

Maija Aalto-Heinilä – Mirjami Paso



Lakimies
7–8/2024
s. 912–934

Faktapremissi ja normipremissi: dualismista kohti holistisempaa oikeudellisen argumentaation teoriaa

HAKUSANAT: faktapremissi, normipremissi, oikeudellinen argumentaatio, laintulkinta, näytön arviointi, oikeusteoria

1. Johdanto

Oikeudellisen argumentaation teoria nojaa tyypillisesti dualistiseen käsitykseen oikeudesta, jossa oikeuskysymykset ja tosiasiakysymykset erotetaan toisistaan. Oikeudellinen ratkaisu hahmotetaan prosessina, jossa tuomarin on löydettävä sovellettava normi, selvítettävä tapauksen tosiseikat ja yhdistettävä ne harkintaprosessin (kvalifioinnin) kautta toisiinsa. Tätä prosessia mallinnetaan oikeudellisen syllogismin avulla, ja siinä normipremissistä ja faktapremissistä päätellään deduktiivisesti oikeudellinen seuraamus.¹

Oikeudellista argumentaatiota käsittelevässä kirjallisuudessa päähuomio on kiinnittynyt normipremessin muotoilun ongelmiin eli siihen, miten normiformulaatiosta saadaan erilaisilla oikeuslähdeopillisilla ja tulkinnallisilla välineillä kaivettua esiin tapaukseen soveltuva normi (ulkoinen perustelevinen), ja edelleen siihen, miten kyseistä normia tulee soveltaa tapauksen faktoihin (sisäinen perustelevinen). Oikeudellisessa argumentaatioteoriassa on siten pyritty määrittelemään, miten oikeuskysymys perustellaan pätevästi erityisesti niin sano-

* *Maija Aalto-Heinilä*, FT, dosentti, Lapin yliopisto; yliopistonlehtori, Itä-Suomen yliopisto – *Mirjami Paso*, OTT, dosentti, Lapin yliopisto; hovioikeudenneuvos, Helsingin hovioikeus; työelämäprofessori, Itä-Suomen yliopisto. Kiitämme anonyymeja refereerausannon antajia, hovioikeuden presidentti Asko Välimaata, hovioikeudenneuvos Jukka Loivaa sekä professori Minna Gränsia arvokkaista kommentista. Artikkelin puutteet jäävät luonnollisesti yksin kirjoittajien vastuulle.

1. Ks. esim. Aulis Aarnio, *Laintulkinnan teoria*. WSOY 1988, s. 156–157; Bengt Lindell, *Notorietet och kontradiktion*. Iustus 2007, s. 23 ja Kaarlo Tuori, *Oikeuden ratio ja voluntas*. WSOYpro 2007, s. 26. Lindell luonnehtii oikeus- ja tosiasiakysymysten erottelua ”metatasoiseksi” ja ”perustavanlaatuiseksi”, Tuori puolestaan oikeudellisten toimijoiden yhteiseksi oikeuskulttuuriseksi esiyymmärrykseksi.

tuissa kiperissä tapauksissa.² Faktapremissin muotoileminen ja riittävän näytön problematiikka eivät ole olleet argumentaatioteoreetikkojen primääri kiinnostuksen kohde.³

Käytännön tuomarintyössä, erityisesti yleisissä tuomioistuimissa, keskeinen ja usein aikaa vievin osa on kuitenkin todistusharkinta ja näytön arviointi eli oikeudellisen syllogismin termein faktapremissin muodostaminen. Lainsoveltaja joutuu paitsi selvittämään oikeusjärjestyksen sisältöä myös ottamaan kantaa siihen, miten asiat ovat oikeuden ulkopuolisessa todellisuudessa: on selvitetävä esimerkiksi se, kuka teki mitä, missä, milloin, miten ja miksi. On väitetty, että asianajajan työ on jopa 90-prosenttisesti nimenomaan faktamateriaalin ja tulkinnanvaraisten tosiseikkojen selvittämistä ja arvioimista.⁴ Prosentuaalinen luku voi olla yleisesti arvioituna liioiteltu, mutta työn painopisteestä se antaa joka tapauksessa oikean kuvan. Tämänkin valossa on yllättävää, että argumentaatioteoreettisessa kirjallisuudessa käsitellään niin vähän faktapremissin muodostamisen prosessia.⁵ Todistusharkinnan problematiikkaa käsitellään toki prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa ja näytön arviointiin on kehitetty erilaisia teoreettisia työkaluja.⁶ Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin todettu, että näytön

2. Ks. esim. Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford Academic 1994, s. 12–13; Aleksander Peczenik, *The Basis of Legal Justification*. [Ei mainittu kustantajaa] 1983, s. 36–38; Aulis Aarnio, *The Rational as Reasonable – A Treatise on Legal Justification*. Reidel Publishing 1987; Aulis Aarnio, *Laintulkinnan teoria*. WSOY 1988 ja William Twining, *Taking Facts Seriously – Again*. *Journal of Legal Education* 55(2) 2005, s. 360–380, 361.
3. ”Oikeustieteellisessä koulutuksessa keskeisessä asemassa ovat oikeuslähte-, tulkinta- ja argumentaatio-opit, mutta näytön arviointia eli konkreettisten todisteiden analysointia taikka faktojen ja kausaalisuhteiden päättelyä ja perustelua koskevaa koulutusta on vähän, jos lainkaan.” Henna Marjosola – Timo Saranpää – Julia Korkman, *Hypoteesit ja vaihtoehdot selitykset rikosasian näytön arvioinnissa*. *Lakimies* 3–4/2021, s. 460–469, 462. Asiaan on kiinnitetty huomiota myös kansainvälisessä kirjallisuudessa: esimerkiksi Hollandin ja Webbin mukaan “remarkably little attention has been paid to the process of reasoning about facts in either jurisprudence or legal method”. James Holland – Julian Webb, *Learning Legal Rules*. Oxford University Press 2019, s. 141. Ks. myös Frederick Schauer, *Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning*. Harvard University Press 2009, s. 203 ja Geoffrey Samuel, *Epistemology and Method in Law*. Routledge 2016, s. 5.
4. Twining 2005, s. 363.
5. Poikkeuksena tästä on Klamin tutkimusryhmä *Law and Truth*, jonka samannimisessä kirjassa kiinnitetään huomiota normipremissin ja faktapremissin rakenteellisiin samankaltaisuuksiin ja jossa kehitetään molempien muodostamiseen sopivaa rationaalisen päätöksenteon teoriaan pohjautuvaa formalistista mallia. Ks. Hannu Tapani Klami – Johanna Sorvettula – Minna Hatakka, *Evidence and Legal Reasoning: On the Intertwinement of the Probable and the Reasonable*. *Law and Philosophy* 10(1) 1991, s. 73–108 ja Hannu Tapani Klami – Minna Gräns – Johanna Sorvettula, *Law and Truth. A Theory of Evidence*. Suomen Tiedeseura 2000. Myös Virolainen ja Martikainen käsittelevät kirjassaan sekä normipremissin että faktapremissin perustelemista, mutta heidän jäsentelytapansa on dualistisempi. Ks. Jyrki Virolainen – Petri Martikainen, *Tuomion perusteleminen*. Alma Talent 2010.
6. Ks. esim. Jaakko Jonkka, *Todistusharkinnasta*. Lakimiesliiton Kustannus 1993; Hannu Tapani Klami, *Todistelun ongelmia*. Lakimiesliiton Kustannus 1995; Pasi Pölönen, *Henkilötodistelu*

arvioinnin teoriaa tulisi kehittää edelleen.⁷ On myös pidetty valitettavana sitä, että laintulkintaan ja näytön arviointiin liittyvät teoreettiset keskustelut ovat toisistaan erillisiä.⁸

Haluamme artikkelissamme tuoda yhteen näitä kirjallisuudessa yleensä erillään pidettyjä oikeudellisen ratkaisutoiminnan osa-alueita. Tarkastelemme ensin syitä sille, miksi oikeuskysymykset ja tosiasiakysymykset on ylipäättään erotettu toisistaan. Sen jälkeen pohdimme, onko oikeus- ja tosiasiakysymysten välillä jyrkkä ontologinen ero. Erityisen mielenkiintomme kohteena on se, tarvitaanko normien merkityksen selventämiseen ja näytön arviointiin olennaisesti erilaisia tulkinnan ja päättelyn metodeja. Kaiken kaikkiaan pyrimme siis hahmottamaan oikeudellista argumentaatiota kokonaisvaltaisemmasta näkökulmasta, jossa tarkastellaan normi- ja faktapremissin muodostamisen yhteyksiä ja eroja sen sijaan, että laintulkinta ja tosiseikkojen selvittäminen leikattaisiin teoreettisesti jyrkästi toisistaan erilleen.

Olisi toivottavaa, että nykyistä holistisemmalla lähestymistavalla olisi heijastevaikutuksensa myös oikeustieteelliseen koulutukseen. Twining kirjoitti jo 1980-luvulla artikkelissaan *Taking Facts Seriously*, että tosiseikoilla, näytöllä ja näytön arvioinnilla tulisi olla selvästi merkittävämpi asema oikeustieteellisessä koulutuksessa.⁹ Vuonna 2005 hän totesi artikkelissaan *Taking Facts Seriously – Again*, että hänen ensimmäinen artikkelinsa on varsin tunnettu mutta mitään vaikutuksia sillä ei ole käytännössä juuri ollut.¹⁰ Myös suomalaisessa oikeustieteellisessä koulutuksessa faktat tulisi ottaa nykyistä selvästi vakavammin. Ylipäättään sellaiselle yleisen oikeustieteen opetukselle, joka pystyy tekemään näkyväksi teorian ja käytännön ilmeisen yhteyden ja siten ottamaan huomioon myös käytännölliset tarpeet, on tilausta mahdollisesti enemmän kuin koskaan aikaisemmin.¹¹

- rikosprosessissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 99–181; Virolainen – Martikainen 2010, s. 273–353; Timo Saranpää, Näyttöönemmyysperiaate riita-asiassa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2010; Jorma Rudanko, Näkökohtia todistusharkinnasta. Helsingin yliopisto 2020 ja Henna Marjosola, Todistajankertomuksen luotettavuus. Henkilötodistelun selvittäminen, vastaanottaminen ja arviointi oikeuspsykologisen tutkimuksen valossa. Helsingin yliopisto 2021.
7. Marjosola – Saranpää – Korkman 2021, s. 495 ja Aki Rasilainen, Korkeimman oikeuden näytöprejudikaatit ja vapaa todistusharkinta. *Lakimies* 1/2023, s. 53–76, 66–67.
 8. Ronald J. Allen – Michael S. Pardo, *Facts in Law and Facts of Law*. *The International Journal of Evidence and Proof* 7(3) 2003, s. 153–171, 155. Kotimaisessa kontekstissa Helena Karma on todennut, että ”todistusteoreettiset fakta-analyysit näyttävät elävän oikeusteoreettisesta keskustelusta irrallista elämäänsä”. Helena Karma, Tuomioistuinten tapahtumatulkinnat, tieto ja totuus, s. 61–88 teoksessa Johanna Niemi-Kiesiläinen – Päivi Honkatukia – Helena Karma – Minna Ruuskanen (toim.), *Oikeuden tekstit diskursseina*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2006, s. 67.
 9. William Twining, *Taking Facts Seriously*. *Journal of Legal Education* 34(1) 1984, s. 22–42.
 10. Twining 2005, s. 360.
 11. Tämä tarve on tunnustettu myös oikeustieteellistä koulutusta arvioitaessa. Opetussisältöjä tulisi kohdentaa muun ohessa oikeusjärjestelmien yleisten periaatteiden sekä oikeudellisen ajattelun ja ammatillisten taitojen vahvistamiseen, ks. *Oikeustieteellisen alan korkeakoulutuksen arviointi*. Kansallisen koulutuksen arviointikeskuksen julkaisuja 22:2021, s. 39.

