

Oikeuskirjallisuus ja oikeuskulttuuri

Lakimies

1/2020

s. 132–136

Aluksi haluan esittää kiitokseni Suomalaiselle Lakimiesyhdistykselle teoksen ”Oikeus, kirjallisuus ja kulttuuri” ottamisesta julkaisuohjelmaansa sekä mahdollisuudesta esittää tämä puheenvuoro Oikeuskulttuurin päivässä. Ilokseni paikalla on myös professori emeritus *Antti Kivivuori*. Hänen sopimusoikeuden harjoitusseminariinsa keväällä 2000 – ja sen yhteydessä lukemiimme suomalaisen siviilioikeuden klassikoihin kuten *Väinö Vihmaan* – ulottuvat nimittäin keskustelumme oikeuskirjallisuudesta *Sakari Wuolijoen* kanssa, joiden tuloksena nyt julkistettava kirjammekin on syntynyt.

Päätökseemme toimittaa teos ”Oikeus, kirjastot ja kulttuuri” vaikuttivat useat aikakautemme trendit. Kirjojen lukeminen on Suomessakin huolestuttavasti vähentynyt. Kirjahyllyjen myynti on laskenut, eikä kotikirjasto ole edes sivistyneistölle itsestäänselvyys. Juristienkin työkenttään vaikuttavat erikoistuminen, normitulva ja digitalisaatio, jotka uhkaavat heikentää oikeudellista yhtenäiskulttuuria. Tällaisista syistä johtuen tuntui tärkeältä dokumentoida suomalaisia oikeudellisia kirjastoja 2010-luvun lähestyessä loppuaan.

Puheenvuoroni aiheena on oikeuskirjallisuuden merkitys oikeuskulttuurille.¹ Kun puhumme teemasta, on syytä aloittaa yhdestä oikeutemme erityispiirteestä. Suomalaisen oikeustieteen juuret ulottuvat monin tavoin saksalaisen systemaattisen lainopillisen tutkimuksen kultakauteen 1800-luvun lopulla ja 1900-luvun

* Kirjoitus on hieman muokattu versio Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Oikeuskulttuurin päivässä 8.11.2019 pitämästäni puheenvuorosta, jonka innoittajana toimin minun ja Sakari Wuolijoen toimittama teos ”Oikeus, kirjastot ja kulttuuri”. Alaviitteet ovat kuitenkin lisätty vasta tähän kirjalliseen versioon, koska niiden tärkeydestä huolimatta kukaan ei liene vielä keksinyt luontevaa tapaa sisällyttää viitteitä puhuttuun esitykseen. Alaviitteiden merkityksestä humanistis-yhteiskuntatieteellisen oppineisuuden kehitykselle ks. Anthony Grafton, *The Footnote: A Curious History*. Harvard University Press 1999.

1. Oikeuskulttuurin käsitteestä on käyty paljon keskustelua. Tässä yhteydessä haluan korostaa kahta sen erityispiirrettä. Oikeuskulttuurille on ominaista pitkäkestoisuus: sen erityispiirteet voivat jatkua lainsäädäntömuutoksista huolimatta sukupolvien ajan. Oikeuskulttuurin käsitteestä ks. esim. Jukka Kekkonen, Suomen oikeuskulttuurin suuren linjan jäljillä teoksessa *Jyri Inha* (toim.), *Muutos ja jatkuvuus. Näköaloja oikeushistoriaan*: Jukka Kekkonen juhlakirja 1953–12/10–2003. Talentum 2003, s. 319–329. Lisäksi tässä puheenvuorossa painopiste on juristien sisäisessä asiantuntijakulttuurissa, ei koko kansakunnan ulkoisessa oikeuskulttuurissa, Lawrence Friedmanin tekemää jaottelua mukaillen. Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*. Russell Sage Foundation 1975. Oikeuskirjallisuus on myös monimerkityksinen termi. Tarkoitin sillä tässä yhteydessä nimenomaan akateemisia tutkimuksia, en lakikirjoja tai oikeustapauskokoelmia. Oikeuskirjallisuuden kehityksestä laajasti ks. S. Dauchy – G. Martyn – A. Musson – H. Pihlajamäki – A. Wijffels (eds), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture: 150 Books that Made the Law in the Age of Printing*. Springer 2016.

