (kohta A/2). Tarkoituksena on perustella mielipide, jonka mukaan tällä käsitteellä ei ole sellaisia yleisiä tunnusmerkkejä, joiden nojalla tutkimuskohde olisi mahdollista täsmällisesti rajata. Valmistavan kuvan saamiseksi on käsitelty neljää oikeustieteen nimellä kulkevaa toimintaa: systematisointia, lainsäätäjän ja tuomarin käyttäytymisen selittämistä sekä *lakitekstin tulkintaa*. Viimeksimainittu eli ns. varsinainen lainoppi on valittu keskeiseksi tutkimuskohteeksi. Sen osalta pääongelmaksi taas on kohonnut kysymys siitä, mikä on lainopissa esitettävien *tulkintalauseiden looginen status*.

Tulkintatilanteessa etsitään yleensä vastausta kysymykseen: miten ongelma x pitää ratkaista (:miten lakitekstiä on tulkittava). Tämä pakottaa suuntaamaan tarkastelun kahtaalle.

Ensinnäkin on voitava valaista lainkäytön so. *tuomitsemistoiminnan* ja lainopillisen tulkinnan välistä rajankäyntiä. Näillä kahdella on nimittäin tiettyjä rakenteellisia yhtäläisyyksiä, mikä on pyritty osoittamaan käsittelemällä suhteellisen laajasti lainkäyttöpäätöksen muodostumista — erikseen ns. oikeus- ja tosiasiakysymysten osalta. Tämä tarkastelu suoritetaan jaksossa B.

Toinen päätehtävä on kartoittaa alustavasti ne *lausetyypit*, jotka tulkintaa suorittavassa lainopissa ovat yleisimmin edustettuina (kohta C.1.).

Niiden tarkastelu osoittaa, että olennaisilta osiltaan lainopissa ei ole kysymys faktuaalilauseiden tapaan verifioituvien väitteiden esittämisestä, vaan eri tavoin argumentoitujen *tulkintasuositusten* ehdottamisesta.

Näin ollen ei voida välttää kohdistamasta huomiota toisaalta niihin *argumenttityyppeihin*, joita päättelyssä käytetään hyväksi (C.3.) ja toisaalta näiden argumenttien *käytösääntöihin* (C.4.). Käytännöstä poimitut esimerkit osoittavat, että argumentointi on ainoastaan erältä osiltaan »juridis-tekniistä». Määrääviksi ratkaisukriteereiksi kohoavat erilaiset tavoitteenasettelut, ns. seuraamusharkinta. Juuri tämä seikka, oletettujen seuraamusten vaikutus tulkintaratkaisuun on eräs tutkimukseni johtavista ajatuksista. Pyrkimys on kartoittaa niitä tapoja, joilla seuraamusharkinta ilmenee ja voi ilmetä käytännössä.

Analyysin edelleen kehittämiseksi on tämän vuoksi jouduttu käsittelemään pääpiirteissään paitsi *tavoitteen käsitettä* yleiseltä kannalta (D.2.) myös niitä päämääräasetteluja, joita voidaan pitää relevantteina erityisesti juridiselle ajattelulle (D.3.).

Tulkintatoiminnan karakterisoiminen edellyttää vihdoin sen seikan selvittämistä, mitä oikeustieteen tulkintalauseissa esiintyvä »*pitämis-kvaliteetti*» (pitää tulkita tavalla T) merkitsee. Esityksessäni on pyritty osoittamaan tärkeimmät niistä käyttötilanteista, joissa tätä ilmaisua voidaan ajatella käytettäväksi. Sen jälkeen on tarkasteltu, mikä vaihtoehto lähinnä vastaa termin tosiasiallista käyttöä vallitsevassa lainopillisessa tutkimuksessa (E).

Analyysi näyttää, että lainopissa on voittopuolisesti kysymys tulkit-sijan suorittamasta arvostusratkaisusta, *valinnasta* eri tulkintavaihtoehtojen kesken. Tästä johtuen vaikuttaa aiheelliselta kysyä, onko lainopillinen tulkinta täysin mielivaltaista (subjektiivista) vai onko kenties esitettävissä seikkoja, jotka oikeuttavat liittämään tulkintalauseisiin (ainakin) joitakin »objektiivisia» kvaliteetteja. Ongelma johdattaa meidät aluksi tarkastelemaan ns. vallitsevaa mielipidettä, sen sisältöä ja syntyä (F.1.). Niin ikään valaistaan pääpiirtein eräitä metaeettisiä käsityksiä, sellaisia, jotka liittyvät kysymykseen arvostusten subjektiivisuudesta. Yksi tutkimuksen jaksoista (F.2.) on varattu tälle aiheelle osaksi myös siitä syystä, että se valaisee eräitä tärkeitä puolia ns. *oikeudenmukaisuus-arvostelusta*, joka näyttää olevan merkitsevä ainesosana kaikissa kantaa ottavissa tulkintalauseissa.

Lopuksi on esitetty muutamia näkökohtia yhteiskunnallisten arvostusten osuudesta lainopillisessa tulkinnassa (G) ja kiinnitetty huomiota ns.

juridisen materiaalin, erityisesti lakitekstin arvostuksia rajoittavaan merkitykseen (H). Tutkimus päättyy yhteenvedoon sekä juridisen tutkimuksen nykytilan ja sen tulevaisuuden näkymien arviointiin. Lukija, joka haluaa vähällä vaivalla päästä sisälle tutkimuksen pääväittämiin voinee tyytyä juuri tämän jakson lukemiseen.

2. Mitä merkitsee sana »oikeustiede»?

2.1 Selailemalla oikeustieteellistä kirjallisuutta voi jo pintapuolisen tarkastelun jälkeen panna merkille, että käsite 'oikeustiede' on *sisällöllisesti* (intensionsa puolesta) erittäin epäyhtenäinen. Sen piiriin kuuluvilla toiminnoilla on tuskin yhtään sellaista *yhteistä* kriteeriä, joka jollakin merkitsevällä tavalla voisi auttaa ongelman teoreettisessa tarkastelussa. Me emme voi toisin sanoen esittää kertakaikkista luetteloa ehdoista, jotka osoittavat *oikean vastauksen* otsikkokysymykseen. Näyttää siltä, että meidän onkin luovuttava käsitteen sisällön määrittelemisestä. Kysymys siitä, tiedämmekö mitä oikeustiede on, ei nimittäin ole mielekäs tietystä kontekstista irrallaan, viittaamatta määrättyyn tarkoitukseen, jonka vuoksi ongelma on asetettu. Itse asiassa enin, mitä voimme tehdä, on mielestäni pyrkiä *osoittamaan* muutamia sellaisia toimintoja, jotka kiistatta — nykyisen käsityksen ja kielenkäytön mukaan — lankeavat *käsitteen alaan* (kuuluvat sen ekstension piiriin).

Käsitteiden teoriassa on jo pitkään pidetty erossa toisistaan käsitteen *sisältö* (intensio, mieli) ja sen *ala* (ekstensio, referenssi). Esimerkiksi: käsitteen 'kirja' sisältönä ovat kaikki ao. käsitteen käyttämiselle välttämättömät tunnusmerkit so. sellaiset, joita käsitteen soveltaminen määrättyyn objektiin edellyttää. Käsitteen ala taas muodostuu niistä yksityisistä olioista (kirjoista), jotka näiden tunnusmerkkien avulla voidaan erottaa. — Ks. johdatukseksi esim. *Aarnio*, *Perillisen oikeusasemasta* s. 204 ss. mainittua kirjallisuutta.

Evers, joka kuvaa äskeistä erottelua termein »betydelse» ja »realreferens» pelkistää ongelman selkeästi neljään eri vaihtoehtoon:

- 1) Vissa ord har betydelse men saknar realreferens.
- 2) Vissa ord har en väsentligen refererande funktion (och möjligen ingen betydelse).
- 3) Vissa ord har både betydelse och realreferens.
- 4) Två uttryck kan ha samma referens men skild betydelse.

Ks. tästä *Evers* s. 13 ss.

2.2. Oikeustieteen nimellä kulkevasta tutkimuksesta voidaan poimia esiin seuraavia *tyyppitilanteita*, so. kysymystyyppejä, joihin oikeustiede vastaa:

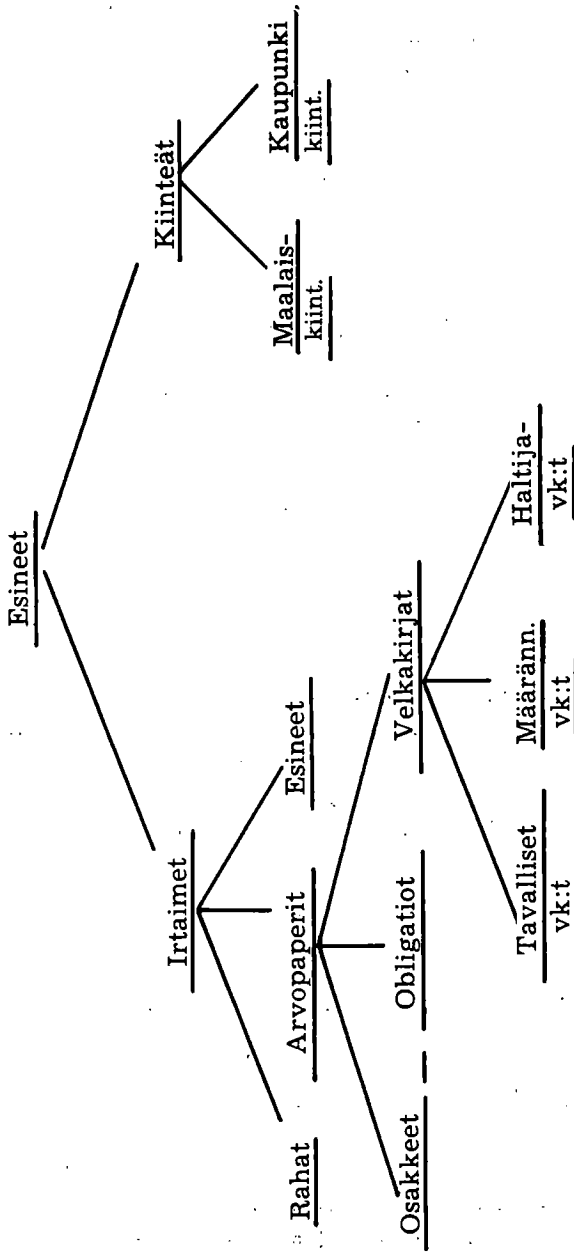
a. Systematisointi

a1. Erääksi koko oikeudellisen tutkimuksen perustehtäväksi on usein katsottu *oikeusnormien systematisointi* ja tähän tarvittavien *peruskäsitteiden selvittely*. On sanottu, että oikeustieteen tulee »muodostaa oikeussäännöistä yleisiä käsitteitä, tutkia niiden ominaisuuksia ja suhdetta toisiinsa sekä yhdistää ne kiinteäksi ja elimellisesti yhtenäiseksi kokonaisuudeksi, niin sanotuksi *järjestelmäksi, systeemiksi*» (Wrede, s. 29. Ks. myös Zitting, Poliitiikka 1961).

Juridisessa kirjallisuudessa puhutaankin tätä tarkoittaen »yleisistä opeista» (siviilioikeuden yleiset opit, rikosoikeuden yleinen osa jne.). Käsite »yleiset opit» on jo sinänsä mielenkiintoinen. Mitä itse asiassa merkitsee *oikeusnormien systematisointi*? Tyydyn esittämään tämän erittäin laajan ongelman piiristä vain joitakin aiheen kannalta oleelliseksi katsomiani seikkoja.

Systematisointi voitaneen ymmärtää pyrkimykseksi luoda sellainen *käsitteellinen kehys*, jonka avulla joko koko oikeusjärjestys tai jokin sen osa (esim. määrätty säännöstö) tulee ymmärrettäväksi. Eri sisältöiset säännökset kootaan tiettyjen nimikkeiden alle ja luodaan ryhmittely, jonka puitteissa oikeusjärjestyksen yleisrakenne käy ilmi. Yleisissä opeissa saatetaan keskustella esim. »oikeuksien jaotuksesta» (Kivimäki—Ylöstalo). Tällöin oikeudet jaotellaan persoonallisuus-, varallisuus-, perhe-, perintö- ja immateriaalisiin oikeuksiin. On toisin sanoen kehitetty *käsitteellinen konstruktio*, jonka ylimmällä portaalla on käsite *oikeus*, joka on sitten hajoteltu oikeusjärjestyksen kuvaamisessa relevanteiksi katsottuihin *osatekijöihin*. Ajattelua valaissee myös seuraava hyvin alkeellinen kuva, johon tosin on merkitty vain osa siinä mainitun käsittehierarkian elementeistä.

Näille periaatteille, so. itse asiassa *aristoteeliselle luokkalogiikalle* rakentuvia ryhmittelyjä hyväksi käyttäen pyritään hallitsemaan erilaisia oikeusjärjestyksen osa-alueita. Luullakseni voidaan pitää selvänä, että kokonaisuudessaan systematisointiajatus ei voida milloinkaan eliminoida oikeustieteestä. Yleiset opit ilmentävät syvään juurtunutta *tarvetta* hahmottaa laaja kokonaisuus systeemiksi jäsentyneen käsitteistön



avulla. *Makkonen* on eräässä yhteydessä todennut, että oikeustieteen romuttamisen jälkeen ensimmäinen asianajajan kirjelmä muodostaa uuden oikeustieteen siemenen. Sama ajatus pätee käsittääkseni myös yleisiin oppeihin nähden. Kokonaan eri asia on, missä määrin tähänastiset systematisointiyritykset tyydyttävät juuri nykyajan tarpeen. Eri-tyisen ongelmallista on, millä tavoin ne voivat palvella oikeusjärjestyksen *sisällön selvittämiseen* tähtäävää yhteiskunnallista toimintaa.

Kun tarkastelee niitä oikeustieteellisiä esityksiä, joissa pyritään systematisoimaan valittua aineistoa, ei voida välttyä vaikutelmalta, että niissä systematisointi on mielletty usein *itsetarkoitukseksi*. Keskustelu voi koskea *pelkästään* luodun käsitejärjestelmän sisäisiä suhteita. On esim. saatettu pohtia ulosoton suhdetta riita-asiaihin oikeudenkäyntiin tai ulosoton suhdetta siviiliprosessioikeuteen ja konkurssioikeuteen. Huomion kohteena on saattanut olla myös kanteiden ryhmittely suoritus-, muotoamis- ja vahvistuskanteisiin. Asioiden *lokerointi* on tällöin saanut päähuomion osakseen ja oikeusjärjestyksen sisällön yksityiskohtiin menevä selvittely on jäänyt huomiotta. Olen saanut sen käsityksen, että yleisiin oppeihin kohdistettu kritiikki suuntaa tavallisimmin kärkeänsä juuri edellä kuvattuun ajatuksenkulkuun.

Yleiset opit jäävät siten useimmiten käytännön *ratkaisutoiminnan kannalta* vähäarvoisiksi. Ne eivät voi osoittaa ratkaisijalle tärkeintä tämän kaipaamaa tietoa: *millaisten kriteerien vallitessa* joku on omistaja, testamentinsaaja, korvaukseen oikeutettu tms. Kuvaavan esimerkin saamme testamenttioikeudesta, jossa on käyty laajoja keskusteluja mm. siitä, mikä on testamentti. Tyypillisenä keskustelun aiheena voidaan niin ikään pitää testamenttien jakoa eri luokkiin sen perusteella, millaisen määräämisvallan jälkisäädös antaa saajalle. Testamentit on jaettu milloin kahteen milloin taas kolmeen tai viiteen luokkaan. Kuitenkin *luokkia erottavat tunnusmerkit* ovat jääneet sisällöllisesti varsin *lyhyiksi*. Kun toisaalta otamme huomioon, että testamenttisäännösten mukaan testaattori ei ole sidottu tyyppipakkoon jälkisäädöstä tehdessään — hän voi tehdä minkä sisältöisen testamentin tahansa — on luokitusten arvo jäänyt vain *karkean orientoivaksi*. Ne eivät kohoa määrävään asemaan jälkisäädöstä *tulkittaessa*.

a2. Systematisointitehtävään ajatuksellisesti liittyvänä, oikeastaan osana sitä, voidaan tässä ottaa lyhyesti esiin ns. *käsiteanalyysi*, jonka merkitystä eritoten siviilioikeudessa on viimeisten parin vuosikymmenen ajan korostettu. Usein kuitenkin jää vaivaamaan ajatus siitä, että *itse analyysin käsite* on ainakin siviilioikeudellisessa kirjallisuudessa tullut

epäselvästi luonnehdituksi. Kysykäämme siis: mitä (oikeustieteessä sovellettu) käsiteanalyysi on ja mitä se on *erityisesti* suhteessa edellä koskeltuihin *yleisiin oppeihin*?

Suuntaan aluksi lukijan huomion erääseen esimerkkitilanteeseen. Käsiteanalyysin liikkeelle lähtö tapahtui varsinaisesti *Zittingin* omistajanvaihdostutkimuksen vaikutuksesta. *Zitting* lähtee siitä, itse asiassa jo *Carl Torp'in* esittämästä näkemyksestä, että »omistusoikeus» on tekninen apuväline, jolla kuvataan määrättyä positiivisoikeudellista oikeusasemaa. Omistusoikeus »jaottomana kokonaisuutena» hajotetaan aikaisempaa *täsmällisemmin määritellyiksi* osatekijöiksi, joiden *keskinäisen suhteen* tarkastelu on omistusoikeutta koskevan tutkimuksen päätehtävä.

Asia voidaan nyt ymmärtää niin, että suoritetussa käsiteanalyysissa on *loogisesti edeten osoitettu ne elementit*, joista kysymyksessä oleva yläkäsite koostuu ja saavutettu aikaisempaa luotettavampi *kuvauksenormaista*. Tällöin annetaan kuitenkin harhauttava kuva itse ajatusoperaatiosta ja sen merkityksestä. Ensinnäkin: toiminnan *luova momentti* jää havaitsematta. Jos ajattelemme esim. kokeellisia tieteitä, tapahtuu yleisen lain induktiivinen »löytäminen» seuraavaan tapaan: tutkija erittelee ilmiön perustekijät (suorittaa ilmiön analyysin), tekee tarpeelliset havainnot niistä vaikutussuhteista, joita perustekijöiden välillä on, suorittaa sitten induktiivisen yleistyksen ja päätyy hypoteesiin yleisen lain (säännönmukaisuuden) vallitsemisesta. Toisin sanoen: koko ajatusoperaatio *edellyttää* tietynlaisen *apukuvion* keksimistä, konstruktiota, jonka avulla tilanne ennakoidaan (Ks. *Hintikka*, *Tieto on valtaa* s. 272 ss.). *Hintikka* vertaakin tätä kokeellisen tutkimuksen suorittamisen tapaa alkeisgeometriasta tuttuun *apupiirustuksen* laatimiseen, jossa juuri piilee tutkimuksen *luova momentti*. Tarvittavan konstruktion löytäminen on täysin ennalta laskematon ja formalisoimaton toimitus, jota ohjaa *vain* tutkijan intuitiivinen kyky ja hänen mielikuvituksensa. Vasta sitten kun apupiirustus on oivallettu, voidaan suorittaa varsinainen kokeellinen tutkimus. Vasta sen jälkeen on ylipäätään mahdollista tutkia eri *perustekijöiden suhteita*, kun nuo perustekijät ensin on *keksitty*.

Minusta tuntuu siltä, että äskeinen *Hintikan* ajatus on sovellettavissa pääosiltaan myös juridiseen »käsiteanalyysiin». Omistajan aseman analysointi on pohjimmaltaan ymmärrettävä *käsitteellisenä konstruktiona*, jonka avulla tarkastellaan asianomaista normistoa. Analyysi on nimenomaan *siinä*, että *keksitään* (intuitiivisesti) uusi tapa hahmottaa tietty

normatiivinen kokonaisuus. Tämä ajatuksellinen hahmotus sitten puolestaan määrää ratkaisevasti, *mitä* kysymme ja *miten* kysymme.

Käsitemaalyysi on sen vuoksi perimmältään aivan *yhtä konstruktivistista* kuin mikä tahansa jonkin ilmiömaailman järjelliseen käsittämiseen pyrkivä toiminta. Luodun käsitteistön avulla voidaan vain nähdä *uusia yhteyksiä* ennestään tuttujen asioiden välillä. Mikä esim. suoritettussa omistajan aseman analyysissä niin muodoin on merkitsevää *aikaisempaan verrattuna*, on ymmärtääkseni vain mahdollisuus *kysyä uudella tavalla*. Tämä taas perustuu siihen, että uusi konstruktio tarjoaa *erottelukykyisemmät* käsitteelliset välineet kuin vanha. On esitetty entistä parempi »apupiirustus»: omistajan asema koostuu useasta eri tyyppisestä faktorista.

Oikeussuojan (antamisen/saamisen) käsite on eräs niistä viitekehyksistä, jotka ovat voimakkaimmin sävyttäneet siviilioikeudellista keskustelua viimeisten parin vuosikymmenen aikana. Tämä puolestaan liittyy ns. *henkilötahoerotteluun* ts. viime kädessä ajatukseen siitä, että oikeudellisessa konfliktin ratkaisussa on kysymys kahden (tai useamman) subjektin oikeudellisen suhteen järjestämisestä. Oikeussuojakysymyksen ratkaisuperusteena on taas usein käytetty *passiviteetti-ajatusta*: oikeusjärjestys suojaa ensisijaisesti aktiivisesti oikeuksistaan huolehtivaa henkilöä. Passiviteetti-*prinsippi* on ts. sekin eräs käsitteellinen kehys, jonka avulla on mahdollista pelkistää systemaattisesti selkeällä tavalla esiin eräät vaihtoehdot keskusteltaviksi.

Tällä tavoin harjoitettu käsiteanalyysi rajaa siten etukäteen, kuten juuri olen pyrkinyt esittämään, ne ongelmat, joihin on vastattava ja siten osittain myös ne *vastaukset*, jotka kysymyksiin on annettava. Käsitteistö ei yksinkertaisesti *salli* millaisia vastauksia tahansa.

Mielenkiintoista onkin panna merkille juuri se, että käytäntöön sovellettuna itse konstruktio vaikuttaa osaltaan siihen tapaan, jolla *tulkittamme* tiettyjä *säädöstekstejä*, tapaan, jolla ymmärrämme oikeuskäytäntöä, lain esitöitä jne. Mutta kääntäen: käsityksemme oikeussääntöjen sisällöstä vaikuttaa puolestaan tapaan, jolla konstruoinme säännöskokonaisuuksia jäsentävän ajatuskuvamme. Vuorovaikutussuhde on siten *molemminpuolinen*. Tämä seikka on ilmeisesti tyyppillistä systematisointitoiminnalle yleensäkin: oikeusjärjestyksen jäsentäminen ei milloinkaan vo olla *pelkkää* »systematisointia». Siihen kuuluu ikäänkuin luonnostaan oikeusjärjestyksen *sisältöä* selvittämään pyrkivä aines.

Eikö oikeudellinen käsiteanalyysi kuitenkin ole kiistatta jäänyt pyrkimyksissään puolitiehen? Sekin on voinut tarjota vain suhteellisen

karkeita puitteita oikeuskysymysten ratkaisulle. Ilmeisesti näin on asian laita. Kriitikissä on kuitenkin syytä pitää mielessä seuraavat seikat.

Täsmällisyysihanteen mukaisia vaatimuksia oikeudellinen käsiteanalyysi ei luultavasti milloinkaan ole täyttänyt. Se on varsinaiseen loogiseen käsiteanalyysiin verrattuna ollut melko formalisoimatonta, mistä johtuen sen *loogiset perusteet* ovat usein jääneet vaille riittävää selvitystä. Omasta puolestani pidän tätä kuitenkin käytännön *oikeustieteen kannalta* epäolennaisena seikkana. Päinvastoin uskallan väittää, että päähuomion kiinnittäminen analyysin formaalisloogiseen puoleen on omiaan johtamaan tutkimusta systemaattisesti oikeusjärjestyksen kannalta trivialiteetteihin. Kuten muistamme, abstraktiotason nostaminen köyhdyttää samalla käsitteistöä sisällöllisesti, eikä tämä voi olla myönteistä toiminnassa, jossa juuri sisällölliset tekijät ovat avainasemassa.

Mutta asiassa on toinenkin puoli. Kuten johdannossa ohimennen mainitsin, erityisesti analyysin »varhaisvaiheessa» annettiin usein ymmärtää, että se tarjoaa laajojen yleiskäsitteiden sijasta *täsmällisempiä alakäsitteitä* ja kykenee siten luomaan *luotettavamman kuvan* oikeusnormeista. Näin ymmärrettynä analyysi syylistyy merkittävään periaatteellisuuntoiseen virhearviointiin: se synnyttää helposti mielikuvan, jonka mukaan analyysin avulla on mahdollista joko eliminoida oikeudellisesta ajattelusta sen normatiivisuus tai ainakin vähentää sitä olennaisesti. Jos näin ajatellaan, vieraannutetaan oikeustiede todellisesta juridisesta päätöksenteosta ja samalla vieraannutetaan se itsestään. Tällöin näet sivuutetaan oikeudellisen ajattelun *teleologisuus*. Tämä puolestaan merkitsee mm. oikeudellisen päätöksenteon *yhteiskunnallisten vaikutusten* aliarviointia tai puutteellista mieltämistä. Perinteisen analyttisen oikeustieteen, so. 1950-luvulla voimakkaasti vaikuttaneen ajatustavan esittämä käsitteellinen viitekehys on muodostunut näin ollen oikeudellisen ajatustoiminnan *kokonaisuutta ajatellen yksipuoliseksi*. Se kiinnittää huomiota päätöksenteon *yksittäisiin osatekijöihin*, mutta ei kykene tarkastelemaan niiden välisiä yhteyksiä eikä siten myöskään oikeudellista ratkaisutoimintaa *kokonaisvaltaisena* ja dynaamisena *prosessina*. Tätä kritiikkiä pidän huomattavasti vakavampana haasteena analyttiselle oikeusteorialle kuin mahdollista huomautusta sen formalisoimattomista käsitteellisistä välineistä.

Viimeksi esitettyä taustaa vastaan tulee näkyviin myös se *vastakaisuus*, joka piilee nyt puheena olleen käsiteanalyysin ja sen lingvistisen analyysin välillä, joka noudattaa Wittgensteinin myöhäisvaiheen perin-

nettä. Sanokaamme tätä »neowittgensteinilaisuudeksi». Sen luonteenomaisena piirteenä on nimenomaan ei-systemaattisuus, jolla ymmärrän tiedoista pyrkimystä irtautua tarkkarajaisista käsitteellisistä konstruktioista.

Ottaakseni esimerkin omistusoikeuden käsitteen selvittelystä näytettyneen tarkoittamani ero verraten selvästi. Perinteinen (suomalainen) käsiteanalyysi — edustajinaan mm. Zitting, Lahtinen, Vuorio ja Muukkonen — pyrkii määritelmien avulla konstruoidaan sellaisen käsitekoneiston, jonka avulla huomio voidaan keskittää *eräisiin* omistajan aseman *juridisesti relevantteihin* puoliin. Oikeudellisessa päätöksenteossa tarvittava materiaali nähdään ikäänkuin näiden määritelmien läpi. (Mm. Eriksson ja Tolonen ovat lisäksi halunneet — ja aivan oikein — korostaa tämän tarkastelutavan staattisuutta: siitä puuttuu oikeuden jatkuvaa muuttumista luonnehtiva puoli. Ks. JFT 6/69 ja LM 3/1970).

Kiinnitettäessä huomio ns. toimivaan juridiseen kieleen kiinnostuksen kohteena ovat ne *erilaiset* käyttötilanteet, joissa sana »omistusoikeus» esiintyy. Analyysin tavoitteena on toisin sanoen vain kielenkäytön loogisten vivahteitten osoittaminen. Kysymys ei kuitenkaan ole yksin (eikä edes etupäässä) »empiirisestä» selvityksestä, jolla valaistaisiin tosiasiallisia puhetapoja, vaan myös (ja usein ennen muuta) *mahdollisten* merkitysvivahteitten osoittamisesta. Wittgensteinin perinteen mukainen tavalisen kielen filosofia pyrkii näin ollen toimivan kielen tarkasteluun nimenomaan siinä mielessä, että voitaisiin oivaltaa mahdollisimman suuri määrä ajateltavissa olevia kielipelejä. Otan jälleen yhden esimerkin.

Ajatelkaamme, että henkilö *yrittää esittää* ajatuksen T_0 (esimerkiksi: kuolinpesän osakkaat voivat ainoastaan yhdessä luovuttaa pesään kuuluvaa omaisuutta). Kun ajatuksen esittäjän *kielellinen kompetenssi* ts. hänen kykynsä ymmärtää ilmaisun loogisia merkitysvivahteita on puutteellinen, tulee hän *todellisuudessa esittääneeksi* ajatuksen T_0 sitä kielellisesti huomattavasti epätasemmalla ilmaisulla T (kuolinpesän osakkaat omistavat jäämistöomaisuuden yhdessä). Jos oletamme, että on olemassa sellainen ideaali henkilö, joka mieltää ilmaisun T kaikki *mahdolliset* merkityssisällöt, voisi hän kertoa meille, että T merkitsee itse asiassa (disjunktiivisesti) viittä erilaista vaihtoehtoista ajatusta T_0 , $V T_1$, $V T_2$, $V T_4$, $V T_5$. Merkki »V» osoittaa tässä disjunktia ja voidaan lukea »tai» (ei kuitenkaan: »joko- tai»).

Käytännössä operoidaan kuitenkin jatkuvasti ilmaisun T tyyppisillä lauseilla. Joku vastaanottaja voi ymmärtää sen toisessa mutta yhtä epä-

täsmällisessä (ja moniselitteisessä) merkityksessä U: kuolinpesän osakkaat omistavat jäämistöomaisuuden »yhteiskätisesti» eli jakamattomasti. On myös mahdollista esittää tulkinta V: yhteisomistus on murto-osaista. Sen paremmin T, U kuin V:kään eivät anna *oikeata* informaatiota ajatuksen esittäjän alkuperäisestä ajatuksesta. Seurauksena voi olla hedelmätön riita tulkintojen U ja V välillä sen sijasta, että keskusteltaisiin, mikä tulkinnoista $T_0 \dots T_4$ missäkin käyttötilanteessa on järkevimmin perusteltavissa. Ilman kielellistä analyysia emme ikäänkuin »pääse käsiksi» keskusteltavaksi tarjottuun ajatukseen T_0 ts. vaihtamaan mielenpiteitä sen perusteltavuudesta. — Ks. tästä myös kirjoitustani JFT 6/1969.

Oikeusteoreettisen analyysin (kielianalyysin) tehtävänä ei ole ottaa kantaa siihen kysymykseen, mitkä merkityssisällöt ovat *relevantteja*. Oikeusteoriassa ei ts. pidä pyrkiä *definioimaan* sellaisia käsitteellisiä kehyksiä, joiden avulla jokaista ongelmaa tulee analysoida. Toisin sanoen: oikeusteoreetikon ei pidä esittää jotakin »apupiirustusta» toista paremmaksi, vaan osoittaa, mitkä *mahdolliset* »apupiirustukset» voivat tulla ao. tilanteessa kysymykseen.

Sitä vastoin on tärkeää panna merkille, että kun oikeustieteen harjoittaja *ottaa kantaa* johonkin tulkintaongelmaan, hän *luo* tietyn *kielipelin*, muodostaa sellaisen apupiirustuksen, jonka *hän* katsoo relevantiksi asiassa. Oikeustiede (tulkintaa suorittava lainoppi) on juuri tällaisia kielipelejä. Oikeustieteen harjoittajasta ei toisin sanoen voida käyttää Wittgensteinin lausetta: kaiken on annettava olla niinkuin se on. Wittgenstein ei näet suinkaan tarkoittanut asiaa näin ymmärrettäväksi, sillä hän puhui *ainoastaan filosofin* (tässä: oikeusteoreetikon) eikä ns. soveltavien tieteiden (tässä: lainopin) tehtävän luonteesta.

b. Lainvalmistelutöiden tutkiminen oikeustieteen osa-alueena

Toinen keskeiseen asemaan noussut tutkimustehtävä koskee *lakien valmistelutyön* yhteydessä syntyneen aineiston eli lyhykäisesti lain esitöiden sisällön selvittelyä. Juristit ovat tottuneet kutsumaan esitöiden tutkimista lain tarkoituksen (ratio legis'in) selvittämiseksi. Tällöin pyritään hahmottamaan sellaista motivaatiotaustaa, jonka valossa kävisi ymmärrettäväksi, miksi lakiteksti on saanut juuri tietyn sisällön. Kerrottua tehtävän asettelua leimaavat siis kysymykset: *miten* (on käytetty) ja *miksi* (on toimittu sillä tavoin).

Esitöiden tutkimisen ero »*varsinaiseen*» *oikeushistorialliseen* tutkimukseen nähden on varsin sovinainen. Riippuen siitä valitsemme

ajallisen kriteerin ts. otammeko huomioon säännöksen iän (annettu vuonna 1734/1970) vai ajattelemmeko sitä, kohdistuuko tutkimus jo kumotun tai vielä mahdollisesti *voimassaolevan* lakitekstin taustaan, voimme lukea esitöiden tutkimisen kumpaan ryhmään tahansa. Mikään ei estä leimaa-masta samaakin tutkimusta — näkökulmasta riippuen — joko voimassa-olevan lain tarkoituksen selvittelyksi tai oikeushistoriaksi. Tällä sei-kalla ei siten näytä olevan mitään tekemistä itse tutkimuksen *luonteen* kanssa.

Kuten *Kivivuori* on huomauttanut, joudutaan lain esitöiden selvitte-lyssä aina nojautumaan paljolta samanlaisiin *praktisiin menetelmiin* kuin historian tutkimuksessa. Mainitsen vain lainvalmistelussa mukana ole-vien subjektien identifioinnin ja tutkimukselle relevantin asia-aineiston kartoittamisen. Mutta toisaalta *tutkittavat ongelmat* saattavat olla erit-täin keskeisiä nykypäivän oikeusjärjestyksenkin osalta.

Myös *teoreettisessa* katsannossa on ehkä mahdollista tarkastella esi-töiden tutkimista ja historiallista tutkimusta saman selitysmallin kan-nalta. On ajateltavissa, että kummassakin on kysymys tietynlaisen motii-viselityksen esittämisestä tietylle käyttäytymiselle. Lain esitöiden tutki-misen teoria johtaa näin ollen viime kädessä syvälle *finaalisen selityksen* ongelmiin.

c. Tuomioistuinten ennakkopäätökset tutkimuksen kannalta

Lainvalmistelutöiden tutkimiseen läheisesti rinnastuvana voidaan vielä mainita *lainkäytön* eli tuomioistuinratkaisujen sisällön selvittäminen. Luen lainkäyttöön laajassa mielessä myös hallintolainkäytön eri muo-doissaan.

Juuri lainkäyttö näyttää muodostavan myös erään kaikkein yleisim-mistä argumenteista oikeudellisessa keskustelussa. Selitys on varsin luonnollinen: tuomioistuimella on keskeinen asema *lain soveltajana*. Mm. lainkäyttöorganien toiminnan kautta lainsäätäjän antamat preskriptiot voivat *toteutua* yhteiskunnassa. On sen vuoksi ymmärrettävää, että myös tutkimusta on kiinnostanut juuri tätä kautta toteutunut oikeus. Lainkäyttöpäätösten avulla on näet katsottu voitavan *ennakoida* tulevia tuomioistuinratkaisuja, millä on puolestaan otaksuttu olevan oikeustur-vallisuutta edistävä vaikutus. Niinpä esim. alituomarit, asianajajat ja

maallikot pyrkivät etsimään nimenomaan aikaisemmista lainkäyttöpäätöksistä esillä olevalle oikeustapaukselle *analogista mallia* so. myös tuohon tapaukseen soveltuva tuomitsemisnormia (oikeusohjetta).

Tuomioistuinratkaisun merkityksen korostaminen on voimakkaimmin ollut esillä ns. realistisissa suuntauksissa, jotka katsovat, että oikeuden *voimassa olon* kriteerinä on nimenomaan tuomioistuinkäyttäytyminen. Normi saa pätevyytensä vasta, kun sitä sovelletaan ja sellaisena kuin sitä sovelletaan. Puhtaana tämä ajatustapa esiintyy amerikkalaisen realismin nimellä kulkevan oikeusteoreettisen koulukunnan opeissa, mutta eräin muunnoksin sitä on edustanut ajatuksissaan myös Alf Ross. — Ks. tästä esim. *Rumble*.

Lainkäyttöpäätöksellä ei oikeusjärjestyksessämme ole *sitovaa* vaikutusta siinä mielessä, että tuomari on *velvollinen* noudattamaan aikaisempaa ratkaisua. Tämä koskee erityisesti siviilituomioita. Rikosoikeudellisen lainkäytön osalta kysymys on tulkinnanvaraisempi. Kuten *Miettinen* on huomauttanut, voidaan eräässä mielessä ehkä puhua prejudikaatin sitovastakin vaikutuksesta. Korkein oikeus on saattanut rangaista tuomaria siitä, että tämä on tuominnut vastoin ylimmän oikeusasteen tulkintatilanteessa omaksumaa linjaa. Siitä huolimatta, että yleisesti ei voidakaan sanoa ennakkoratkaisulla oleva *juridisesti sitovaa* vaikutusta, ei yleensä ole kiistetty prejudikaatin merkitystä tosiasiallisena oikeuslähteenä. Tällä kannalla on ollut jo klassillinen oikeuslähdeoppi. (Ks. siitä *Ålanen*, Yleinen oikeustiede).

Silloin, kun ennakkopäätöksellä katsotaan olevan merkitystä tietyn ongelman ratkaisussa sanotaan, että vallitsee *prejudikaattirelaatio* (termi on Miettisen käyttämä). Sitovuus voi ilmetä joko eri oikeusasteitten välillä, jolloin siis ylempien instanssien ratkaisut koetaan alempia velvoittaviksi tuomio-ohjeiksi tai sitten ylimmän oikeusasteen *sisällä*. Viimeksi sanottu sitovuuden muoto ilmenee selvimmin ns. plenumratkaisujen merkityksessä. Korkeimman oikeuden jaostot ovat näet yleensä noudattaneet päätöksissään täysistuntoratkaisun linjoja.

Oikeustiede on tavan mukaan pitäytynyt vain *ylimpien* lainkäyttöelinten, KoO:n ja KHO:n ratkaisujen tutkimiseen. Vain harvoin on esitetty esim. hovi-oikeuksien kannanottoja. Lähes tuntematonta on vedota alioikeuskäytäntöön *edes* ns. hakemusasioissa, joita ovat mm. lainhuudatus ja kiinnitysasiat.

Tuomioistuimen ratkaisun ennakoivan merkityksen korostaminen saa ainakin osaselityksensä ajatuksesta, jonka mukaan konkreettisen yksityistapauksen perusteella voidaan pelkistää esiin *yleinen oikeusohje*, tuo-

mitsemisnormi. Pelkistäminen suoritetaan asianomaisen instanssin (tai eräissä tapauksissa useiden instanssien) ilmaisemista *tuomitsemislauselmista*. Tuomioistuin ei tämän käsityksen mukaan anna pelkästään yksityistapausta koskevaa sovellutusratkaisua, vaan ottaa kantaa myös yleisluontoiseen ongelmaan lainsäädännön tulkinnasta. *Tälle edellytykselle* rakentuu ymmärtääkseni myös se oikeustieteessä usein noudatettu menettely, että tietyn abstraktia oikeusongelmaa koskevan ratkaisun tueksi viitataan juuri aikaisempaan lainkäyttöön. Niihin ongelmiin, joita sanottuun edellytykseen kätkeytyy, palaan esitykseni siinä kohdassa, jossa kosketellaan ennakkopäätösten merkitystä oikeudellisessa *argumentaatiossa*.

d. Varsinainen lainoppi eli oikeusdogmatiikka

Kaikkia edellä lyhyesti kuvattuja tutkimuslohkoja saatetaan käsitellä itsenäisesti. Niiden tutkiminen voidaan ymmärtää jo sinänsä oikeustieteen *osatehtäväksi*. Niitä voidaan myös teoreettisesti pyrkiä kuvaamaan itsenäisinä ajatusoperaatioina. Juuri tässä mielessä vaikuttaa sallitulta *Kivivuoren* tavoin todeta, että esim. lainsäätäjän käyttäytymisen tutkiminen on luonteeltaan finaalista selittämistä. Tämän ei kuitenkaan pidä sokaista ajattelemaan, että jokin tai jotkin äsken kerrotuista toimintamuodoista ovat »oikeustiede»-ilmaisun *aitoja* merkityksiä. Toisin sanoen: ei pidä kuvitella, että oikeustiede »varsinaisessa» merkityksessään on *joko* esim. systematisointia *tai* käyttäytymisen selittämistä.

Ensinnäkin on huomattava, että oikeusjärjestystä voidaan tarkastella monesta muustakin näkökulmasta kuin jo mainituista. Sen mukaisesti oikeustieteellisen tutkimuksen nimissä on harjoitettu, kuten jo aikaisemmin olemme todenneet, *oikeussosiologian* piiriin kuuluvaa tutkimusta. Samaten on *vertailtu* eri oikeusjärjestysten sisältöä, selvitetty *valtioiden välistä* oikeutta ja suoritettu *oikeusteorian* piiriin kuuluvaa tutkimusta. On jälleen puhtaasti konventionaalinen kysymys, mihin lohkoon (tai mihin oppituoliryhmyykseen) luemme nämä tutkimuksen muodot. Sanan eräässä, hyvin laajassa mutta silti tavallisessa merkityksessä ne kuuluvat kaikki *oikeustieteen* piiriin.

On kuitenkin tärkeätä panna merkille, että oikeustieteen harjoittajan tehtävä ei ole rajoittunut *pelkästään tämän luontoisten* selvitysten laatimiseen. Hän ei ole tyytynyt yksinomaan lainsäätäjän taikka istu-

van tuomarin käyttäytymisen selittämiseen. Yhtä vähän on pitäydytty ainoastaan käsiteanalyysiin, yleisten oppien hahmottamiseen taikka oikeussosiologisten selitysten esittämiseen.

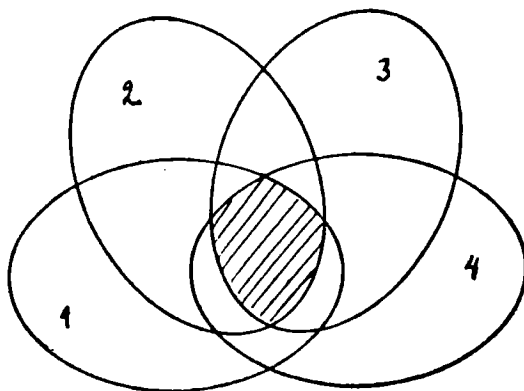
Oikeustieteen kysymyksen asettelu ei ts. ole ollut yksinomaan muotoa: *miten* (on käyttäydytty) ja *miksi* (on käyttäydytty näin)? Omaleimaista oikeustieteelle on ymmärtääkseni ollut se, että tutkijalta odotetaan usein vastausta *myös* kysymykseen: *miten* tyyppiä x oleva ongelma *pitää ratkaista*? Hänen on näin ollen voitava selvittää tietylle individille tai viranomaiselle tietyssä tilanteessa annettu käyttäytymisvaatimus. Se seikka, kenen käyttäytymisestä kulloinkin on kysymys, riippuu näkökulmasta, josta asiaa tarkastellaan. Tätä silmällä pitäen on erotettu toisistaan primääri- ja sekundäärinormit (erottelu esiintyy jo John Austinin ja tavallaan myös Benthamin tutkimuksissa). Edellinen normityyppi koskee yksilökäyttäytymistä ja jälkimmäinen *viranomaisen* reaktiota. Oikeustieteen harjoittajan vastattavaksi tuleva kysymys, *miten* jonkun pitää käyttäytyä, voi koskea kumpaa käyttäytymismuotoa tahansa. Molemmissa tapauksissa on kysymys *tulkinnasta*, toiminnasta, jolla pyritään selvittämään määrätyn verbaalisen käyttäytymisen (esim. lakitekstin) merkitys. Juuri tämä toiminta, *lainoppi* sanan varsinaisessa merkityksessä, on tutkimuksemme keskeinen kohde.*

e. Tutkimuslohkojen välisestä suhteesta

Edellä lausuttu valaisee vain puutteellisesti sitä, mistä oikeustieteessä on kysymys. Voidakseni esittää asian havainnollisemmin — ja osittain toisesta näkökulmasta — olen ottanut käyttöön seuraavan piirroksen:

Kuviolla pyritään esittämään eräiden 'oikeustiede'-käsitteen alaan kuuluvien toimintojen *keskinäisiä suhteita*. Kuvion tulkinta on seuraava. Numerolla 1 on merkitty varsinaista lainoppia (oikeustiedettä tulkinta-toimintana), kuvion osa 2 esittää systematisointitehtävää, osa 3 lainvalmistelutöiden tutkimista ja osa 4 prejudikaattien tutkimusta. Jos ajatellaan esimerkkinä vaikkapa lainvalmistelutöiden tutkimista ja sitä oikeustieteen lohkoa, jossa joudutaan selvittämään vaadittujen käyttäy-

* Lainoppi määritelläänkin usein toiminnaksi, jonka päämääränä on tietyssä yhteisössä tiettyä ajankohtana voimassa olevien oikeussäännösten järjestelmällinen tulkitseminen ja esittäminen.



tymismallien sisältöä (varsinaista lainoppia), havaitsemme, että toimintakentät käyvät *osaksi* päällekkäin. Esitöillä on usein oikeudellisessa ajattelussa merkitystä *vain eräänä argumenttina* muiden joukossa. Lainvalmistelutöiden tutkiminen voi kuitenkin tapahtua myös muussa tarkoituksessa. Kuviossa tätä osoittaa se alue, joka jää lainopin lohkon ulkopuolelle. Jos kiinnitämme huomiota kuvioon kokonaisuudessaan, voimme panna merkille, että sen keskellä on alue, jossa kaikki neljä ellipsiä ovat osittain päällekkäin. Tämä »ydinalue» kuvaa sitä osaa oikeustieteestä, jossa käytetään hyväksi kaikkien muiden lohkojen tuloksia *ratkaisua argumentoitaessa*. Lainoppi on siten tältä kannalta katsoen *vain yksi* joskin käytännössä eräs tärkeimmistä oikeustieteistä.

Edellä lausuttu ja sitä täydentävä piirros osoittanevat, missä suhteessa aikaisemman oikeusteorian monistinen käsitys on virheellinen. Monismin ydinajatushan on siinä, että *oikeustieteelle* voidaan periaatteessa luoda *yleinen teoria*, sellainen, joka kattaa mahdollisimman laajalti sen eri toimintamuodot. Oman käsitykseni mukaan voidaan yhden teorian puitteissa *enintään* ottaa tarkasteltavaksi *eräitä* piirteitä oikeudellisesta ajattelusta eikä näin luonnostellulle kuvaukselle siis voida vaatia metodologista *monopolia* muiden kuvausten rinnalla.

Tämän orientoivan katsauksen jälkeen käyn lähemmin tarkastelemaan tulkinnan käsitettä, erityisesti sitä *ajatusoperaatiota*, jonka tuloksena lainopin tutkija esittää käsityksensä lainkohdan »sisällöstä». Aluksi valotan eräitä näkökohtia niistä teorioista, joita oikeusfilosofiassa on esitetty lainopin (ja yleensä oikeustieteen) luonteesta.

3. Oikeustiedettä koskevien teorioiden monistisuudesta. Perinteellisen kysymyksen asettelun kritiikkiä.

3.1. Eräs deonttisen logiikan ja oikeusteorian piirissä suoritetuista käsitteellisistä täsmennyksistä koskee erottelua ilmaisun *deskriptiivisen* (kuvailevan) ja *preskriptiivisen* (määräävän) käyttötavan välillä. Jo Hans Kelsen tunnetussa teoksessaan »Puhdas oikeusoppi» tavallaan korosti oikeuslauseen ja oikeusnormin välistä eroa, joskin hänen tulkintansa oikeuslauseen käsitteestä on varsin spesifioitu, kuten seuraavasta luonnehdinnasta ilmenee. *Oikeuslauseet* ovat hänen mukaansa »hypoteettisia arvostelmia, jotka lausuvat, että... oikeusjärjestyksen sisällön mukaan tietyin tämän oikeusjärjestyksen määräämin ehdoin tiettyjen tämän oikeusjärjestyksen määräämien seuraamusten pitää ilmaantua». *Oikeusnormit* sitä vastoin eivät hänen näkemyksensä mukaan ole lausumia jostakin annetusta *kohteesta*, vaan imperatiiveja; käskyjä, lupia tai kelpuutuksia. Kelsenin mielestä oikeuslauseen ja oikeusnormin erottelussa ilmenee ero oikeuteen kohdistuvan *tiedon funktion* ja oikeusorganin edustaman *määräämisfunktion* välillä (Kelsen 79—80).

Edellä luonnosteltu dikotomia ilmaisutyyppien välillä on osa laajempi-alaisesta jaoittelusta: deskriptiivinen/ei-deskriptiivinen kieli. Viimeksi mainittuun sisältyvät preskriptiivisten ilmausten ohella mm. emotionaaliset ilmaukset (tunteenpurkaukset, arvostukset jne.) sekä performatiiviset ilmaisut, joilla *aikaansaadaan* jokin tila (lupaus lahjoittaa tietty objekti toiselle). Performatiivilaisilmausten »isänä» on, kuten tunnettua, J. L. Austin. — Ks. tässä yhteydessä myös Rossin suorittamaa erottelua indikatiivisen ja direktiivisen kielenkäytön välillä (*Directives and norms* s. 9—77). Rossin esitystä voidaan monin paikoin pitää hyvin valaisevana. Ks. kuitenkin myös arvostelua TfR 1970 s. 384 ss. erit. s. 387 ss. — Tässä yhteydessä kannattaa viitata myös *Stevensonin* analyysiin »deskriptiivisen» ilmaisun käsitteestä. Ks. *Ethics and Language*.

Äskeistä erottelua tarkoittaen voidaan myös puhua normilauseesta eli normipropositioista ja normeista. Normipropositio väittää jotakin itse normista. *Von Wright* havainnollistaa asiaa seuraavan esimerkin avulla. Jos henkilö sanoo toiselle: »Saat pysäköidä autosi pihalleni», käyttää hän otaksuttavasti näitä sanoja antaakseen asianomaiselle pysäköimisluvan. Mutta todetessaan »Saat pysäköidä autosi tälle puolelle katua», ei sanoja otaksuttavasti anna lupaa pysäköimiseen, vaan ilmoittaa adressaatille jotakin voimassaolevien *liikennesääntöjen sisällöstä* (v. Wright, Ajatus 1964 s. 270 Ks. myös Norm and Action s. 93 ss. sekä

TfR 1955 s. 465 ss., jossa Wright puhuu normeista ja normi-formuloinneista). Näin ollen voimme sanoa, että normi määrää jotakin, antaa luvan tai kelpuutuksen, normipropositio sen sijaan lausuu jotakin normin voimassaolosta. Erottelua ilmaisun deskriptiivisen ja preskriptiivisen käyttötavan välillä on korostanut oikeusteoriassa erityisesti Ingemar Hedenius (esim. Om rätt och moral).

Makkosen käyttämän terminologian mukaan on erotettava toisistaan *lakitekstin lause* (Gesetztext in Gesetzbüchern, Vorschriftenensammlungen udgl.), jonka antaa informaatiota *oikeusnormista* (Rechtsnorm) ja *oikeusnormilause* (Rechtsnormsatz), joka mm. lakitekstien perusteella muodostettuna lausuu jotakin oikeusnormin olemassaolosta (voimassaolosta). — Ks. Zur Problematik s. 34 ja erit. av. 8.

3.2. Normilauseetta so. normia koskevaa väitettä voidaan tarkastella useasta eri näkökulmasta, joista seuraavassa mainitsen joitakin tärkeimpiä:

a. Formaalislooginen tarkastelu, jolloin päähuomion saavat osakseen deonttisen logiikan formalismit, kuten kysymys normilauseiden ja niihin sisältyvien deonttisten peruskäsitteiden rakenteesta. Esimerkkeinä viimeksi mainituista voidaan esittää mm. »saamisen» ja »pitämisen» käsitteiden looginen analyysi. Se deonttisen logiikan suunta, jota esim. von Wright edustaa, on käsittänyt tämän logiikan haaran nimenomaan *normipropositioden logiikaksi*.

b. Normilause voi kiinnostaa tutkijaa kuitenkin myös *sisällöllisesti*. Keskeiseksi nousee tällöin kysymys siitä, mitä *normilause esittää*, mihin asiantilaan taikka tapahtumaan se viittaa. Tätä voisi kutsua ongelman *semanttiseksi*, merkitysopilliseksi aspektiksi. Kuten edellä jo ohimennen on käynyt ilmi, on juuri tämä näkökulma mm. lainopilliselle tutkimukselle ja tuomitsemistoiminnalle ominainen. Niiden osalta on kysymys normilauseen sisällöllisestä tulkinnasta, siitä, miten pitää (saa, ei saa) menetellä.

c. *Aiheemme kannalta* merkityksellisin ongelma on kuitenkin se, millaisten kriteerien vallitessa voidaan sanoa, että oikeusnormilause pitää paikkansa. Tulemme toisin sanoen siihen teoreettisesti kiinnostavaan kysymykseen, voidaanko ja jos voidaan, niin millä edellytyksillä, puhua oikeusnormilauseen *totuudesta* (vast. epätotuudesta). Itse asiassa vaikuttaa näet triviaalilta todeta, että deonttinen logiikka on normipropositioden eikä normien logiikkaa ja edellyttää, että normipropositio voi

pitää paikkansa. Kuten von Wright lausuu, »itsestään selvää ei ole niiden tosideikkojen, normien olemassa olon, looginen (käsitteellinen) luonne, jotka tekevät normipropositiot tosiksi» (Ajatus 1964 s. 271). Seuraava keskustelu tulee keskittymään pääosaksi juuri tämän seikan selvittelyyn.

3.3. Eräs analogia on tässä katsannossa kiintoisa. Fysikaalista todellisuutta koskevien faktuaalilauseiden totuus voidaan periaatteessa määrittää tutkimalla lauseen ja todellisuuden vastaavuutta. Yksinkertaisen arkikokemuksen esimerkki on lause: »Tämä esine on puuta». Kysymys siitä, millainen sanotun *vastaavuuden* tulee olla, jotta ylipäättään olisimme oikeutettuja puhumaan lauseen totuudesta ja väittämän todentamisesta, jää tässä yhteydessä syrjään. Tärkeintä on kiinnittää huomiota siihen, pohjimmaltaan ehkä ilmiselvältä tuntuvaan seikkaan, että fysikaalisesta todellisuudesta jotakin lausuvan väitteen, eksistenssilauseen ja oikeusnormilauseen välillä on merkitseviä eroja. Johdattaakseni lukijan ongelman pariin mainitsen aluksi muutamasta yleisluonteisesta näkökohdasta.

3.4. Kuten äsken totesin, normit määräävät, miten pitää, saa tai ei saa olla. Yleisen käsityksen mukaan normit tai ainakaan useimmat normit eivät ole tosia taikka epätosia. Ne ovat ikäänkuin totuuden kategorian *ulkopuolella*. Toisaalta ei näytä luontevalta puhua myöskään normin »olemassaolosta» (eksistenssistä) ei ainakaan *samassa merkityksessä*, jossa olemme tottuneet puhumaan fysikaaliseen todellisuuteen kuuluvien olioiden eksistenssistä.

Ei liene tosin aivan väärin sanoa, että jossakin — hyvin epämääräisessä — mielessä normit ovat aina *todellisuutta*. Puhummehan mm. siitä, että normit *vaikuttavat* yhteisön jäsenten käyttäytymiseen määrättyllä tavalla. Jos suoritamme ajatuskokeen, jossa eliminoidaan kaikki normatiivinen aines yhteiskunnasta, saamme ylimalkaisen kuvan siitä, mitä mainittu »vaikuttaminen» merkitsee. Tätä kautta emme kuitenkaan voi saada sanottavasti valaistusta alkuperäiseen ongelmaamme oikeustieteen lauseiden paikkansapitävyydestä.

Normin eksistenssiä koskevista teorioista viittaa tässä vain *Rossin* esityksiin (Directives and Norms s. 82 ss.) sekä v. *Wrightin* tutkimukseen Norm and Action s. 107 ss. Ks. *Rossin* käsityksen osalta myös Tfr 1970 s. 431 ss.

Oikeudellisen kielenkäytön piirissä *välittömän havaintomme* kohteena voivat olla vain seuraavan tyyppiset seikat. *Ensinnäkin* voimme todeta eduskunnan jäsenten käyttäytyvän esim. äänestyksessä tietyllä tavalla, voimme havaita presidentin suorittavan lain vahvistamisen jne.

Vakiintuneen kielenkäytön mukaan puhutaan tässä yhteydessä »normin asettamisesta». Toiseksi havaintomme saattavat kohdistua tietyn yksityisen individin käyttäytymiseen: tunkeutuminen lukittuun tilaan, toisen henkilön vahingoittaminen lyömäaseella jne. Puhumme tällöin »normin rikkomisesta» (vast. »noudattamisesta»). Kolmanneksi saatamme panna merkille eräitä tuomarin tai muun viranomaisen käyttäytymisen piirteitä. Sellaisia ovat todistajien kuuleminen, pöytäkirjamerkintöjen tekeminen ja päätöksen julkilukeminen. On tullut tavaksi sanoa, että viranomainen »soveltaa normia».

Jos sitten käymme selvittämään äsken kerrotulla tavalla asetetun normin sisältöä tai kysymystä, mitä normia on rikottu taikka mitä normia on sovellettava, joudumme toteamaan, että *nyt* välittömän havaintomme kohteena ovat ainoastaan *lakiteksti* (tietty fysikaaliseen todellisuuteen kuuluva ilmiö, »painomustejono»), samanluontoisia tekstejä erinäisissä lainvalmistelutöissä, korkeimman oikeuden päätöksiä ilmaisevia lauseita jne. *Itse normi* näyttää olevan tavoittamattomissa, minkä vuoksi onkin usein tyydytty toteamaan (mm. Makkonen), että äsken luetellut seikat, kuten lakiteksti, *antavat vain informaatiota normista*. Niiden perusteella *päättelemme*, miten pitää käyttäytyä, *millainen normi on voimassa*, mutta itse asiassa emme voi lausua mitään sen eksistenssistä sanan tavallisessa mielessä.

Oikeusnormilauseen totuuskysymystä harkittaessa on juuri ajatus lakitekstin ja muiden siihen rinnastuvien ilmaisujen informatiivisesta merkityksestä avainasemassa. Voimme näet kysyä: Mitä *merkitsee* sanonta, että lakiteksti antaa meille *tietoa* normista? Millä tavalla oikeustiede voi täyttää tässä edellytetyn *tiedon funktion*?

Makkonen kirjoittaa: »Die Rechtsnormsätze sind also trotz dem Sollen deskriptive Sätze, die wahr oder unwahr sein können. Wenn wir sagen: »Für alle Staatsbürger gilt, dass sie, wenn sie Bürgen sind, für ihre Verbindlichkeit haften sollen», oder wenn wir das kürzer ausdrücken: »Alle Bürgen haften für ihre Verbindlichkeit», ist der Satz also *in dem Fall wahr*, dass in der Gesellschaft eine solche Ordnung herrscht» (Zur Problematik s. 36—37). — Tähän voisi todeta, että myös Makkonen sivuuttaa tieto-opillisesti kiintoisimman kysymyksen: milloin on voimassa jokin järjestelmä, johon lausetta voidaan verrata? Mistä oikeusnormilause lopulta väittää jotakin vai onko ylipäätään mahdollista pitää sitä väitteenä sanan varsinaisessa merkityksessä? — eli kuten Bobbio kirjoittaa »the most serious problem is not whether the propositions of legal science are assertions on »sein» or »sollen», but whether or not they are, in fact, assertions».

3.5. Oikeusteoriassa asetettu lähtökohtainen kysymys on tavallisimmin kuulunut: mikä on oikeustieteen *tutkimuskohde*? Vastaus on tarjoutunut kuin itsestään. Oikeustieteen tutkimuskohdeeksi on yleisesti katsottu *voimassa olevien* oikeusnormien sisällön selvittäminen. Oikeustieteen lauseiden on ts. ymmärretty *väittävän* jotakin *sitovien* normien merkityssisällöstä. Tämä lähtökohta on jossain määrin predestinoanut myös annetut vastaukset. Sen voi selvästi panna merkeille tarkastellessaan, miten oikeusteoriassa on luonnehdittu äsken mainittu »tutkimuskohteen» käsite. Keskeiseksi on nimittäin noussut juuri pätevyyskysymyksen eli *normin voimassaoloa* koskevan ongelman ratkaisu. Tämän kysymyksen on puolestaan nähty avautuvan parhaiten siten, että »voimassaolon» kriteerit on *määritelty* mahdollisimman riidattomalla tavalla.

Kelsenin vastaus perustuu ajatukseen normihierarkiasta, amerikkalaiset *realistit* (ja eräin varauksin Alf Ross) pitävät silmällä lähinnä normin efektiivistä noudattamista viranomaisessa, kun taas esim. *luontais-oikeudessa* voimassaolo (pätevyys) ymmärrettiin yleensä valtiomahdin toimesta annetun oikeusjärjestyksen ja eräiden tämän järjestyksen ulkopuolisten periaatteiden vastaavuutena.

Erityisesti ns. positivististen näkemysten, joihin luen muiden muassa Rossin käsityksen, voidaan tulkita pyrkineen *konstruoimaan* sellaisen »todellisuuden», jossa oikeustieteen lause on mahdollista aina ja mieluiten vielä fysikaalista todellisuutta esittävien lauseiden tavoin *verifioida*. Vaikka toiselta puolen on avoimesti myönnetty ne vaikeudet, joita oikeustieteen lauseiden verifiointi tuottaa, on kuitenkin haluttu luoda »voimassaolon» käsitteen *kautta* takeet niiden *periaatteellisesta* todentamisesta.

