

Hyvästit ”Humen giljotiinille”: David Humen moraalifilosofia, oikeuden teoria ja käytäntö

HAKUSANAT: Humen giljotiini, normit, tosiasiat, oikeustiede, moraalifilosofia

1. Kysymyksenasettelu

Skotlantilainen empiristi David Hume (1711–1776) tunnetaan varsinkin skeptikkona, jonka merkitys uuden ajan filosofian kehitykselle on ollut edeltäjiensä Locken ja Berkeleyyn empirismin johdonmukainen loppuunsaattaminen. Samoin Hume on ollut se ”tarkkanäköinen ihminen”, joka herätti etiikan ja samalla eurooppalaisen oikeusfilosofian ja -teorian kannalta selvästi merkittävemmän hahmon, Kantin, ”dogmaattisesta unestaan” ja jota lukiessa utilitarismin isän ja oikeusteoreetikon Benthamin ”silmitä putosivat suomet”¹ Hume on esiintynyt filosofian historiassa ensisijaisesti skeptisenä katalyyttinä, jonka kautta on syntynyt jotakin rakentavampaa.²

Oikeustieteessä Humen nimi on tunnettu ”Humen giljotiinista” eli opista, jonka mukaan tosiasioista ei voi johtaa normeja. Silloinkin, kun Humen itsensä rakentavaa filosofiaa on – poikkeuksellisesti – suomalaisessa oikeustieteessä käsitelty, Humen skeptiset lähtökohdat on otettu vakavasti.³ Se, että tosiasiat ja normit ovat erillisiä ja pysyvät sellaisina, on ollut keskeinen osa oikeustieteemme

* *Aleksi Heinilä*, OTT, apulaisprofessori, Turun yliopisto. Kiitän VTT, TM Niko Noposta ja vertaisarvioijia käsikirjoituksesta saamastani arvokkaasta palautteesta. Leipätekstin Hume-suomennot ovat kirjoittajan.

1. Immanuel Kant, *Prolegomena to any future metaphysics that will be able to come forward as science, with selections from the Critique of Pure Reason*. Cambridge texts in the history of philosophy. Cambridge University Press 1997, 4:260 ja Jeremy Bentham, *A fragment of government*. Printed for W. Pickering and E. Wilson 1823, s. 34.
2. Ks. esim. Esa Saarinen, *Länsimaisen filosofian historia huipulta huipulle Sokrateesta Marxiin*. WSOY 1985, s. 209–223, jossa käsitellään vain Humen skeptisismää.
3. Ks. Matti Ilmari Niemi, *Päämäärien valtakunta. Konventionalistinen analyysi lainopillisen tiedon edellytyksistä ja oikeusjärjestelmän perusteista*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1996, erit. s. 84–89; Matti Ilmari Niemi, *Lainopillisen tiedon objektiivisuudesta*. Lakimies 7–8/2017, s. 950–969 ja Matti Ilmari Niemi, *Lainopillisen tiedon erityisluonteesta*. Lakimies 7–8/2022, s. 1209–1231. Näissäkin Humen rakentavat ratkaisut olemisesta ja pitämisestä pääosin hylätään, ks. Niemi 1996, s. 88–89 ja Niemi 2017, s. 951–952. Viimeisimmässä artikkelissa (Niemi 2022, s. 1225–1227) Humen luomaa arvojen ja tosiasioiden yhteyttä sen sijaan hyödynnetään.

paradigmaa, ja sillä on ollut olennainen merkitys erityisesti sen tieteenteorian muodostumisessa.⁴

Humen skeptisismi oli kuitenkin vain alku hänen omalle rakentavalle filosofialleen, joka pyrki silloittamaan myös tosiasioiden ja normien loogisen kuilun.⁵ Se on ensisijaisesti moraalifilosofiaa, ja sillä on annettavaa myös oikeustieteelle.⁶ Humen naturalistinen moraalifilosofia voidaan liittää rationalismin ja uuden luonnontieteen syrjään sysäämään aristoteeliseen traditioon. Tämän Hume-tulkinnan keskeinen teksti on Alasdair MacIntyren artikkeli Hume on "is" and "ought".⁷ Humen giljotiiniksi kutsuttu oppi asettuu tässä luennassa varsin toisenlaiseen valoon kuin se oikeustieteessä on yleisesti ymmärretty.

Aristoteelinen ajattelu ei ollut huudossa silloin, kun oikeuspositivistit ja myös oikeusrealistit oikeustieteen tiukasti ymmärrettyyn tieteellisyyteen tähtäviä teorioita kehittivät.⁸ Positivistista, luonnontieteellistä tieteenihannetta ei kuitenkaan nähdä enää tieteellisyyden yksinomaisena mallina ja sen rajoitukset on tunnustettu.⁹ Toisaalta esimerkiksi aivotutkimuksen kehitys on ollut omiaan korostamaan

4. Erit. Hans Kelsen, Puhdas oikeusoppi. Werner Söderström Osakeyhtiö 1968, esim. s. 1–3. Puhetaan oikeusopin merkityksestä erottelussa ks. Jaakko Husa, Olemisen ja pitämisen metodologisesta merkityksestä – vastine Aarniolle. Oikeus 4/1996, s. 310–325, 314–316. Tieteentekemiseen liittyvien haasteiden erottelusta ks. Panu Minkkinen, Oikeus- ja yhteiskuntatieteellinen tutkimus – suuntaus, tarkastelutapa, menetelmä? Lakimies 7–8/2017, s. 908–923.

5. Ks. esim. Annette C. Baier, A Progress of Sentiments. Reflections on Hume's Treatise. Harvard University Press 1991.

6. Ks. Riku Juti, Empirismi ja tieto, s. 213–237 teoksessa Petter Korkman – Mikko Yrjönsuuri (toim.), Filosofian historian kehityslinjoja. Gaudeamus 1998 ja Norman Kemp Smith, The Philosophy of David Hume. Garland Publishing 1983, s. 12–20.

7. Alasdair MacIntyre, Hume on "is" and "ought". Philosophical Review 68(4) 1959, s. 451–468. Hannu Tolonen, jonka väitöskirja (Luonto ja legitimaatio. Normatiivisten asiointiloiden johtaminen aristotelisen luonnonoikeustradition mukaan. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1984) koskee olemista ja pitämistä aristoteelisessa filosofiassa, viittaa MacIntyreen todetessaan asian olevan Humen osalta "lopultakin moniselitteinen" (1984, s. 2) mutta omaksuu vallitsevan käsityksen asettaen Humen ja Aristoteleen vastakkain (ks. esim. mt. s. 10). Niemi (1996, s. 82) toteaa MacIntyren tekstiä käsitellessään "Humen giljotiinin" yhteyden Humeen itseensä olevan epäselvä ja lopulta hylkää Humen teorian. Filosofinen keskustelu aiheen ympärillä ei loppunut mainittuun artikkeliin, ks. tässä artikkelissa viitatus lisäksi esim. John Finnis, Natural Law & Natural Rights. 2nd edition. Oxford University Press 2011, s. 36–42.

8. Ks. yleisen tieteenteorian ja oikeustieteen teorioiden suhteista Raimo Siltala, Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 70–82, jossa viitataan mm. siihen, että tietenteoreettisen positivismin yhtenä keskeisenä opinkappaleena on juuri olemisen ja pitämisen tiukka erottelu. Sama vaade koski myös oikeusrealismia, ks. myös Markku Helin, Lainoppi ja metafysiikka. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1988, s. 36–39. Ks. oikeuspositivismin ja skandinaavisen realismin merkityksestä suomalaiselle oikeustieteelle ja Aarnion ajattelulle myös Kimmo Nuotio, Valikoivia huomioita Aulis Aarnion analyttisestä hermeneutiikasta, s. 143–177 teoksessa Kimmo Nuotio (toim.), Oikeusteoreettisia katkelmia. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 143–144, 149.

9. Ks. esim. Thomas Kuhn, The Natural and the Human Sciences, s. 17–24 teoksessa David Hiley – James Bohman – Richard Shusterman, The interpretive turn. Philosophy, Science, Culture. Cornell University Press 1991.

naturalistista lähestymistapaa, ja esimerkiksi Locke, Hutcheson ja Hume voidaan pitää modernin empiirisen psykologian edelläkävijöinä.¹⁰ Kiinnostus Humea kohtaan onkin nykyisin erityisesti moraalifilosofista, ja Hume asema on englanninkielisessä maailmassa huomattava. Kahdella tavalla merkittävä hahmo tämän artikkelin kannalta on A. J. Ayer, jonka teosta *Language, Truth and Logic* (1936) on kuvattu vaikutusvaltaisimmaksi yksittäiseksi filosofin kirjoittamaksi teokseksi 1900-luvulla: hänen looginen positivisminsa ja radikaali empirisminsä myötävaikuttivat tosiasioiden ja arvojen jyrkkään erotteluun, mutta hän oli myös Humea – omista lähtökohdistaan – seurannut emotivististi.¹¹

Se, että Humea moraalifilosofiaa ei ole juuri huomioitu oikeustieteellisessä keskustelussa, johtunee siitä, että sen hyödyntäminen merkitsisi ”Humea lain” rikkomista ja syyllistymistä eräänlaiseen naturalistiseen virhepäätelmään – ja kuka virhepäätelmiin haluaisi syyllistyä!¹² Kun Humea ajattelua voidaan kutsua emotivismiksi tai sentimentalismiksi¹³, se näyttää myös yhteensopimattomalta oikeustieteen tieteellisyysspyrkimysten ja ratkaisutoiminnan objektiivisuus- ja rationaalisuusvaateiden kanssa. Sekä oikeusteoria että empiirinen oikeustutkimus ovat kuitenkin osoittaneet nämä vaateet ensisijaisesti ideaaleiksi.¹⁴ Kriittinen oikeustutkimus taas hakee filosofiset vaikutteensa muualta kuin brittiläisestä em-

10. Naturalismilla on eri merkityksiä, mutta sen mukaan normit ovat nimenomaan tavalla tai toisella palautettavissa tosiasioihin, ks. esim. Charles R. Pigden, *Naturalism*, s. 596–610 teoksessa Peter Singer (ed.), *A Companion to Ethics*. Blackwell Publishing 1993, suhteesta esim. G. E. Mooren intuitionismiin s. 596–597.
11. Ks. Barry Gower, A. J. Ayer: *Language, Truth and Logic*, s. 195–213 teoksessa John Shand (ed.), *Central Works of Philosophy* vol. 4: *The Twentieth Century: Moore to Popper*. McGill-Queen's University Press, s. 194; emotivismista ks. esim. Alasdair MacIntyre, *Hyveiden jäljillä*. Suom. Niko Noponen. Gaudeamus 2004, s. 29–41, jossa emotivismi kuvataan Humea jälkeen syntyneeksi teoriaksi, vaikka Humea moraalifilosofia jo sisälsikin emotivistisia aineksia. Humelaista ajattelua jatkavat nykyisin mm. Simon Blackburn ja Michael Smith. Merkittävä emotivististi on myös Edvard Westermarck, ks. esim. Georg Henrik von Wright, *Logiikka, filosofia ja kieli*. Suom. Jaakko Hintikka ja Tauno Nyberg. Otava 1975, s. 212–214, 254–255.
12. Naturalistisen virhepäätelmän (naturalistic fallacy) käsite on peräisin G. E. Moorelta, ks. George Edward Moore, *Principia Ethica*. Cambridge University Press 1922, esim. s. 32. Naturalistisesta virhepäätelmästä on käyty laajalti filosofista keskustelua, ks. esim. William K. Frankena, *The naturalistic fallacy*. *Mind* 48(192) 1939, s. 464–477 ja John R. Searle, *Speech Acts. An essay in the philosophy of language*. Cambridge University Press 1969, s. 131–136, 175–198. Kelsen (1968, s. 6) viittaa juuri Mooren *Principia Ethica*an todetessaan, että ”[o]lemisen ja pitämisen välistä eroa ei voida ryhtyä tarkemmin selittämään. Se on tajunnallemme välittömästi annettu.” Pigdenin (1993, s. 597) mukaan eettiseksi naturalismiksi nimetty joukko käsityksiä sai nimityksensä juuri G. E. Mooren teesistä. ”Humea giljotiini” - ja ”Humea laki” -käsitteitä käytetään artikkelissa lainausmerkeissä, sillä kyse on 1900-luvulla syntyneistä nimityksistä, joihin liittyviä opinkappaleita Hume itse ei olisi eettisenä naturalistina tässä artikkelissa kuvatulla tavoin hyväksynyt.
13. Ks. esim. Michael Slote, *Moral sentimentalism*. Oxford University Press 2009.
14. Empiirisestä tutkimuksesta ks. esim. Jeffrey J. Rachlinski – Andrew J. Wistrich, *Judging the judiciary by the numbers. Empirical research on judges*. *Annual Review of Law and Social Science* 13(1) 2017, s. 203–229.

pirismistä; lockelainen liberalismi on pikemminkin sen keskeisiä maalitauluja. Humen filosofia onkin myös aikansa tuote.¹⁵

