

Onko menneisyyden oikeudellistaminen uhka akateemiselle vapaudelle?

■ Jukka Kekkonen

Kirjoitukseni otsikko voi kuulostaa oudolta. Mitä ajan takaa? Yleisellä tasolla kysymys on historian-tutkimuksen ja erilaisten oikeudellisten menettelyjen välisestä suhteesta niin kutsutun menneisyyspolitiikan alueella.¹ Juuri tähän viitataan termillä oikeudellistaminen (*judicialization*)². Konkreettisesti sanottuna otsikkokysymys voidaan asettaa seuraavasti: uhkaako menneiden vääryyksien (vastuun ja syyllisyyden kysymysten) lisääntyvä puiminen oikeussaleissa ja parlamenteissa historiantutkimuksen roolia ”historiallisen totuuden” ja ”oikeiden”, uusimpaan tutkimustietoon pohjautuvien historiantulkintojen esittäjä?³ Menevätkö tuomioistuimet ja lainsäätäjät ottaessaan näihin kysymyksiin kantaa akateemisten historiantutkijoiden tontille, kun ne määrittelevät, mitä menneisyydessä on tapahtunut ja kuka siitä mahdollisesti joutuu kantamaan vastuun?

- 1 Menneisyyspolitiikalla tarkoitetaan kaikkia niitä toimenpiteitä, joilla valtiot pyrkivät tekemään tiliä ja tulemaan toimeen historiansa vaikeiden vaiheiden kanssa. Menneisyyspolitiikka tähtää yhteiskunnallisen integraation ja yhteiskuntasovun edistämiseen. Se kattaa laajan kirjon toimia, jotka liikkuvat niin opetuksen, kansanvalistuksen, tiedon tallentamisen ja esittämisen (museot) kuin tutkimuksenkin piirissä. Saksaa pidetään hyvästä syystä niin sanotun ”menneisyyden hallinnan” suurvaltana, jossa kipeästä kansallisesta menneisyydestä ei ole jätetty kiveäkään kääntämättä ja jossa myös nykyisille ja tuleville sukupolville pyritään välittämään oikeaa ja realistista kuvaa maan kansallisesta historiasta unohtamatta sen kipupisteitä.
- 2 Oikeudellistaminen on havaintojeni mukaan uusi, viime vuosina oikeuden muutoksesta käytävään keskusteluun ilmaantunut käsite. Sen sijaan oikeudellistumisesta, jolla tarkoitetaan oikeuden roolin vahvistumista yhteiskunnassa, tuli tärkeä käsite 1980-luvun oikeudelliseen keskusteluun. Monet näkivät oikeudellistumisen uhkana perinteiselle demokraattiselle vallanjaolle. Oikeudellistumisesta kootusti, ks. esim. Tala 1986, 289–301.
- 3 Tässä tilassa ei ole mahdollista eritellä erilaisia – väistämättä koulukuntaisia – näkemyksiä, jotka liittyvät ”totuuden tavoitteluun”, ”objektiivisuuteen” ja erilaisiin historiallisten prosessien käsitteellistämisen- ja selitystapoihin.

Asetettuihin kysymyksiin vastaaminen edellyttää kolmen laajan ja kompleksisen kysymyskonaisuuden esille ottamista – vaikkakin tässä yhteydessä vain pintaraapaisun verran. Ensiksi vaikein kysymys: mitkä ovat vapaan akateemisen tutkimuksen yhteiskunnalliset ja kulttuuriset edellytykset? Toiseksi se, mikä erottaa ja mikä yhdistää oikeudellisia toimijoita ja akateemisia tutkijoita heidän selvittäessään menneisyyden tapahtumia ja ilmiöitä, erityisesti niiden ”totuudellisuutta”. Kolmanneksi analysoin oikeuden ja politiikan vaikeasti lähestyttävää, muuttuvaa ja jatkuvasti ajankohtaista suhdetta.

Ennen pureutumista näihin kysymyksiin on kuitenkin vielä aiheellista eritellä hiukan tarkemmin sitä, mitä menneisyyden oikeudellistaminen tarkoittaa. Menneisyyden oikeudellistaminen kattaa laajan kirjon erilaisia ilmiöitä, jotka sisältävät menneiden oikeudenloukkausten tai ”vääryyksien”⁴ nostamista jälkikäteen esille oikeudellisilla areenoilla. Olennaista määrittelyssä on se, että näitä vääryyksiä ei ole aikanaan otettu käsiteltäväksi oikeudelliseen koneistoon ainakaan sillä vakavuudella, jota nykyinen oikeusvaltioajattelu edellyttää. Kyse on siis menneiden vääryyksien käsittelemisestä tavalla tai toisella uudelleen, uusien arvojen ja standardien mukaisesti, mikä merkitsee historiantutkimuksen näkökulmasta väistämättä altistumista anakronistisen tarkastelun vaaroille, kun menneisyyttä ei arvioida oman aikansa vaan myöhempien aikojen mittapuiden valossa.

Oikeudellistamista, jota siis voidaan ja joka myös pitää nähdä osana menneisyyspolitiikkaa, ilmenee eri muodoissa. Perinteisen valtiollisen vallanjaon näkökulmasta toimet voidaan jakaa lainsäädännöllisiin toimiin ja oikeudenkäyt-

4 Käytän tietoisesti väljää termiä vääryys (”wrong”) kuvaamaan näitä tilanteita.

töön, minkä ohella molempien ryhmien sisällä on erilaisia toimintamalleja.

Lainsäädännölliset toimet voivat vaihdella sitovasta kriminalisointeja sisältävästä lainsäädännöstä julistuksenomaisiin pehmeämpiin säädöksiin. Oikeudenkäytön alueella taas voidaan yrittää nostaa oikeudenkäyntejä sellaisia toimijoita vastaan, jotka ovat aikaisemmin olleet vastuun tavoittamattomissa.⁵ Otan molemmista ryhmistä muutamia julkisuudessaakin eniten esillä olleita asioita valaisevia esimerkkejä ja sen jälkeen pohdin syitä, miksi menneisyyden oikeudellistaminen eri muodoissaan näyttää selvästi lisääntyneen sekä kansainvälisillä että kansallisilla areenoilla.

