SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 238

Petter Kavonius

TARPEIDENMUKAINEN OIKEUSPERIAATEAJATTELU

TARPEIDENMUKAINEN OIKEUSPERIAATEAJATTELU

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 238

Petter Kavonius

Tarpeidenmukainen oikeusperiaateajattelu

Tutkimus oikeusperiaateajattelun viehätysvoiman perusteista

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi Porthanian luentosalissa III lauantaina 26.4.2003 kello 10.

With an English Summary

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS • HELSINKI

Julkaisuvaliokunta
Raimo Lahti, puheenjohtaja
Markku Helin
Mika Hemmo
Risto Nuolimaa
Lea Purhonen, sihteeri

Tilausosoite
Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
p. (09) 603 567
f. (09) 604 668
sly@lakimies.org
www.lakimies.org

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-552-3

© 2003 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Petter Kavonius

ISSN 0356-7206
ISBN 951-855-206-1

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2003

Kiitokset

Tieteellisen tutkimuksen yhtenä olennaisena piirteenä on tukeutuminen toisten ihmisten tekemään työhön. Yksinäisenä puurtajana tutkimustaan tekevä puolierakko, joka avaa jossain määrin omalla tutkimusalueellaan selkeästi uusia näköaloja, ei tukeudu välttämättä toisten tekemään työhön yhtään vähemmän kuin konkreettisesti joukkueessa työtään tekevä "tiimitutkija". Oman työn osuus verrattuna kaikkien lähteiden taustalla olevaan työhön on usein suorastaan äärimmäisen pieni.

Kollektiivisena ilmiönä voidaan puhua traditiosta. Kollektiivisten ilmiöidenkin takana on kuitenkin todellisten yksittäisten ihmisten merkittäviä työpanoksia, jopa lähes koko ihmiselämän kestäneitä uurastuksia. Tämä väitöskirja on tutkimusmatka tarpeidenmukaiseen oikeusperiaateajatteluun. Se on väittelevän tutkijan yhdessä lähteidensä kanssa kulkema tutkimusmatka, jossa tosin yksittäiset lähteet kulkevat kukin vain osan matkasta tutkijan mukana. Tämä on kuitenkin MEIDÄN tutkimusmatkamme oikeudelliseen ajatteluun – minun ja lähteideni.

Ensimmäinen kiitos kuuluu siis lähteideni tuottajille. Kiitokseni osoitan tasapuolisesti nobelisteista ja muista tieteen ja ajattelun mestareina juhlituista alkaen aina vähemmän huomioituihin arjen puurtajiin asti. Teidän ansiostanne löysin oikeudellisen ajattelun taustoista ja perusteista enemmän etsimääni kuin olisin osannut tutkimusmatkalle lähtiessäni edes toivoa. Itse olen tutkimusmatkallamme löydettyyn erittäin tyytyväinen. Aikani ei mennyt tämän työn kanssa hukkaan. Tämä on teidän ansiotanne paljon omaani enemmän. Monia teistä tämä kiitos ei tietenkään tavoita.

Jotkut tutkijat saattavat joutua työskentelemään henkisen ahtauden ahdistavassa ilmapiirissä, jollaista itsestään ja ammattitaidostaan epävarmoille ihmisille on luontevaa ympärilleen luoda, kun he varjelevat tiedostetusti ja tiedostamattaan "pienen prinsessan" herkkyydellä omia Pieniä Hyviä (tai Huonoja) Kertomuksiaan niiden pienuuden ja kapeuden paljastavilta näköaloilta. Minulla on kuitenkin ollut mahdollisuus avaraan ja inspiroivaan ilmapiiriin.

Minulla on ollut aivan erityinen onni saada tutkijan harrastukseeni ja työhöni sellaiset ohjaajat ja opettajat, jotka ovat mahdollistaneet ja luoneet tutkijalle laajoja näkymiä oikeudelliseen ajatteluun. Vähintään yhtä tärkeää minulle on ollut heidän mahdollistamansa vapaus valita omat tieni ja lähdekumppani tutkimusmatkalla tarpeidenmukaiseen oikeusperiaateajatteluun. Minun kannaltani *Hannu Tapani Klami* ja *Raimo Siltala* ovat kantaneet vastuun oppiaineensa vastaavina mahdollisimman hyvin. Klamia ei enää tavoita kiitokseni fantastisen upealla tavalla avartavasta ajasta oikeustieteen jatko-opiskelijana.

Professorit *Matti Kamppinen* ja *Juha Pöyhönen* ovat ansainneet toissijaisesti kiitokseni suostumisesta ystävällisesti esitarkastajiksi ja vastaväittäjiksi. Ensisijainen kiitokseni heillekin kuuluu toimimisesta omilla alueillaan uusia näkymiä avaavina tutkijoina – omilla alueillaan etulinjan tutkijoina, joiden työ on merkittävä monien tutkimukseni lähteiden tuottajina.

Keskeisen panoksen tutkimukseni viimeistelyyn ovat antaneet tutkimukseni käsikirjoituksen kommentaattorit. Emerituspresidentti, OTT *Olavi Heinoselle*, VTM *Olli Hietaselle*, professori *Ari Hirvoselle*, OTL *Jussi Matikkalalle,* professori emerita *Rauni Myllyniemelle*, VTM, LL.M. *Jarna Petmanille,* VTL *Jukka-Pekka Takalalle* ja professori emeritus *Tatu Vanhaselle* kuuluvat kiitokset tässä yhteydessä. Tässä yhteydessä kiitokset kuuluvat myös professori *Matti I. Niemelle*, OTT, VTM *Jarkko Tontille* ja OTL *Iisa Vepsälle*, jotka ovat kommentoineet muita väitöskirjani kannalta tärkeitä kirjoituksiani.

Kiitokset kuuluvat myös monille oikeustieteellisten tutkijaseminaarien osallistujille, joiden kanssa käymäni keskustelut ovat olleet avartavia. Samoin kiitokset kuuluvat tässä yhteydessä monille käytännön lakimiehille avartavista keskusteluista "kentällä" oikeusapulakimiehen työni yhteydessä. Erityisesti kiitos kuuluu tässä yhteydessä monille Suomen Oikeusapulakimiehet Ry:n hallituksen jäsenille, ja aivan erityisesti yhdistyksen puheenjohtajalle OTL, VTM, FM *Lasse J. Lehtiselle* monella tavalla valaisevista keskusteluista tieteen ja käytännön rajoilta.

Kiitokset kuuluvat myös dekaani *Olli Mäenpäälle* ystävällisestä opastuksesta tutkimusprosessiin liittyneissä poikkeustiloissa, joita ensimmäisenä työni ohjaajana toimineen Klamin kuoleman jälkeen syntyi. Kiitokset kuuluvat myös professori *Jukka Kekkoselle* ystävällisestä lupautumisesta väitöstilaisuuden kustoksen tehtävään.

Tämä tutkimusmatka on vaatinut syvää keskittymistä tutkimustyöhön. Harvalla väitöskirjaa tekevällä tutkijalla on niin täydelliset työhönsä keskittymisen mahdollisuudet kuin itselläni on ollut. Kiitokset keskittymisen mahdollistavien olosuhteiden luomisesta kuuluvat suuressa määrin vanhemmilleni *Kaija Kavoniukselle* ja *Tuure Kavoniukselle*.

Taloudellisia mahdollisuuksia tälle tutkimusmatkalle ovat luoneet *Emil Aaltosen säätiö, Jenny ja Antti Wihurin rahasto, Olga ja Kaarle Oskari Laitisen säätiö* ja *Suomen Kulttuurirahasto*. Tutkimuksen viimeistelemistä varten sain apurahan *Helsingin yliopiston rehtorilta*. Tutkimusharrastukseni kokopäivätoimiseksi tutkimustyöksi muuttamisen mahdollistaneet rahoittajat ovat kiitoksensa ansainneet.

Kiitokset kuuluvat *Suomalaiselle Lakimiesyhdistykselle* työni ottamisesta mukaan yhdistyksen monella tavalla upeaan A-sarjaan, jonka kasvattaminen vuosikymmenien ajan on ollut lajissaan ainutlaatuinen Suuri Suomalainen Oikeuskulttuuriteko.

Lohjalla kevättalvella 2003

Petter Kavonius

Sisällys

KIITOKSET V

SISÄLLYS VII

LÄHTEET XIII

LYHENTEITÄ XXIX

OSA I
LÄHTÖKOHTAISIA NÄKÖKULMIA 1

1. PERUSTAVAT LÄHTÖKOHDAT 3
   1.1. Väitteitä tarpeidenmukaisesta oikeusperiaateajattelusta 3
   1.2. Juristi ajattelun tutkijana 8
   1.3. Hyvän oikeudellisen perustelun perusvaatimukset 14
   1.4. Tutkimuksen rajoituksista ja sen keskeisistä näkökulmista 16
   1.5. Tutkimuksen tekninen perusrakenne 18

2. OIKEUSPERIAATEAJATTELUN KESKEISIÄ PIIRTEITÄ 20
   2.1. Oikeusperiaatteiden määrittelemisestä 20
   2.2. Oikeusperiaatteen käsitteellisiä tunnusmerkkejä 22
   2.3. Oikeusperiaatteen keskeiset funktiot 26
      2.3.1. Funktio normi-ideana: hallinta, jäsennys ja pysyvyys 26
      2.3.2. Funktio yhden ainoan oikean ratkaisun tavoittelun kannalta 28
      2.3.3. Arvo- ja tavoiteyhteyksien funktiot 29
   2.4. Normina vai deskriptiona? 30

3. TARVESIDONNAISEN OIKEUSAJATTELUN NÄKÖKULMA 32
   3.1. Tarvesidonnaisen suuntautuneisuuden perusteista 32

3.2. Evoluutioteoria ja moderni darwinilainen luonnonoikeus 35
3.3. Biologinen maailmankuva ja humanistinen itsereflektio 45
3.4. Tarpeet, kysyntä ja tarjonta 48
3.5. Kohti juristisubjektia: Katso ihmistä! Katso juristia! 51
3.6. Kasvava juristisubjektin itsetuntemus: Katso itseäsi juristi! 56
3.7. Juristin esiymmärryksen kollektiivisuus ja singulaarisuus 61
3.8. Juristisubjektin sosiaalinen jäsentyneisyys 70
3.9. Järkytykset ja ajatuksen vapauden laki 80
3.10. Oikeudellisen ajattelun elävät juuret 89
3.11. Kielen, mielen, yhteisöllisyyden ja kontrollin tavoittelun tiede 96
3.12. Materialismi vai humanismi? 106
3.13. Olemiskysymyksen tarpeidenmukaisuus 108
3.13.1. Perspektiivit ja perusteeton perusta 108
3.13.2. Vaihtoehtoisten perspektiivien torjumisesta 110
3.13.3. Tarpeen kysymyksen ensisijaisuus ja tarpeidenmukainen tyhmyydentahto 112
3.13.4. Olemisen kysymyksestä tarpeen kysymykseen ja tarpeidenmukaiseen tyhmyydentahtoon 115
3.13.5. Olemiskysymys ja valinnan traagisuus 119
3.14. Oikeudellisen tiedon viimesijaisista premisseistä 121
3.15. Kritiikki ja oikeusteoreettinen tuotekehittely 128
3.16. Tarpeidenmukainen totuus oikeudellisesta ajattelusta 135
3.17. Järkihalu ja animaalinen halu oikeudellisessa ajattelussa 142

4. ESIMERKKIOIKEUDENKÄYNTI JARI RÄSÄNEN/SHL/STT 144

OSA II
OIKEUSPERIAATTEEN TARVE 147

5. KIELELLISTÄMISEN TARVE 149
5.1. Intuitiivinen ja kielellistetty oikeudellinen päätöksenteko 149
5.2. Kielellistämisen tarpeen geneettisistä ja memeettisistä juurista 155
5.3. Kieli ulkoisessa ja sisäisessä kommunikaatiossa ja kontrollissa 164
5.4. Oikeusperiaateajattelu kielellistämisen välineenä 170

5.5. Kielellistämisen hylkäämisen seurauksista 175
5.6. Kielellistävän tiedostamisen tuoman tyydytyksen rajoista 189
5.7. Tarve tehdä päätökset kaikki asianhaarat kielellistäen 196

6. TIEDONTAHTO JA OIKEUSVARMUUDEN VALLANTAHTO 199
6.1. Johdantoa tiedonhallinnan tarpeen kysymykseen 199
6.2. Tiedontahdon pyrkimys hallittuun maailmasuhteeseen 200
6.3. Perspektivismi ja iloinen tiede 206
6.4. Synergian tarve 213
6.5. Kokoavan normi-idean tarve 216
6.6. Yleiseen suuntautumisen tarve 226
6.7. Itselleen asettamisen ja tuttuuden tarve 233
6.8. Perus- ja ihmisoikeusperiaatteet ja tuttuuden tarve 240
6.9. Vieteriukkojen nujertamisen tarve 245
6.10. Oikeusvarmuuden vallantahdon tyydytyksen epätäydellisyys 249
6.11. Oikeusvarmuuden vallantahto vastaan toisen autonomian tarve 252

7. TARPEISTA KESKEISISSÄ TIEDONTAHDON TYÖKALUISSA 262
7.1. Johdannoksi 262
7.2. Lineaarisen strategian tarve 262
7.3. Loogisen demonstraation tarve 265
7.4. Redusoinnin ja selittävien tasojen tarve 267
7.5. Koherenssistrategian tarve 269
7.6. Tavoitteisiin ja tarkoituksiin alistamisen tarve 278
7.7. Synergisoivien yhteyksien käyttämisen tarve 281

8. LAUMAVAISTO JA KOLLEKTIIVINEN TYHMYYDENTAHTO 286
8.1. Yleistä laumavaistosta oikeudellisessa yhteydessä 286
8.2. Yhteisöllisyyden säilymisen minimivaatimuksia 292
8.3. Elämänhallinnan tarve ja itsensä tulevaisuutena lupaaminen 295
8.4. Vastavuoroisuuden odotukset ja ylisukupolviset lupaamiset 301
8.5. Itsensä lupaaminen perspektiivien rajoittamiseen 308
8.6. Traditionalismi ja kollektiivinen tyhmyydentahto 311
8.7. Kollektiivisen tyhmyydentahdon vaikutustavoista 318

8.8. Syyllisyys, yhteisöllisyys ja periaatteen painoarvo 326
8.9. Globaalin tyhmyydentahdon mahdollisuuksista 328

OSA III
VASTAPERIAATEAJATTELUN TARVE 337

9. JOHDANTOA VASTAPERIAATEAJATTELUUN 339
9.1. Yleistä johdantoa 339
9.2. Vastaperiaatteiden suhde epäoikeusperiaatteisiin 345
9.3. Subsumptiosta punnintaan 349
9.4. Aristoteleen kultainen keskitie 352
9.5. Oikeusturvaodotukset vastaperiaateasetelmassa 353
9.6. Vastavuoroisuuden odotukset ja tulkintaväkivallan minimointi 358

10. MONIARVOISEN TIEDOSTAMISEN TARVE 366
10.1. Sumea logiikka 366
10.2. Sumean ontologian tarpeidenmukaisuus 373
10.3. Binaarioppositioasetelmia aiemmissa väitöskirjatutkimuksissa 375
10.4. Binaarioppositioasetelma ja mielen tasojen erilaiset logiikat 377
10.5. Itserankaisun tarve ja ehdollistettu vastaperiaateajattelu 381
10.6. Ylivirittyneen tyhmyydentahdon viettelyksistä 392
10.7. Ylivirittyneet defenssimekanismit 400
10.8. Defenssimekanismien tapauskohtainen tarkastelu 405
10.9. Kysymyksen tilan tarve 407

11. MUUTOSPAINE JA EVOLUTIIVISEN LAINTULKINNAN TARVE 411
11.1. Vastaperiaateajattelu muutoksen haasteissa 411
11.2. Pysyvyyden harha ja muuttuva oikeusperiaate 413
11.3. Kulttuuriperintö ja kulttuurievoluutio 419
11.4. Radikaali ja päivittävä muutostarve 424
11.5. Kulttuurievoluutio paradigmojen muutoksena 426
11.6. Muutosvastarinnan ja muutoksen keskinäinen jännite 428
11.7. Muutoshakuisuus syvähenkisenä ja animaalisena tarpeena 436

12. YHTEISÖLLISEN HUOLEN TASAPAINON TARVE 442
12.1. Pysyvyyden tavoittelun ja muutoshakuisuuden tasapainon tarve 442
12.2. Eksistentiaalisen syyllisyyden minimoimisen tarve 449

LOPUKSI 459

13. OIKEUSPERIAATEAJATTELU OPTIMAALISIMPANA TYYDYTYKSENÄ? 461

SUMMARY 463

ASIAHAKEMISTO 471

Lähteet

Aaltonen, Olli: Johdatus kieltä koskevaan osioon teoksessa: Mieli ja aivot: kognitiivinen neurotiede, s. 227–229. Toim: Antti Revonsuo, Heikki Lang ja Olli Aaltonen. Turku 1996.

Aarnio, Aulis: Ajatuksia hyvästä elämästä – Jürgen Habermasin näkökulmia yhteisöllisyyteen, N&N 2002, s. 54–59.

Aarnio, Aulis: Erehdyksen ja vastuun kohtalonyhteys. LM 2002, s. 219–223.

Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen *oppikirja*. Juva 1989.

Aarnio, Aulis: Lawyers' Professional Ethics – Do They Exist? Ratio Juris 2001, s. 1–9.

Aarnio, Aulis: Minun oikeusteoriani. Oikeus 1994, s. 167–171.

Aarnio, Aulis: Mitä seuraavaksi? LM 1998, s. 983–991.

Aarnio, Aulis: Oikeusfilosofi kevätjäillä. Oikeus 1999, s. 75–77.

Aarnio, Aulis: Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta. Teoksessa: Minun metodini, s. 35–56. Toim. Juha Häyhä. Porvoo 1997.

Aarnio, Aulis: Ottakaamme oikeussäännöt vakavasti. Oikeus 1989, s. 112–122.

Aarnio, Aulis: Reason and Authority. Cambridge 1997.

Aarnio, Aulis: Tuomioistuinlaitos ja demokratia. LM 1997, s. 419–428.

Aarnio, Aulis: Uusi varallisuusoikeus – vai vanha? LM 2002, s. 515–534.

Aarnio, Aulis: Virallisen vastaväittäjän lausunto Matti Ilmari Niemen väitöskirjasta. LM 1997, s. 703–712.

Ahmavaara, Yrjö: Geenit ja yhteiskunnan hierarkkinen rakenne. Teoksessa: Ahmavaara, Yrjö ja Vanhanen, Tatu: Geenien tulo yhteiskuntatieteisiin, s. 15–141. Jyväskylä 2001.

Ahmavaara, Yrjö ja *Vanhanen, Tatu*: Geenien tulo yhteiskuntatieteisiin. Teoksen alkusanat, s. 5–6. Jyväskylä 2001.

Airaksinen, Timo: Arvojen yhteiskunta. Juva 1994.

Alanen, Aatos: Oikeus ja yhteiskunta. Riihimäki 1950.

Alexy, Robert: Begriff und Geltung des Rechts. Freiburg 1992.

Alexy, Robert: Coherence and Argumentation or the Genuine Twin Criterialess Super Criterion. Teoksessa: On Coherence Theory of Law. Lund 1998.

Alexy, Robert: Theorie der Grundrechte. Baden-Baden 1985.

Alexy, Robert: A Theory of Legal Argumentation. Englanniksi kääntäneet Ruth Adler ja Neil MacCormic. Oxford 1989.

Alvesalo, Anne: Critical Legal Studies. Teoksessa: Pääsykoekirja 4/1996, s. 143–170. Turku 1996.

Andersson, Claes: Teoksessa: Miksi psykoanalyysia yhä tarvitaan? *(Roudinesco, Elisabeth)*, (alkusanat) s. 7–10. Helsinki 2000.

Anhava, Jaakko: Vielä biologisesta eriarvoisuudesta. TT 01/2002, s. 45.

Aristoteles: Metafysiikka. Aristoteles, teokset VI. Suomentaneet Tuija Jatakari, Kati Näätsaari ja Petri Pohjanlehto. Helsinki 1990.

Aristoteles: Nikomakhoksen etiikka, teokset VII. Suomentanut Simo Knuutila. Helsinki 1989.

Aukee, Risto – Rahkonen, Riitta: Hypnoosilääkärin potilaana. Juva 1984.

Backman, Martti: KHO – korkein hallituksen oikeus. 19.03.2001 TV 1:ssä esitetyn raportin käsikirjoitus internetissä osoitteessa: www.yle.fi/mot/190301/kasis.htm

Beckstrom, John H.: Evolutionary Jurisprudence. Chicago 1989.

Blackmore, Susan: Meemit – kulttuurigeenit (The Meme Machine, 1999). Suomentanut Osmo Saarinen. Jyväskylä 2000.

Brusiin, Otto: Tuomarin harkinta normin puuttuessa. Vammala 1938.

Chapman, Gretchen, Johnson, Eric: Incorporating Irrelevant: Anchors in Judgements of Belief and Value. Teoksessa: Heuristics and Biases. The Psychology of Intuitive Judgment, s. 120–138. Toim.: Thomas Gilovich, Dale Griffin ja Daniel Kahneman. Cambridge 2002.

Charlesworth, William: The Child's Development of the Sense of Justice. Teoksessa: The Sence of Justice – Biological Foundations of Law, s. 256–277. Toim: Roger D. Masters ja Margaret Gruter. California 1992.

Christopher, Martin & McDonald, Malcom: Marketing: An Introductory Text. London 1995.

Cooter, Robert D.: Mongolia: Avoiding Tragedy in the World's Largest Commons. Teoksessa: Law & Evolutionary Biology, s. 87–109. Toimittaneet: Lawrence A. Frolik, Wolfgang Fikentscher ja Gerti Dieker. California 1999.

Damasio, Antoni: Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot (Descartes' Error: Emotion, Reason and the Human Brain, 1994). Suomentanut Kimmo Pietiläinen. Helsinki 2001.

Damasio, Antoni: Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy (The Feeling of What Happens, 1999). Suomentanut Kimmo Pietiläinen. Helsinki 2000.

Darwin, Charles: Lajien synty (On the Orgin of Species, 1859). Suomentanut A.R. Koskimies. Hämeenlinna 2000.

Davies, Paul: Viides ihme. Elämän syntyä etsimässä. (The Fifth Miracle. The Search for the Origin of Life, 1998). Helsinki 1999.

Dawkins, Richard: Esipuhe teokseen *Blackmore, Susan*: Meemit – kulttuurigeenit, s. 7–19. Suomentanut Osmo Saarinen. Jyväskylä 2000.

Dawkins, Richard: Geenin itsekkyys (The Selfish Gene, 1976). Suomentanut Kimmo Pietiläinen. Helsinki 1993.

Dawkins, Richard: Sokea kelloseppä (The Blind Watchmaker, 1986). Suomentanut Risto Varteva. Juva 1989.

Dawkins, Richard: Viesti miljardien vuosien takaa (River out of Eden, 1995). Suomentanut Risto Varteva. Juva 1995.

Dennett, Daniel C.: Darwin's Dangerous Idea. London 1996.

Dennett, Daniel C.: Miten mieli toimii (Kinds of Minds, 1996). Suomentanut Leena Nivala. Juva 1997.

Dennett, Daniel C.: Tietoisuuden selitys (Consciousness Explained, 1991). Suomentanut Tiina Kartano. Jyväskylä 1999.

Derrida, Jacques: Lain voima. Osa I. (Force de loi, 1990). Suomentanut Susanna Lindberg. Nuori Voima 2/00, s. 11–26

Derrida, Jacques: On the Name. Edited by Thomas Dutoit. California 1995.

Diamond, Jared: The Third Chimpanzee: The Evolution and Future of the Human Animal. New York 1992.

Durkheim, Emile: Sosiaalisesta työnjaosta. Suomentanut Seppo Randell. Helsinki 1990.

Dworkin, Ronald: Law's Empire. London 1986.

Dworkin, Ronald: Taking Rights Seriously. New Impression With a Reply to Critics. Third impression. London 1981.

Edelman, Gerald. M. & Tononi, Giulio: Consciousness. How Matter Becomes Imagination. London 2001.

Ehrenzweig, Albert: Psychoanalytic Jurisprudende. Netherlands 1971.

Elliot, Donald: Evolutionary Models in Law: Pros and Cons. Teoksessa: Law & Evolutionary Biology, s. 111–125. Toimittaneet: Lawrence A. Frolik, Wolfgang Fikentscher ja Gerti Dieker. California 1999.

Eriksson, Lars D.: The Indeterminancy of Law or Law as a Deliberative Practice. Teoksessa: Polycentricity – The Multiple Scenes of Law, s. 44–58. Toim: Ari Hirvonen. Padstow 1998.

Eriksson, Lars D.: Karl Marx' kritiska rättsteori. Teoksessa: Filosofien oikeus I, s. 273–283. Toim: Jarkko Tontti, Kaisa Mäkelä ja Heta Gylling. Saarijärvi 2001.

Eriksson, Lars D.: Marxilaisen lainopin lähtökohtia. Tiede ja edistys 2/1980, s. 16–26.

Eriksson, Lars D.: Ympäristöetiikan haasteet. Huomioita biosentrismin synnyttämistä kysymyksistä, Teoksessa: oikeus ja oikeudenmukaisuus, oikeustieteen päivät 3–4.6.1999 Joensuussa, s. 102–105. Toim: Veli Matti Thure. Joensuu 1999.

Eriksson, Lars D. & Hirvonen, Ari & Minkkinen, Panu & Pöyhönen, Juha: A Polytical Manifesto. Teoksessa: Polycentricity – The Multiple Scenes of Law, s. 1–10. Toim: Ari Hirvonen. Padstow 1998.

Ervasti, Kaijus: Lainkäytön funktiot. LM 2002, s. 47–72.

Europaeus, Marke: Rakkaus ja panttivankeus: Emmanuel Levinas oikeudenmukaisuuden perustasta. Filosofien oikeus II, s. 161–181. Toim: Jarkko Tontti ja Kaisa Mäkelä. Saarijärvi 2001.

Ferry, Luc & Renault, Alain: "What Must First Be Proved is Worth Little". Teoksessa: Why We Are Not Nietzscheans, s. 92–106. Translated by Robert de Loaiza. Chicago 1997.

Fikentscher, Wolfgang: The Sence of Justice and the Concept of Cultural Justice. Teoksessa: The Sence of Justice – Biological Foundations of Law, s. 106–127. Toim: Roger D. Masters ja Margaret Gruter. California 1992.

Finnis, John: Natural Law and Natural Rights. New York 1980.

Frank, Robert H.: Emotion and the Costs of Altruism – The Economic Foundations of the Sence of Justice. Teoksessa: The Sence of Justice – Biological Foundations of Law, s. 47–66. Toim: Roger D. Masters ja Margaret Gruter. California 1992.

Frank, Robert H.: Regulating Sexual Behavior: Richard Posner's Sex and Reason. Teoksessa: Law & Evolutionary Biology, s. 149–167. Toimittaneet: Lawrence A. Frolik, Wolfgang Fikentscher ja Gerti Dieker. California 1999.

Freud, Sigmund: Ahdistava kulttuurimme. Suomentanut Erkki Puranen. Jyväskylä 1982.

Freud, Sigmund: Arkielämämme psykopatologiaa. Suomentaneet Martti Takala ja Marjatta Santala. Toinen painos. Helsinki 1954.

Freud, Sigmund: Johdatus psykoanalyysiin. Suomentanut Erkki Puranen. Jyväskylä 1964.

Friedman, Milton & Rose: Free to Choose. Suffolk 1981.

Frolik, Lawrence A.: The Biological Basis of The Undue Influence Doctrine. Teoksessa: Law & Evolutionary Biology, s. 169–180. Toimittaneet: Lawrence A. Frolik, Wolfgang Fikentscher ja Gerti Dieker. California 1999.

Fromm, Erich: Greatness and Limitations of Freud's Thought. London 1982.

Frände, Dan: Den straffrättsliga legalitetsprincipen. Ekenäs 1989.

Foucault, Michel: Nietzsche, Freud, Marx. (Nietzsche, Freud, Marx, 1967). Teoksessa: Foucault/Nietzsche. Tutkijaliiton julkaisu 89. Paradeigma-sarjassa, s. 41–59. Suomentanut Turo-Kimmo Lehtonen.

Foucault, Michel: Nietzsche, genealogia ja historia (Nietzsche, la genelogie et el l'histoire, 1971). Teoksessa: Foucault/Nietzsche. Tutkijaliiton julkaisu 89. Paradeigma-sarjassa, s. 63–107. Suomentanut Jussi Vähämäki.

Foucault, Michel: Tiedontahto. Teoksessa: Seksuaalisuuden historia, s. 11–96. Suomentanut Kaisa Sivenius. Tampere 1998.

Gilovich Thomas, Griffin, Dale Kahneman, Daniel. Heuristics and Biases: The Psychology of Intuitive Judgement (Preface). Teoksessa: Heuristics and Biases. The Psychology of Intuitive Judgment, s. xv–xi. Toim.: Thomas Gilovich, Dale Griffin ja Daniel Kahneman. Cambridge 2002.

Godall, Jane: The Chimpanzees of Gomble: Patterns of Behavior. Cambridge 1986.

Goodenough, Oliver R.: The Nature of Business: Bringing the Insights of Biologically Informed Behavioral Science to Business and the Law. Teoksessa: Law & Evolutionary Biology, s. 181–191. Toimittaneet: Lawrence A. Frolik, Wolfgang Fikentscher ja Gerti Dieker. California 1999.

Goldsmith, Timothy H.: Evolutionary Psychology and Heuristic opportunity. Teoksessa: Law & Evolutionary Biology, s. 15–26. Toimittaneet: Lawrence A. Frolik, Wolfgang Fikentscher ja Gerti Dieker. California 1999.

Goleman Daniel: Tunneäly: lahjakkuuden koko kuva (Emotional Intelligence, 1995). Suomentanut Jaakko Kankaanpää. Viides painos. Keuruu 1998.

Gottlieb, Anthony: Sokrates (Socrates; Philosophy's Martyr, 1997). Keuruu 2000.

Gould, Stephen J.: Ihmeellinen elämä. Burgessin esiintymä ja historian kulku. (Wonderful Life, The Burgess Shale and the Nature of History, 1989). Suomentaneet Outi ja Markus Nummi. Helsinki 1991

Gould, Stephen J.: Lifes's Grandeur. London 1996.

Gruter, Margaret: An Ethological Perspective on Law and Biology. Teoksessa: The Sence of Justice – Biological Foundations of Law, s. 95–105. Toim: Roger D. Masters ja Margaret Gruter. California 1992.

Gruter, Margaret: Law and the Mind: Biological Orgins of Human Behavior. California 1991.

Guldberg, Harry: En domare ser tillbaka. Stockholm 1966.

Haapasalo, Jaana, Kiesiläinen, Kari, Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu. Helsinki 2000.

Habermas, Jürgen: Järki ja kommunikaatio. Valinnut ja suomentanut Jussi Kotkavirta. 2. uudistettu painos. Tampere 1994.

Habermas, Jürgen: Theorie des kommunikativen Handels. Band 1: Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung. Frankfurt am Main 1981.

Hacking, Ian: Lasten hyväksikäytön muodostaminen ja muovaaminen. Suomentanut Katja Päällysaho. Teoksessa: Biovallan kysymyksiä, s. 197–251. Toim. Sakari Hänninen & Jouko Karjalainen. Tampere 1997.

Halmesvirta, Anssi: Nietzsche, historia ja degeneraatio. Kommentaarina Nietzschen teoksesta Historian hyödystä ja haitasta elämälle, s. 89–97. Jyväskylä 1999.

Halttunen, Rauno: Oikeudellisesta ratkaisusta joustavien oikeusnormilauseiden soveltamisessa. Rovaniemi 1993.

Hart, H.L.A.: The Concept of Law. Oxford 1961.

Hart, H.L.A.: The Concept of Law. Second Edition, with a postcript by Hart, edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz. Oxford 1994.

Hautamäki, Antti: Teoksen Kognitiotiede johdanto. Teoksessa: Kognitiotiede, s. 11–14. Toim: Antti Hautamäki. Helsinki 1988.

Hayek, F.A.: Kohtalokas ylimieli (The Fatal Conceit – The Errors of Socialism, 1988). Suomentaneet Joose ja Matti Norri. Jyväskylä 1998.

Hayman Ronald: Nietzsche (Nietzsche; Nietzsche's Voices, 1997). Suomentanut Hannu Sivenius. Keuruu 2000.

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: Hegels Logic: Being Part of One of the Encyclopedia of the Philosophical Sciences. Englanniksi kääntänyt William Wallace. Oxford 1975.

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: Oikeusfilosofia. Oikeusfilosofian pääpiirteet eli luonnonoikeuden ja valtiotieteen perusteet. Suomentanut Markus Wahlberg. Oulu 1994.

Heidegger, Martin: Oleminen ja aika. Suomentanut Reijo Kupiainen. Jyväskylä 2000.

Heimonen, Maria: Musiikki ja laki: aspekteja esittävän säveltaiteen ja oikeuden välisestä suhteesta. TT, 4/2001, s. 27–32.

Heimonen, Maria: NoaNoa – musiikin ja oikeuden tulkinnasta. Teoksessa: Oikeuden tuolla puolen, s. 387–405. Toimittaneet: Kaius Ervasti ja Nina Meincke. Saarijärvi 2002.

Heinonen, Olavi: Det är skäl att fortsättä diskussionen om motivering av dom, JFT s. 151–159.
Heinonen, Olavi: Ihmisoikeudet oikeuslähteinä. LM 1990, 501–505.
Heinonen, Olavi: Korkeimman oikeuden rooli muuttuvassa ympäristössä. LM 1991, s. 229–240.
Heinonen, Olavi: Oikeuslaitos oikeudenmukaisuuden toteuttajana ja turvaajana. Teoksessa: Oikeus ja oikeudenmukaisuus; oikeustieteen päivät 3–4.6.1999 Joensuussa, s. 367–368. Toim: Veli Matti Thure. Joensuu 1999.
Heinonen, Olavi: Tuomari on oikeutta hakevien takuumies. Lakimiesuutiset 12/2000, s. 12.
Helin, Markku: Arvostelu kirjasta Kriittinen oikeuspositivismi (Kaarlo Tuori). LM 2000, s. 809–815
Helin, Markku: Kieli oikeustodellisuuden rakentajana. LM 1998, s. 1027–1036.
Helin, Markku: Lainoppi ja metafysiikka. Vammala 1988.
Helin, Markku: Monet on metodit. Oikeus 1998, s. 310–314.
Helkama, Klaus: Arvot, sosiaaliset representaatiot ja asenteet. Teoksessa: Johdatus sosiaalipsykologiaan, s. 177–210. 3.–4. painos. Helsinki 2001.
Helkama, Klaus: Sosiaalinen kognitio. Teoksessa: Johdatus sosiaalipsykologiaan, s. 118–146. 3.–4. painos. Toimittaneet: Klaus Helkama, Rauni Myllyniemi ja Karmela Liebkind. Helsinki 2001.
Helkama, Klaus: Sosiaalipsykologian historiaa. Teoksessa: Johdatus sosiaalipsykologiaan, s. 20–32. 3.–4. painos. Helsinki 2001.
Helkama, Klaus: Sosiaalipsykologian kenttä. Teoksessa: Johdatus sosiaalipsykologiaan, s. 11–19. 3.–4. painos. Helsinki 2001.
Helmrich, Herbert: An Ethological Interpretation of the Sense of Justice on the Basis of German Law. Teoksessa: The Sence of Justice – Biological Foundations of Law, s. 211–238. Toim: Roger D. Masters ja Margaret Gruter. California 1992.
Hemmo, Mika ja *Kaisto, Janne*: Varallisuusoikeuden alkeet. Helsinki 2001.
Hietanen, Olli: Meemit ja kognitioteoria. Turku 1998.
Hietanen, Olli: Tulevaisuudentutkimuksen tieteenfilosofisia perusteita. Artikkeli löytyy seuraavasta osoitteesta: www.tukkk.fi/tutu/Osaamisalueet/Hietanen/bellfuturaOlli.pdf
Hintsa, Merja: Mahdottoman rajoilla. Helsinki 1998.
Hirttiö, Kalevi: Oikeusperiaatteista ja niiden merkityksestä. Teoksessa: Näkökulmia periaatteisiin, s. 6–28. Rovaniemi 1994.
Hirvonen, Ari: Martin Heidegger – oleminen ja oikeus. Teoksessa: Filosofien oikeus II, s. 9–69. Saarijärvi 2001.
Hirvonen, Ari: Nautintaoikeus: sananvapaus ja sensuuri psykoanalyyttisen lainopin tarkastelussa. Teoksessa: Nykyajan muuttuva oikeus, s. 83–112. Toim. Kimmo Nuotio, Casper Herler ja Johan Boucht. Saarijärvi 2001.
Hirvonen, Ari: Oikeuden käynti. Helsinki 2000.
Hobbes: Thomas: Leviathan. Edited by Richard Tuck. Cambridge 1991.
Hof, Hagen: Rules of Respect. Teoksessa: Law & Evolutionary Biology, s. 243–256. Toimittaneet: Lawrence A. Frolik, Wolfgang Fikentscher ja Gerti Dieker. California 1999.
Hollo, Erkki: Oikeuksien tutkimisen näköaloja. Oikeustiede/Jurisprudentia 1979, s. 10–60.
Holmes, Oliver Wendell Jr: The Path of the Law. 10 Harvard Law Review 1897, s. 457–478.
Holopainen, Tauno: Talvisodan perintö. Talvisodan henki ja perintö 1/97, s. 3.
Huovila, Mika: Todistelun välittömyys prosessuaalisten oikeusperiaatteiden valossa tarkasteltuna. LM 1999, s. 1159–1187.
Huovila, Mika: Välittömyysperiaate todistelussa. Oikeusperiaate vai sääntöjen summa? Helsinki 1998.
Hägerström, Axel: Filosofi och vetenskap. Toimittanut Martin Fries. Stockholm 1957.
Hänninen, Sakari: Laki, normi ja valta. Foucault ja "vaarallisen yksilön" ongelma. Teoksessa: Biovallan kysymyksiä, s. 150–167. Toim. Sakari Hänninen & Jouko Karjalainen. Tampere 1997.

Hänninen, Sakari: Valtiosta valtaan. Helsinki 1986.

Hänninen, Sakari & Karjalainen, Jouko: Teoksessa: Biovallan kysymyksiä, johdanto teokseen. Toim. Sakari Hänninen & Jouko Karjalainen. Tampere 1997.

Häyhä, Juha: Juristit Zarathustran varjossa. Oikeus 1991, s. 269–273.

Ilveskivi, Paula: Perusoikeudet sosiaaliturvalainsäädännön toimeenpanossa. Vantaa 2000.

Jakob, Raimund: Legal Procedure as a Place of Aggression. Teoksessa: Law & Evolutionary Biology, s. 257–267. Toimittaneet: Lawrence A. Frolik, Wolfgang Fikentscher ja Gerti Dieker. California 1999.

Jareborg, Nils: Humanitet och straffbestämning. JFT 2000, s. 435–450.

Johnson, Christopher: Derrida (Derrida; The Scene of Writing, 1997). Suomennos Outi Pasanen. Keuruu 2000.

Jokela, Antti: Uudistuva rikosprosessi. Helsinki 2000.

Jones, Owen: Law, Emotions and Behavioral Biology, Teoksessa: Law & Evolutionary Biology, s. 269–279. Toimittaneet: Lawrence A. Frolik, Wolfgang Fikentscher ja Gerti Dieker. California 1999.

Jonkka, Jaakko: Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista. Helsinki 1992.

Jonkka, Jaakko: Syytekynnys. Vammala 1991.

Jonkka, Jaakko: Todistusharkinnasta. Tampere 1993.

Jung, Carl Gustav: Nykyisen psykologian perusongelma. Teoksessa: C.G. Jung – kohti totuutta, s. 15–32. Suomentanut Mirja Rutanen.

Juntunen, Hannu: Oikeuden idean teologiset perusteet. Helsinki 2000.

Jyränki, Antero: Uusi perustuslakimme. Turku 2000.

Kahneman, Daniel & Frederick, Shane: Representativeness Revised: Attribute Substitution in Intuitive Judgement. Teoksessa: Heuristics and Biases. The Psychology of Intuitive Judgment, s. 49–81. Toim.: Thomas Gilovich, Dale Griffin ja Daniel Kahneman. Cambridge 2002.

Kaila, Eino: Persoonallisuus. Viides painos. Helsinki 1961.

Kaila, Eino: Syvähenkinen elämä. Kolmas, täydennetty painos. Keuruu 1986.

Kallio, Sakari: Hypnoosi: teoreettisia näkemyksiä. Teoksessa: Mieli ja aivot: kognitiivinen neurotiede, s. 317–325. Toim: Antti Revonsuo, Heikki Lang ja Olli Aaltonen. Turku 1996.

Kamppinen, Matti: Ajat muuttuvat. Vammala 2000.

Kamppinen, Matti: Antropologian ihmiskuva: lihansyöjästä informaationsyöjäksi. Teoksessa: Kulttuurieläin, s. 110–127. Toim: Matti Kamppinen, Pasi Laihonen ja Timo Vuorisalo. Keuruu 1989

Kamppinen, Matti: Enkelten aika: aikakäsityksistä ja elämän tarkoituksesta. Helsinki 1999.

Kamppinen, Matti: KAAOS & KOSMOS osa 1. Kognitiivisen kulttuurintutkimuksen perusteet. Turku 1994.

Kamppinen, Matti: KAAOS & KOSMOS osa 2. Kognitiivisen kulttuurintutkimuksen metodiikka ja metodologia. Turku 1995.

Kamppinen, Matti: Kognitivismin ongelmia: representaatio, arkipsykologia ja neuronismi. Teoksessa: Kognitiotiede, s. 141–155. Toim: Antti Hautamäki. Helsinki 1988.

Kamppinen, Matti: Materialismi ja tieteellinen menetelmä. Teoksessa: Kulttuurieläin, s. 75–91. Toim: Matti Kamppinen, Pasi Laihonen ja Timo Vuorisalo. Keuruu 1989.

Kamppinen, Matti: Monitasoinen ontologia. Teoksessa: Mielen malleja, s. 41–51. Toim. Hasse Karlsson. Helsinki 1994.

Kamppinen, Matti: Tulevat ajat ja teknologia. Vammala 2001.

Kamppinen, Matti, Jokinen, Mikko ja *Saarimaa, Riikka*: Kognitio ja kulttuuri. Teoksessa: Moderni kognitiotiede, s. 173–202. Toimittaneet: Pertti Saariluoma, Matti Kamppinen & Antti Hautamäki. Helsinki 2001.

Kamppinen Matti, Laihonen, Pasi ja *Vuorisalo, Timo*: Teoksessa *Kulttuurieläin* toimituksen

johdantokirjoitukset teokseen pääosiin (s. 20–22; 73–74; 125–127 ja 172–174) sekä esipuhe s. 9–11. Keuruu 1989.

Kangas, Urpo: Kansallissosialistinen oikeusajattelu ja sen herättämät reaktiot Suomessa. Turku 1985.

Kangas, Urpo: Minun metodini. Teoksessa: Minun metodini, s. 90–109. Toim. Juha Häyhä. Porvoo 1997.

Kangas, Urpo: Oikeutta side silmillä ja pipo korvilla. LM 1996, s. 310–313.

Karlsson, Fred: Yleinen kielitiede. Helsinki 1998.

Kartio, Leena: Oikeustiede ja koulutus, LM 2002, s. 92–94.

Karvonen, Erkki: Elämää mielikuvayhteiskunnassa. Tampere 1999.

Kauppinen, Jari: Derrida ja oikeus. Teoksessa: Filosofien oikeus II, s. 393–414. Toim: Jarkko Tontti ja Kaisa Mäkelä. Saarijärvi 2001.

Kavonius, Petter: Eettinen psyyke ja oikeusperiaatteet, LM 2001, s. 502–508.

Kavonius, Petter: Oikeusperiaatekin velvoittaa!, Saarijärvi 2001.

Kavonius, Petter: Vastaperiaateajattelu ja oikeusmurhan skeema oikeustapauskommentaarin valossa esitettynä. III Oikeustieteen tutkija- ja jatkokoulutuspäivät, s. 43–51. Toimittaneet Tarmo Miettinen ja Tapio Määttä. Joensuu 2002.

Kavonius, Petter & Vepsä, Iisa: Tämän päivän juristin ajattelun juurista roomalaisessa antiikissa. Kommentaari kirjasta: Klami, Hannu Tapani: Roomalainen antiikki ja me. Oikeus 2002, s. 71–86.

Kekkonen, Jukka: Modernin oikeuden synty, kehitys ja tulevaisuus. Teoksessa: Maailmankuvaa etsimässä, s. 530–541. Toimittanut Jan Rydman. Perustuu tieteen päivillä 1997 pidettyihin esitelmiin. Vantaa 2000.

Kelsen, Hans: Puhdas oikeusoppi (Reine Rechtslehre, 1960). Suomentanut Olli Nikkola. Porvoo 1968.

Keltikangas-Järvinen, Liisa: Hyvä itsetunto. Kahdeksas painos. Juva 1998.

Keltikangas-Järvinen, Liisa: Tunne itsesi, suomalainen. Toinen painos. Juva 2000.

Kemppinen, Jukka: Oikeus kulttuuri-ilmiönä. Helsinki 1990.

Kemppinen, Jukka: Tätä kaikki asianomaiset noudattakoot. Korkein oikeus, ihmiset ja yhteiskunta 1918–1990. Helsinki 1992.

Keysar, Boatz and *Barr, Dale*: Self-Anchoring in Conversation: Why Language Users Do Not Do What They "Should". Teoksessa: Heuristics and Biases. The Psychology of Intuitive Judgment, s. 150–166. Toim.: Thomas Gilovich, Dale Griffin ja Daniel Kahneman. Cambridge 2002.

Kivivuori, Antti: Eksyneitä. Oikeus 1998, s. 315–319.

Kivivuori, Antti: Oikeustieteen ongelma – käyttäytymisen selittäminen. Teoksessa: Suomalaista oikeusteoriaa osa II, s. 82–93. Toim. Juha Pöyhönen. Helsinki 1978. (Alkuperäisjulkaisu 1969).

Kivivuori, Antti: Poliittinen oikeustiede. Teoksessa: Suomalaista oikeusteoriaa osa II, s. 93–99. Toim. Juha Pöyhönen. Helsinki 1978. (alkuperäisjulkaisu 1971).

Klami, Hannu Tapani: Alas Paradigma! Teoksessa: Juhlajulkaisu Simo Zitting 1915 – 14/2 – 1985, s. 160–173. Vammala 1985.

Klami, Hannu Tapani: Finalistinen oikeusteoria. 2. painos. Turku 1980.

Klami, Hannu Tapani: The Function of Law. Helsinki 2000.

Klami, Hannu Tapani: Föreläsningar över juridikens metodlära. Andra upplagan. Uppsala 1989.

Klami, Hannu Tapani: Hans Kelsen – Kriittinen esittely. Teoksessa: Filosofien oikeus I, s. 313–324. Toim: Jarkko Tontti, Kaisa Mäkelä ja Heta Gylling. Saarijärvi 2001.

Klami, Hannu Tapani: Ihmisen säännöt. Turku 1983.

Klami, Hannu Tapani: Kasvu vastuuseen ja subsidiariteetti. LM 1995, s. 1109–1114.

Klami, Hannu Tapani: Lainanalogiaprobleemasta. Teoksessa: Suomalaista oikeusteoriaa osa II, s. 47–57. Toim. Juha Pöyhönen. Helsinki 1978. (alkuperäisjulkaisu 1975).

Klami, Hannu Tapani: Norm-Rationality versus Goal-Rationality. JFT 1980, s. 308–320.

Klami, Hannu Tapani: A Note on Heuristics, Justification and Argument. Teoksessa: Justice, Morality and Society. A Tribute to Alexander Peczenik on the Occasion of his 60th Birthday. Lund 1997.

Klami, Hannu Tapani: Oikeus ja moraali, LM 2001, s. 1309–1313.

Klami, Hannu Tapani: Omavaraisuus ja oikeuslähdeoppi – kaksi visiota. LM 1998, s. 992–1001.

Klami, Hannu Tapani: On the So-Called Metanorms in Criminal Law. Teoksessa: Historia & Theoria Iuris, s. 188–201. Helsinki 1997. (alkuperäisjulkaisu 1979).

Klami, Hannu Tapani: Päätösteoria juridisen argumentaation punninnassa. Teoksessa: Minun metodini, s. 151–172. Toim. Juha Häyhä. Porvoo 1997.

Klami, Hannu Tapani: "Reaaliset" argumentit. LM 1996, s. 468–476.

Klami, Hannu Tapani: Roomalainen antiikki ja me. Helsinki 2001.

Klami, Hannu Tapani: Supremacy and Subsidiarity. JFT 1995, s. 291–303.

Klami, Hannu Tapani: Tieteenteorian luentoja. Helsinki 1997.

Klami, Hannu Tapani: Todistusratkaisu. Helsinki 2000.

Kohonen, Merja: Lojaliteettiperiaate erityisesti yhteistyösopimuksissa. Teoksessa: Sopimusoikeudellisia kirjoituksia, s. 123–140. Toim: Hannu Tolonen. Turku 1997.

Kohonen, Teuvo: Keinotekoisen ja luonnollisen ajattelun eroista. Teoksessa: Kognitiotiede, s. 100–120. Toim: Antti Hautamäki. Helsinki 1988.

Koivunen, Pasi: Ylitä itsesi. Jyväskylä 1996.

Koivusalo, Markku: Michel Foucault ja tuottavan vallan järjestys. Teoksessa: Filosofien oikeus II, s. 257–294. Toim: Jarkko Tontti ja Kaisa Mäkelä. Saarijärvi 2001.

Kopperi, Marjaana: Ihmisoikeuksien kulttuurisidonnainen perustelu. Ajatus 2000, s. 109–123.

Korhonen, Kuisma: Sokeiden kohtaaminen. Nuori voima 2/00, s. 3–7.

Korkeila, Jyrki: Mittaus psykoterapiatutkimuksessa – voiko tiedostamatonta formalisoida. Teoksessa: Mielen malleja, s. 140-163. Toim. Hasse Karlsson. Helsinki 1994.

Korkman, Petter & Yrjönsuuri, Mikko: Filosofian historian kehityslinjoja. Helsinki 1998.

Koskenniemi, Martti: From Apology to Utopia. Jyväskylä 1989.

Koskenniemi, Martti: Kansainvälinen oikeus: sadan vuoden yksinäisyys. LM 1998, s. 1178–1188.

Koskenniemi, Martti: Tyyli metodina. Teoksessa: Minun metodini, s. 173–188. Toim. Juha Häyhä. Porvoo 1997.

Koskinen, Pekka: Johdatus rikosoikeuteen. Helsinki 2001.

Kosko, Bart: Sumea logiikka (Fuzzy Thinking, The New Science of Fuzzy Logic, 1993). Suomentanut Kimmo Pietiläinen. Jyväskylä 1996.

Kuhn, Thomas S.: Tieteellisten vallankumousten rakenne (The Structure of Scientific Revolutions, 1970) Suomentanut Kimmo Pietiläinen. Juva 1994.

Kunnas, Matti: Ilkka Niiniluodon realismin soveltuvuus oikeustieteessä. Helsinki 1999.

Kühne, Adelheid & Usteri, Martin: The Correlation Between Psychology and Law – A Few Considerations and Comments on Research and Practice from the Point of View of the Legal Psychology and Jurisprudence. Teoksessa: Law & Evolutionary Biology, s. 281–296. Toimittaneet: Lawrence A. Frolik, Wolfgang Fikentscher ja Gerti Dieker. California 1999.

Kääriäinen, Leevi: Esipuhe teokseen: Ridley, Matt: Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 7–10. Jyväskylä 2000.

Laakso, Seppo: Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta, erityisesti julkisoikeuden alalla. Helsinki 1990.

Laarni, Jari, Kalakoski Virpi & Saariluoma, Pertti. Ihmisen tiedonkäsittely. Teoksessa: Moderni

kognitiotiede, s. 85–127. Toimittaneet: Pertti Saariluoma, Matti Kamppinen & Antti Hautamäki. Helsinki 2001.

Lagerborg, Rolf: Känn dig själv. Till psykoanalysens filosofi. Teoksessa: Juhlajulkaisu Th. Reinille, s. 98–124. Helsinki 1918.

Lagerspetz, Eerik: Evoluutio ja etiikka. Teoksessa: Kulttuurieläin, s. 191–211. Toim: Matti Kamppinen, Pasi Laihonen ja Timo Vuorisalo. Keuruu 1989.

Lagerspetz, Eerik: Ronald Dworkin. Teoksessa: Filosofien oikeus II, s. 295–313. Toim: Jarkko Tontti ja Kaisa Mäkelä. Saarijärvi 2001.

Lagerspetz, Kari: Biologinen ihmiskäsitys. Teoksessa: Kulttuurieläin, s. 212–220. Toim: Matti Kamppinen, Pasi Laihonen ja Timo Vuorisalo. Keuruu 1989.

Lahikainen, Anja Riitta – *Pirttilä-Bacman, Anna-Maija*: Sosiaalipsykologian perusteet. Keuruu 1998.

Lahti, Raimo: Kommentaari tapauksesta KKO 2000:3. LM 2000, s. 763–776.

Lahtinen, Mikko: Gramsci totuudesta ja vallasta. N&N 2/94, s. 13–17.

Laihonen, Pasi, Haila Yrjö ja *Haukioja, Erkki*: Sosiobiologia ja ihminen. Teoksessa: Kulttuurieläin, s. 156–174. Toim: Matti Kamppinen, Pasi Laihonen ja Timo Vuorisalo. Keuruu 1989.

Laine, Juha: Sääntöjen ja periaatteiden välinen ero. Teoksessa: Sopimusoikeudellisia kirjoituksia, s. 33–48. Toim: Hannu Tolonen. Turku 1997.

Laitinen, Ahti: Biologismi yhteiskuntatieteissä. Turku 1985.

Lappi-Seppälä, Tapio: Rangaistuksen määräämisestä I. Vammala 1987.

Legros, Robert: The Nietzschean Metaphysics of Life, s. 124. Teoksessa Why We Are Not Nietzscheans, s. 110–140. Translated by Robert de Loaiza. Chicago 1997.

Lehmann, Michael: Evolution on Biology, Economics and Law. Teoksessa: Law & Evolutionary Biology, s. 297–314. Toimittaneet: Lawrence A. Frolik, Wolfgang Fikentscher ja Gerti Dieker. California 1999.

Lehtonen, Lasse: Potilaan yksityisyyden suoja. Vammala 2001.

Leikola Anto: Ernst Mayr, vuosisadan evoluutiobiologi. Esipuhe teokseen Ernst Mayr, Biologia – elämän tiede, s. 11–14. Jyväskylä 1999.

Leikola Anto: Ihminen – sielu ja tomumaja vai biologinen ilmiö. Teoksessa: Kulttuurieläin, s. 13–19. Keuruu 1989. Toim: Matti Kamppinen, Pasi Laihonen ja Timo Vuorisalo. Keuruu 1989

Levinas, Emmanuel: Etiikka ja äärettömyys (Ethique et infini, 1982). Suomentaneet Antti Pönni ja Outi Pasanen. Helsinki 1996.

Liebkind, Karmela: Ryhmien väliset suhteet ja sosiaalinen identiteetti. Teoksessa: Johdatus sosiaalipsykologiaan, s. 293-324. 3.–4. painos. Helsinki 2001.

Lieberman, Philip: Eeva puhui: ihmisen kieli ja ihmisen evoluutio (Eve Spoke, Human Language and Human Evolution, 1998). Suomentanut Kimmo Pietiläinen. Helsinki 2000.

Locke, John: Two Treatises of Governement. Edited Peter Laslet. Cambridge 1991.

MacCormick, Neil: Legal Reasoning and Legal Theory. Oxford 1978.

MacCormick, Neil: The Quest for the Ultimate Premises of Law. Oikeus 1998, s. 420–432.

Makkonen, Kaarle: Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Vammala 1981.

Masters, Roger D.: Naturalistic Approaches to Justice in Political Philosophy and the Life Sciences. Teoksessa: The Sence of Justice – Biological Foundations of Law, s. 67–92. Toim: Roger D. Masters ja Margaret Gruter. California 1992.

Masters, Roger D.: The Problem of Justice in Contemporary Legal Thought. Teoksessa: The Sence of Justice – Biological Foundations of Law, s. 1-27. Toim: Roger D. Masters ja Margaret Gruter. California 1992.

Matte-Blanco, Ignacio: Thinking, Feeling and Being, New York 1988.

Mayr, Ernst: Biologia – elämän tiede (This is Biology – The Science of the Living World, 1997). Suomentanut Anto Leikola. Jyväskylä 1999.

McGuire, Michael: Evolutionary Theory and the Limits of Law. Teoksessa: Law & Evolutionary Biology, s. 27–36. Toimittaneet: Lawrence A. Frolik, Wolfgang Fikentscher ja Gerti Dieker. California 1999.

McGuire, Michael: Moralist Aggression, Processing Mechanism, and the Brain: The Biological Foundations of the Sense of Justice. Teoksessa: The Sence of Justice – Biological Foundations of Law, s. 31–46. Toim: Roger D. Masters ja Margaret Gruter. California 1992.

Minkkinen, Panu: Oikeuden "ikuiset totuudet". LM 1997, s. 409–411.

Minkkinen, Panu: Thinking Without Desire. Oregon 1999.

Mononen Marko: Sopimusoikeuden materiaalisuudesta. Helsinki 2001.

Myllyniemi, Rauni: Aggressiivisuus ja altruismi. Teoksessa: Johdatus sosiaalipsykologiaan, s. 228–255. 3.–4. painos. Helsinki 2001.

Myllyniemi, Rauni: Emootiot ja sosiaalinen käyttäytyminen. Teoksessa: Johdatus sosiaalipsykologiaan, s. 164–176. 3.-4. painos. Helsinki 2001.

Myllyniemi, Rauni: Ihminen biologisen ja kulttuurisen evoluution tuotteena. Teoksessa: Johdatus sosiaalipsykologiaan, s. 48–62. 3.–4. painos. Helsinki 2001.

Myllyniemi, Rauni: Joukkokäyttäytyminen. Teoksessa: Johdatus sosiaalipsykologiaan, s. 325–339. 3.–4. painos. Helsinki 2001.

Myllyniemi, Rauni: Sosiaalisuuden yleiset selitysmallit. Teoksessa: Johdatus sosiaalipsykologiaan, s. 63–80. 3.–4. painos. Helsinki 2001.

Mäkelä, Kaisa ja *Tontti, Jarkko*: Filosofien oikeus II (esipuhe), s. 7–8. Toim: Jarkko Tontti ja Kaisa Mäkelä. Saarijärvi 2001.

Määttä, Tapio: Biodiversiteetti oikeudellisena kategoriana: näkökulmia ja tulkintoja. Oikeustiede – Jurisprudentia 2001, s. 307–371.

Määttä, Tapio: Maanomistusoikeus. Jyväskylä 1999.

Määttä, Tapio: Monitieteisyys ympäristöoikeudessa – oikeustieteen sisäiset ja ulkoiset yhteydet oikeustieteellisen tutkimuksen haasteena. Oikeus 2000, s. 333–355.

Möllers, Thomas M. J.: A Call for Consideration of Human Modes of Behavior when Promoting Environmentally Correct Behavior by Means of Information and Force of Law. Teoksessa: Law & Evolutionary Biology, s. 315–350. Toimittaneet: Lawrence A. Frolik, Wolfgang Fikentscher ja Gerti Dieker. California 1999.

Nagel, Thomas: The View from Nowhere. New York 1986.

Niemi, Matti Ilmari: Ajattelun kouluista ja kouluja ajatuksista. Oikeustiede – Jurisprudentia XXXIII:2000.

Niemi, Matti Ilmari: Fronesis, LM 1998, s. 349–363.

Niemi, Matti Ilmari: Holismi ja konventionalismi. LM 1998, s. 521–538.

Niemi, Matti Ilmari: Lainoppi – analyysia vai oikeuttamista? LM 2002, s. 773–778.

Niemi, Matti Ilmari: Päämäärien valtakunta. Helsinki 1996.

Nietzsche, Friedrich: Antikristus. Suomentanut Aarni Kouta. 2. painos. Hämeenlinna 1995.

Nietzsche, Friedrich: Ecce Homo. Suomentanut Markku Saarinen. Hämeenlinna 2002.

Nietzsche, Friedrich: Epäjumalten hämärä, Suomentanut Markku Saarinen. Hämeenlinna 1995.

Nietzsche, Friedrich: Historian hyödystä ja haitasta elämälle. Suomentanut Anssi Halmesvirta. Jyväskylä 1999.

Nietzsche, Friedrich: Hyvän ja pahan tuolla puolen. Suomentanut J.A. Hollo. Keuruu 1984.

Nietzsche, Friedrich: Iloinen tiede. Suomentanut J.A. Hollo. Helsinki 1963.

Nietzsche, Friedrich: Menschliches, Allzumenscliches. Augsburg 1960.

Nietzsche, Friedrich: Moraalin alkuperästä. Suomentanut J.A. Hollo. Helsinki 1969.

Nietzsche, Friedrich: Morgenröte. Augsburg 1960.

Nietzsche, Friedrich: Näin puhui Zarathustra. Suomentanut J.A. Hollo. Keuruu 1995.

Niiniluoto, Ilkka: Critical Scientific Realism. Oxford 1999.

Niiniluoto, Ilkka: Is it Rational to be Rational. Teoksessa: The Reasonable as Rational? (Juhlakirja Aulis Aarniolle), s. 101–110. Edited by Werner Krawietz. Berlin 2000.
Niiniluoto, Ilkka: Johdatus tieteenfilosofiaan. Käsitteen- ja teorianmuodostus. Keuruu 1980.
Niiniluoto, Ilkka: Järki, arvot ja välineet. Keuruu 1994.
Niiniluoto, Ilkka: Järki-kollokvion avaussanat. Teoksessa: Järki, s. 5–10. Toimittaneet: Ilkka Niiniluoto ja Ilpo Halonen. Helsinki 1998.
Niiniluoto, Ilkka: On the Truth of Norm Propositions. Rechtstheorie, Beiheft 3. Zum Fortschritt von Theorie und Technik in Recht und Ethik. Herausgegeben von Ilmar Tammelo und Aulis Aarnio. Berlin 1981 s. 171–180.
Niiniluoto, Ilkka: Tieteiden ykseys. TT 4/2001, s. 6–13.
Niiniluoto, Ilkka: Tunne ja tieto. Teoksessa: Tunteet, s. 109–117. Toimittaneet: Ilkka Niiniluoto ja Ilpo Halonen. Helsinki 1997.
Nousiainen, Kevät: Metodin? Esitys? Teoksessa: Minun metodini, s. 219–243. Toim. Juha Häyhä. Porvoo 1997.
Nousiainen, Kevät: Sukupuolierosta oikeudessa. LM 1998, s. 1014–1026.
Nuotio, Kimmo: Muuttuuko oikeus todella? Teoksessa: Nykyajan muuttuva oikeus, s. 11–52. Toim. Kimmo Nuotio, Casper Herler ja Johan Boucht. Saarijärvi 2001.
Nuotio, Kimmo: Teko, vaara, seuraus. Vammala 1998.
Nuutinen, Kirsi: Yksityiselämän suoja sananvapauden rajoituksena. Helsinki 1999.
Oesch, Erna: Totuus ja metodi hermeneutiikassa. N&N 2/1994, s. 9–13.
Ojanen, Tuomas: Suomen valtiosäännön perusteita. Helsinki 2001.
Oksanen, Markku: Nature as Property. Environmental Ethics and the Institution of Ownership. Turku 1998.
Ollila, Maija-Riitta: Emootiot, argumentit, perspektiivit. Teoksessa: Tunteet, s. 222–233. Toimittaneet: Ilkka Niiniluoto ja Ilpo Halonen. Helsinki 1997.
Ollila, Maija-Riitta: Erheitä ja virheitä. Juva 2002.
Ollila, Maija-Riitta: Moraalin tuolla puolen. Kolmas painos. Juva 1999.
Palmer, Richard E.: Hermeneutics. Evanston 1969.
Paloheimo, Eero: Megaevoluutio. Vantaa 2002.
Patomäki, Jyrki: Järkevyyden esteet: miten meitä ohjaillaan. Forssa 1992.
Peck, M. Scott: Rakkauden psykologia (The Road Less Traveled, 1985). Juva 1988.
Peczenik, Aleksander: On Law and Reason. Dordrecht 1989.
Peczenik, Aleksander: Vad är rätt?, Om demokrati, rättsäkerhet, etik och juridisk argumentation. Göteborg 1995.
Pekkanen, Raimo: Euroopan ihmisoikeussopimuksen evolutiivisesta tulkinnasta. LM 1991, s. 353–365.
Pekkanen, Raimo: Sananvapaudesta uskontoa ja rasismia koskevissa asioissa. LM 1997, s. 646–655.
Petman, Jarna: Oikeus ja arvot. Teoksessa: Oikeuden tuolla puolen, s. 67–94. Toim: Kaijus Ervasti ja Nina Meincke. Saarijärvi 2002.
Pietikäinen, Petteri: Alitajunta ja evoluutio: huomioita syvyyspsykologian biologisista lähtökohdista. Tieteessä tapahtuu nro 1998/7, s. 41–45.
Pihlanto, Pekka: Teoria meemeistä vähättelee ihmisen roolia. Projekti: Turun kauppakorkeakoulun tutkijoiden ja jatko-opiskelijoiden tiedotuslehti nro 2000:2, s. 4–7.
Pinker, Steven: The Blank Slate. The Modern Denial of Human Nature. London 2002.
Platon: Apologia. Teoksessa: Platon teokset I. Suomentanut Marianna Tyni. Keuruu 1999.
Platon: Faidon. Teoksessa: Platon teokset III. Suomennus Maija Itkonen-Kaila. Keuruu 1979.
Platon: Kriton. Teoksessa: Platon teokset I. Marianna Tyni. Keuruu 1999.
Popper, Karl R.: Arvauksia ja kumoamisia (Conjectures and Refutations, 1963). Suomentanut Eero Eerola. Tampere 1995.

Popper, Karl R.: Avoin yhteiskunta ja sen viholliset (The Open Society and its Enemies, 1945). Suomentanut Paavo Löppönen. Keuruu 2000.

Pronin, Emily, Puccio, Carolyn and Ross, Lee: Understanding Misunderstanding: Social Psychological Perspectives. Teoksessa: Heuristics and Biases. The Psychology of Intuitive Judgment, s. 636–665. Toim.: Thomas Gilovich, Dale Griffin ja Daniel Kahneman. Cambridge 2002.

Puhakainen Jyri: Persoonan kieltäjät. Toinen painos. Helsinki 1999.

Pönni, Antti: Toinen on ensimmäinen. Lähtökohtia Emmanuel Levinasin ajatteluun. Teoksessa: *Levinas, Emmanuel*: Etiikka ja äärettömyys, (teoksen esipuhe) s. 7–32. Helsinki 1996.

Pöyhönen, Juha: Filosofia – minun metodini? Teoksessa: Minun metodini, s. 245–260. Toim. Juha Häyhä. Porvoo 1997.

Pöyhönen, Juha: Oikeuden fenomenologia Adolf Reinachin mukaan. Teoksessa: Filosofien oikeus II, s. 71–88. Toim: Jarkko Tontti ja Kaisa Mäkelä. Saarijärvi 2001.

Pöyhönen, Juha: Oikeustieteen ajanmukaisuus. LM 1997, s. 357–375.

Pöyhönen, Juha: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Vammala 1988.

Pöyhönen, Juha: Uusi varallisuusoikeus. Helsinki 2000.

Rainio, Kullervo: Käytännön psykologiaa I ja II. Porvoo 1975.

Rainio, Kullervo: Valta ja vallan käyttö. Porvoo 1965.

Rainio, Kullervo: Vastaa minulle, maailma! Helsinki 1993.

Rainio, Kullervo & Helkama, Klaus. Sosiaalipsykologian oppikirja. Porvoo 1974.

Raitio, Juha: Oikeusvarmuuden periaate eurooppaoikeudessa. Oikeus 1997, s. 387–407.

Raitio, Juha: The Principle of Legal Certainty in EC Law. Saarijärvi 2001.

Raphael, Frederic: Popper (Popper; Historicism and its Poverty, 1998). Suomentanut Heikki Eskelinen. Keuruu 2000.

Rauhala, Lauri: Humanistinen psykologia. 3. painos. Helsinki 1993.

Rauhala, Lauri: Ihmisen ainutlaatuisuus. Helsinki 1998.

Rauhala, Lauri: Rationaalisuuden skleroosi. Teoksessa: *Puhakainen Jyri*: Persoonan kieltäjät, s. 140–152. Toinen painos. Helsinki 1999.

Rauhala, Lauri: Tajunnan itsepuolustus. Helsinki 1995.

Rawls, John: The Law of Peoples. Teoksessa: On Human Rights, s. 41–82. Toim: Stephen Shute ja Susan Hurley. New York 1993.

Rayner, Eric & Tuckett, David: Johdanto Matte-Blancon ajatuksiin hänen teoksessaan Thinking, feeling and Being. New York 1988.

Raz, Joseph: Multiculturalism, Ratio Juris 1998, s. 193–205.

Rée, Jonathan: Heidegger (Heidegger; History and Truth in Being and Time, 1998). Keuruu 2000.

Reinboth, Susanne: Nimettömät henkilöt tekevät suuria uutisia, HS 26.6.2002, s. A 14.

Rentto, Juha-Pekka: Elämänmuotojen keskustelua. LM 1990, s. 149–166.

Rentto, Juha-Pekka: Esivallan rajat. LM 1995, s. 717–741.

Rentto, Juha-Pekka: Laki käytännöllisen järjen instituutiona. Teoksessa: Filosofien oikeus II, s. 315–338. Toim: Jarkko Tontti ja Kaisa Mäkelä. Saarijärvi 2001.

Rentto, Juha-Pekka: Mitä lainoppi onkaan? LM 1991, s. 488–515.

Rentto, Juha-Pekka: Toissijainen valtio. Turku 1995.

Revonsuo, Antti: Miltä kognitio tuntuu? Teoksessa: Tunteet, s. 118–131. Toimittaneet: Ilkka Niiniluoto ja Ilpo Halonen. Helsinki 1997.

Revonsuo, Antti: Tajunnan ongelma. Teoksessa: Mieli ja aivot: kognitiivinen neurotiede, s. 295–315. Toim: Antti Revonsuo, Heikki Lang ja Olli Aaltonen. Turku 1996.

Revonsuo, Antti ja *Lang, Heikki*: Mitä on kognitiivinen neurotiede? Teoksessa: Mieli ja aivot: kognitiivinen neurotiede, s. 11–25. Toim: Antti Revonsuo, Heikki Lang ja Olli Aaltonen. Turku 1996.

Ridley, Matt: Jalouden alkuperä – Epäitsekkyyden ja yhteistyön biologiaa (Orgins of Virtue, 1996). Suomentanut Osmo Saarinen. Juva 1999.

Ridley, Matt: Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa (Genome – The Autobiography of a Species in 23 Chapters, 1999). Suomentanut Susanne Somersalo. Jyväskylä 2000.

Rodgers, William H., Intuition, Altruism and Spite: Justice as Justification. Teoksessa: The Sence of Justice – Biological Foundations of Law, s. 163–186. Toim: Roger D. Masters ja Margaret Gruter. California 1992.

Ronthy-Östberg, Marika ja *Rosendahl, Suzanne*: Keskustelu kehittää (Samtal som utveclar, 1992). Suomentanut Marja Kyrö. Juva 2000.

Roos, Esa: Piilotajunta, Freud ja psykoanalyysi. Kirjassa: Kohti Piilotajuntaa, s. 13–54. Toimittaneet: Esa Roos, Vesa Manninen ja Jukka Välimäki. Helsinki 1997.

Roos, J. P.: Kaikkea ei voi selittää kulttuurilla – muttei geeneilläkään, HS 18.1.2003, s. C16.

Roos, J. P.: Sosiologienkin on otettava monitieteisyys vakavasti, HS 18.1.2003, s. C16.

Ross, Alf: Om ret og retfaerdighet. Köbenhavn 1953.

Roudinesco, Elisabeth: Miksi psykoanalyysia yhä tarvitaan (Pourquoi la psychoanalyse?, 1999). Suomentanut Kaisa Sivenius. Helsinki 2000.

Rousseau, Jean-Jacques: Yhteiskuntasopimuksesta. Suomentanut J. V. Lehtonen. Hämeenlinna 1988.

Rozin, Paul & Nemeroff, Carol: Sympathetic Magical Thinking: The Contagion and Similarity "Heuristics". Teoksessa: Heuristics and Biases. The Psychology of Intuitive Judgment, s. 201–216. Toim.: Thomas Gilovich, Dale Griffin ja Daniel Kahneman. Cambridge 2002.

Saariluoma, Pertti: Moderni Kognitiotiede. Teoksessa: Moderni kognitiotiede, s. 26–50. Toimittaneet: Pertti Saariluoma, Matti Kamppinen & Antti Hautamäki. Helsinki 2001.

Saariluoma, Pertti: Taitavan ajattelun psykologia. 1.–3. painos. Keuruu 1995.

Saariluoma, Pertti & Salo, Pauli: Symbolinen paradigma. Teoksessa: Moderni kognitiotiede, s. 228–251. Toimittaneet: Pertti Saariluoma, Matti Kamppinen & Antti Hautamäki. Helsinki 2001.

Saarinen, Esa: Filosofia. Seitsemäs painos. Porvoo 1995.

Saarinen, Esa: Länsimaisen filosofian historia *huipulta huipulle* Sokrateesta Marxiin. Kuudes painos. Juva 1998.

Saarinen, Markku: Saatesanat teokseen *Nietzsche, Friedrich*: Ecce Homo. Hämeenlinna 2002.

Saarinen, *Risto*: Järki ja teko aristotelismissa. Teoksessa: Järki, s. 23–40. Toimittaneet: Ilkka Niiniluoto ja Ilpo Halonen. Helsinki 1998.

Salo, Pauli: Keinotekoiset hermoverkot kognitiotieteessä. Teoksessa: Moderni kognitiotiede, s. 203–227. Toimittaneet: Pertti Saariluoma, Matti Kamppinen & Antti Hautamäki. Helsinki 2001.

Salokangas, Raimo K. R.: Esipuhe teoksessa: Mielen malleja, s. 6–17. Toim. Hasse Karlsson. Helsinki 1994.

Saussure, Ferdinand de: Course in General Linguistics. Translated by Roy Harris. London 1983.

Schauer, Frederick: Playing by the Rules. Clarendon Press. Oxford 1991.

Scheinin, Martin: Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Jyväskylä 1991.

Schwarz Norbert, Feelings as Information: Moods Influence Judgement and Processing Strategies. Teoksessa: Heuristics and Biases. The Psychology of Intuitive Judgment, s. 534–547. Toim.: Thomas Gilovich, Dale Griffin ja Daniel Kahneman. Cambridge 2002.

Scruton Roger: Spinoza. (Spinoza, 1998). Suomentaneet Mervi Kuusela ja Tapio Puolimatka. Keuruu 2000.

Sihvola, Juha: Traditio ja edistys – Nietzsche ja eurooppalaisen kulttuurin tulevaisuus. Teoksessa: Maailmankuvaa etsimässä, s. 427–448. Toimittanut Jan Rydman. Perustuu tieteen päivillä 1997 pidettyihin esitelmiin. Vantaa 2000.

Sihvola, Juha: Virallisen vastaväittäjän lausunto Ari Hirvosen väitöskirjasta Oikeuden käynti. LM 2001, s. 149–152.

Siltala, Raimo: Fragmentteja osa III: Mistä puhumme, kun puhumme oikeudesta?, Oikeus 2000, s. 473–492.

Siltala, Raimo: H.L.A. Hart oikeusfilosofina. Teoksessa: Filosofien oikeus II, s. 131–145. Toim: Jarkko Tontti ja Kaisa Mäkelä. Saarijärvi 2001.

Siltala, Raimo: Johdatus oikeusteoriaan. Helsinki 2001.

Siltala, Raimo: Keisarin uudet ja vanhat vaatteet. Oikeus 1999, s. 80–82.

Siltala, Raimo: Kymmenen teesiä oikeustieteen metodiopista ja oikeustieteellisestä tutkimuksesta. Oikeus 1999 osa I, s. 265–285 ja osa II s. 385–409.

Siltala, Raimo: Oikeuden viimekätisen pätevyyskriteerin ratkeamaton ongelma, LM 2000, s. 671–689.

Siltala, Raimo: Perusoikeusjärjestelmän sisäisestä logiikasta. LM 2001, s. 735–744.

Siltala, Raimo: "Sateenkaaren tuolla puolen" – polysentrisen oikeuden manifesti. Oikeus 2000, s. 306–313.

Siltala, Raimo: A Theory of Precedent. Helsinki 1998.

Sintonen, Matti: Biologian filosofia: reduktiosta päältämiseen. Teoksessa: Biologian filosofian näkökulmia, s. 11–40. Toim. Matti Sintonen. Tampere 1998.

Sintonen, Matti: Ihminen, tiede ja luonto – Maailmankuva ja maailmankatsomus. TT 8/1999, s. 5–9.

Sintonen, Matti: Keenit kohalleen, TT 2/2000, s. 29–32.

Sjöberg, Frederik: Me ja ne. Rotuopeista sukulaisuuteen (Vi och dom, 1997). Suomentanut Maarit Tillman. Juva 1999.

Sloman, Steven, Two Systems of Reasoning. Teoksessa: Heuristics and Biases. The Psychology of Intuitive Judgment, s. 379–396. Toim.: Thomas Gilovich, Dale Griffin ja Daniel Kahneman. Cambridge 2002.

Slovic, Paul, Finucane, Melissa, Peters, Ellen ja *MacGregor, Donald G.*, The Affect Heuristic. Teoksessa: Heuristics and Biases. The Psychology of Intuitive Judgment, s. 397–420. Toim.: Thomas Gilovich, Dale Griffin ja Daniel Kahneman. Cambridge 2002.

Strahlendorf, Peter: Traditional Legal Concepts from an Evolutionary Perspective. Teoksessa: The Sence of Justice – Biological Foundations of Law, s. 128–160. Toim: Roger D. Masters ja Margaret Gruter. California 1992.

Stubb, Alexander: Miksi Euroopan unionia tarvitaan. HS 17.3.2002, s. D4.

Takala, Jukka-Pekka: Moraalitunteet rikosten sovittelussa. Helsinki 1998.

Takki, Tapio: Lainkäyttäjä lainsäätäjän työn jatkajana. Helsinki 1985.

Tala, Jyrki: Oikeus ja politiikka – ottaako oikeus ylivallan politiikasta vai politisoituuko oikeus? Teoksessa: Oikeuden tuolla puolen, s. 95–118. Toim: Kaius Ervasti ja Nina Meincke. Saarijärvi 2002.

Talvitie, Vesa: Mielen kielellistyminen ja puhumisen evoluutio. Teoksessa: Kulttuuri ja psykologia, s. 77–95. Toim: Juhani Ihanus. Helsinki 1999.

Tammisalo, Osmo: Biologiasta ei voi johtaa eriarvoisuutta. TT 07/2001, s. 55–56.

Tanner, Michael: Schopenhauer (Schopenhauer; Metaphysics and Art, 1998). Suomentaneet Floora Ruokonen ja Risto Vilkko. Keuruu 2000.

Tetlock, Philip: Theory-Driven Reasoning about Plausible Pasts and Probable Futures in World Politics. Teoksessa: Heuristics and Biases. The Psychology of Intuitive Judgment, s. 749–762. Toim.: Thomas Gilovich, Dale Griffin ja Daniel Kahneman. Cambridge 2002.

Toiviainen, Heikki: Suomen yhteisöoikeuden arvoperusta. Helsinki 2002.

Tolonen, Hannu: Mitä oikeus on? Oikeus 1997, s. 109–123.

Tolonen, Hannu: Oikeudelliset teoriat ja oikeustiede: esimerkkinä sopimusoikeus. Oikeus 1996, s. 2–17.

Tolonen, Hannu: Oikeuden tasot ja toiminnot: Tuorin kriittisen oikeuspositivismin tarkastelua, Oikeus 2000, s. 509–523.

Tolonen, Hannu: Oikeus ja ajatus: oikeudelliset ajattelutraditiot ja nykyiset muodot. Teoksessa:

pääsykoekirja 4/1996, s. 1–109. Turku 1996.
Tolonen, Hannu: Oikeus ja sen tulkinnat. Teoksessa: Minun metodini, s. 279–297. Toim. Juha Häyhä. Porvoo 1997.
Tolonen, Hannu: Rules, Principles and Goals: The Interplay Between Law, Morals and Politics. Julkaisussa Scandinavian Studies in Law 1991, s. 261–293. Uppsala 1992.
Tolonen, Hannu: Säännöt, periaatteet ja tavoitteet: Oikeuden moraalin ja politiikan suhteesta. Oikeustiede – Jurisprudentia 1989, s. 333–384.
Tontti, Jarkko: From Legal Principles to the Interpretative Theory of Law. Helsinki 1995.
Tontti, Jarkko: Euroopan yhteinen oikeus – ius commune ennen ja nyt. Oikeus 1999, s. 296–302.
Tontti, Jarkko: European legal pluralism as a rebirth of IUS commune. Retfaerd 2001, s. 40–54.
Tontti, Jarkko: Hans-Georg Gadamer – oikeus, traditio ja tulkinta. Teoksessa: Filosofien oikeus II, s. 219–238. Toim: Jarkko Tontti ja Kaisa Mäkelä. Saarijärvi 2001.
Tontti, Jarkko: Kirjallisuuskommentaari (Ost, Francois, Le Temps du droit. Paris 1999). LM 2000, s. 1023–1027.
Tontti, Jarkko: Oikeus ja ennakkoluulo. Oikeus 1997, s. 22–30.
Tontti, Jarkko: Return of the method? – Hermeneutical Philosophy after the Ontological Turn. Helsinki 2000.
Tontti, Jarkko: Right and Prejudice. Prologomena to a Hermeneutical Philosophy of Law. Helsinki 2002.
Tontti, Jarkko: Tieto, valta ja kontrollipolitiikka – Michel Foucault'n ajatusten tarkastelua. Rikostutkimus 1998, s. 1–10.
Tukiainen, Arto: Filosofia terapiana?, Ajatus 2000, s. 89–123.
Tuomi, Juha ja *Kylämäki, Juha*: Evoluutioteoria ja evoluution tasot. Teoksessa: Kulttuurieläin, s. 23–36. Toim: Matti Kamppinen, Pasi Laihonen ja Timo Vuorisalo. Keuruu 1989.
Tuori, Kaarlo: Ideologiakritiikistä kriittiseen positivismiin. Teoksessa: Minun metodini, s. 311–329. Toim. Juha Häyhä. Porvoo 1997.
Tuori, Kaarlo: Jürgen Habermas – oikeuden kommunikatiivinen rationaalisuus. Teoksessa: Filosofien oikeus II, s. 339–359. Toim: Jarkko Tontti ja Kaisa Mäkelä. Saarijärvi 2001.
Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi. Vantaa 2000.
Tuori, Kaarlo: Käsitelainopin itsepuolustus. LM 2002, s. 1295–1320.
Tuori, Kaarlo: Oikeustiede 2000. LM 1998, s. 1002–1013.
Tuori, Kaarlo: Oikeustieteen ajattomuus. LM 1997, s. 399–408.
Tuori, Kaarlo: Oikeusvaltiokäsite – vielä kerran. Teoksessa: Foucault'n oikeus: kirjoituksia oikeudesta ja sen tutkimisesta, s. 49–65. Vantaa 2002.
Tuori, Kaarlo: Opetuksia ja väärinkäsityksiä. Oikeus 2001, s. 314–326.
Tuori, Kaarlo: Sosiaalisesta siviilioikeudesta myöhäismoderniin vastuuoikeuteen. LM 2002, s. 902–913.
Tuori, Kaarlo: Tuomarit ja tuomioistuimet suomalaisessa oikeuskulttuurissa. LM 2000, s. 1050–1059.
Tuori, Kaarlo: Yleinen järjestys ja turvallisuus – perusoikeusko? Teoksessa: Foucault'n oikeus: kirjoituksia oikeudesta ja sen tutkimisesta, s. 91–109. Vantaa 2002.
Tuori, Kaarlo: Yleiset opit: Mitä ne ovat, mitä niillä tehdään ja miten niitä kehitetään? III Oikeustieteen tutkija- ja jatkokoulutuspäivät, s. 1–15. Toimittaneet Tarmo Miettinen ja Tapio Määttä. Joensuu 2002.
Tuusvuori, Jarkko S.: Nietzsche & Nihilism. Helsinki 2000.
Tuusvuori, Jarkko S.: Nihilismi ja totuus. N&N 3/94, s. 33–42.
Tähti, Aarre: Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa. Helsinki 1995.
Vanhanen, Tatu: Darwinistiset kommentit Tammisalolle, TT 06/2001, s. 31.
Vanhanen, Tatu: Eriarvoisuuden biologisesta perustasta. TT 08/2001, s. 47–48.

Vanhanen, Tatu: On the Evolutionary Roots of Politics. New Delhi 1992.

Vanhanen, Tatu: Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki. Teoksessa: Ahmavaara, Yrjö ja Vanhanen, Tatu: Geenien tulo yhteiskuntatieteisiin, s. 143–326. Jyväskylä 2001.

Vepsä, Iisa: "Minä vastustan:" Kansantribuunilaitos vuosina 210–91 eKr. Helsinki 2000.

Vilkko-Riihelä, Anneli: Psyyke – psykologian käsikirja. Porvoo 1999.

Virolainen, Jyrki: Korkein oikeus perustelkoon tarkemmin. HS 9.11.2002, Mielipidesivu.

Waal, Frans de: The Chimpanzee's Sence of Social Regularity and Its Relation to the Human Sence of Justice. Teoksessa: The Sence of Justice – Biological Foundations of Law, s. 241–255. Toim: Roger D. Masters ja Margaret Gruter. California 1992.

Waal, Frans de: Hyväluontoinen. Oikean ja väärän alkuperä ihmisissä ja muissa eläimissä (Good Natured. The Origins of Right and Wrong in Humans and Other Animals. Suomentanut Kimmo Pietiläinen. Helsinki 1998.

Wahlström, Jarl: Psykoterapia keskusteluna ja kertomusten kudelmana. Teoksessa: Kulttuuri ja psykologia, s. 217–238. Toim: Juhani Ihanus. Helsinki 1999.

Wihuri, Antti-Juhani: Subsumptio, transformaatio ja punninta. Helsinki 1992.

Wilhelmsson, Thomas: (Media)julkinen oikeudenkäynti moraalikeskustelun tilana, Oikeus 2002, s. 252–264.

Wilhelmsson, Thomas: Senmodern ansvarsrätt. Privaträtt som redskap för mikropolitik. Helsingfors 2001.

Wilhelmsson, Thomas: Vieteriukkoteoria EY-oikeudesta. Juhlajulkaisu Aulis Aarnio 1937–14/5–1997, s. 357–374. Vammala 1997.

Williams, Bernard: Platon. (Plato; The Invention of Philosophy, s. 1998). Suomentanut Ilpo Halonen. Keuruu 2000.

Wilson, Colin: Piilotajunnan valtias C.G. Jung. Suomentanut Matti Kannosto. Helsinki 1984.

Wilson, Edward O.: Konsilienssi. Tiedon yhtenäisyys (Consilience. The Unity of Knowledge, 1998). Suomentanut Kimmo Pietiläinen. Helsinki 2001.

Wilson, Edward O.: On Human Nature. London 1978.

Wittgenstein, Ludwig: Huomautuksia psykologian filosofiasta. Suomentanut Heikki Nyman. Juva 1988

Wittgenstein, Ludwig: Tractatus Loghico-Philosophicus eli Loogis-filosofinen tutkielma. Suomentanut Heikki Nyman. Juva 1984.

von Wright, Georg Henrik: Explanation and Understanding. London 1971.

Wright, Robert: The Moral Animal – Evolutionary Psychology and Everyday Life. New York 1995.

Ylikangas, Heikki: Miksi oikeus muuttuu. Neljäs painos. Juva 1988.

UUTISOINTIA ESIMERKKIOIKEUDENKÄYNNISTÄ JARI RÄSÄNEN/SHL/STT

Aamulehti, Iltalehti, Ilta-Sanomat, Helsingin Sanomat, Hufvudstadsbladet, Karjalainen, Keski-suomalainen ja Savon Sanomat; moni näistä tosin ilmoitti lähteeksi STT:n. Kaikki 23.3.2001.

Lyhenteitä

AA	=	asianajaja
DNA	=	deoksiribonukleiinihappo
EIT	=	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
ENIOS	=	Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus
EU	=	Euroopan unioni
EY	=	Euroopan yhteisöt
EYT	=	Euroopan yhteisöjen tuomioistuin
HBL	=	Hufvudstadsbladet
HE	=	hallituksen esitys
HO	=	hovioikeus
HS	=	Helsingin Sanomat
JFT	=	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
KHO	=	korkein hallinto-oikeus
KKO	=	korkein oikeus
KäO	=	käräjäoikeus
LM	=	Lakimies-aikakausikirja
N&N	=	Niin&Näin
OTL	=	oikeustieteen lisensiaatti
OTT	=	oikeustieteen tohtori
PeVM	=	perustuslakivaliokunnan mietintö
PL	=	Suomen perustuslaki
RL	=	rikoslaki
SHL	=	Suomen Hiihtoliitto
STT	=	Suomen Tietotoimisto
TT	=	Tieteessä tapahtuu
vp.	=	valtiopäivät

OSA I
LÄHTÖKOHTAISIA NÄKÖKULMIA

1. Perustavat lähtökohdat

1.1. VÄITTEITÄ TARPEIDENMUKAISESTA OIKEUSPERIAATEAJATTELUSTA

Oikeusperiaateajattelussa on kysymys sellaisesta oikeudellisen tiedon käsittelystä, jossa painotetaan oikeusperiaatteiden merkitystä. Oikeusperiaateajattelulla tarkoitetaan tässä tutkimuksessa ensisijaisesti viime vuosikymmenten oikeusperiaatekeskustelun ydintä. Viime vuosikymmenten oikeusperiaateajattelussa on ensisijaisena lähtökohtana Ronald Dworkinin kirjoitukset.[1] *Näissä kirjoituksissa hän tarjosi voimakkaasti oikeusperiaatteisiin nojautuvaa oikeudellista ajattelutapaa, jolla pyritään vastaamaan erityisesti oikeudelliseen päätöksentekoon kohdistuviin kontrolloitavuuden ja hyväksyttävyyden vaatimuksiin. Tämä merkitsi myös vaatimusta kansalaisten oikeuksien ottamisesta vakavasti, kuten voidaan lukea Dworkinin pääteoksen Taking Rights Seriously nimestäkin.*[2] Jos hän ei edes itse ollut ajatellut tarjoamaansa vaihtoehtoa aivan täydelliseksi vastaukseksi näihin vaatimuksiin, hän katsoi sen kuitenkin olevan näiden vaatimusten kannalta parempi vaihtoehto kuin hänen kritiikkinsä keskeisimmäksi maalitauluksi ottamansa H.L.A. Hartin (ja Hans Kelsenin) edustama (traditionaalinen[3]) oikeuspositivismi.[4]

Robert Alexyn voidaan nähdä kehittäneen merkittävästi Dworkinin oikeusperiaateajattelua eteenpäin näkemyksillä oikeusperiaatteesta optimointikäsky-

---

[1] Dworkinin merkitystä oikeusperiaateajattelulle kuvaa hyvin Siltalan esitys, jonka mukaan ennen Dworkinin vaikutusvaltaisia kirjoituksia normiksi oli mielletty lähes yksinomaan vain sääntö – ainakin analyyttisessä ja positivistisessa traditiossa. Saksalaisessa oikeustieteessä sen sijaan ainakin Josef Esser oli esittänyt Dworkinin oikeusperiaateajattelua läheisesti muistuttavia näkemyksiä jo aiemmin. Ks. Siltala 1998, A Theory of Precedent, s. 38. Dworkinin esitysten pohjalta on käyty etenkin keskustelua säännöt–periaatteet-jaottelusta ja sen annista. Ks. Tähti 1995, Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa, s. 66–149. Ks. myös Hirttiö 1994, Oikeusperiaatteista ja niiden merkityksestä, s. 8–9.

[2] Tässä on yhteys perus- ja ihmisoikeuksiin, joilla myös on huomattava merkitys nykyisin.

[3] Traditionaalinen positivismi ei ole Dworkinin termi. Tämä termi on peräisin Tuorilta. Tuori haluaa erotella toisistaan Kelsenin ja Hartin edustaman traditionaalisen oikeuspositivismin hänen itsensä edustamasta kriittisestä oikeuspositivismista, josta ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 7–8. Dworkinin ajatuksilla on sen sijaan nähdäkseni hyvin keskeinen sija kriittisen oikeuspositivismin rakentamisessa, josta ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 240–246, 290–291 ja 338.

