
Kimmo Nuotio (toim.)

Oikeusteoreettisia katkelmia

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

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

Kannen suunnittelu: Heikki Kalliomaa

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

ISSN 1458-0446

ISBN 951-855-208-8

Gummerus Kirjapaino Oy, Saarijärvi 2003

Sisällys

Esipuhe	7
---------------	---

Tapio Määttä

Kyösti Haataja – sosiaalireformistinen käsitelainopin varhais- kriitikko ja taloushistoriallisen oikeustutkimuksen uranuurtaja	11
---	----

Aulis Aarnio

Alf Ross ja realistinen oikeustiede	55
---	----

Eerik Lagerspetz

G. H. von Wright ja käytännöllinen järki	77
--	----

Kaarlo Tuori

Kaarle Makkonen ja suomalainen hallinto-oikeus	111
--	-----

Kimmo Nuotio

Valikoivia huomioita Aulis Aarnion analyttisestä hermeneutiikasta	143
--	-----

Kirjoittajat	178
--------------------	-----

Valikoivia huomioita Aulis Aarnion analyttisesta hermeneutiikasta¹

1. Mistä analyttinen oikeusteoria oikeastaan nousi ja miten se kehittyi?

Vaikka analyttisen oikeusteorian kehitystä on Suomessakin eri yhteyksissä kuvattu, ei sitä voida olettaa niin yleisesti tunnetuksi, että asian kertauksesta voitaisiin tässä kokonaan luopua.² Analyttinen oikeusteoria lähti liikkeelle perinteisen, konstruktivistisen oikeusdogmatiikan (*käsiteläinopin*) kritiikistä. Osan innoituksestaan se sai loogisen positivismin mukaisesta tieteenkäsitelmästä, joka oli elänyt vahvana vuosisadan alkupuolella. Loogisesta positivismista periytyi kiinnostus filosofiaan tieteellisen kielenkäytön loogisena analyysinä. Aarnion mukaan analyttisessä oikeusteoriassa pitkälle toistui sama kehitys, joka analyttisessä filosofiassakin oli toteutunut.³

¹ Varasin professori (emer.) Aulis Aarniolle tilaisuuden tutustua artikkelikäsitelmään mahdollisten kommenttien toivossa. Oli erityinen ilo saada häneltä valaiseva kirjallinen kommentti, joka selvensi minulle muutamia hänen ajattelunsa avainkohtia. Tämä ei tietenkään merkitse sitä, että hänelle kuuluisi minkäänlaista osavastuuta esitetyistä tulkinnoista puhumattakaan siitä, että hän olisi ne hyväksynyt. Kiitokset muutamille muillekin kommenttejaan antaneille.

² Erityisesti Aarnio on asiaa lukuisissa yhteyksissä kuvannut. Ks. myös esim. Wikström, *Oikeuskäytännön tulkinnasta*, 1979, s. 29–50 ja Tuori, ”Kaarle Makkonen ja hallinto-oikeuden tutkimus” (toisaalla tässä teoksessa). – Koetan ainoastaan tiivistää analyttisen oikeusteorian itseymmärryksen kannalta keskeiset oletukset tarkastelun taustaksi, enkä pyri itseensä tutkimuspanokseen tässä kohdin.

³ Aarnio on laajassa esseessään kotimaisen oikeusteorian ja oikeusfilosofian virtauksista piirtänyt 1900-luvun kehityksen suuria linjoja. Kirjoituksessa tarkastellaan muun ohella analyttisen oikeustieteen murtautumista teoreettiseksi valtasuunnaksi 1950-luvulta lähtien sekä analyttisen oikeusteorian sisäistä kehitystä varhaisvaiheen opeista kritiikkien kautta myöhempiin analyttis-hermeneuttiseen oikeusteoriaan. Ks. ”The Development of Legal Theory and Philosophy of Law in Finland”, *Philosophical Perspectives in Jurisprudence*, s. 9 ss.

Analyyttisen oikeustieteen kotimaiset varhaisvaiheen edustajat *Osvi Lahtinen* ja *Simo Zitting* olivat kumpikin kiinnostuneita tieteellisen kielen puhdistamisesta tarpeettomista ja kestäättömistä oletuksista. Tieteen kielen tieteellistämiseen tähtäsi myös skandinaavinen realismi. Filosofisesti pitävä tarkastelu pystyisi, niin uskottiin, osoittamaan oikeustieteen kieleen liittyvistä ongelmista monet ainoastaan näennäisongelmiksi.⁴ Tällainen oli esimerkiksi kysymys ”oikeussubjektista”. Sellaisesta ”oliosta” oli yksinkertaisesti tarpeetonta puhua. Aarnio korostaa erityisesti Lahtisen merkitystä myöhemmän analyttisen oikeusteorian harrastuksen viriämiselle.⁵

Kotimaisen siviilioikeuden teoriassa *Simo Zittingin* tunnetut analyysit omistajan oikeusasemasta suhteessa toisiin tahoihin yhtäältä staattisessa tilanteessa ja toisaalta dynaamisessa omistajanvaihdon tilanteessa loivat vahvan perustan analyttiselle siviilioikeustutkimukselle useiksi vuosikymmeniksi. Omistusoikeus pilkottiin osiinsa: omistajan primääriin oikeuteen, määräämisvaltaan ja sivullissuojaan dynaamisessa suhteessa. Aarnio ei kuitenkaan liitä Zittingiä niinkään loogisen positivismin tieteenfilosofiseen perinteeseen, vaan katsoo hänen saaneen vaikutteensa pikemminkin *Alf Rossilta*, joka puolestaan ehti uransa aikana harjoittaa hyvinkin monentyyppistä oikeusteoriaa.⁶

Alf Rossin oikeustiedekäsitys oli hänen uransa alkuvaiheissa lähinnä kelseniläinen. 1940-luvun mittaan hänestä tuli kansainvälisesti yksi tärkeimmistä skandinaavisen realismin edustajista. 1950-luvun kuluessa hän siirtyi kuitenkin tuotannossaan analyttisen filosofian suuntaan. Rossin Suomessa ehkä tunnetuin teos *Om ret og retfærdighet* (1953) oli varhaisesta ajankohdastaan huolimatta jo osaksi analyttisen filosofian hengessä kirjoitettu. Näin jällenpäin luettuna sieltä löytää myös Zittingiltä tuttuja oikeussuhteiden analyysia. Rossia ei voine luonnehtia loogiseksi positivistiksi, joskin skandinaavinen realismi toki toteutti tieteellisen realismin ohjelmaa. Loogisen positivismin näkökulmasta skandinaavinen realismi olisi ollut vain metafysiikan outo muoto.^{6a} 1950-luvun Ross siirtyi siis selvästi kielifilosofian suuntaan. Aarnion mukaan *Lahtinen* ja *Zitting* päättyivät tuloksiltaan toisiaan lähelle, vaikka pohjasivatkin erilaisiin teoreettisiin oletuksiin.

⁴ Ks. tästä myös Aarnio, *Perillisen oikeusasemasta*, 1967, s. 27.

⁵ ”The Development of Legal Theory...”, s. 26–27. Lahtinen oli niin ikään lähellä oikeusrealismia, mitä erityisesti Wikström on korostanut, *Oikeuskäytännön tulkinnasta*, 1979, s. 37–45. Ks. myös Helin, *Lainoppi ja metafysiikka*, 1988, s. 381–382.

⁶ ”The Development of Legal Theory...”, s. 29–30.

^{6a} Loogisesta empirismistä filosofisena suuntauksena ks. von Wright, *Looginen empirismi*, 1945.

Analyttinen filosofia vastaavasti on toisen maailmansodan jälkeen ollut kielifilosofiaa, erityisesti luonnollisen kielen filosofiaa.⁷ Tässä mielessä se on erkaantunut sotien välisestä loogisesta empirismistä, jolla oli vahva asema tuon ajan kontinentaalissakin tieteenfilosofiassa. Looginen empirismi pyrki rajaamaan tieteellisesti pätevän tiedon siten, että viime kädessä väitelauseiden totuus olisi aina palautettavissa empiirisiin havaintoihin. Totuusteoreettiselta kannalta tämä ilmeni korrespondenssiteorian mukaisena vastaavuutena: väite on tosi, jos se vastaa sitä mikä maailmassa pätee. Wittgensteinin myöhäisvaiheen filosofian myötä tieteen kielen metafysiikan ankara puhdistusoperaatio lieventyi luonteeltaan, kun filosofinen ymmärrys kielen ja maailman suhteista muuntui perusteiltaan sallivampaan suuntaan.⁸ Oikeuksista ja velvollisuuksista katsottiin nyt voitavan puhua mielekkäästi yhtä hyvin tieteen kielessä kuin tavallisenkin kielenkäytön tasolla. Se, mikä tieteellisen kielen semanttisessa suhteessa oli ollut hölynpölyä – tietyt väitelauseet eivät siis kuvanneet maailmaa viittaamalla havainnoitaviin olioihin tai ominaisuuksiin – voitiinkin *pragmaattiselta* kannalta käsittää asiayhteydessään mielekkääksi ilmaisuksi.

Kielifilosofinen painotus merkitsi siten pragmaattista ja semanttista korostusta puhtaan teoreettisen korostuksen sijaan. Kieli ei ollutkaan pelkästään neutraali maailman kuvaamisen väline, vaan kielellisyys oli itsessään keskeinen piirre maailman ymmärtämisessä. Kielen avulla niin ikään *tehtiin* asioita. *Kielelliset käytännöt* oivallettiin inhimillisen toiminnan ydinalueeksi. Koska inhimillinen ajattelu oli sidoksissa kieleen, ei tuon kielen rajojen taakse ollut pääsyä. Ihmisen toimintaa selitettiin ja ymmärrettiin aina tuon kielen puitteissa, mistä syystä analyttinen kielifilosofia otti tehtäväkseen selvittää erilaisia kielenkäyttötapoja. ”*Käsitteen merkitys on sen käyttö kielessä*”, kuului tunnettu iskulause.⁹ Oikeustieteen puolella erityisesti H. L. A. Hartin oikeusajattelu (esimerkiksi *The Concept of Law* vuodelta 1961) edusti analyttisestä kielifilosofiasta keskeisesti vaikutteensa saanutta oikeusteoriaa.¹⁰

H. L. A. Hartin oikeusteoriaa kutsutaan oikeuspositivistiseksi, koska hänen näkemyksensä mukaan oikeus voitiin erottaa yhteiskunnassa vallitsevas-

⁷ 1800-luvun alkupuolella Englannissa vaikuttanutta, David Humen kriittisestä tietoteoriasta vaikutteita saanutta ns. *analyttista koulua*, jonka edustajiksi lasketaan mm. *Jeremy Bentham* ja *John Austin*, ei tässä käsitellä lainkaan. Ks. analyttisestä koulusta esim. Makkonen, *Luentoja yleisestä oikeustieteestä*, 1978, s. 26–29.

⁸ Ks. muutoksesta Niemi, *Päämäärien valtakunta*, 1996, s. 22–26.

⁹ Lauseessa tiivistyy Wittgensteinin myöhäisen pääteoksen *Filosofisia huomautuksia* (1981) sisältö (postuumi saksankielinen alkuteos oli vuodelta 1953).

¹⁰ Yksi tyylikkäämmistä tällaisista luonnollisen kielen filosofiaa edustaneista tutkimuksista oli H. L. A. Hartin ja Tony Honorén *Causation in the Law*, 1985 (1. painos 1959). Ks. siitä esim. Nuotio, *Teko, vaara, seuraus*, 1998, s. 237–250.

ta moraalista omaksi erityiseksi piirikseen. Tähän liittyi erottelu kahden tason sääntöjen välillä. Oikeusjärjestykseen kuului sen mukaan toisen asteen ”institutionaalisia” sääntöjä, jotka muilta sosiaalisilta säännöiltä puuttui.¹¹ Hartin teoriassa oli samalla pyrkimyksenä tietynlainen yhteiskunnallinen realismisuus. Oikeusteorian tulisi vastata erilaisten yhteiskunnallisten toimijoiden, kuten tuomareiden, itseymmärrystä, siis sitä miten toimijat itse mieltävät oman toimintansa. Tätä vastasi se, että keskeiseksi nousi sisäinen näkökulma oikeusnormeihin, osallistujaperspektiivi.

Aarnion mukaan nimenomaan Kaarle Makkonen kehitteli sellaista analyyttisen filosofian mukaista käsitystä oikeudesta, joka pystyi vastaamaan varhaista analyyttistä oikeusteoriaa vastaan kohdistettuihin kritiikkeihin.¹² Makkonen edusti meillä ensimmäisenä sellaista myöhäis-wittgensteinilaista luonnollisen kielen filosofiaa, jota maailmalla yhä tiiviimmin harjoitettiin.¹³ Juridisen kielen pragmaattiset ulottuvuudet olivat esillä jo hänen vuonna 1959 Lakimieheen laatimassaan artikkelissa.¹⁴ Vuodelta 1965 olevassa väitöskirjassa Makkosen oikeusteoria kehittyi täyteen mittaansa.¹⁵

Kotimaisessa 1970-luvun oikeusteoriakeskustelussa analyyttinen oikeustiede leimattiin Aarnion mukaan oikeuspositivismin taustateoriaksi, vaikka se alkuaan oli itsekäin lähtenyt liikkeelle perinteisen lainopin teoreettis-filosofisesta kritiikistä. Kriittiset suuntauksat, empiristinen oikeustiede ja marxilainen oikeustiede, löysivät analyyttisessä oikeusteoriassa yhteisen vastustajan. Vaihtoehtoinen lainoppi sai alkunsa kriittisestä marxilaisesta oikeusteoriasta, mutta kehittyi sen piiristä omaksi lainopin suunnakseen. Vastauksena näihin kritiikkeihin analyyttinen oikeusteoria kehittyi suuntaan, jota kutsuttiin analyyttiseksi hermeneutiikaksi. Pääasiallisena tutkimuskohteena uudemmassa analyyttisessä oikeusteoriassa on ollut *oikeudellisen päättelyn ja ratkaisargumentaation teoria*.¹⁶

¹¹ Hartin ”traditionaalinen oikeuspositivismi” esiintyy Kaarlo Tuorin kehrittelemän kriittisen oikeuspositivismin keskeisenä ”vastapelurina”; ks. *Kriittinen oikeuspositivismi*, 2000, s. 27 ss. ja monin kohdin.

¹² ”The Development of Legal Theory...”, s. 33–36.

¹³ Ks. Makkosen merkityksestä myös Kaarlo Tuorin kirjoitusta toisaalla tässä teoksessa.

¹⁴ ”Ajatuksia juridisen kielen loogisesta analyysistä”, *Lakimies* 1959, s. 49–72.

¹⁵ *Zur Problematik der juristischen Entscheidung. Eine strukturanalytische Studie*. Suomennos: *Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia*, 1981.