Menneisyyden oikeudellistamiseen liittyvisä lainsäädännöllisissä hankkeissa ylikansallisten elinten rooli on ollut keskeinen. Erityisesti Euroopan neuvosto – mutta myös Euroopan unionin elimet – on ollut aktiivinen menneisyyden hallinnan kysymyksissä. Sen parlamentaarisen yleiskokouksen toimesta on esimerkiksi tuomittu *Francon regiimi* (2006) ja otettu kantaa moniin historian tuntemiin raskaisiin ihmisoikeusloukkauksiin.⁶ Nämä kannanotot ovat osaltaan toimineet signaaleina kansallisen tason lainsäädännöllisille toimenpiteille.

Tärkeimpiä esimerkkejä historian vääryyksiin tuomitsemista tarjoavat *holokaustin kieltämisen* kriminalisointi monien maiden kansallisessa lainsäädännössä ja Armenian kansanmurhan tuomitseminen niin Euroopan parlamentin, Euroopan neuvoston kuin monien maiden parlamenttien toimesta. Holokaustin kieltämisen kriminalisointia vauhditti Euroopan unionin vuonna 2007 tekemä puitepäätös rasismien ja rotuvihan torjumisesta.⁷

Kriminalisointeja sisältävien säädösten mukaan on rangaistavaa julkisesti kieltää mainitun kansanmurhan tapahtuneen. Näin on –

5 Oikeudenkäynnit voivat kohdistua myös siviilioikeudellisiin kysymyksiin, kuten omaisuuden palauttamiseen tai omaisuuden tuhoutumisesta vaadittaviin korvauksiin.

6 Ks. Parliamentary Assembly, Council of Europe: Recommendation 1736 (2006). Need for international condemnation of the Franco regime.

7 Ks. Montero 2010, 50.

hiukan eri sanankääntein – tapahtunut muun muassa Saksassa, Itävallassa Ranskassa, Belgiassa, Hollannissa ja Sveitsissä. Usein kriminalisoinnin rikosoikeudellisena kontekstina ovat olleet erilaiset viharikokset ja kiihottaminen tietyn kansanryhmän syrjintään, jolloin tavoitteena on ollut ankaroida suhtautumista rasistisiin ilmiöihin.

Kriitikkojen mielestä tällaisilla säännöksillä kajotaan pahimmillaan sananvapauteen ja annetaan tuomioistuimille tehtäviä, jotka eivät niille luonnostaan yhteiskunnallisen työnjaon mukaan kuulu. Ranskassa tämä johti laajaan, yli 800 historioitsijan allekirjoittamaan manifestiin (2006), jossa tuomioistuinten ja lainsäätäjän tunkeutuminen ammatillisen historian tutkimuksen alueelle tuomittiin.⁸

Eräissä maissa (mm. Ruotsissa ja Yhdysvalloissa) on kriminalisointien sijasta tyydytty parlamentaaristen elinten antamiin julistuksiin, joissa tietyn vääryyden olemassaolo on tunnustettu. Tällaisetkin toimet ovat herättäneet laajaa keskustelua siitä, mitä julistukset merkitsevät kyseisen valtion ulkopoliittisille suhteille. Erityisesti Turkki, joka virallisissa kannanotoissaan systemaattisesti kiistää Armenian kansanmurhan, on ollut valtio, jonka reaktioita on seurattu tarkasti.⁹

On syytä alleviivata, että kuvaillut lainsäädännölliset keinot tarjoavat vain yhden keinon puuttua holokaustin kieltämiseen. On nimittäin mahdollista, että samaan tulokseen päästään muita rikoslain rangaistussäännöksiä (vihapuheen kriminalisoinnit) soveltamalla. Siksi siitä, missä maissa holokaustin kieltäminen on kriminalisoitu ja missä ei (mm. Suomi, Ruotsi ja Tanska), ei voida tehdä suoria päätelmiä siitä, kuinka vakavasti asiaan suhtaudutaan. Vaikka lainsäädännöllinen trendi on kiistaton, ratkeaa oikeudellistamisen tosiasiallinen laajuus tältä osin oikeuskäytännössä.

Osittain toisenlaisen lähestymiskulman menneisyyden vääryyksiin tarjoaa Espanjassa vuon-

8 Ks. Löytömäki 2010, 154–155.

9 Turkin osalta kysymys on erittäin ajankohtainen, koska se liittyy maan pyrkimykseen päästä Euroopan unionin jäseneksi.

na 2007 säädetty laki historiallisista muistoista (engl. *Historic Memory Law*). Se oli tärkeä osa Zapateron sosialistihallituksen poliittista ohjelmaa, joskin lopullisessa muodossaan laista tuli kompromissi, joka ei tyydyttänyt sen enempää sosialistien (ja muun vasemmiston) kuin oikeistolaisen kansanpuolueenkaan kannattajia.

Laki tuomitsee lähes kaunopuheisesti Francon regiimin ja julistaa sen aikaisten sotilas- ja erityistuomioistuinten tuomiot mitättömiksi. Laki ei kuitenkaan tarjoa konkreettisia keinoja vääryyksien uhreille materiaalistien tai immateriaalistien vahinkojen hyvittämiseksi. Näin ollen lain vaikutukset jäävät pääosin symboliselle tasolle, mikä ei tosin ole vähäinen asia ajatellen tulevia vuosikymmeniä ja mahdollisia uusia menneisyyden oikeudellistamisen tilanteita. Siksi näen lain globaalissellakin tasolla merkittävänä uutena yritykseni käsitellä aikaisemman järjestelmän aiheuttamia vääryyksiä.