[4] Dworkinin käsityksistä oikeuspositivismista ja sen keskeisistä puutteista. Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 17–28.

nä.[5] Kotimaisista väittelijöistä oikeustieteessä erityisesti Jonkka on soveltanut Alexyn kehittelemää oikeusperiaateajattelua.[6] Perusteltuna voidaan pitää myös näkemystä Dworkinin ja Alexyn kehittämän oikeusperiaateajattelun vahvasta yleisestä läpimurrosta suomalaiseen oikeustieteeseen.[7] Tuorin mukaan Dworkin- ja Alexy -vaikutteet ovat suomalaisessa keskustelussa selvästikin siirtäneet systematisointi- ja koherenssin luomistehtävää käsitteiltä periaatteille.[8] Silti on perusteltua puhua juuri Dworkinin alustamasta kansainvälisestä periaatekeskustelusta.[9]

Dworkinin tarina on aivan selkeästi menestystarina, sillä häntä voidaan perustellusti pitää viime vuosikymmenten vaikutusvaltaisimpana oikeusteoreetikkona ja oikeusfilosofina maailmassa.[10] Terveeseen tieteelliseen ilmapiiriin tuskin kuuluu kenenkään tai minkään päästäminen lävitse kritiikittä. Kritiikittä ei Dworkinkaan oikeusperiaatteita painottavalla ajattelullaan ole päässyt. *Dworkinin esittämä ajattelutapa on otettu joka tapauksessa varsin hyväksyvässä ilmapiirissä vastaan sekä kansainvälisesti että meillä Suomessa.* Monissa kotimaisissa väitöskirjoissa ja monissa muissakin kotimaisissa oikeustieteellisissä tutkimuksissa on Dworkinin lailla oikeusperiaatteisiin turvautumalla haettu ja saatu erinomaista työkalustoa oikeudellisen tiedon hallitsemiseen.[11]

Dworkinin alustaman oikeusperiaateajattelun liittäminen erilaisiin konteksteihin antaa sille toisistaan poikkeavia sävyjä. Erilaisissa konteksteissa se on kotimaisessakin oikeustieteessä esiintynyt tämän vuosituhannen puolella. *Dworkinin alustus nykyiseen oikeusperiaateajatteluun voidaan kytkeä erityisesti kahteen hänen teokseensa, jotka oikeusfilosofisten ja oikeusteoreettisten näkökulmiensa puolesta voidaan nähdä erilaisina.*

Kotimaisen tutkijayhteisön tuotannon viitekehyksestä katsottuna Dworkinin kahden keskeisen teoksen erilaisuus näkyy hyvin esimerkiksi kahden vuonna

---

[5] Pöyhösen mukaan "Alexy kehittelee luontevasti Dworkinin periaateanalyysia. Avainilmaisuna hänellä on periaate optimointikäskynä." Pöyhönen 1988, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, s. 25. Ks. myös Laine 1997, Sääntöjen ja periaatteiden välinen ero, s. 35.

[6] Tämä on tapahtunut erityisesti Alexyn punnintalakia soveltamalla. Ks. Jonkka 1991, Syytekynnys, s. 249–254.

[7] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 53–60. Sen sijaan tuomioistuinlaitoksen kannalta tilanne on epäselvempi. Ks. Virolainen (HS 9.11.2002), Korkein oikeus perustelkoon tarkemmin, Mielipidesivu.

[8] Ks. Tuori 2002, Yleiset opit: Mitä ne ovat, mitä niillä tehdään ja miten niitä kehitetään?, s. 3.

[9] Dworkinin voidaan Tuorin esittämällä tavalla katsoa alustaneen viimeisten vuosikymmenten kansainvälisen periaatekeskustelun. Ks. Tuori LM 2000, Tuomarit ja tuomioistuimet suomalaisessa oikeuskulttuurissa, s. 1049.

[10] Niemi pitää Dworkinia joka tapauksessa vaikutusvaltaisimpana yhä kirjoittavana oikeusfilosofina. Ks. Niemi 2000, Ajattelun kouluista ja ajatuksia kouluista, s. 164 (alaviite 100).

[11] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 53–60. Kotimaisesta oikeusperiaatekeskustelusta kotimaisissa väitöskirjatutkimuksissa erittäin analysoidusti ja sen välittömistä kansainvälisistä taustoista ks. Tähti 1995, Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa, s. 77–101 ja (kansainvälinen tausta) s. 121–126.

2002 väitelleen oikeustieteen tutkijan väitöskirjoista. *Raitio on omassa tutkimuksessaan turvautunut painotetusti Dworkinin varhaisemmassa teoksessa Taking Rights Seriously ilmeneviin oikeusteorian analyyttisiin vaikutuksiin.* Dworkinin teos *Law's Empire* kyllä löytyy Raition tutkimuksen lähdeluettelosta, mutta se ja sen esille nostama hermeneuttinen näkökulma on jäänyt selvästi taka-alalle.[12] Tontin painotukset suhteessa Dworkiniin ovat Raitioon nähden suorastaan päinvastaiset. *Dworkinin hermeneuttinen käänne teoksessa Law's Empire on yksi Tontin lähtökohdista, kun hän lähtee kehittelemään väitöskirjassaan hermeneuttista oikeusfilosofiaa.* Taking Rights Seriously ei löydy edes Tontin tutkimuksen lähdeluettelosta.[13] *Raition ja Tontin tuoreet väitöskirjat kertovat toisaalta yhdessä myös siitä laaja-alaisesta ajankohtaisesta panoksesta, joka Dworkinilla on kotimaiseen oikeusteorian ja oikeusfilosofian tutkimukseen.*

Osana menestyksekkäitä kokonaiskonteksteja Dworkinin alustama oikeusperiaateajattelu voidaan hahmottaa onnistuneesti jalostettuina versioina. *Kotimaisessa keskustelussa oikeusperiaateajattelun voidaan tällä hetkellä nähdä vaikuttavan tunnetuimmissa ja ilmeisesti myös onnistuneimmin jalostetuissa muodoissaan keskeisinä osina Kaarlo Tuorin oikeuden tasottelua ja Juha Pöyhösen uutta varallisuusoikeutta,* joihin tullaan tässä tutkimuksessa jatkossa useasti viittaamaan. Näissä oikeusperiaateajattelun jalosteissa voidaan nähdä oikeusperiaateajatteluun liittyvän kahden erilaisen potentian syvennettyä aktualisoimista.

Tuori on oikeuden tasottelussaan onnistunut syventämään etenkin oikeusperiaateajatteluun liittyvää koherenssin tuottamisen mahdollisuutta ja kokonaisvaltaista oikeudellisen tiedon hallitsemista. Oikeusperiaateajattelu on Tuorin tasottelussa osana sellaista kokonaiskontekstia, jossa myös käsitelainopin ja marxilaisuuden "terveimpiä" piirteitä on saatettu oikeudellisen tiedon kokonaisvaltaisen hallitsemisen tarvetta hyvällä menestyksellä tyydyttämään.[14] Edes Tuorin tasottelun positivistisuutta ja kriittisyyttä vahvasti epäillyt Siltala ei juuri aseta kyseenalaiseksi Tuorin tasottelun vahvinta piirrettä: sen kykyä tarjota erittäin viehätysvoimainen työkalusto oikeudellisen tiedon kokonaisvaltaiseen hallintaan.[15] Pöyhönen on puolestaan tilanneherkässä oikeusajattelus-

---

[12] Ks. Raitio 2001, The Principle of Legal Certainty in EC Law, erityisesti tutkimuksen oikeusteoreettisesti painottunut osa 3. (s. 214–314).

[13] Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, erityisesti s. 58–64 ja 295.

[14] Käsitelainopin "terveen ytimen" huomioimisesta kriittisen oikeuspositivismin oikeusperiaateajattelussa ks. Tuori Oikeus 2001, Opetuksia ja väärinkäsityksiä, s. 322–323. Käsitelainopin ja "analyyttisen kapinan" suhteista kotimaisessa oikeustieteessä ks. Tuori LM 1998, Oikeustiede 2000, s. 1002–1003. Tuorin mukaan käsitelainoppi ei kuitenkaan "kyennyt liittämään pinnanalaisia, perustaa luovia tasoja oikeuden positiivisuuteen siten, kuin kriittiselle positivismille luonnostelemani lähtökohdat edellyttävät." Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 169. Marxilaisesta yhteydestä on jatkossa kohdassa 7.4.

[15] Ks. Siltala Oikeus 2000, Fragmentteja osa III: Mistä puhumme, kun puhumme oikeudesta?, s. 473–492.

saan – kokonaisvaltaisen oikeuden hallinnan lisäksi[16] – painottanut aivan erityisen voimakkaasti vastaperiaateajattelun tarjoamia mahdollisuuksia eri suuntiin vaikuttavien ratkaisuperusteiden tasapainoiseen hallintaan.[17]

Miksi Dworkinin alustama oikeusperiaateajattelu on onnistunut suurella menestyksellä houkuttelemaan itsensä tulemaan valituksi välineeksi juristien oikeudelliseen ajatteluun? Miksi se on juristille luonteva valinta? Tässä ovat keskeisimmät kysymykset puhuessamme tämän tutkimuksen tarpeidenmukaisesta oikeusperiaateajattelusta. Tämän tutkimuksen lähtökohtia on, että sekä ihminen että kaikki muukin elävä valitsee tarpeisiinsa tai ainakin suuntautuu niiden perusteella. *Me valitsemme tarpeidenmukaista torjuen siinä samalla epätarpeidenmukaista tai vähemmän tarpeidenmukaista kuin valitsemaamme. Nämä valinnat perusteineen eivät välttämättä ole juristisubjektille kontrolloituina tietoisia. Niiden ei myöskään tarvitse olla valinnan tehneen juristisubjektin yksilöllisten (tai hänen yhteisönsäkään) etujen kannalta järkeviä*, sillä tarpeidenmukaisen valinnan taustalla voi olla meissä vaikuttavien ja osana meitä olevien biologisten (geenien) tai kulttuurillisten (meemien) kopioitujien etu niiden kantajayksilön rationaalisesti punnitun edun asemasta.[18] Oikeusperiaateajattelun menestys on tästä näkökulmasta jo lähtökohtainen syy olettaa sen olevan jossain määrin jotenkin tarpeidenmukaista; se on ollut menestyksekkäästi kopioitunut idea tai ajatuskokonaisuus (meemi tai meemien joukko), mutta tämä ei ole vielä kovin analysoitua selitystä sen viehätysvoimalle.

Meillä on Dworkinin alustamassa oikeusperiaateajattelussa menestyksekkäästi juristisubjektista juristisubjektiin kopioitunut ajatuskokonaisuus. Miksi se on onnistunut menestyksekkäästi tässä kopioitumisessa? Vasta tähän kysymykseen vastausta hakeva pitkälle viety selvitystyö kelpaa vastaukseksi tähän kysymykseen tässä tutkimuksessa. Oikeusperiaateajattelun viehätysvoiman perusteita ja selityksiä etsimme tässä väitöskirjatutkimuksessa. *Tämän tutkimuksen itsensä tarpeidenmukaisuus on puolestaan pitkälti siinä, että juristien ajattelun perusteiden tarkasteleminen koetaan tarpeidenmukaiseksi.* Oikeusperiaateajatteluun itseensä voimakkaasti liittyvä kontrolloitavuuden ja kommunikoi-

---

[16] Tuori näkee Pöyhösen uudessa varallisuusoikeudessa kokonaisvaltaisen oikeudellisen tiedonhallinnan näkökulman. Tämä korostuu erityisesti verrattuna Thomas Wilhelmssonin Pieniin Hyviin Kertomuksiin. Ks. Tuori LM 2002, Sosiaalisesta siviilioikeudesta myöhäismoderniin vastuuoikeuteen, s. 904–905.

[17] Ks. Pöyhönen 2000, Uusi Varallisuusoikeus. Joustavuus ja tilannesidonnaisuus ovat Tuorin mukaan sisään rakennettuina siinä periaatekäsityksessä, jonka juuret ovat Ronald Dworkinin ja Robert Alexyn kirjoituksissa. Ks. Tuori 2002, Yleiset opit: Mitä ne ovat, mitä niillä tehdään ja miten niitä kehitetään?, s. 3.

[18] Oikeusperiaatteen idea voidaan nähdä runsaasti kopioituneena meeminä, jota tässä suhteessa voidaan verrata menestyksekkääseen geeniin. Blackmoren radikaalissa meemiteoriassa tosin väitetään, että ihminen ei kykene valitsemaan meemejään, vaan meemit valitsevat ihmiset. Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 318–319. Ks. geenin ja sitä kantavan ihmisen näkökulmien eroista Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 324–330.

tavuuden lisäämisen pyrkimys voisi puhua jossain määrin sen puolesta, että juristin ajattelun perusteiden tarkasteleminen voidaan kokea tarpeidenmukaiseksi.

Tämä väitöskirja on tutkimusmatka tarpeidenmukaiseen oikeusperiaateajatteluun. Se on väittelevän tutkijan yhdessä lähteidensä kanssa kulkema tutkimusmatka, jossa tosin yksittäiset lähteet kulkevat kukin vain pienen osan matkasta tutkijan mukana. Lähtökohdaksi otetaan tämän tutkimuksen tekijän tutkimuksessaan *Oikeusperiaatekin velvoittaa!* esittämä hahmotus laintulkinnasta tulkinnallisen työstämisen kohteiden, tulkinnan työkalujen ja tulkitsevan subjektin tarpeiden ohjaaman mielen keskinäisinä suhteina.[19] Tiivistetyimmässä mahdollisessa muodossa tämä malli on seuraava:

KOHTEET <————> TYÖKALUT <————> TARPEET

Oikeusperiaatekin velvoittaa! keskittyi erityisesti analysoimaan oikeusperiaateajattelua tulkitsijan työkaluna ja tämän työkalun suhdetta laintulkinnallisen työstämisen kohteisiin. Tällä tutkimusmatkalla pyritään sen sijaan tutkimaan ja ymmärtämään erityisesti oikeusperiaateajattelua laintulkinnallisessa työssään työkalustonaan käyttävää juristisubjektia – ja aivan erityisesti hänen suhteensa laatua tähän työkalustoonsa.

Väitöskirjan keskeisiin tehtäviin puolestaan kuuluu argumentoida joidenkin väitteiden puolesta tieteellisellä argumentaatiolla. *Väitöskirjana tämä tutkimusmatka rakentuu seuraaville väitteille*:

1. *Kaikki oikeudelliset ajattelutavat voidaan nähdä ihmisen tarpeidenmukaisen suuntautuneisuuden tuotteina.*
2. *Oikeudelliseen ajatteluun erilaiset tarpeet (myös yhteisölliset ja kollektiiviset) vaikuttavat ajattelevan subjektin kautta.*
3. *Oikeudellista ajattelua voidaan ymmärtää ja kontrolloida entistä paremmin, jos huomioimme entistä aktiivisemmin juristisubjektin ja hänen tarvesidonnaista suuntautuneisuuttaan.*
4. *Ronald Dworkinin alustamasta keskustelusta muotoutunut oikeusperiaateajattelu on erinomainen väline – sekä ratkaisutoiminnassa että tutkimuksessa – vastattaessa oikeuteen ja oikeudelliseen ajatteluun liittyviin keskeisiin tarpeisiin. Se mahdollistaa vastaamisen optimaalisella tavalla moniin ristiriitaisten tarpeiden kollisioissa etualalle priorisoituihin tarpeisiin, jotka kohdistuvat oikeuteen ja oikeudelliseen ajatteluun. Perusteet sen markkinoitavuudelle tarpeidenmukaisena ovat erittäin vahvat. Se on erittäin viehätysvoimainen oikeudellinen ajattelutapa.*

[19] Tämä malli tiivistetysti Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 15.

1.2. JURISTI AJATTELUN TUTKIJANA

Oikeusperiaatteista on kirjoitettu paljon viime vuosikymmeninä kotimaisessa ja kansainvälisessä tutkimuksessa. Oikeusperiaatteilla on myös kauaksi menneisyyteen ulottuva historiansa.[20] Silti oikeusperiaatekeskustelun keskeisten sisältöjen hahmottaminen termillä oikeusperiaate*ajattelu* poikkeaa lähestymisnäkökulmana valtavirrasta. Tarpeidenmukaisesta oikeusperiaateajattelusta puhuminen puolestaan merkitsee aivan varmasti tuoretta näkökulmaa tähän kaluttuun aiheeseen, jota itse oikeusperiaateajattelu on varsinkin sääntöjen ja periaatteiden erottelua koskevan keskustelun osalta. Mikä on kysymysten asettelun ydin ja näkökulmamme oikeuteen, kun puhumme tarpeidenmukaisesta oikeusperiaateajattelusta?

Oikeusperiaatteista tässä on todellakin kysymys, mutta on huomattava, että on kysymys erityisesti ajattelun tutkimisesta. Tällä tutkimusmatkalla ajattelun tutkimus syventyy tai ainakin muuttuu perinteiselle oikeusteorialle tyypillisestä oikeudellisen ajattelun työkalujen analyysistä ja kehittelystä, kun mukaan tulee tutkittavaksi ajatteleva juristisubjekti sekä hänen ja hänen käyttämiensä työkalujen suhde. *Pelkästä oikeudellisen ajattelun työkaluston tutkimisesta siirrytään itse ajattelun tutkimiseen laajassa kontekstissa. Juristien kognitiiviseen asiatuntijakulttuuriin kuuluville työkaluille hahmotetaan kontekstia ja taustaa, joita vasten niitä voidaan paremmin ymmärtää.* Lähtekäämme siis seuraavaksi liikkeelle juuri ajattelun tutkimista koskevasta kysymyksestä. Todellisena ajattelun tutkijana oikeudellista ajattelua tutkiva juristitutkijakin joutuu väistämättä tällä tiellä oikeustieteen ja muiden tieteiden raja-alueille. Ajattelun tutkiminen on Saariluoman esittämällä tavalla monien tieteiden kenttä:

> "Ajattelu on hyvin monimuotoinen ilmiö. Ajattelua koskevia ilmiöitä on tutkittu ainakin matematiikassa, logiikassa, filosofiassa, tieteentutkimuksessa, kielitieteessä, antropologiassa, arkeologiassa, tilastotieteessä, taloustieteessä, lääketieteessä ja psykiatriassa. Myös tietojenkäsittelyoppi, tekoälyntutkimus ja kognitiotiede ovat hyödyntäneet ihmisen ajattelua koskevaa tietoa. Kaikkein täsmällisemmin todella toimivien ihmisten ajattelua on kuitenkin tutkittu psykologian eri haarojen puitteissa."[21]

---

[20] Oikeusperiaatteiden käyttämisen juurista roomalaisessa oikeudessa sekä roomalaisten juristien ja kreikkalaisen filosofian välisessä kosketuksessa ks. Klami 1983, Ihmisen säännöt, s. 240. Yhteyksistä eräisiin uusinta (Dworkinin alustamaa) vaihetta edeltäviin keskusteluihin ks. Tolonen 1991, Rules, Principles and Goals, s. 271.

[21] Ks. Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 15. Maailmasuhteiden luomisessa voidaan hahmottaa erilaisia tieteenaloja laajempiakin perspektiivejä. Esimerkkinä voidaan mainita jako kosmiseen, kemialliseen, elolliseen ja kulttuurilliseen tasoon. Ks. Kamppinen, Laihonen ja Vuorisalo 1989, Kulttuurieläin, s. 9–10. Myös Klami käyttää tällaiseen tarkoitukseen nelijakoa: biologinen, ekologinen, sosiologinen ja moraalinen. Näillä prinsiipeillä on Klamin mukaan tietty merkitys yksittäisten tosiasioiden ymmärtämisessä, panemisessa paikalleen merkityksellisten ja merkityksettömien tapahtumien suuressa ketjussa. Edellytyksenä tälle on, että niihin uskotaan. Ks. Klami 2001, Roomalainen antiikki ja me, 1–2 ja 22–23.

Erityisesti ajattelun tutkijalla on perusteita yhtyä Kamppisen, Laihosen ja Vuorisalon näkemykseen: *"Yksikään tieteenala ei pidä hallussaan mestarikertomusta, minkä vuoksi useiden kertomusten hyödyntäminen auttaa rakentamaan kokonaiskuvaa."*[22] Yksi samankaltaisiin päämääriin tähtäävä esimerkki on Edward O. Wilsonin esittelemä pyrkimys konsilienssiin, tiedon yhtenevyyteen.[23] *Ajattelun tutkijan pyrkimys laajaankaan näkökulmaan ei kata silti kaikkia tarjolla olevia näkökulmia.* Saariluoman mukaan ajattelun tutkija joutuu kuitenkin tekemään valintoja omaa näkökulmaansa hakiessaan. Tältä ei voi välttyä oikeudellista ajattelua tutkiva juristitutkijakaan:

> "Ajattelun monitahoisuus merkitsee sitä, että ei ole olemassa ainoaa oikeaa näkökulmaa ihmisen ajatteluun. On olemassa suuri joukko mahdollisia näkökulmia, joista tutkijan on valittava kulloistenkin päämääriensä pohjalta jokin tai joitakin. Kaikkien näkökulmien yhtäaikainen tarkasteleminen yhden tutkimuksen sisällä olisi mahdotonta."[24]

Erilaisissa käytännöllisissä juristin tehtävissä ollaan tekemisessä monien tieteiden alueille kuuluvan tiedon kanssa. Esimerkiksi oikeudenkäynneissä työtään tekevät juristit joutuvat tekemisiin eri tieteenaloja edustavien asiantuntijoiden lausuntojen kanssa. Näitä lausuntoja tällainen tuomarina, syyttäjänä ja asianosaisten asiamiehenä tai avustajana toimiva juristi joutuu arvioimaan, vaikka hän ei ole itse asiantuntija niillä tieteiden alueilla, joiden edustajien lausuntoja hän joutuu arviomaan oman ratkaisunsa tai asiasta esittämänsä perusteeksi. Miksi sitten juristitutkijan tutkinnon pohjalta (OTL) korkeimpaan juristitutkintoon tähtäävässä opinnäytteessä (OTT) ei voisi pyrkiä toimimaan samoin hyvällä oma- ja itsetunnolla, vaikka ei siis kuitenkaan ole samalla tutkintoja suorittanut oppinut (teoreettisen tai yhteiskunta-) filosofian, psykologian, sosiaalipsykologian, kognitiotieteen tai muun oikeudellisenkin ajattelun tutkimiseen luontevasti soveltuvan (apu)tieteen alueella? Juristille on luontevinta nähdä asioita juuri juristin näkökulmasta.[25] Erilaiset aputieteet saavat tällöin alistua juristin näkökulmalle alisteisiksi. *Tutkimuksen metodi tulee hyvin lähelle oikeudenkäynnin asiatuntijatodistelun rakentamista ja sellaisen todistelun arvioimista.* Tässä tutkimuksessa lähteet "todisteina" koskevat juristin oikeudellisen ajattelun perusteita.

---

[22] Kamppinen, Laihonen ja Vuorisalo 1989, Kulttuurieläin, s. 9–10.

[23] Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 20. Yhdistäessään – Wilsonin esittelemää konsilienssiä tavoitellen – erilaisia kertomuksia, ajattelun tutkijan "on ymmärrettävä sekä geenit että kulttuuri, mutta ei perinteisellä erillisellä tavalla, vaan yhdessä tunnustaen evoluution realiteetit." Wilson 2001, Konsilienssi, s. 185.

[24] Ks. Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 16.

[25] Réen mukaan kysymyksenasettelun sisällön kannalta on oleellista kysyjään liittyvät näkökohdat. Mistä kysymys tulee tai kuka kysyjä on? On esimerkiksi selvää, että säätä koskevan kysymys vaatii erilaisen vastauksen riippuen siitä, onko kysyjä merimies, maanviljelijä tai rinkkaa selässään kantava retkeilijä. Ks. Rée 2000, Heidegger, s. 16.

Juristin näkökulmasta tehty oikeudellisen ajattelun tutkimus ei todennäköisesti pääse pintaa syvemmälle käyttämissään aputieteissä.[26] *Tässä tutkimuksessa ei pyritäkään tekemään perustutkimusta tutkimusmatkallamme käytetyistä aputieteistä, vaan todellakin niitä ja niiden tuloksia käytetään tämän tutkimuksen tiedonintressin ohjaamalla tavalla häpeilemättä hyväksi oikeusperiaateajattelun menestyksen ja viehätysvoiman perusteiden selvittämisessä.* Tällainen juristin itsetietoisuutensa lisäämisen vuoksi harjoittama hyväksikäyttö, jossa eri alojen spesialistit voivat nähdä perustellusti pinnallisuuttakin oman alansa osaamisessa, ei välttämättä miellytä aivan kaikkia. Mikään aputiede ei kuitenkaan yksin riitä tarjoamaan riittävän kokonaisvaltaista näkemystä oikeudelliseen ajattelun perusteiden tutkimisessa. Juristin näkökulmasta tehty oikeudellisen ajattelun tutkimus voi myös paljastaa ihmisestä ja hänen ajattelustaan jotakin sellaista, joka jäisi helposti tämän tutkimuksen aputietieteiden välisille katvealueille. Suhde aputieteisiin ei siten olekaan välttämättä pelkkää yksipuolista riistoa ja spesialisoimattoman osaamisen synnyttämää runtelua. *Oikeudellisen ajattelun tutkiminen tarjoaa yhden mahdollisuuden lähestyä ihmistä ja hänen ajatteluaan kokonaisvaltaisella tavalla.* Tässä mielessä voidaan yhtyä Dworkinin näkemyksiin oikeudellisen argumentaation ja ajattelun tutkimisen merkityksestä:

> *"If we understand the nature of our legal argument better, we know better what kind of people we are."*[27]

Kun haluamme tutkia juristin ajattelua oikeustieteen kaltaisen erityistieteenalan puitteissa, meille on luontevaa tarttua ensimmäisenä ajattelun yleisiä linjoja koskeviin näkemyksiin. *Filosofia ja oikeusfilosofia yhdistävät oikeudellisen ajattelun tutkimuksen ajattelun tutkimisen pitkiin perinteisiin.* Erilaisia näkökulmia kokoava ajattelun tutkiminen on myös varmasti filosofian alaan kuuluvaa, joten filosofian suuntaan ajattelua tutkivan juristin ainakin kannattaa kohdistaa katseensa.[28]

---

[26] Esimerkiksi filosofian, kognitiotieteen, psykologian ja sosiaalipsykologian asiantuntijoiden näkökulmasta tästä tutkimuksesta on todennäköisesti ansaittu sellaista kritiikkiä, jollaista esimerkiksi Ari Hirvosen väitöskirjasta on esittänyt vastaväittäjänä toiminut Juha Sihvola Hirvosen tutkimuksessa käytetyn antiikin tutkimuksen osalta. Ks. Sihvola LM 2001, Vastaväittäjän lausunto, s. 150. Itse en ole löytänyt lausunnon kritiikistä mitään sellaista, joka heikentäisi tutkimuksen arvoa sen päätehtävässä: oikeuden dynaamisuuden paljastamisessa. Myös esimerkiksi Siltala ja Määttä ovat käyneet keskustelua monitieteellisestä oikeuden tutkimisesta. Kumpikaan ei kiistä, että monitieteellisessä tutkimuksessa on sekä etuja että haittoja. Siltala korostaa kuitenkin enemmän tällaiseen helposti liittyvän pinnallisuuden tuomia ongelmia. Ks. Siltala Oikeus 1999, Kymmenen teesiä, s. 388–389. Määttä puolestaan korostaa monitieteellisen näkökulman suuria etuja. Ks. Määttä Oikeus 2001, Monitieteisyys ympäristöoikeudessa, s. 351.

[27] Dworkin, Law's Empire, s. 11.

[28] Filosofiasta pyrkimyksenä kohti yhteyksiä ja kokonaishahmotuksia ks. Saarinen 1995, Filosofia, s. 9.

Dworkin painottaa oikeusperiaateajattelussaan lakia tulkitsevan oikeudellisen ajattelijan konstruktiivista tehtävää.[29] Voimme havaita tällöin Tontin tavoin, että Dworkinin oikeusperiaateajattelussa painopiste on siirtynyt tulkinnan kohteesta tai näiden kohteiden tuottajasta itse tulkitsijaan.[30] Keskeiseksi nousee myös oikeudellisen ajattelijan tai tulkitsijan kyky operoida sellaisen tiedon ja tulkinnan kohteiden kanssa, jotka ovat peräisin monesta eri lähteestä. *Onkin erityisen luontevaa, että filosofisesta näkökulmasta tämä tutkimus kohdistuu ajattelevan subjektin (erityisesti juristin) kykyihin hallita ja mieltää oikeusperiaateajattelulla käsiteltävää erilaista tietoa itselleen esille asettamisena (Vorsich-stellen), kun ilmaisemme asian heideggerilaisen perinteen mukaista ilmaisutapaa käyttäen. Hirvosen tavoin voimme todeta, että tässä olemisen tavassa subjektin järki toteutuu siten, että itselle esiinasetetusta representoidusta*[31] *tulee subjektin hallinnan ja laskelmoinnin kohde.*[32] Pöyhösen tavoin tässä voidaan nähdä hermeneuttisesti sävyttynyttä itselleen tietämistä.[33] Nietzschen tavoin juristisubjektimme itsensä hallintaan ottamaa tietämistä voidaan verrata syömiseen: "Minä keitän vielä jokaisen sattuman omassa padassani. Ja vasta sitten, kun se on siinä kypsäksi keitetty, minä lausun sen tervetulleeksi omana ruokanani."[34]

Heikoista hallintaa muodostavista maailmasuhteista puhumme puolestaan silloin, kun representoitu ei asetu varsinaisesti ennakoivan ja laskelmoivan elämänhallintamme piiriin, mutta se asettuu kuitenkin ymmärrykseemme edes jotenkin mielekkäänä autonomian tai toisuuden alueena. Tässä laajemmassa merkityksessä oikeudellisesta ajattelusta voidaan puhua myös itselleen mielekkäänä esille asettamisena, jolloin ajattelevan subjektin elämänhallinnan osaksi kietoutuvassa ajattelussa psyyken mielekkyysperiaate näyttäisi saavan fundamentaalisen aseman.[35] Millä perusteilla oikeudellinen ajattelu sitten on koettavissa mielekkääksi elämänhallinnaksi? Mihin tarpeisiin oikeudellisen ajattelun tulee vastata, jotta mielekkyyden kokemus syntyisi?

---

[29] Ks. Dworkin, Law's Empire, s. 52.

[30] Ks. Tontti 1995, From Legal Principles to the Interpretative Theory of Law, s. 22 ja 41.

[31] Representaatiot liittyvät kehittyneiden eliöiden, esimerkiksi ihmisen ja simpanssin, kognitiivisiin tiloihin. Näille tiloille on ominaista, että ne sisältävät viitteen olion itsensä ulkopuolelle. Kognitiiviset tilat representoituvat eli esittävät käsitteellisesti itsensä ulkopuolista kohdetta. Representaatio siis tavallaan edustaa tiedostamalla ja mieltämisellä hallintaan otettua ulkomaailmaa. Ks. Kamppinen 1988, Kognitivismin ongelmia: representaatio, arkipsykologia ja neuronismi, s. 142. Representaatiot voidaan käsittää myös laajasti, jolloin kysymys on ulkoiseen maailmaan suuntautuvasta reagoinnista aiheutuneesta aivosolujen kytkentöjen tai minkä tahansa muun eliön kehon osan muutoksesta tällaisen maailmasuhteen luomisen seurauksena. Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 215–216.

[32] Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 322.

[33] Ks. Pöyhönen LM 1997, Oikeustieteen ajanmukaisuus, s. 370.

[34] Ks. Nietzsche, Zarathustra, s. 236.

[35] Ks. Vilkko-Riihelä 1999, Psykologian käsikirja, s. 31.

Tässä tutkimuksessa pyritään nimenomaan tunkeutumaan itselleen mielekkäänä esille asettavan ajattelun taustalle, mutta sitä *ei* tehdä olemisen kysymyksen tiellä fundamentaaliontologian pohjimmaisiin kerroksiin kulkien.[36] *Tässä tutkimuksessa katsomme itselleen hallittuna ja mielekkäänä esille asettavan ajattelun taakse tarpeidenmukaisuuden näkökulmasta.* Sellaisen ajattelun *tarvetausta* on tässä tutkimuksessa eräänlainen viimesijainen metataso. Tätä metatasoa pyrimme tässä tutkimuksessa tarkastelemaan oikeusperiaateajattelun tarpeidenmukaisena perustana. Tästä näkökulmasta katsomme oikeusperiaateajattelun viehätyksen perusteita. Miksi oikeusperiaateajatteluun kytkeytynyt juristisubjektille hallittuna ja mielekkäänä esille asettava ajattelu siihen liittyvine erilaisine strategioineen on onnistunut myymään itsensä juristeille tarpeidenmukaisena? *Nietzscheläisessä sävyssä tulemme erityisesti vallantahdon (= yleisen elämänhallinnan pyrkimyksen) ja tiedontahdon (= tiedollisen hallinnan pyrkimyksen) käsitteisiin, kun puhumme tällaisen itselle hallituksi ja mielekkääksi asettamisen tarpeesta.*

Kun oivallamme oikeusperiaateajatteluun liittyvän oikeudellisen elämänhallinnan yhteisöllisiä kytkentöjä, voimme puhua laumavaistosta (= yleisestä kollektiivisen samuuden ja vuorovaikutteisuuden tarpeesta). Laajemmassa mielessä on kysymys yhteisöllisyyden tarpeesta. Tässä lauman ja yhteisön käsitteillä avautuvat näkökulmat partikulaaristen biologisten entiteettien vuorovaikutukseen ovat painotuksiltaan erilaisia. Niiden kattavuus on laajuudeltaan erilainen. Lauma viittaa kaikille tällaisille entiteettien kokonaisuuksille perusteiltaan samanlaiseen vuorovaikutukseen. Jokaiseen yhteisöön liittyy jokaisen lauman tavoin biologisen partikulaarin suuntautuneisuutta vuorovaikutuksen perusteella. *Jokainen yhteisö on tarkasteltavissa myös laumana. Sen jäsenten toimintaan vaikuttaa laumavaistona vuorovaikutteisuuden muokkaama suuntautuneisuus, jossa on kysymys jollakin tavalla yhdenmukaisesta toiminnasta, ajattelusta ja reagoinnista.* Yhteisön laumapiirteet ovat tällaista yhdenmukaisuutta. Yhteisö viittaa näiden piirteiden lisäksi tuleviin komplisoidumpiin yhteiselämän muotoihin kädellisillä ja monilla muilla pitkälle kehittyneillä yhteisöllisillä eläimillä. *Kysymys yksilöllisyydestä ja singulaarisesta yhteisöissä on lauman, laumakäyttäytymisen ja laumavaiston ulkopuolista aluetta.* Yhteisö kokonaan ilman lauman yhdenmukaisuutta ja pyrkimystä sellaiseen olisi kuitenkin täydellinen muukalaisten yhteisö.

Ajattelussa itselleen (hallittuna) esille asettamisena on kysymys jälkikartesiolaisesta metafysiikasta, joka Hirvosen mukaan ulottuu Kantin, Hegelin, Humen, Leibnizin, Nietzschen ja Husserlin kautta aina tätä suuntausta fundamentaaliontologian näkökulmasta kritikoineeseen Heideggeriin itseensä asti.[37] Ky-

---

[36] Olemisen kysymyksen tiellä eteni esimerkiksi Hirvonen väitöskirjatutkimuksessaan Oikeuden käynti.

[37] Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 322.

symys ei ole silti tässä tutkimuksessa kartesiolaisesta subjektista, joka on historiaton ja eristynyt.[38] Tämä ajatteleva juristimme on sen sijaan erittäin altis muutoksen ja sosiaalisuuden vaikutuksille. Kysymys onkin Nietzschen ja Heideggerin reformoimasta kartesiolaisuudesta ja kantilaisuudesta, jossa ajattelua (asettamista itselleen hallittuna esiin) määrittää yhteisöllisyyttä ja muutosta huomioivat näkemykset niihin liittyvine käsitteineen. Tällöin kantilaisen uuskartesiolaisuuden oheen nousevat kysymykset muuttuen elävistä traditioista, laumavaistosta, kanssaolemisesta (Mitsein), historiallisesta apriorisuudesta ja yhteisöllisesti määrittyneistä skeemoista, jotka liittyvät myös uusimpaan keskusteluun meemeiksi kutsutuista kopioitujista. *Keskeistä on yhteisöllisyyden merkitys laintulkinnassa – ja tähän kysymykseen liittyvä muutos sekä tämän muutoksen laatu (historiallinen apriorisuus ja muutoksiin reagoiva traditio).*[39]

Tarpeidenmukaisuuden kysymyksen myötä filosofinen katseemme ohjautuu psykofilosofiseen suuntaan esimerkiksi seuraavanlaisella Nietzschen esittämällä kysymyksen asettamisella, joka tosin poikkeaa tämän tutkimuksen linjasta asettamalla tarpeidenmukaisuuden kysymyksen perinteistä filosofista tieto-oppia korvaavaksi pelkän täydentämisen asemasta: *"On viimeinkin aika korvata Kantin kysymys 'kuinka ovat synteettiset arvostelmat a priori mahdollisia?' toisella kysymyksellä 'miksi usko sellaisiin arvostelmiin on tarpeellinen?'"*[40]

Oikeudellista ajattelua tutkivalle juristille voi olla filosofian lisäksi hyödyllistä tehdä jonkinlaista tuttavuutta muidenkin ajattelua tutkivien tieteiden kanssa. *Psykologian suuri merkitys ajattelun tutkimisessa on oikeudellista ajattelua tutkivan juristinkin syytä ottaa erityisen vakavasti. Moderni ajattelua tutkiva tieteellinen näkökulma puolestaan tulee kognitiotieteestä ja kognitiivisesta neurotieteestä, joiden myötä humanistinen ja luonnontieteiden kuva ihmisen ajattelusta muuttuu selkeimmin niistä muodostetuksi yhtenäiseksi kuvaksi erillisten kuvien asemesta.* Tällä tutkimusmatkalla onkin kysymys oikeusperiaatteisiin kytkeytyvän oikeudellisen ajattelun tutkimisesta ensisijaisesti tämän vuosituhannen psykofilosofisesta taustasta käsin, jossa pitkä traditio kohtaa hyvin uutta tutkimusta. *Emme epäröi katsoa tällä tutkimusmatkallamme tar-*

---

[38] Ks. historiattomaan ja eristyneeseen subjektikäsitykseen kohdistuneesta kritiikistä Heidegger, Oleminen ja aika, § 6 ja § 21. Ks. myös Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 323. Hermeneuttisen tulkinnan kannalta eristyneen kartesiolaisen subjektin murtuminen voidaan nähdä subjektin ja objektin yhtymisenä samaan realiteettiin kuuluvina entiteetteinä. Ks. Tontti 2000, Return of the Method? – Hermeneutical Philosophy after the Ontological Turn, s. 19–20. Ks. myös Oesch N&N 2/1994, Totuus ja metodi hermeneutiikassa, s. 11.

[39] Kysymys on Kantin apriorisuuden "historiallistamisesta". Tällä käsitteellä ("historicise") esimerkiksi Siltala kuvaa Foucaultin keskeisiä ajatuksia. Ks. Siltala 1998, A Theory of Precedent, s. 246. Apriorisuuden historiallistamiseen liittyy käsitys oikeudellisen tulkinnan ja ajattelun sidonnaisuudesta kuhunkin tulkintahetkeen. Laintulkitsija on siis sidottu esimerkiksi Tontin esittämällä tavalla tulkinnan hetken nykyisyyteen. Ks. Tontti 1995, From Legal Principles to the Interpretative Theory of Law, s. 44.

[40] Nietzsche, Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 11.

peidenmukaiseen oikeusperiaateajatteluun A:sta A:han: aina antiikin filosofiasta aivotutkimuksen tuloksilla operoivan neurofilosofiaan asti.

Riittävän laaja näkökulma oikeudelliseen ajatteluun itselleen esille asettavana tarpeidenmukaisena elämänhallintana merkitsee myös sitä, että ajattelun tutkiminen ei voi rajoittua pelkkään kapeasti miellettyyn kognitiiviseen psykologiaan. Kognitiivinen psykologia tutkii Saariluoman mukaan ihmistä tietoa käsittelevänä olentona eroten esimerkiksi dynaamisesta psykologiasta, jonka kiinnostuksen kohteita ovat ihmisen tunne-elämä ja motiivit.[41] *Tällä tutkimusmatkallamme oikeudellisen ajattelun tutkiminen kattaa myös ihmisen tunne-elämän ja motiivit,*[42] *etenkin sosiaalipsykologisesti sävyttyneet käsitykset yhteisöllisyyden merkityksestä tunne-elämän ja motiivien alueella laintulkinnaksi kutsutun kognitiivisen prosessin kannalta.*

1.3. HYVÄN OIKEUDELLISEN PERUSTELUN PERUSVAATIMUKSET

Hyvälle oikeudelliselle ratkaisulle on useiden tutkijoiden toimesta asetettu kaksi vaatimusta. Sen tulee olla mahdollisimman ennakoitava ja hyväksyttävä.[43] Ennakoitavuus voidaan yhdessä siihen läheisesti liittyvän ihmisten yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksen[44] kanssa nähdä oikeuden formaaliseksi puoleksi. Hyväksyttävyys voidaan jakaa tapauskohtaiseen hyväksyttävyyteen ja ratkaisun perustana olevan normin yleiseen hyväksyttävyyteen. Hyväksyttävyyden ja ennakoitavuuden säilyttäminen edellyttää kykyä vastata oikeuteen kohdistuviin muutospaineisiin. Perustelun ja kontrollin vaatimus on erityisesti län-

---

[41] Kognitiivisen ja dynaamisen psykologian erosta ks. Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 16.

[42] Taustalla on seuraavan Damasion väitteen ottaminen vakavasti: "Ei tunnu järkevältä jättää emootioita ja tunteita kattavan mielen käsitteen ulkopuolelle. Kuitenkin kunnialliset kognition tieteelliset kuvaukset tekevät tämän täsmälleen siten, että ne eivät ota emootioita ja tunteita huomioon käsitellessään kognitiivisia järjestelmiä." Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 155. Myös Kahneman ja Frederick näkevät huomattavana puutteena, että *vasta* aivan lähivuosina tunteet (tässä: the affect heuristics) ovat saaneet ansaitsemansa huomion päätöksenteon psykologian tutkimuksessa. Ks. Kahneman and Frederick 2002, Representativeness Revised: Attribute Substitution in Intuitive Judgement, s. 56–57.

[43] Tässä yhteydessä voidaan puhua myös hyvän ratkaisun muodollisista (formaalisista) ja sisällöllisistä (materiaalista) vaatimuksista, jolloin formaalisuuden vaatimuksiin kuuluu ennakoitavuuden ja yhdenvertaisuuden vaatimukset. Jännitettä näiden vaatimusten välillä voidaan pitää yhtenä länsimaisen oikeuden pysyvistä ongelmista. Pöyhönen on väitöskirjassaan selostanut näiden vaatimusten keskinäistä jännitettä koskevaa laajaa keskustelua, johon on osallistunut mm. Aarnio, Taxell, Helin, Willhelmsson, Dworkin, Rawls, Atiyah ja Ross. Ks. Pöyhönen 1988, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, s. 6.

[44] Jos lakia on jonkun kohdalla sovellettu tavalla A, voin ihmisten yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksen vallitessa perustellusti ennakoiden nojata omaa elämänhallintaani siihen, että myös omalla kohdallani sitä tulkittaisiin tavalla A – ei siis esimerkiksi tavalla B.

simaisissa oikeusvaltioissa etualalle virittynyt vaatimus. Oikeudelliseen ratkaisutoimintaan kohdistuu ainakin seuraavia fundamentaalisia vaatimuksia, joiden tarvetaustaa pyrimme tutkimusmatkallamme valottamaan. *Seuraavat vaatimukset voidaan nähdä hyvien oikeudellisen ratkaisun perustelujen ja muunkin hyvän oikeudellisen argumentaation edellytyksinä. Niihin oikeusperiaatteisiin liittyvä normatiivinen tietoverkosto voi vastata seuraavalla tavalla:*

1. Kielellistävän tiedostamisen vaatimus (kontrolloitavuus ja kommunikoitavuus)
Verkoston rakentamista ja siihen liittyvää oikeusperiaatteen painoarvon arviointia voidaan tehdä kielellistävänä tiedostamisena, joka tuodaan ulos puheena ja kirjoituksena yhteisön kontrolliin ja täyteen ajattelijan omaan kontrolliin. Ratkaisutoimintaa voi tapahtua myös heikolla tai kokonaan puuttuvalla itsereflektiolla (alitajuisesti, intuitiivisesti, puolitietoisesti tai vierivällä tietoisuudella), jolloin kontrolloitavuuden ja kommunikoitavuuden vaatimuksiin ei vastata. Yhteyksien tiedostaminen ja niiden tietoinen käyttö esille tuotuna puheena tai kirjoituksena edistää oikeudellisten ratkaisujen kontrolloitavuutta ja perusteltavuutta, mitä suomalaisessa ja eurooppalaisessa oikeusajattelussa yhä enemmän ja enemmän on painotettu ja vaadittu. Monipuolisen kielellistävän tiedostamisen edistämiseen tähtäävä oikeusperiaateajattelu on tässä suhteessa läheisesti analoginen psykoterapian kielellistävän tiedostamisen pyrkimyksen kanssa, joka myös tähtää itsereflektioon, käyttäytymisen tietoiseen kontrolloitavuuteen ja kielelliseen kommunikaatioon.

2. Ennakoitavuuden vaatimus
Tietoverkosto vastaa tähän ottamalla monipuolisesti itseensä sellaista oikeudellista ainesta, johon kansalaiset odottavat oikeudellisen ratkaisun perustuvan. Vallitseva positivistinen näkemys pitää erityisesti säädöstekstejä sellaisena aineistona, johon ennakoivan oikeudellisen elämänhallinnan odotetaan turvautuvan, mutta kansalaisten ennakoivan elämänhallinnan voidaan nähdä perustuvan ennen kaikkea näiden tekstien taustalla oleviin oikeusyhteisön keskeisiin arvoihin ja tavoitteisiin.

3. Yhteisöllisen hyväksyttävyyden vaatimus
Tietoverkosto vastaa tähän, jos se kykenee liitämään itseensä erityisesti sellaisia arvoja ja tavoitteitakin, joita oikeudellisessa yhteisössä pidetään laajasti erityisen arvokkaina ja tavoiteltavina.

4. Tapauskohtaisen hyväksyttävyyden vaatimus
Tietoverkostot voivat vastata tähän, jos ne kyetään suhteuttamaan kollisiotilanteissa tasapainoisella tavalla toisiinsa vastaperiaateajattelussa tapauksen erityispiirteitäkin huomioiden.

5. Uudistumiskyvyn vaatimus
Tietoverkosto vastaa tähän olemalla jatkuvasti avoin uudelle tiedolle. Painoarvon kannalta voidaan kuitenkin vedota sekä uutuuteen (vastaa ajan vaatimuksia; lex posterior -standardi eli uudemman oikeuslähteen etusija) että pitkään ikään (koeteltu ja tunnettu vanha traditio; oikeuden kulttuuritason tai syvärakenteen periaate). Oikeusperiaatteiden kollisiotilanteiden vaatimassa optimoinnissa uudistuneen tietoverkoston suhde vastaperiaatteiden tietoverkostoon päivitetään, jolloin oikeusperiaatteisiin liittyneiden tietoverkostojen muutokset realisoidaan oikeudellisissa ratkaisuissa punnintaratkaisujen lopputulosten myötä.

Käsitys oikeusperiaatteen normatiivisesta painosta pohjautuu tässä tutkimuksessa muodollisjuridisen formaalisuuden, aineellisoikeudellisen merkityssisällön ja empiirisesti havaittavan tehokkuuden voimassaolonäkökulmien argumentatiiviseen voimaan oikeudellisen elämänhallinnan tarpeiden tyydyttäjänä. Oikeusperiaatteen painoarvon kannalta on ratkaisevaa, kuinka voimakkaasti oikeusperiaate kytkeytyy oikeuden tausta-arvoihin ja taustatavoitteisiin. Painoarvon kannalta on oleellista myös se, että oikeusperiaate voidaan liittää muodollisjuridisesta näkökulmasta auktoritatiivisiin teksteihin rationaalisuusstrategioilla, jotka ovat myös institutionaalisen tuen osoittamisen työkaluja. Ulkoisesta näkökulmasta oikeuden voimassaoloa tehokkuuden kannalta tarkasteleva näkökulmakaan ei ole merkityksetön oikeusperiaatteen voimassaolon ja sen painoarvoa muodostavan argumentaation kannalta.[45]

Tarvesidonnainen näkökulma kuitenkin merkitsee näiden kaikkien oikeuden voimassaolon näkökulmien tarvetaustan etsimistä. Tarvetausta on oikeusperiaatteen painoarvon (abstraktin voimassaolon) perustana. Tarvetausta on ratkaisevassa asemassa myös silloin, kun oikeusperiaatteita tulee huomioida konkreettisessa ratkaisutilanteessa, jossa oikeusperiaatteet saattavat kollisiossa vaatia omilla painoarvoillaan ratkaisun viemistä vastakkaisiin suuntiin.

1.4. TUTKIMUKSEN RAJOITUKSISTA JA SEN KESKEISISTÄ NÄKÖKULMISTA

Voidaan esittää sellaisia kysymyksiä, jotka tutkimusmatkamme otsikon kannalta voisivat olla enemmän esillä, mutta ne ovat tässä tutkimuksessa taka-alalla tai lähes kokonaan torjuttuina. Nämä kysymykset ovat: Mitä tarpeita oikeusperiaateajattelu ei voi tyydyttää lainkaan tai tekee sen hyvin heikosti? Tarjoaa-

[45] Tässä on siis kysymys oikeuden voimassaolon kolmiosta, jolla monet tutkijat ovat oikeuden voimassaoloa hahmottaneet. Ks. seuraavat: Aarnio 1989, (oppikirja), s. 84–97; Alexy 1992, Begriff und Geltung des Rechts, s. 139: Tolonen 1997, Oikeus ja sen tulkinnat, s. 281 ja Pöyhönen 1988, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, s. 32.

ko jokin oikeusperiaateajattelulle vaihtoehtoinen oikeudellinen ajattelutapa optimaalisemman tyydytyksen oikeudelliseen ajatteluun kohdistuviin tarpeisiin? Tällainen näkökulman rajaus merkitsee sitä, että joitakin väitteitä ei voida tässä tutkimuksessa perustellusti esittää. Vaikka tämä tutkimus väitöskirjana väittää oikeusperiaateajattelua erittäin tarpeidenmukaisena erittäin viehätysvoimaiseksi, ei voida kuitenkaan väittää perustellusti ja tutkitusti tämän tutkimusmatkan perusteella, että oikeusperiaateajattelu vastaisi kaikkiin mahdollisiin oikeuteen kohdistuviin tarpeisiin. *Täydellisen* tyydytyksen mahdollisuus kaikkiin esille nostettuihin oikeudellisen ajattelun taustatarpeisiin tullaan sen sijaan perustellusti hylkäämään. Paljolti avoimeksi jää myös oikeusperiaateajattelun tarpeidenmukaisuuden vertaaminen muiden oikeudellisten ajattelutapojen tarpeidenmukaisuuteen. Erittäin tarpeidenmukaiseksi väitettyä oikeusperiaateajattelua ei voi tämän tutkimusmatkan perusteella tutkitusti ja perustellusti väittää tarpeidenmukaisimmaksi oikeudelliseksi ajattelutavaksi.

Tämän tutkimuksen tavoitteena ei ole eikä mielekkäällä tavalla voi olla sanoa *kaikkea mahdollista* oikeudesta tarpeidenmukaisuuden näkökulmasta tai edes tarpeidenmukaisuudesta oikeusperiaateajattelussa. *Ensisijaisena tavoitteena on osoittaa tarpeidenmukaisuuden tai tarvesidonnaisuuden näkökulma hyvin perustellulla tavalla antoisaksi näkökulmaksi oikeuden ja erityisesti oikeudellisen ajattelun tutkimiseen.* Olettamana onkin sellainen mahdollisuus, että tässä tutkimuksessa esille tuodusta tarpeidenmukaisuuden näkökulmasta tehdyillä erilaisilla tutkimuksilla on mahdollisuuksia syventää ja laajentaa huomattavasti tietoa oikeuden ja oikeudellisen ajattelun tarvesidonnaisesta taustasta pitkälle sen ylitse, mihin tällä tutkimusmatkalla pääsemme. Sellaisilla tutkimuksilla on todennäköisesti myös hyviä mahdollisuuksia horjuttaa monien tässä esitettyjen näkökulmien perusteltavuutta, kuten tavanomaisessa iloisen tieteen evolutiivisessa elämänkulussa tapahtuu. Aina niin todennäköisistä virheistään tutkija voi toivoa samaa kuin Dennett tutkimusretkellään tietoisuuteen, joka lyhyessä ajassa on saanut klassikon aseman kognitiotieteen ja mielen filosofian alueilla.[46] Dennett toivoi hänen tutkimusretkensä virheiden olevan rohkeita virheitä, sillä sellaisina ne yllyttäisivät muita ehdottamaan parempia vastauksia.[47]

Tämän tutkimuksen tarkoitus on toimia keskustelun avaajana tarpeidenmukaisuuden ja tarvesidonnaisuuden näkökulmaan oikeuden ja oikeudellisen ajattelun tutkimuksessa Suomessa. Kysymys on entistä psykologisemman tarkastelutavan kohdistamisesta juristin oikeudelliseen ajatteluun. Taustalla on myös kysymys ihmisen biologista taustaa entistä voimakkaammin huomioivasta ihmiskuvasta.

---

[46] Tässä tutkimuksessa käytetään Dennettin pääteoksesta Tietoisuuden selitys suomennettua painosta vuodelta 1999. Alkuperäisteos on Consciousness Explained vuodelta 1991.

[47] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 11. Ks. myös Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 7–8. Hyvin samanlainen tutkimuksellinen näkemys on myös Wilsonilla. Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 13.

Kamppisen tavoin voidaan nähdä, että ihmistieteiden selittämisen ideaalimallien hakeminen on muuttunut niin, että *paradigmaattiseksi tieteenalaksi on noussut fysiikan tilalle biologia*: "Ajat muuttuvat, onneksi. Meidän aikamme paradigmaattinen tieteenala on biotieteet, jonka käytännön sovellutukset ja systeemiteoreettinen maailman ymmärtäminen näyttäisivät tarjoavan kokonaisvaltaisemman ja orgaanisemman tavan olla maailmassa."[48] Vanhanen puolestaan katsoo, että evoluutioteoria ei ole vielä tehnyt ratkaisevaa läpimurtoa yhteiskuntatieteiden opetuksessa tai tutkimuksessa Suomessa eikä muuallakaan maailmassa, vaikka hän toisaalta kehottaa varsinkin nuoria tutkijoita valmistautumaan murrokseen, jossa yhteiskunnallisia ilmiöitä tullaan entistä suuremassa määrin selittämään evoluutioteoriaan nojautuen.[49] *Meidän tutkimusmatkamme osalta voimme kuitenkin Dennettin tavoin todeta, että olemme luonnontieteellisiä näkemyksiä hyväksi käyttäessämmekin ennemmin filosofian kuin luonnontieteiden alueella.*[50]

Tutkimusmatkallamme on vahvasti kysymys Nietzschen ihmiseen tekemän psykofilosofisen ja darwinilaisittain sävyttyneet tutkimusmatkan vaikutuksesta ja sen jatkamisesta meidän aikamme ajattelussa ja ajattelun tutkimisessa. Nietzschen henkisestä perinnöstä erityisesti dekonstruktiivisen asenteen osuus on ollut keskeisesti esillä kotimaisessa oikeusteoreettisessa ja oikeusfilosofisessa tutkimuksessa viime vuosina. Nietzschen henkinen perintö ei useinkaan tule silti eksplisiittisesti esille esimerkiksi Derridan, Foucaultin, Freudin, Gadamerin tai Heideggerin ajatuksiin nojauduttaessa. Nietzschen käsityksistä mielen perspektiivioptiikasta sekä hänen näkemyksistään tietoisuudesta ilmiönä, joka kytkee kielellisyyden evoluutiopsykologiaan ja yhteisöllisyyteen, on helppo siirtyä myös Dennettin tutkimusretkelle ihmisen mieleen. Meitä kuitenkin kiinnostaa tällä tutkimusmatkalla ennen kaikkea Nietzschen ajattelun taustalla vaikuttanut tarpeidenmukaisuuden ja tarvesidonnaisuuden näkökulma, joka voidaan nähdä hyvin koherenttina Dennettin keskeisten käsitysten kanssa. *Nietzscheläinen tarpeidenmukaisuuden ja tarvesidonnaisuuden näkökulma toimii tutkimusmatkamme erilaisia polkuja yhdistävänä linkkinä, joka muodostaa tutkimuksen osista kokonaisuutta.*

1.5. TUTKIMUKSEN TEKNINEN PERUSRAKENNE

Tämä tutkimusmatka kulkee aluksi jo esitettyjä väitteitään puolustaen kolmen osan kautta. Ensimmäinen osa toimii johdantona, mutta sillä on perinteistä tutkimuksen johdantoa suurempikin merkitys. Siinä on tarkoitus esittää keskei-

[48] Ks. Kamppinen 2000, Ajat muuttuvat, s. 109.
[49] Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 158 ja 213.
[50] Ks. myös Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 7.

simmät perustelut oikeuden ja oikeudellisen ajattelun tarkastelulle tarvesidonnaisesta näkökulmasta.[51] Siten sen osuus koko tutkimuksesta on suurempi kuin pelkän johdannon osalta olisi muutoin suotavaa. Toisessa ja kolmannessa osassa mukaan on tutkimuksen väitteiden havainnollistamiseksi ja konkretisoimiseksi otettu esimerkiksi viime vuosikymmenten todennäköisesti tunnetuin suomalainen oikeudenkäynti, joka koski herjaukseksi katsottua STT:n uutisointia hiihtäjä Jari Räsäsen väitetystä dopingin käytöstä. Tapaus esitellään ensimmäisen osan lopussa tutkimusmatkamme kannalta keskeisimpien piirteidensä osalta.

Toisessa osassa tarkastellaan oikeusperiaateajattelun tarpeidenmukaista taustaa lähinnä yksittäisen oikeusperiaatteen näkökulmasta. Tässä painopiste on juristisubjektin suhteessa yksittäiseen oikeusperiaatteeseen, jota hän käyttää kognitiivisena työkalunaan. Tällöin on kysymys oikeusperiaatteesta oikeuteen liittyvää tietoa koherentiksi tietoverkostoksi kokoavana linkkiyhteytenä: normi-ideana. Laajemmassa mielessä oikeusperiaate on myös normi-idean kokoama tietoverkosto itse normi-idean lisäksi. Oikeusperiaatteen käyttämisellä on myös vahva yhteys ihmisen yhteisöllisyyteen ja taustaan laumaeläimenä. Tätä yhteyttä pyritään myös valottamaan. Ihmiselle tyypillisen kognitiivisen maailmasuhteen muodostamiselle on kuitenkin keskeistä kyky ja tarve muodostaa nyansoituna kontrolloitua maailmasuhdetta kielellistävällä tiedostamisella. Erityisesti tämän perustarpeen tyydyttämisessä oikeusperiaateajattelulla on suuri merkitys, kun se kykenee muodostamaan kielellistävää tiedostamista ja perusteluja syventäviä oikeudellisia tietoverkkoja Dworkinin Herkuleksen kielellistävän tiedostamisen (psykoterapeuttista) ideaalia seuraten. Siten toinen osa alkaa tämän kysymyksen tarkastelulla.

Kolmannessa osassa oikeusperiaateajattelun tarvetaustaa lähestytään ratkaisun kannalta eri suuntiin vaikuttavien oikeusperiaatteiden keskinäisten suhteiden hahmottamiseen liittyvissä tilanteissa. Tällöin on kysymys vastaperiaateajattelun tarvetaustasta. Vastaperiaateajattelu on kuitenkin oikeusperiaateajattelun vahvat sisäiset tarveristiriidat paljastava alue. Tutkimusmatkamme tulee paljastamaan emotionaalisesti ja kognitiivisesti vaativan suhteen juristisubjektimme ja hänen työkalunaan käyttämänsä vastaperiaateajattelun välillä. Yksittäisen oikeusperiaatteen käyttämiseen läheisesti liittyvä koherentin kertomuksen muodostamisen tarve voi joutua voimakkaaseen ristiriitaan vastaperiaateajattelun taustalta löytyvien tarpeiden kanssa.

Kolmen varsinaisen osan lisäksi tutkimuksen tuloksia tarkastellaan lopuksi tiivistetysti.

---

[51] Sillä on siten pitkälti samanlainen merkitys tarvesidonnaisen näkökulman esittelemiseen oikeudellisen ajattelun kannalta kuin Tontin koko väitöskirjalla on oikeudelliseen ajatteluun sovellettavan hermeneuttisen näkökulman esittelemiseen (prologomena to a hermeneutical philosophy of law). Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice.

2. Oikeusperiaateajattelun keskeisiä piirteitä

2.1. OIKEUSPERIAATTEIDEN MÄÄRITTELEMISESTÄ

Oikeusperiaatteen määrittely ei ole yksiselitteistä ja helppoa. Oikeusperiaatteiksi kutsutuilla normeilla, ideoilla ja konstruktioilla on länsimaisessa oikeusajattelussa monia merkityssisältöjä, ja niihin nojaudutaan hyvin vaihtelevista syistä. Myös kansainväliselle oikeusfilosofiselle ja oikeusteoreettiselle keskustelulle on ollut ominaista vaihtelevat näkemykset oikeusperiaatteen käsitteen merkityksestä.[52] Oikeustieteessä on myös käyty hyvin laajoja keskusteluja erottelujen tekemiseksi sääntöjen ja periaatteiden välille.[53] Tällaisen keskustelun tarve viittaa siihen, että oikeusperiaatteen määritteleminen suhteessa oikeussääntöihin ei ole välttämättä ongelmatonta.

Pitäisikö sitten oikeusperiaatteiden tunnistamisen ontologisista ja epistemologisista kriteereistä välttämättä esittää mitään sellaista, jonka perusteella voitaisiin *ehdottomalla varmuudella tarkkarajaisesti* tietää, mikä on periaate, ja miksi tietyt normit ovat nimenomaan periaatteita? Tarkkarajaista määrittelyä on perusteltu tarpeellisena.[54] Me katsomme kuitenkin seuraavaksi toisenlaista mahdollisuutta, joka aukeaa meille murtautuessamme irti binaarilogiikan asettamista rajoista.

Oikeusperiaatteen määritelmä voi olla tiukasti rajautuneen kaksiarvologiikan asemasta myös sumea. Länsimaisessa kulttuurissa binaarinen tarkkuus on ollut Aristoteleen kaksiarvologiikan perinteitä seuraten lähes tieteellisen lähestymistavan ehdoton tunnusmerkki.[55] Digitaalisen vallankumouksen myötä binaarilogiikan merkitys ei ole ainakaan pienentynyt.[56] Oikeusperiaateajattelun huono soveltuvuus binaarilogiikan kapeisiin raameihin on siten luonnollisesti ollut tutkijoiden mieltä kiusaava ja keskustelua herättävä seikka. Sellainen

---

[52] Ks. seuraavat: Tähti 1995, Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa, s. 1; Alexy 1985, Theorie der Grundrechte, s. 71–77 ja Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 14. Klami 1989 (föreläsningar), s. 75.

[53] Tätä keskustelua on varsin laajasti selostanut väitöskirjassaan Tähti. Ks. Tähti 1995, Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa, s. 66–149.

[54] Vrt. Tähti, Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa 1995, s. 150. Kommentoidessaan Laakson analyysia (Laakso 1990, Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta, erityisesti julkisoikeuden alalla. 122–125) oikeusperiaatteiden voimassaolosta ja oikeusperiaatteiden sitovuusasteista Tähti katsoo Laakson periaateanalyysin sikäli vajavaiseksi, että siinä ei laajasti problematisoida periaatteiden tunnistamisen ontologisia ja epistemologisia kriteerejä: mistä varmuudelle tiedämme, mikä on periaate, ja miksi tietyt normit ovat nimenomaan periaatteita? Kysymys on Tähden mukaan erittäin keskeinen riippumatta siitä, onko kyse periaatetyyppisistä normeista vai perinteisistä yleisistä oikeusperiaatteista.

[55] Ks. Kosko 1996, Sumea logiikka, s. 91–100.

[56] Ks. Kosko 1996, Sumea logiikka, s. 40.

ongelma on ollut tutkijoiden mieltä kiusaamassa ja keskustelua herättämässä, koska oikeussääntöjen ja oikeusperiaatteiden välille on ollut vaikeata tai jopa mahdotonta vetää kaksiarvologiikan mukaista tiukkaa rajaa.

Miksi sitten kaksiarvologiikan asettamat rajat on luontevaa ylittää? Kaksiarvologiikka voidaan Koskon tavoin nähdä fiktiona, joka ei vastaa luonnossa esiintyvien ilmiöiden todellisuutta, vaikka se yksinkertaistettuna yleistyksenä on auttanut länsimaista kulttuuria sen vallantahtoisissa pyrkimyksissä hallittuihin ja mielekkäisiin maailmasuhteisiin.[57] Dworkinin alustamaa oikeusperiaateajattelua voidaankin siten sääntöjen ja periaatteiden erottelua koskevilta osin lähestyä Koskon tavoin kaksiarvologiikan asemasta sumean logiikan näkökulmasta.[58] Eräänlaista binaarilogiikan rajojen voittamista ja ylittämistä edustavat myös Klamin,[59] Aarnion[60] ja Siltalan[61] esitykset oikeusperiaatteiden ja oikeussääntöjen erottelun sumeudesta.

Tarpeidenmukaisuuden näkökulmasta oikeusperiaatteiden ja sääntöjen erojen epätarkkarajaisuus ei ole ollut suuri tai ainakaan ylittämätön ongelma. Huolimatta siitä, että oikeudellisen periaatteen käsitteellä on lukuisia toisistaan poikkeavia luonnehdintoja, merkityssisältöjä ja vaikutustapoja, esimerkiksi väärinkäsitysten vaara ei ole estänyt termin käyttämistä sen enempää kansallisesti kuin kansainvälisestikään erilaisissa oikeuskulttuureissa.[62] Tässä on syytä vertailun vuoksi muistuttaa, että esimerkiksi geenin kaltaisen käsitteen tarkan määritelmän puuttuminen ei ole johtanut siihen, että siihen turvautuva genetiikka olisi erityisen suurissa vaikeuksissa.[63]

Oikeusperiaatteiden merkitys juridisessa argumentaatiossa on lähestyttävissä myös käyttäytymishavaintoihin nojautuvasta realistisesta näkökulmasta. *Miksi juristien keskuudessa oikeusperiaatteisiin turvauduttaisiin suuressa määrin, jos niillä ei olisi tosiasiallista huomattavaa merkitystä juridisessa argumentaatiossa?*[64] Vaikka oikeusperiaatteen määritelmän tai oikeusperiaatteiden ja oikeussääntöjen erottelun sovittaminen kaksiarvologiikan vaatimaan muottiin on osoittautunut ongelmalliseksi tai jopa mahdottomaksi, se ei näyttäisi oikeusperiaateajattelun menestyksen valossa olleen ongelma, jos katsomme juuri oikeusperiaateajattelun kykyjä vastata menestyksellä oikeuteen ja oikeudelliseen ajatteluun kohdistuviin tarpeisiin.

Käsitys normin periaatetyyppisyydestä on olemassa tarkan määritelmän asemasta eräänlaisena elävänä ja käyttötarkoitusten tuomiin haasteisiin rea-

---

[57] Ks. Kosko 1996, Sumea logiikka, s. 19–34.
[58] Ks. Kosko 1996, Sumea logiikka, s. 209–212.
[59] Ks. Klami 1993, Ihmisen säännöt, s. 241.
[60] Ks. Aarnio 1997, Reason and Authority, s. 179–180.
[61] Ks. Siltala 1998, A Theory of Precedent, s. 58.
[62] Ks. Tähti 1995, Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa, s. 160.
[63] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 89.
[64] Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 38.

goivana kielipelinä (tai nippukäsitteenä), joka nojautuu perheyhtäläisyyksiin. Ehdottomien määrittelyjen ja totuuksien puutteen nimittäin ei tarvitse estää käyttämästä oikeusperiaatetta oikeudellisessa argumentaatiossa[65] sellaisilla tavoilla, jotka voivat perustellusti etäännyttää oikeudellista ratkaisutoimintaa jollakin tavalla perustelujen puutteesta tai perustelujen äärimmäisestä niukkuudesta ja kapea-alaisuudesta – siis heikosta tyydytyksestä oikeudellisen elämänhallintaan liittyville tarpeille. Ehdottomien määrittelyjen puutteen ei tarvitse myöskään estää sitä, että oikeusperiaate voi jossain määrin platonilaiseen ideaan rinnastuvana entiteettinä toimia oikeudellista tietoa yhdistäen ja jäsentäen skeemana tai assosiaatioita edistävänä entiteettinä, jolloin puhumme länsimaisen ajatteluperinteen mukaisesta samuuden ajattelusta tai totalisoivasta ajattelusta.

Yksiselitteisen ja selkeän oikeusperiaatteen määritelmän puuttuminen ei estä myöskään käyttämästä oikeusperiaateajatteluun kuuluvaa vastaperiaateajattelua, jolla oikeudellista ajattelua pyritään suuntaaman kohti moniarvoista tiedostamista ja tiedonhallintaa. Onhan vastaperiaateajattelu myös luontevasti nähtävissä nimenomaan sumean logiikan sovellutuksena ennemmin kuin binaarilogiikkana. Sääntöjen soveltaminen voidaan alistaa binaariloogiseen muottiin, jolloin niitä joko noudatetaan (1) tai ei noudateta (0). Binaarinen logiikka voidaan ilmaista myös Aarnion tavoin Wittgensteinin rautatievertauksena. Kiskoja joko seurataan (1) tai ei seurata (2). Kolmatta vaihtoehtoa (1...2) ei ole.[66] Suhteellisuusperiaatetta toteuttavassa vastaperiaateajattelussa molemmat periaatteet voivat soveltua enemmän tai vähemmän (1...2), jolloin kumpikaan binaariopposition ääripäistä ei yksin määrää ratkaisua.[67]

2.2. OIKEUSPERIAATTEEN KÄSITTEELLISIÄ TUNNUSMERKKEJÄ

Vaikka oikeusteoreettisessa periaatekeskustelussa on ollut tyypillistä itse periaatteen käsitettä koskeva epäselvyys, on silti esitetty erilaisia tunnusmerkkejä, jotka yleensä ovat ominaisia juuri oikeusperiaatteille. *Oikeusperiaatteille tavanomaisiksi piirteiksi on esitetty esimerkiksi seuraavia piirteitä: säätämättömyys, yhteys arvoihin, luonnonoikeudellisuus, ylipositiivisuus, korkea yleisyysaste, universaalisuus, painoulottuvuuden ominaisuus punnintoineen ja optimointikäskyluonne optimointeineen.*[68]

---

[65] Klamin mukaan oikeusnormi on pohjimmiltaan ("sist och slutligen") argumentti. Ks. Klami 1989, (föreläsningar), s. 75.

[66] Ks. Aarnio 1997, Reason and Authority, s. 175.

[67] Molemmat periaatteet on vähintäänkin *jotenkin* huomioitava.

[68] Ks. Tähti 1995, Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa, s. 144. Ks. myös Aarnio 1997, Reason and Authority, s. 174–176.

Oikeusperiaatteille on usein tyypillistä, että ne ovat sellainen oikeusjärjestyksemme osa, joka ei perustu mihinkään eksplisiittisesti normiformulaatioista todettavaan säätämisaktiin. Oikeusperiaate ei siis ole useinkaan tavoitettavissa suorista maininnoista, jotka olisivat selkeästi luettavissa joidenkin yksittäisten lakitekstien tai muiden auktoritatiivisten oikeuslähdetekstien niin sanotusta sanamuodosta. Tällöin niitä ei ole eksplisiittisesti säädetty. Tähden havaintojen mukaan usein on tietoisesti jätetty sääntelemättä eräitä aihepiirejä, joiden on arveltu olevan riittävän selviä sen vuoksi, että oikeusjärjestykseemme on katsottu sisältyvän tietynlainen säätämätön periaate.[69] Eksplisiittisesti säätämättömät oikeusperiaatteet tosin voitaisiin haluttaessa *johtaa* ainakin pääosiltaan melko suoraan normiformulaatioista.[70] Lisäksi monet periaatteet saavat suoraan tukea normiformulaaatioista, jolloin ne voidaan jo katsoa *lähes* eksplisiittisesti säädetyiksi oikeusperiaatteiksi.

Säätämättömyys eksplisiittisen säätämisen puuttumisena ei riitä kuitenkaan yksin tunnusmerkiksi oikeusperiaatteen erottamiseksi oikeussäännöstä, sillä oikeusperiaate on voitu mainita lakitekstissäkin. Esimerkiksi perusoikeusperiaatteista löytyy suorat maininnat uudesta perustuslaistamme. Toisaalta oikeusperiaatetta sovellettaessa lopullinen ratkaisu on sääntö,[71] jolloin tämä oikeusperiaatteiden optimoinnissa muokkautunut sääntö ei voi perustua eksplisiittiseen säätämiseen ja siihen liittyvään "tekstiempirian" ja "bongauksen" strategioihin enempää kuin säännön perustalla olevat oikeusperiaatteetkaan. Tässä on silloin myös käsillä sellainen kiperä soveltamistilanne (hard case), jossa ratkaisua ei ole saatavissa suoraan lainsäätäjän antamista auktoritatiivisista teksteistä lukemalla.

Loogisesti ristiriitaisena ei voida pitää sellaista normin ilmaisevaa kielellistä ilmaisua *(normiformulaatiota)*, joka voisi ilmentää toisissa soveltamistilanteissa sääntöä mutta toisissa taas periaatetta, vaikka lopullisessa soveltamistilanteessa lopullisena velvoitteena ATC[72] olisi aina sääntö. Sama normiformulaatio voisi johtaa ehdottomaan toimintakäskyyn toisissa tilanteissa, mutta vaatia punnintaa toisissa, jolloin normiformulaatio olisi periaatteena viite useaan mahdolliseen sääntöön prima facie. Raja oikeusperiaatteen ja oikeussäännön välillä olisi normiformulaation näkökulmasta liukuva, ja yksittäisten normiformulaatioiden jakaminen joko sääntöjen tai periaatteiden "leiriin" olisi *kategorisena* vaatimuksena mahdoton. Samalla kielellisellä ilmaisulla voi siis olla sekä sääntö- että periaatetulkinta.[73] Sama normiformulaatio voi toisaalta antaa

---

[69] Ks. Tähti 1995, Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa, s. 162.

[70] Ks. Tähti 1995, Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa, s. 18–22.

[71] Ks. Peczenik 1995, Vad är rätt, s. 521–548. Oikeusperiaatteelle on Peczenikin mukaan tyypillistä prima facie luonteisuus. Se jättää ratkaisun lopulliset normatiiviset premissit avoimeksi. Vasta lopullisen ratkaisusäännön muotoutuminen mahdollistaa ratkaisun normatiivisten premissien täsmentymisen ja sulkeutumisen.

[72] ATC = all things considered = kokonaiskontekstiyhteydet huomioiden.

[73] Ks. Aarnio Oikeus 1989, Ottakaamme oikeussäännöt vakavasti, s. 112–122. Ks. myös Lappi-Seppälä 1987, Rangaistuksen määräämisestä I, s. 26–28.

jossakin määrin ehdottoman yksityiskohtaisen säännön, mutta osana systematisoitua ja syntetisoitua oikeutta se voi olla yhdessä muiden normiformulaatioiden kanssa perusteena yhdelle tai usealle oikeusperiaatteelle. Se voidaan liittää silloin useaankin normatiivisen tiedon verkostoon, joista jokaisessa eri oikeusperiaate muodostaa verkoston koherenssin turvaavan normi-idean.

Oikeusperiaatteen voimassaolon voidaan katsoa perustuvan vahvasti erilaisiin synergisoinnin, rationalisoinnin ja sedimentaation osoittamisen strategioihin, jolloin yleisyys ja ylipositiivisuus voisivat olla oikeusperiaatteiden tunnusmerkistöjä. Tämäkään ei koske kaikkia oikeusperiaatteita.[74] Perusajatuksena on *hallita* oikeutta laajemmin kuin pelkkä synergisoimattomiin säädösteksteihin turvautuminen mahdollistaisi. Näillä strategioilla on mahdollisuus osoittaa oikeusperiaate implisiittisesti säädetyksi, jolloin voidaan usein puhua myös tasotteluajatteluun liittyen pintatasoa syvempiin oikeuden tasoihin kuuluvasta normatiivisesta ilmiöstä. *Implisiittistä* säätämistä osoittaviin strategioihin kuuluu yleensä luontevasti mukaan abstraktiotason nostaminen. Tämä puolestaan aiheuttaa ylipositivistisen ja universaalin *vaikutelman* syntymisen platonilaiselle idea-ajattelulle ominaisella tavalla. Kun oikeusperiaatteet kuuluvat pintatasoa syvempien oikeudellisten tasojen piiriin, ne saavat osakseen näille tasoille ominaisen pintatasoa hitaamman muuttuvuuden, suhteellisesti suuremman kestävyyden.[75] On siten varsin luonnollista, että universaalisuus voidaan *kokea ja mieltää* oikeusperiaatteen tunnusmerkkeihin. Ovathan pintaa syvempien tasojen periaatteet myös sellaisia entiteettejä, joita vasten positiivisen oikeuden pintatason ilmiöitä voidaan arvioida kriittisesti, joten niiden voidaan tästä näkökulmasta katsoen nähdä tavallaan ylittävän positiivisen oikeuden ylipositiivisina periaatteina. Vaikka näilläkin periaatteilla on Tuorin kriittisessä oikeuspositivismissa positivistinen perusta, voidaan tällainen positiivisuus esimerkiksi Siltalan esittämällä tavalla nähdä pulmallisena:

> "Kun oikeuskulttuuritason sisältämät oikeusperiaatteet on – Dworkinin tavoin – määritelty niiden painoarvon ulottuvuuden, sisällöllisen hyväksyttävyyden ja yhteiskunnassa nauttiman institutionaalisen tuen avulla, ei ole enää kyse puhtaasta positivistisesta oikeusteoriasta, missä oikeuden voimassaolo ja oikeuden sisällöllinen hyväksyttävyys voitaisiin John Austinin, Hans Kelsenin ja H.L.A. Hartin ehdottamalla tavalla erottaa tarkkarajaisesti toisistaan."[76]

---

[74] Esimerkiksi Tähti on väitöskirjansa liitteessä esittänyt lukuisia sellaisia oikeusperiaatteita, joihin on vaikea liittää suuren yleisyyden ja ylipositivismin tunnusmerkistöjä. Ks. Tähti 1995, Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa, liite 1.

[75] Tällaisille kulttuurisesti (yhteisöllisesti) määrittyneille tiedonhallinnan työkaluille on ominaista, että ne muuttuvat enimmäkseen hitaasti. Ks. Kamppinen, Jokinen ja Saarimaa 2001, Kognitio ja kulttuuri, s. 198. Ks. myös Tuorin esitys pintatasoa syvempien oikeuden tasojen suhteellisen hitaasta muutoksesta Tuori, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 212–213.

[76] Ks. Siltala 2001, Johdatus oikeusteoriaan, s. 130–131.

Oikeusperiaatteiden yleisyydellä voidaan viitata myös konkreettisten soveltamistapausten suurempaan lukumäärään sääntöihin nähden. Tässä voidaan nähdä oikeusperiaatteen piirteenä oikeussääntöjä laajempi referenssialue suhteessa oikeuden pintatason ilmiöihin. Suomalaisen oikeustieteen klassisesta periaatekuvasta on esimerkkinä tällaisesta ajattelusta Makkosen analyysi pacta sunt servanda -periaatteesta. Tämän periaatteen ilmaisevan oikeusnormilauseen referenssinä on kaikkien sellaisten oikeusnormien luokka, jotka koskevat sopimusta ja kuuluvat oikeusjärjestykseen. Esimerkkinä yhdestä referenssialueen oikeusilmiöstä hän esittää takausta koskevia sääntöjä eksplikoiden niiden yhteyden pacta sunt servanda -periaatteeseen. Makkosen mukaan oikeusperiaatteen yleisyyteen saattaa vaikuttaa se, että tietty periaate on saman oikeusyhteisön puitteissa yhteinen useille oikeudenaloille tai että sitä on sovellettu kauan jo ennen sen kodifioimista.[77]

Monille oikeusperiaatteille on tunnusomaista, että niillä pyritään luomaan yhteyttä arvojen ja oikeuden välille, jolloin ne ovat arvojen ja oikeuden leikkauskohdassa.[78] Toisaalta arvojen lisäksi oikeusperiaatteet voivat tuoda oikeuden tavoitetaustan mukaan oikeudelliseen harkintaan punnintatilanteiden yhteydessä.[79] Oikeusperiaatteet siis avaavat oikeudellisen ratkaisun premissien muodostumista punnintatilanteissa oikeuden tausta-arvojen ja tavoitteiden huomioimisen suuntaan. Yhteys oikeuden arvo- ja tavoitetaustaan ei ole oikeusperiaatteille yksinomainen tunnusmerkki, vaikka tämä yhteys voi olla yleensä oikeusperiaatteiden osalta nähtävissä sääntöjä helpommin. Kaikilla oikeusnormeilla voidaan nähdä praktiseen syllogismiin kietoutunut arvo- ja tavoitetaustansa.[80]

Oikeusperiaatteiden ominaispiirteisiin luettu painon ulottuvuus näkyy kahdella tavalla. Ensinnäkin jotkin periaatteet ovat yleiseltä merkitykseltään tärkeämpiä (painavampia) kuin toiset. Periaatteiden systeemin sisäinen arvo siis vaihtelee.[81] Toisaalta periaatteiden välinen ristiriitaisuus (kollisio) ratkaistaan punnitsemalla periaatteita suhteessa toisiinsa. Oikeusperiaatteiden osalta soveltaminen on punnintaa, ei subsumptiota.[82] Jos kollision edellyttämässä punninnassa painoarvoltaan tärkeämmäksi katsottu periaate sivuuttaa vähämerkityksisempänä pidetyn, ei sivuutettu oikeusperiaate silti lakkaa olemasta voimassa. Se vain antaa kokonaan tai osaksi tilaa painoarvoltaan tärkeämmälle periaatteelle periaatekollisiossa, vaikka sääntökonfliktissa hävinnyt sääntö menettäisi

---

[77] Ks. Makkonen 1981, Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia, s. 193–196.
[78] Ks. Tähti 1995, Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa, s. 22.
[79] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 168–170.
[80] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 116–118.
[81] Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 26–27.
[82] Ks. subsumptiosta ja punninnasta Wihuri 1992, Subsumptio, transformaatio ja punninta, s. 71. Punnintaan kuuluvista perusvaatimuksista alexylaiselta pohjalta ks. Jonkka 1991, Syytekynnys, s. 249–254.

voimassaolonsa kokonaan.[83] Oikeusperiaatteet voidaan nähdä optimointikäskyinä, joita jokaista on kollisiotilanteissa pyrittävä soveltamaan niin pitkälle kuin mahdollista. On siis etsittävä optimaalista kompromissia. Tällöin periaatteiden kollisio johtaa "enemmän tai vähemmän" soveltamiseen.[84]

2.3. OIKEUSPERIAATTEEN KESKEISET FUNKTIOT

2.3.1. Funktio normi-ideana: hallinta, jäsennys ja pysyvyys

Korkeamman abstraktiotason entiteetti tavoittaa jollakin tavalla sen piirin kuuluvat alemman abstraktiotason entiteetit. Pyrkimyksessä kohti abstraktimpaa on siis kysymys pyrkimyksestä kehittää käsitteitä tai muita vastaavia konstruktioita, jotka tavoittavat tai kattavat jollakin tavalla alemmalla abstraktiotasolla olevat entiteetit. *Kysymys on pyrkimyksestä luoda näkökulma monilukuisuuden, erillisyyden, jäsentymättömyyden, hahmottomuuden, käsitteellistymättömyyden ja siten myös hallitsemattomuuden nujertamiseksi. Kysymys on yleensä myös samuuden ja yhteisyyden ajattelusta, sillä singulaarisia entiteettejä voi yhdistää yleensä vain sellainen, joka on niille yhteistä ja samaa.* Tämä samuus tarkoittaa vähimmillään sitä, että singulaarisuuksia yhdistää toisiinsa sopivuus samaan kokonaisuuteen. Kokonaisuuksia tavoitteleva episteeminen nälkä[85] voi kuitenkin vietellä näkemään kokonaisuuteen liitettävän kohteen sellaisesta näkökulmasta, että singulaarinen ja yksilöllinen ominaisuus tulee torjutuksi ja yhdistävä samuus tai muu kokonaisuuteen soveltumista edistävä piirre tulee huomioiduksi ja valituksi. Tällaisessa pyrkimyksessä tavoitteena on saattaa atomaarisuudet nähtäväksi yhtenä, yhtenäisenä, jäsentyneenä, käsitteellistyneenä ja siten ennen kaikkea paremmin hallittavana.

Oikeusperiaatteet antavat mahdollisuuden kytkeä hallitusti ja jäsennellysti oikeudellisia perusteluja oikeudellisesti relevanttien entiteettien muodostamiin kokonaisuuksiin. Ne antavat näin mahdollisuuden syventää oikeudellista perustelua kytkennöillä laajoihin kokonaisuuksiin. Platonin ideaopin perusajatusta mukaillen oikeusperiaatteiden korkeaan abstraktiotasoon voidaan liittää suurempaan pysyvyyteen liittyvä funktio, jos suurten normatiivisten kokonaisuuksien nähdään säilyvän keskimäärin pidempään kuin singulaaristen normatiivisten entiteettien. Oikeusperiaatteiden kaltaisilla yhteisöllisesti määrittyneillä maailmasuhteen luomisen työkaluilla tällainen ominaisuus on yleensä havaitta-

---

[83] Ks. Pöyhönen 1988, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, s. 23–24. Ks. myös Aarnio 1989 (oppikirja), s. 79-80.

[84] Ks. Pöyhönen 1988, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, s. 25–26. Ks. myös Aarnio 1989 (oppikirja), s. 80.

[85] Ks. episteemisestä nälästä Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 28–29.

vissa.[86] Esimerkiksi Nuotio esittää väitöskirjassaan lähinnä Ewaldiin nojautuen ajatuksen, että oikeusperiaatteiden tehtävä on tasapainottaa perinteisten oikeuslähteiden kasvavaa hetkellisyyttä omalla normatiivisella hitaudellaan ja edistää siten oikeusjärjestyksen pysyvyyttä.[87] Tällöin ainakin yleisimpien oikeusperiaatteiden suhde alemman abstraktiotason ja pintatason oikeuden alueelle kuuluviin entiteetteihin muistuttaa läheisesti Platonin tosiolevien ideoiden suhdetta muuttuvaan varjotodellisuuteen.

Platonilainen ideaoppi soveltuu varsin pitkälle sen tiedonhallinnallisen ytimen osalta myös Popperin maailma 3:n[88] entiteettien käsittelemisen tiedonhallinnalliseksi strategiaksi. Platonilaisen elämänhallinnan *perinteen* näkökulmasta en näkisi mitenkään *hallinnan synnyttämisen ja vahvistamisen* kannalta oleellisena seikkana, onko entiteetti miellettävissä ihmisen tekemäksi entiteetiksi vai ihmismielestä ja tieteellisistä tutkimuksista riippumattomaksi maailmaksi miellettyyn (oletettuun) fyysiseen maailmaan kuuluvaksi.[89] Lähtökohtana on hallinnan syntyminen merkityksillä, mielekkyyksillä, merkitysyhteyksillä ja mielekkyysyhteyksillä. *Kaikki oleva tulee merkitykselliseksi ihmiselle vasta ihmisen otettua sen merkitystensä ja mielekkyyksiensä piiriin jonkinlaiseen hallintaan. Vasta tällöin se myös tulee olevaksi ihmiselle. Tällä tavalla hallittu kuuluu regionaaliontologian alueelle. Tosin näin hallitun ulkopuolella voidaan nähdä fundamentaaliontologinen ei-mitään.* Tämä jää jäljelle, kun meille hallittu regionaaliontologian maailma poistetaan.[90] Tässä tutkimuksessa regionaaliontologian alueen olevat samastetaan psykologiseen maailmankuvaan, jonka ytimen Rainio on osuvasti tiivistänyt:

"OLLA OLEMASSA = JÄSENTYÄ TIETOISUUTEEN"[91]

Oikeusperiaatteet on suomalaisessa oikeustieteessä nähty jo perinteisesti juuri osana tuomarin tehtävää pyrkiä luomaan oikeusjärjestyksen kokonaisuutta. Tässä tehtävässä muokataan ja luodaan kaaoksesta jäsentynyt kosmos.[92] Oikeusperiaatteiden johdonmukaistavaa ja ristiriitoja poistavaa jäsennysfunktiota ideatyyppisenä välineenä ristiriitaisten ja monilukuisten oikeudellisten sääntöjen ja ilmiöiden johdonmukaistajana on myöhemmässäkin merkittävässä kotimaisessa oikeustieteen tutkimuksessa painotettu.[93] *Oikeusperiaate voi jäsentää*

---

[86] Ks. Kamppinen, Jokinen ja Saarimaa 2001, Kognitio ja kulttuuri, s. 198.
[87] Ks. Nuotio 1998, Teko, vaara, seuraus, s. 108.
[88] Popperin maailmoista 1–3 oikeudellisessa yhteydessä esim. Aarnio 1989 (oppikirja), s. 44–45.
[89] Vrt. Kunnas 1999, Ilkka Niiniluodon realismin soveltuvuus oikeustieteessä, s. 10 ja 13.
[90] Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 484.
[91] Ks. Rainio 1993, Vastaa minulle, maailma!, s. 63.
[92] Ks. Brusiin 1938, Tuomarin harkinta normin puuttuessa, s. 132.
[93] Ks. esimerkiksi Pöyhönen 1988, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, s. 371 ja Lappi-Seppälä 1987, Rangaistuksen määräämisestä I, s. 21.

muita periaatteita, säädöksiä ja tavanomaista käytäntöäkin abstraktimmiksi ja yleisemmiksi normi-ideoiksi, joilla jäsentymätöntä tietoa pyritään muuttamaan hallituiksi jäsennellyiksi kokonaisuuksiksi. Tällainen pyrkimys luoda kaaoksesta kosmosta ja ylläpitää kosmosta voidaan nähdä yleisenä piirteenä muidenkin kulttuurillisten ilmiöiden osalta, joten se ei ole mikään oikeustieteen ainutlaatuinen kognitiivinen pyrkimys.[94]

2.3.2. Funktio yhden ainoan oikean ratkaisun tavoittelun kannalta

Oikeusperiaatteiden konstruoimisen ja käytön taustalla on ajatus oikeusperiaatteiden asemasta oikeudenkäytön kontrolloimisessa ja ennustettavuudessa. Periaatteilla nähdään olevan mahdollista kasvattaa oikeudellisesti hallittavan toiminnan alaa mielivaltaisen päätöksenteon kustannuksella.[95] Ajattelun liikkeessä kohti abstraktia voidaan nähdä jo näiden pyrkimysten aamuhämärästä alkaen pyrkimys saattaa oikeudellinen ratkaisutoiminta älyllis-moraalisesti vankalle pohjalle: pois mielivaltaisuuksien, häilyvyyksien, näennäisyyksien ja puolitotuuksien varjomaailmasta. Tämän ajattelutavan vaikuttavin hahmo on ilman muuta Platon, jonka ylivertaista asemaa länsimaisessa filosofiassa on kuvattu niinkin, että länsimaisen filosofian historia on vain reunahuomioita Platonin teoksiin.[96] Platonin keskeinen innoittaja puolestaan oli katkeruus Sokrateen kuolemaan johtanutta oikeudenkäyntiä kohtaan. Platonin mukaan kohti abstraktimpaa pyrkivä ajattelu voi tavoittaa ylimmällä abstraktiotasolla oikeudenmukaisuuden idean, jonka johdannaisena ja heijastumana yksi ainoa oikea oikeudellinen ratkaisu kussakin tilanteessa tulee mahdolliseksi ja jopa välttämättömäksi. Kohti abstraktia kulkeva idea-ajattelu olisi mahdollistanut Sokrateen häpeällisen kuolemantuomion välttämisen.[97]

Viime vuosikymmenten oikeusperiaatekeskustelussa Platonin perinnettä – ilmeisesti hyvin samantapaiselta motivaatiotaustalta – on seurannut tämän keskustelun keskeisimpänä avainhenkilönä Dworkin. Hän lähtee Platonin aatteellisena perillisenä liikkeelle käsityksestä, jonka mukaan väitettä yksilöllisten näkökulmaerojen ratkaisevan tärkeästä vaikutuksesta arvoja ja oikeutta koskevissa päätelmissä ei hyväksytä.[98] Arvokognitivistiseen näkökulmaan Dworkin on

---

[94] Tällaisesta pyrkimyksestä yleiseltä kannalta ks. Kamppinen 1994, KAAOS & KOSMOS I, s. 188–189.