¹⁶ ”The Development of Legal Theory...”, s. 35. Ks. myös Aarnion huomautuksia vaihtoehtoisesta lainopista ja tieteenetiikasta teoksessa *Denkweisen der Rechtswissenschaft*, 1979, s. 195–199.

1980-luvulta alkaen analyyttinen oikeusteoria on Suomessa ollut useammin kritiikin kuin edelleen kehittelyn kohteena. Onkin tulkinnanvaraista, kuinka vahva tuo perinne tällä erää oikeusteoriankaan tasolla on. Uudempaa analyyttistä teoriaa edustanevat – Aarnion tuotannon ohella – *Eerik Lagerpetzin* (mm. *The Opposite Mirrors*, Kluwer: Dordrecht 1995) ja *Matti I. Niemen* (*Päämäärien valtakunta*, 1996) kehittänyt konventionalismi sekä *Markku Helinin* luonnostelema *institutionaalinen oikeusteoria* (*Lainoppi ja metafysiikka*, 1988). Juha Raition *The Principle of Legal Certainty in EC Law* (julkaisematon, 2002) kuulunee sekin väljästi määritellyyn analyyttiseen perinteeseen.

Analyyttiseen suuntaukseen nähden kriittisiin puheenvuoroihin voi laskea esimerkiksi *Päivi Paaston* oikeushistoriallisen tutkimuksen *Omistuskäsitteistön rakenteesta: tutkimus jaetun omistuksen mahdollisuudesta ja merkityksestä omistuskäsitteistössä 1700-luvun lopulle tultaessa* (1994), *Tapio Määtän* tutkimuksen *Maanomistusoikeus* (1999) sekä *Juha Pöyhösen* *Uuden varallisuus oikeuden* (2000). Post-analyyttistä filosofiaa on luonnosteltu *Raimo Siltalan* tutkimuksessa *A Theory of Precedent: From Analytical Positivism to a Post-Analytical Philosophy of Law* (Hart: Oxford 2000). Kotimaisesta Aarnio-tutkimuksesta mainittakoon *Juha-Pekka Rentton* kolmiosainen artikkelisarja (*Lakimies* 5–6 ja 8/1991), jossa paikannetaan aarniolaista teoriaa kriittisesti vaihtoehtoista näkökulmasta, lähinnä luonnonoikeusopin filosofis-teoreettisista lähtökohdista.

2. Analyyttinen hermeneutiikka

Aarnio ei epäröi sijoittaa testamenttioikeudellista respiittikirjaansa (*Kysymyksiä testamenttioikeuden alalta*, 1969) analyyttisen oikeusteorian Mak-kosta seuraavaan vaiheeseen: taitteeseen kohti analyyttistä hermeneutiikkaa. Hermeneuttinen lisä aiempaan teoriaan näkyisi paikantuvan ennen muuta entistä korostuneempaan operointiin wittgensteinilaisella kielipelin käsitteellä. Elävän elämän oikeuskielessä testamentin käsite saa lukuisia erilaisia merkityksiä, joiden kesken vallitsee ainoastaan tietty perheyttä-läisyys.¹⁷

¹⁷ "The Development of Legal Theory...", s. 36.

Aarnio katsoo kehittäneensä analyyttisen filosofian mukaista tarkastelua myös toisessa suhteessa: kielipeli-ajatuksen sisältämä *tulkinnallisuus* ulotettiin oikeudelliseen ratkaisutoimintaan. Wittgensteinin kielifilosofia tuli näin yhteyteen oikeudellisen argumentaation teorian kanssa. Tätä lähtökohtaa on myöhemmin kehitetty erottamalla kolme eri näkökulmaa oikeudelliseen ratkaisuun: ratkaisun *oikeuttaminen*, ratkaisun *löytäminen* (*heuristiikka*) ja ratkaisun *intentionaalinen selittäminen*.¹⁸

Analyyttinen oikeusteoria on Aarnion mukaan edennyt tästä tienhaarasta kahteen eri suuntaan. *Kaarle Makkosen* työtä on jatkanut se haara, joka on kehittänyt oikeudellisen argumentaation teoriaa oikeudellisen ratkaisun normatiivisen justifikaation teoriana. Toinen lähestymistapa on ollut teonfilosofisempi: siinä on sovellettu *G. H. von Wrightin* esittämää toiminnan selittämisen ja ymmärtämisen teoriaa tuomioistuimen ja lainvalmistelijoiden toimintaan. Viime mainittua suuntaa on edustanut erityisesti *Antti Kivivuori*.

Oikeudelliseen argumentaatioon kohdistunut analyyttinen tutkimus on Aarnion mukaan saanut vaikutteita Wittgensteinin lisäksi ennen muuta *Chaim Perelmanin* uusretoriikasta, *Stephen Toulminilta* ja *Jerzy Wróblewskilta*. Puolasta lähtöisin oleva, Ruotsissa elämäntyönsä tehnyt *Alexander Peczenik* on niin ikään ollut keskustelussa mukana 1970-luvun lopulta lähtien. Analyyttinen oikeusteoria näkyy saaneen paljon huomiota Puolassa, jossa se on yhdistynyt vahvaan logiikan harrastukseen. Myös saksalaisen *Robert Alexyn* tutkimuksissa oikeudellisen ratkaisun loogisesta muodosta (mm. *Theorie der juristischen Argumentation*, 1978) on vaikutteita analyyttisestä filosofiasta, vaikka toisaalta Alexy liikkuu lähellä *Jürgen Habermasin* diskurssietiikkaa.

Aarnion oikeusajattelussa angloamerikkalainen analyyttinen kielifilosofia ei ole yksinomaisella sijalla. Tieteenfilosofisessa suhteessa erityisesti *G. H. von Wrightin* välityksin tällainen yhteys on nähtävissä. Aarnio edustaa sillä tapaa synteettistä tutkimusotetta, että hän pyrkii yhdistämään analyyttiseen oikeusajatteluunsa erityyppisiä vaikutteita, myös kontinentaalisia. Aarnion tutkimuskohde, oikeudellinen päättely, ei ole sellaisenaan alistunut perinteiselle luonnollisen kielen analyysille, vaan se on vaatinut teoreettisia vaikutteita eri suunnilta. Moderni argumentaatioteoria on toiminut yleisemminkin tällaisena vaikutteiden sulatusuunina, jossa esimerkiksi sekä ”kovalla” logiikalla että ”pehmeällä” arvoteorialla on sijansa. Esimerkiksi ruotsalaista rikosoikeustutkijaa ja oikeusteoreetikkoa *Nils Jareborgia* voisi aiheidensa ja

¹⁸ *Mt.*, s. 36–37.

lähestymistapansa puolesta pitää Aarniota ”puhdasoppisempana” analyytisenä teoreetikkona.¹⁹

Jos ajattelee kolmikkoon *Kelsen*, Hart ja Ross, Aarnio vaikuttaisi omaksuneen jotakin kultakin heistä. Kelseniläistä on käsitys olemisen ja pitämisen erosta, oikeuspositivistinen perusviritys sekä käsitys oikeuden systeemisydestä. Hartilaista on (wittgensteinilainen) käsitys sisäisen näkökulman välttämättömyydestä oikeudellisiin käytäntöihin ja yleisemminkin pyrkimys kuvata oikeus toiminnallisena järjestelmänä siten kuin toimijat itse sen näkevät ja ymmärtävät. Ross, joka eräällä tapaa on Aarnion ”rakas vihollinen”²⁰, on tuomarinideologiallaan hänkin tavoitellut lähes samaa. Ross on myös taitava analyytikko ja analyytisen oikeusteorian tärkeitä kehittäjiä. Lisäksi Rossin instrumentalistinen oikeus- ja demokratiakäsitys vastannee paljolti pohjoismaista näkemystä ja lienee sen vuoksi puhutellut myös Aarniota. Yksilön oikeuksia valtiota vastaan korostavat näkemykset eivät tähän kuvaan sopineet.²¹ Tähän aiheeseen palataan tuonnempana.

Perusväriyksensä aarniolainen oikeusajattelu saa myöhäiswittgensteinilaisesta analyytisestä teon- ja kielifilosofiasta (esim. *Laki, teko ja tavoite*, 1975). Argumentaatioteoriaan pohjautuva oikeudellisen ratkaisutoiminnan käsittely vie eteenpäin myös toisenlaista hermeneuttista ohjelmaa. Erityisen maininnan ansaitsee tässä suhteessa *Chaim Perelmanin* uusretoriikan analyysit ja niiden pohjalta sovellettu auditorioteoria (vasta 1980-luvulta lähtien). Aarnion oikeusajattelun kehittymistä yli kolmen vuosikymmenen aikana ei tässä kirjoituksessa voida kuitenkaan ottaa systemaattiseen tarkasteluun. Silti voinee sanoa, että juuri 1980-luvulla Aarnion oikeusteoria kehittyi merkittävästi ja oli myös kansainvälisesti eniten huomion kohteena. Yhteys von Wrightin ajatteluun ja osin hänen välittämäänsä Wittgensteinin filosofiaan muodostaa sen kestävä peruslinjan, joka on viitoittanut Aarnion työtä koko hänen tuotantonsa ajan. Yhteiskunnallinen ”realismi” lienee *Otto*

¹⁹ Ks. Jareborgilta esim. väitöskirjaa *Handling och uppsåt* (1969) sekä kognitivistista, arvoobjektivistista teoriaa edustavaa tutkimusta *Värderingar* (1975).

²⁰ Ks. Aarnion kirjoitusta toisaalla tässä teoksessa. Ks. myös Aarnio, ”Oikeussäännösten tulkinta...”, 1997, s. 39: ”... itse asiassa koko myöhempi tutkijanurani on ollut (kunnioittavaa) etäisyydenottoa Alf Rossiin...”.

²¹ Tuori, ”Käsitelainopin itsepuolustus”, *LM* 2002, s. 1318: ”Pohjoismaisessa katsannossa voi yleistäen väittää, että analytytikit liittivät oikeuden pikemminkin *Dworkinin* tavoin määriteltäisiin politiikkoihin (*policies*) kuin periaatteisiin ja että analyttinen siviilioikeus löi usein kättä sellaisen pragmatistisen oikeuskäsityksen kanssa, jossa korostettiin oikeutta reformistisesti suuntautuneen lainsäätäjän välineenä yhteiskuntapoliittisten tavoitteiden toteuttamiseksi.”

Brusiinin peruja – Alf Rossiakaan unohtamatta. Aarniolle on tutkijana samalla leimallista tietty joustavuus ja kyky sulattaa erityyppisiä vaikutteita. Modernin argumentaatioteorian nousu 1970-luvulla esille kansainvälisessä oikeusteoreettisessa keskustelussa antoi lisää ”kaikupohjaa” hänen tutkimuksilleen ja osoitti, että suunta oli oikea.

Aarnion kiinnostus oikeusteoriaan ja -filosofiaan ei ole yksinomaan akateemis-teoreettista laatua, vaan pohjimmaltaan se perustuu siihen vakaumukseen, että oikeus on perusteiltaan syvästi *käytännöllinen, toiminnallinen ja yhteiskunnallinen* ilmiö ja että sitä tulee sellaisena myös tieteen puitteissa tarkastella. Häntä kiinnostaa erityisesti se, missä mielessä voidaan vastata siihen olennaiseen oikeusturvaodotukseen, että ratkaisut olisivat lakiin perustuvia ja siinä muodollisessa mielessä oikeusjärjestyksen mukaisia, mutta tämän lisäksi myös mahdollisimman oikeita ja järkeviä jonkinlaisen aineellisen oikeudenmukaisuuden mielessä.²² Oikeusajattelussa olisikin pyrittävä vastaamaan siihen kysymykseen, kuinka tulkinnan ja soveltamisen kautta tapahtuvaa vallankäyttöä voidaan kontrolloida niiden välineiden avulla, joita ihmiselle on annettu hänen järkensä ja ymmärryksensä myötä. Erityinen kiinnostus hyvään, hyvin perusteltuun ja oikeudenmukaiseen oikeudelliseen ratkaisuun erottaa Aarnion esimerkiksi H. L. A. Hartista ja Hans Kelsenistä. Rutiiniratkaisujen sijasta päähuomion saavat kiperät tapaukset.

Aarnio ei kuitenkaan pidä mahdollisena päästä yhtä vahvasti normativistiseen teoriaan kuin mitä *Ronald Dworkin* on esittänyt (esim. *Law's Empire*, 1986). Aarnio ei usko, että oikeusjärjestyksen sisältö voidaan rekonstruoida niin tarkkaan, että jokainen tulkintaongelma ratkeaisi yhdellä ja ainoalla oikealla tavalla, vaan ratkaisujen oikeellisuus jää perustavalla tavalla suhteelliseksi. Hän kuvaa omaa lähestymistapaansa *heikosti normatiiviseksi*.²³ Dworkinin oikeus- ja oikeusperiaateteoria muodostaa joka tapauksessa Aarniolle yhden keskeisen keskustelukumppanin.²⁴ Aarnion kirjoittamistapaa leimaa dworkinlaiseen maalailuun verrattuna analyttisyys. Eri tilanteita ja ulottuvuuksia eritellään tarkasti, jotta itse ilmiökenttään näin päästäisiin syvem-

²² Ks. Aarnion tärkeää ”yhteenvetoartikkelia” ”Onko oikeustiede yhteiskuntatiede?”, *LM* 5/1993, s. 695–710.

²³ *The Rational as Reasonable*, s. 23.

²⁴ Ks. esim. *mt.*, s. 161 ss. (erit. s. 165, jolla kritisoidaan Dworkinin teoriaa liiallisesta karkeudesta ja vajavaisesta semantiikasta: samanarvoisten vaihtoehtojen kielellisten merkitysten mahdollisuutta ei oteta sanotussa teoriassa esille). Ks. myös Aarnio, *Reason and Authority*, s. 217 ss.

mälle. Dworkin vastaavasti luultavimmin pitäisi Aarnion näkemyksiä turhan varovaisina: täyteen normativismiin ei edetä. Aarniolainen arvorelativistinen näkemys päättyy yhden ainoan oikean ratkaisun opin sijasta perustelemaan seuraavansisältöistä *regulatiivista (ohjaavaa) periaatetta* hyvälle oikeudelliselle argumentaatiolle²⁵:

”Koeta päästä kiperän tapauksen tilanteessa sellaiseen ratkaisuun ja sen justifiikaatioon, että enemmistö oikeusyhteisöön kuuluvista rationaalisesti ajattelevista ihmisistä voisi hyväksyä kannanottosi ja esittämäsi justifiikaatioperusteet.”

Regulatiivinen periaate ilmentää ihannetta, johon on syytä pyrkiä ja jolla on esikuvallinen merkitys silloinkin, kun sen vaatimuksia ei ole mahdollista täyttää. Aarniolle enin, mihin tulkintakannanoton oikeellisuudessa voidaan päästä, on *rationaalinen hyväksyttävyyys*. Tämän vaatimuksen täsmentäminen on Aarnion oikeusteorian yksi keskeisimmistä pyrkimyksistä ja myös sen tuloksista. Rationaalisen hyväksyttävyyden tarkempaan sisältöön palaamme tuonnempana.