Myös Euroopan neuvosto (2006) on julistanut Francon regiimin illegitiimiksi, tuominnut silloisen valtiokoneiston toiminnan. Voimakkaimman kansainvälisen tuomion on saanut myös luonteeltaan ”julistavan” normiaineksen ollessa tarkastelun kohteena luonnollisesti *Hitlerin regiimi* (1933–45). Viime vuosina Baltian maat ja eräät itäisen Keski-Euroopan maat ovat vaatineet *Stalinin regiimin* rinnastamista natsismiin ja samalla stalinismin aiheuttamien rikosten kieltämisen kriminalisointia. Kyse on laajemmasta hankkeesta tuomita yhtä lailla kaikkien ”totalitaaristen järjestelmien” aiheuttamat rikokset. Hanke ei ole monista syistä – natsismin ja stalinismin luonteen eroavaisuudet sekä Saksan ja Neuvostoliiton erilainen kytkeytyminen toiseen maailmansotaan – saanut läpimenoon riittävää kannatusta EU:n komission piirissä.¹⁰ Sen sijaan eräiden Itä-Euroopan maiden kansallisessa lainsäädännössä on säännöksiä, joilla neuvostoajan hallinto tuomitaan ja joissa totalitaarisen kauden ihmisoikeusrikosten kiistäminen kriminalisoidaan.¹¹

10 Ks. *The Guardian* 22.12.2010.

11 Esimerkkeinä tällaisista maista mainittakoon Bulgaria, Puola, Slovakia ja Tšekin tasavalta

Lainsäädännölliset (oikeuspoliittiset) toimet ovat kuitenkin vain osa menneisyyden oikeudellistamista. Toisen ryhmän muodostavat tilanteet, joissa menneiden aikojen vääryydet nostetaan jälkikäteen oikeudelliseen tarkasteluun tuomioistuimessa. On huomattava, että tässä ei tarkoiteta oikeudenloukkauksia välittömästi (esim. sotarikokset) seuranneita prosesseja, vaan tilanteita, joissa myöhemmin asiat otetaan ensi kertaa tai uudelleen esille. Kysymys on silloin uusien arvostusten ja standardien mukaisesta asioiden tarkastelusta, joka puolestaan ollut seurausta muuttuneista valtasuhteista. Tai kääntäen: aikaisemmat olosuhteet, ennen kaikkea poliittiset valtasuhteet, ovat olleet esteinä asioiden oikeudelliselle käsittelylle.

Myös tällaiset tilanteet vaihtelevat. Ehkä tyyppillisimpiä ovat *siirtymäoikeuden* (*transitional justice*) tilanteet, joissa on kysymys järjestelmän muutoksesta diktatuurista demokratiaan. Tällaisia muutoksia on viimeisten vuosikymmenten aikana nähty niin itäisessä Keski-Euroopassa, Latinalaisessa Amerikassa kuin eräissä Aasian maissakin.¹² Eikä myöskään Länsi-Euroopassa ole kulunut puoltakaan vuosisataa Kreikan, Portugalin ja Espanjan demokratia-transitioista.

Yksi demokratia-transitioihin liittyvä peruskysymys, joka vaikuttaa myös ratkaisevasti tulevaan yhteiskunnalliseen kehitykseen, on se, miten aikaisemman järjestelmän (hallituksen) väärinkäytöksiä käsitellään. Toimenpiteet ovat liikkuneet rikosoikeudellisen vastuun toteuttamiseen tähtäävistä oikeudenkäynneistä erilaisiin selvityksiin edeltävän järjestelmän aikaisista tapahtumista. Kaikissa tapauksissa on poliittisen harkinnan kysymys, missä muodossa ja kuinka laajasti menneisyyden ilmiöitä tutkitaan. Etelä-Afrikan totuus- ja sovintokomissiossa, jota on yleisesti pidetty menestyksellisesti toimineena instrumenttina, totuuden avoin kertominen saattoi johtaa syytteistä vapautumiseen tai niiden lieventämiseen. Myös hiljainen sopimus menneiden vääryyksien käsittelemättä jättämisestä voi sisältyä transitioon liittyviin sopimuksiin; niin tehtiin esimerkiksi Espanjassa Francon

12 Ks. Teitel 2000.

valtakauden päättymisen yhteydessä käydyissä neuvotteluissa. Tällainen menettely on kuitenkin osoittautunut riskialttiiksi, kuten näemme.

Menneisyyden oikeudellistaminen rajoittuu kuitenkin selkeästi juridisiin prosesseihin, joita nostetaan vuosia tai vuosikymmeniä myöhemmin, ikään kuin viiveellä tilanteissa, joissa uudet katsomukset ihmisoikeuksien sisällöstä ja laajuudesta ja niitä loukkaavien tekojen rangaistavuudesta ovat lyöneet itsensä läpi. Kyse on siis aina jälkikäteisistä arvioista, jotka tosin voivat olla myös sellaisia, joiden mukaan kyseiset prosessit olisi pitänyt käynnistää jo aikanaan. Joka tapauksessa uusissa prosesseissa kohdataan sellaisia oikeudellisia ongelmia, joita ainakin osaksi myös aikalaiset ovat mahdollisissa oikeudenkäynneissä pohtineet.

Esimerkiksi toisen maailmansodan jälkeisissä Nürnbergin ja Tokion oikeudenkäynneissä (ja osin myös kotimaisessa sotasyllisyysoikeudenkäynnissä) jouduttiin pohtimaan perustavien rikosoikeudellisten periaatteiden, kuten lailisuusperiaatteen ja siitä johdetun taannehtivan rikosoikeuden käytön kieltoa.¹³ Myös käskeyden merkitys oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena nousi tällöin esille. Kritiikistä huolimatta mainittuja oikeudenkäynnejä on yleensä pidetty voittona oikeusvaltiolle ja liberaaliselle demokratiakäsitykselle.¹⁴

Espanjassa kuuluisa tutkintatuomari Baltazar Garzón on – ainakin toistaiseksi huonolla menestyksellä – pyrkinyt nostamaan syytteitä Francon kauden merkittäviä päättäjiä vastaan ihmisoikeusrikoksista.¹⁵ Jo yksinomaan se seik-

ka, että tällaiset asiat nousevat vakavan oikeudellisen pohdinnan kohteeksi, osoittaa, kuinka nykyisessä maailmantilanteessa muuttuneet käsitykset voivat johtaa uusiin syytteisiin ja rankaisemattomuuden alan laajentumiseen, josta kansainvälisen oikeuden viimeaikainen kehitys tarjoaa monia esimerkkejä. Diktaattoritkaan eivät enää voi olla varmoja siitä, etteivät he voisi joutua kansainvälisten rikostuomioistuinten eteen vastaamaan teoistaan. Historian vääryydet voivat jatkossa nousta entistä useammin paitsi julkisuuden valokeilaan niin myös oikeusaleihin.¹⁶

