

HAKUSANAT: oikeusfilosofia, lainopillinen tieto, luonnonoikeus, oikeuspositivismi

1. Johdanto

Lainopillisen tiedon luonne ja sisältö ovat eräitä oikeusfilosofian keskeisimpiä aiheita. Mitä tieto voimassa olevasta oikeudesta tarkoittaa, ja mistä siinä kerrotaan? Vastaukset näihin kysymyksiin ovat olleet oikeusfilosofisten koulukuntien keskeisiä oppeja ja tärkeitä koulukuntia toisistaan erottavia piirteitä. Pitkästä historiastaan huolimatta keskustelua ja sen jatkamista voidaan pitää jatkuvasti ajankohtaisena asiana.

Lainopillista tietoa voidaan lähestyä monesta näkökulmasta, ja tiedon käsitteellä on monta ulottuvuutta. Tässä huomio kiinnitetään ensin *oikeuden ja moraalien väliseen suhteeseen* ja sen jälkeen kysymykseen *lainopillisen tiedon objektiivisuudesta*.¹ Huomio on kiinnitetty vain luonnonoikeuteen ja oikeuspositivismiin sekä eräisiin historiallisesti keskeisimpiin auktoreihin, vaikka samaa keskustelua on toki käyty laajemminkin.

Oikeuden ja moraalisten arvojen välisen suhteen määrittely on ollut eräs keskeinen oikeusfilosofisia koulukuntia toisistaan erottava piirre. Tunnettua on yhtäältä *luonnonoikeuden* tapa hahmottaa läheinen ja välttämättömänä nähty yhteys oikeuden ja arvojen välillä. Luonnonoikeus voidaan pelkistää opiksi, jonka mukaan oikeuden on oltava tiettyjen annettujen moraalisten arvojen toteuttamista. Oikeuden alalla omaksutut normit ovat hyväksyttäviä, kun ne joko toteuttavat mainittuja arvoja tai eivät ole niiden kanssa ristiriidassa. *Oikeuspositivismi* kiistää lain ja moraalisten arvojen välisen suhteen välttämättömyyden ja selittää lain pätevyden inhimillisen päätöksenteon avulla. Lain säännöt ovat päteviä,

* *Matti Ilmari Niemi*, OTT, professori, Itä-Suomen yliopisto.

1. Artikkelin perustana ovat kaksi englanninkielistä artikkeliani *Law as an Expression of Adopted Justice*, s. 141–159, teoksessa Jorge Luis Fabra-Zamora ja Gonzalo Villa Rosas (eds), *Conceptual Jurisprudence, Methodological Issues, Classical Questions and New Approaches*. Law and Philosophy Library, vol 137. Springer Cham 2021, https://doi.org/10.1007/978-3-030-78803-2_9 ja *Objectivity of Legal Knowledge: The Challenge of Scepticism*, s. 105–125, teoksessa Gonzalo Villa Rosas – Jorge Luis Fabra-Zamora (eds), *Objectivity in Jurisprudence, Legal Interpretation and Practical Reasoning*. Edward Elgar Publishing 2022. Taustasta johtuen lähdemateriaali on englanninkielistä ja kansainvälistä.

kun niistä on päätetty pätevällä eli yhteiskunnassa omaksutulla tavalla. Tiettyjä annettuja arvoja ei positivismiin mukaan voida pitää määräävinä lähtökohtina, vaan lain ja arvojen välinen suhde on satunnainen.

Artikkelin kirjoittaja näkee oikeuden ja moraalisten arvojen välisen suhteen välttämättömänä. Oikeuden normit ovat ilmauksia yhteisön omaksumista arvoista. Normien tiedostaminen eli niiden ymmärtäminen eli tulkinta edellyttää normien perustana olevien arvojen ymmärtämisen. Tulkinnan edellytetään olevan objektiivista. Objektiivisuus on kuitenkin heikkoa, koska tiedon kohteena eivät ole tosiseikat vaan yhteisön omaksumat normisto ja arvot.

Objektiivisuus on eräs hyväksyttävänä pidetyn tiedon keskeisistä ominaisuuksista. Erilainen tapa selittää lainopillisen tiedon objektiivisuus on eräs keskeisiä erottavia tekijöitä luonnonoikeuden ja positivismiin välillä. Luonnonoikeuden mukaan lainopillinen tieto on objektiivista, kun se on yhdenmukaista tai ristiriidatonta tiettyjen annettuna pidettyjen arvojen kanssa. Positivismi kiistää tämän yhteyden välttämättömyyden. Positivistin mukaan objektiivisuus perustuu normien asettamisen menettelyjen noudattamiseen.

Näen *David Humen* ajattelun tärkeänä yleisfilosofisena taustana positivistiselle ajattelulle. Objektiivisuuden osalta huomio kiinnitetäänkin Humen ajatteluun ja lainopillisen tiedon objektiivisuuteen positivismiin mukaan.

2. Oikeuden ja moraalin välisestä suhteesta

Luonnonoikeuden mukaan oikeus on tietyn annetun oikeuden mukaisuuden toteutuma. Oikeuden normien pätevyys perustana on yhdenmukaisuus tiettyihin annettuihin moraalien oikeuden mukaisuuden periaatteisiin. Periaatteet suojelevat inhimillisiä perustarpeita. Siksi moraalien periaatteet oletetaan yleispäteviksi, objektiivisiksi ja annetuiksi, ja oikeuden ja moraalin välillä vallitsee välttämätön suhde. Pätevät ja ongelmattomat oikeuden normit lain muodossa ovat yhdenmukaiset tai ainakin ristiriidattomat näiden moraalien periaatteiden kanssa. Tietyt annetut moraalien normit muodostavat näin ollen oikeuden peruseriaatteet, ja siksi kaikilla hyväksyttävillä inhimillisillä oikeusjärjestyksillä on yhteinen perusta.

Oikeuspositivismiin mukaan oikeus on faktuaalinen, valtiossa tai muussa yhteisössä tietynlaisina tosiseikkoina eli lakina ilmenevä asia. Positivistin näkee lain yhteisössä erityisissä menettelyissä asetettuina sääntöinä ja päätöksinä sekä inhimillisen tahdon tuotteina. Oikeus on sen sisältöinen kuin se valtion tai muun yhteisön päätöksentekomenettelyssä lakina asetetaan. Laki ei ole välttämättömässä riippuvuussuhteessa oikeuden mukaisuuteen tai moraalisiin. Suhde on satunnainen. Moraali ymmärretään positivismiin piirissä usein henkilökohtaisina

tunteina tai mielipiteinä, siis subjektiivisena asiana. Siksi se ei voi olla määräävässä asemassa suhteessa yhteisön oikeuteen.

En hyväksy kumpaakaan edellä kuvatuista näkemyksistä sellaisenaan, vaikka niistä on otettu keskeisiä vaikutteita. Oikeus nähdään tässä valtion tai muun yhteisön arvojen ilmentymänä ja arvojen ilmaisemisen tärkeimpänä tapana. Toisaalta päättelyn lähtökohtana eivät ole tietyt annetut moraalin tai oikeudenmukaisuuden periaatteet. Yhteisössä sen sijaan vahvistetaan tietyt oikeudenmukaisuuden tai moraalin periaatteet, kun yhteisössä asetetaan oikeuden normeja säädösten tai ennakkopäätösten muodossa. *Voimme päätellä yhteisön omaksumat arvot ja oikeudenmukaisuuden tai moraalin periaatteet yhteisössä asetettujen oikeuden normien perusteella.* Arvot ja oikeudenmukaisuuden periaatteet ovat *objektiivisia*, kun ne ilmenevät asetettujen oikeuden normien perustana ja/tai taustana. Näitä arvoja ja periaatteita tulee myös käyttää oikeudellisen *tulkinnan* ja *päätöksenteon perusteina*.

Suhteessa moraaliiin ja etiikkaan tämä näkökulma on rajoittunut kahdessa eri suhteessa. Ensiksi sen avulla voidaan päätellä vain sellaisista arvoista, joihin otetaan kantaa, suoraan tai epäsuorasti oikeuden normien avulla ja muodossa. Toiseksi arvoja tarkastellaan vain asetettujen oikeuden normien vahvistettuna taustana ja perustana. Kysymys on *oikeudellisesta näkökulmasta*. Tämä näkökulma ilmenee ennen kaikkea lainopillisena tietona eli oikeuden ymmärtämisenä ja tulkintana, jota tuomarit ja oikeustieteen tutkijat harjoittavat.

Omaksutun lähestymistavan mukaan oikeudellisessa tulkinnassa *säädösten* tekstejä ja/tai *ennakkopäätöksiä* pidetään *lähtökohtana*. Toisaalta niitä pidetään *oikeudenmukaisuuden* ja muiden omaksuttujen *aineellisten perusteiden ilmentäjinä*, suoraan tai epäsuorasti. Valtiossa tai muussa yhteisössä omaksutaan tiettyjä oikeudenmukaisuuden periaatteita, arvoja ja muita aineellisia perusteluja ja samalla vahvistetaan niiden asema osana yhteisön oikeusjärjestelmää, kun niitä toteuttavia tai ilmentäviä säädöksiä tai ennakkopäätöksiä annetaan. Omaksuttu ja vahvistettu oikeudenmukaisuus voidaan osoittaa säädösten ja ennakkopäätösten avulla. Lainopillinen tieto, joka ilmenee tulkintana ja oikeusjärjestelmän ymmärtämisenä on yhdistelmä lain pintatasoa koskevaa *muodollista* ja sen perustaa koskevaa *aineellista tietoa*.² Nämä tiedon elementit ovat vuorovaikutuksessa keskenään.

