

Oikeuskulttuurin käsitteestä*

Miksi hait eivät hyökkää juristien kimppuun? Se on tietysti pelkkää kollegiaalista kohteliaisuutta. Vanha vitsi, ja vanhimmat juristivitsit ovat peräisin jo antiikin Roomasta. Mutta ovatko ne oikeuskulttuuria? Ainakin juristivitsejä tutkineen yhdysvaltalaisen oikeussosiologi *Marc Galanterin* mielestä ovat. Mistä oikeuskulttuurissa oikein on kysymys? Onko käsite ylipäänsä tutkimuksellisesti käytökelpoinen? Ja jos on, millä ehdoin? Mitä sellaista hyödyllistä oikeuskulttuuri voisi tarjota oikeustutkijan käsittepakkiin, jota hänellä ei muuten olisi? Entä mitä voisi olla suomalainen oikeuskulttuuri?

Oikeuskulttuuri kuuluu samaan sarjaan 1960- ja 1970-lukujen humanistisen oikeustutkimuksen tuotteita kuin oikeuspluralismi. Molemmat pyrkivät laventamaan positivistisen oikeustieteen sääntöihin keskittyvää tieteenkuvaa. Molemmat ovat viime vuosikymmenten aikana vakiintuneet tutkijoiden käyttöön, mutta kummallakaan ei ole selkeää, vakiintunutta määritelmää. Oikeuspluralismin ottivat ensimmäisenä käyttöön yhdysvaltalaiset antropologit, jotka halusivat kuvata postkolonialismin jälkeisiä tilanteita, joissa paikalliset oikeusjärjestelmät elivät rinnan länsimaisten oikeusjärjestysten kanssa. Oikeuskulttuurin käsite vuorostaan kumpusi Law and Society -liikkeestä, jonka kantaisiin kuuluva yhdysvaltalainen oikeushistorioitsija *Lawrence Friedman* otti ajatuksen oikeuskulttuurista ensimmäisenä käyttöönsä.

Kumpikin käsite on siis peräisin yhdysvaltalaisesta tutkimuksesta. Ne upposivat kuitenkin kuin veitsi voihin eurooppalaiseen 1970-luvun yhä yhteiskunnallisemmin suuntautuneeseen oikeustieteeseen. Erityisen otollisen kasvualustan oikeuspluralismi ja oikeuskulttuuri saivat vertailevasta oikeustieteestä, joka pitkän kuivan kauden jälkeen koki jonkinlaisen uudestisyntymän 1980- ja 1990-luvuilla. Oikeushistoriaan, ja erityisesti varhaismodernin oikeuden historiaan, keskittyville tutkijoille molemmat käsitteet ovat istuneet melko saumattomasti. Niiden laajaa suosiota on varmasti auttanut käsitteiden epämääräisyys: ne ovat tarjonneet jokaiselle jotakin.

Jätän oikeuspluralismin tällä kertaa ja siirryn pohtimaan tarkemmin oikeuskulttuuria. Suhtaudun kriittisesti käsitteeseen ja sen käyttökelpoisuuteen oikeustutkimuksen välineenä. Oikeustutkijan kannalta oikeuskulttuurin käsitteen täytyisi tuottaa jotain lisäarvoa verrattuna siihen, että puhuttaisiin vain yksinkertaisesti oikeudesta. Mikä tuo lisäarvo voisi olla?

Oikeuskulttuurista puhutaan usein löysästi, viitaten ikään kuin oikeuteen yleensä mutta hieman laajemmin kuin pelkkiin pykäliin. Oikeuskulttuuri on kuin musta laatikko, johon sijoitetaan kaikenlaista. Sopii sekin, eikä mikään estä

* *Heikki Pihlajamäki*, OTT, akatemiaprofessori, Helsingin yliopisto. Kirjoitus perustuu vuoden Allan Serlachius-Särkilähti -palkinnon saajan puheeseen Oikeuskulttuurin päivässä 10.11.2023.

käyttämästä oikeuskulttuuria löyhänä yleisnimikkeenä. Jos oikeuskulttuuri on sen sijaan tutkimuskohde, tarvitaan selkeämpää käsitteenmäärittelyä. Myös kunnianhimoisempia oikeuskulttuurin määritelmiä on lukemattomia. Otan kolme esimerkkiä, jotka sijoittuvat kattavuutensa puolesta ääripäästä toiseen. Yhdessä ääripäässä on yhdysvaltalaisen oikeusantropologi *Lawrence Rosenin* käsitys, jonka mukaan oikeus on kulttuurin tuote ja toisaalta oikeus myös muokkaa kulttuuria (law as culture). Itse asiassa Rosenin teesit kuulostavat jopa itsestään selviltä. Itsenäiselle oikeuskulttuurin käsitteelle law as culture ei, paradoksaalista kyllä, jätä sijaa. Jos kaikki oikeus on oikeuskulttuuria, mikään ei ole.