3.6. Jos kuvattuja oikeusteoreettisia näkemyksiä tarkastellaan kokoaivasti, voidaan panna merkeille, että niitä leimaa tietynlainen *monistinen piirre*. Niissä on kaikissa — tietoisesti tai tiedostamatta — katsottu tärkeäksi selvittää, mitä oikeus on luonteeltaan, mitä se on »varsinaisessa» merkityksessään. Tällöin on itse asiassa *definioitu* oikeuden ja sen myötä myös oikeustieteen käsite. Stig Jørgensen kirjoittaa asiasta seuraavasti: »Tidligere retsteori har til stadighed forsøgt at angive en enkelt, monistisk definition af retten. Til gengæld har det været et utal af forskellige varianter som følge af den omstændighed, at de enkelte forfattere eller skoler har lagt vægten på et enkelt af mange perspektiver, som kan anlaegges på retlige fænomener»

(Ret og samfund s. 11). Asia voitaisiin myös ilmaista sanomalla, että yleensä on kiinnitetty huomiota vain *johonkin* puoleen oikeudellisesta problematiikasta, koettu se *merkittävaksi* ja korotettu se tämän jälkeen *hallitsevaksi* piirteeksi, jolloin on ollut suhteellisen helppoa kritisoida niitä käsitystapoja, jotka panevat painoa eri näkökohdille. Tätä kautta on syntynyt koko joukko teorioita, jotka jokainen pyrkivät ratkaisemaan, »mitä oikeus on». *Tutkimuspoliittisessa katsannossa* tämä on saattanut merkitä, että samalla on esitetty *maksiimi* siitä, mitä pitäisi tutkia ja mikä on »tieteellistä» juridiikkaa. Näyttää jopa siltä, että erittäin harvoin on ylipäättään yritetty *kuvata* sitä toimintaa, joka de facto kulkee lainopin nimellä. Ja kuitenkin on ilmeistä, että lainopin teoriasta voidaan varsinaisesti puhua vain silloin, kun esitetään tulkinta *tosiasiallisesti* harjoitettavan lainopillisen tutkimuksen luonteesta. Teorialla ja todellisuudella tulee olla vastaavuus ennenkuin on mielekästä puhua teorian *kuvaavan* (ja selittävän) jotakin ilmiötä. Fysikaalinen teoria valon etenemisestä pyrkii olemaan *selitys* *erään tosiasiallisen tapahtuman* *piirteistä* (olematta silti yleistys jokapäiväisestä fysikaalisesta kokemuksesta), mutta ei suinkaan teoria siitä, miten valon *pitäisi* kulkea. Tämän seikan väärinymmärtämisessä nähdäkseni piilee *eräs* oikeusteoreettisen ajattelun sitkeimmin elävistä virhelähteistä.

Selostetuista syistä pidän »voimassaolon» käsitteen määrittelystä lähtevää kysymystä *väärin asetettuna*. Sen avulla ei voida tyydyttävästi vastata ongelmaan, joka kiinnostaa käytännössä toimivan lainopin luonnetta tarkkailevaa tutkijaa. Olen siksi tullut vakuuttuneeksi, että on hyödyllistä *vaihtaa näkökulmaa* ja asettaa peruskysymys toisin. En käy pohtimaan, mikä *on* lainopin »aito» *tutkimuskohde* enkä yritä ehdottaa täsmällistä vastausta normin »voimassaoloa» koskevaan kysymykseen. Kohdistan sitä vastoin tarkasteluni *eräisiin* lainopillisen tutkimuksen kysymyksenasetteluihin sellaisina kuin ne esiintyvät käytännössä. Niitä analysoimalla pyrin osoittamaan, miten oikeustieteellinen tutkimus *eräällä* lohkolla *toimii*.

Samasta asiasta on kirjoittanut jo *Otto Brusiin* sanoin: »Oikeusfilosofian tulee olla oikeustodellisuuden, siis oikeuskäytännön huomiointia, se kasvaa elimellisesti esiin tämän käytännön probleemoista, se on niiden ennakkoluulotonta tarkastelua. Meille yleisfilosofiassa kehitellyt menetelmät merkitsevät ainoastaan aseita, välikappaleita, joita käytämme (yhtä tai useampia) mikäli on syytä olettaa, että ne tulevat

tehokkaasti edistämään tätä tarkastelua. Emme siis kehittele oikeusfilosofisia ongelmia yleisfilosofisesta metoodista käsin, vaan käytännön probleemoista käsin valitsemme sopivat metoodit» (DL 1934 s. 244).

B OIKEUSTIEDE JA TUOMITSEMISTOIMINTA

1. Yleistä

Kuten edellä jo on todettu, joudutaan tulkintatehtävää suorittavassa lainopissa usein vastaamaan kysymykseen, miten asioiden pitää (pitäisi) olla. Lainopin tutkijan vastattavaksi tuleva ongelma muistuttaa sen vuoksi ainakin päällisin puolin sitä tehtävää, jonka eteen *lainkäyttäjä* so. tuomari soveltamistehtävässään joutuu. Tästä syystä voimme tuskin välttyä vertaamasta toisiinsa oikeustieteilijän ja tuomarin toimintaa.

Vertailupohjan luomiseksi tarkastelen seuraavassa joitakin tuomioistuimen päätöksenteon luonteenomaisia piirteitä ja yritän hahmottaa käsitteistöä, jonka avulla ratkaisukäyttäytyminen olisi luontevasti ymmärrettävissä. Olen rajoittanut tarkasteluani voimakkaasti jo sen vuoksi, että asiasta on keskusteltu myös suomenkielisessä oikeusteoreettisessa kirjallisuudessa vilkkaasti (ks. liitteenä olevaa kirjallisuusluetteloa). Rajoituksesta huolimatta joudun paljolta vain toistamaan jo aikaisemmin esitettyä. — Haluan myös painokkaasti alleviivata, että esittämiäni ajatuksia ei ole tarkoitettu ongelman *ratkaisuksi*. Lukijan tulee ymmärtää ne pikemminkin luonnoksiksi siitä, mille taholle vastausten etsiminen tulisi keskittää.

Jo heti aluksi on pidettävä mielessä eräs perustavaa laatua oleva erottelu. Perinteisen käsityksen mukaan tuomari joutuu esittämään kantansa *kahteen pääasiaan*: oikeuskysymykseen ja tosiasiakysymykseen. Toisin sanoen hänen on selvitettävä *oikeusseuraamusten laatu*, suoritettava niiden soveltamiskriteerien *valinta* ja harkittava kysymys näiden kriteerien *täyttymisestä* ao. yksityistapauksessa eli kysymyksessä olevan tosiasian kuuluminen kriteerien ilmoittaman tekokategorian alaan. Viimeksisanottua voisi kutsua logiikan kieltä käyttäakseni epsilonrelaation toteamiseksi. Tuomioistuinratkaisu on siten aina, noudatettaessa vallitsevaa puhetapaa, »normin soveltamista konkreettiin tilanteeseen».

Oikeustieteen harjoittajan tehtävää voidaan puolestaan luonnehtia seuraavan kaksijaon puitteissa:

- (i) Yhtäältä pohditaan kysymystä *oikeusseuraamuksen* laadusta. Lause saattaa tällöin kaikessa lyhykäisyydessään olla muotoa: »Rangaistus teosta X on Y vuotta vankeutta» taikka »Tahallisesti aiheutettu vahinko on aina korvattava». Tutkija pyrkii tällöin esittämään käsityksensä nimenomaan *oikeusohjeen* (primääri- tai sekundäärinormin) *sisällöstä*.
- (ii) Toiselta puolen joudutaan ratkaisemaan kysymys oikeusseuraamuksen *soveltamisen kriteereistä*. Kysytään: Kuka on omistaja, mikä on testamentti, oikeustoimi taikka mitä on ymmärrettävä varkaudella. Von Wright on puhunut ilmeisesti tätä tarkoittaen normin soveltamishdoista (Moniste 1967). Juuri näitä seikkoja selvittämään on oikeustieteessä keskittynyt ns. yleinen osa (yleiset opit). Mutta on heti kiiruhdettava huomauttamaan, että kysymykset (i) ja (ii) kietoutuvat käytännössä monin tavoin yhteen. Ne ovat vain *saman ajatusoperaation eri puolia*, joten suoritettu kahtiajako on eräissä suhteissa keinotekoinen. Ei siis voida lähteä siitä, että po. tapauksissa ratkaisun teko olisi välttämättä *laadullisesti* erilaista.

Oikeustieteen harjoittaja ei mainituissa tapauksissa joudu lausumaan mitään siitä, *täyttyvätkö* (valitut) *kriteerit* jossakin yksityistapauksessa vai eivät. Hän toteaa ainoastaan: jos ne ja ne kriteerit toteutuvat, niin (pitää seurata) y. Tässä mielessä oikeustieteen harjoittajan toteamusta voisi aina luonnehtia hypoteettiseksi. Näyttää lisäksi oikeutetulta sanoa, että oikeustieteessä toimitaan poikkeuksetta *ylemmällä abstraktiotasolla* kuin lainkäytössä. Oikeustieteen harjoittajaa eivät kiinnosta yksityistapaukset, vaan tietty tapausten *kategoria*.

Kun käydään vertaamaan tuomitsemisaktia ja oikeustieteen harjoittajan toimintaa, voi se näin ollen tapahtua *vain* edellä mainittujen kohtien (i) ja (ii) osoittamin rajoituksin. Oikeustieteen ja tuomitsemistoinnin täydellinen *samastaminen* on harhaanjohtavaa.

2. Lainkäyttöpäätöksen rakenne

2.1. Näiden valmistavien toteamusten jälkeen voimme keskittyä tarkastelemaan lainkäyttöpäätöksen rakennetta. Keskustelu näyttää sen osalta nivoutuneen miltei säännöllisesti ns. *yhden ainoan oikean ratkai-*

sun ideaan. Ongelman asettelun aatehistoriallinen tausta on oikeastaan varsin luonnollinen. Se on seurausta mannermaalla vahvan jalansijan saaneesta *valtiovallan kolmijako-opista*: lainsäädäntö, lainkäyttö ja toimeenpanovalta tulee jyrkästi erottaa toisistaan. Lakia säätävän elimen asiana on vahvistaa ne normit, joita yhteiskunnassa noudatetaan. Lainkäyttö on ainoastaan normien *soveltamista* yksityistapauksiin. Oikeusjärjestys on ajateltu (ainakin lähes täydellisesti) *suljetuksi systeemiksi*, jonka puitteissa voidaan aina yksikäsitteisesti antaa jokaiseen tapaukseen *oikea* so. systeemin mukainen ratkaisu.

Kuten edellä totesin, vallitsevan käsitystavan mukaan tuomarin ajatusoperaatio päätöstä muodostettaessa tapahtuu seuraavasti: hän ratkaisee periaatteessa *itsenäisinä* ongelmina toisaalta jutun tosiasiapuolen ts. sen, mitä katsotaan näytetyksi ja toisaalta sen, mitä oikeusohjetta tosiasioihin on sovellettava. Juuri tähän erotteluun perustuneen osaltaan myös ajatus tuomioistuinratkaisun prejudikaattiarvosta. Kun tuomioistuin on ratkaissut oikeuskysymyksen, on sillä (mutta vain sillä) *de facto* vaikutusta vastaiseen lainkäyttöön.

Tosiasiakysymyksen ja oikeuskysymyksen välistä eroavaisuutta on usein korostettu *prosessioikeudellisessa* kirjallisuudessa. Välillisesti se käy ilmi jo ns. oikeusvoimaopista: tuomion perusteet, kuten juuri jutun tosiseikat, eivät tule oikeusvoimasta osallisiksi. — Myös oikeusteoriassa sanottu erottelu on puhjahanut esiin etenkin 1950-luvulla keskusteltaessa siitä, onko oikeudellinen käsitteenmuodostus rakennettava oikeusvaikutusten vai oikeustosiasiaihin varaan. Jotta tätä kahtiajakoa voitaisiin ylläpitää, on luonnollisesti edellytettävä, että oikeustositiasiat ja oikeusseuraamukset ovat toisistaan *riippumatta* kuvattavissa. — Viimeksi sanottuun seikkaan on oikeusteorian keskustelupiirissäni kiinnittänyt huomiota Markku Helin.

2.2 Loogisesta näkökulmasta katsoen voidaan sanoa, että tuomioistuinratkaisulla on kahdenlaisia premissejä: faktuaalipremissejä ja normipremissejä. Tällöin ajatellaan, että tuomari *soveltaa* toteennäytettyihin faktoihin tarkoitusta varten *muodostamaansa tuomitsemisnormia*. Tämä ajatuskuva kohdistaa huomion lainkäyttö päätöksen formaaliseen rakenteeseen, ongelmaan, joka on eräs vilkkaimmin keskusteltuja kysymyksiä oikeusteoriassa.

Vallanjaon kolmijako-opista, suljetun systeemin ja yhden ainoan oikean ratkaisun ideasta on ollut johdonmukaisena *seurauksena*, että ratkaisu on katsottu muotonsa puolesta *sylogismiksi* tai ainakin syllogismin sukulaiseksi päätelmäksi. Ongelma on useimmiten puettu suo-

rastaan muotoon: onko lainkäyttöpäätös loogiselta rakenteeltaan syllogismi vai ei? Tällöin on pidetty silmällä päätelmäfiguuria, jonka muoto sinällään varmistaa sen, että käytetyn kahden yleisen premissin totuudesta seuraa myös johtopäätöksen totuus. Ratkaisu näyttäisi tämän mukaan esim. seuraavalta:

jokainen x on y

jokin z on x

: jokin z on y

Luontevampana oikeudellisen ratkaisuahtin loogisena kuvauksena on toisinaan pidetty ns. Modus ponensia, jossa päätelmän loogisiin vakioihin on lisätty sana »ja» sekä sanapari »jos-niin». Tällöin muodostuva ehtolause on *loogisesti tosi*. Viimeksi esitetty figuuri ei ole alkuperäisesti aristoteelinen syllogismi, mutta nykyisin esitetään syllogismi usein juuri sen muotoisena.

Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa syllogismiajatuksella on ollut varsin myöhään kannattajia. Ajatusta on asetuttu tukemaan mm. eräissä *Merikosken* ja *Tirkkosen* (yhä oikeustieteelliseen opetukseen kuuluvissa) teoksissa. Ks. Vapaa harkinta hallinnossa s. 43 ss. ja Suomen siviiliprosessioikeus II s. 292 ss. sekä yleisesti esim. *Alanen* s. 100 ss.

Yhden ainoan ratkaisun idea — ja siten myös syllogismiajatus — on kytetty myös *oikeusturvavaatimukseen*. On sanottu, että jos luovutaan tästä periaatteesta, luovutaan samalla mahdollisuudesta ennustaa viranomaiskäyttäytymistä. Siitä puolestaan seuraa, että oikeusalamaiset eivät saa samanlaista suojaa lain edessä. Yhden ainoan oikean ratkaisun idea osoittautuu näin ymmärrettynä siis *maksimiksi* siitä, millainen ratkaisuahtin tulee olla täyttääkseen eräät sisällölliset ja muodolliset kriteerit.

Vaikka syllogismiajatus onkin meillä periaatteessa hyväksytty, on vaikea täsmällisesti lausua mitään tämän ajatustavan lähemmästä sisällöstä. Luultavaa on, että puhuessaan tuomioistuinratkaisusta syllogismina oikeusoppineet eivät yleensä puhu samasta asiasta, mistä loogikot keskustelevat syllogismin nimellä. Ongelman *formaalislooginen* puoli on ikäänkuin jäänyt taustalle ja voimakkaimman korostuksen on saanut yhden ainoan oikean ratkaisun idea seurauksineen (Ks. tästä *Jokela*, LM 1970).

2.3. Oppia lainkäyttöpäätöksen syllogistisesta rakenteesta on usealla taholla kritikoitu.

Ennenkuin kuitenkin käyn tarkastelemaan sanottua arvostelua, on syytä todeta, että tässä esityksessä jätetään syrjään ns. *praktista päättelyä* koskeva *looginen* ongelma. Praktisen päättelyn probleemi voidaan esittää muodossa: onko normien logiikka mahdollinen? Propositiologiikan mukaan *loogisesti sitovat* päätelmät voivat tulla kysymykseen vain sellaisten lauseiden osalta, joille voidaan omistaa ominaisuus tosi/epätosi. Normit taas eivät kuulu totuuden (vast. epätotuuden) piiriin. Sen vuoksi joudutaan kysymään, kuinka normit voivat olla premisseinä loogisesti sitovissa päätelmissä. Alf Ross on kutsunut probleemia sattuvalla nimellä »Jørgensenin dilemma» viitaten tällä tunnetun maanmiehensä tutkielmaan imperatiivien logiikasta (ks. tästä Ross, *Theoria* 7, 1941).

Praktisen päättelyn probleemi on ollut aika ajoin varsin vilkkaan pohdinnan kohteena. Ratkaisuehdotukset voidaan — eräästä näkökulmasta katsoen — ryhmittää kolmeen päätyyppiin sen perusteella, mikä on praktisen päätelmän suhde loogisesti sitovaan päätelmään. Jyrkimmän kannan mukaan praktinen päätelmä on vain *illusorinen* loogisessa mielessä. Se ei ole ensinkään looginen, vaan se synnyttää enintään psykologisen sitovuuden tunteen. Tällä kannalla ovat olleet mm. Ross ja *Hägerström*. Toisen käsitystavan mukaan praktinen päätelmä on loogiselta kannalta *päätelmä sui generis*. Ajatusta on edustanut mm. Osvi *Lahtinen* (ks. Zum Aufbau). Vihdoin on mahdollista ajatella, että praktinen päätelmä on sekin *loogisesti sitova*. Tällöin joudutaan kuitenkin ottamaan kantaa mm. siihen ongelmaan, onko kysymyksessä normien vai normilauseiden välinen looginen suhde. Useat ratkaisuyritykset ovat lähteneet viimeksi mainitulta kannalta. Sitä viitoitti jo tavallaan *Hedenius* tutkimuksessaan »Om rätt och moral». Deonttisen logiikan puolella käsitystä on puoltanut mm. von *Wright* (ks. Norm and Action; vrt. kuitenkin TfR 1955, jota voidaan suositella erinomaisena johdatuksena praktisen päätelmän problematiikkaan).

Tässä tutkimuksessa on lähdetty viimeksi esitellyn käsityksen pohjalta. Toisin sanoen: siinä laajuudessa kuin praktinen päätelmä ylipäätään voidaan katsoa sitovaksi, on aina kysymys *oikeusnormilauseiden* välisestä loogisesta relaatiosta. Eräs tällainen praktisen päätelmän muoto on juuri se syllogismi, jonka avulla tuomitsemistoiminnan loogisia piirteitä on tavallisimmin tarkasteltu. Kuten sanottu, tämä figuuri on osoittautunut erittäin kritiikkialttiiksi.

Viimeksi on syllogismiteoriaa oikeusfilosofisessa kirjallisuudessa arvostellut *Backman*, joka äsken sanotun ohella on kiinnittänyt huomiota siihen usein esillä olleeseen seikkaan, että deonttisesta maailmasta ei voida loogisesti johtaa mitään empiriseen maailmaan. Toisin sanoen: vaikka hyväksyisimme syllogismi-idean lainkäyttöpäätöksen erääksi kuvaustavaksi, jouduttaisiin tilanteeseen, jossa toinen yllä-lauseista on normipremissi ja toinen faktuaalilause. *Backman* toteaa: »normipremisseistä ja sitä vastaavasta faktuaalisesta premissistä voidaan johtaa deduktiivisesti yksilöidyssä tilanteessa ilmentyvään tuomioistuimen *käyttäytymisvaatimukseen*, mutta ei siihen, että tuomioistuin todella asian ratkaisee tällaisen vaatimuksen mukaisesti» (LM 1970 s. 1043 ss.).

Syllogismiteoria on jo tällä perusteella osoitettavissa eräissä suhteissa kestäättömäksi. Käsittääkseni varsinainen ongelma ei kuitenkaan ole tässä. Ajatustavan virhelähde piilee paljon syvemmällä kuin joidenkin aristoteelisten syllogismien epäonnistuneessa soveltamisessa. Formalisoidaan oikeudellinen ratkaisuahti sitten millaisin tavanomaisin loogisin välinein tahansa, joudutaan nimittäin aina suorittamaan sellainen rajoitus, joka osaltaan estää ratkaisuahtattelun *kokonaisvaltaisen* tarkastelun. Ajatusoperaatioissa ei voida *eristää* tuomitsemisnormin muodostamista ja näytön arviointia toisistaan riippumattomiksi osavaiheiksi. Tosiasiassa tuomari ei menettele siten, että hän *ensinnä* harkitsee näyttökysymyksen, sitten muodostaa *itselleen* tuomitsemisnormin ja *lopuksi* yhdistää nämä kaksi seikkaa soveltamalla normia faktoihin. Koko ratkaisutapahtuman problematiikka keskittyy nimittäin *premissien asettamiseen* ja siihen, mitä *merkitsee* tuomitsemisnormin »soveltaminen». Näitä kysymyksiä ei voida käsitellä *sellaisin* loogisin välinein, joita aristoteelisella todistussyllogistiikalla on käytettävänä. Jos lainkäyttöpäätös halutaan formalisoida, on formalismilta edellytettävä, että sen avulla voidaan käsitellä ratkaisutapahtumaa *kokonaisuutena*. Huomion kiinnittäminen johonkin sen yksityiseen osavaiheeseen — vaikka »soveltamisaktiin» — johtaa pääasiassa vain epäolennaisuuksien tarkasteluun. Klassillinen syllogismiteoria lähtee liikkeelle siis ikäänkuin väärästä päästä.

Tuomarin käytettävänä on tapauksen faktoista saatavan selvityksen ohella eri tyyppistä juridista materiaalia. Viimeksi sanottuun voidaan lukea *lakitekstit*, eri oikeusistuinten, kuten *KoO:n ratkaisut*, *lainvalmistelutyöt*, *oikeuskirjallisuuden kannanotot*, erilaiset *asiantuntijalau-*

sunnot jne. Niistä tuomari saa informaatiota oikeusjärjestyksen sisällystä. Tältä pohjalta katsoen tuomioistuinratkaisua koskeva ongelma keskittyy siihen, *miten* tästä informaatiosta ja tapauksen faktoja koskevasta informaatiosta *syntyy* lainkäyttöpäätös. Esitän seuraavassa muuttaman yleisen havainnon niistä näkökohdista, jotka ovat mielestäni relevantteja pyrittäessä kuvaamaan lainkäyttöpäätöstä edellä hahmotellulta perustalta.

Sitä ennen huomautan kuitenkin siitä, että ns. syllogismiteoria on nimenomaan mannereurooppalaisille oikeusjärjestyksille tyypillinen. Sitä voitaneen pitää erityisesti Saksan ja Ranskan suurten lakikodifikaatioiden peruna. Common Law -järjestelmälle teoria on alunalkaen ollut paljon vähämerkityksisempi. Tämän hetken näkökulmasta on toiselta puolen syytä korostaa, että käsitykset näiden järjestelmien välisistä eroista ovat muuttumassa — syllogismiteoriasta luopuminenkin on sinällään yksi tämän kehityksen oireista. Ei liene näet aivan väärin väittää, että se *ajatusoperaatio*, jonka tuomari suorittaa on kummankin järjestelmän puitteissa *struktuurallisesti samanlainen*. Sitä vastoin materiaali, johon päätös (muodollisesti) perustetaan, on eri tyyppiä riippuen siitä, kuinka suuri paino kussakin tapauksessa annetaan lakiteksteille ja kuinka suuri paino taas prejudikaateille.

3. Erityisesti oikeuskysymyksen ratkaisemisesta

3.1. Tärkein osa inhimillistä käyttäytymistä, erityisesti sosiaalinen käyttäytyminen on luonteeltaan paitsi intentionaalista myös *tavoitteellista*. Se suuntautuu tiettyjen olosuhteiden vallitessa johonkin päämäärään. Tavoitteet voivat olla epämääräisesti ilmaistuja ja/tai puutteellisesti tiedostettuja tiloja tai suhteita, mutta rationaalinen sosiaalinen käyttäytyminen ei voi olla täysin päämäärätöntä. Tämä koskee myös tuomarin ratkaisutoimintaa. Se voidaan käsittää erääksi tavoitteisen käyttäytymisen muodoksi — sosiaaliseksi teoksi. Viimeaikaisessa filosofisessa keskustelussa on usein huomautettu, että tällaisen toiminnan *ymmärtäminen* on mahdollista vain silloin, kun sitä tarkastellaan päämääränsä tai intentionsa muodostamaa taustaa vastaan.

Päiväittämani kuuluu: ratkaisevan aseman lainkäyttöpäätöksen lopputuloksen muodostamisessa saavat ne *tavoitteet*, joihin asiaa päättävä tuomari kulloinkin pyrkii. Hän haluaa tiettyjen asiantilojen vallitsevan ja ohjaa toimintansa tämän tavoitteen suuntaiseksi. Käytännössä tavoitteisuus ilmenee ns. *seuraamusharkintana*: ratkaisun oletetut oikeu-

delliset (ja tosiasialliset) seuraukset kuuluvat päätöksenteon kriteereihin. Lopputuloksen on täytettävä »kohtuullisuuden», »järkevyyden», »johdonmukaisuuden» tms. vaatimukset (ks. tästä *Makkonen, Entscheidung* s. 131 ss.).

Teknillisimmältä vaikuttava ratkaisukin on aina *jonkin* motiivin mukainen. Oikeudellisen ratkaisutoiminnan kannalta tärkeimmän kysymyksen muodostaakin se, missä määrin »ei-juridiset» päämääränaasettelut — ts. tavallaan juridisen aineiston ulkopuoliset seikat — pääsevät vaikuttamaan lopputulokseen. Kokemuksen valossa näyttää selvältä, että tavoitehakuisuus näyttäytyy varsin voimakkaana myös tässä muodossa. Tyypillisimmillään tilanne on esillä ns. *aukkotapauksessa*, jolloin tuomari sananmukaisesti joutuu »luomaan oikeutta». Mutta myös ns. analogiapäätelmä ja laventava tulkinta kuuluvat samaan kategoriaan (ks. tästä esim. *Klami, LM* 1969). Niiden osalta ajatusoperaatio on strukturaalisesti samanluontoinen kuin aukkotapauksessa. Kaikissa näissä eri asteiset tavoitteen asettelut — myös yhteiskunnalliset — ovat määräävässä asemassa. Oikeudellista ratkaisutoimintaa kuvattaessa on sen vuoksi pyrittävä tavanomaisen aristoteelisen syllogistiikan *todistusmuotojen tarkastelun sijasta* kiinnittämään huomio tuomarin käyttäytymisen tavoitehakuisuuteen.

Jos tuomitsemistoiminta pyritään saattamaan syllogistiseen asuun, on siis aina kysymys — jossakin määrin luvattomasta — *rekonstruktioista*. Mikään ei estä kirjoittamasta esimerkiksi: »Jos vallitsee x, pitää tuomita S», »Nyt vallitsee x» siis: »Pitää tuomita S». Tällöin vain ei pidä unohtaa, että varsinainen probleemi liittyy siihen, *miksi* tuomari toimii johtopäätöslauselman edellyttämällä tavalla ja toisaalta siihen, millä perusteella hän muodostaa juuri sellaisen normin. Syllogismi kertoo näin ollen jotakin vain *normatiivisen premissin sisällöstä*, ei sitä vastoin mitään sen muodostamisesta.

3.2. Erään mahdollisuuden tuomarin ajatusoperaation kuvaamiseksi tarjoaa tällöin nojautuminen juuri intentionaalista käyttäytymistä koskevan teorian peruskäsitteisiin. Kun tuomari toteaa esim., että A:n pitää käyttäytyä tavalla (T), hän päätyy ratkaisunsa käyttämällä hyväkseen mm. seuraavia kolmea *erityyppistä seikkaa*:

a) Eräät seuraamukset $f_1 \dots f_n$ ovat hänen mielestään hyväksyttäviä. Ne sisältyvät *tavoiteltavina asiantiloina* hänen omaksumaansa päämääräjärjestelmään; hän haluaa että ne toteutuvat. Tätä voisi kutsua vaikka »*tavoitetiedoksi*» tai »*tarkoitustiedoksi*» (termi on Miss Anscom-

ben käyttämä; knowledge in intention). Kysymys on siten eräänlaisesta praktisesta tietoisuudesta, johon liittyy pyrkimys erään tilan aikaansaamiseen.

b) Ratkaisijan käsityksen mukaan vallitsee sellainen *kausaalinen suhde* ratkaisun (T) ja äsken mainittujen seuraamusten $f_1 \dots f_n$ välillä, että aina kun esiintyy (T) toteutuvat myös mainitut seuraamukset. Tätä voidaan sopivasti kutsua asianomaisen *tutkijan* kausaalikäsitteeksi, jolloin on erityisesti syytä korostaa tutkijan — agentin — määräävää asemaa; kysymys on juuri *hänen* käsityksestään siitä, miten todellisuus tulee jäsentymään. Todellisuudessaan teolla saattaa olla myös muita kuin tekijän oletamia seurauksia, erityisesti sellaisia, jotka ovat ajallisesti siksi etäisiä, ettei niitä ratkaisuhetkellä voida vielä ennakoida. Eräässä mielessä voidaan sanoa, että kausaaliketju on päättymätön. Agentin käyttäytymistä selitettäessä tällä seikalla ei kuitenkaan ole relevanssia, koska selittävänä tekijänä on vain *hänen* motivaationsa. — Ks. tästä seikasta myös *Kivivuori*, Suomen Vahingonkorvauslain säädännön kehitys s. 23.

c) Vallitseva tilanne sisältää tekijät $t_1 \dots t_n$. Ratkaisijalla on siten tiettyä evidenssiä »todellisuudesta». Hänen evidenssinsä koostuu, kuten sanottu, tapauksen faktojen ohella *lakiteksteistä, prejudikaateista, esitöistä*, yhteiskunnallisesta tilanteesta (»empiirasta») jne. saadusta informaatiosta. Kutsun tätä agentin *todellisuustiedoksi*. — Itse asiassa kohdissa b) ja c) mainitut seikat sisältyvät molemmat »kausaalikäsitykseen». Typologiassani on vain pyritty eksplikoimaan ne tietoisuustekijät mahdollisimman tarkoin, joiden voidaan olettaa eniten vaikuttavan käyttäytymistapaan. Erottelun merkitystä on yleiseltä kannalta korostanut erityisesti *Wilenius*.

3.3. Kohdissa a), b) ja c) kuvattujen asiantilojen vallitessa on *välttämätöntä* ratkaista asia tavalla T. Ratkaisija ei voi, joutumatta päämääräjärjestelmänsä, kausaalikäsitteensä ja todellisuustietonsa kanssa ristiriitaan ratkaista asiaa toisin. Käyttäytymiseen liittyvää välttämättömyyttä voisi filosofista terminologiaa lainaten kutsua *käytännölliseksi* (praktiseksi) *välttämättömyydeksi*.

G. H. von Wright on äskettäin ilmestyneessä kirjoituksessaan karakterisoinut praktillisen välttämättömyyden käsitettä — praktillista syllogismia — todeten, että se on »historiassa, sosiaalitieteissä ja muualla esiintyville teleologisille selityksille yhtä tärkeä kuin subsumptioteoreettinen malli kausaaliselityksille ja luonnontieteissä esiintyville

selityksille» (Moniste 1970). Se on hänen mukaansa itsenäisenä selitysmallina subsumptioteorian selvä vaihtoehto.

Praktisen syllogismin ajatuksella — joka pohjaa Aristoteleen teleologiaan ja jonka Miss Anscombe vuonna 1957 ilmestyneellä tutkimuksellaan toi uudelleen tieteelliseen keskusteluun — on nimenomaan sosiaalisen käyttäytymisen selittämisessä aivan keskeinen merkitys. Mutta sillä on merkitystä myös juridiikan kannalta. Se näet osoittaa, miten ratkaisutoiminnassa intentionaalisesta ja tiedollisesta aineksesta *seuraa tekeminen* (tulkinta). Praktinen syllogismi antaa ikäänkuin avaimen ymmärtää, miksi lainkäyttö on *luovaa toimintaa* — tai jos niin haluamme sanoa: lainsäätäjän työn jatkamista. Käytännöllinen välttämättömyys luo juuri sen teoreettisen kehyksen, jonka valossa on mahdollista oivaltaa tuomarin *aktiivinen rooli* oikeusjärjestyksen sisällön selvittämisessä.

3.4. Nyt joku voi esittää huomautuksen edellä luonnostellun ajatuskuvion *kaavamaisuudesta*. Erityisesti saattaisi kriitikolla olla mielessään väite, että esitetty motivaatioselityksen malli ei ota huomioon niitä *häiriötekijöitä*, väliin tulevia tekijöitä, jotka normaalisti vaikuttavat komplisoituun päätöksentekotilanteeseen. Tällaisia häiriöitä muodostavat esim. ratkaisijan vaihtelevat asenteet, hänen näennäisesti epärationaalinen käyttäytymisensä. Toisin sanoen: motivaatioselitysmallissa ikäänkuin *presumoidaan käyttäytyminen rationaaliseksi*.

Nähdäkseni tämä huomautus sekä on että ei ole olennainen esittämani *perusajatuksen* kannalta. Se seikka, että päätöksentekijän asenteet saattavat vaihdella, ei toki *poista ratkaisusta tavoitehakuisuutta*. Huomautus ei siten voine tältä osin koskea niinkään ajatusoperaation strukturaalista puolta, vaan kohdistuu pikemminkin niihin vaikeuksiin, joita kohdataan pyrittäessä *kartoittamaan* oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa ilmeneviä *asenteita*. Sanoisinkin siis: arvostelun tämä puoli koskee enemmän asennetutkimusten kuin motivaatioselityksen (ja praktisen välttämättömyyden) problematiikkaa.

Eräässä mielessä huomautus sivuaa myös ongelmaa siitä, missä määrin motivaatioselityksen (finaaliselityksen) perusteella voidaan *ennustaa* agentin tulevaa käyttäytymistä. Juridiikassa kysymys liittyy luonnollisesti juuri lainkäytön ennustamiseen, joten sillä on merkitystä lähinnä lainopin kannalta. Siitä syystä ennustamiseen liittyvä problematiikka on tässä sivuutettu. Ks. sen sijaan, mitä olen jäljempänä (s. 122) esittänyt ennusteteoriasta juridiikassa.

3.5. Motiiviselityksen käyttämiseen oikeudellisen ajattelun kuvauksessa voidaan kuitenkin kohdistaa myös *toinen* ja ymmärtääkseni filosofiselta kannalta äskeistä paljon vakavampi *huomautus*. Kritiikki suuntautuu tällöin ns. juridisen todellisuustiedon käsitteeseen ja sen asemaan praktisen syllogismin premissinä. Edellä kuittasin tämän käsitteen vain lyhyin maininnoin siitä, että se muodostuu lakitekstistä, lain esitöistä ja prejudikaateista saatavan informaation pohjalta. Mutta millaista tämä informaatio on luonteeltaan? Vastaukseksi kiinnitän huomiota muutamaankin seikkaan, jotka liittyvät kiinteästi kysymykseen lainkäyttöpäätöksen muodostumisesta.

Lakitekstin, esitöiden ja prejudikaattien nojalla ratkaisija muodostaa itselleen *alustavan* (preliminäärisen) käsityksen siitä, millaisiin teko-kategorioihin oikeusjärjestyksemme liittää minkilaisia seuraamuksia. Toisin sanoen: mainitun aineiston perusteella hän mieltää karkeasti ne *rajat*, joiden sisällä ratkaisun on pysyttävä. Tieto pohjautuu mm. niiden yleisten kielenkäyttö sääntöjen tuntemukseen, jotka sisältyvät ratkaisijan siihenastiseen kokemukseen. Mutta toisaalta on huomattava, että koko problematiikka kytkeytyy juuri näiden sääntöjen *väljyyteen*. Ne eivät yksin anna päätöksentekijälle ratkaisukriteerejä.

Jäljempänä olevan esityksen ymmärtämiseksi on lisäksi pidettävä mielessä seuraavat seikat. Ongelman jäsentäminen tapahtuu asteittain ja ensivaiheissaan ilmeisesti useimmiten tiedostamatta (rutiininomaisesti): aluksi huomio suuntautuu määrätylle oikeuden alueelle, esimerkiksi siviilioikeudelliseen normistoon ja siitä sanokaamme testamenttioikeuteen ja lopulta tiettyihin lainkohtiin.

Käytännössä valintatilanne voi kuitenkin olla *vaikeusasteeltaan* hyvin monen tyyppinen. Toisinaan on mahdollista miltei välittömästi sanoa, minkä yksityisen lainkohdan »soveltamisesta» on kysymys: osapuolet ovat tehneet tyyppillisen kiinteistön kaupan, myyjä on ollut avioliitossa eikä aviopuoliso ole antanut kauppaan hyväksymistään. Ratkaisija pääättelee: kysymys on AL 38 §:n soveltamisesta.

Mutta monessa tapauksessa varsinainen vaikeus kytkeytyy sen selvittämiseen, miten kysymyksessä oleva *tosiasia*, teko taikka tapahtuma, on *juridisesti kategorioitava*. Esimerkiksi: onko tehty kiinteistön kauppa vaiko testamentti. Toiselta kannalta katsottuna kysymys on tällöin siitä, millainen *merkityssisältö* määrätylle *lakiteksteille* annetaan. Esimerkissämme ongelma koskee sitä, millä tavoin *tulkitaan* toisaalta testamenttia ja toisaalta kiinteistön kauppaa koskevia lainkohtia.

Oikeustoimen määrittäminen kiinteistön kaupaksi näet *merkitsee* samalla kannanottoa lakitekstin sisällön suhteen: teko kuuluu kiinteistön kauppa koskevista lainkohdissa kuvattuun tekokategoriaan.

Ennenkuin voidaan sanoa, että luokkasuhde vallitsee tietyn teon ja tekokategorian välillä, on määrittävät tunnusmerkit muodostettava *ratkaisijan toimesta* vaaditunsisältöisiksi. On kuitenkin yksinkertaistus kuvata tätä ajatusoperaatiota sanomalla, että ratkaisija valitsee *ensiksi* lainpaikan, suorittaa *sitten* merkityssisällön selvittämisen ja *lopuksi* soveltaa näin muodostunutta lakitekstiä tapauksen tosiasioihin. Ajatusoperaation eri puolia ei voida tällä tavoin järjestää aikadimensiossa perättäisiksi ja diskreeteiksi tapahtumiksi. Eri osavaiheet ovat nytkin erottamattomassa *vuorovaikutussuhteessa* toisiinsa. Tuomari valitsee lainpaikan nimenomaan *sen* perusteella, millaiseksi hän kokee sen merkityssisällön ja soveltaminen puolestaan *merkitsee* sitä, että ratkaisija on valinnut juuri tähän ratkaisutilanteeseen sopivan lainkohdan.

Jørgensen valaisee tässä käsiteltyä ongelmaa sanoin: »Dommeren må ved retsanvendelsen besvare to spørgsmål: 1) Er reglen anvendelig? 2) Skal reglen anvendes? Ved det første spørgsmåls afgørelse kan han finde vejledning i de naevnte principper. Ved det sidste spørgsmål må der tages pragmatiske hensyn til afgørelsens virkninger, teleologiske hensyn till, om resultatet er ønskværdigt, og systematiske hensyn, idet afgørelsen også må tilpasses retssystemet» (TfR 1970 s. 503).

Juridinen todellisuustieto on näin ollen aina *faktoja koskevan tiedon ohella* tietoa »normatiivisesta» seikasta, oikeusjärjestyksen sisällöstä. Mutta jos praktisen syllogismin eräänä premissinä on normatiivinen seikka eikä silloin juuri rikota edellä kosketeltua sääntöä: deonttisesta maailmasta ei voida päätellä mitään empiirisen todellisuuden suhteen. Siitä miten asioiden lain mukaan *pitää olla*, ei sellaisenaan voi *seurata* mitään siihen nähden, mitä ratkaisija *de facto tekee*.

Vastaukseni on kielteinen. Esittämäni käsitys praktisen syllogismin soveltumisesta oikeudellisen ajatustoiminnan kuvaamiseen ei nähdäkseni sisällä mitään *loogisesti* katsoen »luvatonta». Ensinnäkin on huomattava, että praktinen syllogismi eroaa oleellisesti ns. aristoteellisesta syllogismista. Se ei varsinaisesti ole mikään *todistusmuoto* — johtopäätös ei seuraa asetetuista premisseistä *deduktion* tietä, loogisesti. Praktinen syllogismi (agentin kannalta katsottuna) voidaan von Wrightin esittämässä muodossa nimittäin kirjoittaa seuraavasti:

A tavoittelee E

A katsoo, ettei saavuta E ellei tee a

A ryhtyy tekemään a

Johtopäätöksenä, jos niin voi sanoa, on siten itse käyttäytyminen ja »avainpremissinä» tavoitetieto (A tavoittelee E). Juuri viimeksi sanottu tekee figuurista niin sanoakseni ei-logoksen. Lainkäyttöön sovellettuna kysymys on sen kuvaamisesta, *miten tuomari A toimii*, kun hän päätyy tiettyyn tulkintaan T. Määrättyjen premissien vallitessa hän yksinkertaisesti käyttäytyy tavalla T (esittää tulkinnan). Sitä vastoin hän ei *lopputuloksena* esitä *itselleen* normatiivista ohjetta: näin minun pitää toimia.

Näin ymmärrettynä praktisen syllogismin käsite liittyy syvällisellä tavalla pitämisen ja olemisen (Sollenin ja Seinin) väliseen problematiikkaan. Praktinen syllogismi on ikäänkuin porras, joka auttaa oivaltamaan, miten normatiivisista premisseistä saattaa seurata eräs tosiasioden maailmaan kuuluva seikka, tekeminen.

Toisaalta on tarkoin huomattava, että nyt ei varsinaisesti ole kysymys ns. aidosta *Humen giljotiinista*, väitteestä, jonka mukaan »olemisen» maailmasta ei voi seurata mitään »pitämisen» maailmaan nähden. Hume oli ensimmäinen, joka selvästi oivalsi *tämän* loogisen vaikeuden ja kiinnitti siihen tietoista huomiota. Mutta toiselta puolen näyttää siltä kuin hän olisi katsonut tämän todella vain *loogiseksi* vaikeudeksi. Arvolauseita ei voida dedusoida mistään faktuaalisia asiantiloja koskevista lauseista. Mutta — käyttäakseni nykyaikaista terminologiaa — siitä tosiasiasta, että henkilö tiedostaa tavoitteensa ja uskoo tietyn kausaalisuhteen vallitsevan, seuraa arvopäätös, toiminta. Hume esittää saman asian toteamalla, että vaikka faktuaalilauseen ja arvolauseen välillä ei olekaan loogista suhdetta, voidaan silti sanoa: psykologiset *faktat* saattavat selittää, miksi joku pitää tehdä, miksi se koetaan velvoittavaksi. — Ks. tästä *Humen* teosta *Treatise of Human Nature*, Book III, Part 1, Section 1. Asiaa valaisee helpotajuisesti myös *Krohn*, Arvojen yleispätevyyden ongelma s. 31 ss.

Sanallisesti praktista syllogismia voidaan kuvata — edelleen von Wrightia lainaten — seuraavasti: »Syllogismin lähtökohta eli sen ns. ylläause viittaa asiaan, jota tahdotaan, tavoitellaan; alalause liittää tähän asiaan tietyn yksityisen teon, suunnilleen päämäärään johtavana keinona; johtopäätös on siinä, että tartutaan tähän keinoon päämäärän saavuttamiseksi» (Moniste 1970). — On huomattava, että von Wrightin syllogismifiguurista puuttuu ns. todellisuustiedon käsite. Sen lisääminen syllogismiin ei kuitenkaan muuta itse praktisen päättelyn *luonetta*. Se tekee sen ainoastaan hienojakoisemmaksi. Von Wright on

eräässä yhteydessä aikaisemmin luonnehtinut praktista syllogismia *loogiseksi* päätelmäksi. Hän kirjoittaa: »Ajatukseni ydin on nyt siinä, että pyrkimys (motivaatiotila) yhdessä episteemisen tilan kanssa *loogisesti* implikoi käyttäytymisen. Ellei henkilö, jonka otaksutaan pyrkivän asemalle ja uskovan, että juokseminen on sitä varten välttämätöntä, todella ryhdy juoksemaan, *seuraa tästä loogisesti*, että joko hän ei todella pyrikään asemalle tai hän ei ole vakuuttunut juoksemisen tarpeellisuudesta» (Psykologia 3/1966 s. 185). Hieman myöhemmin samalla sivulla hän jatkaa: »Päätelmää» x pyrkii asemalle, x uskoo, että juokseminen on asemalle ehtimisen välttämätön ehto. Siis: x ryhtyy juoksemaan» kutsutaan käytännölliseksi syllogismiksi. Tämän tyyppisten päätelmien loogisesta luonteesta on esitetty eriäviä mielipiteitä. Oma kantani on, että ne oikein ymmärrettyinä ovat loogisesti sitovia».

Kysymyksen tavatonta ongelmallisuutta osoittaa se, että nelisen vuotta myöhemmin von Wright lausuu samasta asiasta seuraavasti: »Luullakseni Miss Anscombe on oikeassa väittäessään, ettei praktinen syllogismi ole todistusmuoto ja että se on periaatteessa erilainen päätelytapa kuin todistussyllogismi. Mutta sen erikoispiirteet ja suhde teoreettiseen päätelyyn ovat monimutkaisia ja hämäriä» (Moniste 1970 s. 26). — Itselleni on avoimeksi jäänyt mm. praktisen syllogismin suhde ns. luonnovälttämättömyyteen.

Katsokaamme nyt lähemmin ns. *juridisen* todellisuustiedon roolia ratkaisutoiminnassa nimenomaan praktisen syllogismin kannalta. Äskeistä kaavaa muotoillen voimme kirjoittaa esimerkiksi näin:

1. A *pyrkii* päämäärään f (tai ... f_n)
2. A *tietää* kokemuksensa perusteella (»juristina»), että lakitekstissä määrätään suurinpiirtein näin: »pitää olla 'jos g niin s ' » ja hän tietää lisäksi, että vallitsee asiantila F (jutun faktat)
3. A *uskoo*, että *vain* tekemällä T (so. soveltamalla lakitekstiä tavalla T) hän saavuttaa päämäärän f (tai ... f_n) ts. että *ellei* hän tee T , ei tavoite toteudu.

Siis: A tekee T

Esimerkki: Ratkaisija A tietää, että B on kieltäytynyt asepalveluksesta. A pitää tärkeänä aseellisen maanpuolustuksen ja yhteiskuntarauhan turvaamista, minkä vuoksi hän *haluaa*, että jokainen Suomen kansalainen suorittaa asevelvollisuutensa. Lisäksi A *uskoo*, että rankaisemalla B:tä hän toteuttaa tärkeinä pitämänsä tavoitteet. Koska eräät

RL 16 luvun säännökset antavat muotoilunsa puolesta A:lle *mahdollisuuden* rangaistuksen määräämiseen, hän määrää B:lle teosta vankeutta. — A:lla on ts. motivaationsa johdosta ilmeisesti taipumus tulkita RL 16 luvun säännöksiä toisin kuin sillä, joka asennoituu puolustuslaitokseen ja aseelliseen palvelukseen (samaten kuin yhteiskunnallisiin ongelmiin) toisella tavalla.* Jälkimmäinen ratkaisija jättäisi otaksuttavasti mieluiten A:n tuomitsematta rangaistukseen. — Tapaukseen sovellettavan lakitekstin rajat ovat erilaiset eri tulkitsijoille.

Tulkintakäyttäytyminen on näin ollen välttämättä seurausta asetetuista premisseistä: ellei A toimi tavalla T, ei hän saavuta tavoitetta f (tai ... f_n).

Se seikka, että lainkäyttöpäätöksessä on kysymys joidenkin preskriptioiden *soveltamisesta* toteennäytettyihin faktoihin, ei näin ollen aiheuttane mitään erityisongelmia praktisen syllogismin kannalta. »Soveltaminen» yksinkertaisesti *merkitsee* sitä, että ratkaisija toteaa luokkasuhteen vallitsevan tietyn tekokategorian ja tiettyjen faktojen välillä. Emme siis voi sanoa, että ratkaisija toteaa em. relaation valitsemisen ja *sen jälkeen* (vasta) soveltaa preskriptiota. Ratkaisu on juuri tuon suhteen toteamista, tulkinnan esittämistä lakitekstille.

Ratkaisun antaminen (tosiasia, *että* luokkasuhteen vallitseminen todeaan) johtuu puolestaan mm. seuraavista kahdesta seikasta:

- (a) Päätöksentekijä on siinä asemassa vallitsevassa organisaatiossa, että hän *voi* (ja hänen pitää — sanktion uhalla) tehdä ratkaisu ja
- (b) päätöksentekijän motivaatio on sellainen, että hän myös *haluaa* tehdä tässä tapauksessa päätöksen.

Näin voidaan selittää se, miksi tuomioistuin ylipäätään ratkaisee jonkin oikeusriidan, mutta äsken sanottu ei vielä selitä, minkä vuoksi se ratkaisee asian juuri esim. tavalla T. Viimeksi mainittu selittyy kuitenkin luontevasti, jos muistamme, miten ratkaisijan motiivit määräävät päätöksen sisältöä. Voimme todeta: se, että A soveltaa N:ää faktoihin F, johtuu A:n halusta aikaansaada juuri *tällainen* ratkaisu. (Karkeasti sanoen: A haluaa rankaista X:ää, antaa Y:lle lainhuodon, velvoittaa Z:n korvaamaan vahingon jne.). Lienee tarpeetonta tässä yhteydessä toisaalta muistuttaa, että ratkaisijan pyrkiminen johon-

* Tulos saattaa olla toinen myös silloin, jos ratkaisija *ei usko*, että rangaistus on se keino, joka johtaa (suunnilleen) niihin päämääriin, jotka tekstissä mainittiin. Tällöin eri tulos johtuu siis erilaisesta kausaalikäsitelmästä.

kin päämäärään, ei luonnollisestikaan välttämättä aikaansaa myös päämäärän *toteutumista*. Tuomarin halu aikaansaada asiantila *f* on eri asia kuin se, että asiantila *f* — esimerkiksi täytäntöönpanoviranomaisen toimenpiteen johdosta — todella myös vallitsee.

Praktisen syllogismin hyväksi käytössä ei siis ole ensinkään kysymys siitä, että normipremissistä ja faktuaalipremissistä *johdettaisiin* loogisesti jokin empiiristä todellisuutta koskeva seikka, vaan siitä, että motivaatiotaustasta ja kausaalikäsituksesta (todellisuustietoon yhtyneenä) seuraa käytännössä tietty teko. On todellakin kysymys sananmukaisesti *praktisesta* syllogismista.

Tässä yhteydessä on ehkä mielenkiintoista panna merkeille, että *Kelsen* korostaa tavallaan samaa asiaa todetessaan, että tuomitseminen on *tahdonakti*. Hän kirjoittaa mm.: »sovellettavan oikeuden tiedostava tulkinta yhtyy tahdonaktiin, jolla oikeudenkäyttöorgaani suorittaa valinnan tiedostavan tulkinnan osoittamien mahdollisuuksien kesken» (s. 368). *Kelsenin* mukaan ratkaisija siis tiedostaa määrättyt *rajat*, joissa hänen tulee liikkua ja joissa hän voi suorittaa (»vapaasti») tulkintavaihtoehdon valinnan näiden puitteiden sisällä. — Analogia edellä esitettyyn praktisen syllogismin figuuriin on siten läheinen. Viimeksi sanotun etuna voitaneen pitää sitä, että sen avulla on mahdollista osoittaa, *miten* »tahdonakti» vaikuttaa päätökseen.

Lainkäyttöpäätöksen tarkastelu praktisen syllogismin muodostamaa viitekehystä apuna käyttäen sisältää kuitenkin epäilemättä tiettyjä *rajoituksia*, sellaisia jotka ilmenevät yleensäkin komplisoidun tavoitteisen käyttäytymisen kuvaamisessa. Juuri tässä suhteessa edellä esitetty huomautus tarkastelutavan kaavamaisuudesta vaikuttaa tiettyssä mielessä oikeaan osuneelta. Praktisen syllogismin avulla on nimittäin vaikeaa hallita ratkaisutoiminnan problematiikkaa *kokonaisvaltaisesti*. Tämä ilmenee luullakseni selvästi jo siitä, jos asetamme kysymyksen: mitä merkitsee lause »A tietää, että lakitekstissä määrätään...»?

Käyttämässäni praktisen syllogismin figuurissa on edellytetty, että ratkaisija *katsoo olevansa sidottu* tiettyihin lakikirjassa (tai muualla) verbaalisesti ilmaistuihin *tulkintarajoihin*. Voidaan ehkä myös hyvin väljässä merkityksessä sanoa, että päätöksentekijällä on pyrkimys »noudattaa lakia». Jo hänen tehtävänsäkin »lain tulkitsijana» edellyttää tätä. Tuomari katsoo, ettei tiettyjä puitteita missään tapauksessa voida tulkinnassa ylittää. — Alf Ross on useissa yhteyksissä korostanut juuri tätä piirrettä ratkaisukäyttäytymisessä. Hän mm. sanoo, että voimassaolokäsitteen yhtenä tunnusmerkkinä on aina »at dette handlemønster opleves som en socialt forbindende norm» (s. 50).

Mutta mitä muuta tämä ilmaisee kuin epämääräisen sidottuna olemisen tunteen? Mitä merkitsee, kun sanomme, että tulkitsija *haluaa pysytellä* lakitekstin osoittamissa tulkintarajoissa so. niissä rajoissa, jotka hän *mieltää* lakitekstissä yms. materiaalissa asetetun?

Jos suoritamme ajatuskokeen ja kuvittelemme tapauksen, jossa joku tulkitsee lakia *sanatarkasti* — käytännössä tällaista »puhdasta» tapausta ei arkikielen luonteesta johtuen voi esiintyä — on nyt puheena oleva tavoite näennäisesti *ainoa*, joka ohjaa ratkaisun suuntaa. Mutta huomattakoon: ratkaisu on tässäkin tapauksessa »teleologinen». Tavoitteisuus on siinä, että *halutaan* saada aikaan ns. kirjaimellinen tulkinta. Lähemmin ajateltaessa on kuitenkin ilmeistä, että tällainenkin päämäärä on aina palautettavissa joihinkin asiallisesti varsin yleisiin — ja ehkä myös ajallisesti etäisiin — »säilyttäviin» tendensseihin.

»Pysyttelemisen lakitekstin osoittamissa rajoissa» osoittautuu siten varsin ongelmalliseksi käsitteeksi heti, kun ryhdytään selvittämään, *miten* nämä *rajat* tulkintatilanteessa *määräytyvät*. Kiistatta tulkitsijan kokemus ja arkikielen käyttösäännöt asettavat aina ratkaisulle *jotkin* rajat, mutta toiselta puolen tulkintaa ohjaavat tavoitteenasettelut vaikuttavat osaltaan siihen, *missä* rajat kulkevat. Päätöksen sisältö muovautuu *lopullisesti* sen mukaan, *miten* eri tyyppiä olevia päämääränasetteluja *painotetaan*. Ratkaisu ts. syntyy vasta useiden faktorien yhteisvaikutuksesta.

Toivon lukijan kiinnostävän tähän probleemaan vakavaa huomiota, koska esittämäni ajatusten mahdollinen edelleen kehittäminen vaatii mm. juuri eri tavoitteiden *vaikutusten* täsmällistä eksplikointia. Tavoitekäyttäytymistä on analysoitava huomattavasti äskeistä pitemmälle, jotta voitaisiin osoittaa nimenomaan ne erilaiset *riippuvuussuhteet*, jotka vallitsevat eri päätöksentekokriteerien välillä. Paljastaakseni erään tällaisen riippuvuussuhteen kohdistan lukijan huomion loppuksi muutamaan ns. *tosiasia-aineiston arvostelua* koskevaan näkökohtaan, koska niissä ikäänkuin kärjistyneessä muodossa tulee esiin tavoitteisuuden merkitys lainkäytölle.

4. Tosiasiakysymyksen ratkaisuun vaikuttavia seikkoja

4.1. Tuomioistuimen päätöksen olennaisin puoli on oikeusohjeen *soveltaminen* kysymyksessä olevaan yksityistapaukseen. Kysymyksessä ei kuitenkaan ole *mikä tahansa* tapahtumain kulku. Lainkäyttöpäätös

koskee näet tapahtuman oikeudellista arvioimista, jolloin siitä poimitaan esiin *juridisesti relevantit piirteet*. (Tästä esittää Makkonen oivallisen kuvauksen teoksessa Zur Problematik s. 11 ss. erit. s. 20.) Tuomari suorittaa faktamateriaalin rekonstruktion. Hän luo itselleen *kuvan* todellisesta tapahtumainkulusta. Kiintoisaa on nyt selvittää, millä *perusteella* rekonstruktio suoritetaan ja millä tavoin tosiasiakysymys, faktojen selvittäminen on yhteydessä oikeuskysymyksen ratkaisuun.

Palautan mieleen, mitä aikaisemmin olen todennut yksilön maailmankuvan muodostumisesta. Fysikaalinen ja yhteiskunnallinen todellisuus peillautuu yksilölle tavallaan hänen käsitejärjestelmänsä läpi. Erilaisista käsitejärjestelmistä, käytettyjen kielipelien loogisista rakenteista johtuu, että eri yksilöt saattavat kokea ilmiöt eri tavoin. Fysikaalisen todellisuuden osalta ei tällä arkikokemuksen ollessa kysymyksessä usein ole relevanssia, mutta siirryttäessä komplisoitujen ilmiöiden selittämiseen, erityisesti yhteiskunnallisen kokemuksen alueelle, käy tämän asian tilan merkitys yhä ilmeisemmäksi.

Näin ollen näyttää selvältä, että eri ratkaisijat *saattavat kokea* samankin faktamateriaalin eri tavoin. He voivat antaa esim. todistajan käyttäytymiselle erilaisen merkityksen. Suomalainen prosessijärjestelmä antaa vielä asialle oman sävytyksensä. Alioikeus pöytäkirjaa sille esitetystä näytöstä kaiken sen ja vain sen, mikä *katsotaan relevantiksi*. Asiaa päättävällä tuomarilla on tällöin suhteellisen laaja liikkuma-ala harkitessaan, *mitä* pöytäkirjataan. Ylemmät oikeusasteet, hovioikeus ja korkein oikeus, joutuvat nojautumaan *pöytäkirjattuun aineistoon*. Suullista kuulusteluahan ei meillä toistaiseksi ylemmissä oikeusasteissa tunneta. Pöytäkirjaamisenmenettelystä johtuen tapauksen tosiasiapuoli saat-
taa »muuttua» käsittelyn aikana huomattavasti. Alioikeustuomarin todistajan kuulustelun perusteella faktoista saama mielikuva voi olla aivan toinen kuin »todellinen» tapahtumainkulku ja korkeimman oikeuden oikeusneuvoksen pöytäkirjan perusteella itselleen muodostama käsitys asiasta voi tuntuvasti poiketa alituomarin käsityksestä.

Heikki Mattila on kirjoittanut asiasta sanoin: »Ajatelkaamme juridisesti relevanttia tapahtumaa Z, joka koostuu tunnusmerkistöstä 1...5...n. Silminnäkiä arvostelee sen miltei koko tunnusmerkistöskaalan huomioiden. Jutun tullessa aikanaan raastuvan- tai kihlakunnanoikeuden ratkaistavaksi tuomi-

taan juttu informaation vaillinaisuuden vuoksi tunnusmerkistön 1...5... (n-a) perusteella. Jutun sitten siirtyessä hovioikeuteen voidaan tapausta arvostella ainoastaan pöytäkirjoihin merkityn materiaalin perusteella, jolloin juttu tulee informaatiohukan vuoksi tuomitukseksi tunnusmerkistön 1...5... (n-a-b) perusteella. Samoin käy korkeimmassa oikeudessa. Trendi huipentuu oikeustieteilijään, joka arvioi tunnusmerkistön KKO:n selostusten perusteella, käsittää normit omalla tavallaan ja laajentaa lopputuloksen yleiseksi oikeusperiaatteeksi». — Yleisen oikeustieteen laudaturtyö (1970) s. 20 ss.

4.2. Kun ratkaisu riippuu olennaisesti siitä, mitä tuomari *katsoo näytetyksi*, vaikuttaa oikeutetulta kysyä, millä perusteella hän komplisoidussa tilanteessa valikoi tapauksen relevantit piirteet. Oikeustapauksen tosiasiapuolen ratkaiseminen on loogiselta kannalta katsottuna *todennäköisyysarviointia*. Kysymys on ts. siitä, minkä asteinen varmuus (0—1) empiirisestä todellisuudesta saadulla tiedolla on. Kuten *Backman* on esittänyt, rakentuu tuomarin arviointi erilaisille, kokemuksen tietä (induktiivisesti) hankituille säännöille. *Backman* kutsuukin näitä »koke-mussäännöiksi» jatkaen: »sen kannalta, mitä tuomari tietää hänelle tulleen informaation perusteella, hän pitää *rationaalisena uskoa*, että tiettyt asiat ovat tosia ja ottaa tämän uskomuksensa päätöksensä premisiiksi» (LM 1970 s. 1050).

Kiintoisa ongelma kytkeytyy kuitenkin siihen, *miten* tuomari muodostaa ns. rationaalisen uskomuksensa. Sanomme: hän vertaa aikaisemman kokemuksensa tuloksia esillä olevaan informaatioon ja pyrkii löytämään niille riittävän *vastaavuuden*. Puuttumatta muutoin lähemmin itse vastaavuuden käsitteen aiheuttamiin loogisiin ja tietoteoreettisiin ongelmiin, huomautan vain seuraavasta ratkaisukäyttäytymisen tavoitteellisuuteen liittyvästä seikasta.

4.3. Myös tosiasia-aineiston osalta lopputulos määräytyy viime kädessä oletettujen *seuraamusten perusteella*. Tuomari katsoo näytetyksi sen, mikä kokonaisuutena arvostellen johtaa kohtuulliseen tulokseen. Toisin sanoen: ratkaisun on vastattava hänen käsite- ja päämääräjärjestelmänsä. Vastaavuussuhteen toteaminen on siten lopulta *arvostuksen* tulos. Tämä käy ilmi erityisen selvästi silloin, kun tuomarin valittavana on lähisukuisia oikeustoimi- tai rikostyyppisiä. Jos rangaitus rikostyyppiin A mukaan olisi kohtuuttoman ankara — tapauksen yksilölliset piirteet huomioiden — voidaan »katsoa näytetyksi» ainoastaan rikoksen B mukainen seikasto. Ns. lieventävät asianhaarat kuuluvat

niin ikään tosiasiapuolen arvosteluun. Usein tällä tavoin vältytään tulkinnallisesti vesittämästä rikostyyppin A tunnusmerkistöä: ei puututa kriteerien sisältöön, vaan ratkaistaan ainoastaan kriteerin täyttymistä koskeva probleemi.

Tässä yhteydessä kannattaa panna merkille *Bobbion* sanat hänen käsitellessään kysymystä juridiikan arvovapaudesta — ne sopivat myös tuomioistuintoimintaan. *Bobbio* kirjoittaa: »Above all the jurist, like historian, is confronted at the very start of his research by the problem of the *relevant facts*. Not all the facts — in case of the jurist, not all the norms — are sufficiently relevant to serve the purpose which he wishes to achieve, and the task of sifting out the unimportant ones is very much influenced by the student's aim according to his own stand-point» (s. 24).