2. Oikeuden tasoista, ks. Kaarlo Tuori, *Critical Legal Positivism*. Routledge 2001, alk. s. 147.

3. Luonnonoikeudellisesta näkemyksestä

Luonnonoikeudella oli Euroopassa hallitseva asema keskiajalta 1800-luvulle saakka. Luonnonoikeuden varhaisten oppien mukaan oikeusnormit olivat erityistapaus moraalin normeista. *Tuomas Akvinolaisen* mukaan laki on käytännöllisen järjen vaatimus ja sellaisena ikuinen jumalallisen syyn ilmentymä.³ Jumala asetti oikeuden ihmisen mieleen niin, että hän saattoi tuntea sen luonnostaan.⁴ Luonnonoikeus on rationaalisen ihmisen osallisuutta ikuiseen ja jumalalliseen oikeuteen.⁵ Lisäksi, *Aristoteleen* filosofiaa seuraten, Tuomas Akvinolainen piti oikeutta ennen kaikkea yleisen edun toteuttajana.⁶

Ihmisen pätevällä ja hyväksyttävällä oikeudella on näin ollen uskonnollinen perusta. Luonnonoikeudella onkin ollut vahva kytkentä kristinuskoon ja erityisesti katoliseen kirkkoon.

Myöhemmän sekularisoituneen luonnonoikeudellisen ajattelun osalta huomio kannattaa kiinnittää *John Finnisiin*. Hänen mukaansa luonnonoikeus voidaan ymmärtää ilman välitöntä kytkentää kristinuskoon.⁷

Ihmistä turvaavat oikeudenmukaisuuden periaatteet ovat keskeisessä asemassa luonnonoikeudessa. Ne ovat *ikuisia ja muuttumattomia*; niillä ei ole historiaa.⁸ Periaatteet ovat tiettyjä, annettuja ja pysyviä, koska ihmiset ovat tietynlaisia pysyvällä tavalla.⁹ Periaatteet ovat tavallaan inhimillisen järjen perusilmauksia. Luonnonoikeus näyttäytyy *staattisena* oppina, mikä on ollut yksi keskeisimmistä oikeuspositivistien esittämän kritiikin kohteista.¹⁰

3. Thomas Aquinas, *Summa Theologiae* Translated by Fathers of the English Dominican Province. 1943. http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/1225-1274,Thomas_Aquinas,_Summa_Theologiae_%5B1%5D,_EN.pdf, first part of the second part, question 91, article 1 (II, I, 91, 1).
4. Aquinas 1943, I, II, 90, 4. Tuomas Akvinolaisen esityksessä tietty, annettu ja määrätty Jumalan tahto on asetettu moraalin ja lain perustaksi. Tämä on voluntarististen luonnonoikeusteorioiden perusta. Ks. Brian Bix, *Natural Law: The Modern Tradition*, s. 61–103 teoksessa Jules Coleman – Scott Shapiro (eds), *The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law*. Oxford University Press 2002, s. 68.
5. Aquinas 1943, II, I, 91, 2. Ks. John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*. Oxford University Press 1980, s. 398.
6. Aquinas 1943, II, I, 90, 3.
7. Finnis 1980, s. 49, 402 ja 403; Bix 2002, s. 67. Ks. myös John Finnis, *Natural Law: The Classical Tradition*, s. 1–60 teoksessa Jules Coleman – Scott Shapiro (eds), *The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law*. Oxford University Press 2002, s. 6.
8. Ks. Finnis 1980, s. 24 ja Finnis 2002, s. 1.
9. Ks. esimerkiksi tiedon arvo (“knowledge is good”) yhtenä perusarvona ja sen suojaaminen yhtenä käytännöllisenä perusperiaatteena. Finnis 1980, s. 64.
10. Ks. esim. Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*. Translated by Anders Wedberg. Russell & Russell 1961, s. 399 ja H.L.A Hart, *The Concept of Law*. 2nd edition. Oxford University Press 1994, s. 92.

Luonnonoikeuden oppien mukaan *positiivinen* eli ihmisen tekemä *laki* saa *pätevyytensä* annetuista periaatteista kahdella tavalla. Ensiksi johtopäätöksinä luonnonoikeuden annetuista periaatteista ja toiseksi tiettyjen yleisten lähtökoh-
tien konkretisointeina.¹¹Jälkimmäisen vuoksi luonnonoikeuden periaatteista voidaan tehtä erilaisia johtopäätöksiä. Näin ollen positiiviset oikeusjärjestykset ovat erilaisia eri paikoissa ja eri aikoina. Liikkumavara on kuitenkin rajoitettu. Positiivisen oikeuden – ollakseen hyväksyttävä – on täytettävä annettujen periaatteiden vaatimukset. Nämä periaatteet eivät kuitenkaan anna tarkkoja tai lopullisia vastauksia yhteiskunnan sääntötarpeeseen.¹² Toisin sanoen luonnonoikeus on määräävässä asemassa suhteessa positiiviseen oikeuteen, mutta luonnonoikeus on riittämätön tässä suhteessa. Siksi tarvitaan erillinen positiivinen oikeus. Inhimillisestä heikkoudesta ja käytännöllisistä syistä johtuen esimerkiksi menettelyjä ja muotoja koskevat sääntelyt ovat tarpeen.¹³ Perimmältään ne on Finnin mukaan kuitenkin omaksuttu ihmisen suojaamiseksi.¹⁴ Lisäksi tarvitaan lainopillista tulkintaa.¹⁵

Positiivinen oikeus voi osoittautua ristiriitaiseksi luonnonoikeuden kanssa. Muodollisesta pätevydestä huolimatta positiiviselta oikeudelta voi puuttua aineellinen oikeutus ja lain auktoriteetti.¹⁶

Luonnonoikeuden oppien mukaan laki on lähtökohtaisesti universaalinen asia. Oikeusjärjestelmien väliset erot ovat toissijaisia. Totuus ja oikeudenmukaisuus ovat kaikille samat ja kaikkien todettavissa. Näitä lähtökoh-
tia pidettiin itsestään selviä, mutta niiden havaitseminen edellyttää ymmärtämistä ja kypsää päättelyä.¹⁷ Luonnonoikeuden keskeisimpiä periaatteita pidetään annettuina ja muuttumattomina, eikä niiden oikeellisuutta tarvitse osoittaa.¹⁸

Finnis leikkaa luonnonoikeudelliselta ajattelulta välittömän yhteyden uskontoon. Oikeutta ja vääryyttä koskevat periaatteet johdetaan ensimmäisistä eli peruseriaateista. Johtaminen tapahtuu käytännöllistä järkeä ilmentävien välittävien periaatteiden avulla. Peruseriaatteita ei sen sijaan johdeta mistään.¹⁹ Finnin pitää niitä oikeutettuina sellaisenaan. Luonnonoikeuden menetelmä ilmenee työstämällä moraalien eli luonnonoikeuden periaatteita, jotka perustuvat

11. Aquinas 1943, II, I, 91, 3 ja II, I, 95, 2. Ks. myös Brian Bix, *Natural Law Theory*, s. 223–240 teoksessa Dennis Patterson (ed), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Blackwell Publishers 1996, s. 225.

12. Finnis 1980, s. 28.

13. Aquinas 1943, II, I, 95, 1 ja II, I, 96, 2 ja 3 ja II, I 97, 1 ja 2.

14. Finnis 2002, s. 30 ja 34.

15. Finnis 2002, s. 38.

16. Aquinas 1943, II, I, 95, 2. Ks. myös Finnis 1980, alk. s. 354; Bix 1996, s. 226 ja Finnis 2002, s. 12 ja 22.

17. Aquinas 1943, II, I, 94, 4 ja Finnis 1980, s. 31.

18. Bix 1996, s. 225.

19. Finnis 1980, s. 33 ja Bix 1996, s. 229.

peruseriaatteisiin. Tavoitteena on osoittaa syitä, joiden vuoksi tulee toimia ja käyttäytyä tietyllä tavalla.²⁰

Sekä Tuomas Akvinolainen että Finnis pitävät positiivista oikeutta hyväksyttävänä osana oikeuden järjestelmää, kun se on asetettu luonnonoikeuden periaatteiden ehdoilla. Myös lainopillinen tieto on käytännöllistä päättelyä luonnonoikeuden periaatteiden ehdoilla.²¹

Luonnonoikeudellisessa ajattelussa lain piiri näyttää laajalta ja avoimelta aineelliselle päättelylle. Kaikki käytännölliseen järkeen perustuvat moraaliset argumentit ovat osa oikeudellista päättelyä, ja niiden objektiivisuus on taattu. Oikeudenmukaisuutta ja ihmisarvoja edistävät argumentit ovat luonnollisia oikeudellisia argumentteja.²² *Contra legem* -tulkinnat ja tuomiot, eli poikkeamat säädöksistä tai ennakkopäätöksistä ovat hyväksyttäviä ratkaisuja, kun ne perustuvat objektiivisiin moraalisiin periaatteisiin.

4. Kritiikki luonnonoikeutta kohtaan

Keskityn *John Finnisin* omaksumaan sekulaariin tulkintaan luonnonoikeudesta. Se näyttäytyy paitsi kritiikin kohteena myös positiivisten vaikutteiden antajana. Toisaalta *Tuomas Akvinolainen* vaikuttaa taustalla. Pysin osoittamaan luonnonoikeudellisen ajattelun perustan puutteellisuuden ja sen epärelevanttiuden lainopillisen tiedon ja lainopin kannalta.

Annettuna ja jumalallisena pidetyn järjestyksen sivuuttaminen merkitsee luonnonoikeudellisen teorian aiemmin omaksutun perusteiden sivuuttamista. Toisaalta näistä perusteista jo aiemmin tehdyt johtopäätökset omaksutaan edelleen Finnisin teorian annettuina lähtökohtina. Toisin sanoen, vaikka jo aiemmin omaksuttujen aksioomien perusta sivuutetaan, *samat aksioomat omaksutaan edelleen teorian annettuina lähtökohtina*.

Myös Finnisin mukaan luonnonoikeudellisen ajattelun keskeisillä periaatteilla ei ole historiaa. Ne ovat itsestään selviä. Toisin sanoen Finnisin teorian aksioomat otetaan annettuina, eikä niitä oikeuteta tai selitetä.

Finnisin luettelemat *inhimillisen hyvän perusmuodot* ovat epäilemättä relevantteja. Ne ovat oikeudellisen suojan keskeisiä kohteita. Niiden ymmärtäminen ei kuitenkaan kerro niiden suojelusta. Ei ole mahdollista päätellä inhimillisten hyvien oikeudellista suojaa pelkästään hyviä tiedostamalla. Suoja voidaan jär-

20. Finnis 1980, s. 103.

21. Aquinas 1943, II, I, 95, 2 ja Finnis 1980, s. 281. Ks. myös Bix 1996, s. 223.

22. Finnis 2002, s. 1, 18 ja 28. Lainopillisen, eettisen ja poliittisen keskustelujen väliset rajalinjat ovatkin heikot ja suhteelliset.

jestää monella tavalla, ja suoja voi olla aukollinen. Suojan järjestäminen viittaa oikeutta koskevaan tietoon.

