
Jarkko Tontti ja Kaisa Mäkelä
(toim.)

Filosofien oikeus II

Julkaisuvaliokunta

Raimo Lahti, puheenjohtaja

Markku Helin

Mika Hemmo

Risto Nuolimaa

Lea Purhonen, sihteeri

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 603 567, f. (09) 604 668

s-posti: sly@lakimies.org

www.lakimies.org

Kannen kuva: La Justice, B 5 rés., Bd II, fol. 20.

(julkaistu Bibliothèque Nationalen luvalla)

Kannen suunnittelu: Heikki Kalliomaa

© 2001 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

ISSN 1458-0446

ISBN 951-855-189-8

Gummerus Kirjapaino Oy, Saarijärvi 2001

Sisällys

| | |
|--|-----|
| Esipuhe | 7 |
| 1 Martin Heidegger – oleminen ja oikeus | 9 |
| <i>Ari Hirvonen</i> | |
| 2 Oikeuden fenomenologia Adolf Reinachin mukaan | 71 |
| <i>Juha Pöyhönen</i> | |
| 3 Carl Schmitt: päätöksestä <i>nomokseen</i> | 89 |
| <i>Mika Ojakangas</i> | |
| 4 H. L. A. Hart oikeusfilosofina | 131 |
| <i>Raimo Siltala</i> | |
| 5 Hannah Arendt ja oikeuden poliittinen perusta | 147 |
| <i>Susanna Snell</i> | |
| 6 Rakkaus ja panttivankeus Emmanuel Levinas oikeudenmukaisuuden perustasta | 161 |
| <i>Marke Europaeus</i> | |
| 7 John Rawls ja yhteiskunnallinen oikeudenmukaisuus reiluna pelinä | 183 |
| <i>Sirkku Hellsten</i> | |
| 8 Martha Nussbaum – hyvän elämän filosofi | 205 |
| <i>Marjaana Kopperi</i> | |
| 9 Hans-Georg Gadamer – oikeus, traditio ja tulkinta | 219 |
| <i>Jarkko Tontti</i> | |
| 10 Paul Ricœur ja oikeuden kehät | 239 |
| <i>Jussi Kotkavirta</i> | |
| 11 Michel Foucault ja tuottavan vallan järjestys | 257 |
| <i>Markku Koivusalo</i> | |
| 12 Ronald Dworkin | 295 |
| <i>Eerik Lagerspetz</i> | |
| 13 Laki käytännöllisen järjen instituutiona Uudet aristoteelikot ja ”uusi luonnonoikeuskoulu” | 315 |
| <i>Juha-Pekka Rentto</i> | |
| 14 Jürgen Habermas – oikeuden kommunikatiivinen rationaalisuus | 339 |
| <i>Kaarlo Tuori</i> | |
| 15 Gianni Vattimo – filosofinen perustelu postmodernille oikeudelle? ... | 361 |
| <i>Jussi Vähämäki</i> | |
| 16 Derrida ja oikeus | 393 |
| <i>Jari Kauppinen</i> | |
| Kirjoittajat | 415 |

9 Hans-Georg Gadamer – oikeus, traditio ja tulkinta

Hans-Georg Gadameria pidetään yleisesti päätyneen vuosisadan merkittävimpänä hermeneuttisen filosofian edustajana ja yleisemminkin yhtenä 1900-luvun keskeisistä ajatteliijoista. Hänen vaikutuksensa on ollut huomattava paitsi filosofiassa, myös useiden erityistutkimusalojen, kuten kirjallisuustieteen ja oikeustieteen tieteenfilosofian ja yleisten kysymysten kannalta, joita koskevissa keskusteluissa Gadameriin toistuvasti viitataan.

Gadamer syntyi vuonna 1900 Marburgissa, Saksassa ja opiskeli Breslaun (nyk. Wrocław), Münchenin, Freiburgin ja Marburgin yliopistoissa filosofian lisäksi eri humanistisia aineita. Hänen tärkeimmät varhaiset opettajansa olivat Martin Heidegger, Karl Löwith, Paul Natorp ja Nicolai Hartmann. Heideggerille tekemänsä habilitaatioväitöskirjan *Interpretation des Platonischen Philebos* hyväksymisen jälkeen Gadamer nimitettiin vuonna 1929 *Privatdozentiksi* Marburgin yliopistoon. Vuonna 1939 hän sai ensimmäisen filosofian professuurinsa Leipzigin yliopistosta. Sodan jälkeen Gadamer siirtyi pian Länsi-Saksaan, ensin Frankfurtin ja sitten Heidelbergin yliopistoon. Vuonna 1960 hän julkaisi huomattavimman teoksensa *Wahrheit und Methode*, joka on 1900-luvun filosofisen hermeneutiikan ohittamaton klassikko. Korkeasta iästään huolimatta Gadamer on ollut aktiivinen kirjoittaja vielä 1990-luvullakin.¹

Aluksi – mitä on hermeneutiikka?

Gadamerin hermeneuttisen filosofian ymmärtämiseksi on välttämätöntä tarkastella lyhyesti varhaisempaa hermeneuttista filosofiaa, jonka kritiikki ja edelleenkehittäminen on Gadamerin ajattelun keskeinen tema.

¹ Kattavan esityksen Gadamerin elämänvaiheista ja hänen ajattelunsa kehityksestä saa Jean Grondinin kirjoittamasta elämänkerrasta *Hans-Georg Gadamer – Eine Biographie*. J.C.B. Mohr, Tübingen 1999.

Moderni hermeneutiikka syntyi 1800-luvulla ihmistieteiden (*Geisteswissenschaften, sciences de l'esprit*) epistemologiaan (tieto-oppiin) ja metodologiaan (menetelmäoppiin) kohdistuvana tutkimuksena. Lähtökohta ja tavoite oli rakentaa ihmistieteille eksakti metodologia ja epistemologia, saattaa ne yhtä tukevalla ja varmalle pohjalle, kuin luonnontieteet tuolloin näyttivät olevan. Ihmistieteillä tarkoitetaan tässä perinteisten humanististen alojen kuten filologian sekä historian- ja kirjallisuudentutkimuksen lisäksi myös teologiaa ja juridiikkaa sekä ylipäänsä kaikkia tutkimusaloja, joiden kohteena ovat ihmisen hengentuotteet. Tarkemmin hermeneutiikan ala rajattiin koskemaan tieteellisyyden statukseen pyrkivää *tekstien tulkintaa*, jonka perinteet olivat etenkin teologiassa, raamatuntulkinnan metodologian pitkässä traditiossa. Itse termi *hermeneutiikka* juontuu kreikan sanasta *hermeneuo*, joka tarkoittaa sekä ymmärtämistä että tulkintaa.

Modernin filosofisen hermeneutiikan keskeisiä kehittäjiä olivat Friedrich Schleiermacher (1768–1834) ja Wilhelm Dilthey (1833–1911). Dilthey määritteli hermeneutiikan 'kirjalliseksi kiinnittyneiden elämänilmausten ymmärtämisen metodologiaksi.'² Varhainen moderni hermeneutiikka oli monessa suhteessa *normatiivista* tutkimusta. Schleiermacher ja Dilthey pyrkivät luomaan tekstien tulkinnan epistemologian ja metodologian, jota soveltamalla voidaan saavuttaa ihmistieteellisessä tutkimuksessa tiedollinen varmuus. Varhainen hermeneutiikka pyrki siis vastaamaan kysymyksiin: Kuinka tulkita tekstejä, jotta saavutamme oikean ymmärryksen niiden sisällöstä? Kuinka tavoittaa tekijän alkuperäiset tarkoitukset tai intentiot? Kuinka rakentaa epistemologinen perusta ihmistieteelliselle tutkimukselle, jossa ei havainnoida, vaan tulkitaan elämänilmausten merkityksiä?³

² Dilthey, Wilhelm: Die Entstehung der Hermeneutik (1900) *Gesammelte Schriften*. V.Band. B.G. Teubner, Stuttgart 1982, s. 332–333. "Diese Kunstlehre des Verstehens schriftlich fixierter Lebensäußerungen nennen wir Hermeneutik."