Artikkelin lähtökohtana on ensinnäkin se, että tosiasioiden ja normien erotelun asema on keskeinen oikeudellisessa itseymmärryksessä. Humea itseään ei toisaalta ole suomalaisessa oikeustieteessä hänen nimiinsä laitetun opin osalta myöskään riittävästi kuultu. Kolmanneksi Humen oma ajattelu nimenomaisesti ylittää olemisen ja pitämisen niin sanotun kuilun. Artikkelin tutkimustehtävän voikin kuvata lainaamalla Aarniota:

”Oikeus kuuluu pitämisen maailmaan. Yhteiskuntaa koskevat empiiriset väitteet koskevat olemisen todellisuutta. Liioittelematta kummankaan ominaispiirteitä voidaan väittää, että siltaa olemisesta pitämiseen ja päinvastoin ei ole. Joka muuta väittää, on filosofisesti perusteluvelvollinen.”¹⁶

Humen moraalifilosofia toimii artikkelissa yhtäältä peilinä, toisaalta yhtenä vaihtoehtona oikeustieteen normeja ja tosiasioita koskeville käsityksille. Moraalin ja oikeuden peruskysymysten analyysi rinnakkain paljastaa myös, että käsityksellä normien ja tosiasioiden suhteesta on seurauksensa myös oikeuden ja moraalien suhteen kannalta, ainakin mikäli hylätään ajatus ihmisistä ja heidän hyvinvoinnistaan riippumattomasta moraalista. Kytkös näyttää paljolti jääneen tunnistamatta, ja vallitseva käsityksemme oikeudellisten arvostelmien tekemisestä – argumentaatioteoria – on pikemminkin ristiriidassa ”Humen giljotiiinia” koskevan dogmin kanssa.¹⁷ Oikeudellisten käytäntöjen näkökulmasta se onkin eräänlainen luonnontieteelliselle paradigmatulle rakentunut jäännös, joka voi haitata ratkaisutoiminnan ydintä, oikeudellisten arvostelmien avointa perustelemista.¹⁸ Tosiasioiden ja normien erottelu on ymmärretty ontologiseksi eroiksi, jollaista oikeustiede ei itsekään kykene pitämään yllä. Humen naturalismi

15. MacIntyre kirjoittaa: “What Hume presents as human nature as such turns out to be eighteenth-century English human nature – –.” Alasdair MacIntyre, *Whose Justice? Which Rationality?* University of Notre Dame Press 1988, s. 295. Humella ei ollut käytettävissään nykyistä tietoa ja käsitteistöä, ks. esim. Slotte 2009, s. 4.

16. Aulis Aarnio, *Oikeustieteen muuttuminen. Onko sitä tai pitäisikö olla?* Oikeus 25 (1996), s. 223–226. Ks. ja vrt. tekstiin kirjoitettu vastine Husa 1996. Kirjoituksista on aikaa, mutta aselma on säilynyt, ks. esim. Minkkinen 2017. Lainaus Aarniolta kuvaa tiiviisti oikeustieteen yleistä itseymmärrystä.

17. Ks. Aleksander Peczenik, *The Basis of Legal Justification*. Lund 1983, s. 70–73, 82–83. Aarnion argumentaatioteoriasta ks. esim. Nuotio 2003, s. 143–177, josta piirtyy kuva sisällölliselle ja käytännölliselle päättelylle rakentuvasta oikeudellisesta argumentaatiosta, joka on kiinteässä yhteydessä todellisuuteen ja jossa moraalilla on varsin keskeinen osa.

18. Oikeudellisten arvostelmien perustelemisesta ks. Aulis Aarnio, *Laintulkinnan teoria*. WSOY 1989, s. 181–192, jossa (s. 183) mm. tuomioistuimen vastuu kuvataan vastuuksi ”tuottaa sisällöllisesti perusteltuja ja siten arvostelun kestäviä päätöksiä”. Tieteen itseymmärrystä voidaan kutsua paradigman sijasta myös tieteen hermeneuttiseksi perustaksi, ks. Kuhn 1991, s. 22.

mahdollistaa niin normien ja tosiasioiden olemassaolon ja erottelun kuin niiden kiinteät yhteydetkin.

2. Humen moraalifilosofia ja ”Humen laki”

2.1. Humen filosofian lähtökohdat

Humen filosofia voidaan nähdä kokonaisuutena, jonka moraalifilosofia rakentuu kaikelle sitä edeltävälle filosofialle.¹⁹ Humen filosofinen herääminen tapahtui juuri etiikan kautta, ja hänen filosofiset tavoitteensa olivat nimenomaan moraalifilosofisia. Tärkeimmäksi Humen filosofisista oppi-ististä nousee tältä osin Francis Hutcheson (1694–1746).²⁰

Humen keskeinen vaikutin oli myös ajatus empiirisistä ihmistieteistä. Uuden, kokeelliseen menetelmään perustuvan luonnontieteen kehittyminen synnytti pyrkimyksiä empiirisen metodin hyödyntämiseen myös etiikassa. Samalla moraalifilosofit, kuten Hutcheson, kyseenalaistivat objektivistisen käsityksen, jonka mukaan moraalin absoluuttinen mittapuu olisi järjen tai jumalallisen ilmoituksen kautta tavoitettavissa.²¹ Myös Humen tavoitteena oli moraalifilosofian luonnontieteen kaltainen tieteellisyys, mutta se toteutettiin poikkeuksellisella tavalla: naturalistisessa tietoteoriassaan Hume osoitti uudenlaisen perustan lähes kaikelle rationaalisuuden alaan kuuluvana pidetylle.²²

19. Ks. Baier 1991, s. vii–viii. Humen filosofian kehitymisessä kyse oli lopulta pikemminkin tyylistä kuin sisällöstä, vaikka asiasta keskustellaan edelleen, ks. esim. Elizabeth S. Radcliffe, *Hume on the Nature of Morality*. Cambridge University Press 2022, s. 3–4 ja Emily Kelahan, ”Why Utility Pleases”. *A Surprising Source of Discord*, s. 93–112 teoksessa Esther Engels Kroeker – Willem Lemmens (eds), *Hume’s An enquiry concerning the principles of morals. A critical guide*. Cambridge University Press 2021, s. 93–94. Humen esikois- ja suurteos *A Treatise of Human Nature* jäi ilmestyessään vaille huomiota, minkä syinä hän piti sen julkaisun kiirehtimistä ja vaikeaselkoista kieliasua. Hume käyttikin teoksen selittämiseen ja selkeyttämiseen suuren osan kirjallisesta urastaan. Teosta *An Enquiry Concerning the Principles of Morals*, jossa Hume muotoili uudelleen Treatisen moraalifilosofiaa koskevan osan, hän piti ennen kuolemaansa julkaistussa lyhyessä omaelämäkerrassaan teoksistaan selvästi parhaana. David Hume, *My Own Life*. Printed for J. Williams 1776, s. 4–7.

20. Smith 1983, s. 12–20; John P. Wright, *Hume’s A Treatise of Human Nature. An Introduction*. Cambridge University Press 2009, s. 235–236 ja ks. MacIntyre 1988, s. 285–286.

21. Juti 1998, s. 229. Treatisen syytettiinkin horjuttavan moraalin perustuksia ja johtavan ateismiin, ks. Annette C. Baier, *The pursuits of philosophy. An introduction to the life and thought of David Hume*. Harvard University Press 2011, s. 62.

22. Ks. Juti 1998, s. 230. Hume kirjoitti Treatisen johdannossa: ”[i]n pretending – – to explain the principles of human nature, we in effect propose a compleat system of the sciences built on a

Tunnetuin Hume onkin niin rationalistisen (Descartes) kuin siihenastisen empiristisenkin (Locke ja Berkley) tietoteorian kriitikkona. Molempien perusoletus oli, että ihmisellä (miehellä) voi olla välitöntä tietoa vain omista välittömistä mentaalista tiloistaan, Humen termein impressioista ja ideoista. Humen kritiikin ydin on, ettei impressioista (aistimukset) tai ideoista (järki) voida pätevästi päätellä ulkoisten objektien olemassaoloa, ja hänen edeltäjiensä yritykset välttää skeptisismi olivat siten kestäättömiä.²³ Kritiikki kohdistui myös todellisuuden lainalaisuuksiin, kausaalisuhteeseen ja induktiivisen päättelyn periaatteeseen, jotka nekin empirististä tietoteoriaa noudattaen olisi voitava johtaa välittömistä havainnoista. Kaikki tosiasioita koskevat yleistykset ja ennustukset ovat kuitenkin induktiivisen päättelyn tulosta, jolla ei Humen mukaan viime kädessä ole rationaalista oikeutusta – sen perusta on ihmisluonnossa ja sen johonkin rajaan asti empiirisesti tavoitettavissa psykologisissa lainalaisuuksissa. Se vakuuttaa meidät ulkomaailman olemassaolosta: meillä on luonnollisia uskomuksia, jotka eivät kuulu ihmisluonnon rationaalisen osan alaan vaan perustuvat pikemminkin tunteisiin, eikä järjen ole mahdollista vakuuttaa ”eläintä ihmisessä” näiden perustavimpien uskomusten suhteen. Nuo uskomukset ovat *a priori* oikeutettuja, ja järki on ja sen tuleekin olla niille alistainen, jotta tieto maailmasta on mahdollista.²⁴ Tämä uusi ihmistiede muodosti Humelle perustan moraalin tutkimukselle.²⁵

2.2. Moraalin perusta Humen filosofiassa

Humen moraalifilosofiaa voidaan lähestyä hänen edeltäjiensä ja eettisen subjektivismin ja objektivismien kautta, vaikka Humen itsensä sijoittaminen tälle akselille on vaikeaa.²⁶ Hobbes (1588–1679) oli myös vaikuttanut uudesta luonnontieteestä, ja hänen mukaansa niin fysikaaliset kuin moraalisetkin ilmiöt tulee

foundation almost entirely new, and the only one upon which they can stand with any security.”

David Hume, *A Treatise of Human Nature*. L. A. Selby-Bigge (ed.). Oxford University Press 1896, s. 43. Tämä on selvä ilmaus pyrkimyksestä skeptisismiin ylittämiseen.

23. Markus Lammenranta, *Tietoteoria*. Gaudeamus 1993, s. 35.

24. Smith 1983, s. 11, 127.

25. Charles Darwin – joka syntyi noin 30 vuotta Humen kuoleman jälkeen – kirjoitti moraalintunnon ja sen evoluutiosta luonnonhistorian näkökulmasta viitaten eläinlajien havaittuun sosiaalisuuteen ja eriasteiseen keskinäiseen myötätuntoon. Charles Darwin, *The Descent of Man*. 2. painos. John Murray 1875, s. 97–111. Heikki Sarmaja (Kuka keksi luonnonvalinnan? *Terra Cognita* 2009, esim. s. 73–74) näkee Humella ja hänen ajatteluunsa vaikuttaneilla Mandevillillä, Shaftesburylla ja Hutchesonilla olleen keskeisen roolin evoluutioteorian kehittämisessä, sitä ei keksitty tyhjästä.

26. Ks. Elizabeth Radcliffe, *The Nature of Morals Founded on the Human Fabric*, s. 13–32 teoksessa Esther Engels Kroeker – Willem Lemmens (eds), *Hume’s An enquiry concerning the principles of morals. A critical guide*. Cambridge University Press 2021, s. 24, 31.

selittää samojen periaatteiden mukaan. Kun luonnosta ei voida löytää moraalien kattavaa perustaa, ihmiset ovat olennaisesti amoraalisia. Jokainen toimii vain itsekkäiden motiiviansa ajamana ja pitävät hyvinä vain kulloinkin haluamia asioita, jolloin ihmisten välillä vallitsee epäluottamus.²⁷ Hobbesin mukaan vain keinotekoisesti vahvistetut käyttäytymissäännöt, joiden noudattamisen suvereeni takaa, mahdollistavat yhteisöllisen elämän. Yhteisöllisen elämän säännöt ovat järjellä tunnistettavissa, mutta niiden noudattaminen on vastoin luonnollisia taipumuksiamme.²⁸

1700-luvun Skotlannissa objektivistinen käsitys moraalista kiinnittyi protestanttiseen kirkkoon, jonka uskonkappaleisiin Hume kasvatettiin.²⁹ Se jakaa hobbesilaisen näkemyksen ihmisluonnosta, mutta Jumalan kautta moraalille on löydettävissä ylhäältä annettu, absoluuttinen perusta. Ihminen kykenee moraaliseen toimintaan vain noudattamalla näitä normeja – ei siksi, että ne ovat sisällöltään tietynlaisia, vaan siksi, että ne ovat peräisin auktoriteetilta.³⁰ Näkemyksen yhteydet oikeuspositivismiin ovat ilmeiset: normien sisältö ja velvollisuus niiden noudattamiseen ovat toisistaan irrallisia. Moraalilaki on kokoelma määräyksiä ilman välitöntä kytkentää ihmisten tarpeisiin ja haluihin. Juuri tässä Hume kriitikin keskeisenä kohteena oleva protestanttinen ajattelu eroaa aristoteelisesta.³¹

Lordi Shaftesburyn eettisestä naturalismista alkaa välitön Hume ajatteluun johtanut kehityslinja.³² Shaftesbury pyrki osoittamaan, että hyve on luonnossa itsessään olevaa, ja esitti 1600-luvun lopulla teorian moraalistaistista, luonnollisesta moraalista ominaisuudesta, johon kuuluvat epäitsekkäisyyden välittäminen toisista ja kyky tunnistaa objektiivisesti perusteltuja moraaliarvostelmia.³³ Hutcheson taas

27. David Fate Norton, Hume, human nature and the foundations of morality, s. 148–181 teoksessa David Fate Norton (ed.), *The Cambridge Companion to Hume*. Cambridge University Press 1993, s. 151.