Käytännöllinen päättely muodostaa epäilemättä keskeisen ulottuvuuden lainopillisessa tiedossa. Se ei kuitenkaan riitä lainopillisen tiedon perustaksi. Käytännöllinen päättely viittaa *aineellisiin argumentteihin*. Ne ovat tärkeitä lainopillisessa päättelyssä, mutta ne ovat *toissijaisessa* asemassa. Viittaukset säädöksiin ja ennakkopäätöksiin ovat ensisijaisessa asemassa. Toisin sanoen *viittaukset välittuihin tapoihin, joilla* keskeisiä inhimillisiä *hyviä suojataan* näyttäytyvät *ensisijaisina* lainopillisina argumentteina. Lisäksi käytännöllisen päättelyn hallinta osoittaa kyvyn hallita lainopin metodia. Päättelyn *sisältö* viittaa ensisijaisesti oikeuslähteisiin, erityisesti säädöksiin ja ennakkopäätöksiin.

Annetut inhimilliset hyvät eivät muodosta lainopillisen tiedon tai päättelyn lähtökohtia. Omaksutut ja asetetut hyvien *suojamuodot muodostavat* sen sijaan lähtökohdan. Lähtökohdana ovat asetetut ja voimassa olevat positiivisen oikeuden säännökset ja ennakkopäätökset. Niiden avulla voidaan tehdä johtopäätöksiä siitä, mitä hyviä suojataan, sekä miten ja missä määrin suoja annetaan. Toisin sanoen oikeuden muodollinen puoli on ensisijaisessa ja aineellinen puoli toissijaisessa asemassa. Kysymys ei kuitenkaan ole argumenttien tärkeys- vaan loogisesta järjestyksestä.

Olettama universaalista oikeusjärjestelmästä ei ole lainopin puitteissa toimiva tai tuomareiden tai lainoppineiden omaksuma lähtökohta. Lähtökohdana ovat kansallisen tai vastaavan oikeusjärjestelmän säännöt, käytännössä säädökset ja ennakkopäätökset, joiden avulla voidaan päätellä suojellut inhimilliset hyvät ja tavat, joilla suoja toteutetaan osana kysymyksessä olevaa järjestelmää.

Luonnonoikeus näyttääytyy pikemminkin eettisenä kuin oikeudellisena teorianä, joka olisi relevantti lainkäytön tai lainopin perustana.²³

5. Positivistisesta näkemyksestä

Oikeuspositivismiin nousu Euroopassa 1800-luvulla ja 1900-luvun alkupuolella on helppo yhdistää Valistuksen ja eräiden muiden aatteiden vaikutukseen, filosofiseen positivismiin, maallistumiseen, kansallisvaltioiden syntyyn ja lakikodifikaatioiden omaksumiseen. Uudessa modernissa Euroopassa luonnonoikeus näyttääytyi menneen maailman opilta. Kiinnitän tässä huomion *Hans Kelsenin* eksklusiivisen ja *H.L.A Hartin* inklusiivisen positivismien edustajina.

23. Myös Bixin mukaan luonnonoikeuden teoriassa on usein vähän jollei mitään tekemistä lain kanssa viimeksi mainitun termin tavanomaisessa merkityksessä. Bix 2002, s. 70. Ks. myös Finnis 2002, s. 4.

Kaksi positivistisen ajattelun tärkeintä tunnusmerkkiä ovat ns. sosiaalinen ja erottelu -teesit.²⁴ Niiden mukaan lain säännöt ilmenevät päätöksinä ja tosiseikkoina samoin kuin muut sosiaaliset tosiseikat, eikä lain ja moraalin välillä ole välttämätöntä yhteyttä.

Sosiaalista teesiä noudattaen Kelsen määritteli lain säännöt säädösten osoittamiksi oikeudellisiksi *faktoiksi* ja *lainsäätäjän* tahdoksi.²⁵ Hartille laki ilmeni oikeusjärjestelmänä ja pätevinä sääntöinä, jotka osoitettiin *tunnistamissäännön* avulla. Hänelle lain olemassaolo oli sosiaalinen ilmiö.²⁶

Kelsenille lain säännöt säädösten sisältönä – pohjimmaltaan ns. imputaationa oikeudellisen pitämisen muotona – ovat määriteltyjä ja olemassa olevia kohteita, joihin lainopin väitelauseet viittaavat. Väitteet ovat tosia tai epätosia, ja todet väitteet ovat arvovapaita ja objektiivisia kuvauksia kohteistaan. Kelsen tukeutuu lisäksi korrespondenssiin totuuden määritelmänä. Pätevät lain säännöt ovat sosiaalisia tosiseikkoja, ja maailmassa on *erityinen todellisuuden osa*, jonka oikeuden säännöt muodostavat ja jota lainoppi kuvaa.²⁷ Toisaalta oikeussääntöjen todellisuus eroaa muusta havaittavasta todellisuudesta. Sääntöjen olemassaolo merkitsee *pätevyyttä*, joka ilmentää lainsäätäjän tahtoa erityisessä ei-psykologisessa merkityksessä.²⁸

Näiden lähtökohtien avulla Kelsen määritteli lainopin hyväksyttävänä ja itenäisenä tieteenä. Hyväksyttävyyden kriteerit palautuvat filosofiseen positivismiin, ja ovat selitettävissä sen luomalla paineella. Lisäksi lainopillisissa väitelauseissa ei näytä olevan sijaa arvostuksille. Esimerkiksi tulkintalause, joka sisältää viittauksia oikeudenmukaisuuteen, on tuomittu olemaan subjektiivinen.

Hartille oikeussääntöjen ja -järjestyksen olemassaolo perustui yhtäältä sosiaalisiin tosiseikkoihin mutta toisaalta olemassaoloon ilman erityisiä ontologisia sitoumuksia sääntöjen tasolla. Sääntöjen olemassaolo perustui kuulumiseen oikeusjärjestelmään. Pätevyys merkitsi Hartille tiettyä tapaa ymmärtää kieltä, joka merkitsi hänelle tosiasiallista, kontingenttia ja omaksuttua käytäntöä.²⁹ Pätevyyden kriteeri viittaa puolestaan tiettyihin tunnistamissääntöihin, jotka

24. Jules L. Coleman and Brian Leiter, Legal Positivism, s. 241–260 teoksessa Dennis Patterson (ed), A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory. Blackwell Publishers 1996, s. 241.

25. Hans Kelsen, Pure Theory of Law. University of California Press 1970, s. 73 ja 79.

26. Hart 1994, s. 201.

27. Kelsen 1970, s. 4 ja Hans Kelsen, A 'Realistic' Theory of Law and the Pure Theory of Law: Remarks on Alf Ross' On Law and Justice, s. 195–221 teoksessa Luis Duarte d'Almeida – John Gardner – Leslie Green (eds), Kelsen Revisited. New Essays on the Pure Theory of Law. Hart Publishing 2013, s. 196.

28. Kelsen 1961, s. 30, 46 ja 153, ja Kelsen 1970, s. 4, 72 ja 76.

29. Ks. H.L.A. Hart, The Ascription of Responsibility and Rights, s. 145–166 teoksessa Antony Flew (ed), Logic and Language. Basil Blackwell 1960; H.L.A. Hart, Definition and Theory in Jurisprudence, s. 21–48 teoksessa H.L.A Hart. Essays in Jurisprudence and Philosophy. Oxford University Press 1984 (Hart 1984 a) ja Hart 1994, s. 94. Wittgensteinin vaikutus on tältä osin ilmeinen. Myös Hart palauttaa käsitteen merkityksen sen tosiasialliseen käyttämiseen. Ks. Wit-

on omaksuttu tietystä yhteisössä tietynä ajankohtana. Tämä kriteeri palautuu puolestaan tiettyyn vakiintuneeseen käytäntöön tietystä yhteisössä tietynä ajankohtana.³⁰ Pätevyyden perustana on myös oikeuden toimijoiden omaksuma oikeudellisen velvoittavuuden tunne. Velvoittavuus ilmenee paineena tunnistaa pätevät säännöt. Käytännössä tunnistamissääntöjen olemassaolo merkitsee tuomareiden ja muiden viranomaisten omaksumaa käytäntöä. Myös Hart palauttaa pitämisen olemiseen.³¹

Sosiaalinen ja erotteluteesi merkitsevät yhdessä *lain* ja *moraalin* olennaista eroa. Oikeussääntöjen kuvaaminen eroaa selkeästi moraalista arvostamisesta. Oikeussääntöjen olemassaolo on sosiaalinen tosiseikka, mutta moraalinen peruste merkitsee henkilökohtaista tai henkilökunnan mielipidettä, arvostelmaa, tunnetta tai henkilökohtaista etua; toisin sanoen subjektiivista asiaa mutta ei kuvausta yhteiskunnasta.³²

Positiivistisen ymmärryksen mukaan lain piiri on suppea; käytännössä se rajoittuu virallisiin oikeuslähteisiin. Muunlaista lakia ei ole. Oikeudelliset perusteet ovat objektiivisia ja muodollisia perusteita, jotka viittaavat säädöksiin tai ennakkopäätöksiin. Moraalinen argumentointi, joka sisältää oikeudenmukaisuus- tai muita sisällöllisiä argumentteja, on sen sijaan subjektiivista ja ei-oikeudellista arvostamista. Moraalinen argumentointi ei näin ollen voi olla osa lainopillista tietoa, mutta – toisaalta – se voi näyttäytyä voimassa olevan oikeuden kritiikkinä. Tämä kritiikki sijoittuu kuitenkin voimassa olevan oikeuden piirin ulkopuolelle, vaikka kritiikki kohdistuisikin voimassa olevaan oikeuteen osana oikeudellista keskustelua.