Syyt oikeudellistamisen taustalla

Oikeushistorian tutkijana olen erityisen kiinnostunut analysoimaan oikeuskulttuuristen muutosten syitä; ilmiöiden ja tapahtumien lokalisoinnin ja kuvailun jälkeen tehtävänä on yrittää kontekstualisoida muutoksia.¹⁷ Tällöin tärkeä metodinen lähtökohta on se, että muutokset liitetään muihin samanaikaisiin yhteiskunnallisiin ja kulttuurisiin muutoksiin, mikä useimmiten johtaa tieteenalojen rajat rikkoviin ja ylittäviin tarkasteluihin. Ainakaan toistaiseksi laaja ja nopeasti kasvava menneisyyspolitiikka ja oikeudellistamista sen osana käsittelevä kirjallisuus ei ole ollut vahvimmillaan tällä alueella.

Perustavana taustana kuvailluille muutoksille, vahvistuvan oikeudellistamisen trendille, on ollut globaalin poliittisen arkkitehtuurin muutos, jota symbolisoi Berliinin muurin kaatuminen. Se on heijastunut kaikille yhteiskunnan ja kulttuurin alueille. Viimeisille vuosikymmenille ovat olleet tyypillisiä siirtymät eri puolilla maailmaa dikta-

13 Nämä periaatteet kuuluvat valistuksen kaudella kiteytetyn oikeusvaltiomallin keskiöön. Niiden taustalla oli absolutismin kauden mielivaltainen ja ankara oikeudenkäyttö sekä viranomaisten mielivalta. Samoista syistä yllin valtiollinen valta haluttiin paitsi sitoa lakiin myös jakaa organisatorisesti eri elimille. Ks. Kekkonen 1997 ja 2011.

14 Ks. Skhlar 1986; Teitel 2000.

15 Paradoksaalista kyllä Garzón on itse joutunut virastaan pidätetyksi, koska häntä epäillään toimivaltuuksiensa ylittämisestä. Toimenpide on herättänyt laajasti huomiota maailman lehdistössä. Ks. myös *El País* 14.6.2011. Saattaa olla, että Garzónin asia tutkitaan uudelleen, koska osa hänen virasta pidättämisestään äänestäneitä tuomareita on todettu jääveiksi.

16 Ruotsalaisen journalistin Bjarne Stenqvistin kysymys siitä, olisiko Suomessa ryhdyttävä tutkimaan ”valkoisten vuonna 1918 tekemiä ihmisoikeusrikoksia” tulee ymmärrettäväksi tässä valossa. Ks. Stenqvist 2009, 192–200.

17 Ks. Kekkonen 2009, 1–15. Haluan alleviivata selittämisen merkitystä, koska monilla tieteenaloilla on viime vuosikymmeninä ollut nähtävissä, että tyydyttään pelkästään deskriptioon ja jätetään varsinainen tutkimuksellinen analyysi tekemättä. Kyse voi olla suuren luokan koulukuntaisista eroista, mutta yleensä näin ei ole. Kontekstualisointi saatetaan väistää – se, kun on vaikeaa – vetoamalla siihen, että tietty kysymys kuuluu toisen tieteenalan ”rooteliin” tai on liian ”poliittinen” kysymys tutkittavaksi.

tuureista tai muista totalitaarisista järjestelmistä demokratian suuntaan.

Ideologisella tasolla kysymys on ollut liberaalin demokratiakäsityksen voittokulusta; tuon näkemyksen – tosin sen sisältöä täsmentämättä – nimiin on vannottu kylmän sodan jälkeisessä maailmassa lähes yksimielisesti.¹⁸ Paradoksaalista kyllä samaan aikaan vakiintuneissa länsimaisissa demokratioissa on ollut käynnissä muutos yhteiskunnallisen eriarvoisuuden kasvun suuntaan; valta- ja varallisuuserot ovat suurentuneet. Sama ilmiö voidaan nähdä myös globaalilla tasolla, kun verrataan rikkaimpien ja köyhimpien valtioiden ja alueiden taloudellista ja yhteiskunnallista kehitystä.

Erilaisten ja vastakkaistenkin muutostrendien virrassa kansainvälisten ihmisoikeuksien poliittinen painoarvo on kuitenkin selvästi vahvistunut. Se on osaltaan vaikuttanut siihen, että erilaisten etnisten, kielellisten ja muiden vähemmistöjen ääni on saanut mahdollisuuden kuulua. Oikeudellisen päätöksenteon areenat, joiden toimintaan liittyy suuria ”puolueettomuutta” ja ”totuutta” koskevia odotuksia ovat toimineet näyttämöinä näille vaatimuksille.

Oikeudellistamisen ilmiöt näyttävät siten liittyvän näihin suuriin yhteiskunnallisiin muutoksiin. Samansuuntaisia painotuksia voidaan nähdä myös yhteiskunta- ja humanistisen tutkimuksen kentillä. Oikeudellistaminen on edennyt lähes lumipalloepektiä mukaillen; huomion kiinnittäminen ihmisoikeusloukkauksiin tai muihin vääryksiin yhtäältä on nostanut samoja teemoja pintaan myös toisaalla. Mikään kolikka maailmassa ei voi välttyä näiltä ilmiöiltä.¹⁹

Toisaalta on syytä muistuttaa siitä, että oikeudellistamista myös vastustetaan aktiivisesti. Useissa maissa on esimerkiksi myöhemmin rajoitettu – lainsäädännön tai tuomioistuinten päätösten kautta – oikeudellistamisen kautta

luotujen säännösten soveltamisalaa. Näin siksi, että vastaukset, mihin oikeudellistaminen kohdistuu ja missä laajuudessa, ovat osaltaan ideologisia ja poliittisia ratkaisuja, jotka kytkeytyvät kertomuksiin kansallisesta historiasta. Karkeasti yksinkertaistaen ”oikeistolainen” ja ”vasemistolainen” näkemys historiasta ovat monissa maissa hyvin erilaisia.²⁰