2. Taustaa oikeuskysymysten ja tosiasiakysymysten väliselle erottelulle

Oikeushistoriallisesti oikeuskysymysten ja tosiasiakysymysten välinen erottelu on suhteellisen tuore ilmiö. Alun perin oikeudenkäyntien tarkoitus länsimaisissa yhteiskunnissa oli vain sovittaa tapahtunut vääryys ja löytää kokonaisvaltaisesti oikeudenmukainen ratkaisu yksittäistapauksiin.¹² Ratkaisuprosessista ei voinut erottaa sovellettavaa aineellisoikeudellista normia tosiasioiden selvittämisestä – tai normia ei ylipäätään ollut. Proseduurit, normit ja faktat kietoutuivat yhteen, ja oikea lopputulos selvisi esimerkiksi osapuolten välisellä voimainmittelyllä, valamenettelyllä tai jumalantuomiolla (ordeal).¹³ Mirjan Damaska ajoittaa oikeus- ja faktakysymysten erottelun syntymisen saksalaisessa kulttuurissa 1500-luvulle, kun oikeudenkäyttö alkoi byrokratisoitua ja oikeusoppineiden ammattikunta syntyä.¹⁴ Englantilainen oikeusohje, jonka mukaan tosiasiakysymykset kuuluvat maallikkojurylle ja oikeuskysymykset tuomareille, on James B. Thayerin arvion mukaan peräisin samalta vuosisadalta.¹⁵ Suomessa ja Ruotsissa oppinut tuomarikunta puolestaan syntyi vasta 1800-luvulla.¹⁶ Oletettavasti oikeuskysymykset, kirjoitettujen lakien tulkinta, alkoivat selkeästi erottua tosiasiakysymyksistä vasta tällöin. Ainakaan vielä keskiajalla Pia Letto-Vanamon mukaan normien ja tosiasioiden erottelua ei voinut tehdä ruotsalais-suomalaisessa oikeuskulttuurissa. Keskeistä oikeudenkäynneissä oli yhteinen asioista keskustelu ja tiettyjen menettelyjen noudattaminen. Tosiasioiden riippumattoman selvittämisen sijaan rikoksesta epäilty saattoi puhdistautua syytöksistä esimerkiksi antamalla valan sekä saamalla tuekseen riittävän määrän myötävannoja. Ratkaisun hyväksyttävyyttä oli siis sidoksissa tietyn prosessin noudattamiseen mieluummin kuin siihen, että asiassa olisi ensin selvitetty aineellinen totuus ja sen jälkeen sovellettu siihen yleistä oikeusnormia.¹⁷

12. Ks. Reinhold Zippelius, *Introduction to German Legal Methods*. Carolina Academic Press 2008, s. 15.

13. James B. Thayer, *Law and Fact in Jury Trials*. *Harvard Law Review* 4(4) 1890, s. 147–175, 156–159. Ks. myös Kevät Nousiainen, *Prosessin herruus. Länsimaisen oikeudenkäytön 'modernille' ominaisten piirteiden tarkastelua ja alueellista vertailua*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1993, s. 192 ja Heikki Pihlajamäki, *Johdatus varhaismoderniin oikeushistoriaan*. Helsingin yliopisto 2004, s. 72–85.

14. Mirjan Damaska, *Rational and Irrational Proof Revisited*. *Cardozo Journal of International and Comparative Law* 25(5) 1997, s. 25–39, 26.

15. Thayer 1890, s. 149.

16. Pia Letto-Vanamo, *Oikeudenmukaisuus ja lainoppi*, s. 273–285 teoksessa Matti Häyry – Tuija Takala – Johanna Ahola-Launonen (toim.), *Oikeudenmukaisuuden ongelma*. Gaudeamus 2018, s. 280.

17. Letto-Vanamo 2018, s. 276–282.

Nykymuotoisen oikeuskysymysten ja tosiasiakysymysten erottelun voi kytkeä paitsi juristiprofession kehittymiseen myös uuden ajan myötä syntyneisiin rationaalisuuden ihanteisiin. Oikeudellisen kiistan ratkaiseminen pelkän jäykän muodollisen prosessin perusteella alkoi näyttää irrationaliselta. Tavoitteeksi tuli aineellisen totuuden tavoittelu, ja totuus alettiin nähdä empirisenä, ihmisen järjen ja aistien tavoitettavissa olevana asiana.¹⁸ Toisin sanoen muodollisesta tai legaalista todistusharkinnasta alettiin siirtyä kohti vapaan todistusharkinnan ideaa. Vapaan todistusharkinnan idea on tunnetusti se, että totuuden selvittämistä ei saa sotkea tietyn kaavamaisen prosessin noudattamiseen, mikä, kuten nähtiin, luonnehti esimodernia oikeusajattelua. Esimerkiksi tietty määrä myötävannoja ei automaattisesti tarkoita sitä, että tekijä on syytön. Vapaan todistusharkinnan idean mukaisesti asiaa täytyy tutkia itsenäisesti ja riippumattomasti, inhimillisiin havaitsemisen ja rationaalisen päättelyn kykyihin luottaen.¹⁹

Modernissa länsimaisessa oikeudenkäytössä aineellisen totuuden selvittämiseen kehittyi kaksi erilaista tapaa: inkvisitorinen järjestelmä, jossa keskiössä on tuomarivetoinen kysely, sekä common law -oikeudelle ominainen jury eli valamiesjärjestelmä.²⁰ Faktojen arvioinnin allokoimista maallikkojäsenistä koostuvalle jurylle on perusteltu esimerkiksi sillä, että jury arvioi tosiasioita tavallisen, järkevän sivustakatsojan näkökulmasta (reasonable man) eli ikään kuin vertaisnäkökulmasta, toisin kuin ammattituomari. Monijäseninen valamiehistö tuo väistämättä mukaan myös useampia näkökulmia ja saattaa näin huomata asioita, joita yksittäinen tuomari ei huomaa.²¹ Näyttöratkaisun tekeminen on voitu antaa mallikoille myös siitä syystä, että sen ajatellaan olevan helpompaa kuin oikeuskysymyksen selvittämisen. Kuten Saranpää toteaa, tosiseikoista esitetään usein runsaasti näyttöä, jolloin voidaan olettaa, että tapahtumainkulusta saa usein hyvän käsityksen. Saranpää kuitenkin aiheellisesti toteaa, että näyttökysymysten helppoutta voidaan pitää näennäisenä ja että hyvät juristit saattavat olla taitamattomia näyttökysymysten ratkaisijoita. Tällöin herää kysymys, voiko tätä oikeudenkäynnin traditionaalista osa-aluetta taitamaton juristi ylipäänsä olla hyvä juristi.²²

Oikeus- ja tosiasiakysymysten erottamisen taustalla voi nähdä myös moraalisen ajattelun kehittymisen, joka kulminoituu ihmisoikeuksien ja oikeusvaltion ideaaleihin. Kyse ei siis ole pelkästään siitä, että toimitaan irrationalisesti ja epätieteellisesti, jos tosiseikkoja selvitetään kaavamaisia normeja soveltaen. Myös jutun osapuolia kohdellaan siinä tapauksessa väärin ja heidän yksilöllistä arvoansa mitätöidään. Jokaisen tapauksen tosiseikat ovat yksilölliset ja ainutlaa-

18. Nousiainen 1993, s. 194.

19. Ks. esim. Saranpää 2010, s. 24; Marjosola 2021, s. 44–46 ja Rasilainen 2023, s. 55–57.

20. Inkvisition sekä juryn historiallisesta kehittämisestä ks. Nousiainen 1993, s. 189–265.

21. Allen – Pardo 2002, s. 1781. Saman tyyppisillä argumenteilla on osaltaan perusteltu myös lautamiesjärjestelmän tarpeellisuutta.

22. Saranpää 2010, s. 33.

tuiset, kun taas oikeusnormit ovat yleisiä ja voimassa tilanteesta toiseen. Tätä ihmisen yksilöllisen kohtelun vaatimusta oikeudenkäynnissä voi pitää tärkeimpänä hyvänä, jota vapaan todistusharkinnan idea suoja. Kyseessä on ”ihmisoikeudet tunnustavan oikeusvaltion kulmakivi, jota ei tule kevein perustein horjuttaa”.²³

3. Erottelun ongelmallisuus käytännössä

Käytännössä erottelua oikeus- ja faktakysymysten välillä on kuitenkin usein vaikea tehdä. Common law -kulttuureissakaan jakoa juryn ratkaisemiin tosiasiakysymyksiin ja tuomarin ratkaisemiin oikeuskysymyksiin ei ole pidetty yksinkertaisena. Thayer kuvasi erottelun sekavuutta jo 1800-luvun lopulla. Hänen mukaansa ensinnäkin tuomareiden tehtävänkuvaan on aina kuulunut runsaasti tosiasioiden selvittämistä. Juryn rooli on hoitaa osa tosiasiakysymyksistä mutta ei läheskään kaikkia. Yksi syy tähän liittyi lukutaitoon. Juryn jäsenet eivät välttämättä osanneet lukea, kun taas tuomareiden tehtävänk kuva koostui pitkälti juuri kirjallisten dokumenttien arvioinnista. Tämä selittää esimerkiksi sen, että juryn olemassaolosta huolimatta sopimusten ehtojen selvittäminen on aina kuulunut tuomareille, vaikka sopimusta voi pitää mieluummin tosiasiana kuin oikeusnormina.²⁴