Tuomari joutuu kuitenkin käyttämään edellä subjektiivisina pidettyjä arvostelmia osana oikeudellista harkintaansa. Positiivistien mukaan tuomari toimii tällöin lainsäätäjänä eli luo uutta oikeutta. Säätämättömissä tilanteissa tai vaikeissa tapauksissa laki osoittautuu puutteelliseksi, ja tuomari joutuu toteuttamaan rajoitettua lainsäätäjän tehtävää. Tämä on keskeinen osa Kelsenin teoriaa.

tgenstein, Ludwig, *Philosophical Investigations*, I. Blackwell Publishers 1958, s. 399. Voimassa olevan oikeuden dynaamisesta luonteesta, ks. myös Kelsen 1961, s. 399.

30. Hart 1994, s. 101 ja 109. Viranomaistoiminnan keskeisestä merkityksestä Hartille oikeussääntöjen olemassaolon perustana. Ks. Grant Lamond, *The Rule of Recognition and the Foundations of a Legal System*, s. 97–122 teoksessa Luis Duarte – Andrea Dolcetti (eds), *Reading HLA Hart's The Concept of Law*. Hart Publishing 2013, s. 110.

31. Sekä Kelsen että Hart määrittelevät ratkaisevan kohdan, jossa pitämisen maailma palautuu olemisen maailmaan. Kelsen määrittelee oikeussäännöt tosiseikoiksi, joilla on pitämisen sisältö. Hart puolestaan määrittelee tunnistamissääntöjen, joka on yhtäältä normi ja toisaalta tosiseikka yhteiskunnassa. Ks. Kelsen 1970, s. 4 ja Hart 1994, s. 100–110.

32. Tulkitsen Kelsenin ja Hartin tekstit siten, että ne ilmaisevat emotivistisen tai subjektivistisen näkemyksen moraalista. Ks. Kelsen 1970, s. 63; Hans Kelsen, *Law, State and Justice in the Pure Theory of Law*. *Yale Law Journal* 57(3) 1948, s. 377–390; Hart 1994, s. 200 ja H.L.A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, s. 49–87 teoksessa H.L.A. Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford University Press 1984 (Hart 1984 b), s. 82.

Hän kutsuu uusia tuomarin antamia sääntöjä yksilöllisiksi oikeussäännöiksi.³³ Hart omaksuu samanlaisen näkemyksen oikeudellisesta harkinnasta.³⁴

6. Kritiikki positivismia kohtaan

Oikeuspositivismia voidaan kritisoida *väärinymmärryksestä*, joka kohdistuu säädöksiin ja ennakkopäätöksiin sekä niiden asemaan ja merkitykseen modernissa yhteiskunnassa. Historialliset syyt sille ovat ilmeiset.

Valistuneiden valtioiden rakentajat ja kannattajat näkivät uudenlaisen Euroopan joukkona erilaisia yhteiskuntia verrattuna aiempaan. Uudenlainen valtio oli irrotettu aiemmasta esimodernista Euroopasta, ja hallitseva yhteys uskontoon pyrittiin eliminoimaan. Perinteen asemesta valistunut ja moderni valtio pyrittiin rakentamaan järkisyille. Kansallista lakia pidettiin kansan tahdon ilmauksena, joka ilmaistiin säädösten muodossa. Laki ei ollut enää ilmaus perinteestä vaan ilmaus vaihtelevasta lainsäätäjän eli kansan tahdosta. Myös positivistinen käsitys oikeudesta on epähistoriallinen, mutta eri tavalla kuin luonnonoikeus.

Positivistinen käsitys laista on liian kapea niin kuin *Ronald Dworkin* on osoittanut.³⁵ Modernin valtion periaatteiden omaksuminen ei pakota omaksumaan kapeaa käsitystä laista. Lisäksi positivismiin sisältyy muita vakavia ongelmia. Molemmat positivismiin pääteesi, sosiaalinen ja erotteluteesi voidaan kyseenalaistaa.

Positivismiin mukaan laki ilmenee sosiaalisina tosiseikkoina. Nämä tosiseikat ovat säädösten säännöksiä ja ennakkopäätöksiä, joita tuomarit ja lainoppineet kuvaavat ja soveltavat. *Kelsenin* mukaan säädökset ovat päätösten muodossa ilmeneviä ilmauksia lainsäätäjän tahdosta. *Hartin* mukaan pätevät säädökset ja ennakkopäätökset tunnustetaan tunnustamissäännön avulla eli viime kädessä tuomareiden ja muiden viranomaisten omaksuman toiminnan muodossa.

Laki sosiaalisina tosiseikkoina eroaa moraalista olennaisella tavalla, joko ehdottomalla (eksklusiivinen positivismi) tai kontingentilla tavalla (inklusiivinen positivismi).

Lainopillinen tieto sosiaalisten tosiseikkojen kuvauksena voidaan asettaa kyseenalaiseksi, jos sen perustana oleva kapea käsitys laista voidaan kiistää. Oikeudenmukaisuuteen ja arvoihin viittaavien *periaatteiden* omaksuminen osaksi lainopillista tietoa riittää kyseenalaistamaan positivistisen käsityksen laista. Siksi periaatteilla on keskeinen rooli Dworkinin kritiikissä positivismia kohtaan.

33. Kelsen 1970, s. 234 ja alkaen s. 237.

34. Hart 1994, s. 252.

35. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press 1977, alkaen s. 22.

Kritiikissä periaatteiden voidaan katsoa yhdistävän lain ja moraalin välttämättömällä tavalla. Dworkin näkee periaatteet oikeudenmukaisuuden ja arvojen ilmentyminä, ja hänen opissaan periaatteet ovat riippumattomia säädösten tai ennakkopäätösten olemassaolosta ja sanamuodoista.³⁶

Oikeudellisessa päättelyssä käytetään myös *muuta aineellisia perusteita*. Ne viittaavat yhteiskunnallisiin, hallinnollisiin tai taloudellisiin päämääriin, tavoiteisiin ja tulkinta- tai päätösvaihtoehtojen seuraamuksiin. Aineelliset perusteet tulee nähdä säädösten ja ennakkopäätösten olennaisena perustana. Ne ovat säädösten ja ennakkopäätösten *oikeutuksia* ja *selityksiä*. Siksi on luonnollista ja oikeutettua käyttää aineellisia perusteita oikeudellisen päätöksenteon ja tulkinnan perusteina. Lisäksi kehittynyt lainopillinen tulkinta ja päätöksenteko sisältävät muunlaisia relevantteja ja soveltuvia aineellisia perusteita, jotka ovat riippumattomia säädöksien ja ennakkopäätösten olemassaolosta ja niiden sanamuodoista.

Analoginen tulkinta eli tukeutuminen säännöksiin tai ennakkopäätöksiin, jotka eivät ole suoraan sovellettavissa, oikeutetaan päämäärillä, periaatteilla, tavoitteilla tai seuraamuksilla. Ne osoittavat lähtökohtaisesti soveltumattomat säännöt, joita kuitenkin sovelletaan. Sama koskee vastaavasti lain aukkotilanteita ja ns. *contra legem* -ratkaisuja. Kysymys on Dworkinin tarkoittamista vaikeista tapauksista.

Vetoaminen aineellisiin perusteisiin on *aineellista laintulkintaa*, joka täydentää ja voi jopa syrjäyttää muodolliset perusteet eli soveltuvat säädökset tai ennakkopäätökset. Muodolliset perusteet eivät muodosta riittävää perustaa lain-tulkinnalle, vaan tulkinta sisältää myös aineellisen oikeuttamisen.

Lainopillisessa tiedossa kysymys ei ole voimassa olevan oikeuden kuvaamisesta todellisuuden osana vaan sen *ymmärtämisestä* normatiivisena ja merkityksellisenä kokonaisuutena ja oikeutetulla tavalla. Kuvaaminen ja ymmärtäminen nähdään tällöin selkeästi erilaisina tiedollisina toimintoina.

Ymmärtäminen kohdistuu soveltuviin säädöksiin tai ennakkopäätöksiin, mutta se ottaa huomioon myös soveltuvat aineelliset perusteet. Tämä on edistyneen lainopillisen tiedon todellinen luonne ja sisältö. Näin ollen on selvää, että lainopillinen tieto sisältää ja edellyttää muodollisesti pätevän ja aineellisesti oikeutetun lain molemmat ulottuvuudet sekä *lain ja moraalien välttämättömän yhteyden*, eikä kysymys ole tosiseikkojen kuvaamisesta tai havaitsemisesta.

36. Ks. tältä osin myös Finnisin kritiikki oikeuspositivismia kohtaan. Finnis 1980, s. 11–16 ja 18–19. Tältä osin Finnis viittaa myös Max Weberiin. Ks. Finnis 1980, s. 1.

7. Lain ja moraalien välisestä suhteesta lainopillisen tiedon perustana

7.1. Säädökset ja ennakkopäätökset lähtökohtana

Osana oikeuspositivismin kritiikkiä *oletin* edellä *lain ja moraalien* välisen välttämättömän yhteyden. Toisaalta luonnonoikeuden kritiikin yhteydessä *hylkäsin* tietynlaisen periaatteiden järjestelmän oikeusjärjestelmän annettuna, määrävänä ja välttämättömänä perustana. Edellytetty lain ja moraalien välinen suhde kaippaa näin ollen selvennystä.

Kysymys on lainopillisesta tulkinnasta eli tiedosta yleisen oikeustieteen alaan kuuluvana aiheena sekä toimintana, jota tuomarit ja lainoppineet harjoittavat. Minkälaisesta tiedosta on kysymys? Mikä on aineellisen oikeudenmukaisuuden ja arvojen rooli lainopissa?³⁷

Etiikan alalla on mahdollista edellyttää tiettyjä tai tietynlaisia inhimillisiä arvoja tarkastelun lähtökohtana. Lähtökohta viittaa tällöin annettuun universaaliin arvojen järjestelmään, jonka sovellutuksia omaksutut normit ovat. Tämä on myös luonnonoikeudellisten teorioiden lähtökohta. Se ei kuitenkaan toimi nykyajassa. Oikeusjärjestelmien itsenäisyys, erilaisuus ja riippumattomuus toisistaan on otettava vakavasti; olkoonkin, että erään nykyajan mielenkiintoisen piirteen muodostavat järjestelmien väliset erilaiset kytkennät. Tältä osin oikeuspositivistit ovat oikeassa.