Analyttisyys yhdistyy Aarniolla hermeneutiikkaan useammallakin tavalla. Yksi keskeinen yhteys on pyrkimys esittää ymmärtävä tulkinta oikeustieteelle tieteellisenä käytäntönä ja tuomitsemistoiminnalle ammatillisena oikeudellisena käytäntönä. Ajatuksena on, että tietynlainen käsitys lainopin luonteesta – esimerkiksi siihen tapaan kuin Pohjoismaissa asiasta ajatellaan – muodostaa keskeisen puitteen näitä oikeusjärjestelmiä koskevalle tieteelliselle tiedolle. Tiede kohdistaa kiinnostustaan osaksi tutkijoiden ja oikeudellisten toimijoiden yhteisiin uskomuksiin ja sitoumuksiin. Nämä koetetaan lausua julki. Tällaiset hiljaiset sitoumukset määrittävät omalla tavallaan sitä, mitä esimerkiksi lainoppi erilaisissa järjestelmissä on ja voi olla.

Aarnio kuvaa tällaista tulkinnan kehikkoa *Thomas Kuhniin* viitaten lainopin *matriisin* nimellä.²⁶ Pohjoismainen oikeuskäsitys ilmentää tietentyypistä jaettua, mutta yleensä erikseen julkilausumatonta käsitystä oikeuslähdeopista, laintulkintasäännöistä, jne. Pohjoismainen oikeuskäsitys on Aarnion mukaan ennemminkin oikeuspositivistinen kuin luonnonoikeuteen taipuvainen. Tällaisen matriisin avulla oikeustieteen tuloksia voidaan jäsentää

²⁵ *Reason and Authority*, s. 231.

²⁶ *The Rational as Reasonable*, s. 17–19.

ja ymmärtää, ja kyse onkin enemmän ymmärtämisestä kuin selittämisestä.²⁷ Jossakin mielessä malli samalla kuitenkin myös selittää lainopissa esitettyjä kannanottoja. Matriisi on jonkin tapainen ymmärtävän sosiologian tarkoittama tulkinta siitä, mihin oikeudelliset toimijat ovat sitoutuneet ja mihin he yhdessä uskovat.

Wittgensteinilainen kielifilosofia sisältää niin ikään olennaisen ymmärtävän piirteen. Kielelliset merkitykset määrittyvät suhteessa kielipeleihin. Analyttisessä kielifilosofiassa ontologiset (olemista koskevat) ja epistemologiset (tieto-opilliset, totuutta koskevat) kysymykset pyritään pääosin kääntämään merkityso pillisiksi. Oikeusnormin voimassaoloa koskeva ongelma kääntyy kysymykseksi siitä, mitä tarkoitamme, kun puhumme oikeusnormin voimassaolosta (pätevyydestä).

Voimassaolossa Aarnio erottaa, Wróblewskia seuraten, kolme ulottuvuutta: *systeemisen voimassaolon, voimassaolon tehokkuutena ja arvoperusteisen voimassaolon*. Näistä ensimmäinen tulee lähelle sitä, miten Hans Kelsenin puhtaassa oikeusopissa ymmärretään oikeusnormin voimassaolon perusta toisessa normissa. Tehokkuusperusteinen voimassaolo vastaavasti tulee lähelle oikeusrealistisia teorioita. Ja arvoperusteisessa voimassaolossa on puolestaan kyse oikeussysteemin ja oikeudellisen tulkinnan rationaalisesta hyväksyttävyydestä.²⁸

Oikeusteoreettisessa erittelyssä pyritään täsmentämään, mistä tarkkaan ottaen on kyse, kun otetaan kantaa oikeudellisen tekstin, kuten lainkohdan tekstin, tulkintaan. Aarniolaisessa tulkintaopissa pyritään oikeusteorian keinoin erottelemaan erityyppiset lauseet (väitelauseet), joita lainopissa voidaan esittää ja joiden totuutta ja oikeellisuutta voidaan tarkastella.²⁹ Normilauseet voivat olla luonteeltaan empiirisiä väitelauseita ("Oikeusyhteisössä hyväksytään normi N"), teknisiä normeja ("Jos halutaan palvella tavoitetta X, on syytä hyväksyä normi N"), normikannanottoja ("On rationaalista hy-

²⁷ Selittämisen ja ymmärtämisen suhteista käytiin 1960-luvulta alkaen laajasti tieteenfilosofista keskustelua. Von Wright puolusti vuonna 1971 julkaistussa, tärkeimpiin tutkimuksiinsa kuuluvassa *Explanation and Understanding* -teoksessaan kiistassa välittävää kantaa. Hän katsoi ymmärtämisen (kausaalista) selittämistä perustavammaksi, kun kyse on ihmisen toiminnan tulkinnasta. – Niiniluoto, "Oikeustiede ja hermeneutiikka", s. 17–18: "Tärkein analyttisen hermeneutiikan muoto on ainakin toistaiseksi ollut Wittgensteinin myöhäisfilosofian innoittama teoria intentionaalisesta inhimillisestä toiminnasta (Anscombe, Winch, Taylor, von Wright)."

²⁸ *The Rational as Reasonable*, s. 33 ss.

²⁹ *The Rational as Reasonable*, s. 47 ss.

väksyä normi N voimassa olevaksi”) ja normisuosituksia (”Normi N tulisi hyväksyä voimassa olevaksi”).

Aarnion erittelyssä keskeistä on, ettei normikannanotoilla ole totuusarvoa, joten normikannanoton oikeellisuutta ja totuutta ei voi ”tarkistaa” vertaamalla tällaisen väitteen sisältöä johonkin maailmassa olevaan. Normikannanoton pätevyys on suhteellista ja riippuvaista tietynlaisesta rationaalisuusmittapuusta. Rationaalisuusvaatimus tuo arvot mukaan normikannanottoon. Sellaista *objektiivista arvoteoriaa* ei voida perustella, joka tarvittaisiin mahdollistamaan ehdottomat normikannanotot. Toisin sanoen voidaan esittää erisisältöisiä, mutta silti rationaalisuuden vaatimukset täyttäviä normikannanottoja eli tulkintoja normien sisällöstä. Nimitystä tulkintakannanotto käytetään silloin, kun on epäselvyyttä oikeusnormin sisällöstä. Tulkintakannanotolla poistetaan tulkinnallinen epäselvyys. Tulkintakannanotto sisältää päätöksen, koska siinä otetaan kantaa yhden tulkintavaihtoehdon puolesta. Tulkintakannanotto on luonteeltaan *analyttinen*, koska juridisessa merkitystulkinnassa käytetään apuna muita kielellisiä ilmaisuja.³⁰

Aarnio paikantaa oikeustieteen tulkintatieteiden joukkoon, erilleen luonnontieteistä: ”Lainoppi tulkitsee ja systematisoi oikeussääntöjä. Se on ... tässä mielessä hermeneuttinen tiede, jonka sukulaiset löytyvät muiden tulkintatieteiden eivätkä empiiristen tieteiden piiristä.”³¹ Aarnion esityksessä hermeneutiikka ymmärretään yläkäsitteeksi, jonka puitteisiin voidaan sijoittaa sekä ihmistieteiden metodologiaa koskevat teoriat, mikä oikeustieteessä merkitsisi hermeneutiikan esittämistä jonkinlaisena laintulkinnan menetelmänä, että hermeneutiikka filosofisemmassa merkityksessä, teoriana siitä, millaisia oletuksia on tehtävä, jotta maailman ymmärtäminen ylimalkaan olisi mahdollista. Oikeustieteessä *filosofinen*, *Hans-Georg Gadamerin* tapaan ymmärretty hermeneutiikka merkitsisi Aarnion mukaan siirtymää oikeustieteen teoriasta oikeudellisen ajattelun *edellytysten* filosofiseen teoriaan. Aarnio ei halua loppuun saakka täsmentää omaa kantaansa hermeneuttisen lähestymistavan luonteeseen ja mahdollisuuksiin, vaan katsoo omalla teoriallaan olevan kosketuskohtia kummankin kanssa. Hän pitää puhtaan metodologista ymmärrystä hermeneutiikasta liian rajautuneena ja korostaa hermeneutiikan antia tulkitsijan itseymmärrykselle.

³⁰ *The Rational as Reasonable*, s. 56–61.

³¹ *Laintulkinnan teoria*, 1989, s. 143.

Aarnio ei siis ole valmis siirtoon kohden puhtaasti filosofista hermeneutiikkaa, mutta toisaalta hän pitää tulkintaa metodologisesti täysin tieteellisestä kontrolloitunakaan, koska tulkinta on perimmältään toimintaa. Tulkinta on *kielipelin pelaamista*, eikä ole mitään annettua lainopillista tulkintaa sellaiseenaan, johon tiede sitten voisi suunnata kiinnostuksensa. Toisaalta se, miten tulkintakielipelejä pelataan, ei ole myöskään täysin teorian ja sattumanvarainen ilmiö. Tulkintaan kohdistuu erityyppisiä odotuksia.³²

Aarnio tähtää sellaiseen laintulkinnan teoriaan, joka paitsi selittää mielekkäästi oikeudellisen käytännön sen osanottajan, kuten tuomarin, sisäisesti näkökulmasta, myös uskoo mahdollisuuteen muotoilla oikeustieteen piirissä oppeja juridisesti perustellusta laintulkinnasta. Oikeudellisessa tulkinnassa ymmärtäminen etenee pitemmälle kuin esimerkiksi tulkittaessa runoa lukemalla sitä yhä uudelleen ja uudelleen.³³ Tulkinnan kehäliike muuttuu tulkinnan eteneväksi spiraaliksi sen vaikutuksesta, että oikeudellisessa tulkinnassa voidaan tukeutua teorioihin ja juridisiin käsitteisiin, sanalla sanoen erilaisiin oikeustieteen piirissä kehiteltyihin teoreettisiin välineisiin ja käsitteisiin. Analyttisessä oikeusteoriassa korostetaan erityisesti teoreettisen lainopin merkitystä.³⁴ Tällaisten teoreettisten käsitysten perusta on siinä, että ne on laajasti hyväksytty oikeustieteen alan tiedeyhteisössä.

Tieteellisessä toiminnassa erityisesti *systematisointi* tukeutuu teoreettiseen ainekseen.³⁵ Analyttinen hermeneutiikka on konstruktivista siinä, että se jossakin mielessä tunnustaa oikeudellisten käsitteiden normatiivisuuden. Yleisten oppien tutkimuksen tasolla käsitteanalyttinen panos on ollut vahvempi kuin se, joka on uhrattu normatiivisten oikeusperiaatteiden selvittämiseen.³⁶ Aarnio korostaa oikeuskäsitteisiin ja oikeusperiaatteisiin tukeutuvan systematisoinnin kautta välittyvää yhteyttä oikeudelliseen perinteeseen. Käsitteet ja periaatteet ovat teoreettista ainesta, johon joudutaan tukeutumaan aina, kun jotakin tulkitaan. Ne ovat kuin oikeudellisen kielen erityistä ”kielioppia”, jota ei useinkaan ajatella, kun oikeuden kielellä puhutaan.³⁷

³² *Oikeussäädännösten tulkinnasta*, s. 81–87.

³³ Tämä ei tietenkään sulje pois sitä, että myös runoutta voidaan tarkastella ”tieteellisin menetelmin”.

³⁴ Aarnio, ”Analyttisestä ja hermeneuttisesta...”, s. 6–7.

³⁵ *The Rational as Reasonable*, s. 70–71, 136–157.

³⁶ Ks. Tuori, ”Käsitelainopin itsepuolustus”, 2002, s. 1307–1309.

³⁷ ”Onko oikeustiede yhteiskuntatiede?”, *LM* 5/1993, s. 705–706.

Oikeudellinen tulkinta ei kuitenkaan tarkkaan ottaen ole ainoastaan yhdenlaisen kielipelin pelaamista, vaan tulkitsijat pelaavat – wittgensteinilaisittain asian ilmaisten – useita kielipelejä samanaikaisesti. Erimielisyydet tulkinnan lopputuloksessa aiheutuvat osaltaan myös tästä ilmiöstä. Aarnion ehdottama heikko normatiivisuus merkitsee sitä, ettei tulkinnallisten kielipelien ilmentämä tulkintakannanottojen eroavuus ole kokonaan poistettavissa. Silti jonkinlainen ideaali hyväksyttävälle oikeudellista tulkintaa koskevalle kielipelille voidaan asettaa: tulkintakannanoton tulisi palvella sen sisältöistä teknistä normia, jonka mukaan oikeusvarmuutta (oikeusturvaa) on syytä edistää yhteiskunnassa.³⁸

Aarniolle tärkeää on oikeudellisen tulkinnan kielellisyys, mutta analyttisen, toimintaan keskittyvän ja sitä analysoivan kielifilosofian tapaan, yrityksenä kuvata lainoppi toimintana ja lainopin edellä mainittu tulkintamatriisi. Käsiteanalyttinen puoli vastaavasti on yhteydessä oikeustieteen teoreettisuuteen, teorian sovittamiseen yhteiskunnallisiin tarpeisiin. Luultavimmin Aarnio pitää tätä lainopin teoreettista tehtävää selvemmin esillä siviilioikeudellisissa kuin oikeusteoreettisissa tutkimuksissaan. Tavanomaisen siviilioikeudellisen tutkimuksen yhteydessä nimittäin yleisten oppien eri ulottuvuuksia päästään käsittelemään konkreettisemmassa yhteydessään. Mahdollisesti se, että analyttinen oikeusteoria nousi alkuaan juuri käsitelainoppia vastaan, on heijastunut siihen, ettei oikeustieteen kielen erityistä käsitteellisyyttä ole pidetty keskeisimpänä tutkimuskohteena. Niin ikään oikeusperiaatteilla operointiin on suhtauduttu jonkin verran varauksellisesti, mikä taas liittyy siihen, että oikeusperiaateajattelu helposti murtaa oikeuspositivistisen teorian perusoletuksia. Hartilainen analyttinen oikeusteoria pyrkii olemaan deskriptiivistä ja positivistista, eikä analyttinen hermeneutiikkakaan ole kokonaan tätä ihannetta ainakaan kokonaan hylännyt.³⁹

Analyttisen hermeneutiikan voi sanoa liikkuvan deskriptivismiin ja normativismiin välimaastossa: analyttisen teorian perinteinen tehtävä, tarkka kuvaaminen, on osaksi jäänyt normatiiviseen justifikaatioon liittyvien tehtävien varjoon. Tähän asemaan deskriptiivisyyden ja normativismien välissä liittyy myös analyttisen hermeneutiikan perustava ongelma ja jännite. Heikosti normatiivinen analyttinen teoria ei tahdo tavoittaa vastauksia sellaisiin kysymyksiin, joita se on kuitenkin pakotettu itselleen esittämään. Tai

³⁸ *The Rational as Reasonable*, s. 75–76.