Laajenevan oikeudellistamisen trendin puolesta puhuu kuitenkin vielä eräs seikka; yksinkertaisesti ajan kuluminen menneistä oikeudenloukkauksista. Kun on useampi sukupolvi takana Euroopan historian järkyttävimmistä tapahtumista 1900-luvulla, on todennäköistä, että nämä tapahtumat voidaan eri tavoin kohdata toisessa valossa kuin välittömästi tapahtumien jälkeen.²¹ Lisäksi tutkimuksen tasolla jokainen sukupolvi kirjoittaa historiansa uudelleen, ja sekin johtaa historian kipeimpien vaiheiden ja tapahtumien uudelleen arviointeihin ja uusiin tulkintoihin. Samaa kehitystä tukee sellaisten vähemmistöjen ja muiden ryhmien äänen voimistuminen, jotka haluavat saada oman historiansa kirjoitettua tavalla, jonka ne voivat hyväksyä.

Esitetty lyhyt pikakelaus riittänee osoittamaan ne perusraamit, joihin lisääntyvä oikeudellistaminen liittyy. Konkreettista ilmiö- ja maakohtaista tutkimusta tarvitaan laajalla rintamalla ilmiön taustoittamiseksi.

Ennen etenemistä oikeudellistamisen ja akateemisen vapauden välisen suhteen analysointiin, on tarpeellista pohjustaa tarkastelua ottamalla esille lyhyesti kaksi itsessään laajaa ja moniulotteista kysymyskokonaisuutta. Ensimmäinen niistä on tuomarin ja tutkijan välisen roolin vertailu ja toinen on klassinen kysymys oikeuden ja politiikan välisestä suhteesta. Jälkimmäisen tarkastelua puoltaa erityisesti se,

18 Francis Fukuyaman teos *The End of History* (1992) kanonisoi uuden maailmanpoliittisen tilanteen tavalla, joka kuvaa hyvin myös muutoksen ideologiset aspektit.

19 Sama näyttää toistuvan arabimaiden kansannousujen yhteydessä ja nähtäväksi jää, leviävätkö samat vaatimukset muualle maailmaan.

20 Tässä en viittaa oikeistolaisuudella ja vasemmistolaisuudella suoraan puoluepolitiikkaan, vaan välillisemmin ideologisiin lähtökohtiin.

21 Tätä havainnollista se, kuinka vasta yli puoli vuosisataa toisen maailmansodan jälkeen monissa Euroopan maissa on tutkimuksessa ja yhteiskunnallisessa keskustelussa vakavammin otettu esille nimenomaan oman valtion historian kipeät ja arat kohdat. Erityisen arka aihe on ollut mahdollinen sodan aikainen yhteistyö Hitlerin Saksan kanssa ja siihen liittyen osallisuus juutalaisten surmaamiseen.

että monet menneisyyspolitiikan alan tutkimukset selvästi kärsivät siitä, että niissä oikeuden ja politiikan suhteen analyysi on vajavainen tai se on kokonaan jäänyt tekemättä.

Tuomarit ja tutkijat etsimässä totuutta

Historian ilmiöitä ja tapahtumia käsitellään – kuten sanottu – entistä useammin oikeussaleissa. Siksi on kiinnostavaa nostaa esille kysymys, kuinka historian tutkimuksiin liittyviä peruskysymyksiä alkaen tapahtumien ja toiminnan rekonstruktioista ja todisteiden arvioinnista lähestytään tuomarien toimesta. Miten sellaiset käsitteet kuten ”totuus”, ”syyllisyys”, ”vastuu” ja ”kausaalisuus” ovat mukana tuomioistuinten toiminnassa, kun ne arvioivat niiden käsiteltäväksi tulevia juttuja.

Tutkijan ja tuomarin ammatillisista rooleista seuraa tiettyjä eroja. He ovat erilaisten oikeudellisten ja eettisten sääntöjen sitomia. Erityisesti se, millaista aineistoa he voivat, saavat ja heidän pitää käyttää hyväkseen, perustuu erilaisiin ammatillisiin normeihin. Tuomarilla on myös ratkaisupakko: hänen on ratkaistava asia tietyllä tavalla lopullisesti. Tutkija voi sen sijaan vapaammin eritellä erilaisia vaihtoehtoja ja päätyä eri argumentaatiolinjojen kautta painottamaan erilaisia tulkintoja (lopputuloksia).²²

Erityisesti totuuden selvittäminen ja se, milloin ja miten esitetty näyttö on riittävää, on oikeudenkäynnissä tarkasti määriteltyä. Kuitenkin erityisesti sen arviointi, milloin näyttö on riittävää (esim. *beyond reasonable doubt*) rangaistuksen määräämisessä on tulkinnallinen sekä rikostyypeittäin ja oikeuskulttuurisesti vaihteleva prosessi. Samoihin tulkinnallisuuden ja arvoväritteisyyden kysymyksiin törmätään rangaistuksia ja vahingonkorvauksia määrättäessä. Oikeuslaitos toimii myös epävarmuuksien maailmassa eikä oikeudenkäytön normeja voida laatia niin yksiselitteisiksi, etteivät ne jättäisi tilaa (arvoväritteisille) tulkinnoille.

Vaikka tutkija törmää paljolti samanlaisiin

22 Hän voi myös jättää erilaisten epävarmuuksien takia peruskysymykset avoimiksi tai tarjota niihin erilaisia vaihtoehtoisia ratkaisuja.

ongelmiin, on hänen horisonttinsa laajempi: hän voi punnita erilaisia vaihtoehtoja ja ratkaisuja periaatteessa kuinka laajan aineiston varassa tahansa. Tutkijan työhön vaikuttaa ratkaisevasti se, että hänen tehtävänsä on (myös) selittää ja ymmärtää tapahtunutta. Sen sijaan tuloksista mahdollisesti nousevat vastuun kysymykset eivät ole hänelle yhtä tärkeässä roolissa kuin tuomareille.