On ehkä tarpeetonta huomauttaa, että seuraamusvarianttien huomioon ottaminen näytön arvostelussa tapahtuu säännönmukaisesti tiedostamatta. Näin ollen ei esimerkiksi tuomaria haastatteleamalla voida »testata» tämänluontoista olettamusta. Ratkaisija näet useimmiten itse mieltänee arvostelevansa faktamateriaalin täysin itsenäisesti, riippumatta ratkaisun oletetuista *oikeudellisista* seuraamuksista.

Edellä sanotusta johtuu, että kahtiajako oikeuskysymyksen ja tosiasiakysymyksen välillä on varsin häilyvä. Eräissä tapauksissa raja on selkeä, mutta usein nämä kysymykset ovat molemminpuolisessa riippuvuussuhteessa toisiinsa. (Juuri tätä tarkoittaen olen edellä korostanut eri yhteyksissä kokonaisvaltaisen tarkastelun merkitystä). Juridinen aineisto, lakiteksti, esityöt, lainkäyttö jne. muodostavat tavallaan kehyksen, jonka avulla tapaus alustavasti rajataan. Toisaalta jo tähän rajamiseen vaikuttaa se, mitä katsotaan näytetyksi so. millainen *oikeustosi-* asia on kysymyksessä. Sanottua vuorovaikutusta on eritoten korostanut *Jerome Frank*, joka menee jopa niin pitkälle, että hän väittää tosiasiakysymyksen olevan täysin hallitsevassa asemassa. Hän katsoo, että tuomioistuimen *olennaisin* tehtävä on tosiasia-aineiston rekonstruoinen. Tuomari, »fact finder», kuten hän sanoo, *muodostaa* faktat (make the facts) sellaisiksi, joita hänen kokonaisarvostelunsa edellyttää (ks. *Courts on Trial*, Ch. III). Saman suuntaisia ajatuksia on — ehkä josakin määrin lievemässä muodossa — esittänyt myös *Engisch* (ks. myös *Jørgensen*, *Ret og samfund* s. 88 ss.).

Voidaan siis sanoa, että kun jotakin tosiseikkaa pidetään oikeudellisesti relevanttina (katsotaan se faktuaalipremissiksi), tämä *merkitsee*, myönsimmepä asian tai emme, että ao. seikan kohdalta on silloin samalla jo suoritettu *oikeudellinen arvostelu*.

C. OIKEUSDOGMATIIKAN (TULKINNAN) PÄÄPIIRTEITÄ

1. Tulkintalauseiden perustyytit — alustava analyysi

Saatuamme näin pääpiirteittäisen kuvan siitä, millä tavoin tuomari tekee ratkaisunsa, palaan tarkastelemaan lainopillista tutkimusta. Tarkoitukseni on mm. selvittää, voidaanko ja millä edellytyksillä oikeustieteen lauseiden osalta puhua niiden *paikkansa pitävyydestä*. Myönteisessä tapauksessa on pyrittävä mahdollisimman yksityiskohtaisesti osoittamaan, mitä paikkansapitävyys *eri tilanteissa merkitsee*. Johdanto-osassa hahmoteltujen suuntaviivojen mukaisesti tarkastelu keskitetään tosiasiaa harjoitettavaan lainopilliseen tutkimukseen. Esitykseni pyrkii näin ollen pääosin lähtemään deskriptiiviseltä pohjalta.

1.1. Otan aluksi esiin hyvin alkeellisen tapauksen. Tutkija A toteaa: 14-vuotias ei saa tehdä testamenttia. Olemme A:n kanssa samaa mieltä. Mikä oikeuttaa meidät sanomaan, että A:n väite pitää paikkansa? Ilmeisesti asia on tulkittavissa niin, että A itse asiassa lausuu vain: *lakitekstin mukaan* ainoastaan 15 vuotta täyttänyt voi tehdä testamentin. A toisin sanoen ilmaisee ainoastaan sen, mikä käy jo muutenkin suoraan lakitekstistä ilmi.

Toinen esimerkki käytännöstä. Oikeuskirjallisuudessa on lausuttu: »Ennakkoperintöä vähennettäessä on omaisuudelle pantava se arvo, mikä sillä oli vastaanotettaessa, jollei asianhaaroista muuta johdu: PK 6:5» (Rautiala). Toteamus on sille väkivaltaa tekemättä käännettävissä väitteeksi, että *lakitekstissä lausutaan juuri esitetyllä tavalla* (lakitekstissä on *sanat*...). Asianomainen tutkija ei näin ollen väitä mitään siitä, miten lakiteksti on *ymmärrettävä*. Hän ei edes *pyri* antamaan merkityssisältöä lakitekstin kielellisille ilmaisuille. Tilanne on aivan sama kuin jos sanomme, että niin ja niin monta vuotta valtion palvelusta

oikeuttaa eläkkeeseen. Jos näin todella lakitekstissä sanotaan, olemme ilmeisesti oikeutettuja väittämään, että lause pitää paikkansa.

Yleisessä muodossa tätä lausetyyppiä voisi kuvata sanomalla, että siinä vain *välitetään* eräs *teksti* kuulijalle (tai lukijalle), joka sitten *reagoi* tekstiin antamalla sille sellaisen merkityssisällön, jota hänen maailmankuvansa edellyttää.

Voitaisiin kenties myös sanoa, että lainoppi on näin menetellessään puhtaasti *deskriptiivistä*: kuvataan lakitekstejä, lainvalmistelutöiden lauseita, prejudikaatteja jne. Deskription ei silti aina tarvitse olla luonteeltaan »toistavaa» siinä mielessä, että ilmaistaan vain esim. lakitekstin sanat sellaisenaan. Kuvaukseen liittyy usein analyyttisiä piirteitä sikäli, että kirjoittaja voi niin sanoakseni »purkaa tekstin osiinsa» ja kuvata ne tilanteet, jotka laki *expressis verbis* ottaa huomioon ja osoittaa sitten ne seuraamukset, jotka näihin tilanteisiin on kytketty. Tällöin säännös toistetaan *kohta kohdalta* addressaatille pyrkimällä ilmoittamaan, mitkä seikat lainsäätäjä *ainakin* on ottanut huomioon säännöstekstiä kirjoittaessa. Voidaankin ehkä sanoa, että *deskription kehittyneisyyden aste* näkyy juuri siinä, miten analysoidusti säännösteksti tms. on kuvattu.

Niin yllättävältä kuin tuntuukin, näyttää jo äsken mainitulla »välitystoiminnalla» olevan tärkeä funktio ns. normitiedon jakamisessa. Sen ovat voineet omakohtaisesti varmaankin havaita kaikki ne, jotka itse ovat joutuneet esim. uuden lain osalta »selostamaan» sen määräyksiä.

Tämän tyyppiset lauseet rinnastuvat periaatteelliselta kannalta kiintoisalla tavalla niihin faktuaalilauseisiin, jotka väittävät jotakin fysikaalisesta todellisuudesta. Lauseet: »Lakikirjaan on kirjoitettu sanat...» ja »Tämä esine on puuta» muistuttavat *verifiointia ajatellen* läheisesti toisiaan.

Oikeustieteen lauseet eivät kuitenkaan *kauttaaltaan* toki ole tätä tyyppiä. Perustilanne ei läheskään aina ole rakenteeltaan näin triviaali. Kuten muistamme, lakiteksti on hyvin monissa tapauksissa moniselitteinen (tulkinnanvarainen). Se antaa ainoastaan epämääräisen *marginäalin*, missä ratkaisun tulee liikkua. Voimme sen perusteella vain suurin piirtein ratkaista esim. kysymyksen siitä, mikä on testamentti. Voimme erottaa testamentin yhtiösopimuksesta ja tiedämme likimain, minkä tyyppistä ratkaisumateriaalia on käytettävä, missä rajoissa päätöksen on liikuttava. Mutta enempiä emme voi *pelkän lakitekstin* emmekä edes sen tueksi käytettävän kirjallisessa muodossa olevan »juri-

disen aineiston» perusteella sanoa. Merkityssisältöä annettaessa joudutaan nojautumaan myös muuntyyppisiin ratkaisukriteereihin. Ja: juuri tällöin olemme tekemisissä *erään* lainopilliselle tutkimukselle luonteenomaisen työkentän kanssa. Samalla saadaan esiin tietyt *filosofisesti* mielenkiintoiset piirteet oikeudellisesta ajattelusta, piirteet, jotka nimenomaan sitovat oikeusteorian intentionaalisen käyttäytymisen teoriaan.

Johdattaakseni lukijan ongelman pariin tarkastelen ensinnä joitakin sellaisia keskustelutilanteita, joita pidän tässä suhteessa lainopilliselle tutkimukselle tyypillisimpinä. Esimerkiksi olen valinnut perintöoikeudesta tutun ongelman lainhuudon myöntämisestä kuolinpesälle. Keskustelun voi kuvitella käyvän sen osalta esim. seuraavalla tavalla. Ensiksi aivan yksinkertainen, mutta itse kullekin juristille tuttu tilanne:

1.2. *A sanoo:* »Heikosen ja Rautialan mukaan kuolinpesälle ei voida antaa lainhuutoa»,

B toteaa: »Lahtisen mielestä lainhuuto pesälle on täysin mahdollinen

C lausuu: »Hakulinen on sitä mieltä, että...» jne.

Tässä keskustelutilanteessa siis jokainen osanottaja vetoaa *ainoastaan* tiettyihin *auktoriteetteihin*. Nimiluettelo saattaa tapauksesta riippuen olla hyvinkin runsas. Pelkistettynä keskustelu joka tapauksessa saa muodon: »X on sanonut, että...». Parhaassa tapauksessa yhdytään johonkin esitetyistä mielipiteistä ja »katsotaan» toinen virheelliseksi. Etsimättä tulee mieleen verrata tätä lausetyyppiä äsken kohdassa (1.1.) esillä olleisiin »alkeistapauksiin». Rakenteellinen yhtäläisyys on silmiinpistävä. Myös nyt puheena olevassa tilanteessa vain »välitetään» deskriptiivisesti vastaanottajalle joitakin tekstejä sellaisenaan. Pyritään ts. tällä keinoin tuomaan esiin, mitä joku on lausunut tietyn lakitekstin soveltamiskriteereistä. Sitä vastoin ei kajota auktoriteetin ilmaisun *merkityssisältöön*.

Kutsun tätä esitystapaa *auktoriteettiuskoiseksi*. Se on epäilyksittä *eräiden* juridisen keskustelun pelisääntöjen mukainen päätellen siitä, että esimerkkejä tavataan paitsi varhaisemmasta myös nykyisestä oikeuskirjallisuudesta samaten kuin oikeustieteen opetuksesta. Väitteeni tueksi esitän muutaman käytännön esimerkin eri oikeuden aloilta.

a) »Kun kuitenkin Serlachius toisessa yhteydessä (II s. 191) katsoo varkauden edellyttävän esineen taloudellisen arvon siirtämistä oikealta omistajalta ottajalle, voitaneen Honkasalon katsoa olevan oikeassa lau-

suessaan Serlachiuksen ja Salmialan edellyttävän varkauden objektilta nimenomaan taloudellista arvoa» (*Ståhlberg*, Petoksesta s. 129).

b) »Laajassa mielessä siviiliprosessilla tarkoitetaan (Wrede, Granfelt, Tikkonen ym.) sekä oikeudenkäyntiä tuomioistuimessa että oikeudenkäynnissä annetun tuomion täytäntöönpanoa siviilijutuissa» (*Ellilä*, Ulosotto-oikeuden yleiset opit s. 19).

c) »Ohje- eli normisopimuksilla tarkoitetaan 'sopimuksia', joiden tyypillisenä tarkoituksena on määrätä etukäteen muiden vastaisuudessa ehkä solmittavien sopimusten sisältö, niinkuin Kivimäki—Ylöstalo ne luonnehtii» (*Muukkonen*, Esisopimus s. 25).

Tässä yhteydessä ei ole mahdollisuutta puuttua niihin *sosiaalipsykologisiin edellytyksiin*, joiden vallitessa tällainen tendenssi on kehittynyt. Eräänlaisena osaselityksenä voitaneen viitata siihen, että oikeuskirjallisuutemme on suhteellisesti ottaen hyvin nuorta ja varsinkin vuosisadan alkupuolella, eritoten 1920-luvulta alkaen se oli hyvin harvojen pääasiassa saksalaisen oikeustieteen koulimien auktoriteettien varassa. Näiden siirtämä perinne näkyy yhä ja selittää omalta osaltaan sen, miksi eräät viimeaikaiset ajatustavat, niiden mukana myös analyyttinen tutkimusasenne on saanut voimakasta vastustusta osakseen. Kysymys on vanhan ajatusperinteen synnyttämästä torjuntamekanismista.

1.3. *A lausuu:* »On katsottava, että kuolinpesälle voidaan myöntää lainhuuto»,

B toteaa: »Lainhuudon myöntämistä pesälle on pidettävä lain vastaisena».

Nämä lausumat ovat monessakin mielessä ongelmallisia. Yleisesti näitä lauseita voi luonnehtia edellä mainittujen vastakohtana *kantaa ottaviksi*. Näennäisesti niissä kuitenkin jätetään *kannanoton perustelut* täysin sivuun. Vaikuttaa siltä, että lauseet eivät sanoisi muuta kuin: kuolinpesälle *pitää antaa* lainhuuto. Lause ei näytä siis *väittävän* mitään mitään, vaan ilmaisevan lähinnä asianomaisen (subjektiivisen) käsityksen siitä, miten asioiden on *oltava*. Useimmiten tämän muotoinen ilmaisu esitetään pyrkimyksin *vaikuttaa* adressaattiin (esim. tuomioistuimeen) ja vieläpä niin, että vaikutus syntyy *yksinomaan* lausuman antajan auktoriteetin voimasta. Tältä kannalta katsoen voisi puhua *auktoritaatiivisista* ilmaisuista.

Jälleen muutama esimerkki käytännön lainopista, joskaan ei perintö-oikeuden alalta.

(a) »Ulosotossa otetaan nämä erottamissäännökset ja -tapaukset viran

puolesta huomioon, mutta mikäli esiintyy jonkin tavaran suhteen epä-tietoisuutta, *on katsottava*, että todistustaakka on periaatteessa velallisel-
lisella» (Eulilä, Ulosotto-oikeuden yleiset opit s. 243).

(b) »Yleisten asianosaisseuraantoa koskevien periaatteiden nojalla oikeustieteessä on yleensä katsottu, että uusi omistaja saa jatkaa edel-
lisen omistajan alkamaa reagointia. Uuden omistajan täytynee kuiten-
kin merkittyttää itsensä ko. osakkeiden omistajaksi osakeluetteloon
niissä tapauksissa, joissa tällainen osakeluettelomerkintä on reagointi-
oikeuden edellytys. Tähän hänelle *on varattava* kohtuullinen aika»
(Kyläkallio, Osakeyhtiön yhtiökokouksen päätöksen pätemättömyydestä
s. 190).

(c) »Oikeuskäytäntö on ilmeisesti jälkimmäisellä kannalla, vaikka-
kaan en ole havainnut yhtään juuri nyt esillä olevaa kysymystä kos-
kevaa ratkaisua. Omasta puolestani *pidän* tätä kantaa parempana»
(Kyläkallio, m.t. s. 207). — Painotukset ovat kaikissa kohdissa minun.

Tulkinta, jonka mukaan auktoritatiiviset ilmaisut ovat *pelkästään*
asianomaisen oman subjektiivisen mielipiteen ilmaisuja, vaikuttaa kui-
tenkin yksipuoliselta. Sen avulla ei kyetä tyhjentävästi kuvaamaan
kohdassa (1.3.) tarkoitettujen lauseiden loogista rakennetta. Vaikutta-
mispyrkimys ja preskriptiivinen aspekti ikäänkuin nousee määräävään
asemaan tarkastelussa. Lauseille voidaankin ehdottaa myös seuraavaa
tulkintaa.

On tosin ilmeistä, että lausuman antaja useinkaan ei *tiedosta* argu-
menttejaan »syvemmmähti». Tämähän on arkikokemuksemme piirissä
suhteellisen yleistä. Hän ehkä ajattelee pelkästään (sitä häneltä kysyt-
täessä): »On hyvä, että...». Jos kuitenkin asetamme hänelle uuden
kysymyksen, *miksi* hän katsoo puoltamansa lopputuloksen »hyväksi»,
joutuu hän — tavalla taikka toisella — analysoimaan käsitystään. Täl-
löin tulevat välttämättä *esiin* jonkin tasoiset *argumentit*. Kohdassa (1.3.)
esitettyihin esimerkkilauseisiin kätkeytyy siten *aina* implisiittisesti jokin
argumentaatiotausta. Lauseiden heikkous on tässä katsannossa vain
siinä, että asianomainen ei ajatustaan ilmaistessaan miellä (tai aina-
kaan paljasta) todellisia perusteitaan. Lausuma jää ulkonaisesti *pel-
käksi* auktoritatiiviseksi toteamukseksi. Paradoksaalista on usein se,
että asianomainen tutkija silti käsittää lausuvansa (ainoan) *oikean* *mieli-
piteen* voimassaolevan oikeuden sisällöstä, *töden* käsityksen oikeusnor-
mista.

Viimeksi esitetty tulkinta, joka tekee ymmärtääkseni paremmin

oikeutta kohdassa (1.3.) mainituille lauseille, rinnastaa ne läheisesti seuraavassa esiin tuleviin esimerkkitalanteisiin.

1.4. *A sanoo*: »Perusteilla h, i, j, k pitää kuolinpesälle antaa lainhuuto»,

B lausuu: »Perusteella l, m, n, o, on pikemminkin katsottava kielteinen vastaus perustelluksi».

Kuvattuun keskusteluun voidaan liittää aineksia myös kohdassa (1.2.) esillä olleista lauseista. Joku saattaa näet sanoa: »x on ollut sitä mieltä, että... koska perusteet h, i, j, k puhuvat tämän käsityksen puolesta». — Otan jälleen muutaman esimerkin käytännön lainopista.

(a) »Willgrenin tätä perustelua on pidettävä, kuten Venoja on todennut, virheellisenä siitä syystä, ettei Willgren ole antanut julkiselle haasteelle, joka kulkukauppiaille on annettu, sitä merkitystä, joka sille tavallisen haasteen korvaavana on lain mukaan annettava» (*Ailio*, Esinekonfiskaatio Suomen rikosoikeudessa s. 172).

(b) »Yhdyn siihen Erichin ja Purhosen käsitykseen, että myös tasavallan presidentin velvollisuutena on huolehtia siitä, että hallituksen budjettiesitys annetaan eduskunnalle oikeassa ajassa. Tämän kannan perusteluna on ollut se, että kyseinen hallituksen esitys annetaan eduskunnalle presidentin esityksenä» (*Vesanen*, Valtiontalouden hoidosta).

(c) »Oikeuskäytäntö samoin kuin enemmistö oikeustieteen tutkijoihtamme ovat katsoneet, että jakamattoman kuolinpesän osakkaat voivat käyttää äänioikeutta sellaisten osakkeiden nojalla, joiden omistajaksi vainaja on merkitty osakeluetteloon, vaikka kuolinpesän osakkaita ei olekaan merkitty osakeluetteloon ko. osakkeiden omistajiksi. Perustelujen osalta viittaan oikeustieteessämme jo lausuttuun» (*Kyläkallio*, m.t. 204).

Tässä kosketeltu lausetyyppi voidaan jo näiden esimerkkien valossa tulkita *kaksipuolisesti*. Sen avulla ilmeisesti pyritään lausumaan jotakin siitä, mitä ja millä perusteella X on sanonut jotakin (y:stä) ja toisaalta esitetään juuri tämä näkemys — samoin perustein — myös omana kantana. Esimerkit osoittavat myös, että sanottuun lausetyyppiin usein osana kuuluva toteamus »on katsottava» kätkee yleensä *näkyvistä* osan relevanteista perusteista.

Tyyppiä (1.4.) olevat lauseet saattavat oikeuskirjallisuudessa esiintyä myös *puhtaina*. Esimerkki uudemmassa oikeuskirjallisuudesta:

Havansi toteaa kirjoituksessaan »Lunastuslausekkeista osakeyhtiöjärjestyksissä» mm. seuraavaa: »Heti alkuun on korostettava, että vastauk-

seni tulee olemaan vain normisuositus, joka ei vaadi itselleen sellaisia määreitä kuin »voimassaolevan oikeuden kanta» tai »ainoa oikea ratkaisu». Kun, kuten nyt, esillä on komplisoitu ja tulkinnan varainen kysymys, jonka ratkaisun kirjoitettu laki jättää avoimeksi ja jota ei liioin ole käsitelty tuomioistuinpraksiksessa ja oikeuskirjallisuudessa vain sangen rajoitetusti, olisi epäasiallista julistaa sinänsä yhteismitattomien pro et contra -argumenttien arvostuksen varaisen punninnan jälkeen, että »voimassaoleva oikeutemme on katsottava olevan sillä ja sillä kannalla». Hieman jäljempänä hän jatkaa: »Oman kantani muotoutumisessa annan keskeisen sijan seuraaville, edellä jo lähemmin käsitellyille näkökohdille». Tätä lausetta seuraa yksitoista kohtaa käsittävä perusteluettelo. (Ks. em. kirj. s. 55—56. — Ks. myös *Aarnio*, *Perillisen oikeusasemasta* s. 312 ss.).

Kohdissa 1.3.—1.4. edellytetyillä keskustelutavoilla näyttää olevan valta-asema oikeudellisessa kirjallisuudessa. Useimmissa tapauksissa kuitenkin jätetään ainakin *osa argumenteista* lausumatta ja menetellään sillä tavoin kuin edellä olevista esimerkeistä käy ilmi. — Vasta aivan viime aikoina ja silloinkin etupäässä siviilioikeudellisessa tutkimuksessa on ryhdytty kiinnittämään tietoista huomiota itse *perustelutapaan*.

Riippumatta kuitenkin siitä, onko argumentit ilmoitettu selvästi vai onko osa niistä jäänyt lausumatta — tai peräti tiedostamatta — voidaan tyyppiä (1.4.) olevia lauseita erotuksena kohdassa (1.3.) esillä olleista lauseista kutsua *perustelluiksi* tulkintaehdotuksiksi. Ne näyttävät esimerkkiemme valossa olevan kannanottoja siitä, miten asioiden pitää — niiden ja niiden premissien valossa — olla. Se seikka, että tällaiset kannanotot ilmaistaan ja voidaan ilmaista muodossa »Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan on niin, että...» ei muuta propositioita asiallisesti toiseksi.

On taaskin vaikeata lausua mitään siitä, minkä vuoksi argumentaatio on ajautunut edellä kuvattuun suuntaan (»on katsottava» — ja »pitää olla»-lauseiksi). Eräs mahdollisista ja mielestäni myös luonnollisista selityksistä näyttäisi olevan siinä, että »on katsottava»-lauseisiin liittyy aivan samoin kuin auktoriteettiin vetoaviin ilmaisuihinkin tietty psykologinen piirre. Kysymys on jälleen pyrkimyksestä vaikuttaa adressaattiin. Oikeustieteen harjoittaja pyrkii käyttämällä esitystavalla lisäämään perusteltuna pitämänsä teon tekemistodennäköisyyttä. Ja juuri tässä katsannossa lausuma ikäänkuin tuntuu vakuuttavammalta, kun se esitetään auktoritatiivisen »on katsottava»- tai »pitää olla»-ilmaisun

muodossa ja kätketään samalla näkyvistä se useinkin hyvin arkipäiväinen, etten sanoisi lautamiesjärjen mukainen perustelutausta, jolle ratkaisu de facto tuetaan. (Ks. tässä yhteydessä myös esimerkkejäni JFT 4/68 s. 368). Siitä huolimatta, että tällaisen psykologisen piirteen olemassaolo vaikuttaa kiistattomalta ja vaikka sen analysointi sinänsä olisi tutkimuksen arvoinen, joudutaan se tässä esityksessä jättämään sivuun.

2. Kaksi kysymystä

Kuten edellä todettiin, tekstissä esiintyvät esimerkkilauseet pyrkivät ilmentämään erilaisia tapoja väittää: »On voimassa (olemassa) normi N, jonka tulkinnan on oltava T». Juuri tässä mielessä ne valaisevat ymmärtääkseni keskeistä ongelmaamme eli kysymystä, mitä puhe *oikeusnormilauseen* totuudesta (vast. epätotuudesta) merkitsee. Tästä johtuen esimerkkilauseet avaavat sen näkökulman, josta lainopillisia tulkintalauseita on tarkoituksenmukaista tarkastella.

Mutta toisaalta nämä lauseet jättävät avoimiksi likipitään kaikki tulkintaan liittyvät tärkeät ongelmat. Pari niistä nousee aiheittamme ajatellen ikäänkuin päällimmäiseksi:

- (1) Mitkä *perusteet* argumentaatioissa ovat relevantteja ja miten niitä käytetään?
- (2) Mitä merkitsee oikeustieteen lauseissa usein esiintyvä ilmaisu »pitää olla niin, että...» tai vastaavasti ilmaisu »on katsottava, että...»? Hieman toisin formuloiden voitaisiin myös kysyä: millä tavoin esitetyistä argumenteista *seuraa* juuri ehdotettu lopputulos? Mikä ts. sitoo argumentteja ja lopputulosta toisiinsa?

Tarkastelen näitä ongelmia esittämisyjärjestyksessä. Sen vuoksi kohdistan aluksi huomion käytettyihin argumentteihin. Perustelut saattavat olla käytännössä hyvin eri tyyppisiä, joten poimin tähän ainoastaan muutamia tärkeimmiksi katsomiani esimerkkejä.

3. Tulkinnessa käytettyjen argumenttien ryhmittelyä

3.1. Kysymys erilaisista argumenttityypeistä on oikeusteorian perinteisellä kielellä ilmaistuna kysymys *oikeuslähteistä*. On mielenkiintoista panna merkille, että se on eräs vilkkaimmin pohdituista oikeusteorian ongelmista ja kuitenkin sen käsittelyssä on useimmiten sivuutettu — tai

jätetty vain mainintojen varaan — kysymys siitä, *millä tavoin* oikeuslähteitä käytetään tulkintaratkaisussa hyväksi. Oikeuslähteitä on tarkasteltu tavallaan omana itsenäisenä kokonaisuutenaan kytkemättä sitä esim. argumentaatioprobleemiin. Niinpä Alf Ross, joka nähdäkseni on tehnyt erään selkeimmistä yrityksistä oikeuslähdeprobleemin analysoimiseksi, tarkastelee etupäässä sitä, *miksi* tuomari nojautuu tiettyihin oikeuslähteisiin, mutta hän ei kehittele täsmällisesti ajatusta siltä pohjalta, *miten* ratkaisu yksityiskohdissaan syntyy. Varsinainen oikeuslähdeoppi ei näin ollen tarjoa aiheemme kannalta muuta tukea kuin käyttökelpoisen argumenttien ryhmittelyyn.

Tärkeimmiksi oikeuslähteiksi on nimetty *laki* (so. lakiteksti ja lainvalmistelutyöt) sekä tuomioistuinten *ennakkopäätökset*. Niiden ohessa oikeuslähteinä on tarkasteltu mm. *oikeustiedettä, tavanomaista oikeutta, ns. asian luontoa ja reaalisia argumentteja*.

Kuten aikaisemmin olen osoittanut, ovat lainsäätäjän ja tuomarin käyttäytymisen selittäminen jo sinänsä merkittäviä tutkimuksen kohteita. Ne ovat oikeustieteen osatehtäviä. Mutta samalla tämä toiminta palvelee argumentaatiota. Kun oikeustieteen harjoittaja joutuu vastaamaan kysymykseen, *miten* asioiden pitää (»voimassa olevan oikeuden mukaan») olla, *sulautuvat* lainsäätäjän ja tuomarin käyttäytymisen selittäminen osaksi sitä ajatusoperaatiota, jonka tuloksena määrätty vastaus-ehdotus syntyy. Voimmekin sanoa, että tässä yhteydessä lainvalmistelutöillä ja prejudikaateilla on ainoastaan argumenttiarvoa, jolloin pääkysymykseksi väistämättä nousee: mikä varsinaisesti on niiden »rooli» tulkintatoiminnassa?

Oman lukunsa argumenttien joukossa ansaitsee *oikeuskirjallisuus*. Varhaisemmassa oikeusteoriassa myönnettiin yleensä avoimesti oikeustieteen arvo oikeuslähteenä. »Erittäin tärkeä oikeuslähde on tieteisoppi. Tieteisoppia ei tosin voida pitää sitovana ja velvoittavana oikeuslähteenä, mutta sillä on tosiasiallisesti huomattava oikeutta luova merkitys. Teorian vaikutus oikeuselämään perustuu ratkaisevasti siinä esitettyjen käsityskantojen sisäiseen asialliseen vakuuttavuuteen, sen omaamaan auktoriteettiin ja argumenttien painoon», kirjoittaa *Alanen*. Erityisesti ns. lakipositivistiset ja realistiset suuntaukset oikeusteoriassa (mm. Kelsen ja Ross) suhtautuvat kuitenkin epäilevästi tai kielteisesti oikeustieteen merkitykseen tässä suhteessa.

Ross katsoo, että oikeuslähdeoppi on »en laere om den ideologi der faktisk besjaeler domstolen, faktisk motiverer dem i deres søgen efter

de normer der laegges til grund for afgørelserne, og som derfor må udfindes gennem et studium af domstolens faktiske handlemåde». Ross lukee tältä pohjalta oikeuslähteiksi vain lainsäädännön, prejudikaatit, tavanomaisen oikeuden (rettssaedvane) ja kulttuuritradition eli asian luonnon, niinkuin hän sanoo. Ks. tästä lähemmin Ross, Om ret og retfaerdighed 90 ss.

Onkin ilmeistä, ettei oikeustieteellä ole oikeuslähteen merkitystä *samassa mielessä* kuin lakitekstillä ja lain esitöillä. Tuomari ei ole *sidottu* oikeustieteen kannanottoihin. Mutta toisaalta on ymmärtääkseni pidettävä selvänä, mistä Alanenkin jo huomauttaa, että oikeuskirjallisuudella on sekä tuomarin että oikeustieteen ratkaisuihin *tosiasiallisesti* merkitystä. Olen juuri edellä puhunut auktoritatiivisista toteamuksista oikeustieteen piirissä ja huomauttanut tällöin myös siitä psykologisesta vaikuttamisen pyrkimyksestä, joka näyttää leimaavan ainakin osaa oikeuskirjallisuudesta. Tällä tavoin oikeustieteestä saattaa *de facto* muodostua verraten merkittävä päätöksentekokriteeri.

Oikeustieteen oikeuslähdearvo näyttäytyy monella eri tavalla. Ratkaisun tueksi voidaan vedota tiettyyn *auktoriteettiin* taikka nojautua ylipäätään johonkin mielipiteeseen (ns. vallitsevaan käsitykseen). Oman erikoisasemansa päättelyssä ovat saaneet oikeustieteen kehittelemät *käsitteelliset konstruktiot*, kuten perillisten yhteisomistusoikeuden luonne, kuolinpesän oikeussubjektius, perintöosuuden käsite jne. vain muutamia oman alani esimerkkejä luetellakseni. Näitä argumentteja voisi luonnehtia yleisnimellä »dogmaattiset perusteet». Niiden suurin heikkous on ehkä moniselitteisyys ja epämääräisyys. Tarkoitin tällä konstruktioiden kätkeytyviä lausumattomia edellytyksiä, joita useinkaan edes konstruktion kehittelijä ei ole tiedostanut. Vasta kun on voitu edes alustavasti osoittaa, mitä esim. puhe kuolinpesän oikeushenkilöluonteesta *merkitsee*, on luotu edellytykset keskustella siitä, mikä merkitys tälle käsitteelle on annettava itse päättelyn kannalta. — Ks. tästä Hannu Klamin virittämää mielipiteiden vaihtoa JFT 3/1969.

Erittäin ongelmallisen mutta samalla monin tavoin juridiseen tulkin-tatoimintaan kietoutuvan oikeuslähteen muodostaa ns. *tavanomainen oikeus*. Historiallisen kehityksen kannalta katsottuna juuri yhteisössä vallitseva tapa on alkuperäisin (ja usein ainoa) oikeutta muodostava tekijä. Tavanomaiset säännöt määräävät, miten toimitaan jokapäiväisen ravinnon hankkimisessa, juhlamenoissa, uskonnollisissa rituaaleissa jne. Tavan noudattaminen on näissä oloissa yleensä myös kiinteätä sen

vuoksi, että yksilön jäsenten *sidottisuuden tunne* tavan seuraamiseen nähden on voimakas.

Kehittyneissä oloissa kirjoitettu laki syrjäyttää usein lähes kokonaan perinnäisen tavan oikeuslähteenä. Mutta toisaalta kirjoitetun lain »aukollisuus» jättää suljetuimmassakin legaalijärjestelmässä aina tilaa myös tavanomaiselle oikeudelle. Mitä sitten on tämä tavanomainen oikeus? Ross esittää tähän mielestäni varsin tyydyttävän — joskin monin kohdin jäsentymättömän — vastauksen: »En retssaedvane er simpelthen en saedvane på et livsområde, der er undergivet retlig regulering» (s. 110). Toisin sanoen: jos tulkitsija *kokee* määrätyn tavan oikeudellisen ratkaisun kannalta relevantiksi, siitä tulee *oikeuslähde*. Tavan muuttuminen tavanomaiseksi *oikeudeksi* riippuu näin ollen siitä sinänsä luonnollisesta seikasta, mielletäänkö jokin käyttäytymiskaava juridisesti relevantiksi vai ei. Tältä kannalta katsoen tavanomaisen oikeuden ja eräiden muiden varsin epämääräisesti formuloitavien päätöksentekofaktorien, kuten kulttuuritradition välinen raja muodostuu hyvin häilyväksi.

Lain esityöt, oikeuskäytäntö — ja äskeisin varauksin — oikeuskirjallisuus sekä tavanomainen oikeus ovat niin sanoakseni *juridista* perustelumateriaalia. Kuten mm. *Bolding* on huomauttanut, juuri tämän tyyppisen materiaalin huomioon ottaminen tekee ratkaisusta juridisen ja erottaa sen esim. tyyppillisesti poliittisesta ratkaisusta. (*Bolding* itse tosin rajoittaa tässä suhteessa relevantit oikeuslähteet etupäässä vain lakiin, lain esitöihin ja prejudikaatteihin). Toisaalta on kuitenkin selvää, että tälläkään perusteella ei voida vetää mitään eksaktia rajaa poliittisen päätöksenteon ja oikeudellisen ratkaisutoiminnan välille. Voidaan vain sanoa, että sellainen raja on, mikä luonnollisestikaan ei toisaalta merkitse oikeudellisen ja poliittisen päätöksenteon yhtäläisyyksien kiistämistä (ks. tästä seikasta kirjoitustani JFT 5/69).

3.2. Perusteluna saatetaan viitata myös *asian luontoon* tai — mikä on hyvin paljossa sama asia — ns. *reaalisiin argumentteihin*. Nämä molemmat ovat olleet oikeusteoriassa hyvin kiistanalaisia käsitteitä. Se, mitä tässä esitän asian luonnosta perustuu pääosin Alf Rossin esityksille.

Oikeusnormit on luontevasti ymmärrettävissä määrätyn kulttuurimiljöön — tai kuten Ross sanoo: kulttuuritradition — tuotteina. Lakiteksti saa merkityksensä siitä sosiaalisesta tilanteesta käsin, jossa tulkinta kulloinkin tapahtuu. Ross ilmaisee asian sanoin: »Loven er bundet til sproget som meningsbaerer, og den mening der knytter sig til lovens ord

er på den tusinde måder betinget af de stiltiende forudsætninger i retning af tro og fordomme, aspirationer, målsaetninger og vurderinger, der ligger givet i den kulturtradition der omsvøber såvel lovgiver som dommer» (s. 118). Kuvaannollisesti voisimme ehkä sanoa, että kulttuuritraditioon sisältyvät tekijät ovat eräänlaisia koodikieliä, joita tulkitsija käyttää hyväkseen merkityssisältöä muodostaessaan. Toisin sanoen kulttuuritraditio — asian luonto toisella nimellä — näkyy siinä hengessä, jossa tuomari tai muu tulkitsija, kuten oikeustieteen harjoittaja, tarkastelee asiaan liittyviä tekstejä. Tällä tavoin ymmärrettynä asian luonto on yleisin ja vaikeimmin formuloitavissa oleva päätöksentekokriteeri, mutta samalla se ymmärtääkseni on kiistattomasti jokaisessa tulkintaratkaisussa läsnä oleva seikka. Yleisessä muodossa se on samanlainen epämääräinen käsite kuin esim. »ajan henki».

Vetoaminen ns. *reaalisiin argumentteihin* on eräs tapa käyttää päätöksenteossa hyväksi kulttuuritraditiota. Usein näyttää olevan niin, että reaalilla argumenteilla operoiminen merkitsee lähinnä nojautumista *tarkoituksenmukaisuuden, järkevyyden, kohtuuden* tms. vaatimuksiin. Niinpä Alanen kirjoittaa: »Kun asian luonteesta puhutaan oikeuslähteenä, tarkoitetaan — — — tapauksen pohjana olevain sosiaalisten ja reaalisten tekijäin sellaista huomioonottoa, että oikeuskysymys saa mahdollisimman tarkoituksenmukaisen ja luonnettaan vastaavan ratkaisun.» Olennaista asiassa näin ollen on se, että ratkaisua tehtäessä painotetaan päätöksen *oletettuja seuraamuksia* ja punnitaan niitä kulttuuritradition asettamien vaatimusten valossa. Kulttuuritraditio merkitsee toisin sanoen eräänlaista *mittaa* sille, mitkä seuraamukset ovat relevantteja ja mikä painotus niille suhteessa toisiinsa annetaan. Tiedolliset *uskomuksemme* ja *asenteemme* kulttuuritradition heijastumina saavat siis erittäin ratkaisevan aseman pyrittäessä luonnehtimaan tulkintakäyttäytymisen olennaisia piirteitä.

Päinvastoin kuin kohdassa (3.1.) mainitut argumentit, eivät reaaliset syyt, kuten seurausten huomioon ottaminen, ole erityisesti (ja vain) *juridiselle ratkaisulle tyypillistä*. Voidaankin oikeastaan sanoa, että nimenomaan seurausharkinta hämärtää äsken puheena ollutta oikeudellisen ja poliittisen päätöksenteon välistä rajaa. On siten ymmärrettävää, että juuri seurausharkinnan keskeisen merkityksen oivaltaminen on viime aikoina nostanut etualalle keskustelun juridisen päätöksenteon ideologisista sidonnaisuuksista, erityisesti sen poliittisuudesta.

4. Argumenttien käytösäännöistä. — Eräs esimerkki

Se, seikka sinänsä, että olemme todenneet oletettujen seuraamusten olevan *jossakin mielessä* mukana oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa, ei vielä sanottavasti valaise oikeustieteellisen tutkimuksen luonnetta. Tärkeintä on nimittäin selvittää, *miten eri argumentteja käytetään päätelyssä hyväksi*.

4.1. Aloittakaamme tarkastelu jälleen esimerkillä. Olettakaamme, että oikeustieteen harjoittajan on ratkaistava kysymys, missä muodossa perintöosuuden luovutuksen tulee tapahtua. *Juridinen ratkaisumateriaali* muodostuu myös tässä tapauksessa paitsi lakitekstistä (PK 17:3) myös lainvalmistelutöistä, oikeuskäytännöstä ja — varauksin — oikeuskirjallisuudesta.

Aluksi on paikallaan eräs aikaisempaan esitykseeni liittyvä huomautus. Ennenkuin voidaan herättää kysymys perintöosuuden luovutuksen muotomääräysten tulkinnasta so. ennenkuin käydään argumentoimaan jonkin ratkaisun puolesta, on jo alustavasti oltava selvillä käytettäväksi tarjoutuvat ratkaisumahdollisuudet. Toisin sanoen: on voitava selvittää, *mihin ongelmaan* etsitään vastausta. Juuri tässä vaiheessa tulee selvimminkin esiin ns. analyysin merkitys. Kysymys on tutkijan kyvystä oivaltaa kielenkäytön loogisia vivahteita, nähdä ikäänkuin pintaa syvemmälle. Mitä abstraktimpaan kysymykseen etsitään vastausta, sitä abstraktimpia (ja moniselitteisempiä) vastauksia saadaan.

Nyt esillä olevassa tapauksessa on muodostettava käsitys mm. erilaisista *luovutustyypeistä*, joissa muotovirhe saattaa esiintyä, *muotovirheiden* eri lajeista (mahdollisista aste-eroista jne.) ja erilaisista *seuraamustyypeistä* (pätemättömyys, muu seuraamus kuin pätemättömyys, ei mitään oikeudellisesti haitallista seuraamusta). Jatkossa oletan, että ratkaisun *tämä vaihe* on suoritettu ja vastaajalla on valmistava käsitys ongelmastaan. Ratkaisija on ts. *valinnut* jo sen teoreettisen viitekehyksen, johon hän tulkinnassa nojautuu. — Käytännössä päättely etenee tämän jälkeen osapuulleen seuraavaan tapaan.

Lakitekstissä todetaan lyhykäisesti: perintöosuuden luovutus on tehtävä kirjallisesti. Säännös mahdollistaa useita eri tulkintoja. Se jättää näet avoimeksi mm. kysymykset muotomääräysten lähemmästä *sisällöstä* ja siitä, mitkä *seuraamukset* aiheutuvat muotovaatimuksen jäädessä noudattamatta. *Säädöstekstistä* sinänsä ei siis näiden ongelmien ratkaisulle ole paljonkaan apua.

Vastausta voidaan tällöin ajatella etsittäväksi lainvalmistelutöistä. Niitä on vuosien 1935 ja 1964 väliltä runsaasti sekä painettuna että julkaisemattomana eduskuntamateriaalina. Esitöissä vaietaan kuitenkin miltei tyystin tästä ongelmasta. Itse asiassa törmäämme lainvalmisteluasiakirjoissa olevien mainintojen kohdalla samaan kysymykseen kuin lakitekstinkin kohdalta: *mikä merkityssisältö on annettava eri ilmailuille*. Problemaattisessa tilanteessa juristit ovat tottuneet saamaan tukea *oikeuskäytännöstä* (ja yleensä ovatkin utteran etsiskelyn jälkeen havainneet löytäneensä »tilanteeseen soveltuvan» ennakkotapauksen — »korkeimman oikeuden kannan»). Esimerkkitapauksemme kohdalla tämäkin tuki kuitenkin jää saamatta, koska uuden perintölainsäädännön voimassaollessa ei vielä ole ehtinyt muodostua lainkäyttöä asiasta. Tässä tilanteessa, joka jättää tulkitsijan siis vaille tavanomaisen tulkintamateriaalin tukea, voidaan ajatella mm. seuraavia ratkaisuvaihtoehtoja.

Vaihtoehto (a): Ensinnäkin saatetaan viitata aikaisemman lain (1734 PK:n) voimassaollessa kiinteityneeseen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan luovutus saattoi tapahtua *vapaamuotoisesti*. Koska lakiteksti on niukkasanainen ja koska esitöissä ei ole selviä viitteitä tämän käytännön *muuttamisen* tarkoituksesta, on ajateltavissa, että lainsäätäjä on pyrkinyt säilyttämään aikaisemman kannan sellaisenaan. Tulosta tukee myös oletamus siitä, että jyrkästä ja yht'äkkisestä muuttamisesta saattaisi koitua tämän luontoisessa asiassa oikeusalamaisille *haittoja* etenkin, kun luovutukset useimmiten tapahtuvat pesän osakkaitten kesken. Vihdoin voidaan huomauttaa siitä, että muotomääräysten tulkinnassa on noudatettava yleensäkin varovaisuutta, eikä säännökseen voida tulkinnallisesti lisätä sellaista, mikä ei käy siitä nimenomaisesti ilmi. Tähän tapaan päätellen saamme *tulokseksi*: perintöosuuden luovutus voi tapahtua vapaamuotoisesti.

Vaihtoehto (b): Toisen kannan mukaan myös perintöosuuden luovutuksen muodon suhteen on sovellettava samankaltaisia oikeusohjeita kuin sille lähisukuisten oikeusilmiöiden osalta. Koska *perinnönjaon* muotovaatimusten syrjäyttämisestä seuraa pätemättömyys ja koska käytännössä perintöosuuden luovutusta ja perinnönjakoa ei voida tarkkarajaisesti erottaa toisistaan, olisi myös perintöosuuden luovutuksen vapaamuotoisesta tapahtumisesta oltava seurauksena pätemättömyys. Voidaan myös huomauttaa, että aikaisemmalle lainkäytölle ei voida antaa ratkaisevaa tulkinnallista merkitystä, koska nyt joka tapauksessa on lakitek-

tiin sijoitettu *uusi* asiaa koskeva jopa sanonnallisesti ehdottoman tuntuinen *oikeusohje*. Tulkinnan puolesta puhuvat myös erinäiset *muodon funktiot*, ne tavoitteet, joita muotomääräysten asettaminen yleensä palvelee. Mm. näillä perusteilla voidaan päätyä *tulokseen*: perintöosuuden luovutus on tehtävä kirjallisesti ja muotovaatimuksen noudattamatta jättämisestä on seuraamuksena oikeustoimen pätemättömyys.

Olen edellä voinut puuttua vain lyhyesti — ja pinnallisesti — käytettyihin argumentteihin, joten saattaa olla, ettei selostus anna täyttä kuvaa päätelyn etenemisestä. Erityisesti on huomattava, että vaihtoehto (b) on esitettyä nyansoidumpi, koska se edellyttää vastausta myös kysymykseen: mitä »pätemättömyys» tässä tapauksessa merkitsee? Juuri tätä kautta avautuvat ratkaisuvaihtoehdot osaltaan lähentävät kerrottuja päättelytapoja toisiinsa. *Konkreettisesti* ratkaisutilanteessa lopputulosten ei sen vuoksi tarvitse olennaisesti poiketa toisistaan. Tällöin ei näet ole yksin ratkaisevaa suinkaan kriteerien *sisältö* (oikeusohje), vaan myös se, *täytyvätkö* ao. kriteerit juuri tuossa tapauksessa. Konkreettisesti ratkaisutilanteessa joudutaan arvioimaan nimenomaan se, miten *seikastokokonaisuus* suhtautuu juridiseen materiaaliin, kuuluuko tapaus »normin soveltamisalaan».

4.2 Käytetyt argumentit saattavat vaikuttaa ensinäkemältä miltei puhtaasti *juridisilta*. Viittauksethan koskevat lakitekstiä (sen sanamuotoa), lainvalmistelutöitä, aikaisempaa lainkäyttöä, eräitä oikeustieteen kehittämiä tulkintaperiaatteita jne. Ratkaisuja voisi siis tältä kannalta luonnehtia *juridis-teknisiksi*. Joukossa oli kuitenkin myös ns. *reaalisia näkökohtia*. Vaihtoehdossa (a) vedottiin oikeusalamaisten vastakkaisesta ratkaisusta kärsimiin mahdollisiin haittoihin, jälkimmäisessä vaihtoehdossa taas viitattiin mm. muodon funktioihin.

Esimerkkimme ei osoita selvästi, mitkä seikat *viime kädessä* määräävät ratkaisun sisällön. Se jättää vastausta vaille erityisesti kysymyksen, kuinka paljon lopputulos riippuu *juridisiksi* leimattavista argumenteista ja mikä vaikutus todellisuudessa on *tarkoituksenmukaisuusharkinalla*, seuraamusten punnitsemisella ja muilla näihin rinnastuvilla päätöksentekokriteereillä. Esimerkin puutteellisuus näkyy erityisesti siinä, ettei se kerro, *minkä vuoksi* tutkija A käyttää *juuri niitä perusteita* (esim. viittausta aikaisempaan lainkäyttöön), joihin hän vetoaa. Yhtä vähän esimerkkimme valaisee kysymystä siitä, miksi tutkija B valitsee kokonaan *eri tyyppisiä perusteita* oman vastausehdotuksensa tueksi.

Toisin sanoen: Parhaassa tapauksessakin ainoastaan *osa argumen-*

teista pannaan näkyviin. Sen vuoksi esimerkkinä osoittaa ainoastaan sen, minkä sisältöisiä *juridisia perusteita* on käytetty ratkaisun tukena, mutta se ei valaise käytännöllisesti katsoen ollenkaan kysymystä siitä, millä perusteella on suoritettu näiden argumenttien *valinta ja painotus*.

D. TULKINTA TAVOITTEELLISEN KÄYTTÄYTYMISEN KANNALTA

1. Yleistä

Jos esittämälläni tavalla kiistetään *juridis-teknisten* perusteiden *määrävä* merkitys, on luonnollisesti voitava saattaa edes todennäköiseksi, että ratkaisua ohjaavat jotkin muut, lausumatta jääneet päätöksentekokriteerit. Omasta puolestani uskon, että vaadittu näyttö voidaan esittää.

On ilmeistä, että *myös oikeustieteessä*, aivan samoin kuin tuomioistuinten ratkaisutoiminnassa, argumenttien valintaan ja painotukseen vaikuttaa *määräväällä tavalla* asianomaisen ratkaisun tekijän omaksuma päämääräjärjestelmä, ne tavoitteet, joita hän pitää suotavina. Tutkijat A ja B ratkaisevat ongelman juuri *tästä syystä* eri tavoin.

Jos olettamukseni pitää paikkansa, voidaan päättely pelkistää seuraavaan muotoon. Edellyttäkäämme aluksi, että ongelmaan x on »perustellusti» ehdotettavissa kaksi eri sisältöistä ratkaisua (T ja U). *Valinta* näiden vaihtoehtojen välillä suoritetaan oletetuista *seuraamuksista käsin*. Ajatus etenee tällöin osapuilleen näin: Jos päädytään ratkaisuun (T), siitä on seurauksena asiantilojen $f_1 \dots f_n$ toteutuminen. Jos taas ratkaisemme asian tavalla (U), ovat seuraamukset $g_1 \dots g_n$. Koska viimeksi mainitut seuraamukset eivät ole »kohtuullisia», »järkeviä» tms., ja koska seuraamukset $f_1 \dots f_n$ (tai osa niistä) voidaan *hyväksyä* on päädyttävä tulokseen (T).

Ratkaisija suorittaa toisin sanoen *oletettujen seuraamusvarianttien kokonaisarviointin* oman päämääräjärjestelmänsä valossa, valitsee tietyt seuraamukset ja tekee päätöksen. Lopputulos — ratkaisu (T) — on silloin johdonmukainen *seuraus* näin muodostetuista *premisseistä*. Juuri tämä osaltaan selittää sen, miksi oikeustieteessä voidaan näköjään täysin johdonmukaisesti »todistaa» kaksi toisilleen vastakkaista lopputulosta.

Edellä luonnosteltu käsitys ei ole mikään uutuus oikeusteoriassa. Se oli itse asiassa jo ns. amerikkalaisen realismin eräs perusajatuksia, käsitys, jota ehkä enemmän kuin mitään muuta tämän teorian perusajatuksia on myöhemmin eri muodoissa toistettu. Erityisesti Karl *Llewellyn* ja Jerome *Frank* korostivat tuomarin käytettävänä olevaa *valintavaltaa*. Tuomioistuin pikemminkin luo oikeutta kuin löytää sen annettuna. Tähän liittyen he esittivät, että tosiasiallinen tuomioistuinratkaisu tehdään aina ensinnä huomioon ottaen mm. tuomarin käsitykset oikeudenmukaisuudesta, osapuolten tausta jne. ja vasta *sen jälkeen ratkaisu saatetaan vallitsevan doktriinin mukaiseen asuun* (se rationalisoidaan — »is rationalized» — kuten realisteilla oli tapana sanoa). — Ks. esim. *Frank*, *Courts on Trial* tai *Rumblen* kirjallisuusluettelossa mainitsemani yleisesitystä. — Erinomaisen kuvan *seurausharkinnan* problematiikasta saa *Makkosen* esityksestä teoksessa *Zur Problematik* s. 78 ss.

Mitkä sitten täsmällisemmin ilmaistuna ovat ne *seuraamukset*, joiden edellä on väitetty vaikuttavan määräävästi (tai ainakin merkitsevästi) ratkaisun sisältöön. Ennenkuin vastaan tähän, huomautan parista täsmennyksestä. Ensimmäinen niistä koskee käsitteiden »tavoite», »päämäärä» ja »seuraus» välistä suhdetta.

2. Tavoitteen käsitteestä

Kun olen edellä puhunut ratkaisun *oletetuista* seuraamuksista, olen pyrkinyt korostamaan, että seuraamussuhde riippuu nimenomaan päätöksentekijän, *agentin tilanteenarvioinnista*. »Seurauksena oleminen» edellyttää tässä suorastaan käsitteellisesti jotakin agenttia: jokin voi olla oletettu seuraamus vain tietyn *ratkaisijan* mielestä. Toisaalta ratkaisulla voi luonnollisesti olla *muitakin* kuin ratkaisijan edellyttämiä seuraamuksia. Ajatelkaamme nyt, että tutkija A *katsoo* ratkaisun (T) aiheuttavan seuraukset f_1 ja f_2 sekä ratkaisun (U) seuraukset g_1 ja g_2 . Näistä A pitää suotavina, edistämisen arvoisina seurauksia f_1 ja f_2 . Ne ovat tällöin A:n kannalta tavoiteltavia asiantiloja, A:n *tavoitteita*. Tässä tapauksessa tavoitteen ja seurauksen käsitteet ovat refentiaalisesti identtiset. Tavoitteen käsitteessä sisällöllisesti arvosteltuna korostuu kuitenkin aina asian tilan *saavuttamiseen* *tähtäävä* elementti. Tätä kautta tavoite kytkeytyy siis elimellisesti myös *motiivin* (aikomuksen) käsitteeseen.

Toteutuessaan (realisoituessaan) f_1 ja f_2 ovat tavoitteellisen käyttäytymisen *tuloksia*. Sanomme: ratkaisu on ollut »tuloksellinen», koska se on de facto toteuttanut suotavina pidetyt asiantilat. Näin ollen *sama*

asiantila — esimerkiksi seuraus f_1 — voi asiayhteydestä riippuen olla joko tavoite tai tulos. Toisaalta on luonnollisesti selvää, että tavoitteen *asettamisesta* sinänsä ei vielä seuraa sen *toteutuminen*. Näin voi olla asianlaita vain aivan rutiininomaisissa suorituksissa. »Tavoitteiselle toiminnalle on useimmiten ominaista yrittäminen ja erehtyminen, umpimähkäisyyden ja oppimisen yhteistyö», kirjoittaa *Blomberg* asiasta (Aika 2/1970).

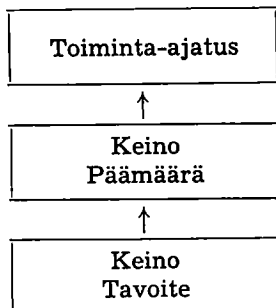
Tavoitteet voidaan tietysti perusteiden avulla asettaa hierarkiseen järjestykseen. Esimerkiksi aikadimensiota ajatellen ne on järjestettävissä kauko- ja lähitavoitteiksi. Tällöin haluttu *asiantila* ajatellaan saavutettavaksi vähittäin pyrkimällä toteuttamaan peräjälkeen useita eri asteisia tavoitteita.

Pitkänen on aikadimension huomioon ottaen ehdottanut tavoitekäsitteistön määriteltäväksi kolmen perustekijän avulla. Epämääräiseen tulevaisuuteen ulottuvaa (ja asiallisesti aina ei-operationaalista) tavoitetta hän kutsuu *toiminta-ajatukseksi*, pitkän tähtäyksen tavoitetta *päämääräksi* ja lyhyen tähtäyksen tavoitetta yksinkertaisesti vain *tavoitteeksi*. Toiminta-ajatus on yleisin ajateltavissa oleva tavoitekategoria, jollaisesta esimerkkinä voisi mainita oikeudenmukaisuuden periaatteen. Se on tavoitteellisen toiminnan *yleistä suuntaa* määräävä abstrakti faktori, joten se jo luonteensa vuoksi on erittäin vaikeasti kielellisesti luonnehdittavissa. Kahdelle viimeksi mainitulle on *Pitkäsen* mukaan *asiantiladimensiossa* sitä vastoin esitettävissä (ainakin periaatteessa) myös ns. operationaaliset vastineet (ks. *Pitkänen* s. 36 ss.). — Käytän seuraavassa hyväkseni tätä *Pitkäsen* kolmijakoa.

Tavoitteen *toteuttamiseksi* tarvittavia seikkoja on kutsuttu *keinoiksi* (välineiksi). Oikeudellista ratkaisutilannettamme ajatellen on huomattava, että itse päätös (ratkaisu T) on nimenomaan *väline* joidenkin tavoitteiden toteuttamiseksi, jolloin tavoitteina ovat juuri ne oletetut ratkaisun seuraamukset, joita päätöksentekijä pitää suotavina.

Erik Ahlman puhuu lisäksi välineen subjektiivisista ja objektiivisista tarkoituksista. Edellisillä hän ymmärtää *yksilöllisesti* täysin määrättyjä tarkoituksia (tavoitteita): subjekti käyttää juuri tiettyä keinoa päästäkseen tiettyyn tavoitteeseen. Objektiivinen tarkoitus on puolestaan ymmärrettävä subjektista riippumattomana *mahdollisuutena* (so. ajateltavissa olevana tavoitteena) — kirveen tarkoitus on veistäminen. — Ks. *Ahlman* s. 96. Vrt. myös *Muukkosen* esitystä ns. muodon funktiosta; Muutosäännökset s. 212 ss.

Kun otetaan huomioon edellä esitetty tavoitteiden hierarkia, voidaan tavoitteiden ja keinojen vuorottelua havainnollisesti kuvata *Pitkästä* lainaten seuraavasti:



Näin ollen jossakin vaiheessa tavoitteena pidettävä asiantila voi myöhemmin olla välineen asemassa pyrittäessä tiettyyn etäisempään päämäärään. Tavoitteet ja keinot eivät siten aina ole kovin selvästi erotettavissa toisistaan. Toiminta-ajatuksesta nähtynä *sekä* päämäärät *että* keinot ovat siis vain eräänlaisia välietappeja, keinoja sen toteuttamiseksi.

Esityksessäni olen monin paikoin puhunut *arvoista* ja *arvostuksista* (vast. normeista ja normatiivisuudesta). Millä tavalla tämä terminologia suhtautuu puheeseen tavoitteista, päämääristä ja toiminta-ajatuksesta? Oma vastaukseni on seuraava. Käsitteet »tavoite» ja »arvo» saattavat merkitä *samaa*. Jokin asiantila, joka on subjektin tavoittelemaa, on hänelle samalla arvo. Näin ollen tavoitteeseen pyrkiminen merkitsee sitä, että henkilö myös *arvostaa* po. asiantilaa. Tällä tavoin siis arvo-terminologia ja siten mm. puhe oikeustieteen arvosidonnaisuudesta on palautettavissa tämän toiminnan tavoitteita ja päämääriä koskevaksi keskusteluksi. Mutta on myös niin, että jos henkilö arvostaa tiettyä asiantilaa, ei siitä välttämättä seuraa, että hän myös tavoittelee sitä. »Tavoite» ja »arvo» eivät siis ole ekvivalenttisia.

Välineen (keinon) käsitettä luonnehdittaessa on vielä syytä kiinnittää huomiota pariin yleisluontoiseen seikkaan. Ensinnäkin on todettava, että toimiva subjekti ei itse asiassa perusta omaa toimintapäätöstään vastaisuudessa sattuville erilaisuuksille (epäinvarianttisille seikoille). Päätöksentekijä luonnollisesti ottaa säännön mukaan huomioon sen, että todellisuudessa asiat *voivat tapahtua* olettamusten vastaisesti ts. että sattuu jotakin ennalta laskematonta. Mutta viime kädessä käyttäytyminen

perustuu aina odotettavissa oleville *samanlaisuuksille*: koska tilanteissa $K_1 \dots K_n$ on ollut aina A, on otaksuttavissa, että myös tulevassa tapauksessa K_{n+1} (joka on »samanlainen» vertailutapausten kanssa) on A. Päätöksentekijä valitsee keinon P juuri *sen vuoksi*, että hän *usko*o — kokeimuksensa perusteella — määrätyn kausaalisuhteen vallitsevan.

Toisaalta välineen käsitteeseen liittyy (yleensä) erikoispiirteensä tietynlainen *monikäyttöisyys*. Saha voidaan käyttää katkaisemiseen, olipa kysymyksessä rima, oksa, paperipuu, lauta tai halko. Pyrkimyksenä voi niin ikään olla esimerkiksi joko katkaiseminen tai halkaiseminen. Myös juridisella ratkaisulla (so. lainkäyttöpäätöksellä tai lainopin tulkinnalla) voidaan ajatella toteutettavaksi useita erityyppisiä tavoitteita. Esimerkiksi: rangaistuksella on mahdollista pyrkiä sekä eristämiseen, parantamiseen että preventioon. Välineen eli välitavoitteen monikäyttöisyys aiheuttaa näin ollen ymmärrettävistä syistä varsin vaikeasti ratkaistavia ongelmia sosiaalista käyttäytymistä koskevalle tavoiteanalyysille. Tämän tutkimuksen puitteissa — koska päämääränä on lähinnä vain teoreettisen viitekehyksen hahmottaminen — sanotun »monikäyttöisyyden» lähempi sisältö on jouduttu jättämään mainintojen varaan. Seuraavassa esimerkkijaksossakin pidetään silmällä vain niin sanoakseni *ideaalitalanteita* ottamatta lukuun eri seuraamusvarianttien mahdollisia kombinaatioita.

3. Seuraamustyypeistä oikeudellisessa päättelyssä

Suoritetun taustaselvittelyn jälkeen voimme käydä lähemmin tutki-
maan niitä seuraamustyyppisiä, joita oikeustieteen voidaan katsoa *käytännössä* pitäneen ratkaisutoiminnassa silmällä.

3.1. Muodon funktiot

Varsin selväpiirteisenä näyttäytyy seuraamusharkinta silloin, kun on kysymys muotomääräyksen tulkinnasta. Tämä tapaus on tarkoituksiamme varten edustava sen vuoksi, että juuri muotomääräys (oikeammin: tietty muotomääräyksen tulkinta) on luontevasti ymmärrettävissä vain *väliseksi*, jonka avulla pyritään määrättyjen päämäärien toteuttamiseen. Näin on asian ymmärtänyt oikeuskirjallisuudessa mm. Osvi *Lahtinen*.

Hän kirjoittaa: »Muotoseikat eivät itse asiassa olekaan osa siitä tosiseikastosta, johon laki liittää oikeustoimelle ominaiset oikeusseuraamukset ts. muotoseikat eivät ole oikeustositseikkoja, vaan niiden sijasta oikeustositseikkoja ovatkin muodon funktioilla tavoitellut seikastot. Muoto tulee siten olemaan vain väline joka tarkoituksineen (intentioneena) on avuksi oikeustositseikkojen määrittämisessä» (Lahtinen, LM 1957 s. 138).