[95] Ks. Pöyhönen 1988, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, s. 69 ja 366–367. Ks. myös Tähti 1995, Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa s. 99. Tähti toteaa, että tällainen kontrollitavoite on ollut myös Lappi-Seppälän 1987, Fränden 1989, Scheinin 1991 ja Jonkan 1991 väitöskirjoissa olevalla oikeusperiaatetarkastelulla.

[96] Ks. Saarinen 1995, Filosofia, s. 25.

[97] Ks. Saarinen 1995, Filosofia, s. 24–35.

[98] Ks. Peczenik 1995, Vad är rätt, s. 650–651.

päätynyt asettamalla oikeudet samanlaiseen absoluuttiseen asemaan kuin Platon asetti ideansa. *Dworkinillakin on tarve saada oikeudelle edes periaatteessa sellainen luja perusta, johon nojautuen voidaan välttää mielivaltaisuudesta lainkäytön nimissä nousevia vääryyksiä.*[99]

Dworkin ei kuitenkaan painota kohti abstraktia pyrkivää ajattelua yksinomaan perinteisenä induktiivisena prosessina, ja yksittäisen välttämätöntä deduktiivista yhteyttä yleiseen, vaan hän korostaa enemminkin ajatuksen liikettä sekä eri abstraktiotasojen että myös saman abstraktiotason entiteettien välillä. *Dworkinin ajattelu onkin tässä mielessä ennemmin hermeneuttista kuin abstraktin ylivaltaa painottavaa platonilaisuutta.*[100] Tällöin lopullinen ratkaisu on tasapainopisteessä, jossa ratkaisu muodostuu johdonmukaiseksi jatkeeksi suhteessa aiempaan oikeuslähdeaineistoon. Tämä tapahtuu samalla tavalla kuin jatkokertomuksen uusi osa suhteutuu aiempiin osiin. Oikeusperiaatekonstruktion sisältämän oikeudellisen ajattelun ja argumentaation on myös sovelluttava kaikkeen muuhun validiin oikeudelliseen ajatteluun ja argumentaatioon samalla koherentilla tavalla kuin jatkokertomusten uuden osan on sovelluttava jatkokertomuksen aiempiin osiin.[101]

2.3.3. Arvo- ja tavoiteyhteyksien funktiot

Suomalaisessa oikeustieteessä on perinteisesti nähty pyrkimys oikeudenmukaisuuteen eräänlaisena väljänä yleisenä oikeusperiaatteena.[102] Oikeusperiaatteiden yhteys arvoihin voidaan nähdä eräänlaisena konkretisaationa tälle ajatukselle. Tähden tavoin voidaan toki kuitenkin pitää käsitystä oikeudenmukaisuudesta ongelmallisena juridisissa yhteyksissä, koska oikeudenmukaisuus voidaan nähdä paljolti kulloisenkin arvioijan mielteistä ja arvostuksista riippuvana ominaisuutena. Tästä näkökulmasta näyttäisi siltä, että oikeus olisi syytä pitää irrallaan sen taustalla olevasta aksiologiasta ja teleologiasta, ja turvautua tiukasti auktoritatiivisten tekstien sanamuotoihin.[103]

Yhteydellä yhteiskunnan keskeisiin arvoihin (ja tavoitteisiinkin) voidaan mielestäni nähdä Tähden käsityksiä intersubjektiivisempiakin käyttömahdollisuuksia oikeustieteessä ja oikeudellisessa harkinnassa. *Arvoista ja tavoitteista ei tule normatiivisesti merkittäviä vain sen tähden, että niitä on oikeudellisissa yhteyksissä kutsuttu ja nimitetty periaatteiksi.*[104] *Arvot ja tavoitteet voidaan kytkeä osaksi elämänmuotoa (yhteiskuntasopimusta), jolloin ne voidaan nähdä*

---

[99] Ks. esim. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 105–123.
[100] Ks. Dworkin, Law's Empire, s. 55–59.
[101] Ks. Dworkin, Law's Empire, s. 228–232.
[102] Ks. Alanen 1950, Oikeus ja yhteiskunta, s. 45–47.
[103] Ks. Tähti 1995, Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa, s. 23.
[104] Vrt. Tähti 1995, Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa, s. 26.

yhteisöllisten käytäntöjen implisiittisenä taustana. Tällöin voidaan Niemen tavoin päätyä presumptiiviseen positivismiin, jossa formaalisen ja aineellisen lähestymistavan synteesi edellyttää ratkaisijalta myös keskeisten yhteisöllisten arvojen ja tavoitteiden ymmärtämistä ja huomioimista.[105]

Oikeusperiaatteisiin kytkeytyneet arvot ja tavoitteet voivat olla keskeisellä tavalla oikeuden rationaalisuuden ja hyväksyttävyyden edellytyksiä. Implisiittisesti oikeudella voidaan nähdä myös aina olevan olemassa sellainen arvoja ja tavoitteita sisältävä taustansa, jonka vuoksi se on säädetty.[106] Oikeusperiaatteet voivat tuoda oikeudelliseen harkintaan yhteisöllisyyden säilymisen ja yhteisöllisyyden toimivuuden kannalta tärkeätä oikeuden tausta-arvojen ja -tavoitteiden tajua.[107] Oikeudellisen tiedon kokonaisvaltaisen hallitsemisen kannalta voidaan nähdä Tuorin tavoin, että sitä tavoitellaan oikeusperiaatteiden avulla enemminkin arvo- ja moraaliväritteisenä koherenssina kuin varsinaisena loogisena yhtenäisyytenä.[108] Erityisenä esimerkkinä oikeusperiaatteista, joissa oikeus ja moraali leikkaavat toisiaan lähes kaikelle oikeudelliselle ajattelulle tärkeällä tavalla, voidaan mainita perus- ja ihmisoikeusperiaatteet.[109]

2.4. NORMINA VAI DESKRIPTIONA?

Jokainen oikeusjärjestys tarvitsee tuekseen käsitteitä ja muita konstruktioita ollakseen oikeusjärjestys. Nämä konstruktiot voidaan nähdä toisaalta oikeudellisen tiedon hallitsemisen kannalta välttämättöminä työkaluina, jolloin ne toteuttavat esimerkiksi pedagogista tehtävää.[110] Ne voidaan nähdä normeina, joilla on pitämiseen ja velvoittavuuteen viittaava deonttinen status. *Ilman deonttista statusta konstruktioille jää pelkkä deskription osa.* Tällöin ne vain kuvaavat oikeudellisia ilmiöitä. Voitaisiinko oikeusperiaate nähdä pelkkänä oikeussääntöjä ja oikeuden muita ilmiöitä kuvaavana deskriptiona (sääntöjen summana tai niitä yhdistävänä linkkinä), jolla ei ole deonttista statusta?[111]

---

[105] Ks. Niemi 1996, Päämäärien valtakunta, s. 326 ja 340–343.

[106] Oikeus on sosiaalinen ilmiö, jolla on aina teleologinen taustansa. Tästä ks. Klami 1997, Päätösteoria juridisen argumentaation punninnassa, s. 153. Ks. myös Klami 1989, (föreläsningar), s. 19.

[107] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa, s. 145–170.

[108] Ks. Tuori LM 2002, Käsitelainopin itsepuolustus, s. 1313.

[109] Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 135. Ks. samoin Tuori 2002, Oikeusvaltiokäsite – vielä kerran, s. 65. Ks. Dworkinin käsityksen mukaisesta oikeusperiaatteesta tätä tehtävää suorittavana normityyppinä Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 200–201.

[110] Ks. yleisten oppien pedagogisesta tehtävästä Tuori 2002, Yleiset opit: Mitä ne ovat, mitä niillä tehdään ja miten niitä kehitetään?, s. 4.

[111] Esimerkiksi Huovila esittää lisensiaatintutkimuksessaan, että oikeusperiaate voidaan nähdä myös lähinnä deskriptiivisen statuksen omaavana sääntöjen summana. Ks. Huovila 1998, Välittömyysperiaate todistelussa. Oikeusperiaate vai sääntöjen summa?

Oikeusperiaatteet on vakiintuneesti nykyisessä oikeustieteessä luettu normien joukkoon ja säännöistä eroavaksi normityypiksi. Normien katsotaan jakaantuvan sääntöihin ja periaatteisiin.[112] Kotimaisissa väitöskirjoissa 1980- ja 1990-luvuilla tämä näkemys on yleisesti hyväksytty.[113] Tämä ei ole silti itsestäänselvyys. Vaihtoehtoja on Tähden mukaan viisi:

A) Oikeusperiaatteiden ja oikeusnormien välillä ei ole juridisesti relevanttia yhteyttä.
B) Jotkin oikeusperiaatteet ovat oikeusnormeja tai ilmaisevat niitä.
C) Kaikki oikeusperiaatteet ovat oikeusnormeja tai ilmaisevat niitä.
D) Jotkin oikeusnormit ovat oikeusperiaatteita ja ilmaisevat niitä.
E) Kaikki oikeusnormit ovat oikeusperiaatteita tai ilmaisevat niitä.

Jokaiselle vaihtoehdoista B–E on löydettävissä Tähden mukaan tukea perinteisistä oikeusperiaatekäsityksistä, mutta vaihtoehdolle C on kannatusta selvästi eniten sekä perinteisessä kotimaisessa oikeustieteessä että modernissa kotimaisessa ja kansainvälisessä oikeustieteessä. Juuri missään ei näytetä Tähden mukaan vakavasti kiistettävän sitä, että periaatteilla on joka tapauksessa paikkansa oikeusjärjestyksessä, jolloin on perusteltua nähdä niillä myös aina jonkinlainen normatiivinen status.[114] *Pelkkinä deskriptioina ei siis oikeusperiaatteita voida pitää.*

Oikeusperiaate voidaan myös nähdä lainsäädännön suurien linjauksien kuvaajana, joka antaa ainakin lähtökohtaisesti tietoa laajemmalta alalta ja kokonaisvaltaisemmin kuin lukuisat yksittäiset oikeussäännöt, jolloin näkökulmana on sekä deskriptiivisiä että normatiivisia konstruktioita yhdistävä ennakoitavuuden ja hallittavuuden ihanne. Tällöin oikeusperiaate toteuttaa konstruktioille tavallista tehtävää kokonaishallinnan välineenä. Se toteuttaa toisaalta optimointikäskynä oikeuden pintatasoa syvemmältä lähteviä vaatimuksia. Oikeusperiaate voi norminakin sisältää huomattavan deskriptiivisen merkityksen edustaessaan oikeuden synergisoinnin ja sedimentaation tuloksia. *Deskriptiivistäkin tietoa huomioimaan vaativa optimointikäsky on aina normi.* Kaikki ne pintatasoa syvempien tasojen deskriptiot, jotka optimointikäsky vaatii huomioimaan, saavat aina normatiivisen merkityksen. Silloin niillä on sekä normatiivinen että deskriptiivinen luonne. *Deskriptiivinen selitysvoima voi puolestaan lisätä normatiivisen vaikutuksen voimistumista, jolloin tiedolliseen hallintaan liittyvät tarpeet vaikuttavat käsityksiin oikeusperiaatteen merkityksestä ja painoarvosta.*[115]

---

[112] Ks. Aarnio 1989 (oppikirja), s. 78. Ks. myös Tähti 1995, Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa s. 67 ja 73.
[113] Ks. Tähti 1995, Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa, s. 78.
[114] Ks. Tähti 1995, Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa, s. 44.
[115] Ennustavien ja kuvailevien deskriptiivisten esitysten vaikutuksista tuomioistuinten toimintaan ks. Klami 1980, Finalistinen oikeusteoria, s. 23.

3. Tarvesidonnaisen oikeusajattelun näkökulma

3.1. TARVESIDONNAISEN SUUNTAUTUNEISUUDEN PERUSTEISTA

Tämä tutkimus pyrkii selvittämään oikeusperiaateajattelun kykyjä vastata sellaisiin vaatimuksiin taustatarpeineen, joita oikeuteen liittyy ihmisen luomana artefaktisena[116] asiana. Ihminen luo kaikkea oikeudeksi kutsuttua tarpeisiinsa, jotka voivat olla hänelle kontrolloituina tietoisia tai kontrolloimattomina tiedostamattomia. *Lähtökohtana on kaiken oikeudellisen ajattelun, kokemisen ja reagoimisen muodostuminen ihmiselle hänen tarpeistaan käsin. Tämä on luontevaa, koska elämä itse voidaan nähdä jo alkujuuristaan (makromolekyyleistä) lähtien aina sen monimutkaisimpiin muodostumiin asti tarvesidonnaisena ilmiönä.*[117] Jokaiselle eliölle on tavoitteisena intentionaalisena järjestelmänä[118] ominaista, että se joutuu etsimään sitä, mitä se tarvitsee.[119] Sen suuntautuneisuutta ohjaa silloin etsityn puute. Tarpeidenmukainen suuntautuneisuus on siis puuttuvan etsimistä.

Tarpeidenmukaisen suuntautuneisuuden ominaisuus vaatii aineelta tietynlaista järjestäytymistä. Aineellisten osien tietty järjestäytyminen nostaa keskeiseksi – emergoi – sellaisen uuden ilmiön, jota ennen tällaista järjestäytymistä ei ole ollut. *Tarpeidenmukainen suuntautuneisuus onkin elämäksi muodostunei-*

---

[116] Oikeudesta artefaktisena asiana ks. Niemi 2000, Ajattelun kouluista ja kouluja ajatuksista, s. 139. Artefaktiseksi oikeuden tekee Niemen mukaan sen luonne konventionaalisena ja traditioon sidottuna ilmiönä, jossa erisuuntaisia intressejä ja arvoja on pyritty sopeuttamaan toisiinsa tavoittelemalla joko konsensusta tai pyrkimällä vain kompromisseihin. Artefaktisena asiana oikeuden on mielletty monen tutkijan puheenvuorossa kuuluvan ns. Popperin maailma 3:n piiriin, joka eroaa esim. luonnontieteiden tutkimista luonnonolioista. Ks. Popperin maailma 3:sta Aarnio 1989, (oppikirja), s. 44–45. Tontti näkee oikeuden kielellisenä artefaktina, jolle on ominaista historiallisuus ja sisäiset konfliktit. Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 17. Luonnollinen kieli ja oikeus eivät *kulttuurievoluution tuotteina* ole ainakaan täydellisesti artefaktisia merkityksessä (tietoisesti ja suunnitellusti) *tekemällä tehtyjä*, toisin kuin esim. keinotekoiset formaaliset kielet. Ks. Karlsson 1998, Yleinen kielitiede, s. 3.

[117] Ks. Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 28–29 ja 62. Tässä mielessä on hyväksyttävissä O.W. Holmesin tunnettu toteamus: "The law can ask no better justification than the deepest instincts of man." Holmes, The Path of the Law, s. 477.

[118] Ks. Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 34–47.

[119] Tällainen etsiminen johtaa myös tarpeeseen piiloutua niiltä, jotka haluavat viedä eliöltä jotakin itselleen tarpeidenmukaisena kokemaansa (esim. ruumiin ravinnokseen). Ks. Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 62.

den[120] *aineellisten kokonaisuuksien emergentti ominaisuus.*[121] Biologisille organismeille ominainen päämäärähakuinen (teleologinen) käyttäytyminen nostaa siten ongelmalliseksi biotieteellisten teorioiden palauttamisen eli redusoimisen fysikaalis-kemiallisiin teorioihin.[122] Elävän olennon intentionaaliset toiminnot voivat koostua kuitenkin hyvin erilaisista komponenteista, jotka eivät atomaarisina komponentteina itsessään kanna intentionaalisuutta. Silti niiden ymmärtämisellä voi olla keskeinen rooli intentionaalistenkin toimintojen ymmärtämisessä.[123]

Me näemme tällä tutkimusmatkalla oikeuden sillä tavalla osana elämää, että sille ei hyväksytä mitään sellaista statusta, joka ei olisi tarpeiden värittämää. Tähän lähtökohtaan sisältyvä ajatus elävän olennon suuntautuneisuudesta ei ole uusi, vaan se sisältyy keskeisellä tavalla aristoteeliseen käsitykseen teleologiasta. Se on siten vahvasti läsnä pitkään aristoteeliseen traditioon nojaavassa oikeudellisessa ajattelussa.[124] Se voidaan nähdä taustalla myös kantilaisessa käsityksessä päämäärien valtakunnasta. Oikeuden maailmassa on keskeistä suuntautuminen kohti sellaista pitämisen tavoitteellista maailmaa, jota voidaan kutsua kantilaisittain päämäärien valtakunnaksi.[125] *Kysymys on sellaisen mahdollisen maailman tavoittelusta, joka toistaiseksi puuttuu. Suuntautuneisuutta ohjaa ja motivoi toistaiseksi puuttuvien "päämäärien valtakuntien" tavoittelu.*

Tarpeidenmukaisuuden näkökulma liittyy läheisesti praktiseen järkeen ja praktiseen totuuteen. Praktinen järki ei tarkastele teoreettisen järjen tavoin todellisuutta vain sellaisena kuin se on, vaan myös sellaisena kuin se voisi mahdollisten tekojen seurauksena olla. Praktisesti tosia ovat puolestaan sellaiset teot, jotka eivät ainoastaan perustu todellisuutta vastaaviin mielikuviin, vaan ovat kykeneviä tekemään todeksi mielikuvamme toivottavasta todellisuudesta.[126] *Elävän toimijan suuntautuneisuus merkitsee pyrkimystä sellaiseen prakti-*

---

[120] Tätä elottoman ja elollisen väliä tai niiden aste-eroja puolestaan selittävät biokemia ja molekyylibiologia. Ks. Revonsuo 1997, Miltä kognitio tuntuu?, s. 129–130. Yhden mallin biokemiasta ja molekyylibiologiasta juridisesti relevantin käyttäytymisen selittämiseen tarjoaa McGuire. Ks. McGuire 1992, Moralist Aggression, Processing Mechanism, and the Brain: The Biological Foundations of the Sense of Justice, s. 42–43.

[121] Emergentti ominaisuus on sellainen kokonaisuuden ominaisuus, jota ei ole sen osilla. Elävä aineellinen yksikkö koostuu atomeista, mutta atomeilla ei ole tarpeidenmukaisen suuntautuneisuuden ominaisuutta. Ks. emergentistä materialismista Kamppinen 1989, Materialismi ja tieteellinen menetelmä, s. 82–84. Ks. emergenssistä myös Wilson 2001, Konsilienssi, s. 99–105. Ks. emergenssistä myös Paloheimo 2002, Megaevoluutio, s. 31–32 ja 56–57. "Elämä luopuu kemian rajoituksista käyttämällä informaatiota sääntelevää kanavaa. Se vapautuu nousemasta atomien vuorovaikutusten synnyttämän törmäilyn yläpuolelle ja luo itsenäisen toiminnan uuden, emergentin maailman." Davies 1999, Viides ihme. Elämän syntyä etsimässä, s. 221.

[122] Ks. Sintonen 1998, Biologian filosofia: reduktiosta päältämiseen, s. 15 ja 36–38.

[123] Ks. Kamppinen, Jokinen, Saarimaa 2001, Kognitio ja kulttuuri, s. 199.

[124] Ks. Rentto 2001, Laki käytännöllisen järjen instituutiona, s. 320.

[125] Ks. Niemi 1996, Päämäärien valtakunta, s. 1.

[126] Ks. Rentto LM 1990, Elämänmuotojen keskustelua, s. 158–159.

sesti toteen tekoon, joka vastaa elävän olennon teon taustalla oleviin erilaisiin tarpeisiin. Vahvimpana intressinä tällaisessa suuntautuneisuudessa voidaan nähdä elävän olennon pyrkimys säilyttää toimintakykynsä. Tarpeet syntyvät ensisijaisesti vaatimuksina vastata sellaisiin puutteisiin, jotka uhkaavat tätä toimintakykyä.[127] *Ihmisen ja ihmisen geneettisten lähisukulaisten osalta yksilön toimintakyvyn säilymisen edellytyksenä on yleensä yhteisön jäsenten yhteistoimintasuhteiden säilyminen. Tämä tilanne synnyttää yhteisöllisyyden säilyttämisen tarpeen, joka ilmenee ihmisellä ja hänen geneettisillä lähisukulaisillaan välittämisenä yhteisön tilasta – huolena yhteisöstä.* Tämä on erityisen keskeisenä taustatarpeena oikeuden ja oikeudellisen ajattelun kannalta.[128]

Praktisen järjen ja praktisen totuuden kysymysten aktualisoiminen edellyttää kehittyneelle tietoisuudelle ominaista etsintämielikuvaa, mutta tarpeidenmukaiseen suuntautuneisuuteen kuuluva etsiminen on ollut ominaista jo elämän vanhimmille ja alkeellisimmille muodoille.[129] Tarpeidenmukaisuuden näkökulma liittyy siten myös kysymykseen meissä edelleen vaikuttavasta elämän evolutiivisen kehityskulun varhaisten vaiheiden elävästä perinnöstämme. *Oikeudellisen ajattelun työkaluilla operoiva mielemme onkin merkittäviltä osiltaan menneisyyden perintöä säilyttävä, siitä kertova ja sitä uudessa, muuttuneessa ja muuttuvassa kokonaiskontekstissa toteuttava eräänlainen "elävä fossiili".*[130] Itse tarpeidenmukainen etsiminen on meissä vanhaa ja fundamentaalista elämän perintöä, joka vaikuttaa siten fundamentaalisella tavalla mielessämme. Kehittyneet ja tiedostetut etsintä*mielikuvat* ovat meissä sen sijaan tuoreita ja tässä mielessä pintapuoleisia päivityksiä biologisen evoluution taustassamme, mutta toki ainakin rationaalisuusihanteiden sekä kielellistävän tiedostamisen ja kontrollin psykoterapeuttisen ideaalin valossa juuri ne ovat meissä arvokkainta. Niitä kontrollia ja rationaalisuutta tavoitteleva järkihalumme vaatii painottamaan oikeudellisen ajattelun etualalle viritettynä perustana.

Tahto ja tarpeet kietoutuvat toisiinsa. Tarpeet muodostavat tahtoa. *Tahdon ja tarpeiden erottaminen on kuitenkin usein vaikeaa. Se ei usein ole mielekästäkään.* Erottelu olisi ehdottaman välttämätöntä vain siinä tapauksessa, jos kysymyksessä olisi sellainen tahto, joka olisi kaikista tarpeista irrallaan. Tässä tutkimuksessa keskeinen oikeusvarmuuden vallantahtokin on nimenomaan yhteen kietoutunutta tarvetta ja tahtoa. Se on tarvetta ja tahtoa ennakoitavaan ja kontrolloitavaan elämänhallintaan oikeudellisissa yhteyksissä. Tahdon ja tar-

---

[127] Elimistön osalta pyrkimys on etenkin homeostasiaan, jossa toimintojen jatkumisen edellytyksenä on joidenkin sisäisten tilojen säilyttäminen vakiona. Ks. Vilkko-Riihelä 1999, Psykologian käsikirja, s. 451.

[128] Ks. de Waal 1998, Hyväluontoinen. Oikean ja väärän alkuperä ihmisissä ja muissa eläimissä, s. 225.

[129] Ks. Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 129–130. Ks. myös Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 62.

[130] Ks. Jones 1999, Law, Emotions and Behavioral Biology, s. 277.

peiden kietoutuminen yhteen ei tarkoita sitä, että tarpeista voitaisiin determinoidusti ja helposti johtaa tahdon sisältöä, vaikka lähtökohdaksi voidaan ottaa myös Nietzschen ja Freudin hyvin pitkälle seuraama Schopenhauerin käsitys siitä, että tahto on peräisin tarpeesta.[131]

3.2. EVOLUUTIOTEORIA JA MODERNI DARWINILAINEN LUONNONOIKEUS

Tieteen edistymisen keskeisenä muotona voidaan pitää sellaista kehitystä, jossa aikaisemmin irrallisina nähtyjen lainalaisuuksien ja prosessien yhdistäminen tapahtuu entistä laajempien teoreettisten rakennelmien alle. *Evoluutioteoria tarjoaa yhden mahdollisuuden irrallisuuksien tieteelliseen hallitsemiseen tutkittaessa elämää ja ihmistä myös niissä tilanteissa, joissa ihmisen tarpeidenmukaisilla pyrkimyksillä on erityisen suuri yhteys hänen yhteiskunnallisuuteensa.*[132]

Laajennetussa mielessä evoluutioteoria ei koske ainoastaan geneettistä perimää, vaan se ulottuu koskemaan myös kulttuuriperintöä, jossa voidaan nähdä jossain määrin toiminnaltaan geenejä muistuttavia meemejä eräänlaisina kulttuuriperinnön perusyksikköinä. Voidaan nähdä esimerkiksi meemikeskustelun alustaneen Dawkinsin tavoin, että darwinismi on liian suuri teoria rajoitettavaksi yksinomaan geenin yhteyteen, mikä on yksi lähtökohta evoluutioteorian soveltamisen laajentamiselle.[133] Meemikeskustelun taustalla on myös Dennettin ajatus darwinilaisen ajattelun kokonaisvaltaisesta merkityksestä tieteessä, kulttuurissa ja filosofiassa.[134] Evoluutioteorialla laajennetussa mielessä onkin huomattava merkitys tutkimusmatkallamme tarpeidenmukaiseen oikeusperiaateajatteluun, koska oikeusperiaatteet ja oikeusperiaateajattelu voidaan nähdä myös meemeinä tai yhteissopeutuneena meemikompleksina (meemipleksinä).[135]

Meemiteoria jäsentää ainakin perinteisen psykologian, perinteisten yhteiskuntatieteiden ja biologiaan pohjautuvien tieteiden tuloksia ihmisen ajattelun

---

[131] Ks. Tanner 2000, Schopenhauer, s. 24.

[132] Ks. Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 159. Ks. myös Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 44. Ks. samoin Wilson 2001, Konsilienssi, s. 54. Yleisyysvaikutuksesta oikeuden tutkimisen kannalta ks. Elliot 1999, Evolutionary Models in Law: Pros and Cons, s. 117–118.

[133] Ks. Dawkins 1993, Geenin itsekkyys, s. 209.

[134] Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 17–23 ja 63.

[135] Yksittäisiä meemejä on vaikea eritellä. Tällöin Dawkinsin mukaan jää usein avoimeksi yksittäisen meemin erottelu useita meemejä sisältävästä meemikompleksista. Ks. Dawkins 2000, Esipuhe teokseen: Meemit – kulttuurigeenit, s. 10 ja 16. Ks. myös Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 88–92. Meemien tunnistamisesta Dennettin teorian pohjalta ks. Kamppinen 1999, Enkelten aika, s. 141–142.

tutkimisessa.[136] Niiden irrallisuuksina tarjoamaa selitysvoimaa pyritään lisäämään evoluutioteoreettisella metateorialla. Niiden irrallinen selitysvoima ei toisaalta kaatuisi, vaikka meemiteoriaa ei hyväksyttäisi. Niiden irrallisina tuottamien tulosten uskottavuus, ymmärrettävyys ja merkitys ehkä vain heikentyy kapean selitysperustan myötä. Myös uskottava asiantuntijatodistelu rakennetaan oikeudenkäynneissä (ainakin koherenssiin uskoville tuomareille) enemmin eri näkökulmista samoja faktapremissejä vahvistaville asiantuntijatodistajille kuin kapealle perustalle. Roosin tavoin voitaneen nähdä, että *meemiteorian myötä esitettyjä näkemyksiä on turha pitää uusina tuloksina.*[137] *Meemiteoria on enemminkin yksi monitieteistä selittämistä syventävistä työkaluista, joka voi laajentaa näkemyksiä myös valtavirtaisesti jo hyväksytyistä tai ainakin aiemmin jo esitetyistä asioista. Tällöin myös tiedon sovellettavuus voi laajentua.*

Meemin määritelmäksi on esitetty seuraavaa: Kulttuuriin sisältyvä aines, jonka arvellaan välittyvän ei-geneettisin keinoin, erityisesti jäljittelyn kautta.[138] Geenin ja meemin ominaispiirteiden eroavaisuuksista huolimatta Dawkins näkee niiden välillä keskeisiä yhtäläisyyksiä.[139] Dennett näkee meemin myös tietoa muistettaviksi yksiköiksi kokoavana ideana erotuksena yksinkertaisista ideoista.[140] Tällöin yksittäinen meemi voitaneen myös liittää kognitiivisessa psykologiassa keskeiseen mieltämisyksikön käsitteeseen.[141] Tältä osin tullaan hyvin lähelle sellaisia piirteitä, joita asetamme jatkossa oikeusperiaatteelle normatiivista tietoverkostoa kokoavana ja normatiivista tietoa jäsentävänä normi-ideana. Blackmoren mukaan geenit ovat DNA:n molekyyleihin koodattuja ohjeita, meemit ovat ihmisaivoihin ja ihmisen luomiin erilaisiin artefakteihin upotettuja ohjeita.[142] Myös nykyaikaisen sosiobiologian perustajana tunnettu Wilson pitää erilaisista kulttuurievoluution perusyksiköksi esitetyistä entiteeteistä Dawkinsin meemiä vahvimpana, vaikka esittää meemistä hieman Dawkinsin versiosta poikkeavan oman versionsa. Wilson hakee meemille Dawkinsia vahvemmin yhteyttä geeneihin ja sellaista määritelmää, jossa meemi olisi mahdollista tulevaisuudessa paikantaa ja verifioida empiiris-fysikaalisesti.[143]

---

[136] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 66–67. Perinteisen psykologian ja evolutiivisten näkökulmien yhdistämisestä ks. samoin Wilson 2001, Konsilienssi, s. 171.

[137] Ks. Roos (HS 18.1.2003), Sosiologienkin on otettava monitieteisyys vakavasti, s. C16.

[138] Tätä määritelmää käyttää ainakin Oxford English Dictionary. Sen myös meemikeskustelun alustanut Dawkins näyttäisi pitkälti hyväksyvän. Ks. Dawkins 2000, Esipuhe teokseen: Meemit – kulttuurigeenit, s. 8–9.

[139] Ks. Dawkins 2000, Esipuhe teokseen: Meemit – kulttuurigeenit, s. 9 ja 17.

[140] Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 344.

[141] Ks. mieltämisyksiköistä Laarni, Kalakoski & Saariluoma 2001, Ihmisen tiedonkäsittely, s. 117.

[142] Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 43.

[143] Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 154. Ks. teoreettisista mahdollisuuksista ja vaikeuksista paikantaa meemin kaltainen yksikkö hermosolujen yhteyksien tasolla Paloheimo 2002, Megaevoluutio, s. 63–64.

Kotimaiseen meemikeskusteluun eri yhteyksissä jo 1980-luvulta asti osallistuneen Kamppisen mukaan *"meemit eli merkitykset ovat geenien kaltaisia itsensä toistajia, jotka pyrkivät runsastumaan valmistamalla itselleen asuinsijoja esimerkiksi ihmisen aivoissa ja muissa medioissa."* Kamppinen näkee meemit myös vajaasti organisoituneen massan ohjaimena ja ohjaustiedostona, mikä on oikeusperiaateajattelun kognitiivisen merkityksen kannalta mielenkiintoinen näkökulma. Meemien syntymisen on Kamppisen mukaan mahdollistanut kielen ja siihen liittyvän mielen kehittyminen.[144] Meemitutkija Hietasen mukaan meemiteorialla tarkoitetaan biologisten lainalaisuuksien ja varsinkin geenikäsitteen soveltamista kulttuurin yms. kognitiivisten ilmiöiden tutkimiseen. Meemianalogian mukaan kognitiivisista ilmiöistä voidaan erottaa geenin kaltaisia perusyksiköitä, jotka kopioituvat ja leviävät jossain mielessä samalla tavalla kuin geenit.[145]

Kun evoluutioteoriasta puhutaan oikeudellisessa yhteydessä, *tulee ensiksi muistaa lähes kaikkia nykyaikaisia darwinilaisia huolestuttava vaara siitä, että evoluutioteoria ymmärretään kytketyksi joihinkin sen vanhentuneista poliittisista sovellutuksista, joista tunnetuimmat liittyvät vanhaan sosiaalidarwinismiin ja rotuoppeihin.*[146] Evoluutioteorian käyttötarkoituksista tässä tutkimuksessa suljetaan pois myös sen historistinen käyttötarkoitus, jossa tulevalla yhteiskuntakehityksellä väitetään olevan jokin ennakoitavissa oleva määrätty suunta yhteiskuntakehityksen ehdottomien lainalaisuuksien vuoksi.[147] Toisaalta marxilaisuuden kaltaista historismia vaatimattomampi ennakoitavuus on äärimmäisen keskeistä normatiivisessa elämänhallinnassa, jossa Nietzschen tavoin keskeisimpänä piirteenä voidaan nähdä ihmisten itsensä lupaaminen tulevaisuutena.[148] Evoluutioteoria tosin näyttäisi puoltavan juuri ennakoitavuutta heikentävää käsitystä jatkuvasta muutoksesta ("oikeuden käyntiä"), vaikka siihen liittyvä muutoksen rakentuminen eläville juurille menneisyyden varaan puoltaisi toisaalta samalla jossain määrin ennakoitavuutta.

Myös *ehdoton reduktionismi ja determinismi tullaan sulkemaan ulos*, kun sekä biotieteiden että kulttuuri- ja yhteiskuntatieteiden meidän tutkimusmatkamme kannalta relevantteihin erilaisiin tuloksiin ja käsityksiin nojaudutaan

---

[144] Ks. Kamppinen 2001, Tulevat ajat ja teknologia, s. 144.

[145] Ks. Hietanen 1998, Meemit ja kognitioteoria, s. 82.

[146] Tällaisesta huolesta oikeudellisessa yhteydessä ks. Elliott 1999, Evolutionary Models in Law: Pros and Cons, s. 120–122. Ks. samoin Goldsmith 1999, Evolutionary Psychology and Heuristic Opportunity, s. 17.

[147] Ks. tällaisesta historistisesta (lähinnä marxilaisesta) evoluutioteoreettisesta näkemyksestä ja pyrkimyksistä irtautua siitä Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 3. Blackmoren mukaan ennustamattomuus perustuu kaaosteoriaan. Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 36–37. Kysymys ei ole myöskään edistyksestä. "Jos edistys tarkoittaa ennalta asetettuun tavoitteeseen pyrkimistä, niin luonnonvalinta, jolla ei ole ennalta määrättyjä tavoitteita, ei ole edistystä." Wilson 2001, Konsilienssi, s. 113.

[148] Nietzsche, Moraalin alkuperästä, s. 49–50.

evoluutioteorian valossa ja varjossa. Esimerkiksi *oikeudellisen ajattelun perusteiden selittämisen täydellinen palauttaminen (redusoiminen) geneettiseen perimäämme ei ole perusteltu ratkaisu, koska ilmiasumme (fenotyyppimme) on tulosta sekä geeneistä että ympäristötekijöistä.*[149] Yksittäiset tekijät geneettisessä tai memeettisessä taustassamme eivät determinoi ajatteluamme tai muita psyykkisiä toimintojamme, mutta ne voivat muodostaa tarvepaineita, jotka selittävät vaikutusta ja viehätysvoimaa joidenkin oikeudellisten ajattelutapojen ja laintulkinnassa vaikuttavien psykologisten reaktioiden osalta.[150] *Evoluutioteoria onkin hyödyllistä mutta silti epätäydellistä selitysvoimaa tarjoten taustalla tutkittaessa elävien juuriemme vuoksi nykyiseen oikeudelliseen ajatteluumme kohdistuvaa tarpeidenmukaista kysyntää, jolla on geneettinen (biologinen) ja memeettinen (kulttuurillinen) perustansa meissä.*

Darwinin nimeen liittyvä evoluutioteoria on osoittautunut muuttuvien tieteellisten teorioiden ja filosofisten ideoiden maailmassa erittäin kestäväksi ja voittoisaksi. Se kuuluu ainakin toistaiseksi suuriin darwiniaanisiin, kuhnilaisiin ja popperilaisiin voittajateorioihin ja menestysideoihin.[151] *Evoluutioteorian traditio ulottuu kuitenkin menneisyyteen Darwinia pidemmälle.* Darwin ei rakentanut evoluutioteoriaa tyhjän päälle, sillä evoluution idealla tai meemillä oli oma taustansa länsimaisessa kulttuurissa jo kauan ennen häntä. Sillä on myös pitkät juuret pelkkää biologista selittämistä palvelevaa teoriaa laajemmalle ulottuvana kysymyksenä – ihmistä ja yhteiskuntaa selittävänä filosofisena ideana.[152] Lagerspetzin mukaan evoluution yleinen idea, erotuksena varsinaisesta luonnontieteellisestä teoriasta, on alun alkaen lähtöisin moraalifilosofiasta ja siitä vähitellen erottautuneista yhteiskuntatieteistä. Keskeistä tässä suhteessa oli 1700-luvun valistusaatteiden maailmankuva, johon kuuluivat kehitys, edis-

---

[149] Ks. Beckstrom 1989, Evolutionary Jurisprudence, s. 12. Ks. myös Masters 1992, The Problem of Justice in Contemporary Legal Thought, s. 9–10. Ks. samoin Gruter 1991, Law and the Mind: Biological Origins of Human Behavior, s. 20.

[150] Esimerkiksi omien jälkeläisten suosiminen (oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa) voi olla tällainen geneettiseen perustaan varsin suoraan palautuva tarve. Koska se ei kuitenkaan vaikuta deterministisesti, se voi virittyä taka-alalle, ja meillä on mahdollisuus hallita sitä. Ks. Frolik 1999, The Biological Basis of The Undue Influence Doctrine, s. 180. Esimerkiksi serotoniinin määrä ei yksi selitä aggressiivista käyttäytymistä, mutta se voi kertoa tarvepaineista aggressiivisuuden suuntaan. Ks. McGuire 1992, Moralist Aggression, Processing Mechanism, and the Brain: The Biological Foundations of the Sense of Justice, s. 33. Ks. myös Wilsonin esittämä determinismin kielto: Wilson 2001, Konsilienssi, s. 137–138.

[151] Ks. darwiniaanisista voittajateorioista Wilson 2001, Konsilienssi, s. 64. Popperilaisista ja kuhnilaisista voittajista ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 16–19. Tässä mielessä myös tekniikan kehityksen ja biologisen evoluution analogia on mielenkiintoinen. Ks. Paloheimo 2002, Megaevoluutio, s. 133–134. Evoluutioteorian merkitys kasvaisi huomattavasti Paloheimon visiossa (s. 134): "Tekniikka voidaan yhdistää luonnontieteelliseen perustutkimukseen ja sen kaikkiin sovellutuksiin sekä vielä laajemmaksi kokonaisuudeksi yhteiskunnan hallinnollisten sovellutusten ja lainsäädännön kanssa."

[152] Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 40.

tys ja orgaaninen muutos.[153] Myös luonnontieteessä oli esitetty valistuksen hengessä Darwinin evoluutioteorian kaltaisia näkemyksiä ennen häntä.[154]

Evoluutioteorian voimaa on Darwinin jälkeen lisännyt sen kyky sulauttaa yksi sen vakavimmista tieteellisistä uhkaajista (mendelismi) itseään vahvistamaan sekä sen erinomaiseksi osoittautunut kyky selvitä muistakin sitä uhanneista kilpailijoista.[155] Evoluutioteorian voittokulkua länsimaisen ihmisen maailmankuvan ytimeen ilmentää myös sitä pitkään vastustaneen kristillisen uskonharjoittamisen roomalaiskatolisen valtavirran taipuminen vihdoin ottamaan evoluutioteoria keskeisellä tavalla mukaan sen omaan käsitykseen ihmisestä.[156] *Voidaan jopa nähdä niin, että maailmankuvaamme eniten vaikuttanut teoria viime vuosisatojen ajalta on Darwinin teoria.*[157]

Evoluutioteorian voimaan ja voittokulkuun verrattuna erilaiset perinteiset oikeus- ja yhteiskuntatieteelliset teoriat voidaan nähdä Mastersin tavoin selitysvoimaltaan niin heiveröisinä, että ei ole liioiteltua puhua kriisistä oikeus- ja yhteiskuntatieteellisten teorioiden alueella. Esimerkkinä Masters esittää, että puhumme kyllä yksimielisessä kuorossa ihmisoikeusperiaatteiden suuresta arvosta ja merkityksestä, mutta näiden periaatteiden todellisesta perustasta emme saa vahvaa selitystä näiden heiveröisten ja keskenään riitaisten teorioiden alueilta. Tässä on Mastersille yksi peruste soveltaa nykyistä enemmän biologiaan ja evoluutioteoriaan perustuvia näkökohtia oikeudellisen ajattelun tutkimisessa.[158] Me yhdymme tällä tutkimusmatkalla erityisesti Mastersin käsityksiin siitä, että *evoluutioteorialla ja neurotieteiden tuloksilla on keskeinen asema ainakin hahmotettaessa kielellisesti tiedostamattoman, vaistomaisen ja emotionaalisen (vanha eläimen perintö meissä) sekä toisaalta kielellistäen tiedostetun ja nyansoidusti kontrolloidun (kulttuuri-ihminen meissä) keskinäistä suhdetta oikeudellisten tiedon käsittelemisen kannalta.*[159] Oikeusperiaateajattelu oikeudellisen ajattelun työkaluna kytkeytyy puolestaan keskeisesti juuri näihin kysymyksiin.

---

[153] Ks. Lagerspetz 1989, Evoluutio ja etiikka, s. 191.

[154] Ks. Leikola 1989, Ihminen – sielu ja tomumaja vai biologinen ilmiö, s. 17–18.

[155] Mendelismin uskottiin jopa häivyttävän darwinilaisuuden, vaikka se nykyään on sen tukipilareita. Ks. Ridley 2000, Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 53–54. Ks. myös Dawkins 1989, Sokea kelloseppä, s. 313–316. Darwinilaisuuden verifioitumisesta modernin genetiikan myötä ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 87. Ks. yleisesti darwinilaisuuden vahvistumisesta sekä darwinilaisuuden kohtaamasta vastustuksesta, joka on sitä vain vahvistanut. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 189 ja 335.

[156] Ks. Ridley 2000, Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 34. "Tänään evoluutioteoria hyväksytään likimain universaalisesti. Jopa paavi on antanut sille siunauksensa." Davies 1999, Viides ihme. Elämän syntyä etsimässä, s. 229.

[157] Ks. Sintonen TT 8/1999, Ihminen, tiede ja luonto – Maailmankuva ja maailmankatsomus, s. 6.

[158] Ks. Masters 1992, The Problem of Justice in Contemporary Legal Thought, s. 3–5. Myös Elliott näkee evoluutioteoriassa mahdollisuuden oikeudellisten ilmiöiden tarkasteluun yhtenäisen teorian pohjalta. Ks. Elliott 1999, Evolutionary Models in Law: Pros and Cons, s. 115–117. Ks. humanististen yhteiskuntatieteiden pirstaloitumisesta myös Wilson 2001, Konsilienssi, s. 52–53.

[159] Ks. Masters 1992, The Problem of Justice in Contemporary Legal Thought, s. 12–13.

Evoluutioteorian vahva voittokulku ei sulje kuitenkaan pois raivoisaakaan vastarintaa ja vieroksuntaa sitä kohtaan, että biologista evoluutioteoriaa käytetään erityisesti ihmisen yhteiskunnallisen käyttäytymisen selittämisessä.[160] Samanlaista vastarintaa kohdistuu myös evoluutioteoriaa soveltavaan meemiteoriaan.[161] Vaikka biologinen evoluutioteoria itse on keskeisiltä perusteiltaan lähes muuttumattomana säilynyt meemikompleksi, sen perustalta annetut suositukset oikeasta ja hyvästä yhteiskunnan kehittämisestä ovat voineet muuttua hyvinkin radikaalisti.[162] Jo tästäkin syystä *on perusteltua suhtautua varauksellisesti oikeudellista ja muuta yhteiskunnallisesti relevanttia käyttäytymistä koskeviin suosituksiin, joita esitetään yksinomaan biologiaan nojautuvalta perustalta.*[163] Tämä on kuitenkin eri asia kuin luonnontieteelliseen perustaan nojautuvan kaikenlaisen selittämisen ja ymmärtämisen voimakas kategorinen vastustaminen ihmisen psyykkis-henkistä olemusta tutkittaessa.[164]

Yhteiskuntatieteiden piirissä on vielä toistaiseksi (sekä Suomessa että kansainvälisesti) ollut tavanomaista karttaa biotieteiden tuloksia ja niiden avaamaa filosofista ihmiskuvaa.[165] Tässä mielessä on luontevaa, että *law & evolutionary biology* on oikeudellisen ajattelun tutkimussuuntauksena Suomessa käytännöllisesti katsoen täysin tuntematon. Suomennetuksi versioksi ehdotan parempia ehdotuksia odotellen termiä moderni (darwinilainen) luonnonoikeus.

Uutena luonnonoikeutena esiintyy Aristoteleen ja Tuomas Akvinolaisen perinnölle rakentuvien vanhojen luonnonoikeusoppien lämmittelyt uudelleen.[166] Vanha luonnonoikeus sen uudeksi luonnonoikeudeksi kutsuttuine uudelleenlämmittelyineen katsoo tärkeäksi korostaa sitä, että viime kädessä se, mitä

---

[160] Vastarinnasta ja vieroksunnasta biologisen evoluutioteorian laajentavia sovellutuksia kohtaan ks. Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 147–153. Ks. myös Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 59–60. Ks. samoin Gruter 1991, Law and the Mind: Biological Origins of Human Behavior, s. 17.

[161] Meemiteoriaan kohdistuvasta vastarinnasta ja sen syistä ks. Kamppinen 1999, Enkelten aika, s. 140. Ks. myös Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 43–44.

[162] Laitinen esittää ytimekkäästi kattavan katsauksen biologisen ihmiskäsityksen perusteella annetuista suosituksista ennen toista maailmansotaa. Ks. Laitinen 1985, Biologismi yhteiskuntatieteissä, s. 31–77. Meidän aikamme biologiseen ihmiskuvaan nojautuvista käsityksistä hyvästä yhteiskunnasta ks. Ridley 2000, Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 285–298. Ks. myös Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 312–320. Erityisesti on huomattava täydellinen käsitysten muuttuminen rotuoppeja ja sosiaaliturvaa koskien.

[163] Esimerkiksi Paloheimon mukaan fysikalistisen maailmankuvan omaksuminen ei vaadi muuttamaan moraalisia ja eettisiä käsityksiä. Ks. Paloheimo 2002, Megaevoluutio, s. 65–67.

[164] Voimakkaasti ihmisen psyykkis-henkisen olemuksen tutkimista luonnontieteelliseltä perustalta kritisoivat Suomessa Lauri Rauhala ja erityisesti hänen oppilaansa Jyri Puhakainen. Ks. Rauhala 1993, Humanistinen psykologia, s. 88–97. Ks. myös Rauhala 1999, Rationaalisuuden skleroosi, s. 151–162. Ks. samoin Puhakainen 1999, Persoonan kieltäjät, s. 140–152. Kamppinen esittää kriittisen kommentaarin Rauhalan ja Puhakaisen käsityksistä biologista redusointia vastaan. Ks. Kamppinen 2000, Ajat muuttuvat, s. 97–98.

[165] Ks. tästä torjunnasta Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 147–154.

[166] Ks. Rentto 2001, Laki käytännöllisen järjen instituutiona, s. 315.

ihmisen pitää tehdä, johtuu siitä, millainen ihminen on.[167] Tämä muistuttaa läheisesti sitä uskonnolliselle fanatismille ja vanhalle sosiaalidarwinismille ominaista argumentaatiota, jossa jumalan tahdosta tai luonnosta päätellään se, mitä ihmisen pitäisi tehdä.[168] Tämä argumentaation tapa on Nietzschen ja Dennettin darwinilaiselle filosofialle vierasta. Se on sitä myös tämän tutkimusmatkan näkökulmalle, jossa vajavaisilla ja muuttuvilla työkaluilla saatu epävarma tieto tarpeistamme luonnonolentoina voi kertoa meille jotakin. Se ei kuitenkaan kerro meille juuri mitään ikuisesta ja luonnollisesta oikeudesta. Se voi vain paljastaa meille jotakin sellaisista tarpeista, jotka vaikuttavat oikeudelliseen ajatteluumme. Näihin tarpeisiin vetoavat oikeudellisen ajattelun työkalut voivat osoittautua tarpeidenmukaisina ja viehätysvoimaisina menestyksekkäästi markkinoitaviksi – tehokkaasti juristien keskuudessa leviävinä meemeinä. Joidenkin tarpeiden menestyksekkääseen tyydyttämiseen voidaan silti esittää joitakin työkaluja suosittelevassa sävyssä tälläkin tutkimusmatkalla.

Tämän tutkimuksen moderni luonnonoikeus ja sen perustana oleva darwinilainen filosofia (erityisesti Dennettin tulkitsemana) tarjoavat hyvin erilaisen näkökulman oikeuteen verrattuna perinteisiin luonnonoikeudellisiin näkemyksiin. Esimerkiksi uuden perustuslakimme perusoikeusperiaatteet tai Euroopan ihmisoikeussopimuksen ihmisoikeusperiaatteet eivät modernin darwinilaisen luonnonoikeuden näkökulmasta ole sisällöllisesti miltään osin sellaisia keskiaikaisen luonnonoikeuden näkemiä normatiivisia entiteettejä, jotka olisivat ikuisia ja kaikkia ihmisiä koskevia. Jatkossa näemme niiden olevan muutoksen (oikeuden käynnin tai kulttuurievoluution) alaisia oikeudellisia entiteettejä. Ne ovat darwinilaisen tietoisuudenteorian valossa nähtynä oikeuteen kietoutuneen ennakkoluulon ja tyhmyydentahdon muotoilemia normatiivisia sisältöjä, jotka ovat ajallisesti ja paikallisesti muuttuvia.[169] Sen sijaan moderni darwinilainen luonnonoikeus voisi antaa lähelle ikuisuutta ulottuvan statuksen tällaiselle oikeuteen liittyvälle jatkuvalle käymiselle, ennakkoluulolle ja tyhmyydentahdolle sinänsä, vaikka ei niiden muotoilemille normatiivisille sisällöille.[170]

Voimme modernin darwinilaisen luonnonoikeuden näkökulmasta hyväksyä täydellisesti Aarnion painottaman käsityksen keskiaikaisen ja roomalaisen oikeuden vaikutuksesta nykyisessä oikeudellisessa ajattelussa.[171] Oikeudelliseen ajatteluumme vaikuttavat syvemmätkin juuret: meille ja monille muille apinoille yhteisten esi-isien kohtalot ("vanha apina" meissä). *Modernin darwinilaisen näkemyksen kannalta on luontevaa, että menneisyys geneettisenä ja memeetti-*

---

[167] Ks. Rentto 2001, Laki käytännöllisen järjen instituutiona, s. 324.

[168] Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 461–462.

[169] Vrt. Aarnio LM 2002, Uusi varallisuusoikeus – vai vanha?, s. 520–521.

[170] Oikeuden käymisen ja oikeuteen liittyvien ennakkoluulojen mainitsemisella viittaan toki myös Hirvosen ja Tontin väitöskirjoihin, joihin tullaan useasti tällä tutkimusmatkalla viittaamaan.

[171] Ks. Aarnio LM 2002, Uusi varallisuusoikeus – vai vanha?, s. 518–521.

senä perintönä vaikuttaa jotenkin ajattelun elävinä juurina nykyisyydessä, vaikka muuttuneessa kokonaiskontekstissa mikään ei palaudu täysin samana aktuaalisuutena.

Tämän tutkimuksen moderni luonnonoikeus ei myöskään jatka sosiaalidarvinismia ja rotuoppeja sisältäneitä biologisen yhteiskuntatutkimuksen perinteitä, vaan sanoutuu niistä selkeästi irti.[172] Natsien ja muiden rotuoppien puolustajien suhde Nietzschen sosiobiologiaan voidaan määritellä Dennettin tavoin: "perversions of his memes". Samalla tavoin Dennett näkee sosiaalidarwinismin käsitykset pervertoituneiksi versioiksi (meemeiksi) darwinilaisuudesta.[173] *Dennett ei ole meidänkään tutkimusmatkamme valossa nostanut turhaan Nietzscheä ensimmäiseksi suureksi darwinilaisittain inspiroituneeksi sosiobiologiksi juuri sillä ansioituneena, että hän väisti monia Darwinin varhaisten (ja osin myöhempienkin) seuraajien virheitä.*[174]

Kansainvälisesti Gruter Institute for Law and Behavioral Research (www.gruterinstitute.org) on biotieteiden tuloksia ja maailmankuvaa (ihmisluontoa) huomioivan oikeudellisen tutkimuksen johtava organisaatio maailmassa.[175] Instituutin kotipaikka on Kaliforniassa ja sen toiminnan painopiste on Yhdysvalloissa, vaikka sillä on laajat yhteydet etenkin saksankieliseen Eurooppaan.[176] Toki law & evolutionary biology on esimerkiksi Elliotin näkemällä

---

[172] Sosiaalidarvinismia ja rotuoppeja sisältäneestä biologisesta yhteiskuntatutkimuksesta ks. Laitinen 1985, Biologismi yhteiskuntatieteissä, s. 31–77.

[173] Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 464. Tässä Nietzschen meemien pervertoitumisessa oli keskeinen rooli hänen natsimielisellä sisarellaan, josta Nietzsche itse kirjoittaa: "Karkeimman vastakohdan itselleni, vaistojen mittaamattoman alhaisuuden löydän äidistäni ja sisarestani." Nietzsche, Ecce Homo, s. 20.

[174] "He was the second great sociobiologist, and, unlike Hobbes, he was inspired (or provoked) by Darwinism... Nietzsche probably never read Darwin. His contempt for the "English type" of genealogy was directed against the Social Darwinists... The Social Darwinists were sociobiologist, but certainly not great ones." Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 461. Nykyaikaisen darwinilaisen ajattelun suhteesta tällaiseen vanhentuneeseen ajatteluun ks. myös Vanhanen 1992, On the Evolutionary Roots of Politics, s. 2–6.

[175] Se kertoo toimintansa ytimestä internetin kotisivullaan seuraavasti: "Four ideas have guided the Institute's activities and compelled it to place a strong emphasis on the need for teaching: the realization that biology is making rapid advances in its understanding of human behavior; that this understanding has significant implications for law and public policy; that biological understanding is advancing at a more rapid rate than it is incorporated into law, legal cultures, and the social sciences; and that in many instances there are no established processes for incorporating biological findings into our legal and educational institutions." Instituuttia lähellä oleva tutkimus on vahvasti painottunut kuitenkin perhe- ja varallisuussoikeudellisten kysymysten taustojen selvittelyyn. Näiden tutkimusten hyöty tälle tutkimusmatkalle jääkin melko rajoitetuksi, koska me lähestymme oikeusteoreettisten kysymysten taustoja.

[176] Toimintansa laajuudesta se kertoo: "The Gruter Institute is organized around a group of research fellows and participating scholars comprised of some of the finest scientists and educators from the United States and other countries, including Switzerland, Russia, Netherlands, Japan, Italy, Germany and Austria, who are active in organizing and implementing specific studies."

tavalla marginaalinen tutkimussuuntaus vielä globaalisestikin. Se on tällaisena hänen näkemällään tavalla oikeustieteen tutkijalle eräänlainen riskisijoitus, johon sijoitettu työ voi joko jäädä lähes kokonaan vaille huomiota ja ymmärrystä tai sitten parhaimmilla kasvualan "tuotoilla" muodostua merkittävän tieteellisen keskustelun avaajaksi.[177] Tällaisen hankeen "tuotot" olisivat Wilsonin mukaan juuri luonnontieteen aikaisempien menestysten laajentamisessa sosiaali- ja humanistissa tieteissä.[178]

Oikeudellisen ajattelun tarvetaustan hahmottamisessa tällä tutkimusmatkalla on luontevaa tutustua myös modernin luonnonoikeuden näkemyksiin. Nietzschen ihmisen ajatteluun tekemää tutkimusmatkaa seuratessamme tämä on ollut lähes väistämätön valinta. Optimistisen, innostavan ja "hyvätuottoisen" vision darwinilaisittain inspiroituneelle tutkimukselliselle tielle yhteiskuntatieteiden alueella esittää Vanhanen: Tällainen tie avaa tutkimuksellisen maailman, "jossa uutta tutkijapolvea odottavat suuret haasteet, seikkailut ja mahdollisuudet merkittäviin löytöihin ja saavutuksiin. On jännittävämpää tulla mukaan ensimmäisten kuin viimeisten joukossa tälle jo alkaneelle ja maailmaa valloittavalle tieteelliselle löytöretkelle."[179] *Saatamme olla hyvin lähellä sellaista käännekohtaa, jonka jälkeen kaikkien sosiaalitieteiden (mukaanlukien oikeustiede) piirissä ihmisen biologisen perustan (ihmisluonnon) huomioimisen suuri merkitys on kiistatta valtavirtainen näkemys.* Roos kuvaa tällaista käännekohtaa: "Kuten aina, prosessi on ensin hidas, mutta itse täyskäännös tapahtuu nopeasti. Sitten monet sanovatkin, että ovat oikeastaan aina uskoneet ihmisluontoon."[180] Onko tällainen murros todella lähellä? Mene ja tiedä.

Tällä tutkimusmatkalla esitellään suomalaiselle yleisölle modernin darwinilaisen luonnonoikeuden osalta suomeksi jotakin uutta, jolloin näistä kysymyksistä on entistä paremmat mahdollisuudet käydä keskustelua myös Suomessa suomeksi. Taustalla on ajatus: Niin kauan kuin kansainvälistyvässä maailmassa on kuitenkin oikeudenkäyntejä suomeksi, on suomenkielinenkin oikeuden tutkimus sen kaikilla alueilla perusteltua. Jos Suomi ei ole enää tieteen kieli, on sitä vaikea nähdä täysiarvoisena kielenä lainkaan.

Näkökulmamme tarpeidenmukaiseen oikeusperiaateajatteluun eivät kuitenkaan perustu ainoastaan siihen suureen oikeustieteelliseen seikkailuun ja löytöretkeen, jonka modernit luonnonoikeudelliset näkökulmat tarjoavat. *Tässä mielessä tutkimuksellisia investointeja on riskien alentamiseksi myös eri tavoilla hajasijoitettu erityisesti perinteisen filosofian ja psykologian avaamiin humanistisiin näkökulmiin panostamalla.* Tällaisillakin näkökulmilla on tosin tällä tutkimusmatkalla läheiset yhteydet Nietzschen ihmisen ajatteluun tekemään tutkimusmatkaan.

---

[177] Ks. Elliott 1999, Evolutionary Models in Law: Pros and Cons, s. 125.
[178] Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 15.
[179] Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 319–320.
[180] Ks. Roos (HS 18.1.2003), Sosiologienkin on otettava monitieteisyys vakavasti, s. C16.

Tarvelähtöinen näkökulma ei meidän tutkimusmatkallamme merkitse jyrkkää binaarista valintaa suhteessa oikeuden biologisen taustan relevanssiin, jossa joko perinteisen humanistisen ja yhteiskuntatieteellisen tai sitten biologisen selittämisen ylitse kokonaan hypätään.[181] Väitämme biologiaan perustuvien tietojen syventävän esimerkiksi humanististen tieteiden esittämää käsitystä esiymmärryksestä, joka puolestaan on keskeinen käsite oikeudellisen ajattelun ymmärtämisen kannalta. Molempia näkökulmia esiymmärryksen käsitteeseen voidaan palauttaa käsitteen vahvaan nietzscheläiseen taustaan.

Biologisesti selitetyn tarvetaustan avulla päästään käsiksi oikeudellisen ajattelun taustalla vaikuttaviin animaalisiin haluihin, jotka huonosti tiedostettuina voivat viedä oikeudellista ajattelijaa ilman kontrollin mahdollisuutta "kuin pässiä narusta". Toisaalta itsereflektioon ja rationaaliseen harkintaankaan perustuvat mentaaliset prosessit evät ole irrallaan ihmisen tarpeista, joilla on biotieteitä huomioivia selityksiä. Tässä suhteessa esimerkiksi Kailan esitys on edelleen ajankohtainen:

> "Itsetiedostus on, kuten on esitetty, tarpeiden paineen alaisena, niin kuin kaikki muukin tiedostus; sekin on pyydeajattelun luonteista; sekin alitajuisesti harhautuu toiveitten suuntaan."[182]

Vaikka oikeudellisen ajattelun täydellistä johtamista biotieteiden tuloksia ja maailmankuvaa huomioivasta näkökulmasta ei pidetä mahdollisena tälläkään tutkimusmatkalla, kulttuuri-ihmisenkin taustalla oleva perintö luonnonolentona (myös yhtenä eläimenä) ei ole kuitenkaan sellainen näkökulma, jonka täydellinen torjuminen oikeudellisten ajattelutapojen viehätysvoiman (markkinoitavuuden) perusteita käsiteltäessä olisi tässä tutkimuksessa hyväksyttävissä. Sellainen torjuntastrategia vähentäisi kykyä ymmärtää oikeudellisen argumentaation viehätysvoiman ja markkinoitavuuden perusteita sekä yleisesti että erityisesti oikeusperiaateajatteluun liittyen. *Vaikka ihmisen taustasta luonnonolentona ei voida johtaa ehdottomia imperatiiveja, tämä tausta vaikuttaa silti ajatteluumme ja päätöksentekoomme.*[183] Tällöin esimerkiksi evoluutiopsykologiana tunnetulla tieteensuuntauksellakin, joka on yleisen kasvavan kiinnostuksen alueita tieteiden joukossa,[184] on jotakin

---

[181] Yhdyn Ridleyn näkemykseen, jonka mukaan kulttuurin, kielen ja järjen olemassaolo ei vapauta meitä kokonaan geneettisen perintömme vaikutuksista yhteisöllisyyteen liittyvässä ajattelussa. Ks. Ridley 1999, Jalouden alkuperä. Epäitsekkyyden ja yhteistyön biologiaa, s. 174–175.

[182] Kaila, Persoonallisuus, s. 339.

[183] Ks. De Waal, Oikean ja väärän alkuperästä ihmisessä ja muissa eläimissä, s. 49–50. Vielä korkeimpien oikeuksien tuomareidenkin takinliepeitä repivät heidän hyppelehtivät apinansa. Viittaan tällä Nietzschen ja Foucaultin huomautuksiin ihmisen alkuperästä. Ks. Foucault, Nietzsche, genealogia ja historia, s. 69.

[184] Ridleyn mukaan evoluutiivinen psykologia on uusi ja erittäin menestyksekäs oppiala, joka on tuonut täysin uusia näköaloja ihmisten käyttäytymistutkimukseen. Ks. Ridley 2000, Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 111.

tärkeää sanottavaa oikeudellisen argumentaation markkinoitavuuden fundamentaalisista perusteista kiinnostuneen juristin tutkimusmatkalla.

Tulemme tällä tutkimusmatkalla lähelle Dennettin maltillista ja kompromissihakuista reduktionismia.[185] *Dennettin lähestymistapaa Kamppinen on kuvannut systeemiontologiseksi rakennelmaksi, joka soveltuu hyvin sekä ihmistutkimuksen metafysiikaksi että kulttuuritieteiden perustaksi.*[186] Reduktiosta ihmisen materiaaliseen perustaan on sikäli kysymys, että Dennett hylkää nietzscheläisen perinnön mukaisesti "läpsellisuutena" kartesiolaisen jaottelun ruumin ja sielun välillä.[187] Tällä tiellä näemme väistämättömäksi Jonesin tavoin huomioida oikeudellisen ajattelun tutkimuksessa myös biologisia yhteyksiä. Oikeudellisen ajattelun tutkimusta ei voi tämän mukaan rakentaa yksinomaan biotieteiden ihmiskuvaa karttaville hengentieteille ("using mythical skyhooks").[188] Dennettin vastustaman hengentieteellisen taivaskoukku-ajattelun vastapainoksi hänellä tulee kuitenkin myös pyrkimys välttää toimiminen yksioikoisena tai liian "ahneena" reduktionistina.[189]

3.3. BIOLOGINEN MAAILMANKUVA JA HUMANISTINEN ITSEREFLEKTIO

Biologisen maailmankuvan huomioimiseen liittyvien ennakkoluulojen torjumiseksi on muistutettava, että tämän tutkimuksen näkökulma ei ole persoonan kieltävää antihumanismia. *Meitä ohjaavien tarvepaineiden selityksen etsiminen luonnontieteelliseltä perustalta ei ole mitenkään yksiselitteisesti esimerkiksi Puhakaisen esittämää persoonan kieltämistä*, jos kysymys ei ole yrityksestä selittää kritiikittömästi koko ihmisen mieltä tai persoonaa luonnontieteellisen determinismin[190] perustalta, esimerkiksi vaatimalla arkipsykologian ja tajuntaa koskevan puheen korvaamista kokonaan luonnontieteiden fysikalistisilla selityksillä.[191] Tilanne voi olla lähes päinvastainen, jos emme näe oikeutta automaattisesti tulokseksi tietoisesta ja kontrolloidusta inhimillisestä toiminnas-

---

[185] Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 80–83.

[186] Ks. Kamppinen 2000, Ajat muuttuvat, s. 82–83.

[187] Ks. Dennett 1997, Kuinka mieli toimii, 80–81.

[188] Ks. Jones 1999, Law, Emotions and Behavioral Biology, s. 278.

[189] Tämä Dennettin suhtautuminen tulee ilmi esimerkiksi hänen suhtautumisessaan sosiobiologiaan: "Greedy reductionists have taken their usual first stumbling steps into this new territory, and been duly chastened by the defenders of complexity. We can learn from these errors without turning our backs on them." Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 493. Samanlaista varovaisuutta suosittelee Elliot evoluutioteoreettiselle oikeudelliselle tutkimukselle. Ks. Elliot 1999, Evolutionary Models in Law: Pros and Cons, s. 114.

[190] Mastersin tavoin voidaan pitää kuitenkin perusteettomana determinismin liittämistä *automaattisesti* biologisia taustoja huomioivaan oikeudellisen ajattelun tutkimiseen. Ks. Masters 1992, The Problem of Justice in Contemporary Legal Thought, s. 9–13.

[191] Vrt. Puhakainen 1999, Persoonan kieltäjät, s. 86 ja 146–148.

ta,[192] mutta kuitenkin haluamme pyrkiä Dworkinin Herkuleksen esimerkin viitoittamalla tiellä tuottamaan mahdollisimman vahvaan kontrolloituun tietoisuuteen perustuvia oikeudellisia ratkaisuja.[193]

Jopa ihmisen ainutlaatuisuutta korostava (ja ihmisen fysikalistista ja evoluutioteoreettista tutkimusta kritisoiva) Rauhala esittää, että myös ihmisessä vaikuttaa eläinten toimintaa ohjaava "kesytön elollinen luonto", mutta tietoisesti toimivan ihmisen on sitä moraalisella toiminnallaan kesytettävä.[194] Pidämme tällä tutkimusmatkalla myös esimerkiksi Sintosen esittämällä tavoin perusteettomana, että ihmisen intentionaalinen toiminta olisi *determinoitua* edes geenien ja syvää sosiaalistumista (superegon sisältöä ja kollektiivista ennakkoluuloa) luovan yhteisöllisen ehdollistamishistoriamme yhteisvaikutuksienkaan nojalla.[195] Silti näemme tällä tutkimusmatkalla, että näiltä suunnilta ja niiden yhteisvaikutuksesta syntyy sellaista tarvepainetta, joka ainakin rationaalisen kontrollin ulkopuolella voi ohjata juristisubjektimme ajattelua ja päätöksentekoa hallitsemattomasti, vieden häntä "kuin pässiä narusta". Puhakaisen ja Rauhalan tavoin *pyrimme pitkälle persoonan moraalisen hallintaan.* Kun toteutamme oikeudellisessa yhteydessä tätä tavoitetta, me pyrimme tällä tutkimusmatkalla tunnistamaan kuitenkin "kesyttömän elollisen luonnon" juristisubjektissa, jonka kontrolloimisen edellytyksiä on sen tunnistaminen.

Jatkossa "kesytöntä elollista luontoa" ihmisessä kutsutaan tällä tutkimusmatkalla termillä "vanha apina" meissä, kun puhutaan ihmisen mielen kielellistymistä välittömästi edeltävistä evoluutiohistorian perintöosuuksista. Olemme tiukasti eri linjalla esimerkiksi Rauhalan seuraavan väitteen kanssa: "Ihmisen evoluutiota on mielekästä tutkia vasta siltä tasolta alkaen, jossa ihmisenä olemisen perusrakenteet ovat jo hahmottuneet."[196]

Leviämiskykyiset (viehätysvoimaiset) replikaattorit (geenit ja meemit) leviävät ihmisten keskuudessa niiden leviämiskyvyn vuoksi, jolloin replikaation ja ihmisten intressien välillä ei ole välttämätöntä yhteyttä. Leviämisen taustalla on silloin geenin tai meemin intressi tai hyöty. *Meissä vaikuttava geneettinen ja meemeettinen näkökulma tai intressi ei välttämättä vastaa rationaalisen harkinnan jäljiltä hahmottuvia intressejämme.*[197] Kielellistävä tiedostaminen joi-

---

[192] Tuorin ja hänen mainitsemiensa erilaisten oikeuspositivistien tavoin oikeus voidaan kuitenkin ymmärtää tulokseksi tietoisesta inhimillisestä toiminnasta; ja juuri tähän tunnusmerkkiin oikeuden positiivisuus voidaan ensisijaisesti Tuorin tavoin kiinnittää. Ks. Tuori Oikeus 2001, Opetuksia ja väärinkäsityksiä, s. 325–326. Tällä tutkimusmatkallamme (kielellistetyn) tietoisuuden tuottama oikeus on (vain) tavoite.

[193] "Hercules is useful to us just because he is more reflective and self-conscious than any real judge need to be or, given the press of work, could be". Dworkin, Law's Empire, s. 265.

[194] Ks. Rauhala 1998, Ihmisen ainutlaatuisuus, s. 46–47.

[195] Ks. Sintonen TT 2/ 2000, Keenit kohalleen, s. 30–32.

[196] Rauhala 1998, Ihmisen ainutlaatuisuus, s. 167.

[197] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 28, 31 ja 318–319. Ks. Kamppinen 1999, Enkelten aika, s. 145. Ks. geenin ja sitä kantavan ihmisen näkökulmien eroista Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 324–330.

denkin tarvepaineiden sekä biologisesta että kulttuurillisesta perustasta voi antaa moraaliselle ja vastuulliselle juristipersoonalle lisää mahdollisuuksia kontrolloida ja hallita näitä tarvepaineita elämäänsä ohjaavana vastuullisena ja rationaalisena olentona pelkän tunteenomaisen ja mekaanisen reagoinnin asemasta. Kysymys ei ole silti joidenkin meille vieraiden tunkeutujien tunnistamisesta, ja niiden mahdollisesta eliminoimisesta meissä, vaikka erityisesti meemejä joskus verrataan mielen viruksiinkin. Meemit eivät ole nimittäin sellaisia työkaluja, joita yksityinen ihminen voisi yksityisellä tahdollaan *täysin* hallita. Tultuaan omaksutuksi kantajayksilöönsä ne elävät isäntäolennoissaan näiden ajattelua ohjaten.[198] *Ei siis ole perusteita ylläpitää yleistä vastakkainasettelua "me ihmiset vastaan meemit", koska se mitä olemme, on jo meemien strukturoimaa.*[199] *Silti memeettisen kulttuuriperintömme vaikutusta voidaan tiedostaa ja kontrolloida.*

Kysymys on tutkimusmatkallamme pyrkimyksestä itsereflektion ja itsekontrollin lisäämiseen suuntaa antavana tavoitteena. *Kysymys on humanistisesta ideaalista ihmisestä elämäänsä ohjaavana vastuullisena olentona.*[200] *Tämä on myös yksi psykoterapeuttinen ideaali ja tavoite.*[201] *Samalla se on pyrkimystä sellaiseen rationalismiin, jossa ratkaisuille esitetään kielellistäen tiedostettuja ja kontrolloituja perusteita.* Todellisen ihmisen osalta se parhaimmillaankin toteutuu vain epätäydellisesti, vaikka Dworkinin Herkuleksen kaltainen ideaalinen hahmo voi näyttää tietä pyrkimyksille intuitiivisen tai vaistomaisen "oikeustajun" reagoinneista kohti enemmän kielellistäen tiedostettua, kontrolloitua ja rationaalisesti eriteltyä ajattelua erilaisissa oikeudellisissa käytännöissä.[202]

Oikeusperiaateajatteluun sitoutumisen myötä jo pitkälti tapahtunut sitoutuminen ratkaisuperusteiden rationaaliseen nyansointiin (ja sen edellytyksenä olevan kielellistävän tiedostamisen tavoitteluun) on perusteltavissa oleva arvovalinta, jolla itselläänkin on tarvetaustansa. Sitä voidaan kutsua järkihaluksi. Se muodostuu tämän tutkimusmatkan tiedonintressin keskeiseksi praktiseksi taustaksi. Se on johtava etsintämielikuvamme perusta tällä tutkimusmatkalla. *Meidän tutkimusmatkamme ainoa selkeä suositus onkin kehotus pyrkiä juristin kasvavaan itsetiedostukseen, itsekontrolliin ja rationaalisuuteen. Tämän pyrkimyksen toteuttamisen erinomaisina keinoina suositellaan sekä oikeusperiaateajattelua että oikeudelliseen ajatteluumme vaikuttavan tarvetaustan etsimistä.* Tässä ollaan lähellä myös psykoanalyyttiseen lainoppiin liittyvää psykoanalyy-

---

[198] Ks. Kamppinen 1989, Antropologian ihmiskuva: lihansyöjästä informaationsyöjäksi, s. 116–124.

[199] Ks. Kamppinen 1999, Enkelten aika, s. 146.

[200] Tällöin erityisesti Puhakaisen ja Rauhalan kaltaiset puhtaan humanismin tavoittelijat painottavat tätä pyrkimystä. Ks. Puhakainen 1999, Persoonan kieltäjät, s. 146–148. Ks. Rauhala 1993, Humanistinen psykologia, s. 53.

[201] Rauhala 1993, Humanistinen psykologia, s. 100.

[202] Ks. oikeudellisista käytännöistä Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 146–162.

sin imperatiivia, joka velvoittaa subjektin kohtaamaan omat halunsa sensuroivan torjunnan asemasta.[203] Nietzschelle vahvan yksilön tunnusmerkkeihin kuuluu jopa liiallinen halu itsensä hallintaan.[204] Kielellistävän tiedostamisen psykoterapeuttisen ideaalin valossa katsoen tällainen tietoisuuden kasvu parantaa mahdollisuuksiamme hallita ja kontrolloida ajattelu- ja perustelutottumuksiamme. Se voidaan nähdä myös vahvuuden ja voiman tavoitteluna. *Tarpeiden muodostumisessa on merkityksensä sekä biologisella perimällämme että kulttuuriperinnöllämme, joilla molemmilla voidaan nähdä kytkentöjä evoluutioteoriaan geeneihin ja meemeihin nojaavassa selittämisessä. Humanistisen itsetuntemuksen ja itsehallinnan tavoittelun ideaali vaatii tällä tutkimusmatkalla molempiin näkökulmiin turvautumista.*

Vaikka pyrimme lähestymään tutkimuksen kohteita juristisubjektin käsitettä käyttäen, näkökulmamme on vielä hyvin kollektiivinen ja yleinen. Heideggerilaista traditiota myötäillen silti toteamme, että *yksittäisen juristin osalta hänen kantamiensa geenien, meemien ja yksilöllisten kokemusten kokonaisuus (täällläolo) on kokonaisuutena ainutlaatuinen ja singulaarinen ja tämän lisäksi vielä ajan kuluessa ja paikan vaihtuessa jatkuvasti muuttuva. Siten oikeudellisiin käytäntöihin osallistuvan juristin selkeästi yksilöllisen kokemustaustan vaikutusta ei voi hylätä tarvetaustan selityksenä.* Meitä kuitenkin viettelee vielä Levinasin, Derridan ja monen muunkin esittämän kritiikin jäljiltä edelleen vahvaksi jäänyt platonilaisen perinteen (ja länsimaisen filosofian valtavirran) mukainen käsitys yleisyydestä tieteellisen tiedon tunnusmerkkinä, jonka tutkimusmatkamme linja toteuttaa varmasti paremmin kuin yksittäisten juristien yksittäisten piirteiden vaikutuksien selvityksen myötä aukeavat selitykset. Millaiset tuomarin tai muun juristin *aidosti singulaariset* piirteet ja kokemukset muodostavat oikeusperiaateajattelua hänelle viehätysvoimaiseksi (tai vastenmieliseksi)? Tätä tällä tutkimusmatkalla lähes torjutuksi jäävää kysymystä ei olisi kuitenkaan perusteetonta kysyä.[205]

3.4. TARPEET, KYSYNTÄ JA TARJONTA

Tarvesidonnaisesti nähtyä oikeutta voidaan lähestyä tarjoamalla jotakin oikeuteen kytkeytyviin tarpeisiin. Tällaista tarpeiden luomaan kysyntään vastaavaa toimintaa (tarjontaa) on harjoittanut esimerkiksi juuri Dworkin tarjoamalla oikeusperiaateajattelua välineeksi oikeuteen kytkeytyviin tarpeisiin vastaami-

---

[203] Ks. Hirvonen 2001, Nautintaoikeus: sananvapaus ja sensuuri psykoanalyyttisen lainopin tarkastelussa, s. 109–110. Me emme kuitenkaan rajoitu tämän tutkimusmatkan tiedostamisen projektissa vain psykoanalyysin tarjoamiin mahdollisuuksiin.

[204] Ks. Nietzsche, Ecce Homo, s. 27.

[205] Tämä voitaisiin tehdä esimerkiksi Rauhan humanistista psykologiaa toteuttamalla. Ks. Rauhala 1993, Humanistinen psykologia, s. 48–64.

seksi. Dworkinin tapauksessa tosin erilaiset oikeuteen liittyvät tarpeet tiivistyvät ennen kaikkea kansalaisten oikeuksiksi ja niiden ottamiseen vakavasti hänen tunnetuimman teoksensa nimenkin viestiä seuraten (Taking Rights Seriously). Oikeusperiaatteilla on vahva rooli sekä kansalaisten oikeusturva- ja oikeudenmukaisuusodotuksissa että laintulkinnan metodisessa työkalustossa. Erityisesti perus- ja ihmisoikeusperiaatteilla voidaan nähdä tällainen rooli.[206] *Oikeusperiaateajattelussa on keskeisintä kansalaisten oikeuksien ottaminen vakavasti laintulkinnassa perustellulla ja kontrolloitavalla tavalla. Tämä vastaa monipuolisesti erilaisiin oikeuteen kohdistuviin tarpeisiin. Juuri näiden tarpeiden tarkastelusta on tutkimusmatkallamme ensisijaisesti kysymys.* Samalla paljastuu oikeuksien vakavasti ottamiselle käsitteellisesti vastakkaisesta toiminnasta, että sellainen ilvehtijän hyppy[207] oikeuksien ylitse merkitsee todennäköisesti samanlaista hyppyä joidenkin tarpeiden ylitse joidenkin muiden tarpeiden priorisoimisen vuoksi. Valaisemme siten jossain määrin myös oikeusperiaateajattelun hylkäämisen ja vastustamisen tarvetaustaa erityisesti vastaperiaateajattelun hylkäämisen osalta.

Voisimme selvitellä tarjolla olevaa oikeuteen liittyvää tarvetyydytyksen välineiden valikoimaa; voisimme kertoa jo tarjotuista oikeuteen kohdistuvista tarvetyydytyksen välineistä. Nämä näkökulmat ovat olleet juristitutkijoille ensisijaisia, mutta niillä ei ole sellaista roolia meidän tutkimusmatkallamme. *Me pyrimme ensisijaisesti ymmärtämään itse kysynnän perustaa, joka on metodisten välineiden taustalla.* Millainen on siis se tarpeista muodostunut kysyntä, johon vastaamalla oikeusperiaateajattelusta tulee viehätysvoimainen?

Kysynnän perustan etsiminen erottaa meidän tutkimusmatkamme myös erilaisten kysyntätekijöiden keskinäisillä loogisilla suhteilla ja niiden toteuttamisen välineillä operoivasta oikeustaloustieteestä. Me emme myöskään muuta tarpeiden synnyttämää kysyntää oikeustaloustieteen tavoin rahalla mitattavan vaurauden näkökulmaan. Meillä ei ole myöskään oikeustaloustieteelle luontevaa kytköstä utilitarismiin.[208] *Erityisesti yhteisöllisyyden säilyttämisen tarve, joka on dworkinilaisen oikeusperiaateajattelun keskeisiä taustatarpeita, voidaan nähdä ongelmalliseksi oikeustaloustieteen lähestymistavan kannalta.*[209]

---

[206] Tuorin ja Pöyhösen tuoreet esitykset ovat esimerkkejä tästä. Tuorin käsitys ihmisoikeusperiaatteiden entistä lujemmasta kerrostumisesta oikeuden normatiiviseen syvärakenteeseen toteuttaa tätä ajattelua. Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 221–222. Näin tekee myös Pöyhösen esitys varallisuusoikeuden perusoikeusmyönteisestä systematisoinnista. Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 192–193.

[207] Tästä käsitteestä ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 207–208.

[208] Tällaisesta erottelusta ks. Masters 1992, The Problem of Justice in Contemporary Legal Thought, s. 5–7.

[209] Ks. Dworkin, Law's Empire, s. 276–312. Dworkinin utilitarismin vastaisuudesta yhteisöllisyyden säilymisen vuoksi ks. myös Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 163–164. Myös Toiviainen esittää (mm. Dworkiniin nojautuen), että oikeudelliseen ajatteluun liittyy erilaisia arvoja, joita oikeustaloustieteen keinoin on vaikea toteuttaa. Ks. Toiviainen 2002, Suomen yhteisöoikeuden arvoperusta, s. 92–201.

Toisaalta oikeuden ja talouden kysymykset voidaan kytkeä esimerkiksi Goodenoughin tavoin yhteen modernin biologisen näkökulman kanssa (business, biology and law), jolloin ollaan perinteisen oikeustaloustieteen asemasta hyvin lähellä modernin luonnonoikeuden (law & evolutionary biology) näkökulmaa.[210]

Tarvetaustamme yllyttää ja ohjaa meitä tahtoa ja halua muodostaen ajattelemaan laintulkinnallisessa työssä joillakin tavoilla.[211] Tutkimusmatkallamme esille tuleva tarvetausta ei kuitenkaan determinoi ajatteluamme ja toimintaamme sillä tavalla, että ehdottomat kausaaliset selitykset ja luotettavat juristien toimintojen ennustamiset tulisivat mahdolliseksi. *Kysynnän perusteista ei voi suoraan johtaa tarvetyydytykseen tarjottavia tuotteita matematiikasta ja fysiikasta tuttuja tieteellisen johtamisen ideaaleja soveltaen.* Tarpeidenmukaisuuden näkökulman paljastamat kysyntätekijät eivät tarjoa ainakaan tässä tutkimuksessa näin vahvoja loogisia yhteyksiä tai selityksiä, mutta ne antavat kuitenkin tietoa sellaisesta oikeudellisten ajattelutapojen viehätysvoimasta, joka on niiden laajan leviämisen (kopioitumisen) tai menestyksekkään levittämisen (markkinoinnin) taustalla. Tämä on myös oikeudellisen ajattelun työkalujen tuotekehittelyn kannalta hyödyllistä tietoa.

Tarpeiden ristiriitaisuus ja niiden yksilökohtainen vaihtelevuus tekevät kaikenlaisen yksinkertaisen, suoran ja varman päättelyn vaikeaksi. Lisäksi tarpeiden priorisointeihin kohdistuu jatkuva muutos ennakoimattomalla tavalla. Ontologisesta näkökulmasta avautuva perusteeton perusta[212] ja siihen liittyvä mahdollisuus perspektiivien vaihtamiseen puolestaan merkitsevät epävarmuutta kaikissa tieteissä ja muissa ihmisen luomissa maailmasuhteissa. Oikeudellisen ajattelun ja argumentaation työkalujen viehätysvoiman tai markkinoitavuuden fundamentaalisten perusteiden tutkimisessa on siten samat ongelmat kuin kaikessa muussakin vastaavanlaisessa tutkimuksessa. *Tiedot markkinoitavuuden edellytyksistä jäävät aina epätäydellisiksi, vaikka ne olisivat selitysvoimaisia ja hyödyllisiä.* Epätäydellinen, puutteellinen tai sairas ei ole silti olematon, hyödytön tai kuollut. Me tarkastelemme tarpeidenmukaista taustaa etenkin yhden juridiikan menestystuotteen osalta. Etsimiämme oikeusperiaateajattelun viehätysvoiman perusteita pidämme siis oikeuteen ja oikeudelliseen ajatteluun kohdistuvan kysynnän perusteina, vaikka toki ensisijaisesti kohteena olevan oikeusperiaateajattelun kysyntätekijöihin keskitymmekin. Ne tosin voidaan nähdä muihinkin oikeudellisen ajattelun työkaluihin kohdistuvina kysyntätekijöinä.

---

[210] Ks. Goodenough 1999, The Nature of Business: Bringing the Insights of Biologically Informed Behavioral Science to Business and the Law, s. 181–191.

[211] Ks. Patomäki 1992, Järkevyyden esteet: kuinka meitä ohjaillaan, s. 12.

[212] Tämä tutkimus jakaa siten ontologisesta näkökulmasta Hirvosen väitöskirjan (Oikeuden käynti) maailmankuvan, joka on Hirvosen esittämän oikeuden olemisen kysymyksen ytimessä. Se on myös hyvin pitkälle ennakkoedellytys tämän tutkimuksen (nietzscheläiselle) oikeuden tarpeen kysymykselle.

3.5. KOHTI JURISTISUBJEKTIA: KATSO IHMISTÄ! KATSO JURISTIA!

Kaikille tutkimusmatkamme pyrkimyksille ymmärtää ajattelevaa juristisubjektia on ominaista ainakin jonkinlaiset yhteydet Nietzschen psykofilosofisiin oivalluksiin. Evoluutioteoria oli keskeisessä asemassa Nietzschen teoksissa. Monilla tutkimusmatkamme kannalta tärkeillä syvyyspsykologian, sosiaalipsykologian, evoluutiopsykologian, fundamentaaliontologian ja meemiteorian alueella edelleen kehitetyillä ajatuksilla oli jo ajatusten ytimien osalta keskeinen asema sillä tutkimusmatkalla, jolla Nietzsche katsoi ihmistä kaunistelemattomalla ja rehellisellä asenteella oleellisen tai keskeisen etsimiseen ja tiivistämiseen pyrkien. Vähän ennen työnsä loppua Nietzsche laati kommentaariteoksen omista teoksistaan.[213] Tämän teoksen nimeksi valittu Ecce Homo (katso ihmistä) kertoo paljon siitä, mistä näissä teoksissa oli kysymys.

Samalla asenteella Nietzschen kanssa me pyrimme katsomaan tällä tutkimusmatkallamme juristia. "Synnynnäinen seikkailija ja tutkimusmatkailija, jossa olisi myös mukautuvia, viekkaita ja varovaisia piirteitä", on Nietzschen mukaan täydellinen lukija hänen ihmisen ajatteluun tekemänsä tutkimusmatkan synnyttämille teksteille.[214] Suomalaisen oikeustieteen ongelmaksi voidaan nähdä Kivivuoren tavoin, että se ei tunnista tutkimustyönsä kohteeksi ihmisen toimintaa ja käyttäytymistä. *Itse ihminen oikeuden maailmassa on jäänyt sivurooliin tai onnistuttu hukkaamaan lähes kokonaan.*[215] *Tätä puutetta pyritään tällä tutkimusmatkalla hieman paikkaamaan kohdistamalla tutkimuksellinen katse oikeudellisen ajattelun työkaluja käyttävään juristisubjektiin: katsomalla ihmistä.*

Tutkimusmatkallemme tutkimamme juristisubjektin elämänhallinta sekä modernina kielellistävänä kulttuuri-ihmisenä että myös evolutiiviselta taustaltaan laumaeläimenä kytkee tarkkailumme kohteen voimakkaasti yhteisöllisyyteen. *Yhteisöllisyyden tarve kytkeytyy olennaisesti ihmisen keskeisiin elämänhallinnan pyrkimyksiin.* Voidaan jopa kokea yhteisöllisyyden tarpeen "ajattelevan" ja "puhuvan" juristisubjektissamme yhteisöllisyyden syntymisen ja säilymisen edellytysten puolesta. *Mikään tuomioistuin ei ole silti milloinkaan tehnyt päätöksiä ilman yksilössä tai yksilöissä tapahtuvaa ajattelua, mikä itsestäänselvyytenäkin on kollektiivisia ilmaisuja käytettäessä vaarassa hämärtyä.* Yksilöllistä päätöksentekoa peittävät kollektiiviset ilmaisut mahdollistavat myös yksilöllisestä vastuusta pakenemista sellaisista päätöksistä, jotka ovat

---

[213] Aitona omaelämäkertana tätä Nietzschen teoksiensa kommentaariksi ja niiden eräänlaiseksi "mainokseksi" laadittua teosta ei silti voida ainakaan Saarisen mukaan pitää. Ks. Saarinen 2002, Saatesanat Nietzschen teokseen Ecce Homo, 6–8.

[214] Ks. Nietzsche, Ecce Homo, s. 68.

[215] Ks. Kivivuori Oikeus 1998, Eksyneitä, s. 316–317.

kuitenkin yksilöiden tekemiä. Epäyksilöllistymistä (deindividuaatiota) käsittelevien klassisten sosiaalipsykologisten teorioiden mukaan yksilön moraalinen vastuu teoistaan vähenee, jos häntä ei yksilönä tunnisteta niiden tekijäksi.[216] Yhteisöllisyydeksi kutsuttu ilmiö vaikuttaa toki merkittävällä tavalla kaiken oikeudellisen ajattelun taustalla. On silti muistettava, että yksilö ja yhteiskunta eivät sulaudu täydellisesti toisiinsa. On myös muistettava yhteisöllisyyden todellinen koti lihaa ja verta olevissa yksilöissä,[217] joille yhteisöllisyys niveltyy keskeiseksi osaksi elämänhallinnan strategioita.

Evoluutioteoreettinen oikeuden tarkastelu voi tosin myös hylätä juristisubjektin näkökulman Elliottin esittämällä tavalla.[218] Tämän tutkimusmatkan näkökulma ei siis tule juristisubjektin näkökulmaa painottavalta osin evoluutioteoriasta. Erityisesti juuri Nietzschen psykofilosofisen tutkimusmatkan myötä katseemme painopiste on juristisubjektissa. Me emme voi juristisubjektimme ajattelua tutkiessamme tyytyä vain hänen yhteisönsä tutkimiseen, vaan meidän on lähdettävä itse subjektista. Yhteisöllä ei ole sellaisia aineellisia edellytyksiä, jotka ajattelu ja tiedostaminen vaativat biologisen ja luonnontieteellisen ihmiskuvan näkökulmasta: se ei ole verta ja lihaa. *Yhteisö elää sen yksilöiden ajattelussa ja mieltämisessä.* [219]

Tätä tutkimusmatkaamme ei ole otettu irti kokonaan arkipäiväisestä oikeudellisesta elämästä ja siellä toimivista ihmisistä. Voimakas irrottautuminen juristin arjesta tapahtuisi operoimalla pelkillä abstraktioilla sekä henkilöillä, jotka edustavat menneisyyttä (esim. Sokrates) tai fiktiivisen mielikuvituksen tuotetta (esim. Antigone). Tutkimusmatkamme luonteen selkeyttämisen vuoksi kohdistamme huomiomme kuitenkin ensiksi länsimaisen kulttuurin todennäköisesti tunnetuimpaan oikeudenkäyntikertomukseen (tapaus Jeesus), joka tosin edustaa vahvasti nykyisen ajattelumme eläviä juuria toteuttavaa kaukaista menneisyyttä. Siinä on sellainen yksityiskohta, josta avautuu paljonkin mielenkiintoisia näkymiä tälle tutkimusmatkalle.[220] *Huomio kohdistetaan nyt kertomuksen tuomarin kehotukseen: katso ihmistä!*

---

[216] Klassisesta sosiaalipsykologisesta epäyksilöllistymisen teoriasta ks. Lahikainen & Pirttilä-Backman 1998, Sosiaalipsykologian perusteet, s. 133–134. Ks. siitä myös Myllyniemi 2001, Joukkokäyttäytyminen, s. 332–333. Sen taustasta kädellisperimässä ks. De Waal 1998, Hyväluontoinen, s. 187–188.