Myös juryn käsittelemiä tosiasioita voi pitää vahvasti oikeudellisesti kvalifioituina. Tuomarit olivat jo etukäteen saattaneet sulkea pois osan todistusaineistosta, jota he pitivät ongelmallisena, tai saattoivat ohjeistaa oikeudenkäynnin aikana jurya siitä, miten näyttöä saa arvioida.²⁵ Toisaalta jury antaa joskus myös oikeudellisia arvioita. Sen tehtäviin on USA:ssa kuulunut Allenin ja Pardon mukaan perinteisesti esimerkiksi sen määrittäminen, mikä on huolimaton (negligent) toimintaa. Tämä ei ole pelkästään tosiasioiden kuvaamista vaan myös niiden oikeudellista arviointia.²⁶ Jotkut kysymykset puolestaan ovat common law -maissa muuttuneet faktuaalisista oikeudellisiksi: vieraiden maiden lainsäädäntöön tai oikeuskäytäntöön (foreign law) liittyvät kysymykset kuuluivat ennen jurylle, nykyisin taas tuomareille.²⁷

Näyttää siis siltä, että common law -kulttuureissakin, joissa on kokonaan oma jury-instituutionsa tosiasioiden käsittelyyn, erottelu oikeus- ja tosiasiakysymysten välillä on varsin tulkinnanvarainen – Allenin ja Pardon mukaan jopa

23. Rasilainen 2023, s. 74.

24. Thayer 1890, s. 160–161.

25. Thayer 1890, s. 161–169.

26. Allen – Pardo 2002, s. 1781.

27. Thayer 1890, s. 172 ja Allen – Pardo 2002, s. 1789.

”kaoottinen”.²⁸ Tosiasiakysymysten syvin olemus ja ero oikeuskysymyksiin ei siten paljastu katsomalla, millaiset kysymykset kuuluvat jurylle ja millaiset tuomareille.

Miltä erottelu näyttää omassa oikeuskulttuurissamme ja oikeuskäytännössämme, jossa tuomarit joutuvat itse sekä arvioimaan näytön riittävyttä että tulkitsemaan tapaukseen soveltuvia oikeusnormeja? Prosessioikeudellisesti oikeus- ja tosiasiakysymysten toisiinsa kietoutuminen oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa on tunnustettu, ja sitä on kuvattu vuorovaikutusmallina tunnetun teorian avulla.²⁹ Tosiseikkojen on kuvattu määrittelevän sovellettavaa normistoa, ja normien tulkinnasta puolestaan riippuu, mitkä seikat jutussa ovat asian ratkaisemisen kannalta merkityksellisiä oikeustositseikkoja. Vuorovaikutusmallissa kuitenkin tunnutaan usein oletettavan, että normit ja tosiseikat voidaan käsitteellisesti pitää erillisinä toisistaan, ja kyse on lähinnä siitä, että ajallisesti on vaikea erottaa, muotoillaanko normi- vai faktapremissi ensin. Ne muotoautuvat rinnakkain ja toisiinsa vaikuttaen.³⁰ Oikeus- ja tosiasiakysymykset sekoittuvat kuitenkin toisiinsa joskus vielä tätäkin perustavanlaatuisemmalla tasolla. Havainnollistamme tätä tuoreella oikeustapauksella.

Korkeimman oikeuden syytesidonnaisuutta koskevassa ratkaisussa KKO 2024:28 tuomioistuin arvioi sitä, täyttääkö kunnianloukkausta koskevan rangaistusvaatimuksen teonkuvaus väärän ilmiannon tunnusmerkistön – ja voitiinko vastaaja siten tuomita vaihtoehtoisen rangaistusvaatimuksen perusteella väärästä ilmiannosta. Korkeimman oikeuden enemmistön kanta oli seuraava:

Syyteen teonkuvaus ei sitä vastoin sisällä väärää ilmiantoa koskevan rikostunnusmerkistön edellyttämää ja sitä koskeneen lainvoimaisesti hylätyn syyteen sisältämää väitettä siitä, että poliisille annettu väärä tieto olisi aiheuttanut vaaran B:n joutumisesta syytteeseen virheellisin perustein. Sen sijaan teonkuvauksessa on väitetty teon olleen omiaan aiheuttamaan vahinkoa tai kärsimystä B:lle taikka häneen kohdistuvaa halveksuntaa. Kunnianloukkausta koskevan teonkuvauksen perusteella arvioitavaksi ei siten tule se väärää ilmiantoa koskevan tunnusmerkistön tosiseikka, onko A:n esittämä väitetysti väärä tieto aiheuttanut B:lle vaaran joutumisesta syytteeseen, vaan sen sijasta se tosiseikka, onko se ollut omiaan aiheuttamaan vahinkoa, kärsimystä

28. Allen – Pardo 2002, s. 1770. Nykyisin englantilaisessa oikeusjärjestelmässä suurimmassa osassa juttuja tuomari hoitaa sekä näytön arvioinnin että oikeudellisen arvioinnin ja juryä käytetään vain joissakin rikosjutuissa, ks. Holland – Webb 2019, s. 140.

29. Ks. esim. Bengt Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor. En studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt. Iustus 1987, s. 35–41; Pölönen 2003, s. 147–150; Lindell 2007, s. 27–28 ja Saranpää 2010, s. 34.

30. ”Vuorovaikutussubsumptio – – tarkoittaa nimenomaan sitä, ettei – – ajatteluprosessissa voida edetä kronologisesti vaiheittain, vaan subsumption ylä- ja alalauseen täsmentyminen voi tapahtua rinnakkaisessa vuorovaikutuksessa.” Pölönen 2003, s. 107, ks. myös Jaakko Jonkka, Syytekynnyks – Tutkimus syyteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1991.

tai halveksuntaa. – – Näin ollen kunnianloukkausta koskeva syytteen teonkuvaus perustuu syytteessä kuvatun menettelyn seurausten osalta eri tosiseikastoon kuin väärää ilmiantoa koskeva tunnusmerkistö siten, että se ei tältä osin täytä väärän ilmiannon tunnusmerkistöä.³¹

Enemmistö toisin sanoen katsoi, että se, ”onko A:n esittämä väitetysti väärä tieto aiheuttanut B:lle vaaran joutumisesta syyteeseen”, on tosiasiakysymys. Esittelijän mietinnössä ja eri mieltä olevien jäsenten lausunnossa asiaa oli puolestaan arvioitu seuraavasti:

Tuomioistuinta sitoo kuvaus vastaajan menettelystä. Väärän ilmiannon tunnusmerkistössä tarkoitetun vaaran syntyminen ei rikosoikeudellisesti arvioituna ole osa vastaajan menettelyä, vaan ennemmin oikeudellinen arvio, joka tehdään vastaajan menettelystä syytteessä esitetyn ja tuomioistuinta sitovan kuvauksen sekä muiden teon olosuhteiden perusteella.

Esittelijän mietinnön ja eri mieltä olevien jäsenten lausunnon ajatus mukailee Allenin ja Pardon ajatusta siitä, että tietyt käsitteet (esimerkiksi *excessiveness*, *reasonable suspicion* ja *probable cause*; vrt. esim. lapsen etu) ovat dynaamisia ja liukuvia ja saavat aineellisen sisältönsä vasta tietystä käytännön soveltamistilanteesta eli tosiseikkojen kautta.³² Jos keskeiset oikeudelliset käsitteet ovat siinä määrin tosiseikkaintensiivisiä, että ne saavat sisältönsä vain yksittäisessä soveltamistilanteessa, voidaan perustellusti kysyä, miten ne lopulta eroavat tosiseikkakysymyksistä.

Vaikka oikeus- ja tosiasiakysymysten erottamisella ei välttämättä aina ole käytännössä merkitystä, edellä mainitussa asetelmassa erottelu oli ratkaiseva, sillä arvioitavana oli, onko syytteen teonkuvauksessa riittävällä tarkkuudella kuvattu se vastaajan menettely – teon ulkoinen tapahtumankuvaus, vastaajan käyttäytyminen, hänen tarkoituksensa, teon seuraukset – josta hänelle on vaadittu rangaistusta. Enemmistö katsoi, että teonkuvaus ei sisältänyt väärää ilmiantoa koskevan rikostunnusmerkistön edellyttämää väitettä siitä, että poliisille annettu väärä tieto olisi aiheuttanut vaaran B:n joutumisesta syyteeseen virheellisin perustein. Esittelijän mietinnön ja eri mieltä olevien jäsenten lausunnon johdopäätös oli toinen. He katsoivat, että väärän ilmiannon tunnusmerkistö voi tulla arvioitavaksi syytteen teonkuvauksen perusteella. Sitä, voidaanko tietty oikeudellinen konstruktio perustaa oikeus- ja tosiseikkojen erotteluun, tulisikin harkita tarkoin. Jos on esimerkkimme tavoin epäselvyyttä siitä, mitkä seikat kuuluvat menettelyyn ja siis teonkuvaukseen ja mitkä tekojen oikeudelliseen arviointiin, niinkin perustavaa laatua oleva oikeudellinen konstruktio kuin syy-

31. KKO 2024:28, kohta 17.

32. Allen – Pardo 2002, s. 1775.

tesidonnaisuus voi muodostua varsin ennakoimattomaksi.³³ Epäselvyyksien ja ennakoimattomuuden ehkäisemiseksi vaikuttaa siltä, että jokin periaatteellinen kriteeri oikeus- ja tosiasiakysymysten erottelulle tarvitaan. Mutta mistä tuo kriteeri voisi löytyä?