28. Ks. Thomas Hobbes, *Leviathan*. Reprinted from the edition of 1651. Oxford University Press 1929, s. 128–132 ja Juhana Lemetti – Niko Nojonen, *Yhteislaidunten ongelma, ihmisluonto ja ensimmäinen poliittinen kysymys*, s. 112–131 teoksessa Simo Kyllönen – Juhana Lemetti – Niko Nojonen – Markku Oksanen (toim.), *Kiista yhteismaista. Garrett Hardin ja selviytymisen politiikka*. Niin & näin 2011, s. 119–121.

29. Ks. Hume suhteesta protestanttiseen uskontoon esim. MacIntyre 1988, s. 281–282.

30. A. J. Ayer, Hume. Oxford University Press 1980, s. 1; Baier 2011, s. 9 ja MacIntyre 1959, s. 464–467.

31. MacIntyre 1959, s. 467, joka kirjoittaa: “[t]he Greek moral tradition asserted – no doubt with many reservations at times – an essential connection between ‘good’ and ‘good for,’ between virtue and desire. One cannot, for Aristotle, do ethics without doing moral psychology; one cannot understand what a virtue is without understanding it as something a man could possess and as something related to human happiness. Morality, to be intelligible, must be understood as grounded in human nature.” Protestantin teologian merkityksestä käänteestä tähän ks. esim. MacIntyre 2004, s. 76.

32. David Hume, *An Enquiry Concerning the Principles of Morals*. J. B. Schneewind (ed.). Hackett Publishing Company 1983, s. 14 ja MacIntyre 1959, s. 466–468.

33. Wright 2009, s. 235 ja Norton 1993, s. 154.

totesi empiirisesti, että ihmiset toimivat itsekkäiden motiivien ohella altruistisesti, mikä on selitettävissä vain olettamalla ihmisille moraalinen aisti (moral sense), joka sekä motivoi hyödyllistä ja hyväntahtoista toimintaa että arvostaa muiden vastaavaa toimintaa.³⁴ Moraaliaisti on tahdosta riippumaton ja puolueeton: nähdessämme esimerkiksi kidutusta tunnemme välittömästi teon vääräksi, vaikka se palvelisi intressejämme. Aisti perustuu tunteelle: arvoarvostelmat ovat samanlaisessa suhteessa arvostelman kohteeseen kuin muutkin aistimukset fyysisiin ehtoihinsa. Suhde on välttämätön ja epärationaalinen.³⁵

Edeltäjiään seuraten Hume ei hyväksynyt eettistä skeptisismiä mutta hylkäsi näiden uskonnollisen metafysiikan.³⁶ Vaikka ihmisen toiminta perustuu osin itsekkyyteen (self-love), siinä on havaittavissa vilpiton ja objektiivinen välittäminen muista ihmisistä. Sen taustalla on, ainakin osin, tämän tunteen hyödyllisyys meille, sillä se palvelee tarpeitamme ja onnellisuuttamme. Moraalisesti arvostamamme asiat edistävät ihmiskunnan onnellisuutta.³⁷

Välitöntä, epäitsekästä huolta toisten hyvinvoinnista ilmentävä taipumus, hyväntahtoisuus (benevolence), motivoi yleistä etua edistävää toimintaa.³⁸ Yksityisen ja yleisen näkökulman ero ilmenee myös kielessä: moraalin kieli on nimenomaan yhteisen näkökulman omaksuvaa, toisten vastaaviin käsitteisiin ja käsityksiin ja viime kädessä inhimillisyyteen vetoavaa. Se ilmaisee tunteita, jotka puhuja odottaa kuulijoidensa jakavan.³⁹ Moraalissa on näin viime kädessä kyse yleisestä ja yhteisöllisestä kysymyksestä.⁴⁰ Meillä on yhteisiä sääntöjä, koska meillä on yhteisiä intressejä – tarpeita, pyrkimyksiä, haluja.⁴¹

Jaetun inhimillisyyden tunne (humanity) on Humelle moraalin empiirisistä havainnoista yleistettävissä oleva kelseniläisen perusnormin tapaan toimiva nor-

34. Norton 1993, s. 154–155.

35. Smith 1983, s. 26–27.

36. Willem Lemmens, *The Pride of Pericles. Hume on Self-Love, Benevolence, and the Enjoyment of Our Humanity*, s. 33–52 teoksessa Esther Engels Kroeker – Willem Lemmens (eds), *Hume's An enquiry concerning the principles of morals. A critical guide*. Cambridge University Press 2021, s. 33.

37. Ks. Radcliffe 2021, erit. s. 15–16 ja Lemmens 2021, s. 34.

38. Hume 1983, s. 74 ja Lemmens 2021, s. 35–37. Hume erottelee hyväntahtoisuuden partikulaariseen ja yleiseen, joista jälkimmäinen kohdistuu niihin, joihin kokijalla ei ole välitöntä suhdetta.

39. Hume 1983, s. 75, ks. myös A. J. Ayer, *Language, Truth and Logic*. With an introduction by Ben Rogers. Penguin Books 2001, s. 111. Humein aineistona Enquiryssa on erityisesti moraalista koskeva kielenkäyttö, ks. Hume 1983, s. 16 ja Radcliffe 2021, s. 14–15. Moraalikielen käyttämistä voidaan tietenkin harjoittaa myös strategisesti.

40. Hume 1983, s. 48–49, ks. Lorne Falkenstein, *Moral disagreement*, s. 238–256 teoksessa Esther Engels Kroeker – Willem Lemmens (eds), *Hume's An enquiry concerning the principles of morals. A critical guide*. Cambridge University Press 2021, s. 247.

41. Ks. MacIntyre 1959, s. 458. Toisaalta Hume (1983, s. 43 alav. 19) toteaa miksi-kysymyksen olevan toissijainen suhteessa kyvyn olemassaoloon. Joka tapauksessa Hume näkee moraalien alkuperän ihmisen luontaisessa sosiaalisuudessa – käsitys, jonka hän jakaa muiden skottilaisen valistuksen ajattelijoiden kanssa. Lemmens 2021, s. 33.

matiivisuuden lähtökohta, jolle moraalit voivat perustua.⁴² Se rakentuu myötätunnon ja kokemuksen ja ymmärryksen siit, että muut ihmiset ovat samanlaisia tuntevia yksilöitä.⁴³ Vaikka itsekeskeisiä tunteita usein pidetään voimakkaampina kuin inhimillisyyttä, vain tällainen jaettu ja yleinen tunne voi olla perusta moralille. Tämä seuraa moraalin odotusarvoisesti yleisestä, kaikkiin samalla tavoin soveltuvasta luonteesta.⁴⁴ Yksittäisen ihmisen pyrkimykset eivät ole samoja kuin toisen, mutta inhimillisuus on yhteistä jokaiselle ihmiselle ja mahdollistaa yhteiset moraaliset tunteet.⁴⁵

Vaikka Humea voidaan pitää subjektivistina siinä mielessä, että kokijasta, moraaliarvostelman tekijästä, irrallista moraalit ei todellisuudesta löydy, ei hän ole moraaliskeptikko.⁴⁶ Emotivismi on toisinaan esitetty relativismin muotona, jossa moraalinen kielenkäyttö on vain yksilöiden omien preferenssien ilmaisemista, jolloin ne olisivat kaikki samanarvoisia ja vailla totuusarvoa. Hume mukaan moraalinen kielenkäyttö nimenomaan ylittää yksityiset intressit, se on puolueetonta (disinterested), vastavuoroisuuden odotuksen sisältävää, intersubjektivistista. Kulloisetkin moraalitandardit muotoutuvat sosiaalisissa käytännöissä.⁴⁷ Hume on vakuuttunut sekä moraalin olemassaolosta ihmisluonnossa että sen universaaleista periaatteista, vaikka moraalinormien ja -käsitteiden vaihtelevuus on empiirinen tosiasia. Erot moraalin pintarakenteissa voivat Hume mukaan olla satunnaisia, alla vaikuttavien periaatteiden ollessa samoja, tai niistä voidaan tehdä virheellisiä päätelmiä.⁴⁸ Yksilöt ja yhteisöt voivat olla enemmän taikka vähemmän yhteydessä tähän kykyyn esimerkiksi ympäristöön tai psykologiaan liittyvien olosuhteiden, tosiseikkojen, johdosta. Tästä seuraa, että yksittäiset arvostelmat eivät ole käytännössä optimaalisia.⁴⁹ Tämä kapasiteetti on

42. Ks. Lemmens 2021, s. 37. An Enquiry Concerning the Principles of Morals perustuu juuri empiirisille tarkasteluille, kun Treatise oli ”spekulatiivista” filosofiaa – tämä sopii paremmin ”epätäydellisen ihmisluonnon” tutkimiseen. Hume 1983, s. 16. Hume (mp.) kirjoitti: “Men are now cured of their passion for hypotheses and systems in natural philosophy, and will hearken to no arguments but those which are derived from experience. It is full time they should attempt a like reformation in all moral disquisitions; and reject every system of ethics, however subtle or ingenious, which is not founded on fact and observation.”

43. Lemmens 2021, s. 37–38. Hume’n oma kielenkäyttö hieman vaihtelee, mm. inhimillisuus osin samastetaan (yleisen) hyväntahtoisuuden kanssa, mt. s. 34 ja Radcliffe 2021, s. 25, 29.

44. Ks. Radcliffe 2021, s. 17–18.

45. Hume 1983, s. 75. Hume’n argumenteista egoististen teorioiden kumoamiseksi ks. esim. Lemmens 2021, s. 44–52.

46. Ks. Wright 2009, s. 254 ja MacIntyre 1988, s. 289. Olisi erikoista vetää oikeuden näkökulmasta todellisuuden ja tosiasioiden raja siten, että ihmiset ja ihmisten käyttäytyminen eivät todellisuuteen kuuluisi. Ajatusta, johon tämä rajanveto perustuu, voi kutsua luonnon ja kulttuurin erotteluksi, ks. Husa 1996, s. 311, 319.

47. Ks. Falkenstein 2021, s. 247 ja Lemmens 2021, s. 37. Ks. myös Ayer 2001, s. 115–117.

48. Ks. Falkenstein 2021, s. 249–210.

49. Ks. Radcliffe 2021, s. 20–22.

kuitenkin kultivoitavissa nimenomaan vuorovaikutuksen ja järkeilyn kautta.⁵⁰ Toisaalta se voi myös tukahtua tai vääristyä.⁵¹ Tosiseikkoja koskevat erimielisyydet, kuten ymmärrys yhteisten intressien olemassaolosta, voivat estää yhteisymmärryksen normeista.⁵² Itse lähtökohta on kuitenkin systemaattinen ja pysyvä.

Kyseessä on pikemminkin yhteisymmärryksen potentiaali, samalla kun syvätkin moraaliset erimielisyydet ovat mahdollisia.⁵³ Me tunnemme moraalista paheksuntaa emmekä muuta voi, mutta se ei tarkoita, että yksilöllinen moraalin-tuntomme olisi oikeampi kuin jonkun toisen. Se ei tarkoita myöskään sitä, että kenen tahansa arvostelma jokaisessa tilanteessa olisi samanarvoinen.⁵⁴ Meillä on sekä jaettu kyky ja taipumus moraalisuuteen että kyky sitä koskevaan keskusteluun ja järkeilyyn.

2.3. Järke ja tunne

Moraalin perusta on Humelle siis löydettävissä ihmisluonnosta, jaetun inhimillisyyden tunteesta. Tunne ei kuitenkaan kykene selittämään esimerkiksi tekojen motiiveihin ja mahdollisiin seurauksiin liittyviä näkökohtia. Ne edellyttävät järjen käyttöä, tosiasioiden vertailua ja punnintaa. Hume kuitenkin kiistää rationalistien väitteen yksinomaan järkeen perustuvien moraaliarvostelmien mahdollisuudesta erottamalla järjen ja tunteen asiat toisistaan sen nojalla, että jotkin tunteet ovat luonteeltaan toimintaa aikaansaavia.⁵⁵ Hume esittää tässä antiikista peräisin olevan ajatuksen haluista ja tunteista mieltä (sielua) liikuttavana voimana.⁵⁶ Toden ja epätoden kysymyksiä käsittelevänä järki ei kykene tunnistamaan hyvää tai pahaa, ellei mielen tunteva osa niitä identifioisi:

”Vaiennettakoon kaikki hyveisiin kohdistuvat lämpimät tunteet ja myönteiset ennakkokäsitykset ja kaikki vastenmielisyys ja inho paheita kohtaan: tehtäköön ihmisistä

50. Ks. Hume 1983, s. 48–49, 114–115; Radcliffe 2021, s. 22 ja Falkenstein 2021, s. 249–251.

51. Radcliffe 2021, s. 22, joka viittaa esimerkiksi jatkuvan julmuuksien todistamisen vaikutuksiin – ympäristöllä on suuri merkitys.