[217] Materialistisen ihmiskuvan klassinen ilmaus lihasta ja verestä voi nykyään painottua geeneistä ja hermoston toiminnasta käytävään keskusteluun, jossain määrin myös meemikeskusteluun.

[218] Ks. Elliott 1999, Evolutionary Models in Law: Pros and Cons, s. 114–115.

[219] Siten voidaan Airaksisen tavoin todeta, että arvoajattelukin on aina pohjimmiltaan keskustelua oman itsensä kanssa, vaikka se on tiukasti yhteisöllisyyteen kytköksissä. Tällöin on harhauttavaa väittää, että arvokeskustelun näyttämö on julkisuudessa. Ks. Airaksinen 1994, Arvojen yhteiskunta, s. 22.

[220] Tässä ei ole aihetta ottaa kantaa siihen, kuinka tarkasti tämä kertomus vastaa totuusarvoltaan historiallisia tapahtumia. Tässä yhteydessä on historiallista totuutta tärkeämpää kertomuksen vaikutusvalta länsimaisessa kulttuurissa. Sillä on ennen kaikkea esitystekninen merkitys suunnattaessa katsetta kohti tutkimuksen kohteena olevaa juristisubjektia.

4. Pilatus meni taas ulos ja sanoi heille: "Katso, minä tuon hänet ulos teille, tietääksenne, etten minä löydä hänessä yhtäkään syytä."
5. Niin Jeesus tuli ulos, orjantappurakruunu päässään ja purppurainen vaippa yllään. Ja Pilatus sanoi heille: "Katso ihmistä!"
6. Kun siis ylipapit ja palvelijat näkivät hänet, huusivat he sanoen: "Ristiinnaulitse, ristiinnaulitse!" Pilatus sanoi heille: "Ottakaa te hänet ja ristiinnaulitkaa, sillä minä en löydä hänestä mitään syytä."
7. Juutalaiset vastasivat hänelle: Meillä on laki, ja lain mukaan hänen pitää kuoleman, koska hän on tehnyt itsensä Jumalan Pojaksi."[221]

Tässä kertomuksessa tuomarina toimi siis Pilatus. Hän edusti nykyisen länsimaisen oikeusjärjestelmän ja länsimaisen juristisubjektimme ajattelun elävinä historiallisina juurina tänäänkin vaikuttavaa antiikin roomalaista oikeusjärjestelmää.[222] Kertomuksen syytetyllä taas voidaan nähdä huomattava vaikutus perus- ja ihmisoikeusperiaatteidemmekin tausta-arvojen elävien juurien kannalta. *Pilatus ei eteensä tuodussa miehessä syyllisyyttä löytänyt. Ketä hän sitten kehotti katsomaan?* Tämä kysymys on meille kiinnostava. Ehkä hän kehotti katsomaan syytettyä. Näin varmasti ensisijaisen tulkinnan mukaisesti mieltäisimme. Tämä ensisijainen tulkinta ei ole kuitenkaan ainoa vaihtoehto. Hän saattoikin kehottaa tuomiosta päättäviä ja sitä vaativia katsomaan itseään. Hänen kehotuksensa saattoi tarkoittaa myös katseen kohdistamista molempiin tahoihin, jolloin katse tulee kohdistaa sekä tutkinnan kohteeksi asetettuun syytettyyn että syyllisyyskysymystä pohtiviin.

Ensisijaisena tulkintana Pilatuksen kehotuksesta olisi siis katseen kohdistaminen sellaiseen ihmiseen, jonka asiaa jotkut tutkivat lausuakseen ja päättääkseen siitä jotakin. Tätä juristille tuttua tapaa katsoa ihmistä edustivat esimerkiksi ne oikeusneuvokset, jotka tapauksessa KKO 2000:3 arvioivat vaimonsa ja kolmen alaikäisen lapsen kuoleman teollaan aiheuttaneen syytetyn tapausta. *Erityisen keskeistä tässä tapauksessa (KKO 2000:3) oli syytetyn elämänhallinnallisten kykyjen arviointi normatiivisessa valossa varsinaisen teon arvioimisen lisäksi.* Samaa tapaa katsoa ihmistä edustivat juristituomarit tämän tapauksen käsittelyssä alemmissa oikeusasteissa. Samaa tapaa edustivat myös syyttäjä ja syytettyä puolustanut juristi. Jos poliisin palveluksessa on ollut juristeja, he ovat noudattaneet tätä samaa tapaa katsoa ihmistä. Tällä tavalla juristit katsovat ihmistä, jonka juridisesta asemasta he pääsevät (tai ehkä ennemminkin joutuvat) lausumaan ja päättämään. Toki he katsovat muitakin asiaan liittyviä tekijöitä, joista muodostetaan käsitys asiassa relevanteista faktapremisseistä. Samoin he tietenkin katsovat myös erilaisia oikeuslähteiksi kutsuttuja auktoritatiivisia tekstejä, joihin nojaudutaan tapauksessa relevantteja normatiivisia merkityksiä muovatessa.

---

[221] Johanneksen evankeliumi 19:4–7.
[222] Ks. Kavonius & Vepsä Oikeus 2002, Tämän päivän juristin ajattelun juurista roomalaisessa antiikissa, s. 71–86.

Koskenniemen (ja Tontin) tavoin voidaan nähdä, että kaikki juridiikka on sitä, mitä juristit ajattelevat ja tekevät, vaikka emme aina havaitse tätä.[223] Syyllisyys ei siten oikeudelliselta kannalta selity ainoastaan kohdistamalla katse kohti syytettyä, hänen tekoaan ja sen taustaa, joita tarkastellaan yhdessä normatiivisten lähteiden kanssa. Kauneuden sanotaan olevan paljolti katsojan silmässä. Miksi sama ei pätisi kauheuteen, jollaisesta luontevana esimerkkinä näemme vaimonsa ja kolmen alaikäisen lapsensa kuoleman aiheuttaneen miehen teon tapauksessa KKO 2000:3? Miksi sama ei pätisi myös juridisen ratkaisun taustalla oleviin käsityksiin kokonaisuudessaan? *Faktoja ja normeja koskevat seikat muotoutuvat ja suodattuvat ratkaisua ja ratkaisusuosituksia esittävien juristien mielessä. Ne suodattuvat subjektin kautta, vaikka singulaaristen subjektien käsityksiä yhdenmukaistavien tekijöiden (lähinnä yhteisöllisyyden) nähtäisiinkin vaikuttavan subjektin arvioihin voimakkaammin oikeudellisessa ajattelussa kuin esimerkiksi taideteoksen kauneutta arvioitaessa.* Yhdenmukaistuminen luo perustellun käsityksen intersubjektiivisuudesta tai jopa objektiivisuudesta, mutta se ei voi kestävillä perusteilla kokonaan hävittää juristisubjektia.

Ei ole olemassa "näkökulmaa ei mistään", kuten esittää Thomas Nagel tähän kysymykseen keskittyneessä teoksessa *The View from Nowhere*. Me joudumme luomaan maailmasuhteemme itsemme kautta itsemme näkökulmasta, jolloin käsitys täydellisen objektiivisesta tiedosta meille joutuu kyseenalaiseksi.[224] *Me luomme maailmasuhteemme oman esiymmärryksemme kautta ja perustalta.* Miksi siis emme katsoisi sitä juristisubjektia, jonka kautta oikeudellinen tulkinta ja muu päätöksenteko syntyy? Miksi emme pyrkisi pureutumaan tällä tavalla pelkkiä juristien tekoja syvemmälle? Pyrimmehän vakiintuneesti katsomaan rikollisten tekoja katsomalla teon lisäksi tekijöitä. Tässä tulemme toiseen tulkintaan Pilatuksen kehotuksesta katsoa ihmistä. Kohdistamme katseemme silloin siihen ihmiseen, joka puolestaan kohdistaa katseensa faktoihin ja normeihin. Juuri tällä tavalla pyrimme katseemme suuntaamaan, kun tutkimusmatkalla tarpeidenmukaiseen oikeusperiaateajatteluun katsomme juristia.

Hänninen esittää artikkelissaan *Laki, normi ja valta*, lähinnä Foucaultin esityksiin nojautuen, kuinka moderni rikosoikeudenkäyttö alkoi kohdistaa enemmän huomiota rikoksentekijän psykologiseen henkilöön hänen tekojensa taustoittajana hänen pelkkien tekojensa asemasta.[225] *Psykologian käytöllä oikeudellisissa yhteyksissä on vahvimmat juurensa rikoksen tekijään ja näyttökysymyksiin kohdistuvissa asioissa. Psykologinen näkökulma oikeuteen liittyviin*

---

[223] Ks. Koskenniemi LM 1998, Kansainvälinen oikeus: sadan vuoden yksinäisyys, s. 1178. Tontin mukaan "oikeus on sitä, mitä juristit tekevät, tai pikemminkin, juristit tulkinnan tuottajina ovat oikeus." Tontti 2001, Hans-Georg Gadamer – oikeus, traditio ja tulkinta, s. 234.

[224] Ks. Nagel 1986, The View from Nowhere, s. 25–27.

[225] Ks. Hänninen 1997, Laki, normi ja valta, s. 150–167.

kysymyksiin on toki jatkuvasti laajentunut näiltä perinteisiltä alueilta muillekin alueille oikeustieteellisessä tutkimuksessa.[226] Tätä taustaa vasten katseen kohdistamisen psykofilosofisesta näkökulmasta oikeudellista ajattelua harjoittavaan juristiin (normatiivisen ajattelunkin osalta) ei pitäisi olla nykyaikaisessa oikeudessa kovin vieras näkökulma.

Jos erityisesti rikollisen teon syntymisen tausta kiinnostaa, on syytä myös muistaa, että tekijäksi tuomitulta ei tarvita rikollisen teon syntymiseen välttämättä mitään tekoa tai tekemättä jättämistä, mutta *aina tarvitaan tuomarin käsitys sellaisesta tehdystä tai tekemättömästä teosta, joka rikolliseksi tulkitaan. Tästä näkökulmasta katsoen rikollisen teon luo ennemminkin tuomari siihen syylliseksi tuomituksi asemasta.* Joskus jopa KKO:n tuomarina toimivan oikeusneuvoksen näin luoma rikos voi olla tuomaritekona ihmisoikeuksia loukkaava rikoksen luominen. Tältä kannalta mielenkiintoinen on esimerkiksi EIT:n ratkaisu tapauksesta Nikula v. Finland (21.3.2002), jota edelsi KKO 1996:17.[227] Kuuluisiko siten modernin rikosoikeudenkäytön luonteeseen, että katselemisen pääasiallinen painopiste on suunnattu jopa väärään henkilötahoon, jos pääpaino on rikoksesta syytetyissä?

Oikeudellinen ratkaisu ei ole koskaan totuuden ilmoittava yksi ainoa oikea ratkaisu, vaan enemmän tai vähemmän puutteellisen tiedon ja rationaalisuuden varassa luotu tuomarin käsitys. Makkonen esittää, että yhden ainoan oikean ratkaisun oppi on psykologisesti viehätysvoimainen, mutta kuitenkin syvemmässä rationaalisessa tarkastelussa kestämättömäksi osoittautuva fiktio.[228] Tälle käsitykselle juristisubjektiin kohdistuva tutkimusmatkamme tarjoaa lisää perusteita. Vaikka tähän liittyen Dworkinin Herkulekseen liittyvä oppi yhdestä ainoasta oikeasta ratkaisusta hylätään, Herkuleksen ideaalia seuraavan oikeusperiaateajattelun väitetään tarjoavan erinomaisen välineen oikeudellisten ratkaisujen tietopohjan syventämisen ja monipuolistamisen pyrkimyksiin sekä niiden rationaalisen perustan vahvistamisen pyrkimyksiin, jos juristisubjektimme sitä haluaa ja osaa käyttää työkalunaan.

Esimerkkitapauksessamme KKO 2000:3 arvioitiin syytetyn elämänhallinnallisia kykyjä syyntakeisuuden kannalta. Tässä tutkimuksessa puolestaan katse kohdistuu juristien elämänhallintaan eräänlaisena yleisenä "mielentilatutkimuksena". Suuntaamme katseemme juristisubjektin elämänhallintaan lähinnä normatiivisen tiedonhallinnan osalta. Normeja ja faktoja koskevat tiedonhallin-

---

[226] Kühne & Usteri 1999, The Correlation Between Psychology and Law, s. 281–283.

[227] Syytetyn oikeudenkäyntiavustajana toiminut Nikula tuomittiin syyttäjän kunnian loukkaamisesta Vaasan HO:ssa (yksimielisesti), kun oli oikeudenkäynnissä väittänyt syyttäjän syyllistyneen tahalliseen roolimanipulointiin. Nikula tuomittiin myös KKO:ssa (äänin 3–2). Nikulan tuomitseminen katsottiin EIT:ssä ihmisoikeusloukkaukseksi (äänin 5–2). Ks. kommentaari tästä tapauksesta Kavonius 2002, Vastaperiaateajattelu ja oikeusmurhan skeema oikeustapauskommentaarin valossa esitettynä, s. 43–51.

[228] Ks. Makkonen 1981, Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia, s. 245–250.

nan strategiat eivät välttämättä kuitenkaan eroa paljon toisistaan. Jyrkkää erottelua vaikeuttaa molempien kietoutuminen tiiviisti yhteen.[229] Normatiivisen tiedonhallinnan strategioissa ei puolestaan tarvitse nähdä suuria eroja juridisen ratkaisutoiminnan ja oikeusdogmaattisen tutkimuksen välillä.[230] Jyrkkää eroa ei tarvitse silloin nähdä esimerkiksi tuomarin ja oikeusoppineen normatiivisessa elämänhallinnassa. Tiedonhallintaan liittyvän kognitiivisen elämänhallinnan ja käyttäytymisen sääntelyyn liittyvän volitiivisen elämänhallinnan välillä en myöskään näkisi ehdotonta irrallisuutta toisistaan. *Ehdottoman erottamattomaksi kuviteltujen kuilujen ylittäminen mahdollistaa juristisubjektin oikeudellista elämänhallintaa koskevat kokonaisnäkemykset.*

3.6. KASVAVA JURISTISUBJEKTIN ITSETUNTEMUS: KATSO ITSEÄSI JURISTI!

Mielentilatutkimuksen mukaan[231] *syytetty oli tapauksessa KKO 2000:3 menettänyt suurelta osin elämänhallinnallisia kykyjään tekojaan suorittaessaan.*[232] Vaimonsa ja lapsensa murhanneen elämässä näytti olleen hänelle yllättäviä vaikeuksia, joita hän joutui elämänhallinnassaan käsittelemään. Keskeisintä eivät kuitenkaan ole poikkeukselliset tilanteet, vaan subjektin kyky elämänhallintaan.

> Lapsensa ja vaimonsa tapauksessa KKO 2000:3 murhanneen miehen mielentilatutkimuksesta paljastuu toimissaan johdonmukaisesti toimiva ja teoistaan tietoinen henkilö, jolle on toisaalta myös ominaista tiukka tarrautuminen joihinkin elämänhallinnallisiin strategioihin ja kyvyttömyys arvioida näitä strategioita kriittisesti. Hän kulkee elämänhallinnassaan johdonmukaisesti ja määrätietoisesti samoja raiteita. Hän myös tiedostaa tapahtumat

---

[229] Klami on korostanut sekä viimeisessä että vanhemmassa tuotannossaan normien ja faktojen vaikutusta toisiinsa, jolloin oikeudellisesta ratkaisuprosessista muodostuu vuorovaikutteinen kokonaisuus. Tätä kokonaisvaltaista ajatteluprosessia voidaan hahmottaa myös hermeneuttisena strategiana. Ks. Klami 1983, Ihmisen säännöt, s. 224–225. Klami toteaa: "Tarkkaa rajaa ei voi vetää aineellisen oikeuden ja prosessioikeuden, oikeuskysymysten ja näyttökysymysten, todistusargumentaation ja normatiivisen argumentaation kesken." Klami 2000, Todistusratkaisu, s. 117.

[230] Ks. Aarnio 1997, Reason and Authority, s. 188–189.

[231] Varsinaiseen mielentilatutkimusasiakirjaan ei ole ollut mahdollista tutustua johtuen KKO:n kanslian tulkinnasta oikeudenkäyntiasiakirjojen julkisuutta koskevan sääntelyn osalta. Tämän tulkinnan mukaan pyydetyn tiedon antaminen "ilmeisesti johtaisi siihen, että jutussa syytettynä ollutta koskevat yksityiskohtaiset terveydelliset ja muut arkaluontoiset yksityiselämän tiedot tulisivat julkisuuteen laajemmalti kuin ne käyvät ilmi jutussa annetusta julkisesta tuomioistuimen ratkaisusta." Ks. tästä Lahti LM 2000, Kommentaari tapauksesta KKO 2000:3, s. 775–776.

[232] Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen lausunnossa yhdyttiin mielentilatutkimukseen, jonka mukaan tämän KKO:ssa ja alemmissa oikeusasteissa vaimonsa ja lapsiensa murhasta tuomitun miehen elämänhallinnalliset kyvyt olivat vähentyneet niin voimakkaasti, että tuomitun katsottiin olevan teot tehdessään täyttä ymmärrystä vailla.

jollakin tavalla näitä raiteita pitkin liikkuessaan, mutta hän antaa niille kuitenkin sellaisen suppean merkityksen, joka syntyy tulkittaessa tapahtumia hänen omaksumiaan kapeita raiteita kuljettaessa. *Tapahtumille merkityksen antavaa skeemaa ei siis tunnisteta. Omiin elämänhallinnallisiin strategioihin kohdistuvasta kriittisestä tiedostamisesta ei näy vähäisiäkään merkkejä. Hän ei ymmärrä joutuneensa väärille raiteille eikä myöskään kykene nousemaan niiltä pois. Tietoisuus itse teosta ei tee toiminnasta vielä hallittua, kun toiminnan perusteita ei tunneta.*

Murhasta tapauksessa KKO 2000:3 tuomitulla ei ole strategioita hallita hänelle yllättävää perhekriisiä (hard case, kiperä tapaus). Tällöin hän ei löydä syvimpien elämänhallinnallisten sitoumustensa valossa tilanteeseen nähden optimaalista ratkaisua, joka olisi väistämättä jossain määrin odotusten ja tottumusten vastainen sekä ikävienkin asioiden tunnustamista vaativa kompromissi. Tällä tavalla toimiessaan hän lopulta menettää täysin tilanteen hallinnan. Toisin sanoen voidaan puhua kyvyttömyydestä katsoa omia elämänhallinnallisia strategioita, joiden vangiksi on jääty. Hän on myös lähes mahdollisimman kaukana Nietzschen keskeiseksi intellektuaaliseksi hyveeksi nostamasta kyvystä vaihtaa näkökulmaa ja huomioida eri näkökulmia asiaan.[233]

Rikosjutuissa saatetaan KKO:n presidentti Heinosen mukaan ajautua ns. oikeusmurhaan, jos poliisi- ja esitutkinnassa on ajauduttu väärille raiteille.[234] Myös ns. oikeusmurhan välttämisessä, esimerkiksi Heinosen mainitsemassa tilanteessa, ratkaisevaan asemaan nousevat syyttäjien, syytettyjä puolustavien juristien sekä tuomarien kyvyt oikeudelliseen elämänhallintaan. *Kyvyttömyys tai haluttomuus kontrolloida omia kykyjä tiedon ja tapahtumien hallittuun käsittelyyn, kun tämä ominaisuus on tämän lisäksi yhdistettynä vielä vaistomaiseen rutiineihin tarrautumiseen, on loistava ominaisuus myös sellaiselle tuomarille tai muulle juristille, joka aikoo "kunnostautua" Heinosen mainitsemana ns. oikeusmurhaajana tai sellaisen edistämiseen osallisena.* Tilaisuus tällaiseen "kunnostautumiseen" avautuu esimerkiksi Heinosen mainitsemissa tilanteissa, joissa normeja ja faktoja koskevia hypoteeseja on asetettu poikkeuksellisen huonossa esija poliisitutkinnassa. Tällöin on helppoa lähteä jatkamaan poliisi- ja esitutkinnassa aloitettuja vääriä raiteita aina lainvoimaisen oikeusmurhan pääteasemalla asti, jos ei juristien tietoisuutta kaventavia tekijöitä pystytä voittamaan.

Heinosen mainitsemia vääriä raiteita voimme kutsua myös oikeusmurhan skeemaksi. *Oikeusmurhiin johtava malli voi sisäistyä mieleen varsinaisesti tiedostamatta ja myös malli on yleensä tiedostamaton.* Tällaisten oikeusmurhaan johtavien skeemojen, mallien tai merkitysrakenteiden ominaisuuksista on kuitenkin mahdollista päästä selville ulkopuolisen tutkijan toimesta ja raiteita kulkevan juristin oman reflektiivisen asenteen avulla.[235]

---

[233] Ks. Nietzsche, Ecce Homo, s. 16–17.

[234] Ks. Heinonen Lakimiesuutiset 12/00, Tuomari on oikeutta hakevien takuumies, s. 12.

[235] Ks. kulttuurillisista malleista Kamppinen, Jokinen ja Saarimaa 2001, Kognitio ja kulttuuri, s. 173 ja 193.

Esimerkkitapauksessamme KKO:n enemmistö (4–1) katsoi murhaajan olleen teon tehdessään riittävässä ymmärryksessä rangaistuksen moitearvostelulle. Murhaajan johdonmukaisuus ja määrätietoisuus teossa sekä tietoisuus teostaan olivat perusteluina tällaiselle ratkaisulle. Ei haluttomuus eikä edes kyvyttömyys katsoa tiedostaen ja kriittisesti omia elämänhallinnallisia strategioitaan vapauta murhaajaa moitearvostelusta. Miksi sama ei periaatteellisesti koskisi ns. oikeusmurhaajaa, ehkä jopa sellaiseen osallisia tai sellaista edistäviä? *Juristille voidaan tapauksen KKO 2000:3 nojalla asettaa ankara velvollisuus pyrkiä katsomaan omia laintulkinnallisia työkalujaan aina niiden perusteita myöten.* Kaikki elämänhallinta puolestaan alkaa itsensä tuntemisesta.[236]

Damasio näkee Daniel Kahnemanin ja Amos Tverskyn tutkimuksista liikkeelle lähtien, että rationaalisen päätöksenteon syrjäytymisen taustalla on usein laskennan heikkouksien lisäksi emootioina ja tunteina ilmenevien tottelemisen, mukautumisen ja omanarvontunnon säilyttämishalun kaltaisten biologisten viettien hallitsematonta vaikutusta.[237] *Wilsonin mukaan teemme päätöksiä syistä, jotka usein aistimme vain epämääräisesti ja ymmärrämme täydellisesti harvoin jos koskaan.*[238] *Myös Wilson (Damasion tavoin) näkee Kahnemanin ja Tverskyn tutkimuksista liikkeelle lähtien, että ilman itsekontrollia ajaudutaan usein nykyisten länsimaisten rationaalisuusihanteiden valossa kestämättömään tilanteeseen, vaikka vaistomaiset (intuitiiviset) päätöksenteon mekanismit ovat tuottaneet evolutiivisessa menneisyydessä erittäin hyödyllisiä tuloksia.*[239] *Tarpeidenmukaiset vaistomaiset taipumuksemme toimia ja ajatella jollakin tavalla eivät voikaan oikeuttaa toimimaan niiden mukaisesti.*[240]

Kyvyttömyytemme tunnistaa ajatus- ja perustelutottumuksiemme perusteita ei ole ainoastaan sellainen kysymys, joka koskee yksittäisinä oikeustapauksina ilmeneviä oikeusmurhia ja traumaattisia oikeustapauksia.[241] *Vaarana on sellaisen lainsäädännön ja sellaisten laintulkintatapojen omaksuminen, joilla voi olla haitallisia makrotason vaikutuksia koko yhteisön kannalta, esimerkiksi kansantaloudellisesta näkökulmasta.* Tästä tarjoaa hyvän esimerkin Klami artikkelissaan *"Reaaliset" argumentit.* Klami päättää tämän artikkelin toteamal-

---

[236] Pyrkimykset itsensä tuntemiseen ovat myös elämänhallinnan kehittämisen kannalta ensisijaisempia pyrkimyksiä kuin pyrkimykset itsensä muuttamiseen. Ks. Keltikangas-Järvinen 2000, Tunne itsesi, suomalainen, s. 15–16.

[237] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 183–184.

[238] Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 137.

[239] Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 234–235.

[240] Beckstrom esimerkiksi korostaa voimakkaasti, että sosiobiologian paljastamat oikeudellisiin yhteyksiin liittyvät sellaiset käyttäytymistaipumukset, joilla on havaittavissa vahva geneettinen perusta, eivät tule vielä oikeutetuksi näillä havainnoilla. Tällaisten taipumusten paljastaminen ei syrjäytä niitä vastaan suuntautuvaa moraalia. Ks. Beckstrom 1989, Evolutionary Jurisprudence, s. 34–36.

[241] Traumaattinen oikeustapaus syntyy joidenkin relevanttien seikkojen jättämisestä kokonaan käsittelemättä. Tällainen ilvehtijän hyppy uhkaa sekä oikeusmurhan uhrin että sen tekijän mielen rauhaa ja terveyttä. Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 206–209 ja 228–232.

la, että "reaalisiin" argumentteihin vetoaminen kuuluu ajatus- ja perustelutottumuksiimme kuten aikanaan vetoaminen "Jumalan tahtoon". Yhteistä näille on Klamin mukaan, että perustelu kuulostaa vakuuttavalta, vaikka tietomme luotettavuus kummastakin on niin ja näin.[242]

Omien päätöksenteon strategioiden syvällinen tiedostaminen (itsereflektio) parantaa mahdollisuuksia siirtyä toisille raiteille, kun oikeusmurhan raiteet ilman itsereflektiota veisivät juristia eteenpäin aina oikeusmurhan pääteasemalle asti. Tämä ei koske ainoastaan taipumuksia laskuvirheisiin todennäköisyysarvioissa, vaan myös kaikkea tunnevaikutusta päätöksentekoon. Tämä väite perustuu kielellistävän tiedostamisen psykoterapeuttiseen traditioon, joka alkaa ennen Freudia ainakin jo filosofi Spinozasta (1632–1677). Tämän mukaisesti meihin vaikuttava affekti lakkaa olemasta meitä orjuuttava passio niin pian kuin voimme muodostaa siitä itsereflektiolla selvän ja tarkan idean.[243]

Nykyaikaisesta itsetuntemuksen projektista voidaan esittää esimerkkinä Golemanin itsetuntemuksen opetusohjelma.[244] Myös sosiaalipsykologisten lainalaisuuksien voidaan nähdä menettävän orjuuttavaa voimaansa, kun ihmiset tulevat niistä tietoiseksi.[245] Traditioidenkin kriittinen tiedostaminen voi antaa mahdollisuuksia osittain vapautua niiden ehdottoman määräävästä vallasta.[246] Golemanin tavoin tämä tilanne voitaneen mieltää eräänlaiseksi psykologiseksi "kvanttiteoriaksi": Kontrolloivan tiedostamisen suuntautuminen ihmisen omaan mieleen vaikuttaa siihen kuin havainnoijan lisääminen kvanttimekaaniseen kokeeseen. *Havainnoijan lisääminen muuttaa havainnon kohdetta.*[247] Hirvosen väitöskirjassa esitetty kysymyksen tilassa pysymisestä itsensä suhteen on siis otettava tosissaan: "Oikeuden löytävän ja sanovan on pysyttävä kysymyksen tilassa. Tämä toteutuu kun lainkäyttäjä asettaa kyseenalaiseksi toiminnassaan ei vain asiaa vaan myös itsensä"[248] Oppimalla katsomaan itseään ja oman oikeudellisen maailmasuhteen muodostumisen taustoja ja perusteita rehellisesti juristi voi oivaltaa, miksi erilaiset oikeudelliset ajattelu- ja argumentaatiotavat, joista hän ei ole usein itse varsinaisesti edes tietoinen, ovat voineet hänet vietellä hänen sitä kykenemättä itse kontrolloimaan.

---

[242] Klami LM 1996, "Reaaliset" argumentit, s. 468–476.

[243] Ks. Roos 1997, Piilotajunta, Freud ja psykoanalyysi, s. 20.

[244] Ks. Goleman 1998, Tunneäly, s. 354–355.

[245] Ks. Helkama 2001, Sosiaalipsykologian historiaa, s. 32.

[246] Tätä näkemystä on tuotannossaan esitellyt itsekritiikin mahdollisuutta painottaen Tontti: Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 174; Ks. Tontti 2001, Hans-Georg Gadamer – oikeus traditio ja tulkinta, s. 236 ja Ks. Tontti 2000, Return of the Method? – Hermeneutical Philosophy after the Ontological Turn, s. 72–74.

[247] Ks. Goleman 1998, Tunneäly, s. 14.

[248] Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 454. Tätä tilannetta voidaan lähestyä myös olotilallisena ymmärtämisenä. Tällainen voidaan nähdä puolestaan Daseinin vastuunottamisena siitä tilanteesta, johon se on heitetty. Ks. Hirvonen 2001, Martin Heidegger – oleminen ja oikeus, s. 24. Samanlainen itsekritiikin vaatimus voidaan muotoilla myös hermeneuttiseen asuun. Ks. Tontti 2001, Hans-Georg Gadamer – oikeus, traditio ja tulkinta, s. 230–236.

Itsereflektion kohdistaminen omiin kognitiivisiin strategioihin parantaa myös mahdollisuuksia kehittää niitä vastaamaan entistä paremmin erilaisia vaatimuksia ja tarpeita, joita oikeudellisen ajattelijan tekemään työhön kohdistuu.[249] *Itsereflektion synnyttämiseen vaaditaan kuitenkin usein ulkopuolelta tulevia virikkeitä*, joiden pitää olla usein "loukkaavia" ja "epäkunnioittavia", jos tulkinnallisen sisällön tältä osin annetaan muodostua sellaisten tuomarien tai muiden juristien tunteenomaisten reagointien perustalle, jotka pyrkivät muilta ja ehkä itseltäänkin salaamaan ja peittämään omat taipumuksensa ajautua juristin toimissaan oikeusmurhan skeemaan. Oikeusmurhan skeeman vallassa oleva tuomari voi ryhtyä tällaiseen torjuntaan ihmisoikeuksia loukatenkin.[250] Heikko itsetunto (narsistinen tuomaripersoonallisuus)[251] ja alitajuinen pelko kyvyttömyydestä vastata oikeutettuihin oikeusturvavaatimuksiin voi myös suosia tällaisia voimakkaita torjunnan strategioita.

Me katsomme tällä tutkimusmatkalla juristisubjektia, kun etsimme perusteita ja selityksiä oikeusperiaateajattelun kyvylle markkinoida itsensä juristisubjektille. Samalla katsomme myös hieman laajemminkin oikeudellista ajattelua tarvesidonnaisesta näkökulmasta. Tällä on tarkoitus myös avata tarvesidonnaista näkökulmaa oikeuteen, jotta oikeudellisen ajattelijan ja ratkaisijan itsetietoisuus voisi laajeta. Kielellistävän tiedostamisen psykoterapeuttisen ideaalin valossa katsoen tällainen tietoisuuden kasvu parantaa mahdollisuuksiamme hallita ja kontrolloida ajattelu- ja perustelutottumuksiamme. Tästä syystä on myös luontevaa, että *kysymys juristisubjektimme tietoisuudesta on meille merkittävä. Tietoisuuteen voidaan suhtautua introspektiivisesti eli itsetarkkailulla tai sitten "heterofenomenologisesti", jolloin siihen suhtaudutaan sen syntymisen ehtojen kautta.*[252] Tällainen "heterofenomenologinen" lähestymistapa merkitsee myös Dennettin edustamaa "epäpuhdasta fenomenologiaa", joka tosin kattaa myös osittain perinteisen itsetarkkailun näkökulman.[253] Sekä Nietzscheen että mo-

---

[249] Ks. Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 191–193.

[250] Tässä on syytä muistaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen artikla kymmenen jatkuvasti kasvanut painoarvo Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä, johon esimerkiksi Helsingin HO on turvautunut muuttaessaan omaa tulkintaansa herjausrikoksesta seuranneen rangaistuksen ja etenkin korvausten radikaalin alentamisen perusteena esimerkkitapauksessamme R 99/1857. Tässä suhteessa on erityisen mielenkiintoinen tapaus Nikula v. Finland (21.3.2002), jossa rikoksesta syytetyn asiamiehen sananvapaus on paljon laajempi kuin Nikulan ihmisoikeuksia loukanneessa KKO:n (enemmistön antamassa) tuomiossa on katsottu.

[251] Narsistisen persoonallisuuden huonosta itsetunnosta ja defensseistä ks. Keltikangas-Järvinen 2000, Hyvä itsetunto, s. 88.

[252] Ks. Saariluoma 2001, Moderni kognitiotiede, s. 43.

[253] "Epäpuhtaasta fenomenologiasta" ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 87. Myös Damasio painottaa *sekä* ulkoisen *että* sisäisen näkökulman merkitystä tietoisuuden tutkimisessa. Ks. Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 82. Wilson puolestaan näkee ainakin yksinomaisen itsetarkkailun käyttämisen ihmisen mielen tutkimisessa epäonnistuneeksi osoitettuna tienä: "Historia kuitenkin osoittaa, että yksinomaan itsetutkiskeluun perustuvalta logiikalta puuttuu voima, se kulkee tietyn matkan ja tavallisesti väärään suuntaan." Wilson 2001, Konsilienssi, s. 111.

derniin tietoisuuden tutkimukseen turvautuessamme meille on luontevaa käyttää hyväksi molempia lähestymistapoja tietoisuuteen.

3.7. JURISTIN ESIYMMÄRRYKSEN KOLLEKTIIVISUUS JA SINGULAARISUUS

Millaisena sitten näemme juristin oikeudellista tietoa käsittelevänä subjektina? Missä määrin voimme lähestyä juristisubjektiamme tältä osin ihmisen lajityyppisen olemuksen kautta? Ovatko subjektit täysin singulaarisia? Voimmeko sanoa mitään yleistä juristista subjektina? Länsimaisen filosofian perinteissä, jolla on myös oma vastavirtansa, singulaarisuus ei ole varsinaisesti tietoa, vaan tiedon mahdollisuudet aukeavat vasta singulaarisuuksia yhdistävissä entiteeteissä, joita Platonia seuraten voidaan kutsua ideoiksi tai Aristotelesta seuraten universaaleiksi.[254] Tästä näkökulmasta olemme ensisijaisesti kiinnostuneita juristin oikeudellisessa elämänhallinnassa vaikuttavista yleisistä ilmiöistä. *Katsomme tästä näkökulmasta juristisubjektia yleisenä ilmiönä elämään ja sen edellytyksiin sidottuna olentona, jolla ihmislajiin kuuluvana on muillekin eläville olennoille ominaisten elämänhallinnallisten piirteiden lisäksi tässä suhteessa ainoastaan ihmiselle ominaisia piirteitä.*[255] Missään tapauksessa tarkkailevan katseemme kohteena oleva juristisubjekti ei ole kuitenkaan *täysin* erilainen muuhun elämään nähden, ei myöskään koneisiin nähden.[256]

Yleisen, yhteisöllisen ja singulaarisen asemaa juristisubjektin kannalta voidaan lähestyä myös subjektin sisäisen maailman näkökulmasta. Tässä on keskeistä esiymmärryksen käsite. Esiymmärrystä voidaan lähestyä tietoisuutta koskevana kysymyksenä itsereflektion tietä fenomenologisesti, esimerkiksi Heideggerin filosofista perintöä seuraten. Toisaalta sitä voidaan lähestyä myös tietoisuuden syntyedellytysten kautta heterofenomenologian tietä, esimerkiksi Dennettin tavalla. Kysymyksen nietzscheläisen taustan mukaisesti yhdistämme luontevasti molemmat näkökulmat.

---

[254] Vaikka Aristoteles esitti kritiikkiä Platonin ideaoppia kohtaan, myös hänen universaaleilleen oli ominaista ajatus yleiseen suuntautumisesta todellisen tiedon saavuttamisen edellytyksenä. Ks. Saarinen, (huipulta huipulle), s. 55.

[255] Mahdollisuuksia hahmottaa ihmisen normatiivisen elämänhallinnan perusteita erilaisten tieteiden näkökulmista voidaan lähestyä esimerkiksi Klamin mallin avulla. Tältä pohjalta normatiivista elämänhallintaa voidaan lähestyä neljästä näkökulmasta: fysiikan & kemian, biologian, sosiologian ja moraalitutkimuksen näkökulmista. Ks. Klami 2000, The Function of Law, s. 2–3.

[256] Kamppisen tavoin voidaan esittää lähinnä Dennettin käsityksiä seuraten: "Ihmisen ainutlaatuisuus on aste-eron päässä muista eläimistä ja koneista, joista varsinkin jälkimmäiset ovat tulossa kovaa vauhtia perässä." Ks. Kamppinen 2000, Ajat muuttuvat, s. 83. Ks. myös Paloheimo 2002, Megaevoluutio, s. 272–276. Tällöin emme pitäydy sellaiseen humanismiin, jota voisi kutsua Rauhalan tavoin aidoksi ihmistieteeksi. Ks. Rauhala 1993, Humanistinen psykologia, s. 49. Suurena erona voidaan toki Rauhalan tavoin painottaa sitä, että koneilla ei ole *toistaiseksi* samanlaista omaehtoista valinnan vapautta tai tavoiteasettelua. Ks. Rauhala 1993, Humanistinen psykologia, s. 50.

Esiymmärrys Nietzschen esittämässä hieman liioitellussa mutta ytimekkäästi oikean suuntaisessa muodossa tarkoittaisi: "Kukaan ei loppujen lopuksi pysty saamaan asioista enemmän irti kuin hän jo valmiiksi tietää."[257] Hieman maltillisemmassa muodossa sama perusidea esiymmärryksestä voidaan nähdä Saariluoman esityksessä ihmisestä todellisuutensa konstruoijana: *"Ihminen ei vastaanota ympäristönsä vaikutteita annettuina. Sen sijaan se, millaisena todellisuus hänelle näyttäytyy, riippuu puhtaasti siitä, mitä hän on jo oppinut."*[258]

Subjektin esiymmärryksellisen suhteen muodostuminen hänen ympäristönsä ilmiöihin voidaan hahmottaa myös niin, että tämän suhteen muodostumisessa hahmotetaan organismivariaabeli, joka kuvaa maailmasuhdetta muodostavan organismin vaihtelevia tiloja.[259] *Organismin vaihtelevissa fysiologisissa tiloissa – esimerkiksi aivoissa – ilmenee tai ainakin niihin heijastuu organismin suhde sen ulkopuoliseen maailmaan, siis sen ulkopuolisesta maailmasta saatu kokemus (opittu). Organismin kokemus sen ulkopuolisesta maailmasta siis muokkaa sen fysiologista tilaa, joka myös muuttuu uusien kokemusten myötä.*

Jo Leibnizin esityksissä analyysin ja synteesin sekaluontoisesta ja yhdistetystä käytöstä voidaan havaita piirteitä esiymmärryksen kaltaisen ilmiön havaitsemisesta. Tämä tilanne tulee selkeästi esille Niemen Leibniziin tukeutuvassa esityksessä, jossa oikeudelliseen analyysiin liittyy väistämättä oikeuttamista hakeva suhde laajoihin kokonaisuuksiin. Tällöin oikeudellisen päättelyn premissit eivät jää pelkästään lakipositivismin rajaamalle suppealle alueelle.[260] *Samoin jo Hegel näki esiymmärryksen kaltaisen ilmiön liittyvän todelliseen oikeudelliseen ajatteluun.* Hänen kannaltaan se kuitenkin näyttäytyi äärimmäisen vastenmielisenä torjuttavalta:

> "Mutta määritelmän deduktio johdetaankin ehkä etymologiasta, varsinkin siitä, että se abstrahoidaan erityistapauksista asettamalla samalla perusteeksi ihmisten tunteet ja mielikuvat. Määritelmän oikeellisuus asetetaan siten yhtäpitävyydeksi vallitsevien käsitysten kanssa. Tällä metodilla syrjäytetään se ainoa, mikä on tieteellisesti olennaista, eli sisällön kannalta asian välttämättömyys sinänsä ja itseään varten (tässä oikeuden sisältö) ja muodon kannalta taas käsitteen luonne."[261]

Heideggerin mukaan me tarvitsemme jonkin yleisen käsityksen ympäristöstämme ja omasta asemastamme siinä, ennen kun voimme ymmärtää mitään muuta. *Kysymys on kaikkien kognitiivisten maailmasuhteidemme suodattamisessa käytettävästä mielemme yleisestä sisällöstä, jota voidaan kutsua myös juristisubjektimme esiymmärrykseksi hänen täälläolonsa yhtenä piirteenä.* Täl-

---

[257] Nietzsche, Ecce Homo, s. 63.
[258] Saariluoma 2001, Moderni kognitiotiede, s. 39.
[259] Ks. Hietanen 1998, Meemit ja kognitioteoria, s. 8–9.
[260] Ks. Niemi 2002, Lainoppi – analyysia vai oikeuttamista?, s. 773–778.
[261] Hegel, Oikeusfilosofia, s. 67.

laista juristisubjektimme mielen yleistä sisältöä voidaan lähestyä filosofiselta kannalta soveltaen Heideggerin kehittämää näkemystä täälläolosta.[262] Täälläolon muodostajaksi voidaan katsoa Rauhalan Heideggeria seuraavan näkemyksen mukaisesti ensiksikin ihmisen lajityyppiset piirteet.[263] Toisaalta täälläolon muodostajaksi tulee situaatio eli elämäntilanne, jolla voidaan tarkoittaa kaikkea sitä, mihin ihmisen kehollisuudella ja tajunnallisuudella on suhde.[264]

Filosofiselta kannalta oikeudelliseen ajatteluun liittyvää esiymmärrystä on käsitellyt väitöskirjassaan Tontti. Tontti yhdistää Heideggerin täälläolon ja Gadamerin hermeneuttisen esiymmärryksen yhtenäiseksi kokonaisuudeksi hermeneutiikan eksistentiaalisena ja ontologisena suuntauksena, josta käsin oikeudelliseen ajatteluun liittyvää esiymmärrystä tarkastellaan Tontin väitöskirjassa perusteellisella tavalla.[265] Me lähestymme tällä tutkimusmatkalla esiymmärrystä myös psykologisista ja fysiologista havainnoista käsin. Lähtökohtana on se, että maailmasuhteemme muodostuu meille mielemme kautta. Me emme siis tavoita mitään suoraan ja sellaisenaan. *Maailmasuhteen muodostamisessamme tapahtuu valikointia (Tontin "ennakkoluulona") modernin kognitiivisen psykologiankin näkökulmasta jo perushavainnoista alkaen tämän prosessin eri vaiheissa.*[266]

Kun kognitiivisessa psykologiassa apperseptioksi[267] kutsutussa prosessissa päättelyn perustana olevia tietosisältöjä valikoidaan ja yhdistetään, sisäisten tietoesitystemme ulkopuolelle jää useita mahdollisuuksia, jolloin ajattelussa on keskityttävä relevanteimpaan ja oleellisimpaan.[268] Näin on jo Dworkinin Herkulesta huomattavasti rajallisempien kognitiivisten kykyjemmekin vuoksi. Kysymys on ihmisen ajattelulle ominaisesta intuitiivisesta selektionismista, jos lähestymme samaa perusilmiötä aivotutkimuksen näkökulmasta. Sillä on pitkät evolutiiviset juurensa. Se myös yhdistää maailmasuhteen muodostamisen strategiana ihmisiä ja muita eläimiä.[269] *Me tiivistämme tällä tutkimusmatkalla juuri esiymmärryksen käsitteeseen olennaisen ja relevantin tavoittelun pyrkimystä ja sen taustaa.* Me näemme tällä tutkimusmatkalla juristisubjektin esiymmärryksen muodostuvan kaikkia ihmisiä koskevista fysikalistisista aineksista, ihmis-

---

[262] Ks. Rée 2000, Heidegger, 25. Heideggerin täälläolo tosin voidaan katsoa laajemmaksi ja monimuotoisemmaksi kysymykseksi kuin pelkäksi esiymmärryksen hahmottamisen apuvälineeksi.

[263] Ks. Rauhala 1993, Humanistinen psykologia, s. 131–132.

[264] Ks. Rauhala 1993, Humanistinen psykologia, s. 40.

[265] Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 38–64. Ks. hermeneutiikan eksistentiaalisesta ja ontologisesta suuntauksesta (tai käänteestä) myös Tontti 2000, Return of the method? – Hermeneutical Philosophy after the Ontological Turn, s. 21–25.

[266] Ks. Laarni, Kalakoski & Saariluoma 2001, Ihmisen tiedonkäsittely, s. 96–98.

[267] Ks. apperseptiivisestä ajattelusta jäsentämisenä jo omaksutuilla ratkaisumalleilla Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 96–118.

[268] Ks. Laarni, Kalakoski & Saariluoma 2001, Ihmisen tiedonkäsittely, s. 108–109.

[269] Ks. Edelman & Tononi 2001, Consciousness, s. 16.

joukkoihin liittyvistä kulttuurillisista aineksista että myös jokaiselle ihmiselle aivan yksilöllisistäkin kokemuksista ja fysikalistisista piirteistä, jolloin jokaisen juristisubjektin esiymmärrys on laumaeläimen perilliselle luontevista vahvoista kollektiivista piirteistään huolimatta kokonaisuudessaan yksilöllinen ja singulaarinen.[270]

Nykytietämyksen mukaan aivojemme sähkökemialliset tapahtumat ovat maailmasuhteemme muokkautumisessa keskeisessä asemassa.[271] Muisti puolestaan ei psykologisten havaintojen perusteella tehtyjen johtopäätösten mukaan taltioi asioita täsmälleen sellaisina kuin ne ovat tapahtuneet. Se operoi esiymmärryksen avulla. Muistissa sulautuvat toisiinsa todelliset havainnot ihmisellä valmiina oleviin tietorakenteisiin, ajatuksiin ja tunteisiin.[272] Tällaiset käsitykset muistista voivat tulla ymmärretyksi myös aivojen solutason konnektionistisen strategian kautta, jossa uusi tieto syntyy liittymisillä jo oleviin hermosolujen synaptisten yhteyksien verkostoihin. Näihin verkostoihin tieto on nykytietämyksen mukaan aivoissa liittynyt. Tiedon käsittelyä koskevien teorioiden biologinen uskottavuus voidaan siis kytkeä tämän konnektionismin huomioimiseen.[273] Aivoissa jokainen syöttö suhteutuu kaikkeen aikaisemmin tapahtuneeseen. *Ihminen ei varastoi jokaista atomaarista tiedon palasta mustaan laatikkoon, josta ne voi ottaa myöhemmin esille tarvittaessa, vaan päinvastoin kaikki kokemuksella sisään otettu informaatio päätyy kompleksisiin aivoihin ja vaikuttaa suuremmassa tai pienemmässä määrin niiden sisältöön.*[274]

Myös Damasio näkee mielemme toiminnan jo kertynyttä kokemusta käyttävänä tulkintana.[275] Tässä tulkinnan toteuttamisessa somaattisiksi merkeiksi kutsutuilla entiteeteillä on keskeinen rooli. *Biologiset taipumuksemme, yhteisöllinen sosiaalistumisemme ja yksilöllisetkin kokemuksemme, jota kokonaisuutena voi meidän tutkimusmatkallamme kutsua myös esiymmärrykselliseksi aineeksi, "tiivistyy" somaattisiksi merkeiksi ja somaattisten merkkien neuraaliseksi verkoksi.*[276] Tällaisen somaattisen valinnan syntytaustan selityksen Edelman ja Tononi puolestaan kytkevät tiukasti darwinilaiseen selittämiseen, jossa aivojen geneettiset perusteet muovannutta luonnonvalintaa seuraa yksilön (fenotyypin) aivojen sisältöä muokkaava neuraalinen darwinismi.[277] Esiymmärryksen kes-

---

[270] Erityisen voimakkaasta puheenvuorosta maailmankuvan ja tajunnan singulaarisuuden puolesta ks. Rauhala 1995, Tajunnan itsepuolustus, s. 166–167.

[271] Ks. Paloheimo 2002, Megaevoluutio, s. 57.

[272] Haapasalo, Kiesiläinen & Niemi-Kiesiläinen 2000, Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu, s. 20.

[273] Ks. Salo 2001, Keinotekoiset verkot kognitiotieteessä, s. 204.

[274] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 93. Ks. myös Edelman & Tononi 2001, Consciousness, s. 85. Pitkälle tähän suuntaan myös Freud eteni myöhäistuotantonsa keskeisissä väitteissään. Ks. Freud, Ahdistava kulttuurimme, s. 5–16.

[275] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 105–106.

[276] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 166–177.

[277] Ks. Edelman & Tononi 2001, Consciousness, s. 79–92.

keinen tehtävä on toteuttaa esivalintaa ajattelutapojen ja argumenttien suhteen. Damasion mukaan somaattisilla merkeillä operoiva biologinen mekanismi, jota meillä on mahdollisuus vain osittain hallita ja kontrolloida, on keskeisessä roolissa tällaisessa valinnassa. Se myös antaa argumenteille painoarvoja.[278] *Somaattiset merkit voivat siten suorittaa Dworkinin esittämän oikeusperiaatteen hyväksyttävyyden ja painoarvon esiymmärryksellistä mittaamista.* Dworkin luottaa tässä vahvasti esiymmärryksen (Dworkinilla tässä: "a sense of appropriateness") kollektiivisiin piirteisiin.[279]

Katsomme tutkimusmatkallamme juristisubjektiamme vahvasti hänen yhteisönsä (tai yhteisöjensä ja laumojensa) jäsenenä, mikä tavallaan kollektivoi hänen esiymmärrystään. *Esiymmärryksemme kollektiivisten piirteiden biologinen perusta on lähtökohtaisesti etenkin siinä, että me ihmiset kuulumme samaan lajiin ja meillä on biologisesti samanlaiset aivot.*[280] *Näiden aivojen sisältöä muokkaa hyvin merkittävällä tavalla kulttuuriympäristömme. Joihinkin yhteisöihin kuuluvana juristisubjektilta voidaan odottaa näiden yhteisöjen jäsenille tyypillisiä kognitiivisia strategioita ja reagointitapoja.* Hän ei ole ainoastaan osa yhteisöä. Myös yhteisö on osa häntä tavallaan fyysisestikin sen vaikuttaessa hänen mielensä rakentumiseen. Ympäröivä kulttuuri alkaa muuttua osaksi ihmistä, kun yksi ihmisen aivojen tärkeimmistä ensiaskeleista valtavassa itserakentumisen prosessissa syntymän jälkeen on adaptoituminen vallitseviin kulttuurillisiin olosuhteisiin, jolloin ympäröivä kulttuuri yksilön kokemusten myötä muokkaa ihmisen aivojen hermosoluliitosten järjestelmää.[281] Damasion mukaan tämä muokkautuminen kohdistuu erityisesti somaattisiin merkkeihin.[282] Damasion somaattinen merkki -hypoteesi tarjoaa tämän piirteensä osalta yhden modernin neurobiologisen selityksen sille ilmiölle, jota tällä tutkimusmatkalla kutsumme jatkossa Nietzscheä seuraten oikeuteen liittyväksi kollektiiviseksi ennakkoluuloksi ja tyhmyydentahdoksi.

Kun juristisubjektimme kulttuurillinen ympäristö muokkaa sitä välineistöä, jolla hän ympäristöään arvio, voidaan tästäkin näkökulmasta yhtyä Tontin hermeneuttiseen näkemykseen juristisubjektin ja hänen ympäristönsä tiukan erottelun perustelemattomuudesta.[283] Vahvasti sosiaalisena eläimenä hän väis-

---

[278] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 180–181.

[279] "The origin of these as legal principles lies not in a particular decision of some legislature or court, but in a sense of appropriateness developed in the profession and the public over time." Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 40.

[280] Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 53–54.

[281] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 226. Wilson ilmaisee tämän seuraavasti: "Mieli kasvaa syntymästä kuolemaan liittämällä itseensä sille tarjolla olevan kulttuurin osia ja valikoimalla niitä yksilön aivojen perimien rakenteellisten sääntöjen avulla." Wilson 2001, Konsilienssi, s. 144.

[282] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 171–172.

[283] Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 54.

tämättä jakaa käsityksiään muiden lajitovereidensa kanssa.[284] *Juristisubjektimme luonnollinen kognitio on vahvasti kulttuurillista.*[285] Kognitiotiedekin voidaan nähdä viime kädessä kulttuuritieteellisenä ja historiallisena alana, kun merkitysjärjestelmät nähdään kulttuurisina ja historiallisina olioina. Tällöin ihmispersoonaa voidaan verrata kulttuuriesineeseen, jonka olennaiset ja kiinnostavat osat määräytyvät kulttuurillisessa ja historiallisessa kontekstissa.[286] Juristisubjektimme joutuukin itsereflektiota tavoittelevassa tiedostamisessaankin määrittelemään itseään myös yhteisönsä avulla. Ihmisen sidonnaisuus yhteisöllisyyteen merkitsee sitä, että tunteakseen itsensä, ihmisen on tunnettava kulttuuriperintönsä ja yhteisölliset sidonnaisuutensa.[287] Esiymmärryksen muodostava täälläolomme on siis aina jossain määrin kanssaolemista.[288] Tällöin jaetun ymmärryksen kokeminen myös mahdollistuu.

Juristisubjektimme ei siis voi olla täydellisen erilainen, eristynyt ja singulaarinen suhtautumisessaan oikeudellisten ratkaisujen premisseihin. Miksi hän ei sitten voi olla täysin kollektiivinen ja epäsingulaarinen? Miksi hän ja hänen esiymmärryksensä kokonaisuutena eroaa kuitenkin kaikista muista? *Juristisubjekti voidaan nähdä aina jossakin määrin singulaarisena jo siinäkin tapauksessa, jos voimme esimerkiksi Dennettin, Edelmanin ja Tononin tavoin luottaa siihen, että kaksilla aivoilla ei voi ajatella olevan täysin samaa hermosoluliitosten (synapsien) järjestelmää.*[289]

Genomimme tai geenistömme (kromosomiemme geenien lukumäärä kokonaisuudessaan) osallistuu monien ihmisaivojen evolutiivisesti vanhojen osien tärkeiden järjestelmien ja piirien täsmälliseen tai lähes täsmälliseen rakenteen määrittämiseen. Tämä on keskeistä taustaa sille, että jatkossa käsittelemme monissa yhteyksissä ajattelumme elävinä juurina vaikuttavaa "vanhaa apinaa" meissä. Silti ajatteluumme vaikuttavasta aivojemme fysikalistisesta tilasta genomimme koko volyymikin (jopa kokonaan aivojemme määrittelyyn suunnattuna) voisi määrittää vain perusrakenteet.[290] Erityisesti aivojen evolutiivisesti moderneissa osissa genomi osallistuu Damasion mukaan pikemminkin järjes-

---

[284] Kamppinen 2000, Ajat muuttuvat, s. 60.

[285] Ks. Kühne & Usteri 1999, The Correlation Between Psychology and Law, s. 285. Lähinnä vain kognitiotieteen laboratorioissa järjestetyissä kokeissa ("epäluonnollisissa" olosuhteissa) tilanne voi olla toinen. Ks. Kamppinen, Jokinen, Saarimaa 2001, Kognitio ja kulttuuri, s. 175. Ns. sosiologinen sosiaalipsykologia on suuntaus, jossa ihmisen mieli katsotaan saatavan ulkoa, yhteiskunnasta. Ks. Myllyniemi 2001, Sosiaalisuuden yleiset selitysmallit, s. 72.

[286] Ks. Kamppinen 2000, Ajat muuttuvat, s. 128.

[287] Ks. Keltikangas-Järvinen 2000, Tunne itsesi, suomalainen, s. 16–17 ja 20–21.

[288] Kun maailmasuhteen muodostamiseen liittyvä kokonaiskonteksti ei voi olla kartesiolaista eristäytyneisyyttä, tulee esille kysymys täälläolosta kanssaololemisena. Ks. Rée 2000, Heidegger, s. 30–32. Tässä ollaan hyvin lähellä myös tradition käsitettä.

[289] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 247. Ks. myös Edelman & Tononi 2001, Consciouness, s. 47.

[290] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 113.

telmien ja piirien yleisen rakenteen kuin niiden yksityiskohtien asettamiseen. Yksityiskohtainen rakenne "syntyy ympäristön olosuhteiden vaikutuksesta, joita täydentävät ja rajoittavat biologiseen säätöön liittyvien piirien synnynnäinen ja täsmällinen asetus."[291] *Tästä näkökulmasta juristisubjektimme aivojen plastista fyysistä tilaa erityisesti neuronien synaptisten yhteyksien osalta jää geenien asemasta muokkaamaan hänen kulttuurinsa hänen sosiaalistumisensa jäsentyneisyyden muodostamalla tavalla sekä hänen aivan yksilöllisetkin kokemuksensa.*

Myös geenistömme osalta olemme jossain määrin aina yksilöllisiä,[292] vaikka uusimpien arvioiden mukaan 99,9 % ihmisen DNA:sta on identtistä ja vain 0,1 % poikkeavaa.[293] Myös ihmisen sosiaalisuus on epätäydellistä. Vaikka ihmiset ovat luonnostaan sosiaalisia, myös itsekäs oman edun maksimoiminen on ihmiselle sosiobiologiselta kannalta luontevaa;[294] näiden ristiriitaisten paineiden sovitteleminen toimivan yhteiselämän saavuttamiseksi onkin yksi oikeuden päätehtävistä.[295] Vaikka näemme juristisubjektin esiymmärryksenä toimivassa täälläolossa aina yhteisymmärrystä ja kommunikaatiota (kanssaolemista) mahdollistavia kollektiivisia piirteitä, hänen täälläolonsa ei ole koskaan täysin samanlainen kenenkään toisen ihmisen kanssa. Toisaalta hänen oma tälläolonsakin on jatkuvasti muuttuva, joten hänen oma esiymmärryksensäkään ei ole täysin identtinen eri aikoina. *Materialistis-reduktionistiseen ihmiskuvaan suhteutettu käsitys ihmisen esiymmärryksestä ei tarvitse kiistakumppanikseen mitään puhdasta humanismia tai vastaavaa, jos kysymys on käsityksestä ainutkertaisesta yksilöstä.*[296] Tätä kuvaa hyvin Paloheimon seuraava toteamus: "Minun muistoni siitä, kuinka ongin pienenä poikana sen suuren lahnan niemen kärjestä, kaislikon reunasta – vain eräs molekyylien järjestys aivoissani. Se on ainutlaatuinen, ja kun kuolen, sitä järjestystä ei ole enää missään."[297]

Heideggerilaisen ajattelutavan inspiroimasta näkökulmasta voidaan nähdä kanssaolemisen syvyyden tai laajuuden vaihteluita yksilöidenkin tasolla. Täälläolo ei ole keskiarvo[298] eikä se ole kahdella ihmisellä kaikessa suhteessa täysin

---

[291] Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 114.

[292] Wilsonin mukaan identtisiä kaksosia, kolmosia jne. lukuun ottamatta on häviävän pieni mahdollisuus, että koko homidien historian aikana kahdella yksilöllä olisi ollut sama perimä. Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 146. Näistä yksilöllisistä eroista johtuen Ridleyn mukaan ei ole olemassa sellaista kuin ihmisen (kaikille yhteinen) perimä. Ks. Ridley 2000, Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 149. Ks. myös Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 172–174.

[293] Ks. Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 172.

[294] Ks. Gruter 1991, Law and the Mind: Biological Origins of Human Behavior, s. 53. Ks. myös Strahlendorf 1992, Traditional Legal Concepts from an Evolutionary Perspective, s. 153.

[295] Ks. Beckstrom 1989, Evolutionary Jurisprudence, s. 32.

[296] Vrt. Puhakainen 1999, Persoonan kieltäjät, s. 149.

[297] Paloheimo 2002, Megaevoluutio, s. 33.

[298] Tätä painottaa erityisesti Rauhala. Ks. Rauhala 1993, Humanistinen psykologia, s. 132–133.

sama. Kollektiivisilla termeillä tavoiteltu käsitys ihmisestä edustaakin todellisen subjektin asemasta ideaalityypitystä, jolla on silti juristisubjektistamme saatavan tiedon kannalta suuri merkitys.[299] Sillä on suuri merkitys myös yhteisymmärryksen saavuttamisen kannalta. *Juristisubjektimme laintulkinnan työssään käyttämänsä työkalut, joita voidaan hahmottaa esimerkiksi skeemoina, meemeinä tai kulttuurillisina malleina, määrittyvät paljolti yhteisöllisillä tai kulttuurisilla perusteilla erilaisten kollektiivisten yhtenäistämispaineiden alaisena. Ne toisaalta kuitenkin liittyvät jossain määrin yksilöllisessä kehossa olevissa jossain määrin yksilöllisissä aivoissa ja muussa mielen materialistista perustaa muodostavassa kehossamme*[300] *sellaiseen elämäntilanteelliseen kokonaisuuteen, joka sekin on aina jossain määrin singulaarinen.*

Damasion näkökulmasta ajatteluumme vaikuttavat somaattiset merkit ovat yhteisen biologisen taustamme ja yhteisen sosiaalistavan kulttuurin vaikutuksesta samankaltaisia, mutta ainakin yksilöiden sosiaalisessa jäsentyneisyydessä, henkilökohtaisessa kokemustaustassa ja aivojen terveydentiloissa olevien erojen vuoksi somaattisten merkkien neuraaliseen verkkoon ja niiden vaikutustapaan jää tilaa yksilökohtaisille eroavaisuuksille.[301] *Jokaisen juristisubjektin voidaan siten katsoa kokevan oikeudellisen maailmasuhteen (tai oikeuteen liittyvät representaatiot) samoihin normatiivisiin oikeuslähteisiin ja tapauksen faktoihin nähden ainakin jossain määrin erilaisina. Kuitenkaan meillä ei ole syytä hylätä yleistyksiä katsoessamme juristisubjektiamme, mutta varovaisuus yleistysten käyttöä kohtaan on perusteltua.*

Ongelmallista ei varsinaisesti ole, jos subjektirakenteen erittelyssä keskeisten esiymmärryksen kollektiivisten ainesten kantajaksi nähdään Tuorin tavoin yksittäisen juristin asemasta kollektiivinen subjekti, joka on myös rakennettu vahvasti normatiiviselta perustalta. Esimerkiksi oikeuskulttuurin kantajana on Tuorilla yksittäisen juristisubjektin asemasta kollektiivinen subjekti, jota Tuori kutsuu suomalaiseksi lakimieheksi.[302] *Jos kuitenkin kuviteltaisiin, että vain ja ainoastaan esiymmärryksen kaikille suomalaisille juristeille yhteiset kollektiiviset ainekset vaikuttavat todelliseen oikeudelliseen ajatteluun, saatetaankin jo olla vakavalla itsepetoksen tiellä todella tapahtuvan oikeudellisen ajattelun tutkimisen kannalta.*

Normatiiviselta perustalta konstruoitu kollektiivinen juristisubjekti helposti käsitetään normatiivisen päätöksentekoteorian kautta, jossa huomio painottuu

---

[299] Ks. Klami 2001, Roomalainen antiikki ja me, s. 20–22. Ks. myös Gruter 1991, Law and the Mind: Biological Origins of Human Behavior, s. 65.

[300] Damasion mukaan Descartesin virhe oli ymmärtää ihmisen keho ja mieli erillisinä, vaikka modernin fysiologisen näkökulman mukaan juuri koko keho (ei vain aivot) on muodostamassa ihmisen mieltä. Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 231–235.

[301] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 170–174.

[302] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 182.

tai jopa yksipuolisesti tyhjentyy ajattelun hahmottamiseen ajattelun normatiivisten ideaalien mukaisesti. Kuvitellaankin ajattelun todellisuudessakin tapahtuvan joidenkin oikeusteoreettisten pelkistysten ja ideaalien mukaisesti. *Ajattelun ideaalien asemasta ihmisen todellisia ajatteluprosesseja valottamaan pyrkivä deskriptiivinen ajattelun tutkimus on kuitenkin tuonut selkeästi esille, että ihmisillä on erittäin voimakkaita taipumuksia rikkoa normatiivisia ja ideaalisia päätöksenteon normeja vastaan.*[303] Tämä on erityisesti Kahnemanin ja Tverskyn nimiin liitetyn tutkimustradition (heuristics and biases) pääväitteitä.[304] Taloustieteen Nobelilla vuonna 2002 palkitun Kahnemanin (ja 1996 kuolleen Tverskyn) sekä heidän seuraajiensa perusväitteet normatiivisten päätöksenteon ihanteiden ja reaalisen ajattelun ristiriidoista eivät suinkaan rajoitu pelkkään taloudelliseen päätöksentekoon.

> Todella kollektiivista todellista juristisubjektia alkaisimme lähestyä vasta siinä vaiheessa, jos esimerkiksi Paloheimon visioima tekniikka hermoverkkojen yhteyksien muodostamisesta yksilöiden välillä toteutuisi joskus niin, että ajatuksia, tunteita ja elämyksiä voidaan siirtää yksilöltä toiselle välittömässä ja muokkaamattomassa muodossa.[305] Ainakin siihen asti voimme odottaa aina myös singulaarisia aineksia sisältävän esiymmärryksen vaikuttavan oikeudelliseen ajatteluun.

Esiymmärrysten sisältöä saman oikeusyhteisön juristien välillä voivat siis muuttaa yksittäisen juristisubjektin täysin henkilökohtaisten seikkojen lisäksi myös eroavaisuudet tosiasiallisessa sosiaalisessa jäsentymisessä eri juristisubjektien välillä. Tähän kysymykseen menemme tarkemmin seuraavaksi, mutta sitä ennen yhteenvetoa tähän asti juristisubjektimme esiymmärryksestä sanomastamme:

Yhdistämme tutkimusmatkallamme kognitiotieteen valtavirran metodologisen individualismin, jonka muukaan representaatioiden prosessoijana on yksilö, kognitiivisen antropologian näkökulmaan, joka puolestaan käsittää kognition sosiaalisena, yhteisöllisenä toimintana.[306] *Otamme huomioon, että maailmasuhteemme luomisessa meidän täytyy nähdä ihmisen kaltaiselle yhteisölliselle eläimelle luonteva jaettu täälläolo kanssaolemisena, vaikka myönnämme myös täälläolon olevan hieman erilainen jokaisen yksilön osalta.*[307] *Tälläolo-*

---

[303] Ks. Laarni, Kalakoski & Saariluoma 2001, Ihmisen tiedonkäsittely, s. 111 ja 113–114. Ks. samoin Kamppinen 1995, KAAOS & KOSMOS 2, s. 116–124.

[304] Ks. Gilovich, Griffin, Kahneman 2002, Heuristics and Biases: The Psychology of Intuitive Judgement (Preface), s. xv–xvi.

[305] Ks. Paloheimo 2002, Megaevoluutio, s. 276–277. Vierastietoisuuden tavoittamattomuuden kysymyksestä ks. myös Ks. Edelman & Tononi 2001, Consciousness, s. 220–222.

[306] Ks. näiden näkökulmien erottelusta Kamppinen, Jokinen ja Saarimaa 2001, Kognitio ja kulttuuri, s. 173.

[307] Yksilön sisäisen analyysitason ja toisaalta kollektiivisen ideologisen tason käyttäminen samanaikaisesti ihmisen käyttäytymistä tarkasteltaessa on Helkaman mukaan ominaista erityisesti sosiaalipsykologiselle analyysille. Ks. Helkama 2001, Sosiaalipsykologian kenttä, s. 19.

jamme ei leimaa koskaan täydellisesti jaettu kanssaoleminen, vaikka kanssaolemisen merkitys täälläoloihimme on meille suuri. Esiymmärrystä ei tule siten pitää perusteiltaan täysin kollektiivisena tai täysin singulaarisena. Myönnämme myös, että täälläolot ovat alttiita muutoksille ajan ja paikan muuttuessa. Kun eroavuudet täälläoloissa kasvavat, mahdollisuudet jaetuille representaatiolle vähenevät. Näiden eroavuuksien haittavaikutus jaettuna ymmärtämisenä ja representaatioina tavoiteltavalle yksilöiden maailmasuhteelle, joka mahdollistaa aitoa kommunikaatiota ja yhteisymmärrystä, on vaihteleva.

3.8. JURISTISUBJEKTIN SOSIAALINEN JÄSENTYNEISYYS

Lainkäytön yhtenä tärkeänä ulottuvuutena voidaan Talan tavoin nähdä tuomioistuinten sidonnaisuus kulloiseenkin aikaan, sen oloihin ja ajattelutapoihin. *Laintulkitsijan esiymmärrys on muiden ihmisten esiymmärryksen tavoin sidoksissa oman aikansa ajatustapoihin, käsitteellisiin hahmotuksiin, arvoihin ja odotuksiin.*[308] Kulloinenkin ajan henki siis muokkaa juristisubjektin esiymmärrystä. Esiymmärrys ei silti vaihtele vain ajan hengen tai vallitsevan oikeuskulttuurin (paikan) vaihtuessa. *Esiymmärrys vaihtelee myös esimerkiksi saman aikakauden eri juristisubjektien erilaisten sosiaalisten jäsentyneisyyksien myötä syntyneistä eroista johtuen. Se vaihtelee todennäköisesti vielä selvemmin juristin koulutuksen saaneiden ja muiden (maallikkojen) välillä.* Millaiset ihmislaumat tai yhteisöt sitten juristisubjektimme esiymmärrystä muokkaavat? Miten ne sitä muokkaavat? Millaiset yhteisöt ovat osa juristisubjektimme ajattelua? Mikä voisi olla oikeusperiaatteiden rooli tällaisen kollektiivisen esiymmärryksen muodostumisessa?

Juristisubjektia voidaan katsoa esimerkiksi koko oikeusyhteisön jäsenenä. *Oikeusyhteisöjen kaikille jäsenille tai suurelle enemmistölle voidaan nähdä yhteisenä piirteenä sitoutuminen koko oikeusyhteisölle tyypilliseen oikeuden syvärakenteeseen.*[309] *Juristisubjektia voidaan katsoa myös jäsenenä sellaisessa yhteiskuntaluokassa tai muussa ryhmässä, joka on partikulaarinen*[310] *koko oikeusyhteisöön nähden. Dworkin näkee molempien ryhmien vaikutuksen käsityksiin oikeusperi-*

---

[308] Ks. Tala 2002, Oikeus ja politiikka – ottaako oikeus ylivallan politiikasta vai politisoituuko oikeus?, s. 111–112. Tästä kysymyksestä tarkemmin tämän tutkimusmatkan luvussa 8. kollektiivisen tyhmyydentahdon kysymyksenä.

[309] Syvärakenteeseen esimerkiksi Tuorin esittämässä mielessä. Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 202–212.

[310] Vaikka tällainen ryhmä on partikulaarinen suhteessa yhteen oikeusyhteisöön tämän oikeusyhteisön jäseniin rajoittuvassa tarkastelussa, tällainen ryhmä voi olla kansainvälisesti tai globaalisti katsoen suurempi kuin mikään yksittäinen oikeusyhteisö.

aatteen hyväksyttävyydestä.[311] Tällaista yhteiskuntaluokkaa tai muuta ryhmää (laumaa) voi yhdistää esimerkiksi taloudellisiin rakenteisiin sitoutuva tapa mieltää asioita.[312] Juristisubjektin strategioita oikeudellisen tiedon hallinnassa voi muotoilla myös kuuluminen alakohtaiseen eliittiin[313], joka voi olla yksi laji professioon liittyvää sosiaalistumista.[314] Lisäksi juristisubjektilla voi olla muita kulttuurillisia sitoumuksia, jotka saattavat vaikuttaa hänessä hänen oikeudellisessa ajattelussaan.

Sosiaalinen jäsentyneisyytemme muotoilee ajatteluumme vaikuttavaa lauman ääntä.[315] *Tällainen ääni ei ole suinkaan aina tiedostettua. Eri ryhmiin kuuluvat eivät useinkaan kontrolloidusti tiedosta, että he ajattelevat taustaryhmänsä mukaisesti kuvitellun yksilöllisen ajattelun asemesta.*[316] Tällaista Ollilan esille tuomaa ääntä voimme Damasion myötä palauttaa somaattisten merkkien kautta toteutuvaksi ääneksi.[317] Niihin sisältyy siten keskeisenä osana (neurobiologisesti hahmotettuina) sellaisia vaikutuksia ihmisen kokemiseen, ajatteluun ja käyttäytymiseen, jollaisiin liittyviä käyttäytymishavaintoja Freud (Damasion mukaan) aikanaan käsitteellisti superegon käsitteellä.[318]

Erilaiset partikulaariset sosiaaliset jäsennykset mahdollistavat saman yhteisön sisällä monia kognitiivisia kulttuurillisia malleja samoista kysymyksistä. Eroja voi olla juridisen koulutuksen saaneiden ja muiden välillä, mutta myös juristien keskuudessa voi olla erilaisia malleja synnyttävää partikulaarista laumamuodostumista.[319] Ihmisen ei tarvitse olla edes itse tietoinen siitä, että hän on joidenkin ihmisten muodostaman joukon (ihmislauman) keskuudessa vaikuttavan vuorovaikutteisuuden piirissä sellaisella tavalla, että hän alkaa ajatella samalla tavalla muiden ihmislauman jäsenten kanssa. Hänen ei tarvitse tunnistaa olevansa tällaisen lauman jäsen eikä sen vaikutusta ajatteluunsa. Juristisubjektin sitoutumiset samanaikaisesti erilaisiin yhteisöihin ja muihin ihmisryhmiin (ihmislaumoihin) voivat olla sopusoinnussa tai ristiriidoissa keskenään riippuen hänen yksilöllisestä sosiaalisesta jäsentyneisyydestään.[320]

---

[311] "...a sense of appropriateness developed in the *profession* and the *public* over time." Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 40. Kursivointi P.K.

[312] Ks. Kivivuori 1978 (1971), Poliittinen oikeustiede, s. 99.

[313] Ks. Helin LM 1998, Kieli oikeustodellisuuden rakentajana, s. 1033.

[314] Tällaisesta professioon liittyvästä sosiaalistumisesta ks. Ollila 2002, Erheitä ja virheitä, 172.

[315] Ks. tällaisesta äänestä heimon äänenä Ollila 2002, Erheitä ja virheitä, s. 57–59.

[316] Ks. Ollila 2002, Erheitä ja virheitä, s. 172.

[317] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 171–174.

[318] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 125.

[319] Erilaisia kognitiivisia malleja on tutkittu esimerkiksi suomalaisten metsäkäsitysten suhteen: Metsänhoitajien parissa on yhdenlaisia ja erilaisia malleja kuin ei-ammattilaisten mielissä. Ammattilaisten sisällä vaikuttaisi olevan eroja, jotka johtuvat kasvuympäristöstä, lapsuuden tapahtumista, opiskelusta, työstä, kokemuksista sekä yleisistä aate- ja kulttuurivirtauksista. Mallien rakennuspuut on kerätty koko metsänhoitajasubjektin elämänkaaren varrelta. Ks. Kamppinen, Jokinen, Saarimaa 2001, Kognitio ja kulttuuri, s. 192–198.

[320] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 223–227. Ks. myös Lahikainen & Pirttilä-Backman 1998, Sosiaalipsykologian perusteet, s. 22–26.

Subjektin sosiaalinen jäsentyneisyys voi olla myös niin pirstoutunutta, että ihminen ei identifioidu varsinaisesti mihinkään yhteisöön, vaan on tässä mielessä vahvasti yksilöllinen. Aarniota seuraten tällaista sosiaalista privatisoitumista voisi kutsua "olemisen sietämättömäksi keveydeksi".[321] *Täydellinen yksilöllisyys kyllä vaatisi ihmisen kaltaiselle vuorovaikutukselle altistuvalle laumaeläimelle eristäytymistä täysin muiden ihmisten vaikutuspiiristä.*

Mikä sitten on sellainen yhteisö ja ryhmä, joka määrittäisi juristisubjektimme ajattelua fundamentaalisimmin? Millaisilla normeilla tällainen fundamentaalinen yhteisö itseään ilmaisee? Poliittisen oikeustieteen julistuksessa Kivivuori sitoo ja selittää subjektit (marxilaisia painotuksia muistuttavalla tavalla) sellaisten yhteiskuntaluokkien jäseninä, jotka puoltavat omalle yhteiskuntaluokalleen ominaisia intressejä.[322] Yhteiskunnassa voi tietysti olla niin syvä luokkajako, että mitään yhtenäisiä elämänmuotoja ja niihin liittyviä yhteisiä normien tausta-arvoja ei olemassa, vaikka vääristynyt tietoisuus voisi luoda harhakuvan esimerkiksi yli yhteiskuntaluokkien ulottuvasta kansallisesta elämänmuodosta. Voidaanko kuitenkaan nähdä nykyisessä Suomessa niin fundamentaalisia luokka- ja kulttuurieroja, jotka jakaisivat radikaalisti suuria väestöryhmiä estäen mahdollisuudet hahmottaa koko oikeusyhteisön selkeän enemmistön arvoja yhtenäisen elämänmuodon käsitteen alle?

Normatiivinen elämänmuoto tai traditio luo yhtenäistä esiymmärrystä, jollainen puolestaan voidaan mieltää juristisubjektin laintulkinnallisessa kognitiossa tulkinnan metatasona toimivan esiymmärryksen keskeiseksi osaksi. *Tällä tutkimusmatkalla perus- ja ihmisoikeudet kokonaisuutena esitetään suomalaisen (keskimääräisen) juristisubjektin esiymmärryksen keskeiseksi ainekseksi, joka on myös koko oikeusyhteisössä keskeisellä tavalla vaikuttavaa esiymmärryksellistä ainesta.* Näyttäisi myös voitavan puhua uskottavasti suomalaisen elämänmuodon ja sen arvojen lisäksi yhä suuremmassa määrin eurooppalaisesta ja länsimaisesta yhtenäiskulttuurista yhteisine arvoineen, jolloin suomalaisen ja eurooppalaisen juristisubjektin laintulkinnallisen esiymmärryksen vallitsevaa sisältöä selittävät keskeisellä tavalla myös eurooppalaiset ihmisoikeudet.

Perus- ja ihmisoikeusperiaatteet voivat muovata juristisubjektin esiymmärrystä merkittävästi jopa siinäkin tapauksessa, että hän ei pyri tietoisesti perus- ja ihmisoikeusmyönteiseen laintulkintaan. Tällä olettamuksella ei silti ole tarkoitus tehdä tyhjäksi ainakaan kokonaan esimerkiksi Ollilan esittämää väitettä laintulkinnallisten eliittien vieraantuneisuudesta muusta yhteiskunnasta.[323] Suuria eroja on puolestaan selvästi nähtävissä suhteessa moniin muihin yhtenäiskulttuureihin.[324] Juristi-

---

[321] Ks. Aarnio N&N 2002, Ajatuksia hyvästä elämästä, s. 56.

[322] Ks. Kivivuori 1978 (1971), Poliittinen oikeustiede, s. 93–99.

[323] Ks. Ollila 2002, Erheitä ja virheitä, s. 136.

[324] Länsimaisessa yhtenäiskulttuurissa on esimerkiksi hyvin yhtenäinen käsitys keskeisistä ihmisoikeuksista, mutta yksimielisyyden saavuttaminen muiden yhtenäiskulttuurien kanssa on erittäin ongelmallista. Ks. Kopperi 2000, Ihmisoikeuksien kulttuurisidonnainen perustelu, s. 110–123.

subjektimme ajatteluun vaikuttavaa suomalaista, eurooppalaista ja länsimaista elämänmuotoamme joihinkin muihin kulttuureihin verrattaessa saatetaankin todeta Nietzschen tavoin:

> "Paljon siitä, mikä tältä kansalta sai nimen hyvä, oli toiselle pilkkaa ja häpeää... Paljon minä havaitsin täällä pahana pidetyksi ja tuolla purppuraisella kunnialla koristetuksi."[325]

Jos kytkemme yhteisön tai yhtenäiskulttuurin arvoja oikeusperiaatteisiin, voimme puhua oikeusperiaatteista näiden arvojen oikeudellisina ilmiasuina. Näillä arvoilla ja periaatteilla on ilmiasuja auktoritatiivissa teksteissä, joista tärkeimpiä löydetään suomalaisen lakimiehen kannalta Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksessa ja Suomen perustuslaissa. Normatiivisuuden muodostumisen tunteminen ei kuitenkaan tyhjenny ainoastaan itse normitekstien (normiformulaatioiden) tuntemiseen. *Normatiivisten sisältöjen muodostumiseen vaikuttavat myös ne oikeudellisen tiedon käsittelemisen tavat, joita yhteisöissä on omaksuttu.* Suomalaisen juristisubjektin esiymmärryksen kollektiivisia piirteitä muokkaavaan ainekseen kuuluu oikeuden pintatason tekstien lisäksi niiden metasoista, kulttuurista tai syvärakenteellista vaikutusta toteuttavat metodiset työkalut, jotka muodostavat myös perus- ja ihmisoikeusperiaateajatteluksi tai perus- ja ihmisoikeusmyönteiseksi tulkinnaksi kutsuttavaa ilmiötä.

Tällä tutkimusmatkalla meitä ei kuitenkaan ensisijaisesti kiinnosta juristisubjektimme kohtaaman yhteisöllisyyden erityispiirteet, joten perus- ja ihmisoikeusperiaatteidemme esittämä normatiivinen elämänmuotomme ja sen vaikutus suomalaisen juristisubjektin esiymmärrykseen tulkinnan työkalustossa ei ole tässä varsinaisesti tutkimuksen kohteena. Juristisubjektimme käyttämien työkalujen tarkastelu ei ole meille ensisijaista, mikä tekee tutkimusmatkastamme erilaisen perinteisiin oikeusteoreettisiin tutkimuksiin nähden. Ensisijainen kiinnostuksen kohteemme ei ole myöskään juristisubjektimme yhteisössä sovellettavat yksittäiset oikeusperiaatteet, joten perinteisestä tulkintajuridiikasta ei ole kysymys. *Tällä tutkimusmatkalla meitä ensisijaisesti kiinnostavatkin sellaiset juristisubjektin psyykettä koskevat seikat, jotka vaikuttavat katseemme kohteeksi otetun juristisubjektin oikeudelliseen ajatteluun, erityisesti silti oikeusperiaateajatteluun liittyen.* Tutkimus kohdistuu juristisubjektin ja oikeusperiaateajatteluksi kutsutun tulkinnan työkaluston keskinäisen suhteen hahmottamiseen. Toki tarkastelemme myös sitä ympäristöä ja taustaa, jossa tämä suhde toimii osana laintulkinnaksi kutsuttua kognitiivista kokonaistapahtumaa.

Yhtenäinen elämänmuoto tai yhtenäiskulttuuri ei sulje pois moniarvoisuut-

---

[325] Nietzsche, Zarathustra, s. 74–75. Gruter esittää islamilaisen ja kristillisen valtavirran erilaiset käsitykset moniavioisuudesta esimerkkinä tällaisista eroista. Ks. Gruter 1991, Law and the Mind: Biological Origins of Human Behavior, s. 71–72.

ta[326] *ja hyväksyttyjen arvojen ristiriitoja, mikä aiheuttaa juristisubjektillemme vastaperiaateajattelun tarpeen, jos oikeusperiaatteet edustavat näiden arvojen normatiivisia ilmiasuja.*[327] Esimerkiksi sananvapauden oikeusperiaate rajaa ulos sensuurin periaatteen epäoikeusperiaatteeksi. Se ei kuitenkaan rajaa ulos esimerkiksi kunnian ja yksityiselämän suojan periaatetta, joka voi monissa tilanteissa asettua vastaperiaatteeksi sananvapauden periaatteelle. *Mielenkiinnon kohteena ovat juristisubjektimme tarpeet ja kyvyt ratkaisuja eri suuntiin vievän normatiivisen tiedon hallintaan. Oikeudellisessa ajattelussa nousee tässä tapauksessa keskeisemmäksi moniarvologiikka (ns. sumea logiikka) verrattuna kaksiarvologiikkaan.*

Yhtenäinen elämänmuoto tai yhtenäiskulttuuri tarkoittaa sen moniarvoisuudestakin huolimatta joidenkin arvojen rajautumista ulos eräänlaisiksi epäarvoiksi ja epäoikeusperiaatteiksi. Arvot ja oikeusperiaatteet moniarvoisissakin oikeusyhteisöissä torjuvat hyväksyttävyyden ulkopuolelle jotakin sellaista, joka toisissa yhteisöissä ja saman yhteisön historiallisessa menneisyydessä (tai ehkä sen tulevaisuudessa) on luettavissa hyväksytyksi arvoksi ja normiksi. Tämä torjunta muodostaa epäoikeusperiaatteita, joiden mahdollista merkitystä juristisubjektimme ajattelussa emme voi tällä tutkimusmatkalla kokonaan ohittaa, jos emme halua ajautua kollektiiviseen harhaan jokaiselle oikeudellisiin käytäntöihin osallistuvalle juristisubjektille automaattisesti yhteisestä esiymmärryksestä aukottomasti *kaikkien* juristisubjektien omaksumana *täysin* samansisältöisenä kognitiivisena oikeuskulttuurina tai oikeuden syvärakenteena.

Epäoikeusperiaatteeksi torjuttu aines saattaa vaikuttaa oikeudellisessa ajattelussa, jos se saa tähän vaikuttamiseen tavalla tai toisella tarpeiden tukea. Sellaisia oikeusyhteisön fundamentaalisten arvoperiaatteiden vastaisia partikulaarisia elämänmuotoja voi muodostua, joiden hyvän ja pahan rajat poikkeavat radikaalisti valtavirrasta. Esimerkiksi maahanmuutto ja muu kansainvälistyminen voi tuoda tällaista satoa. Erot sosiaalisessa jäsentyneisyydessä voivat tuoda suuriakin eroavaisuuksia suhteessa normatiivisen yhtenäiskulttuurin valtavirtaan.[328] Ylikansallisessa normatiivisessa yhtenäiskulttuurissa saattaa puolestaan olla kansallisia eroavaisuuksia. Oikeusperiaatteen ja epäoikeusperiaatteen raja voi olla myös epäselvä yhteiskunnallisen muutoksen murrosvaiheissa.

---

[326] Tällainen moniarvoisuuden sisältävä pluralismi on Tontin mukaan erityisen ominaista eurooppalaiselle oikeuskulttuurille jo pitkänkin tradition valossa. Ks. Tontti 2001, European legal pluralism as a rebirth of IUS commune, s. 40–45.

[327] Tontin tavoin voidaan myös todeta: "The interpretative choices of a legal decision-maker, then, are always limited but never dertermined by traditions." Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 174.

[328] Esimerkiksi ihmisen fyysistä koskemattomuutta painottavia arvoja vastaan suuntautuva elämänmuoto (esim. naisten ympärileikkauksen hyväksyminen tai jopa suosiminen) voi merkitä täysin sovittamatonta ristiriitaa yksilön koskemattomuutta arvostavan elämänmuodon kanssa. Toisaalta Suomen perustuslaki tuo esille oikeuden ylläpitää ja kehittää omaa kulttuuriaan (17 §). Tämä on perusteltua huomioida jotenkin kohdattaessa oikeudellisessa arvioinnissa sellaisia tapoja, joita länsimaisessa ihmisoikeuskäsityksessä torjutaan.

> Otteessa Jeesuksen oikeustapauksesta (3.5.) esitetään roomalaisen ja juutalaisen oikeuden radikaalisti erilainen kanta käsiteltävään kysymykseen Jeesuksen syyllisyydestä. Meillä kohtaavat esimerkiksi (täysin) kansallinen oikeus ja eurooppalainen oikeus, millä saattaa olla vastaperiaateasetelmia muodostava tai vahvistava vaikutus.[329]

Kansalaisten elämänhallinnalliset odotukset kohdistuvat todennäköisesti ensisijaisesti koko oikeusyhteisön normatiivisiin perusteisiin tai niiden taustalla oleviin yhteisön fundamentaalisiin arvoihin.[330] Helinin esittämällä tavalla oikeuden sisältö on kuitenkin riippuvainen alan spesialistien tosiasiallisesta hyväksymisestä; ei niinkään esimerkiksi siitä, että normi on hyväksyttävissä joidenkin yhteisössä laajaa ja yleistä hyväksyntää omaavien rationaalisuus- tai oikeudenmukaisuuskriteerien valossa. *Kansalaisten oikeuteen kohdistamien odotusten toteuttaminen tai toteuttamatta jättäminen riippuu juristieliiteistä. Nämä eliitit voivat toimia koko oikeusyhteisöissä laajasti hyväksyttyihin oikeuden tausta-arvoihin ja -tavoitteisiin sekä niiden laajasti ymmärrettyihin keskinäisiin painoarvosuhteisiin nojautuen. Helinin esitystä mukaillen on kuitenkin todettava, että tällainen toiminta ei ole käsitteellinen tai empiirinen välttämättömyys.* Demokraattisen oikeusvaltion rakentamisen voidaankin nähdä Helinin esittämällä tavalla vaativan jatkuvaa työtä ja eliittien valvontaa siihen kuulumattomien taholta.[331] Esimerkiksi Ollilan filosofina esittämää kritiikkiä laintulkinnallisten eliittien erheellisesti mitoitetusta riippumattomuudesta muusta yhteiskunnasta ja riippumattomuudeksi naamioituneesta vieraantumisesta on arvostettava tätä taustaa vasten.[332]

Helinin esitystä oikeudellisten eliittien valvonnan tärkeydestä voidaan tukea – Helinin mainitsemien käsitteellisten ja empiiristen näkökohtien lisäksi – evoluutiopsykologisen taustamme valossa.[333] Evoluutiopsykologian keskeisiin korostuksiin kuuluvat väitteet, joiden mukaan ihmisen mielen geneettiset sopeutumat ovat sopeutumia nykyisistä olosuhteistamme huomattavasti poikkeaviin olosuhteisiin.[334]

---

[329] Jos emme hyväksy kaksiarvoloogista valintaa torjuntoineen tässä suhteessa, meillä on täydellisen torjunnan asemasta vastaperiaateasetelma, jossa ratkaisu muodostuu sekä kansallisen että eurooppalaisen oikeuden moniarvoisesta (sumeasta) yhteisvaikutuksesta. Tällaista näkökulmaa suosittelee esimerkiksi Klami: "Varsin perusteltua on väittää, että tietty kansallinen joustavuus on välttämätöntä, jotta harmonisaatio olisi ylipäänsä siedettävää. Näin on asianlaita paitsi kansallisen oikeuden myös eurooppaoikeuden kannalta." Klami LM 1998, Omavaraisuus ja oikeuslähdeoppi, s. 1000.

[330] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 206–209 ja 223–227. Ks. myös Niemi 1996, Päämäärien valtakunta, s. 324.

[331] Ks. Helin LM 1998, Kieli oikeustodellisuuden rakentajana, s. 1034.

[332] Ks. Ollila 2002, Erheitä ja virheitä, 136.

[333] Evoluutiopsykologia tai evolutiivinen psykologia korostaa sellaisia piirteitä ihmisen käytöksessä tai käyttäytymispaineissa, jotka johtuvat kaikille ihmisille yhteisestä perinnöstä. Siitä on erotettava käyttäytymisgenetiikka, joka etsii ihmisten geneettisistä eroavuuksista johtuvia eroavaisuuksia eri ihmisten käyttäytymisessä tai käyttäytymispaineissa. Ks. Ridley 2000, Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 111.

[334] Ks. Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 163. Ks. myös Goleman 1998, Tunneäly, s. 21–22.