Edellä sanottu koski lähinnä tuomarien ja tutkijoiden tapaa lähestyä ilmiöitä ja tapahtumia, jotka ovat heidän tarkastelunsa kohteina. Nykyisin tuomioistuimet (ja lainsäätäjät) joutuvat kuitenkin myös ottamaan kantaa siihen, mikä on vallitseva ja tieteellisesti pitävä käsitys jostain historian tapahtumasta tai vaiheesta. Lisäksi tuomioistuinten on ratkaistava, onko rikoksen tunnusmerkistö toteutunut. Onko joku henkilö lain edellyttämässä tarkoituksessa lausunut sellaisen näkemyksen, joka on kriminalisoitu?²³ Juuri tässä kohden – kun tällaisten säännösten määrä lisääntyy – joudutaan pohtimaan sitä, menevätkö tuomarit historiantutkijoiden tontille määritellesään sananvapauden rajoja. Palaan tähän kysymykseen oikeutta ja politiikkaa koskevan tarkastelun jälkeen.

Oikeuden ja politiikan suhde

Historiatieteitä on usein sanottu kaikkein ”poliitisoituneimmaksi” tieteenalaksi.²⁴ Onkin totta, että kunkin aikakauden tilanne, akuutit poliittiset ja yhteiskunnalliset ilmiöt – omien arvojemme, intressiemme ja professionaalisen osaamisemme kautta välittyneinä – vaikuttavat siihen, miten me menneen näemme ja miten me sitä analysoimme. Historiantutkimus on nykyisyyden ja menneisyyden vuoropuhelua.²⁵

Juuri mainituista syistä historian- ja myös yhteiskuntatutkimukselle on tyypillistä sen kou-

23 Mielenkiintoista kyllä kysymys siitä, mikä on tiedeyhteisössä vallitseva kanta, ei ole kiistanalainen ainoastaan ”pehmeissä” tieteissä. Myös esimerkiksi lääke- ja biotieteiden piirissä on toistuvia kiistoja siitä, mikä on tieteenalan viimeisimmän tiedon mukainen (”vallitseva”) näkemys tietyistä kysymyksistä.

24 Lausuman on esittänyt kuuluisa sveitsiläinen kulttuurihistorioitsija Jacob Burckhardt.

25 Ks. Kalela 2000.

lukuntaisuus; tutkijoiden tulokset vaihtelevat silloinkin, kun lähteet ovat samat.²⁶ Koulukuntaisuuteen kuuluu myös se, että tutkimuksen tavoitteissa, tutkimuksellisisa kiinnostuksen kohteissa ja käytetyissä lähteissä on eroja. Koulukuntaisuudelle on myös tyypillistä se, että kysymys on pysyvistä tai vaikeasti muutettavaa sitoutumisesta tietynlaiseen tutkimukselliseen paradigmaan. Koulukuntaa ei sitä paitsi valita, vaan koulukunta käytännössä ”valitsee” tai sulkee piiriinsä tutkijan.²⁷

Ei siten ole yllättävää, että myös menneisyyden hallinnan ja oikeudellistamisen tutkijoiden näkemykset jakaantuvat ja ainakin tiettyjä koulukuntaisuuden piirteitä on nähtävissä, vaikka oikeudellistamisen tutkimus on varsin tuore ilmiö. Selvä jakolinja näyttää kulkevan sen mukaan, millainen väritys lisääntyneelle oikeudellistamiselle siihen kytkeytyvine ilmiöineen annetaan.

Osa tutkijoista näkee muutoksen heijastavan läntisten demokratiaa ja ihmisoikeuksia koskevien käsitysten kasvavaa ylivaltaa, toisten taas pitäessä muutosta selkeänä ”edistysenä”. Edelliset näkevät muutoksissa pahimmillaan – etenkin, kun oikeudellistaminen on kohdistunut valikoivasti tiettyihin kohteisiin – myös läntistä kaksinaismoralismia sekä köyhien maiden ja sorrettujen vähemmistöjen ongelmien sivuuttamista.²⁸

Tällaiset pelot ja huolenaiheet ovat perusteltuja. Silti näen, että niissä on paljon liioittelua sekä oikeuden ja politiikan tai ”oikeudellisen” ja ”poliittisen” suhteen hahmottamista tavalla, joka ei kestä kriittistä, tutkimuksellista tarkastelua. Jos tutkimus rajoittuu erilaisten oikeudellistamisen (tai laajemmin) ihmisoikeuskysymysten ja niitä koskevan diskurssin kuvaamiseen, jää analyysi mielestäni puolittiehen. Kuvaus ja ilmiöiden rekonstruktio ovat vasta tutkimuksen ensimmäinen askel. Jos pidemmälle ei edetä,

jäävät vaikeimmat kysymykset oikeuden ja politiikan suhteista tutkimuksen ulottumattomiin.

Miksi-kysymykset, joiden avulla problematisoidaan niin ilmiöiden kuin diskurssienkin muutosten syitä, ovat metodologisesti perustavia. Ne johtavat myös selvittämään toimijoiden, historian subjektien, motiiveja ja intressejä. Tätä kautta voidaan päästä konkreettiseen analyysiin siitä, miten globaalien, alueellisten ja kansallisten valtasuhteiden muutokset ovat heijastuneet tutkittavaan ilmiökenttään. Oikeuden ja politiikan suhde näyttää tästä perspektiivistä käsin jatkuvasti muuttavana ja konkreettista tutkimusta edellyttävänä ilmiönä.

Uhkia akateemiselle vapaudelle?

On tullut viimein aika pureutua kirjoituksen pääkysymykseen: voiko oikeudellistaminen muodostaa uhkia akateemiselle vapaudelle, tai tarkemmin sanottuna vapaalle tutkimuksen harjoittamiselle akateemisessa maailmassa?