Muotovaatimuksen asettaminen voi palvella esim. seuraavia tavoitteita:

1. Luovutuksen totuudenmukaisuuden ja oikeaperäisyyden lisäämistä. Tällöin pyritään mm. ehkäisemään tekaistuja luovutustoimia.
2. Asiakirjan todistamisen varmentamista.
3. Vakaan ja kypsän harkinnan aikaansaamista tai lisäämistä sopimuskumppaneissa. Asiapuolet ohjataan näin ollen juuri muotomääräyksen avulla asian oikeaan ymmärtämiseen.
4. Sopimuksen tekemisen ajankohdan luotettavaa toteamista. Muotomääräyksen asettamisella pyritään erottamaan lopullinen sopimus sitä valmistelevista toimenpiteistä.
5. Kirjaamisen menettelyn helpottamista. Kun oikeustoimen rekisteriin merkitseminen, kuten lainhuudatus ja kiinnitys, tapahtuvat arkistokäsittelyssä, voidaan siinä vedota vain kirjalliseen aineistoon. Tästä syystä määrämuotoisuuden noudattaminen palvelee kirjaamislaitoksen tarpeita. — Ks. näistä myös *Aarnio*, *Formal Incorrectness*.

3.2. Käytännölliset edut (vast. haitat)

Seuraamustyyppien luetteloa voidaan jatkaa poimimalla esimerkkejä eräiden muiden ratkaisutilanteiden piiristä. Varsin tavallista on vedota jonkin ratkaisuvaihtoehdon puolesta sen mukanaan tuomiin *käytännöllisiin etuihin*. Viittaus on hyvin moniselitteinen ja usein se jätetään täsmentämättä. Voidaan kuitenkin ajatella, että »käytännön eduista» puhuminen tarkoittaa esim. oikeuden toteuttamisen nopeuden, joustavuuden tai tehokkuuden edistämistä. Mitä taas esim. puhe nopeudesta ja tehokkuudesta kulloinkin *tarkoittaa*, se luonnollisesti riippuu tilanteesta.

Osoituksena siitä, miten erikoismerkityksinen ilmaisu »käytännön etu» saattaa olla, voidaan viitata erääseen *Kyläkallion* lausumaan. Puoltaessaan käsitystä, jonka mukaan lainhuuto on myönnettävä määräosaisessa

yhteisomistuksessa kunkin yhteisomistajan osuuksiin, hän toteaa käsitöksensä eduksi mm. sen, että »asianomaiset pakoitetaan jo tässä vaiheessa syventymään kysymykseen, mikä on heidän osuuksiensa todellinen suuruus. He toisin sanoen ovat varmasti tästä seikasta myöhemminkin tietoisia» (Kyläkallio, Määräosainen yhteisomistus s. 83).

3.3. Intressivertailu

Oikeuskirjallisuuden usein käyttämä argumentti on ns. *intressivertailu*. Pohjimmiltaan siinäkin on kysymys seuraamusvaihtoehtojen punnitsemisesta. Ratkaisija ottaa huomioon sen, mihin tietty vaihtoehto johtaa eri *asianomaisien kannalta* ja sopeuttaa ratkaisunsa sen mukaisesti, mitä hän katsoo näiden eri tahojen »intressien» vaativan. Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa intressivertailuajatus on puolustanut voimakkaasti mm. *Taxell*.

Vetoaminen määrätyn henkilötahon intresseihin ei välttämättä kuitenkaan aina tapahdu *nimenomaisen* edunvertailun muodossa. Esimerkkinä implisiittisestä intressivertailusta mainitsen *Ylöstalon* lausuman: »Testamentinsaajan oikeutettuihin etuihin nähden ei näin ollen ilman lain tukea ole mahdollinen järjestely, jonka mukaan perillinen oikeustoimin voisi siirtää passiivilegitimaationsa testamenttia koskeissa asioissa, esim. tiedoksiantotoimissa» (Ylöstalo, Testamentin moitteesta s. 242)..

Intressiajattelusta on kysymys myös silloin, kun argumenttina käytetään ns. *oikeussuojan tarvetta*. Tietyn tulkinnan perusteluna saattaa olla se, että toinen henkilötaho on enemmän suojan tarpeessa kuin toinen. Erityisesti varallisuus oikeudessa on tätä ajatusta hyödynnetty voimakkaasti erilaisissa vaihdantatilanteissa. Tyypiesimerkkinä voidaan esittää tilanne, jossa on kysymys kiinteistön ostajan suojasta ns. oikeaa omistajaa vastaan. Ongelmasta laajasti kirjoittanut *Zitting* vetoaa monin paikoin juuri oikeussuojan tarpeeseen eräänä keskeisenä perustelunaan (Ks. Omistajanvaihduksesta s. 331).

Muutama lisäesimerkki käytännöstä:

»Tulkinnassa on annettava merkitystä sille seikalle, että takaussitoumuksen saaminen on velkojan kannalta ollut tavallisesti velan myöntämisen tai muun edun antamisen välttämätön edellytys ja että hänen oikeutettu etunsa vaatii sellaista tulkintaa, joka ei häntä yllätä». (Ylöstalo, Takauksesta s. 122.).

»Tähän tulokseen on tultu viittaamalla LiikVak:n 20 §:n tahallisesti aiheutettuja vahinkoja koskeviin määräyksiin sekä siihen, että vahingon kärsijöiden asema aiheettomasti vaarantuisi, jos heidän turvansa tahallisesti aiheutettujen vahinkojen osalta olisi heikompi kuin tuottamuksellisesti aiheutettujen vahinkojen osalta» (*Routamo, Liikennevahinko s. 182*).

»Jos luoton ottaa rakennusliike omista nimissään ja käyttäen omia vakuuksiaan, ei tällä luottosuhteella ole asunto-osakeyhtiön asioihin suoranaista vaikutusta.. Sitä vastoin voi olla mahdollista, että Gründer-rakennusliike käyttää vakuutenaan joko asunto-osakeyhtiön asettamia velkakirjoja tai yhtiön osakkeita. Silloin tullaan tilanteisiin, joissa asunto-osakeyhtiön ja sen tulevien ostajien intressit saattavat joutua ristiriitaan luotonantajan kanssa.» (*Erma, Lakimiespäivien pöytäkirja 1968*).

Intressivertailussa on aina pohjimmiltaan kysymys *oikeudenmukaisuusperiaatteen* soveltamisesta. Tulkitsija pyrkii saattamaan eri etutahot *suhteellisesti ottaen* keskenään tasavertaiseen asemaan. Kun sanomme, että A:n suojan tarve on suurempi kuin B:n suojan tarve taikka kun toteamme, että A:n intressit asiassa edellyttävät hänen suojaamistaan, lausumme vain käsityksemme siitä, että mielestämme on *oikeudenmukaisista* turvata A:n asema suhteessa B:n asemaan. Tällainen vertailuasetelma tulee ymmärtääkseni toistuvasti esiin juridisessä tulkinnassa. Katsokaamme esimerkinomaisesti seuraavaa ensinäkemältä hyvin teknisesti vaikuttavaa tilannetta:

Perittävältä on jäänyt rintaperillinen A. Perittävä on antanut B:lle 40 000 mk:n arvoisen lahjan, joka on rinnastettavissa testamenttiin ja C:lle vielä täyttämättä olevan lahjanlupauksen arvoltaan 2 000 mk. Jäämistön säästö on 4 000 mk. Mikäli lahjan arvo on tallella, tulee A:n lakiosan arvoksi $4\,000 + 40\,000$

2

= 22 000 mk. Lahjanlupaus voidaan jättää täyttämättä ja A voi lisäksi vaatia B:ltä lakiosansa täydentämistä. Mikäli lahja taas on tuhoutunut ennenkuin kysymys lahjanlupauksen sitovuudesta on ratkaistu, voidaan laskelma suorittaa periaatteessa kahdella tavalla: ottamatta lahjan arvoa lisäyksenä huomioon jäämistön säästöä laskettaessa, jolloin lakiosaksi saadaan 2 000 mk tai menettelemällä päinvastoin, jolloin siis tulos on edellä mainittu 22 000 mk. Ratkaisu laskutapojen välillä joudutaan tällöin tekemään sen perusteella, kumpi niistä johtaa oikeudenmukaiseen (kohtuulliseen) tulokseen. Voidaan esim. sanoa, että lahjan arvon huomiotta jättäminen korjaa lahjanlupauksen tehottomuuden, mikä ei voi olla oikein lakiosaperillistä so. A:ta kohtaan. — Ratkaisukriteerinä on siten viime kädessä tietynlainen oikeudenmukaisuusvertailu.

3.4. Lakisystemaattiset ja tulkinnalliset näkökohdat

Oman erikoislaatuisen seuraamustyyppinsä muodostavat ns. *lakitek-niset* seuraamukset. Oikeudellisessa argumentaatiossa näyttää olevan verraten tavallista vedota esim. jonkin ratkaisun aiheuttamiin *tulkinnallisiin vaikeuksiin*. Niinpä *Routamo* kirjoittaa: »Varallisuusvahinkojen korvaaminen LiikVakL:n nojalla aiheuttaisi luultavasti usein erittäin vaikeita tulkintakysymyksiä siitä, kuinka laajalle vahingon korvaamisvelvollisuuden on katsottava ulottuvan» (Liikennevahinko s. 138). Tarkoituksena on ilmeisesti lausua, että *ilmailullisesti epätarkan* käsitteen suosiminen hämärtää käsitystä säännöksen sovellutusalan rajoista. Mitä täsmällisemmin »vahingon» käsite tässä yhteydessä kyetään ilmaisemaan, sitä vähemmän jää käytännössä ratkaisumariginaalia.

Toinen erikoistapaus syntyy silloin, kun tietyn säännöksen tulkinnassa *viitataan toisiin*, vertailukelpoisiksi katsottuihin *lainkohtiin*. Yksittäinen säännös pyritään näkemään jonkin laajemman kokonaisuuden homogeenisena osana. Näin on menetelty esim. silloin, kun perintöoikeudellisessa kirjallisuudessa on selvitetty perintöosuuden luovutuksen muotovaatimuksen sisältöä. Tulkinnassa on viitattu *perinnönjaon* muotomääräyksen tarjoamaan analogiaan. Perusajatuksena voisi sanoa olevan, että *samantyyppisten* oikeustointen (perintöosuuden luovutuksen ja perinnönjaon) *erilaisen* oikeudellisen arvostelun välttämiseksi on noudatettava yhtenäistä tulkintalinjaa. Lisäperusteena voidaan ehkä viitata siihen, että *rajankäynti* näiden oikeustoimityyppien välillä on käytännössä erittäin hankalaa (ks. *Aarnio*, Perillisen oikeusasemasta s. 322 ss.).

Olen eräissä yhteyksissä nimittänyt tämänluontoisia argumentteja »lakisystemaattisiksi». Ks. LM 6/1970. Tarkoitukseni on tällöin ollut korostaa, että niitä käytettäessä pidetään *lähinnä* silmällä tietyn säännöskokonaisuuden yhtenäisyyttä, tarkastellaan järjestelmää (systeemiä) kokonaisvaltaisesti. Tulkitsija lähtee toisin sanoen olettamuksesta, että lain laatija käyttäytyy *toisiinsa rinnastettavien* tapausten kohdalla johdonmukaisesti tekemättä juurikaan »satunnaisia» poikkeuksia.

Viimeksi mainittu seuraamustyyppi, lakisystemaattiset näkökohdat, kaipaakin kuitenkin monessa suhteessa täsmentämistä. Parhaiten se voinee tapahtua niin, että tarkastelen sen *sisältöä* aikaisemmin käyttöön ottamani *tavoitteiden kolmijaon* avulla. Kuten muistamme, kolmijaon mukaan tavoitteet asettuvat hierarkisesti seuraavaan järjestykseen:

Toiminta-ajatus ← Päämäärä ← Tavoite.

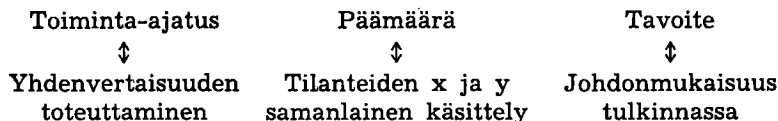
Toiminta-ajatus on yleisin ajateltavissa oleva tavoitekategoria. Aikadimensiossa se taas on etäisin. Tavoite puolestaan muodostaa ensiasteen välitapin ja samalla *keino*n sitä etäisemmän kohteen, päämäärän saavuttamiseksi. — Pidän seuraavassa silmällä pelkästään aikadimensiota.

Kun tutkija määrätyn tulkintaehdotuksensa tueksi vetoaa lakisysteemaattisiin näkökohtiin, esimerkiksi siihen, että kahta lainkohtaa rajankäyntivaikeuksista johtuen on tulkittava yhdenmukaisesti, hän pyrkii *lähitavoitteenaan* otaksuttavasti vain *johdonmukaiseen* lain tulkintaan. Tavoitehierarkiamme alin porras saa näin ollen sisällöllisen, joskin sinänsä epätarkan tulkinnan. Saattaa olla, että tutkija *itse* käsittää tämän ja juuri tämän ratkaisunsa määrääväksi perusteeksi.

Mutta tässä ei ole suinkaan lausuttu tyhjentävästi kaikkea sitä, mihin tutkijamme pyrkii. Hänen päättelyään voidaan analysoida pitemmälle. Kysykäämme sen selvittämiseksi: *miksi* hän tässä tapauksessa arvostaa johdonmukaisuutta? Vastaus voisi kuulua: koska tilanteet *x* ja *y* ovat hänen mielestään *samantyyppiset*, on niitä käsiteltävä samalla tavalla. *Päämääränään* tutkija toisin sanoen saattaa pitää esillä olevan kahden tilanteen »samanlaista käsittelyä». — Tässä yhteydessä jätän tarkoituksellisesti avoimeksi kysymyksen niistä *kriteereistä*, joilla »samanlaisuutta» mitataan. Puutun nimittäin tähän ongelmaan myöhemmin kosketellessani arvopäämäärien *sisältöä* ja sen määräytymisen perusteita.

Yhtä hyvin tavoitteen kuin päämääränkin tulee olla samansuuntaisia henkilön toiminta-ajatuksen kanssa. Tämä johtuu itse asiassa jo toiminta-ajatuksen käsitteestä. Toiminta-ajatus on *sellainen* yleinen kategoria, joka *sisältää* kaksi ensiksimmäintä. Esillä olevassa esimerkkitapauksessa toiminta-ajatuksena voisi olla *yhdenvertaisuuden periaate*. Tutkijamme pyrkii ts. toiminnassaan noudattamaan oikeudenmukaisuusmaksimia, joka vaatii käsittelemään *kaikkia* samankaltaisia tapauksia samanlaisen mittapuun mukaan.

Lakisysteemaattinen perustemme osoittautuu tämän valossa vain jonkinlaiseksi *ensikäden kriteeriksi*, sellaiseksi tavoitteeksi, jonka ratkaisija itse ehkä *mieltää* päätöksensä välittömäksi perusteeksi. Mutta kuten katsaukseni osoittaa, lakisysteemaattinen argumentti *palautuu* sekin aina muihin, huomattavasti yleisempiin ja samalla etäisempiin tavoitteenasetteluihin, viime kädessä tiettyyn yleisluontoiseen toiminta-ajatuksen. Skemaattisesti esitetynä päättely noudattaa siis muotoa:



Mitä tässä on esitetty lakisystemaattisten argumenttien palautumisesta tavoitehierarkiassa etäisempiin päämääränasetteluihin, voidaan käsittääkseni *yleistää* koskemaan kaikkea juridista ratkaisutoimintaa. Jokainen päämääränasettelu on keino hierarkiassa ylempänä olevan tavoitteen toteuttamiseksi. Viime kädessä ne ovat ilmauksia eräistä varsin yleisluontoisista toiminta-ajatuksista, sellaisista kuin juuri *oikeudenmukaisuuden periaate*. Näin ollen seurauksia, esim. muodon funktioita koskeva analyysi vie tutkijansa aina lopulta varsin yleisluontoiseen *arvoja ja arvostuksia* koskevaan problematiikkaan (ks. siitä jäljempänä kohta F.2.).

4. Yhteenvedoa

Tavoitteiden (seuraamusten) *määräävää* asemaa ajatellen on näin ollen tärkeätä korostaa voimakkaasti lainopillisen tulkintakäyttäytymisen *teleologisuutta*. Tavoitteellisuus on tällöin nimenomaan siinä, että tulkintaratkaisu on yleensä *jossakin muodossa* palautettavissa seuraamuksia koskevaksi pohdinnaksi *aina* silloin, kun ylipäätään on olemassa ratkaisumarginaalia ja kun ratkaisija todella suorittaa valinnan eri tulkintavaihtoehtojen kesken. Tämä mahdollisuus taas on olemassa — se huomattakoon — aina, kun ilmaisu on *semanttisesti tulkinnanvarainen*.

Täysin tekniseltä vaikuttavassa ratkaisussa, kuten muotovirhe-esimerkissämme, etäistavoitteet eivät tosin useinkaan tule tiedostetuiksi saatikka sitten selvästi näkyviin, mutta täysin päämäärätöntä ja vailla toiminta-ajatusta vailla olevaa ratkaisua on vaikea kuvitella. Oikeudellisen ajattelun kaltainen sosiaalinen käyttäytyminen on ymmärtääkseni *aina* intentionaalista ja myös rationaalista — sanan hyvin tavallisessa mielessä. Näin ollen voimme enintään väittää, että *eräissä* tapauksissa teleologisuudella ei ole *merkittävää* asemaa päätöksenteossa, kun taas toisissa tapauksissa tavoitteellisuus saa täysin *määräävän* merkityksen.

Juuri tähän liittyen vaikuttaisi myös sallitulta puhua juridiseen päätelyyn liittyvistä *normatiivisista piirteistä*. Tällöin ajattelen lähinnä

äskeisissä esimerkeissä esille tullutta tavoitteiden *valinnanvaraisuutta*: lopputulos riippuu olennaisesti siitä, miten päämäärä *asetetaan*. Tämä jäljempänä tarkemmin puheeksi tuleva seikka selittää nähdäkseni luontevasti ainakin eräät oikeudellisen ratkaisutoiminnan erikoispiirteistä, kuten sen, että samaan ongelmaan voidaan esittää kaksi ainakin näennäisesti vastakkaista ratkaisuehdotusta.

Voidaksemme kuitenkin olla vakuuttuneita tämän käsityksen paikansa pitävyydestä on oikeustieteen lauseiden normatiivisuutta vielä tarkasteltava lähemmin. Esitys kaipaa nimittäin kaksi täydentävää kysymystä:

1. Liittyykö lainopilliseen tutkimukseen (tulkintaan) normatiivista ainesta kenties myös jossakin *muussa* kuin edellä kosketellussa mielessä?

2. Onko niin, että *kaikki* lainopillinen tulkintatoiminta todella on normatiivisesti sävyttynyttä ja jos niin ei ole asian laita, miten *tulkinnan eri tyyppejä* tällöin olisi karakterisoitava?

Näihin kysymyksiin voidaan etsiä vastausta monelta eri suunnalta ja monenlaisin eri työvälinein. Eräs mahdollinen tapa asian valaistamiseksi on tarkastella, mitä merkitsee oikeustieteen lauseisiin näköjään erottamattomasti liittyvä »pitämis-kvaliteetti»: »pitää (pitäisi) olla niin, että»?

E. »SÄÄNNÖS ON TULKITTAVA ...» — PITÄMISKVALITEETIN ANALYYSI

1. Yleistä

Kun puhumme oikeustieteen normatiivisuudesta, on pidettävä mielessä kaksi tämän termin erilaista käyttötapaa. »Normatiivisuus» voi nimittäin merkitä joko sitä, että oikeustiede *tarkastelee* (tutkii) normeja tai sitten sitä, että oikeustieteellisessä tutkimuksessa *esitetään* (ilmaistaan) normeja. On helppoa havaita, että nämä käyttötavat liittyvät läheisesti aikaisemmin (s. 63) puheena olleeseen erotteluun ilmaisujen deskriptiivisen ja preskriptiivisen käyttötavan (oikeuslauseiden/oikeusnormien) välillä. Täsmentääkseni tätä varsin yleisluontoista jaoittelua viittaan Noberto Bobbion asiaa koskeviin esityksiin.

Bobbio erottaa — Kelsenin seuraten — kolme erilaista tapaa puhua juridiikan normatiivisuudesta. Sen karakteristinen piirre on normatiivisuus: »a) Because it has to do with norms; b) Because it looks at social reality through a normative system; c) Because it puts forward norms. Synthetically, if with a certain inflexibility, the category of normative may be considered by reference to the *object, method and function*» (s. 9). Tarkastellessaan edelleen kahta viimeksi mainittua Bobbio erottaa neljä periaatteellista mahdollisuutta. Oikeustiede voi olla: 1) normatiivista metodiltaan mutta ei toiminnaltaan (*function*) — tätä hän nimittää Kelsenin malliksi, 2) normatiivista molempien osalta, 3) normatiivista toiminnaltaan mutta ei metodiltaan ja vihdoin 4) ei kummankaan suhteen normatiivista.

Bobbio kehittää viimeksi esiteltyä nelijakoa edelleen siten, että hän ottaa käyttöön käsiteparit: selittävä/normatiivinen ja deskriptiivinen/preskriptiivinen. Edellinen viittaa tutkimuksessa käytettävään menetelmään ja jälkimmäinen dikotomia taas tutkimuksen sisältöön ts. siihen, millaisia lauseita tutkimus tuottaa tuloksenaan. Selittävä tutkimus nojautuu yleisiin tieteellisiin (esim. kausaaliin) selityksiin. Normatiivinen tutkimus on paitsi ei-selittävää myös Bobbion tarkoittamassa erikoismerkityksessä »kelseniläistä» tutkimusta. Preskriptiivistä tutkimus on silloin kun se toimii »in the same way as the legislator and the judge». Muussa tapauksessa oikeustiede täyttää deskriptiivisen funktion (Bobbio s. 10 ss.).

Bobbion suorittamat analyysit eivät sellaisenaan näytä kaikin osin tarkoituksenmukaisilta tämän tutkimuksen aihepiirin kannalta. On nähdäkseni myös ilmeistä, että hänen käyttämiinsä jaotteluperusteisiin voidaan kohdistaa kritiikkiä: dikotomiat eivät ole tyhjentäviä eivätkä yksiselitteisiä. Mutta toisaalta Bobbion erottelut saavat periaatteellista merkitystä siinä suhteessa, että niiden pohjalta on mahdollista luoda verrat-ten hyödyllisesti toimiva viitekehys oikeudellisen ajattelun kuvaamiseksi.

Samaan tapaan kuin Bobbio tekee, voidaan nähdäkseni tarkastella oikeustiedettä (oikeusdogmatiikkaa) toisaalta *menetelmän* ja toisaalta *sisällön* kannalta. Menetelmän osalta voimme ottaa käyttöön käsiteparin selittävä/ei-selittävä tutkimus, jolloin selittämällä ymmärretään esitykseni alussa luonnehdittuja kausaalista ja finaalista selitystä. Sisällöllisessä suhteessa taas on mahdollista pyrkiä valaisemaan kysymystä siitä, ovatko tulkintalauseet arvostavia vai (käytännöllisesti katsoen) arvovapaita. Tässä suhteessa voimme käyttää hyväksemme käsitteitä

normatiivinen/ei-normatiivinen (jolloin termin »normatiivinen» merkityssisältö on jo siis täsmentynyt koskemaan tulkintalauseiden *sisältöä*). Näin saamme eri mahdollisuuksia, joista mitään ei *loogisesti* voida ennakolta sulkea pois ilman, että *vastaavuus* juridiseen todellisuuteen katoaa. Skemaattisesti ryhmittely voisi näyttää esim. seuraavalta.

Menetelmä	Sisältö
1. Selittävä	Normatiivinen
2. Ei-selittävä	Normatiivinen
3. Selittävä	Ei-normatiivinen
4. Ei-selittävä	Ei-normatiivinen

Tulen seuraavassa käyttämään hyväkseni tätä ryhmittelyä tavallaan »negatiivisesti». Pyrin osoittamaan, että tulkintatoiminnan monistinen tarkastelu ts. sen pakottaminen määrätyn teorian puitteisiin ei ole mahdollista. Yritän niin sanoakseni sulkea pois eräät loogisesti katsoen mahdollisina pidettävät ratkaisuvaihtoehdot ja kuvata sen jälkeen tulkintakäyttäytymistä sen *omista edellytyksistä* käsin saadakseni selville, mitkä seikat luonnehtivat tosiasiallisesti harjoitettavaa tulkintatoimintaa.

Aluksi tarkastelen kysymystä pääpainoisesti *menetelmän* kannalta ja asetan kaksi kysymystä:

1. Onko ajateltavissa, että tulkinnassa sovelletaan jotakin oikeudellista *päätelyä* hallitsevaa yleistä lainalaisuutta ja päädytään tämän lain sekä tulkinnassa relevanttien yksityiskohtien perusteella todennettavaan tulkintatulokseen (kohta 2.1.)?
2. Edelliseen liittyen voidaan kysyä, onko tulkinnan tehtävänä laatia joitakin säännönmukaisuuksia seuraavia *ennusteita* siitä, millä tavoin tuomioistuimien — tai muu viranomaisen — tulee vastaisuudessa käyttäytymään (kohta 2.2).

Tämän jälkeen kohdistetaan tarkastelu sen seikan selvittämiseen, missä suhteissa tulkintalauseet voidaan katsoa *sisällöllisesti* normatiivisiksi. Näitä molempia — sekä menetelmään että sisältöön liittyviä — ongelmaryhmiä tarkasteltaessa tulee samalla annetuksi vastaus otsikkokysymykseemme eli siihen, mitä ilmaisu »pitää (pitäisi) olla niin, että ...» merkitsee *niiden* filosofisten lähtökohtien pohjalta, jotka johdanto-osassa on hahmoteltu.

2. Selittävä tutkimus ja lainopillinen tulkinta

2.1. Tarkastelen aluksi mahdollisuutta karakterisoida tulkintaa ns. *subsumptiivisen selitysmallin* avulla. Tämä Carl Hempelin kehittänyt ja tunnetuksi tekemä subsumptiomalli — the Covering Law Model (peittävän lain malli) — käsittää toisena päämuotonaan selityksen, jota on ollut tapana kutsua deduktiivis-nomologiseksi. Sen pääsisältö voidaan esittää seuraavasti:

Olettakaamme, että tutkijan on vastattava kysymykseen: miksi E on tapahtunut? Selityksenä hän viittaa eräisiin muihin tapahtumiin tai asiantiloihin $E_1 \dots E_n$ sekä yhteen taikka useampaan yleistä muotoa olevaan lauseeseen $L_1 \dots L_n$. Jälkimmäisiä voidaan nimittää myös laeiksi. E:n tapahtuminen seuraa nyt *loogisesti* näistä laeista ja esiteityistä faktuaalipremisseistä $E_1 \dots E_n$. Peittävän lain selitysmallia on totuttu esittämään figuurilla:

$$\begin{array}{c} L_1 \dots L_n \\ E_1 \dots E_n \text{ — — — } E \end{array}$$

Peittävän lain mallin on toisinaan katsottu ulottavan selitysvoimansa myös esim. historian tutkimukseen. Ajatus on kohdannut kuitenkin voimakasta kritiikkiä mm. ja erityisesti William Drayn taholta (*Laws and Explanation in History*. 1957). Hän on pyrkinyt osoittamaan, että sellainen yleinen laki (L_n), joka olisi historiallisessa selityksessä tarpeeksi peittävä, sisältää niin monta rajoittavaa ehtoa, että se lopulta koskee juuri sitä ja vain sitä *yksityistapausta*, jonka selittämisestä on kysymys. Mutta silloin se ei enää olekaan »yleinen laki», vaan täysin singulaarinen argumentti.

Onko nyt ajateltavissa, että subsumptiomalli tai sen analogia luo sellaisen teoreettisen viitekehyksen, jonka avulla voimme ymmärtää myös lainopillisen tulkintaratkaisun luonnetta? Onko tulkintatulos *seuraus* joistakin »faktuaalipremisseistä» ja tietystä yleisestä tulkintatoimintaa hallitsevasta lainalaisuudesta? Tarkastelen jälleen erästä esimerkkiä.

Ajatelkaamme aluksi, että oikeustieteen harjoittaja A lausuu: »Pitää olla niin, että N, koska lain esitöissä on tarkoitettu juuri tätä ratkaisua». *Kielellisesti* asia voidaan ilmaista myös muilla tavoilla. Käytännössä esiintyviä näyttäviä olevan mm. sanonnat »asia on ratkaistava tavalla ...» »kysymys täytyy ratkaista ...» *Argumenttina* puolestaan voivat luon-

nollisesti esitöiden sijasta tulla kysymykseen myös mm. prejudikaatit tai oikeustiede. Aiheemme kannalta eivät kuitenkaan sen paremmin ilmaistapa kuin argumentin laatukaan ole olennaisia. Tärkeintä on panna merkille tilanteen periaatteellinen rakenne: on esitetty *perusteltu mielipide* ja vedottu sen tueksi *yhteen* (selvältä vaikuttavaan) perusteeseen.

Eräs tämän ajatustavan mukainen tulkintaoppi lähtee siitä, että lakitekstin sisältö määräytyy *aina* (ja vain) *lain tarkoituksen* mukaan. Tällöin erityisesti »lainsäätäjän tahdon» selville saaminen muodostuu tulkinnan keskeiseksi tehtäväksi. Ks. tämän johdosta esim. *Olivecrona* s. 34 ss. ja myös *Evers* s. 47 ss.

Saattaa näyttää siltä kuin äskeisellä lausumalla (pitää olla (x), *koska* ...) ei olisi mitään tekemistä aikaisemmin koskettelemieni »olettujen seuraamusten» kanssa. Se näyttäisi osoittavan katteettomaksi ajatuksen tulkintaratkaisun teleologisuudesta. Siinäähän vedotaan pelkästään erääseen *juridis-tekniseen* seikkaan, lainvalmistelutöihin. Lausuma on kuitenkin moniselitteinen. Se voinee merkitä esim. seuraavia kahta asiaa:

a) »Painetussa komiteamietinnössä, joka on ollut hallituksen esityksen pohjana, lausutaan, että ...». Toisin sanoen: komiteamietinnössä esiintyvät ne ja ne *sanat*. Jo puheena olleista syistä tämä tulkinta ei kiinnostanut meitä enemmälti.

b) Toisaalta A:n lausuma voi sisältää myös kannanoton em. *sanojen merkitykseen* nähden. A lausuu jotakin siitä *tarkoituksesta*, joka hänen käsittääkseen lainlaatijalla on ollut. Katsokaamme tätä tulkintaa lähemmin. Sen takana oleva ajatuksenkulku voidaan pelkistää seuraavasti.

Jos esimerkkitapauksestamme halutaan *eliminoida seuraamusharkinta* pois ja kuitenkin toisaalta tahdotaan antaa oikeustieteen harjoittajan lausumalle muukin kuin pelkän subjektiivisen tunnereaktion merkitys, on edellytettävä, että myös oikeuden alueella on voimassa jonkinlainen *yleinen päättelysääntö*. Ratkaisu *seuraa* tästä päättelysäännöstä ja siitä seikasta, että lainvalmistelutöissä on esitetty asiasta tietyn suuntainen lausuma. Sääntömme (L) olisi tällöin otaksuttavasti jotakuinkin muotoa:

Kaikista lain tulkinnoista on voimassa, että jos lainsäätäjä on tarkoittanut tulkintaa T, niin silloin myös lakitekstin sisältö on T.

On ajateltavissa, että L on a priorisesti pätevä ts. konvention kaltainen, mutta yhtä hyvin voidaan olettaa se empiirisesti konfirmoiduksi

yleistykseksi. Olennaista ei nähdäkseni ole tässä yhteydessä se, kummalla tavalla L tulkitaan, vaan se, että katsotaan lain olevan luonteeltaan *yleinen*. Tämä puolestaan merkitsee mm. sitä, että laki pitää paikkansa siitä riippumatta, onko tulkitsijana oikeustieteen harjoittaja, asianajaja, tuomari tai maallikko. *Kuka tahansa* tulkitseekin lakia, on tulkinta aina T.

Subsumptioteoreettiselle mallille on luonteenomaista, että se mahdollistaa *ennustamisen*. Kysykäämme siis, voidaanko olettamamme lainalaisuuden L perusteella ennakoida tulevia lain tulkintoja. Mahdollistaako *tällainen* lainalaisuus ennustamisen? Vastaukseni on ehdottoman kielteinen. Perustelen käsitystäni seuraavilla näkökohdilla.

Asian ongelmallisuus paljastuu heti, kun käymme pohtimaan, millä *perusteella* on muodostettu *juuri tämän sisältöinen laki* ja miten voidaan selvittää lainsäätäjän *tarkoittaneen* nimenomaan *väitettyä tulkintaa*. Jotta yleensä olisi mahdollista käyttää hyväksi äskeisen kaltaista lakia, on suoritettava lukuisia merkittäviä *rajoituksia* lain käyttöalaa nähden. Voisimme nimittää näitä rajoituksia »reunaehdoiksi». Varsinainen ongelma on kuitenkin juuri näiden reunaehtojen asettamisessa. Hieman yksinkertaistaen voisi näet kysyä: miksi vain lain esityöt on valittu »selittäviksi tekijöiksi». Millä perusteella *muut mahdolliset argumentit*, esim. prejudikaatit taikka ratkaisun oletetut seuraamukset on suljettu pois? Jos taas argumentteja on useita — esim. lainvalmistelutyöt ja yksi prejudikaatti — jää avoimeksi, millä perusteella on päädytty juuri niihin ja painotettu niitä juuri sillä tavoin kuin on tehty. Reunaehtoja koskeva ongelma johdattaa meidät ts. samanluontoisen kysymyksen pariin, josta *Dray* on keskustellut historiallisten selitysten yhteydessä. Tulkintaratkaisua koskeva »laki» on luonteeltaan täysin singulaarinen, vain esillä olevaa tapausta koskeva. Mitään *yleistä*, juridista päättelyä hallitsevaa säännönmukaisuutta ei yksinkertaisesti ole.

Periaatteellinen virhe onkin nähdäkseni siinä, että peittävän lain mallia hyödynnettäessä unohdetaan, että yksinkertaiselta näyttävä argumentointimme purkautuu sekin lopulta monimutkaiseksi *merkityssisällötöjä koskevaksi* päättelyketjuksi. Vetoamalla lain esitöihin jätetään huomiotta, että se *ratkaisukriteeri* (tässä siis juuri lain esityöt), johon nojautaan, on itsekin tulkinnanvarainen. Juuri tästä syystä peittävän lain malli on käyttökelvoton. Lain esityöt, prejudikaatit tms. päättelyssä käytettävät argumentit eivät *aiheuta* tutkintatulosta siinä mielessä kuin tämä malli alkuperäisessä muodossaan edellyttää. Tämä seikka liittyy

puolestaan edellä puheena olleeseen seuraamusharkinnan problematiikkaan, joka, kuten kohta näemme, edellyttää kokonaan *toista tyyppiä* olevan selitysmallin hyödyntämistä.

Mitä erityisesti tulee lain tarkoitukseen vetoamiseen, voitaisiin ehkä myös sanoa, että tulkintalauseiden varsinainen problematiikka kytkeytyy osaltaan niihin »empiirisiin hypoteeseihin», joita asianomainen tutkija esittää esim. lainsäätäjän intentioista. Tällöin tutkijaa kohtaavat mm. vaikeudet »lainsäätäjän» identifioinnin ja »tahdon» ajankohdan määrittämisen suunnalta. Jo klassiseksi muodostunut kysymys kuuluu: keiden henkilöiden käsitykset ovat relevantteja harkittaessa »lainsäätäjän» oletettua motivaatiotaustaa. Onko keskeisellä sijalla esim. asiaa valmistelleen komitean kannanotto (komiteassakin voivat jäsenten käsitykset olennaisesti tai epäolennaisesti poiketa toisistaan) vai onko ratkaiseva asema annettava sanokaamme eduskunnan täysi-istuntokeskustelussa esitetyille ajatuksille? Kaiken kaikkiaan: *mitä seikkoja luemme lainsäätäjän käyttäytymiseen ja millä perusteella ja kuka määrää, mitkä seikat ovat oikeusjärjestyksen sisällön selvittämisen kannalta relevantteja?*

Toteamus, jonka mukaan tuomioistuimen (tai yksityisen individin) tulee määrättyssä asiassa käyttäytyä tietyllä tavalla, ei siten voi olla seuraus *yleisestä*, oikeudellisesta päättelyä hallitsevasta *lainalaisuudesta* ja päättelyssä hyväksi käytettyjen seikkojen, kuten lainvalmistelutöissä olevien lausumien tai prejudikaattien olemassa olost.

Tässä yhteydessä on kuitenkin syytä lausua muutama sana myös toisesta, äskeisestä päättelytyypistä hieman poikkeavasta ajatuksenkehittelystä. Toisinaan on esitetty käsitys, jonka mukaan lakitekstille on osoitettavissa aina yksi ja vain yksi *oikea tulkinta*. Eräs näistä teorioista — tai oikeammin tulkintaopeista — lausuu, että lakiteksteille *tulee antaa sanamuodonmukainen tulkinta*. Lievemässä muodossa oppi sisältää ajatuksen, jonka mukaan jokaiselle lakitekstille *voidaan* aina ilmoittaa sanatarkka merkitys. Ajatustapa edellyttää taakseen kaksi oletusta: (1) jokaisella hyvin muotoillulla tekstillä on (ainoa) oikea tulkinta ja (2) oikea tulkinta käy ilmi suoraan tekstin sanamuodosta (ks. *Evers* s. 45). Viimeksi mainittu taustaoletus kätkee nähdäkseni sisäänsä ajatuksen, että eräiden kielenkäyttöä ja tulkintatoimintaa hallitsevien *yleisten sääntöjen* välttämättömänä seurauksena on esitetty tulkinta. Tämä »laki» ilmeisesti lausuu sen, että aina kun jossakin kontekstissa esiintyy termi T, sillä on merkitys A ja vain se. Ainoastaan tällä edellytyksellä, ts. olettamalla jokin aksiomaattinen kielijärjestelmä, voi tietty tulkinta olla »sananmukainen».

»Sanatarkan» tulkinnan idea palautuu aatehistoriallisessa katsannossa eritoten mannermaan suurten lakikodifikaatioiden synty aikaan. Silloin kuviteltiin voitavan luoda oikeusjärjestyksestä *suljettu systeemi*, jonka puitteissa on *deduktiivisesti* johdettavissa mikä tulkinta tahansa.

Erityisen selväpiirteisenä kerrottu ajatustapa ilmeni 1700-luvun lopulla Ranskassa. Vallankumouksen johtajilla oli vakaa usko siihen, että kansa edustajiensa välityksellä saattoi ilmaista luonnonoikeuden oikean sisällön. Kirjoitettu laki katsottiin siten luonnollisen lain auktoritatiiviseksi ilmentymäksi. Edelleen tukeuduttiin Montesquieun käsitykseen tuomarin tehtävästä: tämän pitää ainoastaan *mekaanisesti soveltaa* annettuja säännöksiä. Nämä perusideat johtivat ajanoloon siihen, että vuonna 1790 suorastaan kiellettiin kaikkinaisen *lain tulkinta*. Kirjoitettujen säännösten katsottiin olevan siinä määrin selviä ja riidattomia, ettei minkäänlainen tulkinta ollut tarpeen. Ongelmallisessa tapauksessa tuli kääntyä lainsäätäjän puoleen. — Ajan oloon kehitys johti ranskalaisessa oikeusteoriassa ns. eksegeettisen koulun syntymiseen, jonka kantavan ajatuksen mukaan voimassa oleva (positiivinen) oikeus oli yhtä kuin kirjoitettu laki. Eksegeettisen koulun periaatteita ei luonnollisestikaan voitu sellaisenaan seurata ja koulun perusajatuksia onkin pidettävä lähinnä ideologisina *maksiimeina* siitä, millainen on »hyvä» oikeusjärjestys. — Ks. edellä lausutun johdosta esim. Larenz, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft 1960.

On selvää, että myös tällainen »sananomukaisen tulkinnan teoria» on täysin kestämaton. Se jättää huomiotta *kontekstin* ja *tilanteen*, jossa ilmaisu esiintyy ja kun se jättää nämä huomiotta, se tulee sivuuttaneeksi tärkeimmän tulkintaa koskevan problematiikan, merkityssisällön *antamista* avoimessa systeemissä koskevan ongelman. Kun tutkimukseni päämääränä on valaista juuri *sitä ajatusprosessia, jonka tuloksena määrätty tulkintasuositus syntyy*, on kirjaimellisen tulkinnan idea tarkoitukseksi käyttökelpvoton. Tämä tulkintaoppihan lausuu julki vasta sen, mitä juuri pitäisi tutkia!

2.2. Mutta vaikka voimmekin pitää selvänä, että oikeusdogmatiikassa ei hyödynnetä subsumptioteoreettista mallia äsken esitetyllä tavalla, ei näytä pois suljetulta, etteikö se *toisin tulkittuna* voisi osoittautua käyttökelpoiseksi viitekehykseksi. On näet ajateltavissa, että tulkinnassa on kysymys nimenomaan (ja vain?) *viranomaiskäyttäytymisen* ennustamisesta ja siinä mielessä määrätyn yleisen lainalaisuuden hyväksi käyttämisestä. Kun tutkija toteaa »asian pitää (pitäisi) olla niin, että ...», hän lausuu tämän mukaan itse asiassa vain jotakin siitä, miten *tuomioistuimien* tulee otaksuttavasti vastaisuudessa menettelemään. Ongelma on varsin tärkeä ja ansaitsee vakavaa huomiota osakseen.

Voitaisiin ajatella, että ennustaminen nojautuu seuraavan kaltaiseen induktiiviseen päättelyyn: menneisyydessä annetuissa tuomioistuinratkaisuissa $a_1 \dots a_n$ on todettu jokaisessa faktat $K_1 \dots K_n$, joten on pääteltävissä, että myös niissä tulevaisuudessa annettavissa ratkaisuissa, joissa *seikasto on samanlainen*, oikeusseuraamus vahvistetaan entisenkaltaiseksi. Toisin sanoen: on voimassa kerrotun sisältöinen säännönmukaisuus, *yleinen laki* (L), joka mahdollistaa tulevien yksityistapausten piirteiden ennakoinnin.

Periaatteessa tällainen ennuste on myös verifioitavissa. Mikäli tulevan ratkaisun faktat täyttävät edellytetyt kriteerit ja päätös on oletetun sisältöinen, on päätelmä ollut (empiirisesti) tosi. Vastakkaisessa tapauksessa se on epätosi. Tuleva lainkäyttö on näin ollen tätä tyyppiä olevan ennusteen (eräs mahdollinen) testaamisen kriteeri. Probabilistisen tulokinnan mukaan taas ennuste voi olla (hyvin) todennäköinen, vaikka tuomioistuin de facto käyttäytyisikin jossakin tapauksessa ennusteesta poikkeavalla tavalla. Ratkaisu voi aiheuttaa enintään *korjauksen* ennusteessa tai muuttaa sen todennäköisyyttä. Mutta mikään ei estä tilannetta, jossa lause on todennäköinen mutta samalla epätosi.

Nyt esillä oleva induktiivinen päättely ei koske tilannetta, jossa oikeustieteen harjoittaja joidenkin yksittäisten *lainkohtien perusteella* suorittaa »yleistuksen» ja päättelee niistä jotakin myös tuntemattomaan tapaukseen nähden.

Esimerkiksi: siitä seikasta, että takaussitoumukseen liittyy maksuvelvollisuus päätellään, että *jokaiseen* varallisuus oikeudelliseen *sitoumukseen* nähden on voimassa tätä tyyppiä oleva velvollisuus. — Ks. tämän ongelman osalta *Makkosen* suorittamaa analyysia (Zur Problematik s. 195 ss.), jossa hän perustelee, miten sanottu käsitys induktion mahdollisuuksista lainopissa rakentuu erheelliselle näemykselle oikeudellisen ajatustoiminnan luonteesta.

Aikaisemman oikeuskäytännön perusteella suoritettava induktiivinen ennuste edellyttää, että on havaittu tiettyä *yhdenmukaisuutta* eri ratkaisujen kesken. Mutta mitä on tämä »yhdenmukaisuus»? Sen toteamiseksi on voitava *verrata* kahta taikka useampaa ratkaisua keskenään.

Ratkaisujen on oltava »samanlaiset». Mutta toisaalta: samanlaisuudesta ei voida esittää *yleispätevää* määritelmää. Siitä voidaan puhua ainoastaan silloin, kun olemme jo *sopineet* samanlaisuuden kriteereistä tai kun kielenkäyttömme muutoin on suhteutettu juuri määrättyihin valinta-perusteisiin.

Jos haluamme verrata toisiinsa esimerkiksi tapauksia A, B, C, D, E ja F niiden samanlaisuuden toteamiseksi, on *poimittava* jotkin sellaiset

kriteerit, että vaatimus toteutuu. Ongelma on kuitenkin juuri siinä, millä *perusteella* kulloinkin poimimme sanotut tunnusmerkit. Yhden kriteerijoukon vallitessa voi olla: $A = B$, $B = C$, $C = D$, $D = E$, $E = F$, mutta ei välttämättä $A = D$, joka taas voi hyvin vallita, jos valitsemme vertailuperusteen toisin.

Säännönmukaisesti kriteerit ovat sisällöllisesti hyvin *yleiset* ja epämääräiset jokaisessa sellaisessa tilanteessa, jossa useista eri tapauksista voidaan sanoa, että ne on ratkaistu *samalla tavalla*. Kriteerit ovat niin yleisluontoiset, ettei niillä itse asiassa ole *ennustamisen kannalta* enää käyttökelpoista sisältöä. Ne asiantilakonfiguraatiot, joista ns. oikeustapaukset muodostuvat, ovat niin monisäikeisiä, että vain hyvin *korkealla abstraktiotasolla* voidaan suorittaa samanlaisuusvertailuja. Vain joissakin hyvin rutiinonomaisissa ratkaisutilanteissa (tavanomaiset liikenne-rikkomukset, poliitarikkomukset, yksinkertaiset velkasuhdetapaukset jne.) mahdollistuu käytännön tarpeisiin riittävä samanlaisuusvertailu.

Vertailun osalta on syytä kiinnittää huomiota myös seuraavaan näkökohtaan. Samanlaisuus »aikaansaadaan» sillä, että *tulkitsija* valitsee kriteerit sopivasti. Toisin sanoen: vedottaessa oikeuskäytännön yhtenäisyyteen *eliminoidaan* pois ratkaisuihin liittyvä (epäolennaiseksi katsottu) yksilöllinen aines. Jos kuvaamme vallitsevia asiantiloja (oikeammin: oikeustosiasioiden piirteitä) symbolein $K_1 \dots K_n$, saamme esim. seuraavan taulukon:

I	$K_1 K_2 K_3 K_4 K_5 K_6 \dots K_{15}$	
II	$K_1 K_2 K_3 K_4 K_5 K_6 \dots K_{10} \dots K_{15} \dots K_{20}$	
III	$K_1 K_2 K_3 K_4$	$K_{21} \dots K_{25}$

Olettakaamme edelleen, että tapauksessa I *oikeusseuraamukseksi* on vahvistettu T, II:ssa U ja III:ssa jälleen T.

Jos eri tapauksista poimitaan erilleen suhteellisen harvalukuinen määrä tunnusmerkkejä, esim. $K_1 \dots K_4$, voidaan sanoa, että itse tapaukset ovat »luonteeltaan samanlaiset» (esimerkiksi: kysymyksessä on keskinäinen vallintatestamentti). Tällöin on vahvistettujen *oikeusseuraamusten* näkökulmasta mahdollista todeta, että eri tapauksia ei ole käsitelty yhdenmukaisesti: seuraamus on toisissa tapauksissa T (on myönnetty lainhuuto), toisissa taas $\sim T$ (ei ole myönnetty lainhuutoa). Mutta mikäli tilanteita analysoidaan edelleen, havaitaan, että vertailukriteerimme ehkä ovatkin olleet *pinnallisia*. Tapauksen I »ominaispiirteet» ilmenevät vasta

symbolien $K_{11} \dots K_{15}$ ilmaisemien asiantilojen muodossa. Tapauksessa II taas on omaleimaista erityisesti asiantilojen $K_{16} \dots K_{20}$ olemassa olo. Viimeisessä tapauksessa vastaavasti $K_{21} \dots K_{25}$. Nyt saattaakin olla, että juuri asiantilat $K_{16} \dots K_{20}$ ovat olleet aiheena sille, että tapauksen II *kokonaisarvostelussa* on päädytty tulokseen $\sim T$. Vain pelkistämällä tarkastelu »yhteisiltä näyttäviin» tai »analogisiksi katsottaviin» piirteisiin voidaan todeta, että ratkaisija on menetellyt epä johdonmukaisesti, muuttanut kantaansa tms.

Useinkaan ei käytännön lainopissa kiinnitetä riittävästi huomiota tämänluontoisen idealisaation problematiikkaan. Oikeuskäytäntöä käytetään varsin *kevyin perustein* ratkaisujen tukena jopa vedoten lainkäyttäjän kannan »vakiintumiseen». — Luonnollisestikaan ei edellä sanotun perusteella voida väittää, etteikö *yleensä* voitaisi abstrahoimalla saada ratkaisusta esiin »oikeusohjetta». Toivoakseni esitys kuitenkin osoittaa, että *komplisoidussa* tapauksessa prejudikaattien pohjalta suoritettu »induktiivinen ennuste» on aina *esittäjänsä* käsitysten kuva.

Nyt voidaan huomauttaa, että edellä kuvattu epävarmuus rasittaa *kaikkea* induktiivista päättelyä. Kysymys on aina siitä, mitkä empiriisen ilmiön piirteet valitaan ennusteen tai yleistyksen pohjaksi. Ratkaisussa on aina merkitystä ennusteen laatijan käyttämällä käsitteistöllä. Tämä pitää varmasti ainakin osittain paikkansa. Mutta toisaalta lainkäyttöön liittyy pari sellaista seikkaa, jotka asettavat sen tavallaan erikoisasemaan.

Ensinnäkin kysymyksessä olevat tapaukset ovat faktojensa puolesta poikkeuksellisen *komplisoituja*. Toisaalta ne näyttäytyvät tutkijalle aina verbaalisessa muodossa ja kaipaavat siis *tulkintaa*. »Ennusteen» laatija joutuu toisin sanoen antamaan merkityssisällön lainkäyttöpäätöksessä oleville ilmaisuille. Kuten edellä on käynyt ilmi, pääsee tällöin ratkaisun sisältöön vaikuttamaan se käsite- ja tavoitejärjestelmä, joka *tutkijalla* on. Juuri tässä kohden *sosiaaliset faktat* ja muut empiriiseen maailmaan kuuluvat tosiasiat eroavat toisistaan. Sosiaalisen käyttäytymisen säännönmukaisuudesta laadittu »ennuste» on aina osaltaan tutkijan *arvo-maailman* mukainen käsitys siitä, miten oikeastaan asioiden pitäisi olla. Ehkä voitaisiin jopa sanoa, että itse »säännönmukaisuus» on normatiivisesti sävytetty seikka. Näin ollen ei voida rinnastaa jotakin koulufysiikan esimerkkiä induktiivisesta ennustamisesta ja annettujen tuomioistuinratkaisujen perusteella tapahtuvaa arviointia. Kysymyksessä ei

viimeksi mainitun osalta ole *pelkkä* ennustaminen (konfirmoidun induktiivisen yleistyksen esittäminen), vaan samalla tutkijan kannanotto siitä, että tietty sääntö — oikeusohje — on »hyvä». Ennustamisproblematiikka johtaa sen vuoksi viime kädessä niihin ongelmiin, joita kosketellaan kohdassa 4.62.4.

Kuvattuun induktiiviseen päättelyyn voidaan kuitenkin kohdistaa edellä esitettyjä painavampikin periaatteellinen huomautus. Jotta voisimme varsinaisesti puhua tuomioistuinkäyttäytymisen *ennustamisesta*, on päättelyn nojaututtava sellaiseen tietoon, joka koskee *ennusteen kohdetta* itseänsä. Tutkijalla tulee näin ollen olla tietoa nimenomaan *tuomioistuimesta* ts. niistä seikoista, joiden nojalla ratkaisut tehdään. Edellä kuvattu »ennustaminen» on periaatteellisesti virheellinen juuri siksi, että kriteerit pyritään löytämään menneisyydessä ratkaistujen *oikeustosiasioiden yhteisistä piirteistä*. Erityisesti tämä luonnollisesti koskee tapausta, jossa aikaisempia ratkaisuja on *vain yksi*. Tällöin äskeisellä tavalla menetellen sivuutetaan kaikki se informaatio, joka koskee asiaan de facto vaikuttaneita päätöksentekoperusteita. Tuomioistuimen tulevasta käyttäytymisestä ei syvemässä mielessä voida lausua mitään, ellei tunneta tarkoin niitä perusteita, jotka tiedostetusti tai tiedostamatta määräävät sen käyttäytymistä. Tällaisia perusteita ovat paitsi tiedolliset seikat myös se *ideologia*, jota tuomioistuin noudattaa. En tarkoita tällöin pelkästään yhteiskunnallista ideologiaa, vaan yleensä sitä maailmankatsomusta, jonka päätöksentekijä on omaksunut.

Sikäli kuin oikein ymmärrän, lähtee Alf Ross likimain edellä esitetyltä pohjalta. Hän määrittelee voimassa olevan oikeuden sanoin: »Gaeldende dansk ret kan herefter bestemmes som den normative ideologi der faktisk er virksom, eller må taenkes virksom, i dommerens sind, fordi den opleves af ham som socialt forbindende og derfor effektivt efterleves» (s. 47). Toisaalla hän jatkaa: »Mulighed for forståelse og forudsigelse af dommerens handlemåde kan kun vindes gennem en ideologisk tydning d.v.s. gennem hypotesen om en vis ideologi der besjaeler dommeren og motiverer hans handlinger» (s. 50). Ross poikkeaa tässä suhteessa siis verraten selvästi tyypillisesti amerikkalaisperäisestä realismista. Ennustamisen perusta on kokonaan toinen: ei tietyn tapausjoukon piirissä vallitseva säännönmukaisuus, vaan ratkaisijan käyttäytymistä ohjaava ideologinen tausta. — Rossin mielenkiintoisen ajatuksen lähempi tarkastelu on lykättävä johonkin toiseen yhteyteen. Tyydyn kritiikin osalta tässä vain viittaamaan siihen, mitä *Jørgensen* asiasta kirjoittaa (Ret og samfund, esim. s. 32 ss.). Ks. myös sama TfR 1970 s. 429 ss.

Jos haluamme määritellä lainopin *tehtäväksi* ennusteitten laatimisen viimeksi puheena olleessa merkityksessä, on samalla arvioitava lainopin *toimintaperiaatteet* kokonaan nykyisestä poikkeavalla tavalla. Silloin ei riitä enää sellainen oikeustapausanalyysi, jota tämänhetkissä lainopissa on tapana suorittaa, ei edes siten kehitettynä, että nykyistä seikkaperäisemmin eritellään eri tapausten yksityiskohdat. Päähuomio on nimitäin kiinnitettävä tuomioistuimen ratkaisujen *motivaatiotaustan* hahmotamiseen, »tuomari-ideologian» selvittämiseen. Tällöin on erityisesti pantava painoa paitsi tiedollisten uskomusten myös niiden *asenteellisten* edellytysten selvittämiseen, joiden voidaan otaksua vaikuttavan määrävästi päätösten sisältöön. Toisin sanoen: ennustamiseen pyrkivä oikeustiede joutuu nojautumaan *finaalisen selittämisen* malliin. Ennusteen pohjana on tuomioistuimen käyttäytymisestä laadittu motiiviselitys. Havaitsemme siis mielenkiintoisen seikan. Oletamus tulkintakäyttäytymistä (tulkitsijan ajattelua) hallitsevasta yleisestä lainalaisuudesta johtaa »Drayn paradoksiin», toteamukseen, että selittävät tekijät ovatkin lopulta singulaarisia eivätkä generellejä. Toisaalta tuomioistuimen toimintaa esittävän induktiivisen yleistyksen konfirmoiminen osoittautuu erinomaisen ongelmalliseksi ja johtaa lopulta finaalisen selittämisen problematiikkaan. Kaiken kaikkiaan tilanne on monessa suhteessa historiantutkimuksen teoreettista aspektia muistuttava.

Mutta jos nyt oletamme, että on *periaatteessa* mahdollista hankkia riittävää selvitystä tuomioistuimen motivaatiosta ja sen uskomuksista ja pidetään siis mahdollisena finaaliselityksen laatimista, jää jäljelle vielä teoreettisesti mitä vaikein ongelma: voidaanko *tavoitteenasetteluihin* (ja episteemisiin tiloihin) *vedoten* ylipäätään *ennustaa* tulevia käyttäytymispiirteitä. Kohtaamme siis sen yleisfilosofisen kysymyksen, soveltuvatko finaaliset selitykset ennustamisen pohjaksi vai voiko ennuste nojautua *ainoastaan* empiirisesti vallitsevaan ja induktiivisesti konfirmoituun *kau-saalilakiin*.

Von Wright on eräässä yhteydessä esittänyt, että itse käyttäytymispiirteitä ei ehkä finaaliselityksen avulla voida ennustaa mutta että on joka tapauksessa täysin mahdollista lausua ennuste siitä, saavuttaako agentti (tässä: tuomioistuin) aiotun päämäärän. Hänen mukaansa voidaan esimerkiksi päätellä, ehtiikö kadulla juokseva henkilö, jonka otaksutaan kiiruhtavan asemalle, ajoissa perille (ks. *Psykologia* 3/1966 s. 183). Tuomela on vastineessaan von Wrightille puolestaan väittänyt, että *edes*

päämäärän saavuttaminen ei voi olla ennustamisen kohteena, koska finaaliselitys ei luo takeita sille, että aiottu lopputulos *todella* esiintyy. Kysymyksessä on ainoastaan agentin oma *usko* siihen, että vallitsee sellainen kausaalisuhte, jossa »seurausjäsenenä» on haluttu asiantila. Kuten Tuomela toteaa, päämäärän faktuaalinen toteutuminen on finaaliselityksen adekvaattisuuden kannalta irrelevanttia (Psykologia 3/1966 s. 186—187).

Tämän mukaan siis sen paremmin tuomioistuimen tulevat käyttäytymispiirteet kuin asetettujen tavoitteiden saavuttaminenkaan (?) eivät ole motivaatiotilojen (yleisemmin: finaaliselityksen) avulla ennustettavissa. Käsitykseen voidaan kuitenkin nähdäkseni kohdistaa epäilyksiä, joiden paikkansa pitävyys ainakin jossakin määrin vaikuttaa ilmeiseltä. Ajatelkaamme esimerkiksi, jossa henkilö aikoo ehtiä junalle ja ryhtyy sen vuoksi juoksemaan. Jos tietäisimme hänen *aikomuksensa* (asemalle ennättämisen), hänen todellisuutta koskevien *uskomustensa sisällön* (käsityksen, että vain juoksemalla toteutuu asetettu tavoite, koska vuokra-autoa ei ole saatavissa, käytettävissä aika on vähäinen, matka on pitkä jne.), ei mikään näytä olevan esteenä sanoa, että oletettavasti henkilö *ryhtyy juoksemaan*. Korostan tässä yhteydessä sitä, että jos odotuksemme pettää, se johtuu *puutteellisesta tiedostamme*. Emme ole ehkä ottaneet lukuun, että henkilöllä on käytettävissään muitakin keinoja (esim. polkupyörä), joiden hän uskoi johtavan paremmin tavoitteen toteutumiseen. Odotusten pettäminen johtuu siis siitä, että emme olleet analysoineet agentin uskomuksia riittävän pitkälle. Jokaisessa käyttäytymistilanteessa — tämä on käsitykseni — jossa agentti on valinnut määrätyn toimintatavan, hän on tehnyt sen siksi, että hän on *itse uskonut* juuri tämän toimintatavan *välttämättömäksi* tavoitteiden saavuttamisen kannalta.

Ennustamisen teoreettisena viitekehyksenä on näin ajateltaessa praktisen syllogismin käsite: jos henkilö aikoo asemalle ja jos hän uskoo vain juoksemisen turvaavan tämän päämäärän saavuttamisen, on praktisesti *välttämätöntä* ottaa juoksuaskeleita. Näin ollen *todellinen* vaikeus on siinä, miten konfirmoidaan oletukset agentin motivaatiosta ja epistemisistä tiloista. Ennustaminen sinänsä ei näytä olevan mahdotonta ainakaan siinä mielessä, että saavutamme sen avulla *käytännön tarpeisiin* riittävän jopa usein varsin korkea-asteisen luotettavuuden. Uskottavuuden kannalta ei erehtymisen riski ole sen suurempi kuin kausaaliolotustenkaan suhteen.

Ennustamiseen pyrkivä oikeustiede on — vaikkei sen perusteita kiistettäisi — kuitenkin jotakin aivan muuta kuin se lainoppi (lainopillinen tulkinta), jota tätä nykyä *de facto* harjoitetaan. Pikemminkin ennustaminen ja siihen liittyvä selvitystyö olisi ilmeisesti luettava — nykyistä käsitteistöä käyttäkseni — oikeussosiologian (yhteiskuntatieteiden) piiriin kuuluvaksi. Ennusteteoria, rakennettiinpa se mille pohjalle tahansa, *ei* näin ollen *ole juridiikassa vallitsevan tilanteen kuvaus*. Se on eräs teoreettinen malli — maksiimi — jota voidaan ilmeisen hyödyllisesti käyttää apuna luonnosteltaessa *uudentyyppisen oikeustieteen* toimintalinjoja. (Se seikka, että ennusteteoria ei vastaa nykyistä tilannetta oikeustieteessä, ei siten implikoi mitään itse teorian vastaisen käyttökelpoisuuden suhteen. — Ks. myös esitystäni JFT 5/69).

Se mitä edellä on sanottu ennusteteorian rajoituksista, soveltuu nähdäkseni myös niihin muihin yrityksiin, joiden tarkoituksena on pelkistää oikeusdogmatiikka pääosin finaalisiksi selityksiksi. Jo aikaisemmin olen nimittäin korostanut, että oikeusdogmatikalle on tyypillistä vastata kysymykseen »Miten lakia pitää tulkita» ja että tämä kysymys ei ole ekvivalenttinen sen kanssa »Mihin päämääriin lakia laadittaessa on pyritty?», Tulkinta ei siten ole myöskään *lainsäätäjän käyttäytymisen* (finaalista) selittämistä.