4. Eroavatko oikeusnormit ja faktat toisistaan ontologisesti?

Voisiko oikeus- ja tosiasiakysymysten – tai normien ja faktojen – eroavuus sijaita syvemmällä tasolla? Onko erottelussa pohjimmiltaan kyse siitä, että oikeudelliset ja faktuaaliset kysymykset kuuluvat ontologisesti eri kategorioihin? Tämä on ollut suosittu ajattelutapa kotimaisessa oikeusteoreettisessa traditiossa. Faktojen ja oikeusnormien on nähty kuuluvan ontologisesti eri maailmoihin tai modaliitteihin. Oikeudellisen syllogismin faktapremissi kuvaa ”puhtaita tosiseikkoja”, jotka joko vastaavat todellisuutta tai eivät. Faktapremissillä on siis totuusarvo, ja totuus ymmärretään totuuden korrespondenssiteorian mukaisesti eli ihmisten subjektiivisista näkemyksistä ja arvostuksista riippumattomana vastaavuutena väitelauseen ja todellisuuden välillä.³⁴ Oikeusnormien sisältöä selvittävässä lainopissa puolestaan ”ei kuvata tai tehdä väitteitä havaittavasta todellisuudesta”.³⁵ Oikeusnormien katsotaan kuuluvan ”pitämisen maailmaan”, ja ”pitämistä eli normeja ei voida palauttaa havaittavaksi tai muulla tavalla määrittelyksi todellisuudeksi”.³⁶ Aulis Aarnion mukaan ”normit eivät kuulu missään relevantissa mielessä empiriseen todellisuuteen”³⁷, normeja ei voi ”tunnustella, haistaa eikä maistaa”.³⁸

33. Vrt. tulkintaongelmat, joita erottelusta seuraa järjestelmässä, jossa faktuaaliset kysymykset ratkaisee jury ja oikeudelliset kysymykset tuomari. Allen – Pardo 2002, s. 1774–1775. Ks. myös korkeimman oikeuden korotettua jatkokäsittelylupakynnystä koskevat ratkaisut KKO 2019:73, kohta 40 ja KKO 2018:13, kohta 21, joissa korkein oikeus on todennut näyttökysymysten olevan kiinteässä yhteydessä asian oikeudelliseen arviointiin. Ratkaisut ovat hyviä esimerkkejä siitä, että vaikka jatkokäsittelylupasäännösten soveltaminen edellyttää oikeus- ja näyttökysymysten erottamista, tosiasiakysymyksiä voi olla tietyissä tilanteissa vaikeaa merkitsevällä tavalla erottaa oikeuskysymyksistä.

34. Ks. esim. Mika Huovila, Periaatteet ja perustelut. Tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 96, 119 ja Saranpää 2010, s. 24.

35. Matti Ilmari Niemi, Lainopillisen tiedon objektiivisuudesta. Lakimies 7–8/2017, s. 950–969, 958.

36. Niemi 2017, s. 963. Ks. myös Saranpää 2010, s. 21.

37. Aulis Aarnio, Tulkinnan taito. WSOY 2006, s. 224–225.

38. Aulis Aarnio, Luentoja lainopillisen tutkimuksen teoriasta – opintomoniste 2011, s. 19.

Ajatus, jonka mukaan oikeusnormit eivät kuulu missään relevantissa mielessä empiiriseen todellisuuteen, voidaan kuitenkin kiistää. Riippumatta siitä, minkä yleisen teorian mukaan oikeudellista pätevyyttä tarkastellaan, erilaiset tosiasiakysymykset ovat relevantteja. Oikeuspositivismin keskeinen ajatus tunnetusti on, että oikeus on olemassa sosiaalisena tosiasiana tai institutionaalisenä faktana. Sitä ei siis ole olemassa ilman ihmisten tekoja, käytäntöjä ja asenteita.³⁹ Kukaan luonnonoikeusteoreetikkoakaan ei kuitenkaan kiistä oikeuden faktuaalista, sosiaaliin käytäntöihin sidoksissa olevaa luonnetta. Tässä mielessä vastakkainasettelu positivismin ja luonnonoikeusteorian välillä on ainakin John Finnisin mukaan harhaanjohtavaa. Luonnonoikeusteoria hyväksyy oikeusnormien faktisiteetin ja on kiinnostunut siitä, milloin on perusteltua noudattaa positiivista oikeutta.⁴⁰ Klassisessa aristoteelisessa ja tomistisessa luonnonoikeusteoriassa perustelut puolestaan kytkeytyvät siihen, mikä ihmisille on luonnostaan – eli tosiasiallisesti – hyvää.⁴¹

Sitä, voidaanko yleisemmästä ”olemisen” ja ”pitämisen” maailmojen välisestä erottelusta silti pitää kiinni, ei ole mahdollista tässä artikkelissa syventyä kriittisesti arvioimaan. Todettakoon vain, että tämä erottelu on filosofiassa kiistelty aihe ja että esimerkiksi moraalifilosofiassa on aina ollut suuntauksia, joissa moraalit (”pitämisen maailma”) nähdään täysin luonnollisena ja empiirisesti havaittavissa olevana ilmiönä.⁴²

39. Esimerkiksi Hans Kelsenin puhtaan oikeusopin teoriassa normeja synnytetään konkreettisilla teoilla ja oikeusjärjestyksen voimassaolon ehto on, että sitä kokonaisuutena ottaen pääsääntöisesti noudatetaan, ks. Hans Kelsen, Puhdas oikeusoppi [1960]. Suom. Olli Nikkola. WSOY 1968, s. 212–214, 226–230. H. L. A. Hart puolestaan tunnetusti totesi oikeudellisen pätevyyden kriteerinä toimivasta tunnistamissäännöstä, että ”its existence is a matter of fact”. Ks. H. L. A. Hart, *The Concept of Law*. Oxford University Press 1994, s. 110.

40. John Finnis, *Natural Law Theories*, teoksessa Edward N. Zalta – Uri Nodelman (eds), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy 2024* osoitteessa <https://plato.stanford.edu/archives/sum2024/entries/natural-law-theories/> (vierailtu 15.8.2024).

41. Aristoteleen mukaan ”yleinen laki [– –] perustuu luontoon. On olemassa kaikkien tietämyksen mukaan luonnostaan yleisesti oikeaa ja väärää.” Aristoteles, *Retoriikka*. Gaudeamus 1997, 1373b, s. 50. Tuomas Akvinolainen toteaa, että ”järki luonnostaan käsittää kaikki ne asiat, joihin ihmisellä luontainen taipumus, hyväiksi”. Tuomas Akvinolainen, *Summa Theologiae*. Suom. J. P. Rentto. Gaudeamus 2002, s. 604.

42. Aristoteleen hyve-etiikka on tästä hyvä esimerkki. Hyveet on esimerkki niin sanotuista tiheistä käsitteistä (thick concepts), joilla viitataan sellaisiin käsitteisiin, joihin kuuluu sekä deskriptiivinen että arvottava puoli ja joiden voidaan nähdä haastavan jyrkkää olemisen ja pitämisen maailman eroa. Ks. Pekka Väyrynen, *Thick Ethical Concepts*, teoksessa Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy 2021* osoitteessa <https://plato.stanford.edu/archives/spr2021/entries/thick-ethical-concepts/> (vierailtu 19.8.2024). Mielenkiintoinen viimeaikainen faktojen ja normien erottelua haastava teos on Alice Crary, *Inside ethics: on the demands of moral thought* (Harvard University Press 2016), jossa Crary väittää, että moraaliset ominaisuudet ovat objektiivisia, empiirisesti havaittavissa olevia asioita ja kietoutuneita siihen, millä asioilla on väliä itsestään tietoisille ja tunteville olennoille.

Spesifimmissä oikeus- ja tosiasiakysymysten erotteluun liittyvässä oikeusteoreettisessa keskustelussa erityisesti Allen ja Pardo ovat kritisoineet jyrkästi oikeusnormien ja faktojen oletettua ontologista eroa. Heidän mukaansa oikeusnormit ovat faktuaalisia, olemassa olevia asioita siinä missä vuoret tai tuolitkin. He perustelevat tätä ensinnäkin sillä, että fakta määritellään yleensä asiaksi, josta voidaan sanoa, että se on totta. Eikö kuitenkin ole aivan mielekäästä esittää tosiasiaväitteitä voimassa olevasta oikeudesta? Jos käytetään suomalaista esimerkkiä ”on totta, että Suomen perustuslain mukaan kaikki 18 vuotta täyttäneet Suomen kansalaiset saavat äänestää valtiollisissa vaaleissa”, sanotussa ei tunnu olevan mitään vikaa.⁴³

Oikeusnormeista saadaan tietoa myös havaittavissa olevien tosiseikkojen avulla, aivan kuten faktapremissistäkin. Oikeusnormia ei kaiveta jostakin ideaalisesta pitämisen maailmasta mystisellä intuitiivisella prosessilla, vaan se päätellään konkreettisen evidenssin avulla. Laintulkitsija tutkii esimerkiksi virallista säädösmateriaalia, erilaisia lainvalmisteluasiakirjoja, aiempia tuomioistuinten päätöksiä tai muita dokumentteja, jotka kertovat lainsäätäjän mahdollisista intentioista tai lain tarkoituksesta. Allenin ja Pardon mukaan normipremissin muodostaminen ei siis abstraktilta tasolta katsottuna eroa mitenkään oleellisesti faktapremissin muodostamisesta. Kummassakin on kyse siitä, että erilaisten todisteiden avulla tehdään päätelmä siitä, miten asiat ovat. Normipremissi kuvaa oikeudellista todellisuutta, ja se muodostetaan tyypillisesti kirjallisen todistusaineiston perusteella, kun taas faktapremissi kuvaa ei-oikeudellista todellisuutta, ja siinä evidenssi voi olla myös muuta kuin kirjallista.⁴⁴ Laintulkinnassa voi tällöin tehdä faktuaalisia virheitä siinä missä näytön arvioinnissakin esimerkiksi sivuuttamalla jonkin keskeisen evidenssin, kuten tärkeän ennakkopäätöksen.⁴⁵

Allenin ja Pardon keskeinen väite on siis se, että oikeusnormitkin ovat faktoja. Oikeuskysymyksen ja tosiasiakysymyksen erottelussa on heidän mukaansa kyse pelkästä pragmaattisesta tai funktionaalisesta jaottelusta eli siitä, mitkä asiat on järkevintä antaa kenenkin selvitetäväksi. Tuomarit ovat yleensä parhaita keräämään evidenssiä voimassa olevasta oikeudesta, ja siksi oikeuskysymykset kuuluvat heille. Jury puolestaan voi olla parempi, kuten aiemmin nähtiin, selvittämään ei-oikeudellisia tosiseikkoja, ja siksi tosiasiakysymykset on järkevää allokoida jurylle. Allenin ja Pardon mukaan mitään syvemmän tason ontologista

43. Ks. Allen – Pardo 2002, s. 1792 ja Allen – Pardo 2003, s. 158. Suomalaisessa oikeusteoriassa faktojen ja normien erottelun kyseenalaistamisesta ks. Kaarlo Makkonen, Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1981, s. 46–50 ja Jaakko Husa, Olemisen ja pitämisen metodologisesta merkityksestä – vastine Aarniolle. Oikeus 4/1996, s. 310–325.