On ehkä liian itsestään selvää – kun historia tarjoaa siitä niin monia havainnollisia esimerkkejä – alleviivata demokratiaa vapaan akateemisen tutkimuksen elinehtona. Yhteiskunnan ”riittävä” demokraattisuuden aste luo käytännössä edellytykset vapaalle tutkimukselle erityisesti yhteiskunta- ja ihmistieteissä. Oivallinen demokratian riittävyttä kuvaava mittari on se, onko erilaisilla näkemyksillä ja koulukunnilla jansijaa yliopistomaailmassa. Yhden koulukunnan tai vielä pahemmin yhden totuuden yhteiskuntatiede on vakava hälytysmerkki. Historia osoittaa, että diktatoriset ja totalitaariset valtiot eivät siedä erilaisuutta eivätkä kriittistä keskustelua.

Omien sisällissotien oikeudellisia jälkipunteja käsittelevien tutkimusteni kautta sekä Suomi että Espanja ovat havainnollisia todisteita edellä lausutusta. Espanjan sisällissodan tutkimuksen historiografia osoittaa, että vasta Francon kuoleman (1975) ja demokratian siirtymisen jälkeen vakava akateeminen tutkimus sisällissotaan liit-

26 Ks. Ylikangas 1979 ja 2007. Ks. myös Kekkonen 2008.

27 Käytännössä kysymys on pitkäaikaisesta sopeutumisesta ja kiinnittymisestä tietynlaista tutkimusta tekevien (tai tietynlaisen tutkimuksen) joukkoon. Oikeustieteen osalta aineistoa väitöskirjaan johdaneesta prosessista tarjoaa teos *Miten meistä tuli oikeustieteen tohtoreita* (Halila-Timonen, 2004).

28 Ks. esim. Kennedy 2004; Koskeniemi 2004 ja 2005.

tyvistä aiheista tuli mahdolliseksi Espanjassa.²⁹ Tällöin avautui uusia lähteitä ja yhteiskunnallinen ilmapiiri salli kansakunnan kipeän menneisyyden tutkimuksellisen tarkastelun. Aikaisemmat vakavasti otettavat tutkimukset olivat olleet yhdysvaltalaisien ja englantilaisten kirjoittamia.

Myös Suomessa kesti toisen maailmansodan jälkeisiin vuosikymmeniin ennen kuin akateemiset mitat täyttävä sisällissodan tutkimus saati käynnistyä Juhani Paasivirran (1957) ja erityisesti Jaakko Paavolaisen (1966, 1967, 1971) toimesta. Ennen tätä akateemista historiantutkimusta, varsinkin jos aiheet olivat arkoja, leimasi itsenäistymisen saavuttamisen ja ylläpitämisen näkökulmaa korostanut kansallis-idealistinen paradigma, joka ei antanut elintilaa muista lähtökohdista ponnistaville tutkimuksille. Vasta toisen maailmansodan lopputuloksen luoma sisä- ja ulkopoliittinen linjan muutos sekä 1960-luvun puolivälin poliittinen käänne loivat edellytykset vuoden 1918 kaltaisten kansallisten kipupisteiden tarkastelulle myös akateemisessa historiantutkimuksessa.

Historian- ja yhteiskuntatutkimuksen historian yhteiskunnallisten reunaehtojen kautta päädyn lopuksi pohtimaan sitä, voiko voimistuva menneisyyden oikeudellistaminen aiheuttaa uhkia akateemiselle vapaudelle? Asia on nostettu esille sekä menneisyytlakien käsittelyn että menneisiin vääryksiin kohdistuvien oikeudenkäyntien yhteydessä. Voiko lainsäätäjät tai tuomari laajentaa rooliaan akateemisen historian tutkimuksen alueelle omaa työtään tehdessään? Tai kärjistäen: määrittelevätkö nämä viranomaiset entistä useammin sen, mikä on totta historiassa tai mikä on tutkimuksen edustama ”oikea” tulkinta menneistä tapahtumista? Erityisesti kuuluisa historioitsija Timothy Garton Ash on kantanut huolta tämän suuntaisten kehityskulkujen vaaroista.³⁰ Ja voiko tästä syntyä eräänlai-

nen lumipalloefekti, joka edelleen lisää oikeusviranomaisten roolia?

Huoli, jonka ranskalaiset historiantutkijat ovat vahvimmin ammattikuntakin tuoneet esille, on varmasti perusteltu etenkin, jos siihen liittää historiantutkimuksen politisoitumisen vaaran sitä kautta, että valtioiden johtajat haluavat käyttää tietyllä tavalla tulkittua historiaa oman (valta)politiikkansa tueksi, kuten eräissä itäisen Keski-Euroopan valtioissa (erityisesti Unkarissa) on tapahtunut. Vaikka kaikissa maissa kansallisen historian valtavirtainen tulkinta korostaa enemmän kansallista merkitystä ja menestystä kuin historian kipupisteitä ja vähemmän kunniakkaita vaiheita, ovat mahdollisuudet historian (väärin)käyttämiseen politiikan välikappaleena olennaisesti suuremmat maissa, joissa demokration tila ei ole vakaa.

Edellä sanotusta huolimatta, en kuitenkaan näe suurinta uhkaa akateemiselle vapaudelle menneisyyden oikeudellistamisessa, vaan muissa prosesseissa ja ilmiöissä. Pidän positiivisena vakavien rikosten ja ihmisoikeusloukkausten esille ottamista eri tavoin; se osoittaa, että tällaiset asiat otetaan vakavasti. Näinhän ei aina ole tapahtunut. Reaktiot kertovat myös yhteiskunnan tilasta ja sen kyvystä toteuttaa ja ylläpitää demokraattisen oikeusvaltion perusarvoja.

Tätä kautta palataan peruskysymykseen yhteiskunnallisen vallankäytön konstellatioista. Niiden kautta määrittyvät akateemisen vapauden ja kriittisen asiantuntijakeskustelun rajat. Jos demokraattiset elementit heikkenevät olennaisesti, heijastuu se nopeasti kaikille tässä kirjoituksessa käsitellyille elämänalueille. Viime kädessä niin oikeudellistamisen kuin akateemisen tutkimuksenkin perustavat edellytykset ovat sidoksissa niiden ulkopuolisiin tekijöihin.