Lienee tarpeetonta mainita, että oikeusdogmatikalla ja luonnontieteen mallin mukaisilla kausaalisilla selityksillä ei ole mitään tekemistä toistensa kanssa. *De facto* ei ole niin, että tulkitsija esittäisi syy—seuraus-suhteen mallin mukaisesti toteamuksia siitä, *miksi* tuomari taikka lainlaatija toimii niinkuin toimii.

Lainopin menetelmä ei näin ollen *ole selittäminen* — ei finaalin eikä kausaalin. Tulkintalauseita ja tulkinnassa ilmenevää päättelyä koskevat esimerkkini päinvastoin osoittavat, että tärkeiltä osiltaan oikeusdogmatikassa itsessään on kysymys *tavoitteisesta käyttäytymisestä*, toiminnasta, joka ei seuraa mitään tieteen teorian erityisiä pelisääntöjä. Tulkitseminen itse on eräs *teko*. Tämä johtaa meidät tarkastelemaan lainoppia *sisällölliseltä* kannalta ts. selvittämään kysymystä tulkintalauseiden normatiivisuudesta/ei-normatiivisuudesta. Aluksi on syytä suoriuttaa eräs käsitteellinen täsmennys.

3. Tulkintalauseen normatiivisuudesta

3.1. Onko tulkintalause preskriptiivinen ilmaisu?

Edellä on pyritty osoittamaan, että tuomioistuinratkaisun ja lainopillisen tulkinnan pohjana olevat *ajatusoperaatiot* ovat strukturaalisesti hyvin samaa tyyppiä. Toisaalta olemme voineet panna merkille, että itse lainkäyttöpäätöksellä on selvästi preskriptiivisiä piirteitä. Tämä herättää luonnollisesti kysymyksen, onko myös *tulkintalauseet* luettava samaan kategoriaan. Voimmeko kenties sanoa, että tulkintalauseet ovat jonkinlaisia preskriptioita siitä, miten asioiden tulee (tulisi) olla? Vastaukseni on kielteinen. On nähdäkseni varsin helposti osoitettavissa, että lainopin lauseisiin ei sisälly ainakaan saman tyyppistä määräämiselementtiä kuin esim. juuri lainkäyttöpäätökseen.

Asiaa voidaan aluksi valaista *vertaamalla* toisiinsa eräitä lainkäyttöä ja oikeustiedettä koskevia ilmaisuja ja niiden käyttöedellytyksiä toimivassa juridisessä kielessä. Oikeuskieleen ovat kotiutuneet mm. seuraavat puhutavat:

- (i) *Tuomioistuimen ratkaisu* on »huono», oikea», »väärä», »virheetön», »virheellinen»,
- (ii) *Oikeustieteen lause* »pitää paikkansa», »ei pidä paikkaansa».

Uteliaisuutta ovat omiaan herättämään mm. seuraavat kysymykset: Miksi emme kernaasti sano, että oikeustieteilijän kannanotto on »huono», vaan puhumme mieluummin sen »*paikkansa pitämättömyydestä*»? Toisaalta: mikä oikeuttaa meidät sanomaan jotakin tuomioistuimen ratkaisua »*virheelliseksi*»? Miksi emme tyydy vain toteamaan, että päätös on »huono»? — Nämä eroavuudet ilmaisuvallinnassa ovat nähdäkseni oireellisia. Tarkastelen niitä lähemmin.

Tuomioistuimen ratkaisu näyttää minusta olevan tulkittavissa tietyllä tavalla *kaksipuolisesti*. Ratkaisija ilmaisee siinä ensinnäkin käsityksensä (voimassaolevan) oikeusohjeen ja faktuaalipremissin sisällöstä. Tuomari esittää ts. aikaisemmin käsitellyssä merkityksessä »*väitteen*» voimassaolevasta oikeudesta ja eräistä empiirisistä tosiseikoista. Hän ottaa kannan näihin kysymyksiin ajatellen: »*Oikeutemme mukaan* pitää olla T». Mutta tämä on vain asian toinen puoli. Tuomioistuin voi valtiojärjestyksemme mukaan myös *määrätä*, että sen käsitystä on noudatettava (»A:n pitää toimia tavalla, joka toteuttaa T:n»). Siinä suhteessa tuo-

mitsemislauselma on epäilyksettä luonteeltaan preskriptiivinen. Vieläpä voimme täysin korrektisti sanoa, että tuomioistuin antaa *sitovan määräyksen* siitä, miten asioiden pitää olla. Ellei näet määräystä noudateta, voidaan se panna pakolla täytäntöön. Määräyksen rikkomisesta seuraa viranomaisreaktio.

Havainnollistan äskeistä pelkistetyllä esimerkillä. Olkoon kysymys oven avaamisesta. Henkilö A toteaa ensinnäkin, että huone on tuuletettava, koska tupakan savu haittaa hänen työskentelyään. Sen lisäksi hän tietää, että tuuletus voidaan siinä huoneessa saada aikaan vain aukaisemalla ovi. A sanoo B:lle: Avaa ovi!

Määräyksen osalta ei tule mieleen kysyä, pitääkö se paikkansa, onko se tosi. Voidaan enintään aprikoida, onko käskyä noudatettava. Sitä vastoin on mahdollista tulkita käskyä *edeltävä päättely* siten, että voimme kysyä *siitä* pitääkö käsitys paikkansa. Onko niiden asiantilojen vallitessa välttämätöntä tuulettaa huoneisto ja tuleeeko sen välttämättä tapahtua juuri oven aukaisemisen muodossa? Eikö riitä, jos avaa tuuletusikkunan?

Esittämästäni tulkinnasta voidaan tehdä seuraava luonnollinen johtopäätös. Kun oikeustieteen harjoittaja kritisoi tuomioistuinratkaisua, hän arvostelee nimenomaan *tuomarin käsitystä oikeusohjeen sisällöstä*. Kriitikki ei sitä vastoin kohdistu ensinkään tuomioistuimen antamaan *määräykseen* siitä, miten asioiden pitää olla asianomaisessa yksityistapauksessa. Tuomarin käsitys voimassa olevan oikeusjärjestyksen sisällöstä voi siten olla »oikea» tai »väärä» — tai eräin varauksin »tosi»/»epätosi». Jos hän on oikeassa, voimme sanoa, että hänen antamansa *määräys* on »hyvä», »onnistunut» tms. Päinvastaisessa tapauksessa hän antaa »huonon» määräyksen.

Onko edellä luonnostelemani tulkinta ulotettavissa myös oikeustieteen lauseisiin? Ensinnäkin palautan mieleen, että oikeustieteen harjoittaja *pyrkii* kiistatta usein *vaikuttamaan* kannanotoillaan adressaattiin (tuomariin, toisiin tutkijoihin, käytännön juristeihin jne.). Tätä tarkoittaen voidaan puhua *auktoritatiivisista* ilmaisista, sellaisista, joissa vaikutus *yritytään saada aikaan* (lähes) pelkän auktoriteetin voimasta (vrt. myös ns. normisuoritukset).

Mutta on syytä korostaa, että tulkintalauseiden auktoritatiivisuuden esiin tuominen ei merkitse väitettä siitä, että lainoppi antaisi *määräyksiä*, miten asioiden tulee olla. Tulkitsijaa ei tässä katsannossa voida

rinnastaa tuomariin saatikka sitten lainlaatijaan. Kuten edellä oikeuslähdeoppia kosketellessani totesin, oikeustiede (oikeusdogmatiikka) ei ole *velvoittava* oikeuslähde. Tästä syystä huomion kiinnittäminen tulkintalauseiden preskriptiiviseen ilmiäsuun on pikemminkin harhaanjohtavaa kuin valaisevaa. Painotus on omiaan peittämään taakseen tulkintalauseiden loogisen rakenteen *erikoispiirteet*.

Lainatakseni jälleen *Bobbion* esitystä voidaan todeta: If it is clear, that »legal science» in our system is not imperative in the strict sense of the word, it is equally clear that its function is not only to identify the norms currently in force. It exercises, to a greater or lesser degree, a social pressure: in the language of political scientists, one would admit that it does not power, but confirm that it does have influence» (s. 29).

Tuomioistuinratkaisun ja lainopin tulkintalauseen välillä on nimitäin myös eräs silmiinpistävä yhtäläisyys: kummassakin esitetään tietty (argumentoitu) *kannanotto* voimassa olevan normijärjestelmän sisällöstä (lainopissa *vain* siitä). Kannanotto on pelkistettävissä muotoon »Preskriptiota N pitää tulkita tavalla T» eli »Pitää olla niin, että on voimassa normi T (N)». Viimeksi kirjoitettu formulointi osoittaa, että lauseeseen sisältyy »kaksinkertainen» pitämiskvaliteetti: »Pitää olla voimassa normi 'pitää tehdä X'». Koska tätä pitämistä (»pitää tulkita...») ei voida siis katsoa luonteeltaan preskriptiiviseksi, on sitä pyrittävä karakterisoimaan muulla tavoin. Olen pyrkinyt ratkaisemaan ongelman tarkastelemalla eräitä loogisesti *mahdolliselta* näyttäviä käyttötapoja, joita pitämiskvaliteetille tulkintalauseissa voitaisiin ehdottaa. Tällöin olen keskittynyt kahteen eri tyyppiseen ratkaisuvaihtoehtoon. Vaikuttaa nimittäin sallitulta ajatella, että ilmaisu »pitää tulkita» merkitsee:

1. Ns. teknisen normin esittämistä: jos tahdot saavuttaa asiantilan E, toimi tavalla T (kohta 3.2).
2. Tutkijan arvostuksen sisältävää kannanottoa (valintaa), jonka mukaan tietty tulkinta T (useista mahdollisista tulkinnoista) on »oikea» (kohta 3.3).

Näiden vaihtoehtojen valossa — joita en edes väitä tyhjentäviksi — olen pyrkinyt osoittamaan, kumpi niistä (lähinnä) vastaa *tosiasiassa harjoitettavaa* lainopillista *tulkintatoimintaa*; mikä on niin sanoakseni valitsevan käytännön mukainen »aito» tulkintalause.

3.2. Tulkintalause teknisenä normina

3.21. Erään mahdollisuuden pitämis-kvaliteetin tulkinnalle tarjoaa tällöin nojautuminen intentionaalista käyttäytymistä koskevan teorian peruskäsitteisiin. Palautan aluksi vielä mieleen ns. praktisen syllogismin kaavan (sanallisessa muodossa ilmaistuna).

A tavoittelee E

A katsoo, ettei saavuta E ellei tee a

A ryhtyy tekemään a

Tässä osoittautuu kiinnostavaksi nimenomaan jälkimmäinen premissi »A katsoo, ettei saavuta E, ellei tee a». Toisin sanoen: jos haluaa toteuttaa tavoitteen E, *pitää tehdä* a. Tätä voisi kutsua *tekniseksi normiksi* taikka toisella nimellä teleologiseksi normiksi. Von Wright kirjoittaa siitä seuraavin sanoin: »Normien kolmannen päätyypin muodostavat vihdoinkin säännöt tai ohjeet, joiden mukaan jotakin pitää, saa tai ei saa tehdä tiettyjen päämäärien saavuttamiseksi. Tekniset normit ilmaistaan usein muodossa »Jotta niin ja niin olisi laita, tee niin tai näin»; esimerkiksi »Jos tahdot rentoutua, mene elokuviin...» (Ajatus 1964 s. 260. Ks myös Norm and action s. 9—11). Teknisen normin pohjana on siten aikaisemmin kosketeltu *praktinen välttämättömyys*, jota vastaa normi muodoltaan »Jos halutaan P, niin pitää tehdä T».

Oikeustieteessä tavattava ilmaisu »Lakiteksti N *pitää tulkita* tavalla T» pitäisi tämän mukaan voida kääntää lauseeksi »Jotta saavutettaisiin tavoite E, on päädyttävä tulkintaan T». Tulkinta T on käytännöllinen välttämättömyys.

3.22. Tulos vaikuttaa varsin luontevalta. Se näyttäisi mm. osoittavan, että tätä tyyppiä olevissa tulkintalauseissa ei ole missään »aidossa» mielessä kysymys preskriptioista. Tutkija ei esitä *määräyksiä* esimerkiksi siinä merkityksessä, jossa lainsäätäjät niitä antaa. Kelsen on ymmärtääkseni ajatellut asiaa hyvin paljon edellä lausuttua muistuttavalla tavalla — käyttämättä luonnollisesti hyväkseen praktisen välttämättömyyden käsitettä. Hän toteaa mm.: »kirjoittaja, joka kommentaarissaan leimaa erään aivan tietyn tulkinnan useiden mahdollisten joukosta ainoaksi 'oikeaksi', ei suorita oikeustieteellistä, vaan oikeuspoliittista tehtävää. Hän koettaa vaikuttaa oikeuden luomiseen» (s. 370). Kelsen *määrittelee* näin ollen oikeustieteen verraten ahtaasti: sen on oltava arvostuksista vapaata — puhdasta oikeusoppia — sellaista, joka ainoastaan esittää käyttökelpoisia *tulkintavaihtoehtoja*.

Eräät varsin tyypillisesti *juridis-tekniset* tulkintaratkaisut ovat nähdäkseni ymmärrettävissä luontevasti juuri teknisen normin esittämisen näkökulmasta. Tulkitsija analysoi tällöin ne erilaiset — loogisesti mahdolliset — tilanteet, joita tietyn normin soveltaminen *saattaa* synnyttää ja valaisee niitä seuraamuksia, joihin eri vaihtoehdot saattavat johtaa. Tällaisessa analyysissä huomioon otettavat seuraamukset (tavoitteet E) ovat useimmiten luonteeltaan »lakitekniisiä» tai yleisemmin sanoen juridisia, kuten tulkinnallisia etuja tai haittoja, oikeusvarmuuden vaarantumista, näytön vaikeutumista, kirjaamistekniisiä etuja tai haittoja jne. Tulkitsija ei ts. erittele kysymystä siltä kannalta, millaisiin *etäisempiin* tavoitteenasetteluihin — viime kädessä toiminta-ajatukseen — argumentointi palautuu tai voi palautua. Huomiotta jää tällöin esimerkiksi se, mitkä ovat ne *kriteerit*, joiden valossa arvioidaan »oikeusvarmuuden vaarantuminen» tai »yhdenvertaisuuden toteutuminen». Ja: juuri tämä tekee näin harjoitettavasta tulkinnasta erään juridisen tekniikan muodon.

3.23. Jos ajattelemme tulkintalauseetta loogiselta statukseltaan teknisen normin kaltaisena, käytännöllisen välttämättömyyden ilmaisevana kannanottona, vaikuttaa täysin sallitulta keskustella sen yhteydessä myös *paikkansa pitävyydestä*. Tekninen normi voi olla periaatteessa tosi tai epätosi. Tilanne on ehkä jossakin määrin analoginen sen kanssa, että esim. taidearvostelussa voidaan määrätyin edellytyksin sopia »kauniin» teoksen kriteereistä. Hyväksytyjen kriteerien ilmoittaminen (tai edellyttäminen) mahdollistaa tällöin sanonnan: tämä teos *on* kaunis.

Tarkastelkaamme äsken sanotun selventämiseksi vielä kysymystä siitä, mihin seikkoihin vedoten tutkija B voi *epäillä* tutkija A:n esittämän lauseen paikkansa pitävyyttä. Olkoon tämä lause: »Lakitekstiä pitää tulkita tavalla T». B:n epäilyksen kohteena voi tällöin olla nimenomaan ratkaisun ja tavoitteiden välinen praktinen välttämättömyys. B väittää, että *ei ole ristiriitaista* toimia tavalla U silloinkaan, kun tavoitteena pidetään asiantilaa E. Toisin sanoen: ei ole välttämätöntä päätyä juuri tulkintaan T tavoitteen E toteuttamiseksi.

Tällainen arviointi edellyttää huolellista »kausaalikäsityksen» analyysia. Siihen puolestaan kuuluu *sekä* ratkaisun (tulkintojen T ja U) *että* tavoitteen E erittely. — Tässä yhteydessä ei ole mahdollisuuksia puuttua laajemmin sanottuun ongelmaan. Toivon edellä lausutun kuitenkin kaikessa lyhykäisyydessään osoittavan, että teknisen normin yhteydessä puhuminen »tiedon funktiosta» (Kelsenin tapaan) on täysin perusteltua.

Tutkija voi tällaisessa tapauksessa jopa väittää, että tulkinta T on ainoa oikea, mutta näin hän voi menetellä vain tarkoittaessaan, että T on käytännöllisesti välttämätön pyrittäessä tavoitteen E toteuttamiseen. Hän ei voi yleisesti väittää, että jokin tulkinta (T) on ainoa mahdollinen vaihtoehto, ellei hän samalla esitä väitettä siitä, että on mahdollista pyrkiä vain yhteen päämäärään, joka on E. Tällöin hän ei kuitenkaan esitä pelkästään teknistä normia.

Samalle lakitekstille voidaan säännönmukaisesti ehdottaa useita vaihtoehtoisia tulkintoja johtuen siitä, että on loogisesti mahdollista pyrkiä eri päämääriin ja siitä, että kenties useat erilaiset keinot johtavat yhteen ja samaankin päämäärään. Siten esimerkiksi E_1 :n saavuttamiseksi voi olla välttämätöntä tulkita ilmaisua tavalla T_1 ja edelleen $E_2 \dots E_n$:n toteuttamiseksi tavalla $T_2 \dots T_n$. Selostetussa mielessä voivat siis useat tekniset normit olla tosia (vast. epätosia) yhtäaikaaisesti. Tältä kannalta katsoen oikeustieteessä ei siis voi olla universaalista totuutta, yhtä ainoata oikeata tulkintaa. Esitettyjä periaatteita toteuttavan oikeustieteen totuus on aina relatiivinen, suhteessa tiettyihin päämääräasetteluihin ja valittuihin keinoihin.

3.24. Jos lainopillinen tulkintatoiminta ymmärretään teknisten normien esittämisenä (ja vain sellaisena), ei siihen ymmärtääkseni voida kohdistaa tavanmukaista syytöstä »lainsäätäjän työn jatkamisesta». Se ei ole normatiivista sanan varsinaisessa mielessä. Tavoitteen asettelujen (E) ja keinojen (T) analyysi voidaan toteuttaa samassa määrin arvovapaana kuin mikä muu vastaavanlainen, esim. sosiologinen analyysi tahansa. Itse asiassa onkin niin, että näin ymmärretyn tulkintatoiminnan metodiikka on olennaisilta osin juuri (oikeus)sosiologian metodiikkaa. Raja oikeustieteen ja sosiologian väliltä käytännöllisesti katsoen katoaa. Tulkintaratkaisut nähdään tällöin osana sosiaalista todellisuutta, eräinä välineinä tiettyjen sosiaalisten päämäärien toteuttamisessa. Sikäli kuin oikein ymmärrän, pitää Brusiin silmällä jotakuinkin tällaista tilannetta kirjoittaessaan alussa lainaamani sanat: »Aufgabe der traditionellen Rechtswissenschaft ist das Ausarbeiten und das Systematisieren des Gedankeninhalts der Rechtsnormen. Diese Aufgabe kann aber nur auf Grundlage einer stetigen sozialen Zweckbetrachtung erfüllt werden. — — — Nur eine solche Jurisprudenz kann der Rechtsprechung eine maximale Objektivitätsgarantie bieten» (Über die Objektivität s. 84 painotukset minun). Juuri tässä ilmenneistä syistä olen katsonut perustelluksi kutsua Brusiinin edustamaa katsomusta sosiologisväritteiseksi ja juuri

siinä se eroaa ratkaisevasti varhaisemmasta analyttisestä oikeusteoriasta (ja oikeustieteestä).

3.25. Lienee ehkä tarpeetonta huomauttaa, että teknisiä normeja esittävä tulkinta ei samastu siihen tutkimukseen, jota *Kivivuori* nimittää lainsäätäjän ja tuomarin käyttäytymisen selittämiseksi. Tulkinnassa ei ole kysymys yksin näiden individien tai instanssien motivaatiotaustan erittelystä, vaan ennen muuta sen osoittamisesta, millaisiin tavoitteisiin voidaan pyrkiä ja mitä keinoja tällöin on *mahdollista* käyttää ts. mitkä keinot johtavat (suunnilleen) niiden päämäärien toteutumiseen. Ja kuten sanottu, tämä analyysi on mahdollista suorittaa »arvovapaasti» — sikäli kuin arvovapautta ylipäättään voidaan tutkimuksessa ylläpitää.

3.26. Jos kiinnitämme huomiota *tosiasiallisesti harjoitettavaan* lainopilliseen tutkimukseen, näyttää kuitenkin ilmeiseltä, että myöskään viimeksi kosketeltu pitämiskäsitteen tulkinta ei kuvaa *tyhjentävästi* koko lainopin aluetta. Enintään voimme sanoa, että lauseen »normia N on tulkittava tavalla T» -tyyppiset ilmaisut on *mahdollista* ymmärtää teknisinä normeina. (»Empiirisesti» tuskin voidaan milloinkaan osoittaa, mikä osa tulkinnasta lankeaa tälle sektorille).

Olen toisaalta aikaisemmin huomauttanut, että lainopille näyttää tie-tyissä tapauksissa olevan tyyppillistä päätöksen antaminen, omakohtainen kannanotto lakitekstin sisältöön nähden. Asia voitaisiin ehkä myös sanoa muodossa: tutkija katsoo tällöin esittämänsä ratkaisun muita ratkaisuja *oikeammaksi*. Hän ei tyydy pelkästään analysoimaan Kelsenin tarkoittamalla tavalla erilaisia ratkaisuvaihtoehtoja, vaan *valitsee* niistä määrätyn tulkinnan, jonka hän sitten myös esittää omana tutkimustulokse-
naan. *Alanen* ilmaisee mielestäni asian osuvasti, kun hän todettuaan, että on esitetty käsitys, jonka mukaan oikeustieteen ei tule esittää varmoja kannanottoja, lisää tähän: »jurisprudentia on palvellut käytännöllistä oikeuselämää — — — nimenomaan sillä tavoin, että se on esittänyt selviä ratkaisuja» (s. 71). Paremman termin puuttuessa nimitän tätä tyyppiä olevia ilmaisuja »aidoiksi tulkintalauseiksi». Ne tarjoavat kokonaan edellä puheena olleesta poikkeavan problematiikan.

Makkonen on lausunut tekstissä esitetyn ajatuksen sanoin: »Der Wissenschaftler kann höchstens seine Entscheidung aufgrund einer gründlicheren Kenntnis des betreffenden Rechtsgebiets fällen, aber die eigentlichen Auslegungsprobleme und ihre Wertung unterscheiden sich strukturell nicht vom Entscheidungsdenken der Gerichte. Mann kan die Frage stellen, ob es überhaupt nötig ist, von einem Wissenschaftler, der den

Inhalt des positiven Rechts erforscht und zu aktuellen Auslegungsproblemen *Stellung nimmt*, die völlige Eliminierung der Wertungsfaktoren zu verlangen. Er muss sich in seiner Argumentation jedenfalls auf die in der Gesellschaft herrschenden Grundeinstellungen stützen und oft ebenso wie der Richter seine Auslegungsgründe danach wählen, zu was für Wertungen sie führen» (Zur Problematik s. 220; painotukset minun) Ks. myös *Ojanen*, LM 1970 s. 1089. — Palautettakoon tässä yhteydessä myös mieleen 1950-luvun muotikäsite »normisuositus», jonka voidaan tulkita *merkittävän juuri* kantaa ottavaa tulkintalauseetta.

Eräässä toisessa mielessä tietyt (useat) oikeustieteen lauseet on sitä vastoin mahdollista ymmärtää teknisinä normeina taikka niihin läheisesti rinnastuvina ilmaisuina. Ajatelkaamme vaikkapa kiinteistön kaupan muotomääräystä, jonka osalta tutkija toteaa: kauppa on tehtävä MK 1:2:n muodossa. Hän pyrkii tällöin lausumaan juuri erään praktisen välttämättömyyden: jos tahdot tehdä laillisen kaupan, toimi MK 1:2:ssa säädetyllä tavalla. »Pitäminen» tulee tästä näkökulmasta varsin luontevasti selitetyksi. Tämä koskee kaikkia sellaisia tapauksia, joissa on kysymys ns. käyttäytymisnormien soveltamishoidoista. Niitä on muotomääräysten ohella ilmaistu mm. erilaisissa lupa- ja suostumussäännöksissä.

Tekstissä ei ole kuitenkaan tarkoitettu näitä tilanteita. Tarkastelun kohteena ovat olleet tulkintalauseet ts. ilmaisut, jotka väittävät jotakin *lakitekstin sisällöstä*, esim. tässä tapauksessa MK 1:2:n tulkinnasta.

3.3. Tulkinta ja arvostukset

3.31. Mitä viimeksi selostetussa tilanteessa merkitsee »pitäminen» (esimerkiksi lause »lakiteksti pitää tulkita tavalla T»)? Tarkastelkaamme aluksi, millä tavoin tutkija päätyy esittämäänsä lopputulokseen ts. *millä tavoin hänen tulkintakäyttytymisensä voidaan selittää*. Esimerkki valaise jälleen asiaa.

Tutkija A tarkastelee kysymystä, onko yliopiston hallinnonuudistussääntö annettava perustuslain säätämisyjärjestyksessä vai ei. Perustuslain säätämisyjärjestystä puoltava käsitys voidaan perustaa mm. HM 77 §:n sääntöön, jonka mukaan yliopistolla tulee olla konsistori. Tutkija toteaa nyt: sana »konsistori» tarkoittaa nykyisen kaltaista professorien muodostamaa hallintoelintä, johon ei voi kuulua esim. opiskelijoita. Miten tutkijamme päätyy tähän tulokseen? Nähtävästi seuraavan ajatusoperaation seurauksena:

A *pyrkii* säilyttämään yliopiston hallinnon ennallaan tai mahdollisimman nykyisen kaltaisena (tavoite E)*

A *uskoo*, että vain esittämällä tulkinnan T hän voi toteuttaa tavoitteen E

A *esittää tulkinnan T preskriptiolle N*

Ajatuskuva on pelkistetty eikä sellaisenaan vastaa todellista päätelyä, joka on yksityiskohdissaan huomattavasti monisäikeisempi. Käsittääkseni se osoittaa kuitenkin riittävällä tarkkuudella tulkitemistoiminnan *struktuurin*.

Johtopäätös (tulkinnan T esittäminen) on *seurausta* premisseistä sikäli, että ellei A esitä tulkintaa T, hän *joko* ei pyri tavoitteeseen E tai sitten hän ei usko T:n johtavan tämän tavoitteen toteutumiseen (tässä: edistävän sen toteutumista). Johtopäätöksenä ei sitä vastoin praktisessa syllogismissa ole, kuten aikaisemmin näimme, oivallus, että A:n *pitää esittää* tulkinta T. A ei siis päättelee itseksensä: näiden seikkojen valossa *minun* on tulkittava HM 77 §:ää niin, että sana »konsistori» saa (likimain) nykyistä merkitystään vastaavan sisällön. Hän yksinkertaisesti *tulkitsee* HM 77 §:ssä olevan ilmaisun näin.

3.32. Kun A sitten väittää omaa tulkintatulostaan muita oikeammaksi (tai: oikeaksi), hän *ilmaisee* tämän *usein* sanomalla, että lakiteksti *pitää tulkita* esitetyllä tavalla. A osoittaa tällöin sanansa aina jollekin addressaatille, esimerkiksi tuomarille tai tutkijakollegalleen ja toteaa: pitää toimia tavalla T, (koska päämäärää E on edistettävä ja koska T edistää E:n toteutumista). A esittää toisin sanoen mielipiteensä kahdesta asiasta: 1) on totta, että valittu käyttäytymiskaava johtaa tavoitteen E toteutumiseen ja 2) on hyvä (oikein) pyrkiä juuri päämäärään E.

Silloin, kun kysymyksessä on tässä tarkoitettu *valintatilanne*, ratkaisija ei tyydy lausumaan hypoteettisesti: jos haluat saavuttaa tavoitteen E..., eikä hän myöskään toteaa, että jos pitää paikkansa, että käyttäytyminen tavalla T edistää päämäärän E saavuttamista, on syytä toimia juuri tällä tavoin. A lähtee yksinkertaisesti siitä, että kausaalikäsitys pitää paikkansa (aivan niinkuin yleensäkin edellyttämme tietyt seikat tosiksi suorittaessamme jokapäiväisiä valintojamme) ja että juuri päämäärä E ja vain se on tavoittelemisen arvoinen. Jos joku toinen tulkit-

* Tavoite E on analysoitavissa huomattavasti pitemmällekin. Olen tässä tyytynyt vain erään suhteellisen selväpiirteisesti formuloitavissa olevan »väli-tavoitteen» hyväksi käyttöön.

sija ei toimi A:n esittämällä tavalla, hän ei joko ole hyväksynyt tavoitetta tai ei ole vakuuttunut keinoista, ja tämä on A:n mielestä *väärin*. Siis: pitää tehdä T.

Oikeudellisen ja sen myötä lainopillisen ajattelun karakterististen piirteiden ymmärtämisen kannalta ei ole olennaista, esittääkö tutkija tulkintatuloksensa muodossa »Lakitekstiä pitää tulkita tavalla T» vai lausuuko hän yksinkertaisesti »Oma tulkintani asiassa on T» tai — kuten on myös hyvin tavallista »Suomessa voimassa olevan oikeuden mukaan on T» taikka »On voimassa normi N, jonka mukaan T». Viimeksi mainituilta ilmaisuilta puuttuu näennäisesti addressaattiin kohdistetun *vaatimuksen* luonne, mutta ne kertovat yhtä lailla vain tutkijan käsityksen lakitekstin tulkinnasta: *mielestäni* normia N on tulkittava tavalla T.

Esittäessään tiettyä ratkaisua »oikeaksi» tutkija toisin sanoen lausuu erään *arvostuksen*. Hänen kannanottonsa ei kuitenkaan ole *pelkkä* arvostus. Tulos on seuraus varsin komplisoidusta tiedollisemotionaalaisesta prosessista, tavoitteellisesta käyttäytymisestä, jossa myös ns. juri-disella ratkaisuaineistolla — kuten lakitekstillä ja lain esitöillä — on päätöstä ohjaava merkitys.

3.33. *Makkonen* kuvaa nyt esillä olevaa »pitämisilannetta» seuraavasti: »Irgendjemand kann der Meinung sein, dass (um bei den Verhaltensnormen zu bleiben) eine bestimmte Verhaltensregel in der Gesellschaft gelten soll. Er weiss vielleicht nicht, wie die Dinge nach der rechtsordnung sind, aber er nimmt Stellung dazu, wie sie seiner Ansicht nach sein sollten. Wenn derjenige, der eine Entscheidung fällen soll, so denkt, will er den wirklichen Inhalt der Rechtsordnung klarlegen, nicht aber diese ändern oder beeinflussen. In eine solche Lage kommt z.B. der Richter, wenn er wegen der Unklarheit einer ihm vorliegenden Sache unschlüssig hinsichtlich des Inhalts der Rechtsordnung ist. Aufgrund des Charakters des betreffenden Einzelfalles denkt er: 'So soll es sein'. Ich schreibe dies folgendermassen: (x) S [$f(x) \rightarrow g(x)$]» (s. 43). Tällainen pitämiskäsitteen tulkinta tulee aina lainopissa esiin silloin, kun tutkija »ottaa kannan» lakitekstin sisältöön nähden eikä tyydy pelkästään kuvailemaan sitä.

Nyt esillä oleva tulkintalausetyyppi on siten erotettava myös ns. *teknisen normin* ilmaisevasta lauseesta. Tutkija ei myöskään esitä *määräystä* addressaatille siinä mielessä, että tämä olisi jossakin täsmällisesti lausuttavissa olevassa merkityksessä velvollinen noudattamaan sitä (jos

velvollisuudella tarkoitamme muuta kuin eettistä sidottuisuutta). Tulkinta on vain valintaa eri mahdollisuuksien välillä ja siten siinä on kysymys nimenomaan tavoitteiden *preferenssistä*.

3.34. Kun tutkija B ei hyväksy A:n esittämiä päämääriä ja torjuu *sen vuoksi* myös itse tulkintaratkaisun, se merkitsee *tavoitteita koskevien valintakriteerien* riitauttamista. Tutkijat ovat eri mieltä siitä, mikä on »hyvä», »järkevä» tai »kohtuullinen» seuraus (päämäärä). Jos nimitämme tavoitteita $f_1 \dots f_n$ ratkaisun T kriteereiksi, voimme kutsua seurausten hyväksyttävyyden kriteereitä *toisen tason valintaperusteiksi*. Tulkintalauseetta koskeva erimielisyys, ellei se liity itse päättelyn muotoon taikka kausaalikäsitukseen, merkitsee siis aina juuri näiden valintaperusteiden hylkäämistä.

3.35. Alussa asetin kysymyksen: onko ajateltavissa, että oikeusnormilause täyttää *tiedon funktion*? Edellä suoritettu analyysi antaa tähän nähdäkseni ainakin osittaisen vastauksen. — Teknisen normin ilmaiseva tulkintalause voi olla tosi tai epätosi, joten se toteuttaa periaatteessa epäilemättä varsin ankarassa mielessä sellaista tiedon funktiota, jota ei-empiirinen tutkimus ylipäättänsä voi toteuttaa. Eri asia on, että *todellisuudessa* juristien käyttämä käsitteistö on yleensä siksi analysoimatonta, ettei esitettyjen ratkaisujen informatiivinen merkitys kohoa kovinkaan suureksi. Muistettakoon vain päättelyt, joissa käytetään hyväksi oikeushenkilön käsitettä, ulosmittauksen kohdetta taikka joissa operoidaan erottelulla mitättömyys/moitteenvaraisuus.

Kantaa ottavien tulkintalauseiden osalta näyttäisi asia olevan osittain toisin. Jos lähdemme siitä, että *arvostusmomentilla* on edellä kerrotulla tavalla ratkaiseva asema tulkintatuloksen muodostumisessa, voidaan siitä väittää olevan seurauksena, ettei kannanotto, jossa tutkija valitsee erään ratkaisumahdollisuuden muita oikeammaksi, *voi olla* ainkaan missään universaalisessa mielessä tosi tai epätosi. Tulkintalauseen paikkansa pitävyys on — niin voidaan väittää — luonteeltaan aina *relatiivista*.

Tämä merkitsee puolestaan sitä filosofisesti erittäin kiintoisaa seikkaa, että normin *ristiriitaisen tulkinnan* — tai jos niin voi sanoa: normien välisen ristiriidan — käsite käy hyvin ongelmalliseksi. Ristiriitahan voi vallita kahden proposition välillä vain silloin, kun ne molemmat samojen edellytysten vallitessa ovat *tosia*. Jos nyt lähdemme siitä, että kantaa ottavan tulkintalauseen paikkansa pitävyys on relatiiv-

vista — useat eri sisältöiset samaa asiantilaa tarkoittavat tulkintalauseet voivat olla paikkansa pitäviä — voidaan ristiriidan kahden lauseen välillä sanoa vallitsevan ainoastaan silloin, kun on ilmoitettu jotkin *oikean* tulkinnan kriteerit. Näin ollen kriteereistä riippuen on periaatteessa mahdollista osoittaa useita tilanteita, joissa voidaan todeta ristiriidan vallitseminen.

Nyt voidaan kuitenkin kysyä, eikö relatiivisuuden tunnustaminen merkitse samalla (äärimmäisen) *subjektiivisuuden* tunnustamista ja sitä, että kantaa ottavat tulkintalauseet itse asiassa lankeavat kokonaan totuuden/epätotuuden kategorian *ulkopuolelle*. Onko toisin sanoen mitään perustetta puhua tulkintalauseen paikkansa pitävyydestä, jos kriteerinä on se käsitys, joka *tulkitsijalla* on oikeasta ratkaisusta. Huomautus on nähdäkseni täysin aiheellinen, mutta ei suinkaan ongelmaton. On näet toisaalta kiistatonta, että toimivassa kielessä tiettyä lain tulkintaa voidaan laajalti *pitää — ja pidetään — totena* (oikeana). Tilanne juridiikassa ei ts. ole kaoottinen mielipiteiden sekamelska.

Ongelma kantaa ottavan tulkintalauseen paikkansa pitävyyden kriteereistä johtaa näin ollen lopulta pohtimaan kysymystä *arvojen* (arvostusten) *yleispätevyydestä/* ei-yleispätevyydestä. Tätä kautta siis oikeus ja moraali ovat mitä kiinteimmässä yhteydessä keskenään. Toisaalta sanottu problematiikka liittyy laajaan kysymysryhmään, joka koskee mielekkään *kielenkäytön* ehtoja. Voidaksemme ts. vastata kysymykseemme tulkintalauseiden paikkansa pitävyydestä, on meidän voitava valaista asiaa myös tältä kannalta. Siitä syystä seuraavat jaksot on omistettu tulkintakäyttäytymisen rationaalisuuden ja tulkintalauseiden mielekkyyden ongelman selvittelylle.

F. TULKINTALAUSEIDEN MIELEKKYYDESTÄ JA TULKINTAKÄYTTÄYTYMISEN RATIONAALISUUDESTA

1. *Ns. vallitsevan mielipiteen syntyminen*

1.1. Jossakin määrin edellä puheena ollutta täydellistä subjektivismia vastaan puhuu jo se tosiseikka, että lainopissa on todettavissa joukko ns. vallitsevia mielipiteitä, joihin tavan takaa eri yhteyksissä vedotaan.

Eräät kannanotot ovat saaneet *sekä* tutkijoiden *että* käytännön lakimiesten kannatuksen, toiset käsitykset nojaavat kenties vain määrätyn ryhmän tukeen mutta ovat silti tässä ryhmässä yleisesti hyväksytyjä. On tunnettua, että eräät vallitsevaan asemaan kohonneista mielipiteistä ovat muuttaneet esim. ylimpien oikeusasteiden tulkintalinjan. Kuitenkin itse vallitsevan mielipiteen käsite ja sen syntymistapa ovat tietyissä mielessä epäselviä. Katsokaamme nyt tämän prosessin valaisemiseksi aluksi hieman, miten filosofiassa on keskusteltu tiedon muodostuksesta sosiaalitieteiden alalla.

Hintikka toteaa asiasta kirjoittaessaan, että yksityisen tutkijan esittämä käsitys ei vielä ole »tieteellinen tulos» sanan vaativassa mielessä. »Mitä sanonnalla tarkoitettaneenkin, 'tieteen tulokset' eivät voi merkitä vähempää kuin vapaan tieteellisen keskustelun tuloksia», hän toteaa (Ajatus 1957 s. 27 ss. erit. s. 31). Hintikan mukaan — tässä hän yhtyy Karl Popperin käsitykseen — tieteellisessä keskustelussa äärimmäisyydet kumoutuvat pois ja virhekäsitykset karsiutuvat kritiikin johdosta.

Hintikan esittämä käsitys on jossakin määrin altis kritiikille. Siihen on kohdistanut arvostelua mm. *Ahmavaara*, joka kysyy: »... onko edes tieteellinen keskustelu lainkaan prosessi, jossa »äärimmäisyydet kumoavat toisensa» ja yksityisten tieteenharjoittajien edustamat »yksipuoliset» ja »subjektiiviset» käsitykset »hioutuvat pois» virheellisinä käsityksinä» (s. 26). *Ahmavaaran* mukaan ei mitään yhteistä kompromissia milloinkaan saavuteta. Päinvastoin on niin, että enemmistön käsityksistä poikkeava näkemys on tavallisesti uuden kehityksen lähtökohta. Tiedostamisprosessi on siten luonteeltaan *dialektinen*, se noudattaa kaavaa teesi/antiteesi/synteesi.

Kumpikin käsitystapa on nähdäkseni tietyissä mielessä oikea. Hintikka pitäneen silmällä *vallitsevan* tieteellisen käsityksen mukaista totuutta. Sen osalta voitaneen epäilemättä sanoa tuloksen syntyvän vasta *tieteellisen keskustelun vaikutuksesta*. Jos taas pidetään silmällä tiedon *kehitystä*, lienee *Ahmavaara* lähempänä todellista tilannetta. Poikkeava käsitys on todella usein vain kehityksen siemen, kehityksen, jonka tuloksena syntyy uusi, aikanaan jälleen kumoutuva vallitseva käsitys.

Edellä lausuttu jättää avoimiksi lukuisia kysymyksiä. Voidaan esim. *Mäkelän* tavoin kysyä: milloin sosiaalitieteellistä väitettä voidaan pitää tieteellisen keskustelun tuloksena? Kysymys vaikuttaa aiheelliselta — niinkuin hän sanoo — kun otetaan huomioon, että on tuskin yhtään epätriviaalia sosiaalitieteellistä yleistystä, jonka pätevydestä lähes kaikki ammattitaitoiset tutkijat olisivat

yhtä mieltä (Sosiologia 1970 s. 341). — Lainopin osalta voidaan tähän liittyen luonnollisesti asettaa kysymys: *milloin* jotakin käsitystä voidaan pitää vallitsevana. Luullakseni mitään yleispäteviä kriteereitä ei vastaukseksi voida esittää, mutta se ei toisaalta tee tyhjäksi väitettä, *että* juridiikassa on joukko vallitsevia mielipiteitä.

1.2. Kaiken kaikkiaan Hintikan yllä esitetty toteamus tarjoaa varsin mielenkiintoisen virikkeen aiheemme pohtimiselle. Vallitseviin *tulkintasuosituksiin sovellettuna* se saattaisi merkitä, että eräät mielipiteet eivät saa addressaattien *hyväksymistä* ja joutuvat siksi väistymään. Mutta jos tietty päämääräasettelu E esim. X:n taholla hyväksytään, on siitä (ja X:n kausaalikäsituksesta) seurauksena, että lakitekstiä tulkitaan juuri tavoitteenasettelun edellyttämällä tavalla (T). Sillä: jos henkilö X haluaa E ja uskoo, että tekemällä T hän saavuttaa E:n, hän *myös tekee* T:n.

Vallitsevan mielipiteen syntymismahdollisuus näyttäisi siten puoltavan käsitystä, että sosiaalisessa yhteisössä vallitsee (kätketysti) ainakin eräissä tapauksissa jossakin määrin *yhtenäinen* arvostuspohja. Sosiaalisella yhteisöllä en tarkoita tällöin ensisijaisesti koko yhteiskuntaa, vaan *Valkosen* tapaan »mitä tahansa ryhmää, organisaatiota, yhdyskuntaa... joka muodostuu jäsenistä» (Politiikka 1/1970 s. 5). Yhteisökäsitteen piiristä sulkeutuu tällä tavoin pois vain ns. tilastollinen luokka — esim. 15—19 vuotiaiden luokka. Mainittakoon, että *Perelman* kutsuu oikeudellista argumentaatiota käsitellessään sitä yhteisöä, jolle mielipide esitetään »auditorioksi».

Näin ei kuitenkaan ongelma tavoitteenasettelujen »subjektiivisuudesta» (vast. »objektiivisuudesta») ole vielä tyhjentävästi ratkaistu. Kysymys johdattaa meidät varsin syvälle etiikan teoriaan. Ongelman perinpohjainen tarkastelu edellyttäisi, että tuntisin läpikotaisin nämä teoriat. Tätä edellytystä en katso täyttäväni, mutta uskaltaudun siitä huolimatta lausumaan joitakin aivan yleisluontoisia käsityksiä metaeettisistä teorioista. Vasta niiden valossa uskon kysymyksen oikeudellisen ajattelun karakteristisista piirteistä ja erityisesti oikeudenmukaisuusarvostelujen asemasta juridisessa päättelyssä tulevan riittävästi selvitetyn.

2. Eräitä arvoteoreettisia käsityksiä

2.1. Aluksi muutama sana ns. metaeettisistä teorioista yleensä. Nämä teoriat on tavallisesti luokiteltu — tai ne on luokiteltavissa — kahteen pääryhmään sen perusteella, onko kysymys eettisen terminologian (arvo-

ja normi-ilmausten) merkityssisällöstä vai sen loogisista piirteistä. Ensiksi mainittuun pääryhmään kuuluvia teorioita on nimitetty *semanttisiksi* (*Ringbom*, Luentomoniste). Semanttisten teorioiden piirissä voidaan erottaa edelleen useita eri suuntauksia. Tärkeimmät niistä ovat seuraavat kolme: määritelmäteoriat, intuitionistiset teoriat ja ei-deskriptiiviset teoriat. — Tarkastelen seuraavassa semanttisia teorioita äsken mainitussa järjestyksessä ja esitän sen jälkeen joitakin omia näkemyksiäni arvo-teorian pääseikoista silmällä pitäen nimenomaan lainopin tulkintalauseiden statuksen selvittämistä.

Kuten sanottu, erään käsityksen mukaan arvot on mahdollista yksikäsitteisesti *määritellä* viittaamalla joihinkin täsmällisesti lausuttavissa oleviin (naturalistisiin tai ei-naturalistisiin) ominaisuuksiin. Käsityksen puoltajat myöntävät kuitenkin samalla ne vaikeudet, joita määritelmien esittäminen käytännössä kohtaa. Määrittelyajatuksen oikeutus nähdäänkin toisaalla. Pyrkimyksenä on näet ollut löytää *objektiivinen* perusta arvoarvostelman esittämiselle. On katsottu, että ellei määritelmän esittäminen edes *periaatteessa* ole mahdollista, ovat arvostelmamme täysin konventionaalisia ja mikä pahinta, ääritapauksessa mielivaltaisia. Minkäänlainen järkevä keskustelu arvoista ja arvostuksiin pohjautuvista asioista ei siten voisi olla mahdollinen.

Tässä yhteydessä on ehkä syytä lausua muutama sana itse »objektiivisuuden»-käsitteestä. Sen sisältö ei näytä muodostuneen filosofisessa keskustelussakaan täysin yhtenäiseksi. Verraten yleisesti objektiivisuudella ymmärrettyneen kuitenkin *subjektista riippumatonta*, ulkokohtaista ominaisuutta. Joskus puhutaan myös »asian omasta luonteesta johtuvasta» ominaisuudesta. Yleisessä kielessä »objektiivisuus» merkinnee monasti vain »neutraalia» ja »puolueetonta», jolloin korostuu objektiivisuuden vastakohtaisuus subjektiivisuuteen nähden. Viimeksi mainittu tarkoittaa tällöin *tajuavan subjektin käsityksistä riippuvaa* ja niiden värittämää näkemystä. Yleiskielen mukaista näyttäisi tällöin olevan puhua yksilöllisistä arvostuksista.

Ahmavaara on äskettäin esittänyt edellä lausutusta olennaisesti poikkeavan tulkinnan »objektiivisuuden» käsitteelle. Hän kirjoittaa mm.: »Sen etymologia johtaa epäilemättä objektin erotteluun subjektista. Jos meillä on maailmaa tarkkaileva, käsitteellistä tietoa muodostava olento, on subjekti tällöin olento itse, kun taas objektin muodostaa olennon tarkkailema maailma — jotain osittain sovinnasta rajaa myöten subjektista erotettuna. Objektiivista on tällöin se tieto, jota olento saa tarkkailemastaan objektista reseptoriensa välityksellä. Subjektiivista on olennon omaa olemusta koskeva välitön tajunta, jonka tajuamisessa ei tarvita reseptorien välitystä». Ahmavaaran mielestä siis kaikki tarkasteltavaa *objektia koskeva tieto* (kunhan sen välittämiseen tarvitaan resepto-

reita) on objektiivista. Tätä ajatusta seuraten myös oikeustieteessä saavutettava tieto saattaisi olla objektiivista. Ahmavaaran käsitys on verraten omalaatuinen ja eroaa siksi olennaisesti termien tavanomaisesta käytöstä, että en ota sitä oman tarkasteluni pohjaksi. — Subjektista riippumatonta käsitystä Ahmavaara puolestaan kutsuu *universaaliseksi*, mikä siis likipitään vastaa edellä »objektiivisuudelle» annettua merkityssisältöä.

2.2. Ongelmaamme voitaneen sopivasti valaista ns. *seuraamusetiikan* näkökulmasta. Kuten edellä on käynyt ilmi, pitämiskvaliteetti on tulkintalauseen osalta ymmärrettävissä ilmaisuna: pitää tehdä teko T, koska se aiheuttaa (kausaalisesti) seuraamukset f, jotka ovat (moraalisesti) edistämisen arvoisia ts. *hyviä*. Pitäminen siis ikäänkuin sisältää kaksi osatekijää — minkä toivon aikaisemmin esittämäni perusteella olevan lukijalle ilmeistä. Osatekijät ovat: (a) teon (otaksuttavat) seuraamukset, (b) lausuma seuraamusten arvosta. Voidaksemme tietää, onko jokin teko suoritettava (pitääkö se tehdä), on näin ollen pystyttävä paitsi osoittamaan seuraamukset myös *mittaamaan* jotenkin niiden arvoa. Seurausten analysointiin liittyvistä vaikeuksista olen jo edellä esittänyt joitakin huomautuksia. Nyt on lausuttava nimenomaan mittaamisen ongelmasta.

Eräs ja sängen selväpiirteinen tapa ongelman ratkaisemiseksi on epäilyksittä äsken mainitsemani arvon — esim. hyvyyden — *määritteleminen*. Arvoteoriassa määriteltävyysajatus kuitenkin on kiistetty usein eri perustein. Ehkä tunnetuimman kriitikonsa tämä teoria on saanut G. E. Mooresta, joka hylkäsi selväsanaisesti määrittelymahdollisuuden muissa tapauksissa kuin silloin, kun kysymys on arvon määrittelemisestä annetun normiston puitteissa tai sen johtamisesta välillisesti jostakin määrittelemättömästä perusarvosta (»itseisarvosta»). Monasti on määrittelyteorian kritiikkinä käytetty myös ns. *avoimen kysymyksen argumenttia*. Se oli Moorellekin tuttu. Tämän argumentin mukaan on aina mielekästä asettaa kysymys: Olette määritellyt käsitteen »hyvä» tällä tavalla, mutta onko tämä sitten hyvä? Toisin sanoen: avoimen kysymyksen argumentti haluaa lausua, että *määrittelemällä* ei ole poistettu ongelmaa, vaan tavallaan siirretty se määriteltävän ja määrittelevän ominaisuuden suhdetta koskevaksi kysymykseksi.

Ajatus arvojen määriteltävyydestä kulkee yleisesti naturalistisen virhepäätelmän nimellä. Suppeassa merkityksessä tämä virhepäätelmä sisältää kuitenkin vain väitteen, että arvo voidaan samastaa johonkin todelliseen, esimerkiksi ominaisuuteen herättää mielihyvää (v. Wright, Logiikka, filosofia ja kieli).

Moore itse edustaa näkemystä, jota on kutsuttu eettiseksi intuitiionismiksi. Pohtiessaan kysymystä, mitä merkitsee esim. lause »teko A on hyvä», Moore ajattelee, että siihen on vain *yksi oikea* vastaus: teko on hyvä, koska se on hyvä. Mooren mukaan arvokäsite, kuten »hyvä», on nimittäin sellaisenaan määrittelemätön, ei-naturalistinen ja analysoimaton (yksinkertainen) käsite. Moore lausuu lisäksi, että emme voi *todistaa* jotakin asiaa esim. hyväksi, mutta sen sijaan voimme kyllä *tietää*, että se on hyvä. Tietäminen on intuition asia. Eräissä myöhemmissä esityksissään Moore tuntuu tosin olevan taipuvainen ajattelemaan myös niin, että eettinen arvostelma on ainoastaan arvostavan subjektin ilmaus, joka osoittaa hänen tunteitaan.

Mooren edustama intuitiionistinen näkemys on eräässä mielessä moniselitteinen. Toisaalta näyttäisi siltä, että hänen käsityksensä vie arvo-erimielisyydet liiaksi *yksilötasolle* (»minä tiedän, mikä on hyvä») mutta toisaalta kuitenkin sen voidaan, niin luulen, tulkita johtavan verraten kaavamaiseen »arvo-objektivismiin». Jos esimerkiksi sanon: teko T on hyvä, merkitsee se, että *tiedän* teon olevan hyvä (olen »osallinen» hyvän käsitteessä), mutta en voi *ilmoittaa* hyvän kriteereitä, koska hyvä on analysoimaton ja siten määrittelemätön käsite (määrittelemättömyyden ehdot ovat epäselviä). Toisin sanoen: en voi hyvyyden *käsitettä* koskevista pohdiskeluista johtaa mitään *aksiologisiin* ongelmiin nähden. (Tässä kohden on mielenkiintoinen — joskaan ei aivan sattuva — analogia Wittgensteinin varhaisvaiheessaan esittämälle väitteelle »Mitä voidaan näyttää, sitä ei voida sanoa; Tractatus 4.1212). Taustalla on tämän tulkinnan mukaan oletus, että »on olemassa» yksi (objektiivinen) hyvä, se, jonka *intuitiolla voimme käsittää*.

On kuitenkin mahdollista tulkita Mooren käsitys »tiedosta» myös toisin. Eri individeillä voi periaatteessa olla sisällöllisesti erilainen tieto hyvydestä. Yksilöllisistä syistä johtuen heidän tapansa hahmottaa todellisuus voi (ainakin määrätyissä rajoissa) *vaihdella*. Tämä tulkinta johtaa hyvin lähelle toista etiikan teoriassa keskusteltua ongelman asettelu. Voidaan näet kysyä, onko tällöin enää itse asiassa kysymys edes intuitiivisesta »tiedosta» vai olisiko pikemminkin puhuttava eri yksilöiden erilaisista *tunteista* (tunteenilmauksista).

Tältä pohjalta lähtien moraaliarvostelmat taas *voivat* tilanteesta riipuen olla kahden tyyppisiä:

- 1) joko *väittämiä* niistä tunnetiloista, joita arvostavalla subjektilla moraaliarvostelmaa esitettäessä on (esim. Westermarck) tai

2) *ilmauksia* arvostavan subjektin tunteista (esim. Hägerström).

Edellisellä tavalla ymmärrettynä moraaliarvostelma voi ilmeisesti olla periaatteessa joko tosi tai epätosi. Tällaista väitettä on kutsuttu oma-elämäkerralliseksi sen psykologisen luonteen vuoksi. Jos taas moraaliarvostelma käsitetään tunteen ilmaukseksi, se luonnollisesti jää väitteelle tunnusomaisen totuus/epätotuus- kategorian *ulkopuolelle*.

Luullakseni kuitenkin ensiksi selostettu tulkinta Mooren eettisestä intuitionismista on lähempänä hänen omaa näkemystään. Joka tapauksessa se näyttää vastaavan varsin yleistä käsitystä siitä, mitä Moore ja hänen seuraajansa (mm. A. C. Ewing) ovat tarkoittaneet. Mielenkiintoista näin tulkitussa eettisessä intuitionismissa on sen paralleelisuus tietoteorian kanssa. Moraalinen tietoisuus (intuitio) vastaa verraten selvästi *aistihavaintoja*, tieto-opin peruslähtökohtaa. Moraaliset ominaisuudet, jotka teoissa tai asiantiloissa todetaan, vastaavat sellaisia aistikvaliteetteja kuin »punainen» tai »hapan». Moore itsekkin rinnastaa väriaistimuksen yksinkertaisena ja määrittelemättömänä ominaisuutena hyvän käsitteeseen. — Ks. *Principia Ethica*, I luku.

Vakavin huomautus, mikä tämänkaltaista intuitionistista näkemystä vastaan voidaan esittää, lienee se, että ei ole mahdollista eksplikoida mitään *hyväksyttävää tapaa moraalisten erimielisyyksien ratkaisemiseksi*. Tässä suhteessa on olemassa verraten selvä ero faktuaalista maailmaa koskevien ja eettistä arvostusta ilmaisevien lauseiden kesken. Aistihavainto muodostaa suhteellisen plausiibelin tavan ratkaista, onko jokin objekti esim. keltainen. Mutta samanlaista todentamiskeinoa ei voida osoittaa moraaliarvostelmien osalta.

2.3. Jäljempänä puheeksi tulevien arvoteoreettisten käsitysten valaistamiseksi on syytä esitellä myös seuraava, *Stevensonin* käyttämä erottelu. Stevenson edustaa ns. *ei-deskriptiivistä*, lähemmin sanottuna emotivistista teoriaa. Hänen mukaansa moraaliarvostelma on analysoitavissa subjektin psyykkistä tilaa koskevaksi arvostelmaksi ja imperatiiviksi »tee samoin». Arvokäsitteet liittyvät siten kyllä ihmisen tunteisiin, mutta se ei estä, etteikö heidän arvostuksiinsa — sanan laajassa mielessä — voitaisi eräissä suhteissa *vaikuttaa* myös rationaalisesti. Stevenson väittääkin, että eettistä arvostelmaa on useissa tapauksissa mahdollista *perustella*. Esittämällä uusia tosiasioita, uutta evidenssiä maailmasta voidaan näet muuttaa henkilön omaksumia uskomuksia tietystä asiasta, esim. sen hyvydestä. Tällä tavoin ei sitä vastoin aina voida — ainakaan rajattomasti — vaikuttaa yksilöiden välisiin *asenteellisiin erimielisyyk-*

siin. Ajatelkaamme erästä esimerkkiä. Henkilö A suhtautuu kielteisesti asiaan (x), koska se aiheuttaa hänelle ajanhukkaa, vaivannäköä ja kustannuksia. Jos voimme osoittaa hänelle, että (x) tuottaa toiselta puolen A:lle lisää yhteiskunnallista arvonantoa, parantaa ajanoloon hänen taloudellista asemaansa ja lisää hänen tietomääräänsä, voimme varmastikin muuttaa hänen *käsitystään*, hänen saamaansa yleiskuvaa asiasta (x). Samalla voi A:n *kielteinen* suhtautuminen muuttua myönteiseksi. Mutta uuden evidenssin ei *välttämättä* tarvitse merkitä, että hän muuttaa myös *asennettaan* asiaan (x) nähden, jos kielteinen suhtautuminen ei ole riippuvainen *yksin* tiedollisista seikoista.

Tältä pohjalta lähtien Stevenson erottaa toisistaan asenteelliset erimielisyydet (disagreement in attitude) ja olettamuksia, uskomuksia koskevat erimielisyydet (disagreement in belief). Stevensonin erottelu näyttää eräässä suhteessa käyttökelpoiselta. On selvää, että henkilö voi muuttaa ja myös *de facto* muuttaa kokonaiskäsitystään jostakin asiasta saatuaan siitä lisää informaatiota. Toisaalta yhteisössä vallitsevat *tosiasialliset erot* eri moraaliarvostelmien välillä antavat aiheen olettaa, että ainakin jossakin mielessä eri individien välillä on olemassa sellaisia *asenteellisia eroja*, joihin evidenssiä kartuttamalla ei enää voida vaikuttaa. Palaan asiaan uudelleen jäljempänä kohdassa 2.5.

2.4. Puuttumatta enemmälti näihin arvoteoreettisiin näkemyksiin esitän lyhyesti oman käsitykseni asiasta. Käsitän ongelman arvojen objektiivisuudesta luonteeltaan pääosin semanttiseksi. Oikeastaan pitäisi sanoa, että *kysymys* arvojen objektiivisuudesta (vast. subjektiivisuudesta) on väärin asetettu. Sen sijasta meidän on kysyttävä yksinkertaisesti: mitä *merkitsee*, kun *sanomme* jotakin *asiaa* (esim. tekoa) hyväksi, pahaksi, arvokkaaksi tms. Tämän taas voimme selvittää ainoastaan kuvailemalla niitä käyttötilanteita, joissa sanottuja käsitteitä käytetään. »Hyvyys» tai muu siihen rinnastuva moraalikäsite *ei ole määriteltävissä*. Vakavin huomautus määriteltävyyden ajatusta vastaan on edellä ohimennen mainittu ns. avoimen kysymyksen argumentti. Voidaan myös viitata niihin kielifilosofisiin näkökohtiin, joita *Wittgenstein* on esittänyt käsitteitten määriteltävyydestä yleensä.

Nyt voitaisiin tosin edellä esitettyyn tapaan kuitenkin ajatella, että arvoista on saatavissa »todellista» *tietoa*, vieläpä tietoa yleispätevässä mielessä. Tämä merkitsee sitä, että (ainakin periaatteessa) voitaisiin osoittaa objektiivinen mittapuu arvoasetelman pohjaksi. Ja edelleen:

lause »pitää tehdä T», joka esitetään lakitekstin tulkintana, olisi tosi tai *epätosi* riippuen siitä, *ovatko* seuraukset hyviä vai eivät.

Omasta puolestani en ole kuitenkaan tullut vakuuttuneeksi Mooren intuitionismin (tämän tulkinnan) paikkansa pitävyydestä. En tosin kykene ilmaisemaan epäilyni perusteita selvästi, mikä juuri tekee minut epävarmaksi. Olen kuitenkin *lähtenyt* siitä, että ainakin eräässä rajoitetussa mielessä *tiedämme*, mikä on oikein, väärin, hyvin, huonosti jne. Arvostustilanteessa, johon joudumme, meille ts. on *ilmeistä*, että juuri määrätty asia on esim. hyvä. Tätä voisi ehkä kutsua »arvoelämykseksi» — yhtä hyvin luonnollisesti arvotiedoksi — kunhan emme tee tästä ilmaisutavasta päätelmiä arvojen luonteeseen nähden. Tärkein todistus asken sanotun puolesta lienee se, että *toimimme* alati käytännössä juuri tällaisen ilmeisyyskriteerin varassa. Kun sanomme »teko A on hyvä», olemme *vakuuttuneita* käsityksemme *paikkansa pitävyydestä*, siitä, että olemme oikeassa näin sanoessamme. (Me emme ts. pelkästään esitä jotakin »omaelämäkerrallista» väitettä *tunnetiloistamme* emmekä myöskään (ehkä?) vain *ilmaise* tunteenomaista käsitystämme — tunnettamme). Kieleemme on päinvastoin kotiutunut arvoelämästä edellyttäviä termejä, sellaisia kuin »arvokas», »oikea» jne.

Olennaista edellä lausutussa on se, että *valintamme* ovat pohjimmaltaan sanan täydessä mielessä *perustelemattomia*. Mutta käsitys ei toisaalta sisällä väitettä siitä, että jokainen individi jokaisessa tilanteessa pitäisi tiettyä asiaa (x) »hyvänä» (tai »pahana»). Eri yksilöt *voivat olla* vakuuttuneita hyvinkin erilaisten käsitysten paikkansa pitävyydestä so. ilmeisyydestä. Näyttää siis mahdolliselta *sanoa*, jopa eräässä hyvin järkevässä mielessä, että arvostukset ovat *subjektiivisia*, sidoksissa esittäjäänsä, mikä edelleen merkitsee pysyvien arvostuserojen tunnustamista.

Lainopin *tulkintalauseita* ajatellen tästä on seurauksena se aiemmin kosketeltu seikka, että missään *universaalisessa* mielessä emme voi väittää niitä sen enempää toiseksi kuin epätosiksikaan. Vain määrätyn auditorion puitteissa ts. sen ryhmän sisällä, jonka kaikki yksilöt noudattavat samoja arvostuksia, voidaan jotakin tulkintatulosta *pitää totena* (so. ei pelkästään hyvänä/huonona suosituksena). Ns. vallitsevan mielipiteen osalta on usein juuri näin asian laita.