³ Etenkin Schleiermacherin osalta tämä Gadamerin esittämästä vaikutusvaltaisesta kriittisestä juontuva luonnehdinta on osittain yksipuolinen ja mahdollisesti myös perusteeton. Myöhemmän tutkimuksen valossa Schleiermacherin ajattelu näyttäytyy monipuolisempaa ja se sisältää nyky näkökulmastakin ajankohtaisia ajatuksia, etenkin kun huomioon otetaan Manfred Frankin postuumisti toimittama kokoelma Schleiermacher, Friedrich: *Hermeneutik und Kritik*. Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft 211. Suhrkamp, Frankfurt am Main 1977. Schleiermacherin rehabilitaatiota on esittänyt esim. Martin Kusch: *Ymmärtämisen haaste*. Kustannusosakeyhtiö Pohjoinen, Oulu 1986. Myös Arthur Kaufmannin mukaan, Diltheyä ja Schleiermacheria ei voida täysin pitää vain normatiivisen ja metodologisen hermeneutiikan edustajina. Ks. Kaufmann, Arthur: *Grundprobleme der Rechtsphilosophie*. C.H. Beck, München 1994, s. 44.

Myöhemmin tätä normatiivisesti orientoituvaa tulkintaoppia on kehittänyt mm. italialainen filosofi ja oikeushistorioitsija Emilio Betti laajoissa tutkimuksissaan.⁴ Bettin teoria on esitys siitä, miten tulkintaa ihmistieteissä pitäisi Bettin mielestä harjoittaa. Betti konstruoi tulkinnan *kaanoneita*, ohjeita, joita noudattamalla ja soveltamalla oikea ja tosi tulkinta tekstin – tai muun tulkinnan kohteen – *tekijän intentioista* on saavutettavissa. Bettille tulkinta on keino, jolla oikea *ymmärrys* kohteesta saavutetaan. Oikein suoritettulla tulkinnalla tekstistä ja sen kautta tekijän intentioista saavutettu ymmärrys voi Bettin mukaan olla *intersubjektiiivisesti* tosi (vaikkakaan ei *objektiiivisesti* tosi termin äärimerkityksessä) rekonstruktio kohteestaan.

Bettin ajattelu heijasteli hyvin käsityksiä, jotka olivat (ja ovat osaksi edelleenkin) vallalla erityishermeneutiikoissa, esimerkiksi juridisessa hermeneutiikassa, jossa haetaan käytännöllisiä ohjeita tulkitseminen praktisiin ongelmiin. Juridiikassa ja oikeusteoriassa ollaan siis paljolti jääty melkoisen vanhentuneisiin diltheylaisiin ja schleiermacherilaisiin lähtökohtiin ja sivuutettu 1900-luvun jälkipuoliskolla Gadamerin, Paul Ricoeurin ja Gianni Vattimon myötä tapahtunut merkittävä kehitys hermeneuttisessa filosofiasa.

Ontologis-eksistentiaalinen käänne: Heidegger

Gadamerin varhaisen opettajan Martin Heideggerin pääteos *Oleminen ja aika* (1927) vaikutti ratkaisevalla tavalla lähes kaikkeen merkittävään 1900-luvun filosofiaan.⁵ Hermeneutiikan näkökulmasta Heidegger muutti kysymysten asettamisen suunnan, mutta ei niinkään kehittänyt pitemmälle hermeneuttista ajattelua. Tämä tehtävä jäi Gadamerille. Tiivistäen voidaan sanoa, että Heideggerin ja Gadamerin filosofinen hermeneutiikka kyseenalaistaa ratkaisevalla tavalla ihmistieteiden epistemologisiin ja metodologisiin kysymyksiin keskittyneen aikaisemman normatiivisen hermeneutiikan lähtökohdat.⁶

Heideggerin mukaan länsimaisen filosofia oli tähän asti virheellisesti

⁴ Ks. esim. Betti, Emilio: *Teoria generale della interpretazione*. Dott. A. Giuffrè Editore, Milano 1955, s. 65–71, 95–102, 119 ja 205.

⁵ Heidegger, Martin: *Oleminen ja aika*. Vastapaino, Tampere 2000. Alkuteos *Sein und Zeit*. Max Niemeyer Verlag, Tübingen 1927.

⁶ Vrt. Heidegger, Martin: *Ontologie. Hermeneutik der Faktizität*. *Gesamtausgabe*. Band 63. Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 1982, s. 3–7 ja 9–20.

keskittynyt *olevaiseen* (*entiteetteihin, Seiende*) ja laiminlyönyt *olemisen* (*Sein*) kysymisen. Tämän puutteen korjaamiseksi hän pyrki kehittämään *olemisen mieltä* tutkivan fundamentaaliontologian, joka lähtee liikkeelle ja etenee inhimillisen *olemisen* tutkimisena. Tämä (inhimillisen) *täälläolon* (*Dasein*) tutkiminen on hermeneutiikkaa sanan yleisimmässä merkityksessä eli se perustuu tulkitsemiselle. Heideggerin ajattelussa siis tutkitaan inhimillisen *täälläolon* (*Dasein*) ymmärrystä omasta olemisestaan, muiden olevaisten olemisesta sekä näiden perusteena olevia yleisiä rakenteita. *Ymmärtäminen* oli Heideggerille *Daseinin* olemisen yksi keskeinen perusmuoto, eksistentiaali. Fundamentaaliontologisten pohdintojen rinnalla hermeneutiikka ihmistieteiden metodologiana ja epistemologiana on Heideggerin mukaan hermeneutiikkaa vain sekundaarisessa merkityksessä. Lisäksi kaikki tulkintatoiminta, myös tieteellinen tulkinta ihmistieteissä, on ratkaisevalla tavalla alisteinen ontologis-eksistentiaalisille *ehdoille*, jotka juontuvat *Daseinin* olemisen luonteesta.⁷ Ero varhaisempaan hermeneutiikkaan on selvä: ei ole mielekästä tavoitella *normatiivista* oppia tulkinnasta, miten pitää tulkita, vaan keskeistä on kysyä *deskriptiivinen* kysymys: *mitä on tulkinta?* Kuinka oleminen ja tulkinta liittyvät yhteen? Heideggerin pohjalta voidaan myös esittää jatkokysymys: Miten ihmiselle ominainen olemisen tapa tarkemmin ottaen vaikuttaa siihen, mitä tähän asti on kehitetty ihmistieteellisenä tulkintaoppina, hermeneuttisena filosofiana?

Metodologiasta filosofiaan

Gadamer jatkoi Heideggerin viitoittamalla tiellä ja pyrki teoksissaan käsitteellistämään ennen kaiken tulkinnan ja ymmärtämisen yleisiä ja universaaleja *ennakkoehdoja*. Ennakkoehdojen kautta Gadamer myös kritisoi metodologista asennoitumista ihmistieteisiin. Ihmistieteissä ei hänen mukaansa voi soveltaa menestyksellisesti mitään eksaktia metodologiaa, vaan tutkimus on ennen kaikkea *praxis* eli *käytäntö*, jonka onnistuminen riippuu tiettyyn elämämaailman ja traditioon osallistumisesta ja siitä juontuvan intuitiivisen *sensus communiksen* tajuamisesta. Metodologialla on merkitystä vain eräänlaisena jälkikäteisenä rationalisointina, jonka avulla jo suoritettua tutkimusta voidaan tarkastella. Metodeja ei voida soveltaa käytännön

⁷ Heidegger 2000, s. 61–62.

tutkimusta suoritettaessa, eikä tulkintaa voida redusoida tiettyjen tulkintäsääntöjen seuraamiseksi. Tulkinta ihmistieteissä on *traditiossa* tapahtuvaa liikettä, menneiden luomusten tekemistä ymmärrettäväksi nykyisyydessä.