52. MacIntyre 1959, s. 458. Humen teesin mukaisesti voidaan sanoa, että mikäli kaikki tosiasioita koskevat erimielisyydet tulisivat ratkaistuksi, ei moraalisia erimielisyyksiä jäisi jäljelle, ks. mt. s. 466 ja Ayer 2001, s. 114–115.

53. Ks. Falkenstein 2021, s. 256. Pidgenin (1993, s. 606) mukaan Humen filosofia merkitsee, että ideaalitalanteessa, täydellisin tiedoin ja tilanteeseen nähden puolueettomana tarkkailijana, jokainen tekisi ihmisluontonsa mukaisesti saman arvostelman oikeasta. Humenkin ajattelu voidaan siten tulkita objektivistiseksi.

54. Radcliffe 2021, s. 20–21 ja Falkenstein 2021, s. 255–256.

55. Hume 1983, s. 14–15.

56. Esimerkiksi Platonin vertauksessa järki yksin on kuin hevosvaljakko ilman hevosia, ks. Platon, *Faidros* 246b–248b. Hume toisaalta kritisoi antiikin ajatusta tunteen ja järjen suhteesta kampaaluna, ks. Hume 1896, s. 413 ja Wright 2009, s. 216.

täysin välinpitämättömiä näille erotteluille, ja moraalitiede ei ole enää käytännöllinen tiede, eikä sillä ole mitään taipumusta säännellä elämäämme ja tekojamme.”⁵⁷

Normatiivisuus liittyy nimenomaan käytännölliseen ajatteluun ja (intentionaali-
seen) toimintaan.⁵⁸ Ja tunne on ratkaisevassa asemassa arvioitaessa sitä, mikä on
hyvää tai pahaa, kaunista tai rumaa. Tunne kuitenkin vain reagoi sille ilmeneviin
ärsykkeisiin. Ulkoisesti samanlaisina näyttäytyvät teot voivat saada aikaan erilai-
sen tunnereaktion riippuen tosiasioista tai motiiveista niiden taustalla. Hume
mukaan järki ja tunne osallistuvatkin viime kädessä yhdessä moraalisiin johto-
päätöksiin ja ratkaisuihin. Järjen avulla punnitaan muun muassa tekojen erilaisia
mahdollisia seurauksia. Nämä punninnat ovat usein monimutkaisia ja vaativia,
erityisesti oikeudenmukaisuuden ollessa kyseessä, jolloin yksittäisen tapauksen
ohella on tarkasteltava erityisesti yleisen säännön seuraamisen merkitystä. Täl-
löin välitön arvostelma ei tunnista tilanteen kaikkia ulottuvuuksia.⁵⁹ Järki itse ei
kuitenkaan kykene antamaan niille moraalista arvoa.⁶⁰

Ihmislunnon ei-rationaalinen osa valitsee vaihtoehdon, joka tuntuu oi-
kealta. Teot ja tosiasiat sinänsä eivät ole hyviä tai pahoja; ihmismieli liittyy niihin
arvostavan ominaisuuden kuten ihminen aistii värejä:

”Pahetta ja hyvettä voi näin verrata ääniin, väreihin, lämpimään ja kylmään, jotka
nykyaikaisen tieteen mukaan eivät ole objektien ominaisuuksia vaan aistimuksia
mielessä. Tätä löytöä moraalifilosofiassa, samoin kuin mainittua havaintoa fysiikassa,
on pidettävä huomattavana edistysaskeleena – vaikkakaan kummallakaan ei ole juuri
vaikutusta käytäntöihin. Mikään ei kuitenkaan voi olla todellisempaa taikka koskea
meitä enempää kuin omat miellyttävät ja epämiellyttävät tunteemme. Mikäli ne ovat
myönteisiä hyveelle ja kielteisiä paheita kohtaan, ei mikään muu voi toimia edel-
lytyksenä käyttäytymisemme sääntelylle.”⁶¹

57. Hume 1983, s. 15, ks. myös s. 88.

58. Ks. esim. Robert Audi, *Of moral conduct*. Cambridge University Press 2023, s. 11–14. Intentionaalisuudella on useampia merkityksiä, tarkoituksellisuus ja toisaalta suuntautuneisuus tai representatiivisuus. Seppo Sajama, *Tunteiden intentionaalisuus*, s. 258–267 teoksessa Ilkka Niiniluoto – Juha Räikkä (toim.), *Tunteet*. Yliopistopaino 1996, s. 259–260. Searlen määritelmässä intentionaalisuus on ”that property of many mental states and events by which they are directed at or about or of objects and states of affairs in the world”. John R. Searle, *Intentionality. An essay in the philosophy of mind*. Cambridge University Press 1983, s. 1, jossa muun muassa uskomukset, pelot, toiveet ja halut luetaan intentionaalisiksi, joskaan kaikki tunteet eivät sitä välttämättä ole. Ks. myös MacIntyre 1988, s. 303.

59. Ks. Hume 1983, s. 15, 82–83, 93–98. Hume erottaa moraaliarvostelmat kahteen luokkaan, kaikkea järkeilyä edeltäviin (natural virtues) ja sellaisiin, joissa nämä yhdistyvät arvostelmiin, jotka edellyttävät tosiasiatietoa koskevaa järkeilyä (artificial virtues). Ks. myös MacIntyre 1988, s. 285. Oikeudenmukaisuus kuuluu jälkimmäisiin, ks. Hume 1896, s. 477–484. Kun luonnollisten hyveiden tuottama hyvä toteutuu jokaisessa yksittäisessä teossa, oikeudenmukaisuus toteutuu tekojen kokonaisuudessa. Hume 1983, s. 93–94.

60. Hume 1983, s. 83.

61. Hume 1896, s. 469.

Hume alistaa ihmisjärjen tunteiden palvelijaksi: ”järki on, ja sen pitääkin olla, tunteiden orja, eikä sen tule koskaan uskotella olevansa mitään muuta kuin tunteiden kuuliainen palvelija”.⁶² Tämä koskee tietoa niin ulkomaailmasta kuin moraalistakin: kuten ulkomaailmasta on mahdotonta saada tietoa ilman yleisihimillisiä luonnollisia uskomuksia, on moraalista mahdotonta saada tietoa ilman universaalia inhimillisyyden tunnetta.⁶³ Näiden välillä on sinänsä merkittävä ero: totuus tosiasioista on viime kädessä havainnosta, uskomuksista ja käsitteistä riippumaton asia, kun taas moraaliala ja estetiikkaa koskevat standardit kiinnittyvät objekteihin vain tunteiden välityksellä. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö kyseessä olisi todellinen ominaisuus.⁶⁴ Järki voitaisiin näin rinnastaa nimenomaan olemiseen ja tunne pitämiseen: se mitä on (tosi/epätosi), on järjen asia; pitäminen (oikea/väärä) puolestaan edellyttää halua, jotakin mitä tavoitellaan (tai ei tavoitella) olevaksi.⁶⁵ Tunteet toimivat pitämisessä useammassa olennaisessa roolissa: me toimimme, koska meillä on tarpeita ja haluja eli päämääriä, joiden toteuttaminen ja koordinoiminen ovat yhteisessä intressissämme.⁶⁶

Moraalissa ei kuitenkaan ole kyse siitä, mikä tuntuu oikealta, vaan siitä, mikä on oikein.⁶⁷ Humeen filosofia ensisijaisesti pyrkii selittämään sen, että meillä on taipumus ja tarve moraalisiin, ja sen, kuinka teemme moraaliarvostelmia, yksin ja yhdessä.⁶⁸ Järki ja tunne toimivat yhdessä, ja esimerkiksi tunteiden ja tarpeiden reflektointi on mahdollista.⁶⁹ Ihminen ei Humeen filosofiassakaan ole epärationaalinen, ja Humeen projektia on kuvattu myös pyrkimyksenä laajentaa käsitystämme järjestä pikemmin kuin syrjäyttää se. ”Puhdas” ihmisjärki on ennalta sosiaalistunut, yhteisymmärrykseen kykenevä ja myötätuntoinen.⁷⁰

62. Hume 1896, s. 415.

63. Smith 1983, s. 11.

64. Ks. Hume 1983, s. 86–87, Wright 2009, s. 253 ja Swanton 2015, s. 46. Järki käsittelee asioita, joilla on meistä riippumaton totuusarvo: “Truth is disputable; not taste: what exists in the nature of things is the standard of our judgement; what each man feels within himself is the standard of sentiment. Propositions in geometry may be proved, systems in physics may be controverted; but the harmony of verse, the tenderness of passion, the brilliancy of wit, must give immediate pleasure.” Hume 1983, s. 14.

65. Ks. Hume 1983, s. 88, Wright 2009, s. 217–218, ks. myös Sajama 1996, s. 263–265 Brentanon ja hänen oppilaidensa käsityksistä.

66. Esim. Lemmens 2021, s. 37 ja Radcliffe 2021, s. 25–30.

67. Stephen Toulmin, Reason in ethics. Cambridge University Press 1970, s. 121.

68. Wright 2009, s. 247–248.

69. Toulmin 1970, esim. s. 225. Ks. MacIntyre 1988, s. 311–314 ja Lemmens 2021, s. 37.

70. Baier 1991, s. 278; vrt. Páll S. Árdal, Depression and reason. Ethics 103(3) 1993, s. 540–550, jonka mukaan (s. 540) Humeen filosofiaa ei voida lukea ”paranneltuna tai laajennettuna rationalismina” eikä se rationalismia olekaan.

2.4. Sisäinen näkökulma ”Humen giljotiiniin”

Humen giljotiiniksi kutsuttu oppi näyttäytyy edellä sanotun valossa täysin toisenlaisena kuin se on esimerkiksi oikeustieteessä yleisesti esitetty.⁷¹ Kun pitäminen välttämättä kuuluu ihmisluontoon, olemisen ja pitämisen kuilu ylitetään.⁷² Itse kuilu on tulkittu ilmaistuksi Treatisen todennäköisesti eniten siteeratussa kappaleessa:

”Jokaisessa tähän mennessä tutustumassani moraalijärjestelmässä olen havainnut kirjoittajan etenevän aluksi argumentaatioissaan tavanomaisen järkeilyn tapaan perustaen sen Jumalan olemassaololle taikka tehden ihmiselämää koskevia huomioita kunnes yhtäkkiä yllätyn havaitessani, että tavanomaisten toisistaan seuraavien päättelmien, ’on’ ja ’ei ole’, sijasta törmään väittämiin, jotka kytkeytyvät toisiin ilmaisilla ’pitäisi’ taikka ’ei pitäisi’. Tämä muutos on tuskin havaittava. Kuitenkin asialla on suunnaton merkitys, sillä kun ’pitäisi’ tai ’ei pitäisi’ ilmaisee jonkin uudenlaisen relaation tai perustelun, tämä seikka olisi välttämätöntä huomioida ja selittää. Samanaikaisesti olisi perusteltava se, kaiken kaikkiaan käsittämätön, seikka, kuinka tämä aivan uudenlainen relaatio voisi olla pääteltävissä sitä edeltävistä, täysin erilaisista väittämistä. Koska kirjoittajat eivät useinkaan noudata tällaista varovaisuutta, rohkeiden suositella sitä heidän lukijoilleen ollen vakuuttunut, että huomion kiinnittäminen tähän seikkaan kaataisi kaikki sivistymättömät moraalijärjestelmät ja saisi meidät näkemään, että hyveen ja paheen erottelu ei perustu yksinomaan objektien välisiin suhteisiin eikä se ole järjellä tiedostettavissa.”⁷³

Humen on tulkittu tässä esittävän, ettei minkäänlaisista ei-normatiivisista tosiasiapremisseistä voi loogisesti johtaa moraalista johtopäätöstä, normia.⁷⁴ Edelleen on tulkittu, ettei Hume siksi pidä mahdollisena, että moraalille voisi olla perusta, joka ei itsessään jo olisi moraalinen.⁷⁵ Formaali lähestymistapa etiikkaan

71. Ks. aiemmin viitatus ohella esim. Siltala 2003, s. 223, 604, 729 ja Aulis Aarnio, Tulkinnan taito – ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. WSOY 2006, s. 140, 172.

72. Mikäli ”naturalistinen virhepäätelmä” halutaan välttää, on Humen moraalifilosofian järjestelmä hylättävä. Frankena 1939, s. 466.

73. Hume 1896, s. 469–470. MacIntyre (1959, s. 451) kirjoittaa: “Very often indeed Hume’s contribution to ethics is treated as if it depended largely on this one passage, and this passage is accorded an interpretation which has acquired almost the status of an orthodoxy. [Richard M.] Hare has even spoken of ‘Hume’s Law.’” MacIntyre tarkastelee artikkelissaan yksityiskohtaisesti Humen sanavalintoja tässä kappaleessa mm. sen valossa, missä merkityksessä sanoja Humen aikana käytettiin. Tämä on huomioitu suomennoksessa.