³⁹ Tässä voi viitata Hartin ja Dworkinin väliseen mielipiteenvaihtoon. Ks. erityisesti Hartin vastausta Dworkinille: ”Postscript” teoksessa *The Concept of Law*, 1994, s. 239–276.

toisin ilmaisten: analyyttinen teoria vastaa asettamiinsa kysymyksiin, kuten kaikki tieteelliset teoriat, niiden reunaehtojen puitteissa, jotka tuon teorian omat oletukset sallivat.

Analyyttisen teorian erityisenä vahvuutena on joka tapauksessa monien kysymysten täsmentäminen ja erittely, ja ehkä juuri tässä suunnassa onkin nähtävissä sen kestävin vaikutus. Systematisoinnin ja tulkinnan yhteyden korostaminen on selvästi lyönyt itsensä läpi tutkimuksen valtavirrassa. Oikeudellisiin käsitteisiin kohdistettu analyyttinen tutkimus on Aarnion sanoin tehnyt mahdolliseksi entistä hienosyisemmän oikeudellisen argumentaation. Juuri tässä mielessä Aarnio vastustaa sitä käsitystä, että analyyttinen oikeustiede, erityisesti siviilioikeuden tutkimuksessa, olisi merkinnyt jäämistä lakipositivismiin vangiksi.⁴⁰ Aarnio katsoo itse nimenomaan avartaneensa lakipositivismia etsimällä modernin argumentaatioteorian välityksin keinoa vahvistaa oikeuden ja moraalien yhteyttä. Moderni argumentaatioteoria onkin omalla tavallaan lähentänyt analyyttistä oikeusteoriaa luonnonoikeusoppiin.

3. Uusretoriikasta

Aarnion oikeusajattelussa on usean tyyppisiä aineksia. Myöhäis-wittgensteinilainen kielifilosofia on yleisesti ottaen ollut siinä laajasti inspiraation lähteenä, mutta käytännöllisen päättelyn teoriassa vastaavasti Chaim Perelmanin (uus)retoriikka on ollut tärkeällä sijalla. Uusretoriikan avulla tuli mahdolliseksi työstää sellaista oppia käytännöllisestä päättelystä, jossa voitiin yhtäältä pitää kiinni rationaalisuuden vaatimuksesta, mutta kuitenkin käsitteellistää käytännöllinen päättely metodologisesti tiukkaa deduktiivista loogiikkaa samoin kuin induktiivista päättelyä vapaammin. Uusretoriikka ilmensi ja selvitteli rationaalisuutta varsin väljässä merkityksessä. Perelmanin uusretoriikka mahdollisti juridisen (tulkinta)argumentaation rationaalisuuden tarkastelun palauttamatta perusteen ja johtopäätöksen suhdetta deduktiion tai induktion päättelymalleihin.⁴¹ Juridisen argumentaation rationaalisuutta voitiin arvioida *vakuuttavuutensa* kannalta, siis suhteessa siihen, kuinka määrittäyty auditorio, yhteisö oli valmis sen ottamaan vastaan. Argumentaation

⁴⁰ Aarnio, "Uusi varallisuus oikeus – vai vanha?", s. 527 ss.

⁴¹ *The Rational as Reasonable*, s. 144–146. Perelmanin tuotannosta ks. esim. *Retoriikan valtakunta*, 1996 (alkuteos 1977) ja *Justice et raison*, 1972. Uuden retoriikan *opus magnum* on: Perelman – Olbrechts-Tyteca, *The New Rhetoric. A Treatise on Argumentation*, 1971.

vakuuttavuudessa saatettiin näin havaita aste-eroja, argumenttien painon vaihtelua. Uusretoriikka tutki käytännöllistä päättelyä nimenomaan tältä kannalta, juristien puheena juristeille.

Aulis Aarnio on eräässä esitelmässään valaissut uusretoriikan asemaa oikeusajattelussaan.⁴² Siinä hän sijoittaa uuden retoriikan *oikeusteorian* eikä oikeusfilosofian alaan: ”Uusi retoriikka on yritys rakentaa moderni oikeuteen soveltuvaa oikeusajattelun mallia. ... uusi retoriikka on eräänlaista ’tiedettä oikeusajattelusta’, se tarkastelee oikeustiedettä ja lainkäyttöä yhteiskunnallisina toimintoina ja pyrkii osoittamaan niiden olennaiset (teoreettiset) piirteet. Mallinrakentajana uusi retoriikka pyrkii muotoilemaan ideoita, mittapuun käytännön toiminnoille.”

Aarniolle olennaisinta uudessa retoriikassa oli se, että käytännöllinen päätely, jollaista oikeudellinenkin argumentaatio on, on sisällöllistä: lopputuloksen vakuuttavuus on kiinni perusteluiden vakuuttavuudesta, ja tulkintaerimielisyys voidaan ratkaista lähinnä dialektisesti, tai oikeastaan dialogisesti, argumentteja ’vaihtamalla’, argumentoimalla puolesta ja vastaan. Kulkekin ihmiselle kuuluva käytännöllinen järki johtaa hänet meidän hyväksymään tietynlaisen tulkinta-argumentaation pätevänä, kun taas toisentyypin argumentaatio ei meitä vakuuta. Uusi retoriikka siirsi huomion pois kielen välineellisestä käytöstä, suostuttelusta, siihen, että vakuuttamisessa ja vakuuttavuudessa olikin kyse ensi sijassa puhujan auktoriteetista riippumattomasta *sisällöllisestä, argumentaation voimasta tapahtuvasta vaikuttamisesta*. Tämä avasi tien paitsi rationaalisen argumentaation teoriaan, myös sellaiseen arvoteoriaan, jossa voitiin yhtä aikaa tuoda esille sekä arvostusten perimmiltään relatiivinen luonne että arvostusten tietty perusteltavuus suhteessa tiettyyn auditorioon. Arvoistakin voitiin näin ollen järkevästi keskustella, vaikka niistä ei katsottaisikaan olevan mahdollista päästä lopullisesti yksimielisyyteen. Uusi retoriikka oli yhteydessä proseduraaliseen arvo- ja moraaliteoriaan, jossa tultiin tietoiseksi siitä menettelystä, jossa arvot ja moraalikannanotot, ja oikeudelliset tulkintakannanototkin muodostuvat.⁴³ Aarnio näkee argumentaatioteorian seuraavan aallon, diskurssietiikkaan ja kommunikatiiviseen rationaalisuuteen pohjaavan teorian käytännöllisen päätelyn tulosten menettelyllisestä oikeutuksesta, olennaisesti jatkavan siitä, mihin uusi retoriikka oli päässyt.⁴⁴

⁴² ”Retoriikan jalanjäljillä”, 2001.

⁴³ *Mt.*, s. 15–27.

⁴⁴ *Mt.*, s. 29.

Rationaalisuusvaatimus itsessään katsotaan voitavan perustaa jonkin tyyppiseen länsimaisen elämänmuodon käsitteeseen. Aarnio pyrkii eksplikoimaan sellaisen käsityksen rationaalisuudesta, joka jo olisi juurtunut kulttuurimme osaksi.⁴⁵ Rationaalisuuskin olisi siten suhteellista, meidän käsitystämme vastaavaa, eikä universaalia ja kaikille samanlaista. Viime kädessä kyse olisi siten sen tyyppisestä rationaalisuuden muodosta, jota Habermas on tavoitellut kommunikatiivisen rationaalisuuden käsitteellään, ja josta diskurssietiikka edustaa eräänlaista sovellusta. Länsimainen oikeuskäsitys sisältää tämän ehdotuksen mukaan sellaisia rationaalisuusodotuksia ja -vaatimuksia, että on mielekästä puhua oikeudellisille ratkaisuille ja niiden perusteluille asetettavasta rationaalisuuden vaatimuksesta. Ratkaisuilta ei edellytetä ainoastaan *loogista rationaalisuutta* (L-rationaalisuutta), mikä tarkoittaisi sitä, että johtopäätöksen pitää loogisesti seurata premisseistä. Tämän ohella vaaditaan *diskursiivista rationaalisuutta* (D-rationaalisuutta), joka tarkoittaa premisien perusteltavuutta rationaalisessa diskurssissa.⁴⁶

Oikeudellisessa tulkinnassa johtopäätöksen oikeuttaminen merkitsee parhaimmillaan sitä tukevan argumentaation *koherenssia*. Jotta tällaiseen koherenssiin päästään, kun kiperässä tapauksessa valitaan parasta tulkintavaihtoehtoa, joudutaan tukeutumaan sekä erityisiin oikeudellisiin tulkintasääntöihin että yleisen rationaalisuuden piirin kuuluviin sääntöihin.⁴⁷ Keskustelun (diskurssin) avulla tapahtuva erimielisyyksien selvittely edellyttää taustakseen yhteisen käsityksen siitä, missä mielessä jo kielen ”transsendentaaliin” toimintaedellytyksiin kuuluu mahdollisen yhteisymmärryksen horisontti.

Ajatus koherenssista argumentaation laatukriteerinä sen hyväksyttävyyttä harkittaessa vastannee varsin hyvin intuitiivistakin käsitystä. Argumenttien sisäiset ristiriitaisuudet heikentävät luonnollisesti esitettyä perusteluiden kokonaisuutta. Oikeudellinen argumentaatio onkin tässä mielessä ”holistista”: perusteluiden vakuuttavuutta voidaan arvioida vasta kokonaisuutena. Jos vastaavasti tällaisesta koherenssikäsityksestä etsii heikkouksia, voi ehkä sanoa, että tuon koherenssin tarkemman sisällön erittely on osoittautunut vaikeaksi. Koherenssista on hankalaa muodostaa tarkkaa teoriaa, koska kohe-

⁴⁵ *The Rational as Reasonable*, s. 193–195.

⁴⁶ Eri kirjoittajien esitykset asiasta eroavat jonkin verran. Aarnion kannasta ks. esim. *The Rational as Reasonable*, s. 195 ss. D-rationaalisuudessa korostuvat tässä tulkinnassa yleistettävyyden ja keskustelun avoimuus (auktorioteetti-argumenttien kielto).

⁴⁷ *The Rational as Reasonable*, s. 198–201.

renssia arvioidaan yhtä aikaa useammantyyppisen ja -tasoisen rationaalisuuden näkökulmasta. D-rationaalisuuden korostus on ikään kuin pakottanut ottamaan käyttöön sellaisen perusteiden ja johtopäätöksen suhdetta ilmaisevan käsitteen, joka avautuu loogista rationaalisuutta väljemmin määritellyn rationaalisuuden suuntaan. Laintulkinta ja lain soveltaminen yhteiskunnallisina käytäntöinä näyttäytyvät tämän mukaisesti oikeastaan rationaalisuuden institutionaalisina ilmentyminä. Toisaalta teoria kykenee ammentamaan tästä jo instituutioksi muodostuneesta ja kulttuuriimme ankkuroituneesta rationaalisuudesta täsmentyneitä mittapuita oikeudellisen ratkaisuarargumentaation ideaalisen hyväksyttävyyden kriteereiksi.

Tämän liittymän kautta, tukeutumalla kommunikatiivista rationaalisuutta korostavaan perinteeseen, aarniolaisessa analyyttisessä hermeneutiikassa vahvistuu reaalityson ylittävä, ideaalinen, kriittinen näkökulma. Keskustelusta, ja viime kädessä kulttuuriin ja ihmisjärkeen palautuvista näkökohdista etsitään kriittisiä mittapuita oikeudellisten käytäntöjen arvioinnille. Aarniolainen ajattelu ei kuitenkaan erityisesti pyri korostamaan tätä kriittisyyttään samassa mielessä kuin esimerkiksi Tuorin kriittinen oikeuspositivismi.⁴⁸ Oikeudellinen tulkinta-argumentaatiota on joka tapauksessa parhaimmillaan avointa, vaihtoehtoja aidosti tunnustavaa. Aarnio onkin johdonmukainen siinä, että hän puhuu oikeustieteen yhteydessä konsensuksesta ja varmuudesta eikä totuudesta – vaikka muuten tarskilaista totuus käsitystä edustaakin.

4. Chaim Perelman ja Ludwig Wittgenstein: sopivatko he samaan kuvaan?

Osoittavatko uusretoriikka ja wittgensteinilainen elämänmuodon käsite oikeastaan samaan suuntaan? – Uusretoriikassa näkemys puhetilanteen edellyttämästä puheen sovittamisesta vastaanottajien lähtökohtiin vaikuttaa konkreettisemmalla ja sisällöllisemmällä. Perelman kirjoittaa: ”Vakuuttavan esityksen premissit ja argumentit ovat yleistettävissä eli periaatteessa koko uni-

⁴⁸ Aarnio, *Järkeä ja auktoriteettiä*, s. 106: ”... rationaalisen argumentaation teoriaa voidaan luonnehtia myös kriittiseksi teoriaksi.” [kurs. alkup.]. Ks. myös Aarnio, ”Uusi varallisuus-oikeus...”, s. 518 olevaa viittausta modernin argumentaatioteorian ”kriittiseen positivismiin”, jota Aarnion mukaan ”ei tule sekoittaa Kaarlo Tuorin edustamaan kriittiseen positivismiin”. Samassa yhteydessä Aarnio oudoksuu sitä, ettei Tuori ole esityksissään suhteuttanut näkemyksiään moderniin argumentaatioteoriaan, vaikka niidenkin piirissä on käsitelty vastaavia kysymyksiä.

versaaliyleisön hyväksyttävissä.”⁴⁹ Perelmanin mukaan ”puhuja voi valita päättelynsä lähtökohdiksi vain väitteitä, jotka kuulijat hyväksyvät.”⁵⁰ Argumentaatiossa ”ei pyritä todistamaan johtopäätöksiä, vaan siirtämään premisseille osoitettu *hyväksyntä* koskemaan myös johtopäätöksiä”.⁵¹

Kuinka syvällisessä mielessä argumentaatiota käyvän yhteisön voidaan sitten katsoa jakavan taustaoletuksia arvojen yhteisyydestä? – Perelmanin mukaan yleispätevillä arvoilla on tärkeä rooli argumentaatiossa, sillä niistä voidaan johtaa erilaisia yksittäistapauksia pienryhmäyksimielisyyden pohjaksi. Erityisarvojen liittäminen tällaisiin laajempiin puitteisiin ”osoittaa haluamme ylittää pienryhmäyksimielisyyden rajat ja universaaliyleisön hyväksynnälle antamaamme merkitystä”.⁵²

Argumentaatioteoreetikkona Aarnio on normativisti: ei riitä, että jokin ratkaisu tosiasiaassa hyväksytään, sen on myös oltava normatiivisesti hyväksyttävä. Hänen arvoteoriassaan lähdetään yleisestä perusjaosta arvoon ja arvostukseen. Edellinen on asian eli objektin ominaisuus, jälkimmäinen on vastaavasti subjektin uskomus.⁵³ Mutta voidaanko puhua arvostusten eli arvoarvostelmien rationaalisuudesta ja perusteltavuudesta?