Gadamerin esittämä kritiikki kohdistuu Schleiermacherin lisäksi kaikkein selvimmin Emilio Bettiä vastaan, joka on puolestaan myöhemmissä tutkimuksissaan kritisoinut Gadameria subjektivismista ja relativismista. Gadamer suhtautuukin kriittisesti esimerkiksi ns. kvantitatiivisessa eli määrällisessä ihmistieteellisessä tutkimuksessa tuotettujen tilastojen kykyyn esittää objektiivisia faktoja. Gadamerin mukaan tilastot ovat aina muodostuneet tiettyjen tulkinnan kohteelle esitettyjen *kysymysten* pohjalta. Mihin kysymyksiin tilastot vastaavat ja mitkä faktat nousisivat esiin samasta tulkinnan kohteesta, jos sille esitettäisiin toisenlaisia kysymyksiä ovat hermeneuttisia ongelmia, joita ei voi sivuuttaa väittämällä soveltavansa jotakin tiettyä metodologiaa, jonka oletetaan takaavan objektiiviset tutkimustulokset. Kvantitatiiviselle ja kaikelle muullekin metodologiselle tutkimukselle ominainen kohteen *abstrahoiminen* ja *etäännyttäminen* objektiksi kätkee muut mahdolliset tavat esittää kysymyksiä tutkimuksen kohteelle.⁸ Voidaan siis sanoa, että jokaisen tulkinnan kohteen *ainutlaatuisuus*, singularisuus, estää sen, että voisi olla olemassa yleistettävissä oleva metodi tai normatiivinen metodologia, jonka nojalla tutkimusta voi suorittaa.

Gadamerin hermeneuttinen filosofia ei siis ole normatiivista oppia tulkinnan oikeista metodeista, vaan se kysyy *millaisten edellytysten varassa ymmärtäminen ja tulkinta ylipäättänsä on mahdollista*. Gadamerille tulkinta ei ole keino totuudenmukaiseen ymmärtämiseen, vaan kaikki ihmisen tietoisuuden tapahtumat ovat luonteeltaan tulkinnallisia. Inhimillinen olemassaolo sen kaikissa tilanteissa on itsen ja ympäristön jatkuvaa tulkitsemista, merkitysten luomista, vastaanottamista ja antamista jatkuvasti käynnissä olevan tulkinnan tradition osana. Ihmisen olemassaolo on siis perustavalla tavalla *kielellistä*, ja hermeneutiikka on teoria maailman ja itsen kielellisestä ymmärtämisestä. Sitä mitä maailmassa on ei voida koskaan täysin ymmärtää.⁹

Täten myöskään hermeneuttinen oikeusfilosofia ei voi tavoitella asemaa oikeustieteen tai laintulkinnan metodologiana, vaan se voi vain pyrkiä pal-

⁸ Gadamer, Hans-Georg: Die Universalität des hermeneutischen Problems (1966). *Gesammelte Werke* Band 2. J.C.B. Mohr, Tübingen 1993 (1986), s. 226 (219–231.).

⁹ Gadamer, Hans-Georg: Text und Interpretation (1983). *Gesammelte Werke*. Band 2. J.C.B. Mohr, Tübingen 1993 (1986), s. 334 (330–360).

jastamaan oikeudellisen ajattelun kaikkein yleisimmän mahdollisen *rakenteen* ja sen välttämättömät filosofiset *edellytykset*. Gadamerin pohjalta rakentuvassa oikeusfilosofisessa hermeneutiikassa voidaan pyrkiä esittämään ne yleiset filosofiset ennakkoehdot joiden perusteella voimme (tai emme voi) esittää esimerkiksi teorioita oikeudellisesta argumentaatiosta, laintulkinnasta ja oikeudellisesta päätöksenteosta. Jos Gadamerin ajatukset otetaan lähtökohdaksi, niin oikeusfilosofian keskeinen tehtävä on pohtia oikeuden ontologista rakennetta eli kysyä oikeusfilosofian ensimmäinen ja tärkein kysymys: Mitä on oikeuden oleminen?

Tulkinnan ennakkoehdot: hermeneuttinen kehä, ennakkoluulo ja vaikutushistoria

Gadamerin ajatusten perusteella voimme siis esittää tulkinnan ennakkoehtoja, jotka rajoittavat (epistemologisessa mielessä) kaikkea tulkitsemistoimintaa, niin tieteellistä tulkintaa ja argumentaatiota kuin myös jokapäiväistä toisten puheen ja ympäristömme tapahtumien tulkitsemista ja ymmärtämistä.

Hermeneuttisen filosofian keskeisiin käsitteisiin on jo Schleiermacherista ja Diltheystä lähtien kuulunut *hermeneuttinen kehä* (*Der hermeneutische Zirkel*) kaiken ymmärtämisen perusmuotona.¹⁰ Sen sisältöä voidaan luonnehtia seuraavasti. *Osan ja kokonaisuuden* suhde ymmärtämisessä on kehämäinen ja holistinen. Osan ymmärtäminen on mahdollista vain kokonaisuuden muodostamaa taustaa vasten, mutta myöskään kokonaisuus ei ole valmiiksi annettu, vaan sitä konstruoidaan tulkinnan edetessä jatkuvasti osien avulla. Tässä yhteydessä Gadamer painottaa ymmärtämisen ja tulkinnan luonnetta osan ja kokonaisuuden välisenä *liikkeenä*. Tulkinnan kohteen yksittäin osa (esim. tekstin lause tai lauseen sana) voidaan ymmärtää vain kokonaisuuden (teksti tai lause) osana, mutta kokonaisuus ei ole annettu sellaisenaan ymmärrykselle, vaan se konstituoituu osista ymmärtämisen prosessin edetessä. Teksti koostuu lauseista ja sanoista, mutta ymmärtääksemme jonkin tietyn sanan merkityksen, meidän täytyy asettaa se osaksi jotakin tiettyä lausetta ja tekstiä.¹¹

¹⁰ Ks. esim. Schleiermacher 1977, s. 95–98, Dilthey 1982, s. 330, Heidegger 2000, s. 196–197.

¹¹ Gadamer, Hans-Georg: *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik* (1960). *Gesammelte Werke* Band 1. J.C.B. Mohr, Tübingen 1990, s. 270–271 ja 296–297.

Ymmärtäminen ei siis ole koskaan etukäteen annetun edellytyksetöntä käsittämistä. Ymmärtämistilanteen lähtökohtaista mielikuvaa kokonaisuudesta voidaan kuvata, kuten Heidegger tekee, tulkinnan määräytymisenä tulkitsijan *esikäskyksistä* (*Vorgriff*), *ennakkonäkymistä* (*Vorsicht*) ja *edeltä hallussa olevasta* (*Vorhabe*).¹² Gadamer puolestaan käyttää tässä yhteydessä termiä *ennakkoluulo* (*Vorurteil, préjugé, praeiudicium*) kuvaamaan niitä ajattelun ja olemisen perusehtoja, jotka estävät neutraalin ja objektiivisen tiedon saamisen tulkinnan kohteesta. Ennakkoluulon käsitteeseen liittyy nykyisessä kielenkäytössä negatiivisia konnotaatioita. Ennakkoluulo on jotain yksipuolista ja suvaitsematonta, perusteettomien merkitysten antamista ennen asioihin perehtymistä. Gadamer kuitenkin tavoittelee ennakkoluulon käsitteen rehabilitaatiota. Ennakkoluulot eivät ole automaattisesti ja välttämättä virheellisiä, kuten nykykielenkäytön perusteella helposti vaikuttaa. Osa niistä on tietenkin perusteettomia, mutta on myös legitimejä, perusteltuja ennakkoluuloja, *préjugés légitimes*. On tärkeää huomata, että vasta Valistuksen jälkeisenä aikana sanaan ennakkoluulo liitettiin em. kielteisiä mielle yhtymiä. Ironiseen sävyyn Gadamer syyttääkin Valistuksen ajan ajattelijoita ennakkoluulosta kaikkia ennakkoluuloja kohtaan. Hänen teesinsä on, että *ennakkoluulot ovat ymmärtämisen välttämättömiä edellytyksiä*. Jotta voimme ensinnäkään käsittää – virheellisesti tai perustellusti – jotakin tulkinnan kohteesta, tarvitsemme aluksi kohdetta hahmottavan alustavan esiymmärryksen. Ennakkoluulot ovat siis edellytys sille, että tulkinta hermeuttisessa kehässä voisi ylipäänsä lähteä liikkeelle.