Monet tutkijat rajoittavat käsitteen vain osaan oikeudellista maailmaa, jolloin käsitteestä tulee jo paljon operationaalisempi. *Kaarlo Tuorin* tasomallissa oikeuskulttuuri sijoittuu mallin toiselle tasolle ja käsittää ennen muuta eri oikeudenalojen yleiset opit, jotka luovat pintatason normikaakokseen järjestystä. Jaottelu toimii modernissa oikeudessa, jota varten se juuri on tarkoitettukin, mutta mallin kuvausarvo heikkenee, mitä etäämmäs ajallisesti modernista oikeudesta siirrytään. Esimodernin oikeuden oikeuspluralismissa yleisiä oppeja ei ollut eikä oikeudenaloja, ei myöskään normatiivista oikeuslähteoppia eikä tiukkaa normihierarkiaa samalla tavoin kuin modernissa oikeudessa. Kaikki nämä ovat 1800-luvulla muotonsa saaneen modernin oikeuden tuotetta. Esimoderni oikeudellinen argumentointi oli kasuistista eli yksittäistapaukselliseen, viime kädessä luonnonoikeudelliseen oikeudenmukaisuuteen pyrkivää. Ratkaisu oikeusongelmaan löytyi harvoin suoraan auktoritatiivisesta lähteestä. Ratkaisijan piti sen sijaan etsiä ratkaisuun normatiivisia aineksia soveltuvista lähteistä (*loci, topoi*) topiikan ja dialektiikan oppien mukaisesti. Sovellettavien oikeuslähteiden valintaa ohjasi joukko sääntöjä, jotka määrittivät esimerkiksi niin sanottujen universaalien oikeusjärjestysten – roomalaisen ja kanonisen oikeuden – suhdetta eritasoiseen paikallisiin lähteisiin. Keskeisen tärkeätä on myös, että esimoderni oikeus oli kiinteästi limittyynyt kristilliseen uskoon ja sen uskonpuhdistuksen jälkeisiin eri versioihin. Oikeuskulttuurisia aineksia Tuorin tarkoittamassa mielessä on esimodernissa oikeudessa vaikea erotella ensimmäisen tason säädösaineistosta. Tällöin on ehkä hedelmällisempää puhua suoraan normeista ja normikokonaisuuksista niiden konkreettisissa käyttöyhteyksissä.

Thomas Duve pyrkii multinormativiteetin käsitteellään tähän suuntaan. Duven käsite on tarkoitettu kuvaamaan normatiivisia ilmiöitä ajasta ja paikasta riippumatta. Mukaan mahtuvat modernin juristin selvästi oikeudellisiksi tunnistamat normit, mutta myös uskonnolliset, sosiaaliset ja moraaliset säännöt. Yhdessä nämä kaikki muodostavat tietystä ajasta ja paikasta yhteisön ja yksilön elämää ohjanneen ”historiallisen normativiteettiregiimin”. Multinormativiteetti-käsitteen sekä vahvuus että ongelma on, että se ei erottele oikeudellisia ilmiöitä muista normeista. Näin vältetään oikeustutkijoita alati piinannut kysymys siitä, mitä oikeus on, mutta toisaalta rajanveto normatiivisesti relevanttien ja vähem-

luonteeseen on lyöty jo pitkään, mutta modernin oikeuden kansallinen perusrakenne on kestänyt. Tätä taustaa vasten on ymmärrettävää, että oikeuskulttuuria tarkastellaan usein myös nimenomaan kansallisessa raamissa. Tutkija pyrkii identifioimaan suomalaisen oikeuskulttuurin peruspiirteitä, joita hän sitten ehkä vertaa vaikkapa ruotsalaiseen tai saksalaiseen. Vertailussa ei tietenkään ole vikaa, päinvastoin, se on välttämätöntä: etenkin oikeuskulttuuriset erityispiirteet ovat erityispiirteitä vain suhteessa muihin oikeuskulttuureihin, eikä niitä saada esiin ilman vertailua. Kansallisvaltion käyttö oikeuskulttuurisena perusyksikkönä vain johtaa joskus suhteettoman vahvoihin ja harhaanjohtaviin kansallisvaltiollisiin painotuksiin. Jos kansallisvaltiota käytetään perusyksikkönä, se on syytä tehdä aina vertaillen. Vertailu voi olla joko perinteisempää, systemaattista ”A–B”-vertailua tai sellaista, jossa kansallisvaltion tasolla ilmenevät oikeuskulttuurin piirteet asetetaan vertailevaan kontekstiin. Näin vertailu toimii ikään kuin testinä. Onko sääntöjen noudattaminen, legalismi, sittenkään suomalaisen oikeuden erityispiirre? Tähän voi vastata vain vertailun avulla. Olen käyttänyt englanninkielistä käsitettä comparative consciousness, joka kääntyyneen parhaiten vertailevaksi tietoisuudeksi.