Aarnion käsityksen mukaan arvoarvostelmaa voidaan perustella rationaalisesti tietyn arvojärjestelmän sisällä. Sosiaalisuus, yhteisön kuuluminen, tuo yksilön arvokannanotot julkisen kontrollin piiriin: arvokannanottojaan joutuu puolustamaan, jos ne riitautetaan. Yksilö ei toisin sanoen voi puolustautua ainoastaan siihen vedoten, että hän sattuu olemaan asiasta jotakin mieltä. Erityisesti tämä tietysti koskee niitä tilanteita, joissa väitän tietyn arvostukseni perusteella olevani oikeutettu johonkin sellaiseen toimintaan, jota muut ehkä vastustavat. Silloin joutuu arvokannanotolleen esittämään niin rationaaliset asiaperustelut kuin mahdollista. Aarnio koettaa osoittaa, että ”eräiden wittgensteinilaisen filosofian peruskäsitteiden avulla on mahdollista perustella non-deskriptiivinen ja samalla rationaalinen arvoteoria”.⁵⁴ Tätä kehitelmää, joka on myös teknisesti suhteellisen monimutkainen, on syytä tarkastella lähemmin.

⁴⁹ *Retoriikan valtakunta*, s. 25.

⁵⁰ *Mt.*, s. 28.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Mt.*, s. 34.

⁵³ *Oikeussäännösten tulkinnasta*, s. 178.

⁵⁴ *Mt.*, s. 181.

Wittgensteinin filosofiassa kielipeli on itsessään toimintaa, ja myös kielipelin perusta on kiinni toiminnassa, elämänmuotoja konstituovissa (primitiivisissä) teoissa. Elämänmuoto on sellainen ymmärtämisen ja toiminnan ei-kielellinen perusta, joka on otettava annettuna.⁵⁵ Eettinen valinta, kuten arvoarvostelman lausuminen, on erään kielipelin pelaamista. Eettinen valinta perustuu tekoihin, ja nämä teot ovat viime kädessä perustelemattomia, kiinni elämänmuodostamme. Eettisillä valinnoilla ei ole mitään tämän ulkoista perustaa.

Aarniolle arvojärjestelmien relatiivisuus on täsmälleen yhtä suurta kuin kielipelien ja elämänmuotojen hajonta. Maltillinen arvorelativismi, tärkeä lähtökohta, merkitsee elämänmuotojen erojen tunnustamista. Elämänmuotojen välisten erojen suhteellisuus merkitsee sitä, että niiden välinen ero on rationaalisen, ymmärryksen tähtävään kommunikaation keinoin ylitettävissä.

”Jos... elämänmuodot (kielipelit) ovat riittävän *perheyhtäläisiä*, voidaan eri elämänmuotoihin kuuluvien kesken saavuttaa *konsensus* arvostelmien kriteereistä.”⁵⁶ Tällöin ei ainoastaan ymmärretä toinen toista, vaan omataan valmius hyväksyä toisten näkemyksiä. Ellei riittävää perheyhtäläisyyttä ole, ei konsensus ole mahdollinen. Esimerkiksi: suomalaisessa yhteiskunnassa vallitsee ”suomalainen elämänmuoto”, joka saa jossakin perustavassa mielessä yhteisen merkityksen. Kuitenkin sille, mitä tähän kuuluu, voidaan antaa erilaisia tulkintoja: eri (yhteiskunta)ryhmät tulkitsevat sitä eri tavoin. Ryhmillä on siten yhtä aikaa sekä sama että eri elämänmuoto: elämänmuoto on pohjimmaltaan sama, mutta sille annetulta tulkinnaltaan eri. Tulkinnat, jotka ovat aina kielellisiä toisin kuin elämänmuoto itsessään, edustavat erilaisia ”elämänmuodon katkelmia”. Kahden eri tulkinnan (katkelman) välillä ei konsensus ole mahdollinen, ellei perheyhtäläisyys ole läheinen.

Onko elämänmuoto vain nimi sille yhteiselle, jota ei voi nimetä, sille, joka mahdollistaa toinen toisemme ymmärtämisen, vai onko se myös jonkinlainen yhteinen viimekätinen arvopohja? Viekö perelmanilainen vaikutus Aarniota Wittgensteinin elämänmuotoa tulkitessaan ”substantiaaliseen suuntaan”, lukemaan elämänmuodosta enemmän kuin mitä se tarkoittaa olla? Onko elämänmuodon käsite filosofisena käsitteenä näin otettuna jo samalla vahvasti sosiaalinen ja yhdistävä? Missä tulee yhteiskuntateoreettinen väli-

⁵⁵ Alexander Peczenik katsoo juuri Aarnion tuoneen Wittgensteinin elämänmuodon käsitteen oikeusteoreettiseen keskusteluun. *Vad är rätt?*, s. 474.

⁵⁶ *Oikeussäännösten tulkinnasta*, s. 182.

tys; yhteiskunnan kehitys, Systemit? – Uusretoriikassa tietty arvoyhteisöllisyys on luonnollisempi lähtökohta, koska elämänalueet ovat retoriikan perinteessä lähempänä toisiaan. Uusretoriikka onkin tutkinut laajasti aivan konkreettista retorista argumentaatiota.

5. Tiedosta, arvoista ja varmuudesta

Varmuus on Wittgensteinin mukaan kaiken tiedon edellytys, joten sitä itseään ei voida tietää.⁵⁷ Varmuus on sitä, mitä edellyttämme, kun tiedämme jotakin. *Maailmankuva* edustaa *propositionaalista*, kielellistä tulkintaa elämänmuodosta. Se ei ole vain yksi lause, vaan kokonainen ”lauseiden pesäke” (Wittgenstein, *Varmuudesta*, huomautus numero 225). Joukko lauseita on jo ”lyöty kiinni”, ennen kuin muita voidaan koetella. Wittgensteinilla varmuus tällaisena lausekkeiden pesäkkeenä on maailmankuva. Maailmankuvan alla on, siinä kiinni, erilaisia alajärjestelmiä, maailmankuvan *katkelmia*. Katkelmat puolestaan ovat kielipelien perustana.

Maailmankuvaa on se, mitä ei voi kielessä, kielellisesti kyseenalaistaa. Maailmankuva ei ole vakuuttautumisen asia. Maailmankuva on alati liikkeessä, mutta sitä ei voi tietoisesti liikuttaa. Maailmankuva ei siis ole pohjimmitaan propositionaalinen asia, vaan viime kädessä sitä määrää ei-propositionaalinen elämänmuoto. Elämänmuoto on *tekojen* asia, ei tietämisen. Elämänmuoto on kerroksittainen: sen pohjalla ovat inhimillisen kulttuurin perusasiat – jossakin vaiheessa mukaan tulevat myös moraali- ja oikeusnormit.

Aarniolle kieli on elämänmuodon ilmentymää. Kielipelit ovat toimintaa. Yksittäiset ilmaisut ovat osa kielipeliä, joka taas on yhteydessä elämänmuotoon. Kielen analysointi on elämänmuodon analysointia. Siirtyminen elämänmuodosta toiseen ei ole rationaalisen argumentoinnin asia, vaan argumentointi on mahdollista ainoastaan jonkin elämänmuodon puitteissa. Elämänmuotojen väliä ei voi ylittää argumentaatiolla, vaan ainoastaan suostuttelulla. Aarnio kytkee *elämänmuodon* käsitteen *tulkinnan* käsitteeseen: Tulkinta on kielellistä, mutta ei ainoastaan semanttisessa mielessä, vaan kielen käsite on laajempi: se ulottuu *asioihin*, elämänmuotoon.

⁵⁷ Ks. Wittgenstein, *Varmuudesta*. Wittgensteinin teos on lähinnä keskustelua G.E. Mooren kanssa: ”terveen järjen” filosofi Moore oli ”todistanut” ulkoisen maailman olemassaolon viittaamalla oikeaan käteensä! – Mooren eettisistä ja filosofisista näkemyksistä ks. Moore, *Etiikan peruskysymyksistä*, 1965, *passim*.

Rationaalinen hyväksyttävyyys ja elämänmuoto ovat käsitteinä toisiinsa myös siten yhteydessä, että ne molemmat liittyvät arvoihin ja arvostuksiin. Yhteinen kieli välittää ymmärtämistä ja tekee sen yksilöiden välillä mahdolliseksi.⁵⁸ Henkilöt voivat kuulua samaan elämänmuotoon, joten heillä on yhteiset merkitykset asioille. Elämänmuodoissa, kuten maailmankuvissakin, voi olla variaatioita: ne eivät ole välttämättä identtisiä. Elämänmuodon variaatiot ovat elämänmuodon katkelmia. Ne taas ovat erilaisia maailmankuvia. Elämänmuoto on siten käsitteenä perustavampi kuin maailmankuva.

Eriilaisten maailmankuvien puitteissa pelataan eri kielipelejä. Maailmankuvien erilaisuus perustuu myös valintoihin eri tekojen välillä: teemme erilaisia valintoja. Tietyt valinnat on mahdollista perustella maailmankuvan puitteissa, sen sijaan toisia ei voi perustella. Ne ovat ns. perusvalintoja. Teoissamme ilmennämme tiettyjä perusvalintoja. Sellaisiakin tekoja, jotka perustuvat toisenlaisille perusvalinnoille, voimme ymmärtää, mutta emme voi niitä ja niiden implikoimaa maailmankuvaa hyväksyä. Ymmärrämme niitäkin tekoja, koska meillä on siihen riittävästi elämänmuotoon ankkuroitua yhteistä käsitteistöä. Maailmankuvasta toiseen siirtyminen on vastaavasti eirationaalinen asia.

Yhteinen maailmankuva on Aarniolle sitä, että eri yksilöillä on yhteinen elämänmuodon katkelma. Yhteinen elämänmuoto perusteele Aarniolle arvostusten intersubjektiiivisuuden.⁵⁹ Mitä tämä tarkkaan ottaen merkitsee? Merkitseekö se sitä, että arvostuksista voidaan käydä rationaalista keskustelua, vaiko jotakin tätä enemmän?

Aarnion käsityksen mukaan arvot eivät ole mielivaltaisella tavalla yksilöllisiä. Arvostusten intersubjektiiivisuus perustuu elämänmuotoon, joka on aina pohjimmaltaan jotain yhteistä. Yksilö ei voi muotoilla elämänmuotonsa perusteita siten, että hän irtaantuisi tuosta jaetusta elämänmuodosta, maailmankuvasta ja kielestä, vaikka hän voikin tehdä tiettyjä valintoja. Elämänmuodon yhteisyys mahdollistaa kommunikaation. Elämänmuoto yhdistää kielen ja todellisuuden ja luo sosiaalisen yhteyden yksilöiden välille. Hermeneutiikka ja sen mukainen tulkintateoria näin ymmärrettynä on enemmän kuin vain kielellistä. ”Sosiaalinen elämä ja yhteiskunta itsessään luovat laa-

⁵⁸ Maailmankuva on jokseenkin sama asia kuin esitieto. Maailmankuva on ”yhteinen pohja, joka meillä on oltava yhteisenä muiden ihmisten kanssa, jotta ymmärtäisimme heidän toimintaansa ja sanojaan ja jotta saavuttaisimme heidän kanssaan yhteisymmärryksen arvostelmissamme.” Von Wright, ”Wittgensteinin varmuudesta”, s. 24.

⁵⁹ *The Rational as Reasonable*, s. 219.

jasti yhteyksiä ihmisten välille, ja sitä kautta myös arvot ja arvostukset ovat sosiaalisina asioina *yksilöryhmille* kuuluvia asioita. Arvot ovat juuri niin intersubjektivisia kuin yhteiskunta itse.”⁶⁰ Aarnio edustaa siten maltillista arvorelativismia: arvoista ei voi sen mukaan olla tietoa samassa mielessä kuin maailman tosiasioista. Arvoista voidaan kuitenkin *rationaalisesti keskustella* yhteisen elämänmuodon puitteissa.⁶¹

Mutta missä oikeastaan menee elämänmuodon raja? Onko elämänmuoto vain triviaali taustaoletus toiminnan ymmärtämisen perimmäisten perusteiden yhteisyydestä, jota ei voi sen paremmin osoittaa oikeaksi kuin kumotaan? Ja voiko elämänmuodon yhteisyydestä päätellä ylipäätään mitään siitä, mitä sosiaalisia arvoyhteisöjä on todella olemassa. Aarnion tulkinta Wittgensteinin elämänmuodon käsitteestä vaikuttaa lähtökohtaisesti varsin substantiaaliselta, sellaiselta että kielipelien perimmäinen perusta olisi *asiaan* palautuvaa yhteisyyttä, jopa tietynlaista fundamentaalia ja lähtökohtaista (perus)arvojen yhteisyyttä, johon vain tekojamme ilmentävät valinnat tuovat eroja. Voiko lähteä siitä, että kykenemme näin tarkkaan analysoimaan elämänmuotoamme, ja edes oikeastaan tietämään, millaisia lauseita maailmankuvassamme se kannattelee?

*Marcelo Neves*⁶² on tulkinut Aarniota siten, että ns. partikulaarisessa ideaaliauditoriossa, josta tarkemmin tuonnempana, siihen kuuluvat ihmiset todella olisivat omaksuneet yhteiset arvot, ja että Aarnion tulkinnassa elämänmuoto ulottuisi tässä suhteessa selvästi pidemmälle kuin vain yhteisiin kielipelissäntöihin asti: se merkitsi myös arvojen jakamista. Neves ei hyväksykään Aarnion Wittgenstein-tulkintaa, vaan katsoo sen menevän liian pitkälle. Näkemys jaetuista arvoista ei Nevesin mukaan sovi myöskään yhteen sen kanssa, että demokraattisessa oikeusvaltiossa moniarvoinen julkisuus juuri edellyttää arvojen heterogeenisyyttä.⁶³

⁶⁰ *Oikeussäännösten tulkinnasta*, s. 189.

⁶¹ Aarnio – Peczenik, ”On Values”, 1996, s. 323: ”Values are ‘reasonable’ matters”; *ibid.*, s. 328: ”Language-games, especially games dealing with morals and values, are *culturally bound*.” [kurs. alkup.]

⁶² Teoksessaan *Zwischen Themis und Leviathan: Eine schwierige Beziehung*, 2000, s. 158–159.

⁶³ Myös *Matti Sintonen* on epäillyt sitä, kuinka hyvin Wittgensteinin *On Certainty* -teoksessa kehitelty elämänmuodon käsite sopii tähän yhteyteen. Ks. ”Tieto, tilanne ja tulkinta: Aarnion oikeusteoria”, 1988, s. 199–202 (202): ”Wittgensteinin ei-propositionaalinen tieto muistuttaa erehdyttävästi sitä kilpikonaa, joka kannattaa elefanttia, jonka selässä maailma on...”