alussa, ja myöhemminkin juuri saksalainen tutkimus on ollut monilla oikeudenaloilla tärkeä suunnannäyttävä.² Saksalaiselle oikeuskulttuurille on puolestaan pitkään ollut ominaista oikeustieteen ja oikeustieteen professoreiden keskeinen rooli oikeuselämässä. Siinä missä anglo-amerikkalaisessa oikeudessa keskeinen hahmo on tuomari, ovat Saksassa oikeuden oraakkeleja olleet oppineen oikeuden edustajat, kuten vertailevan oikeushistorian klassikko *John P. Dawson* on asian ilmaissut.³

Teoksemme perusteella oikeuskirjallisuudella on ainakin kuusi tehtävää oikeuskulttuurissa. Ensimmäisenä niistä voidaan mainita oikeudellinen koulutus ja pedagogiikka. Manner-eurooppalainen oikeudellinen koulutus on pitkään perustunut oppikirjoille ja systemaattisille yleisesityksille, joiden avulla opiskelijoille pyritään antamaan kokonaiskuva eri oikeudenalojen ja jopa koko oikeusjärjestelmän yleisistä käsitteistä ja periaatteista. Ero angloamerikkalaiseen juristikoulutukseen on havainnollinen. Suoritin Yale Law School'issa muiden opintojen ohessa vahingonkorvausoikeuden peruskurssin. Siinä missä Suomessa opintoni olivat keskittyneet tahallisuuden ja tuottamuksen kaltaisiin käsitteisiin, eri vahinkolajeihin sekä vahingon määrää koskevien periaatteiden hallitsemiseen, opetti *Guido Calabresi* oikeudenalaa tapausten kautta. Esimerkiksi vahingonkäräjän poikkeuksellisen ohut kallo, joka vahingoittui kevyestä lyönnistä, havainnollisti ”kananmunankuoripääkallo”-sääntöä, jonka mukaan uhrin erityispiirteet eivät vapauta vahingonaiheuttajaa vastuusta (”you take your victim as you find them”). Koko kurssi koostui tällaisista yksittäisistä oikeustapauksista, eikä amerikkalaisen vahingonkorvausoikeuden systematiikasta muodostunut sen selkeämpää kuvaa.

Teoksessamme ”Oikeus, kirjastot ja kulttuuri” *Klaus Ilmonen* on kirjoittanut eloisan kuvauksen omista kokemuksistaan suomalaisen ja anglo-amerikkalaisen

2. Vertailevan oikeustieteen asiantuntijat saattavat kavahtaa Suomen ja Saksan oikeusjärjestelmien näin läheistä ytkemistä toisiinsa, koska pohjoismaisella oikeudella on omat erityispiirteensä, kuten maallikkovaletaisuus, pragmatismi ja lainsäädäntökeskeisyys. Silti oikeustieteen ja systematiikan merkitys on Suomessa nähdäkseni lähempänä Saksaa kuin esimerkiksi Yhdysvaltoja, jossa lainopillinen tutkimus on melko marginaalinen ilmiö suhteessa poikittieteelliseen oikeustutkimukseen (lainoppia myös kutsutaan Yhdysvalloissa hieman halventavalla termillä ”black-letter studies”). Muistan kiitoksella professori John Langbeinin kanssa asiasta käymiäni keskusteluja Yalessa lukuvuonna 2006–2007.

3. John P. Dawson, *The Oracles of the Law* (1959): ”But it seems clear, at least, that by 1800 the primacy of the learned men—mainly academicians—had been still further enhanced. Even more than in earlier times they were the oracles of German law.” Ks. myös James Q. Whitman, *The Legacy of Roman Law in the German Romantic Era: Historical Vision and Legal Change*. Princeton University Press 1990. Oikeustieteen suuri merkitys juuri saksalaisella kielialueella selittää myös Franz Wieackerin eurooppalaisen yksityisoikeuden historian klassikon ”Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung” painatuksen. Nimestään huolimatta teos on pikemminkin eurooppalaisen oikeudellisen ajattelun historiaa, kun taas esimerkiksi oikeuskäytäntö on teoksessa hyvin marginaalisessa asemassa.

oikeuden parissa, ja keskeinen kokemus hänellekin on ollut juuri systematiikan erilainen merkitys. Toimiessaan amerikkalaisen asianajotoimiston palveluksessa Lontoossa Ilmonen havaitsi, että oikeusvarmuutta ja ennustettavuutta loivat oikeustieteellisen systematiikan sijasta pikemminkin laajasti käytössä olevat sopimus- ja asiakirjamallit.