44. Allen – Pardo 2002, s. 1792–1796 ja Allen – Pardo 2003, s. 159–161.

45. Allen – Pardo 2003, s. 163.

eroa oikeus- ja tosiasiakysymysten välillä ei ole vaan kummassakin on kyse faktoista.⁴⁶

Näitä väitteitä oikeusnormien faktaluonteesta on vaikea kiistää. Allenin ja Pardon oma ehdotus ei kuitenkaan ole ongelmaton. Vaikka oikeusnormitkin olisivat tosiseikkoja, tarvitaan silti jokin kriteeri, miten tämäntyyppiset tosiseikat eroavat ei-oikeudellisista tosiseikoista. Allen ja Pardo nimittäin tunnustavat sen, että oikeusnormit muodostavat oman alakategoriansa yleisemmästä faktojen luokasta. Millä perusteella tuo alakategoria muodostetaan? Funktionaalinen kriteeri lähtee siitä, että jos tietyt asiat on järkevää jättää tuomareille, ne ovat oikeudellisiin faktoihin liittyviä, ja jos ne taas on järkevää jättää jurylle tai faktoja uudelleen arvioivalle muutoksenhakutuomioistuimelle, kyse on ei-oikeudellisista faktoista. Tämä kriteeri näyttää kuitenkin kehämäiseltä. Yhtäältä oikeudelliset faktat määritellään katsomalla, mitä tuomarit tekevät, toisaalta se, mitä tuomarit tekevät, selittyy sillä, että he ovat parhaita selvittämään oikeudellisia tosiseikkoja. Näyttää siis siltä, kuten Ellika Sevelin huomauttaa, että oikeuden faktaluonteen hyväksymisestä huolimatta tarvitaan jokin teoria oikeudesta, jonka avulla voidaan rajata oikeudelliset tosiasiat – jotka siis tässä tarkoittavat normipremessin puolelle kuuluvia asioita – muista tosiasioista.⁴⁷ Esimerkiksi hartilainen oikeuspositivismi rajaa oikeudelliset tosiasiat tunnistamissäännön avulla, aristoteelinen luonnonoikeusteoria ottaa kriteeristöön mukaan sen, mikä on luonnostaan hyvää ja niin edelleen. Vaikka siis myönnettäisiin, että oikeusnormit eivät yleisellä ontologisella tasolla eroa tavallisista faktoista, ei erottelusta kuitenkaan pääse kokonaan eroon. Se johtaa joka tapauksessa teoreettiseen pohdintaan oikeuden luonteesta ja oikeuslähdeopista, vaikka kaikki yleiset teoriat oikeudesta, kuten todettiin, olisivat myös tiukasti faktojen maailmaan kuuluvia.

Onko sillä lopulta mitään merkitystä, eroavatko oikeusnormit ontologisesti ajateltuna tosiseikoista? Yksi syy, miksi oikeusnormien faktuaalisesta ulottuvuudesta muistuttaminen on tärkeää, on se, että tämä saattaa vähentää epäluuloja oikeustieteen tieteellisyydestä. Näin siis, jos oikeustiede ymmärretään ennen kaikkea normien tulkintana. Jos normien ei ajatella kuuluvan johonkin empiirisestä maailmasta irralliseen pitämisen maailmaan, ei laintulkinta silloin näyttäydä mitenkään olemuksellisesti erilaisena kuin muukaan tosiasioiden tutkiminen. Lopulta kyse on todistusaineiston keräämisestä, sen arvioinnista ja johtopäätösten tekemisestä. Mutta onko normeja ja toisaalta faktoja koskeva tietämisen tapa kuitenkin jollakin tavalla radikaalisti erilaista? Tarkastelemme tätä seuraavaksi.

46. Allen – Pardo 2002, s. 1806 ja Allen – Pardo 2003, s. 167–171.

47. Ellika Sevelin, What about the non-legal facts: Revising Allen and Pardo's analytical distinction between law and fact. *The International Journal of Evidence and Proof* 23(4) 2019, s. 349–365, 362–364.

5. Miten normeista ja faktoista saadaan tietoa?

Ne, jotka korostavat oikeus- ja tosiasiakysymysten ontologista eroa, korostavat myös sitä, kuinka eri tavalla ja erilaatuista tietoa normeista ja faktoista saadaan. Kuten näimme, tosiasiatieto ymmärretään yleensä totuuden korrespondenssiteorian mukaisesti, väitteen tai uskomuksen vastaavuudeksi todellisuuden kanssa. Oikeusnormien yhteydessä sen sijaan ei jyrkimpien näkemysten mukaan pitäisi edes puhua tiedosta: ”Lainoppi ei ole tekemisissä tiedon ja totuuden käsitteiden kanssa niiden varsinaisessa merkityksessä. Lainopin harjoittaja ei voi koskaan tietää asiaa samalla varmuudella kuin esimerkiksi fyysikko tai empiirinen sosiologi.”⁴⁸

Osoitimme jo, kuinka oikeuden sisällön selvittämisessäkin käännetään erilaisten olemisen maailmaan kuuluvien asioiden puoleen – ennen kaikkea erilaisten kirjallisten dokumenttien – ja päätellään niiden pohjalta voimassa olevan oikeuden sisältö. Tästä perspektiivistä katsottuna normi- ja faktapremissin muodostaminen on epistemologisesti periaatteessa samanlainen prosessi. Asia riippuu kuitenkin tarkastelukulmasta. Normien ja faktojen selvittämisessä on olennaisia yhtäläisyyksiä mutta myös eroja. Esittelemme seuraavaksi joitakin näistä yhtäläisyyksistä ja eroista, vaikkakaan asian kattava tarkastelu ei ole yhden artikkelin mitassa mahdollista.

Lähdemme liikkeelle siitä perusasiasta, että tuomarin tulee oikeudenkäynnissä vastata kahteen peruskysymykseen: 1) mitä on näytetty (selvitetty) tapahtuneen ja 2) miten sitä on oikeudellisesti arvioitava. Käytännön ratkaisutoiminnassa on siis kysymys ihmisten käyttäytymisen oikeudellisesta arvioinnista. Ensimmäiseen kysymykseen oikeudenkäynnissä saadaan vastaus ottamalla vastaan sekä henkilötodistelua että asiakirjaselvitystä. Jälkimmäiseen kysymykseen saadaan puolestaan vastaus oikeuslähteistä. Tässä suhteessa faktapremissin muotoileminen siis eroaa oikeudenkäynnissä normipremissin muotoilemisesta: tuomarin katse ikään kuin kohdistuu eri paikkoihin, ja ajattelun raaka-aineet ovat erilaiset riippuen siitä, kumpaan kysymykseen hän yrittää vastata.

On houkuttelevaa ja tyypillistäkin ajatella, että tästä raaka-aineiden erilaisuudesta seuraa toisistaan poikkeavat tietämisen tavat. Oikeuslähteitä tulkitaan, ja tulkitsija konstruoi oman subjektiivisen näkemyksensä oikeuden sisällöstä, kun taas faktapremissiä muodostettaessa näyttöä havainnoidaan. Ja havaitsemisessa on karrikoidusti kyse siitä, että raat tosiasiat vain tunkeutuvat havaitsejan tajuntaan.⁴⁹ Vaikka kukaan tuskin ajattelee täysin tämän karikatyyrin mukaisesti, empiristisestä tietoteoriasta peräisin oleva ajatus puhtaiden, havaitsejan mielestä

48. Aarnio 2011, s. 20.

49. Toista verbiä käyttäen voidaan ilmaista, että ulkomaailman objektit ”painavat” (imprint) jälkensä subjektin tajuntaan. Ks. John Locke, *An Essay Concerning Human Understanding*: with

riippumattomien tosiseikkojen saavuttamisesta näyttää edelleen olevan se teoreettinen ideaali, johon faktapremissin muodostamisessa tulisi pyrkiä. Myös käytännössä oikeudenkäynneissä tavoitellaan tulkinnoista ja kielestä riippumattomuutta ja mahdollisimman varmaa tietoa tapahtumakuluista.⁵⁰ Aineellisen totuuden tavoitetta on pidetty välttämättömänä järjestelmän legitimitietin turvaamiseksi.

Empiristisessäkin traditiossa absoluuttista varmuutta ei kuitenkaan ole pidetty mahdollisena, kun on kysymys havaintoon perustuvista tiedoista.⁵¹ Myös oikeustieteellisessä keskustelussa on sittemmin suhtauduttu kriittisesti siihen, että kaikki havainnoisivat todellisuutta samalla tavalla tai tekisivät havainnoista samoja johtopäätöksiä.⁵² Siihen raaka-aineeseen, jonka perusteella tuomari faktapremissin muodostaa, liittyy siis runsaasti epävarmuustekijöitä. Itse faktapremissin muotoilemiseen tarvitaan normipremissin tavoin tulkintaa, ja aineellisen totuuden tavoittelun rinnalla realistisempi prosessuaalisen totuuden tavoite on saanut keskusteluissa sittemmin vahvemman jalansijan.

Faktojen tulkinnanvaraisuudessa on kyse siitä, että samaa asiaa tai tekoa on mahdollista kuvata lukemattomilla eri tavoilla riippuen siitä, minkälaisen käsitteistön tai oletusten kautta asiaa tarkastellaan. Tämä tekee koko ajatuksen puhtaista tai raaoista tosiseikoista (brute facts) kyseenalaiseksi.⁵³ Edes empiristien ihannoimat kovat luonnontieteet eivät ole vapaita tästä havaintojen teoriapitoisuutena tunnetusta ilmiöstä. Thomas Kuhn teki 1960-luvulla kuuluisaksi ajatuksen, jonka mukaan tutkijat eivät koskaan havainnoi puhtaita tosiseikkoja sellaisinaan vaan havainnot suodattuvat tutkijan omaksuman teoreettisen viitekehysten, käsitteistön ja ennako-oletusten lävitse.⁵⁴

Oikeusriidoissa on tyypillisesti kyse nimenomaan siitä, että osapuolet kuvaavat ja tulkitsevat toistensa käyttäytymistä eri tavoilla. Tätä havainnollistaa hyvin aiemmin mainittu korkeimman oikeuden ratkaisu.

Tapauksessa KKO 2024:28 oli yksinkertaistettuna kyse siitä, että A oli pyytänyt luvan saada tehdä etätöitä mutta hänen esihenkilönsä B ei ollut antanut tähän lupaa. A oli siitä huolimatta jatkanut etätöitä, koska hänellä oli tähän terveydellisiä syitä ja lääkäri suositteli etätöitä. Ensin osapuolet näyttävät tulkinneen A:n käyttäytymistä eri tavoilla. A teki etätöitä omasta mielestään luvallisesti, mutta esihenkilö B:n mielestä A oli luvattomasti poissa töistä. Tämän

the second treatise of government [1689]. Wordsworth Classics of World Literature 2015, kirja 2, luku 1.

50. Ks. Karma 2006, s. 62–66.

51. Esimerkiksi Locken empirismissä havaintoihin perustuva tieto on viime kädessä vain todennäköistä, ks. Locke 2015, kirja 4.

52. Ks. esim. Kaarlo Tuori, Oikeuden traditiot. Niin & näin 2/2005, s. 77–85.

53. Siihen, kuinka monta kuvausta samasta asiasta voidaan antaa, kiinnitti kuuluisasti huomiota G. E. M. Anscombe teoksessaan *Intention*. Basil Blackwell 1957.