74. Loogista päättelyä koskeva teesi pitää paikkansa, jos hyväksytään ajatus siitä, että eettiset ominaisuudet (pitäminen) ovat luonteeltaan erilaisia kuin ei-eettiset (oleminen) ominaisuudet. Frankena 1939, s. 467. Pidgen (1993, s. 599) toteaa logiikan konservatiivisuuden ja rajallisuuden eli sen, että pätevän päättelyn johtopäätökset sisältyvät sen premisseihin: ”[y]ou can’t get ‘hedgehog’ conclusions from hedgehog-free premises (at least, not by logic alone).”

75. MacIntyre 1959, s. 452. Frankena (1939, s. 467), joka tarkastelee erityisesti intuitionistien, kuten G. E. Mooren, argumentaatiota, toteaa, että olemisen ja pitämisen kahtiajaosta on tehty päättelykieltoa pidemmälle meneviä johtopäätöksiä.

kuitenkin johtaa kiusalliseen lopputulokseen: yhteys moraalien ja ihmisten tosiasiallisen onnellisuuden välillä muodostuu täysin kontingentiksi ja sattumanvaraiseksi.⁷⁶

Humelle itselleen yhteys oli ratkaisevan tärkeä. Ihmisten yhteiset intressit ovat tosiseikka, joka toimii moraalisääntöjen perustana.⁷⁷ Humeen filosofian valossa kappaleen viesti on, että siirryttäessä puhumaan olemisen sijaan pitämisestä tämä siirtymä tosiasioista normeihin tulee perustella – selittää, kuinka normiväite on järkeilyä siitä luonteeltaan täysin poikkeavista tosiasioista.⁷⁸ Kappaleessa ei esitetä, ettei moraalilla olisi perustaa, vaan sen lopussa viitataan Humeen omaan filosofiaan, jonka mukaan olemisen ja pitämisen välinen suhde on edellä kuvatuin tavoin kiinteä ja psykologinen.⁷⁹ Siirtyminen tapahtuu haluamisen kautta, ja se ei kuulu rationaalisuuden vaan tunteen alaan.⁸⁰ Käsitteet, kuten haluaminen, tarvitseminen ja onnellisuus, ovat eräänlaisia siltakäsitteitä, joiden avulla kiulu ylitetään.⁸¹

Humeen moraalifilosofia kiinnittyy näin tärkeäksi osaksi aivan eri traditiota kuin mihin kuuluisan kappaleen se tulkinta johtaa, jossa tarkastelu lopetetaan siihen, ettei tosiasioista voi loogisesti johtaa normeja, tai jossa kappaleesta on tehty vielä pidemmälle meneviä johtopäätöksiä.⁸² Hume itsekin katsoo käsityksensä tältä osin juontavan juurensa antiikista muun muassa Shaftesburyn välityksellä.⁸³ Logiikan merkitys korostui 1900-luvun ja erityisesti sen alkupuolen filosofiassa, jolle myös vallitsevaa suomalaista oikeustieteen tieteenteoriaa

76. MacIntyre 1959, s. 461–462, yleisemmin MacIntyre 2004, s. 79–80.

77. MacIntyre 1959, s. 457–458.

78. MacIntyren (1959, s. 464) mukaan Humeen viittaamalla sivistymättömillä (vulgar) moraalijärjestelmillä ei voitu tuon aikaisessa kielenkäytössä viitata filosofiin vaan yleisiin moraalijärjestelmiin, käytännössä uskontoon.

79. MacIntyre 1959, s. 461.

80. Ks. tunteen ja halun yhteydestä esim. Sajama 1996, s. 258. Myös Aristoteles (Nikomakhoksen etiikka, 2.5, 1105b22) lukee halun tunteen alaan: ”[t]unteiksi sanon halua, suuttumusta, pelkoa, rohkeutta, kateutta, iloa, ystävällisyyttä, vihaa, kaipausta, kilpailunhalua, sääliä ja ylipäänsä kaikkea, minkä kokemiseen liittyy nautintoa tai kärsimystä.” Falkenstein (2021, s. 245) kirjoittaa: “There can only be utility for a being that has ends, and there can only be ends where there are desires.”

81. MacIntyre 1959, s. 468. Ks. praktisen päättelyn kiinnittymisestä nimenomaan toimijan pyrkimyksiin yhdistämällä tietoisuuden ja todellisuuden esim. Kauko Wikström, Oikeuskäytännön tulkinnasta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1979, s. 122–124 ja siinä viitattu.

82. MacIntyren (1959, s. 467) mukaan Humeen rooli tässä historiassa on merkittävä: “– I think that Hume stands at a turning point in that history and that the accepted interpretation of the ‘is’ and ‘ought’ passage has obscured his role.” Esim. fenomenologian arvoteoriassa niin Aristoteleelta kuin Humeltakin peräisin olevilla ajatuksilla on roolinsa, ks. Seppo Sajama, Mannermainen arvofilosofia. Johdanto, s. 21–33 teoksessa Markku Oksanen – Veikko Launis – Seppo Sajama, Etiikan lukemisto. Gaudeamus 2010, erit. s. 21–22.

83. Hume 1983, s. 14.

on keskeisiltä osin rakennettu.⁸⁴ MacIntyren keskeinen kritiikin kohde onkin formaali suhtautuminen etiikkaan – se rajoittaa normatiivisen argumentaation tarkastelua hyvin vahingollisella tavalla.⁸⁵

Hume’n mukaan me siis arvotamme samalla tavoin kuin näemme värejä. Meille on ihmisinä – vaikkakaan ei tutkijoina – periaatteessa yhdentekevää, että nämä arvot eivät ole meistä riippumatta olemassa; meistä riippumaton todellisuus ilmenee sekin vain ihmislunontomme välityksellä. Normatiiviset arvostelmat edellyttävät faktuaalista tietoa ja järkeilyä niin tosiasioista kuin normeistakin, mutta me arvotamme havaintojamme välttämättä. Humelle on selvää, että tosiasioihin liittyvät näkökohdat voivat oikeuttaa moraalisaantöjä tai epäonnistua niiden oikeuttamisessa.⁸⁶

Normatiivisuuden liittyessä intentionaaliseen toimintaan tulee käytännöllinen päättely keskeiseen asemaan.⁸⁷ On perusteltua esimerkiksi päätellä, että jos 1) ihmiset haluavat jatkaa olemassaoloaan (empiirinen tosiasia), 2) maapallon elinkelpoisuus on edellytys lajin säilymiselle planeetalla (empiirinen tosiasia) ja 3) ilmastonmuutos ja luontokato ovat uhka maapallon elinkelpoisuudelle (empiirinen tosiasia), olisi premissien vallitessa ryhdyttävä toimenpiteisiin mainittujen uhkien ehkäisemiseksi. Päättelyyn ei sisälly loogista virhettä; kyse on vain premissien oikeellisuudesta.⁸⁸

Jos ja kun yksin tosiasioista ei voida loogisesti päätellä normeja vaan normipäätelmissä on aina oltava normatiivinen premissi, seuraa päättymätön ketju normatiivisia päätelmiä yhden pätevyden riippuessa aina toisesta. Kuten Kelsenin puhdas oikeusoppi edellyttää hypoteettista perusnormia, päättyy moraaliala koskeva päättely johonkin, josta ei päästä pidemmälle ja johon on vain sitouduttava.⁸⁹ Hume kunnioittaa olemisen ja pitämisen eroa mutta löytää lähtökohtiaan kunnioittavin keinoin perustan, jolla skeptisismi voidaan välttää.⁹⁰ Olemisen ja

84. Ks. esim. Siltala 2003, s. 70–76. Tieteenfilosofiselle positivismin kehittyi erityisesti ihmistieteissä haastajia, kuten hermeneutiikka. Ks. esim. Georg Henrik von Wright, *Explanation and Understanding*. Cornell University Press, s. 1–7.

85. MacIntyre 1959, s. 455.

86. MacIntyre 1959, s. 456–457.

87. Ks. esim. Tolonen 1984, s. 16–18, 39–45 ja Wikström 1979, s. 122–124 ja siinä viitattu. MacIntyre (1959, s. 463) kirjoittaa: “Aristotle’s examples of practical syllogisms typically have a premise which includes some such terms as ‘suits’ or ‘pleases’. We could give a long list of the concepts which can form such bridge notions between ‘is’ and ‘ought’: wanting, needing, desiring, pleasure, happiness, health-and these are only a few. I think there is a strong case for saying that moral notions are unintelligible apart from concepts such as these.”

88. Ks. Frankena 1939, s. 468.

89. Ks. Alasdair MacIntyre, *A short history of ethics*. Routledge 1998, s. 261–262 ja Kelsen 1968, s. 207–208. Hume’n mukaan (1983, s. 87) perusta siis rakentuu tunteelle: “It appears evident, that the ultimate ends of human actions can never, in any case, be accounted for by *reason*, but recommend themselves entirely to the sentiments and affections of mankind, without any dependance on the intellectual faculties.”

90. MacIntyre 1959, s. 466.

pitämisen jyrkällä erottelulla on siis kuitenkin paljon Humeen filosofiaa laajempi merkitys:

”Ajatus siitä, mitä ’tosiasioilla’ eli ’faktoilla’ tarkoitetaan ihmisistä puhuttaessa, muuttuu aristoteelisen näkemyksen vaihtuessa mekanistiseksi näkemykseksi. Ensin mainitun näkemyksen mukaan inhimillistä toimintaa ei ainoastaan voida luonnehtia vaan sitä myös täytyy luonnehtia viittaamalla niiden hyvien asioiden hierarkiaan, jotka ovat inhimillisen toiminnan päämäärinä. Inhimillistä toimintaa selitetään siis teleologisesti. Jälkimmäisen näkemyksen mukaan inhimillistä toimintaa ei ainoastaan voida luonnehtia vaan sitä myös täytyy luonnehtia viittaamatta mihinkään tällaisiin asioihin. Ensimmäisen näkemyksen mukaan inhimillistä toimintaa koskevien tosiasioiden joukkoon kuuluvat ihmisille arvokkaita asioita koskevat tosiasiat, eivät pelkästään tosiasiat siitä, mitä ihmiset pitävät arvokkaana. Jälkimmäisen näkemyksen mukaan ei ole olemassa asioiden arvokkuutta koskevia tosiasioita. ’Tosiasioista’ tulee arvovapaita. ’Se mitä *on*,’ ei enää liity ’siihen, mitä *pitää* olla.’ Sen seurauksena, että ’on’ ja ’pitää’ ovat erkaantuneet toisistaan, käsitys selittämisestä ja käsitys arvottamisesta tai arvioimisesta muuttavat luonnettaan.”⁹¹

Tämä on tapahtunut myös oikeustieteen teoriassa, joka rakentuu viime vuosisadan alun tosiasioita ja normeja koskevalle tulkinnalle, jossa on viitattu Humeen mutta joka ei perustu Humeen filosofiaan. Ihmisiä ja heidän tarpeitaan ja hyvinvointiaan koskevat tosiseikat eivät, ainakaan muodollisesti, ole kelvanneet oikeudellisen normatiivisen argumentaation premisseiksi ainakaan ilman, että ne on sisällytetty tietyn normin oikeustosisekastoon. Ne ovat kuuluneet kategoriaan, joka on oikeustieteen teoreettisten sitoumusten mukaan oikeudesta ontologisesti erillinen ja josta ei ole ollut lupa tehdä normatiivisia päätelmiä. Sitoutuminen tähän oppiin ei kuitenkaan toteudu edes vallitsevan oikeudellisten arvostelmien tekemistä koskevan itseymmärryksen osalta.⁹²

91. MacIntyre 2004, s. 109–110, ks. myös MacIntyre 1959, s. 462. Kyse on teleologisen tieteellisen maailmankuvan muuttumisesta kausaaliseksi valistuksen myötä. Humeenkin filosofia oli toisaalta, osana valistusta, myös mukana tässä kehityksessä, ks. MacIntyre 2004, s. 77–79.

92. Vallitsevan ajattelumme voitaneen sanoa rakentuvan paljolti Aarnion (erit. 1989) ja Peczenikin (esim. 1983) ajattelulle erilaisin muunnelmin ja esimerkiksi perusoikeuksia ja eurooppaoikeutta koskevin päivityksin.

3. Humen moraalifilosofia ja argumentaatioteoria

3.1. Oikeuden kielen teleologisuus

Meille on siis opetettu, että oleminen ja pitäminen ovat ehdottoman erillisiä ja että olemisesta ei voi päätellä pitämistä. Toisaalta arvottaminen on Humen mukaan luonnollista ja väistämätöntä siinä missä värien havaitseminen.⁹³ Myös oikeudellisista yhteyksistä voidaan löytää esimerkkejä tilanteista, joissa on ollut vaikea tunnistaa, onko ja missä määrin kyse jostakin tosiasiallisesta vai normatiivisesta. Ympäristönsuojelulain (527/2014, YSL) 17 §:n mukaista pohjaveden pilaamiskieltoa koskevasti on pitkään laadittu ”luonnontieteellisiin kriteereihin perustuvia tieteellisiä inventointeja” tärkeistä tai muuhun vedenhankintakäyttöön soveltuvista pohjavesiesiintymistä. Ne on luokiteltu soft law -oikeuslähteeksi, vaikka ne sisältävät yksinomaan luonnontieteellistä tietoa pohjavesialueista.⁹⁴ Tärkeys ja vedenhankintakäyttöön soveltuvuus viittaavatkin normatiiviseen ulottuvuuteen, joka tosiasioille annetaan. Tarvitsemme vettä ja siksi tavoittemme siihen liittyviä tiettyjä asiointiloja ja pyrimme välttämään toisia.