Ennakkoluulojen lähde on *ymmärtämisen historiallinen luonne*. Kaikki tulkinta ja ymmärtäminen tapahtuu traditiossa, kun jokin menneisyydessä syntynyt objekti – esimerkiksi historiallinen dokumentti, kaunokirjallinen teos tai oikeudellinen teksti – pyritään tekemään ymmärrettäväksi nykyisyydessä. Kaikki tulkinta on menneisyyden *soveltamista* nykyisyyteen; jotta mennyt olisi ymmärrettävissä, se pitää ilmaista nykyisyyden kielellä. Valistuksen tarjoama traditioiden kaikkinaisen hylkääminen ja absoluuttisesti vapaa järjen käyttö ja kritiikki ovat teoreettisesti mahdottomia ideaaleja, koska inhimillisen olemassaolo on itsessään läpikotaisin traditionaalista ja historiallista. Ajattelu ja tulkinta on aina johonkin *traditioon* osallistumista. Myös Valistus, traditioiden ja ennakkoluulojen (negatiivisessa merkityksessä) kritiikki, on yksi ajattelutraditio muiden joukossa. Tietoisuutemme

¹² Heidegger, 2000, s. 193.

ja se mitä kutsutaan minuudeksi tai itseydeksi on muotoutunut tietyn kulttuurisen perinnön vaikutuksesta, emmekä voi päästä tämän ymmärryksen ennakkoehdon ulkopuolelle. Jotta traditiota voisi *tulkita* (tai kritisoida), pitää siihen *ottaa osaa*.

Valistuksen perinteen tarjoama 'puhtaan' rationalismin ja ns. kriittisen ajattelun ideaalimalli jättää siis huomioimatta sen, että kaikki järjen käyttö, ajattelu, tulkinta ja myös kritiikki, tapahtuu aina jossakin konkreettisesti historiallisessa tilanteessa eikä ole täydellisesti oma herransa. Kaikki ajatteleminen on riippuvainen annetuista olosuhteista ja oman kehittymsensä historiasta, traditiosta juontuvista ennakkoluuloista ja ennakkokäsityksistä, joista ei koskaan voi täysin päästä eroon.¹³

Gadamerin mukaan siis olemisen perustavanlaatuinen *historiallisuus* rajoittaa ymmärtämiskykyämme radikaalisti, emme kykene lähestymään mitään tulkittavaa tekstiä tai muuta tulkinnan kohdetta puolueettomasti, vaan tulkinta on aina traditiosta juontuvien ennakkoluulojemme läpikäymistä. Historia tai menneisyydestä meille näyttäytyvät tulkinnan kohteet eivät 'kuulu meille' tutkimusobjekteina, vaan me kuulumme historialle, me olemme osa historiaa. Ennakkoluulot ja esiymmärrys hahmottuvat ja muotoutuvat siitä historiallisesta tilanteesta ja kulttuuritraditiosta, johon olemme aina 'heitettyjä'. Kaiken ymmärtämisen pohjana on aina 'jo ymmärretty'.¹⁴

Ymmärtämisen historiallisuuteen liittyy olennaisesti Gadamerin käyttämä *vaikutushistorian* (*Wirkungsgeschichte*) käsite. Traditioiden osatekijöinä olevat tulkinnalliset entiteetit omaavat kukin oman suuremman tai pienemmän vaikutushistoriansa. Esimerkiksi Platonin teokset ovat ratkaisevalla tavalla muokanneet länsimaista kulttuuria sen eri ilmenemismuodoissa. Länsimaiseen kulttuuriin syntynyt ihminen on aina platonisti, vaikei hän olisi koskaan lukenut riviäkään Platonin filosofiaa. Samankaltainen voimakas vaikutushistoria on esimerkiksi Raamatulla. Suuren vaikutushistorian omaavat entiteetit muokkaavat tietoisuuttamme ilman että tätä voi tematisoida, tai aina edes huomata. Gadamerin mukaan emme siis voi saavuttaa tiedollista varmuutta tulkinnassa, koska emme voi päästä 'ulkopuolisiksi tarkkailijoiksi', vaan olemme aina jo osa traditiota, jota yritämme tulkita.¹⁵

¹³ Gadamer 1990, s. 270–281.

¹⁴ Vrt. Juntunen, Matti & Mehtonen, Lauri: *Ihmistieteiden filosofiset perusteet*, Gummerus 1977, s. 127.

¹⁵ Gadamer 1990, s. 305–312.

Samoin kuin ennakkoluulon, Gadamer pyrkii palauttamaan arvoonsa myös *auktoriteetin* käsitteen. Auktoriteetin kunnioittaminen ei Gadamerin mukaan tarkoita alistumista ja tottelemista, vaan *avoimuutta toisen (tekstin, puheen) totuudelle*. Se on sekä avoimuutta toiseudelle, joka näyttäytyy meille jonakin tulkittavana, kuin myös sen myöntämistä, että historian koettelema auktoriteetti voi lähtökohtaisesti nähdä enemmän ja paremmin. Auktoriteetti voi olla oikeassa ja auktoriteetin kritiikki edellyttää ensisijaisesti auktoriteetin esittämän position ymmärtämistä sen omista lähtökohdista. Auktoriteetin 'kunnioittaminen' ja tradition vaikutuksen myöntäminen tarkoittaa, että olemme avoimia tekstin tai muun tulkinnan kohteen totuudelle ja paljastamme näin aina uudelleen *oman* tietomme ja näkemystemme ennakkoluuloisuuden ja rajoittuneisuuden.¹⁶ Kaiken kritiikin edellytys on siis jatkuva *itsekritiikki* ja reflektio oman ajattelun vajavaisuudesta.

Ymmärtäminen dialogina ja horisonttien sulautumisena

Platonilainen dialogi on Gadamerille esikuva keskustelusta, jossa hermeneuttinen reflektio tapahtuu. Auktoriteetin 'kunnioittaminen' ja tradition vaikutuksen myöntäminen ei tarkoita sokeaa tottelemista ja vanhojen käsitysten kritiikitöntä omaksumista, vaan asettumista avoimuuteen tähtäävään dialogiseen suhteeseen kohtaamamme toiseuden kanssa. Kun keskustelemme tekstin tai muun tulkinnan kohteen kanssa pyrkien sen ymmärtämiseen, asetamme kysymyksiä traditiolle, joka kohteesta meille avautuu. Mutta myös teksti esittää meille kysymyksiä, joihin meidän on pyrittävä vastaamaan.¹⁷ Dialogissa koetlemme omien ennakkoluulojemme pitävyyttä olemalla avoimia tekstin tai muun tulkinnan kohteen tarjoamalle totuudelle.

Onnistunutta ymmärtämistä ja tulkintaa Gadamer kuvaa kysymysten ja vastausten dialogina, jossa tulkitsijan ja kohteen *horisontit sulautuvat* (*Horizontverschmelzung*). Horisonttien sulautuminen on siis metafora, jolla Gadamer kuvaa ymmärtämisen tapahtumaa. Horisontti on tulkitsijan historiallisesti vaikuttuneen tietoisuuden näköala; kaikki se, mitä yhdestä pisteestä käsin on nähtävissä. Tämänhetkinen horisonttimme on jatkuvasti muutok-

¹⁶ Gadamer 1990, s. 281–290.

¹⁷ Oesch, Erna: Totuus ja metodi hermeneutiikassa. *niin & näin* 2/1994, s. 11–12 (9–12).

nessa, koska jos olemme avoimia tulkintilanteelle, joudumme taukoamatta koettelemaan omia ennakkoluulojamme kohtaamalla tradition ja ymmärtämällä uudelleen paikkamme siinä. Tulkintaprosessi etenee kysymyksinä, joita tulkitsija esittää tekstille ja vastavuoroisesti teksti tulkitsijalle. Horisonttien sulautumisessa tulkitsijan ymmärrys laajenee; tuloksena on uusi muuttunut horisontti, joka on muotoutunut kohteen horisontin ja tulkitsijan horisontin 'fuusiona'.¹⁸ Uusi laajentunutkaan horisontti ei ole kuitenkaan "parempi" tai epistemologisesti välttämättä "oikeampi" tai yleensäkkään missään erityisasemassa aikaisempiin horisontteihin nähden, vaan sekin on jatkuvan muutoksen kohteena. Uusi laajentunutkin tulkintahorisontti on muodostunut samoin kuin entiset, se antaa meille ennakkoluulot, joita jatkuvasti muokataan uusissa tulkintatilanteissa ja dialogissa ympäristön (ja reflektiossa itsen) kanssa. Tällöin myöskään traditio, jonka osa olemme, ei ole staattinen ja pysyvä, vaan jatkuvassa liikkeessä muotoutuen yhä uudestaan tulkintojen summana.