Yhteydet eri vaikutustekijöiden välillä ovat erilaisia eri alueilla. Ne ovat myös monimutkaisia ja niiden havaitseminen edellyttää konkreettista tutkimusta. Viime vuosikymmenten aikana yliopistojen asemaa muuttaneet reformit on legitimoitu ideologialla, joka on akateemisen vapauden perinteille ja myös sen käytännöille vieras. Talouden ylivalta ja suoraviivainen päällikkövaltaisuus yliopistoilla eivät tue vaan hei-

29 Poliittisesti väritynyt – Francon regiimin apologia – tutkimus oli tietysti ollut mahdollista jo aikaisemmin samoin kuin järjestelmän näkökulmasta vaaratomiin aiheisiin kohdistunut tutkimus. Kuitenkin Espanjassa, kuten muissakin totalitaarisissa maissa, kokemus osoittaa, että ainakaan läh historian kipupisteitä ei juurikaan tutkita.

30 Ks. *The Guardian* 18.1.2007.

kentävät erityisesti uusien, valtavirrasta poikkeavat koulukuntien syntymistä kriittisestä asiantuntijakeskustelusta puhumattakaan.

Välittömät uhat akateemiselle tutkimukselle tulevat ainakin vauraisissa länsimaissa lyhyellä aikavälillä enemmän kuvatuista vallan keskittämiseen liittyvistä hallinnollisista ratkaisuista kuin koko demokraattisen järjestelmän tasolla tapahtuneista, suuren luokan muutoksista yhteiskunnallisissa valtasuhteissa.

Kirjallisuutta

- Julian Casanova: *The Spanish Republic and Civil war*. Cambridge University Press, 2010.
- Fukuyama, Francis: *The End of History and the Last Man*. Free Press, 1991.
- Graver, Petter: *Hva er rett?* Universitetsforlaget, 2011.
- Halila, Heikki – Timonen, Pekka (toim.): *Miten meistä tuli oikeustieteen tohtoreita*. Suomalainen lakimiesyhdistys, 2004.
- Judt, Tony: *Postwar. A History of Europe since 1945*. Penguin Press, 1945.
- Kalela, Jorma: *Historiantutkimus ja historia*. Gaudeamus 2000.
- Kekkonen, Jukka: *Kriisit, valta ja oikeus*. Lakimiesliiton kustannus, 1996.
- Kekkonen, Jukka: *Modernin oikeuden synty, kehitys ja tulevaisuus*. Teoksessa Rydman, Jan (toim.): *Maailman kuvaa etsimässä*. WSOY, 1997.
- Kekkonen, Jukka: *Suomen oikeuskulttuurin suuri linja*. Suomalainen lakimiesyhdistys, 1998.
- Kekkonen, Jukka: *Muutos ja jatkuvuus – näköaloja oikeushistoriaan*. Jukka Kekkonen 50-vuotisjuhlakirja. Talentum 2003.
- Kekkonen, Jukka: *Kontekstuaalinen oikeushistoria*. Forum Iuris, 2008.
- Kekkonen, Jukka: *Yliopistolain tausta*: kommentti keskusteluun. *Tiede & Edistys*, 2010.
- Kekkonen, Jukka: *Tie demokratiaan on pitkä ja vaivalloinen*. *Helsingin Sanomat* 10.8.2011.
- Kennedy, David: *Dark Sides of the Virtue: Reassessing international Humanitarianism*. Princeton University Press, New Jersey (2004).
- Koskenniemi, Martti: *International Law and Hegemony: A Reconfiguration*. *Cambridge Review of International*

Affairs 2004/2, 197–218.

- Koskenniemi, Martti: *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*. Cambridge University Press, 2005.
- Löytömäki, Stina: *Committing the Irreparable: Law and Dealing with Past Injustices*. European University Institute. Department of Law. Thesis submitted for assessment with a view to obtaining the degree of Doctor of Laws of the European University Institute, 2010.
- Closa Montero, Carlos: *Study on how the memory of crimes committed by totalitarian regimes in Europe is dealt with in the Member States*. Madrid: Institute for Public Goods and Policy. Centre of Human and Social Sciences, 2010.
- Paasivirta, Juhani: *Suomi vuonna 1918*. Tammi, 1957.
- Paavolainen, Jaakko: *Poliittiset väkivaltaisuuudet Suomessa. Osa 1: Punainen terrori*. Tammi 1967.
- Paavolainen, Jaakko: *Poliittiset väkivaltaisuuudet Suomessa. Osa 2: Valkoinen terrori*. Tammi 1967.
- Payne, Stanley G.: *Spain: A Unique History*. University of Wisconsin Press, 2011.
- Rusen, Jörn: *History: Narration, Interpretation, Orientation*. Berghahn Books, 2001.
- Sarat, Austin and Kearns Thomas R. (toim.): *History, Memory and the Law*. The University of Michigan Press, 2002.
- Skhlar, Judith: *Legalism. Law, Morals and Political Trials*. Harvard University Press, 1986.
- Stenqvist, Bjarne: *Den vita segerns svarta skugga. Finland och inbördeskriget 1918*. Atlantis, 2009.
- Tala, Jyrki: *Oikeudellistuminen*. Lähtökohtia keskustelulle. *Oikeus* 1986, 289–301.
- Teitel, Ruti G.: *Transitional Justice*. Oxford University Press, 2000.
- Ylikangas, Heikki: *Oikeushistoriasta ja sen tutkimisesta*. 1979.
- Ylikangas, Heikki: *Mennyt meissä. Suomalaisen kansanvaltan historiallinen analyysi*. WSOY, 1990.
- Ylikangas, Heikki: *Tie Tampereelle*. WSOY, 1993.
- Ylikangas, Heikki: *Suomen historian solmukohdat*. WSOY, 2007.

Kirjoittaja on Helsingin yliopiston oikeushistorian ja roomalaisen oikeuden professori. Artikkelin perustuu Tieteen päivillä 14.1.2011 pidettyyn englanninkieliseen esitelmään.