Toisaalta oikeusjärjestelmillä on suuri joukko *samansisältöisiä normeja*, ja voidaan osoittaa yhteisiä arvoja myös erilaisten normien perustana. Tässä suhteessa luonnonoikeuden kannattajat ovat oikeassa. Tästä huolimatta jokainen *oikeusjärjestelmä on itsenäinen* järjestelmä ja itsenäinen lainopillisen tiedon kohde. Pätevä lainopillinen tieto on tietoa tietystä oikeusjärjestelmästä. Lainopin näkökulma ei ole universaali.

Oikeusjärjestelmien väliset erot eivät sulje pois tai rajoita oikeuden ja moraalien välistä välttämätöntä suhdetta. Lisäksi *järjestelmät jakavat laajasti samat arvot*. Toisaalta samoja arvoja tulkitaan eli sovelletaan ja painotetaan eri lailla. Samoja inhimillisiä hyviä voidaan suojella monilla erilaisilla tavoilla ja monien eri menettelyjen avulla. Ne voidaan myös hahmottaa eri tavoilla erilaisten käsitteiden ja systematiikoiden avulla. Sääntöjen, menettelyjen ja käsitteiden taustalla olevat arvot ovat yleisellä tasolla. Lainopin näkökulmasta olennaista ovat erilaiset tavat, joilla taustalla olevia arvoja toteutetaan ja sovelletaan. Nämä *erot sääntöjen, menettelyjen ja käsitteiden* tasolla ovatkin eri järjestelmien välisten erojen pääasiallinen sisältö, vaikka järjestelmät jakaisivat laajasti samat arvot.

37. Ks. tarkemmin lainopillisesta tulkinnasta artikkelissani Form and Substance in Legal Reasoning: Two Conceptions. Ratio Juris 2010, s. 479–492, 487.

Esimerkiksi tietyssä oikeusjärjestelmässä omaksuttu tasapaino kahden vastakkaisen periaatteen välillä, ilmaisten taustalla olevat arvot ja niiden painotukset, on määritelty ja ilmaistu lain sääntöjen avulla. Erot eri järjestelmien välillä ilmenevät erilaisten sääntöjen muodossa. Tunnustetut arvot sääntelyn perustana ja taustana eivät useinkaan ole sellaisenaan kiinnostuksen kohteena lainopillisessa tarkastelussa. Sen sijaan omaksuttu tasapaino sääntöjen muodossa ja arvoja toteuttavien periaatteiden välillä on kiinnostuksen kohteena. Lisäksi sääntelemättömissä tilanteissa tai tapauksissa asianmukainen tasapaino vastakkaisten periaatteiden välillä on päätettävä ilman soveltuvien oikeussääntöjen välitöntä tukea.³⁸

Sama pätee arvojen ja muiden aineellisten perusteiden väliseen suhteeseen sääntelyn perusteina.³⁹ Näitä yleisluonteisia aineellisia perusteita pidetään usein itsestään selvinä ja riidattomina sääntelyn perusteina. Mielenkiintoinen asia on sen sijaan aineellisen perusteen vaikutustapa ja painoarvo suhteessa muihin samoihin tilanteisiin soveltuviin aineellisiin perusteisiin. Kansalaisten suojatut oikeudet ovat usein jännitteessä yhteiskunnallisten tavoitteiden kanssa.⁴⁰

Pelkkä viittaus aineellisiin perusteisiin ei ole yleensä hyödyllinen lainopillinen argumentti. Niiden suhteen ei useinkaan vallitse epäselvyyttä tai erimielisyyttä. Merkittävä kysymys koskee sen sijaan tapaa, jolla arvoja tai tavoitteita käytetään osana lainopillista argumentointia ja erityisesti sitä, minkälainen painoarvo tai vaikutustapa niille annetaan osana lainopillista tulkintaa tai tuomiovallan käyttämistä.

Tarkoittaako edellä lausuttu, että tietyt arvot tai tavoitteet, usein periaatteiden muodossa ovat annettuja lainopillisen tulkinnan ja tuomiovallan käyttämisen lähtökohkia luonnonoikeuden oppien mukaisesti? Vastaukseni tähän kysymykseen on kielteinen. Olen jo tuonut esiin sen, että tietyt ihmisten tai muiden henkilöiden oikeudet eivät muodosta annettua lainopillisen tiedon lähtökohtaa. Omaksutut ja päätetyt oikeuksien suojan muodot muodostavat sen sijaan päättelyn lähtökohdan. Sen vuoksi vakiintuneen *lainopillisen päättelyn lähtökohdana* ovat voimassa olevat lain *säännökset* ja soveltuvat *ennakkopäätökset*. Niiden avulla osoitetaan oikeudet ja velvollisuudet sekä menettelytavat, joilla oikeuksia suojataan ja velvollisuuksia toteutetaan. Säännösten ja ennakkopäätösten avulla voidaan *osoittaa ihmisten ja muiden henkilöiden oikeudet ja erityisesti*

38. Ks. Dworkin 1977, alk. s. 24 ja alk. s. 35.

39. Ks. Dworkin 1977, alk. s. 82.

40. Aristotelisen ajattelun mukaan olettamana on, että henkilöiden edut voidaan palauttaa yleiseen hyvään eli yhteiskunnallisiin tavoitteisiin. Siksi niiden välillä ei voi olla todellista ristiriitaa. Nykyaikana henkilöiden oikeuksien ja yhteiskunnallisten tavoitteiden välistä jännitettä pidetään oikeudellisen sääntelyn ja tulkinnan keskeisenä kysymyksenä. Ks. Aristotle, *Nicomachean Ethics*. Translation by Christopher Rowe and Introduction and Commentary by Sarah Broadie. Oxford University Press 2002, book I, chapter 2, 1094b; Aquinas 1943, II, I, 91, 2; Finnis 1980, s. 214 ja Dworkin 1977, s. 22, 82 ja 90.

tavat, joilla suojaa annetaan tietyssä oikeusjärjestelmässä tietyllä hetkellä. Näin ollen sääntöjen voimassa olon perusteella voidaan päätellä omaksutut periaatteet.

7.2. Tulkinta omaksuttujen arvojen osoittamisen tapana

Lainopillisessa tulkinnassa on omaksuttu vakiintunut oikeudellisen argumentoinnin tapa. *Ensimmäinen vaihe on osoittaa soveltuvat säännökset tai ennakkopäätökset.* Ne ovat soveltuvia, jos ne osuvat tapauksen tai tilanteen tosiseikoihin. Niitä pidetään soveltuvina muodollisten seikkojen perusteella. Myös sääntelemättömissä tilanteissa tämä on ensimmäinen vaihe. Suoraan soveltuvien säännösten puuttuminen voidaan todeta, ja analogisesti soveltuvat säännökset voidaan osoittaa.

Ensimmäinen vaihe sisältää jo oikeudellista tulkintaa. Soveltamistapaus tai -tilanne on kuvattava ja hahmotettava oikeudellisten termien avulla. Keskeinen kysymys on, *miten tapaus tai tilanne on ymmärrettävä oikeudellisesti.* Onnistunut hahmotus edellyttää sekä soveltuvan oikeudellisen *käsitteistön* että *systematiikan* hallinnan. Niitä molempia on sovellettava, jotta soveltuvat normit voidaan osoittaa – myös helpoissa ja rutiinitapauksissa tai -tilanteissa. Tämä on ensimmäinen tärkeä vaihe oikeudellisessa tulkinnassa. Toisin sanoen oikeuden soveltamisen perinteisesti muodollisena pidetty puoli ja alkuvaihe sisältävät jo aineellista tulkintaa ja ymmärtämistä. Tulkinnan vaiheiden välinen ero on heikko ja suhteellinen.

Oikeustapauksen osapuolet voivat osoittaa eri eli kilpailevia säännöksiä soveltuvina säännöksinä. *Valinta* niiden kesken on myös oikeudellista tulkintaa. Olettamuksena on, että valitun säännöksen soveltuvuus saa *parhaan lainopillisen tuen.* Toisaalta ainoan esillä olevan soveltamisvaihtoehdon soveltuvuus on myös tarvittaessa perusteltava vastaavalla tavalla. Myös helpoissa valintatilanteissa menettelynä on perusteltu valinta vaihtoehtojen välillä, vaikka vaihtoehtoja ei tuotaisikaan näkyvästi esiin. Myös suoraan ja ilman vaihtoehtoja soveltuvan säännöksen soveltuvuus ja soveltaminen sisältää tulkintaa.

Periaatteet, tavoitteet ja tulkinnan vaihtoehtojen seuraamukset ovat käsillä jo tulkinnan tässä vaiheessa. Ne ovat aineellisia oikeuttavia perusteita oikeuden muodollisten syiden perustana. Säännöksen tai ennakkopäätöksen soveltaminen oikeutetaan aineellisilla perusteilla. Toisin sanoen myös muodollinen tulkinta oikeutetaan aineellisilla perusteilla. Näkyvästi ne tulevat ilmi ennen kaikkea poikkeustilanteissa, kun tavanomaisesta tulkinnasta poikkeava ratkaisu perustellaan.

Oikeudellisen tulkinnan tavoitteena on *ymmärtää sovellettavat tai soveltuvat säännökset.* Kysymys on lainopillisen tiedon ytimestä. Keskeinen kysymys on: mikä on säännöksen tavoite eli sääntelyn todellinen normatiivinen merkitys. Sanamuotojen ymmärtäminen on lähtökohta mutta ei riittävää. Edistynyt lainopillinen tulkinta edellyttää sääntelyn aineellisten perustelujen ymmärtämisen.

Pidän selvänä, että kaikki oikeudellinen päätöksenteko ja tulkinta *oikeutetaan* viime kädessä *aineellisesti*.

Analogia- ja *sääntelemättömissä* tilanteissa periaatteet ja muut aineelliset perusteet tulevat näkyvästi esiin ja toimivat ensisijaisina perusteina. Suoraan sovellettavien säännösten puuttuessa päätös tai tulkinta oikeutetaan ensisijaisesti aineellisilla ja vasta toissijaisesti muodollisilla perusteilla.