Gadamerin filosofian kritiikkiä

Taannoisessa Jürgen Habermasin ja Gadamerin välisessä keskustelussa¹⁹ Habermas – vaikkakin hän monessa suhteessa yhtyy Gadamerin teorian anti-positivistisiin ja anti-empiristisiin lähtökohtiin – esittää, että hermeneutiikka yhteiskuntatieteiden tieteenfilosofiana johtaisi poliittis-yhteiskunnalliseen konservatismiin, jota hän ei omasta kriittisen teorian lähtökohdastaan voi hyväksyä. Habermas hyväksyy osittain Gadamerin esittämän teesin tradition ratkaisevasta roolista tietokykymme ehtojen asettajana ja kehittää samaa tematiikkaa *elämismaailman* (*Lebenswelt*) käsitteen kautta. Habermas kuitenkin kritisoi gadamerilaista hermeneutiikkaa siitä, että se antaa traditioille liian tärkeän roolin. Habermasin mukaan kriittinen ajattelu voi murtaa ja muuttaa traditioita, paljastaa peitetyt ideologiat, jotka estävät ihmisiä näkemästä sosiaalisen todellisuuden rakentumisen todellisia syitä. Hermeneutiikan avulla emme Habermasin mukaan voi havainnollistaa myöskään sitä, että materiaaliset olosuhteet, kuten yhteiskunnalliset omistus- ja tuotantosuhteet vaikuttavat ratkaisevalla tavalla kielellisiin traditioi-

¹⁸ Gadamer 1990, s. 307–312.

¹⁹ Habermas, Jürgen & al. (toim.): *Hermeneutik und Ideologiekritik*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1971.

hin, joiden kautta jäsenämme maailmaa. Emilio Betti puolestaan on halunnut puolustaa edelleen ihmistieteiden mahdollisuutta saavuttaa ainakin intersubjektivisesti varmaa tietoa kohteestaan ja on syyttänyt Gadameria ja muita heideggerilaisen ontologis-eksistentiaalisen hermeneutiikan edustajia subjektivismista ja relativismista. Nämä kritiikit Martin Kusch on tiivistänyt seuraavasti:

Gadamerin filosofinen hermeneutiikka on historiallisuuden filosofiaa, jossa menneisyys asetetaan nykyisyyden yläpuolelle ja jossa modernin tieteen metodiikka asetetaan kyseenalaiseksi taiteessa koetun ja filosofiassa dogmaattisena 'kuullun' totuuden nimissä. Järki ja tiede alennetaan, ennakkoluulo ja auktoriteetti korotetaan, yhteiskunnallinen todellisuus supistetaan idealistiseksi keskusteluksi, joka olemme.

Tätä näkemystä vastaan Kusch asettaa oman humanistisen tulkintansa Gadamerin filosofiasta:

Gadamerin filosofinen hermeneutiikka on filosofiaa, joka tematisoi historiallista riippuvuutta sitä rajoittaakseen, joka antaa menneisyydelle painoa nykyisyyden ennakkoluuloja vastaan pidätykseen niistä tulevaisuudessa ja joka tähtää poliittis-humanistiseen kypsyyteen ja joka pysyy avoimena dialogille toisten kanssa. Ennakkoluuloa, traditiota ja auktoriteettia pidetään tehtävinä, joita ei voida ratkaista välittömästi ja joita on koeteltava totuuden kannalta faktisissa dialogeissa.²⁰

Nähdäkseni Kuschin tulkinta on osuva. Gadamerin filosofinen hermeneutiikka ei ole kriittisen ajattelun ja modernin tieteen metodien *vastustaja*, vaan pikemminkin se pyrkii osoittamaan näiden molempien toimintamahdollisuuksien rajat, yleiset teoreettiset ehdot, joita ei voi ylittää, vaikka siihen tietoisesti pyrittäisiin. Näin Gadamerin ajattelu on Valistuksen jälkeisen *järjen hybriksen paljastamista* ja sen osoittamista mahdottomaksi ideaaliksi. Gadamerin mukaan habermasilainen kriittinen yhteiskuntatiede on mahdollinen ja kannatettava projekti sinänsä. Gadamerin oma ajattelu kohdistuu kuitenkin yleisempiin filosofisiin kysymyksiin, jotka koskevat ja ehdollistavat myös Habermasin käytännöllisemmin suuntautuvaa teoriaa, riippumatta siitä, myöntääkö tai haluaako Habermas sitä itse. Gadamer pyrkiikin pitäytymään Heideggerin filosofian asettamassa tehtävässä, eli

²⁰ Kusch 1986, s. 118–119.

hänen filosofinen hermeneutiikkansa kysyy filosofian kaikkein yleisintä ja universaaleinta mahdollista kysymystä; kysymystä olemisen mielestä. Tähän kysymykseen Gadamer yrittää vastata omista lähtökohdistaan, ennen kaikkea kielellisyyden ja tradition käsitteiden kautta. Myös Paul Ricœur on ideologiakritiikin ja hermeneutiikan suhteita pohtiessaan huomauttanut, että Gadamerin ja Habermasin näkemykset eivät ole sinänsä ristiriitaisia, vaan ne 'puhuvat (tai katsovat) eri paikoista'.²¹

Osuvoimaa, metafilosofista kritiikkiä Gadamerin ajatuksia vastaan on esittänyt Gianni Vattimo. Hän väittää, että gadamerilainen hermeneutiikka ei huomioi eikä kyseenalaista omaa positiotaan, eikä siksi pysty perustelemaan omaa oikeuttaan esittää teoria olemisen historiallisuudesta. Vattimon mukaan hermeneutiikka tulkinnan filosofiana itsessään on myös läpikotaisin historiallisuuden ja tulkinnallisuuden ehdollistamaa. Myös Gadamerin teesi kaiken ajattelun tulkinnallisesta luonteesta on "vain" tulkinta, hetki olemisen historiassa ja toisille lähetetty viesti, jota toisten on puolestaan tulkittava. Vattimon mukaan Gadamerin hermeneutiikka ei siis huomioi sitä, että silläkään ei voi olla 'ulkopuolisen tarkkailijan' asemaa, eikä se siksi siis pysty perustelemaan mistä juontuu sen oikeutus lausua totuus olemisen historiallisuudesta ja tulkinnallisuudesta.²² Vattimon oma työ hermeneuttisen filosofian parissa on paljolti tämän ongelman pohtimista.²³

Gadamer ja juridinen hermeneutiikka

Itsenäisen juridisen hermeneutiikan voidaan sanoa syntyneen Friedrich Carl von Savignyn myötä 1800-luvulla, samoihin aikoihin siis kuin modernin filosofisen hermeneutiikankin. von Savignyn etsittämät oikeustieteen tulkintamuodot ovatkin varsin läheisessä suhteessa Schleiermacherin filosofiseen hermeneutiikkaan. Myös juridinen hermeneutiikka oli alunalkujaan normatiivista, tulkinnan ohjeiden (*canones*) muodostamista.²⁴ Vielä ny-

²¹ Ricœur, Paul: *Herméneutique et critique des idéologies*. Teoksessa Castelli, E. (toim.): *Démystification et idéologie*. Aubier, Paris 1973, s. 25–61.

²² Vrt. Vattimo, Gianni: *Oltre l'interpretazione. Il significato dell'ermeneutica per la filosofia*. Laterza, Roma-Bari 1994, s. 9–13.

²³ Ks. tarkemmin Jussi Vähämäen artikkeli Vattimosta tässä teoksessa.