Oikeudellisen systematiikan luomista voidaan pitää oikeuskirjallisuuden toisena päätehtävänä. Oikeuden peruskäsitteet ja -periaatteet ovat pikemminkin oikeustieteen kuin lainsäätäjän tai oikeudenkäyttäjien luomia. Moni juristisukupolvi on hankkinut asiantuntemuksensa esimerkiksi prosessioikeudesta *Tauno Tirkkosen* kautta ja rikosoikeuksesta *Brynolf Honkasalon* avulla. Teoksessamme muun muassa *Pekka Vihervuori* painottaa nimenomaan systemaattisen otteen merkitystä korkeatasoiselle lainopilliselle tutkimukselle.

Juuri systemaattinen ote erottaa lainopin, *Rechtswissenschaftin*, amerikkalaisen realismin inspiroimasta oikeuden yhteiskuntatieteellisestä tutkimuksesta, jonka tutkimusintressi on erilainen.⁴ Vastakkainasettelun sijasta on syytä korostaa *Hans Kelsenin* ja *Karl Llewellynin* hengessä, että molempia tarvitaan. Oikeutta on tarkasteltava sekä normatiivisesti että empiiris-yhteiskuntatieteellisesti, ja on syytä muistaa juridiikan olevan paitsi tiedettä myös taitoa.

Uudenlaisen haasteen systematiikalle asettaa normitulva. Finanssialan voimaita esimerkkinä lohkosta, jossa sääntelyä on paljon ja se aukeaa vaikeasti muille kuin alaan erikoistuneille juristeille. Tällöin on vaarana fakkiutuminen, jossa erityisasiantuntijat eivät koe saavansa hyötyä oikeustieteellisestä tutkimuksesta, eikä tutkimus toisaalta huomioi näitä erityisaloja systematiikkaa luodessaan.

Oikeuskirjallisuuden kolmas tehtävä on antaa tulkintasuosituksia ja toimia oikeuslähteenä. Tätä oikeuskirjallisuuden roolia korostaa teoksen toimittajille antamassaan haastattelussa tasavallan presidentti *Sauli Niinistö*. Muista kirjoittajista muun muassa *Sakari Melander* painottaa, että oikeustieteen asema sallittuna oikeuslähteenä ei anna täysin oikeaa kuvaa oikeuskirjallisuuden merkityksestä: myös lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö saavat vaikutteita oikeustieteestä, ja oikeuslähteitä tulkitaan oikeuskirjallisuudessa muotoiltujen käsitteiden ja periaatteiden luoman tulkintakehyksen avulla.

4. Vielä 1800-luvulla laajat, saksalaistyyppiset systemaattiset tutkimukset olivat tosin amerikkalaisen oikeustieteen keskeinen julkaisumuoto. A. W. B. Simpson, *The Rise and Fall of the Legal Treatise: Legal Principles and the Forms of Legal Literature*. University of Chicago Law Review (48) 3/1981, s. 632–679. Sittemmin oikeusrealismi, law & society, law & economics ja critical legal studies sekä muut kriittisen oikeustieteen suuntaukset ovat marginalisoineet lainopillisen tutkimusotteen Yhdysvalloissa. Lisäksi on tärkeä huomata, että Yhdysvalloissa ei käytännössä tunneta lainopillista tohtorintutkintoa, vaan yhä suurempi osa tutkijoista on suorittanut tohtorintutkinnon filosofiasta, taloustieteestä tai muista yhteiskuntatieteistä. Tämä on omiaan viemään tutkimusta poikkitieteelliseen suuntaan.

Oikeuskirjallisuus toimii luonnollisesti myös informaatiolähteenä muiden oikeuslähteiden sisällöstä. Muun muassa oikeustapauskommentit ja -kokoelmat, kirja-arvostelut, artikkelit uudesta lainsäädännöstä ja sen yhteydessä esiin nousseista tulkintaongelmista, monografiat ja systemaattiset yleisesitykset sekä oppikirjat antavat kaikki tietoa eri oikeuslähteistä ja niiden sisällöstä sekä mahdollisista tulkintaongelmista. Normitulva tosin vaikeuttaa kokonaisuuksien hallintaa tästäkin näkökulmasta.