Normatiivisella alueella eri yksilöiden kielenkäytössä on kuitenkin *de facto* runsaasti *konstanttisia piirteitä*. Esim. tuomioistuinkäytännössä ja lainopissa arvostukset selvästikin liikkuvat määrätyn *mariginaalin*

puitteissa. Tämä on voitu osoittaa esim. niissä sosiologisissa tutkimuksissa, joissa on selvitetty alioikeuksien tuomitsemiskäytäntöä. Tutkimukset osoittavat selvää, jopa usein säännönmukaista *vaihtelua* tuomioistuintyyppistä, tuomitsemisajankohdasta ja kysymystyyppistä riippuen, mutta toisaalta ratkaisut liikkuvat aina eräiden suhteellisen selväpiirteisesti osoitettavien *rajojen sisäpuolella*. (Ks. Mäkelän ja Raimo Blomin tutkimuksia.). Ääriarvostukset suuntaan tai toiseen eliminoituvat tässä järjestelmässä siis tehokkaasti. Nyt voisi kysyä, eikö *tämä* osoita, että myös *arvostuksiin* voidaan vaikuttaa yhdentävästi. Miten asenteelliset erimielisyydet ovat voineet edes osittain tiivistyä, jos kerran evidenssin lisääntymisen ei voida katsoa niitä yhdentävän? Tähän voisi vastata seuraavasti.

Sosiaalisessa kentässä yksilön käyttäytymistä ohjaavat erittäin monen tyyppiset seikat. Mainitsen vain toisten indivien taholta tulevat odotukset ja vaatimukset. Viime aikoina on puhuttu usein yksilön *samas-tumisesta* asenteiltaan tiettyyn ryhmään. Voimme näin ollen sanoa, että eräässä hyvin relevantissa mielessä yksilö *joutuu kontrolloimaan* (ja kontrolloi) *päämäärän asettelujaan*. Ratkaisua tehdessään hän vertaa erilaisia seuraamusmahdollisuuksia keskenään omalta kannaltaan ja valitsee vaihtoehdon, joka vastaa paitsi hänen uskonnollisten, eettisten ja yhteiskunnallisten arvostustensa yleistä suuntaa myös häneen yhteisön taholta kohdistuvia välittömiä rooliodotuksia.

Kun näin ollen puhumme tutkija A:n *hyväksymistä* seuraamuksista ($f_1 \dots f_n$), on otettava huomioon, että hän päätyy näiden seuraamusten hyväksymiseen erittäin komplisoidun tiedollis-emotionaalisen operaation kautta. Emme siis voi väittää, että päämääränasettelu riippuu täysin *yksilöstä* ja on sanan täydessä mielessä subjektiivinen. Päinvastoin sosiaalisen *yhteisön vaikutuksesta* päämääränasettelut ovat de facto merkitsevällä tavalla *intersubjektiivisia*. Arvostuksissakin (asenteissa) voi siten tapahtua *tiettyyn rajaan asti* merkitsevää yhdentymistä. Näin ollen sekä tuomari että tutkija ovat riippuvaisia *siitä yhteisöstä*, jonka jäsenenä he elävät. He eivät vaikuta »tyhjiossä». Tästä seikasta oli aikanaan tietoinen jo *Hume*, joka täydensi tällä tavoin omaksumaansa »subjektivistista» käsitystään (huom. myös ns. Humen giljotiini).

Edellä lausuttu on osa laajemmasta, kontekstuaalivaikutuksia koskevasta problematiikasta. Pääongelma on siinä, miten yhteisömuuttuja (sosiaalinen

ympäristö väljässä merkityksessä) vaikuttaa yksilömuuttujaan — ja päinvastoin. Sosiaalisessa kentässä yksilön ominaisuuksia tuskin voidaan ilmaista viittaamatta ainakin implisiittisesti siihen asemaan, jossa hän yhteisössä on. Jos halutaan saada tietoa yksilön ominaisuuksista, on siten tunnettava myös sitä sosiaalista ympäristöä, johon hän kuuluu. Sosiaalinen ympäristö koostuu viime kädessä yksilöiden välisistä relaatioista — yhteisö on näiden relaatioiden pohjalta suoritettu idealisaatio. Erityisen selvästi — joskaan ei tyhjentävästi — yhteisömuuttujan vaikutus ilmenee juuri niissä tavoissa, joissa se (laajemmin: kulttuuri) määrittää yksilön motivaatioita. Yksilö ikäänkuin sisäistää kulttuurin periaatteet itseensä. — Ks. kontekstuaalianalyysin ongelmista esim. *Valkonen*, Tapani, Yhteisön vaikutukset yksilöön ja niiden kvantitatiivinen tutkiminen. 1970. — Tässä yhteydessä voidaan myös puhua *ymmärtämisen kehästä*: emme voi ymmärtää yhteiskunnallista tilannetta muuten kuin arvottavasti emmekä arvoja muuten kuin suhteessa yhteiskunnalliseen tilanteeseen. Ks. *Juntunen*, *Sosiologia* 1/1971 s. 15 ss.

Käsitykseni vastaa paljossa sitä, mitä von *Wright* kirjoittaa loogisten empiristien arvokäsityksistä: »Kun loogiset empiristit ja heitä lähellä olevat tutkijat puhuvat arvojen subjektiivisuudesta, ei tätä saa ymmärtää ikäänkuin *tosiasiallinen* yleispätevyys eettillistä ja esteettistä arvostusta koskevassa kysymyksessä olisi mahdotonta. Päinvastoin on selvää, että niiden tunnereaktioiden tarkka empiirinen tutkimus, joita moraalisen tai taiteellisen arvostuksen alaan kuuluvat ilmiöt herättävät, osoittaa niiden määrätyissä rajoissa olevan lainalaisia, so. konstanttisissa suhteissa ulkonaisiin objekteihinsa. Että sellainen *objektiivisuus tosiasiallisesti on* eräässä määrin *olemassa myös arvojen piirissä*, sitä todistaa jo sekin, että esim. sellaisella toiminnalla kuin taidearvostelulla ylipäänsä on jotain käytännöllistä merkitystä. — — — Toinen asia on, että mikään estetiikka maailmassa ei voi antaa taidekritiikille suurempaa yleispätevyyttä kuin sen, minkä *kokemus* näyttää niillä olevan, samoin kuin ei mikään luonnontutkimus voi a priori sanella luonnolle sen kulkua» (Looginen empirismi s. 115; painotukset osaksi minun).

Selvityksenä mainittakoon, että loogisen empirismin yleiskuvaan kuului sen myöhäisvaiheessa ajatus, jonka mukaan arvokäsitteet oli muodostettava *tunnereaktioiden* pohjalta. Tällä tavalla voitiin moraalien alueelle kuuluva käsitteistö konstituoida havaintotermien avulla. Tässä suhteessa ajatustapa muistutti siis läheisesti Edward *Westermarckin* käsityksiä. — On nähdäkseni kuitenkin pelkästään konventionaalinen (kielenkäyttöä koskeva) kysymys, sanotaanko arvostuksen merkitsevän väitettä tunnereaktiosta, ilmaisevan tunnereaktioita vai todetaanko, että

subjekti *tiedostaa* hyvän käsitteen (ja muiden eettisten käsitteiden sisäl-
lön). Olennaista on ainoastaan se, että nähdään ongelma nimenomaan
semanttisena eikä oleteta kielen ontologiassa itsenäisiä arvokvaliteetteja.
Toisin sanoen: häivytetään arvoihin liittyvä metafyyssinen sävytys (ks.
tämä myös kohta 2.5.).

Tässä yhteydessä kannattaa muistaa myös seuraava, erityisesti juri-
diikkaa koskeva seikka. Kuten aikaisemmin olen maininnut, oikeustie-
teen lauseitten *eräs* funktio on adressaattiin vaikuttaminen. Tästä
pyrkimyksestä puolestaan johtuu, että ne suunnataan aina *tietyn tyyp-
piselle* auditoriolle, joka on vain kvantitatiivisesti, ei sitä vastoin kvali-
tatiivisesti ennalta rajaamaton. Jos henkilö ylipäättään pyrkii *vai-
kuttamaan*, on hänen välttämättä pyrittävä — toimiakseen motiivinsa
mukaisesti — samansuuntaisiin asenteellisiin kannanottoihin kuin ole-
tettu auditorio. Tällä seikalla on niin muodoin osaltaan päämäärän-
asetteluja voimakkaasti yhdentävä vaikutus ja juuri tästä johtuen *puh-
taasti* asenteelliset erimielisyydet vain ani harvoin ovat tosiasiasa olleet
oikeustieteellisten mielipide-erojen välittömänä aiheena. Toisaalta on
tarkoin huomattava, että ratkaisija — tuomari tai oikeustieteen harjoit-
taja — ei ole *muussa* kuin äsken esitetyssä mielessä joidenkin »oikeus-
järjestykselle ominaisten» perusarvostusten tulkki. Ei toisin sanoen ole
niin, että ratkaisija vain »löytää» intuitiolla ne arvot, jotka *lainsäädän-
nössä on edellytetty* ja joita hän sitten pyrkii toiminnassaan toteutta-
maan.

Siitä seikasta, että tutkijan on pyrittävä sopeuttamaan arvostuksensa
vallitsevaan mielipiteeseen voidakseen *vaikuttaa* auditorioon, seuraa tul-
kinnan keskimääräinen konservatiivisuus. Individuaaliset, muuttamiseen
tähtäävät arvostukset eliminoituvat käytävässä keskustelussa ja hyväksy-
tyksi tulee vain mielipide, joka on *vallitsevan järjestelmän säilyttävä*.
Tämä oikeuttaa meidät ymmärtääkseni *Ahmavaaran* tavoin toteamaan:
konservatiivinen yhteiskuntatiede on luonteeltaan lainopillista (s. 175).

Jossakin vaiheessa vähemmistöön jäävä ja siten eliminoituva tul-
kinta voi kohota vallitsevan käsityksen asemaan *vasta*, kun sen poh-
jalla oleva arvostus saa yleisen hyväksymisen. Ja: juuri tämä piirre
tekee *kehityksestä* dialektisen.

Tämä selittää luontevasti myös sen edellä puheena olleen ongelman,
miksi tietty mielipide kohoaa *vallitsevan käsityksen* asemaan. Näin
tapahtuu siksi, että se vastaa laajalti keskusteluympäristön päämäärän
asetteluita. Tulkintatulosta *pidetään* tuossa auditoriossa *totena!* Tästä

syystä: vaikka tunnustamme oikeustieteen lauseiden paikkansapitävyyden suhteellisuuden, niiden sitoutumisen esittäjäänsä, ei se merkitse täyden *mielivallan* tunnustamista. *Se ei de facto johda äärimmäiseen subjektiivismiin.*

Summa summarum: On nähdäkseni selventävää pitää erossa ainakin seuraavat seikat:

(1) *Arvojen* (arvokäsitteiden) objektiivisuus contra ei-objektiivisuus, jolloin objektiivisuudella ymmärretään arvon *riippumattomuutta* arvostavasta subjektista. Pyrittäessä arvokäsitteiden objektivointiin johtaa jokainen *määrittely-yritys* kuitenkin ns. avoimen kysymyksen argumenttiin ja on vastoin toimivan kielen sääntöjä. Jos toisaalta väitämme, että kieleemme ontologian mukaan *on olemassa* — jossakin mielessä — eri individien arvostusvaihteluista riippumattomia *itsenäisiä arvokvaliteetteja*, olemme lausuneet jotakin asiasta, jonka testaamiseksi ei käsitökseni mukaan voida esittää julkisesti hyväksyttäviä kriteereitä. Itse asiassa näyttää olevan niin, että koko *kysymys* objektiivisten arvojen olemassa olostä on *väärin asetettu*. Sellaiseen kysymykseen ei ole filosofista vastausta. Näin voidaan sanoa ainakin silloin, jos hyväksytään Wittgensteinin tapa ymmärtää filosofian tehtävä. — On siis ilmeistä, että ainakaan tältä pohjalta ei ongelma tulkintalauseen paikkansa pitävyyden kriteereistä ratkea.

(2) Kun sanotaan, että jokin (x) on arvokas, se *merkitsee* kielenkäytössämme aina tietyn subjektin tälle seikalle omistamaa ominaisuutta; (x):n *arvostamista*. Toisin sanoen: arvo(kasta) on se, minkä *katson arvoksi* (arvokkaaksi). Tässä mielessä arvo ja luonnollisesti myös arvostus on aina *subjektiivinen*, subjektiisidonnainen. Toivon tämän olevan lukijalle ilmeistä sen perusteella, mitä edellä on sanottu. On tarpeetonta — ja hyödytöntä — kysyä, ovatko arvokvaliteetit olemassa arvostuksen kohteen objektiivisina ominaisuuksina.

(3) Jos sitten asetamme ongelmamme muotoon: seuraako äsken sanottulla tavalla ymmärretystä subjektiivisuudesta myös arvostusten *relatiivisuus* (ja viime kädessä täydellinen mielivalta arvostusta sisältävässä keskustelussa), on erotettava toisistaan se, miten asiat todellisuudessa ovat ja miten niiden periaatteessa voidaan ajatella olevan. Tuskin kukaan vakavissaan kiistää väitettä, jonka mukaan eri individien arvostuksissa *tosiasiallisesti* on tiettyjä — toisissa asioissa verraten olennaisiakin — poikkeamia. Yhtä vähän on aihetta asettaa epäilyksenalaiseksi käsitystä, joka väittää arvostusten *de facto* olevan tiettyjen edelly-

tysten vallitessa yhdensuuntaisia niin, että voidaan havaita eräänlaisia »mielipidekasautumia». Jossakin keskusteluympäristössä saattaa vallita moraalisisessa katsannossa likimain yksimielisyys — esimerkiksi sen suhteen, mikä katsotaan hyväksi. Tietyn arvostuksen *faktinen yleispätevyys* voi siten olla erittäin suuri. Ajatelkaamme vain jonkin primitiivisen yhteisön moraalikäsitteitä.

Sitä vastoin on epäselvää, *voivatko* arvostukset jollakin perusteella, esim. ulkoisten olosuhteiden seurauksena *absoluutisti yhdentyä*. Onko mahdollista poistaa arvostuserimielisyydet informaatiota lisäämällä tms. tavalla? Joudumme tähän vastatessamme ottamaan kantaa edellä kosketeltuun uskomusten ja asenteiden väliseen eroon. Oma vastaukseni on kielteinen: asenne-eroja ei voida lopullisesti poistaa ainakaan siten, että informaatiota rajatta kasvatetaan (ks. tästä jäljempänä kohta 2.6.). Arvostusten yhdentyminen onkin ymmärrettävä vain todellisuudelle asetettuna maksiminä, ei reaalisen tilanteen kuvauksena. Voimme näet aina kysyä, mikä on sellaisen kielenkäytön sisältö, joka väittää asian *periaatteessa* olevan tavalla a ja joka kuitenkin samalla myöntää: tosiasiasa se *aina* on tavalla b.

Mutta vaikka hyväksyttäisiin arvostusten yhdentymisoletuskin, on huomattava, että »objektiivisuus» ei tällöinkään tule merkitsemään mitään muuta kuin *tosiasiaa*, että eri yksilöt arvostavat asian (x), (y) jne. samalla tavalla. Kun nämä yksilöt toteavat: »Mielestäni (x) on hyvä» tai »Hyvä on sitä, että ...», on lausuma jo sellaisenaan tyhjentävä, eivätkä he voi *lisätä* siihen mitään sanomalla »hyvä on luonteeltaan objektiivinen arvo».

Esittämäni käsitykseen voidaan kohdistaa kritiikkiä ainakin kahdelta taholta, fenomenologiaan nojautuvan arvo-objektivismin ja toisaalta marxilaisen arvo-opin pohjalta. Sen vuoksi käsittelen seuraavassa joitakin pääpiirteitä olettamieni kriitikoiden käsitystavoista pyrkimättä tyhjentävään katsaukseen tai edes valaisevan kokonaiskuvan antamiseen.

2.5. Arvo-objektivismi ja fenomenologia. Fenomenologiaan nojautuvan arvoanalyysin lähtökohtana on *tiedostavan tajunnan* primääristä funktiota korostava ajatus. Samalla tavoin kuin faktuaalista maailmaa koskevat ilmiöt myös arvot (ja normit) esittäytyvät tajunnallemme. Se ei kuitenkaan tämän lähtökohdan mukaan itse muovaa omia kohteitaan, arvoja. Ne ikäänkuin löydetään tajunnan avulla (objektiivisesti). Arvot ovat nimittäin objektiivisia *kvaliteetteja* ja sellaisina luonteeltaan pysyviä. Ihmisen tietoisuus, hänen kykynsä mieltää oikeita arvoja

saattaa sitä vastoin vaihdella yksilöstä toiseen, joten eri subjektit voivat konkreettisissa tilanteissa kokea arvot eri tavoin. Voimmekin sen vuoksi sanoa, että yksityisillä individeillä voi esiintyä ja yleensä de facto esiintyykin erilaisia »arvostusvääristymiä». — Ks. tästä *Krohn* s. 158 ss.

Fenomenologiaan pohjaava arvoanalyysi pyrkii eliminoimaan nämä yksilölliset ja vaihtelevat tekijät arvostuksista ja saavuttamaan *välitöntä tietoa* itse arvoista. Metodinaan tämä ajattelutapa käyttää ns. fenomenologista *reduktiota*, jossa on kaksi puolta: historinen ja eideettinen (ks. niistä *Husserl*, *Logische Untersuchungen*). Edellisen avulla karstitaan pois erilaiset ajatuskaavoittumat, jotka estävät tiedostamasta olioita ja arvoja sellaisenaan. Sen avulla voidaan toisin sanoen vapautua *tarpeettomista selityksistä* (vrt. muutoin tässä yhteydessä Wittgensteinin ajatusta selitysten korvaamisesta kielenkäytön kuvauksilla). Eideettisen reduktion tarkoituksena on puolestaan eliminoida satunnaiset samaten kuin arvostajan henkilöön sitoutuvat seikat arvostustilanteesta. Analyysissä ikäänkuin pyritään tavoittamaan arvo kaikesta subjektiivisesta puhtaana.

Aspelin luonnehtii Husserlin ajattelua seuraavin sanoin: »Fenomenologinen oivallus saavutetaan tietynlaisen henkisen havainnon avulla, jolle Husserl antaa nimen *Wesensschau*. Kun esimerkiksi haluan määrittää uskonnollisen kokemuksen »olemuksen» eli omalaatuisen luonteen, valitsen tehtävää varten jonkin konkreettisen esimerkin, joka täytyy katsoa tähän kokemusmuotoon kuuluvaksi. Jätän ottamatta huomioon sen psykologiset ehdot, sen historialliset yhteydet ja yleensä kaiken, mikä on tekemisissä faktillisen maailman kanssa. Yritän sen sijaan nähdä, mikä tekee tämän kokemuksen *uskonnolliseksi* kokemukseksi. Katselen universaalista ja ajatonta sellaisena kuin näen sen yksityisessä ja ajallisesti määräytyssä tapauksessa.» *Aspelin* s. 560.

Tuloksena fenomenologinen reduktio antaa analysoijalle tiedon yleis-pätevistä (objektiivisista) arvoista. Arvostus voi täten olla *tosi tai epätosi* siitä riippuen, onko arvotieto saavutettu vai ei. Arvokäsitteillä on tämän ajatustavan mukaan myös ideaalinen sisältö. Ne ovat *itsenäisiä* kvaliteetteja, jotka sijoittuvat kaiken konkreettisen olemisen ja ei-olemisen ulkopuolelle. Näin ollen fenomenologinen arvoteoria olettaa omassa *ontologiassaan* myös ns. yleiskäsitteiden olemassaolon, seikan, jonka ns. nominalismi jyrkästi kiistää. Arvot objektiivisina kvaliteetteina asetetaan täten tavallaan aineellisen maailman vastakohtaksi itsenäisenä ja

oman perustansa muodostavana ideaalisena maailmana. Siinä suhteessa tätä kantaa edustava arvo-objektivismi lähenee sitä idealismin haaraa, joka Platonin perinteeseen liittyen on vaikuttanut erityisesti saksalaisessa filosofiassa.

Fenomenologisen analyysin avain on siis reduktio. Sen avulla uskotaan arvojen objektiivisuuden tulevan osoitetuksi. »Fenomenologian mukana tulee näkyviin käänne objektivismiin perustavammassa merkityksessä kuin missään muussa nykyaikaisessa filosofisessa suuntauksessa», kirjoittaa *Krohn* asiasta (s. 164). — Mutta onko fenomenologian esittämä todistus sitova? Siinä edellytetään tarkastelun kohteeksi aina tietty individuaalisista piirteistä vapaa, ideaali tilanne ts. sellainen tapaus, joka ei milloinkaan tule esiin käytännön elämässä. Todellisuudessa arvostus nimittäin esiintyy poikkeuksetta määrätyn konkreetin asiantilakonfiguraation yhteydessä. Fenomenologian edellyttämä tyyppitilanne ja konkreettinen arvostustapahtuma eivät sen vuoksi ole verrannollisia. Hieman kärjistäen voisi ehkä sanoa, että fenomenologia voi todistaa arvojen objektiivisuuden vain tarkastelemalla tapauksia, joita ei ole ja joita varten siis on *luotava uusi* olemisen ja ei-olemisen ulkopuolinen *entiteetti*.

Tulokseksi saadaan esim. lauseet »ihmisiä on kohdeltava tasapuolisesti» tai »sopimukset on pysytettävä voimassa». Nämä ovat kenties varsin yleispäteviä ohjeita (siinä mielessä, että useimmat meistä ovat valmiit hyväksymään ne ainakin tietyissä ideaalisissa tilanteissa), mutta näiden lauseiden *sisältö* varsinaisesti määräytyy aina konkreettien käytötilanteiden mukaan. Ei liene aivan väärin käyttää *Gilbert Rylén* termiä »kategoriaerehdys» kuvaamaan myös tilannetta, jossa henkilö sen jälkeen, kun hänelle on osoitettu ilmaisun erilaiset käyttötavat (mikä jo sinänsä on pelkkä idealisaatio), vielä kysyy: mutta mikä on ilmaisun *varsinainen* (oikea) merkitys. Arvojen kohdalla nimittäin tilanne on analoginen sen kanssa, kun yritetään määritellä universaalein termein, mikä on »pöytä» tai kun etsitään sanojen »Oxfordin yliopisto» varsinaista merkitystä.

Ajatus (arvo)käsitteiden ideaalisesta luonteesta liittyy aina, kuten jo *Berkeley* ja sittemmin mm. *Höffding* ja *Marx* ovat huomauttaneet, eräänä mahdollisuutena ajattelussamme ilmenevään abstrahointiprosessiin. Yleistämisen seurauksena tulos irroitetaan olemisesta (so. konkreetista todellisuudesta) erilliseksi *itsenäiseksi* kategoriaksi. *Marx* käyttää tässä yhteydessä kuvaavaa joskin tiettyssä mielessä kärjistettyä esimerkkiä todeten, että kun henkilö muodostaa

todellisten omenien, päärynöiden, mansikoiden ja mantelien perusteella »hedelmän» yleiskäsitteen, hän jatkossa kuvittelee sen olevan itsensä ulkopuolinen entiteetti, »hedelmän» substanssi. Ja kuitenkin: voimme syödä päärynän tai omenan, mutta emme voi nauttia hedelmästä sinänsä. Tämä yksinkertaistettu esimerkki osoittaa, että yleistys kytkeytyy erottamattomasti kieleen, mutta että yleistys on vain ajattelun (kielenkäytön) *väline*, ei itsenäinen kvaliteetti.

Äsken sanottuun voidaan huomauttaa, että jokaisessa konkreettisessakin tilanteessa joudumme arvostuksia suorittaessamme nojautumaan abstraktioihin so. *idealisoituihin mittapuihin*, joihin vertaamme esillä olevaa tilannetta. Tämä on varmasti totta. Mutta vaikka joudumme käyttämään hyväksemme esim. määrätyn teon kuviteltuja ja mahdollisia seuraamuksia, ei siten vielä ole osoitettu, että ao. subjektin saavuttama »arvotieto» on *yleispätevää* tai että ontologiamme välttämättä edellyttää erityisten objektiivisten arvokvaliteettien olettamista. Kääntäen: fenomenologisen arvoanalyysin taustaoletukset voidaan hyväksyä vain edellyttämällä määrätynasteinen *käsiterealismi* (tai ainakin käsiteobjektivismi) paikkansa pitäväksi. Tässä mielessä ajatus arvojen objektiivisuudesta palautuu siten realismiin ja nominalismiin ikuisen kiistaan, ongelmaan, jota Wittgenstein olisi pitänyt puhtaasti filosofisena ja siten *kielenkäyttömme ymmärtämisen kannalta tarpeettomana*. Fenomenologinen arvoanalyysikaan, vääraltä pohjalta lähtevänä, ei siten anna lopullista ja ehdotonta vastausta ongelmaamme tulkintalauseiden totuusarvon mittaamisesta.

2.6. Lopuksi tarkastelen lyhyesti objektiivisuutta marxilaisessa arvoteoriassa. Myös marxilaisen filosofian lähtökohtana on erottelu objektin ja subjektin, materian ja tajunnan välillä. Peruskysymys on siis filosofian klassinen ongelma olemisen ja ajattelun välisestä suhteesta. Marxin mukaan filosofia onkin universaalinen, kaikki käsittävä tapa tutkia *ajattelun ja olemisen yleisiä lakeja*. Filosofian metodi on dialektinen, se olettaa ristiriidan ja etenee teesin ja antiteesin kautta synteesiin. Dialektiikka ilmenee sekä maailmassa että ajattelussa. Maailman kehitys seuraa (objektiivisia) dialektisia lakeja ja koska erään marxismin perusoletuksen mukaan tajunta on objektiivisen maailman heijastusta (ks. johdanto-osassa olevaa esitystä), ovat myös tiedostamisen so. ajattelun lait dialektisia.

Lähtökohtainen erottelu subjektin ja objektin välillä tulee esiin eritoten kahdessa keskeisessä kysymyksessä, jotka voidaan kirjoittaa muotoon:

- 1) Voidaanko todellisuuden lakeja pitää ihmisen tajunnasta riippumattomina vai ovatko ne ajatusrakennelmia — ja vain sellaisia?
- 2) Ovatko ihmisen moraaliset ominaisuudet synnynnäisiä (annettuja) vai ovatko ne elämänolosuhteiden muovaamia? — *Spirkin* s. 42 ss.

Marxin vastaus jälkimmäiseen kysymykseen on seuraava. Moraali on eräs ihmisten yhteiskunnallisen tajunnan muodoista. Tällöin korostetaan sitä, että moraalitajunta muodostuu ihmisten välisen sosiaalisen kanssakäymisen seurauksena. Sosiaalisen yhteisön ulkopuolella ei moraalikäsitteillä ole (eikä voi olla) mielekästä sisältöä. Tähän on tavallaan kaksi perustetta. Varsinainen filosofinen peruste löydetään aineellisen maailman objektiivisesta, tajunnasta riippumattomasta luonteesta. Tämän materialistisen teesin mukaan myös moraalitajunta saa heijastuksenomaisesti sisältönsä ulkoisista olosuhteista. Toisaalta materialismin paikkansa pitävyys voidaan Marxin (ja Engelsin) mukaan osoittaa nimenomaan historiallisesti tarkastelemalla eri yhteiskunnissa vallinneiden moraalikäsitteiden *muuttumista* ja muutoksen sitoutumista tiettyihin perustekijöihin. Viimeksi mainittu perspektiivi antaa marxilaiselle materialismille erikoisluonteen ja tekee siitä ns. historiallisen materialismin.

Engels toteaa eräässä yhteydessä: »Ihmiset ammentavat tietoisesti tai tiedottomasti siveelliset katsomuksensa viime kädessä käytännöllisistä suhteista, joihin heidän luokka-asemansa perustuu — taloudellisista suhteista, joissa he tuottavat ja vaihtavat tuotteitaan». Moraali kuuluu näin ollen historiallisena ilmiönä yhteiskunnan *päällysrakenteeseen* ja saa sisältönsä *aineellisista* seikoista, ihmisen elinolosuhteista palautuen viime kädessä kaiken taustalla olevaan *tuotantovälineiden omistuksen ja työn* väliseen ristiriitaan. Moraalin perusta ei ts. ole ihmisen järjessä sen paremmin kuin hänen tunteessaankaan. Tavallisesti asia ilmaistaan tätä tarkoittaen sanomalla, että ihmisen tajunta ei määrää heidän olemistaan, vaan päinvastoin heidän yhteiskunnallinen olemisensä määrää heidän tajuntansa.

Tässä yhteydessä on toisaalta mielenkiintoista panna merkille *Osi-povin* sanat: »Kun marxilaiset sosiologit puhuvat taloudellisen tekijän olennaisesta vaikutuksesta persoonallisuuden muovautumisprosessiin, he eivät kiellä ideologian tavattoman tärkeää osuutta tässä prosessissa. Yhteiskuntaihminen luo itse omat, so. yhteiskunnalliset suhteensa. Mutta

se, että hän luo annettuna ajankohtana nimenomaan tietynlaisia eikä mitään muita suhteita, johtuu tuotantovoimien tilasta» (s. 126).

Edellä sanotusta johtuu, että marxilaisessa teoriassa ei voida hyväksyä *absoluuttista* ja *universaalia* moraalia. »Me torjumme jokaisen yrityksen, jolla meille tyrkytetään jotakin moraalioppia ikuisena muuttumattomana siveyslakina ...», sanoo *Engels* teoksessaan *Anti-Dühring*. Sekään moraalikäsitys, jonka tiedostamme tällä hetkellä tietyn luokan edun mukaiseksi, ei siten välttämättä ole sitä *pysyvästi*. Toisaalta jonkin käsityksen näennäinen muuttumattomuus — esim. lähihistorian valossa — johtuu pohjimmaltaan vain taloudellisen rakennetyypin muuttumattomuudesta. Tämä ilmenee mm. tarkasteltaessa käskyä »älä varasta».

Jo tämän pääpiirteittäisen luonnehdinnan jälkeen voidaan marxilaisesta käsityksestä pelkistää siis esiin seuraavat seikat:

- a) Sosiaalis-aineelliset olosuhteet ovat moraalitajunnan *määräävä* mutta ei ainoa faktori.
- b) Moraalikäsitykset *vastaavat* aina tietyn luokan etua. Työväenluokan moraalit vastaa omasta työstään elävien yksilöiden etuja. Luokkaetu puolestaan on »objektiivinen» (joskaan ei aikadimensiossa muuttumaton) käsite. Se voidaan *tiedostaa* — yksilöstä riippuen joko selvemmin tai puutteellisemmin. Objektiivinen luokkaetu on näin ollen se kriteeri, joka estää moraalikeskustelun luisumasta täysin relatiiviseksi, kaiken sallivaksi suvaitsevaisuudeksi.

Marxilainen arvoteoria lähtee ts. siitä, että ihmisten eriävät moraalikäsitykset johtuvat ulkoisista olosuhteista ja siitä, että he eivät ole *tiedostaneet objektiivista etuaan*. Sosiaalisia olosuhteita koskevan informaation lisääminen tekee puolestaan tiedostamisen mahdolliseksi, mikä merkitsee sitä, että arvoteoria on rakennettavissa rationaaliselle pohjalle. Tätä puolta marxilaisessa arvoteoriassa voisi kutsua *metaeettiseksi*. Mutta teorialla on myös toinen, *normatiivinen puoli*. Sen avulla pyritään näet lausumaan myös jotakin siitä, mikä on luokkaetu, mikä on hyvää ja pahaa. Moraalinen arvostelma saa tätä kautta tietyt kriteerit, jotka erityinen tiedostava etujoukko selkeästi mieltää.

Marxilainen arvoteoria sisältää monia arvokkaita havaintoja, mutta siihen voidaan kohdistaa myös kriittisiä arviointoja. Tarkastelun kohteeksi voidaan valita esim. »(objektiivisen) luokkaedun» käsite. Millai-

nen merkityssisältö tälle käsitteelle voidaan antaa ja erityisesti: miten se suhteutuu edellä luonnostelemaani arvoteoreettiseen käsitykseen?

Voimme epäilyksittä hyväksyä abstraktin väitteen »x on edullista luokalle A» eli »on olemassa sellainen x, että x on edullinen luokan (tai eturyhmän) elementeille». Tällaisenaan toteamus on likimain tautologia. Missään tapauksessa ei ole terveen järjen mukaista kiistää sitä. Varsinainen ongelma tulee esiin silloin, kun käydään selvittämään, mikä on edullista L:lle (aksiologisesti: mikä/mitä on x?) tai — niinkuin marxilaisessa teoriassa on tapana sanoa — kun käydään historiallisista prosesseista pelkistämään tietyn luokan objektiivista etua.

Kohtaamme näin ollen uudelleen erään edellä ohimennen kosketellun näkökohdan: on mahdollista olla verraten yleisesti yhtä mieltä jostakin *periaatteesta*. Esimerkiksi: ihmisiä on kohdeltava tasa-arvoisesti. Mutta yksimielisyys tästä periaatteesta ei implikoi välttämättä yksimielisyyttä periaatteen *soveltamisen kriteereistä*. Esimerkiksi: individi A:ta on kohdeltava samoin kuin individi B:tä. Esitellessään *Del Vecchion* ajatuksia *Brustin* kirjoittaa oikeudenmukaisuuden (oikeellisuuden) merkityksestä mm. seuraavaa: »mainittu subjektien välinen suhde, joka muodostaa oikeellisuuden olemuksen, on kuitenkin ainoastaan loogillinen kaava, sillä on puhtaasti muodollinen merkitys. Klassillinen ohje »suom cuique tribuere», jos se käsitetään materiaalisessa mielessä, kulkee epäilemättä kehässä, se kun (samoin kuin muut samantapaiset ohjeet) ei ilmaise kriteeriä, jonka mukaan saatettaisiin ratkaista, mitä eri subjekteille kuuluu, vaan päinvastoin edellyttää kriteerion». (DL 1935). — Sanat osoittavat paitsi kuvaavalla tavalla probleemin luonteen myös sen pysyvän ajankohtaisuuden.

Objektiivista etua koskeva väite edellyttää niin muodoin joidenkin »edullisuuden» (»edun») *kriteerien* osoittamista. Yleisten semanttisten alkeishavaintojen mukaan emme näet voi olettaa termeillä olevan jonkinlaista *absoluuttista* merkitystä. Mutta koska niin on, merkityksen ongelma johtaa meidät jälleen kerran ns. avoimen kysymyksen argumenttiin. Probleemia voidaan tarkastella useasta eri näkökulmasta. Otan tässä esiin muutaman tärkeänä pitämäni seikan.

Ensinnäkin osoittautuu itse *informaation* (evidenssin) käsite hyvin ongelmalliseksi. Kuten johdanto-osassa yritin perustella, määräytyy todellisuuskäsityksemme sen mukaan, »millaisia kysymyksiä teemme todellisuudelle». Tietomme riippuu käytetystä käsitteistöstä. Evidenssi ei ole samanlaista kaikille ts. »samakaan» informaatio ei mene perille »samanlaisena» jokaiselle yksilölle. Miksi? Eräs vaikuttavista tekijöistä on *yksilön asema* sosiaalisessa yhteisössä eli hänen suhteensa muihin

yksilöihin. Voimme kutsua tätä asemaa yksilön *olosuhteiksi*. Marxilaisittain lausuttuna: ihmisen oleminen määrää hänen tajuntansa. Tässä merkityksessä ei kuitenkaan ole olemassa kahta määrättyyn kontekstiin sitomatonta täysin *identtistä* olosuhdetta.

Eräiden kysymysten osalta eräiden yksilöiden sosiaaliset asemat — olosuhteet — voivat luonnollisesti olla siinä määrin samanlaiset, että heidän evidenssinsäkin maailmasta ovat *likimain* samat. Tällöin voimme sanoa, että heidän *uskomuksensa* (Stevensonin esittämässä mielessä) ovat (lähes) yhteneväiset. Mutta tästä *ei seuraa*, että jokaisen yksilön uskomukset jokaisessa asiassa *voisivat olla* täsmälleen samanlaiset — puhumattakaan siitä, että ne *olisivat* samanlaiset — koska jokaisen yksilön näkökenttä maailmaan ei ole yhtäläinen. On siis problemaattista, millä tavalla informaation kasvu lopulta vaikuttaa. Toisaalta evidenssillä on kiistämättä *vaikutusta* todellisuuskäsitykseen, mutta toisaalta taas todellisuuskäsitys (siis olosuhteet) määrää, *millaista* evidenssiä yksilö saa.

Kun uskomukset puolestaan vaikuttavat siihen tapaan, jolla ihmiset suhtautuvat asioihin, on edellä sanotusta seurauksena, että *de facto* eivät uskomukset nähdäkseni voi milloinkaan *täysin* yhdentyä. Suhtautumistapojen eroavaisuudet ovat siten esim. yhteiskuntarakenteesta riippumatta tietystä mielessä *pysyviä*. Yhdentyminen on vain jonkinlainen »lohdullinen» sääntö, oletamus, josta *periaatteessa* voidaan pitää kiinni. Tosiasiallista tilannetta — nykytilannetta — ajatellen siitä ei kuitenkaan ole paljon apua esim. lainopin tulkintalauseiden »paikkansa pitävyyttä» (objektiivisuutta) punnittaessa.

Marxilaisessa filosofiassa itsessään myönnetäänkin avoimesti *tosiasiallisten* mielipide-erojen mahdollisuus myös objektiivisen edun osalta. Lähtökohtana on se, että työväenluokka ei useinkaan tiedosta omaa objektiivista etuaan. Tiedostus on siksi määrätyn aktiivisen *etujoukon* asia, mistä johtuu, että mm. poliittinen toiminta on aina kanavoitava juuri puolueyyppisten yhteenliittymien kautta.

Mielenkiintoisen ja tarkkaa analyysia kaipaavan ongelman muodostaa kuitenkin se, millä edellytyksillä voimme sanoa, että joku tiedostaa objektiivisen edun muita *paremmin*. Kuten äsken oli puhetta, objektiivisen edun kriteerit ovat tietystä mielessä (ainakin vallitsevaa tilannetta ajatellen) *relatiiviset*. Ne ovat asianomaisen henkilön omaksuman käsitteistön rajaamat. Näin ollen: »A:n (»etujoukon» tms.) *mielestä* ehkä a on edullinen luokalle T, B:n (»ei-etujoukon» tms.) *mielestä* taas b on edullista luokalle T. Mutta onko tällöin kysymys

puhtaasti tiedollisista (informaatiota koskevista) eroista vai kätkeytyykö kielenkäyttöön hiljaisesti myös *normatiivista* ainesta. Onko toisin sanoen kysymys — ainakin osittain — objektiivisen edun kriteerien *preferenssistä*? — En ole kyennyt antamaan ongelmaan tyydyttävää vastausta, mutta uskon itse probleemin olevan analyysin arvoinen. Vasta se nimittäin paljastaa, mikä *todellinen ero* on kielenkäytössä silloin, kun puhutaan toisaalta »objektiivisen edun riittämättömyydestä tiedostamisesta» ja toisaalta »arvostusten relatiivisuudesta (subjektiivisuudesta)».

Objektiivisuutta vastaan voidaan esittää toinen ja periaatteelliselta kannalta ehkä äskeistä painavampikin huomautus. Olettakaamme, että kyetään tyydyttävästi osoittamaan evidenssin karttumisen *uskomuksia* yhdentävä vaikutus. Toisin sanoen: riittävällä täsmällisyydellä voidaan osoittaa, mikä luokan L etu on missäkin tilanteessa. (Nähdäkseni tässä suhteessa voidaan — jos liikutaan verraten yleisluontoisissa ongelmissa — saavuttaa varsin *tyydyttävä* yksimielisyys. Marxilaisen ajatustavan merkitystä käytännön *toimintaohjeena* ei siten voida eikä ole tarkoitus äsken lausutulla huomautuksella suinkaan mitätöidä.)

Mutta vaikka hyväksymme tämän voimme silti asettaa kysymyksen: onko niin että *vain* uskomukset voivat uuden evidenssin nojalla yhdenytyä? Jääkö tästä huolimatta eri eturyhmien — joko nykyisten tai joidenkin tulevien — välille *asenteellisia* erimielisyyksiä?

Ryhdyttäessä analysoimaan tilannetta on ehkä parasta jälleen turvautua esimerkin apuun. Henkilöillä A ja B on täysin erilainen käsitys toimenpiteen a edullisuudesta. Lähempi tarkastelu (»edullisuuden» kriteerien analyysi) osoittaa, että vaihtoehdon a toteutuminen maksimoi luokan T edut, mutta on epäedullinen luokalle O. Lisääntynyt informaatio *saattaa* tässä tapauksessa poistaa A:n ja B:n erheelliset (pinnalliset) *uskomukset* toimenpiteen seurausten luonteesta. Mutta ei ole sanottua, että A ja B tämän analyysin jälkeenkään ovat yhtä mieltä siitä, pitääkö ryhtyä sellaisiin toimenpiteisiin, jotka edistävät a:n tapahtumista. He saattavat nimittäin edelleen olla eri mieltä siitä, onko a *hyvä vai huono*. Heidän asenteensa ovat saattaneet säilyä (lähes) entisinä — eräissä tapauksissa asenteelliset erot ovat voineet jyrkentyäkin. Miksi?

Kuten edellä olen pyrkinyt osoittamaan, *syyt* asenteellisiin erimielisyyksiin voivat (periaatteessa) olla monen tyyppisiä. Ei esimerkiksi ole voitu tyydyttävästi selvittää, millainen »sisäinen» mekanismi ohjaa

ihmisen ajatus- ja tunnetoimintoja. Saattaa olla, että jo tämän luontoisista seikoista, ao. mekanismeihin rakentuneista eroista, selittyvät monet asenne-erimielisyydet. Toiselta puolen on mahdollista ajatella, että *olosuhteet* — mm. ihmisen aineelliset elinehdot — määräävät moraalista käyttäytymistä. Asema sosiaalisessa kentässä, asema, joka voi riippua omistuksesta, muulla perusteella hankitusta määräämisvallasta tai valan puutteesta, vaikuttaa siten myös *asenteisiin*. Yksilö ikäänkuin sisäistää juuri sosiaalisen »roolinsa» mukaiset arvot.

Osittain toiselta pohjalta on käsitystään kehittänyt *Juntunen*, joka ottaa arvoteoriansa peruskäsitteeksi intressin käsitteen. Hänen mukaansa »kommunikaatioyhteisöt muodostuvat paitsi yksityisistä ihmisistä myös 'lausumattomista ennakko-oletuksista', jotka osaltaan tekevät yhteisymmärryksen mahdolliseksi. Mutta voidaan lisäksi sanoa, että tällaisia yhteisöjä sitoo jokin intressi, jonka suhteen yhteisön jäsenet arvottavat todellisuutta». Arvoarvostelman pätevyyden mittaaminen tapahtuu juuri tämän yhteisen intressin perusteella, koska — mikä on olennaista — intressien preferoituvuutta voidaan teoreettisesti argumentoida. — Käsityksen heikko kohta on, minkä *Juntunen* itsekkin myöntää, intressin käsite. »Voidaan sanoa, että intressi on arvokäsite, joten sen avulla ei voida selittää arvokäsitteiden luonnetta», hän toteaa kriitikon voivan huomauttaa hänen käsitystään vastaan. Tästä huolimatta hän katsoo intressien olevan osa *todellisuutta*.

Oma käsitykseni on, että intressin käsitteen analysointi palauttaa ongelman juuri siihen problematiikkaan, josta olen edellä keskustellut arvostusten intersubjektivisuuden nimellä. — Tulkoon tässä ohimennen mainituksi usein mieltäni askarruttanut seikka: samalla kun on riitautettu objektiivisen *tiedon* käsite on pyritty kehittämään teoriaa, jolla voitaisiin perustella *arvojen* objektiivisuus. Tämä on sekä leimallinen että tulevan kehityksen kannalta oireellinen piirre tieteenfilosofisessa keskustelussa.

Tämän jälkeen voimme ehdottaa vastausta ongelmaamme, joka kuuluu: mitä »objektiivinen (luokka)etu» merkitsee? Aikaisemmin sanotun nojalla on pääteltävissä, ettei käsitteen voida ajatella viittaavan johonkin itsenäiseen ja omatyypiseensä *entiteettiin*. Sitä edellyttävä ontologia rikkoo Occamin partaveitsen periaatetta: selitykseen ei tule liittää tarpeettomia aineksia. Lähtökohtani mukaisesti päädytään myös siihen, ettei »objektiivinen etu» ole yleispätevin kriteerein *määriteltävissä*. — Määrittele etu tänään tavalla (a), huomenna tulee joku toinen uudella määritelmällä varustettuna! Seuraus on ainoastaan se, että siitä lähtien meillä on kaksi määritelmää.

Arvojen objektiivisuudesta edellä keskusteltaessa todettiin, että arvostus on aina sidottu yksilöllisellä tavalla arvostavaan subjektiin. Jokainen individi mieltää psyko-fyysisten ominaisuuksiensa rajoissa maailmansa tavalla, jota hänen käsitteistönsä edellyttää. Yksilön kokemukset puolestaan muovaavat merkitsevällä tavalla hänen käsitteistöään. Yksilöillä on mm. siitä johtuen tietyissä rajoissa yhdenmukaisia arvostuksia. Näin on asian laita esimerkiksi ns. tiedostavan etujoukon osalta. Kysymys on yksilöryhmästä, jolla on *samansuuntainen käsitys* sosiaaliin todellisuuteen kuuluvista seikoista (faktoista ja tavoitteista). Mutta jos sanomme, että heidän mieltämänsä etu on »objektiivinen», emme ole sanoneet yhtään enempää kuin »etujoukkoon X kuuluvien indvidien i päämääräasettelujen mukaista on *katsoa* asia A (luokalle L) edulliseksi». Objektiivisella edulla ei näin ollen ole muuta merkitysisältöä kuin se, että ao. yksilöt *katsovat tietyn asian edulliseksi* (hyväksi). Näin ollen: etsiessämme »todellista» intressiä, asetamme, kuten edellä todettiin, ongelman, johon ei ole vastausta. Jos marxilainen filosofia asettaa tämän arvoteoreettisen kysymyksen (mistä en ole varma, koska sen eksplikoinnit ovat puutteellisia ja moniselitteisiä), sen voidaan sanoa tavoittavan tavoittamatonta. Tällöin luodaan ongelma, joka ei ensinkään sisälly *toimivan kielen* alueeseen.

Tulkittessamme objektiivisen edun tällä tavoin ja lähtiessämme esittämistäni arvoteoreettisista perusteista on ilmeisesti mahdollista keskustella tulkintalauseen paikkansa pitävyydestä tietyn auditorion puitteissa, *mutta ainoastaan siinä*. Kun arvostusten välillä on — mm. ulkoisista olosuhteista johtuen — konstanttisuutta, se eliminoi tehokkaasti ääriarvostukset pois. Vähemmistön käsitys voi kuitenkin ajan oloon nousta valitsevaksi ja näin kehitys voidaan ymmärtää dialektisena. Olosuhteiden muutos ja informaation kasvu muuttavat jossakin määrin myös arvostusten sisältöä, mikä mahdollistaa tällaisen kehityksen. Muuttumisprosessi on jatkuvaa, sillä olosuhteet vaikuttavat asenteisiin ja toisaalta ihminen itse pyrkii koko ajan muuttamaan olosuhteitaan.

Tämä muuttuvuus marxilaisessa filosofiassa siinä muodossa, että sosiaalinen tilanne on sen mukaan aineellisten edellytysten ja ns. päälysrakenteen *vuorovaikutuksen* tulos. Engels kirjoittaakin: »Taloudellinen tila on perusta, mutta historiallisten taistelujen kulkuun vaikuttavat ja monissa tapauksissa määräävät etupäässä niiden muodon myös päälysrakenteen erilaiset momentit: luokkataistelun poliittiset muodot ja sen tulokset —perustuslait, jotka voittanut luokka on säätänyt voiton saavutettuaan, jne. oikeusmuodot ja vieläpä kaikkien

näiden todellisten taistelujen heijastus osanottajien aivoissa, poliittiset, oikeus-opilliset ja filosofiset teoriat, uskonnolliset katsomukset ja näiden kehitys edelleen dogmijärjestelmäksi. Tuo kaikki on näiden momenttien vuorovaikutusta, jossa taloudellinen kehitys välttämättömänä raivaa loppujen lopuksi tiensä eteenpäin kaikkien lukemattomien sattumien kautta» (Valitut teokset II s. 441 ss.)

Kokonaan äskeisestä poikkeavin tavoin asiaa on tulkittava silloin, kun *haluamme* saada tietylle arvostukselle universaalisien peittävyiden. Silloin olemme siirtyneet metaeettisistä pohdinnoista normatiiviseen etiikkaan ja esittäneet *maksiimin* siitä, miten *pitäisi* suhtautua asioihin. Jos ajattelemme henkilö A:n yhteiskunnallista *toimintaa*, ei siinä näin ollen välttämättä tarvitse nähdä eroa sen perusteella hyväksyykö hän toimintansa pohjaksi objektiivisen vai subjektiivisen arvoteorian. Hän voi kummassakin tapauksessa *pyrkii aikaansaamaan* saman tavoitteen toteutumisen. Jälkimmäisessä tapauksessa hän vain ajattelee: muiden on hyväksyttävä *minun* arvostukseni, koska *minä* olen oikeassa. Tämän seikan peittäminen objektiivisen arvoteorian taakse ei vaikuta tosiasialliseen tapahtumiseen. Aiheemme kannalta on päinvastoin huomattava, että vedotessamme tällöin arvostusten objektiivisuuteen kierrämme tavallaan kehässä: etsiessämme objektiivista pohjaa tulkintalauseille olemme päätyneet subjektiiviseen suositukseen objektiiviseksi pohjaksi.

Brusiin lausuu tarkasteltuaan Del Vecchion, Gényn ja Stammlerin oikeudenmukaisuusoppeja, että he »koettavat 'logiikasta', 'järjestä' ja 'tieteestä' käsin ratkaista ylimmän oikeusarvon ongelmaa. He *tuntevat* olemuksensa syvyydessä, ettei oikeellisuus ole tyhjä sana, he *tahtovat luoda* sille mahdollisimman lujan, järkkymättömän pohjan. He ovat vihkineet elämänsä tieteellisen ajattelun palvelukseen: siksi he luottavat siihen, että tiede voi perustella myös elämän korkeimmat arvot. Mutta tiede on pohjaltaan vain valtava alati kehittyvä hypoteesien järjestelmä. Jos arvot olisivat tieteellisesti perusteltavissa, merkitsisi tämä arvojen heikkoutta». (painotukset minun; DL 1935). Mielestäni nämä sanat on syytä pitää mielessä arvoprobleemiamme punnittaessa, sillä lopulta kysymys arvojen objektiivisuudesta kenties pelkistyykin vain yksilön välttämättömäksi mieltämäksi keinoksi »pelastaa» tietyn konstruktion avulla sosiaalisen elämän ilmiöt väistämättömältä näytävältä kaaoksesta.

Tämän jälkeen olemme valmiit vastaamaan myös toiseen oikeudellisen tulkintatoiminnan yhteydessä askarruttavaan ongelmaan. Se kuuluu: jos arvostuksille ei ole osoitettavissa *yhteistä*, objektiivista perus-

taa, voidaanko tulkintaa ensinkään pitää *rationaalisena* käyttäytymisenä? Joudun jälleen tyytymään vain muutamaa keskeisenä pitämääni havaintoon.

3. Tulkintalauseen mielekkyydestä ja oikeudellisen ratkaisutoiminnan rationaalisuudesta

3.1. Tarkastelumme näyttäisivät osoittavan, että eräin, joskin varsin rajoitetuin edellytyksin, voidaan pitää sallittuna kielenkäyttöä, jonka mukaan tulkintalause on katsottava paikkansa pitäväksi, todeksi (vast. paikkansa pitämättömäksi/epätodeksi). Nyt herää kuitenkin epäily, että tällöin on lavennettu totuuskäsitteen käyttöalaa tavalla, joka on vastoin tieteenteoriassa omaksuttuja kielenkäytösääntöjä. Koska ongelma on toistaiseksi sivuutettu, pysähdyn hetkeksi tarkastelemaan eräitä totuuskäsitteeseen liittyviä peruseikkoja ja niiden valossa tämän tutkimuksen terminologiaa.

Totuudesta puhutaan usein lauseen (proposition) ja todellisuuden välisenä *vastaavuutena*, korrespondenssina. Toisin sanoen: totuus on ajatuksen yhtäpitävyyttä jonkin sen ulkopuolisen, välittömästi todettavissa olevan seikan kanssa. Loogisen empirismin varhaisvaiheessa oltiin taipuvaisia asettumaan jyrkästi juuri tälle kannalle. Lauseen totuudelta edellytettiin, että lausetta voitiin ikäänkuin suoraan verrata »todellisuuteen». Mutta tällöin ajauduttiin vaikeuteen: välitön todentaminen (aistikokemus) on aina jotakin *yksilöllistä*, tieto taas jotakin käsitteellistä ja siis *yleistä*. Toisaalta korrespondenssiteoria ei lausu mitään siitä, milloin totuus on saavutettu, milloin vertailu on onnistunut. Onkin todettu, että korrespondenssiteorian sama suosio johtuu paljolta siitä, että yleisessä muodossaan se ei oikeastaan sano asiasta vielä mitään (von Wright, Looginen empirismi. 1945 s. 34). Varsin helpottajuisessa muodossa on teorian perusteita kritisoinut Russell teoksessa *An Inquiry into Meaning and Truth*. 1940.

Korrespondenssiteorian synnyttämistä vaikeuksista on yritetty selviytyä montaa tietä. Eräs mahdollisuus on nähty siinä, että määritellään totuus ristiriidattomuutena tai, ehkä olisi parempi sanoa, yhteensopivuutena käsitystemme kokonaisuuden kanssa. Propositionien tasolla kysymys on koherenssista todellisuuskäsityksemme ilmaisevien *lauseiden* kesken. Siitä nimi: koherenssiteoria. Sen lähtökohtana on ajatus,

että emme voi verrata jotakin faktuaalilauseetta välittömästi todellisuuteen, vaan toisiin lauseisiin. Vaikeudet eivät kuitenkaan tule vielä tällä täysin eliminoiduiksi. Voidaan näet kysyä, millä tavoin on mahdollista valita ne *vertailulauseet*, joihin nähden toteamuksemme on tosi. Koherenssiteoriakin jättää siis itse asiassa avoimeksi totuuden viime käden kriteerit. Sen vuoksi teoriaa on täydennetty sanomalla, että totuuskysymystä ratkaistaessa joudutaan pohjimmaltaan aina vetoamaan *evidenssiin*, joka ilmoittaa meille, mitkä vertailulauseet ovat tosia mitkä eivät. Näin tulkittuna koherenssiteoria siis tulee implisiittisesti sisältämään loogisten ainesten ohessa myös »psykologisia» piirteitä.

Edellä kuvatut teoriat eivät suinkaan ole ainoat totuuskäsitteen vaiheilla syntyneistä, eikä niitä ole pyritty esityksessäni edes likikään täydellisesti luonnehtimaan. Tässä yhteydessä voisi mainita esim. pragmatistien totuusteoriasta, jonka mukaan lauseen totuutta tulee tarkastella sen *käytännöllisten seurausten kannalta*. Pragmatismi on usein tulkittu hieman vähättelevästi jonkinlaiseksi hyötyopiksi, mutta todellisuudessa se muodostaa varsin kiintoisan tavan selvittää totuus-käsitettä käyttävän kielen implisiittisiä edellytyksiä. — Ks. von Wright, em. teos s. 27 ss.

Russell asettaa totuuskäsitettä koskevalle teorialle kolme edellytystä: (1) Totuusteorian on sallittava vastakohta totuuden ja epätotuuden välillä, (2) totuus on käsitysten ja väittämien ominaisuus sekä (3) totuus riippuu jostakin käsityksen ulkopuolisesta seikasta (ks. edellä erityisesti korrespondenssiteoria). — Russell, *The Problems of Philosophy* s. 131 ss.

Jos otamme huomioon luetellut edellytykset ja äsken esiteltyt totuuskäsitteen osalta hahmotellut käsitykset, voidaan niihin vedoten todeta myös lainopin tulkintalauseiden osalta seuraavaa. Ensinnäkin palautan mieleen sen, että tietty henkilö (A) saattaa pitää jotakin toisen henkilön (B) esittämää tulkintalauseetta *totena*. Näin on asian laita aina silloin, kun lause vastaa oleellisesti myös A:n omaksumaa käsitejärjestelmää, kun se ts. on koherenttinen hänen todellisuuskäsityksensä ja arvo-maailmansa kanssa. Tässä tapauksessa asiaa katsotaan siis ikäänkuin kahden (tai useamman) *tulkitsijan* kannalta ja keskustellaan kannanoton *hyväksyttävyydestä* (vast. hylättävyydestä). A vertaa B:n esittämää tulkintalauseetta eräisiin muihin lauseisiin, sellaisiin, jotka esittävät hänen todellisuus- ja tavoitetietoaan. Todellisuustiedon (esim. kausaalikäsityksen) osalta vertailulauseiden *evidenttisyys* ratkaisee, mitä hän pitää totena. Arvostusten kohdalla taas on ratkaisevaa se, minkä

A katsoo oikeaksi. Voimme siis sanoa, että toisessa suhteessa määräävässä asemassa on *tiedollinen evidenssi* (ilmeisyys) ja toisessa suhteessa taas *eettinen ilmeisyys*. Viimeksi sanotun osalta ratkaisevaa on A:n ja B:n jollakin perusteella syntyvä yksimielisyys toisen asteen kriteereistä eli arvopäämäärien hyvyttä koskevista seikoista.

»Totena pitäminen» on arvostusta sisältävän tulkintalauseen osalta siis varsin relatiivinen käsite. Mutta toisaalta se näyttää täyttävän kaikki Russellin asettaman totuuskäsitteen kriteerit — ainakin jos tulkitsemme ne väljästi. Niin ikään analogia ns. totuuden koherenssiteoriaan on kiintoisa. Faktuaalilauseissa evidenttisyys määräytyy (fysikaalisen) *kokemuksemme* pohjalta, mutta aivan vastaavasti voimme sanoa, että arvostuksen ilmeisyys nojautuu *yhteiskunnalliseen* (yms.) *kokemukseemme* — tai joka tapauksessa merkitsevässä määrin siihen. Edellinen kokemuslaji tuottaa ymmärrettävästi jokapäiväisen toimintamme kannalta konstanttisempia tuloksia: arvostusten hajonta on huomattavasti suurempi kuin todellisuutta koskevien käsitystemme hajonta. — *Ahmavaaran* muodostama rationaalisen ideologian käsite on tässä katsannossa kiintoisa, joskin kritiikille altis yritys luoda yhteistä pohjaa fysikaaliseen ja yhteiskunnalliseen (arvo)kokemukseen perustuville yleistyksille. Ks. Yhteiskuntatieteen kyberneettinen metodologia (esim.) 1 p. s. 54 ss.

Tieto todellisuudesta ja *arvokokemus* eivät kuitenkaan ole sama asia. On nimittäin tärkeätä pitää mielessä, että positiivisen tiedon käsitteeseen liittyy aina erottamattomasti *objektiivisen kontrollin mahdollisuus*. Todellisuutta koskeva väite lausuu jotakin sellaista, joka on *julkisesti* observeitavissa, kun taas arvostuksen testaamiseksi ei ole olemassa mitään vastaavaa keinoa. Lause »Amerikkalaiset joukot taistelevat Vietnamin» koskee erästä kokemustodellisuuteen kuuluvaa seikkaa ja lauseen paikkansa pitävyys on yleisesti hyväksyttävien keinoin julkisesti todennettavissa. Sitä vastoin toteamus »On väärin, että amerikkalaiset joukot taistelevat Vietnamin» ei ole intersubjektiivisen kokemuksen perusteella samalla tavoin testautuva — vaikka sen paikkansa pitävyys olisikin monille *ilmeinen*.

Samoin on asian laita silloinkin, kun analysoimme todellisuustietoaamme yhä elementaarisempiin osiin (esim. tutkimme aineen »olemusta»). Mutta jos myönnämme, että myös todellisuustiedon osalta evidenssin tunteella (ilmeisyydellä) on relevanssia lauseen totuuden arvostelamisessa, myönnämme samalla oikeutetuksi korostamani *analogian* todellisuustiedon ja arvokokemuksen välillä. Katsomme näet todellisuutta kos-

kevan lauseen paikkansa pitäväksi, kun voimme tilanteen analysoitua pitää ilmeisenä (vakuutautua siitä), että tietyt elementaariset lauseet ovat tosia. Evidenttisuuden lisäksi ei ole muita totuuden kriteereitä, joihin lausetta voitaisiin verrata. Vastaavasti: eriteltyämme arvostustilanteen ja poistettuaamme uskomuksia koskevat erimielisyydet teemme ratkaisun sen perusteella, mikä meistä vaikuttaa ilmeisen oikealta (vast. väärältä) tms. tuossa tilanteessa. Olemme vakuuttuneita siitä, että ratkaisu on oikea.

Näin ollen ei vaikuta sallitulta tulkita todellisuustietoa ja arvokoke-musta tieto-opillisesti täysin rinnasteisiksi seikoiksi. Mutta on ehkä hyödyllistä oivaltaa kummankin perusteisiin kätkeytyvät analogiset piirteet. Sanomme nyt, että tulkintalauseita »on pidettävä tosina» vai tyydymmekö varovampaan lausumaan »tulkinta on oikea», on minusta paljolti sopimuksenvarainen asia ja sellaisenaan suhteellisen vähämerkityksinen. Omasta puolestani en pyri analyseillani muuttamaan vakiintuneita puhetottumuksia. Pääasiana pidän sen seikan oivaltamista, mille suunnalle tulemmme laventaneeksi totuus-käsitettämme, jos käytämme sitä myös lainopin tulkintalauseen yhteydessä.

Näin on asia kuitenkin vain periaatteessa. Tilanne näyttäytyy toisenlaisena, jos painotetaan niitä vaaroja, joita normatiivisen kielenkäytön kätkeminen näennäisen objektiivisen ilmaisutavan taakse sisältää. Tällöin voidaan Ojasten tavoin — täysin perustellusti — lausua: »Normatiivisen oikeustieteen (lainopin) lauseitten yhteydessä pitäisikin tyytyä puhumaan vain siitä, että väittämät (käyttäytymisohjeet) ovat enemmän tai vähemmän hyväksyttäviä, rationaalisesti argumentoituja» (LM 1970 s. 1093).