Hyvän hallintotavan osalta on ”Humen giljotiiniin” viitaten pohdittu, seuraako pelkästä käsitteestä velvollisuus noudattaa hyvää hallintotapaa.⁹⁵ Onkin ilmeistä, että tällainen hallintotapa on tavoiteltava ja muunlaisesta hallintotavasta voi olla ansaittua saada moitteet. Hyvä hallinto ei siis ole vain tosiasia.⁹⁶ MacIntyre käyttää esimerkkiä, jossa tosiasialmuksista ”hän on merikapteeni” voidaan päätellä, että ”hänen pitää tehdä, mitä merikapteenin pitää tehdä”. Mainituissa käsitteissä on tietenkin kyse niin sanotuista institutionaalisista tosiseikoista, joihin sisältyy tosiasian – joku on merikapteeni – ohella myös normeja – merikapteenin lakisääteiset velvollisuudet, kuten hyvän merimiestäidon noudattami-

93. Esim. Sajama (1996, s. 266) kirjoittaa: ”Fysiikan teorioiden mukaan sen enempiä värejä kuin arvojakaan ei ole olemassa; molemmat ovat pelkästään ’katsojan silmässä’. Jos tieteen arvovaltaan vedoten halutaan kieltää arvokeskustelun rationaalisuus, samalla pitäisi kieltää värejä, makuja, hajuja ja muita niin sanottuja sekundaarisia ominaisuuksia koskevan keskustelun rationaalisuus. Kovin vähän jää järkeviä ja mielenkiintoisia puheenvaiheita niille, jotka omaksuvat ’tieteellisen maailmankuvan.’”

94. Ks. Tapio Määttä, Soft law kansallisen oikeuden oikeuslähteenä. Tutkimus oikeudellisen ratkaisun normipremissin muodostamisen perusteista ympäristöoikeudessa. Oikeustiede–Jurisprudentia XXXVIII:2005, s. 337–460, 356–358.

95. Ks. Ida Koivisto, Hyvän hallinnon muunnelmat. Julkisoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2011, s. 132–133 ja siinä viitattu, jossa mainitaan päättelyn olevan ongelmallinen, sillä siinä tosiasioista johdetaan normeja. Hyvän hallinnon ongelmallisuus liittyy tältä osin kuitenkin lähinnä sitä koskevan sääntelyn avoimuuteen, erityisesti oikeusseuraamusten puuttumiseen.

96. Hyvästä tavoiteltavana naturalismin näkökulmasta ks. Pidgen 1993, s. 604–605.

sesta huolehtiminen.⁹⁷ Me kuitenkin väritämme arvostavasti hyvin monenlaisia tosiasioita, muitakin kuin oikeudellisesti kvalifioituja. Esimerkiksi äidin tai isän käsitteeseen – ilmeisesti määrettä ”hyvä” – liitämme erilaisia arvoarvostelmia ja eettisiä velvollisuuksia riippumatta vanhempien lakisäateisistä velvollisuuksista. Tuori on kuvannut institutionaaliset tosiasiat siten, että ne ”yhdistävät olemisen ja pitämisen: ne ovat yhteiskunnallisten tai psykologisten tosiasioiden ja niiden normatiivisten tulkintakeemojen yhdistelmiä”.⁹⁸ Humelaisten linssien läpi huomattava osa tosiasioistamme on institutionaalisia, sekä faktuaalisia että enemmän tai vähemmän normatiivisia. Varsin puhtaatkin tosiasiakäsitteet sisältävät arvostavia ulottuvuuksia sillä perusteella, mitä ne merkitsevät meille: asiat ovat meille eri tavoin hyviä ja siis tavoiteltavia. Usein niitä tavoitellaan oikeuden keinoin.

MacIntyre viittaa myös kelloa koskeviin tosiasialauseisiin, kuten ”tuo kello ei ole toimintavarma”, ”tuo kello näyttää aikaa hyvin epäsäännöllisesti”, joista voidaan perustellusti tehdä arvottava johtopäätös, että kyseessä on huono kello. Tämä johtuu käsitteen funktionaalisuudesta, eli kello määritellään sen päämäärien ja tehtävien perusteella. Kellon käsite ei siis ole irrallinen hyvän kellon käsitteestä.⁹⁹ Lääketieteessä ollaan yhtä lailla kiinnostuneita sisäelinten tehtävistä ja niiden suorittamiseen vaikuttavista tekijöistä kuin itse soluista koostuvista elimistä.¹⁰⁰ Myös lainsäädännöllä ja sen instrumenteilla ja toisaalta oikeudellisella ratkaisutoiminnalla yleensä on omat funktionsa, jotka voivat vaihdella ja jotka ovat jännitteisiä.¹⁰¹ Ne tuovat jo yleisellä tasolla tosiasiat osaksi ratkaisutoimintaa.

97. Ks. Searle 1969, s. 50–53; Siltala 2003, s. 604 ja merilain (674/1994) 6 luvun 9 §. YSL 17.1 §:ssä tärkeisiin tai muihin vedenhankintakäyttöön soveltuviin pohjavesialueisiin liittyy oikeusseuraamuksia. Mm. institutionaalisia faktoja koskevasta päättelystä ks. Searle 1969, s. 131–136, 175–198.

98. Kaarlo Tuori, Sekä että, s. ix–xxii teoksessa Kaj-Henrik Impola – Kimmo Nuotio – Päivi Paasto – Jyrki Tala – Kaarlo Tuori – Kauko Wikström (toim.), Hannu Tolonen: Oikeuden kaleidoskooppi. Kirjoituksia oikeudesta ja sen historiasta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2008, s. xvii.

99. MacIntyre 2004, s. 81.

100. Ks. Georg Henrik von Wright, Hyvän muunnelmat. Kustannusosakeyhtiö Otava 2001, s. 34–35, jossa von Wright erottaa esimerkiksi välineellisen hyvyyden, teknisen hyvyyden, terveydellisen ja utilitaarisen hyvän. Moraalinen hyvä ei von Wrightille (s. 7–8, 196–198) ole itsenäinen, näistä erillinen hyvän laji vaan toissijainen, useampien ja tapauskohtaisesti vaihtelevien hyvän lajien yhdistelmä ja ”utilitaarisen hyvän alamuoto”. Von Wrightille (s. 197) teon ”moraalinen hyvyys tai huonous riippuu siitä, onko se luonteeltaan hyväntekevä vai haitallinen, toisin sanoen se riippuu siitä tavasta, miten se vaikuttaa eri olentojen hyvään”. Ajatus on yhtäpitävä Humen moraalifilosofisen ajattelun kanssa. Kuitenkin myös von Wright (esim. s. 24, 248) asettaa käsityksensä vastapooliksi normin ja tosiasian jyrkälle erottelulle rakentuvan ”humelaisen moraalifilosofian tradition” laittaen tämän kuitenkin Humen nimiin ”varauksin”.

101. Modernilla positiivisella oikeudella ylipäätään voidaan nähdä funktio. Habermasin mukaan se yhdistää poliittiset yhteisöt, joita enää modernin olosuhteissa eivät yhdistä jaetut arvot ja tavoitteet mutta jotka kykenevät tunnistamaan itsensä ”kumppaneiksi oikeuden alaisuudessa”. Juuri siksi moderni oikeus on Habermasin mukaan positiivista eikä johdettu mistään ikui-

Niemi kirjoittaa oikeuden ja sen tulkinnan funktionaalisuuden auki: ”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.”¹⁰²

Olemisen ja pitämisen yhteyden hyväksyminen on oikeustieteessä edellyttänyt oikeuspositivismia liberaalimpaa suhtautumista ”Humen giljotiiniin”. Suomessa tällaista näkemystä ovat edustaneet esimerkiksi Brusiin, Klami ja Tolonen. Klamille päättelykielto ”ei ole – – kovinkaan keskeinen, sillä intentionaalinen inhimillinen toiminta on perusluonteeltaan juuri arvostavia kannanottoja olevien ja mahdollisten asiaintilojen välisiin suhteisiin”.¹⁰³ Brusiin ymmärsi tosiasiat ja normit osaksi samaa sosiaalista todellisuutta:

” – [O]ikeusjärjestyksen perinpohjainen tunteminen ei ole mahdollista ilman niiden yhteiskunnallisten realiteettien tuntemista, jotka ovat oikeuden pohjana. – – [O]ikeus samoin kuin muutkin yhteiskunnallista käyttäytymistä säännöstelevät normit kuuluu yhteiskunnalliseen todellisuuteen – –. Jos näin ajatellaan, käsitämme myös, miksi tavan, moraalin ja oikeuden normeja ei voida syvällisesti ymmärtää muusta yhteiskunnallisesta todellisuudesta keinotekoisesti irrotettuina, vaan ainoastaan koko yhteiskunnallisen todellisuuden osana. Jos taasen yrittäisimme syvällisesti ymmärtää yhteiskunnallista todellisuutta eliminoimalla siitä pois normit, olisi tämäkin mahdotonta – –.”¹⁰⁴

Tolonen hyödynsi aristoteelista filosofiaa ja sittemmin hermeneutiikkaa.¹⁰⁵ Hermeneuttinen ajattelu onkin valaisevaa pohdittaessa oikeutta tässä kontekstissa.¹⁰⁶ Humen filosofian tapaan se koskee viime kädessä inhimillisen olemisen, tiedon

sista periaatteista, koska pluralistisessa yhteiskunnassa yhteisymmärrys sellaisista puuttuu. Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. MIT Press 1996, s. 75–76, 111. Vaikka Habermas pyrkii näin kunnioittamaan oikeuden ja moraalien erottelua, myös hän päättyy teoriassaan universalistisiksi kritisoituihin tuloksiin, ks. esim. Chantal Mouffe, *On the political*. Routledge 2005, s. 83–86.

102. Niemi 2022, s. 1222.

103. Hannu Tapani Klami, *Ihmisen säännöt*. Turun yliopisto 1983, s. 120. Laajemmin Hannu Tapani Klami, *Finalistinen oikeusteoria. Tutkimus oikeudellisen päätöksenteon ja oikeusnormipropositioiden tavoitteellisesta justifioinnista ja kontrollista*. Turun yliopisto 1979, s. 42–57.

104. Ks. Otto Brusiin, *Tuomarin harkinta normin puuttuessa*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1938, s. 113.

105. Ks. Tolonen 1984, passim ja Hannu Tolonen, *Oikeuslähdeoppi*. WSOY Lakitieto 2003, esim. s. 59–63. Myös Brusiinin ajattelu sai ilmeisesti vaikutteita hermeneutiikasta, ks. esim. Hannu Tolonen, *Tuomarin harkinta normin puuttuessa*. Otto Brusiinin väitöskirjan tarkastelua aikalais- ja nykykeskustelussa, s. 167–210 teoksessa Impola ja muut 2008, s. 170, 172–175, 195.

106. Esim. Hassemerin mukaan ”[h]ermeneuttinen ajattelu on kuin side, joka pystyy pitämään koossa muutoin toisistaan erkanevia tieteenaloja sekä tiedettä ja käytäntöä”, se ”tarkastelee oikeusjärjestelmää osana maailmaa ja tiedettä”. Winfried Hassemer, *Lainopillinen hermeneutiikka*. Suom. Jarkko S. Tuusvuori. Niin & näin 2/2005, s. 87–95, 87–88.

ja kokemuksen ehtoja ja sen teesit olemisesta ja pitämisestä ovat osin samankaltaisia.¹⁰⁷ Hermeneutiikka korostaa myös olemisen ja ymmärtämisen kielellisyyttä ja intersubjektivisuutta. Kieli konstituoii todellisuutta, jonka ymmärtämisessä yhdistyvät käsitteidemme kaikki tosiasialliset ja normatiiviset ulottuvuudet ja konnotaatiot.¹⁰⁸ Hume'n moraalifilosofia kuvaa normatiivisen ja tosiasiallisen yhteen kietoutumisen luontaisuutta.

Empirismi ja hermeneutiikka asettuvat toisaalta tiettyssä katsannossa toistensa vastapoleeiksi, kun hermeneutiikka on paljolti kehittynyt kiistämään luonnontieteen mallin soveltuvuuden ihmistieteisiin – se taas oli Hume'nkin uuden ihmistieteen lähtökohtana.¹⁰⁹ Mutta vaikka Hume on niin empiristi kuin naturalistikin, ei humelainen ihmisluonnon tutkimus lopulta suuresti eroa hermeneuttisesta hengentieteestä. Myös Hume teki edellä kuvatusti eron meistä riippumattoman todellisuuden tutkimuksen ja ihmistieteen välille, ja Hume'n moraalifilosofia tarkastelee todellisuutta sellaisena kuin se ihmisille näyttäytyy tai on. Gadamer asettaa Shaftesburyn, Hutchesonin ja Hume'n osaksi humanistista perinnettä.¹¹⁰ Myös Hume'n empiirinen metodi teoksessa *An Enquiry Concerning the Principles of Morals* on ymmärrettävä väljästi, ja Hume tarkastelee moraalista kielenkäyttöä muun muassa antiikin tekstien perusteella.¹¹¹ Olisi anakronistista tehdä tulkintoja Hume'n kannasta suhteessa moderniin hermeneutiikkaan taikka tieteenteoreettiseen positivismiin, kun kumpakaan ei Hume'n aikana ollut olemassa, mutta Hume'n moraalin tutkimus ei helposti asetu niin sanotun kovan tieteen muottiin.