54. Thomas Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*. The University of Chicago Press 1962.

jälkeen esihenkilö B antoi A:lle varoituksen luvattomista poissaloista ja poissaolot kirjattiin nimikirjaan. A tulkitsi tämän teon valheiden esittämisenä ja tahallisenä yrityksenä tuhota hänen uransa ja teki näillä perusteilla B:stä tutkintapyyntön. Poliisi kuulusteli B:tä ja teki oman tulkintansa siitä, onko A:n tulkinta tapahtumista uskottava. Syyttäjä puolestaan piti A:n tekemää tutkintapyyntöä vääränä ilmiantona tai kunnianloukkauksena B:tä kohtaan. Tämän jälkeen asiaa arvioitiin tuomioistuimessa väärän ilmiannon ja kunnianloukkauksen normien läpi ja esitettiin taas uusia tulkintoja samasta teosta: valehteliko A itse, kun väitti B:n esittävän valheita, vai toimiko hän vilpittömässä mielessä ja pitikö siis aidosti väitettä poissaolojensa luvattomuudesta valheena? Kuten edellä jo esitimmekin, lopulta tuomioistuimessakin oltiin vielä eri mieltä siitä, mitkä seikat liittyvät vastaajan menettelyyn ja mitkä ovat sen oikeudellista arviointia.

Oikeudessa arvioitavana olevat tosiasiat ovat siis tyypillisesti kulkeneet monien eri tahojen tekemien erilaisten tulkintojen kautta lopulta oikeusnormiinssien lävitse tarkasteltaviksi. Allen ja Pardo pitävät oikeusnormeja erillisenä faktojen kategoriana ja näyttävät sijoittavan faktapremissin faktat yleisempään, niin sanottuun tavallisten tosiasioiden kategoriaan. Voidaan kuitenkin sanoa niinkin, että faktapremissin faktat ovat melko erityislaatuisia. Ne ovat oikeudellisten käytäntöjen mylläämiä ja oikeusnormien prässäämiä.⁵⁵ Faktapremissiin kiteytetty väite siitä, miten asiat ovat, esimerkiksi kuka teki mitä, missä, miten ja milloin, ei tällöin välttämättä vastaa korrespondenssiteorian mukaista aineellista totuutta, mikä varsin yleisesti tunnustetaan.

Sen lisäksi, että niin normeja kuin faktoja tulkitaan, myös tulkinnan kohde ja tavoite voivat joskus olla samanlaisia. Ajattelun raaka-aineet eivät siis aina laadullisesti eroa toisistaan. Laintulkinta eli normipremissin muodostaminen edellyttää erilaisten kirjallisten lähteiden tutkimista, mutta etenkin hallinto-oikeudessa mutta myös siviilioikeudessa tutkittavat faktat ovat usein myös kirjallisia: viranomaisten asiakirjoja, erilaisia selvityksiä, sopimuksia, testamentteja, perinnönjakokirjoja ja niin edelleen. Faktapremissin muodostamisessa pyritään tyypillisesti selvittämään, mitä menneisyydessä on tapahtunut, mutta näin on usein laintulkinnassakin: miten tuomioistuimet ovat asian aiemmin ratkaisseet, millaiset historialliset olosuhteet lainsäätämisen aikaan vallitsivat ja niin edelleen. Faktapremissin muodostamisessa tavoitteena voi olla selvittää tekijän intentio, mutta laintulkinnassakin joidenkin teoreetikkojen mukaan tavoitteena on löytää lainsäätäjän intentio, jolla tarkoitetaan nimenomaan psykologista faktaa lainsäätäjien mielentiloista.⁵⁶ Tulkinnan tavoitteena voi myös olla samanlainen oikeudellinen fiktio. Oikeuslähteitä arvioitaessa voidaan pyrkiä selvittämään, miten fiktiivinen järkevä lainsäätäjät olisi tarkoittanut normia sovellettavan. Ihmis-

55. Ks. Sevelin 2019, s. 363.

56. Larry Alexander – Emily Sherwin, *Advanced Introduction to Legal Reasoning*. Edward Elgar 2021, s. 28.

ten käyttäytymistä arvioitaessa kriteerinä taas voi olla se, miten järkevä ihminen olisi tilanteessa toiminut. Ja kuten aiemmin totesimme, on vaikea sanoa, onko esimerkiksi käyttäytymisen kohtuullisuuden tai järkevyyden arviointi ylipäätään tosiseikka- vai oikeuskysymys.

Faktojen ja normien tulkintatavoissa on joskus myös ratkaisevia eroja. Faktujen tulkinta voi olla oikeudenkäynnissä nopeaa ja intuitiivista. Normien tulkinta puolestaan voidaan nähdä hitaampana ja tietoisempaan prosessina, jossa turvaututaan vakiintuneisiin tulkintasääntöihin ja oikeuslähdeoppiin. Jossain määrin paradoksaalisesti tämä voi tehdä oikeusnormien sisältöä koskevasta tiedosta objektiivisempaa kuin näytön arvioinnista. Tarkoitamme paradokseilla sitä, että suomalaisessa oikeusteoreettisessa keskustelussa on ollut tyypillistä pitää oikeusnormeihin liittyvää tietoa objektiivisuudeltaan heikompana kuin tosiasiatietoa.⁵⁷ Yhtenä tärkeänä tiedon luotettavuutta lisäävänä prosessina voidaan pitää kuitenkin nimenomaan ajattelun hitautta ja tietoista ajattelun sääntöihin turvautumista. Nopea ajattelu perustuu usein stereotypioihin ja yksinkertaistuksiin, ja siihen sisältyy riskejä vinoutuneesta ajattelusta. Esimerkiksi todistajankertomuksia arvioidessaan tuomarit hyödyntävät heuristiikkaa, eräänlaisia peukalosääntöjä, ja arkikokemukseen perustuvia yleistyksiä, mikä saattaa aiheuttaa systemaattisia virheitä arviointiin.⁵⁸

Tärkeimpänä vinoumana, jota erityisesti näytön arvioinnissa tulisi pyrkiä välttämään, on pidetty vahvistusharhaa (confirmation bias).⁵⁹ Vahvistusharhassa on kyse siitä, että keskitytään omaa uskomusta tukevaan evidenssiin ja sivuutetaan sille vastakkainen evidenssi. Arkielämässä tämä ihmismielen taipumus on usein helppo tunnistaa muiden käyttäytymisessä, kun ajatellaan vaikkapa maahanmuuttoon kriittisesti suhtautuvaa henkilöä, joka etsii todisteita pelkäämään maahanmuuton negatiivisista vaikutuksista, mutta omia ajattelun virheitä on vaikea havaita. Oikeusprosessissa vahvistusharha voi vääristää jo esituttua. Esimerkiksi jalanjälkiä tai verinäytteitä voidaan tutkia eri tavalla riippuen tutkijan lähtökohtaisista näkemyksistä.⁶⁰ Tuomareiden puolestaan on esimerkiksi osoitettu tulkitsevan evidenssiä herkemmin syytettyä vastaan, jos sama tuomari on jo aiemmin määrännyt hänet tutkintavankeuteen. Arvioituaan siis sitä, onko todennäköisiä syitä epäillä henkilöä rikoksesta, tuomari on jo tehnyt tietyn hypoteesin tapahtumainkulusta, ja tätä ennakkokäsitystä voi olla ilmeisen

57. Ks. esim. Aarnio 2006, s. 224–225 ja Niemi 2017.

58. Marjosola – Saranpää – Korkman 2021, s. 461–462. Heuristiikoista ja ajattelun vinoumista sekä hitaan ajattelun (”systeemi 2:n”) roolista vinoumien ehkäisyssä ks. Daniel Kahneman, *Thinking, Fast and Slow*. Penguin Books 2011. Oikeudellisten toimijoiden, erityisesti tuomareiden, heuristiikoista ja vinoumista ks. Marjosola 2021, s. 87–108.

59. Tom Chatfield: ”If you only remember one bias to watch out for, make it this. Confirmation bias is the enemy of scepticism and objectivity.” Ks. Tom Chatfield, *Critical thinking*. Sage Publications 2018, s. 11.

60. Korkman 2022, s. 43.

vaikea muuttaa, vaikka varsinaisessa oikeudenkäynnissä esitetty näyttö ei riittäisi tuomitsemiseen. Tuomareiden on myös osoitettu antaneen liioitellun suuren painoarvon yksittäisille irrallisille todisteille, jos ne tukevat heidän jo ennakoita muodostamaansa tarinaa tapahtumankulusta. Näin on esimerkiksi silloin, jos tapahtumaa vaikkapa on jo paljon käsitelty julkisuudessa.⁶¹

Erilaisia ajattelun vinoumia on tutkittu paljon nimenomaan näytön arvioinnin yhteydessä, mutta kun otetaan huomioon, kuinka inhimillistä niihin syyllistyminen on, vinoumia esiintyy taatusti myös *in abstracto* laintulkinnassa – vaikka, kuten äsken totesimme, laintulkinnan metodeja voi pitää kehittyneempinä ja niitä käytetään tietoisemmin kuin esimerkiksi kokemussääntöjä näytön arvioinnin yhteydessä. Aiheesta löytyy kuitenkin vähemmän empiiristä tutkimusta. Eräissä koeasetelmassa testattiin niin sanotun kehystämisen (framing) vaikutusta oikeuskysymyksen ratkaisuun. Yksinkertaistettuna kokeessa oli kyse siitä, että oikeustieteen opiskelijoille esiteltiin EU-oikeudelliseen ongelmaan kaksi tulkintavaihtoehtoa, joista pyydettiin valitsemaan se, joka on oikeudellisesti paremmin perusteltu. Toinen vaihtoehtoista kuitenkin kehystettiin poliittisesti motivoitukseksi. Kävi ilmi, että poliittisesti motivoitu vaihtoehto valittiin harvemmin, vaikka sen puolesta oli paljon vakuuttavampia oikeudellisia argumentteja, kuten doktrinaalisia, oikeuskäytäntöön liittyviä ja niin edelleen. Kokeen perusteella näytti siis siltä, että laintulkintaratkaisut eivät välttämättä perustu puhtaasti pelkästään oikeudellisiin argumentteihin (formalistinen näkemys) vaan että kehystämällä voidaan vinouttaa tulkintaa. On toki huomioitava, että testihenkilöinä oli kolmannen vuoden opiskelijoita eikä ammattituomareita.⁶²

Toinen mielenkiintoinen esimerkki liittyy tekstuaalisen laintulkinnan apuvälineenä käytettyjen tekstikorpusten mahdollisiin tulkintaa vinouttaviin vaikutuksiin. USA:ssa jotkut tuomarit ovat jonkin sanan niin sanottua tavanomaista merkitystä selvittääkseen tukeutuneet sanakirjojen sijaan laajoihin sähköisiin tekstikorpuksiin, joihin on koottu valtava määrä erityyppisiä tekstejä pitkältä ajanjaksolta. On kuitenkin osoitettu, että korpuksat sisältävät stereotyyppioita muun muassa sukupuolesta. Esimerkiksi tietyt ammatit kytkeytyvät maskuliinisuuteen tai tietyt adjektiivit feminiinisuuteen. Vaikka korpusten käyttöä on perusteltu sillä, että ne lisäävät sanamuodon mukaisen tulkinnan tieteellisyyttä ja objektiivisuutta, toisin kuin turvautuminen sanakirjoihin tai pelkkiin omiin kielellisiin intuitioihin, korpuksat voivat kuitenkin ylläpitää ja vahvistaa esimerkiksi sukupuoleen liittyviä ennakkoluuloja tai stereotyyppioita.⁶³ Tämän tyyppistä laintulkinnan empiiristä tutkimusta olisi tärkeää ja mielenkiintoista kehittää näytön arvioinnin empiirisen tutkimuksen

61. Moa Lidén, *Confirmation bias in criminal cases*. Oxford University Press 2023, s. 160–181.

62. Michal Ovádek, *The apolitical lawyer: experimental evidence of a framing effect*. *European Journal of Law and Economics* 48(3) 2019, s. 385–415.