Voitaisiinko ajatella, että vaikkapa oikeusturvaodotus jonkinlaisena rationaalisen ”oikeus-varmuuden” arvostamisena (– kulttuurisesti varmana lähtökohtanamme) olisi todella näin perustavassa mielessä oikeudellisen tietämisen ja argumentoinnin edellytyksenä – vastaten varmuutta Wittgensteinin tarkoittamassa yleisemmässä mielessä kaiken tietämisen perusteena? Aarnion tulkinnassa jää tarkemmin selvittämättä, missä mielessä jotakin oikeuden kannalta relevanttia voisi sisältyä tuohon elämänmuodon perustaan. Onko kyse sittenkin vain yleisesti kommunikaation edellyttämästä yhteisen kielen ja yhteisten perusmerkitysten vaatimuksesta?

Ja onko edes mieltä vaatia, että elämänmuoto olisi erityisen järjestynyt ja rationaalinen? Von Wright tulkitsee Wittgensteinia siten, että maailmankuva ei ole tosi tai epätosi, vaan se muodostaa *kehyksen* totuutta koskeville kiistoille. Nämä kiistat – kielipelit – edellyttävät ennakkoehtonaan, että kiistelijät pelaavat samoja kielipelejä ja tarkoittavat samaa käyttämillään sanoilla. Henkilö, joka kieltäisi sen, mikä on osa yhteisön useimpien muiden ihmisten maailmankuvaa, olisi vaarassa leimautua häiriintyneeksi. Häntä sanottaisiin herkemmin mielenvikaiseksi kuin erehtyneeksi.⁶⁴ – Tämä esimerkkiinkin osoittanee, että maailmankuvien tasolla on todella kyse perustavista maailmaa koskevista oletuksista.

Mainittakoon samalla, että Aarniota on saattanut – hänen tulkitessaan elämänmuotoa tällä tavoin sisällöllisesti – inspiroida se von Wrightin huomio, että myös tieteensosiologisessa tarkastelussa voitaisiin soveltaa vastaavaa ajatusta: yhteiskuntatieteissä hyväksytyt paradigmat olisivat perusluonteeltaan ideologisia, ja kunkin erilaisen paradigman hiljaiset oletukset palautuisivat maailmankuvaeroihin ja jopa elämänmuotoon.⁶⁵ Näissä ideologioissa olisi siten pikemminkin kyse eroista todellisuudelle annettavissa tulkinnoissa kuin varsinaisesti eroista arvostuksissa.⁶⁶

6. Auditorio ja elämänmuoto

Perelmanin teorian mukaan argumentaatio suunnataan aina jollekin taholle, todelliselle tai kuvitellulle. Argumentaatio voidaan suunnata jollekin tietylle

⁶⁴ Von Wright, ”Wittgenstein varmuudesta”, s. 27.

⁶⁵ Von Wright, *mt.* s. 28–30.

⁶⁶ Aihepiiriä oikeustieteen osalta käsittelevään Aarnion tuotantoon ei voida tässä yhteydessä laajemmin paneutua.

henkilöistä koostuvalle konkreettiselle ryhmälle. Rationaalinen argumentaatio suunnataan aina ns. universaaliauditoriolle. Universaaliauditorio koostuu rationaalisista ihmisistä, siis sellaisista jotka voivat tulla perusteluista vakuuttuneiksi ja jotka voivat myös muuttaa käsityksiään perusteluja kuultuaan (mutta eikö tämä ole vain rationaalisuusominaisuuden uusi, jokseenkin tautologinen muotoilu, rationaalisuuden puhdasta projisointia ja postulointia siihen uutta lisäämättä?). Universaaliauditorio koostuu valistuneista ihmisistä. Perelmanin universaaliauditorion käsitteessä arvoarvostelmat saavat universaalin luonteen, sanoo Aarnio. Arvoarvostelma on rationaalisesti perusteltu ainoastaan silloin, kun jokainen järkevä ihminen voi sen hyväksyä. Näin ollen universaaliauditorio ratkaisee arvostuksia koskevat kiistat aivan yhtä pätevästi kuin kysymyksen todellisuutta koskevan väitteen totuudesta.⁶⁷

Aarnio kehittää eräitä täsmennyksiä Perelmanin auditorioteoriaan.⁶⁸ Auditorion Aarnio määrittelee alustavasti sellaiseksi ryhmäksi, jossa on sitouduttu yleisiin rationaalisuusehtoihin ja jossa on hyväksytty tulkintakananoton perustana oleva arvojärjestelmä.⁶⁹ Tätä määrittelyä pitää nyt tämentää yhtäältä erottelulla konkreettiseen ja ideaaliseen auditorioon, ja toisaalta erottelulla universaaliin ja partikulaariseen auditorioon.⁷⁰

Universaali ja konkreettinen on auditorio, johon kuuluvat kaikki maailman tietyllä hetkellä elävät ihmiset siitä riippumatta, ovatko he rationaalisia. Tällä auditoriolla ei ole erityistä merkitystä argumentaation teoriassa. *Partikulaarinen konkreettinen* auditorio koostuu vastaavasti niistä reaalisesti olemassa olevista yksilöistä, jotka täyttävät auditoriota määrittävät tunnusmerkit. Tällainen auditorio voi reagoida sille esitettyyn rationaaliseseen perusteluun rationaalisesti, mutta siitä ei ole mitään takeita. Tällaisessa auditoriossa vallitsevaa käsityskantaa ei välttämättä voi perustella rationaalisesti.

⁶⁷ Wihuri pitää myös Perelmania arvorelativistina. Ks. Wihuri, "Auditorion käsitteestä ja auditoriosidonnaisesta argumentaatiosta", 1990, s. 370.

⁶⁸ *The Rational as Reasonable*, s. 221 ss.

⁶⁹ On aihetta huomauttaa siitä, että luultavasti Aarnio viittaa termillä "arvojärjestelmä" vastaavaan "pesäkeajatuksen" jonka Wittgenstein esitti maailmankuvan tunnusmerkiksi. Kyse ei siis olisi välttämättä mistään kehittyneestä "systeemistä", vaan siitä, mistä yhteisen maailmankuvan omaavat ihmiset ovat arvokysymyksissä "varmoja". – On niin ikään mahdollista, että arvojen yhteisyys olisi Aarniolla perua siitä alkuaan marxilaisesta näkemyksestä, että yhteisö "määrää" (osaltaan) ihmisten tajunnan ja yhdensuuntaistaa arvostuksia. Ks. kysymyksestä Aarnio, *Laki, teko ja tavoite*, s. 350–351.

⁷⁰ Wihuri on katsonut, että Aarnio todellisuudessa muotoilee oman, Perelmanin kannasta poikkeavan auditorion käsitteensä. Wihuri, "Auditorion käsitteestä...", s. 385.

Universaali ideaaliauditorio on vastaavasti ”kaikkien järkevien ihmisten” auditorio, joten käsitteenmäärittelyssä tullaan lähelle Perelmanin edellä sanottua kantaa.⁷¹ Universaalia ideaaliauditoriota vastaa pitkälle Jürgen Habermasin ideaalisen puhetilanteen käsite. Tällaisessa tilanteessa kaikki manipulointi on suljettu pois, ja kaikki osalliset ovat keskenään samanarvoisessa asemassa. Aarnio katsoo tämän näkemyksen johtavan ei-hyväksyttävään arvokognitivismiin, minkä vuoksi hän nojautuu neljanteen vaihtoehtoon, *partikulaariseen ideaaliauditorioon*.

Partikulaarinen ideaaliauditorio määritetään kahden kriteerin avulla: siihen kuuluvat sitoutuvat rationaalisen harkinnan pelisääntöihin. Lisäksi he ovat *osallisia yhteisiin arvoihin*.⁷² Auditorio on näin elämänmuotosidonnainen asia. Partikulaarinen ideaaliauditorio eroaa universaalista ideaaliauditoriosta siinä suhteessa, että siihen kuuluvat ihmiset ovat paitsi järkeviä, myös *jakavat saman elämänmuodon ja ovat osallisia yhteisistä arvoista*. Tällä tavoin Aarnio yhdistää tulkintansa wittgensteinilaisen kielifilosofian elämänmuodon käsitteestä Perelmanilta omaksuttuun, mutta kritiikin kautta edelleen kehitettyyn auditoriooteoriaan. Toisin kuin Perelmanin universaalialauditorio (ja Habermasin diskurssietiiikka), joka Aarnion mukaan edellytti kognitivistisen eettisen arvoteorian, partikulaarisen ideaaliauditorion yhteydessä sellaista oletusta ei tarvita. Partikulaarista ideaaliauditoriota määrittää elämänmuoto, ja elämänmuoto puolestaan määräytyy kulttuurisesti ja sosiaalisesti.⁷³

Voi kysyä, onko Aarnion ratkaisu ongelmaan täysin onnistunut. Hänen mukaansa juuri ideaalinen ja partikulaarinen auditorio on ”ryhmä, jossa on saavutettavissa rationaalinen konsensus”.⁷⁴ Tällainen määrittely on kuitenkin oikeastaan tautologia. Rationaalinen kommunikaatio arvoista ja arvotuksista on todettu mahdolliseksi jaetun elämänmuodon puitteissa, mutta tuon perimmiltään yhteisen elämänmuodon ”rajaa” ei ole oikeastaan lainkaan voitu määrittellä. Vastaavasti elämänmuodon katkelmat taas eroavat toisistaan perheyhtäläisesti asteittain, joten niiden välinen rationaalinen argumentaatio ja kommunikaatio ei toimi häiriöttä, vaan saattaa tehdä konsensuksen saavutta-

⁷¹ Eikö universaali ideaaliauditorio olisi pikemminkin partiaalinen konkreettinen auditorio – johon kuuluvat henkilöt on määriteltä erityismääreellä?

⁷² *The Rational as Reasonable*, s. 225.

⁷³ *Ibid.* – Habermas erottaa kyllä oikeusnormit moraalinnormeista. Oikeusnormeja voidaan oikeuttaa muillakin kuin moraalilla perusteilla. Vastaavasti juuri näiden *muiden* perusteiden pätevyys on suhteellista, asiayhteydestä riippuvaista. Habermas, *Faktizität und Geltung*, s. 192–194.

⁷⁴ *Oikeussäännösten tulkinnasta*, s. 195.

misen mahdottomaksi perheyhtäläisyyden vähetessä. Argumentaatio on joko tarpeetonta tai mahdotonta – hiukan kärjistäen.

Partikulaarinen ideaaliauditorio pystyy tavoittelemaan konsensusta arvostuksia koskevista kysymyksistä, koska arvostukset jo määritelmällisesti ovat samoja – perustava samuus palautetaan elämänmuodon käsitteeseen (tai ainakin jonkinlainen perusarvojen varma ”pesä” olisi sen puitteissa yhteinen). Partikulaarinen ideaaliauditorio rationaalisen hyväksyttävyyden mittapuuna jää vajaaksi, koska se ulottuu vain siihen piiriin, jossa asiasta ei oikeastaan ole ongelmaa. Konsensus on luonnollinen argumentaation lopputulos – aivan kuin Perelmanilla, koska kaikki osallistujat (auditorion jäsenet) jo hiljaisesti hyväksyvät lähtöoletuksissaan lopputuloksen.

Perelmanilaista Aarnion määrittelyssä on se intentio, että epäasiallinen suostuttelu tulee sulkea pois sallituista keinoista rationaaliseen konsensukseen pääsemiseksi. Tuon kavennuksen mahdollistamiseksi auditoriosta on rajattu pois se asetelma, että argumentaation osapuolet eivät jakaisi yhteistä elämänmuotoa.

Aarnion auditorioteoriassa liikutaan kovin monella tasolla yhtä aikaa. Siinä postuloidaan yhteisön jäseniä yhdistäväksi yhteinen elämänmuoto, joka avaa rationaalisen konsensuksen perspektiivin arvoista puhuttaessa. Ilmeisesti arvoerimielisyydet yksittäisissä kysymyksistä kuitenkin jakavat ihmiset eri auditorioihin, jolloin reaalin yhteiskunnassa tapahtuva arvokeskustelu on tällaisten ”alaryhmien”, elämänmuotofragmenttien, välistä. Yhteiskunta on Aarnion sanoin ”suunnaton, lomittainen ja hierarkkinen käsitysten (maailmankuvien) verkko”.⁷⁵

Jää silti olennaisesti selvittämättä, miten arvostusten muutos kommunikaation ja argumentaation vaikutuksesta oikeastaan tapahtuu. Tapahtuuko yhteiskunnassa tämän jatkuvan kommunikaatioprosessin seurauksena hidasta rationaalistumista ja arvojen ja arvostusten yhdenmukaistumista? Kehittykö sosiaalinen moraalinen suuntaan vai uusintuuko se ainoastaan?

Aarnio ilmeisesti tulkitsee yksilön arvostusten aina ilmentävän jonkinlaista arvojärjestelmää, koska rationaalinen yksilö toimii pääosin arvostustensa mukaisesti, mutta hän voi ollessaan osallisena arvokeskustelussa – ja siis puolustaessaan omia arvostuksiaan keskustelussa – joutua muuttamaan alkuperäisiä käsityksiään ja ryhtyä toimimaan tämän mukaisesti. Silloin hän taas edustaa toisenlaista maailmankuvaa ja elämänmuodon fragmenttia. Kyse on argumentaation voimasta tapahtuvasta muutoksesta, joka heijastuu maailmankuvan tasolla ja joka voi koskettaa yksilön arvojärjestelmän perusteita. Lapsen

⁷⁵ *Mts.*, 194.

sairastuminen voi saada työnarkomaanin viettämään enemmän aikaa perheensä kanssa, koska työnarkomaani ei voi enää puolustaa sitä että hän laiminlöisi perhettään, jne. Vaikka henkilöt A ja B jakavat saman elämänmuodon perustusten tasolla, he voivat eri asioissa kuulua eri auditorioihin – eri ryhmiin, joissa jaetaan suhteellisen pitkälle sama maailmankuva (– sen fragmentti).