Evoluutiopsykologiaan liittyvää käsitystä vaistomaisista reagoimispaineista saatetaan myös vastustaa. Esimerkiksi Liebkind esittää seuraavan väitteen: "Sata vuotta sitten oli suosittua pitää ennakkoluuloisuutta synnynnäisenä ja vaistomaisena reaktiona vieraisiin ihmisryhmiin (esimerkiksi "rotuihin") paljolti samaan tapaan kuin eläimet reagoivat vaistomaisesti toisiinsa. Tämäntyyppiset selitykset ovat jääneet pois käytöstä, koska ne eivät kestä tieteellistä tarkastelua."[335] Kuitenkin esimerkiksi taloustieteen Nobelilla vuonna 2002 palkitun Daniel Kahnemanin (ja 1996 kuolleen Amos Tverskyn) ympärille syntyneen päätöksenteon tutkimuksen piiristä painotetaan ihmisten vaistomaisia taipumuksia reagoida ennakkoluuloisella ja vääristyneellä tavalla vieraisiin ihmisryhmiin.[336]

Myös Liebkind havaitsee seuraavan seikan: "Tässä piileekin ristiriita: ennakkoluulot ovat sosiaalisesti ei-toivottuja, mutta silti ne ovat hyvin yleisiä."[337] Tässä hän ei näe meidän tutkimusmatkamme tavoin vahvaa viitettä vanhojen vaistomaisten ja tuoreempien kulttuurillisten tarvepaineiden taistelusta. Liebkind toteaa myös seuraavia meidän tutkimusmatkamme kannalta mielenkiintoisia seikkoja: "On kuitenkin muistettava, että ennakkoluuloisuus on usein myös irrationaalista, tunneperäistä... ennakkoluuloisuus säilyy usein emotionaalisella tasolla, vaikka se olisi älyllisesti nujerrettu."[338] Liebkind kyllä myöntää kunnioitettavan rehellisesti esittelemiensä (biologista maailmankuvaa karttavien) teorioidensa heikon selitysvoiman, mutta käyttää tilanteen selittämiseen toki muita syitä kuin harjoittamaansa evoluutiopsykologian ja modernin biologisen maailmankuvan sulkemista kokonaan tai lähes kokonaan pois sosiaalipsykologisesta selittämisestään.[339]

Samassa sosiaalipsykologian yleisesityksessä (Johdatus sosiaalipsykologiaan, 2001) Liebkindin artikkelin kanssa on kuitenkin myös Myllyniemen artikkeli, jossa tuodaan tasapainoisella tavalla esille myös moderni evoluutiopsykologinen näkökulma ihmisen yhteisöllisen käyttäytymisen juuriin.[340] Tutkimusmatkallamme oikeusperiaateajatteluun geneettisestä perinnöstämme syntyvät vaistomaiset reaktiot sekä geneettisen perimämme mahdollistama oppiminen yhteisöllisesti jaettuihin ja yksilöllisiinkin esiymmärryksen sisältöihin eivät ole vastakkaisia selityksiä ihmisen sosiaaliselle käyttäytymiselle. Ne vaikuttavat yhdessä. Tämän perussyynä nähdään juuri se, että *ihminen on biologisen ja kulttuurisen evoluution tuote.* Tämän lisäksi hänellä on kollektivistisista piirteistään huolimatta oma yksilöllinen kehityshistoriansakin. Siten hän on myös yksilöllinen ja ainutlaatuinen yksilö, joka ei kokonaan palaudu ja tyhjene kollektivistisiin selityksiin sen enempää fysikalistisessa kuin kulttuurillisessakaan selittämisessä.[341] Juristisubjektimme on yksilö laumaeläimenäkin laumaan ja kollektiivisuuteen erityisen vahvasti kytkeytyvässä oikeudellisen ajattelun työssään.

---

[335] Ks. Liebkind 2001, Ryhmien väliset suhteet ja sosiaalinen identiteetti, s. 299.

[336] Ks. Pronin, Puccio and Ross 2002, Understanding Misunderstanding: Social Psychological Perspectives, s. 636–665.

[337] Liebkind 2001, Ryhmien väliset suhteet ja sosiaalinen identiteetti, s. 295.

[338] Liebkind 2001, Ryhmien väliset suhteet ja sosiaalinen identiteetti, s. 318.

[339] Liebkind 2001, Ryhmien väliset suhteet ja sosiaalinen identiteetti, s. 323–324.

[340] Ks. Myllyniemi 2001, Ihminen biologisen ja kulttuurisen evoluution tuotteena, s. 48–62.

[341] Ks. Sintonen TT 2/2000, Keenit kohalleen, s. 30–31.

Evoluutiopsykologinen paluu juurillemme voi auttaa ymmärtämään joitakin enemmän tai vähemmän vaikuttavia vaistomaisia paineita, joita kohdistuu meille nykyisissä olosuhteissa kokonaisuudessaan – rationaalisen harkinnan jälkeen – tarpeidenmukaisimmaksi miellettävää yhteisöllisyyttä vastaan. Ihmisen yhteisöllistä jäsentyneisyyttä evoluutiopsykologisesta näkökulmasta tarkasteltaessa on huomioitava, että ihminen on geneettisen evoluutionsa puolesta sopeutunut elämään huomattavasti pienemmissä laumoissa kuin sellaisissa, joita modernien valtioiden oikeusyhteisöt tai ylikansalliset yhtenäiskulttuurit edustavat. Suuret yhteisöt voidaan nähdä vasta historiallisen ajan tuotteina, joihin ihminen ei ole varsinaisesti geneettisesti sopeutunut niiden ihmiselle tuottamista huomattavista hyödyistäkään ja ilmeisestä hyvästä memeettisestä sopeutumisesta huolimatta.[342] *Ihmisellä on siis hyvät mahdollisuudet oppia sekä elitistiseen ja ryhmäkuntaiseen asennoitumiseen että sellaista vastaan, mutta vahvasti kulttuurisesti virittäytyneiden suvaitsevuuden ja yhteistyön tarpeiden väistyessä syystä tai toisesta taka-alalle ryhmäkuntaisuudelle jää mahdollisuus virittäytyä äärimmäiseksikin.*

Ihmisrodun varhaisimpien edustajien ja niiden välittömien edeltäjien kollektiivinen identiteetti oli vahva. Nämä eläimet olivat olemassa ainoastaan yhteisönsä jäseninä: eristetty yksilö olisi pian ollut kuollut yksilö. Solidaarisuuden ja epäitsekkyyden vaistot kohdistuivat silti vain omaan ryhmään, mutta eivät muiden ryhmien jäseniin. Moraaliin ja oikeuteen liittyvää sopimista muokkaava kulttuurievoluutio on kuitenkin sopeuttanut ihmistä valtavalla vauhdilla (geneettiseen evoluutioon nähden) elämään suuremmissa yhteisöissä normien avulla.[343] Nykyäänkin pienten ryhmien osalta sen jäsenten keskinäistä yhteisymmärrystä ja solidaarisuutta vaativat emotionaaliset paineet voidaan silti ainakin McGuiren mukaan nähdä selkeästi voimakkaampina verrattuna tilanteeseen suurten ryhmien jäsenten kesken.[344] De Waalin mukaan ihmisen historiassa on runsaasti esimerkkejä siitä, että moraaliperiaatteet kohdistuvat omaan ryhmään ja niitä sovelletaan vain vastentahtoisesti muihin. Tämä on koherenssissa sen kädellisten piirissä yleisesti havaitun piirteen kanssa, että *solidaarisuus yhteisön jäsenten kesken on selkeästi vahvempaa kuin suhteessa ryhmän ulkopuolisiin saman lajin yksilöihin.*[345] *Ihmisellä on silti toisaalta nähtävissä myös luon-*

[342] Ihmisen sosiaalisuudesta ja ryhmien koosta on olemassa todistusaineistoa kivikauden ihmisryhmistä ja alkukantaisista heimoista. Meitä lähellä olevat apinalajit tarjoavat myös vertailumahdollisuuden. Ks. Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 179. Ihminen on useiden evoluutiopsykologien näkemysten mukaan, joita Blackmore on koonnut yhteen, elänyt kivikautisessa metsästäjä-keräilijämenneisyydessään 100–250 yksilön laumoissa. Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 71. Gruter puolestaan esittää omiin lähteisiinsä vedoten näiden esi-isiemme laumojen kooksi 50–200 yksilöä. Gruter 1991, Law and The Mind: Biological Origins of Human Behavior, s. 4.

[343] Ks. Hayek 1998, Kohtalokas ylimieli, 20. Ks. myös Wilson 2001, Konsilienssi, s. 194.

[344] Ks. McGuire 1999, Evolutionary Theory and the Limits of Law, s. 29–30.

[345] Ks. De Waal 1998, Hyväluontoinen. Oikean ja väärän alkuperä ihmisissä ja muissa eläimissä, s. 40–41.

taiset edellytykset arvostaa moraalin ja oikeuden piirin laajenemista geneettisessä menneisyydessämme tyypillisestä yhteisön koosta nykyaikaiseen demokraattiseen oikeusvaltioon.[346]

Merkityksettömänä ei voitane pitää, että esimerkiksi muutaman kymmenen tuomarin lauma voisi olla lähellä sellaista laumaa tai yhteisöä, joka tulee lähelle kivikautisen ihmislauman ja -yhteisön kokoa. Sama koskee jonkin oikeusalan eliittiä (esim. perusoikeusasiantuntijoita). Onhan myös kaikkien juristien lauma lähempänä sellaista kuin maallikotkin kattava kokonainen oikeusyhteisö. *Koko oikeusyhteisön arvoista, tavoitteista ja intressistä partikulaarisessa laumamuodostelmassaan irtaantuneiden juristieliittien vaara on tästä näkökulmasta katsoen aito tai jopa suuri. Tämä koskee toki myös oikeuden tausta-arvojen keskinäisten suhteiden arvottamista.*

> Esimerkiksi laintulkinnallinen eliitti saattaisi painottaa joitakin aivan tiettyjä luontoarvoja muiden luontoarvojen ja erilaisten taloudellisten ja sosiaalisten arvojen muodostamaan kokonaisuuteen verrattuina niin paljon painavimmiksi, että joustavan normin tulkinnassa tätä kokonaisuutta ei mitenkään punninnassa huomioida. Ei ole odottamatonta, että laintulkinnallisiin eliitteihin kuulumaton voi havaita olevansa eräänlainen muukalainen, jonka juristieliiteistä poikkeava esiymmärrys kohtaa juristieliittien taholta ymmärtämättömyyttä tai jopa halveksuntaa ja vihamielisyyttä. Tällainen ulkopuolinen voi olla jopa pääministerin kaltainen poliittisen eliitin johtava hahmo, joka on tyrmistynyt joistakin laintulkinnallisen eliitin oikeuden tausta-arvojen suhteista tekemistä valinnoista.

Yksilön sosiaalinen jäsentyneisyys muokkaa yksilön egosentristen perspektiivien sisältöä, jotka puolestaan rajoittavat kommunikaation mahdollisuuksia.[347] Muiden käsitys asioista saatetaan myös helposti kuvitella liian suuressa määrin samanlaiseksi kuin oman esiymmärryksen perusteella asiasta syntynyt oma käsitys.[348] Nousiaisen mukaan "hegemonisen kulttuurin kielipeli peittää vääryydet, koska sen ulkopuolelle jäävät vähemmistöt eivät kykene ilmaisemaan itseään tuon pelin termein."[349] Tätä väitettä voidaan voimakkaasti tukea tällä tutkimusmatkalla esitetyn valossa. Vähintään yhtä ongelmallisena näkisin sinänsä saman ilmiön, jos valtaa käyttävän vähemmistön (kuten laintulkinnalli-

---

[346] Ks. Takala 1998, Moraalitunteet rikosten sovittelussa, s. 26–27.

[347] Ks. egosentrisestä perspektiivistä Kahnemanin ja Tverskyn ympärille ryhmittyneen tutkimustradition näkökulmasta Keysar and Barr 2002, Self-Anchoring in Conversation: Why Language Users Do Not Do What They "Should", s. 152–153 ja 162. Ks. myös Ks. Pronin, Puccio and Ross 2002, Understanding Misunderstanding: Social Psychological Perspectives, s. 641–642.

[348] Kahnemanin ja Tverskyn ympärille ryhmittyneen tutkimustradition näkökulmasta ilmiötä on käsitelty ihmisen taipumuksena kuvitella virheellisesti konsensus (the false consensus effect). Ks. Pronin, Puccio and Ross 2002, Understanding Misunderstanding: Social Psychological Perspectives, s. 642–643.

[349] Nousiainen 1997, Metodin? Esitys?, s. 238.

sen eliitin) partikulaarisen lauman kulttuurin kielipeli peittää vääryydet (ja kritiikin mahdollisuuden), koska enemmistö ei kykene ilmaisemaan itseään tuon kielipelin termein.[350] *Myös perus- ja ihmisoikeudet saattavat tulla tulkituksi ja muokatuksi elitistisen kielen ja esiymmärryksen kautta, jolloin katoaisi niiden merkitys koko oikeusyhteisön yhteisen esiymmärryksellisen aineksen ilmentymänä.*[351]

Tässä yhteydessä on myös syytä muistaa ihmisen geneettinen perintö territoriaaliseen käyttäytymiseen taipuvaisena eläimenä, joka puolustaa omaa tai laumansa aluetta tunkeilijoita vastaan.[352] *Partikulaarisen lauman yksilöt saatavat myös suhtautua reviiriään puolustavan laumaeläimen vihamielisyydellä lauman ulkopuolta tuleviin sitä koskeviin kontrollivaatimuksiin,* jollaisia meidänkin tutkimusmatkaamme liittyy.[353] Elitistinen juristilauma saattaa myös puolustaa jo vaistomaisen partikulaarisen laumasolidaarisuuden johdosta koko oikeusyhteisön arvoista poikennutta jäsentään tällä poikkeamalla vahingoitettua ulkopuolista vastaan, vaikka sen enemmistö olisi koko oikeusyhteisön arvojen kannalla. *Partikulaaristen juristilaumojen koot voivat vaihdella; samoin solidaarisuuden aste ulkopuolisia kohtaan.* Tuomarit voivat sosiaalistua yhdeksi laumaksi yli oikeusasteiden. Samoin poliiseista, syyttäjistä ja käräjätuomareista voi muodostua alioikeuksien virkamieslauma, johon syytettyjä puolustavien asiamiestenkin voi olla luontevaa liittyä esimerkiksi auskultoinnin (varatuomaritaustan) myötä. Myös oikeustieteen tutkimuksellisen asiantuntemuksen myötä voi syntyä laumamuodostusta. Tällaisten laumojen omat intressit voivat ylittää niiden kannalta selvästi ulkopuolisten oikeusturvaintressit.[354]

Mitä sitten merkitsisikään juristieliitin maallikoiden käsityksistä merkittävästi eroavat laintulkinnalliset käsitykset?[355] Omilla käsityksillään laista maallikko joutuu päättelemään laillisen ja laittoman toiminnan rajoja, jos ei sitten konsultoi näissä kysymyksissä juristeja. Ei olisi minkäänlaista mahdollisuutta ennakoida toimintansa laittomuutta tai laillisuutta kääntymättä kysymyksessä konsultoivan juristin puoleen. *Monopolisoimalla juristeille tiedon laillisen ja*

---

[350] Ks. Kemppinen 1992, Tätä kaikki asianomaiset noudattakoot, s. 400.

[351] Wilhelmsson on avannut tämän suuntaista keskustelua. Ks. Wilhelmsson 2001, Senmodern ansvarsrätt, s. 224. Ks. myös Wilhelmsson Oikeus 2002, (Media)julkinen oikeudenkäynti moraalikeskustelun tilana, s. 263–264.

[352] Ks. Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 274–282. Ks. myös Vanhanen 1992, On the Evolutionary Roots of Politics, s. 50–55. Ks. samoin Wilson 2001, Konsilienssi, s. 193–194.

[353] Ks. tuomarikunnan intressistä ja kielellisestä strategiasta ulkopuolelta tulevan arvostelun ja kontrollin torjumiseksi Kemppinen 1992, Tätä kaikki asianomaiset noudattakoot, s. 400.

[354] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 223–225.

[355] Pidän tätä kysymystä relevanttina jo senkin tähden, että myös tällaisia käsityksiä esiintyy: "Ihanne olisi, että oikeustieteellisessä koulutuksessa osattaisiin etäännyttää tulevan juristisukupolven ajattelu mahdollisimman paljon tyypillisestä maallikon tavasta käsittää, mitä lain lukeminen on." Kartio LM 2002, Oikeustiede ja koulutus, s. 94.

laittoman toiminnan välisestä erosta (ja terrorisoimalla näin kansalaisten omaehtoisen elämänhallinnan edellytyksiä) juristien valta ja merkitys saattaa ainakin lyhyellä tähtäimellä kasvaa. Tässä tilanteessa kuitenkin sekä lain että juristien arvostus on vaarassa romahtaa.[356] Tällaista pyrkimystä elitistiseen oikeusnäkemykseen voi tukea koko oikeusyhteisöä partikulaarisimmista laumoista viehättyvä (ikuinen) paluu geneettiseen laumaeläimen perintöömme. Tutkimusmatkallamme korostetun psykoterapeuttisen ideaalin valossa *elitististen tai partikulaarisia laumoja ylikorostavien ilmiöiden*[357] *taustalla oleva vaistopaine kuitenkin heikkenee paineiden tunnistamisella ja niitä tietoisesti ja avoimesti käsittelemällä.*

Juristieliittien valvonnan kannalta ei ole riittävää keskittyminen pelkkiin oikeuslähteiden teksteihin ja vastaavanlaiseen juridiseen pintatietoon. Eliittien valvonta edellyttää lisäksi, että ymmärretään oikeudellisen tiedon käsittelyssä käytettäviä kognitiivisia työkaluja. On lisäksi katsottava jopa näiden työkalujen valitsemisen ja käyttötapojen perusteisiin asti, jolloin katse kohdistuu työkalujen käyttäjään. Tähän tutkimusmatkamme juuri keskittyykin.

3.9. JÄRKYTYKSET JA AJATUKSEN VAPAUDEN LAKI

Tutkimusmatkallamme oikeudelliseen ajatteluun on keskeisessä asemassa kaksi kolmesta niistä suurista järkytyksistä, joita (erityisesti länsimainen) ihminen on kohdannut katsoessaan ympäristöään, alkuperäänsä ja psyykettään.[358] Kuljemme sisään kahden muunkin järkytyksen ovesta katsoaksemme näiden ovien takana olevaa maailmaa, mutta emme jää näiden ovien taakse. Näiden fundamentaaliontologiaan ja *radikaaleimpaan* meemikeskusteluun liittyvien järkytysten asema ei perustu (ainakaan vielä) sellaiseen yleiseen hyväksyntään (tai aikalaissokeuteen ja kollektiiviseen tyhmyydentahtoon) kuin Kopernikuksen, Darwinin ja Freudin nimiin liitetyt kolme suurta järkytystä, joten emme anna niille tällä tutkimusmatkalla jo vakiintuneeseen asemaan nousseiden järkytysten kaltaista suurta painoarvoa. Kolme klassista järkytystä voidaan myös lukea Sintosen tavoin yhteen kokonaisuuteen. Tällöin kopernikaaniselle kumoukselle nähdään jatkona Darwinin teoria, joka puolestaan viitoitti tietä Freudin psyko-

---

[356] Ks. Ollila 2002, Erheitä ja virheitä, s. 138–139.

[357] Jos partikulaaristen laumojen jäseniä yhdistää geneettinen sukulaisuus, voi taipumuksemme nepotismiin ja sen laajentuneisiin muotoihin lisätä lauman keskinäistä solidaarisuutta sen ulkopuolisia yksilöitä vastaan. Ks. Frolik 1999, The Biological Basis of the Undue Influence Doctrine, s. 169–180. Ks. myös Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 190–193 ja Vanhanen 1992, On the Evolutionary Roots of Politics, s. 55–58.

[358] Kysymys on Kopernikuksen, Darwinin ja Freudin nimiin läheisesti liittyvistä järkytyksistä. Ks. Ehrenzweig 1971, Psychoanalytic Jurisprudence, § 121. Kopernikuksen ja Darwinin nimiin liitetyistä järkytyksistä ks. myös Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 19–20.

analyysille ja mielen biologisoinnille. Erityisesti mielen biologisointi jatkoi ihmiskeskeisen maailmankuvan (antropomorfisen ja antroposentrisen) puhdistusta esittämällä, että ihminen on fyysisiltä, henkisiltä ja sosiaalisilta piirteiltään satunnaisen evoluution tulos.[359]

Ensimmäinen suuri järkytys koski Kopernikuksen havaintoa siitä, että ihmisen asuttama planeetta ei olekaan universumin keskus. Siitä ei tässä yhteydessä voine puhua (enää) edes järkytyksenä. Toisen ja kolmannen järkytyksen osalta tilanne voi olla erilainen. Niistä voi löytyä vielä torjunnan arvoista järkyttävyyttä. *Toinen järkytys koskee darwinilaista käsitystä ihmisen alkuperästä ja tämän alkuperän merkitystä meissä.* Meitä ei erota muusta elämästä ylittämätön luomisen kuilu,[360] vaan yhteinen alkuperä yhdistää meitä voimakkaasti kaikkeen muuhun elämään;[361] erityisen voimakas on yhteys muihin kädellisiin. Nietzschen Zarathustrassaan esittämä käsitys, jonka mukaa "ihminen on vieläkin apinampi kuin mikään apina"[362], näyttäisi saavan tukea myös omaan aikaamme kuuluvalta geenitutkimukselta: "Simpanssit ovat lähimpiä sukulaisiamme (ne ovat itse asiassa geneettisesti lähempänä meitä kuin gorilloja tai orankeja)."[363] Simpanssin kanssa erillisteitä kulkemamme 5–10 miljoona vuotta on evoluution mittakaavassa hyvin lyhyt aika.[364] Tosin evoluution kulun mittapuuna toimii vuosien määrän asemasta sukupolvien määrä.[365] Toisaalta kuitenkin ns. Baldwinin ilmiön voidaan katsoa nopeuttaneen erilliskehitystä.[366] Samoin memeet-

---

[359] Ks. Sintonen TT 8/1999, Ihminen, tiede ja luonto – Maailmankuva ja maailmankatsomus, s. 6.

[360] Antiikin kreikkalaiselle filosofialle oli Leikolan mukaan ominaista, että ihmistä tarkasteltiin yhtenä eläinlajina muiden joukossa, merkillisenä, ainoalaatuisena ja erityisen kyvykkäänä eläimenä, mutta kuitenkin eläimenä muiden eläinten joukossa. Juutalaisuudesta kristinuskoon periytyneet näkemykset luomisesta merkitsivät suurempien erojen näkemistä ihmisen ja muiden eläinten välillä. Ks. Leikola 1989, Ihminen – sielu ja tomumaja vai biologinen ilmiö, s. 17–18.

[361] Ks. Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 30.

[362] Ks. Nietzsche, Zarathustra, s. 11.

[363] Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 215. "Simpanssin ja ihmisen solutumien DNA:n vertailu molekyylien hybridisaatiomenetelmällä osoittaa, että simpanssin ja ihmisen eristetyt DNA-ketjut liittyvät toisiinsa kaksoiskierteeksi miltei koko pituudeltaan ja eroavat toisistaan vain yhden prosentin osalta. Simpanssin ja ihmisen tutkittujen valkuaisaineiden aminohappokoostumusten ero on alle 0,8 prosenttia. Pääverityypit (A, B, AB JA O) sekä Rh-tyypit ovat samat. Geneettisesti simpanssin ja ihmisen ero on siis vähäinen. Sen sijaan aivojen ja erityisesti niiden toiminnan osalta ero on erittäin suuri." Ks. Lagerspetz 1989, Biologinen ihmiskäsitys, s. 215. Kääriäisen mukaan geneettinen eroavaisuutemme simpanssiin nähden on 1–2 %. Ks. Kääriäinen 2000, Esipuhe teokseen: Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 10.

[364] Ks. Myllyniemi 2001, Ihminen biologisen ja kulttuurillisen evoluution tuotteena, s. 51. Ks. myös Ridley 2000, Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 37–38. Historian kuluessa geneettinen perintö ei ole siis juuri muuttunut, joten tämä rajoittaa geneettisen muutoksen käyttämistä selitystekijänä historian muutoksissa. Ks. Klami 2001, Roomalainen antiikki ja me, s. 15.

[365] Esimerkiksi bakteerit voivat saavuttaa ihmisen ja simpanssin erillisteitä kulkemat noin 300.000 sukupolvea jo 25 vuodessa. Ks. Ridley 2000, Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 39.

[366] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 207–219. Ks. samoin Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 77–80.

tisellä kulttuurievoluutiolla voidaan nähdä olevan geneettistäkin evoluutiota huomattavasti kiihdyttävä vaikutus erityisesti siltä osin kuin geneettinen evoluutio koskee aivojamme.[367] Geneettisellä läheisyydellämme eräisiin (muihin) eläimiin, jota voimme kutsua myös yhteiseksi kädellisperimäksi, voidaan joka tapauksessa nähdä huomattava merkitys oikeudellisenkin ajattelumme tutkimisen kannalta.[368]

Kolmannen järkytyksen mukaan itsemme tietoinen hallinta onkin kuviteltua voimakkaammin uhattuna. Tämä järkytys on liitetty vahvasti Freudin nimeen, vaikka yleistä käsitystä Freudista tiedostamattoman keksijänä voidaan vakavasti horjuttaa.[369] Darwin vastasi darwinilaiseen järkytykseen näkemällä evoluution Luojan työkaluna, jolla on luotu ihmisen kaltainen "ylempi eläin".[370] Freud puolestaan vastasi freudilaiseen järkytykseen psykoterapeuttisen ideaalin mukaisella toiminnalla. Psykoterapeuttisessa ideaalissa on kysymys freudilaisen perinteen mukaisesta itsensä tietoisen hallitsemisen ihanteesta. Tämä freudilainen pyrkimys voidaan liittää myös Frommin tavoin porvarillisen kulttuurin etualalle virittämään yksilöllisen elämänhallinnan tarpeeseen, joka puolestaan voidaan nähdä myös omistamisen tarpeena laajassa mielessä ymmärrettynä.[371] Toisaalta itsensä tuntemisen ja hallitsemisen tavoitteleminen kielellistävällä tiedostamisella, vaihtoehtona intuitiivisille ja mystisille tunnepohjaisille oivalluksille sekä vaistomaisille reagoinneille, on pitkä länsimainen traditio, joka liittää Sokrateen ja Freudin pyrkimykset hyvin lähelle toisiaan.[372]

Milloin järkytykset sitten ylittävät sietorajoja? *Toinen järkytys on tästä näkökulmasta liian suuri, jos tuomarin tai muun juristin toiminnan vertaaminen apinoiden tai muiden laumaeläinten toimintaan tuntuu kovin kauhistuttavalta.* Esimerkiksi koirille, apinoille ja ihmiselle tyypilliset laumaeläimen piirteet

---

[367] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 138–171.

[368] Ks. Gruter 1991, Law and the Mind: Biological Origins of Human Behavior, 19–20. Ks. myös Gruter 1992, An Ethological Perspective on Law and Biology, s. 101. Ks. samoin Helmrich 1992, An Ethological Interpretation of the Sense of Justice on the Basis of German Law, s. 226–227 ja de Waal 1992, The Chimpanzee's Sense of Social Regularity and Its Relation to the Human Sense of Justice, s. 254.

[369] Esimerkiksi Hintsa esittää Freudin tiedostamattoman keksijäksi. Ks. Hintsa 1998, Mahdottoman rajoilla, s. 237. Toisaalta esimerkiksi Roudinesco katsoo oppineiden historiankirjoittajien osoittaneen, että Freud ei keksinyt sanaa tiedostamaton eikä edes ollut ensimmäinen, joka päätteli tiedostamattoman olemassaolon. Hän myös viittaa tiedostamatonta koskevien käsitysten omaavan juuria jo antiikin pohdinnoissa. Ks. Roudinesco 2000, Miksi psykoanalyysia yhä tarvitaan, s. 71. Kolmannen järkytyksen osalta Freudia voidaan pitää näkemysten kehittelijänä, käytäntöön soveltajana ja loistavana markkinoijana. Kolmannen järkytyksen perusteiden kehittelijöinä voitaisiin esittää Freudin asemesta Schopenhauer ja Nietzsche. Ks. Roos 1997, Piilotajunta, Freud ja psykoanalyysi, s. 15. Ks. erityisesti Nietzschen osalta Tuusvuori 2000, Nietzsche & Nihilism, s. 168–172. Ks. Schopenhauerin osalta Tanner 2000, Schopenhauer, s. 16–17. Freudin omasta käsityksestä tässä suhteessa ks. Tuusvuori 2000, Nietzsche & Nihilism, s. 168.

[370] Ks. Darwin, Lajien synty, s. 666–667.

[371] Ks. Fromm 1982, Greatness and Limitations of Freud's Thought, 6–7.

[372] Ks. Lagerborg 1918, Känn dig själv. Till psykoanalysens filosofi, s. 98–124.

voivat selittää monelta osin erityisen hyvin jonkun tuomarin päätymistä johonkin ratkaisuun oikeusperiaatteiden painotuksen ja painoarvon suhteen.[373] *Kolmas järkytys on liikaa silloin, jos oikeudellisen ratkaisijan ratkaisuun vaikuttaneiden syiden etsiminen tiedostamattoman, puolitiedostamattoman ja torjutun alueita huomioiden tuntuu kovin järkyttävältä.* Esimerkiksi jonkun tuomarin taipumusta jättää huomioimatta jonkin oikeusperiaatteen vuoksi relevanteiksi nousseita normi- ja faktapremissejä (tai vaihtoehtoisesti taipumusta niiden huomioimiseen) voidaan lähestyä perustellusti tietoisen ja tiedostetusti hallitun valinnan asemasta tiedostamattomia oikeudellisen maailmasuhteen luomisen työkaluja sisältävänä ilmiönä. Erityisesti tällaisten työkalujen valitsemisen perusteet jäävät helposti intuition ja tunteen varaan ilman kielellistävää analyysia, joka vasta mahdollistaisi oikeudelliseen ajatteluun ja sen tuotoksiin kohdistuvan kommunikaation sekä tietoisuuden ja kontrollin täydessä mitassaan.[374]

Erityisesti kielellistävän tiedostamisen ja kommunikaation kyky nostaa meidät muista eläimistä poikkeaviksi kulttuurieläimiksi tai Aristoteleen tarkoittamiksi rationaaliksi eläimiksi, jotka esittävät kielellisesti tiedostettuja *perusteita* toiminnalleen. Kehittynyt kielellistävä tiedostaminen on uusinta elämän perintöä edustavaa varsinaista kulttuuri-ihmistä meissä. Tämä ei tarkoita, että voisimme milloinkaan olla hyvin vanhaakin elämän perintöä kantavina eläiminä täydellisesti muista eläimistä poikkeavia kulttuuri-ihmisiä. Olisi ennemminkin turvauduttava Niiniluodon esittämään kaksoisaspektiteoriaan. Sen mukaan *puhdasta järkeä ilman tunnetta esiintyy vain tietokoneissa, pelkkää reagoimista tunteen varassa ilman erittelevää ja perusteita esittävää tiedostusta esiintyy puolestaan vain eläimissä ja ihmisen alitajunnassa.*[375]

Voimakkaasti intuition ja tunteen varassa tapahtuvalla reagoimisella muodostettu kielellistämätön tai heikosti kielellistetty oikeudellinen ratkaisu ei laatunsa puolesta juurikaan poikkea muiden apinoiden (kuin ihmisen) elämänhallinnan tavasta, jossa laumaa johtava yksilö irvistäen kirkaisee tai karjaisee käskynsä laumalleen.[376] Tällöin eivät ratkaise kielellistävän tiedostamisen tuottamat perustelut vaan luottamus lauman johtajuutta ja päätösvaltaa merkitsevään alfa-asemaan tai muutoin korkeaan hierarkkiseen asemaan laumassa, jol-

---

[373] Patomäen mukaan yleisesti jo hyväksytään ihmisten ja eläinten ruumiinrakenteen ja elintoimintojen samankaltaisuuksia, mutta henkisten yhdenmukaisuuksien näkeminen voi silti asenteista johtuen tuntua vastenmieliseltä. Ks. Patomäki 1992, Järkevyyden esteet: kuinka meitä ohjaillaan, s. 11.

[374] Damasion tavoin voidaan kuitenkin nähdä, että vain laajennetun tietoisuuden osat, joihin liittyy kehittynyt kielellistämisen kyky, on ihmiselle yksinomaan tunnusmerkillinen piirre. Ks. Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 179.

[375] Ks. Niiniluoto 1996, Tunne ja tieto, s. 110. Ks. myös Niiniluoto 1994, Järki, arvot ja välineet, s. 44–45.

[376] Mastersin mukaan ainakin evoluutioteoria avaa mahdollisuuksia ymmärtää oikeudellisen ajattelun tiedostamatonta taustaa. Ks. Masters 1992, The Problem of Justice in Contemporary Legal Thought, s. 12–13.

loin ihmiseksi kehittyneen apinan osalta puhumme auktoriteetista.[377] *Oikeusperiaateajattelu esitetään tässä tutkimuksessa yhtenä sellaisena välineenä, joka tarjoaa tyydytystä tarpeelle siirtää oikeudellista ratkaisutoimintaa pois kielellistämättömyydestä ("vanhan apinan" alueelta meissä) enemmän kielellistetylle kulttuuri-ihmiselle meissä.*

Me luomme tällä tutkimusmatkalla edellytyksiä myös tunkeutua monen juristin todennäköisesti tabuna ja yksityisalueena pitämille alueille, sillä emme näe oikeudellista ratkaisua sen syvimpien perusteiden osalta kommunikaatiolta ja sen mukanaan tuomalta kontrollilta suojattuna yksityisasiana, vaikka ratkaisut tapahtuvat yksittäisten subjektien mielessä. Ronthy-Östberg ja Rosendahl ovat psykologina ja tiedottajana tekemissään havainnoissa todenneet keskustelun aiheita jakavan mukavuusrajan, joka on myös toleranssia ja torjuntaa osoittava raja. Se tosin vaihtelee eri yksilöiden välillä ja on riippuvainen kulttuurista tekijöistä. Jokaisessa keskustelussa on heidän näkemyksensä mukaan yleensä eksplikoimaton rajaviiva sen välillä mitä pidetään kohteliaana, hyväksyttävänä ja sopivana ja sen välillä mitä pidetään vaikeana, liian henkilökohtaisena tai jopa tabuna keskusteltavaksi. *Ainakin asenteita, arvoja ja tunteita analysoiva kommunikaatio voi olla mukavuusrajan ylittävänä vaikeana ja vaativana alueena voimakasta torjuntaa herättävää.*[378]

Salaamispyrkimysten taustalla voidaan nähdä myös sosiaalisen hämmentymisen (ylivirittynyttä) välttämisen pyrkimystä. Esimerkiksi joidenkin tuomareiden heikosta ammattitaidosta johtuvia ihmisoikeuksien rikkomisia saatetaan juristiyhteisöissä tai -laumoissa pyrkiä niiden varoittavaksi esimerkiksi nostamisen sijasta luontevasti peittämään kohteliaalla tarkkaamattomuudella.[379] *Vaistomaisesti torjuttavien perspektiivien paljastamisesta ("shokkiterapiasta") syntyvän epämukavuuden sietämisessä voidaan kuitenkin nähdä ajattelun edistymisen mahdollisuus.*[380] *Joka tapauksessa paljastavan kritiikin psyykkisesti raskaallakin tiellä aukeaa mahdollisuus oikeusturvan kannalta tärkeän tiedostamisen ja kontrollin lisäämiseen.*

Uusia perspektiivejä ja laajempaa (kielellistä) tiedostamista avaavan tiedontahdon vastavoimia voidaan selittää myös ihmiselle luontaisella taipumuksella kiintyä voimakkaasti myytteihinsä, uskomuksiinsa ja vakiintuneisiin näkökantoihinsa.[381] Järkytysten ja niihin liittyvien torjuntojen edellytyksenä voi

---

[377] "Auktoriteeteista" de Waalin havaitsemina *muodollisina dominansseina* kädellisten yhteisöissä ks. de Waal 1998, Hyväluontoinen. Oikean ja väärän alkuperä ihmisissä ja muissa eläimissä, s. 113.

[378] Ks. Ronthy-Östberg & Rosendahl 2000, Keskustelu kehittää, s. 18–21.

[379] Sosiaalisen hämmentyneisyyden torjumispyrkimyksistä kohteliaalla tarkkaamattomuudella ks. Myllyniemi 2001, Sosiaalisuuden yleiset selitysmallit, s. 74.

[380] Ks. Ollila 2002, Erheitä ja virheitä, s. 41.

[381] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 34. Ks. myös Lagerborg 1918, Känn dig själv. Till psykoanalysens filosofi, s. 98–124.

kuitenkin olla, että abstrakti teoria kykenee koskettamaan konkreettista oikeudellista elämää. Näin voi käydä, kun mukavuusrajan vaikealle ja puolelle ulottuvia teoreettisia näkemyksiä sovelletaan käytännön oikeudellisen elämän todellisiin subjekteihin. Mutta jo abstrakti ja teoreettinen aines, joka ylittää vallitsevan ennakkoluulon ja tyhmyydentahdon rajoja, voi kohdata tunteenomaista vastarintaa. Varsin yleisestihän tiedetään, millaisten hyökkäyksien kohteeksi esimerkiksi Kopernikus[382], Darwin[383] ja Freud[384] joutuivat, kun he suoralla rehellisyydellään horjuttivat ja loukkasivat monien ihmisten itsekunnioituksen perustana käytettyjä kestämättömiä käsityksiä. He kuitenkin selvisivät vähemmällä kuin Sokrates. Tutkimussubjektiksi nostettuja juristeja tarkkailevat voisivat myös havaita merkkejä järkytyksestä pyrkimyksissä torjua vahvasti toiseen ja kolmanteen järkytykseen nojaavaa oikeudellisen ajattelun tutkimista ja tarkkailua väittämällä sellaista loukkaavaksi ja epäkunnioittavaksi. Länsimaisessakin kulttuurissa illuusioita, myyttejä sekä vakiintuneita uskomuksia ja näkökantoja haastaneet pyrkimykset ovat usein herättäneet paheksuvaa järkytystä. Sokrateen kuolemantuomioon johtanut toiminta on tästä klassisin esimerkki.[385]

Salaamisen ja kätkemisen taustalla voi olla myös syvää ja perusteellista tarkkailua kestämättömän vallankäytön suojelemisen tiedostettu tai tiedostamaton tarve. Länsimaisen kulttuurin uutta tiedostamista avaavalla tiedontahdolla on ollut silti poikkeuksellisia mahdollisuuksia virittyä etualalle sitä vastustavaan (ylivirittyneeseen) ennakkoluuloon ja tyhmyydentahtoon nähden. *Valistuksen jälkeinen lisätiedon arvon hyväksymisen kasvu (Sokrateen ja länsimaisen filosofian paljastavan pyrkimyksen lisäksi) on voinut virittää paljastamisen pyrkimystä vahvaksi säilyttävää salaamista vastaan.*[386] Paljastaminen ja salaaminen ovat silti osoittaneet kumpikin sitkeähenkistä elinvoimaa, joten jännite näiden välillä ei ole kadonnut tai tuskin koskaan katoaakaan. Tässä ollaan todennäköisesti ikuisen ja eksistentiaalisen kamppailun alueella. Salaamisella ja kätkemisellä voidaan myös nähdä pitkä tausta elämän perinnössä, sillä kaikkien eliöiden perusstrategioihin kuuluu Dennettin mukaan pyrkimys piiloutua niiltä, jotka haluavat riistää pois jotakin sellaista, mitä eliöllä on.[387] Paloheimon tavoin voidaan pitää selvänä, että tällaista kätkemisen ja salaamisen pyrkimystä on myös "sananvapaudella pöyhkeilevissä demokratioissa."[388]

Lainkäytön nimissä harjoitettu mielivalta on luontevaa kätkeä mielivallan riistämistä haluavilta perustelemattomuuteen liittyvällä salaamisella. Me

---

[382] Ks. Ahmavaara 2001, Geenit ja yhteiskunnan hierarkkinen rakenne, s. 32–33.
[383] Ks. tilanne tiivistetysti Darwinin kohdalta Lagerspetz 1989, Evoluutio ja etiikka, s. 191. Ks. myös Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 32.
[384] Ks. Roos 1997, Piilotajunta, Freud ja psykoanalyysi, s. 18.
[385] Platonin Apologia ja Kriton kertovat näistä tapahtumista.
[386] Ks. Paloheimo 2002, Megaevoluutio, s. 132–133.
[387] Ks. Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 62.
[388] Ks. Paloheimo 2002, Megaevoluutio, s. 175–176.

emme ole tällä tutkimusmatkalla aivan puolueettomia tässä kamppailussa hienotunteisen kätkemisen ja röyhkeän paljastamisen välillä, vaan ennemminkin Sokrateen jäljissä (kaiken uhalla) kunnioittavan ja hienotunteisen asenteen asemesta enemminkin asetamme vahvasti kyseenalaiseksi vaikenemisen ja salaamisen pyrkimyksiä. Toisaalta emme silti kiistä vaikenemista, salaamista ja tiedostamisen supistamista vaativan ennakkoluulon ja tyhmyydentahdon suurta viehätys- ja viettelyvoimaa lainkaan tai edes sen välttämättömyyttä elämänhallinnassa jossakin määrin.

Seuraavat lainaukset Nietzscheltä ja Klamilta kertovat niitä tässä vaiheessa enempää kommentoimattakin jotakin hyvin keskeistä sellaisesta salaamisen ja vaikenemisen perinteestä, jota "Sokrates-pelleä" seuraten tullaan tutkimusmatkallamme usein pilkkaamaan:

> "Kaikkialla missä arvovalta kuuluu vielä hyviin tapoihin, missä ei perustella vaan käsketään, dialektikko on eräänlainen pelle: hänelle nauretaan eikä häntä oteta vakavasti. Sokrates oli pelle, joka pakotti suhtautumaan itseensä vakavasti."[389]

> "Lakimiehet ovat kuitenkin "punninneet" argumenttejaan vuosituhansia sen kummemmin pohtimatta mittojaan ja punnuksiaan. Syyn voi sysätä kyllä oikeustieteen perustajien eli roomalaisten juristien niskoille. He eivät olleet halukkaita paljastamaan kenellekään omien punnintojensa viimekätisiä perusteluja – koska niiden laatu ja puutteellisuus olisivat olleet omiaan näyttämään oikeustieteen arvovaltaa."[390]

Kahdesta tutkimusmatkallamme kohdatuista kolmen suuren järkytyksen jälkeisistä järkytyksistä ensimmäinen liittyy meemeistä käydyn keskustelun radikaaleimpiin piirteisiin, jossa (Freudin nimiin liitetyn) kolmannen järkytyksen jälkeiseksi lohduksi ja lievennykseksi tuotu psykoterapeuttinen kielellistävän tiedostamisen ideaali joutuu perusteidensa osalta erittäin kriittiseen valoon. Psykoterapeuttiseen kielellistävän tiedostamisen ideaaliin liittyy nimittäin ajatus tiedostavan minän suurista mahdollisuuksista ottaa alitajuisia, tiedostamattomia ja puolitietoisia mielen sisältöjä tiedostavan minän hallintaan, kun näitä sisältöjä pyritään ottamaan perusteelliseen kielellistettyyn käsittelyyn. Yhteisöissä ihmiseltä ihmiselle kopioituviksi meemeiksi voidaan lukea myös oikeudellisessa ajattelussa käytettäviä työkaluja. *Meemikeskustelun radikaaleimpiin esityksiin kuuluu väite, että ei ole olemassa mitään sellaista vapaata tahtoa toteuttavaa persoonallisuutta tai minuutta, joka voisi hallita meihin tunkeutuvia ja meissä vaikuttavia psyykkisiä sisältöjä.*[391] Ihminen ei varsinaisesti silloin

---

[389] Nietzsche, Epäjumalten hämärä, s. 18.

[390] Klami LM 2001, Oikeus ja moraali, s. 1313.

[391] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 296–315. Tätä näkemystä vastaan on myös voimakkaita hyökkäyksiä vastuullisen persoonan ja minuuden puolustajien taholta. Ks. Roudinesco 2000, Miksi psykoanalyysia yhä tarvitaan. Ks. myös Puhakainen 1999, Persoonan kieltäjät. Ks. samoin Pihlanto 2000, Teoria meemeistä vähättelee ihmisen roolia, s. 4–7.

valitse itse ajatussisältöjään, vaan ajatussisällöt tunkeutuvat ihmiseen, jos tälle tunkeutumiselle on sopivat edellytykset.[392] Tällainen ajattelu ei ole aivan uutta, vaan se esiintyy jo tavallaan yhtenä mahdollisuutena Nietzschellä[393] ja erityisen vahvana Schopenhauerilla[394]. Radikaalia meemiajattelua lähelle tuli Blackmoren mukaan myös Karl Marx, koska Marxin mukaan ihmisen sosiaaliseen olemassaoloon liittyvät olosuhteet määräsivät sen, mitä hänelle on "markkinoitavissa" tietoisuuden sisällöiksi.[395] Meemiteorian mukaisesti voidaan Blackmoren tavoin päätyä myös sellaisen determinismiin, jossa minuus häviää.[396]

Perinteisiin psykoterapeuttisiin näkemyksiin turvauduttaessa meemeille ei anneta sellaista asemaa, että ne ohjaisivat ihmistä ilman mahdollisuutta minän suorittamaan hallintaan. Järkihalua priorisoiva tiedostava minä voi aina jossain määrin hallita erilaisten tarpeiden virittymistä ja viehätysvoimaa, mikä puolestaan vaikuttaa meemien kykyyn markkinoida itsensä. Oikeudellisesti tämä on erittäin merkittävää, koska vastuullisen oikeussubjektin käsite nojaa pitkälti samoille käsityksille kuin Freudin perinnettä seuraavat yksilöterapeuttiset käsitykset.[397] Kamppisen mukaan vain harvat äärilaidan edustajat väittävät, ettei meillä ole yksilöinä juurikaan mahdollisuutta vaikuttaa siihen, mitä me teemme tai millaisia taipumuksia meillä on.[398] *Emme tällä tutkimusmatkallakaan hylkää vastuullista persoonallisuutta ja oikeussubjektia, vaikka tunnustamme ongelmallisuuksiakin käsityksissä itseään ja ympäristöään hallitsevasta vastuullisesta subjektista.*

Toinen näistä kolmen suuren järkytyksen jälkeisistä tutkimusmatkallamme kohdattavista järkytysten lähteestä koskee radikaalia ontologiaa. *Fundamentaaliontologian näkökulmasta voidaan havaita, että oikeus ei ole mitään, sillä ollessaan aina vasta tulossa se ei voi olla tukevaa tarttumista pysyvään ja muuttumattomaan.*[399] Tämä havainto saattaa paljastaa suhteessamme oikeuteen taipumuksen liioitella kykyjämme hallita oikeutta ennakoiden. Tämä taipumus voidaan nähdä juristin hybriksenä.[400] Tällä tutkimusmatkalla emme pidä kuitenkaan hybriksenä rajoitettua tai suhteellista käsitystä pysyvästä ja muuttumat-

---

[392] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 296–315.

[393] Ks. Legros 1997, The Nietzschean Metaphysics of Life, s. 124.

[394] Radikaali meemiteoria on lähellä modernia versiota Schopenhauerin käsityksestä elämän tahdosta, joka voi viedä yksilöä myös selkeästi tämän oman yksilöllisen edun vastaisiin ratkaisuihin. Ks. Tanner 2000, Schopenhauer, s. 22–25.

[395] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 316.

[396] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 316–330.

[397] Ks. Roudinesco 2000, Miksi psykoanalyysia yhä tarvitaan, s. 71. Ks. fysikalismin ja yksilön vastuun suhteista myös Paloheimo 2002, Megaevoluutio, s. 66.

[398] Ks. Kamppinen 2000, Ajat muuttuvat, s. 114.

[399] Sellainen ei ole mitään, koska se Hännisen esittämällä tavalla pakenee haltuun ja hallintaan ottavia määrittelyjä: "Kuinka sellaista voi määritellä, joka vasta on tulossa, joka heti kieltää itsensä tultuaan?" Hänninen 1986, Valtiosta valtaan, s. 121.

[400] Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 484–485.

tomasta, kun juristisubjektin kognitiota tarkastellaan tarpeidenmukaisesta näkökulmasta. Radikaali ontologia voi avata myös sellaisia "postmoderneja" käsityksiä, joita Aarnio nimittää paoksi olemisen sietämättömään keveyteen individualismin nostamisella hallitsevaksi oikeuden tutkimisessa. Jos yhteisöllisyys kadotetaan tällaisen singularismin myötä teorioista, tuhotaan Aarnion mukaan oikeus ja oikeusajattelu.[401] Tällä tutkimusmatkalla oikeuden perustaa ei etsitä ontologisesta näkökulmasta, vaan tarkkailemme oikeutta ja erityisesti oikeusperiaateajattelua ihmisen tarpeisiin itsensä myyvänä ilmiönä. Tässä ihmisen syvällä yhteisöllisyydellä on merkittävä asemansa, vaikka se toteutetaan aina jossain määrin singulaarisen juristisubjektin kautta. Silti keskustelu radikaalista ontologiasta ja "postmodernismista" avaa meidänkin tutkimusmatkamme kannalta mielenkiintoisia näkökulmia.

Tälle tutkimusmatkalle ominainen tarpeidenmukaisuuden näkökulma avaa hämmennyksen ja järkytyksen mahdollisuuksia. Tarpeidenmukaisuuden näkökulma jo sinänsä saattaa tuntua hämmentävältä pragmatismilta. Tässä on kuitenkin kysymys vain siitä humanistiselle näkökulmien asettelulle ominaisesta piirteestä, että tarkastelun perustaksi ei aseteta mitään sellaista "totuutta", joka ei olisi lähtöisin ihmisestä tarveolentona ja hänen kauttaan suodattunut.

Miksi sitten emme puhu humanistisesta oikeusperiaateajattelusta? Humanistinen ihmiskäsitys saatetaan ymmärtää luonnontieteellistä ihmiskäsitystä poissulkevana.[402] Sellaista rajoitusta emme voi tällä tutkimusmatkalla hyväksyä.[403] Me pyrimme toisaalta myös etsimään sellaisiakin näkökulmia, jotka vaativat pyrkimään Nietzschen tavoin (vallitsevan) hyvän ja pahan tuolle puolen. Tässä aukeaakin yksi mahdollinen järkytyksen ja hämmennyksen aihe. Yleiseen käsitykseen humanismista liittyy nimittäin helposti myös näkökulmien rajaaminen vallitsevien humanistisena pidettyjen auktoriteettien, arvojen ja tavoitteiden mukaan. Tällä tutkimusmatkalla sovellettava tarpeidenmukaisuuden näkökulma ei rajaudu tällaisissa perspektiiveissä pysymisen vaatimaan rajoitukseen, jollaista Nietzschen tavoin kutsumme tyhmyydentahdoksi. Tämä ei tarkoita

---

[401] Ks. Aarnio Oikeus 1994, Minun oikeusteoriani, s. 170.

[402] Suomalaista yhteiskuntatiedettä hallitsee Ahmavaaran ja Vanhasen mukaan sellainen humanistinen perinne (taloustiedettä lukuun ottamatta), jossa suomalaisten yhteiskuntatieteilijäin enemmistö rajoittuu ympäristö- ja kulttuurivaikutuksiin sulkien silmänsä geenien keskeiseltä osuudelta ihmisen käyttäytymisessä ja yhteiskunnan rakenteessa. Ks. Ahmavaara ja Vanhanen 2001, Geenien tulo yhteiskuntatieteisiin, s. 5.

[403] Kysymys on perinteisen humanismin vahvasta ihmiskeskeisyydestä (antroposentrismistä). Ks. Niiniluoto 1994, Järki, arvot ja välineet, s. 296–297 ja 330. Puhtaan humanistisen tieteen näkökulma ei ole välttämättä riittävä aidon ihmistieteen ja ihmisen ainutlaatuisuuden puoltajallekaan. Esimerkiksi Rauhala suhteuttaa humanistisen psykologian tutkimusta neurotieteilijöiden, fyysikkojen ja biokemistien tuottamiin tutkimuksiin. Rajattuaan ensin eläinpsykologiaa ulos aitoa ihmistutkimusta edustavasta humanistisesta psykologiasta hän tuo kuitenkin esille eräiden luonnonilmiöiden voimakasta vaikutusta eläimiin ja toteaa: "Olisi vaikea käsittää, miten ihminen voisi olla niin erilainen, etteivät kyseiset ilmiöt häntä lainkaan koskettaisi." Ks. Rauhala 1993, Humanistinen psykologia, s. 49 ja 58–59.

kuitenkaan yleistä perspektiivien rajausten kieltämistä eikä varsinkaan sellaista tyhmyydentahtoa, joka vaatisi ehdottomasti pysymään valtavirtaisten perspektiivien vastakohdissa.[404] Myönnämmehän toki vuolaasti, että esimerkiksi vallitsevien perus- ja ihmisoikeusperiaatteiden sisältämä perspektiivien rajaus voi perustua perusteltuihin ennakkoluuloihin ja *tarpeidenmukaiseen* tyhmyydentahtoon.[405]

Emme myöskään väitä, että voisimme olla tällä tutkimusmatkalla vapaita erilaisista perspektiivien rajauksista, joita väistämättömät valinnat tuovat mukanaan. Emme siis ole tyhmyydentahdosta ja erilaisista ennakkoluuloista vapaita. Me emme tällä tutkimusmatkalla *pyri* kuitenkaan kunnioittamaan ketään tai mitään, jos sellainen vaikeuttaa oikeudellisen ajattelun ja erityisesti oikeusperiaateajattelun tarpeidenmukaisuuden valottamista, vaan ennemminkin *julistamme tätä tutkimusmatkaa koskien voimaan ajattelun vapauden lain:*

"The unlimited right to ask any question, to suspect all dogmatism, to analyze every presupposition, even those of ethics or the politics of responsibility"[406]

3.10. OIKEUDELLISEN AJATTELUN ELÄVÄT JUURET

Vaikka me darwinilaisen käsityksen mukaisesti olemme (vain) kasvien ja eläinten luonnonhistoriallinen jatke, olemme samalla kuitenkin kehityksen huippu.[407] Nietzschen mukaan tällainen käsitys on ollut omiaan edistämään sellaista harhakäsitystä, että vallitseva historiallinen tilanne edustaa kehityksen huippua, josta ei enää kehitytä. *Vaarana on eräänlainen ajan pysäyttämispyrkimys. Tämä johtaa puolestaan menestyksekkään ja kukoistavan elämänhallinnan kannalta kestämättömään ja degeneroivaan asetelmaan, jossa muutoksen ja uusien*

---

[404] Silti eräänlainen etäisyys vallitseviin ideaaleihin nähden voi olla perusteltua Nietzschen tavoin: "Minä en todista ihanteita vääriksi. Vedänpä vain hansikkaat käsiin niitä kohdatessa." Ks. Nietzsche, Ecce Homo, s. 11.

[405] Tällaista ilmiötä Tontti on Gadameria myötäillen nimittänyt osuvasti ennakkoluuloiksi ennakkoluuloja kohtaan. Ks. Tontti 2001, Hans-Georg Gadamer – oikeus, traditio ja tulkinta, s. 225. Myös Nietzsche on varoittanut tällaisista ennakkoluuloista ennakkoluuloja kohtaan: "Meidän rehellisyytemme, me vapaat henget, – varokaamme, ettei siitä tule meidän omahyväisyytemme, meidän korumme, meidän rajamme, meidän tyhmyytemme.." Nietzsche, Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 227.

[406] Tämän Derridalta peräisin olevan ajattelun vapauden lain Siltala on asettanut keskeiseen asemaan väitöskirjassaan. Ks. Siltala 1998, A Theory of Precedent, s. 29 (alaviite 97).

[407] Ks. Darwinin omista käsityksistä tällaisen näkemyksen tueksi Lajien synty, s. 666–667. Monimutkainen organismi ei kuitenkaan ole välttämättä yksikertaista sopeutuneempi elämään vaihtuvissa olosuhteissa. Tässä mielessä on kyseenalaista nähdä ihminen Darwinin ja joidenkin hänen seuraajiensa tavoin "paremmaksi" kuin yksinkertaiset elämän muodot. Ks. Lagerspetz 1989, Evoluutio ja etiikka, s. 196–197.

perspektiivien merkitystä ei haluta ymmärtää.[408] Tätä Nietzschen kritiikkiä jatkoi Heidegger omasta olemiskysymyksensä näkökulmasta, jota Hirvonen kuvaa seuraavasti:

> "Tämä totuuskäsitys pakottaa meidät ajattelemaan olevien perustana olevaa liikettä, jolloin emme voi turvallisesti ja epäkriittisesti tyynnyttäytyä läsnäolevien olioiden ja tosiasioiden varmuuteen ja jatkuvuuteen, vaan joudumme kohtaamaan olevien moninaisuuden ja ajallisuuden."[409]

Nietzschen ja Heideggerin näkemys ei merkitse muutosta korostaessaankaan menneisyyden merkityksen katoamista. Voidaankin sanoa meidän suorittavan eräänlaista ikuista paluuta menneisyyteen: juuristamme emme pääse kokonaan irti. Tällä käsityksellä on Klamin mukaan juurensa roomalaisessa antiikissa ainakin Horatiuksen ajattelussa.[410] Geneettinen kehityskään ei nykykäsitysten mukaan ole kaiken entisen pyyhkimistä ylitse, vaan se on tietokoneohjelmien päivitykseen rinnastuva entisen varaan rakentamisen prosessi.[411] Myös aivotutkimuksen taholta on esitetty, että menneisyyden kokemukset vaikuttavat esiymmärryksellisessä reagoinnissa (somaattisessa valinnassa) syntyviin valintoihimme; esiymmärryksellinen valinta toteuttaa ihmisillä ja muilla eläimillä "muistettua nykyisyyttä" (the remembered present).[412] Tässä reagoinnissa siis ajattelussamme vaikuttavia premissejä valikoituu menneisyyden kokemusten perusteella ennen premissien keskinäisten loogisten suhteiden tiedostettua käsittelyä. *Ihmisen mielelle ja aivoille ominaisena ajattelun strategiana voidaan nähdä, että menneisyyden perintöä toteuttava selektiivinen valinta ja kategorisointi, joka on esiymmärryksellinen ja somaattinen prosessi, edeltää ajattelussa aina loogisen johtamisen tiedostettuja prosesseja.*[413]

Paluu juurille ei ole kuitenkaan yksinkertaista menneisyyden toistamista. *Paluu menneisyyteen ja siihen liittyvät toistot ovat menneisyyden haltuunottoa haltuun ottamisen ajankohdan tilanteessa ja kontekstissa.*[414] Heideggerilaisen olemisnäkökulman kannalta toisto ja siihen liittyvä samuuden säilyttäminen vastaa menneessä olleen eksistenssin mahdollisuuteen, mutta ei pyri palautta-

---

[408] Ks. Halmesvirta 1999, Nietzsche, historia ja degeneraatio, s. 95–97.
[409] Hirvonen 2001, Martin Heidegger – oleminen ja oikeus, s. 12.
[410] Ks. Klami 2001, Roomalainen antiikki ja me, s. 127.
[411] Ks. Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 63. Muutoksen tapahtuminen entisen varaan rakentamisella ("päivittämisellä") mahdollistaa kaikille eliöille yhteisiä piirteitä, jotka ovat satoja miljoonia vuosia vanhoja. Ks. Kääriäinen 2000, Esipuhe teokseen Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 8. Ks. myös Ridley 2000, Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 31.
[412] Ks. Edelman & Tononi 2001, Consciousness, s. 78, 101–110. Edelman ja Tononi asettuvat siis tukemaan Damasion esittämän kaltaista somaattisen valinnan teoriaa. Ks. Edelman & Tononi 2001, Consciouness, s. 91–92.
[413] Ks. Edelman & Tononi 2001, Consciousness, s. 16.
[414] Klamin tavoin voidaankin todeta, että tutkija on sidoksissa omaan aikaansa ja siihen tapaan, miten menneisyys siihen heijastuu, halusi tai ei. Ks. Klami 2001, Roomalainen antiikki ja me, s. 1.

maan aiempaa aktuaalisuutta.[415] Myöskään aivoissamme tieto ei säily kiinteissä koodeissa sellaisenaan tietokoneeseen koodatun tiedon tavoin.[416] Dennettille Nietzschen ajatus jatkuvasti vaihtuvista tulkintakonteksteista on myös elämää laajasti koskeva darwinilainen idea.[417] Samoin Gouldin tulkinnan mukaan, joka perustuu hänen "historioitsijoista huomattavimpana" pitämään Darwiniin, elämän ja olemassaolon keskeisiin piirteisiin kuuluu, että mikään historiallinen tilanne ei toistu täysin samana.[418] *Koko kulttuurissa tapahtuneet muutokset estävät meitä kokemasta asioita täysin samalla tavalla kuin meitä edeltävien sukupolvien ihmiset.*[419] Heideggerilaista ilmaisutapaa seuraten erilaisissa täälläoloissa saavutetun ymmärryksen kohtaaminen jaettuna ymmärryksenä vaihtelee kulttuurillista välineistä riippuen.[420]

Ajatteluamme leimaavat (ikuiset) paluut antiikin kulttuuriin, evoluutiokehityksemme varhaisempiin vaiheisiin tai yksilöllisen elämämme edeltäviin tapahtumiin menettävät tarkkaa samuutta säilyttävää voimaansa, koska niihin vaikuttaa jokaista paluuta leimaava muutoksen alainen kokonaiskonteksti (kulloinenkin täälläolo ja esiymmärrys), joka vaikuttaa menneisyydestä meidän ajatteluumme ulottuvien juuriemme todelliseen vaikutukseen kulloisessakin tilanteessa, kulloisessakin ajassa ja paikassa. *Luomme siten suhteen menneisyyteen kulloisessakin omassa kontekstissamme, joka on jatkuvalle muutokselle altis. Tällöin ei saavuteta täydellistä samuuden toistoa.* Tuorin esimerkin mukaisesti antiikin roomalaisen oikeuden tutkija menneisyyttä tavoitellessaan hyödyntää oman oikeuskulttuurinsa tarjoamia välineitä, joilla on vaikutusta hänelle menneisyydestä muodostuvaan käsitykseen.[421]

Vaikka emme pääse kokonaan irti juuristamme, emme toisaalta voi palata niihin menneisyyden aktuaalisuuden täydellisenä toistamisena. Ajatteluumme vaikuttavat juuret eivät myöskään determinoi ajatteluamme sillä tavalla, että tulevan ajattelun tai käyttäytymisen tarkka ennustaminen olisi mahdollista.[422] Vaikka ihminen ei olisi muiden eläinten tavoin vahvasti geneettisesti ohjelmoitujen käyttäytymismallien vanki, voitaisiin nähdä omituisena, jos oma lajimme poikkeaisi *täydellisesti* käyttäytymisen geneettisten vaikutusten osalta kaikista

---

[415] Ks. Hirvonen 2001, Martin Heidegger – oleminen ja oikeus, s. 19.
[416] Ks. Edelman & Tononi 2001, Consciousness, s. 85.
[417] Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 465–466.
[418] Ks. Gould 1991, Ihmeellinen elämä, s. 285–288.
[419] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 35.
[420] Kulttuurillisten kokonaiskontekstien erilaisuuden vaikutuksesta on esimerkkinä kielen käännöksen jääminen aina hieman epätäydelliseksi. Epätäydellisyyden ei silti tarvitse olla niin suurta, että se kohtalokkaalla tavalla vaikeuttaisi kulttuurit ja kielet ylittävää jaettua ymmärrystä. Ks. Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 16–17. Kielen käännösten ongelmista EY-oikeudessa ks. Raitio 2001, The Principle of Legal Certainty in EC Law, s. 243.
[421] Ks. Tuori Oikeus 2001, Opetuksia ja väärinkäsityksiä, s. 324.
[422] Ks. Gould 1991, Ihmeellinen elämä, s. 286–287.

muista lajeista.[423] *Wilsonin tavoin voidaan perustellusti edellyttää, että kaikki ihmisen käyttäytymisen kokonaisvaltainen ymmärtäminen edellyttää sekä biologista että kulttuurillista näkemystä ihmisestä.*[424]

Biologisen evoluutiohistoriallisen taustan voidaan nähdä determinaation asemasta vain vaikuttavan meihin vaihtelevaa tarvepainetta muodostaen, sillä ympäristötekijät ja erityisesti ihmisen fenotyyppisen ilmiasun plastisuus estävät geneettisen perintömme determinoivan vaikutuksen ajatteluumme.[425] Ympäröivän kulttuurin ja muiden ympäristötekijöiden vaikutukset voidaan kuitenkin nähdä biologisen perustansa osalta neuraalisena darwinismina, jossa geneettisen darwinilaisen valinnan toimintatapa jatkuu ihmisten ja muiden eläinten aivoissa.[426] Kulttuurihistoriallinen (memeettinen) sekä yksilöllistä elämää koskeva taustamme vaikuttavat toisaalta myös ilman ennakoitavaa determinaatiota, sillä myös niiden vaikutus on sidonnaista jatkuvasti muuttuvaan kokonaiskontekstiin (täälläoloon). Ne vaikuttavat kuitenkin siihen tarvepaineeseen, joka puolestaan vaikuttaa erilaisten ajattelutapojen hyväksyntään, kysyntään ja leviämismahdollisuuksiin (markkinoitavuuteen).

Ajattelumme eläviä juuria hahmottavia (ikuisen) paluun kohteita voidaan nähdä ainakin kolme:

1. *Geneettinen perintömme.* Geneettisten juuriensa eli geneettisen perimänsä vuoksi ihminen ei synny tyhjänä tauluna. Saamme geneettisenä perintönä ajatteluumme vaikuttavan ihmisluonnon.[427] Geneettisen perimän vaikutusta oikeu-

---

[423] Ks. Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 197–199. Ks. myös Gruter 1991, Law and the Mind: Biological Origins of Human Behavior, s. 52–53.

[424] Toisaalta nämä näkökulmat saumattomasti yhdistävää teoriaa ei vielä ole, vaikka yhtenäisteorian edellytyksiä luovaa tiedon yhtenevyyttä (konsilienssia) on rakennettu erityisesti evoluutioteorian varaan. Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 143.

[425] Wilson pitää mielettömänä väitettä, että geeni "aiheuttaa" käyttäytymisen. Ratkaisevaa on perimän ja ympäristön vuorovaikutus: "Geeneistä kulttuuriin samoin kuin geeneistä mihin tahansa elämän tuotokseen kulkevan kausaation selitys ei perustu yksinomaan perimään. Se ei perustu myöskään yksinomaan ympäristöön. Se perustuu näiden kahden vuorovaikutukseen." Wilson 2001, Konsilienssi, s. 155. Beckstrominkin mukaan käyttäytymiseemme vaikuttavat geneettiset ohjelmat ennemminkin "kuiskailevat" meille ja luovat meille oikeudellisen ajattelun kannalta relevantteja suuntautumistaipumuksia kuin määräävät meitä ehdottomasti. Ks. Beckstrom 1989, Evolutionary Jurisprudence, s. 2 ja 17.

[426] Ks. Edelman & Tononi 2001, Consciousness, s. 82–83.

[427] Pinker on esittänyt perusteellisen hyökkäyksen ihmisluonnon kieltävää tyhjän taulun ajatusta vastaan. Ks. Pinker 2002, The Blank Slate. The Modern Denial of Human Nature. Roos on esitellyt ja kommentoinut tätä Pinkerin teosta. Ks. Roos (HS 18.1.2003), Kaikkea ei voi selittää kulttuurilla – muttei geeneilläkään, s. C16. Ks. Roos (HS 18.1.2003), Sosiologienkin on otettava monitieteisyys vakavasti, s. C16. Damasio tuo tilanteen tiivistetysti esille erityisesti aivojen kannalta. "Kun synnymme aivomme ja mielemme eivät ole *tabulae rasae*. Kuitenkin kumpikaan ei ole täysin geneettisesti määrätty. Geneettinen varjo on suuri, mutta se ei ole täydellinen. Geenit tuottavat aivojen yhden osan, jolla on täsmällinen rakenne, ja toisen, jonka täsmällinen rakenne määräytyy myöhemmin." Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 115. Ks. myös Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 146.

delliseen ajatteluumme voimme pyrkiä ymmärtämään ainakin etologian, sosiobiologian ja evoluutiopsykologian avulla.[428] Tulevaisuudessa varsinaisella käyttäytymisen genetiikalla voi olla tässä suhteessa huomattava merkitys.[429] Oikeudellisen ajattelun tutkiminen tästä näkökulmasta perustuu etenkin seuraavaan Gruterin esittämään lähtökohtaan: "The origins of law like the origins of social order, are rooted in the behaviour of early humans and their primate ancestors."[430]

2. *Kulttuurinen (memeettinen) perintömme.* Sitä voimme pyrkiä ymmärtämään esimerkiksi erilaisten kulttuuria ja sen juuria koskevien tutkimuksien avulla.[431]

3. *Yksilöllisen elämämme kokemusten ja tapahtumien muodostama perintö.* Damasion tavoin nähtynä kysymyksessä on yksilön ympäristön kanssa vuorovaikuttamisen historian henkilökohtaiset piirteet, jotka esiymmärryksemme somaattisia merkkejä muovaamalla vaikuttavat ajatteluumme.[432] Esimerkiksi lapsuuden kokemuksia käsittelevä psykoanalyysi voi pyrkiä tämän perinnön selvittämiseen.

Emme saavuta täydellistä samuutta paluussa antiikkiin tai muihin juurillemme paluun kohteisiin, mutta emme saavuta sitä toisaalta myöskään paluussa oikeusperiaatteisiin, jos niihin liittyvässä tiedon verkostossa on tapahtunut muutoksia, vaikka oikeusperiaatteen nimi ja suurin osa siihen liitettävästä normatiivisesta tiedosta (oikeusperiaate käsitteenä) olisi säilynyt samana. Jos haluamme unohtaa – paluussa oikeuslähteisiin[433] *ja muuhun menneisyyden samuuteen – laajemmassa kontekstissa esiintyvät erot, päädymme elämänhallinnassa voimakkaan torjunnan strategiaan.*[434] *Silti menneisyyteen palaamisen vaikutusta samuuden säilyttämisessä ei voida kokonaan kiistääkään, jos kokonaiskontekstin muuttumisesta huolimatta jotakin samaa säilyy ajasta aikaan.*

Oikeudelliseen ajatteluumme vaikuttavat juuremme voivat vaikuttaa meissä kontrolloituina tiedostetusti tai kontrolloimattomina tiedostamatta. Me voimme

---

[428] Ks. Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 164.

[429] Ihmisen käyttäytymistä tutkiva genetiikka on Wilsonin mukaan vasta syntymässä ja sitä vaivaavat melkoiset teoreettiset ja tekniset vaikeudet. Sen keskeiset menetelmät ovat klassinen kaksostutkimus ja sukupuun analyysi, geenikartoitus ja tuoreimpana lisänä DNA-jaksojen tunnistaminen. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 166.

[430] Gruter 1991, Law and the Mind: Biological Origins of Human Behavior, s. 3.

[431] Kulttuurievoluution muodostaman perinnön suhteen on Klamin tavoin syytä muistuttaa, että menneisyyden kokemuksista on voinut suodattua meidän perusajattelutapojemme osiksi sellaistakin, jonka alkuperää emme voi välttämättä paikantaa kirjallisiin lähteisiin turvautuen. Ks. Klami 2001, Roomalainen antiikki ja me, s. 6–7 ja 21.

[432] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 133.

[433] Tontti on tiivistänyt osuvasti keskeisen (ikuisesta) paluusta oikeuslähteisiin: "The letters of the legal documents may remain the same but they are given new meaning over time." Tontti 2001, European legal pluralism as a rebirth of IUS commune, s. 53.

[434] Ks. Nietzsche, Historian hyödystä ja haitasta elämälle, s. 21.

yrittää saada tätä vaikutusta enemmän kontrolloituna tiedostetuksi. Tuntemalla paluun kohteena olevat juuremme, joita toki joudumme tavoittelemaan kulloisenkin täälläolon ja esiymmärryksemme ehdoilla, saamme kuitenkin itsereflektiosta todennäköisesti vapauttavaa (emansipatorista) voimaa.[435] Itsereflektio muodostaa meistä enemmän tietoisia valintoja tekeviä ihmisiä suhteessa juuriimme; olemme tällaisen elämänhallintamme perusteiden tiedostamisen myötä yhä enemmän muista eläimistä poikkeavia kulttuurieläimiä. Tämä koskee sekä memeettisestä että geneettisestä perinnöstämme juontuvia tarvepaineita, joilla molemmilla on vaikutusta oikeudelliseen ajatteluumme. Niitä ei voida ainakaan kokonaan palauttaa toisiinsa.[436]

Beckstrom pitää geneettiseen perintöömme kohdistuvan sosiobiologisen ymmärryksen lisääntymistä tärkeänä, jotta voisimme ratkaista tietoisesti monia ongelmia ymmärtämällä omaa oikeudellista ajatteluamme paremmin.[437] Tämä voidaan esittää esimerkkinä ajattelumme geneettisiä juuria tavoittelevasta itsereflektion ja kontrollin pyrkimyksestä. Klami painottaa itseymmärryksen lisääntymisen ja siihen liittyvän lisääntyvän elämänhallinnan merkitystä ajattelumme kulttuuristen juurien ymmärtämisen myötä omassa roomalaisen antiikin perintöämme koskevassa analyysissään.[438] Tämä voidaan puolestaan esittää esimerkkinä ajattelumme meemeettisiä juuria tavoittelevasta itsereflektion ja kontrollin pyrkimyksestä. *Itsereflektio siis lisää ajattelun ja toiminnan kontrolloimisen mahdollisuuksia sekä geneettisen että memeettisen perintömme osalta.*

Geneettisen ja memeettisen perintömme kaltainen tilanne koskee myös yksilöllisen elämämme perinnöstämme syntyviä tarvepaineita. Itsereflektion väline on silloin psykoanalyysi tai jokin vastaava itsetutkiskelun metodi. Yksilöllisen elämän perinnön näkökulma, joka olisi lähinnä myös perinteistä psykoanalyyttista näkökulmaa, jää tällä tutkimusmatkalla kuitenkin selvästi taka-alalle teoreettistenkin perusteidensa osalta. Yksittäisen tuomarin lapsuudenkokemusten merkityksen psykoanalyyttisesti tai muutoin psykoterapeuttisesti sävyttynyt tarkastelu hänen tekemiensä oikeudellisten ratkaisujen kannalta olisi esimerkki tällaisesta. Meillä ei ole yhtään tällaista analyysia tällä tutkimusmatkalla. Ehkä silti vielä joskus suomalainenkin oikeustiede tuottaa sellaisia? Tietysti kätkemisen pyrkimys voi vaikeuttaa tällaisten julkiseen vallankäyttöön vaikuttavien seikkojen selvittelyn ja analysoinnin pyrkimystä ylivirittämällä yksityiselämän

---

[435] Tästä kysymyksestä antiikkiin paluun kannalta ks. Klami 2001, Roomalainen antiikki ja me, s. 10–11.

[436] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 63–67. Ks. myös Wilson 2001, Konsiliensi, s. 185. Beckstromin mukaan ei voida perustellusti asettaa etusijalle sen enempää kulttuuriperinnöstä kuin geneettisestä perinnöstä aiheutuvaa vaikutusta oikeudelliseen ajatteluun, vaan molemmilla on katsottava olevan huomattava vaikutus. Ks. Beckstrom 1989, Evolutionary Jurisprudence, s. 12.

[437] Ks. Beckstrom 1989, Evolutionary Jurisprudence, s. 3–4.

[438] Ks. Klami 2001, Roomalainen antiikki ja me, s. 22 ja 126.

suojaa kätkemisen ja salaamiseen tarvetta varten, jolloin oikeudellisesta ratkaisusta tulee *todellisuudessa* ehkä hyvinkin merkittävässä määrin tuomarin yksityisasia. Jokainen voi tietysti kohdistaa itse itseensä tällaista analyysia, jos vain hänellä on siihen tarvittavaa osaamista.

Mikä sitten on tällaisen menneisyyden vaikutuksen ja siihen liittyvän (ikuisen) juurille paluun tarpeidenmukaisen taustan ydin? Jokaisen ei tarvitse oppia kaikkea kokeilun ja erehdyksen kautta uudelleen, sillä menneisyyden perinnössämme on usein jo kokeilun ja erehdyksen kautta syntyneitä tarpeidenmukaisia valintoja, jotka ovat meille hyödyllisiä. *Geneettinen ja memeettinen perintömme ja oman elämämme yksityisluontoisten kokemusten muodostama perintömme (neuraalinen darwinismi*[439]*) voivat karsia pois epäonnistuneita valintoja toistaessaan samana jotakin ajattelu- ja toimintatapaa.*[440] Siihen liittyvä perspektiivien rajoituksen tarve voi merkitä hyödyllistä ja tarpeidenmukaista ennakkoluuloa ja tyhmyydentahtoa. *Siltikään emme voi sulkea pois tarvetta muutokseen.* Tämä tarve voi merkitä uusien hypoteesien ja perspektiivien asettamista vanhoja vastaan kokeilun, monien erehdysten ja harvojen menestysten prosessiin, joka yrityksissään irtautua menneisyyden painolastista rohkeilla kokeiluillaan muistuttaa varsinaista uutta elinkelpoista ainesta luovaa evoluution prosessia.[441]

Vaikka erilaiset (ikuiset) paluut biologisen kehityksen, kulttuurin ja yksilön elämän juurille haastavat säilyttävänä pyrkimyksenä käsitykset jyrkistä paradigman muutoksista, emme voi silti sulkea pois näköpiiristä iloisen tieteen kaltaista ilmiötä, jossa *tämän päivän vakavoituminen lyömättömältä totuudelta ja järkevyydeltä näyttävän ääreen voikin tulevaisuudessa näyttäytyä naurettavan virheelliseltä ja typerältä toiminnalta.*[442] Vaikka kolmen suuren järkytyksen perusteet näyttävät vakailta, niihinkään ei voi tästä näkökulmasta katsoen luottaa ikuisina totuuksina. Esimerkiksi persoonan ja minuuden kieltämistä koskevien käsitysten osalta ollaan puolestaan sellaisella rajalla, jossa totuuden ääreen vakavoituminen tai naurettavaksi julistaminen ei ole aivan selvää meidän aikamme ja kulttuurimme valtavirrankaan näkökulmasta. Tutkimusmatkamme kulkee näissä kysymyksissä jonkinlaista "kolmatta tietä".

---

[439] Ks. Edelman & Tononi 2001, Consciousness, s. 82–92.

[440] Tuomi ja Kylämäki 1989, Evoluutioteoria ja evoluution tasot, s. 33. Ks. samoin Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 205 sekä Kamppinen 2001, Tulevat ajat ja teknologia, s. 132.

[441] Luonnonvalinta voidaan nähdä juuri tällaisena laajamittaisena kokeilun prosessina. Se on rohkeilla ja laajamittaisilla kokeiluilla etenevä "sokea kelloseppä". Ks. Dawkins 1989, Sokea kelloseppä, s. 33. Ks. myös Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 199.

[442] Ks. Nietzsche, Iloinen tiede, 1 § (s. 28).

3.11. KIELEN, MIELEN, YHTEISÖLLISYYDEN JA KONTROLLIN TAVOITTELUN TIEDE

Kangas on kuvannut oikeustiedettä ytimekkäästi kielen ja mielen tieteeksi.[443] Tämä on vahvasti osa tutkimusmatkamme näkemystä oikeudellisen ajattelun tutkimisesta. Oikeudessa ja oikeustieteessä on kuitenkin vahvasti läsnä myös kysymys ihmisen yhteisöllisyydestä. Kieli, mieli ja yhteisöllisyys oikeudellisen ajattelun taustalla eivät kuitenkaan ole välttämättä toisistaan täysin erillisiä ilmiöitä. *Kieli, mieli ja yhteisöllisyys näyttäisivätkin kytkeytyvän ihmisen elämänhallinnan näkökulmasta toisiinsa niin kiinteästi, että on usein vaikea tarkasti sanoa, mistä toinen alkaa ja toinen päättyy.* Niillä kaikilla on vähintäänkin erittäin tiukkoja kytköksiä toisiinsa. Siten yhteisöllisyyden ja kielellistävän tiedostamisen tarpeella ei tarkoiteta tässä kahta täysin erilaista ja erillistä tarvetta, vaan jotakin sellaista läheisesti oikeudelliseen ajatteluun liittyvää kokonaisuutta, jossa selkeiden rajojen vetämistä kielen, mielen ja yhteisöllisyyden välille ei pidetä mahdollisena.

Kielen, mielen ja yhteisöllisyyden kysymyksiin liittyy myös oikeudellisen ratkaisutoiminnan kontrolloitavuuden kysymys. *Oikeudellisten ratkaisujen kontrolloitavuus ratkaisun tekijän ja etenkin yhteisön muiden jäsenten kannalta edellyttää mielen kielellistämisen kykyä ja tämän kyvyn käyttämistä oikeudellisten ratkaisujen perusteellisessa perustelemisessa.* Filosofisista klassikoista ainakin *Nietzsche kytki kielen, mielen, yhteisöllisyyden ja kontrolloitavuuden kysymyksiä tiukasti yhteen,* joten hänen tuotannostaan on tällä tutkimusmatkalla suurta apua myös tämän kysymyksen suhteen.

Tutkimusmatkallamme juristisubjektin kognitiivisen elämänhallinnan tutkiminen ei ole eristyneen subjektin tutkimista, jollaiseen esimerkiksi Aarnio katsoo yhteiskuntatieteiden kohtuuttomasti keskittyneen viime vuosikymmeninä liiallisessa individualismissaan ja postmodernismissaan. Kanssaolemisen ja laumavaiston näkökulmassa subjektiin on hyvin pitkälle kysymys juuri Aarnion suosittelemasta yhteiskunnan tutkimisesta ilmiössä: yhteiskunnasta ja yhteisöllisyydestä juristisubjektimme oikeudellisen ajattelun perusteissa.[444] *Tällä tutkimusmatkalla liikuttaessa ei ole mahdollista kaksiarvologiikan mukainen valinta binaarioppositioista individualismi/yhteisöllisyys, modernismi/postmodernismi, metafysiikka/antimetafysiikka, konstruktio/dekonstruktio ja traditio/tradition ylittäminen. Näiden binaarioppositioiden molempia puolia joudutaan huomioimaan tarpeidenmukaisessa oikeusperiaateajattelussa.* Kun painotamme erityisesti jokaisen yksittäisen subjektin harjoittaman oikeudellisen ajattelun vahvoja yhteyksiä yhteisöjemme traditioihin, tässä yhteydessä voidaan puhua myös Ferryn ja Renaultin tavoin nietzscheläisestä uustraditionalismista:

---

[443] Ks. Kangas 1997, Minun metodini, s. 91.
[444] Ks. Aarnio 1997, Reason and Authority, s. 277–278.

> "...a peculiar mixture of antimodernism and modernity, of tradition and novelty – which is why the expression "neotraditionalism" seems perfectly appropriate here."[445]

Tällä käsityksellä traditionalismista on yhtymäkohtia myös Aristoteleen käsityksiin. Sihvolan mukaan sekä Aristoteles että Nietzsche ottavat inhimillisen ajattelun ja toiminnan traditiosidonnaisuuden vakavasti. He eivät kuitenkaan katso sen merkitsevän rationaalisen kritiikin perspektiivistä luopumista.[446] *Tämän tutkimuksen psykofilosofisen*[447] *näkökulman erilaisia käsityksiä sitoo usein yhteen Nietzschen terävät havainnot ihmisestä ja hänen ajattelustaan. Nietzschen ideatykistä ammutut laukaukset ovat olleet inspiroimassa merkittävällä tavalla ihmisen ajattelua ja ajattelun perusteita koskevaa tutkimusta.* Nietzschen ideatykin jykevät laukaukset ovat osuneet usein hyvin maaliinsa, jolloin Nietzscheltä voi löytää paljon tiivistettyjä esityksiä sellaisen ajattelun tutkimuksen lähtökohdista, jota on hänen jälkeensä pidemmälle analysoitu:

> "Nietzschen visiot ovat olleet profeetallisia usein silloinkin, kun ei voida puhua varsinaisesta vaikutusyhteydestä. Martin Heidegger (1961) ei juurikaan liioittele väittäessään, että jokainen, joka tänään ajattelee, tekee niin Nietzschen varjossa, on sitten hänen puolestaan tai häntä vastaan."[448]

Oikeudellinen ajattelu ei voi kestävällä tavalla poiketa lähtökohdiltaan oleellisesti koko kulttuuriympäristöä leimaavista ajattelun lähtökohdista erityspiirteistään huolimatta. Vaikka Nietzschen nimen tuominen keskeisellä tavalla oikeustieteelliseen keskusteluun saattaa näyttää pinnallisesti katsoen valtavirroista poikkeamiselta, *Nietzschen ideatykistä lähtöisin olevat ajatukset ovat jo sisällä kotimaisessakin oikeusfilosofisessa ja oikeusteoreettisessa keskustelussa paraatipaikoilla ja vahvempina kuin milloinkaan aikaisemmin.* Nämä ajatukset ovat jo sisällä esimerkiksi kriittiseen oikeuspositivismiin liittyvän historiallisen

---

[445] Ferry & Renault 1997, "What Must First Be Proved Is Worth Little", s. 94. Tähän "omituiseen sekoitukseen" palaamme jatkossa myös turvautumalla Heideggerin käsitykseen huolesta.

[446] Ks. Sihvola 1997, Traditio ja edistys – Nietzsche ja eurooppalaisen kulttuurin tulevaisuus, s. 443.

[447] Psykofilosofista oikeuden tarkastelua on edustanut ainakin Ehrenzweigin tarkastelutapa, josta hän käyttää englanniksi nimitystä "legal psychosophy". Ks. Ehrenzweig 1971, s. Psychoanalytic Jurisprudende, s. 145–146. Nietzsche mielletään vahvasti filosofiksi. Itse hän näki kuitenkin itsensä vahvasti psykologina: "Löytyykö minua edeltäneiden filosofien joukosta ainuttakaan, joka olisi ollut enemminkin psykologi kuin sen vastakohta; "korkean tason huijari", "ihanteiden kannattaja"? Ennen minua ei koko psykologiaa ollut olemassakaan." Nietzsche, Ecce Homo, s. 151.

[448] Ks. Sihvola 1997, Traditio ja edistys – Nietzsche ja eurooppalaisen kulttuurin tulevaisuus, s. 428. Nietzschen laaja-alaista merkitystä länsimaisen ajattelun ja tieteen eri suuntauksiin on pitkälle analysoidusti käsitelty ainakin Tuusvuoren väitöskirjassa. Ks. Tuusvuori 2000, Nietzsche & Nihilism, s. 100–192.

apriorisuuden ajatuksen myötä. Ne ovat mukana myös kaikessa elävän tradition varaan rakentavassa ajattelussa, johon kuuluu hermeneuttinen keskustelu. Ne ovat olleet mukana keskustelussa elämänmuodoista ja oikeudesta yhteiskuntasopimuksena. Ne ovat mukana kaikessa heideggerilaista perinnettä jatkavassa fenomenologisessa tutkimuksessa.

Oikeusperiaateajattelu voi toimia kielellistämisen välineenä. Tällöin sen avulla pyritään ottamaan kielellistetyn tietoisuuden kontrolliin kielellistämätöntä, joka ei ilman kielellistämistä ole ratkaisevan ja argumentoivan juristin täydessä tietoisessa kontrollissa. Hänen yhteisönsä tietoisessa kontrollissa kielellistettyä tiedostamista pakenevat perustelut ja ajatukset eivät tietenkään ole, jos ei sitten vaikenemalla pakenemaan pyrkivää saada pyydystettyä syvyyspsykologian "rotanloukkuihin".[449] Juuri Nietzschen tuotanto tarjoaa osuvaa taustaajattelua kriittisessä oikeudellisessa tutkimuksessa ja argumentaatiossa, joka kielellistäen pyrkii tuomaan esille torjuttua ja kätkettyä tiedostetun ajattelun ja kontrollin piiriin. *Nietzschen tuotannossa myöhemmin Freudin myötä psykoterapiaan siirtynyt torjutun aineksen kielellistävän tiedostamisen pyrkimys oli nimenomaan ajattelua koskevaa paljastavaa kritiikkiä:*

> "Mikä riemu sille, jolla on korvat vielä korvienkin takana – minulle, vanhalle psykologille ja rotanpyydystäjälle, jolle juuri sen, mikä haluaisi pysyä vaiti, on pakko käydä äänekkääksi..."[450]

Ylivirittyneiden torjunta- ja defenssimekanismien vaikutusten paljastaminen on arvokasta, jos näiden mekanismien myötä torjunnan kohteeksi on joutunut sellaista, joka olisi tarpeidenmukaista kielellistäen tiedostaa. Ylivirittyneet torjunnan mekanismit voivat merkitä sellaiseen yksipuoliseen oikeudelliseen ajatteluun ajautumista, jota Nietzscheä lainaten voisi kutsua ajautumiseksi tilapäisen tyhmyydentahdon valtaan.[451] Tällöin jotakin erityisen relevanttia jää kontrolloimatta.

Torjutun paljastamisesta ja torjunnan mekanismien horjuttamisesta puhuttaessa on kuitenkin syytä muistuttaa, että valinnat ja niihin liittyvät torjunnat kuuluvat jokaisen terveen yksilön ja yhteisön elämään. Valinnan strategia (selektionismi) on kaiken elämän maailmasuhteen luomisen perusstrategioita makromolekyyleistä ihmisen aivoihin.[452] *Erityisen tärkeä ihmisen suorittaman tiedonkäsittelyn ominaisuus onkin juuri valikoivuus.*[453] Valikoivuus on Saari-

---

[449] Saada pyydystettyä esimerkiksi Freudin havaitsemalla tavalla virhesuoritusten myötä. Ks. Freud, Johdatus psykoanalyysiin, s. 11–68.

[450] Nietzsche, Epäjumalten hämärän esipuheessa.

[451] Näitä kysymyksiä käsitellään tämän tutkimuksen vastaperiaateajattelua koskevassa osassa.

[452] Edelman ja Tononi esittävätkin, että on vain kaksi fundamentaalista tapaa käsitellä tietoa: selektionistinen ja looginen. Ks. Edelman & Tononi 2001, Consciousness, s. 214.

[453] Ks. Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 17.

luoman mukaan myös taitavan ajattelun perustuntomerkki. Taitavat ajattelijat osaavat keskittyä tehokkaisiin ja olennaisimpiin vaihtoehtoihin. *Ajattelun psykologista ydintä pitää etsiä valikoivuuden syistä ja ehdoista.*[454]

Traditiot, elämänmuodot ja muut yhteisöllisen ajattelun ja mieltämisen perusteet määrittelevät yhteisöissä torjutun ja tiedostetun rajoja.[455] Nietzscheläinen vertaus rottiin voidaan kääntää siten toisellakin tavalla, jolloin rotta ei ole kielellistämistä ja tiedostamista pakeneva aines oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa, vaan torjutun kaatopaikoilta torjuttua esille tuova tutkija. Kaikki ei ole välttämättä arvokasta tarpeidenmukaisena, mitä esimerkiksi jokin kriittinen tutkimus on onnistunut torjutun kaatopaikoilta esille tonkimaan, vaikka parhaimmillaan esille nousee sellaista, jota olisi erittäin tarpeidenmukaista tiedostaa. *Vahvojen vastaperiaatteiden torjumisen paljastaminen voi olla arvokasta. Epäoikeusperiaatteiden torjumisen paljastaminen taas voi olla vähemmän arvokasta, mutta näin ei ole ehdottomasti.* Jos kriittisen näkökulman mukaan toimivalla tutkijalla ei ole itsekritiikkiä sen suhteen, mikä on tarpeidenmukaista paljastaa, onnistumisten mahdollisuudet tarpeidenmukaisuuden paljastamisessa heikkenevät.

Torjunnan kaatopaikoilta esille kaivettu tarpeidenmukainenkin voi kohdata (ainakin aluksi) pelkkää raivokasta ja tunteenomaista vastarintaa, vaikka esille kaivettu voitaisiin nähdä yhtenä relevanttina vaihtoehtona traditionaalisten syvärakenteiden valossa, jos kuitenkin johonkin toiseen vaihtoehtoon on totuttu kiinteästi sitoutumaan. Joistakin "totuuksista" ollaan tunnepohjalla niin varmoja, että menetetään kyky harkita tilannetta eri näkökannoilta sellaisiakin näkökulmia torjuen, joita voisi kuitenkin pitää yhteisössä omaksuttujen syvärakenteiden näkökulmasta huomioimisen arvoisena. *Defensseinä ja torjuntoina hahmotettavissa vastarintailmiössä varsinaista perustelua karttava tunne omien valintojen ja torjuntojen kuulumisesta vallitsevaan elämänmuotoon koetaan riittäväksi perusteeksi syrjäyttää sellaiset perustelut, joilla tuetaan valtavirrasta poikkeavia valintoja ja torjuntoja.*[456]

Tarpeidenmukaisuuden näkökulman yhtenä käytännöllisenä tavoitteena on mahdollistaa, että valikoiduksi juristisubjektille (hallittuna esille asettavana kielellistävänä tiedostamisena) tulisi yhä enemmän sellaista, joka vastaa mahdollisimman tehokkaasti ja monipuolisesti hyvän oikeudellisen ratkaisuperus-

---

[454] Ks. Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 19.

[455] Tässä ne toimittavat esimerkiksi hahmopsykologiassa painotettua valikoinnin prosessia, jossa tarkasteltavaa todellisuutta jaetaan ajatteluprosessin kannalta oleelliseen ja epäoleelliseen. Se, mikä ei kuulu kuvioon jää usein täysin ajatteluprosessin ulkopuolelle. Ks. hahmopsykologiasta Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 32.