Loogiseen empirismiin liittyi totuuskäsitteen ahtaan määrittelyn ohella — tai oikeastaan siihen kytkeytyen — kiintoisa lisämaksiimi: verifioitavuus (koeteltavuus myöhemmässä vaiheessa) asetettiin myös lauseiden merkityksen riittäväksi ja välttämättömäksi edellytykseksi. Lauseet, jotka eivät edes periaatteessa ole koeteltavia, eivät ole myöskään mielekkäitä. Jos lähdetään ahtaan korrespondenssiteorian pohjalta ja hyväksytään äärimmäinen empirismi, on ilmeisesti todettava, että lainopin tulkintalauseet eivät ole mielekkäitä, koska niihin sisältyy myös arvostavaa ainesta. Näin ajatteli mm. Carnap eräässä vaiheessa kirjoittaessaan, että koska normin objektiivista pätevyyttä ei voida johtaa verifioituvista lauseista, ei sitä voida myöskään millään mielekkäällä tavalla ilmaista (Überwindung der Metaphysik durch logische

Analyse der Sprache. 1931). Ne eivät palaudu faktuaalilauseiden tavoin todellisuuteen. Näin ahdas ajattelutapa on jo ohitettu vaihe tieteen teoriassa. Nähdäkseni ei ole kovinkaan painavia perusteita evätä tulkintalauseelta mielekkyyttä edes siinä tapauksessa, että katsottaisiin totuudesta/epätotuudesta puhuminen niiden yhteydessä mielivaltaiseksi. Kielteinen asenne on perustelematonta jo senkin vuoksi, että tulkintalauseella joka tapauksessa on aina joitakin *vaikutuksia* sosiaalisessa kentässä. Sillä on mielekäs funktio yhteiskunnassa.

Sen vuoksi pidän johdonmukaisena ajatella, että myös silloin kun ongelmaan voidaan rationaalisesti perustellen mutta eri premissit asettaen ehdottaa *useampia kuin yksi ratkaisu*, ne kaikki ovat mielekkäitä vaihtoehtoja — osan ollessa oikeita osan vääriä (vast. tosia/epätosia). Voimme näet olla eri mieltä lopputuloksesta, koska olemme eri mieltä premisseistä, mutta emme voi kiistää eri ratkaisuvaihtoehtojen *mahdollisuutta*.

Jos sitä vastoin kysymyksessä on tilanne, jolloin ehdotettu tulos ei voi toteutua missään käsitejärjestelmässä, olemme ilmeisesti pakotettuja sanomaan, että tuloksemme on *epämielekäs* (ei-mielekäs). Ajattelun tällöin seuraavan kaltaista, ei ehkä aivan sattuvaa esimerkkiä. Testamentinsaaja on laiminlyönyt testamentin valvonnan ja ratkaistavaksi tulee tämän laiminlyönnin oikeudellinen merkitys. Jos nyt toteamme, että tässä tapauksessa *vainajan* on tehtävä uusi jälkisäädös, voidaan tulosta sanoa epämielekkääksi. Mikäli vastaus olisi kuulunut: Testamentinsaaja on tuomittava laiminlyönnistä elinkaudeksi kuritus-huoneeseen, on kysymyksessä varmastikin nykyisen järjestelmän vallitessa paikkansapitämätön lause. Sen sijaan ei näytä *mahdottomalta* säätää sellaista järjestelmää, jossa lause »verifioituu». Vaatimus vainajan velvoittamisesta tekemään uusi jälkisäädös ei sitä vastoin voi toteutua missään ajateltavissa olevassa inhimillisessä ja realisoituvassa oikeusjärjestyksessä.

3.2. Rationaalinen käyttäytyminen on tarkoituksellista, harkittua ja päämäärään pyrkivää. Se edellyttää aina *valintojen* tekemistä erilaisen vaihtoehtojen välillä. Valinnat voivat koskea yhtä hyvin päämääriä kuin niiden saavuttamiseen tarvittavia keinoja. Rationaalista päätöksentekoa koskevan teorian tulisi näin ollen kyetä esittämään tyydyttävät *yleiset* kriteerit rationaalisen valinnan käsitteelle. Näyttää kuitenkin siltä, että päätöksentekoa käsittelevä loogis-matemaattinen tutkimus, ei tässä suhteessa voi olla juurikaan avuksi. Sitä koskevat

amat rajoitukset kuin abstraktioita yleensä: niiden vastaavuus empiirisen todellisuuden kanssa ei ole selvä tai sitten ne voivat lausua ainoastaan joitakin seikkoja kuvattavasta kohteesta. Niinpä *Pietarinen* kirjoittaa, että ainakaan toistaiseksi ei ole kyetty kehittämään sellaista yhtenäistä aksiomaattista teoriaa, joka kykenee täsmällisesti ilmoittamaan ne kriteerit, mitä rationaalisella päätöksenteolla tarkoitetaan (*Pietarinen* s. 126). Toisaalta voidaan sanoa, että edellä luonnosteltu oikeudellisen päätöksenteon kuvaus täyttää *eräitä* varsin yleisesti käytettyjä rationaalisuuden päätöksenteon tunnusmerkkejä.

Eräs vaatimuksista koskee *seurausten tavoiteltavuuden* arvioimista. *Pietarinen* lausuu tästä asiasta seuraavaa: »Valinnan suorittajalla tulee olla yhtenäinen arvojärjestelmä, jonka perusteella hän kykenee suorittamaan lopputulosten evaluoinnin. Arvoperusta luonnollisesti vaihtelee yksilöstä toiseen. Henkilö saattaa arvojärjestelmäänsä seuraten asettaa esim. mahdolliset lopputulokset tavoiteltavuuden mukaan järjestykseen (a), (d), (b) ja (c), henkilö B taas saa tuloksen (a), (d), (c) ja (b)». (Ks. m. kirj. s. 124). Voidaanko asianomaisten henkilöiden arvojärjestelmille asettaa joitakin yleisiä rationaalisuusedellytyksiä? Tähän on vastattu myöntävästi. On todettu, että ollakseen rationaalinen arvojärjestelmän on oltava sisäisesti ristiriidaton. Arvojärjestelmän on sen vuoksi täytettävä esim. transitiivisuuden vaatimus. Niinpä, jos henkilö asettaa tavoiteltavuuden mukaan tuloksen (a) ennen tulosta (b), samoin (b:n) ennen (c:tä), mutta samalla arvioi (c:n) tavoiteltavamaksi kuin (a:n), voidaan perustellusti sanoa hänen arvojärjestelmäänsä ristiriitaiseksi. On näet huomattava, että individi — esim. A — ei voi *tahtoa* ristiriitaisesti. Hänellä voi olla eri »tasoisia» *mielteitä* omista pyrkimyksistään ja hänen tavoitteenasettelunsa voivat *muuttua*, mutta hän ei voi tavoitella yhtäaikaaisesti kahta toisensa poissulkevaa seikkaa.

Puuttumatta tässä yhteydessä enemmälti rationaalisuuden kriteereihin tyydyn toteamaan seuraavaa. Huolimatta päämäärän asettelujen mahdollisesta *eroavuudesta* voidaan tutkijoiden A ja B ratkaisukäyttämistä pitää rationaalisena mm. silloin, kun se täyttää seuraavat ehdot:

- a) päämääräjärjestelmä on ristiriidaton ja
- b) ratkaisija toimii premissiensä mukaisesti.

Premissillä tarkoitan tällöin ratkaisun tekijän aikomuksia, hänen kausaatiolettamuksiaan ja hänen tietoaan muista ratkaisuun vaikuttavista tekijöistä (todellisuustietoaan). — Jos käyttäytyminen voidaan jossakin suhteessa osoittaa epäjohdonmukaiseksi, ei ratkaisija ilmeisestikään

toimi rationaalisesti. Tämä ei luonnollisestikaan sulje pois mahdollisuutta, etteikö hänen toimintaansa joidenkin muiden kuin edellä lueteltujen kriteerien valossa voitaisi pitää täysin järkipäisesti perusteltuna. Ilmeistä kuitenkin on, että nämä kriteerit poikkeavat olennaisesti siitä kielenkäytöstä, johon rationaalisuudesta puhuessamme olemme tottuneet.

G. YHTEISKUNNALLISEN IDEOLOGIAN OSUUS TULKINNASSA

1. Yleistä

Toistaiseksi on sivuutettu lähes kokonaan kysymys yhteiskunnallisten arvostusten osuudesta oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa. Viime aikoina juuri tämä korostus on kuitenkin ollut ikäänkuin päällimmäisenä keskusteltaessa oikeustieteen arvosidonnaisuudesta. Keskustelusta jää helposti vaikutelma, että siinä ei aina ole kyetty selvittämään, mitä yhteiskunnallisilla arvostuksilla — poliittisuudella — on eri yhteyksissä *ymmärretty*. Tästä syystä näyttää aiheelliselta lausua muutama sana asiasta. Rajoitun tällöin kuitenkin tarkastelemaan sellaisia seikkoja, jotka ovat yhteydessä nimenomaan tämän esityksen aihepiiriin. Haluan samalla huomauttaa, että olen hyvin epävarma, pitävätkö esittämäni ajatukset paikkansa. Luulen, että ongelmaa pitäisi analysoida paljon pitemmälle, ennenkuin siihen voitaisiin antaa tyydyttävä vastaus.

Riennän heti aluksi toteamaan, että en aio ehdottaa mitään »poliittisuuden» *määritelmää*, jonka tukemana voisin vaihtaa asiasta mieltä. Uteliaisuuttani ovat enemmänkin herättäneet ne erilaiset *käyttötavat*, joita tällä termillä on oikeusteoreettisessa keskustelussa ollut. Olen nimittäin nähnyt hyödyttömäksi keskustella *yleisellä* tasolla siitä, *onko* juridiikka poliittista vai ei. Näin meneteltäessä etsitään tavallisesti vastausta *väärään kysymykseen*. Oikeusteoreetikon tehtävänä — jos toimitaan johdanto-osassa luonnosteltujen suuntaviivojen mukaan — on oikeastaan vain selvittää oikeustieteen poliittisuutta koskevan *kielenkäytön* erilaiset *piirteet*. Ongelma on tältä kannalta katsoen siis pikemminkin *semanttinen* (tai pragmaattinen). Toivon, että juuri muutamia

käyttötilanteita valaisemalla voin jossakin määrin selkiyttää myös eräitä aikaisempia kysymyksenasettelujani (ks. JFT 5/1969 ja LM 6/1970).

Olen tullut vakuuttuneeksi siitä, että »poliittisuudesta» voidaan oikeustieteen yhteydessä puhua *useassa* hyvin järkevässä merkityksessä. Lie-nee tosin tarpeetonta huomauttaa, että puhuttaessa oikeustieteen sitoutumisesta yhteiskunnallisiin arvostuksiin *ei tarkoiteta* ratkaisijan esittämää *puoluepoliittisia* kannanottoja. Tässä triviaalissa mielessä voidaan epäilyksittä todeta, että oikeustiede on »epäpoliittista». Mutta on yhtä selvää, että oikeustieteen harjoittaja on yksi osa sitä koneistoa, joka *toteuttaa lainsäätäjän poliittista tahtoa*. Ajateltaessa säädännäisen lain syntyä voidaan todeta, että se on aina poliittisen kompromissin tulos. Lainsäädäntö on eräs keino poliittisten ristiriitojen sääntelemiseksi. Sen avulla »jäädytetään» tietyt arvostukset oikeusalamaisen noudatettaviksi (Ks. Eriksson JFT 6/1969). Juridinen *sovellutusratkaisu* on puolestaan eräs näin syntyneen poliittisen tahdon toteuttamisen keinoista. Jos jätämme tässä vaiheessa sivuun kysymyksen siitä, mikä osuus oikeusongelman ratkaisijalla on poliittisen tahdon *sisällön* muotoutumisessa, on ymmärtääkseni täysin asianmukaista sanoa, että sovellutusratkaisu *vaikuttaa* yhteiskuntaan. Se ohjaa yhteiskunnan jäsenten käyttäytymistä ja on siis sanan varsinaisessa mielessä *yhteiskunnallinen*. Oikeustiede taas, sen olemme edellä voineet havaita, vaikuttaa välillisesti taikka välittömästi ratkaisuorgaanin päätöksiin. Vaikutus tapahtuu koulutuksen, lainsäädännön kommentoinnin, asiantuntijalausuntojen yms. muodossa. Myös oikeustiede saa siten yhteiskunnallista relevanssia. Ei näin ollen näytä olevan mitään perustetta kiistää oikeustieteeltä jonkinasteisen *yhteiskunnallisen vaikuttajan* merkitystä.

2. Ideologisen aineksen vaikutus tulkintatulokseen

Ongelmalliseksi jää tällöin kuitenkin se, pääsevätkö ideologiset seikat vaikuttamaan myös oikeustieteessä esitettävien *kannanottojen sisältöön*. Haluaisin tässä kohden aluksi — *Makkosen* käsitykseen liittyen — erottaa toisistaan kaksi kysymystä:

- (1) Missä määrin ideologia *voi vaikuttaa* ja
- (2) kuinka suuressa määrin se tosiasiaassa *vaikuttaa* ratkaisuihin (Makkonen, LM 8/1970).

Näyttää epäilyksettömältä, että ideologiset päämääräasettelut voivat eri tavoin ohjata tulkintakäyttäytymistä. Ideologialla ymmärrän tällöin perusteltua tai perusteleamatonta uskomusten järjestelmää, johon sisältyy vähintään implisiittisesti *yhteiskunnallisia* tavoitteita (ks. myös Juntunen, Sosiologia 1/1971 s. 13). Sen vuoksi puhun jäljempänä yhteiskunnallisista arvostuksista. Niiden ohjaava vaikutus ilmenee erityisesti kahdessa suhteessa jotka ovat:

2.1. Tutkimuskohteen valikoituminen

Oikeustieteilijällä on kiistatta mahdollisuus valita tarkasteltavakseen (ainoastaan) sellaisia ongelmia ja ongelmaryhmiä, jotka ovat tyypillisiä vain eräälle individien joukolla, esimerkiksi tutkijan edustaman yhteiskuntaluokan yksilöille. Tämän periaatteellisen valintamahdollisuuden puolesta on mahdollista esittää useita varteen otettavia näkökohtia. Voidaan esimerkiksi väittää, että siviilioikeudellisessa tutkimuksessa *painopiste* on ollut nimenomaan sellaisten ongelmaryhmien käsittelyssä, jotka ovat luonteenomaisia juuri määrätyle yksilöryhmälle, sellaiselle, jota voitaisiin karkeasti luonnehtia omistavaksi keskiluokaksi. Tätä osoittaa — niin saatetaan huomauttaa — jo *lainsäätäjän asennoituminen*, joka puolestaan lainvalmisteluun osallistuneiden oikeustieteilijöiden kautta heijastelee myös juridisen tutkimuksen kiinnostuksen kohteita. Esimerkkeinä voisivat olla vaikkapa seuraavat kolme kysymysryhmä: Perintöoikeudessa lakiosasäännöstö ja siihen liittyvät normit koskettavat lähinnä (myös empiiristen selvitysten mukaan) rintaperillisiä, jotka ovat iältään 30—40-vuotiaita, omaa varallisuutta omistavia henkilöitä ja joilla on osuus keskiuureen kuolinpesään (tässä yhteydessä voidaan viitata Rauno Haltusen lähiaikoina julkistettavaan tutkimukseen). Aviovarallisuus oikeus on taas rakennettu silmällä pitäen ensisijaisesti sellaisia aviopuolisoita, joilla kummallakin on omaa omaisuutta (ja johon siis voi olla avio-oikeus). Holhousoikeudessa puolestaan edellytetään jo lähtökohtaisesti, että vajaa- valtaisella lapsella (taikka holhottavaksi julistetulla) on omaa omaisuutta, jonka hukkaamiselta häntä on suojattava — niinkuin tavanomainen sanonta kuuluu.

Tehtäviini ei kuulu sen seikan arvioiminen, missä määrin oikeustiede todellisuudessa on käyttänyt hyväkseen tutkimusaiheen valinnanmahdol-

lisuuksiaan tavalla, joka on johtanut yhteiskunnallisesti *relevantin* tiedon syrjäyttämiseen. Mutta jo äskeiset esimerkkini osoittavat, että oikeustieteilijällä on ainakin *mahdollisuus* sekä tietoisiin että tiedostamattomiin »poliittisiin» valintoihin. Sen verran voinee vallitsevan tilanteen osalta kuitenkin mitenkään erehtymättä todeta, että keskittyminen esim. siviilioikeuden totunnaisille »ydinalueille», kuten avioliittolainsäädännön tai perintökaaren tulkintaan, on aivan tähän asti merkinnyt mm. yksinäisten perheenhuoltajien aseman ja ei-legitiimien avioliittojen synnyttämän problematiikan sivuuttamista. Tällä tavoin on korostunut oikeustieteen puhtaasti juridis-tekninen rooli. Aiheenvalintaa koskeva kysymys nivoutuu toisaalta siksi syvällisesti juridisen tutkimuspolitiikan ongelmiin, että se vaatii onnistuakseen tilanteen perusteellisen kokonaiskartoituksen.

2.2. Yhteiskunnallisen arvostuksen vaikutus ratkaisun sisältöön

Miten on asian laita itse päätöksenteon suhteen? Onko olemassa *mahdollisuus*, että yhteiskunnallinen arvostus ohjaa myös ratkaisutoimintaa ja voidaanko kenties esim. empiirisin tutkimuksin osoittaa, että näin todella myös *tapahtuu* käytännössä.

Palautan ongelman selvittämiseksi mieleen pääkohdat aikaisemmasta esityksestäni. Olen väittänyt, että lainopillinen ratkaisu tehdään (usein) seuraamukset huomioon ottaen, jopa niin, että seuraamukset vaikuttavat *määrävästi* lopputulokseen. Ratkaisija punnitsee eri seuraamusvaihtoehtoja ja valitsee ratkaisunsa sen perusteella, mikä seuraamusvaihtoehto johtaa hänen päämääräjärjestelmänsä mukaiseen tulokseen. Oletakaamme nyt esimerkinomaisesti, että *eräs* ratkaisun sisältöön vaikuttaneista oletetuista seuraamuksista on ollut *ostajan edun suojaaminen* so.: ellei asiaa ratkaista tavalla T, ostajan oikeutetut edut joutuvat vaaraan.

Asetan tämän johdosta kysymyksen: ajatteleeko ratkaisija edun suojaamisesta puhuessaan yleisesti *kaikkien ostajien luokkaa* ottamatta huomioon, mitä yhteiskunnallisia kvaliteetteja luokan yksityiset individit täyttävät? Toisin sanoen: pitääkö hän silmällä *minkä tahansa* ostajan intressejä vai edellyttääkö hän sellaisten ostajien luokkaa, jotka täyttävät juuri esim. ne yhteiskunnalliset kvaliteetit, jotka ratkaisija itse mieltää täyttävänsä?

a. On otaksuttavaa, että useimmat juristit vastaavat: *luonnollisesti* ratkaisija pitää silmällä kaikkien ostajien luokkaa. Vastaus tuskin on kuitenkaan näin yksiselitteinen. Se edellyttää useiden eri vaihtoehtojen huomioonottamista.

Ongelmamme tarkastelussa on tosin otettava huomioon eräs oikeustieteelle hyvin tyypillinen piirre. Silloin kun ratkaistavana on jokin *konkreettinen* tilanne, jossa *tulee näkyviin* asianosaisten sosiaalinen asema, on luonnollisesti *mahdollisuus*, että sosiaalinen asema myös vaikuttaa lopputulokseen. Tämä koskee eritoten tuomioistuinta. Oikeustiede *ei* kuitenkaan *tarkastele* tuomioistuimen tavoin *yksityistapauksia*. Se ei joudu ensinkään käsittelemään kysymystä ratkaisukriteerien täytymisestä. Näin ollen: kun ratkaisu *abstrahoidaan* sillä tavoin kuin oikeustiede tekee, kun siitä idealisoidaan pois *yksilölliset tekijät*, niiden mukana sosio-ekonominen asema, näyttää *mahdoliselta*, että tilanne ainakin osittain muuttuu toiseksi.

Oikeustieteen osalta on siis ilmeisesti paikallaan kysymys: johtuuko kenties oikeustieteen *abstraktiotasosta* (verr. tuomioistuinratkaisuun), että ne kategoriat, joita oikeustiede pitää silmällä ovat yhteiskunnallisesti »värittömiä»? Probleemi on laajakantoinen ja liittyy läheisesti mm. sosiaalipsykologiassa tarkasteltuun ongelmaan erilaisten *stereotypioiden* muodostumisesta. Stereotypialla tarkoitetaan kuvaa, joka esim. määrätystä yksilöryhmästä muodostetaan tietyn tai tiettyjen luokkatunnusmerkkien perusteella. Ihmiset saatetaan sijoittaa johonkin määrättyyn luokkaan yhdenkin piirteen perusteella ja olettaa, että heillä on muutkin tälle luokalle ominaisiksi mielletyt piirteet. Tällä tavoin muodostamme esim. käsityksemme kauppiaista, opiskelijoista, työläisistä, juristeista — ja niinkuin esimerkissämme — ostajasta.

Yhteiskunnallisen päämääränsäätelyn huomioon ottamisen voi nyt tämän valossa ajatella olevan *joko* tarkoituksellista *tai* tiedostamatonta. Ei ole täysin pois suljettu, etteikö tutkija jossakin tapauksessa voisi suorastaan *tietoisesti* pitää silmällä juuri (ja vain) sen yhteiskuntaluokan jäseniä, johon hän lähinnä *kokee samaistuvansa*. Hän muodostaa tällöin stereotypiansa (ostajien luokan) tietoisesti valikoiden. Tällaista kannanottoa voi sen vuoksi kutsua *tyypillisesti poliittiseksi*.

Edellä sanottu ei implikoi väitettä, että *tosiasiassa* voitaisiin jotenkin empiirisesti osoittaa tietoisien poliittisen vaikuttamisen olemassaolo. Näytön hankkiminen on vaikeata nimenomaan siksi, että tutkija *ei yleensä itse miellä* ajatusprosessinsa olevan kuvatulla tavalla valikoivaa. Tämä on asennetutkimukseen

yleisemminkin liittyvä ongelma, mikä johtuu siitä, että haastateltavat yleensä tiedostavat hyvin pinnallisesti toimintansa luonteen. Tietoinen poliittinen vaikuttaminen jää siten spekulatiiviseksi hypoteesiksi.

Tietoisen vaikuttamisen ohella yhteiskunnalliset päämääräasettelut saattavat vaikuttaa *kätketysti*, tutkijan sitä itse oivaltamatta, tulkintatuloksen sisältöön. Ajatelkaamme edellä puheena ollutta tapausta ostajan suojaamisesta vaihdantatilanteessa. Yhteiskunnallisen arvostuksen vaikutus saattaa nyt ilmetä siten, että tutkija kiinnittää suojan edellytyksiä harkitessaan alitajuisesti huomiota *tyypilliseksi katsomaansa ostajaan*. Tämä stereotypia muodostuu puolestaan niiden kokemusten nojalla, joita tutkijalla omassa sosiaalisessa ympäristössään on ollut. Nähdäkseni varsinainen problematiikka liittyy juuri tällaiseen tiedostamattomasti yhteiskunnallisesti värittyneeseen kannanottoon. Otan sen siitä syystä lähemmän tarkastelun kohteeksi.

Tältä kannalta katsottuna äskeinen väitteemme merkitsee lähinnä sitä, että oikeustiede on de facto *sidoksissa määrätyn yhteiskuntaluokan arvostuksiin*. Joku ehkä puhuisi tätä tarkoittaen oikeustieteen luokkaluonteesta. Yhteiskuntaluokalla voidaan silloin ymmärtää eri perustein määriteltäviä sosiaalista kerrostumaa (ks. tästä esim. Urho *Rauhala*n suorittamia ryhmittelyjä) tai — mikä näyttäisi erityisesti poliittisuudesta keskusteltaessa luonnolliselta — käsiteparia (tuotantovälineet) *omistava luokka/työväenluokka*. Käytän jäljempänä omistavasta luokasta symbolia K ja työväenluokasta merkkiä K_1 .

Tavanomaisin tästä näkökulmasta esitetty väite kuuluu: oikeustiede pitää silmällä etupäässä vain *omistavan luokan etuja*, so. sen yhteiskuntaryhmän intressejä, johon tutkijoiden enemmistö tätä nykyä kokee samastuvansa. Tämä merkinnee välttämättä sitä, että oikeustieteen tulkintasuosituksen koituvat de facto vain sanotun luokan *hyväksi*. Näin esitettyinä väite on erittäin yleinen ja jäsentymätön. Voimme yrittää kielenkäytön ehtojen täsmentämistä esimerkiksi seuraavalla tavalla.

Käytän hyväkseni edelleen aikaisempaa esimerkkiä omaisuuden ostajan suojaamisesta. Erotan aluksi neljä eri tilannetta, sen perusteella, mihin yhteiskuntaluokkaan ostaja ja myyjä kuuluvat ja käytän tällöin äskeistä kaksijakoa omistavan ja työväenluokan välillä. Saamme pelkistetyksi seuraavat tyyppitapaukset:

$K - K$, $K_1 - K$, $K - K_1$, $K_1 - K_1$.

Jos pidämme kiinni edellä asetetusta edellytyksestä, jonka mukaan tutkijamme käyttäytyminen on tiedostamatonta, voimme ilmeisesti aluksi

todeta, että useimmiten hän tarkastelee vain tilannetta $K-K$. Siinä sekä myyjä että ostaja kuuluvat omistavaan luokkaan, ts. samaan, johon *tutkija* yleensä mieltää lukeutuvansa. Kun nyt osapuolet selvästikin ovat yhteiskunnallisesti tasavertaisia tai sellaisiksi otaksuttavia, ei *tutkijaamme* voida tässä suhteessa syyttää tietyn luokan (tai ryhmän) syrjimisestä. Hänen stereotypiansa eivät yksinkertaisesti sisällä sellaisia aineksia, joissa ratkaisu puoleen tai toiseen koituisi vain määrätyn ostajaluokan hyväksi.

Entä miten on asian laita tapauksen K_1-K_1 osalta? Ilmeisesti se on ainakin osittain toisessa asemassa. Luokkaluonteisuus saattaisi nyt piillä siinä, että *tulkitsija ei ylipäättään ota huomioon tällaista mahdollisuutta* — hänen stereotypiansa ei salli sitä — ja siitä johtuen hän ei ikäänkuin »ymmärrä» näiden keskenään sinänsä tasavertaisten henkilöiden erikoisongelmia.

Kiintoisinta on kuitenkin pysähtyä tarkastelemaan jäljellä olevia kahta tilannetta, jotka olen symboloinut muotoon $K-K_1$ ja K_1-K . Ostaja ja myyjä kuuluvat silloin eri *yhteiskuntaluokkiin* ja lisäksi toinen heistä eri luokkaan kuin asianomainen *tutkija*. Mitä tässä tapauksessa merkitsee oikeustieteen luokkaluonteisuus — tai yleisemmin sanoen: ideologinen sidonnaisuus?

Ensimmäinen mahdollisuus on se, että *tutkija* alitajuisesti so. käyttäytymisensä edellytyksiä tiedostamatta, ottaa huomioon *luokkavastakohtaisuuden* (K/K_1) ja ehdottaa tältä pohjalta ratkaisua, joka suosii sen luokan jäseniä, jonka arvostukset *tutkija* itse on sisäistänyt. Tällainen mahdollisuus johtaa kuitenkin outoon tulokseen ja puhuu sen puolesta, että nyt esillä oleva tulkintavaihtoehto on vain vähän todennäköinen. Jos kysymyksessä on, kuten edellytin, ostajan oikeussuojan edellytysten pohtiminen, joutuisi *tutkija* ottamaan huomioon ratkaisuisaan sen, että ostajana voi olla sekä K -luokkaan että K_1 -luokkaan lukeutuva henkilö. Ja kuitenkin vastauksena ehdotetaan vain yhdenlaisia oikeussuojan kriteereitä! Ratkaisun toki pitäisi olla erilainen siinä tapauksessa, että myyjä kuuluu K luokkaan mutta ostaja ei ja siinä tapauksessa, että ostaja on K -luokan jäsen myyjän lukeutuessa K_1 -luokkaan.

Tämä tilanne tulee esiin yleensäkin siviilioikeudellisissa so. *kahden asianomaisen* ratkaisuisissa. Näin on asian laita esimerkiksi testamentin moitteessa. Oikeustiede tarkastelee ymmärtääkseni vain tilanteita, joissa riidan osapuolet ovat yhteiskunnallisessa katsannossa *tasavertaisia* ja,

kuten on väitetty, vielä niin, että molemmat osapuolet (samaten kuin tutkijakin) kuuluvat nimenomaan luokkaan K. Ehkä kuitenkin olisi osuvampaa sanoa, että oikeustieteessä yleensä ajatellaan *ikäänkuin* kaikki yhteiskunnan jäsenet olisivat tasavertaisia. Tämä liittyy kiinteästi juriidikkassa kautta linjan ilmenevään *objektivoititendenssiin*, josta mm. *Fechner* mainitsee (s. 203). Kun tarkastellaan esim. testamentin valvontaa, lähdetään siitä, että tämä velvollisuus on kenellä tahansa testamentin saajalla riippumatta siitä, täyttääkö hän tietyt yhteiskunnalliset kva-
liteetit vai ei. Oikeustieteelle tämä henkilö on — niin ainakin on yleisesti uskottu — *vain testamentin saaja*, ei muuta.

On ehkä uudelleen syytä painottaa sitä, että oikeustieteessä ilmenevä »poliittisuus» on pidettävä erossa *tuomioistuinkäytännön* yhteiskunnallisista sidonnaisuuksista. Tuomioistuin on eräs tärkeimpiä normin *soveltajia*. Sen käyttäytyminen paljolta — joskaan ei yksinomaan — osoittaa, millaisia normeja yhteiskunnassa on voimassa. Mutta tuomioistuimenkin kohdalla »luokkakantaisuus» on hyvin problemaattinen käsite. Ensinnäkin on pidettävä mielessä, että tuomion poliittisuutta koskeva väite koskee aina erästä faktuaalista seikkaa. Se on voitava *empiirisesti* todentaa. Kysymys ei ole yksin mistään filosofisesta spekulatiosta. Filosofia voi tarjota — myös marxilainen filosofia — vain viitekehyksen joidenkin hypoteesien asettamiselle.

Tarkasteltaessa tältä pohjalta tuomitsemiskäytäntöä on ehkä tarkoituksenmukaista erottaa kaksi asiaa: (a) Voidaanko *yksittäisissä ratkaisuissa* todeta korrelaatiota toisaalta tuomarin ja toisaalta osapuolten yhteiskunnallisen aseman ja annetun ratkaisun välillä ja (b) voidaanko osoittaa tiettyä *yleistä tuomitsemistendenssiä* esim. poikkeusoloissa annettujen ratkaisujen osalta? Toisaalta saattaa olla hyödyllistä ulottaa keskustelu yleensä *oikeuslaitosta* koskevaksi, eikä keskittyä tarkastelemaan vain sen yhtä osaa, tuomitsemisaktia. Epäilen nimittäin vahvasti, onko milloinkaan esitettävissä empiiristä näyttöä erilaisten asenteellisten seikkojen vaikutuksesta esim. siviilioikeudellisiin ratkaisuihin, joissa useinkaan ei edes operoida numeerisesti ilmaistavin suurein (kuten rangaistusmäärin). Toisaalta keskustelun painottaminen *tuomitsemista* koskevaksi ja huomion suuntaaminen yksityisiin ratkaisuihin on omiaan »selittämään pois» yhteiskunnallisesti relevantteja päätöksentekofaktoreita. Erityisesti jää tällöin liian vähälle huomiolle *tuomioistuinvaihetta edeltävä* prosessi esitutkintoiheen, asiamiehen valintoiheen jne. Siinä ja nimenomaan siinä luullakseni näkyy selvästi eri yksilöiden ja yksilöryhmien erilainen mahdollisuus oikeuslaitoksen palvelusten hyväksi käyttöön.

Äsken lausutun ei kuitenkaan pidä sokaista ajattelemaan, että oikeustieteessä ei yhteiskunnallinen arvostus tule ensinkään näkyviin. Jäljellä on nimittäin eräs varsin merkittävä näkökulma, jota erityisesti

Kivivuori on eri yhteyksissä painottanut (LM 6/1970). Voidaan näet väittää, että oikeustieteen yhteiskuntasidonnaisuudet näkyvät, jos ei muussa, niin ainakin siinä, että se jättää säännöllisesti ottamatta huomioon eri yksilöiden mahdollisuudet lain muodollisesti takaaman oikeus-suojan hyväksi käyttämiseen. Vähävaraisen henkilön mahdollisuus oikeuksiensa varjelemiseen vaikkapa vahingonkorvausoikeudessa on ratkaisevasti pienempi kuin sellaisen henkilön, jonka sosio-ekonominen asema takaa paitsi laajemmat tiedot myös mahdollisuuden tehokkaan tiedollisen asiantuntija-avun hyödyntämiseen. Tässä mielessä oikeustieteen palvelukset ovat *yksipuolisia*. Palatakseni aikaisemmin esillä olleeseen luokkajakoon K/K_1 voidaan todeta, että useimmiten luodaan *sellaista oikeustiedettä*, joka ei ota huomioon K_1 -luokan tarpeita ja mahdollisuuksia. Toisin sanoen: lainopin laiminlyönti on siinä, *ettei se tietoisesti ole tarkastellut suhteita* $K-K_1$ ja K_1-K .

Rikosoikeuden osalta tämä tulos saattaisi merkitä sitä, että on keskitytty ainoastaan määrättyjen lakitekstien juridistekniseen käsittelyyn, mutta on laiminlyöty rikosoikeuden dogmatiikassa mm. piilorikollisuus-ongelman, rikollisuuden yhteiskunnallisten vaikutusten jne. huomioon ottaminen. Vasta kriminologia on — ja ymmärtääkseni ansiokkaasti — tarjonnut keinoja tässä suhteessa, mutta silti vastakkaisuus sen perinteisen rikosoikeuden välillä on jäänyt miltei sovittamattomaksi.

Fechner kirjoittaa asiasta seuraavaan tapaan: »Das führt dann — um es abgekürzt und im bekannten Bilde zu sagen — zu dem Ergebnis, dass es den Armen wie den Reichen verboten ist, Brot zu stehlen und unter Brücken zu schlafen, dass es den Wohlhabenden wie den Minderbemittelten erlaubt ist, Grossaktionär zu werden und die Minderheit aus der Gesellschaft auszuschliessen, wenn die dazu erforderliche Mehrheit nachgewiesen wird. Auch hier zeigt sich die in den *formalen Gleichheit* liegenden Vorteilchance des wirtschaftlich stärkeren — nicht nur, aber vor allem — im Rechtsgang, wo der wirtschaftlich Schwächere schon infolge zur üblichen Praxis zählenden Prozessverteuerungs- und Prozessverschleppungsmethoden der finanzstärkeren Partei sich den »Kampf ums Recht« gar nicht erst leisten kann» (s. 204).

Pelkistäessään — tai pyrkiessään pelkistämään — tarkasteluistaan pois edellä tarkoitetun yhteiskunnallisen aineksen oikeustiede kohdistaa huomionsa vain, niinkuin sanoin, samanarvoisiin yksilöihin. Stereotypian muodostaminen saa sillä tavoin välillistä merkitystä tulkinnoille. Idealisointi ei — vastoin sitä mitä uskotaan — aseta eri yksilöryhmiä todellisuudessa reaalisten tarpeittensa mukaiseen asemaan. Oikeustie-

teen »poliittisuus» — jos tuota nimeä halutaan käyttää — on tässä merkityksessä ikäänkuin *negatiivista*. Se on juridiikan yhteiskunnallisten sidonnaisuuksien syrjäyttämistä, ts. yhteiskunnallisen analyysin *laiminlyöntiä*.

Kaikissa oikeustieteellisissä tulkintatilanteissa ei kuitenkaan ongelma ole *samaa tyyppiä* kuin esimerkissämme, joka koski ostajan suojaamista vaihdantatilanteessa. Voidaan ymmärtääkseni helposti osoittaa tapauksia, joissa mahdollisuus ideologisten arvostusten myötävaikutukseen on olennaisesti toisen luontoinen. Kuvaava esimerkki on paljon keskustelua herättänyt aseistakieltäytymisen rangaistavuus, johon aikaisemmin jo olen viitannut. Rikoslain 16 luvun säännösten tulkinnassa saa hyvin merkitsevän aseman se suhtautuminen, joka tulkitsijalla on aseellisen maanpuolustuksen välttämättömyyteen. Hallitusmuotomme perusoikeuksia koskevat tulkinnat ovat niin ikään, siitä ei liene epäilystä, erittäin herkkiä poliittisille arvostuksille. Säilyttävän tendenssin mukaan omaisuuden perustuslain suoja on hyvin korostunut, kun taas eräiden muiden perusoikeuksien kohdalla saattaa jo itse suojan käsite käydä ongelmalliseksi. Jos näissä tapauksissa halutaan käyttää luokkavastakohtaisuuteen perustuvaa asetelmaa K/K₁, merkitsee se ilmeisesti esim. HM 6 §:n tulkinnassa omistavaa luokkaa suosivaa tendenssiä.

Kaiken kaikkiaan näyttää väite yhteiskunnallisen aineksen asemasta *oikeustieteen* tulkintaratkaisuihin sisälttävän monia eri tyyppisiä vaihtoehtoja. Ensinnäkin on asiaa punnittaessa otettava huomioon eri tapaus-ten *kvalitatiiviset* erot. Kaikki tulkintatilanteet eivät ole yhtä »herkkiä» yhteiskunnallisille arvostuksille. Tässä suhteessa voitaisiin ehkä pikemminkin puhua jonkinlaisesta *liukuvasta asteikosta*, jonka toisessa ääripäässä ovat rutiininomaiset, hyvin tekniset ratkaisut ja toisessa ääripäässä taas esim. valtiosääntöoikeutemme keskeiset ongelmat, kuten kansalaisten perusoikeudet. Tulkitsijan sisäistämät yhteiskunnalliset arvostukset pääsevät tämän asteikon puitteissa siis vaikuttamaan eri vahvuisesti.

Toiselta puolen oikeustiede näyttää tyypillisesti suuntautuneen sel-laisiin teknisiin ongelmiin, joissa eri etutahojen yhteiskunnallisen aseman analyysi ja vaikutusmahdollisuuksien tarkastelu on sivuutettu ja/tai sivuutettavissa.

Sitä käsitystä vastaan, että tuomarin ja oikeustieteen harjoittajan käsitykset riippuvat hänen yhteiskunnallisesta arvostuksestaan (kuulumisestaan määrättyyn yhteiskuntaluokkaan), on haluttu huomauttaa mm. seuraavaa. »Tuoma-

rin ratkaisu merkitsee yksittäisnormin säätämistä ja on sellaisena voimassa olevan oikeusjärjestyksen osa. Tuomari siis pyrkii sopeuttamaan ratkaisunsa oikeusjärjestyksen muodostamaan kokonaisuuteen. Tästä taas seuraa, että tuomarin persoonallisten arvostusten osuus oikeudellisissa ratkaisuissa tähtää niiden saattamiseen sopusointuun vallitsevan yhteiskunnallisen ja taloudellisen järjestelmän kanssa» (sitaatti Aamulehden pääkirjoituksesta 30.1.1971, jossa referoitiin Jorma Pietilän pitämää esitelmää). — Oleellisilta osiltaan — yksittäisnormiajatus lukuunottamatta — edellä sanottu soveltunee sellaisenaan myös lainoppiin.

Huomautukseen sisältyy kuitenkin ilmiselvältä vaikuttava ristiriita. Toisaalta väitetään, että tuomarin arvostus ei riipu yhteiskunnallisista tekijöistä ja toisaalta pyritään osoittamaan, että tuomari aina tahtoo sopeuttaa ratkaisunsa vallitsevan taloudellisen järjestelmän mukaiseksi!

Keskustelu oikeustieteen poliittisuudesta näyttää kuitenkin paljolta sivuuttaneen nämä eri vaihtoehdot. Tällöin siitä muodostuu helposti vain hyödytöntä inttämistä: oikeustiede on poliittista / se ei ole poliittista. Kuten kaikessa inhimillisessä toiminnassa, myös juridiikassa tällaiseen musta-valkoisuuteen liittyy omat vaaransa. Unohdetaan aivan liian helposti eri tapausten väliset eroavaisuudet ja korostetaan yhteiskunnallista sidonnaisuutta sielläkin, missä sen merkitys laajasti ottaen on suhteellisen vähäpätöinen. Tämän vastapainoksi jätetään erilaisten ateo-reettisten sidonnaisuuksien analyysi suorittamatta siellä, missä analyysiä todella tarvittaisiin. Tästä syystä olen tutkimuksessani jättänyt toisten lopullisesti vastattavaksi, onko oikeustiede poliittista vai ei. Tärkeimpänä olen pitänyt sen painottamista, että järkevä keskustelu tämän tyyppisestä aiheesta edellyttää laskeutumista abstraktisten väittämien tasolta spesifioitujen vaihtoehtojen erittelyyn.

3. Yhteenvetoa

Jos suorittamani erittely halutaan kiteyttää lyhyeksi yhteenvedoksi, se voisi näyttää tällaiselta:

- a. Oikeustieteen poliittisuus voi kaikkein yleisimmässä muodossaan merkitä sitä, että se tulkitessaan poliittisen elimen tahdonilmaisuja vaikuttaa yhteiskuntaan. Juuri tämä seikka on ilmeisesti nostanut keskusteltavaksi kysymyksen: kenen eduksi oikeustiede vaikuttaa.

b. Yhteiskunnallisen ideologian vaikutus oikeustieteilijän ratkaisuun voi — periaatteessa — ilmetä kahdella eri tavalla:

ba. Oikeustieteen harjoittajalla on *mahdollisuus valita tarkastelu-kohteensa* siten, että tutkimus palvelee ainoastaan tietyn yhteiskuntaryhmän tarpeita.

bb. Ideologiset seikat saattavat vaikuttaa myös tehtävän *ratkaisun sisältöön*. Tässä suhteessa voidaan erottaa mm. kaksi vaihtoehtoa. Tutkija voi tiedostetusti tai tiedostamatta pitää silmällä vain tietyn yhteiskuntaryhmän («oman luokkansa») jäseniä esim. arvostellessaan suojan tarpeen edellytyksiä. Oikeustieteen poliittisuus voi toisaalta tulla näkyviin myös siten, että tutkimus laiminlyö erinäisten yhteiskuntaryhmien tosiasiallisten vaikutusmahdollisuuksien huomioon ottamisen.

Kaikki edellä luetellut seikat ilmentävät vain vaikutus*mahdollisuuksia*. On *empiirinen* kysymys osoittaa, missä määrin ja missä tilanteissa oikeustiede *de facto* on menetellyt väitetyllä tavalla.

H. JURIDISEN RATKAISUAINEISTON MERKITYS PÄÄTÖKSENTEON OHJAAJANA

1. Lukijaa on saattanut jäädä vaivaamaan esitystäni seuratessaan kysymys, eikö tavoitteellisuuden merkitystä ole sittenkin tosiasiallisen tilanteen huomioiden *ylikorostettu* juridisen materiaalin kustannuksella. Juridisella materiaalilla tarkoitettaneen tällöin lakitekstiä, esitöitä, prejudikaatteja ja mahdollisesti oikeuskirjallisuutta. Voidaan ehkä väittää, että kysymys on jonkinlaisesta »vapaoikeudellisen koulukunnan» oppien henkiin herättämisestä. Näiden oppien mukaanhan tuomari on oikeutettu tuomitsemaan vastoin lain kirjaintakin, jos kohtuus- tai muut syyt niin vaativat. Haluaisin vielä puolustautua tätä huomautusta vastaan seuraavin väittein.

Ensinnäkin on mitä tärkeintä havaita, että tarkoitukseni ei ole ollut sen selvittäminen, millä edellytyksillä tuomari — tai muu lain tulkitsija — voi *poiketa* kirjoitetun lain säännöksistä. En ole toisin sanoen pyrkinyt lisäämään yhtä uutta *oppia* vanhojen joukkoon siinä mielessä, että olisin *määritellyt* jollakin tavoin tulkitsijan liikkumavapauden rajat. Kuten eri yhteyksissä olen huomauttanut, koko esityksen tar-

koitus on vain osoittaa eri tekijöiden faktillinen vaikutus tulkintaratkaisun muodostumiseen.

Toisaalta on syytä pitää mielessä, että olen edellä painottanut tavoitteellisuuden asemaa nimenomaan ja *vain* niiden tapausten osalta, joissa ratkaisijalla on — syystä tai toisesta — ns. *ratkaisumariginaalia*. Tässä suhteessa tilanteet voivat käytännössä suuresti *vaihdella*, mikä johtuu osaksi jo luonnollisen kielen luonteesta. Eräät ilmaisut herättävät eri tulkitsijoissa likipitään samat reaktiot tilanteesta riippumatta. Tällaisia ilmaisuja ovat esim. teknistä terminologiaa sisältävät lakitekstit. Epäselvyyttä eivät synnytä myöskään ne määräykset, joissa esiintyy numeerisia suureita. Perimysjärjestys tai perintöveron määräytymisasteikot ovat tällaisista tilanteista luullakseni suhteellisen kuvaavia esimerkkejä. Vastapainoksi taas voidaan ääriesimerkkeinä viitata ns. joustaviin oikeusnormeihin, lakitekstin lauseisiin, joissa käytetään tietoisesti sellaista terminologiaa, joka antaa tilaa ratkaisijan arvostuksille (esimerkki-ilmaisuja: »kohtuullinen», »erityinen asianhaara»). Ajatukseni ratkaisutoiminnan tavoitteellisuudesta liittyy näin ollen vain erääseen, teoreettisessa keskustelussa huomiotta jääneeseen oikeudellisen ajattelun lohkoon. Mutta myös sen osalta on painokkaasti huomautettava muutamasta tärkeästä näkökohdasta.

Vaikka myönnämme, että ratkaisu tapahtuu *de facto avoimesti* eri mahdollisuuksia harkiten, myös oletetut seuraukset huomioon ottaen ja vaikka tunnustamme, että erilaisen juridisen ratkaisumateriaalin *käytössänsäännöt ovat hyvin väljiä*, ei kuitenkaan voida tarkasteluissa sivuuttaa sitä seikkaa, että *juridisessa* ratkaisussa aina lopulta kuitenkin on kysymys »lain tulkinnasta». Sekin joka kiihkeimmin haluaa osoittaa oikeustieteen *vain* »lainsäätäjän työn jatkamiseksi», joutuneen kuitenkin myöntämään, että lainsäädäntötyötä on mahdollista jatkaa ainoastaan *lakitekstin puitteissa*. Jossakin kulkee ts. se raja, jota *lakia muuttamatta* ei voida ylittää. Tämä kuuluu ikäänkuin edustuksellisen demokratian periaatteisiin. Pidettäköön vain mielessä, että *tärkeimmät* muutokset yhteiskunnassa pyritään aina aikaansaamaan juuri lakitekstiä uusimalla. Mainitsen tässä yhteydessä lakitekstin rajoittavasta merkityksestä esimerkkinä perintöveron määräytymisen perusteet. Lakitekstin puitteissa voidaan johdonmukaisesti noudattaa esim. tiukan verotuskäytännön linjaa, mutta *todellinen* muutos ankaramman verotuksen suuntaan voidaan aikaansaada ainoastaan asteikkoja (oikeammin: verotusjärjestelmää) uudistamalla.

Omalta alaltani on nykyisin voimassa oleva perintökaari sinänsä esimerkki tulkinnan tietä saavutettavien muutosten *rajallisuudesta*. Kun esim. aikaisempi laki määräsi perinnönjakoon kaksi uskottua miestä, voitiin näiden asemaa *vahvistaa* tulkinnallisesti, koska lakiteksti jätti harkintamarginaalia. Mutta nykyistä pesänjakajajärjestelmää ei toki olisi voitu silloisen lakitekstin puitteissa luoda. Nämä esimerkit ehkä jo kertovat, mitä tarkoitan varoittaessani lukijaa ymmärtämästä tavoitteellisuuden tarkastelua väärin: tavoitteellisuuden ylikorostamisena. Kuriositeettina voinee mainita, että jos tulkinnan avulla olisi aina periaatteessa *rajatta* mahdollista »jatkaa lainsäätäjän työtä», voisi tuomioistuimien käytännössä eräillä aloilla *korvata* eduskunnan. Kokemuksesta tiedämme, ettei siten voi tapahtua.

Lakisidonnaisuutta voidaan yleiseltä kannalta katsoen luonnehtia ns. *säännön seuraamisen idean* johdannaiseksi tai erikoistapaukseksi. Ratkaisijan kohdalla on kysymys toisin sanoen kahdelta taholta tulevista paineista: sidonnaisuus eräisiin sääntöihin — tavoitteisuus. Näemme siis, että säännön seuraamisen idea ja teleologisuus ovat selvästi toistensa vastakohtia. Ks. tästä *Hintikan* kiintoisaa esitystä teoksessa Tieto on valtaa s. 75 ss.

Lakitekstin merkitystä ei näin ollen voida ratkaisukriteerinä aliarvioida. Meidän tulee vain saattaa se *oikeaan suhteeseen* muihin kysymykseen tuleviin päätöksentekofaktoreihin nähden. Sama koskee myös sitä juridista tulkintamateriaalia, jota lakitekstin merkityssisällön selvittelyssä hyödynnetään. Se rajoittaa liikkuma-alaa, mutta ei määrää *täysin* ratkaisun sisältöä.

2. Kuten edellä totesin lakiteksti on edustuksellisen demokratian keino kompromissin tuloksena syntyneiden arvostusten »jäädättämiseksi». Sen avulla voidaan ohjata — tietyissä rajoissa — yhteiskunnan jäsenten käyttäytymistä haluttuun suuntaan. Jos arvostus tahdotaan tarkistaa ja vaikuttaa aikaisemmasta olennaisesti poikkeavalla tavalla käyttäytymistapaan, on arvostukset puettava uuden lakitekstin muotoon. Näin ollen juuri lainsäädäntö on eräs niistä tekijöistä, jotka vaikuttavat sekä tuomioistuinten että tutkijoiden *päämääräasetteluja yhdentävästi*. Tähän on kuitenkin liitettävä heti eräs varaus. Koska arvostusten sisältö määräytyy *muidenkin* faktoreiden kuin poliittisen tahdon (eduskunnan) kannanottojen mukaan, ei lakiteksti *välttämättä* saa sovellettaessa sitä sisältöä, johon sitä annettaessa on pyritty. Saattaa olla, että tietty soveltamistendenssi »vesittää» poliittisen päätöksentekijän pyrkimykset. Kontrasti lainsäätäjän ja lain soveltajan välillä on näin periaatteessa — ja ehkä usein käytännössäkin — hyvin mahdollinen. Haluan tuoda tämän esiin siltä varalta, että joku lukijoistani äsken lausutun perusteella olisi puo-

lestaan taipuvainen ylikorostamaan *lakitekstin* merkitystä ratkaisukäyt-täytymisen ohjaajana ja siten vähätteleämään esim. tavoitteellisuutta pää-töksenteossa.

Soveltamisratkaisu on aina syytä nähdä *usean eri tekijän funktiona*; siihen vaikuttavat yhtä hyvin juridiset ainekset kuin ratkaisun tekijän päämääränasettelut. Eri tekijöiden merkitys vaihtelee tilanteesta riip-puen, mutta ani harvoin jokin tekijä *yksin* sanelee päätöksen sisällön. Minusta näyttää kuitenkin siltä, tutustuttuani sekä oikeuskirjallisuuteen että lainkäyttöön, että tavoitteellisuuden merkitys on suurempi kuin uskomme. Sen vuoksi olen ottanut sen erikoistarkastelun kohteeksi. Mutta äsken sanotun huomioon ottaen voimmekin kuitenkin perustel-lusti nimittää oikeustiedettä *lakisidonnaiseksi yhteiskuntapoliittiseksi keskusteluksi*. Termi »lakisidonnainen» tuonee tällöin päivänvaloon sen, mikä *erottaa* »juridisen» ratkaisun puhtaasti yhteiskuntapoliittisesta tai, kuten usein sanotaan, poliittisesta ratkaisusta. Niiden välistä eroa emme voi *yleispätevästi* määritellä — emme voi ilmoittaa kummankaan käsit-teeen kriteereitä yleisessä muodossa — mutta itse kukin »tiedämme», *että* niiden välillä kulkee *jokin* raja. Yksittäistapauksessa kykenemme tämän tietomme perusteella ilmoittamaan oman käsityksemme ratkaisun luon-teesta ts. sen kuulumisesta jompaan kumpaan kategoriaan.

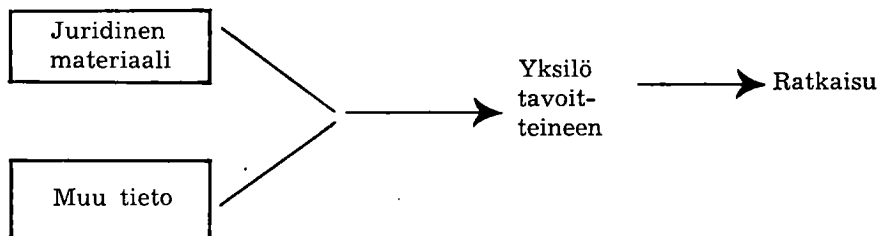
Kelsen kirjoittaa lainkäyttöorganin suorittamasta tulkinnasta: »Se, että tuomio perustuu lakiin, ei todellisuudessa merkitse muuta kuin että se pysytte-lee lain tarjoamissa puitteissa; se ei merkitse, että tuo tuomio olisi se yksittäis-normi, joka, vaan ainoastaan, että se on *yksi niistä* yksittäisnormeista, jotka yleisnormin puitteissa ovat luotavissa» (s. 366). — Sanotusta ilmenee Kelsenin torjuva asenne yhden oikean ratkaisun ideaan mutta samalla hänen ns. lakisidon-naisuutta korostava käsityksensä.

Itse asiassa tätä seikkaa on painottanut jo mm. *Gény* tarkastellessaan oikeu-denmukaisuuden periaatteen merkitystä juridisen ratkaisun kriteerinä. *Gényn* mukaan tämä periaate voi ilmoittaa tuomarille vain puitteet, joiden rajoissa pää-töksen tulee pysyä. Oikeudenmukaisuuden prinssiippi on ts. tuomarin sitovaksi kokema *maksiimi*, ohjemalli, jonka lähempi sisältö vaihtelee tapauksesta toiseen. Juuri tässä piilee *Gényn* mukaan ns. vapaan harkinnan problematiikka.

Hart on puolestaan ymmärtänyt formalismin (lakitekstin yms. materiaalin merkityksen ylikorostamisen) ja sääntöskepsismin (kaiken formaalin aineiston kieltämisen) toisiaan täydentävinä ääriasenteina, ajatuksellisina liioitteluna. Kumpikin käsitys lausuu vain puoli totuutta. Ks. *Concept of Law* s. 144.

Samaa asiaa tarkoittaen on *Jørgensen* pitänyt tärkeänä painottaa normien *systemaattista luonnetta*. Tässä hän nähdäkseni yhtyy *Hartin* esittämiin aja-tuksiin: tarvitaan lakitekstejä, jotka luovat yleiskatsauksellisuutta ja varmuutta ratkaisutoimintaan ja yleensä oikeudelliseen ajatteluun. Ks. *TfR* 1970 s. 491.

3. Havainnollistan lopuksi käsitystäni juridisen aineksen ja muun päätöksentekomateriaalin suhteesta seuraavan kuvion avulla:



Kuvion tarkoituksena on osoittaa, miten juridinen materiaali ja muu »todellisuustieto» (sovellutusratkaisussa: tapauksen faktat) ikäänkuin *sii- vilöityy* ratkaisijan oman arvomaailman ja todellisuuskäsityksen läpi. Ratkaisu on näin ollen »ratkaisijansa kuva.» Se on hänen käsitteistönsä mukainen näkemys eri ratkaisukriteerien merkityksestä lopputulok- selle.

YHTEENVETO:

1. OIKEUSTIETEEN TILA JA TULEVAISUUS

1. Tätä nykyä oikeustieteen tutkija kernaasti korostaa *juridisen* ja *ei-juridisen* tutkimuksen välistä eroa. Raja koetaan hyvin selväksi ja juristin ei tule langeta kiusaukseen sen ylittämiseksi. Lähes saman- veroisena mutta toiselta suunnalta — käytännön juristien taholta — tule- vana korostuksena viitataan usein »käytännöllisten» ja »teoreettisten» ongelmien eriluontoisuuteen. Lainopillinen tutkimus on, esimerkiksi as- karrellessaan systematisointitehtävänsä parissa, *liian teoreettispitoista* voidakseen palvella luontevasti käytännön ratkaisutoimintaa. Usein käy- tetty esimerkki »teoreettisesta» lainopista on prosessioikeus(tiede), joka kuitenkin toisaalta ilmeisesti luettaisiin sanan täydessä merkityksessä »puhtaasti juridiseen» tutkimukseen.

Syynä kerrottuun asioiden tilaan on nähdäkseni yksinkertaisesti oikeustieteen harjoittajien virheellinen — tai joka tapauksessa puutteelli-

nen — käsitys suorittamansa tutkimuksen luonteesta, sen pelisäännöistä. Sen vuoksi esitykseni on tähdätty juuri tätä oikeudelliseen ajatteluun näköjään syvään juurtunutta harhakäsitystä vastaan. Lainopillista tutkimusta (oikeusdogmatiikkaa) ei voida *eristää* erilaisin raja-aidoin omaksi, ns. juridista ajattelua noudattavaksi toiminnakseen. Oikeusnormit järjestävät yhteiskuntatodellisuutta, minkä vuoksi näiden normien sisältöä selvittävä tutkimus sekin on aina pohjimmaltaan yhteiskunnallisen konfliktin ratkaisua. Juristien on vain *tiedostettava* käyttäytymisensä erilaiset sidonnaisuudet, sekä teoreettiset että ateoreettiset.

Tässä esityksessä on keskitytty tarkastelemaan pääasiassa vain sitä oikeustieteen osa-aluetta, joka kulkee (varsinaisen) lainopin eli oikeusdogmatiikan nimellä. Päähuomio on lisäksi suunnattu etupäässä ns. *tulkintalauseiden* loogisen statuksen karakterisointiin. Ongelmaa on pyritty tällöin valaisemaan lähinnä siten, että on tarkasteltu sekä tuomarin että lainopin tutkijan tulkintakäyttäytymisen pelisääntöjä. Punaisena lanakana on ollut sen osoittaminen, millä tavoin ns. seuraamusharkinta vaikuttaa tulkintatulokseen. Tässä yhteydessä on voitu havaita muiden muassa seuraavaa.

2. Jos pidetään silmällä *metodisia* kysymyksiä, on ilmeistä, että lainopillista tulkintatoimintaa ei voida luonnehtia *selittäväksi tutkimukseksi*. Siinä ei hyödynnetä finaalisia sen paremmin kuin kausaalisiakaan selitysskeemoja. Sen vuoksi vaikuttaa hyvin ongelmalliselta, missä täsmällisesti lausuttavassa merkityksessä voidaan ylipäätään puhua »oikeusdogmatiikan metodista». Luullakseni on totta sanoa, että juristin metodi on tässä suhteessa vain siinä, että hän päätyy annetuista faktoista ja juridisesta aineistosta määrätyn motivaatiotaustan ohjaamana erääseen tulkintasuositukseen. Mutta tällöin ei ole vielä paljon sanottu. Väitteen täsmentäminen edellyttää, että voidaan yksityiskohtaisesti näyttää, *miten juridinen ajattelu tulkintatilanteessa toimii*. Silloin on samalla osoitettu sen metodi. Tästä johtuen vaikuttaa tarkoituksenmukaisimmalta valaista oikeusdogmatiikan (tulkinnan) menetelmiä analysoimalla *konkreettisten esimerkkien pohjalta* tyypillisiä lainsovellutus- ja tulkintatilanteita. Analyysin tulokset voidaan koota esittelemällä tyypillisimmät tulkintalauseet. Niihin voidaan laajassa mielessä lukea mm. seuraavat lausetyypit:

a. Lauseet, joilla kuvataan, mitä lakitekstissä on määrätty. Olkoot ne nimeltään *deskriptiivisiä tulkintalauseita*. Esimerkkinä sellaisesta voisi olla toteamus »PK 9:2:n mukaan testamentti voidaan tehdä vain

elossa olevan henkilön hyväksi». Deskriptiivinen lause lähinnä vain toistaa sen, mitä lakitekstissä itsessään jo on sanottu, ts. ne sanat, joita lainlaatija on käyttänyt. Paljon puhuttu juridinen »pykälätieto» — jonka merkitystä esimerkiksi käytännön sovellutustoiminnan kannalta ei ole syytä aliarvioida — on paljolta juuri tätä tyyppiä. Se on sanalla sanoen *lakitekstin tuntemusta*. Samaa tyyppiä ovat rakenteellisesti ne lauseet, jotka ilmaisevat jotakin aikaisemmista oikeustieteen kannanotoista (X on sanonut, että...) tai jotka esittävät lainvalmistelutöiden taikka ylimpien oikeusasteiden kannanottoja. Deskriptiiviset lauseet, mitä äsken mainittua tyyppiä ne sitten ovatkin, eivät ota kantaa referoimiensa ilmaisujen *merkityssisältöön*. Niitä ei siten voida pitää samassa mielessä tulkintalauseina kuin kahta jäljempänä mainittavaa lausetyyppiä. Toisaalta on luonnollisesti syytä huomata, että käytännössä tietty tulkinta ei välttämättä ole *puhtaasti* deskriptiivinen silloinkaan, kun siihen sisältyy lakitekstiä referoivaa ainesta. Tulkintakäyttäytyminen on monasti niin sanoakseni sekoittunutta, mistä syystä sen karakterisointi tietyn jäykan typologian valossa saattaa olla mahdotonta.

b. Lauseet, joita voidaan luonnehtia *teknisiksi normeiksi*. Ilmaisun »On voimassa normi N, jonka sisältö on T» — joka usein ilmaistaan muodossa »Normia N pitää tulkita tavalla T» — voidaan ymmärtää väitteinä, jolla todetaan: jos haluat saavuttaa päämäärän E, toimi tavalla T. Tällaiset lauseet ovat tosia tai epätosia siitä riippuen, pitääkö paikkansa, että E:n saavuttamiseksi on tehtävä juuri T. Sikäli kuin tieteellistä toimintaa yleensä voidaan pitää ateoreettisesti sitoutumattomana, on paikkansa pitävää myös todeta, että teknisiä normeja lausuva tulkinta on *arvovapaata*.