Aarnion lopputulokseksi on regulatiivinen periaate: tulkinta- tai normikannanottoja esittävän lainopin samaten kuin lainkäytön tulee pyrkiä tuloksiin, jotka voisivat rationaalisesti harkitsevassa oikeusyhteisössä saavuttaa enemmistön tuen. Periaate on luonnollinen ja välttämätön täydennys auditorio-teorialle, joka olisi ilman sitä vaarassa jäädä vaille mieltä. Periaatteen regulatiivisuus ilmentää mallin ideaalisuutta: tähän tulee pyrkiä, vaikka siihen ei päästäisikään. Silti vaarana on *Wihurin* sanoin, että ”rationaaliseen hyväksyttävyyteen vetoaminen voi jäädä mitäänsanomattomaksi ja *joudumme tyytymään tosiasialliseen hyväksymiseen hyväksyttävyyden sijasta*”.⁷⁶

Sanotunlaisessa auditorioiteorian kehittämissä on mielenkiintoista, että siihen ilmaantuu tietynlainen demokratia-aspekti. Ideaalimallissa järki pääsee hiljalleen voitolle: kahdesta tulkintasuosituksesta saa enemmän tukea se, joka on parempi, ja se on parempi, jolla on hyväksyttävämmät perustelut. Se, mikä Perelmanilla oli oikeastaan lähtöoletuksiin sisältyvää yhteistä tietoa, muuntuu toisenlaiseksi yleisyydeksi, kuvitteellisen rationaalisen oikeusyhteisön jäsenten enemmistön tueksi. Taustalla lieenee ajatus, että hyvät tulkintasuositukset saavat asteittain lisää tukea ja voivat periaatteessa nousta järkevien oikeusyhteisön jäsenten yhteisössä enemmistön asemaan. Tämä demokratia-elementti on toki puhtaasti ”moraalifilosofista” laatua, koska rationaalinen oikeusyhteisö itsessään on ideaalinen konstruktio, eikä voi muuta ollakaan. Ilmeisesti tällä vaatimuksella enemmistön tuesta tavoitellaan sitä ajatusta, että yhteisön (olkoon se sitten sanottu partikulaarinen ideaaliauditorio) enemmistön omaksu-ma arvojärjestelmä on se, mikä siinä kulttuurissa on vallitseva. Enemmistön arvojärjestelmä olisi samalla myös rationaalinen, minkä vuoksi olisi mielekasta ylipäätään tuoda auditorioiteoriaan sanottu enemmistövaatimus.⁷⁷

⁷⁶ Wihuri, ”Auditorion käsitteestä...”, s. 391.

⁷⁷ Tätä tulkintaa voi puolustaa sillä, että näin Aarnio voi ”kompensoida” sitä menetystä, ettei hän hyväksy objektiivista arvoteoriaa, tuomalla ”sosiaalisen” ulottuvuuden näin määrittyvään moraalisuuteen. Ilman tällaista kompensatiota olisi vaara siitä, että kuka tahansa eksentrikko voisi katsoa edustavansa yhteisönsä rationaalista mielipidettä ja saada yhteisönsään hämmennystä aikaan. Ks. *The Rational as Reasonable*, s. 226–228 (228): ”No better means to ‘measure’ the legitimacy of the norm referred to in the standpoint can be found in the society.”

Erityisesti myöhemmissä töissään Aarnio kehittelee laajasti oikeusturvan ja oikeusturvaodotuksen kulttuurista asemaa sellaisena elämänmuotoomme kuuluvana ilmiönä, joka oikeastaan osaltaan kannattelee edellä mainittua regulatiivista periaatetta.

Oikeastaan Aarnion käsitykselle tunnusomainen luova kehittely ja yhdistely vaikeuttaa kokonaiskuvan saamista. Aarnio toimii kuin oikea moraalifilosofi siinä, ettei hän tyydy siihen mitä on olemassa, vaan kehittää omaa tulkintaansa erilaisista teoria-aineiksista tietoisena siitä, että oikeusjärjestykseen ja oikeusnormeihin liittyy erityispiirteitä, jotka on juridisessa tulkinnassa otettava huomioon. Tietty kokonaisuskottavuus säilyykin, erityisesti juuri oikeudellisen ratkaisutoiminnan analyysin osalta. Tämä taas on, ehkä Makkosenkin perintönä, ollut se kohde, johon energiaa on erityisesti suunnattu ja jossa argumentaatioteoria on osoittanut voimansa.

7. Argumentaatioteoriasta poliittiseen filosofiaan

Aarnion maltillinen arvorelativismi kääntyy avoimesti tietäntyypin oikeusturvaideologian puolustukseksi. Aarnio pitää relativistista arvoteoriaansa myös demokratiaan soveltuvana: arvokognitivismia ei tarvitse olettaa:

”Yhteisten asioiden hoitamisen kannalta on välttämätöntä, mutta myös *riittävä*, että saavutetaan edustava konsensus oikeusjärjestyksen perustana olevasta arvojärjestelmästä. Se on länsimaisen demokratiakäsityksenkin ydin. Demokratia ei toki merkitse sitä, että pyritään saamaan aikaan *tosia* tuloksia. ... Pyrkimyksenä on luoda yhteisön kannalta järkevä toiminnallinen pohja.” Myös oikeus liittyy samaan konsensus-kertomukseen: ”Oikeus, sen tulkinta ja yhteiskunnassa eri kanavia myöten muotoutuva arvokonsensus muodostavat kokonaisuuden, josta yhtä osaa ei voida kokonaisuutta särkemättä erottaa.”⁷⁸

Oikeastaan hiukan yllättäen Aarnio liukuu tässä rationaalisen argumentaation teoriastaan jo syvälle poliittiseen filosofiaan. Arvorelativismin taustalla oleva ideaalinen, postuloitu konsensuspotentialiaali tuntuu kääntyvän myös reaalisien yhteiskunnallisen konsensuksen tavoitteluksi. Tämä johtaa myös hieman erikoiseen demokratian ja siihen liittyvän poliittisen argumentaation tulkintaan. Teoriakokonaisuus on toki johdonmukainen siinä suhteessa, että oikeusturvaideologialle on varmasti kannatusta järkevästi ajattelevien ihmisten piirissä. Oikeusturvaideologiaan vedoten voitaneen puolustaa ideaalisen

⁷⁸ Oikeussäännösten tulkinnasta, s. 197; *The Rational as Reasonable*, s. 228.

hyväksyttävyyden mittapuuta ratkaisujen perustelustandardina. Kummallakin on vastaavanasteinen intuitiivinen tuki, ja näin voidaan jopa jossakin mielessä osoittaa aito välitysmekanismi oikeusjärjestelmään kohdistuvista yhteisön odotuksista lainopin ja ratkaisutoiminnan harjoittamisen tapaan. Silti teorian eri osaset tuntuvat olevan niin monimutkaisella tavalla toisiinsa kietoutuneita, että niiden tarkka erottelu tuntuu hankalalta. Onko esimerkiksi mieltä sanoa, että elämänmuotomme puitteissa olisi jo näin pitkälle ratkenut kysymys siitä, millaista oikeutta meillä voi olla? Onko oikeusturvaideologiamme sellainen osa elämänmuotoamme, ettemme voisi toimia sitä vastaan?

Erityisen hämmästyttävältä vaikuttaa se näkemys, että lainsoveltajien ja lain tulkitsijoiden tulisi omaksua rooli tällaisen yhteiskunnan rationaalisen peruskonsensuksen ylläpitäjinä. On tietysti selvää, että oikeudellisissa käytännöissä ja lainopin harjoittamisessa tukeudutaan pitkälle joihinkin rationaalisuusoletuksiin ja että tämä oikeusjärjestelmään kuuluva ”suodatin” vaikuttaa myös siihen, kuinka politiikan suunnasta tulevia impulsseja muunnetaan oikeusjärjestyksen osaksi. Silti sanotussa teoriassa edetään jollakin tapaa takaperoisesti: argumentaatioteorian sosiaalis-poliittiset tehtävät koetaan osoittaa ja oikeuttaa osana sisällöllistä tulkintaa rationaalisesta yhteiskuntaelämästä. Kysymys on tietyn käsityksen osoittamisesta järkeväksi sillä perusteella, että se edustaa maailmankuvaa. Oikeusideologian tarkasteluna se ei syvene toivotulla tavalla.

Tällainen lainsoveltamisesta ja sille asettuvista vaatimuksista lähtevä oikeusteoria ja -filosofia jää niin ikään lähinnä viitteelliseksi, kun sitä yritetään laajentaa tulkinnaksi demokraattisesta oikeusvaltiosta. Wittgensteinin ajatus varmuudesta ja elämänmuodoista muodostaa kylläkin jonkinlaisen filosofisen perustan oikeudellisen argumentaation käsitteilylle, mutta vaatisi oikeusfilosofisessa suhteessa selvästi kehittelyä erityisesti, jotta siihen voitaisiin perustaa suorastaan teoria modernista hyvinvointivaltiosta. Valtio, oikeus ja yhteiskunta tietyllä tapaa oletetaan hiljaisesti tunnetuiksi sen sijaan, että tieteellinen problematisointi kohdistuisi näihin ”puitteisiin”.⁷⁹

Eikö demokratiassa sittenkin olennaisempaa ole kansansuvereenisuus ja siihen liittyvä poliittinen *muutosdynamikka*, joka ei edellytä ideaalista, rationaalista eikä mitään muutakaan sisällöllistä konsensusta, vaan joka sallii kaikenlaisen sellaisen poliittisen toiminnan, joka ei uhkaa kansansuvereniteetin toteutumista? Eikö poliittinen yhteisö kaikkine repivine ristiriitoinen-

⁷⁹ Ks. myös lainausta Tuorin luonnehdinnasta edellä av. 21.

kin ole sekin samalla viime kädessä yhteisö, joka tunnustaa yhteisiä asioita – sanottakoon sitä elämänmuodoksi – vaikka siinä toisaalta myös riidellään asioista ja ajaututaan konflikteihin? Julkisuus kykenee suodattamaan poliittisessa keskustelussa järjestöimmät näkemykset, mutta mitään ehdottomia takeita ei ole siitä, että poliittinen yhteisö aina toimisi järkevästi.

Eikö konfliktin poliittisuus olennaisesti merkitse erimielisyyden *rakentavuutta*, koska poliittinen järjestelmä on päätöksentekojärjestelmä, joka tuottaa tuloksia niiden taustalla olevista mielipide-eroista huolimatta, konsensusta edellyttämättä? Vaikuttaa siltä, että Aarnion teoriassa korostetaan yhteistä toiminnallista perustaa konfliktielementtien kustannuksella jo liiaksi – tai ainakin asia olisi vaatinut täsmennyksiä.

*John Rawlsin*kaan uudemmassa teoriassa, poliittisessa liberalismissa, ei enää lähdetä siitä, että yhteisössä jaettaisiin mitään perustavia arvolähtökoh-
tia. *Comprehensive doctrine* -malli on hylätty, mutta tämä ei estä sellaisen-
kin yhteisön, jossa perustavaa arvojen yhteisyyttä ei ole saavutettavissa,
muodostamasta poliittista yhteisöä. Ainoa, mitä tarvitaan, on *overlapping
consensus*: kaikkien ryhmien riittävä hyväksyntä sille, että tietyt kysymyk-
set ovat poliittisia ja politiikan keinoin ratkaistavissa.⁸⁰ Rawlsin mukaan
Habermas edustaa *comprehensive doctrine* -mallia.⁸¹ Rawlskin toki edellyt-
tää tietynlaisen peruskonsensuksen poliittisen järjestelmän suhteen vallitse-
van, vaikka ei mitään arvokonsensusta oletakaan.

Poliittisena filosofiana aarniolainen konsensus-suuntautunut oikeusajat-
telu käsittelee kysymystä oikeusjärjestyksen legitimaatiosta valikoivasti: si-
nänsä se sopii ajatukseen valtiosäännön peruseriaatteiden ja perusoikeuksi-
en sisältämästä yleisesti hyväksyttävästä ja rationaalisesta yhteisestä taus-
tasta, josta kaikessa toiminnassa lähdetään ja joka muodostaa ehkä jonkin-
laisen taustakonsensuksen. Silti käytännössä demokraattisen päätöksente-
kojärjestelmän, erityisesti lainsäädännön suhde tähän tausta-arvojen koko-
naisuuteen on kaiken aikaa jännitteinen. Lakia pitää noudattaa, vaikka ei sen
sisältämiä arvoratkaisuja hyväksyisikään. Poliittisessa järjestelmässä on kyse
ihmisten sitomisesta yhteiseen lainsäädäntöön silloinkin, kun he eivät hy-
väksy päätösten sisältöjä.

⁸⁰ *Political Liberalism*, 1993, esim. s. xviii: "Political liberalism assumes that, for political purposes, a plurality of reasonable yet incompatible comprehensive doctrines is the normal result of the human reason within the framework of the free institutions of a democratic regime."

⁸¹ Ks. "Reply to Habermas", teoksen *Political Liberalism* toisessa painoksessa, 1996, s. 372–434.

Aarnio on joissakin uudemmissa puheenvuoroissaan⁸² katsonut, että kotimainen perusoikeuskeskustelu olisi etenemässä liian pitkälle: aineellisen oikeuden tutkimuksessa olisi kuunneltava pikemminkin lainsäätäjän ääntä sen sijaan, että aineellista lainsäädäntöä yhä tiiviimmin tarkastellaan perusoikeuksien valossa. Tutkija on muuten vaarassa astua itse lainsäätäjän saappaisiin. Lainopilliset tulkinnatkin kun näyttävät yhä useammin vain perusoikeusjärjestelmän alakohtaisilta sovelluksilta.

Aarnion käsityksissä perusoikeudet eivät saa yhtä vahvaa merkitystä yhteisöllisen arvokonsensuksen edustajina kuin mitä elämänmuotoon rakentuneet rationaaliset mutta perimmältään ideologiset arvovaatimukset. Ilmeisesti tämä merkitsee sitä, että hän katsoo yhteiskunnallisen oikeusturvaodotuksen ankkuroituneen elämänmuotoomme syvemmälle kuin mitä esimerkiksi perusoikeudet ovat toistaiseksi ennättäneet. Kysymys voinee myös olla siitä, että oikeusturvaodotus on ankkuroitunut *legalistiseen* oikeustraditioon sisällöllistä perusoikeusajattelua syvemmälle.⁸³

Konsensuslähtöinen argumentaatioteorian korostaminen ja oikeudellisen ratkaisutoiminnan ratkaisija-sidonnaisten, viime kädessä oikeuden taustalla olevaan auktoriteettiin (suvereenisuuteen) palautuvien kysymysten sivuuttaminen omalla tavallaan suuntaavat sitä, mitkä oikeusfilosofiset kysymykset ovat relevantteja teorian piirissä. Oikeusvaltiota koskevia poliittis-luonteisia näkökohtia ei nouse kovin nimenomaisesti esiin, koska kehiteltävänä on teoria hyväksyttävästä laintulkinnasta. Sellaiseen teoriaan on vaikea luontevasti yhdistää valtion tehtäviä ja oikeuden oikeutusta koskevia yleisempiä kysymyksiä ja näkökohtia. Niin ikään kysymykset oikeudellisen tulkinnan valankäytöllisistä piirteistä samoin kuin yhteiskunnallisiin suhteisiin liittyvien (etu)ristiriitojen luonteesta jäävät suhteellisen taka-alalla. Oikeusjärjestelmän oletetaan viime kädessä selviävän niistä tehtävistään, joita sille on historian saatossa asettunut. Oikeusyhteisö kantaa tätä traditiota eteenpäin.