Kansallisvaltio on yksi tapa raamittaa oikeuskulttuuria, mutta ei itsestään selvä eikä ainoa. Usein se johtaa myös täysin harhaan, jos tarkoitus on käsitellä aihetta historiallisesti – eikä oikeuskulttuurista voi puhua historiattomasti. Eriytystä Suomen oikeutta ei ennen 1800-lukua ollut eikä siten myöskään suomalaista oikeuskulttuuria omana erityisenä yksikkönään.

Jos kansallisvaltiosta nousee ylemmälle tasolle, vaikkapa pohjoismaiseen, eurooppalaiseen tai läntiseen oikeuskulttuuriin, täytyy abstraktiotasoa toisaalta jatkuvasti nostaa, jotta yhteisiä piirteitä löytyisi. Voisi sanoa, että pohjoismainen oikeuskulttuuri on maallikkopainotteista ja käytännönläheistä ja eurooppalainen oikeuskulttuuri perustuu roomalaiseen oikeuteen, kun taas länsimainen oikeuskulttuuri on oikeusvaltiollista.

Mitä suuremman maantieteellisen alueen oikeuskulttuurista puhumme, sitä enemmän joudumme abstrahoimaan. Tutkijan tehtävä on tietysti osata abstrahoida oikeat, olennaiset piirteet, mutta useimmiten oikeuskulttuurin sijaan voisi puhua vain oikeudesta. Kun abstraktiotaso nousee riittävästi, siinä ei ole enää mieltä. Omassa akatemiaprofessorin tutkimusprojektissani vertailemme tällä hetkellä Espanjan, Portugalin, Alankomaiden ja Britannian oikeusjärjestyksiä niiden siirtomaissa. En silti pidä järkevänä puhua ”eurooppalaisesta siirtomaaoikeuskulttuurista” erikseen, vaan minusta on mielekkäämpää yrittää suoraan ymmärtää sitä, millaisia normatiivisia verkkoja siirtomaiden ylle levisi.

Jos siis tila tuottaa pohdittavaa oikeuskulttuurista kiinnostuneelle tutkijalle, samoin tekee aika. Oikeudellisen jatkuvuuden ongelmat liittyvät myös oikeuskulttuurin käsitteeseen. Havainnollistan tätä maallikoiden asemalla. Maallikkovaltaisuus on edelleen jossain määrin tyyppillistä suomalaiselle oikeuskulttuurille suhteessa moniin muihin maihin, mutta maallikkovaltaisuuden merkitys

on jatkuvasti vähentynyt. Tuomioistuimissa maallikoita istuu vähemmän kuin koskaan, ja jollain aikavälillä he luultavasti häviävät niistä kokonaan. Maallikko-asianajoa ei ole ollut enää vuosikymmeniin. Oikeuskulttuuri siis muuttuu, joskin hitaasti, hieman samaan tapaan kuin kieli, mutta muuttuu kuitenkin.

Oikeushistoriaan ei kuulu ainoastaan oikeudellisen menneisyyden tutkimus vaan oikeudellinen muutos yleensä: oikeudellinen tulevaisuustutkimus lankeaa siksi luonnollisella tavalla myös oikeushistorian tutkijalle. Brittiläisen kirjailijan *L. P. Hartleyn* sanontaa parafraaseeratakseni: ”The future, just like the past, is a foreign country, they do things differently there.” Tulevaisuus, samoin kuin menneisyys, on outo maa, siellä tehdään asiat eri tavalla.

Kun oikeus ja oikeuskulttuuri muuttuvat, samalla muuttuvat oikeuskulttuurisen osaamisen vaatimukset. Juristin on osattava sopeutua paitsi suomalaisen oikeuskulttuurin muuttuvaan toimintaympäristöön myös kotimaisen oikeuskulttuurin muutoksiin. Tämä edellyttää herkkää korvaa ja silmää sekä kulttuurista lukutaitoa. Kapeastikin määriteltynä, normatiivisesta oikeudesta ylijääviksi tähteiksi, oikeuskulttuurisen osaamisen merkitys ei voi kuin kasvaa. Pysyäkseen mukana kehityksessä oikeuden asiantuntijan on tunnettava alansa kulttuuriset kontekstit. Niitä voimme ja meidän pitää opettaa jo yliopistossa, mutta se ei yksin riitä. Hyvän juristin on syytä olla kulttuurinnälkäinen, historiallisesti tiedostava ja monipuolisesti kielitaitoinen. Hänen on nähtävä vaivaa oppiakseen ymmärtämään, miten oikeus on osa kulttuuria sekä miten kulttuuri elää oikeudessa ja muuttaa sitä.

Heikki Pihlajamäki