3.2. Oikeudellinen ratkaisu, normit ja tosiasiat

Oikeudellisissa ratkaisussa olemisen ja pitämisen yhtyminen on asiaankuuluvaa, mutta erottelu on heijastunut myös sitä koskeviin käsityksiin. Se on klassisesti

107. Ks. Hanna Meretoja, *Hermeneutiikan kriittisestä ja emansipatorisesta potentiaalista*, s. 64–73 teoksessa Veikko Launis – Markku Oksanen (toim.), *Viisauden ystävyys*. Kirjoituksia Juhani Pietariselle. Turun yliopisto 2002, s. 64 ja Hassemer 2005, s. 91–92.

108. Gadamer viittaa siihen, että Aristoteleen mukaan ihminen on olento, jolla on logos. Tämä on kanonisoinutun järjeksi, mutta Gadamerille se tarkoittaa ennen kaikkea kieltä, ja käsite viittaa siihen, että ihminen osaa ajatella ja puhua. Hans-Georg Gadamer, *Hermeneutiikka*. Ymmärtäminen tieteissä ja filosofiassa. Valikoinut ja suomentanut Ismo Nikander. Vastapaino 2004, s. 79.

109. Ks. esim. Husa 1997, s. 1006–1009.

110. Hans-Georg Gadamer, *Truth and Method*. 2. uud. painos. Continuum Publishing Company, s. 24–25. Saksalainen käsite *Geisteswissenschaften* yleisty J. S. Millin *A System of Logic*in saksannoksen kautta, jossa käsite oli käännöksen ilmauksesta ”moral sciences”, ks. esim. mt. s. 3.

111. Ks. toisaalta Husa 1997, s. 1008, jossa viitataan Dilthey'n ”eräänlaiseen empirismiin”, jonka hermeneutiikan taustalla on empiirisessä todellisuudessa koettu kokemus tosiasiallisena ilmiönä – kuten Hume'n moraalifilosofiassa. Ks. myös esim. Gadamer 2003, s. 6–7.

kuvattu praktisena syllogismina, jonka ylälause viittaa yleiseen oikeussääntöön ja alalause yksittäistapauksen tosiasioihin.¹¹² Puhutaan oikeus- ja faktapremisseistä, ja lain soveltaminen on ollut tapauksen tosiasioiden sijoittamista yleisen oikeussäännön tunnusmerkistöön. Mallin rajoittuneiksi tiedettyihin taustaoletuksiin kuuluu ajatus olemisen ja pitämisen jyrkästä erottelusta, siitä, että näihin liittyvät kysymykset ovat erillisiä ja ne pitäisikin ratkaista erillisinä.¹¹³ Normatiivisen ja faktuaalisen yhteys on kuitenkin välittömämpi. Oikeusnormit muodostuvat oikeustosisekoista ja oikeusseuraamuksista, jotka normatiivinen oikeusjärjestys liittää toisiinsa, ja normipremissi sisältää näin lähes aina myös faktuaalisen elementin.¹¹⁴ Normatiivisen ja faktuaalisen suhde on dynaaminen: normi konkretisoidaan tosiasioiden kautta ja tapauksen tosiasiat muodostetaan normien avulla. Ne edellyttävät toisensa ennalta.¹¹⁵ Normien tulkinta on aina myös tosiasioiden tulkintaa ja ymmärtämistä. Samalla tämä merkitsee, että lain tulkinta ei ole mitään lain soveltamisesta irrallista. Lakia voidaan tulkita *in abstracto*, mutta taustalla on aina käsitys tosiseikoista, joiden vallitessa säännöksiä sovelletaan tai ei sovelleta. Oikeudellinen ratkaisu on kannanotto myös siihen, mikä on totta. Myös todellisuutta konstruoidaan, vaikka tuomioistuimen tehtävä kohdistuukin nimenomaan oikeuteen.¹¹⁶ Emme voi olla antamatta tosiasioille normatiivista väriä mutta yhtä vähän voimme tarkastella normeja irrallaan tosiasiallisesta:

”Normia ei voi ymmärtää mieltämättä olosuhteita, joihin sen pitäisi ’sopia’. Kuka tahansa kuvitteleekin jonkin pitämisen sisältöä, hän yhdistää tuon pitämisen ajattelmiinsa tai havaitsemiinsa tosiasioihin. Yhtä vähän kuin on ’olemassa’ kaikesta olemisesta abstrahoitua normia, on ’olemassa’ kaikesta normista abstrahoitua asiaintilaa.”¹¹⁷

Ratkaisijan punnitessa kantaansa päätöspremissien sisältöön hänellä on väitettävä jokin käsitys eri ratkaisuvaihtoehtojen lopputuloksista ja erilaisista seurauksista.¹¹⁸ Teleologinen tai reaalin argumentaatio onkin valaisevaa sen ollessa normatiivisten tulkintavaihtoehtojen erilaisten faktuaalisten seurausten

112. Ks. aristoteelisesta syllogismista esim. Tolonen 1984, s. 39–55. Kyse on juuri yleisestä universaalipremissistä ja yksittäistapauksellisesta partikulaaripremissistä tehtävästä päätelmästä.

113. Aarnio 1989, s. 174. Ks. mallista ja sen ongelmista myös esim. Kaarle Makkonen, Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Rakenneanalyttinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1981, s. 238–245 ja Wikström 1979, s. 124–131.

114. Ks. esim. Seppo Sajama, Oikeuskysymykset, tosiasiakysymykset ja ennakkotapaukset, s. 85–89 teoksessa Launis – Oksanen 2002, s. 86, jossa todetaan mm., että faktapremissi on väitelause ja näin sitoutunut kuvaamiensa faktojen olemassaoloon, normipremissin oikeustosisekikat taas ovat vain hypoteettisia. Oikeustosisekaston tosiasialuonne ei tosin aina ole selvä, kun tilanteet, joissa oikeusseuraamuksen tulee tai se voi seurata, ovat joskus avoimesti ilmaistuja – jos ovat lainkaan. Ks. Klami 1979, s. 60.

115. Hassemer 2005, s. 89–90.

116. Hassemer 2005, s. 92.

117. Hassemer 2005, s. 92.

118. Ks. esim. Niemi 1996, s. 341–342.

kartoittamista ja sen vaihtoehdon valitsemista, jonka seuraukset asetetaan etusijalle.¹¹⁹ Tulkintaa ja soveltamista ei ole mahdollista erottaa niin, että tulkinta merkitsisi tulkintavaihtoehdon valintaa, normiformulaation täsmentämistä normiksi, minkä jälkeen vasta tapahtuisi sen soveltaminen. Tulkinta ja ymmärtäminen on aina soveltavaa, käytännöllistä.¹²⁰

Yhteistä Humen ajattelulle ja hermeneutiikalle on sekin, että järki yksin ei kykene normatiivisten valintojen tekemiseen. Mikään sääntö, tulkintaoppien avustuksellakaan, ei kykene itse määrittelemään soveltamistaan vaan edellyttää aina valinnan tekemistä.¹²¹ Humelle tunne on nimenomaan uutta luovaa, kun järki voi vain löytää sen, mikä jo on.¹²² Kyse on aina uudesta soveltamistilanteesta ja oikeuden luomisesta.¹²³ Siksi Kelsenille oikeustieteen tehtävänä ei ole tehdä tällaisia valintoja vaan ainoastaan eritellä oikeusnormin mahdollisia merkityksiä. Muutoin esitettäisiin ”vilpillisesti tieteellisenä totuutena sellaista, mikä on pelkkä poliittinen arvoarvostelma”.¹²⁴ Oikeudellisessa ratkaisussa arvostelma, tosiasiallisesti joukko arvostelmia, tehdään, vaikka selvissä ratkaisuisissa valinta on niin selvä, että se ei ehkä valinnalta tunnu. Humen moraalifilosofian valossa se ei ole viime kädessä tiedollinen operaatio, vaikka järkeilyllä onkin keskeinen rooli. Aristoteleen mukaan ”valinta on harkittu halu”.¹²⁵

Todellisuuden ymmärtäminen on historiallista, se lähtee tietystä esiyymmärryksestä. Tämä ymmärrys kehittyy aidossa ymmärtämisprosessissa, jonka tuloksena myös ymmärtäjä muuttuu.¹²⁶ Myös käsitys oikeasta arvostelmasta kehittyy. Vaikka ymmärryksen historiallisuus ei mahdollista kaiken kyseenalaistamista – varsinkaan oikeudellisissa yhteyksissä, joissa ratkaisumahdollisuudet ovat erityisen sidoksissa oikeudelliseen traditioon – se mahdollistaa ymmärtämisen paremmin ja siten myös kriittisen reflektion.¹²⁷ Myös oikeusfilosofisella her-

119. Ks. Aarnio 1989, s. 240–241. Kyse on käytännöllisestä päättelystä. Vaikka loogisesti pätevällä päättelyllä on roolinsa oikeudellisessa argumentaatiossa, se on rajallinen. Esim. *e contrario* -päättely ei ole loogisesti pätevä päättelyn muoto.

120. Gadamerin (2003, s. 341) mukaan “[a]pplication does not mean first understanding a given universal in itself and then afterward applying it to a concrete case. It is the very understanding of the universal – – itself”

121. Ks. Habermas 1996, s. 199 ja Hassemer 2005, s. 91.

122. Esim. Hume 1983, s. 88.

123. Ks. Gadamer 2004, s. 227–228 ja Ronald Dworkin, *Law’s Empire*. Harvard University Press 1986, s. 228–229, jossa Dworkin toteaa myös, että “– – creative interpretation takes its formal structure from the idea of intention, not (at least not necessarily) because it aims to discover the purposes of any particular historical person or group but because it aims to impose purpose over the text or data or tradition being interpreted”.

124. Kelsen 1968, s. 370–371.

125. Aristoteles, *Nikomakhoksen etiikka* 6.2 1139a24. Aristoteles (1139a21–31) puhuu tässä käytännöllisestä ajattelusta.

126. Hassemer 2005, s. 93. Esiyymmärrys ei ole satunnainen vaan myös jaettu ja kestävä, esimerkiksi sosialisointi ja ammatillisen koulutuksen tuotetta (mp.).

127. Meretoja 2002, s. 67.

meneutiikalla on yhteys luonnonoikeudelliseen traditioon: oikeudella nähdään yhteys myös sisällöllisesti oikeaan, vaikka kyse ei ole muuttumattomista, ikuisista periaatteista.¹²⁸

Oikeudella ja moraalilla on siten kytkeänsä. Oikeudellisen hermeneutiikan osalta tämä on esitetty juuri olemisen ja pitämisen käsitteiden kautta: ” – oikeus on olemisen ja pitämisen vastaavuutta”, ” – oikeudenetsintä on elämänasiain-tilan ja normin ’vastaavuuteen-saattamista’”.¹²⁹ Kyse on muodon, positiviteetin, ja sisällön, oikeudenmukaisuuden, jännitteen purkamisesta ideaalitalanteesta, samasta ajatuksesta kuin esimerkiksi Aarnion ja Peczenikin malleissa yleisen normin mukaisuuden ja tapauskohtaisen sopivuuden yhteensovittamisesta.¹³⁰ Se edellyttää päätösten tosiasiallisten vaikutusten ja seurausten huomioimista ja myös mahdollisesti oikeudesta irrallista käsitystä siitä, mikä on oikeudenmu-kaista tai kohtuullista kyseisessä tapauksessa.¹³¹

Olemisen ja pitämisen jyrkästä erottamisesta seuraa edellä kuvatulla tavoin moraalin erottaminen sen hyödyllisyydestä ihmisille ja ihmisten onnellisuudesta. Samalla erottelusta seuraa myös oikeuden ja moraalin erottaminen toisistaan.¹³² Oikeus ja moraalit voidaan ja pitääkin käsitteellisesti ja muodollisesti erottaa kuten normit ja tosiasiat, mutta vailla kytköksiä ne eivät ole.¹³³ Esimerkiksi Benthamin ja Millin ystävä Austin, keskeinen hahmo oikeuspositivismin kehityksessä, jakoi aikalaistensa ajatukset, jotka olivat monessa velkaa Humen moraalifilosofialle. Vaikka Austin erotti lain sisällön sen velvoittavuudesta, oli laille myös sisällöllinen, jumalallisesta laista tuleva mitta, joka oli löydettävissä ihmisten onnellisuuteen ja hyvinvointiin tähtäävän utilitarismin periaatteen avulla. Myös Austin oli naturalisti. Paljolti empiiristä tutkimusta, joka kohdistuu

128. Hassemer 2005, s. 91, joka puhuu ”konkreettisesta luonnonoikeudesta”, joka ylittää ”abstraktin ja ylihistoriallisen luonnonoikeusajattelun tietoteoreettisen naiivisuuden”.