63. Matthew Jennejohn – Samuel Nelson – D. Carolina Nunez, *Hidden bias in empirical textualism*. *Georgetown Law Journal* 109(4) 2021, s. 767–812.

rinnalla, jotta päästäisiin paremmin käsiksi siihen, miten ajattelun vinoumat voivat vaikuttaa myös normipremessin muotoiluun.

Kiinnitämmekin vielä huomiota siihen fakta- ja normipremessin muodostamisen samankaltaisuuteen, että riippumatta siitä, onko kyseessä mannermainen vai common law'n jury-järjestelmä, sekä laintulkitsijat että näytön arvioijat ovat – ainakin vielä toistaiseksi – ihmisiä. Niinpä sekä oikeus- että faktakysymystä ratkaistaessa tulisi kiinnittää huomiota inhimillisen ajattelun heikkouksiin ja tiedollisiin riskeihin ja miettiä strategioita, joilla noita heikkouksia voitaisiin kompensoida ja riskejä minimoida. Toisin sanoen sekä laintulkintaa että näytön arviointia voidaan hahmottaa niin sanotun objektiivisuuden riskikäsitteen avulla. Tämän tieteenfilosofi Inkeri Koskisen kehittelemän käsityksen mukaan jonkin uskomuksen tai väitteen objektiivisuutta ei tulisi hahmottaa abstraktina vastaavuutena tosiasioiden kanssa totuuden korrespondenssiteorian mukaisesti vaan pohtimalla, millaisia tiedollisia riskejä juuri tähän tilanteeseen liittyy ja miten niitä voisi välttää.⁶⁴ Viimeaikainen näytön arviointiin liittyvä oikeuspsykologinen tutkimus näyttääkin intuitiivisesti nojaavaan juuri tällaiseen objektiivisuuskäsitykseen pyrkimällä tunnistamaan esimerkiksi todistajalauseintojen luotettavuuden arviointiin vaikuttavia virhelähteitä ja pohtimalla keinoja ehkäistä noita riskejä. Yksi tällainen keino on juuri ajattelun hidastaminen ja tietoinen vaihtoehtoisten hypoteesien arvioiminen.⁶⁵ Laintulkinnassa virheellisten tulkintojen riskiä voi vähentää ja laintulkinnan objektiivisuutta puolestaan edistää esimerkiksi testaamalla alustavaa hypoteesia normin merkityksestä useiden eri tulkintasääntöjen avulla.⁶⁶

Sellaista tuomaria, joka tiedostaa erilaisten ajattelun vinoumien mahdollisuuden ja inhimillisen tietokyvyn puutteet ja rajoitukset, voi pitää tiedollisesti vastuullisena.⁶⁷ Tämä on viime kädessä tärkein asia, joka tulisi muistaa niin normipremessin kuin faktapremessin muotoilussa. Kuten Allen ja Pardo toteavat, ”questions of law and fact both require epistemically responsible decision-making.”⁶⁸ Episteemisesti vastuullinen lainsoveltaja pyrkii kehittämään erilaisia tiedollisia hyveitä, kuten huolellisuutta, rehellisyyttä, nöyryyttä, uteliaisuutta ja avarakatseisuutta, sekä välttämään tiedollisia paheita, kuten liian nopeaa johtopäätöksiin hyppäämistä, toiveajattelua, älyllistä laiskuutta tai epärehellisyyttä. Hyve on käsite, jota sovelletaan yleensä moraalifilosofiassa, ja se viittaa kasvatuksen ja harjoituksen kautta syntyneisiin arvostettaviin luonteen-

64. Inkeri Koskinen, *Defending the risk account of scientific objectivity*. *The British Journal for the Philosophy of Science* 71(4) 2020, s. 1187–1207 ja Inkeri Koskinen, *Miten tieteenfilosofin tulisi tutkia objektiivisuuden käsitettä? Niin & näin* 2/2024, s. 21–32.

65. Ks. Marjosola – Saranpää – Korkman 2021.

66. Ks. Maija Aalto-Heinilä, *Laintulkinnan objektiivisuus episteemisten riskien hallinnan näkökulmasta*. *Lakimies* 7–8/2022, s. 1031–1051.

67. Hilary Kornblith, *Justified Belief and Epistemically Responsible Action*. *The Philosophical Review* 92(1) 1983, s. 33–48.

68. Allen – Pardo 2002, s. 1798.

piirteisiin ja käyttäytymistapoihin. Hyveistä on kuitenkin alettu puhua myös tiedollisten käytäntöjen yhteydessä.⁶⁹ Dualistisen faktan ja normin erottelun vastapainoksi oikeustieteellisessä koulutuksessa olisikin hyvä kiinnittää huomiota nimenomaan näihin yleisiin episteemisesti vastuullisen ajattelijan taitoihin.⁷⁰

6. Erottelun merkitys käytännössä

Jos oikeuskysymysten ja tosiasiakysymysten välillä ei abstraktilta tasolta katsottuna ole merkitseviä ontologisia tai epistemologisia eroja, miten niiden välistä eroa sitten tulisi hahmottaa vai pitäisikö koko erottelusta luopua? Sitä emme ehdota – erottelu on yleisesti sisäänrakennettu lainsäädäntöön (esimerkiksi oikeudenkäymiskaaren aina haastehakemuksesta tuomion perustelemiseen saakka), ja sillä on myös käytännön ratkaisutoiminnassa merkitystä. Kuten näimme, erottelulla on merkitystä esimerkiksi syytesidonnaisuutta arvioitaessa. Myös erilaiset prosessuaaliset konstruktiot perustuvat tälle erottelulle. Esimerkiksi oikeudenkäymiskaaren (4/1734, OK) säännös jatkokäsittelyluvasta hovioikeuteen (OK 25a:11.2) nojautuu tosiasiakysymysten ja oikeuskysymysten välisen erottelun mahdollisuuteen: jos asiassa on kysymys yksinomaan näytön uudelleenarvioinnista, tulee sovellettavaksi niin sanottu korotettu jatkokäsittelylupakynnys. Samoin oikeudenkäymiskaaren säännös valitusluvasta korkeimpaan oikeuteen (OK 30:3.1) edellyttää oikeuskysymysten erottamista tosiasiakysymyksistä: ennakkopäätösperusteinen valituslupa viittaa käytännössä epäselvien ja tulkinnanvaraisten oikeudellisten kysymysten ratkaisemiseen.⁷¹

Tuomarin arkipäiväisessä työssä oikeuskysymykset ja tosiasiakysymykset myös tyypillisesti erotellaan ilman suurempia vaikeuksia. Jos esimerkiksi oikeudenkäynnissä esitetään kaksi kysymystä, mikä oli auton ajonopeus ja mikä oli alueella voimassa ollut tieliikennelain mukainen suurin sallittu nopeus, jokainen keskivertotuomari luonnehtii ensiksi mainitun kysymyksen tosiasiakysymykseksi ja jälkimmäisen oikeudelliseksi kysymykseksi.

Mutta jos ja kun erottelua ei voida teoreettisella tasolla kestävästi tehdä, mikä silloin on se metodi, jolla erottelu kuissakin olosuhteissa käytännössä tehdään? Seuraamme tässä Paul Kirgisiä, joka kehottaa käsitteiden teoreettisen määritte-

69. Ks. esim. Michael DePaul – Linda Zagzebski, *Intellectual virtue: perspectives from ethics and epistemology*. Clarendon 2007.

70. Mainio yleisten ajattelutaitojen kirja, jossa huomioidaan myös epistemologian ja etiikan välinen yhteys, on Julian Bagginin teos *How to think like a philosopher*. Granta Books 2023.

71. Ks. esim. Heikki Kempainen, *Oikeudenkäyntimenettely korkeimmassa oikeudessa*. Alma Talent 2024, s. 60. Ks. myös preklusiosäännös (OK 30:7), joka koskee uutta todistelua mutta ei asian oikeudellista luonnehdintaa.

lyn sijaan katsomaan, millaiset kysymykset tuomarit tavanomaisesti laputtavat oikeudellisiksi ja mitkä tosiseikkakysymyksiksi.⁷²

Kaksiasianosaisuudessa oikeudenkäynnissä erottelu lienee helpompi konkretisoida kuin virallisperiaatevetoisessa oikeudenkäynnissä. Oikeudenkäynti alkaa sillä, että asianosaiset tarjoilevat tuomioistuimelle ongelman (riidan, kiistan) ja aineiston arviointineen (tosiasiakysymykset), joiden perusteella katsovat, miten asia tulisi ratkaista. Oikeudelliset kysymykset puolestaan viittaavat yleisesti niihin, jotka tuomari prosessin aikana ja sen päätteeksi ratkaisee tuomitsijan roolissa. Erottelua voidaan siis hahmottaa sitä kautta, kuka on vastuussa tapauksessa arvioitavana olevan evidenssin keräämisestä ja esittelmästä. Asianosaiset tarjoilevat faktapremissiin liittyvän evidenssin, tuomarit puolestaan normipremissiin liittyvän muotoilun.