[456] Esimerkkinä tällaisten kysymysten tuomisesta esille Hänninen ja Karjalainen nostavat Ian Hackingin kirjoituksen lasten hyväksikäytöstä. Ks. Hänninen ja Karjalainen 1997, Biovallan ongelmia (johdanto), 21. Ks. myös Hacking 1997, Lasten hyväksikäytön muodostaminen ja muovaaminen, s. 197–251.

telun viiteen vaatimukseen (tarvetaustoineen), jotka tutkimusmatkamme ensimmäisessä luvussa (1.3.) esiteltiin. Torjunnan ja valinnan prosessien on vastattava tarpeiden luomaan kysyntään mahdollisimman tehokkaalla ja tasapainoisella tavalla. Valitun tulee olla mahdollisimman optimaalisesti tarpeidenmukaista. Kysymys on tarpeidenmukaisissa valinnoissa siitä, että torjunnan kaatopaikoille joutuisi mahdollisimman vähän tarpeidenmukaista. Toisaalta vähemmän tarpeidenmukainen ei saisi viedä tilaa enemmän tarpeidenmukaiselta. *Tasapainoisella, kokonaisvaltaisella ja optimaalisella tavalla tarpeidenmukainen argumentaatio on myös silloin vaikea saavuttaa, jos kritiikki paljastaessaan jotakin tarpeidenmukaista samalla torjuen kätkee tarpeidenmukaisempaa kuin paljastaa.* Tällaisia huomiota Tontti on tehnyt CLS:n joistakin piirteistä.[457]

Kun tällä tutkimusmatkalla muodostetaan maailmasuhdetta tarpeidenmukaisuuden kysymykseen, näkökulman valintaa rajaa ja muokkaa normatiivinen valinta, jossa juristisubjektimme yksilöllisen järjen ja tiedostavan hallitsemisen (itsereflektion) tarpeille tulisi antaa etusija. *Valintoja tehtäessä etusija tulisi siis tämän tutkimuksen mukaan olla tiedostetuilla tarpeilla, joilta Spinozan käsityksiä jatkaneen psykoterapian ideaalia seuraten on paljolti poistettu passion hallitsematon, kontrolloimaton ja puutteellisesti tiedostettu viehätysvoima.* Tähän normatiiviseen valintaan liittyy myös vaatimus, että vastuullinen persoonallisuus on velvollinen siihen, että hän pyrkii alistamaan tarpeensa tiedostetun, punnitsevan ja järjellisen hallinnan alaiseksi. Tässä on välineenä ennen kaikkea tärkeä eroavaisuutemme muihin eläimiin nähden: kielellistävä tiedostaminen. Tähän valintaan liittyy myös ajatus vastuullisesta persoonallisuudesta (ja oikeussubjektista).[458] Onhan kielellistävän tiedostamisen lisääminen esimerkiksi Wahlströmin mukaan yleinen psykoterapiamuotoja yhdistävä piirre, joka ei siis ole vain psykoanalyysin piiriin kuuluva näkökanta.[459] Meidän tutkimusmatkamme kannalta moniin erilaisiin psykoterapian muotoihin liittyvällä kielellistävän tiedostamisen pyrkimyksellä on suuri merkitys. Pyrimme jatkossa syvällisesti perustelemaan tällaisen psykoterapeuttisen ideaalin läheisen kytkemisen Dworkinin Herkulekseen.

Valinnassa yksilöllisen elämänhallinnan mahdollistavan kontrollin puolesta

---

[457] Kriittistä tutkimusta ryhmitetään usein CLS -suuntaukseksi (Critical Legal Studies). Tontti arvostelee voimakkaasti CLS -suuntausta itsekritiikin puutteesta. Se Tontin mukaan on useimmiten täydellisen sokea itsensä ja oman positionsa perusteltavuuteen nähden. Tontin näkökulmasta tällainen itsekritiikin puute merkitsee sitä, että tutkijan oma näkökulma kaventuu liian voimakkaan torjunnan (ylivirittyneen ennakkoluuloisuuden) seurauksena. Ks. Tontti 2001, Hans-Georg Gadamer – oikeus, traditio ja tulkinta, s. 233.

[458] Tämä sinänsä vanha kiistakysymys on saanut uusia ulottuvuuksia modernin aivotutkimuksen myötä. Subjektia ja minuutta voimakkaasti kyseenalaistavasta keskustelusta on jo aiemmin esitetty meemikeskustelun radikaalit puheenvuorot. Voimakkaista subjektia ja minuutta puoltavista puheenvuoroista ks. Roudinesco 2000, Miksi psykoanalyysia yhä tarvitaan? Ks. myös. Puhakainen 1999, persoonallisuuden kieltäjät.

[459] Ks. Wahlström 1999, Psykoterapia keskusteluna ja kertomusten kudelmana, s. 218.

on kieltämättä juuri sellaista porvarillista tyhmyydentahtoa, jota esimerkiksi Fromm näkee Freudilla. Porvarillisessa traditiossa on keskeistä yksittäisen subjektin tavoitteleman hallinnan ja omistaminen analogisuus.[460] Kysymys on kuitenkin vastaväitteitäkin mahdollistavasta yhdestä tulkinnasta Freudista.[461] Frommin näkemä porvarillinen tyhmyydentahto vallitsevaksi käsitykseksi noustessaan joka tapauksessa kasvattaa subjektien kokemaa hallinnan tarvetta, sillä perustavanlaatuisina käsityksinä ja arvostuksina meihin telakoituneet meemit vaikuttavat tarpeidemme virittymiseen.[462] *Porvarillinen tyhmyydentahto virittää etualalle hallinnan tarpeen. Keltikangas-Järvisen tavoin voidaan nähdä, että tarve hallita elämäänsä on kuitenkin syvällä ihmismielessä.* Tällainen itsensä hallitsemisen ja itsensä "omistamisen" tarve on tältä kannalta helposti viritettävissä etualalle. Toisaalta voidaan nähdä, että ympäröivä kulttuuri voi nostaa sellaisen tarpeen etualalle ja määritellä sellaisen tarpeen sisältöä.[463] Porvarillisen tyhmyydentahdon virittämässä näkökulmassa, joka painottaa yksityisen subjektin näkökulmasta tavoiteltavaa elämänhallintaa, voidaan hyvinkin nähdä Hännisen tavoin narsistisia piirteitä:

> "Terapeuttinen vallankäyttö on myös yhteiskunnallista, sillä se olennaisella tavalla kytkeytyy modernin kulttuurin luonteeseen narsistisena kulttuurina. Kun omaa kokemusta maailmasta pidetään persoonallisuuden seurauksena tai peilinä, kysymyksessä on narsismi. Narsistinen henkilö pitää maailmaa itsensä peilinä; maailma on vain resurssi omien tarpeiden tyydyttämiseksi."[464]

Käsityksiä subjektin yksilöllisestä elämänhallinnasta kielellistävällä tiedostamisella voidaan pitää Frommin tavoin eräänlaisena porvarillisena tyhmyydentahtona, jossa on Hännisen näkemällä tavalla narsistisen maailmasuhteen muodostamisen piirteitäkin, vaikka toisaalta kielellistämiseen ja vuorovaikutteiseen kommunikaatioon liittyvät näkökohdat voidaan nähdä selkeinä sosiaalistavina ja yhteisöllistävinä voimina psykoterapeuttiseen ideaaliin turvautuvassa elämänhallinnan strategiassa.[465] *Psykoterapeuttiseen ideaaliin liittyvällä kielellistävällä tiedostamisella otamme ajattelumme ja toimintamme perusteita itsemme tietoiseen hallintaan ("omistukseen"). Kuitenkin esimerkiksi oikeudellisen ratkaisun perusteiden kielellistävän tiedostamisen avulla nämä ratkaisuperus-*

---

[460] Ks. Fromm 1982, Greatness and Limitations of Freud's Thought, 6–7.

[461] Hintsa näkee kuitenkin Freudin suhtautuneen myös kriittisesti ainakin tällaisten hallintapyrkimysten äärimmäisiin muotoihin. Hintsa tulkitsee jo Freudin havainneen tällaisen kaiken haltuunottoa tavoittelevan totalisoimisen narsistisena pyrkimyksenä. Ks. Hintsa 1998, Mahdottoman rajoilla, s. 10–11 ja 62–63.

[462] Ks. Kamppinen 1989, Antropologian ihmiskuva: lihansyöjästä informaationsyöjäksi, s. 123.

[463] Ks. Keltikangas-Järvinen 2000, Tunne itsesi, suomalainen!, s. 28–31.

[464] Ks. Hänninen 1986, Valtiosta valtaan, s. 188.

[465] Vuorovaikutteisuudesta Freudilta periytyvässä terapiakäsityksessä, Ks. Andersson 2000, Miksi psykoanalyysia yhä tarvitaan? (alkusanat), s. 7–10.

teet ovat saatavissa ratkaisijan itsensä lisäksi yhteisöllisenkin kontrollin ja kommunikaation piiriin, jolloin oikeudellisen ratkaisun perusteista tulee yhteisöllisyyden ja sosiaalisuuden alaisia (yhteisöllisesti "omistettua"). Kielellistämättömän intuition tai muun vastaavan tunne- ja mielikuvakokemuksen piiriin jäävä olisi sen sijaan kantajasubjektinsa (kielellistetysti) tietoisen hallinnan ja kontrollin tavoittamattomanakin yksityisesti "omistettua". Tällaista ratkaisijan "yksityisomaisuutta" me haluamme kielellistävän tiedostamisen tunkeilevilla pyrkimyksillä "sosialisoimalla" kaventaa.

Oikeudellisen ratkaisutoiminnan yhteisöllistä kontrolloitavuutta painottava "sosialisointivaatimus" tarkoittaa esimerkiksi vaatimusta yleisten kokonaisharkintaa tai kohtuullisuutta ilmentävien tuomioistuimen lausumien nyansoidusta ja analysoidusta selvittämisestä ratkaisun perusteluissa. Myös vaatimus perustella KKO:n valituslupahakemuksia perustelemattomuuden asemasta voi olla tällainen "sosialisointivaatimus". Freudilta periytyvää kielellistävän tiedostamisen ja vastavuoroisen kommunikaation ideaalia voidaan tosin pyrkiä käyttämään myös ilman subjektin yksilöllisen elämänhallinnan näkökulmaa.[466] *Keskeistä on joka tapauksessa nähdä kielellistämisen tarpeen voima yksityisesti "omistettujen" mieltämisen perusteiden siirtymisessä yhteisöllisyyden piiriin* esimerkiksi Nietzschen havaitsemalla tavalla:

> "Minun veljeni, jos sinulla on hyve ja se on sinun hyveesi, niin se ei ole sinulla kenenkään kanssa yhteinen. Tosin sinä tahdot mainita sitä nimellä... Ja katso! Nyt sen nimi on yhteinen sinulla ja kaikella kansalla, ja sinä olet tullut hyveinesi kansaksi ja laumaksi!"[467]

On muistettava, että laintulkitsijan mieleen kohdistuvalla "sosialisoinnilla" haetaan ainakin porvarilliseen elämänhallintaan luettavaa yksilön oikeusturvaa, jossa julkisen vallankäytön on oltava ennakoitavaa ja etenkin kontrolloitavaa. Sillä haetaan myös ratkaisijan omaa kielellistävää tiedostamista ja siihen liittyvää kontrollia ratkaisunsa perusteista. *Kritiikkiä tähän voisivat esittää ainakin hallitsemattomalle toisuudelle antautuvan passiivisen elämänhallinnan kannattajat.* Koko yhteiskunnan hallitsemiseen tähtäävän *marxilaisen tyhmyydentahdon näkökulmasta porvarilliselle tyhmyydentahdolle ominainen yksittäisen subjektin elämänhallinnan näkökulma olisi varmasti myös vieras ja kritiikin arvoinen.* Tässä tutkimuksessa lähtökohta on nimenomaan tarpeisiin vastaamisessa, jolloin erityisesti tiedostavan ja ennakoivan hallinnan pyrkimystä oikeutetaan porvarillisen tyhmyydentahdon virittämillä elämänhallinnan ja oi-

---

[466] Subjektin ulos sulkevia käsityksiä, jotka kuitenkin säilyttävät kielellistävän tiedostamisen ideaalin, on nähty esimerkiksi Habermasin, Popperin ja Ricoerin käsityksissä. Ks. Roudinesco 2000, Miksi psykoanalyysia yhä tarvitaan?, s. 84–85.

[467] Ks. Nietzsche, Zarathustra, s. 43. Ks. myös Dennettin käsitys kielellisen kommunikaation yhdistävästä voimasta Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 17.

keusvarmuuden vallantahdon tarpeilla. Tämä *ei* tarkoita sen käsityksen hylkäämistä, että täydellisyyteen pyrkiessään oikeuden hallintapyrkimykset (sekä yksilöllisenä että kollektiivisena projektina) voidaan kuitenkin Hirvosen tavoin nähdä mahdottomaan kurottavana hybriksenä.[468] *Mikään kritiikki ei näyttäisi poistavan porvarillisen ja sosialisoitavuuden yhteisen tyhmyydentahdon virittämää hallinnan tarvetta ja sen luomaa kysyntää, jolla tosin saattaa olla myös vahva biologinen perusta.* On myös muistettava sellainen mahdollisuus, että pelkkä fiktio elämänhallinnasta tai sen mahdollisuuksista voi jossain määrin tyydyttää kysyntää.[469]

Vaikka hallittavuutta painottavan tyhmyydentahdon virittämillä ja kaventamilla perspektiiveillä on tutkimusmatkallamme suuri merkitys, se saa tutkimusmatkallamme tarpeidenmukaisimman tai vähiten epätarpeidenmukaisen tyhmyydentahdon aseman. Pyrimme toki myös katsomaan, mitä on porvarillisen tyhmyydentahdon muodostaman hyvän ja pahan pahalla puolella. Me kuljemme myös tällä tutkimusmatkalla Nietzscheä seuraten erilaisten elämänhallinnallisten mallien tai skeemojen asettaman hyvän ja pahan tuolle puolen. Tämä pyrkimys tiivistyy pitkälti juuri (tarpeidenmukaisen) tyhmyydentahdon käsitteessä. Tutkimusmatkallamme tulemme nimittäin huomaamaan, että *Nietzscheltä lainattu käsitys (tarpeidenmukaisesta) ennakkoluulosta ja tyhmyydentahdosta normeja muodostavista traditioista ja elämänmuodoista puhuttaessa on ilmiönä keskeisessä asemassa juristisubjektimme oikeudellisen ajattelun kannalta.* Tämän ilmiön toiminta ja taustat kiinnostavat meitä, jotta oppisimme ymmärtämään juristisubjektimme ajattelua, jolle on tyypillistä jääminen enemmän tai vähemmän erilaisten traditioiden muodostamien ennakkoluulojen vangiksi.

Tämä tutkimus ei ole kaikesta tunnustetusta nietzscheläisyydestä huolimatta nietzscheläisen oikeusteorian rakentamista eikä tässä tutkimuksessa jäännöksettömästi sitouduta Nietzschen ajatteluun, vaikka monet Nietzschen ideatykin parhaimmista laukauksista johtavat meitä tällä tutkimusmatkalla eri tieteenaloilla edelleen kehitettyihin keskeisiin näkemyksiin ihmisen ajattelusta ja sen perusteista. *Perustavin tämän tutkimuksen ero Nietzscheen nähden koskee näkemystä yhteisöllisyyden syvyydestä ihmisessä.* Tämä vaikuttaa käsityksiin yhteisöllisten sidonnaisuuksien ja moraalin merkityksestä ihmisen ajattelussa. Esimerkiksi De Waalin mukaan ihminen on evolutiiviselta taustalta (moraalinen) laumaeläin.[470] Myös Heidegger eroaa Nietzschestä korostaessaan ihmisen olemisen (kanssaoleminen) fundamentaalista sitoutumista yhteisöllisyyteen.[471] Huolimatta lukuisista osuvista havainnoista ihmisen käyttäytymisestä lauma-

---

[468] Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 484–485.
[469] Ks. Keltikangas-Järvinen 2000, Tunne itsesi, suomalainen, s. 30.
[470] Ks. De Waal, Oikean ja väärän alkuperä ihmisissä ja muissa eläimissä, s. 183–184.
[471] Ks. Heidegger, Oleminen ja aika, § 38 ja § 44. Ks. myös Rée 2000, Heidegger, s. 38.

eläimenä Nietzsche pitää ihmistä luonnolliselta alkuperältään ja olemukseltaan erakkomaisena petona, joka vasta kielellistämisen ja kulttuurin kehittymisen myötä on kesytetty laumaeläimeksi ihmisten yhteistyön ja siihen liittyvän ennakoitavan käyttäytymisen tuomien suurten etujen vuoksi.[472] *Me näemme tällä tutkimusmatkalla laumaeläimen perinnön ihmisessä paljon syvempänä kuin Nietzsche.*

Jotta yhteisö pystyisi vastaamaan ihmisen tarpeisiin, kommunikoitavuutta ja käyttäytymisen ennakoitavuutta on jossain määrin pakko saavuttaa. *Tarvitaankin ainakin jossain määrin sopeutumista yhdenmukaiseen ajatteluun ja mieltämiseen, mikä voidaan nähdä tarpeidenmukaisena ennakkoluulona ja tyhmyydentahtona. Toisaalta muutoksiin vastaaminen vaati myös totuttujen ajattelutapojen haastamista.* Heideggerilaisittain voitaisiin todeta, että huoli yhteisöllisyydestä jakaa meidät olennoiksi, joilla on yhtäältä huoli tradition ylläpitämisestä menneisyyden painolastina ja jotka toisaalta kantavat huolta tulevaisuutta koskevista mahdollisuuksista tradition sisältöjen muuttamisen ja kehittämisen tarvetta koskevana huolena.[473] Tätä Nietzsche ei moraalia tuomitessaan täysin nähnyt tai myöntänyt, vaikka loikin toisaalta perustaa sellaiselle uustraditionalismille, jolle näiden näkökohtien huomioiminen on luontevaa. Nietzsche nimitti vähän ennen henkistä romahdustaan kirjoittamassa teoksessaan Antikristus moraalia myrkyksi ihmiselle.[474] Sen sijaan *tämän tutkimuksen mukaan tuomari, syyttäjä tai muu juristi myrkyttää mielensä juuri yrittämällä paeta omaan itseensä (superegoon[475] tai somaattisiin merkkeihin[476]) irrottamattomasti kiinnittynyttä laumaeläimen moraalisuuttaan.*[477] Tämän tutkimuksen antinietzscheläinen kanta moraaliin siis kuitenkin noudattaa saamaa darwinilaista logiikkaa, jota Nietzschekin uskollisesti noudatti.

> *Syvät laumaeläimen juuret omaava yhteisöllinen ihminen ei helposti pääse kokonaan karkuun yhteisöllisyyttä oman henkilökohtaisen elämänsä fundamentaalisissa sitoumuksissa.* Yhteisöllisyyden vaatimusten mukainen valinta voi olla etusijalla jopa omaa kuolemanvaara merkitsevään vaihtoehtoon nähden. Esimerkiksi Hirvosen väitöskirjan käsittelemä Antigonen valinta[478] voi-

---

[472] Ks. Nietzsche, Moraalin alkuperästä, s. 48–91.

[473] Ks. Rée 2000, Heidegger, s. 39.

[474] Ks. Nietzsche, Antikristus, § 6.

[475] Tätä moraalisuutta voi psykologisesta näkökulmasta – freudilaisen perinteen mukaisesti tarkastellessa – nimittää superegoksi, joka toimii osittain tiedostamattomalla, osittain esitietoisella ja osittain tietoisella tasolla ihmisen mielen mekanismeissa. Ks. yleistä superegosta Vilkko-Riihelä 1999, Psykologian käsikirja, s. 529–531.

[476] Kysymys on Damasion käsityksestä superegon kaltaisen ilmiön toteutumisen neurobiologisesta perustasta. Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 125–126 ja 171–174.

[477] Ks. Kavonius LM 2001, Eettinen psyyke ja oikeusperiaatteet, s. 502–508.

[478] Hirvonen on koonnut tämän valinnan tueksi erilaisia näkökulmia. Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 186–209.

daan siten nähdä laumavastuun valintana. Antigonen valinta voi olla "kodin", "uskonnon" ja "isänmaan" puhetta yksilössä. Samanlaista puhetta itsessään kuuntelivat myös ne miehet, joilla talvisodassa Suomea "ryssän helvetistä" pelastaessaan oli valinnoissaan oma henki sittenkin usein toisarvoinen.[479] Antigonen valinnassa positiivista oikeutta vastaan on perhesolidaarisuuden ("kodin"), ylipositiivisten yhteisöllisten traditioiden ("uskonnon") ja yhteisössä elävien ihmisten keskeisten etujen ("isänmaan") puolustamista oman hengen uhalla. Rintamakarkuruus oman laumavaiston äänen vaatimuksiin nähden voi pelottaa hengenvaraan alistumista enemmän.

Ihminen eroaa radikaalilla tavalla muista laumaeläimistä hänen kielellistyneen tietoisuutensa vuoksi. Suhtautumisessa kielellistyneen tietoisuuden merkitykseen on tämän tutkimuksen toinen merkittävä ero Nietzschen ajatuksiin. Nietzsche oivalsi kirkkaasti kielellisyyden ja tietoisuuden yhtymäkohdat jo paljon ennen Freudia ja muita kielellistävän psykoterapian klassikoita sekä Habermasin kaltaisia kommunikatiivisen rationaalisuuden puoltajia. Nietzsche oivalsi kielellistetyn tietoisuutemme sitovan meitä vahvasti yhteisöllisyyteen. Siten Nietzsche on ohittamaton klassikko kielellistyneestä tietoisuudesta puhuttaessa. Nähdessään ihmisen käytöksessä (moraalisena) laumaeläimenä sairauden merkkejä hän näki myös "lauma-merkeillä" operoivassa kielellistyneessä tietoisuudessa samanlaisia "tervettä erakkoa" kollektivoivan sairauden merkkejä kuin moraalissa:

> "Kaikki meidän tekomme ovat pohjaltaan verrattomalla tavalla persoonallisia, ainoalaatuisia, rajattomasti-yksilöllisiä, siitä ei ole epäilystäkään; mutta niin pian kuin me käännämme ne tietoisuuteen, ne eivät enää näytä sellaisilta... Tämä on varsinainen fenomenalismi ja perspektivismi sellaisena kuin minä sen ymmärrän: eläimellisen tietoisuuden luonnosta johtuu, että maailma, josta me voimme tulla tietoiseksi, on vain pinta- ja merkkimaailma, yleistetty, yhteistetty maailma, – että kaikki, mikä tulee tietoiseksi, samalla tulee latteaksi, ohueksi, suhteellisen-typeräksi, yleisluontoiseksi, pelkäksi merkiksi, lauma-merkiksi, että tietoiseksi tulemiseen liittyy aina perinpohjainen tärveltyminen, väärennys, pintapuolistus ja yleistys. Kasvava tietoisuus on lopulta vaara; ja se, joka elää tietoisimpien eurooppalaisten keskuudessa tietää vielä, että se on sairaus."[480]

Kielellistämättömän intuition tai muun vastaavan tunne- ja mielikuvakokemuksen piiriin jäävä oikeudellisen ratkaisun perustelu tai "perustelu" on Nietzscheä myötäillen meidänkin näkemyksemme mukaan sikäli ratkaisun tehneen subjektin yksityisesti omistamaa, että sellaisen yhteisöllinen kontrolli on vaikeata. Sellaiseen nojautuva ratkaisu toteuttaa kuitenkin juuri sellaista muutoksenhakua oleellisesti vaikeuttavaa perustelemattomuutta, jollaisesta Suomi on

---

[479] Ks. Holopainen 1997, Talvisodan perintö, s. 3.
[480] Nietzsche, Iloinen tiede, § 354.

saanut langettavan tuomion Euroopan ihmisoikeustuomioistuimelta (Hirvisaari v. Finland 27.9.2001)[481]. Koska näemme tällä tutkimusmatkalla laumaeläimen perintömme paljon syvempänä kuin sen kielellisyyteen kytkevä Nietzsche, emme anna välttämättä kielellistämättömälle intuitiolle perustansa puolesta yhtä individuaalista asemaa. *On erittäin todennäköistä, että perustelemattomuudessa ja puutteellisissa perusteluissa vaikuttaa sosiaalinen jäsentyminen koko oikeusyhteisöä pienempiin ihmislaumoihin, jotka voivat edellä jo selostetulla tavalla vedota voimakkaasti laumavaistoomme.*[482]

Länsimaiseen kulttuuriin voimakkaasti liittyvän *demokraattisen oikeusvaltioihanteen voidaan katsoa virittäneen oikeuden ensisijaisesti hallitun tiedostamisen, kontrollin ja kommunikaation asiaksi.* Individuaalinen, perustelemattomana kommunikoimaton sekä intersubjektiivista arviointia ja kontrollia pakeneva oikeudellinen ratkaisutoiminta, joka vaatii perustakseen sokeaa luottamusta ratkaisijan auktoriteettiin ja alistuvaa kunnioitusta ratkaisijan perustelematonta vallankäyttöä kohtaan, tuntuu tällaisen virittyneisyyden tilassa helposti erityisen vastenmieliseltä. Samalta voivat tuntua koko oikeusyhteisön arvoista ja arvostuksista poikkeavaa elitististä laumavaistoa toteuttavat ratkaisut, joissa elitismi voi kätkeytyä koko oikeusyhteisön kritiikiltä ja kontrollilta partikulaarisen yhteisön vaikenemisen kulttuurin suojiin.

Koko oikeusyhteisön edustaman lauman moraalia vastaan voi asettua partikulaarisen eliitin muodostaman lauman oma moraali. *Vaikenemisen kulttuuri voi myös kukoistaa vahvana oikeusyhteisön jäsenten suuren enemmistön siihen kohdistamasta halveksunnasta ja protestoinnista huolimatta, jos laintulkinnallisen eliitin jäsenet rohkaisevat toisiaan suoraan tai epäsuorasti kestämään eliitin ulkopuolelta tulevien vaatimusten synnyttämiä paineita.* Mahdolliset reaktiot oikeusperiaateajatteluun kuuluvan kielellistävän tiedostamisen syventämisen vaatimiseen voivatkin vaihdella tiedostamisen syventämisestä ja ajattelun uudelleen arvioinneista aina tiedostamisen rajoja ja kontrollin mahdollisuuksia edelleen kaventavaan defenssimekanismien voimistamiseen.

3.12. MATERIALISMI VAI HUMANISMI?

Kielen, mielen, yhteisöllisyyden ja kontrolloitavuuden tavoitteen välisten kytkösten hahmottelussa voidaan nähdä kaksi ensivaikutelmaltaan hyvin erilaisilta näyttävää ajattelutapaa: evolutiivis-materialistinen ja humanistis-filosofinen. Evolutiivis-materialistinen lähestymistapa voidaan nähdä Talvitien tavoin sikäli "antihumanistisena", että se kyseenalaistaa valinnanvapauttamme ja ai-

[481] Tässä ratkaisussa EIT painotti, että ratkaisut on perusteltava niin hyvin, että tehokas muutoksenhaun käyttäminen mahdollistuu.
[482] Tällä siis viitataan kohdassa 3.8. estettyyn.

nutlaatuisuuttamme.[483] Siten esimerkiksi kielen ja mielen yhteyksiä käsittelevä moderni evoluutiopsykologia verrattuna esimerkiksi ranskalaisen strukturalismin ja poststrukturalismin edustamaan ajattelutapaan näyttäytyy lähtökohdiltaan hyvinkin erilaiselta. Toisaalta evolutiivis-materialistinen lähestymistapa juuri paljastaa selkeästi mielemme ainutlaatuisuuden muihin eläimiin nähden, vaikka se samalla paljastaa myös yhtäläisyyksiä muihin eläimiin nähden. Dennett puolestaan hieman hämmästelee monien ihmisen ainutlaatuisuutta korostavien humanistis-filosofisen lähestymistavan kannattajien kategorisen kielteistä asennetta evolutiivis-materialistiseen lähestymistapaan, vaikka se osoittaa osaltaan suuren eron muihin eläimiin nähden perustelluksi. Hän arvelee kuitenkin sen johtuvan pelosta sitä kohtaan, että ero ei sittenkään näyttäydy tarpeeksi suurena.[484]

Ylittämätöntä muuria evolutiivis-materialististen ja humanistis-filosofisten lähestymistapojen välille ei tarvitse rakentaa. Havainnot humanistista lähestymistapaa edustavien ranskalaisten strukturalistien ja poststrukturalistien[485] hyvinkin yhdensuuntaisista näkemyksistä evoluutioteoreettisesta ja materialistisesta näkökulmasta esitettyjen näkemysten kanssa voivat rohkaista mielen, kielen, yhteisöllisyyden ja kontrolloitavuuden tavoittelun yhteyksistä kiinnostunutta oikeudellisen ajattelun tutkijaa tarttumaan rohkeasti molempiin näkökulmiin.[486] Myös Wilson näkee erityisesti binaarirakenteilla ja siihen liittyvällä dyadisella vaistolla operoivan strukturalismin potentiaalisesti sopusoinnussa sen mielen ja kulttuurin kuvan kanssa, joka syntyy luonnontieteistä ja biologisesta antropologiasta.[487] *Evolutiivis-materialististen ja humanistis-filosofisten lähestymistapojen yhdistäminen ei olisi myöskään uusi valinta. Näin on toiminut mielen, kielen, yhteisöllisyyden ja kontrolloitavuuden ajattelun suurista klassikoista ainakin yksi: Nietzsche katsoessaan omalla tutkimusmatkallaan ihmistä.*

Nietzschen perintöä jatkavat uudet kognitiiviset tieteet. Nietzschen perintöä jatkaa moderni kognitiotiede, kun luonnollisen kognition eri komponenttien (biologisen, kognitiivisen ja kulttuurisen) erottaminen toisistaan nähdään hankalana.[488] Juristisubjektimme luonnollisen kognition työkalustonahan me oikeusperiaateajattelua katsomme. Keskeisenä modernina versiona kielen ja mielen tutkimuksen operoimisesta humanististen tieteiden ja luonnontieteiden rajamailla on puolestaan kognitiivinen neurotiede.[489] Esimerkiksi Damasion mu-

---

[483] Ks. Talvitie 1999, Mielen kielellistyminen ja puhumisen evoluutio, s. 92.
[484] Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 370.
[485] Jacques Lacan, Julia Kristeva ja Jacques Derrida ovat esimerkkejä tunnetuista ajattelijoista tästä suuntauksesta.
[486] Ks. Talvitie 1999, Mielen kielellistyminen ja puhumisen evoluutio, s. 93.
[487] Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 174.
[488] Ks. Kamppinen, Jokinen, Saarimaa 2001, Kognitio ja kulttuuri, s. 175.
[489] Ks. Revonsuo ja Lang 1996, Mitä on kognitiivinen neurotiede?, s. 11.

kaan kognitiivisessa neurotieteessä toteutettu filosofian ja psykologian perinteisten humanististen maailmojen liitto biologian maailman kanssa on luonut kummallisen mutta tuottavan liiton.[490] Materialistisen luonnontieteen ja humanististen tieteiden lähestymistapojen välille on pyritty kognitiotieteessä ja kognitiivisessa neurotieteessä rakentamaan toimivaa yhteyttä tietokonevertauksella. Tiukkaa materialismia edustava fyysinen ja luonnontieteellinen puoli samastuu tässä vertauksessa tietokoneen hardware-tasoon. Humanistista näkökulmaa voimme palauttaa sen sijaan tietokonevertauksessa software-tasoon. Jos haluamme ymmärtää kielen ja mielen ilmiöitä tiedonhallinnan kannalta kokonaisvaltaisesti, emme voi kiistää näiden molempien tasojen yhteyden oivaltamisen merkitystä. Emme voi jättää tarkastelua ainoastaan toisen tason varaan.[491]

3.13. OLEMISKYSYMYKSEN TARPEIDENMUKAISUUS

3.13.1. Perspektiivit ja perusteeton perusta

Hirvonen on väitöskirjallaan esittänyt vetoomuksen oikeuden olemiskysymyksen huomioimisen tai jopa sen kunnioittamisen puolesta. Olemiskysymyksen avulla voi paljastaa oikeuden jatkuvan muutoksen tilan. Oikeuden käymisen prosessi on kuin viinin käymistä; käymisen prosessi on jatkuvan muuttumisen prosessia tai vähintäänkin altistumista sellaiseen.[492] *Olemiskysymys paljastaa oikeuden fundamentaalisen muutoksen lisäksi sen perusteettoman perustan, jolla käsitykset varmuudesta, pysyvyydestä ja ennakoivan hallinnan mahdollisuudesta oikeuden maailmassa ovat*, mutta jopa sekin tekee sen vain tämän kysymyksen asettamasta näkökulmasta: omasta perspektiivistään – ei sen yleispätevämmin.

Mikä sitten on se kauhistuttavuus, jota olemiskysymyksen torjumisella peitämme? Tämä kauhistuttavuus on autenttisen olemiskysymyksen avautumisen paljastamissa näkymissä. *Autenttisen olemiskysymyksen tunnistaminen ja tunnustaminen avaa oikeuden ajatteluun ratkeamattoman, laskelmoimattoman, singulaarisuuden, eron, heterogeenisyyden ja yhteismitattoman ajattelun.*[493] Se paljastaa sitä hintaa, jota joudutaan maksamaan kulusta kohti abstraktina, yleisenä, yhteistettynä ja totalisoituna samuutena hallittua oikeutta. Pahimmillaan se saa tällaisen ajattelun näyttäytymään itsepetoksena. Totalisointipyrkimysten suuntaan operoiva ajattelu on kuitenkin länsimaisen oikeudellisen ajattelun

[490] Ks. Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 23.
[491] Ks. Revonsuo ja Lang 1996, Mitä on kognitiivinen neurotiede?, s. 12–13.
[492] Tätä vertausta viinin käymiseen Hirvonen itse käytti väitöstilaisuudessa.
[493] Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 482.

perinteinen pääsuunta. Länsimaisen filosofian perinteessä tähän suuntaan kulkemalla tavoitetaan hallituksi koettua oikeutta. *Ensisijaisesti olemiskysymyksen taka-alalle siirtämisen suuntaan länsimainen oikeudellinen ajattelu on myös todellisuudessa kulkenut*, esimerkiksi Aarnion esittämällä tavalla:

> "...myös (ja jopa) ns. common law -oikeudessa, jossa koko oikeusjärjestys (periaatteessa) rakentuu tuomioistuinten ratkaisuille (tuomioistuinten luoma oikeus), jokaisessa ratkaisussa haetaan yleistä normia, joka aikaisempiin ratkaisuihin sisältyy. Oikeus siis etsiytyy koko ajan yhteiskuntaan, ei yksittäisiin elämänkertoihin, ainutkertaisiin kohtaloihin."[494]

Tiedon olemus tiedollisena hallintana on olemista suhteessa sellaiseen, jonka kanssa ollaan yhtäläisiä ja joka sisällytetään itseen. Silloin sen toiseus poistetaan ja se asettuu samuutemme piiriin meidän maailmaamme meille jäsenneltynä ja meille hallittuna.[495] Samalla poistetaan sen vierautta sekä vierauden ja hallitsemattomuuden tuomaa levottomuutta ja pelottavuutta.[496] Emme kuitenkaan saavuta Toista kokonaan Saman piiriin. *Saavutamme hallintaamme tavoittelemasta kohteesta vain osan tiedollisen hallintamme piiriin.*[497] *Kaiken jatkuva muuttuminen puolestaan merkitsee sitä, että voimme tavoittaa oikeastaan vain jäljen. Tavoittelemamme kohde on jo muuttunut, kun tietoisuutemme sen kohtaa.* Tällöin kohtaamme vain sen jättämän jäljen.[498] Koska maailmasuhteemme ja hallintamme on vain perspektiivi jo muuttuneeseen todellisuuteen (maailmaan sinänsä tai Toiseen), on syytä erottaa se kaikesta olemuksellisesta ikitotuudesta, jollaista emme koskaan tavoita – ainakaan tiedollisen hallinnan piiriin.

Kaikki ontologiselta kannalta mahdolliset perspektiivit eivät ole välttämättä ihmisille arvoltaan yhtäläisiä, jos ontologisen näkökulman asemasta siirrytään tarpeidenmukaisuuden näkökulmaan. Perspektiivin valintaan vaikuttaa motivaatio. Motivaatioon puolestaan vaikuttaa tarjolla olevien perspektiivien kyky vastata ihmisen tarpeisiin.[499] *Huolimatta tästä tiedollisen hallintamme ja muiden maailmasuhteidemme fundamentaalisesta olemuksellisesta epävarmuudesta tarpeitamme parhaiten palveleva perspektiivi voi syrjäyttää muut "väkivaltaisesti". Tulkinnallisen maailmasuhteen muodostaminen merkitsee silloin tulkintaväkivaltaa, jossa esiymmärrykseemme, ennakkoluuloihimme tai tyhmyydentahtoomme soveltumatonta torjutaan.*

Määritettäessä Saman ja Toisen suhde perspektiivioptiikasta käsin ei kiistetä

---

[494] Ks. Aarnio LM 1998, Mitä seuraavaksi, s. 988.
[495] Ks. Levinas, Etiikka ja äärettömyys, s. 60.
[496] Ks. tiedontahdon psykologiasta Nietzsche, Iloinen tiede, § 356.
[497] "Kosketan objektia, näen toisen; mutta en ole tuo toinen." Levinas, Etiikka ja äärettömyys, s. 59.
[498] Ks. Levinas, Etiikka ja äärettömyys, s. 113–116.
[499] Ks. Rainio & Helkama 1974, Sosiaalipsykologian oppikirja, s. 30.

realistien esittämää näkemystä todellisesta maailmasta hallintamme ulkopuolella. Korrespondenssi ei vain voi olla täydellinen, koska se on perspektiivisesti rajoittunut suhde, joka kohteen sinänsä asemasta saavuttaa sen jäljen. Emme voi kuitenkaan muuttaa toisuutta tai maailmaa sinänsä mieleiseksemme pelkällä oman maailmasuhteen jäsentelyn muutoksilla. Perspektiivimme siis kohdistuvat johonkin sellaiseen meistä riippumattomaan, jota Kant nimittäisi maailmaksi sinänsä. Tämä rajoittaa maailmasuhteemme luomista millaiseksi tahansa. Tällöin voidaan päätyä myös siihen Dennettin (ja Nietzschen[500]) toteamukseen, että brittiläisiä empiristejä on perusteltua siinä määrin myötäillä, että jollain tavalla meidän sisällämme kohtaamamme kokemus maailmasta on kuitenkin riippuvainen meille ulkoisesta kokemuksen kohteesta.[501] *Nietzscheläisestä perspektiivioptiikastakaan lähtiessämme emme luo todellisuutta, mutta voimme muodostaa luovasti tarpeidenmukaista suhdetta siihen.* Osa perspektiiveistä voi saada syrjäytettyään kilpailijansa hegemonisen aseman. Tämä ei puolestaan tarkoita jäämistä jonkin tietyn perspektiivin vangiksi. Mikään olemuksellinen totuus ei *ehdottomasti* estä meitä vaihtamasta näkökulmaamme (perspektiivejämme), joten tässä mielessä meillä on aina vaihtoehtoja ja mahdollisuus kouluttautua luomaan maailmasuhdettamme toisella tavalla.[502]

3.13.2. Vaihtoehtoisten perspektiivien torjumisesta

Ihmisellä on taipumuksia tulkiten ajatella asioita yksinkertaistetuksi, ristiriidattomaksi, tutuksi ja odotetuksi, vaikka asiat eivät varsinaisesti sellaisia olisikaan. Tai, sanoaksemme saman asian tulkinnan psykologiaa koskevilla termeillä: ihmisellä on taipumuksia ajautua defenssimekanismien voimakkaasti värittämään tulkintaan. Filosofiselta kannalta saattaa näyttäytyä, että torjumme ja väärennämme silloin olevaa. Näitä piirteitä voimme havaita myös pyrkimyksissämme rakentaa oikeusperiaateajattelussa normi-ideaan kytkeytyvää tietoverkkoa. Kun lähestymme filosofisen olemiskysymyksen kannalta tätä aihetta, voimme päätyä Hirvosen väitöskirjassaan esittämään huomioon. Hänen mukaansa meillä on väkivaltainen kyky olemisen kysymyksen torjumiseen. Hirvonen esittää modernin maailman maailmasuhteen muodostuvan elämänpiirissämme sellaisella tiedollisella hallintasuhteella, joka unohtaa olemiskysymyksen. Sama olemiskysymyksen torjuva maailmasuhteen luomisen tapa ulottuu hänen mukaansa myös oikeuden alueelle:

---

[500] Ks. Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 15.

[501] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 70.

[502] Esimerkiksi Levinas puhuu korvamme uudelleenkoulutuksesta heideggerilaisen maailmasuhteen luomisen läpimurrosta puhuessaan. Ks. Levinas, Etiikka ja äärettömyys, s. 47. Nietzsche puolestaan esittää Antikristuksen alkulauseessa: "Uudet korvat uutta soittoa kuulemaan. Uudet silmät etäisintä näkemään. Uusi omatunto tähän saakka vaienneille totuuksille."

> "Esimerkiksi meille ominainen tapa ymmärtää oikeus merkitsee kotonaolemista säädännäisten lakien ja oikeudellisten käytäntöjen kotoisessa maailmassa, joka kuitenkin osoittautuu kodittomuudeksi suhteessa olemisen järjestykseen. Suurimmaksi osaksi me emme välitä tästä, pikemminkin päinvastoin omaa kodikkuutta lakien maailmassa korostaen pyrimme väkivaltaisella taidollamme olemisen kysymyksen sulkemiseen ulos oikeusjärjestelmästämme."[503]

Koska mahdollisia perspektiivejä on useita, hallintasuhteemme luova perspektiivi merkitsee torjuntaa suhteessa moniin muihin perspektiiveihin, joita Hirvosen väitöskirjassaan esille nostama olemiskysymyksen kunnioittaminen voi tuoda esille. Tarpeitamme tyydyttävä perspektiivi voi kuitenkin tuntua mielestämme niin kotoisalta, että se näyttää meille ainoalta oikealta vaihtoehdolta, jolle emme ehkä halua uskoa edes voivan olla vaihtoehtoja. *Voimme kokea valitsemamme perspektiivin kyseenalaistamisen uhkana, jolloin muutosvaatimuksetkin on luontevaa torjua.* Jos meille esitetään vaihtoehtoja, me todennäköisesti haluamme silloin ne torjua. Näkisin Hirvosen esityksessä selkeän moitteen tällaista torjunnan strategiaa kohtaan, jolloin moite kohdistuu tiedollisen hallinnan ja muun hallitun maailmasuhteen luomisen pyrkimyksissä esiintyvän kapea-alaisen perspektiivisyyden ja jälkiluonteen unohtamiseen sekä muutoksen merkityksen ja mahdollisuuden torjumiseen. Olemme tässä hyvin lähellä tutkimusmatkamme kysymystä ylivirittyneistä defensseistä maailmasuhteen luomisessa.[504] Fundamentaaliontologista näkökulmaa tavoitellessamme tämä torjunta (tai "unohtaminen") on kuitenkin olemiskysymyksen sulkemista ulos, jonka Hirvonen esittää seuraavasti:

> "Koska olevien keskuudessa ihminen tarrautuu oleviin ja on kotoisasti ja kodikkaasti kotonaan niiden parissa, niin hän ei tavoita olevien olemista ja olemusta, minkä vuoksi hän unohtaa olemisen ja on suljettu siitä ulos."[505]

Onko olemiskysymyksen torjuminen sitten sellainen torjunta, joka ei vastaa ihmisen omia fundamentaalisia tarvepohjaisia sitoumuksia? Sitoumukset puolestaan liittyvät ihmisen tarpeeseen luoda mielekkäitä ja hallittuja tiedollisia maailmasuhteita (tiedontahto) yhteisöön sitoutuneena (laumavaisto) ihmisenä. Koska ihminen on asioiden yhdenmukaisesta ymmärtämisestä saatujen käytännöllisten etujen lisäksi fundamentaalisella tavalla evoluutiopsykologiselta taustaltaan laumaeläin[506], toisin kuin esimerkiksi Nietzsche – tehden mielestäni

---

[503] Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 139.

[504] Tästä kerrotaan tarkemmin erityisesti jatkossa kohdassa 10.6.–10.9.

[505] Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 139.

[506] De Waalin mukaan ihminen on evolutiiviselta taustaltaan laumaeläin. Ks. De Waal 1998, Hyväluontoinen. Oikean ja väärän alkuperä ihmisissä ja muissa eläimissä s. 183–184. Huolimatta lukuisista osuvista havainnoista ihmisen käyttäytymisestä laumaeläimenä Nietzsche pitää ihmistä luonnolliselta alkuperältään erakkomaisena petona, joka vasta kulttuurin kehittymisen myötä on kesytetty laumaeläimeksi ihmisten yhteistyön ja siihen liittyvän ennakoitavan käyttäytymisen suurten etujen vuoksi. Ks. Nietzsche, Moraalin alkuperästä, s. 48–91.

uransa pahimman virhearvion – ymmärsi, näillä sitoumuksilla on myös yhteisöllisyyteen liittyvät yhteydet sellaisella tavalla, jonka merkitystä mielestäni superegon käsitteeseen liittyvällä tarkastelulla osuvasti tavoitetaan. *Syvyyspsykologian näkökulmasta vastoin fundamentaalisia sitoumuksiamme tapahtunut torjunta on vaarassa synnyttää meitä kiusaavia ja heikentäviä mielen kalvavia matoja ja altistamaan meitä negatiivisten suggestioiden myötä myös itserankaisun prosesseille.*[507]

Kaikkea torjuntaa ei voida perustella tarvesidonnaisesta näkökulmasta hyväksyttävänä. Tämän vuoksi on perusteltua tarkastella oikeuden olemiskysymystä suhteessa oikeuden tarpeen kysymykseen. Onko siis oikeuden olemiskysymyksen pitäminen esillä tarpeidenmukaista?

3.13.3. Tarpeen kysymyksen ensisijaisuus ja tarpeidenmukainen tyhmyydentahto

Hirvosen esittämä "oikeustragedian kanssa dialogia käyvä traaginen oikeuden fundamentaaliontologia on metafysiikan metafysiikkaa, jossa kysymys olemuksesta ja perustasta on kysymys ei-mistään (Nichts) ja perustamattomuudesta (Ab-grund). Se ei siis perusta uutta oikeuden metafysiikkaa tai luonnonoikeutta."[508] Se ei ole silloin uusien työkalujen tarjoamista oikeudellisen tiedon hallintaan ja käsittelyyn, vaan käytettyjen työkalujen kritiikkiä.[509] Se ei tässä mielessä ole rakentavaa vaan purkavaa kritiikkiä. Itse olemiskysymyksen tai dekonstruktion oikeudenmukaisuuden, joka oikeuttaa ja perustelee itse käytettävän kritiikin, tämä kritiikki kyllä säilyttää; tässä mielessä on kysymys sälyttävästä kritiikistä: itse kritiikin perusta säilyy. *Olemiskysymyksen huomioiminen merkitsee, että oikeuden löytävän ja sanovan on pysyttävä kysymyksen (= kritiikin) tilassa.*[510] Olemiskysymyksen näkökulmasta päädymme tosiaankin perusteettomaan perustaan. Tähän päätyi ontologisesta näkökulmasta myös Nietzsche. Kaikkeen metafysiikkaan, arvoihin ja moraaliin asti ulottuva dekonstruktion mahdollisuus on välttämätön edellytys myös itseänsä jatkuvasti voittavalle (Nietzschen) tarpeidenmukaisuutta huomioivalle asianajajafilosofille, joka haastaa, purkaa ja hävittää vanhaa aina omaa ajatteluaan myöten luodakseen tilalle parempaa uutta.[511]

Hirvosen yhtenä merkittävänä lähteenä käyttämän Derridan ajatukset siitä, että oikeuden dekonstruoitavuus voidaan nähdä myönteisenä ilmiönä, voivat

---

[507] Ks. Kavonius LM 2001, Eettinen psyyke ja oikeusperiaatteet, s. 502–508.
[508] Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 472.
[509] Tässä on ero Nietzschen filosofi-ideaaliin, joka on paremmin tarpeidenmukaisen metafysiikan ja arvojen luomista ihmisen elämänhallinnan työkaluiksi, olematta kuitenkaan työkalujen vanki.
[510] Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 454.
[511] Nietzsche, Zarathustra, s. 15.

saada tarvesidonnaisesta näkökulmasta tukea. *Dekonstruktio avaakin mahdollisuudet uusille perspektiiveille, jotka saattavat olla paremmin tarpeita vastaavina jonkinlaista edistystä.*[512] *Tiedonhallinnan edellytyksenä oleville skeemoille on myös ominaista, että ne kehittyvät ja muokkautuvat koko ajan.*[513] Tästä näkökulmasta olemiskysymyksen torjuminen voisi olla perusteeton torjunta. Hirvonen antaa kuitenkin olemiskysymyksen pitämiselle esillä ja siihen liittyvälle perusteettomalle perustalle tarvesidonnaisesta näkökulmasta katsoen ehkä jo liiankin fundamentaalisen ja vahvan aseman:

> "Traagisen oikeusopin käynti on omalla tavallaan hakoteillä niin universaalissa kuin kansallisessa tai valtiollisessa oikeudessa ja moraalissa korostaen mahdotonta päätöstä oikeasta ja oikeuden suhteen, mutta tämä ei merkitse sitä että Descartesin "cogito ergo sum" -tyyppinen tahto varmuuteen tulisi muunnetuksi nietzscheläis-schmittiläiseksi desisionismiksi, jossa kamppailu oikeuden representaatioista perustuisi oikeusvarmuuden vallantahtoon. Pikemminkin päätös oikeudesta edellyttää Herakleitoksen polemoksen perusteettoman perustan"[514]

Perusteeton perusta näin ylivertaiseksi nostettuna vaatii esille joitakin kysymyksiä: Miksi saatamme olla niin hyvin kotonamme paikalleen jämähtäneissä arvostuksissa ja metafysiikassa, jonka kysymykselle alistamista olemisen kysymystä kunnioittamalla emme pidä tarpeellisena? Miksi meillä voi olla jopa perusteltu syy nähdä olemiskysymyksen esiin nostaminen myös vastenmielisenä, uhkaavana ja haitallisena? Miksi olemiskysymys helposti joutuu "väkivaltaisella taidollamme" torjunnan kohteeksi Hirvosen itsensäkin havaitsemalla tavalla? Miksi meille on fundamentaalisen olemiskysymyksen torjunnan myötä luontevaa myös tarttua joihinkin oikeusperiaatteisiin ehdottomasti, jolloin hylkäämme fundamentaaliontologisen olemiskysymyksen mahdollisiksi oikeusperiaatteiksi paljastamaa epäoikeusperiaatteiksi. Miksi rajaamme huoletta perspektiivejämme paljon suppeammiksi kuin fundamentaaliontologian herättämät näkymät mahdollistaisivat? Miksi Tuorin tasotteluun kuuluvan rajoitussuhteen[515] kaltainen ilmiö on niin luonteva piirre oikeudellisessa ajattelussamme? Tähän kaikkeen pyrimme tällä tutkimusmatkalla löytämään vastauksen nietzscheläiseen tarpeidenmukaisen ennakkoluulon ja tyhmyydentahdon ajatukseen liittyen.

Nietzschen mukaan olemisen kysymys kyllä asettaa joihinkin arvostuksiin, arvoihin ja metafysiikkaan jämähtämisen perusteettomaksi, joten (derridalaisen) dekonstruktion kaltaisen jatkuvan kyseenalaistamisen mahdollisuuden hy-

---

[512] Ks. Derrida, Lain voima, s. 17.
[513] Ks. Vilkko-Riihelä 1999, Psykologian käsikirja, s. 630.
[514] Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 472.
[515] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 234.

väksyminen on tässä mielessä kaiken metafysiikan edellä jollakin tavalla ensimmäistä filosofiaa.[516] Olemiskysymys, joka avaa perusteettoman perustan ja dekonstruktion ylivertaisen oikeudenmukaisuuden, ei ole kuitenkaan fundamentaalinen lähtökohta tarpeen kysymyksen valossa. *Olemiskysymyksen paljastama perusteeton perusta tai dekonstruktion oikeudenmukaisuus ei ole nähdäkseni mitään sellaista, jonka varaan ihminen voisi taistelussaan sattuman diktatuuria vastaan elämäänsä rakentaa.* Sen esille nostama ratkeamattomuus, laskelmoimattomuus, singulaarisuus, ero, heterogeenisyys ja yhteismitattomuus[517] ovat myrkkyä ennakoivaan hallintaan pyrkivälle ja oikeusvarmuutta kaipaavalle ihmiselle.[518] Ne eivät voi antaa perusteita sellaisille kestäville maailmasuhteille, joita vaatii nimenomaan oikeusvarmuuden vallantahto.

Dekonstruktion ja olemiskysymyksen myötä aukeaa kyllä mahdollisuus hävittää vanhaa pois uuden tieltä, jolloin mahdollistuu tarpeita paremmin palvelevan metafysiikan (= tiedonhallinnan työkalujen) ja arvojen syntyminen. *Tilannekohtaisten seikkojen huomioimisen mahdollisuus aukeaa myös, joten singulaaristen päätösten oikeudenmukaisuuden korostaminen on olemiskysymyksen avaamasta näkökulmasta luontevaa.*[519] Ontologiselta kannalta perusteeton perusta voi kieltämättä edustaa myös sellaista totuutta, joka on Hirvosen korostamaa olemisen totuutta. Olemiskysymyksen ja sen avaamien näköalojen torjuminen on nietzscheläisestä tarpeen kysymyksestäkin lähtien erheessä ja valheessa elämistä. Valheessa ja itsepetoksessa eläminen saattaa kuitenkin olla hyödyllistä tai jopa välttämätöntä:

> "Äly on suunnattoman pitkien ajanjaksojen kuluessa tuottanut pelkkiä erehdyksiä; muutamat niistä osoittautuivat hyödyllisiksi ja lajia säilyttäviksi: joka kohtasi niitä tai sai niitä perinnöksi, se taisteli taisteluaan itsensä ja jälkeläistensä puolesta paremmalla onnella. Sellaisia erheellisiä uskonlauseita, jotka ovat periytyneet yhä edelleen ja muuttuneet viimein melkein inhimillisiksi laji- tai perusomaisuudeksi, ovat esimerkiksi: että on kestäviä olioita, että on yhtäläisiä olioita, että on olioita, aineita, kappaleita, että olio on se miltä se näyttää, että tahtomisemme on vapaata, että se mikä on hyvää minulle on sinänsäkin hyvää."[520]

---

[516] "Synteettisten arvostelmien a priori ei ensinkään pitäisi "olla mahdollisia", meillä ei ole niihin mitään oikeutta, meidän suussamme ne ovat pelkkiä vääriä arvostelmia." Nietzsche, Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 11.

[517] Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 482.

[518] Tästä näkökulmasta on aihetta, että "pelkää toisen tai ulkopuolisen saastuttavaa vaikutusta." Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 477.

[519] Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 467–468.

[520] Nietzsche, Iloinen tiede, § 110. Tässä Nietzsche on ennakoinut myös modernin tieteenfilosofian popperilaista ja kuhnilaista relativismia. Hayek vetoaa näihin "nykyisiin tieteenfilosofian näkemyksiin" – eksplisiittisesti Popperiin. Hän muistuttaa tähän vedoten siitä, että mikään ei ole todistettavissa ehdottomalla tavalla. Hän kuitenkin esittää, että hylkäämällä kaikki nämä todistamattomat olettamuksemme taantuisimme kulttuuri-ihmisistä villien tasolle. Tarpeellisuus astuu siten kaiken totuuden edelle. Ks. Hayek, Kohtalokas ylimieli, s. 91–92.

Jatkuva oikeuden "käymisen" prosessi fundamentaalisen muutoksen ja fundamentaalisen singulaarisuuden todellisuutena paljastuu olemisen totuutena oikeudessa fundamentaaliontologian olemisen kysymyksen myötä, jolloin kestävyyden, yhtäläisyyden, laskelmoitavuuden, yhteismitallisuuden ja niihin tarrautuvan oikeusvarmuuden vallantahdon puolesta puhuminen vaikuttaisi vahvasti erheen, valheen ja itsepetoksen puolustamiselta. Ehkäpä todella onkin näin? Hyväksyttäköön siis olemisen kysymyksen asettamat näkymät. Elämä ei ole kuitenkaan olemisen ja totuuden vaan elämän tarpeiden asia. Erhe, valhe ja itsepetos voittavat siten helposti totuuden, jos ne ovat elämän edellytyksiä tai edes selvästi totuutta tarpeidenmukaisempia. *Tarpeen kysymyksen ensisijaisuus mahdollistaa sellaisen ennakkoluulon ja tyhmyydentahdon, joka puoltaa jopa tarpeidenmukaista erhettä, valhetta ja itsepetosta – tai vähintäänkin olemiskysymyksen huomioimisella paljastuvia erilaisia aitoja mahdollisuuksia tietoisuudesta torjuvia kognitiivisia strategioita.* Olemiskysymyksen nostamien perspektiivien torjuminen ainakin jossain määrin "väkivaltaisella taidollamme" voi olla meille luontevaa elämän ja tarpeiden asiana.

3.13.4 Olemisen kysymyksestä tarpeen kysymykseen ja tarpeidenmukaiseen tyhmyydentahtoon

Olemiskysymyksen paljastamaa hintaa maksamme kaikesta käsitteellistämisestä ja muusta totalisaatiosta, johon oikeudellisessa ajattelussa turvaudumme, kun pyrimme saamaan oikeudellisia ilmiöitä hallintaan. Totalisoinnin strategiassa voimme nähdä Nietzschen tavoin singulaarisuuden torjuntaa. Käsitteitä syntyy siten, että asiat, jotka eivät ole täydellisen samoja, asetetaan singulaarisuutta torjumalla samoiksi. Sumean logiikan[521] lähtökohtia ennakoiden hän esittää, ettei puissa koskaan ole kahta täysin samanlaista lehteä ja vastaavasti myös mielikuva lehden käsitteestä syntyy unohdettaessa eri lehtien yksilölliset eroavaisuudet.[522] Samalla tavalla *yhteisöllisyyden synnyttämisessä ja yhteisöllisten ilmiöiden hallinnassa singulaarisuuksien on väistyttävä sellaisina singulaarisuuksina, joita ne todellisuudessa kuitenkin ovat, jotta niitä voitaisiin hallita niitä yhdistäviin linkkeihin turvautuen. Platonilaisessa perinteessä samaa kokoava ja singulaarisuutta torjuva linkki on idea.*

Ihminen ei kykene yhdellä kertaa hahmottamaan todellisuutta kuin yhdellä tavalla, jolloin ihminen ei kykene pitämään kahta eri ajatusta mielessään. Kaikki hahmotusten muutokset vaativat lisäksi vielä suhteellisen paljon kognitiivisia resursseja. Tämä merkitsee sitä, että jokainen ajatusprosessi, joka sisältää

---

[521] Ks. sumeasta logiikasta Kosko 1996, Sumea logiikka, s. 20–34.
[522] Ks. Hayman 2000, Nietzsche, s. 29. Ks. myös Nietzsche, Iloinen tiede, § 354.

useampia toisistaan poikkeavia todellisuuden hahmotustapoja, voi edetä vain peräkkäisprosessoinnin tietä. Ajattelukapasiteettiamme rajoittaa myös työmuistimme rajallisuus, joka rajoittaa kykyämme hienojakoisuuteen ja monimutkaisuuteen pureutuvaan ajatteluun.[523] *Yksittäisten tarinoiden ja muiden singulaaristen erillisyyksien hallitseminen on rajallisille kognitiivisille kyvyillemme helpompaa, jos voimme omaksua pelkkiä linkkiyhteyksiä (ideoita) lukuisten yksittäisten erillisyyksien asemesta.* Valitsemme siten mielellämme yhdistävän linkkiyhteyden mahdollistavat kohdat tai tulkinnat singulaarisuuksista, jolloin torjumme muut osat tai tulkinnat. Tällöin emme tavoita singulaarisuuksista erityispiirteitä, vaan tavoitamme niistä ainoastaan sellaista, joka on ominaista monelle muullekin samaan linkkiyhteyteen tai ideaan liittyvälle singulaariselle entiteetille. Kokonaisuuksien hallintaan pyrkivälle tiedontahdolle onkin luontevaa vaatia singulaarisuuksien torjuntaa todellisina singulaarisuuksina. Hallinnan luomista ja säilyttämistä tahtovan mielen on luontevaa pyrkiä torjumaan sellaista, joka paljastaa linkkiyhteyksiin nojaavaa hallintaa uhkaavia eroja ja ristiriitoja.

Erityisyyksien kohtelu erityisyyksinä vaatii niin paljon kognitiivista kapasiteettia, että vaatimus singulaarisuuksia singulaarisuuksina huomioivasta hallinnasta voisi kohtuuttomia kognitiivisia taakkoja asettaen murskata meidän mahdollisuutemme minkäänlaiseen kokonaisvaltaiseen hallintaan. *Vaikka emme tavoittaisi kokonaisvaltaisissa oikeudellisen tiedon hallinnan pyrkimyksissämme singulaarisuuksia sellaisena kuin ne ovat, vaan ainoastaan meille yksinkertaistettuna, kavennettuna, totalisoituina, väärennettyinä ja lavastettuina, voimme sentään tällöinkin kohdata niitä jollakin tavalla hallitun tuntuisina.*

Hallintaa tavoittelevassa oikeudellisen tiedon käsittelyssä haluamme varmistaa, että hallintamme ulkopuolelle jääneen singulaarisuuden taholta ei tulisi yllätyksiä. Hallinnan tarpeen kannalta on myös tyydyttävää, jos voimme luottaa muutosta välttävään samanlaisena toistumiseen. Platonille abstraktit ideat olivat ikuisia. Myös oikeuden pintaa syvempien tasojen idealuonteisille entiteeteille voidaan hahmottaa pidempi kestoikä kuin singulaarisuuksille oikeuden pintatasolla. Siten hallinnan tarve puoltaa sellaisia strategioita, joissa singulaarisuuksia voidaan torjua pyrittäessä kestävien kokonaisuuksien hallintaan. *On kuitenkin syytä muistaa, että hallinnan tarpeen tyydytys älyllisillä abstraktioilla operoimisen avulla ei ole mikään tae totuudellisuudesta ja rehellisyydestä olevaa kohtaan.*

Nietzschelle oikeuden ja moraalin ensisijainen tarkoitus on vastata ennakoitavan yhteiselämän tarpeisiin. Tässä suhteessa oikeus ei ole moraalille alisteista, vaan oikeudella ja moraalilla on rinnakkainen tehtävä elämänhallinnan kan-

---

[523] Ks. ihmisen kognitiivisten kykyjen rajallisuuden vaikutuksesta valikoivaan ajatteluun Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 182–183.

nalta.[524] Elämänhallinnan tarpeet edellyttävät ennakoitavuutta sekä ihmisen käyttäytymisessä että luonnon tapahtumissa. *Ennakoitavuuden vaatimus edellyttää, että ontologisesti perusteettomalla perustalla lepäävistä erilaisista mahdollisista representaatioista (= perspektiiveistä) jotkin nousevat niin vahvaan asemaan, että kansalaiset kykenevät luottamaan niihin elämäänsä suunnitellessaan ja ennakoidessaan.* Samalla tällainen voittaneiden ja hegemonian saavuttaneiden perspektiivien koherentti kokonaisuus (narratiivi) voi Tontin esittämällä tavalla kätkeä muita vaihtoehtoja.[525]

Hallinnan pyrkimys voi vaihtoehtoisia perspektiivejä ja narratiiveja kätkiessäänkin olla hyvin luja perusta oikeudelle, jonka tehtävänä on palvella ihmistä. Perspektiivien kamppailussa voittanut valinta ei ole perusteettomalla perustalla tarpeidenmukaisuuden näkökulmasta, vaikka olisimme syrjäyttäneet sellaisia vaihtoehtoja, jotka ontologisesta näkökulmasta olisivat voineet tulla yhtä hyvin kysymykseen. *Ei ole ainakaan perusteeton torjunta, jos syrjäytämme ja torjumme sellaista, joka perustellusti ei vastaa oikeuteen kytkeytyneisiin tarpeisiin lainkaan tai vastaa niihin vain hyvin heikosti. Silti me fundamentaaliontologian avaamien perspektiivien valossa saatamme supistaa tietoisuuttamme ja tässä mielessä harjoittaa eräänlaista (tarpeidenmukaista) ennakkoluuloa tai tyhmyyttä.* Olemiskysymyksen paljastamaa hintaa maksamme kaikesta käsitteellistämisestä ja muusta totalisaatiosta, johon oikeudellisessa ajattelussa turvaudumme, kun pyrimme saamaan oikeudellisia ilmiöitä hallintaan.

Olemiskysymyksen avaama perusteeton perusta ei ole Nietzschelle ensisijaista.[526] Olemiskysymyksestä muistuttaminen kritiikin ylistyksenä ei ole hänelle edes varsinaisesti filosofiaakaan, vaikka se on tärkeää entistä enemmän tarpeidenmukaisen tiedonhallinnan työkaluston kehittämisen kannalta. Arvokkaaksi nousee paremman hallinnan mahdollistavien uusien konstruktioiden luominen. Tässä pyrkimyksessä tosin joudutaan käymään usein vallitsevien ennakkoluulojen tai rajoitussuhteiden sisältöjä vastaan, mutta niille vain asetetaan uusia sisältöjä. *Rajoitussuhteet, ennakkoluulot tai niitä puoltava Nietzschen havaitsema tyhmyydentahto säilyvät (regionaaliontologian alueelle kuuluvan)*

---

[524] Ks. Häyhä Oikeus 1991, Juristit Zarathustran varjossa, s. 270–271. Tuorin mukaan myös Habermas eroaa näkemyksissään Kantin näkemyksistä siinä mielessä, että hän ei pidä oikeutta moraalille alisteisena, vaan molemmat suorittavat tavallaan samaa tehtävää Habermasin esityksissä. Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 94.

[525] Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 285.

[526] "Kriitikot ovat työvälineitä eivätkä siis, työvälineinä, vielä läheskään itse filosofeja." Nietzsche, Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 210. "Mutta varsinaiset filosofit ovat käskijöitä ja lainsäätäjiä: he sanovat "näin pitää olla!" He ratkaisevat ensiksi ihmistä koskevat kysymykset "mihin" ja "miksi" käyttäen samalla kaikkien filosofisten työläisten, kaikkien menneisyyden valtaajien esityötä, – he tarttuvat luovalla kädellä tulevaisuuteen, ja kaikki, mikä on ja on ollut, tulee siinä heille välineeksi, työaseeksi, vasaraksi. Heidän tietämisensä on luomista, heidän luomisensa on lainsäädäntää, heidän totuudentahtonsa on – vallantahtoa." Nietzsche, Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 211.

oikeudellisen ajattelun työkaluston sisällön muuttuessa. Dekonstruktiolla ei ole ylivertaista itseisarvoa. Kognitiivisen elämänhallinnan tarve pakottaa meitä operoimaan regionaaliontologian alueella, jossa emme voi välttää sellaisia ennakkoluuloja ja rajoitussuhteita, jotka fundamentaaliontologian näkökulmasta voivat näyttäytyä arveluttavana, toisinajattelua suvaitsemattomana tai ainakin ymmärtämättömänä tyhmyydentahtona.

Ihmisen tarpeita palveleva hallittu maailmasuhde on tarpeidenmukaiselta kannalta etusijalla ontologisen keskustelun avaamiin näkökulmiin nähden. Dekonstruktio on välttämätön työväline vanhan hävittämisessä, jotta uusi tarpeidenmukaisempi maailmasuhde uusien työkalujen luovana löytämisenä ja asettamisena mahdollistuisi. Sen pitäminen ennakkoluuloja ja rajoitussuhteita sekä niitä puoltavaa Nietzschen havaitsema tyhmyydentahtoa fundamentaalisempana ei silti näyttäydy perustellulta tarpeidenmukaisuuden näkökulmasta. Tasapainoista suhdetta tarpeidenmukaisesta näkökulmasta sekä fundamentaaliontologian että regionaaliontologian avaamien näkökohtien kesken onkin tässä tutkimuksessa haettu *tarpeidenmukaisen tyhmyydentahdon* käsitteen myötä.

Tyhmyydentahdolla viitataan tietoisuuteen perspektiivien kaventumisesta laintulkinnallisten työkalujen käyttämisen ja omaksumisen myötä. Sillä viitataan myös fundamentaaliontologian perusteettoman perustan avaamaan muutoksen mahdollisuuteen laintulkinnallisessa työkalustossamme. Samoin sillä viitataan itsekritiikin tarpeidenmukaisuuteen omia ja omassa ajassa valtavirtaisia ajattelutapoja kohtaan, mikä tarkoittaa myös suvaitsevaisuutta tai vähintäänkin sietämistä toisinajattelua kohtaan.

Sellainenkin subjekti on mahdollinen, joka valitsee radikaalin kritiikin kunkin ajan suuren enemmistön hahmottamista kulttuurillisista/oikeudellisista syvärakenteista rajautuvia perspektiivejä kohtaan. *Radikaalille toisinajattelijalle ja valtavirralle täydellinen keskinäinen ymmärrys on osin mahdotonta, ja keskinäinen toistensa hyväksyminenkin voi olla erittäin vaikeaa.* Tätä ei kuitenkaan tarvitse nähdä kummankaan puolen paremmasta viisaudesta johtuvaksi, vaikka näin on emotionaalisesti luontevaa nähdä ainakin kunkin juristisubjektin itse ymmärtämien näkökohtien osalta, vaan molempien erilaisista ennakkoluuloista ja rajoitussuhteista johtuvan tyhmyyden ja tyhmyydentahdon seuraukseksi. Kun tämä tilanne nähdään juuri näin, ollaankin jo menty varsin pitkälle mukaan skeptisen etiikan dekonstruktion oikeudenmukaisuutta myötäileviin arvostuksiin.[527]

Perspektiivejä rajaava tyhmyydentahto on jossain määrin välttämätön ymmärryksen ja etenkin yhteisymmärryksen saavuttamiseksi. *Tyhmyydentahdon tarpeidenmukaisuudella viitataan oikeudellisen ajattelun työkalustoon väistämättä liittyvään perspektiivien rajoitukseen.* Tällaista rajoitusta oikeusfilosofi-

[527] Kysymys on tällöin myös Ollilan esittämästä globaalin etiikan perusteista: "Me olemme kaikki väärässä" tai "Me olemme kaikki osaoikeassa." Ks. Ollila 2002, Erheitä ja virheitä, s. 149.

sella tasolla ilmentää esimerkiksi Tontin väitöskirjassaan esittämä oikeudellisen ajattelijan esiymmärrykseen liittyvä ennakkoluulo, joka johtuu viimekädessä oikeudellisen tiedonhallinnan työkalustoa sisältävän esiymmärryksen sidonnaisuudesta regionaaliontologiaan. Jotta oikeudellinen ajattelu olisi lainkaan mahdollista, on hyväksyttävä regionaaliontologiaan liittyvä ennakkoluulo.[528] Oikeusteoreettisista esityksistä etenkin Tuorin tasotteluun liittyvän oikeuden itserajoituksen välttämättömyys soveltuu esimerkiksi tähän tarkoitukseen.[529]

Perinteinen oikeudellinen ajattelu on lainmukaisuuden, laskettavuuden, säilyttämisen, säännönmukaisuuden, mahdollisimman identtisen toiston sekä tuomioiden ja tekstien keskinäisen loisimisen ajattelua,[530] joka tähtää erityisesti oikeusvarmuuden vallantahdon ja kokonaisvaltaisen oikeudellisen tiedon hallintaan pyrkivän tiedontahdon tyydyttämiseen. Sellainen ajattelu voi perustua olemiskysymyksen näkökulmasta epäoikeudenmukaisuuteen, valheeseen, itsepetokseen tai muuhun vastaavanlaiseen, mutta se voi olla silti elintärkeänä tarpeidenmukaista. Siten sellainen on perinteisesti voitu mieltää ensisijaiseksi oikeuteen liittyväksi tavaksi ajatella. Sellainen oikeudellinen ajattelu voi olla tarpeidenmukaisena ensisijaista jopa olemiskysymyksen esittämisen jälkeenkin. Olemiskysymys kuitenkin paljastaa keskeisiä oikeuteen kohdistuvia tarpeita, joten sen ylitse hyppääminen torjumalla se kokonaan voi olla ilvehtijän hyppy.[531] *Sekä ennakoitavuus että tapauskohtaisten singulaarisuuksien tilannekohtainen hyväksyttävyys voidaan yhteisössä kokea molemmat hyvään oikeudelliseen ratkaisuun kohdistuvina vaatimuksina*: laumavaisto vaatii molempien huomioimista. Hyvässä oikeudellisessa ratkaisussa – tarpeidenmukaisena tasapainona ja kultaisena keskitienä – olemiskysymyksen huomioimista voitaisiinkin siten vaatia tarpeidenmukaisena.

3.13.5 Olemiskysymys ja valinnan traagisuus

Varmasti joudumme oikeudellisessa ajattelussa usein sellaisiin tilanteisiin, joissa joudumme valitsemaan ainakin olemiskysymyksen valossa kahdesta lähtökohtaisesti yhtä perustellusta ja tarpeidenmukaisesta vaihtoehdosta vain toisen. Pitäisikö tässä silloin nähdä Hirvosen esittämää normiristiriidan perustavaa traagista luonnetta?[532]

---

[528] Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 146–147.
[529] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 234–259.
[530] Ks. Derrida, Lain voima, s. 22.
[531] Tapauskohtaisuuteen liittyvien tarpeiden ja vaatimusten painoarvon voidaan nähdä kasvaneen käytännön oikeudellisessa elämässä, josta ks. Tontti Oikeus 1999, Euroopan yhteinen oikeus – ius commune ennen ja nyt. s. 301–302.
[532] Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 153.

Ratkaisuun pääsemisen tarve, jossa tulevaisuudessakin pidettävän ja siten ennakoinnissa tarrautumiskelpoisen vaihtoehdon (= ennakkotapauksen) synnyttämisen tarve on osana sitä, edellyttää usein tätä valintaa. Valinnan välttämättömyys fundamentaalisesti tarpeidenmukaisena samalla vähentää kysymyksenarvoista tragiikkaa tässä tilanteessa, vaikka joudumme torjumaan lähtökohtaisesti yhtä tarpeidenmukaisen. *Vaikeat ("traagiset") valinnat kuuluvat luonnollisena osana elämään. Toisaalta valintojen ei tarvitse aina noudattaa Aristoteleen binaarista logiikkaa (vain 1 tai vain 2), vaan niissä voidaan noudattaa "kultaista keskitietä"*[533] *ja sumeaa logiikkaa*[534] *(1...2), jolloin valintatilanteen tragedian tuomaa eksistentiaalista syyllisyyttä*[535] *voidaan minimoida.* Oikeudellisessa ratkaisussa ainakin rangaistuksen mittaaminen, vahingonkorvauksen suuruuden määrittäminen ja oikeudenkäyntikulujen kohtuullisuuden arvioiminen voisivat murtaa binaarista päätöksentekoa.

Traagisuutta ja traumaattisuutta vähentää myös se, että normiristiriita otetaan avoimeen kielelliseen käsittelyyn, joka mahdollistaa asian käsittelyä sekä ratkaisijan omassa tietoisuudessa että myös julkisen kommunikaation piirissä. Valitsematta jäänyt perusteltu vaihtoehto ei ole kokonaan torjuttu, jos sitä tukevat seikatkin on avoimesti punninnassa tuotu esille tekemättä (ilvehtijän) hyppyä niiden ylitse. Esimerkiksi joitakin luontoarvoja uhkaava allashanke, joka toisaalta edistää työllistävän ja vaurautta luovan vaikutuksen myötä taloudellisten ja sosiaalisten perusoikeuksien toteuttamista ja joitakin muita luontoarvoja, voisi olla traagisen valinnan oikeustapaus. Jos valitaan joitakin luontoarvoja toteuttava ratkaisu, mutta ei eksplikoida punnintaa suhteessa syrjäytettyihin perusoikeuksiin, kysymys on traagisesta ilvehtijän hypystä törkeimmillään. Pakeneminen käsittelemättömyyteen ja perustelemattomuuteen normiristiriidan tragiikassa voi olla lähde todelliselle tragiikalle, traumalle ja katkeruudelle, jollaisen käsittelyyn palaamme tämän tutkimusmatkan osassa III perusteellisesti.

Todella merkittävästä tragiikasta puhuisin, jos valitsemme ja torjumme vastoin omia fundamentaalisia sitoumuksiamme. *Jos valitsemme omien fundamentaalisten sitoumustemme vastaisesti, on todellinen trauma ja tragedia lähellä: mielen kalvavien matojen syntyminen nakertamaan yleistä elämänhallinnan tunnetta ja tiedonhallinnallisia skeemoja.* Ihmisen psyyke ei ole yhtenäinen (monadinen) subjekti, jonka ristiriidattomuus olisi aina varmaa, jolloin ihminen voi olla jossain määrin muukalainen itselleenkin.[536] Laumaeläimenä ihminen ei myöskään pää-

---

[533] Ks. Aristoteles, Nikomakhoksen etiikka, V kirja luku 4.

[534] Kosko näkee Dworkinin oikeusperiaateajattelun toteuttavan sumeaa logiikkaa oikeudellisessa ajattelussa. Ks. Kosko, Sumea logiikka, s. 209–212.

[535] Normiristiriidan tuomassa tragediassa tulee mahdolliseksi sellainen syyllisyyden muoto, joka ei ole niinkään rikosoikeudellinen, poliittinen tai moraalinen syyllisyys vaan eksistentiaalinen syyllisyys. Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 409.

[536] Ilmaisua "muukalaisia itsellemme" on käyttänyt ainakin psykoanalyytikko ja filosofi Julia Kristeva tämän nimisessä kirjassaan.

se kokonaan karkuun yhteisöllisyyttä oman henkilökohtaisen elämänsä fundamentaalisissa sitoumuksissa. Yhteisöllisyyden vaatimusten mukainen valinta voi olla etusijalla jopa omaa kuolemanvaara merkitsevään vaihtoehtoon nähden.

Tärkeää mielestäni Antigonen tarinassa on se, että hänen positiivista oikeutta syvemmältä muodostamansa kanta voitti kuitenkin äärimmäisen suuria uhrauksia vaatineen oikeustaistelun jälkeen, kun lainsäätäjänä ja lainkäyttäjänä toiminut Kreon joutui taipumaan Antigonen kannalle.[537] Hirvosen kanta oikeusperiaateajattelusta Antigonen valitseman normin oikeutuksena on tässä yhteydessä myös merkittävä havainto.[538] *Oikeusperiaate avaa mahdollisuuden syrjäyttää suurten oikeudellisten kokonaisnäkemysten ja taustojen valossa epäonnistunutta pintapositivistista oikeutta, johon ei ole yhteisön fundamentaalisten arvojen ja tavoitteiden valossa (enää) sitouduttu.* Oikeusperiaatteet voivat toteuttaa normatiivisina perusteina oikeuden pintaa syvempien tasojen oikeuden sisäistä kritiikkiä.[539] Ne voivat avata pintapositivismia syvemmän tyydytyksen tiedontahdon ja laumavaiston vaatimuksille oikeuden maailmassa. Oikeudellisen tiedon verkostoina ne avaavat itsensä muutokselle (oikeuden käymiselle) säilyttämällä samalla pitkiä aikoja ennakoitavuutta turvaavaa ja oikeusvarmuuden vallantahtoa tyydyttävää samuutta.

3.14. OIKEUDELLISEN TIEDON VIIMESIJAISISTA PREMISSEISTÄ

Oikeudellisen ajattelun perusteiden tutkimisessa on usein pyritty hahmottamaan oikeudellisen ajattelun ja päättelyn viimesijaisia premissejä. Tällaiset viimesijaiset premissit voidaan esittää perusteina myös oikeusperiaatteen painoarvon muodostumiselle sekä koko oikeusperiaateajattelulle, jos voimme sellaisia perusteita löytää. Niitä etsiessämme päädymme mukaan siihen keskusteluun, jota lähivuosina on käyty kotimaisessa väitöskirjatutkimuksessa oikeuden viimesijaisista premisseistä. *Suomalaisessa väitöskirjatutkimuksessa kysymys oikeuden viimesijaisista premisseistä onkin ollut yksi suurista tutkimuksen kohteista lähivuosina.* Keskusteluun oikeuden viimesijaisista premisseistä tämä tutkimus osallistuu seuraavaksi omalla tarvelähtöisellä näkökulmallaan. Voisiko tarvelähtöinen näkökulma tarjota oikeuteen kohdistuvista tarpeista oikeuden viimesijaiset premissit?

---

[537] Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 518–519. Antigonen tarina tämän yhteyden kannalta oleelliselta osin löytyy näiltä sivuilta.

[538] "Antigonen seuraamaa normia saatettaisiin pitää oikeusperiaatteena, jonka voimassaolo velvoittavana oikeutena ei välttämättä edellytä formaalia pätevyyttä, jolloin se osana *poliksen* velvoittavaa oikeutta voitaisiin asettaa Kreonin säätämää oikeussääntöä vastaan." Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 314.

[539] Ks. Oikeuden sisäisestä kritiikistä Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 328–329.

Niemi on väitöskirjassaan esittänyt oikeuden perustuvan viimesijaisilta premisseiltään yhteiskuntasopimukseen. Sopimus on silloin viimeinen ja syvin justifikaatio oikeudellisessa argumentoinnissa. Sopimus asettuu viimekätiseksi mittapuuksi yhteisön instituutioiden, periaatteiden ja sääntöjen oikeudenmukaisuudelle.[540] Kyseessä on Wittgensteinin myöhäisen kauden tuotantoon perustuva näkökulma, jossa yhteiskuntasopimus oikeuden viimesijaisena perusteena on lähellä elämänmuodon käsitettä. Tässä Niemi edustaa, erityisesti kantilaiseen traditioon nojautuen, länsimaiselle filosofialle tyypillistä luottamusta metafysiikkaan ja arvoihin. Kun oikeudellisen maailmasuhteen muodostamisen työkaluina toimivilla arvoilla ja metafysiikalla on perustanaan yhteiskuntasopimus, korostetaan tietysti oikeudellisen elämänhallinnan yhteisöllistä perustaa. *Samaa luottamusta metafysiikkaan ja arvoihin oikeuden viimesijaisina premisseinä on nähtävissä myös erilaisissa analyyttisen positivismin piirissä esitetyissä käsityksissä oikeuden viimesijaisista premisseistä*, joita Siltala on koonnut yhteen väitöskirjassaan. Näistä voidaan mainita perusnormi (Kelsen), tunnistamissääntö (Hart), oikeudellisen justifikaation perimmäinen taso (Wroblewski), tuomari-ideologia (Ross), viimekätinen oikeuslähde (Peczenik), perustavanlaatuiset perusteet (MacCormick) sekä yhteiskunnallisen kaaoksen välttäminen (Aarnio, Peczenik).[541]

MacCormick rakentaa oman teoriansa oikeudesta sellaisen ihmiskäsityksen varaan, jossa ihmisen nähdään toimivan joidenkin perusteiden nojalla. Ihmisen toiminnan perusteet eivät kuitenkaan ole yhtä selkeitä suhteita kuin biologisten organismien lainalaiset reaktiot erilaisten ärsykkeiden perusteella tai aineiden liikkeet fysikaalisten voimien perusteella.[542] Tutkimusmatkamme tarpeidenmukaisuuden näkökulma yhtyy MacCormickin käsitykseen ihmisen toiminnasta joidenkin perusteiden johdosta. Mitä sitten ovat sellaiset perustavanlaatuiset perusteet, joiden perusteella ihmiset oikeudellisissa yhteyksissä ajattelevat ja toimivat? *Perustavanlaatuiset perusteet on tutkimusmatkallamme kytketty tarpeidenmukaisuuden näkökulmaan. Ihmisen kaikkea toimintaa ja ajattelua ohjaavat hänen erilaiset tarpeensa. Oikeus on pohjimmiltaan väline ja työkalu ihmisten erilaisiin tarpeisiin vastaamiseksi.* Tällöin kaikkien oikeudellisten argumenttien viehätysvoima, painoarvo, rationaalisuus, hyväksyttävyys yms. on riippuvainen näiden argumenttien kyvystä vastata sellaisiin tarpeisiin, joille oikeudelta odotetaan jonkinlaista tyydytystä tai ainakin jonkinlaista vastakaikua. Myös oikeusperiaatteen painoarvo on tästä näkökulmasta katsottuna riippuvainen sen suhteesta oikeuteen kohdistuviin tarpeisiin.

Analyyttisen positivismin edustajista poikkeavaa käsitystä oikeuden viimesijaisista premisseistä on esitetty mannermaisen filosofian tarjoamiin ajatuksiin

---

[540] Ks. Niemi 1996, Päämäärien valtakunta, s. 141.
[541] Ks. Siltala 1998, A Theory of Precedent, s. 269.
[542] MacCormick 1978, Legal Reasoning and Legal Theory, s. 6.

turvautuen. Nämä pyrkimykset voidaan nähdä heijastumina tai jatkumoina Nietzschen matkasta yhteisöllisesti määrittyneen hyvän ja pahan tuolle puolen, jolloin katse ei pysähdy yhteiskuntasopimuksen määrittelemiin oikeudellisen maailmasuhteen muodostamisen työkaluihin. Tällöin halutaan ymmärtää, että *yhteisöllisesti määrittyneet laintulkinnan työkalut*[543] *jättävät aina jotakin torjutuksi, tiedostamattomaksi, pahaksi tai vastaavaksi. Tällaista maailmasuhteen muodostamiseen liittyvää varjopuolta kutsumme tällä tutkimusmatkalla yhteisnimityksellä toisuus.*[544] *Tällaisen toisuuden ja valitun (samuuden) välisen rajanvedon tarvepohjaisena perusteena esitämme (tarpeidenmukaisen) tyhmyydentahdon.* Olemme tällöin hyvin lähellä Tontin esille tuomia ennakkoluuloja, jotka määrittävät torjuntaa ja valintaa oikeudellisessa ajattelussa ja oikeudellisen maailmasuhteen muodostamisessa.[545]

Tontin lisäksi kotimaiset juristiväittelijämme Minkkinen, Siltala ja Hirvonen ovat pyrkineet katsomaan yhteiskuntasopimuksen (tai vastaavankaltaisen ilmiön) asettaman valitun ja sen hylkimän toisuuden välisiä rajoja vaativan tyhmyydentahdon (ja ennakkoluulon) tuolle puolen, etenkin Derridan filosofiaan nojautuen. Näissä näkemyksissä yhteiskuntasopimus ja siihen nojaavat oikeudellisen maailmasuhteen muodostamisen työkalut ovat fundamentaalisessa liiketilassa jatkuvan haasteen alaisena. *Liiketila ja singulaarisuus voidaan esittää perusteina sitä vastaan, että tyytyisimme yhteiskuntasopimuksen ja kielipelien kaltaisten elämänhallinnallisten strategioiden asettamiin rajoihin tai valmiisiin vastauksiin.*

Juristisubjektimme tulisi ainakin välttyä antautumasta täysin kritiikittä erilaisiin rajoihin, valmiisiin vastauksiin ja yleistyksiin. Sen sijaan juristin olisi pysyttävä kaiken kattavan kysymyksen tilassa,[546] hyväksyttävä ajattelun vapauden laki kaikkea kattavana[547] ja alistettava oikeudellinen ajattelu toisuutta kunnioittavalle oikeellisuuden laille.[548] Tämä kaikki voisi käytännössä puoltaa myös Tontin vaatimusta tulkintaväkivallan minimoimisesta.[549] Tällainen käsitys oikeudesta on viimesijassa binaarioppositioista koostuvan infrastruktuurin varassa oleva[550] epävarma tiede[551], joka fundamentaaliontologian syvimmistä kellarikerroksista katsoen on ei-mitään.[552] Jos ilmaisemme asian tiivistetysti,

---

[543] Näitä oikeudellisen maailmasuhteen työkaluja voidaan hahmottaa monella tavalla, mistä ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 13–14.

[544] Samasta ilmiöstä voi käyttää myös nimitystä toiseus. Käytetty termi sopii vastapariin toisuus/samuus.

[545] Ks. Tontti 2002, Rights and Prejudice, s. 50. Ks. myös Tontti 2001, Hans-Georg Gadamer – oikeus, traditio ja tulkinta, s. 225.

[546] Ks. Hirvonen, Oikeuden käynti, s. 454.

[547] Ks. Siltala 1998, A Theory of Precedent, s. 29 (alaviite 97).

[548] Ks. Minkkinen 1999, Thinking Without Desire, s. 171–174.

[549] Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 224.

[550] Ks. Siltala 1998, A Theory of Precedent, s. 266.

[551] Ks. Minkkinen 1999, Thinking Without Desire, s. 9–25.

[552] Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 472 ja 484.

kaikille kolmelle *kaiken kattavan kritiikin mahdollisuus asettuu merkittävään asemaan. Mikään metafysiikka tai mitkään arvot eivät voi tätä kritiikin mahdollisuutta ja oikeutusta poistaa.*[553] Tontti puolestaan tunnustaa hyvin pitkälle Minkkisen ja Hirvosen saavutukset fundamentaaliontologian alueella (mainitsematta Siltalaa lainkaan), mutta korostaa perspektiivejä rajaavan ennakkoluulon välttämättömyyttä, joka tulee mukaan kaikessa oikeudellisessa ajattelussa aina väistämättömässä sidonnaisuudessa regionaaliontologiaan.[554]

Fundamentaalisen kritiikin näkökulmasta oikeuden viimesijaisena premissinä voisi olla myös Derridan ajatus dekonstruktion oikeudenmukaisuudesta, joka oikeuttaa fundamentaalisen kritiikin.[555] Dekonstruktion oikeudenmukaisuudesta ja ajattelun vapauden laista puhuessamme voimme puhua myös skeptisestä etiikasta. Skeptinen etiikka eroaa jyrkästi perinteisistä etiikkaa koskevista käsityksistä, sillä se on kaiken metafysiikan ja kaikkien arvojen sekä näitä suojelevan tyhmyydentahdon haastaja. *Dekonstruktion, skeptisen etiikan ja olemiskysymyksen maastoissa liikuttaessa ollaan hyvin lähellä Nietzschen käsitystä ihmisen jatkuvasta itsensävoittamisen (yli-ihmisyyden) projektista*, kuten seuraava vertailu osoittaa:

> "Ja Zarathustra puhui kansalle näin: Minä opetan teille yli-ihmisen. Ihminen on jotain mikä pitää voittaa. Mitä olette te tehneet voittaaksenne hänet?"[556]
> "Suurta ihmisessä on se, että hän on silta eikä mikään tarkoitus: rakastaa voidaan ihmistä siksi, että hän on ylimeno ja mailleenmeno"[557]
> "Todellinen oikeus ei ole meille koskaan valmiiksi annettuna, vaan se säilyy annettuna ja lähetettynä tehtävänä. Oikeuden löytävän ja sanovan on pysyttävä kysymyksen tilassa. Tämä toteutuu kun lainkäyttäjä asettaa kyseenalaiseksi toiminnassaan ei vain asiaa vaan myös itsensä."[558]

Mikä sitten on tarvesidonnaisen näkökulman merkitys muuttuvan oikeuden perspektiivissä? *Tarvesidonnaisesta nietzscheläisestä näkökulmasta olemme metafysiikan ja arvojen tarpeellisuuden kannalla, mutta edellytämme tarpeidenmukaisena myös metafysiikan ja vallitsevien arvojen ylittämisen ja haastamisen mahdollisuutta.* Tulemme tutkimusmatkamme lopulla sitomaan nämä tarpeet yhteen huolen tasapainon tarpeella. Oppaana tässä toimiva Nietzsche

---

[553] Heideggerilaisittain katsottuna asian ydin on siinä, että Dasein on aina jossain vireessä, jota se ei voi täysin ymmärtää. Ks. Hirvonen 2001, Martin Heidegger – oleminen ja oikeus, s. 24. Jotakin jää Daseinin kannalta kätkeytyneisyyteen. Tästä perustasta nouseva väite on, että on hylättävä totuuden ja epätotuuden vastakkaisuus ja pidettävä niitä yhteenkuuluvina. Myös perusteltu luottamus olioiden ja tosiasioiden varmuuteen ja jatkuvuuteen menetetään. Ks. Hirvonen 2001, Martin Heidegger – oleminen ja oikeus, s. 12.

[554] Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 139–151.

[555] Ks. Derrida, Lain voima, s. 17 ja 22.

[556] Nietzsche, Zarathustra, s. 3.

[557] Nietzsche, Zarathustra, s. 15.