Esimerkiksi habermasilainen demokraattisen oikeusvaltion rekonstruktioyritys puolestaan lähtee liikkeelle juuri kysymyksestä valtiovallan oikeutuksesta ylimalkaan, edeten sitten konkreettisempiin kysymyksiin.⁸⁴ Tämän

⁸² Erityisesti Aarnio, ”Uusi varallisuusoikeus...”, s. 515–534.

⁸³ Aarnio on vastikään korostanut, että juuri perusoikeusajattelun vahvistumisen myötä lakimiesten valmiuksia kohdata yhteiskunnallisia arvovalintoja tulisi parantaa. ”Oikeusvaltio – tuomarivaltio?”, 2002, s. 12.

⁸⁴ Habermas, *Faktizität und Geltung*, 1992, *passim*. Teorioita oikeudellisesta diskurssista tarkastellaan *mt.*, s. 238–291.

teorian sisällä myös argumentaatioteoria voi saada oman paikkansa. Myös Tuorin kriittinen oikeuspositivismi lähtee liikkeelle vastaavasta laajemmasta yhteiskuntateoreettisesta kehikosta. Aarnio ei ole laajemmassa mitassa suhteuttanut analyttistä hermeneutiikkaansa 1990-luvun ”suuriin teorioihin”. 1980-luvulta angloamerikkalaisen yhteiskuntafilosofian piirissä käyty *liberalismi–kommunitarismi*-keskustelu olisi tarjonnut mahdollisuuksia selvittää paitsi käsitystä yksilön oikeuksien paikasta ja luonteesta (liberalismin erilaiset muunnelmat), myös yhteisöllisten arvojen ja yhteisöllisyyden luonteesta (kommunitaristiset teoriat).

Tärkeänä yhteiskuntafilosofisena avauksena voi kuitenkin pitää Aarnion ja Peczenikin yhteistä artikkelia ”Suum Cuique Tribuere” (*Ratio Juris*, 1995, s. 142–175). Siinä asettuu käsitys demokratiasta ja oikeudesta, mukaan luetuna lainsoveltamisen tehtävät, laajempaan teoreettiseen kehykseen. Ajatuksena on osoittaa oikeuden tietty väistämätön sosiaalisuus ja moraalisuus. Ihmisen itsekkyydestä lähtevät käsitykset (ihminen on omia päämääriään vapaasti toteuttava *homo finalis*) ja ihmisen sosiaalisuudesta lähtevät käsitykset (ihminen on oikeuteen ja oikeudenmukaisuuteen suuntautunut *homo socialis*) nähdään perustavalla tavalla erilaisiksi, yhteensovittamista vaativiksi. Ihmisen viisaus (ihminen on *homo sapiens*) luo kuitenkin edellytykset sille, että ihmisyyden eri tunnuspiirteet voidaan saada keskenään tasapainoon. Juuri poliittinen demokratia ja oikeusjärjestys edustavat sellaisia institutionaalisia välineitä, joiden puitteissa tällaista erilaisten rationaalisuusmuotojen synteesiä on voitu yrittää.⁸⁵

Kirjoittajien esitys modernista demokraattisesta oikeusvaltiosta kommentoi kiinnostavasti ajankohtaista keskustelua oikeus- ja hyvinvointivaltion haasteista. *Social engineering* -ajattelun kritiikistä nousee kiinnostava näkökulma suunnittelun mahdollisuuksiin ja välttämättömyyteen nyky-yhteiskunnassa. Näkemyksessä korostuu moraalien merkitys eräänlaisena siltana yhteiskunnan ja oikeuden välillä. Oikeuden avulla luodaan konsensusta, koordinoidaan toimintaa ja luodaan luottamusta ihmisten välille. Oikeus on ottanut perinteisesti moraalille kuuluneen tehtävän yhteisön kiinteyden ylläpitäjänä.⁸⁶ Aarnion ja Peczenikin käsitys ilmentää eräänlaista kommunitarismia, sillä järjestäytyneelle yhteiselämälle tunnustetaan siinä itseisarvo. Oikeusnormit nähdään sosiaalisen rakenteen tärkeäksi, turvaa ja ennakoitavuutta

⁸⁵ Aarnio – Peczenik, ”Suum Cuique Tribuere”, 1995, s. 162, 174.

⁸⁶ *Mt.*, s. 166–168.

arkielämässä takaavaksi osaksi. Tähän voidaan perustaa myös ihmisen, egoistinkin, moraalinen velvollisuus noudattaa lakia.

Erityisesti erilaiset myöhäismodernia oikeutta koskettelevat teoriat, joissa, toisin kuin analyyttisessä hermeneutiikassa, systematisoinnin ja oikeuskäytännön ”kahlitsemisen” sijasta korostetaan lainsoveltajien valinnanvaraa ja vastuuta, johtaisivat koko lailla toisentyypiseen käsitykseen oikeusjärjestyksen muutosdynamiikasta ja siitä, millaisia odotuksia lainkäyttöön todellisuudessa kohdistuu. Luontevimpana esimerkkinä voi mainita Thomas Wilhelmssonin uudemmat tutkimukset.⁸⁷ Filosofinen *vastuu-problematiikka* voisi niin ikään tarjota pohdittavaa ja palauttaa (kelseniläistä) syyksilukemisen näkökulmaa uudelleen oikeusteoriaankin.⁸⁸

Myöhäis-wittgensteinilainen teonfilosofia ”sosiaalisesti” ja brusiinlaisittain tulkittuna⁸⁹ lukevat mahdollisesti vahvempia oletuksia ihmisten kielelliseen maailmassa olemiseen liittyvästä keskinäisestä suhteesta kuin mitä tuo filosofia itse asiassa sisältää. Se on jo tietynlaista sosiaalista transsendentiaalifilosofiaa, tätä kuitenkin tunnistamatta. Tällainen analyyttinen oikeusteoria on filosofisilta perusteilta etääntynyt varsin paljon niistä lähtökohdista, joista suuntaus alun alkaen lähti liikkeelle. Se on toisaalta samalla lähestynyt oikeuden suuria kysymyksiä, ja näin myös vuoropuhelu analyyttisen oikeusteorian ja -filosofian sekä ajan muiden suuntausten välillä on helpottunut – ja olisi eri osapuolille entistä hyödyllisempää. Nähtäköön tämä esitellyni niin ikään tässä valossa: tavoitteena ei ole ollut eksegeesi, vaan keskeisten teorian piirteiden ja lähtökohtien hahmottaminen sekä niiden arviointi.

Kirjallisuus⁹⁰

Aulis, Aarnio, ”Analyyttisestä ja hermeneuttisesta oikeusteoriasta ja -tieteestä”, teoksessa Jukka Kekkonen (toim.), *Oikeustieteen perusteet, menetelmät ja tavoitteet*, Studia Juridica 1981, Helsinki 1981, s. 1–16.

Aarnio, Aulis, *Denkweisen der Rechtswissenschaft. Einführung in die Theorie der rechtswissenschaftlichen Forschung*. Springer-Verlag: Wien, New York 1979.

⁸⁷ Esim. Wilhelmsson, *Senmodern ansvarsrätt*, 2001.

⁸⁸ Esim. Ricoeur, *Le Juste*, 1995.

⁸⁹ Otto Brusiin oli korostanut mm. sitä, että voimme oivaltaa oikeutta kannattavat peruspäämäärät, arvotarkaisut, yhteiskuntastruktuurin historiallisen tuntemuksen avulla. Ks. Aarnio, *Laki, teko ja tavoite*, 1975, s. 355–365.

⁹⁰ Luettelo Aarnion kirjallisesta tuotannosta vuosilta 1963–1997 on liitetty teokseen *Juhlaulkaisu Aulis Aarnio 1937–1997*. Oikeustiede – Jurisprudentia XXX, 1997.

- Aarnio, Aulis, *Järki ja auktoriteetti. Puhuttua ja kirjoitettua vuosilta 1988–1994*. Tampere 1994.
- Aarnio, Aulis, *Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja*. Porvoo–Helsinki–Juva 1989.
- Aarnio, Aulis, *Laki, teko ja tavoite. Tutkimus tavoitteellisuudesta lain tulkinnassa ja sen soveltamisessa*. Forssa 1975.
- Aarnio, Aulis, "Onko oikeustiede yhteiskuntatiede?", *Lakimies* 5/1993, s. 695–710.
- Aarnio, Aulis, "Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta", teoksessa Juha Häyhä (toim.), *Minun metodini*. Helsinki 1997, s. 35–56.
- Aarnio, Aulis, *Oikeussäännösten tulkinnasta. Tutkimus lainopillisen perustelun rationaalisuudesta ja hyväksyttävyydestä*. Helsinki 1982.
- Aarnio, Aulis, "Oikeusvaltio – tuomarivaltio?", teoksessa Aulis Aarnio – Timo Uusitupa (toim.), *Oikeusvaltio*. Helsinki 2002, s. 1–12.
- Aarnio, Aulis, *Perillisen oikeusasemasta*. Porvoo–Helsinki 1967.
- Aarnio, Aulis, *Philosophical Perspectives in Jurisprudence*. Acta Philosophica Fennica Vol. 36. Helsinki 1983.
- Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*. D Reidel Publ. Comp.: Dordrecht ym. 1987.
- Aarnio, Aulis, *Reason and Authority. A Treatise on the Dynamic Paradigm of Legal Dogmatics*. Ashgate: Aldershot ym. 1997.
- Aarnio, Aulis, "Retoriikan jalanjäljillä." Lectio honoraria 8.2.2001. Lapin yliopisto. Pohjois-Suomen tuomarikoulu. Julkaisu 1–2/2001.
- Aarnio, Aulis, "Uusi varallisuusoikeus – vai vanha?", *Lakimies* 4/2002, s. 515–534.
- Aarnio, Aulis – Peczenik, Aleksander, "On Values", *Ratio Juris* 9 (1996), s. 321–330.
- Aarnio, Aulis – Peczenik, Aleksander, "Suum Cuique Tribuere. Some Reflections on Law, Freedom and Justice". *Ratio Juris* 8 (1995), s. 142–179.
- Alexy, Robert, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. Suhrkamp: Frankfurt a.M. 1978.
- Dworkin, Ronald, *Law's Empire*. Harper Collins: 1986.
- Habermas, Jürgen, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Suhrkamp: Frankfurt a.M. 1992.
- Hart, H. L. A., *The Concept of Law*. Second Edition. Clarendon Press: Oxford 1994.
- Hart, H. L. A. – Honoré, Tony, *Causation in the Law*, Second Edition. Clarendon Press: Oxford 1985.
- Helin, Markku, *Lainoppi ja metafysiikka. Tutkimus skandinaavisen oikeusrealismin tieteenkuvasta ja sen vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden tutkimuksessa vuosina 1920–1960*. Vammala 1988.
- Jareborg, Nils, *Handling och uppsåt. En undersökning rörande doluslärans underlag*. P A Norstedt & Söners förlag: Stockholm 1969.
- Jareborg, Nils, *Värderingar*. P A Norstedt & Söners förlag: Stockholm 1975.
- Juhlajulkaisu Aulis Aarnio 1937 – 14/5 – 1997. Oikeustiede – Jurisprudentia XXX*. Helsinki 1997.
- Makkonen, Kaarle, *Luentoja yleisestä oikeustieteestä*. Helsinki 1978.
- Makkonen, Kaarle, *Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Rakenneanalyttinen tutkimus*. Helsinki 1981.

- Moore, G. E., *Etiikan peruskysymyksistä*. Suom. Jaakko Hintikka. Keuruu 1965.
- Neves, Marcelo, *Zwischen Themis und Leviathan: Eine Schwierige Beziehung. Eine Rekonstruktion des demokratischen Rechtsstaates in Auseinandersetzung mit Luhmann und Habermas*. Nomos Verlagsgesellschaft: Baden-Baden 2000.
- Niemi, Matti I., *Päämäärien valtakunta. Konventionalistinen analyysi lainopillisen tiedon edellytyksistä ja oikeusjärjestelmän perusteista*. Helsinki 1996.
- Niiniluoto, Ilkka, "Oikeustiede ja hermeneutiikka", teoksessa Jukka Kekkonen (toim.), *Oikeustieteen perusteet, menetelmät ja tavoitteet*, *Studia Juridica* 1981, Helsinki 1981, s. 17–23.
- Nuotio, Kimmo, *Teko, vaara, seuraus. Rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista*. Helsinki 1998.
- Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. Norstedts: Göteborg 1995.
- Perelman, Chaim, *Retoriikan valtakunta*. Suom. Leevi Lehto. Tampere 1996.
- Rawls, John, *Political Liberalism*, Columbia University Press: New York 1993.
- Rentto, Juha-Pekka, "Mitä lainoppi onkaan? Aulis Aarnion oikeusteorian filosofisista perusasettamuksista." *Lakimies* 5/1991, s. 488–515.
- Rentto, Juha-Pekka, "Lainopin kehityskulkuja. Juridisen päättelyn malleja Aarniosta Aarnioon." *Lakimies* 6/1991, s. 717–745.
- Rentto, Juha-Pekka, "Oikeuden ja vähän kohtuudenkin tähden. Rationaalisesta yksimielisyydestä ja oikeasta ratkaisusta", *Lakimies* 8/1991, s. 1233–1274.
- Ricoeur, Paul, *Le Juste*. Esprit: Paris 1995.
- Sintonen, Matti, "Tieto, tilanne ja tulkinta: Aarnion oikeusteoria", *Oikeus* 1988:2, s. 199–202.
- Tuori, Kaarlo, *Kriittinen oikeuspositivismi*. Vantaa 2000.
- Tuori, Kaarlo, "Käsitelainopin itsepuolustus", *Lakimies* 7-8/2002, s. 1295–1320.
- Wihuri, Antti-Juhani, "Auditorion käsitteestä ja auditoriosidonnaisesta argumentaatiosta", *Oikeustiede – Jurisprudentia XXIII* (1990), s. 339–398.
- Wikström, Kauko, *Oikeuskäytännön tulkinnasta. Erittely oikeusnormien soveltamistoiminnasta esitettävien väitteiden teoreettisista perusteista ja oikeuskäytännön rakenteesta*. Vammala 1979.
- Wilhelmsson, Thomas, *Senmodern ansvarsrätt*. Helsingfors 2001.
- Wittgenstein, Ludwig, *Filosofisia tutkimuksia*. Suom. Heikki Nyman. Porvoo ym. 1981.
- Wittgenstein, Ludwig, *Varmuudesta*. Suom. Heikki Nyman. Juva 1999 (alkuteos *On Certainty*, Basil Blackwell: Oxford 1969).
- von Wright, Georg Henrik, *Explanation and Understanding*. Routledge and K. Paul: London 1971.
- von Wright, G. H., "Wittgenstein varmuudesta". Em. teoksessa Wittgenstein, *Varmuudesta*, 1999, s. 11–30 (julkaistu englanniksi 1970).
- von Wright, G. H., *Looginen empirismi. Eräs nykyisen filosofian pääsuunta*. Suom. H. Kinos. Helsinki 1945.