Edellä kuvatulla tavalla perusteltu tulkinta edellyttää soveltuvan *systematiikan* ja *käsitteiden* hallinnan. Systemaattiset ja käsitteelliset perusteet vaikuttavat tulkinnassa samalla tavalla kuin tulkintaratkaisua puoltavat aineelliset perusteet. Viime kädessä myös systematiikan ja käsitteiden soveltaminen perustuu pyrkimykseen toteuttaa oikeudenmukaisuutta. Samanlaisia tapauksia ja tilanteita on arvioitava samalla tavalla, ja systematiikka ja käsitteet osoittavat ja kokoavat *samanlaiset tapaukset ja tilanteet* samanlaisen sääntelyn alaisuuteen.

Kuvatulla tavalla arvot eli aineellinen oikeudenmukaisuus on olennainen asia oikeussääntöjen soveltuvuudessa. Säännökset ja ennakkopäätökset ovat ilmauksia tietyssä oikeusjärjestelmässä omaksutusta oikeudenmukaisuudesta, ja ne ymmärretään ja tulkitaan niiden taustalla olevien arvojen ja oikeudenmukaisuuskäsitysten avulla. Säännöksiä tai ennakkopäätöksiä sovelletaan, mutta toiminnan tarkoituksena ja oikeutuksena on toteuttaa niiden perustana olevia arvoja ja periaatteita. Tässä muodossa katson oikeudellisen tulkinnan eli lainopillisen tiedon edellyttävän *lain ja arvojen eli moraalin välttämättömän yhteyden*.

Sääntelyn perustana ja taustana olevien aineellisten syiden merkitys ei rajoitu pelkästään suoraan soveltuviin säännösten soveltamiseen. Taustalla vaikuttavia perusteita pidetään koko omaksutun *oikeusjärjestelmän perusteina*. Tällä perusteella niitä voidaan käyttää myös *analogisen* tulkinnan perusteina aukkotilanteissa, ja *contra legem* eli soveltuvan lainkohdan sanamuodon kanssa ristiriitaiset ratkaisut tulevat ymmärrettäviksi ja rationaalisiksi. Yksittäiseen tapaukseen tai tilanteeseen soveltuva merkittävä aineellinen peruste tai useammat perusteet yhdessä voivat syrjäyttää muodollisesti pätevän eli systematiikan ja säännösten sanamuotojen mukaisesti tehtävän ratkaisun. Kysymys voi olla säännöksen soveltamisalan rajoittamisesta tai sen sivuuttamisesta kokonaan.

Omaksutun sääntelyn taustana ja perusteina olevien periaatteiden ja muiden aineellisten perusteiden tarkastelu ja analyysi tarjoavat välineet *kriittiselle keskustelulle ja tulkinnoille*. Säännös, ennakkopäätös tai sääntely laajemmin voi osoittautua ongelmalliseksi. Ensiksi sen vuoksi, että se toteuttaa heikosti tai virheellisellä tavalla sen perusteita. Sääntely voi osoittautua ristiriitaiseksi suhteessa sen taustaksi ilmoitettuihin arvoihin tai muihin perusteisiin. Toiseksi sääntelyn perustana olevat *arvot, periaatteet tai tavoitteet* voivat *osoittautua ongelmallisiksi*. Säännös tai säädös annettussa tai vakiintuneesti tulkitussa muodossaan voi osoittautua ongelmalliseksi osaksi oikeusjärjestelmää, kun sitä tarkastellaan sen taustalla olevien aineellisten perusteiden toteuttajana. Nämä perusteet voivat

osoittautua ongelmallisiksi jo lähtökohtaisesti tai esimerkiksi ajan kulumisen tai muiden muutosten vuoksi.

Kysymys voi olla myös jännitteestä suhteessa perustuslakiin tai kansainväliseen normistoon tai sopimukseen. Lainmuutosesitykset ovat tällöin ajankohtaisia, mutta rajoittavat tulkinnat ja *contra legem* -tulkinnat tai ratkaisut ovat myös mahdollisia. Tilanne on hyvä osoitus siitä, että lainopillinen tulkinta tehdään viime kädessä osana koko oikeusjärjestelmää ja ottaen huomioon myös kansainvälinen normisto.

Tässä omaksutun näkemyksen mukaan ja tältä osin yhdenmukaisesti vakiintuneen oikeudellisen tulkinnan kanssa aineelliset arvot, tavoitteet ja muut sääntelyn perusteet ilmenevät ja toimivat säädösten ja ennakkopäätösten taustana ja niitä oikeuttavina perusteina. Oikeuden näkökulmasta katsoen omaksuttu säädös tai ennakkopäätös on omaksuttu osaksi oikeusjärjestelmää, ja samalla tietyt arvot tietyin painoarvoin on vahvistettu ja tässä merkityksessä omaksuttu valtiossa tai muussa oikeusyhteisössä. Nämä *arvot ja muut aineelliset perusteet sekä niiden tietyt painoarvot on vahvistettu säädösten tai ennakkopäätösten antamisen avulla ja muodossa.*

8. Lainopillisen tiedon objektiivisuudesta

8.1. Yleistä

Sekä luonnonoikeuden että oikeuspositivismiin piirissä on pyritty mahdollisimman selkeään ja vahvaan käsitykseen lainopillisen tiedon objektiivisuudesta. Kysymys on tällöin sekä yleisesti tiedon objektiivisuudesta että *tiedon ja arvojen* välistä suhdetta koskevasta erityiskysymyksestä. Tässä huomio kiinnitetään lähinnä jälkimmäiseen, ja huomio kiinnitetään ennen kaikkea oikeuspositivismiin. Sen taustana voidaan nähdä *David Humen* skeptisenä pidetty suhtautuminen arvoihin ja niiden objektiivisuuteen.

Edellä on omaksuttu positivismia laajempi käsitys oikeudesta siten, että lain piiriin kuuluvat myös arvot, jotka ovat sekä omaksutun sääntelyn että lain soveltamisen perustana. Kysymys arvojen objektiivisuudesta muodostuu tällöin myös lainopillista tietoa koskevaksi kysymykseksi. Toisaalta lain perustana olevien arvojen ja oikeussääntöjen välinen suhde on hahmotettu eri tavalla kuin luonnonoikeuden piirissä.

Perinteinen luonnonoikeus rakentuu sekä tiedon että arvojen vahvan objektiivisuuden varaan. Sen mukaan hyvin perustellut lainopilliset väitteet perustuvat viime kädessä tietyille annetuille, ehdottomille, universaaleille ja inhimillisille

arvoille, jotka ovat käytännöllisen järjen perusteita.⁴¹ Positivismin kannattajat omaksuvat myös lainopillisen tiedon vahvan objektiivisuuden, mutta toisaalta he sulkevat arvot oikeuden ulkopuolelle ja pitävät niitä suhteellisina ja subjektiivisina.⁴²

8.2. David Humen ajattelusta

David Hume esitti tunnetun skeptisen analyysin arvoista ja arvostamisesta. Hän kyseenalaisti hyveiden ja paheiden olemassaolon inhimillisessä käyttäytymisessä. Hume mukaan hyveellisyys ja paheellisuus eivät ole todellisia tekojen ominaisuuksia tai muuta todellista maailmassa. Kysymys on sen sijaan ihmisten arvostuksista. Sen vuoksi luonnontieteiden ja etiikan välillä on merkittävä ero, vaikka tiedon muotoina niillä on yhteinen perusta.⁴³

Hume mukaan tieto hyvyydestä ja pahuudesta ei ole sama asia kuin hyveellisen tai paheellisen käyttäytymisen kuvaaminen. Tieto velvollisuudesta on eri asia kuin päätös toimia sen mukaisesti, eli eettinen tieto ei ole sama asia kuin ihmisluonnon ominaisuudet tai ihmisen käyttäytyminen. Sen vuoksi ihmisten ominaisuuksien tai käyttäytymisen perusteella ei voida tehdä johtopäätöksiä ihmisten velvollisuuksista. Yleisemmin lausuen olemisesta ei voi päätellä pitämistä (ns. Hume'n giljotiini).⁴⁴

Miten Hume'n ajattelua voidaan hyödyntää oikeudellisen tiedon osalta? Lähtökohtana voidaan pitää hänen varhaisen filosofiansa negatiivista vastausta eli hänen *Aristoteleen* etiikkaan kohdistamaansa onnistunutta kritiikkiä. Hyveet tai paheet eivät ole luonnostaan ihmisessä tai hänen käyttäytymisessään. Myöhemmässä filosofiassaan Hume pyrki tarjoamaan myös positiivisen ratkaisun tähän ongelmaan. Niiden pohjalta voidaan luonnostella kaksi erilaista vastausta.

Ensimmäinen vastaus liittyy filosofiseen positivismiin ja naturalismiin, jotka ovat lähtökohtina mm. skandinaavisessa oikeusrealismissa. Keskeistä on skeptinen suhtautuminen ajatukseen normien ja oikeudellisten käsitteiden olemassaolosta. Hume mukaan hyveet ja paheet eivät ole ominaisuuksia inhimillisessä käyttäytymisessä tai muuten havaittavaa todellisuutta. Kysymys on sen sijaan mielen havainnoista ja vaikutelmista, jotka perustuvat tunteisiin.⁴⁵ Inhimillisen tiedon rooli on rajoittunut moraalien alalla.⁴⁶ Edellä lausuttu voidaan kuitenkin

41. Ks. Finnis 1980, s. 14.

42. Ks. Coleman – Leiter 1996, s. 243.

43. David Hume, *A Treatise of Human Nature*. Edited by P. H. Nidditch. Clarendon Press 1978, s. 457, 470 ja 477.

44. Hume 1978, s. 413 ja 469. Ks. A. H. Basson, *David Hume*. Penguin Books 1958, s. 88 ja 94.

45. Hume 1978, s. 469.

46. Basson 1958, s. 23.

selittää sillä, että varhaisessa filosofiansa Hume piti silmällä lähinnä vain luonnontieteitä ja analysoi tietoa, joka perustui havaintoihin.⁴⁷

Myöhemmin Hume laajensi tarkastelunsa kohdetta, joskin lähtökohdat laajennukselle sisältyvät jo hänen varhaiseen filosofiaansa. Hän katsoi, että ihmiset ymmärsivät ja selittivät moraaliset erot yhdenmukaisella tavalla, vaikka selitykset perustuivat tunteisiin. Teon hyveellisyyden todellisuus tarkoitti teon nostattamia tunteita havaitsijoissa. Tunteiden piti kuitenkin perustua yhteisen hyvän edistämisen. Havaitsijoilla oli tällöin moraalinen tunto.⁴⁸ Hume ryhtyi kiinnittämään huomiota tunnereaktioiden asemesta tekojen olosuhteisiin ja seuraamuksiin. Tiedon kohteen asemesta arvot alkoivat saada aseman tiedon sisältönä. Tämä tieto oli kuitenkin luonteeltaan erilaista kuin luonnontieto.