[558] Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 454.

voidaan puolestaan nähdä toisaalta metafyysikkona, jolle metafysiikka on välttämätöntä elämänhallinnalliselta kannalta. Toisaalta metafysiikkakin on alistettu kamppailun ja tulkinnan (agonin) tilaan. Heideggerin luennassa Nietzschestä Nietzsche voidaan nähdä viimeisenä metafyysikkona, joka kyllä on metafyysikko, mutta kuitenkin hän samalla pakottaa jättämään ja ylittämään metafysiikan.[559]

> Nietzsche kuvasi oikeutta yhteiskuntasopimuksen kaltaisena ilmiönä.[560] Tässä hän tuli hyvin lähelle Wittgensteinin myöhäisen kauden tuotantoon perustutettuja näkökulmia oikeudesta. Wittgensteinin käsityksiä elämänmuodoista läheisesti muistuttavat Foucaultin käsitykset historiallisesta apriorisuudesta ovat sovellutusta Nietzschen dynamisoimasta kantilaisesta apriorisuudesta. Toisaalta Derridan esittämät ontologiset lähtökohdat ovat hyvin pitkälle Nietzschenkin ontologisia lähtökohtia. Ontologisesta näkökulmasta oikeus yhteiskuntasopimuksena on perusteettomalla perustalla ja alttiina haasteille.
>
> Perusteeton perusta, oikeuden infrastruktuurit tai dekonstruktion oikeudenmukaisuudelle rakennetut Toisen kohtaamisen lait eivät tarjoa kuitenkaan sellaista perustaa, jonka päälle voisi rakentaa vankalta tuntuvaa hallittua maailmasuhdetta. Ne voivat toki paljastaa muutoksen välttämättömyyttä ja todellisuuden singulaarista luonnetta. Ne voivat myös paljastaa jossain määrin oikeuteen liittyvän ennakkoluulon ja tyhmyydentahdon vuoksi torjuttua toisuutta. Tästä ei voida saada silti riittävää tyydytystä ennakoitavuutta vaativalle oikeusvarmuuden vallantahdolle. Näistä lähtökohdista tyydytystä kyllä voidaan tarjota oikeuden (yhteiskuntasopimuksen) jatkuvaa uusiutumista vaativille tarpeille, mutta tämä ei riitä tyydyttämään läheskään kaikkia niitä tarpeita, joita ratkaisupakon sitomaan tuomariin kohdistuu. Ratkaisupakon sitoma tuomari joutuu tavoittelemaan hallinnan saavuttamista ja hallitsemattoman kaaoksen voittamista. Hallitsematon oikeustapaus jää traumaattiseksi oikeustapaukseksi, joka heikentää todennäköisesti elämänhallintaa. Traumaattinen oikeustapaus jää kalvamaan elämänhallinnan edellytyksiä.[561] Merkityksillä, mielekkyyksillä ja niiden yhteyksillä oikeuden maailmaa joutuu ottamaan hallintaan myös jokainen muukin oikeuden maailmaa hallitulla ja rationaalisella tavalla hahmottamaan ja hallitsemaan pyrkivä juristi.

Yhteisöllisenä ilmiönä oikeus on yhteisöllisyyteen liittyvien tarpeiden ilmiö. Yhteiskunnallisen kaaoksen välttämistä ja ennakoitavuutta tavoitellaan kestävillä ratkaisuilla. Kestävyys puolestaan vaatii yleensä kestävää yhteisöllistä hyväksyttävyyttä ja tarpeidenmukaisuutta. *Yksityinen elämänhallinta vaatii siten yhteisöllisyyden jonkinlaista toimivuutta, mielellään vielä hyvin ennakoitavaa hyvää toimivuutta. Oikeusperiaatteen painoarvon perusteet ovat tässä mielessä pitkälti verrannollisia siihen, kuinka oikeusperiaate kykenee tyydyttämään laumavaistoksi ja tiedontahdoksi kutsuttuja fundamentaalisia ihmisen*

---

[559] Ks. Tuusvuori 2000, Nietzsche & Nihilism, s. 151–156.
[560] Ks. Nietzsche, Moraalin alkuperästä, s. 55–58.
[561] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 228–232.

tarpeita: tiedonhallinnan ja yhteisöllisyyden tarpeita. Vaikka ennakoitavuuden tarve suosisi saman toistamista jatkuvasti täysin samana, ei voida silti hypätä kokonaan dynamiikkaa puoltavan tarpeidenmukaisuuden ylitse.

Tarpeidenmukaisuuden näkökulma voidaan jo tähän mennessä esitetyn perusteella hahmottaa oikeudellista ajattelua hyvin laajasti selittävänä metatasona, jolloin se voisi näyttäytyä oikeudellisen maailmasuhteen muodostamisen viimesijaisten premissien asettajana. Toisaalta näkökulmaamme tarpeisiin värittää yhteisöllisesti määrittyneet työkalumme. *Oikeudellisen tiedonhallinnan työkaluilla ja työkalujen käyttäjän tarpeilla onkin vuorovaikutuksellinen suhde, jossa tarpeet määrittelevät työkaluja, mutta toisaalta työkalut määrittelevät tarpeita.* Tämä noudattaa samaa ajattelutapaa, jonka Foucault on muodostanut Nietzscheä seuraten tiedon ja vaistojen suhteesta. Tämän Koivusalo on osuvasti tiivistänyt, joten on perusteltua tuoda tämä esitys esille suorana lainauksena:

> "Foucault'lle Nietzsche ja Aristoteles edustavat vastakkaisia käsityksiä tiedontahdosta. Aristoteleelta voidaan lukea klassiselle metafysiikalle tyypillinen ajatus intressittömästä tiedontahdosta. Nietzschelle taas tahdon taustalla vaikuttavat vaistot, halut, vietit ja pelot. Tiedolla ei ole ideaalista alkuperää vaan se keksitään ja kehitetään pienten mekanismien kautta. Mutta vaikka tiedon taustalla on vaistot, ei vaistojen ja tiedon välillä ole universaalia ykseyttä. Tieto asettuu myös vaistoja vastaan ja näiden muokkaajaksi. Tietoa ei voi johtaa vaistoista, se ei kuulu luonnollisesti ihmiselle, vaan syntyy vaistojen ja tiedon kamppailusta. Tieto ei ole maailman rakenteen identtistä jäljentämistä."[562]

Jos tiedon saavuttaminen ja hallinta ei ole maailman rakenteen identtistä jäljentymistä, sellainen vaatii muokkaavia ja tulkitsevia työkaluja, kuten länsimaisessa kulttuurissa on Kantin jälkeen tunnetusti varsin yleisesti mielletty.[563] Itse työstämisen prosessia hallittuun maailmasuhteeseen pyrkimisessä kuvaa aivotutkimusten tulosten ja neurofilosofian näkökulmasta puolestaan osuvasti Dennett:

> "Se, mitä todellisuudessa koemme, on tulosta lukuisista tulkintaprosesseista – itse asiassa korjailuprosesseista. Ne ottavat käsiteltäväksi suhteellisen karkeita ja yksipuolisia esityksiä ja antavat tuotoksenaan järjestettyjä, korjailtuja ja parannettuja esityksiä, ja tämä tapahtuu toiminnallisina virtoina aivojen eri osissa."[564]

---

[562] Koivusalo 2001, Michel Foucault ja tuottavan vallan järjestys, s. 263. Vrt. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 52–53. Nietzscheläiselle perustalle rakennettu käsitys tiedon yhtenevyydestä (konsilienssista) tunnustaakin esimerkiksi Wilsonia selkeämmin kaiken tiedon fundamentaalisen epävarmuuden. Wilsonin asettama vastakkainasettelu luonnontieteellisen maailmankuvan ja tiedon epävarmuutta korostavan postmodernismin tai dekonstruktionismin välille ei ole perusteltu tämän tutkimusmatkan nietzscheläisten lähtökohtien kannalta.

[563] Kantille nämä työkalut olivat maailmasuhteen muodostamisen kategorioita. Ks. Saarinen 1995, Filosofia, s. 148–149.

[564] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 133.

Toisaalta myös laintulkinnallisen työstämisen kohteet vaikuttavat työkaluihin ja työkalujen kautta myös tarpeiden virittymiseen ja hahmottamiseen sellaisella tavalla, joka voidaan hahmottaa myös oikeuden sedimentaatioprosessin kaltaisella ajattelutavalla. Tällöin emme hyväksy *kokonaan* esimerkiksi sellaista väitettä, jonka mukaan positiivinen säädännäinen oikeus löytää oikeudelliset käsitteet niiden tuottamisen asemesta.[565] Oikeustiede silti varmaankin löytää käsitteitä ja vastaavaa työkalustoaan siinä mielessä, että niiden osalta jotakin on jo valmiina sedimentaatioprosessista riippumatta. Toisaalta oikeuden sedimentaatioprosessi osallistuu työkalujen *tuottamiseen* Tuorin esittämällä logiikalla.[566] Kun tällaisia työkaluja ei nähdä ikuisina,[567] on myös luontevaa väittää, että löytämisen asemasta niitä tuotetaan esimerkiksi juuri Tuorin esittämän sedimentaatioprosessin myötä. *Työstäminen löydetyillä ja tuotetuilla laintulkinnan työkaluilla tapahtuu etenkin oikeuden itserajoituksen myötä.*[568] *Laintulkinnan kognitiivisilla työkaluilla ja niillä työstettävillä työn kohteilla oikeuden pintatasolla on siten samanlainen molemminpuolinen vaikutussuhde kuin työkaluilla ja tarpeilla.*

Oikeuden pintatason tapahtumilla, joita pyrimme saamaan työkaluilla hallitun oikeudellisen maailmasuhteemme osaksi, on sedimentaation kaltaisen vaikutuksen vuoksi merkitystä myös tarpeiden virittymisen kannalta: niiden etuaaloille ja taka-aloille siirtymisiin. Kulttuurillisesti määrittyneet maailmasuhteen luomisen työkalut, jotka ovat kulttuurievoluution alaisia, vaikuttavat pohjimmiltaan geneettiseen perustaan nojaavien tarpeidemmekin tosiasialliseen vaikutukseen, niiden erilaisiin virittymisiin. Dennettin tavoin voidaan nähdä meidän itsetutkiskelummekin tapahtuvan maailmasuhteen luomiseen tarvittavien mielen työkalujen välityksellä.[569] *Työstämisemme kohteilla voikin olla myös vaikutusta tarpeidemme virittymiseen, kun ne vaikuttavat ensin tiedonhallinnan työkalustoon, joka puolestaan voi itsetutkiskelussa virittää tarpeitamme.* Kun tällaiset työkalut nähdään meemeinä, voidaan puhua meemien tarpeita virittävästä vaikutuksesta.

Tässä tutkimuksessa esitetyssä hermeneuttistyyppisessä ja dialektisessa[570] *vuorovaikutussuhteiden näkökulmassa tiedon johtamisen viimesijaisten premissien tasoa ei varsinaisesti ole.* Tiedonhallinnan ja muun maailmasuhteen luomisen malli voidaan siis jakaa tulkinnan kohteista, tulkitsijan työkaluista ja

---

[565] Tällaisesta väitteestä Adolf Reinachin mukaan ks. Pöyhönen 2001, Oikeuden fenomenologia Adolf Reinachin mukaan, s. 73.

[566] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 220–224.

[567] Ks. käsityksestä maailmasuhteemme muodostamisen työkalujen (käsitteiden) muuttumisesta ajasta ja paikasta riippumattomiksi mielletyistä entiteeteistä kulttuuri- ja aikakausisidonnaisiksi mielletyiksi entiteeteiksi Tuori LM 1997, Oikeustieteen ajattomuus, s. 405–406.

[568] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 234–259.

[569] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 84–85.

[570] Klamin tavoin tutkijan ja lähdeaineiston vuorovaikutuksenomaista suhdetta voi kutsua dialektiseksi tulkintaprosessiksi. Ks. Klami 2001, Roomalainen antiikki ja me, s. 8.

itse tulkitsijan tarpeista muodostuvaan malliin. Mallin osien keskinäinen suhde on vuorovaikutteista. Keskinäiset suhteet ovat myös heikompia kuin tällaiset suhteet olisivat deduktiiviseen johtamiseen tai reduktiiviseen alistamiseen tai palauttamiseen nojautuvissa malleissa. Vaikka voisimme osoittaa vahvaa tarvepainetta, jota oikeusperiaateajattelu menestyksekkäästi tyydyttää, siitä ei voi suoraan päätellä, että se varmasti valitaan työkalustoksi laintulkintaan. Kyky vastata vahvoihin tarvepaineisiin ainoastaan viittaa hyviin mahdollisuuksiin markkinoida oikeusperiaateajattelua menestyksellisesti.

Laintulkinnan perusmalli voidaan esittää yksinkertaistettuna seuraavasti (vielä kertauksena):

KOHTEET <————> TYÖKALUT <————> TARPEET [571]

Tarpeidenmukaisuuden näkökulmaa pyritään tutkimusmatkallamme tarkastelemaan mahdollisimman laajasta psykofilosofisesta näkökulmasta. Siten *kaikkiin ehdottomiin reduktioihin ja metatasoihin joudutaan suhtautumaan kriittisesti.* Tunnetuin tällainen reduktio on Freudin esitys tarpeidenmukaisuuden näkökulman palauttamisesta seksuaalisuuteen.[572] Tässä tutkimuksessa tarpeidenmukaisuuden näkökulman rakentamisen lähtökohtina käytettävät *nietzscheläiset käsitteet vallantahdosta, laumavaistosta ja tiedontahdosta johdannaisineen tarjoavat laajan psykofilosofisen pohjan oikeusperiaateajattelun tutkimiselle tarpeidenmukaisuuden näkökulmasta, mutta niidenkin hahmottaminen on edellä esitetyn vuorovaikutteisuuden alaista. Tämä vuorovaikutus antaa mahdollisuuden sekä muutokselle että suhteelliselle pysyvyydelle.*

3.15. KRITIIKKI JA OIKEUSTEOREETTINEN TUOTEKEHITTELY

Minkkisen mukaan oikeusfilosofia jää vääjäämättä tieteellistä teoriaa myötäileväksi sekundaarikirjallisuudeksi, jos se ei epäile oikeutta tieteellisesti hallittavaksi olioksi tekevien teorioiden (kuten oikeuden tasotteluajattelun) käyttäjän ongelmatonta suhdetta ympäröivään maailmaan. Tällainen tieteellistä teoriaa myötäilevä kirjallisuus (Minkkisen mukaan sekundaarikirjallisuus) lähinnä tunnistaa tieteellisen teorian selittävän voiman.[573] Pitääkö sitten ongelmallisuu-

---

[571] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 15, jossa on esitetty tällä logiikalla toimiva hermeneuttistyyppinen vuorovaikutussuhteiden malli.

[572] Totesihan Nietzschekin: "Ihmisen sukupuolielämän määrä ja laatu ulottuu hänen henkensä korkeimpiin huippuihin asti." Nietzsche, Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 75. Silti Nietzsche ei tehnyt seksuaalisuudesta Freudin tavoin fundamentaalista selitysperustetta.

[573] Ks. Minkkinen LM 1997, Oikeuden "ikuiset totuudet", s. 410.

den olla yksipuolisesti lähtökohtana? Eikö ongelmattomuuden perusteiden havaitseminen ole vähintään yhtä arvokasta? *Ongelmalliseksi oikeudellisen ajattelun työvälineinä käytettävät teoriat ja muut strategiat voidaan nähdä silloin, jos ne eivät palvele niitä tarpeita, joita oikeuteen kohdistuu. Ongelmattomuudesta puolestaan voimme puhua silloin, kun oikeudellisen ajattelun työvälineinä käytettävät teoriat kykenevät palvelemaan näitä tarpeita.*

> Ongelmattomuuksien ja ongelmallisuuksien näkökulman valinnassa voidaan lähteä tilanteesta, jossa olemme onnistuneet saamaan (vain tai jopa) puolikkaan lasillisen vettä janoamme sammuttamaan. Onko lasi meille puoliksi tyhjä vai puoliksi täynnä? Pitäisikö meidän yksipuolisesti huomioida niitä taustatekijöitä, jotka ovat mahdollistaneet meille lasin täyttämisen puoliksi? Pitäisikö silloin (ainakin implisiittisesti) kritiikittömästi ylistää sitä vedenhankinnan strategiaa, jolla olemme onnistuneet saamaan lasin jopa puoliksi täyteen vettä? Yksipuolinen ongelmallisuuksien näkökulma taas kohdistaa huomion siihen, että olemme saaneet vedenhankintastrategioilla vain puolikkaan lasillisen vettä; puoliksi tyhjä lasi paljastaa vedenhankintastrategiamme ongelmalliseksi, epätäydelliseksi tai jopa selvästi epäonnistuneeksi.

Tämän tutkimuksen tarvesidonnaisesta näkökulmasta oikeustaiteella ja kriittisellä oikeustieteen tutkimuksella on arvokas tehtävä erilaisten mahdollisten vaihtoehtojen osoittamisessa. Kriittisen oikeustieteen ja oikeustaiteen kunnioitus on tarvesidonnaisen näkökulman lähtökohtia. Ne voivat tarjota tervehdyttävän haasteen vallitseville metafyysisille oletuksille ja valtavirrassa kulkeville teorioille. Ne voivat nostaa esille sellaisia vaihtoehtoja, jotka vastaavat oikeuteen kohdistuviin tarpeisiin paremmin kuin vallitsevat metafyysiset olettamat ja teoriat. Varsinaisten uutuuksien esittämisen lisäksi kriittisen tutkimuksen tulee nostaa esille torjuttua.[574] Vaikka valinnat ja niiden kääntöpuolelle väistämättä liittyvät torjunnan mekanismit kuuluvat fundamentaalisella tavalla elämään, niillä on saatettu kätkeä jotakin sellaista, joka voisi esiin nostettuna palvella oikeuteen liittyviä tarpeita. *Valtavirtaisten ennakkoluulojen ja tyhmyydentahdon torjumaa ja kätkemää tulisi ainakin joidenkin uskaltaa nostaa esille.* Kriittisen oikeustieteen ja etenkin oikeustaiteen olisi otettava vakavasti Nietzschen *taiteilijoille* esittämä arvostelu, jossa tuomitaan valtavirran myötäily. Todellisen kritiikin on uskallettava haastaa valtaa ja valtavirtaisia käytäntöjä:

> "He ovat olleet kaikkina aikoina jonkin moraalin tai filosofian tai uskonnon kamaripalvelijoita; puhumattakaan siitä että he ovat valitettavasti varsin usein olleet kannattaja- ja suosikkikuntansa liian notkeaselkäisiä hovilaisia sekä vanhojen tai vasta nousevien valtojen tarkkavainuisia imartelijoita."[575]

---

[574] Tontin mukaan kriittisen tutkimuksen tehtävänä on nostaa esiin poissuljettua ja alistettua tietoa. Ks. Tontti (Rikostutkimus 1998), Tieto, valta ja kontrollipolitiikka, s. 10.

[575] Nietzsche, Moraalin alkuperästä, s. 97. Myös Wilson esittää, että "taiteen tapaan myös tiede seuraa tukijoitaan niin kuin on historiassa aina käynyt." Wilson 2001, Konsilienssi, s. 107.

Missä sitten kriittinen oikeustiede ja oikeustaide voisivat asettua jyrkästi tämän tutkimuksen tarvesidonnaista näkökulmaa vastaan? Ne tekevät sen silloin, jos ne väittävät kaikkia *mahdollisina* relevantteja ja valideja vaihtoehtoja *automaattisesti tasavertaisiksi* hyläten evolutiiviset testit valintoineen, kilpailuineen ja taisteluineen. Tarvesidonnaiseen näkökulmaan kuuluu valinta, jossa erilaisia vaihtoehtoja voidaan asettaa *eriarvoiseen* asemaan. *Vallitsevia arvoja, metafysiikkaa ja kognitiivisia strategioita puoltavan tyhmyydentahdon rohkea ylittäminen voi paljastaa, että erilaisia vaihtoehtoja todellakin on. Tarpeidenmukainen näkökulma kuitenkin korostaa, että vain tarpeidenmukaisena itsensä markkinoivilla vaihtoehdoilla on todella merkittävää arvoa.* Tämän tutkimuksen tarvesidonnainen näkökulma merkitsee siis perspektiivien egalitarismin hylkäämistä ja perspektiivien preferentialismin suosimista. Tämän vuoksi mitään vaihtoehtoa ei tule perustella vaihtoehtojen automaattisella yhdenvertaisuudella.[576]

Arvottaminen tapahtuu viimesijaisesti sen perusteella, miten erilaiset vaihtoehdot vastaavat oikeuden maailmassa vaikuttaviin tarpeisiin. Tarvesidonnainen näkökulma voi siten perustella myös joidenkin kriittisen oikeustieteen tai oikeustaiteen esille nostamien mahdollisten vaihtoehtojen torjunnan. Se tosin vaatii myös valtavirtaisia ajattelun työkaluja perustelemaan tarpeidenmukaisuuttaan suhteessa haastajiin. Jotta kriittistä tutkimusta voisi pitää erityisen onnistuneena, sen onkin paljastettava jotakin sellaista torjuttua, jota voidaan pitää relevanttina tai tarpeidenmukaisena. *Erilaisista vaihtoehdoista voivat jäädä henkiin ja nousta valtavirtaiseen asemaan sellaiset vaihtoehdot, jotka menestyvät evolutiivisessa taistelussa.* Tarvesidonnaisesta näkökulmasta kriittiset näkökannat eivät ole edes horjuttaneet hegemonista metafysiikkaa tai valtavirtaisia teorioita ja strategioita, jos ne vain osoittavat vaihtoehtoja mahdollisiksi vedoten tämän jälkeen kaikkien mahdollisuuksien automaattiseen yhdenvertaisuuteen:

> "Oikeusjärjestys ajateltuna suvereeniksi ja yleiseksi, ei valtakompleksien taistelussa käytetyksi välineeksi, vaan välineeksi kaikkea taistelua vastaan yleensä, esimerkiksi Dühringin kommunistikaavan[577] mukaan, joka vaatii jokaista tahtoa pitämään muuta tahtoa vertaisenaan, olisi elämälle vihamielinen periaate, ihmisen hävittäjä ja hajottaja. Ihmisen tulevaisuuteen kohdistuva väkivallanyritys, väsymyksen merkki, salapolku olemattomaan."[578]

---

[576] Egalitarismi voi ilmetä skeptisminä tai synkretisminä. Skeptismille kaikki perspektiivit ovat ei-valideja ja epäasiamukaisia. Synkretismille kaikki perspektiivit ovat valideja tai soveltuvia. Ks. näistä määritelmistä Ollila 1997, Emootiot, argumentit, perspektiivit, s. 226–227.

[577] Tämä "kommunistikaava" viittaa Nietzschen kaikkien pääteosten lävitse nousevaan inhon kohteeseen, joka on kilpailun rajoittamisen tendenssi. Tätä hän löytää erityisesti monista sosialismin, kristinuskon ja anarkismin tulkinnoista. Tiedekin pystyy palvelemaan parhaalla tavalla ihmistä vain voimakkaan kilpailun ja kilpailuhengen olosuhteissa. Ks. Nietzsche, Menschliches, Allzumenschliches, § 34.

[578] Nietzsche, Moraalin alkuperästä, s. 68. Myös Tontti näkee erilaisten tulkintojen kilpailun hegemoniasta oikeudelle keskeiseksi piirteeksi. Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 60.

Valinta joudutaan tekemään oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa viimeistään siinä vaiheessa, kun oikeusperiaatteiden punninnan ja optimoinnin prosessissa pitää hakeutua kohti sääntöä. Säännön olennainen elementti on poissulkeminen. Ilman sitä ei voida puhua säännöstä.[579] *Oikeudellisessa elämänhallinnassa joudutaan tekemään arvottavia valintoja monien muiden elämän alueiden elämänhallinnan tavoin.*[580] Valintoja tosin joudutaan tekemään jo paljon ennen säännön valintaa, kun valitsemme[581] (tarpeidemme mukaisen) teoreettisen työkaluston oikeudellisten maailmasuhteiden muodostamista varten. Valintojen ei tarvitse olla jyrkän binaarisia, vaan ne voivat olla myös tarpeita vastaavia sumeita valintoja, jotka toteuttavat moniarvoista logiikkaa.[582] Ristiriitaiset tarpeidenmukaiset vaatimukset edellyttävät tasapainoa ja kompromissia. Tarpeidenmukaisen tasapainon ja kompromissin hakemiseen käytettävät strategiat voivat nojautua esimerkiksi Aristoteleen oppiin kultaisesta keskitien etiikasta[583] tai sumean logiikan strategiaan, jonka filosofisia juuria voi nähdä buddhalaispohjaisessa ajattelussa.[584]

Tarpeidenmukaisuuden yksi tärkeä mittari on se, että teoria, metafysiikka, vallitsevat arvot tai muu vastaavanlainen "totuus" koetaan käyttökelpoiseksi maailmasuhteiden muodostamisessa. *Hyvin myynyttä ja hyvin myyvää teoriaa tai strategiaa on perusteltua pitää lähtökohtaisesti tarpeidenmukaisena. Kriittisiä perspektiivejä kuitenkin tarvitaan uusien vaihtoehtojen luomiseen ja valtavirtaisenkin työkaluston erilaiseen ajantasaistamiseen. Kriittisiä perspektiivejä tarvitaan myös selkeästi hylättyjen vaihtoehtojen pitämiseen esillä, koska toteutumatta jääneet kehityskulut ja ajattelutavat ovat saattaneet jäädä hyvinkin sattumanvaraisista syistä valtavirran voittamiksi ja nujertamiksi.*[585] Hyvin myyneitä teorioita ja strategioita myötäilevä oikeusfilosofinen kirjallisuus voi silti paljastaa jotakin keskeistä valtavirtaan päässeen ajattelutavan viehätysvoimasta ja tarpeidenmukaisuudesta, jos menestyksen taustatekijöitä selvitetään. Oikeusperiaateajattelussa (sen Dworkinin alustaman version osalta) on jo aiemmin todetulla tavalla kysymys itsensä hyvin myyneestä oikeudellisesta ajattelusta.

Hyvin myyneisiin oikeudellisen elämänhallinnan strategioihin kuuluu myös tämän tutkimusmatkamme lähtökohtiin kuuluva käsitys oikeudellisen elämänhallinnan liittämisestä ainakin jollakin tavalla auktoritatiiviseen asemaan nos-

---

[579] Ks. Schauer 1991, Playing by the Rules, s. 83.

[580] Tässä voi esittää Korhosen toteamuksen: "Jos oikeudenmukaisuus käsitetään tasavertaisuudeksi, on rakkaus aina epäoikeudenmukaista... Rakkaus on valintaa, ja valinta on väkivaltaa kaikkia valitsematta jätettyjä kohtaan." Korhonen 2000, Sokeiden kohtaaminen, s. 5.

[581] En väitä valintaa välttämättä täysin vapaaksi tai täysin determinoiduksi.

[582] Ks. Kosko 1996, Sumea logiikka, s. 212.

[583] Ks. Aristoteles, Nikomakhoksen etiikka, s. 28–29.

[584] Ks. Kosko 1996, Sumea logiikka, s. 91–114.

[585] Ks. Klami 2001, Roomalainen antiikki ja me, s. 12–13.

tettuihin "pyhiin" teksteihin, joiden "pyhyys" on vallitsevan oikeuslähdeopin määrittämää. Näiden tekstien "pyhyys" taas on sidoksissa siihen tapaan (esim. lainsäädäntömenettelyyn), jolla ne tuotettu. Oikeusperiaateajattelun osalta tämä tarkoittaa institutionaalisen tuen vaatimusta oikeusperiaatteille.[586] Se on myös Dworkinille keskeistä irrottautumista moraaliset ja juridiset argumentit täysin yhdistävästä perinteisestä luonnonoikeudesta.[587] Tämä lähtökohta on myös Tuorin spontaaniksi positivismiksi nimittämä näkemys oikeudesta, joka edustaa tyypillisen lakimiehen kertomusta oikeudesta.[588] Tällainen spontaani positivismi puolestaan kertoo jo paljon siitä, että Suomen oikeuden lähtökohtana on oikeuspositivistinen käsitys siitä, mitä oikeus ylipäätään on. Tämä lähtökohta toteutetaan myös vallitsevassa oikeuslähdeopissa.[589] *Voimme myös puhua institutionaalista tukea painottavan (tässä mielessä oikeuspositivistisen) oikeusperiaateajattelun yhteydessä itsensä hyvin myyneistä ennakkoluuloista ja (lähtökohtaisesti tarpeidenmukaisesta) tyhmyydentahdosta, sillä teorian menestys ei poista sitä, että siihen sisältyvät rajoitussuhteet*[590] *kätkevät vaihtoehtoisia tapoja oikeudellisen maailmasuhteen luomiseen. Tällöin torjuttua aina löytyy.*

Tarvelähtöisestä näkökulmasta katsottuna hegemonisten metafyysisten lähtökohtien ja valtavirtaisten teorioiden kriittinen arviointi ei voi olla mikään oikeusfilosofian ylivertainen itsetarkoitus. Vähintään yhtä arvokasta on paljastaa valtavirtaisten oikeudellisen tiedonhallinnan strategioiden voiman ja viehätyksen perusteita, vaikka se samalla olisi käytännössä tapahtuvan laintulkinnan (sekä tieteellisen että tuomioistuinten harjoittaman) puolustelua siinä esiintyvien irrationaalisuuksien paljastamisen asemasta.[591]

Vaikka jonkin hyvin myyneen metafyysisen olettamuksen ja teorian olisi omaksunut, saavutetun menestyksen ja ongelmattomalta tuntuvan maailmasuhteen perusteet eivät avaudu vielä näillä edellytyksillä. Jos oikeudellinen teoria onkin onnistunut minulle itsensä myymään, se ei vielä kerro minulle kaikkea teorian viehätyksen perusteista. *Hyvin myyneiden teorioiden ongelmattomuuden perusteita tunnistamaan pyrkivä tutkimus voi olla arvokasta pyrittäessä kehittämään niitä edelleen entistä paremmin tarpeita palveleviksi osana oikeudellisen ajattelun työkalujen tuotekehittelyä.* Se voi kertoa vanhojen teorioiden tuotekehittelijöille tai täysin uusien teorioiden kehittelijöille niistä tarpeista ja

---

[586] Ks. tällaisesta tekstisidonnaisuudesta ja institutionaalisesta tuesta Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 171–188.

[587] Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 344.

[588] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 6.

[589] Ks. Siltala 2001, Johdatus oikeusteoriaan, s. 103–106.

[590] Tällaisia rajoituksia on käsitellyt Tuori. Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 234–259. Palaamme tällaisen rajoittamisen tarpeidenmukaiseen taustaan jatkossa juuri nietzscheläiseen tyhmyydentahdon käsitteeseen sidottuna.

[591] Vrt. Tontti 2001, Hans-Georg Gadamer – oikeus, traditio ja tulkinta, s. 232–233.

odotuksista, joihin uusittujen ja uusien oikeudellisen elämänhallinnan tuotteiden on vastattava ollakseen tarpeidenmukaisina menestyksellisesti myyviä. Toisaalta silti esimerkiksi meissä vaikuttavan enemmän tai vähemmän tiedostetun tarvepaineen memeettisen ja geneettisen taustan selvittäminen voi auttaa ymmärtämään joidenkin esitysten todennäköisesti kohtaamaa vastustusta.[592]

Kriittisen oikeusfilosofian ensisijainen oikeutus tarvelähtöisestä näkökulmasta on entistä paremmin tarpeita palvelevien laintulkinnan työkalujen onnistuneessa kehittämisessä tai tällaisen kehittämisen edistämisessä. Se ei ole vähäinen oikeutus. Tästä näkökulmasta kritiikki on kuitenkin epäonnistunut, jos kritiikin myötä ei tarjota tai edes luoda edellytyksiä sellaisille uusille työkaluille, jotka vastaavat tarpeiden muodostamaan kysyntään.[593] Nietzschelle todellinen filosofi on myös aina asianajaja, joka ajaa joidenkin arvojen, metafysiikan ja teorioiden asiaa.[594] Uudet arvot, metafysiikka ja teoriat niiden varaan rakentuneine uusine oikeudellisen tiedonhallinnan työkaluineen merkitsevät uutta oikeudellista elämänhallintaa. *Hyvä oikeusteoreetikko tai oikeusfilosofi onnistuu markkinoimaan oikeudelliseen ajatteluun sellaista työkalustoa, joka vastaa elämänhallinnan tarpeisiin. Onnistuminen on vähemmän sattumanvaraista, jos hän on tietoinen tarpeista, jotka synnyttävät kysyntää tällaisille työkaluille.*[595] *Jokainen juristi puolestaan voi onnistua paremmin oman tiedonhallinnallisen työkalustonsa valinnassa ja kehittämisessä tunnistamalla näitä tarpeita.*

Kyky palvella oikeuteen kohdistuvia tarpeita – todellisuuden ollessa jatkuvaa muutosta ja fundamentaalista erilaisuutta – voi merkitä tarvelähtöisestä näkökulmasta hyvin pitkälle menevää myönnytystä esimerkiksi Hirvosen (derridalaista dekonstruktivismia myötäilevälle) vaatimukselle: "Oikeuden löytävän ja sanovan on pysyttävä kysymyksen tilassa."[596] *Oikeusteoreettinen tuotekehittely on tapauskohtaistakin.* Tämä vaatimus on myös huomioitava, kun oikeudelliseen päätöksentekoon kohdistetaan Derridan tavoin vaatimus juristeille tutun säännönmukaisuuksien huomioimisen vaatimuksen lisäksi myös perinteisesti vieraammaksi[597] mielletty vaatimus huomioida säännöttömyyksiä.

---

[592] Voidaan puhua normatiivisuutta koskevien ehdotusten kohtaaman vastustuksen lisäksi myös normatiivisen tavoitteiden toteuttamisen aiheuttamista inhimillisistä kustannuksista esimerkiksi meidän geneettisen taustamme valossa. Ks. Beckstrom 1989, Evolutionary Jurisprudence, s. 39–41.

[593] Esimerkiksi valtavaa vastustusta ensiksi kohdannut sumea logiikka on noussut vakavaksi haastajaksi länsimaisen tieteen perusteisiin kuuluvalle Aristoteleen binaariselle logiikalle, koska se on kyennyt vastaamaan hallitun maailmasuhteen luomisen tarpeeseen. Sumea logiikka ei kasvanut yliopistoissa. Se aikuistui kaupallisilla markkinoilla ja ohitti länsimaisten tiedemiesten filosofiset vastalauseet. Kosko 1996, Sumea logiikka, s. 32–33 ja 37.

[594] Nietzsche, Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 211.

[595] Nietzsche, Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 5.

[596] Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 454.

[597] Esimerkiksi Aarnion mukaan oikeus nimenomaan ei etsiydy yksittäisiin elämänkertoihin, ainutkertaisiin kohtaloihin. Ks. Aarnio LM 1998, Mitä seuraavaksi, s. 988.

Säännöttömyyksien huomioiminen viittaa siihen, että jokaisella tapauksella on myös oma huomioimista vaativa individuaalinen ja partikulaarinen puolensa.[598] *Käytettävät työkalut eivät saisi olla sellaisia, että niillä peitetään kaikki partikulaarinen, individuaalinen ja uudenlainen näköpiiristä. Tästä Tuori varoittaa seuraavasti:*

> "Paradigmat helpottavat osaltaan normitulkintojen koherenssia soveltamisratkaisuissa. Vaarana kuitenkin on, että koherenssin ikään kuin ennalta varmistavat paradigmat kivettyvät ideologioiksi, jotka estävät normien uudet tulkinnat ja samalla uusien soveltamistilanteiden täydellisen tulkinnan. Paradigmojen olisi siten alistuttava yhä uudelleen koeteltaviksi konkreettisissa soveltamistilanteissa."[599]

Oikeuden maailmassa suhteellisen vahvoilla ja pysyvillä arvoilla, teorioilla ja metafysiikalla on kuitenkin keskeinen merkitys oikeuteen kohdistuviin tarpeisiin vastaamisessa.[600] Yhteisöllisesti määrittyneillä tiedonhallinnan työkaluilla voidaan tosin nähdä laajemminkin ominaisuutena yleensä hidas muuttuvuus.[601] Itsetarkoitukselliselle kritiikille ja jatkuvalle ontologiselle perusteettoman perustan korostamiselle ei ole siten syytä antaa niin vahvaa asemaa, että se pilaa kaiken hyvän "juhlan" sellaisten teorioiden, strategioiden ja metafyysisten lähtökohtien puolesta, jotka kykenevät menestyksellä myymään itsensä vastaamaan oikeudellisten maailmasuhteiden luomiseen liittyviin tarpeisiin. *Kritiikin nostaminen itsetarkoitukselliseen asemaan merkitsee myös lamauttavan emotionaalisen nihilismin varaa.*[602] Sellainen suuntautuu ennemminkin kuoleman kuin entistä kukoistavamman elämän odotuksiin.[603] Sellainen on asenteellisen kritiikin vaihtoehto, jolle halu häpäistä ja horjuttaa kaikkia hallinnan tarpeita palvelevia teorioita, metafysiikkaa ja arvoja on kaiken ylittävä *itsetarkoituksellinen* projekti.

---

[598] Ks. Derrida, Lain voima, s. 22.

[599] Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 125.

[600] Oikeuden pintaa syvempien tasojen (oikeuskulttuurin ja oikeuden syvärakenteen muodostamien tasojen) nähdään muuttuvan pintatasoa hitaammin. Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 212–213.

[601] Ks. Kamppinen, Jokinen ja Saarimaa 2001, Kognitio ja kulttuuri, s. 198.

[602] Nietzsche ei esitä nihilismiä merkityksessä "mitään ei voida tietää", vaan psykologisessa merkityksessä: mikään ei kannata, kaikki on turhaa. Ks. Tuusvuori, Nihilismi ja totuus N&N 3/94, s. 33–42. Tämä on erotettava tieto-opillisesta nihilismistä: mikään tieto ei ole varmaa, kaikki tieto on perusteettomalla perustalla. Juuri psykologista emotionaalista nihilismiä Nietzsche vastustaa.

[603] Tässä mielessä ovat mielenkiintoisia Minkkisen esittämät ajatukset kuoleman odottelun ja "oikean" filosofian välillä. Ks. Minkkinen, Thinking Without Desire, s. 185. Vrt. Nietzsche, Epäjumalten hämärä, s. 21–22.

3.16. TARPEIDENMUKAINEN TOTUUS OIKEUDELLISESTA AJATTELUSTA

Voisivatko totuus ja järki olla jotakin tarpeidenmukaisuuden vaatimukset ylittävää? *Jos kykymme maailmasuhteen luomiseen perustuu sellaiseen elämälle yleisesti ominaiseen piirteeseen, joka painottaa tarpeidenmukaista etsintää (ja piiloutumista) palvelevien perspektiivien jäämistä eloon, on vaikea nähdä, että olisi mitään maailmasuhteemme muodostukseen liittyvää totuutta tai järkeä, joka ei olisi jollakin tavalla tarpeidenmukaisuuden muokkaamaa.* Jotta jokin tulisi hyväksytyksi totuutena, sellainen on onnistuttava totuutena markkinoimaan. Silloin sen on vastattava niihin tarpeisiin, joita totena pitämiseen liittyy. Samanlaista menestystä markkinoinnissa vaaditaan, jotta jokin tulisi pidetyksi järkevänä. *Jos lähestymme totuutta tarpeidenmukaisuuden ja markkinoitavuuden näkökulmasta, käsityksiä absoluuttisista totuuksista on vaikea säilyttää. Tällöin kaikki sekä humanististen tieteiden että myös luonnontieteiden taholta esitetty edustaa tulkintoja, jotka ovat ihmisen tarpeiden värittämiä.*[604] Korrespondenttikin totuus voidaan nähdä vain yhtenä väitteen houkuttelevista ominaisuuksista.[605] Korrespondenssin olettaminen voi olla hyvinkin tarpeidenmukainen olettama, vaikka kysymys ei olisi tiukassa mielessä totuudesta tai edes korrespondenssista.

Tarpeidenmukaisuuden näkökulma ei sulje pois sitä mahdollisuutta, että on olemassa ihmisen kognitiivisesta työkalustosta ontologisesti irrallinen todellisuus, jota voitaisiin ainakin yrittää lähestyä tieteessä totuusarvoisena entiteettinä. Tarpeidenmukaisuuden näkökulmasta tällaisen totuuden saavuttaminen edellyttäisi ensiksikin sitä, että ihmisen tarpeita vastaavat tieteelliset menestykset olisivat Niiniluodon esittämällä tavalla riippuvaisia kyvyistä lähestyä tällaista totuutta tai totuudenkaltaisuutta. Tällainen totuus tai totuudenkaltaisuus olisi tarpeidenmukaisena markkinoitavissa näillä edellytyksillä.[606] Toiseksi ihmisen maailmasuhteen muodostamisen työkalusto pitäisi silloin nähdä kognitiivista avoimuutta mahdollistavana välineenä. Täydellinen kognitiivinen avoimuus mahdollistaisi kognitiivisen työkaluston mukautumista tällaiseen totuudenkaltaisuuden tavoitteluun ilman muille eläimille tyypillisiä tiukkoja sidonnaisuuksia tiettyihin työkaluihin ja rajoitettuihin perspektiiveihin.

Suhteemme meitä ympäröivään maailmaan muodostuu kuitenkin meidän selostamisemme ja sovittelumme avulla – meidän mielemme työkaluston suorittaman työstämisen perusteella. Tämä koskee jo perushavaintoja. Dennett esittää, että voimme kokea samanaikaisesti äänen ja valon, jotka tulevat samasta

---

[604] Humanistisen psykologian näkökulmasta esitetty perustelu tulkinnallisuudelle korostaa sellaista eroa luonnontieteiden ja humanististen tieteiden välille, että humanistiset tieteet ovat "kaksinkertaisesti tulkitsevia". Ks. Rauhala 1993, Humanistinen psykologia, s. 105–106.

[605] Ks. Ollila 2002, Erheitä ja virheitä, s. 17.

[606] Ks. Niiniluoto 1999, Critical Scientific Realism, s. 10.

kohdasta noin kymmenen metrin päästä havainnoitsijasta. Valo kulkee kyllä huomattavasti ääntä nopeammin, mutta aivot käyttävät enemmän aikaa käsitellessään näköärsykkeitä kuin kuuloärsykkeitä.[607] Maailmasuhteen muodostamisessa käytettävien työkalujen vaihdellessa vielä erilaisten kulttuurien ja eri yksilöidenkin kesken aina jossain määrin, on mahdotonta osoittaa sellaista perspektiiviä, joka voitaisiin nostaa absoluuttiseksi totuudeksi, vaikka jotakin voi olla tarpeidenmukaista kokea, nimittää ja väittää totuudeksi. *Jatkossa vielä tullaan perustelemaan (esimerkiksi Kamppisen esittämää)*[608] *väitettä, jonka mukaan on länsimaisen ihmisen hybristä uskoa, että voimme puolijumalien tavoin tietää asiat sellaisena kuin ne ovat.*[609]

Tässä yhteydessä on syytä kuitenkin muistuttaa, että totuutta tai totuudenkaltaisuutta tavoittelevan realismin ja toisaalta vääristelyistä ja kaunisteluista puhdistettua olevaa tavoittelevan fenomenologian tarpeidenmukainen merkitys ei tyhjenny vain sen perusteella, että ne onnistuvat saavuttamaan tällaisia tavoitteita tai epäonnistuvat siinä. *Fenomenologia ja realismi voivat kuitenkin riisua metafysiikkaa, jolloin ne voivat paljastaa kommunikaation ja kontrollin alaisiksi käyttämiämme maailmasuhteen luomisen työkaluja.*[610]

Tarpeidenmukaisuuden näkökulmasta on keskeistä, että kaikki ontologiselta kannalta mahdolliset perspektiivit eivät ole kuitenkaan välttämättä ihmisille arvoltaan yhtäläisiä, jos ontologisen näkökulman asemasta siirrytään tarpeidenmukaisuuden näkökulmaan. Perspektiivin valintaan vaikuttaa motivaatio. Motivaatioon puolestaan voi vaikuttaa tarjolla olevien perspektiivien kyky vastata ihmisen tarpeisiin.[611] Siten *totena pidetty perspektiivi tai selitys myy itsensä totuutena, joka vastaa tarpeisiin. Tämä totuus tosin koetaan aina subjektin kautta.* Nykyisen fysiikan voidaan nähdä tukevan havaitsevaan subjektiin objektiivisen tiedon asemasta sidottua käsitystä esimerkiksi seuraavalla Hietasen näkemällä tavalla:

> "Postmoderni idealismi ja moderni fysiikka ovat nimittäin molemmat subjektiivisuutta korostavia maailmankuvia. Esimerkiksi Einsteinin suhteellisuusteorian mukaan subjekti ja objekti ovat "ykseys". Havainto on havaitsijasta riippuvainen. Tämä on ilkeätä kritiikkiä objektiiviselle totuudelle ja havaitsijasta riippumattomalle tiedolle."[612]

---

[607] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 125–127.

[608] Ks. Kamppinen 2000, Ajat muuttuvat, s. 102.

[609] Etenkin kohdassa 6.3.

[610] Esimerkiksi skandinaavisen realismin taustalla vaikuttaneille käsityksille totuuden luonteesta oli seurauksena pyrkimys metafysiikan radikaaliin riisumiseen. Ks. Helin 1988, Lainoppi ja metafysiikka, s. 19–34. Radikaalia metafysiikan karsimista suoritetaan myös Hirvosen fenomenologisella matkalla oikeuden fundamentaaliontologian syvimpiin kellareihin. Tällöin oikeudesta, joka tämän matkan päättyessä on puhtaana ei-mitään, on karsittu kaikki metafysiikka. Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 484–485.

[611] Ks. Rainio & Helkama 1974, Sosiaalipsykologian oppikirja, s. 30.

[612] Hietanen 2000, Tulevaisuudentutkimuksen tieteenfilosofisia perusteita, s. 13–14.

Havaitsevaa subjektia tosin muokkaa kulttuuri, kuten on jo aiemmin todettu (kohdassa 3.7–3.8). Vaihtelevien kulttuurillisten valtavirtojen myötä erilaisina aikakausina etualalle nousevat tarpeet vaihtelevat, vaikka ihmiseläimen biologinen tarveperusta säilyisi jokseenkin vakiona. Tällä on ratkaiseva merkitys markkinoitavuuden kannalta. Hietaselta lainattua esimerkkiä fysiikasta voisi syventää Nietzshen esityksellä fysiikan kulttuurisidonnaisuudesta:

> "...fysiikkakin on vain maailman-selostamista ja sovittelua (meidän itsemme mukaisesti! luvalla sanoen) eikä maailman-selitystä: mutta sikäli kuin sen pohjana on usko aisteihin, se käy enemmästä ja sen täytyy käydä enemmästä, nimittäin selityksestä!... *Se vaikuttaa ihastuttavasti, suostuttavasti, vakuuttavasti aikakauteen, jonka perusmaku on plebeijinen.*"[613]

Voidaanko totuuden absoluuttinen tai fundamentaalinen asema sitten hylätä muulla tavalla kuin olettamalla kuitenkin fundamentaalisia totuuksia? Monet pitävät omituisena sitä, että absoluuttiset totuudet kieltävä Nietzsche itse kuitenkin käyttää totuuden ja valheen käsitettä jatkuvasti.[614] Tätä kysymystä voidaan lähestyä seuraavalla kommentilla, jonka Sihvola on esittänyt Nietzschen käsityksistä:

> "Mitäpä jos todella osoitetaan, että Jumala on pisin valhe, absoluuttisia totuuksia ei ole ja että totuus ei ole korkein arvo? Eikö silloin päädytä näiden uskomusten hylkäämiseen siksi, että ne eivät ole tosia. Usko totuuteen ei ole siten yksinkertaisesti hylättävissä, koska sen mahdollinen hylkääminenkin perustuisi samaan uskoon."[615]

Uskomuksia ei tarvitse hylätä ainoastaan totuusperusteisesti. Ne voidaan hylätä myös siksi, että ne eivät ole onnistuneet markkinoimaan itseään tarpeidenmukaisena hyväksyttäviksi (ei siis välttämättä tosiksi) uskomukseksi, esimerkiksi oikeudellisen ajattelun osalta juristisubjektille tai jonkin oikeuskulttuurin valtavirralle. Ne voidaan hylätä siksi, että niiden pitämistä hyväksyttävänä ei pidetä tarpeidenmukaisena enää tai tulevaisuudessa, vaikka ne ovat onnistuneet itsensä aiemmin tarpeidenmukaisena markkinoimaan.[616] *Jos jokin on markkinoitu tai markkinoitavissa totena, se on pragmaattisesti tosi, vaikka absoluuttisesti se on vain "tosi" tai mahdollisesti tosi.* Tässä on nähdäkseni myös Nietzschen logiikka todesta tai epätodesta kirjoitettaessa. Uskomuksia voidaan markkinoida tosina tai valheina, koska käsitys totuudesta tai valheesta vastaa mielekkään

---

[613] Ks. Nietzsche, Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 14. Kursivointi P.K.
[614] Ks. Sihvola 2000, Traditio ja edistys – Nietzsche ja eurooppalaisen kulttuurin tulevaisuus, s. 437. Ks. myös Saarinen, (huipulta huipulle), s. 364–365.
[615] Sihvola 1997, Traditio ja edistys – Nietzsche ja eurooppalaisen kulttuurin tulevaisuus, s. 437.
[616] Ks. Nietzsche, Antikristus, esipuhe.

ja hallitun maailmasuhteen luomisen tarpeeseen. Nietzschen totuudet ja valheet siis määrittyvät perspektiivisesti ja pragmaattisesti.

Väitteitä totuuksista ja valheista voidaan käyttää jonkin mielekkään ja hallitun maailmasuhteen muodostamiseen liittyvän tarvekombinaation aktivoimiseen jonkin väitteen markkinoimisessa.[617] Joidenkin yksinkertaisten ja välittömien aistihavaintojen kohdalla saattaa tietysti välittyä niin voimakas intersubjektiivinen vaikutelma, että erilaisille vaihtoehdoille ei jää mahdollisuuksia.[618] *Jumalasta tai normin tulkinnallista sisältöä koskevista totuuksista puhuttaessa tilaa jää atomaarisia perushavaintoja enemmän erilaisten hallittujen ja mielekkäiden maailmasuhteen luomisen strategioiden ja niiden taustalla eri tavoilla virittyneiden tarvekombinaatioiden kautta muodostuneille totuuksille tai "totuuksille".*

Empiirisillä havainnoilla, korrespondentilla totuuskäsityksellä ja materialistisilla oletuksilla operoivien länsimaisten luonnontieteiden tuloksien käyttämisen kannalta ei ole välttämättä juuri mitään suurta merkitystä niiden saavuttaman tiedon fundamentaalisella tai objektiivisella totuudella tai sellaisen puutteella. Ne ovat tuoneet länsimaiselle ihmiselle paljon valtaa ympäristönsä, kehonsa ja (siihen liittyvän) ihmisen mielen kontrolloimiseen. Länsimaisen luonnontieteen tulosten loistavaan pragmaattiseen menestykseen sen edustaman maailmankuvan eturivin puolustajat usein vetoavatkin niissä yhteyksissä, kun he ilmaisevat syvän närkästyksensä sitä väitettä kohtaan, että luonnontieteiden kyky sanoa jotakin todellisuudesta olisi lainkaan parempi kuin (muilla) uskonnoilla ja uskomuksilla.[619] *Tarvesidonnaisesta näkökulmasta luonnontieteiden ja niiden perustalle rakentuneen tiedon yhtenevyyden (Wilsonin konsilienssin) perusta on kuitenkin pragmaattinen.*

Totena pitäminen ei ole edellytys tarpeidenmukaiselle käyttökelpoisuudelle luonnontieteellisenkään tiedon osalta. Niiniluodon mukaan esimerkiksi Newtonin mekaniikka tiedetään nykyisin epätodeksi, mutta silti insinöörit soveltavat sitä siltoja rakentaessaan.[620] Joillakin "epätosilla" työkaluilla rakennetaan siltoja. Ehkä joillakin toisilla toistaiseksi todemmiksi mielletyillä taas rakennetaan ydinteknologian sovellutuksia. *Aivoja koskevia neurobiologisia teorioita hyväksi käyttäen voidaan puolestaan hallita, ohjata, kontrolloida ja*

---

[617] Voidaan nähdä esimerkiksi Ollilan tavoin, että "ihminen on tässäkin kaiken mitta. Hän on myös tieto-opissa asiakkaan roolissa." Ollila 2002, Erheitä ja virheitä, s. 25. Tässä asiakkaan roolissa voidaan valita tietoa hyvin erilaisten tarpeiden perusteella. Joillakin tarpeilla voi olla kytkentä ihmisen yksilöllisyyteen. Joillakin toisilla taas voi olla kytkentä ihmisen kollektiivisuuteen.

[618] Tässäkin yhteydessä on muistettava, että evoluution tarpeidenmukaisen kehityksen myötä meillä ihmisillä on jo perushavainnoissa erilainen totuus kuin esimerkiksi lepakolla.

[619] Tästä esimerkkeinä ks. Dawkins 1995, Viesti miljardien vuosien takaa, s. 41–43 ja Wilson 2001, Konsilienssi, s. 50–54.

[620] Ks. Niiniluoto 1994, Järki, arvot ja välineet, s. 95.

kehittää ihmisen ajattelua riippumatta näiden neurobiologisten teorioiden fundamentaalisesta totuudesta.[621]

Wilson kuitenkin liittää länsimaiset luonnontieteet voimakkaasti objektiivisen totuuden tavoitteluun: "Kenenkään ei pidä olettaa, että objektiivinen totuus on mahdoton saavutettavaksi, ei edes vaikka parhaimmat filosofit kehottavat tunnustamaan tällaisen kyvyttömyyden." Wilsonin mukaan luonnontieteiden edistyksen myötä evoluution meille asettamat rajat ylitetään, jolloin tavoitetaan objektiivista todellisuutta.[622] Damasio päätyy neurobiologisesta perspektiivistään kuitenkin toisenlaiseen tulokseen: "Emme tiedä millainen "absoluuttinen" todellisuus on, ja on todennäköistä, ettemme saa koskaan tietääkään."[623] *Tarvesidonnaisesta näkökulmasta länsimaisen luonnontieteen sitominen objektiivisen tiedon käsitykseen ei ole ainakaan välttämätöntä. Jos usko objektiivisen tiedon mahdollisuuteen motivoi joitakin luonnontieteilijöitä pragmaattisiin onnistumisiin, se voi silti olla hyödyllinen uskomus.*

Tarvesidonnainen intressi luonnontieteitä käyttävää ajattelun tutkimusta kohtaan ei mitenkään vähene, vaikka hyväksyttäisiin seuraava Puhakaisen väite: "Samalla tavalla kuin papit ja teologit selittivät sielua ja sen yhteyttä tuonpuoleiseen, materialismin papit selittävät nyt mieltä ja sen suhdetta maanpäälliseen."[624] Luonnontieteen "pappien" menestys on pragmaattista. *Luonnontieteen "uudet papit" ovat antaneet länsimaisen ihmisen itsensä ja ympäristönsä vallantahtoiseen hallitsemiseen paremmin kaupaksi käyneet välineet kuin vanhat papit ja teologit. Ihmisen mielen osalta näyttö tässä suhteessa ei ole vielä täydellinen, vaikka tilanne näyttää lupaavalta.*[625] Yhdysvaltain presidentti ja kongressi julistivat vuosituhannen viimeisen vuosikymmenen aivojen vuosikymmeneksi, jolloin mielen materialistisen perustan tutkimus eteni huomattavasti.[626]

---

[621] Esimerkiksi Golemanin itsetuntemuksen opetusohjelman taustalla voidaan hahmottaa Damasion luonnontieteellisiä (neurobiologisia) teorioita. Ks. Goleman 1998, Tunneäly, s. 48–49, 76–78 ja 354–355.

[622] Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 72.

[623] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 103.

[624] Puhakainen 1999, Persoonan kieltäjät, s. 152.

[625] Damasion mukaan pyrkimys ymmärtää ihmisen mieli yleisesti biologian käsittein on viivästynyt useilla vuosikymmenillä ja on oikeastaan vasta hyvin alkuvaiheissaan. Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 238–239. "Vielä vuonna 1970 tiedemiehet katsoivat, että mieli oli viisainta jättää filosofien aiheeksi. Nyt se on liitetty siihen mihin se kuuluukin eli biologian ja psykologian haarautumispisteeseen... Tämän suuntauksen eturintama on kognitiivinen neurotiede, joka tunnetaan kansanomaisesti aivotutkimuksena. Se on neurobiologien, kognitiivisten psykologien ja uuden, empiirisesti suuntautuneen filosofian koulukunnan eli neurofilosofien liitto." Wilson 2001, Konsilienssi, s. 114.

[626] Toisin Puhakainen 1999, Persoonan kieltäjät, s. 14–32. "Paljastaako aivotutkimus uusine menetelmineen ihmismielen salaisuudet, joita lukemattoman monet tiedemiehet ja filosofit ovat vuosisatoja yrittäneet paljastaa? Minun vastaukseni on yksiselitteinen: ei... Sen sijaan modernin aivotutkimuksen käsitys ihmisestä on tämän vuosikymmenen ja kenties ensi vuosituhannen suurin älyllinen huijaus." (s. 15.)

Tieteen osalta voisi olla perusteltua siirtyä yhä enemmän puhumaan totuuden ja epätotuuden asemasta ihmisen mielen työkaluista ja niiden käyttötavoista tarpeisiin vastaamisessa. Tällöin viimesijaisena kriteerinä ei ole mikään totuus vaan tieteen tuottaman työkaluston kyky vastata erilaiseen tarpeidenmukaiseen kysyntään. Tämä ei estä pitämästä esimerkiksi teorioita korrespondentista, koherentista tai joistakin muistakin totuuskäsityksistä tarpeidenmukaisena. Tällöin Nietzschen iloinen tiede jää myös voimaan. Siihen kuuluva ulos tai kuoliaaksi nauraminen ei silloin kohdistu epätotuuksiin, vaan se kohdistuu perspektiiveihin, jotka vastaavat muita vaihtoehtoja huonommin erilaisiin tarpeiden synnyttämään kysyntään.[627] Vakavoituminen tai todesta ottaminen tapahtuu puolestaan sellaisia tietona pidettyjä perspektiivejä kohtaan, jotka tähän kysyntään kykenisivät muita vaihtoehtoja paremmin vastaamaan. Tällöin toki voitaisiin nähdä iloisen tieteen tavanomaisen kulun mukaisesti tieteellisestä tiedosta hyvin suuri osa erehdyksenä.[628] Samasta syystä voidaan Aarnion tavoin nähdä, että "se mikä tänään tuntuu vankkumattomalta totuudelta, on huomenna, viimeistään ylihuomenna, tieteen historiaa."[629] Tällaisessa *iloisen tieteen kulussa voidaankin nähdä kysymys erilaisiin tarpeisiin enemmän tai vähemmän vastaavista perspektiiveistä. Näistä tarvesidonnaiselta kannalta menestyneitä on yleensä luontevaa ja helppoa ottaa todesta ja markkinoida totena tietona. Kysyntä ja tarjonta on jatkuvan muutoksen alaista.*

Tällä tutkimusmatkalla mielenkiinto ihmisen mieleen kohdistuvan luonnontieteellisen tutkimuksen tuloksiin (mielen materialistisena selittämisenä) ei perustu tällaisten tutkimustulosten objektiiviseen totuuteen. Perustana on pragmaattiselta kannalta saavutettu luonnontieteellisen tutkimuksen menestys. *Pyrkimys on ottaa osa länsimaisten luonnontieteiden pragmaattisesta menestystarinasta oikeudellisen ajattelun hallinnan ja kontrollin tavoittelun käyttöön.* Tällä tutkimusmatkalla materialistiset ajattelun ja mielen selitykset myös tulevat yhteen muiden länsimaisen kulttuurin vallantahtoiseen hallintaan, kontrolliin ja selittämiseen tähtäävien pyrkimyksien kanssa. *Luonnontieteiden tulosten käyttämisen mahdollinen hyöty on pitkälti niiden antamassa lupauksessa hallita ja kontrolloida entistä enemmän ja pidemmälle ajattelevan juristin mieltä. Tällä pyritään silloin aivan erityisesti vastaamaan länsimaisen ihmisen vallantahdon yhteen ilmenemismuotoon: ennakoimattomuutta ja hallitsemattomuutta vastaan suuntautuneeseen oikeusvarmuuden vallantahtoon.*[630]

---

[627] Tämä kysyntä ei puolestaan ole sidottu mihinkään yksittäiseen kysynnän organisoimisen tapaan. Se voi olla esimerkiksi markkinataloudellisten markkinoiden, poliittisten päätösten tai muiden ihmisten välisten organisoitujen tai organisoimattomien suhteiden kautta ilmenevää kysyntää.

[628] Ks. Ollila 2002, Erheitä ja virheitä, s. 98–99.

[629] Aarnio LM 2002, Erehdyksen ja vastuun kohtalonyhteys, s. 222–223.

[630] Aarnion mukaan oikeusjärjestyksessä oikeusvarmuuden periaatteella on keskeinen asema. Oikeusvarmuuden toteutuminen vaatii ennustettavuutta. "Ihmisen on voitava luottaa toisen toi-

Esimerkiksi Rauhalan kehittelemä humanistinen psykologia, joka ottaa voimakkaasti etäisyyttä luonnontieteisiin, ei ole Rauhalan mukaan – luonnontieteistä poiketen – toisten ihmisten kontrolliin tähtäävä "herruustiede". Kontrollin asemasta se pyrkii "sivistävän itsetuntemuksen" päämäärään, joka on kunkin yksilön henkilökohtainen asia.[631] *Demokraattisessa oikeusvaltiossa laintulkinta ei ole julkisen vallankäytön asiana keneenkään suojatun yksityiselämän asia. Me katsomme tällä tutkimusmatkalla julkista valtaa käyttävien juristisubjektien pitkälle viedyn julkisen kontrolloimisen perustelluksi. Siihen avataan syveneviä mahdollisuuksia luonnontieteiden kaltaisilla "herruustieteillä", jotka ovat jo osoittaneet voimaansa kontrollin luomisessa ihmisen oman kehon materialistisiin tapahtumiin.* Hyvin merkittävää julkista valtaa käyttäville lain-tulkitsijoille ei voi sallia, että he pakenevat julkista kontrollia piiloon kuin rotat koloihinsa. *Näemme tällä tutkimusmatkalla kuitenkin tarpeidenmukaisena ottaa todesta ja vakavasti myös fundamentaaliontologian perustalta nousevia perspektiivejä kontrollin ja hallinnan tavoittelun rajoista ja ongelmista.*[632] Näin siis oikeusvarmuuden vallantahdon virittämistä kontrollointipyrkimyksistä huolimatta.

Pragmaattinen ja subjektisidonnainen näkökulma voidaan nähdä esimerkiksi Hietasen tavoin nykyaikaista länsimaista maailmankuvaa yhtenäistävänä tekijänä, jossa humanistinen ja luonnontieteellinen maailmankuva muodostavat koherentin kokonaisuuden.[633] Wilson sen sijaan asettaa erityisesti Derridan tuotantoon liittämänsä dekonsruktivismin ja postmodernismin relativistisen suuntauksen, joka hänen mielestään on imeytynyt sosiaali- ja humanististen tieteiden valtavirtaan, jyrkästi vastakkain luonnontieteellisen maailmankuvan kanssa.[634] *Tällä tutkimusmatkalla oikeusperiaateajatteluun sekä Nietzschen iloisen tieteen perintö että uuden darwinilaisen paradigman näkökulmat ihmisen ajatteluun yhtyvät tarpeidenmukaisuuden näkökulmassa, joka puolestaan seuraa Nietzschen tutkimusmatkaa ihmisen ajatteluun. Nietzschen tutkimusmatka on tämän liittoutuman kannalta klassinen tutkimusmatka.* Tässä liittoutumassa Nietzschen tutkimusmatka on keskeinen tausta sellaiselle pragmaattiselle, subjektisidonnaiselle ja relativistiselle ajattelutavalle, jonka Wilson asettaa vastakkain luonnontieteellisen maailmankuvan kanssa. *Tämän liittoutuman darwini-*

---

mintaan ja siihen tapaan, jolla tämä asiansa esittää. Muutoin suunnitelmallisuus romuttuu, eivätkä yhteiskuntasuhteet enää ole vakaat." Aarnio LM 2002, Erehdyksen ja vastuun kohtalonyhteys, s. 220. Me näemme tällä tutkimusmatkalla tällaisen luottamuksen yhtenä keskeisenä edellytyksenä ihmisen kyvyn hallita ja kontrolloida omaa ja toisten ihmisten ajattelua.

631 Ks. Rauhala 1993, Humanistinen psykologia, s. 55–56.

632 Hirvosen mukaan päätös oikeudesta edellyttää ennemmin Herakleitoksen *polemoksen* perusteettoman perustan kuin Descartesin "cogito ergo sum" -tyyppisen tahdon varmuuteen muuttamista nietzsheläis-scmittiläiseksi desisionismiksi, jossa kamppailu oikeuden representaatioista perustuisi oikeusvarmuuden vallantahtoon. Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 472.

633 Ks. Hietanen 2000, Tulevaisuudentutkimuksen tieteenfilosofisia perusteita, s. 13–14.

634 Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 50–54.

laisessa paradigmassa Nietzsche on myös Dennettin asettamana ensimmäinen suuri darwinilainen sosiobiologi.[635] Ainakin Wright näkee erityisesti kriittisen oikeudellisen ajattelun tutkimuksen sellaisena alueena, jossa uuden darwinilaisen paradigman suhde iloisen tieteen perintöön voidaan nähdä lähes vastakkaisena Wilsonin käsityksille:

"In any event, the future progress of Darwinism may strengthen the postmodern mood. Surely, within academia, deconstructionists and critical legal scholars can find much to like in the new paradigm."[636]

3.17. JÄRKIHALU JA ANIMAALINEN HALU OIKEUDELLISESSA AJATTELUSSA

Järjellä voidaan viitata erilaisiin näkemyksiin järkevyydestä.[637] Eri näkökohtia punnitsevan rationaalisen lähestymistavan asema järkevänä pidettyyn on kuitenkin erilainen kuin tahdon, tunteen ja intuition varassa välittömästi reagoivalla lähestymistavalla.[638] Vaikka erittelevä rationaalinen päättely voidaan katsoa vahvaksi ihanteeksi ainakin länsimaisessa kulttuurissa, tunnepohjaisen reagoinnin merkitys voidaan silti nähdä merkittävänä myös tällaisen rationaalisuuden ihanteen sisäistäneillä länsimaisilla ihmisillä.[639] Erottelua voidaan lähestyä jaottelulla järkihaluun ja animaaliseen haluun. Aristoteleeltä skolastikoille periytyneen klassisen määritelmän mukaisesti ihmisen tahto on pääsääntöisesti järkeen perustuva halu (appetitus rationalis). Toisin kuin pelkkä animaalinen halu, joka pyrkii toteuttamaan välitöntä mielihyvää, järkihaluksi määritelty tahto nojautuu järjen arvostelmaan siitä, mikä on hyvää.[640] Tässä määritelmässä tosin tunneäly tulisi lähinnä animaalisten halujen piiriin luokitelluksi.

Järkihalussa on kysymys nyansoidun maailmasuhteen, hallinnan ja itsereflektion tavoitteluun liittyvästä tarpeesta,[641] *jollaisesta puolestaan ei voida intuition ja vaistomaisen reagoinnin varassa toimivan animaalisen halun osalta puhua.* Tällöin animaalisen halun ja järkihalun suhdetta voidaan lähestyä etenkin kielellistävän tiedostamisen ideaaliin nojautuvilla psykoterapeuttisilla näkemyksillä.[642] Animaalisen halun ja järkihalun suhdetta voidaan käsitellä myös

---

[635] Dennettin esittämällä tavalla. Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 461.
[636] Wright 1995, The Moral Animal – Evolutionary Psychology and Everyday Life, s. 326.
[637] Ks. Niiniluoto 1998, Järki-kollokvion avaussanat, s. 8.
[638] Ks. Niiniluoto 1994, Järki, arvot ja välineet, s. 44–45.
[639] Ks. Goleman 1998, Tunneäly, s. 20.
[640] Ks. R. Saarinen 1998, Järki ja teko aristotelismissa, s. 23–24.
[641] Radikaali meemiajattelu pyrkii tosin kyseenalaistamaan ja suhteellistamaan hallintaan kykenevää minuutta. Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 296–330.
[642] Tämä perustuu sille kielellistävän tiedostamisen psykoterapeuttiselle ajatukselle, joka alkaa ainakin jo filosofi Spinozasta (1632–1677). Tämän mukaisesti meihin vaikuttava affekti lakkaa olemasta meitä orjuuttava passio niin pian kuin voimme muodostaa siitä itsereflektiolla selvän ja tarkan idean. Ks Roos 1997, Piilotajunta, Freud ja psykoanalyysi, s. 20.

(kielellistävän) tiedostamisen tarpeen avulla, joka on myös tarvetta järkihalun tyydytyksen priorisoimiseen. Oikeudellisissa yhteyksissä me puhumme tässä yhteydessä etenkin oikeudellisten ratkaisujen perustelemisen sekä oikeudellisten ratkaisujen ja oikeudellisen ajattelun kontrolloimisen tarpeesta. *Oikeusperiaateajattelun yhteydessä voidaan nähdä järkihalun mahdollisuuksia edistää kielellistävää tiedostamista. Järkihalua toteutetaan kielellistävän tiedostamisen myötä oikeudellisten ratkaisujen ja muiden normatiivisten väitteiden nyansoituna perustelemisena.*

Järkihalun ja animaalisen halun jyrkän toisistaan erottamisen mielekkyyttä supistaa, jos Ridleyn tavoin nähdään 1960-luvun puolessavälissä alkanut "vallankumous" biologiassa, jonka sanoma hänen mukaansa tiivistyy Richard Dawkinsin tunnetuksi tekemässä ilmaisussa "itsekäs geeni"[643]. *Sekä animaaliseksi että järkihaluksi luokiteltu ilmiö palvelisi kuitenkin lopulta itsekkäitä geenejä (ja meemejä), jotka pyrkivät erilaisilla strategioilla itsensä säilyttämiseen.*[644] Näihin strategioihin kuuluu myös geenejä kantavien yksilöiden uhraaminen tarvittaessa, jotta itse geeni menestyisi, vaikka geenin ja sen kantayksilön edut ovat yleensä yhteneväiset. Esimerkiksi eliön vanheneminen ja kuoleminen on eliölle itselleen varsin kielteinen kehityskulku; geenien kukoistuksen kannalta kantajayksilöiden ohjaamisessa kuihtumaan suvunjatkamisen jälkeen voi olla silti tiettyä järkeä.[645] Hyvin pitkälle samanlaisella kopioitujan logiikalla kuin geenit toimivat myös ihmisen kulttuurissa yksilöltä yksilölle leviävät ajatussisällöt (meemit).

---

[643] Ks. Ridley 1999, Jalouden alkuperä. Epäitsekkyyden ja yhteistyön biologiaa, s. 24.

[644] Jos oletetaan geenien olevan luonnonvalinnan kopioiva käyttövoima, on väistämätön matemaattinen tosiasia, että itsensä henkiinjäämismahdollisuuksia edistävät geenit menestyvät paremmin kuin geenit, jotka eivät tällaista käyttäytymistä aiheuta. Ks. Ridley 1999, Jalouden alkuperä – Epäitsekkyyden ja yhteistyön biologiaa, s. 25. Eläinten ja kasvien ei tämän mukaan ole tarkoitus hyödyttää omaa lajiaan tai edes itseään vaan palvella niissä olevia geenejä. Olennaista tässä on, että tämä itsekäs geeni (tai meemi) on sen kaikki kopiot maailmassa. Sitä ei pidä siten yksioikoisesti samastaa sen tuottamaan fenotyyppiin tai sen materiaaliseen perustaan. Ks. Dawkins 1993, Geenin itsekkyys, s. 42–45. Ks. myös Hietanen 1998, Meemit ja kognitioteoria, s. 74–75.

[645] Ks. Ridley 1999, Jalouden alkuperä. Epäitsekkyyden ja yhteistyön biologiaa, s. 24–25.

4. Esimerkkioikeudenkäynti Jari Räsänen / SHL / STT

Tällä tutkimusmatkalla käytetään joissakin yhteyksissä jatkossa erityisesti yhtä käytännön *esimerkkiä* oikeusperiaateajattelun soveltamisesta käytännössä. Oivaksi esimerkiksi soveltuu Helsingin hovioikeuden ratkaisustrategia laajaa julkisuutta saaneessa jutussa, jonka massiivinen julkisuus lienee perusasetelmien osalta tehnyt tutuksi sekä jokseenkin kaikille tämän päivän juristeille että myös suurelle yleisölle. *Kun jatkossa mainitaan esimerkkioikeudenkäyntimme, on kysymys juuri tästä oikeudenkäynnistä.* Tässä tapauksessa STT:n uutisoinnin mukaan hiihtäjä Jari Räsäsen väitettiin käyttäneen dopingia. Jari Räsänen kiisti tämän väitteen totuudellisuuden ja väitti sitä lisäksi itseään loukkaavaksi. Hän vaati asiassa rangaistusta kunnianloukkauksesta ja korvausta teon aiheuttamasta vahingosta. Väitettyyn dopingin käyttöön kytkettiin myös "Hiihtoliiton johtavia toimihenkilöitä", joilla myös oli asiassa kunnianloukkaukseen perustuvia vaatimuksia. Helsingin hovioikeuden ratkaisussa (R 99/1857) tässä asiassa kiinnostaa tämän tutkimusmatkan kannalta kuitenkin ratkaisun teoreettinen ydin, jossa viitattiin täydellisen eksplisiittisesti oikeusperiaateajattelun käyttöön ratkaisustrategian ytimenä. Helsingin hovioikeuden ratkaisun teoreettinen ydin toteuttaa vastaperiaateajattelun osalta pitkälti Jonkan Alexyn esitysten pohjalta kehittelemää punnintalakia.[646] Tämän tutkimusmatkan kannalta kysymys onkin tältä osin juuri jatkossa tutkimuksen osassa III käsiteltävästä vastaperiaateajattelusta. HO:n argumentaation ydin on tältä osin seuraava:

> "Sananvapaus sekä yksityiselämän ja kunnian suoja ovat perus- ja ihmisoikeuksina turvattuja oikeuksia. Vastakkain ovat kaksi perusoikeutta. Perusoikeuksien rajoittamisperusteiden tulee olla hyväksyttäviä ja rajoitusten painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimia. Rajoitusten tulee olla välttämättömiä hyväksyttävän tavoitteen saavuttamiseksi ja laadultaan hyväksyttäviä suhteessa rajoitusperusteen painavuuteen. Edellä mainitun periaatteen soveltaminen edellyttää punnintaa, jossa yksityiselämän ja kunnian painoarvoa verrataan sananvapauden painoarvoon. Kunnian ja yksityiselämän suojaa ylläpidetään niiden loukkaamisen kriminalisoivalla lainsäädännöllä. Sananvapautta ei sen vuoksi kuitenkaan edellytetä aiheettomasti rajoitettavan."

[646] Ks. Jonkka 1991, Syytekynnys, s. 249–251.

Seuraavaksi käydään lävitse tapauksen keskeiset vaiheet. Joitakin tämän tutkimusmatkan kannalta mielenkiintoisia yksityiskohtia tuodaan tapauksesta esille tutkimuksessa myös jatkossa. Tapauksen "tuplaselostaminen" tehdään vain sen keskeisten piirteiden osalta.

STT väitti uutisoinnissaan 21–24.1.1998, että hiihtäjä Jari Räsänen olisi käyttänyt kasvuhormonia ja että Suomen Hiihtoliiton (SHL) johtavat henkilöt olisivat olleet kiinnostuneita kasvuhormonista. Räsänen ja Hiihtoliiton piirissä toimivat kiistivät jyrkästi tietävänsä mitään koko asiasta. Räsänen ja Hiihtoliitto tekivätkin rikosilmoituksen. Keskusrikospoliisi päätti tutkimuksensa ja siirsi jutun syyteharkintaan 27.3.1998. Valtionsyyttäjä Maarit Loimukoski nosti syytteen STT:n päätoimittajaa ja uutisesta vastaavaa toimittajaa vastaan 13.11.1998. Helsingin käräjäoikeudessa käsiteltiin herjausjuttua 24.5–22.6.1999. Asianosaiset vaativat STT:ltä noin viiden miljoonan markan korvauksia. Helsingin käräjäoikeus tuomitsi 15.7.1999 toimittajat 19 julkisesta herjauksesta 45 ja 30 päivän ehdollisiin vankeusrangaistuksiin. Heidät ja STT määrättiin maksamaan yhteensä 1,57 miljoonan markan vahingonkorvaukset 19 henkilölle.

Helsingin hovioikeus käsitteli juttua 5.9–13.9.2000. Se antoi tuomion 31.10.2000. Toimittajien rangaistukset alenivat vankeusrangaistuksista sakkorangaistuksiksi. Tuomio tuli viidestä julkisesta herjauksesta, jolloin 14 syytettä hylättiin. Korvaukset alenivat roimasti. Toimittajat ja STT tuomittiin maksamaan korvauksia henkisistä kärsimyksistä viidelle henkilölle yhteensä 210.000 markkaa, johon kokonaiskorvaukset siis alenivat 1,57 miljoonasta markasta. Räsäsen korvaukset alenivat 350.000 markasta 130.000 markkaan. Maksettavaksi tuomitut oikeudenkäyntikulut putosivat 2,6 miljoonasta markasta 530.000 markkaan.

Muutoksen normatiivinen ydin on nähtävissä sananvapauden huomioimisessa KäO:n ratkaisua painavampana. Yksi syy tähän voidaan nähdä EIT:n käytännön KäO:ta vahvemmassa huomioimisessa KäO:ta tasapainoisemmassa oikeusperiaatepunninnassa. Hovioikeuden ratkaisua voidaan lyhyesti luonnehtia Helsingin Sanomien asiassa asiantuntijana haastatteleman Ari-Matti Nuutilan sanoin: "Se oli hyvin perusteltu sekä kotimaisen oikeuden että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännön kannalta."[647] Tämä tuomio jää myös voimaan, sillä 22.3.2001 KKO antoi päätöksen, ettei se myönnä valituslupaa.

Miksi sitten keskeisin esimerkkitapauksemme ei ole KKO:n, KHO:n, EIT:n tai EYT:n ratkaisu? Miksi tutkimusmatkallemme on valittu tällaiseen rooliin vain HO:n tasoinen ratkaisu? Kysymys on todellakin esimerkistä, jolla teoreettisen ajattelun käytännöllistä merkitystä pyritään tuomaan esille tämän tapauksen joitakin piirteitä hyväksi käyttäen. Tämän tutkimuksen asiana ei ole muuten analysoida tätä esimerkkioikeustapausta. Juridisessa argumentaatiossa ylim-

[647] Ks. HS 23.3.2001, s. A 7.

pien tuomioistuinten auktoriteettiin turvaudutaan argumentaation hyväksyttävyyden ja uskottavuuden tueksi. *Tässä tapauksessa ei ole kysymys perinteisen lainopin strategiasta, jossa vedotaan tuomioistuinten auktoriteettiin, vaan loistavalla tavalla tämän tutkimusmatkan joitakin esitysteknisiä tarpeita tyydyttävästä esimerkistä tapauksen joidenkin piirteiden osalta.* Se mahdollistaa joidenkin teoreettisten näkökohtien käytännöllisen merkityksen tuomisen helpommin ymmärrettävällä tavalla esille juristikoulutuksen saaneille lukijoille ja ehkä muillekin, sillä onhan esimerkkimme median ja toimittajien luonnollisen itsestään kiinnostumisen vuoksi yksi viimeisten vuosikymmenten uutisoiduimmista ja siten tunnetuimmista oikeustapauksista.[648]

Tämän tutkimusmatkan oletuksiin esimerkkitapauksen osalta ei kuulu, että oikeusperiaateajattelua työkalustonaan käyttäneet tuomarit, syyttäjä tai asianosaisia edustaneet asianajajat olisivat pitkälle olleet tietoisia niistä kognitiivista rakenteista ja niiden rakenteiden tarvesidonnaisista taustoista, joita oikeusperiaateajatteluun liittyy. *Tietoisuus käytetyistä maailmasuhteen muodostamisen työkaluista tai varsinkaan tietoisuus näiden työkalujen viehätysvoimasta ei ole edellytys niiden käyttämiselle.* Tällaiset työkalut voivat viedä ja usein todella vievätkin meitä "kuin pässiä narusta" ilman suorittamaamme syvää itsereflektiota. Tähän soveltuu pitkälti seuraava modernin kognitiotieteen suunnalta esitetty käsitys kognitiivisista kulttuurisista malleista:

> "Mallin sisäistyminen mieleen tapahtuu asiaa varsinaisesti tiedostamatta ja myös malli on yleensä tiedostamaton. Toisin sanoen malli on mielessä, mutta samalla poissa mielestä. Ihminen tulee toimeen ympäristössään ilman, että hänen täytyy aktiivisesti ajatella, mitä mallia hänen tulee noudattaa toimiakseen oikein. Mallit ohjaavat ja suuntaavat ihmisten ajatuksia, käyttäytymistä ja toimintaa. Mallia ei voi suoranaisesti nähdä ja havainnoida, vaan mallin olemassaolosta kertovat ulkoiset representaatiot kuten puhe ja teot. Kulttuuristen mallien ominaisuuksiin kuuluu kollektiivisuus. Mallin sisältö on yhteisön yhteisesti jakamaa kognitiivista tietämystä ympäröivästä maailmasta ja tavoista tulla toimeen yhteisössä ja elinympäristössä."[649]

Me pyrimme kuitenkin tällä tutkimusmatkalla meidän ajattelussamme toimivien työkalujen ja niiden viehätysvoiman tiedostamiseen, jotta itsereflektion myötä voisimme käyttää oikeusperiaateajattelua entistä vahvemmin omassa hallinnassa olevana työkalustona oikeudellisten maailmasuhteidemme muodostamisessa, vaikka tiedostaminen ei voisi olla tässä suhteessa täydellistä.[650]

---

[648] Syytettynä oli kaksi toimittajaa, ja Suomen suurimpien mediayhtiöiden omistuksessa olevalta STT:ltä vaadittiin suuria korvauksia. Toisaalta myös ex-pääministeri, oppositiojohtaja ja presidenttiehdokas Esko Ahon rooli jutun yhtenä asianomistajana lisäsi yleistä kiinnostusta asiaan.

[649] Kamppinen, Jokinen, Saarimaa 2001, Kognitio ja kulttuuri, s. 193.

[650] Kulttuurisia malleja maailmasuhteen luomisen työkaluina voidaan lähestyä myös traditioina. Tontin mukaan traditioiden vaikutukset jäävät aina jossain määrin tiedostamatta. Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 54.

OSA II
OIKEUSPERIAATTEEN TARVE

5. Kielellistämisen tarve

5.1. INTUITIIVINEN JA KIELELLISTETTY OIKEUDELLINEN PÄÄTÖKSENTEKO

Kahnemanin ja Frederickin tavoin voidaan hahmottaa kaksi päätöksenteon systeemiä: intuitiivinen (intuitive) ja harkinnallinen (reflective). Intuitiiviselle systeemille tyypillisiä piirteitä ovat automaattisuus, älyllisten ponnistelujen puute (helppous), tunteiden suuri vaikutus, selkeiden loogisten suhteiden syrjäytyminen epämääräisten assosiaatioiden tieltä sekä premissien nopea ja erittelemätön samanaikainen käsittely ilman tietoista kontrollia tai heikolla tietoisella kontrollilla.[1] Näitä piirteitä ei voitane pitää ainakaan oman länsimaisen kulttuurimme rationaalisuusideaalien mukaisina kognitiivisen toiminnan piirteinä.

Takki on esittänyt, että *"avoimet" tunnusmerkistötekijät ja oikeusseuraamusten "avoimuus" ovat omiaan johtamaan tuomarin henkistä toimintaa urille, jotka eivät ole pelkästään intellektuaalista laatua. Tällainen tuomarin toiminta on intuitiivista hyväksyntää ja paheksuntaa sekä esteettisesti sopusuhtaisen vaikutelman hakemista ratkaisutilanteeseen ilman rationaalisia perusteluja.*[2] Tällainen voidaan nähdä myös kielellistetyt perustelut syrjäyttäväksi intuitiiviseksi ratkaisutoiminnaksi, jossa aidosti harkinnallinen ja rationaalinen punninta syrjäytyy. Tällöin voivat syrjäytyä myös ajattelun metodeja ja strategioita koskevat normatiiviset ideaalit. Tällaisessa tilanteessa myös paljastuu jokaisen juristin mieleen sijoittuva kahden päätöksentekojärjestelmän jännite. Siinä ajattelun normatiivisia ideaaleja toteuttava päätöksenteko ja intuitiivinen päätöksenteko voivat johtaa toisistaan poikkeaviin ratkaisuihin.[3]

Juristin toimintaan voi kohdistua ympäröivästä oikeusyhteisöstä odotuksia toiminnan intellektuaalisesta laadusta. Tällaiset odotukset voivat tuoda juristille sosiaalisia paineita oman järkihalun virittämiseksi etualalle. Tällaisessa tilanteessa toiminnan tulisi painottua rationaalisiin kognitiivisiin piirteisiin, jolloin

---

[1] Ks. Kahneman and Frederick 2002, Representativeness Revised: Attribute Substitution in Intuitive Judgement, s. 51–52.

[2] Ks. Takki 1985, Lainkäyttäjä lainsäätäjän työn jatkajana, s. 50–51.

[3] Sloman näkee tämän jännitteen paljastuvan voimakkaasti erityisesti Kahnemanin ja Tverskyn nimiin liitetyn tutkimustradition (heuristics and biases) saavuttamissa tuloksissa: "The tension is revealing because it reflects a gap within our heads between, on one hand, our intuitions and, on the other hand, those of our beliefs we consider rational." Sloman 2002, Two Systems of Reasoning, s. 379.

ihmisen psyykkisessä olemuksessa intuition varassa tapahtuva välitön reagoiminen väistyisi taka-alalle erittelevän harkinnan tieltä.[4] Kielellistetyt rationaaliset erittelyt syrjäyttävässä intuitiivisessa ja tunnepohjaisessa ratkaisutoiminnassa ei ole heikkoutena ainoastaan kontrollin puute. Meillä on jo geneettisenkin taustamme vuoksi taipumuksia ajautua vääristyneeseen logiikkaan ja vahingollisiin virhepäätelmiin intuitiivisiin välähdyksiin turvauduttaessa.[5] Näin siitäkin huolimatta, että intuitiiviset prosessit ovat yleensä myös välttämätön osa menestyksellistä päätöksentekoa.[6] Intuitiomme tai vaistomme voimakkuus ei myöskään kykene takaamaan päätöksenteon luotettavuutta.[7] Erityisesti hyväntuulinen intuitiivinen varmuus voi hävittää (ainakin väliaikaisesti) relevantteja yksityiskohtia ratkaisijan mieltä kiusaamasta.[8] *Ihmiset päätyvätkin intuitiivisessa päätöksenteossa – normatiivisia päätöksenteon ideaaleja helposti rikkoessaan – hyvin usein päätösilluusioiksi kutsuttuihin virheisiin.* Tämä on erityisesti Kahnemanin ja Tverskyn nimiin liitetyn tutkimustradition (heuristics and biases) pääväitteitä.[9]

Harkinnan osatekijöiden kielellistävä nyansoiminen oikeusperiaateajattelua käyttäen mahdollistaa, että silloinkin kun lainkäyttäjällä on sovellettavan säännöksen sanamuodon epätäsmällisyyden jättämää harkintavaltaa, tuota harkintavaltaa käyttäen tehtyjä ratkaisuja voidaan perustella pelkän intuitiivisen tunteen asemasta nyansoiduilla juridisilla perusteilla.[10] Tällaisia epätäsmällisiä tai avoimia säädöksiä edustavat myös esimerkkioikeudenkäynnissämme sovelletut rikos- ja vahingonkorvauslain säännökset. Dworkin itse näki oikeusperiaateajattelulla luotavan monipuolisen normatiivisen tietoverkoston avaavan myös mahdollisuuksia perustella kiperässä oikeustapauksessa jotakin tiettyä (ainoaa oikeaa) ratkaisua paremmin kuin kilpailevia ratkaisuvaihtoehtoja, joille myös olisi hyviä perusteita esitettävissä. Tämä tosin ei ole saavutettavissa helposti intuitiivisena välähdyksenä, vaan se vaatii työlästä ja perusteellis-

---

[4] Ks. Rodgers 1992, Intuition, Altruism and Spite: Justice as Justification, s. 168.

[5] Ks. esimerkkejä tästä Strahlendorf 1992, Traditional Legal Concepts from an Evolutionary Perspective, s. 147. Ks. samoin päätöstilanteiden yksinkertaistamisesta johtuvista päätösilluusioista Laarni, Kalakoski & Saariluoma 2001, Ihmisen tiedonkäsittely, s. 112–114.

[6] Tällaista väitettä on esitetty sekä Kahnemanin ja Tverskyn ympärille ryhmittyneen kokeellisen psykologian tutkimuksen uusimpien näkemysten että Damasion edustaman neurobiologisen tutkimuksen perusteella. Ks. Slovic, Finucane, Peters and MacGregor 2002, The Affect Heuristic, s. 420. Ks. samoin Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 183–184.

[7] Ks. Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 22–23.

[8] Ks. Schwarz 2002, Feelings as Information: Moods Influence Judgment and Processing Strategies, s. 542–543.

[9] Gilovich, Griffin, Kahneman 2002, Heuristics and Biases: The Psychology of Intuitive Judgement (Preface), s. xv–xvi.

[10] Ks. Jonkka 1993, Todistusharkinnasta, s. 22.

ta intellektuaalista panostusta ("if they think long and hard enough").[11] Tämä kaikki tapahtuu näkemällä erilaisten yksittäisten säännösten ja sääntöjen taustalla oikeusperiaatteita niihin liittyvine normatiivisine tietoverkkoineen,[12] mikä mahdollistaa Takin mainitseman intellektuaalisen laadun toteuttamista myös siellä, missä on hänen havaitsemaansa normatiivista avoimuutta.

Suomalaisille juristeille on ainakin tarjolla yksi vahva kielellistävän rationalisoinnin väline, joka voidaan oppia välineeksi kielellistävän rationalisoinnin tarpeita tyydyttämään. Nimittäin muutamia vuosia Takin väitöskirjan jälkeen moni väittelijä kotimaisessa oikeustieteessä tarjosi avointen tunnusmerkistötekijöiden ja oikeusseuraamusten muodostamaan tilanteeseen Dworkinin (ja Alexyn) käyttämään oikeusperiaateajatteluun pohjautuvan vaihtoehdon. *Tähti on väitöskirjassaan havainnut modernia oikeusperiaateajattelua soveltavissa Lappi-Seppälän, Pöyhösen, Fränden, Scheininin ja Jonkan väitöskirjoissa samansuuntaisen pyrkimyksen oikeudellisen päätöksenteon ja oikeusnormien vaikutustavan hienojakoistamiseen. Tähden mukaan yhteistä noille tutkimuksille on, että oikeusajattelua arvellaan entistä kattavammin saatavan objektiivisen kontrollin piiriin, mikäli harkinnan osatekijöitä nyansoidaan.*[13]

> Tässä yhteydessä on syytä muistuttaa, että jo Makkonen oivalsi – ehkä yllättävänkin kirkasta itsenäistä psykologista ymmärrystä osoittaen – "yleisten" oikeusperiaatteiden merkityksen ratkaisutoiminnan normatiivisen ja rationaalisen luonteen säilyttämispyrkimyksen toteuttamisessa. Tässä pyrkimyksessä "yleisten" oikeusperiaatteiden rooli oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa tulee tärkeäksi sellaisissa asioissa, "joissa kannanotot riippuvat ihmisen koko syvyyspersoonasta", ja joissa "lähenemme juridiikan affektipitoisia alueita."[14]

Miksi meillä sitten on tarve saattaa oikeudellista ajattelua vahvemman rationaalisen kontrollin piiriin? Miksi harkinnan osatekijöiden kielellistävällä nyansoimisella saavutettava kontrolli on juristeille ja koko oikeusyhteisölle markkinoitavissa tarpeidenmukaisena? Miksi juuri mainittujen ja monien muiden tutkijoiden väitöskirjoissaan käyttämä oikeusperiaateajattelu on sellainen väline,

---

[11] Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 286. Myös Dworkinin käsitys mahdollisuuksista saavuttaa yksi ainoa oikea ratkaisu, jos tuomari olisi varustettu Herkuleksen yli-inhimillisillä ominaisuuksilla, voisi Wilsonin esitysten mukaan olla mahdollinen: "Kaiken tietävä, puhtaalle järjelle ja asetetuille tavoitteille täydellisesti omistautunut mieli ei sisällä vapaata tahtoa." Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 137. Avoimen tai joustavan normilauseen osalta tosin erilaisia lähtökohtaisia ratkaisuvaihtoehtoja voi olla hyvinkin runsaasti. Esimerkiksi Halttunen esittää väitöskirjassaan, että elatuslain 2 §:n säännös on tulkittavissa lähtökohtaisesti noin 2 miljoonalla eri tavalla. Ks. Halttunen 1993, Oikeudellisesta ratkaisusta joustavien oikeusnormilauseiden soveltamisessa, s. 181.

[12] Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 77.

[13] Ks. Tähti 1995, Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa, s. 99.