Oikeuskirjallisuudella on myös tieteellinen tehtävä, ja tällöin sitä arvioidaan tieteelle ominaisten mittapuiden mukaisesti. Tässä yhteydessä on syytä korostaa yhtä oikeuskirjallisuuden uhkakuvaa. Kuten muun muassa *Panu Minkkinen* on korostanut, nykyisin oikeustiedettä arvioidaan muiden tieteenalojen kanssa samoilla kriteereillä ja se kilpailee niiden kanssa tutkimusrahoituksesta.⁵ Tällöin tärkeään asemaan nousevat poikkitieteellisyys, tutkimusryhmät ja kansainvälisyys – mittapuita, jotka ovat haastavia perinteiselle lainopille, jota on julkaistu perinteisesti suomeksi ja myös laajaa oikeusyhteisöä palvelemaan. Nähdäkseni on myös realistista olettaa Minkkisen tapaan, ettei rahoituksen myöntämisperusteita tulla ainakaan lähitulevaisuudessa muuttamaan lainopillisen tutkimuksen erityispiirteiden perusteella, vaan lainopin itsessään on mukauduttava tähän haasteeseen.

Oikeuskirjallisuuden kuudentena tehtävänä voidaan mainita kansainvälisten vaikutteiden välittäminen. Sydänkeskiajan oppinut oikeus, renessanssin humanismi, varhaisen uuden ajan luonnonoikeus, valistuksen oikeusfilosofiat, 1800-luvun saksalainen oikeustiede ja toisen maailmansodan jälkeinen amerikkalainen oikeusajattelu ovat kaikki olleet kansainvälisiä ilmiöitä, jotka ovat levinneet maasta toiseen nimenomaan oikeustieteen välityksellä.⁶ Teokseemme sisältyvistä artikkeleista muun muassa *Mia Korpiolan*, *Marianne Vasara-Aaltosen* ja *Jyri Inhan* tekstit kuvaavat sitä, miten Suomessa on 1700-, 1800- ja 1900-luvuilla hankittu ja luettu kansainvälistä oikeuskirjallisuutta.

Oikeuskirjallisuudella on täten ollut historiallisesti aivan keskeinen asema oikeuskulttuurin luomisessa. Lainopillisella tutkimuksella on silti edessään haasteita. Miten huolehtia Suomen oikeusjärjestelmän systemaattisuudesta, kun tutkimus keskittyy enenevässä määrin poikkitieteellisiin, usein yhteiskuntatie-

5. Panu Minkkinen, Oikeus- ja yhteiskuntatieteellinen tutkimus: suuntaus, tarkastelutapa, menetelmä? *Lakimies* 7–8/2017, s. 908–923.

6. Realismia on todeta, että vaikutteiden suunta on yleensä suurista oikeuskulttuureista pienempiin. Silti suomalainenkin tutkimus voi vaikuttaa merkittävästi kansainvälisiin keskusteluihin. Esimerkiksi Martti Koskenniemen työ kansainvälisen oikeuden teorian ja historian tutkimuksessa on vaikuttanut oikeudenalan kehitykseen maailmanlaajuisesti. Suomalainen oikeusteoria on myös Otto Brusiinista alkaen herättänyt kiinnostusta Italiassa ja espanjankielisessä maailmassa. Havahduin tähän itse, kun väitöskirjani *The Intellectual Origins of Legal Realism* otettiin käännettäväksi ja julkaistavaksi espanjalaisen Tirant lo Blanch -kustantamon julkaisuohjelmassa.

teellisesti orientoituneisiin hankkeisiin, ja julkaisut ovat yhä useammin kansainvälisiä? Tässä yhteydessä voi mainita neljä mahdollista ratkaisuehdotusta ja trendiä. Yksi on, että pääpaino systemaattisista tutkimuksista jää yhä enemmän professoreille, joiden ei tarvitse enää huolehtia virkoihin meritoitumisesta. Lisäksi eläkkeelle jääneillä tutkijoilla lienee paljon annettavaa, kun heidän työkykynsä säilyy yhä parempana yhä pidempään, eikä heidän tarvitse kilpailla tutkimusrahoituksesta. Viime vuosina yleistyneet työelämäprofessorit voivat myös pyrkiä luomaan näkökulmia, jotka ovat kiinnostavia sekä akateemisesti että käytännön juridiikan kannalta. Lopuksi Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen kaltaisten instituutioiden rooli korostunee, koska ne voivat jakaa tutkimusrahoitusta oikeuselämän toimijoiden tärkeäksi kokemille hankkeille, jotka eivät välttämättä menestyisi esimerkiksi Suomen Akatemian hauissa.

Muutospaineista ja -trendeistä huolimatta voidaankin ennustaa, että oikeuskirjallisuuden tärkeä historiallinen merkitys oikeuskulttuurille säilynee myös tulevaisuudessa.

Toni Malminen