Hume alkoi pitää myös ihmisten eettisiä arvostelmia erityisenä tiedon lajina tai ainakin perustana objektiiviselle tiedolle. Ne erosivat yksittäisten tilanteiden tunnereaktioista, ja ne saattoivat ilmaista yleisiä periaatteita.⁴⁹ Perustana oli yhteinen hyvä. Sen vuoksi eettiset periaatteet olivat analogisia luonnontieteellisille periaatteille. Etiikalla ja luonnontieteillä oli sama perusta. Oikeutetut ja perustellut tuntemukset ja asenteet saattoivat toimia objektiivisen hyvyttä ja pahuutta koskevan eli eettisen tiedon perustana. Se, mikä oli tieteellisen hyveellisyyden perustana, oli sellaista, jonka jokainen informoitu ja puolueeton tarkkailija hyväksyisi, eli jonka hyväksyisimme, kun vapautamme itsemme henkilökohtaisista ennakkoluuloista ja -käsityksistä ja pyrimme ymmärtämään, mikä on oikein.⁵⁰ Perustellut tuntemukset olivat näin ollen objektiivisen eettisen tiedon perustana.

Humen oppien mukaan etiikan objektiivisuus tarkoittaa ihmisten yhteneviä ja yhteisiä tunteita ja asenteita. Koska ne ovat yhteisiä ja oikeutettuja eli yleisiä ja universaaleja – eivät vain yksityisiä tai subjektiivisia tunteita tai reaktioita, eivätkä myöskään tietoja tosiseikoista – kysymys on eettisistä periaatteista erityisenä tiedon lajina. Toisessa vastauksessaan Hume omaksui maltillisen näkemyksen eettisestä tiedosta.⁵¹ Kysymys on tiedosta, joka perustuu *yhteiseen ymmärrykseen*, viime kädessä *jaettuihin tuntemuksiin* hyvästä ja pahasta, eli kysymys on erityislaatuisesta heikon tiedon muodosta.⁵²

Mitä voidaan lukea jaettuihin ja hyvin perusteltuihin näkemyksiin erilaisista käyttäytymisen tavoista? Tämän tyyppinen tieto on epätäydellistä ja puutteellista

47. Ks. Hume 1978, s. 66 ja Basson, s. 27.

48. Hume 1978, s. 471, Basson 1958, s. 102 ja David Hume, *An Enquiry Concerning the Principles of Morals*. Hackett Publishing Company 1983, s. 38. Humen utilitaristista päättelyä ei seurata tässä.

49. Hume 1983, s. 75.

50. Charles R. Pigden, *Naturalism*, s. 421–431 teoksessa Peter Singer (ed), *A Companion to Ethics*, Blackwell Publishers 1991, s. 428.

51. Ks. Basson 1958, s. 87.

52. Myös luonnontieteellisen tiedon vahvuus oli Humelle lopulta suhteellinen asia. Perustana oli Humen skeptisyys tieteellistä tietoa kohtaan. Olennaisia tässä yhteydessä ovat Humen hahmottavat erot luonnontieteiden ja eettisen tiedon välille.

verrattuna luonnontieteisiin. Se pikemminkin *suosittelee* ja *oikeuttaa* kuin tekee yksiselitteisiä väitteitä tai tarjoaa tosiseikkojen kuvauksia. Minkälaisia tekoja voidaan pitää pahoina eli kiellettyinä näillä perusteilla? Perusteet viittaavat vakuuttaviin argumentteihin tekojen luonteesta ja seuraamuksista. Eettinen tieto ei näin ollen ole varmaa tai ehdotonta.⁵³ Esiin nousee usein perusteltuja erimielisyyksiä, ja perustellulla tiedolla on useita vaihtoehtoja. Lisäksi pätevänä pidetty eettinen argumentointi ja sen johtopäätökset vaihtelevat ajan ja paikan mukaan. Eri yhteisöillä voi olla erilaiset moraalien koodit.⁵⁴ Humeen mukaan eettisessä päättelyssä ei ole totuuden ulottuvuutta tieteellisessä merkityksessä, vaan kysymys on suostuttelemisesta ja oikeuttamisesta. Etiikan tiedolla ei ole ehdotonta perustaa, eikä kysymys on ole ehdottomasta päättelystä tai tiedosta.

Humelainen ymmärrys eettisen tiedon heikkoudesta perustuu sen *heikkoon objektiivisuuteen*. Tämä lähestymistapa tarjoaa perusteet soveltuvalle objektiivisuuden käsitteelle myös oikeuden alalla.

8.3. Lainopillisen tiedon heikkous

Heikkouden lisäksi lainopillisen tiedon objektiivisuus poikkeaa vahvaan objektiivisuuteen nojaavista tieteenaloista myös muissa suhteissa. Tieto voimassa olevasta oikeudesta ei ole kuvauksia havaittavista tosiseikoista tai muista konkreettisista kohteista. Lainopillinen tieto ilmenee sen sijaan *vetoamisena* kysymyksessä olevassa oikeusjärjestelmässä hyväksytyihin *oikeuslähteisiin*, oikeudenmukaisuuden periaatteisiin, omaksuttujen normien tavoitteisiin, tulkintavaihtoehtojen seuraamuksiin ja muihin *aineellisiin perusteisiin*. Toisin sanoen lainopillinen *tieto ilmenee* lainopillisena *tulkintana* eli vetoamisena muodollisiin ja aineellisiin perusteisiin.

Lainopillinen tieto ei tarkoita loogista vaan *aineellista päättelyä*. Tämä on selvää vaikeissa tulkintatilanteissa, mutta samasta on kysymys myös helpoissa tulkintatilanteissa. Helppous edellyttää aina mahdollisten poikkeavien johtopäätösten perusteiden poissuljennan – mikä ilmenee yleensä hiljaisena mutta osoitettavissa olevana edellytyksenä; ja käytännössä helppous tarkoittaa oikeudellisen järjestelmän suoraa toteuttamista ja soveltumista.

Vaatus objektiivisuudesta ei sulje pois tulkinnan *luovuutta*. Tulkinnan aineellisia perusteita voidaan käyttää eri tavoilla, ja tulkinnassa voidaan vedota eri perusteisiin ja käyttää erilaisia sanamuotoja ja päättelyjä, vaikka johtopäätökset olisivat samat. Vaatus objektiivisuudesta ilmenee vaatimuksena puolueettomasta ja avoimesta sekä voimassa olevaan järjestelmään sitoutuneesta ja sen

53. Hume ei myöskään itse syöllisty kritisoimaansa päättelyyn olemisesta pitämiseen. Kysymys on argumentatiivisesta oikeuttamisesta.

54. Basson 1958, s. 96.

tiedostavasta päättelystä. Kaikki tulkintaan välittömästi vaikuttavat perusteet on tuotava esiin, ja niiden on oltava avoimia kriittiselle tarkastelulle. Riittävää ei ole sovellettavien säännösten mainitseminen. Lisäksi on osoitettava niiden soveltuminen esillä olevassa tapauksessa tai tilanteessa.

Tiedon heikkous ilmenee erinäinä lainopillisen tulkinnan erityispiirteinä. To-siseikkojen kuvaamisen asemesta tulkinnan tavoitteena on *oikeuttaminen*. Korrespondenssin asemesta menestynyt ja hyväksyttävä tulkinta on oikeutettua tul-kintaa. Tämä on myös lainopillisen tiedon varmuuden korkein aste. Oikeutettu tulkinta vakuuttaa kuulijat tai lukijat siitä, että kysymyksessä olevan järjestelmän puitteissa osoitettavissa ei ole perusteita, jotka paremmin oikeuttaisivat toisen-laisen tulkinnan tai toisenlaiset johtopäätökset. Lisäksi tulkinta on usein johto-päätös päättelyssä, jossa argumentteja ja vasta-argumentteja tasapainotetaan tai muuten suhteutetaan suhteessa toisiinsa.

Kautta länsimaisen historian lainopillista tietoa ja sen objektiivisuutta on pyritty vahvistamaan omaksumalla selkeitä *oikeuslähteitä*. Ennakkopäätösten käyttäminen eli oikeuskäytännön yhteneväisyys, johdonmukaisuus ja jatkuvuus olivat pitkään myös Manner-Euroopan keskeisiä tapoja vahvistaa objektiivisuutta. Syntyneiden kansallisvaltioiden säädökset tarjosivat uuden ja vahvemman tavan vahvistaa objektiivisuutta 1800-luvulta alkaen. Toisaalta ne selitettiin oikeusfilosofian tasolla eri tavoilla. *Kelsen* selitti ne ahtaasti sosiaalisina tosiseikkoina ja lainsäätäjän tahtona. Tässä esityksessä säädökset ja muut oikeuslähteet ymmärretään laveammin ilmauksina yhteisön omaksumista arvoista, periaat-teista, tavoitteista ja muista aineellisista perusteista.

Tässä yhteydessä voidaan nojautua Humen edellä esitettyihin ajatuksiin. Lainopillinen tieto on *oikeutettua* ja *argumentatiivista* tietoa. *Immanuel Kantin* käsitettä "objektivisointi" voidaan myös hyödyntää tässä yhteydessä.⁵⁵ Lisäksi voidaan hyödyntää *John Rawlsin* käyttämää *konstruktivisen objektiivisuuden* käsitettä.⁵⁶ Se viittaa argumentteihin tiedon perustana ja tiedon oikeuttamiseen tiedon kohteena olevien olioiden tai tosiseikkojen osoittamisen asemesta. Ei ole tarvetta eikä mahdollistakaan osoittaa, että lainopillisella tiedolla olisi jokin kuvauksen kohde havaittavassa todellisuudessa. Näin ollen ei ole tarvetta osoittaa, että lainopillinen tieto olisi jonkin kohteen tai muun tosiseikan kuvaus. Tiedon oikeuttaminen ei perustu olioiden olemassaoloon tai tosiseikkojen kuvaamiseen. Myös käsite totuus tulee tarpeettomaksi, eikä sitä yleensä käytetäkään lainopissa.