²⁴ Tolonen, Hannu: Hakusana 'Hermeneutiikka'. *Encyclopædia Iuridica Fennica VII*. Oikeuden yleistieteet. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1999, s. 184–185 (184–192). Vrt. Kaufmann 1994, s. 46, 59 ja 74–76.

kyäänkin monissa juridiikan oppikirjoissa tulkintaproblematiikkaa luonnehditaan von Savignyn lähtökohtia noudattaen normatiivisten tulkintaohjeiden kautta. Oppikirjoissa esitetään toistuvasti luetteloja tulkinnan metodeista, joita laintulkinnassa ja oikeudellisessa päätöksenteossa on noudatettava. Näitä ovat esimerkiksi *kirjaimellinen eli sanamuodon mukainen tulkinta*, eli oikeudellisessa tulkinnassa kirjallisen ilmaisun ”tavanomaisen merkityksen” tulee olla keskeisessä asemassa. Sanojen kirjaimellisten tai tavanomaisten merkitysten oletetaan löytyvän esimerkiksi sanakirjoista. *Historiallinen tulkinta* puolestaan yrittää selvittää tai rekonstruoida ”lainsäätäjän alkuperäisen tarkoituksen”. *Systemaattisen tulkintametodin* mukaan oikeudellisten tekstin oikeat merkitykset löytyvät tarkastelemalla oikeusjärjestystä koherenttina kokonaisuutena, systeeminä. Tulkinnan kohteena oleva normi-ilmaisu tulee asettaa siihen laajempaan juridiseen kontekstiin, jonka osa normi on. *Teleologisen tulkintametodin* mukaan laintulkinnassa on edistettävä kohteena olevan normiston yleisten päämäärien ja tarkoitusten toteutumista. Normia ei siis tällöin tarkastella sen ”kirjaimellisen” tai tavanomaisen merkityksen tai konstruoidun lainsäätäjän tarkoituksen mukaan, vaan oikeusjärjestyksen kyseisen osan laajempi päämäärä ja tarkoitus, *telos*, ohjaa tulkintaa.

Eri tulkintaohjeiden etusijajärjestyksestä on esitetty lukuisia teorioita, joiden avulla on yritetty ratkaista tilanteet, joissa metodien keskinäinen ristiriitaisuus johtaisi erilaisiin ratkaisuihin. Mihinkään yksimielisyyteen etusijajärjestyksestä ei kuitenkaan ole päästy ja on selvää, että käytännön laintulkinnassa käytetyt argumentit ja tulkintatavat eivät rajoitu niihin, jota oppikirjoissa on esitetty. Tulkintanormien käytännön painoarvo vaihtelee myös oikeudenaloittain. Esimerkiksi EU-oikeudessa teleologinen tulkintamethodi on keskeisessä asemassa. Vallitsevan käsityksen mukaan Euroopan Unionin lainsäädäntöä pitää tulkita ennen kaikkea pitäen silmällä ja edistään Unionin yleistä päämäärää, jatkuvasti etenevää integraatioprosessia. Rikos-oikeudessa taas on usein painotettu kirjaimellista ja rajoittavaa tulkintaa. Rikokseksi säädettyjen tekojen alaa ei tämän mukaan saa tulkinnalla laajentaa.

Myös teoreettisemmalla tasolla oikeudellisessa ajattelussa ollaan jääty osittain jälkeen hermeneutiikan viimeaikaisesta kehityksestä ja pitäytytty normatiivisissa lähtökohdissa. Esimerkiksi Robert Alexyn vaikutusvaltaisessa oikeusteoreettisessa tutkimuksessa *Theorie der juristischen Argumentation* esitetään luettelo juridisen argumentaation säännöistä, joilla pyritään saavuttamaan Jürgen Habermasin esittämän rationaalisen praktisen

diskurssin ideaali myös oikeudellisessa argumentaatiossa.²⁵ Laintulkintaa ja juridista argumentaatiota käsittelevissä tutkimuksissa usein kiistetään, että ne olisivat normatiivisia esityksiä. Eksplisiittinen pyrkimys on luoda deskriptiivinen teoria laintulkinnasta niin kuin se käytännössä tapahtuu.²⁶ Tämä ”niin kuin se on” esitetään tieteellisesti ”rationaalisena rekonstruktiona” juridisen tulkinnan rakenteesta. Näiden näennäisesti deskriptiivisten mallien takana on kuitenkin normatiivinen malli siitä mitä pidetään hyväksyttävänä rationaalisuutena ja mitä ei. Tämä toki myös usein myönnetään, mutta siitä huolimatta kielletään teorian normatiivisuus. Lähtökohtainen normatiivisuus paljastuu kuitenkin selvästi esimerkiksi siinä, että oletetaan, että juridisen ajattelun pohjalla *täytyy olla* jotain kyseenalaistamatonta, universaali malli rationaalisuudesta ja järkevyydestä, jota kohti pitää pyrkiä. Laintulkinnan teorit aina perustuvatkin lopulta johonkin ’regulatiiviseen ideaaliin’, jossa kohteelta, laintulkinnalta yleensä, edellytetään, että se noudattaa juuri kyseisen teorian mallia, tai implisiittisesti oletettua rakennetta, laintulkinnan rationaalisuudesta ja hyväksyttävyydestä. Tämän pidemmälle ei näissä teorioissa mennä.

Gadamerin filosofinen hermeneutiikka ei sinänsä ole ristiriidassa oikeudellisen argumentaation teorioiden kanssa, joita em. oikeusteoreettisissa keskusteluissa on kehitetty. Gadamerin avulla kuitenkin voidaan tarkastella näiden teorioiden filosofisia perusteita. Oikeudellisen argumentaation teorioiden heikkous on niiden taipumus perustella itse itsensä vetoamalla johonkin oletettuun universaalin malliin rationaalisuudesta. Rationaalisuutta itseänsä (tai erityistä juridista rationaalisuutta) ei juurikaan pohdita, puhumattakaan että otettaisiin huomioon juridiseen tulkintaan ja argumentaatioon välttämättä ja käsitteellisesti sisältyvä *irrationaalisuus*. Taustalla vaikuttaa teoreettisenkin juridiikan käytäntöön sidottu luonne ja siitä juontuva vaatimus esittää teoreettinen perustelu käytännön työlle, jossa on pakko pystyä osoittamaan toiset tulkinnat virheellisiksi ja toiset oikeiksi tai ainakin perusteltavimmiksi; eli lyhyesti sanottuna oikeuttaa oikeuden ytimessä oleva väkivallan käyttö. On kuitenkin syytä kysyä miksi käytännössä tapahtuvaa laintulkintaa (sekä tieteellistä että tuomioistuinten harjoittamaa) pitäisi yrit-

²⁵ Alexy, Robert: *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft 436. Suhrkamp, Frankfurt am Main 1983 (1978), s. 361–367.

²⁶ Vrt. Husa, Jaakko: Hermeneuttinen filosofia ja lainopin tieteenteoria. *Lakimies* 7/1997, s. 1027–1028 (998–1031).

tää 'puolustella' yrittämällä rakentaa siitä 'rationaalinen rekonstruktio'? Eikö teoreettisen tutkimuksen pitäisi päinvastoin toimia kriittisenä tarkastelijana, joka – jatkuvan itsereflektion ja itsekritiikin ohessa – voi tehdä kriittisiä interventioita, joilla oikeudellisen päätöksenteon rakennetta – esimerkiksi siihen välttämättä sisältyvää irrationaalisuutta – pyritään *paljastamaan*, puolustelun sijaan?

Tämä viimeaikaisissa oikeusteoreettisissa ja oikeusfilosofissa keskusteluissa esiinnoussut teema kriittisestä tutkimuksesta ja sen mahdollisuudesta on kuitenkin vaarassa sortua itsereflektion puutteeseen. Malliesimerkki on angloamerikkalainen *Critical Legal Studies* -suuntaus (CLS), joka pyrkinessään esittämään oikeuden läpikotaisen ristiriitaisuuden kautta oikeuden fundamentaalikritiikkiä, on useimmiten täydellisen sokea itsensä ja oman positionsa perusteltavuuden nähden. CLS on Gadamerin filosofisen hermeneutiikan näkökulmasta naiivia hyperrationalistista ylimielisyyttä, järjen hybristä, joka ei kyseenlaista omia lähtökohtiaan; se ei kysy tai kyseenalaista omia ennakkoluulojaan, vaan tyytyy etsimään niitä muilta.²⁷

Gadamerin filosofisen hermeneutiikan suurin anti onkin pikemminkin oikeusfilosofian kuin käytäntöön suuntautuvan oikeusteorian saralla. Gadamerin avulla voimme siis tarkastella oikeuden ontologiaa, oikeusfilosofian primaarista tehtävää asettaa kysymys oikeuden olemisesta. Yksinkertaistaen ja tiivistäen voidaan sanoa, että gadamerilaisesta näkökulmasta oikeus näyttäytyy ennen kaikkea ja *par excellence* esimerkkinä *tulkinnan traditiosta*. Oikeus on jatkuvasti etenevä ajallinen ja tulkinnallinen jatkumo, jossa kaikki oikeudelliset toimijat tulkinnan agentteina ovat epistemologisesta ja ontologisesta näkökulmasta samassa asemassa; kukaan ei siis aseta lakia