129. Hassemer 2005, s. 91.

130. Ks. esim. Aulis Aarnio, *The rational as reasonable. A treatise on legal justification*. D. Reidel Publishing Company 1987, s. 5–8 ja Peczenik 1983, s. 82–83, ks. myös Niemi 1996, s. 341–342 ja Niemi 2022, s. 1222–1224.

131. Esim. Niemen (1996, s. 341–342) mukaan ”ratkaisussa harkitaan myös tulkinnan ja seuraamusten hyväksyttävyyttä suhteessa tapahtuneeseen kaikkine yksityiskohtineen. Voidaan sanoa, että hyvä ratkaisu sisältää aina kuvatun kokonaisarvion – –.” Niemen presumptiivinen positivismi onkin formalismin ja aineellisen lähestymistavan synteesi, ja ”[n]ormaalista poikkeava ratkaisu on aina mahdollinen, joten sen mahdollisuus on aina tutkittava; eli sisällöllinen hyväksyttävyyys on jokaisessa ratkaisussa myös erikseen harkittava”.

132. Tämä ei täytä oikeuteen kohdistuvia sisällöllisiä vaateita, ja lähtökohtaista oikeuspositivismia täydennetäänkin säännönmukaisesti esimerkiksi edellä kuvatun kaltaisilla soveltamisstandardeilla. Perusoikeusajattelulla on tässä olennainen rooli. Perusoikeudet ja materiaallinen tilannekohtainen tarkastelu yhdistetään mm. Juha Karhun uudessa varallisuus oikeudessa (2. painos. Talentum 2003). Gadamer (2003, s. 510) huomautti jo vuonna 1965: ”In every field jurisprudence is retreating from legal positivism – – and it regards as a central question the extent to which the concrete application of law presents a special juridical problem.”

133. Ks. esim. Peczenik 1983, s. 28–29.

oikeuteen sellaisena kuin sen pitäisi olla, Austin kutsui lainsäädännön tieteenksi (the science of legislation).¹³⁴ Erityisesti tällaisen luonnollisen lain, joka sinänsä kattaa sekä moraalin että oikeuden alan, tunnistamisessa ja noudattamisessa myös tunteilla tai moraalialistilla oli Austinilla rooli.¹³⁵ Normien ja tosiasioiden jyrkkä erottelu edellyttäisi tällaisten kytkösten kieltämistä, eikä sitä olekaan esimerkiksi vallitsevassa argumentaatioteoriassa ylläpidetty. ”Humen giljotiini” on jäänyt irralliseksi opinkappaleeksi.

4. Yhteenveto ja johtopäätökset

Humen giljotiiniksi kutsuttu oppi on historiallisesti oikeustieteessä otettu tietenteoreettisen positivismin oppien mukaisesti paitsi loogisena myös ontologisena kuiluna: normit ja tosiasiat on nähty kuuluviksi auttamatta erillisiin maailmoihin.¹³⁶ Tämä ei ole Humen kanta. Naturalismin mukaan normien perusta on tosiasioissa, ja Humen versio on vain sen yksi variantti. Humelle ihmisluento ratkaisee moraaliskeptismin haasteet. Jää merkityksettömäksi, että normeja ei ole meistä riippumattomassa todellisuudessa, kun ne ovat meille olemassa ja seurattavissa, keskusteltavissa ja tutkittavissa. Naturalismista huolimatta normien

134. John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined and The Uses of the Study of Jurisprudence*. Hackett Publishing Company 1998 ja Austin 1998, s. 34–50, 126–130, 164, 184–185. Ks. tämänkaltaisesta naturalismista Pidgen 1993, s. 605–606.

135. Austin 1998, s. 4–7, 101–102, 123–124. Austin (mt. s. 94) ei pitänyt Humen tekstejä erityisen suurella arvossa: ”In this essay [An Inquiry Concerning the Principles of Morals], as in all his writings, he is rather acute and ingenious than coherent and profound: handling detached topics with signal dexterity, but evincing an utter inability to grasp his subject as a whole” Humen käsitys oikeudesta oli paljolti samankaltainen Austinin käsityksen kanssa (oikeus on ihmisten asettamaa ja sikäli ”keinotekoista”), paitsi että oikeuden sisällölliset kriteerit eivät nojaa Jumalan olemassaoloon vaan siihen, että ne ovat ihmislajin hyvinvoinnin kannalta välttämättömiä, ”ihmisluonnon oikeutta”: ”When I deny justice to be a natural virtue, I make use of the word, *natural*, only as oppos'd to *artificial*. In another sense of the word; as no principle of the human mind is more natural than a sense of virtue; so no virtue is more natural than justice. Mankind is an inventive species; and where an invention is obvious and absolutely necessary, it may as properly be said to be natural as any thing that proceeds immediately from original principles, without the intervention of thought or reflexion. Tho' the rules of justice be *artificial*, they are not *arbitrary*. Nor is the expression improper to call them *Laws of Nature*; if by natural we understand what is common to any species, or even if we confine it to mean what is inseparable from the species.” Hume 1896, s. 484. Humen aikana ateistisiksi tulkittavissa olevat ajatukset pyrittiin usein häivyttämään, ks. Sarmaja 2009, esim. s. 182–183.

136. Ks. Pidgen 1993, s. 601–605, jossa etiikan autonomia jaetaan kolmeen eri muotoon, loogiseen, semanttiseen ja ontologiseen.

olemassaoloa ei tarvitse kiistää.¹³⁷ Kuten Austinin esimerkki osoittaa, naturalismi ei muodosta estettä oikeuspositivismillekaan. Kun moraalit ja oikeus liittyvät ihmisten tarpeisiin ja toimintaan – vaikka fyysisen todellisuuden ominaisuudet muodostavatkin sille reunaehdoja – jää olemisen ja pitämisen välinen looginenkin päättelykielto kuitenkin sivurooliin. Vastattaessa kysymyksiin ”mitä pitää tehdä” tai ”miten asia pitää ratkaista” tosiasioilla on olennainen merkitys.

Vaikka erottelulla on analyttinen merkityksensä, sen ymmärtämiseen liittyy myös sen rajoitusten ymmärtäminen. Teorian olisi syytä vastata todellisuutta. Se, että se ei tältä osin niin tee, voi ratkaisutoiminnassa johtaa siihen, että ratkaisujen tosiasiallisia perusteita ei tuoda julki, tai siihen, että relevantteja seikkoja jätetään käyttämättä ratkaisuperusteina.¹³⁸

Olemisen ja pitämisen ontologinen erottelu on aiheuttanut myös teoreettista riesaa.¹³⁹ Se rakentuu ajatukselle, että vain olemisen osalta asioilla voi olla totuusarvo. Kuitenkin se on otettu ehdottomaksi lähtökohdaksi ja etsitty samanaikaisesti perusteita sille, että myös pitämisen osalta voitaisiin käyttää samaa totuuskäsitteistöä.¹⁴⁰ Binäärinen totuus kuitenkin tuo mukanaan esimerkiksi yhden oikean ratkaisun. Kun tällainen formalismi on jo unohdettu, kuilua tuskin tarvitaan myöskään fundamenttina oikeustieteen olemassaolon tai tieteellisyuden perustelemissa.¹⁴¹ Oikeustiede ei redusoidu muihin tieteisiin, vaikka yhteydet tunnustetaan.

Käytännössä erottelun merkitys onkin vähäisempi, mutta ajatus istuu sitkeässä. Sanottu ei lopulta vaikuta sisäisen näkökulman omaksuvan tulkinnan rooliin oikeustieteessä. Oikeuden tutkimusta ovat kuitenkin myös oikeuden vaikutusten tutkiminen sekä sen selvittäminen, minkälaista oikeuden pitäisi olla, ja näillä kaikilla on yhteytensä. Tämä tulee näkyväksi vallitsevassa argumentaatio-teoriassa, jossa erottelu on ollut lähinnä looginen, ei ontologinen.¹⁴² Oikeuden

137. Ks. skandinaavisen realismin normiontologisesta käsityksestä esim. Peczenik 1983, s. 22–24. Von Wright (1975, s. 168) mainitsee Ayerin emotivismin ”muistuttavan suuresti” Axel Hägerströmin arvonihilismia.

138. Ks. Aarnio 1989, s. 190–192 ja Niemi 1996, s. 340, joka viittaa mm. peiteltyihin poikkeamisiin oikeuslähteistä ja tosiasiallisten perusteluiden lausumatta jättämiseen.

139. Näistä hankaluuksista esim. Siltala 2003, s. 73–76.

140. Sentimentalistinen moraalifilosofia kohtaa saman ongelman, mikäli totuus on järjen asia, ks. Radcliffe 2021, s. 26–27, joka toisaalta niin ikään yrittää ratkaista haasteen. Mm. Ayerin loogiselle positivismille ja radikaalille empirismille rakentuva emotivismi kiistetään, että esimerkiksi yleisen normin ilmaus ”varastaminen on väärin” olisi väite, joka voi olla tosi tai epätosi. Kyse on vain moraalisen tunteen (paheksunnan) ilmaisemisesta. Ayer 2001, s. 111.

141. Esim. Minkkinen (2017) näkee kuilun ongelmana oikeustieteellisen tutkimuksen kannalta todeten toisaalta myös (s. 920 alav. 37), että ”[a]jatus ’sisäisen näkökulman’ välttämättömyydestä on sikäli ongelmallinen, että se vain oikeuttaa oikeussalin ulkopuolisen yhteiskuntatodellisuuden sivuuttamisen ’oikeuslähteenä’ lainkäytössä ja sitä myötäilevässä oikeustieteessä”.

142. Ks. esim. alussa siteerattu Aarnio 1996, s. 225–226. Aarnion tiukat kannanotot erottelusta liittyvät nimenomaan oikeustieteen ja (muiden) yhteiskuntatieteiden rajankäyntiin, ks. esim. Aulis Aarnio, Mitä seuraavaksi? Lakimies 6–7/1998, s. 983–991, 984: ”Näiden kahden maail-

tehtävät yhteiskunnassa edellyttävät joka tapauksessa tavoittelemaan esimerkiksi ratkaisutoiminnan autonomisuutta ja objektiivisuutta kuten ennenkin.¹⁴³

Humen filosofia on pikemminkin optimistista kuin skeptistä. Meillä kaikilla on ihmisluontomme kautta kyky empatiaan ja moraaliin – ajatus, joka ei nykypäivänä tunnu itsestään selvältä – ja normatiivisten valintojen tekemiseen ylipäättäen.¹⁴⁴ Tämän perustuminen tunteeseen ei Humen mukaan johda relativismiin. On mahdollista ja osin välttämätöntä tehdä niin moraaliksi kuin oikeusnormeja koskevaa pohdintaa ja järkeilyä, ja niistä voidaan keskustella ja oppia. Tuskin kukaan kiistää sitä, että oikeuteen kohdistuu myös sisällöllisiä vaateita. Tosiasiat ovat kaikessa tässä olennaisia.¹⁴⁵

Farewell to “Hume’s guillotine”: The moral philosophy of David Hume, legal theory and practice

ALEKSI HEINILÄ, LL.D., Assistant Professor, Turun yliopisto

The philosophy of David Hume is often presented as sceptical, even though the aspects of his philosophy may be said to be just a starting point for his constructive philosophy, the goals of which are primarily moral-philosophical. In jurisprudence, Hume is mostly known for “Hume’s law”, the logical maxim according to which no set of nonmoral premises can entail a moral conclusion, which is taken to mark an absolute distinction between “is” and “ought”. Crossing this division would result in “naturalistic fallacy”. However, Hume’s own moral philosophy is built on bridging this gap. The article examines Hume’s moral philosophy and how the division between “is” and “ought” should be understood from this point of view in jurisprudence and legal decision-making. It is argued that the sharp division, still largely maintained in theory if not in practice, is not nearly as significant as it has often been held to be, and there is, in general, no need to maintain such an ontological division.

man ylittämiseksi on tehty lukemattomia yrityksiä, mutta kuilu jää aina yhtä koskemattomaksi.” Laintulkinnan teoriassa Aarnion suhde erotteluun on sitä vastoin ilmiselvästi yhteydet tunnustava, ks. edellä viitattu ja esim. Nuotio 2003, s. 156–159.

143. Sloten (2009, s. 141–151) mukaan empatialla on tärkeä osa objektiivisuudessa, eri näkökulmien puolueettomassa tarkastelussa, ja näin järkeilyssä, intellektuaalisessa kyvyssä.

144. Tämän kyvyn ihminen näyttää voivan (aivovaurion myötä) menettää, vaikka järjen kyvyt olisivat tallella. Ks. Antonio Damasio, Descartesin virhe. Suom. Kimmo Pietiläinen. Terra Cognita 2001, esim. s. 58–72.

145. Audin (2023, s. 170), jonka ajattelu poikkeaa Humen ajattelusta monin tavoin, mukaan “[e]stablishing that there is moral perception and that it is, like everyday observation of things around us, genuinely a response to the world supports the objectivity of ethics and the hope of improving cross-cultural understanding and communication”.