55. Immanuel Kant, *The Grounding for the Metaphysics of Morals*. Hackett Publishing Company 1981, alk. s. 23 (alk. s. 412). Tältä osin Humen ja Kantin ajatukset eivät poikkea toisistaan.

56. John Rawls, *Political Liberalism*. Columbia University Press 1993, alk. s. 110 ja alk. s. 115. Tältä osin tarkemmin ks. artikkelini *Objective Legal Reasoning – Objectivity Without Objects*, s. 69–84 teoksessa Jaakko Husa – Mark van Hoecke (eds), *Objectivity in Law and Legal Reasoning*. Hart Publishing 2013, s. 78.

Sen sijaan lainopillinen tieto on *perusteltua* ja *oikeutettua*.⁵⁷ Toisin sanoen lainopillisen tiedon objektiivisuus on *objektiivisuutta ilman objekteja* eli tiedon kohteita. Tältä osin omaksun *Thomas Nagelin* ajatukset.⁵⁸

Miten edellä kuvattu lainopillisen tiedon objektiivisuus on mahdollista?⁵⁹ Tavoitteeni on osoittaa yleiset kriteerit lainopillisen tiedon objektiivisuudelle. Ne on omaksuttu tavanomaisessa lainopillisessa kirjallisuudessa, ja niillä on paljon yhteistä *Robert Alexyn* asettamien lainopillisen päättelyn sääntöjen kanssa.⁶⁰ Ne voidaan ymmärtää lainopillisen tiedon objektiivisuuden edellytyksiksi.

Lainopin objektiivisuus voi olla *monen asteista*. Kysymys ei ole joko/tai-asiasta. Usein tämä ilmenee lainopillisen väitteen varmuuden asteena. Kysymys voi olla esimerkiksi tulkintasuosituksesta, joka esitetään henkilökohtaisena mutta perusteltuna tulkintakannanottona.

Vahvistuskeinoista huolimatta lainopillinen tieto on luonteeltaan heikkoa. Ei ole mahdollista asettaa tai muuten saavuttaa täydellistä ja kattavaa normeerausta, joka kattaisi yksiselitteisellä tavalla kaikki tilanteet yhteiskunnassa. Oikeudenmukaisuutta ei voida toteuttaa täydellisellä tavalla. Objektiivisuuden vahvistamisen avulla oikeudenmukaisuutta voidaan kuitenkin vahvistaa.

Dworkinin mukaan riittävä konsensus ja kansalaisten oikeuksien toteuttaminen on mahdollista kehittyneen oikeudellisen argumentoinnin avulla. Ideaalinen argumentointi, jossa parhaat perustelut hyödynnetään täydellisellä tavalla, on mahdollista ideaalituomari *Herkuleelle*.⁶¹ Todelliset inhimilliset tuomarit ja lainoppineet voivat tuottaa sen sijaan parhaimmillaankin vain epätäydellistä päättelyä ja argumentointia. Toisaalta heidän oletetaan tavoittelevan Herkuleen ideaalista toimintaa.

57. Ks. Jules L. Coleman – Brian Leiter, Determinacy, Objectivity, and Authority, s. 203–278 teoksessa Andrei Marmor (ed), *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy*. Clarendon Press 1997, alk. s. 263 ja alk. s. 272.

58. Thomas Nagel, *The Last Word*. Oxford University Press 1997, s. 101. Epistemologisen ja ontologisen objektiivisuuden välistä eroa voidaan myös hyödyntää tässä. Edellisestä ei seuraa jälkimmäistä. Ks. John R. Searle, *The Construction of Social Reality*. The Free Press 1995, s. 63. Ks. myös Ronald Dworkin, *Justice in Robes*. The Belknap Press of Harvard University Press 2006, s. 260.

59. Nagelin sanoin: Kuinka voidaan yhdistää yksittäisen henkilön näkökulma maailmassa objektiiviseen näkökulmaan samasta maailmasta, mukaan lukien mainittu henkilö ja hänen näkökulmansa? Ks. Thomas Nagel, *The View from Nowhere*. Oxford University Press 1986, s. 3. Ks. myös Nagel 1986, s. 67.

60. Ks. Robert Alexy, *A Theory of Legal Argumentation*. Clarendon Press 1989, s. 187.

61. Ks. Dworkin 1977, s. 105; Ronald Dworkin, *Law's Empire*. Harvard University Press 1986, s. 239 ja Dworkin 2006, s. 42.

9. Johtopäätökset

Edellä luonnonoikeuteen ja oikeuspositivismiin on suhtauduttu sekä positii-visesti että kriittisesti. Molemmista on omaksuttu aineksia, joiden avulla voimassa oleva oikeus voidaan ymmärtää perustellulla ja johdonmukaisella tavalla. Kumpaakaan edellä mainituista suuntauksista ei ole hyväksytty sellaisenaan. Keskeinen kysymys on, *miten oikeus ymmärretään lainopillisen tiedon kohteena.*

Luonnonoikeuden oppi annetuista ja universaaleista arvoista voimassa olevan oikeuden perustana ei ole toimiva lähtökohta lainopissa. Lainopin lähtökohtana ja ensisijaisena kohteena ovat oikeusjärjestyksessä annetut säädökset ja ennakkopäätökset. Toisaalta tässä ei hyväksytä oikeuspositivistista näkemystä, jonka mukaan säädökset ja ennakkopäätökset ovat tosiseikkoja, joilla ei ole välttämätöntä yhteyttä oikeusjärjestyksen omaksuneessa yhteisössä vallitseviin tai henkilöiden omaksumiin arvoihin. *Säädökset ja ennakkopäätökset ymmärretään sen sijaan ilmauksina yhteisön omaksumista arvoista.*

Oikeussääntöjä eli yleensä säädösten ja ennakkopäätösten oikeudellisesti relevantteja merkityssisältöjä on *tulkittava* osana johdonmukaista oikeusjärjestelmää, jotta niitä voidaan ymmärtää ja soveltaa. Tulkinta on lainopillisen tiedon muoto. Perusteltu tulkinta edellyttää sen ymmärtämistä, miksi sovellettava sääntö on annettu. Sääntöjen keskeisen taustan muodostavat *arvot ja tavoitteet*, joita toteuttamaan säännöt on annettu. Arvoilla, periaatteilla, päämäärillä ja eri tulkintavaihtoehtojen seuraamuksilla on keskeinen asema sääntöjen ymmärtämisessä ja tulkinassa. Sääntöjen perusteltu soveltaminen edellyttää niiden *aineellisen perustan* ymmärtämistä. Sääntöjen, arvojen ja tavoitteiden välille muodostuu näin ollen *välttämätön yhteys.*

Oikeussääntöjen voimassaolon selittäminen arvoihin perustuvan ymmärtämisen kohteena heikentää lainopillisen tiedon *objektiivisuutta*. Kysymys ei ole väitteen ja sen havaittavan kohteen eli objektin välisestä suhteesta tai tiedon objektin kuvaamisesta. Kysymys on sen sijaan valtiossa tai muussa yhteisössä *omaksuttujen sääntöjen ymmärtämisestä.*

Ymmärtäminen tapahtuu *tulkinnan* avulla. Lähtökohtaisesti tällaisen ymmärtämisen objektiivisuus on hyvin heikkoa, mutta sitä on vahvistettu säädösten ja ennakkopäätösten avulla. Tiedon lähteinä niiden tarkoituksena on vahvistaa tietoa voimassa olevasta oikeudesta. Siksi ne muodostavat lainopillisen tiedon eli tulkinnan ensisijaisen ja keskeisimmän kohteen. Toisaalta niiden perusteltu ymmärtäminen ja soveltaminen edellyttävät enemmän kuin niiden sanamuodon hallinnan. On hallittava myös niiden aineellinen perusta eli *oikeutus*. Laajassa merkityksessä säädöksiin ja ennakkopäätöksiin kohdistuva tieto sisältää myös ymmärryksen niiden aineellisesta perustasta ja oikeutuksesta osana voimassa olevan oikeuden järjestelmää. Myös aineellisen perustan osalta edellytetään tie-

don objektiivisuutta eli tässä tapauksessa *perusteltavuutta osana* valtion tai muun yhteisön *voimassa olevan oikeuden järjestelmää*.

The specific nature of legal knowledge

NIEMI, MATTI ILMARI, LL.D., Professor, University of Eastern Finland

Legal knowledge is knowledge about legal ought. The object of this knowledge is not the reality around us, but the norms guiding human behaviour. How can we know about such things? An affiliated question is the relation to and difference with moral knowledge. How can we separate legal norms from moral ones?

The two crucial questions of the article are the following: What is the relation between legal and moral norms and the relation of knowledge about them? How can legal and moral knowledge be objective?

The author perceives a necessary relationship between legal and moral norms but in an unconventional way. Adopted necessity is inconsistent with legal positivism. On the other hand, the author does not accept the natural law principle according to which certain moral norms determine acceptable legal norms.

The primary objects of legal knowledge are legal rules appearing in conventional and traditional sources of law, that is, statutes and precedents. On the other hand, the material foundation of legal rules is created by the moral norms and values adopted in a society, normally in a state. Certain moral norms and values are adopted, as an implication, when certain legal rules are adopted. With the help of legal rules we can see, figure out and individualise these moral norms and values adopted in a society. Critical examination of the adopted moral norms and values is possible, too.

Legal knowledge is a weak form of knowledge, and the objectivity of legal knowledge is weak, too. It is not a matter of facts as the objects of description. Legal knowledge appears as understanding and interpretation of legal sources. Successful interpretation is objective and it is founded on an understanding of the moral background of the legal sources, that is, valid legal norms. The objectivity of the moral norms is granted with the help of legal norms.