²⁷ Stereotyyppinen esimerkki angloamerikkalaisesta kriittisestä tutkimuksesta on David Kennedyn „dekonstrukttiivinen” oikeusfilosofia, jonka mukaan esimerkiksi hermeneutiikka on „liberalistista filosofiaa” eikä sitä siksi voida hyväksyä oikeudellisen ajattelun perustaksi. Eli Kennedyn käytännöllis-poliittinen suuntautuminen määrää mikä filosofia on ”oikeaa” ja mikä ”virheellistä”. Ks. esim. Kennedy, David: *The Turn to Interpretation. Southern California Law Review* Vol. 58:251/1985, s. 251–275. Angloamerikkalainen CLS-liike on yleensäkin varsin epäitsenäinen teorianmuodostuksensa suhteen ja se on saanut lähes kaikki vaikutteensa viimevuosikymmenten eurooppalaisesta filosofiasta. Tähän eurooppalaista filosofiaan – niin hermeneutiikkaan, ideologiakritiikkiin, jälkistrukturalismiin kuin feministiseenkin filosofiaan – CLS:n edustajat kuitenkin ovat perehtyneet usein melko pinnallisesti (kuten Kennedyn em. artikkeli hyvin osoittaa) ja hyödyntävät sitä tyyliä, joka ei ole vakavasti otettavan oikeusfilosofian kannalta erityisen mielenkiintoista. *Critical Legal Studies* –liikkeen virheellisistä tavoista hyödyntää eurooppalaista filosofiaa tarkemmin, ks. Minkinen Panu: *Thinking without Desire. A First Philosophy of Law*. Hart Publishing, Oxford 1999.

tai oikeutta voimaan, vaan oikeuden traditio elää omaa elämänsä ilman että sitä voisi tietoisesti kokonaisuutena kontrolloida. Oikeus on loputon dynaaminen traditio, joka muodostuu niistä lukemattomista tulkinnoista, joita oikeudellisissa diskursseissa esitetään. Joillakin tulkinnoilla, kuten esimerkiksi Korkeimman oikeuden esittämällä, on tietenkin faktisesti suurempi vaikutushistoria kuin juttunsa hävinneen asianajan hylätyllä argumentaatiolla tai vaikkapa oikeustieteen opiskelijan tenttivastuksella (sillä tuskin on vaikutushistoriaa lainkaan), mutta teoreettisesta näkökulmasta ne kaikki ovat osia samasta oikeuden traditiosta. Oikeus on siis sitä, mitä juristit tekevät, tai pikemminkin, juristit tulkinnan tuottajina ovat oikeus. Juristin kannalta käytännön hyötyä Gadamerin hermeneutiikasta onkin vain epäsuorasti, lisääntyneenä itseymmärryksenä. Jotain kuitenkin voidaan esittää; Gadamer ehkä sanoisi juristille, että hyväksi lakimieheksi ei voi tulla opiskelemalla laintulkinnan teorioita ja metodologiaoppaita, vaan toimimalla lakimiehen ammatissa käytännössä. Ja käytäntö, praxis, ei alistu eksaktin teorianmuodostuksen määritelmiin ja metodisiin ohjeisiin. Käytäntöön ja traditioon osallistuminen edellyttää julkilausumattoman ja intuitiivisen kulttuurisen *sensus communiksen* tajuamista. Tämän oppiminen voi tapahtua vain tradition sisällä, kokemuksen kautta. Mitä paremmin tradition ottaa kokemuksellisesti haltuunsa, sitä enemmän on myös liikkumatilaa esittää uusia, kriittisiä ja traditiota muuttavia tulkintoja.

Onkin mielenkiintoista, että *Wahrheit und Methodessa* Gadamer itse asiassa nostaa oikeudellisen päätöksenteon ja juridisen tulkinnan erityisasemasta kaiken tulkinnan esimerkiksi.²⁸ Oikeudellisessa päätöksenteossa tulkinnan yleiset hermeneuttiset peruspiirteet ovat selvemmin näkyvillä, kuin esimerkiksi historiallisten arkistolähteiden tulkinnassa. Kaikki tulkinta on Gadamerin mukaan soveltamista, *aplikaatiota*, joka oikeudellisesta näkökulmasta on tietenkin varsin ymmärrettävää. Mennyt on läsnä ja tulee osaksi nykypäivää juristin työssä joka hetki, ja tämä ei tarkoita tieteellisyyden statukseen pyrkivää *historiaa*, vaan *traditiota*, joka vaikuttaa yleensä tiedostamattomasti, 'selän takana'. Niin oikeustieteen tutkijan kuin tuomarin ja asianajankin työ on vastaamista menneisyydessä syntyneiden tekstien avulla nykyisyyden ongelmiin. Mutta on syytä huomata, että ei ole vain niin, että kaikki tulkinta on soveltamista, vaan myös kaikki lainsoveltaminen on aina laintulkintaa. Lakeja ei siis voida koskaan 'vain soveltaa', vaan kaikki sovel-

²⁸ Gadamer 1990, s. 312–316.

kulmien huomioon ottamisen, mutta faktoihin sellaisinaan tai ”asioihin sinänsä” ei Gadamerin filosofisen hermeneutiikan mukaan meillä ole pääsyä.

Myöskään oikeustieteen tutkija ei saa Gadamerin mukaan paljoakaan hyötyä työhönsä metodologiakeskusteluja seuraamalla tai nykyisenkaltaisesta tieteenteoriasta yleensäkään. Lainopin tutkija oppii päteväksi lainopin tutkijaksi omaan traditioonsa huolellisesti perehtymällä, siihen osallistumalla ja sen rajoja kriittisesti koettelemalla. Oikeusteoriaa ja metodologiaa tärkeämpää ja myös käytännössä hyödyllisempää oikeustieteen tutkijalle on pikemminkin vakavasti otettavaan filosofiseen ajatteluun perehtyminen, joka parhaimmillaan voi opettaa nöyryyteen tieteellisen toiminnan epistemologisen statuksen suhteen ja asettaa vaatimuksen ankarasta itsekritiikistä. Filosofia, vakavasti otettava sellainen, ei kerro kuinka pitää toimia, se ei väitä löytäneensä moraalin tai tiedon lopullisen perustan, vaan se tähtää intellektuaaliseen nöyryyteen olemisen tradition edessä ja jatkuvaan itsekritiikkiin, oman kriittisen potentiaalin kehittämiseen ja jatkuvaan uusien horisonttien avaamiseen.

Lähteet

- Alexy, Robert: *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft 436. Suhrkamp, Frankfurt am Main 1983 (1978).
- Betti, Emilio: *Teoria generale della interpretazione*. Dott. A. Giuffré Editore, Milano 1955.
- Dilthey, Wilhelm: *Die Entstehung der Hermeneutik* (1900). *Gesammelte Schriften* V. Band. B.G. Teubner, Stuttgart 1982.
- Gadamer, Hans-Georg: *Die Universalität des hermeneutischen Problems* (1966). *Gesammelte Werke* Band 2. J.C.B. Mohr, Tübingen 1993 (1986), s. 219–231.
- Gadamer, Hans-Georg: *Text und Interpretation* (1983). *Gesammelte Werke*. Band 2. J.C.B. Mohr, Tübingen 1993 (1986), s. 330–360.
- Gadamer, Hans-Georg: *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik* (1960). *Gesammelte Werke* Band 1. J.C.B. Mohr, Tübingen 1990.
- Grondin, Jean: *Hans-Georg Gadamer – Eine Biographie*. J.C.B. Mohr, Tübingen 1999.
- Habermas, Jürgen & al. (toim.): *Hermeneutik und Ideologiekritik*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1971.
- Heidegger, Martin: *Oleminen ja aika*. Vastapaino, Tampere 2000. Alkuteos *Sein und Zeit*. Max Niemeyer Verlag, Tübingen 1927.
- Heidegger, Martin: *Ontologie. Hermeneutik der Faktizität*. *Gesamtausgabe*. Band 63. Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 1982.

taminen edellyttää tulkintaa, johon myös aina sisältyy *luovuus*, jota tarvitaan ennen kokemattoman, singulaarin tilanteen ratkaisemiseksi. Juristi ei siis koskaan voi paeta vastuutaan (moraalista tai yleistä ratkaisun perusteluvastuuta) väittämällä vain soveltavansa lakia. Oikeuden traditio ei anna tulkitsijalle yksiselitteisiä vastauksia. Vaatimus tulkinnan mahdollisimman täydellisestä perustelemisesta on vaade, johon teoreettisesta näkökulmasta ei voida koskaan täydellisesti vastata, mutta käytännössä siihen pitää pyrkiä niin suurella avoimuudella ja etenkin itsekritiittisyydellä kuin on käytännössä mahdollista.