Se, minkä tyyppisellä aineistolla tosiasiakysymys ratkaistaan, vaikuttaa puolestaan siihen, millaiseksi oikeudenkäynti muodostuu. Jos tosiseikkakysymys voidaan ratkaista asiakirja-aineiston perusteella, tuomioistuimen arvioinnin voidaan katsoa olevan primääristi oikeudellista ja oikeudenkäynti voi olla kirjallinen. Jos tosiseikkojen selvittäminen edellyttää puolestaan henkilötodistelun vastaanottamista, oikeudellisen kysymyksen ratkaisemista edeltää suullisen näytön arviointi ja tuomioistuimen on toimitettava näytön vastaanottamiseksi pääkäsittely (suullinen käsittely). Normien ja faktojen erottelulla on siis ollut vaikutusta siihen, miten oikeudenkäynnin kulku on prosessioikeudellisesti järjestetty: suullinen kuuleminen liittyy lähtökohtaisesti faktapremissin selvittämisen tarpeeseen.

Tietyllä tapaa Allen ja Pardo ovat siis oikeassa siinä, että oikeuskysymykset ja tosiasiakysymykset voidaan erottaa vain funktionaalisilla ja pragmaattisilla kriteereillä – katsomalla, miten erottelu käytännössä tehdään ja mitä tarkoitusta se palvelee. Funktionaalisen kriteerin lisäksi tarvitaan kuitenkin myös teoria oikeuden ja ei-oikeuden erosta eli kriteeri myös sille, millaisen aineiston ja metodien avulla normipremissi muodostetaan. *Jura novit curia* -periaatteen mukaisesti oletus on, että tuomari tuntee lain. Tällöin hänellä on käytössään ikään kuin poimuri, jonka avulla hän ratkaistavana olevaan juttuun liittyvien tosiasioiden joukosta poimii normipremissin muodostamiseen kuuluvat asiat ja rajaa esimerkiksi oikeudellisesti irrelevantin lähdeaineiston tulkintavälineiden ulkopuolelle.

Selvää on, että jokaista kysymystä ei voida kategorisesti tyyppitellä normi- tai faktakysymykseksi. Kuten aiemmin näimme, esimerkiksi ”vaaran aiheuttaminen” voidaan nähdä joko tosiseikkana tai sen oikeudellisena arviona. Erilaiset sekä-että-tilanteet eivät kuitenkaan tarkoita sitä, että erottelu kävisi tyhjäksi. Kirgisin sanoin kysymys on ainoastaan siitä, että maailma sattuu olemaan kompleksinen. Joskus tosiseikkakomponentit ovat vallitsevia, joskus taas oikeudelliset

72. Paul F. Kirgis, Questions of fact in the practice of law: A response to Allen and Pardo's 'Facts in Law and Facts of Law'. *The International Journal of Evidence & Proof* 8(1) 2004, s. 47–61, 50.

komponentit.⁷³ Joka tapauksessa voidaan sanoa, että oikeus- ja tosiseikkakysymysten hahmottamisella on käytännössä ratkaiseva merkitys oikeudenkäynnin peruskysymyksenasettelun ja arvioitavana olevien osakysymysten jäsentämisessä sekä oikeudenkäynnin kulun kannalta.

7. Lopuksi

Kirjoituksemme tarkoitus on ollut muistuttaa faktapremissin unohdetusta asemasta oikeudellisen argumentaation teoriassa ja oikeudellisessa koulutuksessa. Oikeudellisen argumentaation teoria, ja oikeustieteen tieteenteoria yleisemmin, on tavallisesti keskittynyt laintulkinnan metodeihin. Näytön arvioinnista on olemassa oma rikas teoreettinen ja prosessioikeudellinen keskusteluperinteensä, mutta valitettavasti tämä perinne ja oikeudellisen argumentaation teoria elävät pitkälti erillistä elämäänsä. Olemme pyrkineet tässä artikkelissa tuomaan näitä kahta yhtä tärkeää oikeudellisen ratkaisutoiminnan osa-aluetta saman sateenvarjon alle ja tarkastelemaan laajemmasta perspektiivistä sitä, millaisia yhteyksiä ja eroja fakta- ja normipremissin muotoilussa on.

Normien ja faktojen ei voida luonnehtia eroavan ontologisesti toisistaan. Epistemologisesti normi- ja faktapremissin muotoilemisen erot ja yhtäläisyydet riippuvat tarkastelukulmasta. Osoitimme, että abstraktilta tasolta katsottuna sekä normi- että faktapremissin muodostamisessa kyse on evidenssin keräämisestä, jonka arvioinnissa tarvitaan pohjimmiltaan samanlaisia rationaalisen ja kriittisen ajattelun taitoja. Molempien yhteydessä tehdään todellisuudesta erilaisia tulkintoja ja erilaiset ajattelun vinoumat voivat vääristää lopputulosta. Lähempää katsottuna eroja toki on. Esimerkiksi evidenssiä etsitään eri paikoista riippuen siitä, onko selvitettävänä se kysymys, mitä tapahtui, vai se, miten tapahtunutta on oikeudellisesti arvioitava. Erottelulla on myös käytännössä merkitystä esimerkiksi siinä suhteessa, miten oikeudenkäynti prosessuaalisesti etenee.

Argumentaatioteoriaa olisi mielestämme hyvä kehittää holistisempaan suuntaan esimerkiksi lisäämällä laintulkinnan teoreetikkojen ja prosessi- ja todistus-oikeuden tutkijoiden välistä yhteistyötä. Tämä olisi yksi keino vastata artikkelin alussa mainitsemaamme Twininginkin esittämään toiveeseen, että myös faktat tulisi ottaa vakavasti oikeustieteellisessä koulutuksessa. Oikeudellinen argumentaatioteoria on kansainvälisestäikin edelleen leimallisesti kiperän oikeuskysymyksen perustelemisen teoriaa.

Onko tällaisesta teoretisoinnista, jossa normeja ja faktoja tarkastellaan holistisesti melko abstraktilla tasolla, mitään käytännön hyötyä? Artikkelin alussa

73. Kirgis 2004, s. 60.

totesimme, että varsinkin koulutukseen kohdistuu paineita kytkeä teoreettinen opetus vahvemmin praktisiin tarpeisiin. Tähän voi tietysti vastata kiistämällä sen, että oikeusteoreettisen tutkimuksen ja opetuksen pitäisi aina johtaa välittömiin käytännön hyötyihin. Ne voidaan nähdä itseisarvoisina tai hyötyjen voidaan nähdä liittyvän yleisempään ja vaikeammin mitattavissa olevaan itsensä ammatilliseen sivistämiseen ja oikeudellisen ajattelun kehittämiseen. Uskomme kuitenkin, että artikkelimme johtopäätökset eivät ole käytännön kannalta irrelevantteja. Ensinnäkin se sinänsä varsin yleisen tason huomio, että myös normien tulkinta on lopulta hyvin samantyyppistä evidenssiin pohjautuvaa päättelyä kuin tosiseikkojen selvittäminen, voi muuttaa sitä käsitystä, että oikeustiede normeja tulkitsevana tieteenä ei voisi tuottaa mitään varsinaista tietoa. Toiseksi artikkelimme voi auttaa tiedostamaan niitä episteemisiä riskejä, joita sekä normi- että faktapremissin muotoiluun liittyy. Faktat ovat tulkinnanvaraisia siinä missä kielellisesti ilmaistut normitkin, ja erilaiset ajattelun vinoumat vaativat niin intuitiivisiin kokemussääntöihin kuin vakiintuneisiin ja eksplisiittisiin laintulkintametodeihinkin nojaavia tuomareita.

Kolmanneksi voidaan vielä väittää, että yleiset argumentaatio- ja tulkintataidot sekä teoreettisen ajattelun valmiudet ovat työelämän kannalta entistä tärkeämpiä, kun aineellisoikeudellinen sääntely muuttuu ja pirstaloituu yhä nopeammassa tahdissa. Näytön arvioinnin peruskäsitteiden, retoristen ja narratiivisten teorioiden sekä todistajanpsykologian ja tieteenfilosofian perusteiden tunteminen on sellainen yleistaito, joka palvelee yleensä varsin hyvin myös oikeudellisen asiantuntijuuden vaatimusten muuttuessa.⁷⁴ Nämä odotukset asettavat tietysti laadullisia vaatimuksia niin oikeusteorian oppiaineelle kuin oikeudelliselle koulutukselle ylipäätään. Tällaisten yleisten valmiuksien tutkiminen ja opettaminen vaativat eri oikeudenalojen ja tieteenalojen välistä yhteistyötä. Kirjoitustamme voi pitää keskustelunavauksena ja kehotuksena tällaiseen yhteistyöhön. Yhä kapea-alaisemman aineellisoikeudellisen erikoistumisen vastapainoksi koulutuksessa ja tutkimuksessa tarvitaan myös holistista lähestymistapaa ja katseen kiinnittämistä oikeudellisen ajattelun välineiden monipuoliseen kehittämiseen.

74. Oikeustieteellisen alan korkeakoulutuksen arviointi 2021, s. 77, 80, 83, 91. Ks. myös Roland Fletcher, Legal education and proposed regulation of the legal profession in England and Wales: a transformation or a tragedy? *The Law Teacher* 50(3) 2016, s. 371–385; Jaakko Husa, Comparative law in legal education – building a legal mind for a transnational world. *The Law Teacher* 52(2) 2018, s. 201–215; Daniel Martin Katz, The MIT School of Law? A Perspective on Legal Education in the 21st Century. *University of Illinois Law Review* 5 (2014), s. 102–142, 133 ja Aalt Willem Heringa, European Legal Education or Legal Education in Europe. *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 18(3) 2011, s. 221–224, 223.

Facts and norms: from a dualistic to a more holistic theory of legal argumentation

MAIJA AALTO-HEINILÄ, Ph.D., Docent, University of Lapland; University Lecturer, University of Eastern Finland – MIRJAMI PASO, LL.D., Docent, University of Lapland; Judge, Court of Appeal of Helsinki; Professor of Practice, University of Eastern Finland

The structure of a legal decision is often represented by means of a syllogism in which the legal conclusion is deduced from the norm premise and the fact premise. In the theory of legal argumentation, the main focus has been on how the norm premise can be specified by means of different methods of interpretation. Less attention has been paid to the construction of the fact premise, and discussions regarding the evaluation of evidence are typically kept separate from theories of legal interpretation. In our article, we bring these two equally important parts of legal decision-making under the same umbrella and point out some ontological and epistemological similarities between questions of law and questions of fact. This is not meant to dismiss the practical function of the law/fact distinction: it is important especially with regard to the structuring and organising of court proceedings. However, recognising similarities between the formation of the norm premise and the fact premise may have an impact on how the nature of legal dogmatics is understood, as well as make us aware of the epistemic risks involved in both stages. We conclude our article by encouraging legal scholars from different fields to co-operate in the development of more holistic approaches to legal thinking, in which norms and facts are viewed from a more general perspective.