Eräs osa tosiasiallisesti harjoitettavasta oikeusdogmatiikasta voidaan ilmeisesti lukea kuuluvaksi tähän ryhmään. Tämä koskee paljolta juuri ns. »juridista tekniikkaa». Tulkitsija analysoi eräitä päämääräasetteluja ja niihin johtavia keinoja ja esittää tuloksensa hypoteettisesti, sidotuina eräisiin — lausumattomiin taikka ilmi tuotuihin — edellytyksiin (esim. E). Eksplisiittisinä teknisiä normeja ei juurikaan näytä oikeusdogmatiikassa esiintyvän, mutta vaikuttaa sallitulta *tulkita* tietty osa niistä tämän skeeman pohjalta. Tulkintalauseiden käsittäminen teknisiksi normeiksi ei kuitenkaan, sikäli kuin ymmärrän, tyhjennä koko lainopin käsitettä. Jäljelle jää kolmas, ja monessa suhteessa ongelmallinen lausetyyppi.

Eräs — ja tässä yhteydessä vain maininnan varaan jäävä — tulkintaan liittyvä ongelma koskee tuomioistuinkäyttäytymisen *ennustamista*. Oikeustiede voi vain eräin varauksin ja eräin rajoituksin pyrkiä lausumaan jotakin vastaisesta lainkäytöstä. Jos emme ota lukuun joitakin aivan rutiininomaisia ratkaisuja, esim. pienehköissä rikoksissa annettavia päätöksiä, on ennustaminen ongelmallista nimenomaan siksi, että ennustajan käytössä tulisi olla runsaasti päätöksentekijän *motivaatioon* liittyvää aineistoa. Myös ennustamisen problematiikka liittyy tätä kautta tavoitteellista käyttäytymistä ja finaalista selittämistä koskevaan laajakantoiseen ongelmaryhmään.

c. Lauseet, joissa tulkitsija *ottaa kantaa* tietyn vaihtoehdon puolesta, valitsee toisin sanoen erään tulkinnan oikeaksi. Tässä tapauksessa tulkitsemistoiminta on selvästi rinnastettavissa ajatusoperaation rakenteen puolesta lainkäyttöpäätöksen antamiseen. Kysymys on molemmissa *eräystä tavoitteellisen käyttäytymisen muodosta*. Oikeusdogmatiikka voidaan tältä osin rinnastaa mihin tahansa rationaalisena pidettävään päämäärähakuiseen toimintaan, minkä vuoksi olen katsonut aiheelliseksi verrata sitä esim. poliittiseen päätöksentekoon ja olen nimittänyt sitä *yhteiskuntapoliittiseksi keskusteluksi*. Tosin olen tällöin lisännyt siihen mielestäni olennaisen kvaliteetin, ns. lakisidonnaisuuden. Tällä tavoin olen pyrkinyt korostamaan erilaisen juridisen aineksen (*»todellisuustiedon»*) ja teleologisuuden vastakohtaisuutta. Yleisemmällä tasolla se ilmenee ns. säännön seuraamisen idean ja tavoitehakuisuuden välisenä ristiriitana. Tämän oikeusdogmatiikan puolen korostaminen osoittaa paremmin kuin mikään muu, miten lähellä saattaa piillä virhekasityksen vaara, jos käsitystä spesifioimatta keskustellaan oikeustieteen metodeista.

Jo sana *»metodi»* saattaa helposti herättää vastaanottajassa sen käsityksen, että itse tulkinnan suorittaminen voitaisiin palauttaa tietynlaiseksi mekaaniseksi ennakkosuunnitelmaksi, jolla on omat eksaktit norminsa — tai mikä on kaikkein virheellisintä: jolla *pitäisi olla* eksaktit normit. Tutkijan tehtävänä olisi tämän mukaan vain menetelmän keran löydettyään soveltaa sitä tarkastelun kohteena olevaan aineistoon. En ole voinut täysin välttyä vaikutelmalta, että lainopin metodista puhuttaessa sana on usein saanut juuri tällä tavoin värittyneen merkityksen, joskaan sitä läheskään aina ei varmasti ole ymmärretty näin mekaanisesti. Joka tapauksessa kuitenkin lienee niin, että puhuttaessa juridiikan metodista on ajateltu tavalla taikka toisella *tutkimusta helpottavaa apuvälinettä*. Kuitenkin on jo edellä lausutun valossa selvää, että lainopin osalta menetelmät tuskin ollenkaan muistuttavat niitä

metodeja, joita on käytössä tavallisesti esimerkkeinä mainituissa tieteissä, kuten sosiologiassa.

Tulkintakäyttäytyminen on, kuten totesin, aina toimintaa, jota eivät ohjaa täsmälliset normit tai eksaktisti ilmaistava viitekehys, selityskeema. Juristin »metodi» rajoittuu etupäässä vain *taitoon kysyä oikein*. Se taas on pikemminkin intuitioon ja siten yksilöön liittyvä seikka, laske-maton toimitus, jota ei kenties milloinkaan kyetä täydellisesti mekani-soimaan. Kysymys on ainoastaan siitä, kuinka kehittynyt loogisten vivahteitten taju kullakin tutkijalla on, miten paljon hänellä on luovaa mielikuvitusta ja miten harjaantunut hän on eräiden arkikielen logiikan sääntöjen soveltamisessa.

Esimerkiksi analyyttisen suuntauksen merkitys siviilioikeudellisessa tutkimuksessa on tältä pohjalta ymmärrettävä vain pyrkimyksenä kehittää niitä *käsitteellisiä välineitä*, joilla keskustelua käydään.

»Analyyttinen siviilioikeus» ei muutoin mitenkään poikkea normaalista lainopillisesta tutkimuksesta. Se on samaa lakisidonnaista yhteiskuntakeskustelua kuin lainoppi yleensä. Sen vuoksi: Jos syytetään analyyttistä oikeustiedettä »Suomen oikeustieteen virheistä» (ks. Kivivuori LM 1970), on ehkä painotettu asioita erheellisesti. Syytös todellisten argumenttien peittämisestä koskee toki koko lainopillista tutkimusta sen *nykyisessä* mielessä. Ja toisaalta ilmeisesti analyyttinen siviilioikeus — jos tällaista termiä halutaan käyttää — on ollut ainoa, joka edes vähäisessä määrin on luonut *edellytyksiä* argumentaation uudistamiselle. Muistutan vain vaatimuksista avoimen argumentaation toteuttamiseksi, joka useissa eri yhteyksissä on tuotu esiin eritoten »analyyttikkojen» taholta. Kivivuori on useaan otteeseen huomauttanut myös siitä, että *oikeustieteeltä puuttuu selkeä kysymyksen asettelu*. Tällä hän on tarkoittanut »yleisen tieteellisen tehtävän asettelun ja toimintaperiaatteen puuttumista» (LM 1970 s. 930). Tekstissä lausumani selvittänee nyt syyn siihen, *miksi* näin on asian laita. Jos tieteellisellä menetelmällä tarkoitetaan kausaalista (vast. finaalista) selitystä, on aivan ilmeistä, että lainopilla oikeusdogmatiikan mielessä ei ole mitään yhteyttä tieteellisen selittämisen kanssa. Lainopilta puuttuu niiden mukainen kiinteä »toimintaperiaate». Toisaalta olemme luonnollisesti oikeutetut vaatimaan, että lainoppi suorittaessaan yhteiskunnallisesti merkitsevää vaikuttamistehtäväänsä täyttää mahdollisimmat korkeat rationaalisuuden kriteerit. Tämä lienee ollut Kivivuorellakin pohjimmaltaan mielessä.

3. Viime aikaisessa keskustelussa on silloin tällöin myös välähtänyt, ainakin rivien välistä, esiin kysymys: onko lainoppi (vast. oikeustiede) ensinkään *tiedettä*? Koska pelkään, että tällaiseen kysymyksenasetteluun kätkeytyy eräitä periaatteellisia väärinymmärryksiä, sallittaneen

minun lausua muutama sana asiasta, vaikka pidänkin henkilökohtaisesti itse ongelmaa kovin vähäarvoisena. Ennenkuin voidaan sanoa, että lainoppi on tai ei ole tiedettä, on voitava *määritellä* kaksi asiaa: (a) tieteen kriteerit ja (b) lainopin tunnusmerkit. Näiden definitioiden pohjalta kysymyksemme ratkeaa yksinkertaisesti. On vain verrattava tunnusmerkkiryhmiä toisiinsa. Jos lainoppi esimerkiksi ymmärretään eräksi yhteiskuntapoliittisen keskustelun muodoksi ja jos tieteellisellä menetelmällä tarkoitetaan joko kausaalista tai finaalista selittämistä, voidaan epäilyksittä sanoa, että lainoppi *ei ole tiedettä*. Sillä on yhtä vähän tekemistä tieteellisen selittämisen kanssa kuin kahden henkilön välisellä arkipäiväisellä kahvilakeskustelulla: se ei *sovelle* kumpaakaan näistä menetelmistä. Lainoppi *on* vain ratkaisutoimintaa. Mutta kysymys ei toki ole tällä tavoin tyhjentävästi ratkaistu. Yhtä hyvin tieteelle kuin lainopillekin voidaan ehdottaa äskeisestä poikkeavia tunnusmerkkejä. Kriteeristä riippuen lainoppi ja/tai muu oikeustiede tällöin tulee joko tieteeksi tai ei-tieteeksi.

Kuten edellä sanoin, olen nähnyt kuitenkin koko kysymyksen kovin vähämerkityksisenä. Pidän sitä jopa vaarallisena, jos *sen turvin* pyritään esittämään *maksiimeja* siitä, miten oikeustiedettä tulee nyt ja vastaisuudessa harjoittaa. Ja juuri tälle suunnalle näyttää keskustelu kuitenkin usein kääntyneen. On lähdetty siitä, että oikeustieteen tulee *muuttua* jotkin määrätyt tieteellisen tutkimuksen tunnusmerkit täyttäväksi toiminnaksi, esimerkiksi *pelkäksi* sosiologiaksi tai politiikan teoriaksi. Erityisesti näyttää vaatimus koskeneen arvosidonnaisuuden eliminoimista tai sen vähentämistä. Tällaiseen arvostuskielteiseen kannanottoon voi vain vastata *Routamon* sanoin: »Jos oikeustietelijät lakkaisivat esittämästä arvostelmia, jatkaisivat muut sitä entistä innokkaammin» (JFT 7/70) tai niinkuin *Ojanen* lausuu: »Mikä muu tieteenala täyttäisi normatiivisuudesta pidättäytyvän oikeustieteen jättämän tyhjiön?» (LM 1970 s. 1390). Henkilökohtaisesti näen tällaisen ajatustavan perusvirheen siinä, että todellisuus halutaan pakottaa erään suppea-alaisen käsitteistön rajoihin. Luodaan puitteet, jotka todellisuuden *pitää täyttää*.

Luonnollisimmalta minusta näyttää luopuminen koko kysymyksestä, onko lainoppi (oikeustiede) tiedettä vai ei. Tiedollinen tarpeemme tulee tyydytetyksi, jos pyrimme tosiasiaassa harjoitettavaa lainopillista tutkimusta kuvaamalla luonnehtimaan sen luonteenomaisia piirteitä ja osoittamaan, miten itse kukin käyttäydymme. Arvostusten eliminoimisen sijasta on tiedostettava arvostusten *todellinen* rooli. Tältä pohjalta voi-

daan pyrkiä kehittämään *teoriaa lainopillisesta tutkimuksesta* (oikeudellisesta ajattelusta). Teoria voi puolestaan etsiä tieteenfilosofiset kiinne-kohtansa joko kausaalisesta tai finaalisesta selittämisestä — taikka josta-kin niiden väliltä.

Esillä olevan tutkimuksen teoreettiset lähtökohdat on valittu lähinnä viimeksi mainitun so. intentionaalista käyttäytymistä koskevan hermeneuttisen filosofian piiristä. Eräs tärkeimmistä viitekehyksistä on tällöin ollut ns. *praktinen syllogismi*, jonka avulla on pyritty valaisemaan sitä tapaa, millä lainopillinen tulkintasuositus tosiasiallisesti syntyy. Näin on voitu hahmottaa käsitteistöä, jota hyödyntäen on mahdollista tehdä ymmärrettäväksi, miten motivaatiotausta, kausaalikäsitys ja todellisuustieto määräävät asianomaisen tutkijan (agentin) ratkaisua. Samalla on tullut uskoakseni osoitetuksi ne *rajoitukset*, joita tähänastisilla praktisen syllogismin formuloinneilla on oikeudellisen ajattelun kuvaamisessa. Lähtökohdasta ja tästä seikasta johtuen esittämäni ratkaisut eivät täytä kovinkaan korkeita eksaktiuden vaatimuksia.

4. *Oikeusteorian merkitys* — niin ainakin voidaan ajatella — on lainopin kannalta tällöin siinä, että tutkijan pintatieto *oman* käyttäytymisensä piirteistä syvenee, kun hän *tiedostaa* oikeudellisen ajattelun kätketyt pelisäännöt. Hän joutuu tavallaan arvioimaan oman toimintansa uudelleen. Tietoisuuden kasvaessa tutkija mieltää, että ratkaisun juridis-tekninen asu on ainoastaan ulkokuori, joka peittää osan relevantista argumentaatiosta. (Jo Aristoteles opetti, että *hyvä* rakennusmestari on sellainen, jolla on talon idea, sen piirustus päässään ennen rakentamista. Hänen on tiedettävä, *mikä on talo* ennenkuin hän osaa *rakentaa* sellaisen). Tällä tavoin tietoisuuden kasvu nähdäkseni aikaansaa myös lainopillisen tutkimuksen syvällisen *muuttumisen*.

Eräässä hyvin järkevässä mielessä voidaan myös sanoa, että vasta tällöin lainopillinen keskustelu on *vapaa* sitä kahlitsevista erilaisista sidonnaisuuksista. Olen tietoinen siitä, että näin sanoessani turvaudun vahvasti idealismin käsitevarastoon: vapaata on ainoastaan sellainen toiminta, joka *toteuttaa tietoista tarkoitusta*. Käsitökseni mukaan kuitenkin tällainen vapauden käsite luontuu varsin hyvin juuri praktillista välttämättömyyttä korostavaan näkemykseen. Voidaan jopa sanoa, että se on muunnos jo Aristoteleelta alkavaa ajatuskuviota, samaa, joka sittemmin Hegelin kautta on kulkeutunut myös esim. Marxin teorioihin. (Tästä antavat mielenkiintoisen kuvan mm. Reijo Wilenius teoksessaan

Filosofia ja politiikka sekä viimeksi Juha Manninen edellä lainaamassani kirjoituksessa *Psykologia-lehdessä* 5—6/70 s. 215 ss. erit. s. 235 ss.).

Wilenius kirjoittaa eräässä toisessa yhteydessä: »Siinä määrin kuin ihminen selkein ajatuksin ymmärtää ja tiedostaa oman luontonsa tarkoitukset ja lainalaisuudet, hän ei enää ole avuton tämän luonnonperustan suhteen, epävakaa syvimässä mielessä, vaan hän on oman toimintansa perämies, ohjaaja.» — Wilenius huomauttaa toisaalta, että ehdotonta toiminnan vapautta meillä ei milloinkaan ole. Tärkein vapautta rajoittava tekijä on vallitseva kulttuuri — yhteiskunnallisesti katsoen vallitseva järjestelmä — joka ohjaa voimakkaasti valintojamme. Ks. Wilenius, Nuorison kapina ja aikamme suunnanmuutos.

Voidakseen *todella* palvella sitä *sosiaalista yhteisöä*, jota lainopin tarkastelemat normit sääntelevät, on keskustelun (argumentoinnin) oltava *avointa*. Tutkijan on ts. paljastettava tietoisesti omat perusteensa eli se todellisuustieto, kausaalikäsitys ja ne tavoitteet, joille tulkintasuositus rakentuu. Kuten muistamme, tulkinta on seurausta juuri tästä materiaalista. Näiden premissien vallitessa tutkija tulkitsee lakitekstiä tietyllä tavalla. Kannanotto on silloin muotoa: tulkintani on tämä ja se nojautuu niihin ja niihin perusteisiin. Vain tällöin voidaan kritisoida esim. tutkijan kausaaliiolettamuksia ja hänen tavoitteenasettelujaan ja vain näillä edellytyksillä voimme siis puhua *kriittisestä oikeustieteestä*.

Todellisuustietoon kuuluvaksi olen oikeudellisen päätöksenteon osalta lukenut mm. tiedon lakiteksteistä, lain esitöistä ja prejudikaateista. Todellisuustieto lainopissa edellyttää puolestaan näin ollen eräiden normatiivisten ilmausten *ymmärtämistä*, ja sitä varten on analysoitava mm. lainsäätäjän ja lainkäyttäjän käyttäytymistä erilaisissa historiallisissa tilanteissa. Lainopin tutkijan on ts. voidakseen monipuolisesti ymmärtää tämän tyyppistä ratkaisumateriaalia kyettävä omalta osaltaan erittelemään sitä *motivaatiotaustaa*, joka on vaikuttanut lainlaatijan ja tuomarin toimintaan. Erityisesti tulee voida seurata tutkimuksen kohteena olevan *lainsäädännön kehitystä* erilaisten yhteiskunnallisten, eettisten ja uskonnollisten motivaatiotekijöiden valossa. Juuri ne nimitäin ohjaavat usein kehityksen *yleistä suuntaa* ja määräävät sen, mitä lainsäätäjät ovat tienneet (ja mitä he ovat halunneet tietää) yhteiskunnallisesta todellisuudesta. Informaatio on ikäänkuin siivilöitynyt näiden katsomusten lävitse.

Joku sanoo ehkä tämän jälkeen — ainakin jos hän on juristi —

että edellä karakterisoitu tutkimus ei silloin enää ole *luonteeltaan juridista*, vaan pikemminkin (oikeus)sosiologista. Hänellä olkoon oikeutensa *sanoa* näin. Terminologia ei kuitenkaan saa olla esteenä sen havaitsemiselle, että rationaalinen oikeudellinen päätöksenteko (myös lainopissa) edellyttää muun ohessa *myös tätä tyyppiä olevan tiedon hankkimista*.

Motivaatiotaustan selvittelyssä on tarjolla ainakin kaksi, osittain toisistaan poikkeavaa työskentelytapaa. Ensinnäkin voidaan pitäytyä *yksinomaan* niiden henkilöiden persoonallisten motiivien tutkimiseen, jotka komiteoiden yms. jäseninä ovat olleet määräävästi vaikuttamassa lakitekstin kielelliseen muotoiluun tai jotka tuomioistuimissa ovat osallistuneet päätöksentekoon. Tällöin pyritään kirjaimellisesti ottaen selittämään määrätyn agentin käyttäytymistä hänen »henkilöhistoriansa» valossa. Tätä suuntaa edustaa *Kivivuori*. Ks. Suomen vahingonkorvauslainsäädännön kehitys I, johdanto-osa.

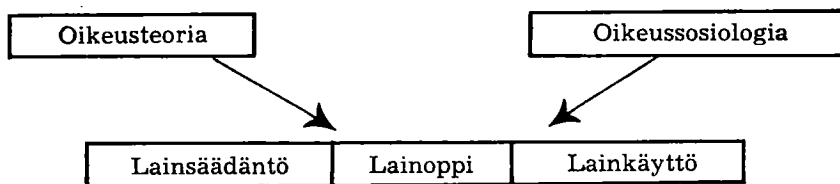
Ei kuitenkaan ole aivan selvää, voidaanko tällä tavoin kertoa kaikki olenainen siitä, miten lainsäädäntö on kehittynyt tai mikä on ollut yleinen lainkäytön linja. Pelkään pahoin, että huomion kiinnittäminen vain *yksilötason* tarkasteluun *merkitsee* varsin relevanttien piirteiden »pois selittämistä». Toinen tapa onkin analysoida niitä *ideologisia taustatekijöitä*, jotka heijastuvat lainsäädännössä tai prejudikaateissa. Tällöin jonkin yksityisen agentin rooli jää sivumalle ja yhteiskunnallista kehitystä tarkastellaan laajemmasta, tavoitteellisesta perspektiivistä käsin.

Tarkastelutavat liittyvät yleisluontoisempaan ongelmaan yksilön ja yhteisön (instituutioiden) välisestä vaikutussuhteesta. Omasta puolestani käsitän sen *molemminpuoliseksi* ja sen vuoksi motivaatiotaustan analyysissä on tarkasteltava sekä yksilö — että yhteisömuuttujia ja niiden välisiä riippuvaisuuksia. Tässä yhteydessä voidaan viitata erityisesti myös ns. funktionalismin periaatteisiin. Ks. edellä s. 26.

Lainopin problematiikka ei kuitenkaan tyhjenny tähän. Motivaatiotaustan analysointi edellyttää puolestaan tietyn oikeus- ja tietoteoreettisen käsitteistön hyväksi käyttämistä. Viime käden seurauksena tästä on se, että harjoitettaessa luonnostelmaani »tietoista» lainoppia *juristien nostamat raja-aidat* eri tutkimuslohkojen ja myös eri tieteenalojen välillä *kaatuvat*. Ei ole perusteltua rajoittua lainopissakaan *yksinomaan* käsitteellisten so. positiivisoikeudellisten kysymysten tarkasteluun, koska siten *irtaudutaan käytännöstä* ja juridiikassa, jos missä, pitää paikkansa väite: »käytäntö on teoriain kriteeri». Ns. puhtaan juridisen ajattelun *suurin periaatteellinen virhe* on tämän seikan väärinymmärtämisessä.

5. Palatkaamme äsken sanotun johdosta lopuksi vielä lyhyesti johdanto-osassa esitettyyn piirrokseen. Siinä on pyritty havainnollistamaan

lainopin suhdetta eräisiin muihin yhteiskuntatutkimuksen lohkoihin — lainoppi ymmärrettynä tällöin tulkitsemistoiminnan merkityksessä. Kaavion olennaisin osa näytti seuraavalta:



Kolme kaaviossa näkyvää toimintatyyppiä oikeusteoria, oikeussosiologia ja lainoppi — voidaan lukea *oikeustieteen* piiriin kuuluviksi. Tällöin sanaa »oikeustiede» on käytetty sen tavanomaisessa, juridiseen kieleen kotiutuneessa merkityksessä. Oikeussosiologia voi näin ollen tutkia myös lainoppia ja siinä käytettyjä käsitteitä aivan samalla tavalla kuin se tutkii lainsäätäjän, tuomarin tai oikeuslajien käyttäytymistä. Lainoppia tutkiessaan oikeussosiologia pyrkii luomaan kokonaiskuvaa lainopillisesta ajattelusta, mutta se voi toisaalta myös *palvella* lainoppia selittämällä tulkintaa hyödyttävällä tavalla lainsäätäjän ja tuomarin käyttäytymistä.

Ero oikeussosiologian ja oikeusteorian välillä on siinä, että edellinen pyrkii niin sanoakseni *sisällölliseen analyysiin*, kun taas oikeusteorian tehtävänä on hahmottaa vain tähän tarpeellista teoreettista viitekehystä. Oikeussosiologian tavoitteena on aina jonkin konkreettisen käyttäytymismuodon — esim. avioliittolainsäädännön ja avioliittoinstituution — tulkitseminen; se on tämän lohkon *oikeuspolitiikkaa*. Oikeusteoria puolestaan on silloin, kun se ymmärretään esittämälläni tavalla vain *eräs yleisen tieteenfilosofian osalohko*, ala, jossa tarkastelu rajoitetaan nimenomaan oikeudelliseen ajatteluun. Raja tietenteoriaan käy näin ollen sovinnaiseksi tai oikeammin: se katoaa kokonaan. Muussa kuin nyt sanotussa mielessä ei ole erityistä oikeussosiologiaa taikka erityistä oikeusteoriaa.

Äskeisestä käy myös ilmi, että oikeusteorian ja oikeussosiologian vuorovaikutus on kiinteä. Se näkyy oikeussosiologian kohdalla juuri siinä, että oikeussosiologinen tutkimuskin edellyttää aina *teoreettista analyysia*, jollaisen sen käyttöön voi tarjota vain tietenteoria.

Jos näin ollen ajattelemme *yksityistä tutkijaa*, ei hänen toimintaansa useinkaan ole mielekästä yrittää luokitella esim. puhtaasti lainopilliseksi tai puhtaasti oikeussosiologiseksi. Tutkimusprosessi on aina silloin, kun tarkastellaan *sosiaalista ilmiötä* itsekä määrätynlainen *kokonaistapah-tuma*. Sen eri puolet ovat kiinteässä riippuvuus- ja vuorovaikutussuh-teessa toisiinsa. Vain kokonaiskuvan kustannuksella voidaan jokin puoli ajatusoperaatiosta ottaa erillistarkastelun kohteeksi. Mitä enemmän oikeustiede suuntautuu tutkimuksessaan ongelmakeskeisyyteen, sitä tär-keämmäksi tulee sanottujen vuorovaikutussuhteiden huomioon ottami-nen (ks. myös *Jyrängin* valaisevaa esitystä *Politiikka* 2/1970). Tässä esitetty ajatus holistisen tarkastelutavan merkityksestä koskee *myös* kaikkea sitä, mitä olen lausunut *lainopillisesta* tutkimuksesta päätök-sentekoprosessina. Jos näin ollen haluamme kehittää oikeudellisen ajattelun teoriaa ja erityisesti, jos haluamme *formalisoida* sitä, on lähtö-kohdat ymmärtääkseni valittava kokonaan toisin kuin vallitsevassa oikeusteoriassa on tehty. Normien luonteen taikka lainkäyttöpäätöksen syllogistiikan tutkimisen sijasta on tarkastelut keskitettävä oikeudelli-ssä ratkaisutoiminnassa ilmenevään tavoitteellisuuteen ja tämän tavoit-teellisuuden eksploikoimiseen.

Mikäli taas lainoppi mieliä kehittyä vastaisuudessa yhteiskunnallista funktiota täysimittaisesti täyttäväksi toiminnaksi, sen on toisaalta pyrittävä *häivyttämään nykyistä tutkimusta rasittava jyrkkä ero käy-tännön ja ns. teorian välillä*. Ei ole mitään järkeä siinä, että tavalli-set arkipäivän totuudet nostetaan juridisen tekniikan avulla sellaiselle abstraktiotasolle, että huolellisenkaan analyysin jälkeen ei voi päästä selvyYTEEN siitä, mistä keskustellaan. Lainoppi *vieraannutetaan* sillä tavoin menetellen todellisesta »olemuksestaan». Siitä on tullut kokoelma hajanaisia ja ylen abstraktisia lauseita, joiden merkitys sekä laajojen ongelmakokonaisuuksien että juridisen ajattelun itsensä luonnehtimisessa on miltei olematon.

Mainitsemani vieraantuminen on tapahtunut kahdessa suunnassa: vie-raantumisenä jokapäiväisestä soveltamiskäytännöstä ja vieraantumisenä yhteiskuntatodellisuudesta. Lain soveltamisen ja oikeustieteellisen tutki-muksen välinen kuilu puolestaan näkyy paitsi siinä, että oikeustiede on nähnyt pääasiakseen erilaisten käsitteellisten selvitysten laatimisen myös siinä, että tarkasteltavaksi valitut kysymykset ovat monessa tapauk-sessa olleet käytännölle tuntemattomia. Suuri osa prosessioikeutta askar-telee sellaisten käsitteellisten probleemien parissa, joita nykyaikainen

oikeudenkäynti ei tunne tärkeiksi. Siviilioikeudessa on taas saatettu uhrata runsaasti tilaa ongelmille, jotka eivät käytännöllisesti koskaan esiinny asianajokäytännössä tai tuomioistuimissa. Esimerkkeinä voidaan mainita saantosuojakysymykset ja ositusta koskevat pohdinnat. Silloinkin, kun tarkasteltavana on käytännössä usein esiintyvä ja tärkeäksi mielletty kysymys, on oikeustieteellä, kuten sanottu, taipumus suuntautua puhtaasti käsitteellisiin selvittelyihin. Palautettakoon vain miehiin vahingonkorvausoikeudessa kiistaa aiheuttaneet tuottamuksen ja adekvaattisuuden käsitteet tai perintöoikeudessa päähuomion osakseen saaneet yhteisomistusteoriat. Ei ole liioittelua kysyä: mitä hyötyä käytännön lakimiehille nämä abstraktiset pohdiskelut ovat tuottaneet. Eikö olisi ollut teorian ja käytännön välisen kuilun kaventamiseksi tärkeämpää tarkastella vain niitä säännöksiä tai prejudikaatteja, jotka koskevat asianomaisia tapauksia. Asianajajaa tuskin kiinnostaa paljoakaan yhteisomistuksen teoreettinen luonne, mutta sitä vastoin hänelle olisi ilmeisen tärkeätä saada täsmällinen kuva siitä, millaisia oikeustoimia yksityinen kuolinpesän osakas voi pesässä tehdä, mitkä taas ovat häneltä kiellettyjä. Oikeustieteilijä tekisi tässä katsannossa suurimman palveluksen käytännölle tutkimalla niin sanoakseni suoraan normeja sen sijasta, että hän kiistelee toisten tutkijoiden kanssa jonkin käsitteen määrittämisestä. Voidaankin sanoa, että oikeusdogmaattista tutkimusta tarvitaan aina, mutta tuskin tarvitaan sellaista oikeusdogmaattista tutkimusta, jota tällä hetkellä pääosin tehdään.

Vieraantuminen soveltamiskäytännöstä ilmenee myös siinä, että lainoppi keskittyy yleensä *erillisongelmien* selvittelyyn. Tutkimus saattaa koskea vain jotakin lakia, äärimmäisessä tapauksessa tiettyä lainkohtaa tai sen momenttia. Tällöin tutkija menettää helposti otteensa kokonaisuudesta. Hän ei oivalla, miten asianomainen säännös toimii oikeusjärjestyksen osana. Erityisesti voi huomiotta jäädä se *sisäinen yhteys*, joka eri tyyppisillä säännöksillä tarkasteltavan ongelman osalta on. Tutkija voi tarkastella esimerkiksi avioehtosopimusta pelkästään avioliitto-oikeudellisena käsitteenä, vaikka luonnollisempaa olisi käytäntöä silmällä pitäen valaista tällaisen instituution toimintaa ja käyttöä tietyn taloudellisen järjestelyn aikaansaamiseksi. Eräissä tapauksissa saattaa vasta verotuksellisten, hallinnollisten ja prosessuaalisten kysymysten kytkeminen siviilioikeudelliseen tutkimuskohteeseen osoittaa tarkasteltavan ilmiön toiminnan kokonaisuudessaan.

Vihdoin voidaan puhua oikeustieteen vieraantumisesta *yhteiskunnasta*, jos tutkimuksissa ei oteta huomioon oikeudellisen ajattelun yhteyttä sosiaalisiin tosiasioihin. Kuten edellä totesin, tämän yhteyden sivuuttaminen voidaan katsoa ns. puhtaan juridiikan suurimmaksi virheeksi. Juuri siten on syntynyt tilanne, jossa oikeudellinen tutkimus ja koulutus tuottaa usein tuloksenaan yhteiskunnallisesti epärelevanttia tietoa. Lainoppi on jäänyt yksipuoliseksi, mikä luullakseni on eräs viimeaikaisen kritiikin välittöimpiä syitä. Syvimmiltään kysymys on seuraavasta seikasta. Yhteiskunnan rakennemuutokset etenevät aina nopeammin kuin mitä kansalaisten enemmistön käsitykset edellyttäisivät. Kun lainsäädäntö voi parhaimmillaan olla enintään enemmistökäsitystä vastaava, syntyy jännitystä yhteiskunnan ja viivästyneen lainsäädännön välille. Lainopin keskittyessä pelkästään kuvaamaan vallitsevaa järjestelmää, siirtyy jännitys myös lainopin ja yhteiskunnan väliseksi. Kriisi syvenee osaltaan vielä sen johdosta, että yhteiskunnan rakennemuutoksiin tähtäävät päämääräasettelut ovat aina edellä vallitsevaa tilannetta. Jos lainoppi ei ota tätä huomioon, se joutuu aina altavastajaan asemaan. Toisin sanoen: keskittymällä *yksinomaan kuvailevaan normitutkimukseen* oikeustiede ei milloinkaan voi kulkea edistyksen kärjessä. Muutos tässä suhteessa edellyttää oikeustieteen tutkimuksen luonteen ja tehtävien nykyistä huomattavasti syvällisempää tiedostamista.

Juridiikkaa koskee näin ollen paljon sama problematiikka, mikä nykyisin askarruttaa sosiaalipoliitikkoja. Lainaankin sen vuoksi esitykseni loppuun Jorma *Sipilän* varsin ajankohtaiset ja myös lainoppiin soveltuvat sanat: »Luonnollisten etujensa vuoksi sosiaalipoliitikot ovat olleet valmiita tieteensä laajentamiseen: kohti yleistä asuntopoliitikkaa, aluepolitiikkaa, asutuspoliitikkaa ja yleistä metodologiaa. Mutta yhtäaikainen kahteen suuntaan tähyileminen on tietysti omiaan syventämään sosiaalipoliitikan kriisiä, tämä puolestaan synnyttää yhä enemmän epävarmuutta tutkijoissa jne. Henkilökohtaisesti uskon tämän kasautuvan kehityksen päättyvän *nykyisenkaltaisen* sosiaalipoliitikka-tieteen häviämiseen, mutta samalla tämä tiede saattaa täydellisen häviämisen sijasta löytää tehtävänsä ja uudistua» (s. 35—36).

JÄLKIKIRJOITUS

Sen jälkeen, kun tämän teoksen käsikirjoitus jätettiin painoon, pidettiin Helsingissä ja Turussa yhteiskunta- ja ihmistieteiden metodiikkaa käsitellyt filosofikollokvio. Siinä kosketeltiin useita esitykseeni kiinteästi liittyviä aihepiirejä. Mainitsen vain Erik Allardtin, G. H. von Wrightin ja Mihailo Markovicin esitelmät. Tutustuminen näihin on avartanut ja muuttanut käsityksiäni monessa suhteessa tavalla, joka pakottaisi sanomaan eräitä asioita osittain toisin. Siihen minulla ei nyt ole tilaisuutta. Vertailujen suorittamiseksi ja omakohtaisen käsityksen muodostamiseksi kehoitankin lukijaa perehtymään mainittuihin esitykseen Sosiologia-lehden numerossa 3/1971.

LUETTELO

tässä tutkimuksessa käytetystä tärkeimmästä lähdekirjallisuudesta

A. Filosofia ja yhteiskuntatieteet

- Ahmavaara, Y.*, Yhteiskuntatieteen kyberneettinen metodologia 2 p. 1970.
- Ahlman, E.*, Arvojen ja välineitten maailma. 1920.
- Alston, W.*, The Philosophy of Language. 1964.
- Anscombe, G. E. M.*, Intention. 1957.
- Apel, K. O.*, Wittgenstein ja Heidegger, teoksessa Filosofian tila ja tulevaisuus, s. 97 ss. 1970.
- » — Wittgenstein und das Problem des hermeneutischen Verstehens, Zeitschrift für Theologie und Kirche 63, 1966.
- Aspelin, G.*, Ajatuksen tiet. Yleinen filosofian historia. 1963.
- Austin, J. L.*, How to do Things with Words. 1962.
- Avineri, S.*, The Social and Political Thought of Karl Marx. 1968.
- Blomberg, J.*, Kybernetiikka, informaatio ja tavoitteet. Aika 1970 s. 89 ss.
- » — Takaisinkytkentä ja tavoitteellisen käyttäytymisen selittäminen. Esi-
telmämoniste.
- Engels, F.*, Anti-Dühring. Lahti 1951.
- Engisch, K.*, Die Idee der Konkretisierung. 2 Aufl. 1968.
- Føllesdal, D.*, Fenomenologia analyttisen filosofian ja eksistentialismin siteenä,
teoksessa Filosofian tila ja tulevaisuus s. 30 ss.
- Habermas, J.* Erkenntnis und Interesse. 1969.
- » — Technik und Wissenschaft als »Ideologie«. 1969.
- » — Zur Logik der Sozialwissenschaften. 1967.
- Hare, R. M.*, The Language of Morals. 1961.
- Hartnack, J.*, Wittgenstein og den moderne filosofi. 1960.
- Hempel, C.*, Vetenskapsteori. Studentlitteratur. 1969. (Alkup. Philosophy of Natural
Science).
- Hertzberg, L.*, Psykologisista käsitteistä, Psykologia 5—6/70 s. 151 ss.
- Hintikka, K. J. J.*, Arvokäsitteistä sosiaalitieteiden metodiopissa. Ajatus s. 27 ss.
- » — Loogisen kielentutkimuksen näköaloja. Ajatus XLX s. 81 ss.
- » — Päämäärä, sattuma ja välttämättömyys. Ajatus XXVL s. 61 ss.
- » — Tieto on valtaa. 1969.
- Juntunen, M.*, Tieteen atoreettisesta sitoumisesta. Sosiologia 1/1971 s. 11 ss.
- Kastari, P.*, Valtiojärjestyksemme oikeudelliset perusteet. 1969.

- Klaus, G., Kybernetik in philosophischer Sicht. 1961.
- Krohn, Sven, Totuus, arvo ja ihminen. 1967.
- » — Arvojen yleispätevyyden ongelma. 1953.
- Lewis, C. I., An analysis of Knowledge and Valuation. 1962.
- Logiikka ja matematiikka (toim. Dilemma ry. ja Limes ry.). 1970.
- Manninen J., Praktisen päättelyn mukaisista ajatusmalleista Hegelillä ja Marxilla. Psykologia 5—6/70 ss.
- Meehan, E. J., The Theory and Method of Political Analysis. 1965.
- Melden, A. I., Free Action. 1961.
- Moore, G. E., Principia Ethica. 1903.
- » — Etiikan peruskysymyksiä (suom.). 1965.
- Moritz, M., Värdeteori. 1967.
- Mäkelä, K., Oikeuskäytäntö ja yleinen oikeustajunta. LM 1969 s. 69 ss.
- Nevanlinna, R., Matematiikan kehityksen johtavia periaatteita. Arkhimedes 1959 s. 13 ss.
- Opalek, K., The Problem of the Validity of Law. Archivum Juridicum Cracoviense III/1970. s. 7 ss.
- Osipov, G., Sosiologia (ei painovuotta).
- Pietarinen, J., Empiiristen hypoteesien valinta ja episteemiset utiliteetit. Ajatus 1968.
- Pitcher, G., The Philosophical Investigations, a collection of critical essays (toim.). 1964.
- » — The Philosophy of Wittgenstein. 1964.
- Pitkänen, E., Tuotostavoitteiden operationaalisuus julkisessa hallinnossa. 1969.
- Quine, W., Word and Object. 1966.
- Radnitzky, G., Contemporary schools of metascience I—II. 1968.
- Rommetveit, R., Words, Meanings and Messages. 1968.
- Ryle, G., The Concept of Mind. 1951.
- Sipilä, J., Sosiaalipolitiikka. 1970.
- Spirkin, A., Teoria joka uudistaa maailmaa. 1970.
- Stegmüller, W., Probleme und Resultate der Wissenschafte.
- Stenius, E., Wittgensteinin »Puhtaan kielen kritiikki» -teoksessa Filosofian tila ja tulevaisuus s. 45 ss. 1970.
- » — Wittgensteins Tractatus. 1960.
- Stevenson, C. L., Ethics and Language. 1944.
- Szczepański, J., Sosiologian perusteet. 1970.
- Tencku, J., Tosiasia- ja arvoarvostelma Humen filosofiassa. Ajatus XX s. 259 ss.
- Tranøy, E., Contemporary philosophy: The Analytic and Continental. Ajatus XXVI s. 215 ss.
- Wedberg, A., Filosofins historia från Bolzano till Wittgenstein. 1966.
- Wilenius, R., Filosofia ja politiikka. 1967.
- Winch, P., The Idea of a Social Science. 1958.
- Wittgenstein, L., Philosophical Investigations. 1967. (saksal.-engl. rinnakkaislaitos).

- Wittgenstein, L.*, Preliminary studies for the »Philosophical Investigations», generally known as the Blue and Brown Books. 1958.
- » — Zettel (toim. G. E. M. Anscombe, G. H. von Wright). 1967.
- Woleński, J.*, Empiricism, Theory and Speculation in the general Study of Law. *Archivum Juridicum Cracoviense* III/1970 s. 33 ss.
- von Wright, G. H.*, An Essay in Deontic Logic and the General Theory of Action. 1968.
- » — Historiallisista selityksistä. *Historiallinen Aikakauskirja* 1967 s. 311 ss.
- » — Käyttäytymisen selittämisestä. *Psykologia* 1/1966 s. 11 ss.
- » — Norm and Action. A Logical Enquiry. 1963.
- » — Normien eksistenssi. 1967 (Moniste).
- » — Normit ja logiikka. *Ajatus* XXVI s. 255 ss.
- » — Om moraliska föreställningarnas sanning, *Nordisk sommeruniversitet* 1953 s. 48 ss.
- » — The Logic of Preference. 1963.
- » — The Varieties of Goodness. 1963.
- » — Tieteen filosofian kaksi perinnettä. (Moniste) 1970.
- Ziembiński, Z.*, Norms of Competence as Norms of Conduct. *Archivum Juridicum Cracoviense* III/1970 s. 21 ss.

B. Oikeusteoria

1. Ulkomaiset

- Ahlander, B.*, Om rätt och rättstillämpning. 2 p. 1952.
- Bobbio, N.*, »Sein» and »Sollen» in Legal Science. *ARSP, Beiheft* 6/1970 s. 7 ss.
- Bolding, P. O.*, Juridik och samhällsdebatt. 1968.
- Eckmann, H.*, Rechtspositivismus und sprachanalytische Philosophie. Der Begriff des Rechts in der Rechtstheorie H. L. A. Harts. 1969.
- Ehrlich, S.*, An Essay in Legal Reasoning. A Contribution to the »Is» and »Ought» Discussion. *ARSP, Beiheft* 6/1970 s. 223 ss.
- Evers, J.*, Argumentationsanalys för jurister. 1970.
- Fechner, E.*, Ideologische Elemente in positivistischen Rechtsanschauungen, dargestellt auf Hans Kelsens »Reine Rechtslehre». *ARSP, Beiheft* 6/1970 s. 199 ss.
- Frank, J.*, Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice. 1963.
- Hall, J.*, The Relationship Between the Ontological and the Normative Elements under Axiological Aspects. *ARSP, Beiheft* 6/1970 s. 127 ss.
- Hansen, K.*, Kan retfærdighed defineres? *TfR* 1970 s. 67 ss.
- Hart, H. L. A.*, Definition and Theory in Jurisprudence. An Inaugural Lecture delivered before the University of Oxford on 30 May 1953. 1959.
- » — The Concept of Law. 1961.
- » — The Ascription of Responsibility and Rights. *Logic and Language*, First series ed. by AGN Flew. 1966.

- Hedenius, I.*, Befallningssatser, normer och värdesatser. Nordisk sommeruniversitet 1954 s. 179 ss.
- » — Om rätt och moral. 1963.
- Illum, K.*, Nogle Refleksioner over den juridiske Dogmatiks Metode og den juridiske Argumentation. JFT 1962 s. 381 ss.
- Jørgensen, S.*, Argumentation and decision. Alf Rossin juhlaulk. 1969 s. 261 ss.
- » — Norm og virkelighed. TfR 1970 s. 484 ss.
- » — Ret og samfund. 1970.
- Kelsen, Hans*, Puhdas oikeusoppi. 1968.
- » — General Theory of Law and State. 1949.
- Olivercrona, K.*, Rätt och dom. 1960.
- » — Rättsordningen. Ideer och fakta. 1966.
- Perelman, Ch.*, The Idea of Justice and the Problem of Argument. 1963.
- Raz, I.*, The Concept of Legal System. 1970.
- Ross, A.*, Om ret og retfaerdighed. 1966.
- » — Direktives and Norms. 1968.
- » — Virkelighed og Gyldighed i Retslaeren. En Kritik af den teoretiske Retsvidenskaps Grundbegreber. 1934.
- Rumble, W. E. jr.*, American Legal Realism. Scepticism, Reform and the Judicial Process. 1966.
- Sandberg, O. & Sundby, N.*, Språk og direktiver. TfR 1970 s. 384 ss.
- Weinberger, O.*, Rechtslogik. 1970.
- Viehweg, Th.*, Topik und Jurisprudenz. 3 Aufl. 1965.

2. Kotimaiset

- Aarnio, A.*, Analyysistä, käyttäytymisen selittämisestä ja vähän muustakin. LM 1970 s. 566 ss.
- » — Formal Incorrectness and the Invalidity of Legal Act. Scandinavian Studies in Law 1971.
- » — Juridisen tutkimuksen näköaloja. JFT 1969 s. 371 ss.
- » — Kysymyksiä testamenttioikeuden alalta. 1969.
- » — Några tankar om oskiftat dödsbo som juridisk person, JFT 1968 s. 342 ss.
- » — Några tankar om oskiftat dödsbo som juridisk person II, JFT 1968 s. 228 ss.
- » — Om rättsvetenskapens satser, JFT 1969 s. 554 ss.
- » — Perillisen oikeusasemasta. 1967.
- » — Sananen lakipositivismista, LM 1970 s. 276 ss.
- Alanen, A.*, Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus 1965.
- Anttila, I.—Törnudd, P.*, Kriminologia. 1970.
- Backman, E.*, Oikeudellisen ratkaisun loogisista perusteista. LM 1970 s. 1037 ss.
- Brusiin, O.*, Joustavat normit oikeuden käytössä. DL 1938 s. 286 ss.
- » — Oikeusfilosofia ja käytäntö. DL 1934 s. 243 ss.
- » — Oikeellisuudesta. DL 1935 s. 1 ss.

- Brusiin, O.*, Tuomarin harkinta normin puuttuessa. 1938.
- » — Yleisestä oikeusteoriasta. *Suomalainen Suomi* 1962 s. 159 ss.
- » — Über die Objektivität der Rechtsprechung. 1949.
- » — Über das juristische Denken. 1951.
- Eriksson, L. D.*, Rättslig argumentering och den dialektiska logiken, *JFT* 1966 s. 445 ss.
- » — Samhällstillvånd juridik, *JFT* 1968 s. 468 ss.
- Jyränki, A.*, Valtio-oppi ja oikeustiede. *Politiikka* 2/1970 s. 117 ss.
- Kivivuori, A.* Suomen vahingonkorvauslainsäädännön kehitys I. 1969 (johdanto).
- » — Suomalaisen oikeustieteen virheet I—II, *LM* 1970 s. 422 ss. ja 929 ss.
- Klami, H.*, Nulla poena sine lege — mietteitä rikosoikeudellisesta tyyppipakosta. *LM* 1969 s. 178 ss.
- Lahtinen, O.*, Oikeustoimen muoto-ongelmasta. *LM* 1957 s. 134 ss.
- » — Von konstruierten Denkschemas und von der Sprache, *Ius humanum, Studia in honorem Otto Brusiin.* 1966 s. 87 ss.
- » — Zum Aufbau der Rechtlichen Grundlagen. 1951.
- Makkonen, K.*, Ajatuksia juridisen kielen loogisesta analyysistä. *LM* 1959 s. 49 ss.
- » — Luova ajattelu oikeustieteessä, *LM* 1965 s. 839 ss.
- » — Lainkäyttö ja maailmankatsomus, *LM* 1970 s. 1056 ss.
- » — Zur Problematik der juristischen Entscheidung. Eine Strukturanalytische Studie. 1965 (myös suomenkielisenä käsikirjoitusversiona Helsingin Yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan kirjastossa).
- Ojanen, I.*, Staattisesta dynaamiseen oikeuteen — ajatuksia oikeustieteen eino-
normatiivisesta kielestä. *LM* 1970 s. 1083 ss.
- Miettinen, M.*, Prejudikaateista ja niiden merkityksestä. *Lakimiespäivien pöytäkirja* 1970 s. 80 ss.
- Tolonen, J.*, Muutamia näkökohtia oikeustieteen nykytilasta, *LM* 1970 s. 138 ss.
- » — Oikeustieteen puutteista. *LM* 1970 s. 1100 ss.
- Vuorio, J.*, Oikeustoimesta funktio- ja substanssikäsittelenä. *LM* 1956 s. 444 ss.
- » — Työsuhteen ehtojen määrääminen. 1955.
- Zitting, S.*, Omistajanvaihdoksesta silmälläpitäen erityisesti lainhuudatuksen vai-
kutuksia. 1951.
- » — Omistajan oikeuksista ja velvollisuuksista I—II, *LM* 1952 s. 378 ss. ja 501 ss.
- » — Puhtaan oikeudellisen ajattelun vaatimuksesta käytännössä. *Caselius—Rekola juhla-julk.* 1963 s. 284 ss.

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja

A-SARJA

1. **TAPIO TARJANNE**, Virkasuhteen lakkaaminen. 1934. Loppuunm.
2. **HUUGO RANINEN**, Fob-lauseke. 1934. Loppuunm.
3. **Y. J. HAKULINEN**, Kiinteistön luovutuksen muodosta. 1935. Loppuunm.
4. **V. MERIKOSKI**, Yhdistymisvapaudesta. 1935, nid. 21 mk (11 mk)
5. **URHO KEKKONEN**, Kunnallinen vaalioikeus. 1936. Loppuunm.
6. **A. R. HEIKONEN**, Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa I. 1936, nid. 25 mk (13 mk)
7. **V. MERIKOSKI**, Erivapauden käsite. 1936. Loppuunm.
8. **ARVO SIPILÄ**, Deliktiperustelujen vahingonvastaan teoreettinen rakenne. 1936. Loppuunm.
9. **A. R. HEIKONEN**, Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa II. 1937. Loppuunm.
10. **HUUGO RANINEN**, Vahvistuskirje sopimuksen tekemisessä. 1937, nid. 3 mk (1,50 mk)
11. **Kirjoitelmia 1937**. Sisältää: 1. **BRYNOLF HONKASALO**: Nulla poena sine lege. 2. **V. MERIKOSKI**: Vaalilainsäädännön alkamääräykset. 3. **PAAVO ALKIO**: Tuomioistuinten velvollisuudesta lähettää ilmoituksia eräistä toimenpiteistään, nid. 3 mk (1,50 mk)
12. **TAUNO TIRKKONEN**, Tuomionpurku. 1937. Loppuunm.
13. **R. ERICH**, Suomen oikeusasema. 1938, nid. 3 mk (1,50 mk)
14. **OTTO BRUSIIN**, Tuomarin harkinta normin puuttessa. 1938, nid. 21 mk (11 mk)
15. **ERIK CASTREN**, Ilmasota I. 1938, nid. 5 mk (2,50 mk)
16. **ILMO OLLINEN**, Kiinteistön pakkohuutokaupasta I. 1938, nid. 21 mk (11 mk)
17. **V. MERIKOSKI**, Valtionapujärjestelmä. 1938. Loppuunm.
18. **ERIK CASTREN**, Ilmasota II. 1939. Loppuunm.
19. **ILMO OLLINEN**, Kiinteistön pakkohuutokaupasta II. 1939. Loppuunm.
20. **ILMARI MELANDER**, Lapsen huollosta. Yksityisoikeudellinen tutkimus I. 1939, nid. 21 mk (11 mk)
21. **PAAVO KASTARI**, Eduskunnan hajotus. 1940, nid. 7,50 mk (3,75 mk)
22. **ERIK CASTREN**, Valttioiden velvollisuus vastaanottaa kansalaisiaan ja kansalaisuudettomia. 1942. Loppuunm.
23. **TAPIO TARJANNE**, Kirjoituksia ja lausuntoja. 1943. Loppuunm.
24. **TAUNO SUONTAUSTA**, Valtion alueellisesta puolueettomuudesta. 1944, nid. 6 mk (3 mk)
25. **MARTTI RAUTIALA**, Puolisoien velkasuhteet avioliittolain mukaan I. Avioliiton aikana. 1945. Loppuunm.
26. **INKERI ANTTILA**, Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena. 1946, nid. 21 mk (11 mk)
27. **TAUNO ELLILÄ**, Sivullisen oikeussuojan takelista ulosotosta, nid. 31 mk (16 mk)
28. **HARRY VENOJA**, Takavarikko. 1947, nid. 6 mk (3 mk)
29. **INKERI ANTTILA**, Varsinaisesta epärehellisydestä. 1948, nid. 4,50 mk (2,25 mk)
30. **NIILLO SALOVAARA**, Rikoksen yrityksestä, nid. 25 mk (13 mk)
31. **ANTTI HANNIKAINEN**, Pidätys oikeuden rakenteesta. 1948, nid. 8 mk (4 mk)
32. **OLAVI RYTKÖLÄ**, Valtion vakinaisten virkamiesten palkkaus- ja eläkeoikeus. 1948, nid. 7,50 mk (3,75 mk)
33. **J. N. LEHTINEN**, Mitä oikeus on? 1949, nid. 4 mk (2 mk)
34. **REINO ELLILÄ**, Tutkintavankeuden vähentämisestä RL 3:11 mukaan. 1949, nid. 9 mk (4,50 mk)
35. **Rikosoikeudellisia kirjoitelmia**, Brynolf Honkasalolle 1. 4. 1949 omistanut Helsingin yliopiston lainoittilisen tiedekunnan rikosoikeudellinen seminaari. 1949, nid. 4 mk (2 mk)
36. **MIKAEL LIVSON**, Epävarsinainen lainoittilirikos. 1949, nid. 25 mk (13 mk)
37. **OLAVI RYTKÖLÄ**, Julkisoikeudellinen sopimus. 1950, nid. 5 mk (2,50 mk)
38. **ERIK CASTREN**, Kansainvälinen oikeusseuraanto. 1950, nid. 8 mk (4 mk)
39. **JOUKO HALILA**, Tunnustamisesta. 1950, nid. 25 mk (13 mk)
40. **JORMA UUTTO**, Vankien ehdonalaan vapautteen päättäminen. 1950, nid. 6,50 mk (3,25 mk)
41. **Rikosoikeudellisia kirjoitelmia II**, Bruno A. Salmialalle 24. 8. 1950 omistanut Helsingin yliopiston lainoittilisen tiedekunnan rikosoikeudellinen seminaari. 1950, nid. 5 mk (2,50 mk)
42. **AARO AHTEE**, Hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto. Asalliset edellytykset. 1950, nid. 25 mk (nid. 13 mk)
43. **SIMO ZITTING**, Omistajanvaihdoksesta silmälläpitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutusala. 1951. Loppuunm.
44. **PAAVO HILTUNEN**, Syyllisyyksälte rikoksen uusimisessa. 1951, nid. 10 mk (5 mk)
45. **OLAVI RYTKÖLÄ**, Kuntain yhteistoiminta. 1952. Loppuunm.
46. **E. J. MANNER**, Yleiskäyttö vesioikeudellisena käsitteenä. 1953, nid. 10 mk (5 mk)
47. **EINO NIKUPAIVOLA**, Yhteiskäynnityksestä I. 1953. Loppuunm.
48. **LASSI KILPI**, Harkintatakoitus. 1955, nid. 7 mk (3,50 mk)
49. **EINO PURHONEN**, Parlamentaarinen valtiollinen tarkastus Suomen valtiotalouden valvontajärjestelmässä. 1955. Loppuunm.
50. **INKERI ANTTILA**, Alakäsitin kohdistuneet elvöllisyysrikokset ja niiden tekijät. 1956, nid. 9 mk, sid. 11,50 mk (nid. 4,50 mk, sid. 7 mk)
51. **VEIKKO REINIKAINEN**, Jutun palauttamisesta. 1956, nid. 31 mk (16 mk)

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja

A-SARJA

52. SIMO ZITTING, Saantosuoja irtalimistö-olkeudessa. 1956, nid. 9 mk, sid. 11,50 mk (nid. 4,50 mk, sid. 7 mk)
53. VAINO VIHMA, Suorituksen mahdottomuus varallisuusolkeudellisissa sopimussuhteissa. 1957, nid. 13 mk, sid. 15 mk (nid. 6,50 mk, sid. 8,50 mk)
54. VEIKKO REINIKAINEN, Prosessinedellytyksen puuttumisen olkeusseuraamuksista. 1958, nid. 12 mk, sid. 14 mk (nid. 6 mk, sid. 8 mk)
55. OLAVI RYTKÖLÄ, Kunnallisen jaoltuksen muuttaminen. Sen luonne ja edellytykset. 1957. Loppuunm.
56. SIMO ZITTING, Kaupunkimaan omistuksesta. 1960, nid. 9 mk, sid. 11 mk (nid. 4,50 mk, sid. 6,50 mk)
57. PERTTI MUUKKONEN, Muotosaännökset. Varallisuusolkeudellista sopimuksia koskeva tutkimus. 1958, sid. 15 mk, (sid. 8,50 mk)
58. INKERI ANTILA, Väliilinen tekeminen. 1958. Loppuunm.
59. OLAVI RYTKÖLÄ, Merenkuikumaksut. 1958, nid. 8 mk (nid. 4 mk)
60. OLLI IKKALA, Kunnan yleinen toimivalta. 1959, sid. 14 mk (sid. 8 mk)
61. TOIVO SAINIO, Muukalaisen olkeusasemasta erityisesti Suomen olkeutta silmälläpitäen. 1959, nid. 15 mk, sid. 17 mk (nid. 7,50 mk, sid. 9,50 mk)
62. PERTTI MUUKKONEN, Esiolpmus. 1960, nid. 11 mk, sid. 13 mk (nid. 5,50 mk, sid. 7,50 mk)
63. K. A. TELARANTA, Erehdys olkeustoiolpin perusongelmana. 1960, nid. 24 mk, sid. 26 mk (nid. 12 mk, sid. 14 mk)
64. JOUKO HALILA, Saamisolkeuksien kuittauksista. 1960, nid. 20 mk (nid. 10 mk)
65. TAPIO NOUSIAINEN, Rangaistuksen määräämisestä. 1961, nid. 35 mk (18 mk)
66. EINO PURHONEN, Eduskunnan budjettivalta. 1961. Loppuunm.
67. JAAKKO UOTILA, Päätösvallan siirtäminen Suomen valtionhallinnossa. 1963. Loppuunm.
68. KAUKO SIPPONEN, Lainasäädäntövallan delegoiminen. 1965, nid. 32 mk, sid. 35 mk (nid. 16 mk, sid. 19 mk)
69. ERIK CASTREN, Siviiliväestön olkeussuoja maa- ja ilmasodassa. 1964, nid. 12 mk, sid. 14 mk (nid. 6 mk, sid. 8 mk)
70. ERKKI AILIO, Esnekonfiskaatio Suomen rikosolkeudessa. 1964, nid. 25 mk (13 mk)
71. KAARLO L. STAHLBERG, Petokeesta. 1965. Loppuunm.
72. TAUNO VESANEN, Valtionaloutta koskevat eduskunnan ratkaisut ja hallituksen toimivalta. 1965, nid. 23 mk, sid. 26 mk (nid. 11,50, sid. 14 mk)
73. TENHO AUTERE, Olkeus ilmatilan käyttöön siviililimallutarkoituksessa rauhan aikana. Erityisesti Suomen ilmaluukisolkeutta silmällä pitäen. 1965, nid. 22 mk, sid. 25 mk (nid. 11 mk, sid. 13 mk)
74. JORMA S. AALTO, Rikosprosessilain asiallisesta sovellutusalaista. 1965, nid. 24 mk, sid. 27 mk (nid. 14 mk, sid. 17 mk)
75. ESKO HOPPU, Rahdinottaan tavaravastuusta. 1966 nid. 19 mk, sid. 22 mk (nid. 10 mk, sid. 13 mk)
76. ANTERO JYRÄNKI, Sotavolman ylin päällikkyy. 1967, nid. 27 mk, sid. 30 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)
77. ESKO HOPPU, Valtion olkeudesta luopua saata- vistaan. 1968, sid. 30 mk (sid. 22 mk)
78. JORMA S. AALTO, Rikostuolmon vaikutuksista siviiliprosessissa. 1968, nid. 26 mk, sid. 30 mk (nid. 18 mk, sid. 21 mk)
79. KAARLE MAKKONEN, Kunnallinen säädösvaita. 1968, nid. 16 mk, sid. 19 mk (nid. 12 mk, sid. 15 mk)
80. TOIVO SAINIO, Muukalaisen olkeusasemasta II. 1969, nid. 24 mk, sid. 28 mk (nid. 17 mk, sid. 20 mk)
81. TOIVO HOLOPAINEN, Kunnan asema valtiossa. Olkeudellinen rakennettutkimus. 1969, nid. 36 mk, sid. 40 mk (nid. 27 mk, sid. 30 mk)
82. JORMA PIETILÄ, Tonttirikisterikilntelstön muodostaminen Suomen voimassa olevan olkeuden mukaan. 1968, nid. 38 mk, sid. 41 mk, (nid. 28 mk, sid. 31 mk)
83. TENHO AUTERE, Kansainvälisten riitojen rauhanomaisesta selvittelystä. Erityisesti tuolmivaltaa silmällä pitäen. 1968, nid. 20 mk, sid. 23 mk (nid. 15 mk, sid. 17 mk)
84. KAARLO SARKKO, Työrauhavelvollisuudesta. 1969, nid. 30 mk, sid. 33 mk (nid. 22 mk, sid. 25 mk)
85. HANNU TAPANI KLAMI, Iulius Paulus. 1969, nid. 20 mk, sid. 25 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)
86. AULIS AARNIO, Kysymyksiä testamnttiolkeuden alalta. 1969, nid. 20 mk, sid. 25 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)
87. VEIKKO O. HYVÖNEN, Määräalan luovutuksen- saajan olkeusasemasta. 1970, nid. 36 mk, sid. 41 mk (nid. 28 mk, sid. 31 mk)
88. JUHANI KYLÄKALLIO, Osakeyhtiön yhtiökokouksen päätöksen pätemättömyydestä. 1970, nid. 36 mk, sid. 40 mk (nid. 26 mk, sid. 29 mk)
89. EERO VILKKONEN, Hallintotoimen mitättömyydestä. 1970, nid. 36 mk, sid. 40 mk (nid. 27 mk, sid. 31 mk)
90. MIKAEL HIDEN, Eduskunnan olkeusasiamies. 1970, nid. 30 mk, sid. 34 mk (nid. 22 mk, sid. 25 mk)
91. JUHA VIKATMAA, Erehdyksestä. Rikosoikeudellisen tutkimus. 1970, nid. 44 mk, sid. 48 mk (nid. 33 mk, sid. 36 mk)
92. VEIKKO O. HYVÖNEN, Asianosaisten määräämistoimista kiinteistötoimituksessa. 1970, nid. 28 mk, sid. 32 mk (nid. 21 mk, sid. 24 mk)
93. AULIS AARNIO, Olkeudellisen ajattelun perusteista. 1971, nid. 28 mk, sid. 34 mk (nid. 21 mk, sid. 25 mk)
94. KARI SINISALO, Poliisin toimivallan määräytyminen. 1971, nid. 37, sid. 41 mk (nid. 26 mk, sid. 29 mk)

Julkaisut ovat Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen jäsenten myöhemmin tilattavissa sulkeissa mainittuun erityishintaan postivapaasti, jos tilaus tehdään maksaan samalla teoksen hinta yhdistyksen postisilrtotilille n:o 6800, os. Helsinki, Döbelninkatu 5 B. (Kirjakauppahinnat ovat ohjehintoja.)