Juridiikan näkökulmasta on siis tärkeätä huomata, että oikeuden traditio ei ole epistemologisesti tai ontologisesti suljettu systeemi, vaan osa laajempaa yhteiskunnallisen ja poliittisen olemisen traditiota. Täten oikeuspositivistinen vaatimus lain ja moraalin erottamisesta ei ole niin käytännössä kuin teoriassakaan mahdollinen. Oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa ja juridisessa tulkinnassa tulkitsija ei saa oikeuden traditiolta yksiselitteisiä vastauksia, vaan joukon mahdollisia ratkaisuja. Niiden välillä valitseminen on päätös, jolla on välttämättä moraalinen ulottuvuus. Juridinen tulkinta tai oikeudellinen päätöksenteko ei siis ole vain *tiedollinen* operaatio.

Gadamerilaisesta näkökulmasta voidaan myös painottaa, että myöskään laintulkinta ei ole koskaan etukäteen annetun edellytyksetöntä käsittämistä, vaan tulkinnassa kohde konstruoidaan oman horisontin näkökulmasta. Juridisilla teksteillä ei ole kirjaimellisia merkityksiä, vaan tämä ilmaisu viittaa lähinnä tilanteeseen, jossa tulkitsija ei kriittisesti reflektoi omia ennakkokäsityksiään, vaan asettaa tulkinnan kohteelle merkityksen niiden perusteella välittömästi, kyseenalaistamatta oman lähtökohtansa legitimizeettiä. Lainsäätäjän alkuperäisen tarkoituksen etsiminen on samoin sekä käytännössä että teoriassa mahdotonta. Faktisesti lainsäätäjää yksittäisenä tietoisuutena tai entiteettinä ei ole olemassa, ja vaikka olisikin, ”alkuperäisten” intentioiden jälkikiteinen konstruointi on aina välttämättä luova tulkinnallinen teko, joka irtaantuu kohteestaan.

Myöskään ns. juridiset faktat, esimerkiksi oikeustapausten tosiasia-kuvaukset eivät ole objektiivisia tosiasioita (mitä tämä ilmaisu mahdollisesti sitten tarkoittaakaan), joita tulkitaan, vaan tulkinnan objekti on aina enemmän tai vähemmän tulkitsijan omien ennakkokäsitysten konstituoina. Oikeustapaus näyttäytyy tulkitsijalle aina ”jo tulkittuna” ei siis sellaisenaan, faktisessa faktuaalisuudessaan. Esiymmärryksemme ja sitä muovaava traditio määrää, mikä otetaan huomioon tapauksen tosiasiana ja mikä ei. Tässä on toki tilaa kriittiselle reflektiolle, joka voi mahdollistaa uusien näkö-

- Husa, Jaakko: Hermeneuttinen filosofia ja lainopin tieteenteoria. *Lakimies* 7/1997, s. 998–1031.
- Juntunen, Matti & Mehtonen, Lauri: *Ihmistieteiden filosofiset perusteet*, Gummerus 1977.
- Kennedy, David: The Turn to Interpretation. *Southern California Law Review* Vol. 58:251/1985, s. 251–275.
- Kusch, Martin: *Ymmärtämisen haaste*. Kustannusosakeyhtiö Pohjoinen, Oulu 1986.
- Minkkinen, Panu: *Thinking without Desire. A First Philosophy of Law*. Hart Publishing, Oxford 1999.
- Oesch, Erna: Totuus ja metodi hermeneutiikassa. *niin&näin* 2/1994, s. 9–12.
- Ricœur, Paul: Herméneutique et critique des idéologies. Teoksessa Castelli, E. (toim.): *Démystification et idéologie*. Aubier, Paris 1973, s. 25–61.
- Schleiermacher, Friedrich: *Hermeneutik und Kritik*. Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft 211. Suhrkamp, Frankfurt am Main 1977.
- Tolonen, Hannu: Hakusana 'Hermeneutiikka'. *Encyclopædia Iuridica Fennica VII*. Oikeuden yleistieteet. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1999, s. 184–192.
- Vattimo, Gianni: *Oltre l'interpretazione. Il significato dell'ermeneutica per la filosofia*. Laterza, Roma-Bari 1994.

Kirjallisuutta

Gadamerin laaja tuotanto kattaa milteipä kaikki huomionarvoiset filosofian osa-alueet. Gadamerin teosten painoarvoa ja merkittävyyttä kuvaa hyvin se, että jo hänen elinaikanaan ne on julkaistu uudelleen koottuina teoksina *Gesammelte Werke*. J.C.B. Mohr, Tübingen 1985–1995. Tärkeimmät teokset, kuten *Wahrheit und Methode* on käännetty useimmille eurooppalaisille kielille, tosin ei suomeksi. Koottujen teosten julkaisemisen jälkeenkin Gadamer on kirjoittanut aktiivisesti. Ks. esim. vuonna 2000 julkaistu *Hermeneutische Entwürfe*. J.C.B. Mohr, Tübingen 2000.

Hyvä suomenkielinen johdanto Gadamerin ajatteluun ja hermeneutiikkaan yleensä on Kusch, Martin: *Ymmärtämisen haaste*. Kustannusosakeyhtiö Pohjoinen, Oulu 1986. Ks. myös Oesch, Erna: *Tulkinnasta. Tulkinnan tiedolliset perusteet modernissa ja filosofisessa hermeneutiikassa*. Filosofisia tutkimuksia Tampereen yliopistosta Vol. 53, Tampere 1994. Laajasta ja alati kasvavasta kansainvälisestä kommentaarikirjallisuudesta voidaan mainita esimerkiksi Dutt, Carsten: *Hans-Georg Gadamer: Eine Einführung*. Munatius Verlag, Heidelberg 1996, Furchon, Pierre: *L'herméneutique de Gadamer: Platonisme et modernité, tradition et interprétation*. Cerf, Paris 1994 ja Hahn, Lewis (toim.): *The Philosophy of Hans-Georg Gadamer*. The Library of Living Philosophers. Volume XXIV. Open Court, Chicago and La Salle 1997 ja 100-vuotisjuhlakirja Figal, Günter & Grondin, Jean & Schmidt, Dennis, J. (toim.): *Hermeneutische Wege. Hans-Georg Gadamer zum Hundersten*. J.C.B. Mohr, Tübingen 2000.

Pidemmälle meneviä ja itsenäisempiä tutkimuksia hermeneutiikasta ovat esimerkiksi Ricœur, Paul: *Tulkinnan teoria*. Tutkijaliitto, Helsinki 2000, Ricœur, Paul: *Du texte à l'action. Essais d'herméneutique II*. Éditions du Seuil, Paris 1986, Vattimo, Gianni: *Tulkinnan etiikka*. Tutkijaliitto, Helsinki 1999 ja Vattimo, Gianni: *Oltre l'interpretazione. Il significato dell'ermeneutica per la filosofia*. Laterza, Roma-Bari 1994. Jürgen Habermasin

ja Gadamerin välinen merkittävä keskustelu hermeneutiikasta ja ideologiakritiikistä on kerätty teokseen Habermas, Jürgen & al. (toim.): *Hermeneutik und Ideologiekritik*. Suhrkamp, Frankfurt am Main 1971. Oikeusfilosofisesta näkökulmasta ks. esim. Kaufmann, Arthur: *Beiträge zur Juristischen Hermeneutik*. Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München 1984 ja Tontti, Jarkko: Law, Tradition and Interpretation. *International Journal for the Semiotics of Law* 1/1998, s. 25–38.