[14] Makkonen 1981, Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia, s. 210–213.

joka soveltuu erinomaisesti tällaiseen kontrollin lisäämiseen? Nämä kysymykset kiinnostavat meitä tällä tutkimusmatkalla. Kun etsimme näihin kysymyksiin vastauksia, on ensiksi kuitenkin ymmärrettävä, että *kontrollin lisääntymisen edellytyksenä on tiedostamisen lisääminen. Tiedostamisen lisäämisen välineenä voidaan puolestaan nähdä kieli tai kielellistävä analysointi.* Oikeusperiaateajattelun taustalle nousee silloin kielellistävän tiedostamisen tarve. Oikeudelliseen ajatteluun kielellistävän tiedostamisen syventämisen projektin yhdeksi välineeksi on näyttänyt soveltuvan erinomaisesti Dworkinin (ja Alexyn) esittämä oikeusperiaateajattelu, jota Lappi-Seppälän, Pöyhösen, Fränden, Scheininin ja Jonkan kaltaiset oikeustieteellisten väitöskirjojen tekijätkin ovat käyttäneet. Heidän lisäkseen toki moni muukin suomalainen väittelijä oikeustieteen alueella on oikeusperiaateajatteluun tässä tarkoituksessa turvautunut, kuten olemme jo aiemmin todenneet (1.1.).

Rationaalisuus voidaan nähdä Niiniluodon tavoin systemaattisena järjen käyttönä, jolla pyritään esittämään perusteita uskomuksille, toiminnalle ja arvostuksille.[15] Tällöin perusteluja lisäävä hienojakoistaminen on nähtävissä rationaalisuuden lisäämisenä. Rationaaliseksi toimintamme ja päätöksemme tekee se, että kykenemme vaistomaisen reagoinnin asemasta esittämään perusteita.[16] *Kielellistäen tiedostettujen perustelujen esittäminen päätöstemme ja toimintamme perusteina voidaan nähdä edellytyksenä sille, että päätöksiämme ja toimintaamme voidaan pitää rationaalisena.* Oikeusperiaateajattelu kielellistävän tiedostamisen lisäämisen välineenä on juuri rationaalisuuden lisäämisen väline.[17] Se omalta osaltaan tarjoa mahdollisuuden luoda paineita, jotka ajavat vaikenemisen, kätkemisen ja auktoriteetin kombinaatiolla toimivan oikeudellisen ratkaisutoiminnan entistä ahtaammalle.

Toisaalta jo oikeusperiaateajattelun ytimeen liittyvä Dworkinin esitys ideaalituomari Herkuleksesta paljastaa, että tarpeemme saada täydellisesti perusteltuja ratkaisuja kuuluu niihin lukuisiin tarpeisiin, joka ovat ylimitoitettuja niitä tyydyttämään kykeneviin resursseihin nähden. Tyydytyksen mahdollistaviin resursseihin nähden ylimitoitetut tarpeemme eivät ole ainoastaan länsimaisen tai porvarillisen (meemeettisen) ahneuden kulttuurin etualalle virittämiä, vaan meillä on sellaisiin jo vahvat geneettisetkin taipumukset.[18] Täydellisen tyydytyksen mahdottomuus ei silti tarkoita sitä, että voisimme perustellusti kieltäytyä yrittämästä tuottaa mahdollisimman paljon tyydytystä omaan ja toistemme rationaalisuuden tarpeisiin.

---

[15] Ks. Niiniluoto 1994, Järki, arvot ja välineet, s. 62.

[16] Ks. Niiniluoto 2000, Is It Rational to be Rational?, s. 103.

[17] Jos käytämme tässä Fikentscherin oikeusantropologian jaottelua oikeustajun kognitiivisen ja emotionaalisen puolen välillä, oikeusperiaateajattelun käyttämisessä kielellistävän tiedostamisen ja rationaalisuuden lisäämiseen on kysymys oikeustajun kognitiivisen puolen painottamisesta. Ks. Fikentscher 1992, The Sense of Justice and the Concept of Cultural Justice, s. 108–111.

[18] Ks. Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 246.

Kielellistävän tiedostamisen ideaali elää voimakkaana eurooppalaisessa käsityksessä oikeudesta, oikeudenmukaisuudesta ja oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä. *Pyrkimys kielellistävän tiedostamisen ideaalin toteuttamiseen voidaan nähdä nykyään jopa voimakkaampana kuin koskaan aikaisemmin.* Oikeusvaltiossa oikeusyhteisöksi kutsutun yhteisön johtajuus on siirtynyt suurelta osin johtavilta yksilöiltä normeille ja normatiiviselle traditiolle: lailla pitää oikeusvaltiossa maata hallittaman. Normatiivisia traditioita lähestytään tulkitsemalla niitä intuitiivisen reagoinnin tai (rationaalisesti nyansoivan ja erittelevän) kielellistävän tiedostamisen avulla.

Todellisuudessa laintulkinnassa toteutuvat molemmat päätöksenteon järjestelmät, mutta niiden painottamisissa voi olla eroa. Kielellistävän tiedostamisen painottaminen mahdollistaa kommunikaation ja kontrollin. *Kielelellistämätön tai huonosti kielellistetty normatiivinen ratkaisu merkitsee paluuta pitkälle takaisin eräänlaiseen yhteisöä johtavien apinoiden intuitiiviseen vallankäyttöön, jossa perustana ei ole kielellistämiseen liittyvä kommunikaatio, tiedostaminen ja kontrolli.* Tällaisessa ratkaisutoiminnassa meissä ei toimi ensisijaisesti viimeisimmän evolutiivisen kehityksen mahdollistava ihminen, joka on kulttuuri-ihmiseksi kehittynyt rationaalinen eläin. Silloin meissä vaikuttaa enemminkin paluu johonkin vanhempaan, joka on meissä vaikuttava eräänlainen "vanha apina". Tämä paluu on kuitenkin sellaista jo aiemmin käsiteltyä paluuta ajattelun eläville juurille (kohdassa 3.10.), joka ei voi uuden kokonaiskontekstin vuoksi palauttaa täydellisesti mitään mennyttä aktuaalisuutta, vaan kysymys on vanhojen juuriemme erilaisista vaikutusmahdollisuuksista uudessa kokonaiskontekstissa.

Heikosti kielellistetty oikeudellinen ratkaisu voi varmaankin olla sosiaalinen, auktoritatiivinen ja yhteisöllisten tarpeiden näkökulmasta myös onnistunut joissakin tapauksissa. Auktoritatiivinen ja sosiaalinen se voi olla samalla tavalla kuin apinalaumaa johtavan yksilön kirkaisu, karjaisu ja irvistys käskyinä yhteisönsä jäsenille. Se on kuitenkin kaukana kielellistäen tiedostavan, kommunikoivan ja kontrollille itsensä alistavan kulttuuri-ihmisen elämänhallinnan keinoista. *Heikosti kielellistetty oikeudellinen ratkaisu ei edusta länsimaisen kulttuurin pyrkimystä intellektuaalisesti korkealuokkaiseen toimintaan.*

Nykyisessä kulttuurissamme on luontevaa kytkeä läheisesti toisiinsa perusteltu ja järkevä päätöksenteko. *Voidaan jopa Kamppisen tavoin nähdä perustelematonta päätöksentekoa harjoittavat instituutiot avoimemmaksi ja dynaamisemmaksi käyvässä yhteiskunnassamme uhanalaiseksi käyvänä lajina, jota ei toisin juuri haluta suojella.*[19] Olisiko *tästä näkökulmasta katsoen* myös esimerkiksi KKO on ansainnut kohtalon sukupuuttoon kuolevien lajien joukossa siltä osin ja sellaisena, jollaisena se jättää valituslupahakemuksia koskevat

[19] Ks. Kamppinen 2000, Ajat muuttuvat, s. 63.

ratkaisunsa kokonaan perustelematta?[20] Ehkä sama kohtalo sille on ansaittu Ollilan esittämällä tavalla myös julkisesta keskustelusta vetäytyvänä instituutiona?[21] Perusteellisesti perusteltua ratkaisua tosin ei ehkä tarvitse tai ole syytä selitellä välähdyksenomaisuuksilla operoivissa medioissa. Silti avoimelle ja demokraattiselle yhteiskunnalle vieras julkisen vallan käyttämisen julkiselta arvostelulta suojautuminen siihen liittyvänä arvostelun pitämisenä "epäreiluna" sillä perusteella, että tuomari ei voi siihen julkisesti vastata, voi olla lähellä tiensä päätä. (Tai sitten muidenkin julkista valtaa käyttävien tahojen kannattaisi huolehtia siitä, että ovat esteellisiä julkiseen esiintymiseen ja samalla arvostelun kohteena olemiseen?)[22] *Kielellistävään tiedostamiseen kohdistuvien vaatimusten kasvaminen merkitsee myös Aarnion esittämällä tavalla, että "epämääräisin käsittein haparoiva, auktoriteettiin nojautuva ja niukkasanainen lainoppi kulkee nopeasti tiensä päähän"*[23]

Nykyinen yleiseurooppalainen oikeuskäsitys kattaa pyrkimykset kielellistävää tiedostamista pakenevan ja välttelevän "vanhan apinan" vallan pienentämiseksi kielellistävään tiedostamiseen, kommunikaatioon ja kontrolliin pyrkivän kulttuuri-ihmisen hyväksi, vaikka (tai ehkä osin juuri siksi) vielä runsas puoli vuosisataa sitten suuressa osassa Eurooppaa johtajan intuitio[24] saattoi syrjäyttää kaiken muun normatiivisen aineksen. Nykyistä eurooppalaista pyrkimystä "vanhan apinan" vallan kaventamiseen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin nimissä edustaa esimerkiksi Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen 6 artikla monelta osiltaan niihin liittyvine EIT:n tulkintakäytäntöineen.[25] Nämä yleiseurooppalaiset pyrkimykset "vanhan apinan" vallan kaven-

---

[20] Heinosen mukaan nykyisessä tilanteessa (1991) on huonoa, että valitusluparatkaisuja ei perustella. Perusteluihin ei silti ole hänen mielestään mahdollisuuksia nykyisillä resursseilla. Ks. Heinonen LM 1991, Korkeimman oikeuden rooli muuttuvassa ympäristössä, s. 232.

[21] "Perinteen valossa tuntuu ennenkuulumattomalta, että korkeat tuomarit astuisivat alas kertomaan tavalliselle rahvaalle mediassa, miksi jotakin on tehty jollakin tavalla. Juuri se on kuitenkin ajan vaatimus." Ollila 2002, Erheitä ja virheitä, s. 145.

[22] Tällä on myös suuri käytännöllinen merkitys. Esimerkiksi Helsingin Sanomien vastaava päätoimittaja Janne Virkkunen esitti Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen oikeuskulttuurin päivän tilaisuudessa 10.11.2000, että hänen lehdessään pitäydytään tuomarien arvostelemisesta, koska se olisi juuri näistä syistä epäreilua.

[23] Aarnio 1997, Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta, s. 53.

[24] Führerin intuitio kansan oikeustajusta syrjäytti kansallissosialistisessa Saksassa kaikki muut oikeuslähteet oikeudellista ratkaisua muodostettaessa. Ks. Kangas 1985, Kansallissosialistinen oikeusajattelu ja sen herättämät reaktiot Suomessa, s. 14–15 ja s. 30–31.

[25] Ainakin vaatimukset oikeudenkäynnin julkisuudesta, oikeudesta saada yksityiskohtaista tietoa, oikeudesta puolustautua ja saada asianmukaiset edellytykset tähän, oikeudesta kommunikointiin todistajien kanssa ja oikeudesta tulkin apuun merkitsevät kielellistämisen edistämistä ja "vanhan apinan" vallankäytön kaventamista. "Vanhan apinan" ajamista entistä ahtaammalle tuomioiden perusteluvelvollisuutta tosiasiallisesti lisänneen evolutiivisen tulkinnan myötä voidaan nähdä tuoreessa ratkaisukäytännössä (Hirvisaari v. Finland 27.9.2001). Tässä oli kysymys Suomea koskevasta langettavasta tuomiosta tuomioistuimen puutteellista perusteluista johtuen.

tamiseksi tällaisessa oikeudellisessa asussa toteutettuna merkitsevät myös (ainakin lähtökohtaisesti) oikeuslähdeopillisesti kansallisen oikeuden yläpuolelle asettuvaa normatiivista pyrkimystä.[26]

Myös Dworkin tarjosi oikeusperiaateajattelua ennen kaikkea kielellistävän tiedostamisen, kommunikaation ja kontrollin lisäämiseen, vaikka tämän pyrkimyksen taustoja osana länsimaisen kulttuurin suuria pyrkimyksiä "vanhan apinan" vallan kaventamiseksi kulttuuri-ihmisen hyväksi hän ei liene missään yhteydessä eksplikoinut. Me kuitenkin katsomme tällä tutkimusmatkalla oikeusperiaateajattelua kielellistävän tiedostamisen ja sen taustojen näkökulmasta.

5.2. KIELELLISTÄMISEN TARPEEN GENEETTISISTÄ JA MEMEETTISISTÄ JUURISTA

Rodgersin mukaan intuitiiviseen laintulkintaan ajaudutaan, kun erittelevää rationaalisuutta toteuttaviin strategioihin ei kyetä turvautumaan.[27] Tarve kielellisesti erittelevään rationaalisuuteen näyttäisi olevan oikeudellisen toiminnan piirissä vahva. Näin voidaan varmasti nähdä, koska *meidän kulttuurissamme vahvat rationaalisuutta vaativat meemit virittävät vahvaksi rationaalisen toiminnan tarvetta.* Sosiaalipsykologisen tradition kannalta tällaista kielellistävän tiedostamisen tarvetta on lähestytty ainakin kahdella tavalla. Dissonanssiteoriassa painotetaan pyrkimystä omien tekojen tiedostavaan ja järkeistävään perustelemiseen tai "selittelyyn". Heiderin naiivissa psykologiassa puolestaan ihminen pyrkii selittämään itselleen kohtaamiaan psykologisia ilmiöitä, jolloin hänelle ei ole välttämätöntä perustella itselleen ja muille tekemisiään ainoastaan rationaalisina tekoina. Oman toiminnan perusteissa uskalletaan jälkikäteisessä tarkastelussa nähdä myös epärationaalista ainesta.[28]

Kuinka syvällä kielellistävän tiedostamisen kykymme mahdollistama nyansoiva ja punnitseva rationaalisuus on meissä verrattuna tunteenomaiseen, intuitiiviseen ja välittömään reagointiin? Mikä on tilanne geneettiseltä kannalta? Voidaanhan jatkossa tarkemmin tarkastelemallamme tavalla huomata, että *meidänkin aikamme tietoisuuden tutkimuksen valossa kielellistävä rationaalisuus voidaan nähdä (Nietzschen tavoin) hyvin tuoreena geneettisenä päivityksenä meissä? Jos se voidaan nähdä tuoreena päivityksenä, se voidaan nähdä myös luonnostaan varsin heikkona ja pintapuolisena ominaisuutena meissä, kuten Nietzsche väitti.*[29]

---

[26] Ks. Siltala 2001, Johdatus oikeusteoriaan, s. 91–92.
[27] Ks. Rodgers 1992, Intuition, Altruism, and Spite: Justice as Justification, s. 174.
[28] Ks. Helkama 2001, Sosiaalipsykologian historiaa, s. 30.
[29] Ks. Nietzsche, Iloinen tiede, § 354.

Evolutiivisesti kielellistämisen kykyä edeltäviin ajattelumme eläviin juuriin liittyy vahvasti välitön, intuitiivinen, tunteenomainen ja kontrolloituna nyansoimaton reagoimisen tapa, jota Damasio kutsuu omasta neurobiologisesta perspektiivistään reagoinniksi somaattisilla tiloilla tai merkeillä. Somaattiset merkit antavat päättelyssämme käyttämillemme ratkaisuargumenteille välittömästi painoarvoja. Tavallisesti ne kuitenkin toteuttavat taitavan ajattelun perusteisiin lukemaamme vaihtoehtojen valinnan ja karsimisen tehtävää. *Somaattiset merkit tavallaan tiivistävät esiymmärrykseemme*[30] *kuuluvaa kokemusta ja tietoa, mutta niihin vaikuttaa myös ratkaisuhetkellä vallitseva erityinen tunnetila. Reagoiminen somaattisilla merkeillä tarkoittaa esiymmärryksellisen aineksen suhteuttamista ratkaisutilanteeseen tunteen ja intuition kaltaisella välittömällä ja kielellisesti analysoimattomalla reagoimisella.*[31] *Somaattiset merkit ja tilat toteuttavat erityisesti esiymmärryksemme kollektiivisiin aineksiin liittyvää sosiaalistumista.*[32] *Ihmisen mielelle ja aivoille ominaisena päätöksenteon ja ajattelun strategiana voidaan nähdä Edelmanin ja Tononin tavoin, että (esiymmärryksellinen) intuitiivinen valinta ja kategorisointi edeltävät aina kaikessa ajattelussamme loogisen johtamisen prosesseja.*[33]

Somaattisilla merkeillä operointi on välttämätöntä myös muille kädellisille, jotta apinalaumojen organisaatiolle ominaisissa monimutkaisissa sosiaalisissa käytännöissä voisi menestyä.[34] Damasion mukaan somaattisilla merkeillä reagointi on luonnollinen ja välttämätön osa menestyksellistä päätöksentekoa myös nykyiselle länsimaiselle ihmiselle[35] – länsimaisen filosofian perinteisesti painottaman rationaalisen erittelyn lisäksi.[36] Voidaan siten nähdä Nietzschen tavoin niin, että *intuitiivinen ja tunteenomainen reagointi on meille sittenkin luontevampaa kuin kielellisesti erittelevä rationaalinen lähestymistapa, jollainen vaatii oppimista, kasvatusta ja valmiuksia itsekuria toteuttavaan mielen hallintaan*:

---

[30] Esiymmärryksemme sellaisena kuin sitä käsittelimme kohdassa 3.7.

[31] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 167–170.

[32] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 171–174. Esiymmärryksen kollektiivisiin aineksiin liittyvää sosiaalistumista käsittelimme kohdassa 3.8.

[33] Ks. Edelman & Tononi 2001, Consciousness, s. 16.

[34] Damasion argumentaation perustana on somaattisilla merkeillä reagoimisen vaikeutumisesta tehdyt havainnot ihmisillä ja muilla kädellisillä. Vauriot samoissa aivojen alueissa johtavat tähän vaikeutumiseen: "On kohtuullista olettaa, että otsalohkon etuosan vaurion saaneet apinat eivät kykene noudattamaan apinalauman organisaatioille luonteenomaisia monimutkaisia sosiaalisia käytäntöjä... Vaikka apinalla ja simpanssilla sekä simpanssilla ja ihmisellä on merkittäviä neurobiologisia eroja, niillä on olennainen yhteinen ominaisuus, jonka otsalohkon etuosan vaurio paljastaa." Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 84.

[35] Damasio luottaa siihen, että somaattiset merkit yleensä nostavat valtavasta ratkaisuargumenttien määrästä nopeasti ja vahvasti esille "todennäköisimmin olennaisia". Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 168–169.

[36] Damasion mukaan esimerkiksi Platonin, Descartesin ja Kantin teorioihin kuuluu rationaalisen erittelyn painottamisen ohella pyrkimys välttää mahdollisimman pitkälle emootioita. Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 166.

"Oppia näkemään – totuttaa silmä rauhallisuuteen, kärsivällisyyteen, antamaan ilmiöiden saapua luokseen, lykätä arvostelmaa, oppia kiertelemään ja tunnustelemaan yksittäistapausta kaikilta puolilta. Tämä on ensimmäistä valmennusta henkisyyteen: ettei heti reagoida ärsykkeeseen, vaan otetaan käyttöön hillitsevät, eristävät vaistot. Näkemään oppiminen kuten minä sen ymmärrän on miltei samaa, jota epäfilosofinen puhetapa kutsuu lujatahtoisuudeksi: siinä on oleellista juuri se, ettei "tahdota", että pystytään lykkäämään ratkaisua."[37]

Jos somaattiset merkit tai tilat nähdään Damasion ja Golemanin tavoin (jo evolutiivisenkin taustansa vuoksi) luonteeltaan pikaohjeina tilanteiden hallitsemiseksi erityisesti nopeutta vaativissa tilanteissa, ne eivät voi toteuttaa ainakaan yksin menestyksellisen harkinnan vaatimusta, vaan ne voivat viedä ratkaisutoimintaa kontrolloimatta aivan toiseen suuntaan.[38] *Tarvitaan metodeja, joita käyttäen rationaalinen erittely voi kontrolloida edes jossain määrin (ei välttämättä syrjäyttää) somaattisilla merkeillä reagoivaa päätöksentekoa*

Juuri kielellistävä tiedostaminen toteuttaa nyansoituna ja eriteltynä kontrolloitua maailmasuhdetta.[39] Nyansoituna kontrolloidun maailmasuhteen luomisen sekä rationaalisen harkinnan mahdollistava kielellistävän tiedostamisen kyky voidaan nähdä jopa ihmisen ainoana laadullisena erityispiirteenä muihin eläimiin nähden.[40] *Kielellistävä tiedostaminen ei ole silti koko tietoisuutemme tai ajattelumme. Damasion termeillä ilmaistuna kielellistävän tiedostamisen voi katsoa vastaavan koko tietoisuutemme asemasta vain ihmiselle ominaisia laajennetun tietoisuuden ylimpiä kerroksia.*[41] Sen sijaan Damasion esittelemä ihmisen ydintietoisuus, joka mahdollistaa nyansoimattomana ja erittelemättömänä kontrolloimattoman maailmasuhteen muodostamisen, edustaa kielellistävän tiedostamisen ulkopuolista maailmasuhteen muodostamista. Kielellistävän tiedostamisen ulkopuolella meille jää tämä meille ja monille muille eläimille yhteinen maailmasuhteen muodostamisen tapa.[42]

Maailmasuhteen muodostaminen puhtaasti ydintietoisuuden tasolla kielen ulkopuolella ei ainakaan Dennettin käsitysten valossa ole edes ajattelua, vaikka se voi edustaa "eräänlaisten mielten" ajattelun tapaista toimintaa.[43] Tämä

---

[37] Nietzsche, Epäjumalten hämärä, s. 59.

[38] Ks. Goleman 1998, Tunneäly, s. 23.

[39] Ks. Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 47–48. Ks. samoin Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 107–108 ja 179–183.

[40] Ks. Lieberman 2000, Eeva puhui: ihmisen kieli ja ihmisen evoluutio, s. 19–22. Ks. kielen ainutlaatuisuudesta meissä myös Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 371. Kognitiivisen psykologian näkökulmasta "nähtävästi vain ihmiset kykenevät vaativiin ajattelusuorituksiin: vain ihminen kykenee päättelemään, tekemään vaikeita päätöksiä, luokittelemaan tietoa sekä ratkaisemaan monimutkaisia ongelmia." Ks. Laarni, Kalakoski & Saariluoma 2001, Ihmisen tiedonkäsittely, s. 85.

[41] Ks. Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 170–173.

[42] Ks. Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 26–27 ja 104–108.

[43] Ks. Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 117.

ydintietoisuus on väistämättä osana meidän maailmasuhteemme muodostamisessa siitäkin huolimatta, että kielellistävä tiedostaminen tekee mielemme myös radikaalisti erilaiseksi jopa geneettisiin lähisukulaisiimme (simpansseihin tai muihin simpansseihin) nähden. Oikeudelliseen ajatteluun liittyvä kielellistävä tiedostaminen on meille siis laadullisesti ainutlaatuinen ominaisuus. Sen sijaan *oikeudelliseen ajatteluumme vaikuttavissa emootioissa ei ole mitään laadullista eroa muihin eläimiin nähden,*[44] *vaikka niiden merkitys osana kielellistämisen kyvyn omaavaan mielen kokonaisuutta*[45] *olisikin toinen kuin muilla eläimillä*:

> Think, for example, of the following desires: hunger, thirst, a taste for highly caloric sweets and fats, sexual desire; sexual jealousy; psychological and physical pleasure; psychological and physical pain; fear; greed; grief; anger; aggression; affection; sense of family, love of our offspring, moralist aggression; and desires to cooperate and compete in differing circumstances. We are not the only species to exhibit these emotions, or to have our ensuing behaviours influenced by them.[46]

Tutkimusmatkamme johdanto-osassa tuotiin esille länsimaisen ihmisen ihmiskuvaa koskevia järkytyksiä. Ennen Kopernikukseen ja Darwiniin liitettyjen järkytysten läpimurtoja länsimaista kuvaa maailmasta hallitsi antroposentrismi, ihmiskeskeisyys, joka sai tukea uskonnollisista käsityksistä. Siihen liittyvästä jalustojen kaatamisesta on ollut yllättävän lyhyt matka myös (jo Nietzschen darwinismin alkuvuosikymmeninä varoittamaan[47]) toiseen äärimmäisyyteen, jossa vedetään lähes täydellinen yhtäläisyys eläinkuntaan ihmisen yhteiskunnallistenkin ominaisuuksien kohdalla.[48] Nietzschen Zarathustrassaan esittämä käsitys siitä, että "ihminen on vieläkin apinampi kuin mikään apina"[49] näyttäisi saavan tukea myös omaan aikaamme kuuluvalta geenitutkimukselta: "Simpanssit ovat lähimpiä sukulaisiamme (ne ovat itse asiassa geneettisesti lähem-

---

[44] Kysymys on Damasion mukaan jo Darwinin ennakoimasta seikasta, jonka mukaan ihminen kantaa kehossaan alempien olentojen leimaa. Tätä näkemystä Damasio tukee neurologisten havaintojen ja evoluutioteorian koherenssia soveltavalla päättelyllä. Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 13.

[45] Uudessa kokonaiskontekstissa evolutiivisesti vanhoilla mielen osilla on Damasion mukaan merkityksensä sellaisessa, jota pidämme meidän aikanamme järkevänä ajatteluna: "Emootio, tunne ja biologinen säätö osallistuvat kaikki ihmisen järkeen." Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 13.

[46] Ks. Jones 1999, Law, Emotions and Behavioral Biology, s. 277. Tässä mielessä Darwin on luonteva klassikko sosiaalipsykologisenkin emootiotutkimuksen kannalta. Ks. Myllyniemi 2001, Emootiot ja sosiaalinen käyttäytyminen, s. 168–169.

[47] Ks. Halmesvirta 1999, Nietzsche, historia ja degeneraatio, s. 95. Ks. myös Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 461–467.

[48] Ks. Kamppinen, Laihonen ja Vuorisalo 1989, Kulttuurieläin (Biologia ja yhteiskunta), s. 125.

[49] Ks. Nietzsche, Zarathustra, s. 11.

pänä meitä kuin gorilloja tai orankeja)."[50] *Geneettisillä perusteilla meidät ihmiset voidaan jopa perustellusti luokitella yhdeksi kolmesta simpanssilajista.*[51]

Vaikka olisimme geneettisesti "kolmas simpanssi", meillä on oman laumaja yhteisöelämämme yhteiselossa merkittävä ero muihin simpansseihin, apinoihin tai kädellisiin verrattuna. Tämä ero on kulttuuri, jossa kielellistävällä tiedostamisella ja pitkälle kehittyneellä työkalujen käytöllä ja siihen liittyvällä asiayhteyksillä operoimisella on ratkaiseva merkitys.[52] Tästä syystä nykyisen apinan ja nykyisen ihmisen välillä voidaan kuitenkin nähdä geneettiseltä kannalta katsoen yhteisestä *lähi*menneisyydestä huolimatta ero, jota Paloheimon tavoin voi nimittää hiuksenhienoksi.[53] (Zarathustra: "Te olitte *ennen* apinoita..."). *Tämä keskeinen ero muihin apinoihin on meidän aivojemme ja henkisten kykyjemme (yleisen evoluution valossa) nopeaan kehitykseen liittyvä kykymme kehittyneeseen kielellistävään tiedostamiseen ja kommunikointiin, johon liittyy myös mahdollisuus kehittyneeseen itsemme ja toistemme kontrolloimiseen.*[54] *Ihminen nykytilassa toimii kuitenkin kokonaiskontekstissa, jossa kaukaiset geneettiset juuremme vaikuttavat edelleen osana nykyaikaista kokonaiskontekstia.* Tämä ei poistu sillä, että meille tärkeitä seikkoja painottamalla voimme tehdä luontevasti eron ihmisen ja apinan välillä. (Zarathustra jatkaa: "ihminen on *vieläkin* apinampi kuin mikään apina.")[55]

Fundamentaalinen geneettinen perusta kielellistävän tiedostamisen tarpeelle on kuitenkin seuraava: "Ihminen on sosiaalinen olento – laumaeläin."[56] Kielellistävän tiedostamisen *tarpeella* voidaan nähdä kuitenkin vahva memeettinen tausta, sillä *länsimainen kulttuurimme on virittänyt voimakkaasti etualalle kie-*

---

[50] Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 215.

[51] Ks. Diamond 1992, The Third Chimpanzee: The Evolution and Future of the Human Animal, s. 371–372. Ks. myös Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 335–338. Ks. vertailevista tutkimuksista myös Lieberman 2000, Eeva puhui: ihmisen kieli ja ihmisen evoluutio, s. 43.

[52] Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 338, 340 ja 370–383.

[53] Ks. Paloheimo 2002, Megaevoluutio, s. 122–123.

[54] Ks. Gruter 1991, Law and the Mind: Biological Origins of Human Behavior, s. 20. Ks. geneettiseen perimään perustuvasta kielivaistosta Ridley 2000, Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 99–101. Ihmisen henkiset kyvyt ovat tavanomaisiin evoluution prosesseihin verrattuna niin nopeasti kehittyneet, että tämä on houkutellut uskomaan myös erilaisiin mystiikan ja ns. rajatiedon alueille kuuluviin selityksiin: Jumalaan, henkiin ja avaruusolioihin palautuvat selitykset. Yksi viimeaikaisista luonnollisista tieteellisistä selityksistä ihmisen aivojen nopealle kehitykselle, joita on useita keskenään kilpailevia, on Blackmoren kehittämä sovellutus meemiteoriasta. Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 106–124.

[55] "Culture is such a powerful set of cranes that its effects can swamp many – but not all – of the earlier genetic pressures and processes that created it and still coexist with it." Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 338. "The sociobiologists are also right to stress that our unique capacity to adopt and act a different set of reasons does not prevent us from being inconvenienced or even tortured or betrayed by our "animal" urges." Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 472.

[56] Ronthy-Östberg & Rosendahl 2000, Keskustelu kehittää, s. 14.

lellistävän tiedostamisen tarvetta, jolloin tällä tarpeella on nähtävissä vahvan biologiaan kytkeytyvän geneettinen perustan lisäksi kulttuuriperimään liittyvä vahva memeettinen perusta.

Yksi suurista päättyneen vuosisadan oikeusfilosofista ajattelua muovanneista käsityksistä on, että ihmisen oleminen on perimmältään kielellistä.[57] *Tästä aukeaa kuitenkin myös kielellistävän tiedostamisen merkityksen ylikorostamisen vaara. Ennen kaikkea vaarana on kielellistävän tiedostamisen pitäminen itsestäänselvyytenä.* Aristoteleen esityksistä juurensa hakeva käsitys ihmisestä aina ja kaikkialla (olemuksellisesti) rationaalisena eläimenä on näyttäytynyt perusteettomana uskomuksena siihen kohdistuneen voimakkaan psykofilosofisen kritiikin jäljiltä. Niiniluoto lukee tämän kritiikin esittäjiin klassisen filosofian edustajista Humen, Schopenhauerin ja Nietzschen sekä modernit psykologit Freudista Tverskyyn.[58]

Erityisesti Freudin nimeen liitetyssä järkytyksessä saivat voimakasta vahvistusta käsitykset kielellistävän tiedostamisen ulkopuolista (alitajuisista tai piilotajuisista) piirteistä ihmisen mielessä. Samoin saivat vahvistusta käsitykset tarpeesta tavoitella *aktiivisesti* laajempaa kielellistävää tiedostamista ja siihen liittyvää kontrollia, sillä sellaisen saavuttaminen ei ole automaattista. Uusinta ja ehkä arvostetuinta (Kahnemanin Nobelin palkinto vuonna 2002) tutkimusta Niiniluodon mainitsemassa psykologisessa traditiossa tarjoaa Kahnemanin ja Tverskyn perustama psykologinen tutkimustraditio (heuristics and biases tradition), joka on paljastanut intuitiiviseen päättelyyn liittyviä taipumuksia virheisiin ja vääristymiin (päätösilluusioita).

Pyrkimystä kielellistävän tiedostamisen laajentamiseen voimme kutsua psykoterapeuttiseksi ideaaliksi, joka on nimenomaan syvällä länsimaisessa kulttuurissa elävä psykofilosofinen[59] *ideaali. Psykoterapeuttiseen ideaaliin liittyvällä kielellistävän tiedostamisen pyrkimyksellä on hyvin kaukaiset juuret länsimaisessa kulttuurissa, vaikka varsinaisesta psykoterapeuttisesta ideaalista emme ole voineet puhua ennen Freudia.* Tällaista psykoterapeuttisen ideaalin kulttuurillista (memeettistä) juuristoa edustaa Sokrateeseen ulottuva pyrkimys rationaalisen perustelemisen ja kielellistävän tiedostamisen itseisarvoiseenkin lisäämiseen:

> "Sokrates oli intohimoinen keskustelija... Keskustelu ei useinkaan johda mihinkään varsinaiseen lopputulokseen: olennaista on keskustelu ja kysymyksenasettelu, ei tarkastelun päätepiste. Tämä varsinkin Platonin varhaisdialogien kiteyttämä metodiikka nostaa keskustelun itseisarvoksi. Ajatus elää filosofiassa edelleen, ja erinomaista on, että elää."[60]

---

[57] Ks. Mäkelä ja Tontti 2001, Filosofien oikeus II (esipuhe), s. 7.
[58] Ks. Niiniluoto 2000, Is it Rational to be Rational, s. 103.
[59] Filosofian ja psykoterapian suhteista ks. Tukiainen (Ajatus 2000), Filosofia terapiana?, s. 89–123.
[60] Saarinen, (huipulta huipulle), s. 17.

> "Ja kaikkien uskontojen pyhimyksistä poiketen hänen luottamuksensa ei kohdistunut ilmestykseen tai sokeaan toivoon vaan perusteluja vaativaan järkeen. Mikään vähäisempi ei hänelle riittänyt."[61]

Tällä tutkimusmatkallamme liitämme kielellistämisen tarpeen läheisesti kontrolloitavuuden tarpeeseen erityisesti Dworkinin ja monien häntä seuranneiden oikeustieteen tutkijoiden jalanjäljissä. Kontrollin ja hallinnan lisääminen voidaan nähdä keskeisenä myös Freudiin liittyvissä psykoterapeuttisissa käsityksissä. Tämä freudilainen pyrkimys voidaan liittää myös Frommin tavoin porvarillisen kulttuurin etualalle virittämään yksilöllisen elämänhallinnan tarpeeseen, joka puolestaan voidaan nähdä myös omistamisen tarpeena laajassa mielessä ymmärrettynä. Toisaalta *itsensä tuntemisen ja hallitsemisen tavoittelemiseen kielellistävällä tiedostamisella, vaihtoehtona intuitiivisille ja mystisille tunnepohjaisille oivalluksille, on pitkä länsimainen traditio, joka liittää Sokrateen ja Freudin pyrkimykset hyvin lähelle toisiaan.*[62] Me haluamme halliten omistaa itsemme tekojemme ja jopa ajatustemme perusteita myöten. Emme halua, että tiedostamattomasta tai ainakin rationaalisesti kontrolloimattomasta mielestämme meitä johdetaan "kuin pässiä narusta".[63]

Vaistomaisen ja intuitiivisen reagoinnin varassa toimiessamme voimme nähdä itsemme myös vähemmän vapaina kuin ajattelumme ja ratkaisujemme perusteita kielellistäen tiedostaessamme. Ajattelumme, päätöstemme ja toimintamme tiedostettuja ja kontrolloituja perusteita tavoittelevat rationaalisuuspyrkimykset voidaan siten nähdä vapautta tavoittelevina pyrkimyksinä. Viettien, halujen ja asenteiden varassa tapahtuva intuitiivinen reagointi ei edusta Aristoteleen rationaalista eläintä (kulttuuri-ihmistä) meissä eikä sen mahdollisimman pitkälle vietyä aktualisoimista vaativaa järkihalua meissä. *Jos intuitiivinen reagointi oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa on esimerkiksi Renton esittämällä tavalla saavutettu meissä kaiken lisäksi viettejä, haluja ja asenteita meidän ulkopuoleltamme manipuloimalla, on epävapaus erityisen ilmeinen.* Siten olisi varsin odotettua, että myös Renton esittelemä modernin jälkeinen uuden aristotelismin mukainen oikeudellinen ajattelu voisi jakaa psykoterapeuttisen ideaalin mukaisen pyrkimyksen kohti tietoisilla valinnoilla ja päätöksillä itseään hallitsevaa oikeudellista ajattelijaa, joka vapauttaa itsensä ("pässin narusta") siirtymällä intuitiivisesta reagoinnista yhä enemmän ja syvällisemmin nyansoituun kielelliseen tiedostamiseen perustuviin valintoihin.[64]

Kontrollin tarve ei kytkeydy ainoastaan rationaalisuuspyrkimyksiin intellektuaalisten ideaalien mukaisesti. *Kontrollin tarve liittyy myös demokraattiseen*

---

[61] Gottlieb 2000, Sokrates, s. 5.

[62] Ks. Lagerborg 1918, Känn dig själv. Till psykoanalysens filosofi, s. 98–124.

[63] Ks. Fromm 1982, Greatness and Limitations of Freud's Thought, 6–7.

[64] Itseään hallitsevista vapaista kansalaisista modernin jälkeisen aristotelismin pyrkimyksenä ks. Rentto 2001, Laki käytännöllisen järjen instituutiona, s. 318–319.

vallankäyttöön. Mielivaltaiseen despotiaan perustuva vallankäyttö ei vaadi välttämättä perusteluja. Jos jokainen ratkaisutoimintaa harjoittava laintulkitsija sen sijaan viimekädessä saa valtansa demokraattisesti koko yhteisöltä esimerkiksi demokraattisesti säädettyjen lakien välityksellä, valitsijoilla tulee olla mahdollisuus kontrolloida sellaista vallankäyttöä, jota harjoitetaan heidän nimissään. Demokraattisen oikeusvaltion rakentamisen voidaankin nähdä Helinin esittämällä tavalla vaativan jatkuvaa työtä ja eliittien valvontaa siihen kuulumattomien taholta.[65] Ratkaisujen perusteisiin ulottuva kontrolli ja valvonta on kuitenkin vaikeata, jos päätösten perusteet kielellistävän tiedostamisen asemasta jäävätkin vaikenemisen tuomaan kätkeytyneisyyteen. *Julkinen perustelu onkin tärkeä demokraattiseen yhteiskuntaan kuuluva vallan tasapainottamiskeino.*[66] *Jättämällä vähemmän tilaa vaikenemisen tuomalle kätkeytyneisyydelle oikeusperiaateajattelu on koherenssissa demokraattisen oikeusvaltion vahvojen meemien kanssa.* Se voidaan nähdä jopa välttämättömänä osana demokraattisen oikeusvaltion muodostamaa koherenttia meemikompleksia, jos sen koetaan muita vaihtoehtoja paremmin tyydyttävän demokraattiseen oikeusvaltioon kuuluvaa kontrolloitavuuden mahdollisuuden tarvetta.

Voimmeko sitten sanoa jotakin tällaisen demokratiapyrkimyksen tarpeidenmukaisuuden perusteista? Länsimaisessa yhtenäiskulttuurissa demokratiapyrkimys näyttää ylivertaisen vahvalta, voittoisalta ja viehätysvoimaiselta. Tällä hetkellä erittäin vahvat meemit virittävät voimakkaasti demokratiapyrkimykseen liittyviä tarpeita etualalle. Demokratian vahvat juuret voidaan silti asettaa kyseenalaisiksi länsimaisessakin yhtenäiskulttuurissa, vaikka demokraattisella vallankäytöllä voidaan havaita juuria erityisesti kreikkalaisessa[67] ja jossain määrin myös roomalaisessa[68] antiikissa. Demokratia on ollut harvinainen vallankäytön muoto historiassa. Tämän tiedostaen ja tästä huolimatta ainakin Vanhanen esittää, että *meillä on esihistoriaan ulottuvien juuriemme perusteella vahva geneettinen taipumus suosia demokraattista vallankäyttöä, jos ympäristötekijät sen vain sallivat; ympäristötekijöiden olisi mahdollistettava valtakilpailun kannalta tärkeiden resurssien jakautuminen riittävän tasaisesti.* Vaikka ihmisyhteisöillä on kivikaudella ollut alfa-aseman saavuttaneita yksilöitä johta-

---

[65] Ks. Helin LM 1998, Kieli oikeustodellisuuden rakentajana, s. 1034.

[66] Ks. Niiniluoto 1994, Järki, arvot ja välineet, s. 145.

[67] Tällä tarkoitetaan etenkin Ateenan demokratiaa.

[68] Roomalainen antiikki voidaan nähdä keisariajan osalta jossain määrin länsimaisen kulttuurin epädemokraattisen potentian ja (sen aktulisoitumiskausien) elävien juurten lähtökohtana. Kavonius & Vepsä (Oikeus 2002), Tämän päivän juristin ajattelun juurista roomalaisessa antiikissa, s. 72–73 ja 83. Roomalaisen tasavallan aikana sen sijaan voidaan nähdä hieman demokraattisempia pyrkimyksiä ja vallankäytön muotoja. Ks. Vepsä 2000, "Minä vastustan:" Kansantribuunilaitos vuosina 210–91 eKr, s. 87–98.

jinaan muiden kädellisten tavoin, ihmisluonnon taipumukset ovat pitkän evoluutiohistorian myötä mukautuneet elämään suhteellisen tasa-arvoisissa yhteisöissä.[69]

Taipumus välttää despoottista mielivaltaa ja siihen liittyvää ennakoimattomuutta ja epävarmuutta voi ulottaa juuriaan hyvinkin kauas. Ihmisiä ja eräitä muitakin kädellisiä koskevat tutkimukset ovat nimittäin Ridleyn mukaan osoittaneet, että despoottisen mielivallan kohteeksi joutuminen tuo mukanaan lisääntynyttä stressiä ja vakavia stressiperäisiä sairauksia.[70] Perimäämme liittyviin vastavuoroisuuden odotuksiin palaamme jatkossa syvällisemmin vastaperiaateajattelua koskevassa tutkimuksen osassa III.

Kielellistävä tiedostaminen voidaan nähdä vastauksena niin monenlaisiin tarpeisiin, että sen asema itseisarvona länsimaisen kulttuurin perinteessä on hyvin ymmärrettävissä. Se ei ole suinkaan kokonaan tyhjennettävissä siihen kontrolloitavuutta ja hallittavuutta korostavaan näkökulmaan, joka tutkimusmatkallamme nousee etualalle.

Välähdyksenomaisesti voidaan tässä tuoda esille, että kielellistämisen ja kommunikaation tarpeen voidaan nähdä liittyvän meemien pyrkimyksiin saada itseään kopioiduksi mahdollisimman moneen kantajaan.[71] Tässä meemien levittämisen näkökulmassa kielellistävä tiedostaminen liittyy tunteen tasolla kommunikaation tuoman mielihyvän tai myönteisen kokemuksen selittämiseen. Geenien levittämisen tarpeidenmukaisuutta lisää seksuaalinen mielihyvä. Meemien levittämisen osalta samaa funktiota siis toteuttaa kommunikaation ja itseilmaisun tuoma mielihyvä.[72]

Ikuisen paluun teemaan puolestaan liittyy paluu lapsuudessa erityisen vahvaan huomioiduksi tulemisen perustarpeeseen. Oikeudenkäynnin osapuolen esittämän relevantin normi- ja faktaverkoston hyppääminen ylitse kokonaan ratkaisukäytännössä, sellaista mitenkään ratkaisun kielellistävässä tiedostamisessa huomioimatta, voidaan tältä kannalta katsottuna ymmärtää erittäin loukkaavaksi ja aggressioita herättäväksi.[73]

---

[69] Ks. Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 312–316. Tälle voidaan löytää tukea myös de Waalin näkemyksistä. Ks. de Waal 1998, Hyväluontoinen. Oikean ja väärän alkuperä ihmisissä ja muissa eläimissä, s. 148.

[70] Ks. Ridley 2000, Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 158–161.

[71] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 125–156.

[72] Esimerkkinä kommunikaation kokemisesta erittäin myönteisenä voidaan esittää Tuorin toteamus Kriittisen oikeuspositivismin esipuheessa, jossa hän nostaa keskustelut kollegojensa kanssa "akateemisen elämän huippuhetkiin." Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. xi. Silti varsinaista puhumisen viettiä ei meillä ole, koska puhumisen *taito* on emotionaalisesta reagoimisesta poiketen aina *opittava*. Ks. Myllyniemi 2001, Aggressiivisuus ja altruismi, s. 232.

[73] Näissä kysymyksissä on klassikkona Adlerin lapsi- ja valtapsykologia, jolla on jo peruskäsitteistönsä osalta vahvat nietzscheläiset juuret. Ks. Vilkko-Riihelä 1999, Psykologian käsikirja, s. 465, 532 ja 714. Ks. myös Ronty-Österberg & Rosendahl 2000, Keskustelu kehittää, s. 14.

Kristillinen perinne puolestaan tuo länsimaiseen kielellistävän tiedostamisen pyrkimykseen keskeisen panoksen nostamalla esiin ajatuksen syntien tunnustamisen tärkeydestä. Käsityksillä armosta ja sen vapauttavasta vaikutuksesta voidaan ainakin yhdeltä osin vietellä tällaiseen kielellistävään tiedostamiseen. Rippituolissa ja psykoterapeutin luona asioimisessa ei välttämättä ole kovinkaan suuria eroja.[74]

5.3. KIELI ULKOISESSA JA SISÄISESSÄ KOMMUNIKAATIOSSA JA KONTROLLISSA

Kielellistämisen prosessissa meille aluksi vieraat ilmiöt tulevat yhä enemmän tutun ja hallitun tuntuiseksi, kun niitä käsitellään suhteessa meille jo ennalta tuttuihin lähtökohtiin verraten – suhteessa omiin käsitteisiimme ja skeemoihimme (meemeihimme).[75] Oikeusperiaatteisiin liittyvät normi-ideat voivat olla tällaisia käsitteitä ja skeemoja, jotka yhteisöllisen luonteensa vuoksi voidaan mieltää myös meemeiksi. Psykoanalyysin näkökulmasta pyrkimyksellä kielellistää mahdollisimman pitkälle omia mielensisältöjä pyritään lisäämään valinnanvapautta ja elämänhallintaa yleensäkin. *Torjuttujen ja siten kielellistämättömien mielensisältöjen osalta vaanii se vaaraa, että ne vievät meitä hallitsemattomaan suuntaan ja voivat lisäksi aiheuttaa psyykkisiä oireita ja muita hankaluuksia.*[76]

Oikeusperiaateajattelun kielellistämistä ja tiedostamista lisäävällä projektilla on selkeät yhteydet psykoterapiaan, joka myös pyrkii kielellistävän tiedostamisen avulla parantamaan elämänhallintaa. Oikeusperiaateajattelu toteuttaa psykoterapeuttista ideaalia vastaamalla moniin samanlaisiin perimmäisiin tarpeisiin kuin kiellistävä psykoterapia. *Herkules-ideaali merkitsee pyrkimystä samaan suuntaan kuin psykoterapian ja erityisesti psykoanalyysin kielellistävä projekti: kielellistymättömälta "vanhalta apinalta" meissä kielellistetylle kulttuuri-ihmiselle meissä.* Kielellistämistä edistävät oikeusperiaatteet saavat siten painoarvoaan sellaisesta kontrollin, ennakoitavuuden ja tiedollisen hallinnan tarpeista, jotka ovat läheisesti kietoutuneet ihmisen yhteisöllisyyteen ja kielellisyyteen. Ne vastaavat ihmisen tarpeeseen saavuttaa tietoista hallintaa, jolla puolestaan on kiinteät siteet yhteisöllisyyteen ja yhteisöllisyyden tarpeeseen meissä ihmisissä.

Kielellistävän tiedostamisen psykoterapeuttisen ideaalin perusteltavuudesta huolimatta elämälle ei ole välttämätöntä, että elävät partikulaarit tiedostaisi-

---

[74] Ks. Roudinesco 2000, Miksi psykoanalyysia yhä tarvitaan, s. 71. Roudinescon mukaan katolinen kirkko joutui pitkälle hyväksymään psykoanalyysin, koska psykoanalyyttinen hoitotapa oli levinnyt laajalle sen pappien keskuuteen.

[75] Ks. Lahikainen & Pirttilä-Backman 1998, Sosiaalipsykologian perusteet, s. 91.

[76] Ks. Talvitie 1999, Mielen kielellistyminen ja puhumisen evoluutio, s. 77.

vat itseänsä. Revonsuon mukaan itsetajunta viittaa tietoisuuteen omasta itsestä ajatteleva olentona. Itsetajunta edellyttää jonkinlaista minäkäsitystä eli käsitystä mm. omista haluista, tavoitteista, henkisistä ja fyysisistä kyvyistä, ulkonäöstä ja kehosta. Kun minäkäsitys tulee tajunnansisällöksi, on kysymys itsetajunnasta. Itsensä tiedostaminen voidaan nähdä selkeästi poikkeuksellisena ilmiönä elämän piirissä. Itsensä tiedostamista selkeänä itsetajuntana voidaan tavata ihmisten lisäksi vain harvojen eläinten ominaisuutena.[77] Nietzschelle tietoinen elämä ei näyttele pääosaa ihmisenkään elämässä: "Koko elämä olisi mahdollinen sen tarvitsematta nähdä itseään kuin kuvastimessa: kaikkein suurin osa tätä elämää todella tapahtuu meissä yhä vielä ilman tuota kuvastelua, ja nimenomaan myös kaikkein suurin osa ajattelevaa, tuntevaa, tahtovaa elämäämme, miten loukkaavalta tämä kuulostaneekin jostakin vanhemmasta filosofista."[78]

Ihmisen ominaisuuksiin kulttuuri-ihmisenä liittyy vahvasti sellainen tietoisuus, joka puolestaan liittyy läheisesti kielellistämiseen. Tosin *tietoisuus voidaan esimerkiksi Damasion tavoin nähdä laajempana maailmasuhteen kokemisena kuin kontrollin ja kommunikaation mahdollistava kielellistävä tiedostaminen.*[79] *Puhuminen ja kieli liittyvät kuitenkin humanististen tieteiden ydinkysymyksiin siten, että kehittynyttä tietoisuutta ei katsota voivan olla ilman kieltä ja kulttuuria.* Siten kieli voidaan nähdä useiden mielestä sellaisena tekijänä, joka erottaa kategorisesti ihmisen eläimestä.[80] Missä sitten on kielellisyytemme perusta? Ottakaamme yksi ytimekäs vastaus kognitiivisen neurotieteen tutkija Aallolta:

> "Ihmistä on aina kiehtonut kysymys, mitä kieli on. Tieteelliseltä kannalta vain yksi vastaus on mahdollinen: kieli on ihmisen biologisen evoluution tulos"[81]

Darwinilaisessa hengessä voidaan esittää kysymys tietoisuuden tarpeellisuudesta? Mitä varten ylimalkaan tietoisuutta ja sen kehittyneimpänä muotona kielellistävää itsetajuntaa ja rationaalista maailmasuhteen erittelyä, kun sellainen on enimmäkseen tarpeeton elämälle yleisesti? Minkä tähden ihmiselle on

---

[77] Ks. Revonsuo 1996, Tajunnan ongelma, s. 297.

[78] Ks. Nietzsche, Iloinen tiede, § 354.

[79] Damasion määritelmä on seuraava: "Esitän, että sisäisten eliötilojen erittäin rajoitettu edestakainen liike, jota aivot syntyjään säätävät ja jolle aivot jatkuvasti lähettävät viestejä, on mielen taustakulissi ja täsmällisimmin ilmaistuna itseksi kutsutun häilyvän asian perusta. Esitän myös, että nämä sisäiset tilat – jotka ilmenevät pitkällä asteikolla, jonka päissä ovat kipu ja nautinto ja joita sisäiset tai ulkoiset esineet tai tapahtumat aiheuttavat – muodostuvat huomaamattaan tilanteiden hyvyyden tai huonouden sanattomiksi merkeiksi suhteessa eliön sisäiseen arvojoukkoon. Epäilen, että evoluutiomme varhaisessa vaiheessa nämä tilat – mukaan lukien kaikki jotka luokittelemme emootioiksi – olivat täysin tuntemattomia niitä tuottaville eliöille." Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 37.

[80] Ks. Talvitie 1999, Mielen kielellistyminen ja puhumisen evoluutio, s. 77.

[81] Aaltonen 1996, Johdatus kieltä koskevaan osioon teoksessa Mieli ja aivot, s. 227.

evoluution sopeutumana (adaptiona) kehittynyt ydintietoisuuden lisäksi kielellistämiseen kykenevä laajennettu tietoisuus? Miksi ihmisen on tarvinnut kehittää itselleen kielellistävää tietoisuutta menestyäkseen elämän eteen tuomissa haasteissa? Näihin kysymyksiin Nietzsche on halunnut esittää yhden perustellun vaihtoehdon.[82] Tämä vaihtoehto on koherenssissa sellaisten modernien sosiaalipsykologisten näkemysten kanssa, jotka rinnastavat tietoisuutta tai ainakin sen kehittyneitä muotoja ihmisen kykyyn katsella itseään toisten silmin.[83] Itse kysymykset ovat puolestaan relevantteja jo siksikin, että *ajattelu ja isojen aivojen tuottaminen energiaa kuluttavana toimintana ei ole pelkkä eloonjäämisetu*, jolloin sellaisen puute voisi olla eloonjäämisetu. Kehittyneeseen ajatteluun liitetyillä ihmisen isoilla aivoilla on myös synnytyksen vaikeutumiseen liittyvä haitta.[84]

Koko eläinkunnassa poikkeuksellisena ominaisuutena pidettävän ihmisen älykkyyden ja siihen liittyvän kielellistävän tiedostamisen kehittymisestä on monia kilpailevia teorioita. *Blackmoren mukaan voidaan kuitenkin yleisesti sanoa, että erilaiset sosiaaliset teoriat ovat olleet viime vuosikymmenellä menestyksekkäimpiä kielellistävää tietoisuutta selitettäessä.*[85] Tällöin tullaan lähelle Nietzschen selityksen perusajatuksia. Nietzsche kytkee tietoisuuden kehityksen tiukasti ihmisen yhteisöllisyyden tarpeeseen, johon puolestaan liittyy kommunikaation mahdollisuuden tarve. *Ihmisellä on ollut erityisen suuri tarve kyetä ilmaisemaan tarpeitaan tekemällä niitä ymmärrettäväksi muille, koska hän on tarpeineen erityisen riippuvainen muista.*[86] Erakkomaisena eläimenä elämäänsä hallitseva ihminen ei olisi samalla tavalla tietoisuuden tarpeessa. Ihminen on kipeästi tarvinnut kommunikaatiota kaltaistensa kanssa.[87] Hän on tarvinnut kommunikoivaan kanssakäymiseen muita ihmisiä uhattuna eläimenä.[88]

---

[82] Ks. Nietzsche, Iloinen tiede, § 354.

[83] Ks. Lahikainen & Pirttilä-Backman, Sosiaalipsykologian perusteet, s. 75. Ks. myös Myllyniemi 2001, Sosiaalisuuden yleiset selitysmallit, s. 70.

[84] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 71 ja 110–111. Kooltaan isoista aivoista eloonjäämishaittana ks. myös Wilson 2001, Konsilienssi, s. 121.

[85] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 115.

[86] Evoluutiopsykologisesta näkökulmasta ihmisen yhteistyön tarpeeseen ks. Rainio, Käytännön psykologiaa I, s. 41.

[87] Blackmoren mukaan yhteisöllisyyden ja ennakoivan elämänhallinnan kannalta oli keskeistä oivaltaa miten itse tekisi, jos olisi samassa tilanteessa kuin joku toinen. Tämän tarpeen voidaan katsoa olevan keskeisessä asemassa myös "Homo psychologicuksen" synnyssä. Tämä on sellainen ihminen, joka lopulta kykeni ymmärtämään toisten ajatuksia ja jolle lopulta kehittyi yksilöllinen tietoisuus. Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 114.

[88] Myös Dennett kytkee Nietzschen tavoin tietoisuuden synnyn läheisesti ihmisen tarpeeseen pyytää apua ja tietoja muilta yksilöiltä. Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 221. Ridleyn mukaan sukupuuttoon kuoleminen onkin ollut ihmisellä monta kertaa hyvin lähellä, joten Nietzsche näyttää olleet oikeassa käsityksissään ihmisestä hyvin uhattuna eläimenä. Ks. Ridley 2000, Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 35–36. Yhteistyö voidaan nähdä kuitenkin ehkä ennemminkin puolustuksellisena kuin saalistukseen tähtäävänä, koska monet laumaeläimet saalistavat erittäin tehokkaasti aivoilla, jotka ovat paljon ihmisen aivoja pienemmät. Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 113.

Tällöin hänen on täytynyt tuoda ilmi hätänsä toisille kaltaisilleen. Kyky kielelliseen kommunikaatioon on voinut levitä evoluution kannalta hyvin nopeasti, koska se on ollut niin hyödyllistä käyttäytymistä, että jos oli hidas sen saavuttamisessa, oli erittäin epäedullisessa asemassa.[89]

Kielellistävä tiedostaminen on edellytyksenä kehittyneelle itsetajunnalle, joka antaa puolestaan mahdollisuuden oman toiminnan sekä tavoitteiden analyysiin ja uudistamiseen.[90] Kielellisen perustelun ja siihen liittyvän kontrollin kannalta kielellistävä tiedostaminen on välitön edellytys. Se on perusedellytyksiä myös normatiivisen ennakoitavuuden kannalta välttämättömälle itsensä lupaamiselle tulevaisuutena, jota käsittelemme jatkossa (kohdassa 8.3.). Sosiaalista teoriaa ihmisen älykkyyden kasvusta voidaan viedä myös Blackmoren meemiteorian tavalla eteenpäin. Meemeihin liittyy yhdenmukaisen käyttäytymisen omaksuminen geneettistä kehitystä tai fenotyyppiä koskevaa ehdollistumista paljon tehokkaammalla jäljittelyn strategialla. Tämä mahdollistaa monipuolisia yhteistoiminnan muotoja, joilla voi olla tarvittaessa sekä kestävyyttä että joustoa. Kielen välityksellä tapahtuva normatiivinen oppiminen on tämän kehityksen huipentumia. Omalakinen memeettinen evoluutio on puolestaan vaikuttanut tehokkaasti aivojemme geneettiseen kehitykseen. Käännekohta tässä on saavutettu silloin, kun varhaiset ihmisapinat ovat alkaneet tällä (ainoastaan ihmiselle ominaisella)[91] memeettisellä tavalla jäljittelemään toisia.[92]

Järjestäytynyttä yhteistyötä voimme havaita kaikilla laumaeläimillä, vaikka se ei juuri tietoista olisikaan. Apinasukulaisillamme on moniin muihin eläimiin verrattuna monipuolinen strategisen yhteistyön kyky ja siihen liittyvä kommunikaatiojärjestelmä.[93] Empiiriset tutkimukset ovat myös osoittaneet, että ihminen ei ole ainoa olio, jolla tietoisuus on kehittynyt itsetajunnan asteelle; esimerkiksi simpanseilla ja muilla ihmisapinoilla sekä mahdollisesti delffiineillä on ainakin alkeellinen itsetajunta.[94] Kehittyneessä kielellistetyssä kommunikaatiossa on kuitenkin ihmisen selkein ero muihin eläimiin – muihin kädellisiin ja simpanseihinkin – verrattuna.[95] Ihmisellä tiedonkäsittelyn asema korostuukin kaikkiin muihin eläimiin nähden monimutkaisen sosiaalisen kommunikaation vuoksi.[96]

---

[89] Näin Dennettin mukaan myös Baldwinin ilmiö huomioiden. Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 226.

[90] Ks. Tuomi ja Kylämäki 1989, Evoluutioteoria ja evoluution tasot, s. 34–35.

[91] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 25–27.

[92] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 116–171.

[93] Ks. De Waal, Hyväluontoinen. Oikean ja väärän alkuperästä ihmisessä ja muissa eläimissä. Kommunikaatiosta ja yhteistyöstä apinoiden kesken esimerkiksi kuvasarja kuvateksteineen sivun 160 jälkeen.

[94] Ks. Revonsuo 1996, Tajunta, tietoisuus, itsetajunta, s. 298.

[95] Wilsonin mukaan ihmisapinat ovat lähinnä ihmisen kielellistämisen kykyjä, mutta nekin ovat siitä vielä hyvin kaukana. Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 148–149. Myös Derrida korostaa kielen merkitystä ihmiselle ihmisenä "puhuvana eläimenä". Ks. Derrida, Lain voima (Nuori voima 2/00), s. 19.

[96] Ks. Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 16.

Tässä kielen kautta leviävät meemit ovat keskeisessä asemassa. *Kielellä operoivan inhimillisen tietoisuuden alkuperän keskeisiin selityksiin voitaneen lukea Nietzschen tavoin kommunikaation tarve, vaikka itse tietoisuuden yhdistäminen täydellisesti kieleen tai yhteisöön olisikin kohtuuton yleistys.*

Ihmisen mielen kielellistymiseen on kuulunut tarve ja kyky myös abstraktiin ilmaisuun.[97] Tässäkin on selkeä ero muiden laumaeläinten "puhumaan kieleen", kuten muurahaisiin, lintuihin ja mehiläisiin nähden.[98] Kun esineisiin ja asioihin viitataan symboleilla, joiden merkitykset kommunikaation osapuolet mieltävät samoiksi, synnytetään samalla symboleita vastaava käsitteiden järjestelmä. Käsitteet, joita sanat symboleina virittävät, ovat yleistyksiä. Esimerkiksi sanat talo ja kissa eivät viittaa vain juuri näkyvillä olevaan kissaan tietyn talon pihalla, vaan kissoihin ja taloihin yleisesti.[99] Kielellä operoivaa tietoisuutta voidaan pitää selkeimpänä kulttuuri-ihmisen ominaispiirteenä jo nyansoinnin ja abstrahoinnin mahdollisuuksienkin vuoksi. Se erottaa meitä muista apinoista ja muista kommunikoivista laumaeläimistä.

Kulttuuri-ihmisen tunnusmerkistöihin kuuluva kielellistäminen ei kuitenkaan ole vain ihmisen yhteisöllisyyttä vahvistava piirre. Sen sivutuotteena on syntynyt kasvava itsetietoisuus, joka voi korostaa singulaarisuuden merkityksen huomioimista. Samalla kielellistäminen on siten merkinnyt Nietzschen mukaan itsetajunnan syvenemistä.[100] Myös Dennett pitää tärkeänä ihmiselle tyypillisen tietoisuuden synnyn kannalta sitä, että aluksi toisille suunnatun viestimisen kautta muodostuu myös reittejä ihmisen sisäiselle yhteydenpidolle.[101] *Yhteisöllisyyttä palvelevassa evoluution prosessissa syntynyt kielellistävä tietoisuus on sivutuotteena synnyttänyt myös tietoisuutta singulaarisuudesta ja individuaalisuudesta. Se on myös synnyttänyt ihmiselle ominaisen moraalisuuden, säälin ja altruismin mahdollistamalla itsensä kuvittelemisen toisen yksilön elämäntilanteeseen.*[102] *Ainakin se on voinut vahvistaa tällaista taipumusta.*

Ihminen on kielellistyneen tiedostamisensa kanssa fundamentaalisella tavalla sekä laumaeläin että yksilöllinen eläin. Kielellisyys on ihmisen fundamentaalisimpia ominaisuuksia sekä yhteisöllisenä että yksilöllisenä eläimenä. *Kielellistävään tiedostamiseen liittyy sekä mahdollisuus kommunikaatioon muiden ihmisten kanssa että myös mahdollisuus nyansoitua itsetuntemusta muodostavaan sisäiseen kommunikaatioon. Kommunikaation mahdollisuus toisten ihmisten kanssa lisää mahdollisuuksia yhteisölliseen kontrolliin ja itsetuntemus itsekontrolliin. Tietoisuus samanaikaisesta fundamentaalisesta yksilöllisyydes-*

---

[97] Ks. Gruter 1991, Law and the Mind: Biological Origins of Human Behavior, s. 57.
[98] Ks. Talvitie 1999, Mielen kielellistyminen ja puhumisen evoluutio, s. 79.
[99] Ks. Myllyniemi 2001, Ihminen biologisen ja kulttuurillisen evoluution tuotteena, s. 56.
[100] Ks. Nietzsche, Iloinen tiede, § 354.
[101] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 220–225.
[102] Ks. Lieberman 2000, Eeva puhui: ihmisen kieli ja ihmisen evoluutio, s. 207–212.

tä ja yhteisöllisyydestä merkitsee myös mahdollisuutta tiedostaa yksilöllinen vastuu yhteisöstä ja lupautua itselleen ja muille yhteisön jäsenille tämän vastuun ottamiseen:

> "...yksi näistä hominideista pyysi erehdyksessä apua, vaikka kukaan avulias ei ollut kuulemassa – paitsi kysyjä itse. Kun se kuuli oman pyyntönsä, tämä ärsyke herätti juuri sellaisen toista auttavan lausahduksen, jonka pyyntö joltakin toiselta olisi aiheuttanut. Näin otus ilokseen keksi, että se oli juuri saanut itsensä vastaamaan omaan kysymykseensä."[103]

> "Aistivaikutelmiemme tietoiseksi tuleminen meissä itsessämme, kyky tarkata niitä ja ikään kuin sijoittaa ne ulkopuolellemme, on kasvanut sitä mukaa kuin on tullut yhä välttämättömämmäksi ilmaista niitä toisille merkeillä. Merkkejä keksivä ihminen on samalla itsestään yhä tarkemmin tietoinen ihminen."[104]

Nietzschen ja Dennettin jo edellä esittämää *seuraten kieli on tietoisuutta muodostava työkalu, koska se on alun perin ulkoisen yhteydenpidon sivutuotteena alkanut muokata aivoihimme sisäisen yhteydenpidon mahdollistavia reittejä*, jollaisten muodostuminen on ollut plastisiksi kehittyneille aivoillemme mahdollista. Meidän tutkimusmatkamme käsitys kielellisen tietoisuuden muodostumisesta on pitkälti siinä Dennettin toteamuksessa, että ihmisen tietoisuuden muodostava keskinäisten yhteydenpitojen muita eläimiä pidemmälle kehittynyt järjestelmä on muodostunut geneettisen evoluution, fenotyypin muuntautumiskyvyn (erityisesti aivojen plastisuuden) ja memeettisen kulttuurievoluution yhteisvaikutuksena.[105]

En pitäisi oikeana kuitenkaan hylätä Blackmoren tavoin kokonaan Chomskyn, Gouldin ja eräiden vähemmän tunnettujenkin tiedemiesten käsityksiä siitä, että valinnan mahtia ja yleensä evoluutiossa tapahtuvaa adaptaatiota selittävänä tekijänä ei pidä liioitella. Adaptaation lisäksi kielellisen tiedostamisen syntytaustaa voi selittää se, että siihen liittyvät ominaisuudet ovat kehittyneet muiden kehityskulkujen sivutuotteina ja joidenkin fysikaalisten rajoitusten seurauksena.[106] Tuloksena on ollut joka tapauksessa kielellistyneen tiedostamisen mekanismi, jolla ihmiseksi kehittynyt eläin pystyy löytämään itsessään olevat voimavarat muita eliöitä tehokkaammin käyttöönsä ja kontrolloimaan itseään ja ympäristöään muita tehokkaammin. *Juristisubjektillamme on mahdollisuus käyttää kielellistyneen tiedostamisen mekanismiaan enemmän tai vähemmän. Oikeusperiaateajattelun valitseminen juristin metodiseen työkalustoon voidaan nähdä mahdollisuutena kielellisen tiedostamisen mekanismin laajaan käyttämiseen.*

---

[103] Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 221.
[104] Nietzsche, Iloinen tiede, § 354.
[105] Ks. Dennett. Tietoisuuden selitys, s. 235–236.
[106] Vrt. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 140.

5.4. OIKEUSPERIAATEAJATTELU KIELELLISTÄMISEN VÄLINEENÄ

Hartilaisessa käsityksessä oikeudesta[107] ja oikeudellisesta tiedonhallinnasta (ja perinteisessä oikeuspositivismissa yleisemminkin) oikeuteen liittyvät erilaiset normatiiviset yhteydet tulevat usein melko suppeasti kielellisen käsittelyn ja siihen liittyvän tiedostamisen, kommunikaation ja kontrollin piiriin, sillä ratkaisijalla on usein paljon vapaata harkintaa.[108] *Vapaata harkintaa sekä siihen liittyvää kontrollin puutetta ja mielivallan uhkaa voidaan Dworkinin mukaan ainakin teoriassa supistaa olemattomiin oikeusperiaateajatteluun turvautumalla, jolloin oikeudellisen ratkaisun perusteiden intuitiiviset osat joutuvat väistymään kielellistetyn tiedostamisen tieltä.*[109] Dworkin päätyi Hartia kritisoidessaan siihen, että tuomarin harkinta ei saisi olla milloinkaan lainsäätäjän vapaan harkinnan kaltaista, koska sitä tulee perustaa sisällöllisiin oikeusperiaatteisiin.[110] Varsinainen ratkaisun perusteleminen oikeusperiaatteisiin turvautuen on nimenomaan kielellistävää tiedostamista. *Oikeusperiaateajattelussa emme jää yksittäisenä kohtana "bongatun" lainkohdan moniselitteisen sanamuodon varaan, jolloin tuomari asettaa sille kielellistämättömän intuitionsa varassa jonkin merkityssisällön, vaan oikeudelliseen ajatteluun aukeaa oikeusperiaateajattelun myötä mahdollisuus saada kielellistävän tiedostamisen käsiteltäväksi laajoja kokonaisuuksia, joihin sisältyviä yksityiskohtia ja näiden yksityiskohtien välisiä yhteyksiä on siis silloin kielellistäen tiedostettu.*

Dworkinin alustama oikeusperiaateajattelu avaa mahdollisuuksia normatiivisesti velvoittavien oikeuden pintaa syvempien tasojen kielellistävään tiedostamiseen, mikä mahdollistaa puolestaan oikeudellista tiedonhallintaa tällaisia tasoja (tai niihin sijoittuvia periaatteita ja käsitteitä) ajattelun työkaluina käyttäen.

---

[107] Hartin mukaan "legal rules may have a central core of undisputed meaning". Mutta tulkinta on myös mahdollista, koska "Yet all rules have a penumbra of uncertainty, where the judge must choose between alternatives." *Täysin* aukoton lainsäädäntö pintatason tekstisidonnaisuuteen nojautuen ei olisi näistä lähtökohdista mahdollinen, koska *kaikilla* säännöillä on oma tulkinnallinen alueensa. Ks. Hart, The Concept of Law, s. 12–13.

[108] Lagerspetz tiivistänyt tämän perinteiseen oikeuspositivismiin kytkeytyvän teesin: "Jos tunnistussäännön tunnistamat säännöt eivät jossakin yksittäisessä tilanteessa kerro miten pitää toimia (esim. miten tuomarin pitää ratkaista käsillä oleva tapaus), toimijoiden on sovellettava omaa harkintaansa. Tätä harkintaa ei voi enää perustella oikeussäännöistä itsestä käsin. Koska kieli on välttämättä luonteeltaan avoin, jokaisessa oikeusjärjestyksessä jää väistämättä tilaa harkinnalle." Lagerspetz 2001, Ronald Dworkin, s. 296. Ks. myös Siltala 2001, H.L.A. Hart oikeusfilosofina, s. 140.

[109] Oikeusperiaateajattelun (kielellistämisestä) vapaata harkintaa supistavasta luonteesta ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 22. Ks. Myös Niemi 2000, Ajattelun kouluista ja ajatuksia kouluista, s. 189.

[110] Ks. Siltala 2001, H.L.A. Hart oikeusfilosofina, s. 141. Hartin kritiikki on yksi Dworkinin suuria kysymyksiä hänen teoksessaan Taking Rights Seriously. Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. IX.

Perinteiseen oikeuspositivismiin verrattuna Dworkinin Herkulesta seuraava oikeusperiaateajattelu avaa meille tietä oikeudellisten päätösten ja argumenttien taustojen ("the hidden structure of their judgements") syvempään kielellistämiseen, joka puolestaan merkitsee mahdollisuutta laajempaan tietoiseen kontrolliin sekä itse argumentoijan tai ratkaisijan itsetietoisuuden että yhteisöllisen kommunikoitavuuden kannalta. Dworkin siis avaa meille mahdollisuuden havaita, että oikeutta ei ole vain se mikä "näkyy", se, mikä on luettavissa esimerkiksi lakikirjasta tai oikeustapauskokoelmista.[111] Hän myös avaa meille mahdollisuuksia ottaa oikeusperiaateajattelulla tällaista pinnalta katsoen näkymätöntä ainesta kielellistetyn tiedostamisen myötä hallintaan ja kontrolliin. Dworkinin Herkules merkitseekin oikeusperiaateajatteluun turvautuvaa kielellistämisen ideaalia, joka puolestaan tähtää tiedostamisen, kommunikaation ja kontrolloitavuuden lisäämiseen:

> *"Hercules is useful to us just because he is more reflective and self-conscious than any real judge need to be or, given the press of work, could be. No doubt real judges decide most cases in a much less methodical way. But Hercules shows us the hidden structure of their judgements and so lays these open to study and criticism."*[112]

Kielellistävän tiedostamisen syventäminen kontrollimahdollisuuksineen voidaan nähdä myös tyydytystä tuovana tekijänä oikeusturvan vaatimusten kannalta. Oikeusturvan keskeisimpiin vaatimuksiin voidaan lukea Aarnion tavoin, että ratkaisu nojataan julkisen kontrollin piiriin tuotuihin oikeudellisiin perusteisiin. Tämä vaatimus voidaan Aarnion mukaan asettaa sekä käytännöllisessä laintulkinnassa että oikeustieteellisessä toiminnassa.[113] Tätä vaatimusta Dworkinin alustukseen perustuva oikeusperiaateajattelu pyrkii tyydyttämään lisäämällä oikeudellisten perusteiden kielellistävää tiedostamista. Dworkinin oikeusperiaateajattelussa tietoisen hallinnan kasvu perustuu siihen, että se voi kaventaa kielellistetystä ja tiedostetuista prosesseista vapaata harkintavaltaa: kulttuuri-ihminen meissä vie tilaa "vanhan apinan" vapaalta harkintavallalta meissä. *Oikeusperiaateajattelu mahdollistaa auktoritatiivisten tekstipätkien keskinäisten suhteiden, niiden tausta-arvojen ja tavoitteiden sekä oikeuden ristiriitaisuuksien tuomisen kielellistetyn tietoisuuden piiriin.* Siihen liittyen myös erilaisia tiedonhallinnan strategioita oikeudellisen tiedon käsittelyssä voidaan tuoda esille kielellisesti tiedostettuina oikeudellisen tiedonhallinnan työkaluina. *Ainakaan tämän väitöskirjan tekijän edellisen tutkimuksen analyysissa oikeusperiaateajattelu ei ole mikään suppeahkot käyttömahdollisuudet tarjoava "vasara", vaan ennem-*

---

[111] Tämä on avainkysymyksiä myös Tuorin kriittisessä oikeuspositivismissa. Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 216.
[112] Dworkin, Law's Empire, s. 265.
[113] Ks. Aarnio 1997, Reason and Authority, s. 193.

minkin erilaisia monipuolisia kielellistävän tiedostamisen mahdollisuuksia avaava "yllätyksellisen moniteräinen Sveitsin armeijan linkkuveitsi".[114]

Perinteinen positivismi antaa enemmän tilaa intuitiolle, tiedostamattomalle ja puolitietoisuudelle kuin oikeudellisen ratkaisun premissejä sitä laajemmin kielellisyyden piiriin tuova oikeusperiaateajattelu. Yksittäisen lainkohdan taustalla voi nimittäin olla tiedostamattomasti tai puolitietoisesti premissejä, joita ratkaisija ei kykene tuomaan tietoisuuden ja kielellisyyden piiriin, jos ei sellaista välinettä ole tarjolla, jolla näitä premissejä tietoisuuteen ja kielellisyyteen tuodaan. *Oikeusperiaateajatteluun turvautuva Dworkinin ideaalihahmo joutuu sokraattisen metodin ja psykoterapian kaltaiseen kielellistävän tiedostamisen prosessiin.* Oikeusperiaateajattelua käyttävä Herkules joutuu nimittäin Minkkisen esittämällä tavalla väistämättä kielellistämisen (ja tiedostamisen) prosessiin huomattavasti suuremmassa määrin kuin oikeusperiaateajattelua suppeampaa kielellistämistä (traditionaalista oikeuspositivismia) edustava tuomarihahmo, jota Dworkinin nimittää Hermekseksi.[115]

> "There can be no doubt that such an activity requires more than what Hermes has to offer, more than the pious submission to juridical texts. In justifying his decisions, Hercules must necessarily also create new juridical material that can only be of a textual nature... one cannot utilise an ideational principle as justification, it must first be transformed into a text."[116]

Esimerkiksi oikeusperiaateajattelun laajenevaa kielellistämistä ja tiedostamista edistävästä luonteesta voidaan ottaa asianosaisen kuulemiseen velvoittavan oikeusperiaate.[117] Tämä periaate saa valtavaa tukea (institutionaalista tukea) lukuisista yksittäisistä normiformulaatioista, mikä mahdollistaa kielellistettyjen ja tiedostettujen yhteyksien luomista näiden normiformulaatioiden välille. Samalla se tosin saa tukea myös yksittäisten lainkohtien tausta-arvoista ja tavoitteista.[118] Tässä suhteessa kielellistäminen ja tiedostaminen laajenee edelleen, sillä keskeisten arvojen kautta päädymme helposti samaa arvotaustaa edustaviin periaatteisiin.[119] Periaatteiden tausta-arvojen kautta voidaan luoda

---

[114] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 83–144.

[115] Hermeksestä ks. Dworkin, Law's Empire, s. 317–337.

[116] Ks. Minkkinen 1999, Thinking Without Desire, s. 125.

[117] Jokelan mukaan asianosaisen kuulemisperiaate eli kontradiktorinen periaate on ehdoton oikeusperiaate ja kaikkein keskeisimpiä prosessiperiaatteita. Ks. Jokela 2000, Uudistuva rikosprosessi, s. 33.

[118] Asianosaisen kuulemisen periaatteen muodostumista erilaisista aineksista selvittelee Kangas. Myös Kangas pitää asianosaisen kuulemista yleisenä oikeusperiaatteena, joka on saanut vahvistuksensa useista positiivisen oikeuden alaan kuuluvista säännöksistä. Ks. Kangas LM 1996, Oikeutta side silmillä ja pipo korvilla, s. 310–313.

[119] Samaa laajan kielellistämisen ja tiedostamisen "ideologiaa" – kulttuuri-ihmistä meissä puolustavaa ja "vanhaa apinaa" meissä kaventamaa – edustaa normatiivisessa muodossa myös esimerkiksi sananvapauden periaate, joka on toinen periaate vastaperiaateasettelussa tämän tutkimuksen keskeisimmäksi oikeustapausesimerkiksi valitussa hiihtäjä Jari Räsäsen väitettyä dopingin käyttöä koskeneessa herjausjutussa.

kielellistä ja tiedostettua yhteyttä myös keskeisiin arvoihin, jotka voidaan nähdä jollakin tavalla osana kansan yleistä oikeusvakaumusta. *Yhteys keskeisiin arvoihin yhteisössä voi merkitä, että oikeusperiaatteen voi hyväksyä, ymmärtää ja tiedostaa luultavasti sellainenkin ihminen, joka ei koskaan ole lakikirjaa avannut.*[120] *Tämä avaa myös kommunikoitavuuden ja ennakoivan elämänhallinnan piiriä juristien lisäksi maallikoihin.* Tällainen maallikkokin voi perustellusti odottaa, että hänellä on tilaisuus tulla kuulluksi, kun häntä koskeva ratkaisu tehdään.

Oikeusperiaate voi jäsentää yksittäisiä oikeudellisesti relevantteja näkökohtia yhden kielellistetyn ja tiedostetun koherentin kokonaisnäkemyksen osaksi. Oikeusperiaate voi siten toimia normi-ideana. Oikeusperiaate normi-ideana muodostaa sen kokonaisuuden, jonka varaan yksittäisten kielellistettyjen ja tiedostettujen tiedon osasten yhteyksiä rakennetaan. Yksittäisen tiedon merkitys on tässä hahmopsykologiaa myötäilevässä tarkastelussa riippuvainen kokonaisuudesta.[121] Oikeusperiaateajattelun kielellistävää projektia voi lähestyä myös hahmopsykologian kilpailijaksikin mielletystä assosiationismista käsin. *Kielellistävä oikeusperiaateajattelu voi avata assosiaatioketjuja, joissa yksi ajatus johtaa toiseen, jolloin kielellistäminen ja sen mukanaan tuoma tiedostaminen voi laajeta.*[122]

Oikeusperiaateajattelun kielellistävä vaikutus voi olla edellisessä esimerkissä esitetyn kaltaista analyyttisesti avaavaa kielellistämistä. Tässä yhteydessä onkin syytä korostaa, että kielellistämisen pyrkimys ei ole mitenkään yksinomaan Dworkinin alustamaan oikeusperiaateajatteluun liittyvä pyrkimys. *Metodit kielellistävään tiedostamiseen oikeudellisissa yhteyksissä ovat monet.* Esimerkiksi Aarnion yhdeltä osin kehittelemän analyyttisen suunnan pyrkimyksiin on kuulunut vahvasti kokonaisuuksien kuvaaminen sen osien (kielellistäen tiedostetun) osoittamisen kautta.[123]

Oikeusperiaateajattelu mahdollistaa oikeudelliseen kysymykseen tai ratkaisuun liittyvien yksityiskohtien löytämistä ja liittämistä kielellisen tiedostamisen piiriin. Vakiintuneen oikeusperiaatteen varaan kerätään yhteen kielellistyneeksi tietoisuudeksi koherentilla tavalla yhteen liittyvää oikeudellista tietoa ja argumentaatiota. Tällöin oikeusperiaate toimii lumipallon tavoin liittäen ja keräten samaa samaan, jolloin ratkaisun tai oikeudellisen kysymyksen kannalta relevanttia normatiivista ainesta saadaan vallattua kielellistävän tiedostamisen piiriin. Oikeusperiaate voidaan mieltää myös eräänlaiseksi mustekalaksi, joka hamuaa lukuisiin lonkeroihinsa uusia tekstejä entistä laajempaan kokonaisuuteen. *Kokonaisuus on kielellistäen tiedostaen yksityiskohtaisesti analysoitu, kun*

---

[120] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa, s. 145–188 ja 208–209.
[121] Ks. hahmopsykologiasta Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 30–32.
[122] Ks. assosiatismista Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 25–26.
[123] Aarnio LM 2002, Uusi varallisuusoikeus – vai vanha?, s. 529–530.

oikeusperiaatteen varaan rakennetaan oikeudellista argumentaatiota. Juuri näin tapahtui esimerkkioikeustapauksessamme kahden perusoikeutta edustavan oikeusperiaatteen (tai sellaisten periaatteiden normi-ideoiden) varaan rakennetuilla oikeudellisen tiedon kielellistäen tiedostetuilla verkostoilla. Puolustuksen argumentaatiota painotettiin sananvapauden periaatteen varaan asianomistajien asianajon ja syyttäjän syytteen painottuessa samassa tarkoituksessa kunnian ja yksityiselämän suojan periaatteeseen.

Kun normatiivisesti relevantti tieto siirtyy yhä laajemmin kielellistetyn analyysin piiriin, voidaan sellaisen prosessin ohella odottaa lähtökohtaisesti myös faktoja koskevan tiedon (näyttökysymyksen) siirtymistä samalla tavalla kielellistetyn tietoisuuden valokiilaan kommunikaation ja kontrollin alaiseksi. Normatiivinen oikeusjärjestys nimittäin luo tiedonintressin faktoihin suuntautuvaan todellisuuden tarkasteluun. *Normatiivisen tiedon kautta jäsennetään ja kategorisoidaan sitä todellisuutta, jota oikeudellisissa ratkaisuissa miellämme ratkaisun faktapremisseinä. Vuorovaikutus on kuitenkin kummankin suuntainen: tutkittava tapaus määrää, mikä tai mitkä normit tulevat sovellettavaksi.* Välittömästi relevanttien seikkojen tunnistaminen edellyttää puolestaan oikeudellista arviointia, ja ne saavat relevanssinsa juuri tätä kautta.[124] *Vuorovaikutuksen muodostaman kehän puolestaan pysäyttää ja rajaa normatiivinen esiymmärrys ja osaaminen: näin rajautuu normatiivisesti relevantti aines.*[125]

Kielellistetyn normatiivisen tietoverkoston kasvaminen kasvattaa lähtökohtaisesti myös faktoja koskevaa tietoverkostoa. Toisaalta faktoja koskevan tietoverkoston kasvattaminen saattaa tuoda virikkeitä normatiivisen tietoverkoston kasvattamiseen. Voidaan jopa nähdä Klamin tavoin erittäin kiinteiden yhteyksien tietoverkko, jossa normipremissien ja faktapremissien selkeä erottelu ei ole edes enää mahdollista: "Tarkka rajaa ei voida vetää aineellisen oikeuden ja prosessioikeuden, oikeuskysymysten ja näyttökysymysten, todistusargumentaation ja normatiivisen argumentaation kesken." Klamin mukaan kaikki tavallaan liittyy kaikkeen tosiasioita, normeja ja näiden välistä suhdetta koskevan suuremman tai pienemmän epävarmuuden vallitessa tapahtuvassa päätösprosessissa. Tämä *ei* Klamin mukaan tarkoita sitä, että päätösprosessin tarvitsisi olla "kokonaisvaltainen" sellaisella tavalla, jota me tällä tutkimusmatkalla kutsumme "vanhan apinan" vallaksi. Tämä "kokonaisvaltaisuus" siis ei siis Klamin mukaan tarkoita, "että suvaittaisiin jäsentymätöntä, epäanalyyttistä ja mahdollisesti jopa tunteenvaraista lähestymistä päätösongelmiin."[126] *Oikeusperiaateajattelu luo mahdollisuuden relevantteja normeja ja faktoja sisältävän kokonaisuuden nyansoituun kielellistävään tiedostamiseen. Tämän lähestymistavan käyttäminen oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa antaa mahdollisuuden*

---

[124] Ks. Jonkka 1991, Syytekynnys, s. 10–11.
[125] Ks. Tuori 2002, Yleiset opit: Mitä ne ovat, mitä niillä tehdään ja miten niitä kehitetään?, s. 6.
[126] Ks. Klami 2000, Todistusratkaisu, s. 117.

välttää tai ainakin vähentää jäsentymätöntä, epäanalyyttistä ja tunteenvaraista oikeudellista päätöksentekoa.

Kielellistävä tiedostaminen oikeusperiaateajattelussa voi tapahtua myös nyansoivalle analyyttiselle suunnalle tavallaan vastakkaiseen suuntaan, jolloin se tapahtuu synteesin muodostamisena. Tällöin kielellistetty oikeusperiaate edustaa yhdistämisen, kokoamisen ja yhteenvedon kielellistettyä tiivistelmää. Emme tällöin käytä valmista normi-ideaa oikeudellisen tietoverkon muodostamiseen, vaan näemme uuden normi-idean. *Syntetisoiva kielellistäminen aktualisoituu esimerkiksi niissä tilanteissa, joissa oikeustiede tai tuomioistuimet nimeävät uusia tai "uusia"*[127] *oikeusperiaatteita.*

Lojaliteettiperiaatteen vahventamisessa voidaan nähdä piirteitä syntetisoivasta pyrkimyksestä. Tapauksessa KKO 1993:130 ylin oikeusaste ensimmäistä kertaa perustelee ratkaisuaan aiemmin sekä oikeuskirjallisuudessa että oikeuskäytännössäkin tunnetulla lojaliteettiperiaattella tämän nimeten ja yksilöiden. Tässä tavallaan KKO viimeistelee jo oikeustieteessä ja alemmissa oikeusasteissa tapahtunutta syntetisoivaa pyrkimystä antamalla sille omalla nimeämisellään auktoritatiivisen aseman.[128] Jos edes oikeustieteessä ei ole vielä tapahtunut oikeusperiaatteen nimeämistä merkitsevää syntetisoivaa kielellistämistä, voimassaolo on nähtävissä erittäin heikkona tai se voidaan kiistää kokonaan.[129] Normatiivista voimaa voidaan kuitenkin pitää heikkona, jos synteesin ilmaisevaa oikeusperiaatteen kielellistävää ilmaisua ei ole tapahtunut vahvoissa oikeuslähteissä, jolloin institutionaalinen tuki on heikko.[130]

5.5. KIELELLISTÄMISEN HYLKÄÄMISEN SEURAUKSISTA

Vaikka aktiivisesti pyrkisimme kunnioittamaan määrittämättömyyttä (salaisuutta) Toisessa, alistuuko mielemme kuitenkaan kokonaan tähän pyrkimykseen? Päätyisivätkö tällaiset pyrkimykset toisuutta kunnioittavaan muukalaisten yhteisöön ainoastaan keskustelemattomien yhteisöön, jossa määrittelemme edelleen totalisoiden ja Toisen salaisuutta rikkoen, mutta kielellistämisen puutteet vain

---

[127] Oikeusperiaatteen voidaan katsoa olevan jo niiden auktoritatiivisten tekstien tai muiden oikeuslähteiden perusteella voimassa, joihin oikeustiede tai tuomioistuin oikeusperiaatteen nimeämisen nojaavat, vaikka sitä ei olisi ennen tätä nimeämistä mahdollista mistään oikeuslähteestä suoraan lukea.

[128] Ks. tapauksesta Kohonen 1997, Lojaliteettiperiaate erityisesti yhteistyösopimuksissa, 126–127.

[129] Tähden mukaan oikeusperiaatteen syntymisen kannalta on keskeistä sen nimeäminen. Ks. Tähti, Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa, s. 195.

[130] Ks. tekstisidonnaisuudesta ja institutionaalisesta tuesta Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 171–188.

rajoittaisivat tiedostamisen, kontrollin ja kommunikaation mahdollisuuksia?

Jos hyväksymme Wittgensteinin tunnetuimman ajatuksen kielestä ajattelumme rajoina ("Wovon man nicht sprechen kann, darüber muss man schweigen?),[131] pitääkö meidän hylätä myös käsitys siitä, että luomme maailmasuhdetta myös kielellistämisen ulkopuolella jonkinlaisena "ajatteluna", joka tarkoittaa mieltämistä kielellistetyn tietoisuuden ja kontrollin ulkopuolisena epäkulttuuri-ihmisen tai "vanhan apinan" vaikutuksena juristisubjektissa? *Mistä emme voi puhua, siitä meidän täytyy tietysti vaieta. Mitä sitten seuraakaan vaikenemisesta silloin, jos voidaan puhua, mutta pyrimme silti vaikenemaan?* Luemmeko Wittgensteinin käsityksiä kieleni rajoista maailmani rajoina[132] siten, että kiellämme kielellistämättömän mielen toiminnan meissä? Mitä sitten seuraisi yrityksistä kieltää kielellistämättömän mielen toiminnan todellisuus oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa ja muussa oikeudellisessa ajattelussa? Jos yritämme unohtaa ja kieltää epäkulttuuri-ihmisen tai "vanhan apinan" vaikutukset meissä, eivätkö silloin lisäänny niiden mahdollisuudet ottaa valtaa salakavalasti kielellistävältä kulttuuri-ihmiseltä syyttäjissä, tuomareissa tai muissa juristeissa heidän toimissaan?

Pitäisikö juristisubjektimme pidättäytyä tiedollista hallintaa tavoittelevasta kielellistämisestä? Olisiko juristisubjektillamme syitä aktiivisesti pyrkiä irti kielellistämisen kollektiiviseen samuuteen, ennakkoluuloon ja kontrolliin alistavista käytännöistämme? Onko oikeusperiaateajattelun käyttäminen tiedostavan kielellistämisen välineenä jotenkin vahingollista? Levinasin mukaan länsimaisen filosofian historiassa on vain harvoin esitetty vastalauseita tällaista hallintaa tavoittelevaa totalisaatiopyrkimystä vastaan.[133] Skeptiseen etiikkaan liittyvät ajatukset toisen määrittelemättömyyden tai salaisuuden kunnioittamisesta[134] herättävät kuitenkin kielellistämistä koskevia kriittisiä kysymyksiä, joihin on vastattava. Kielellistävän tiedostamisen ulkopuolisen mielen herättämiin kysymyksiin on vastattava myös siksi, että *jo yli vuosisadan ajan on kasautunut paljon erilaisista tutkimuksellisista lähtökohdista syntynyttä tietoa mielen piilotietoisesta prosessoinnista.* Tätä tietoa on kertynyt ainakin erilaisista perinteisen syvyyspsykologian, sosiaalipsykologian, neuropsykologian, kognitiivisen psykologian ja lingvistiikan tutkimuksista.[135]

Kun lähdemme etsimään vastausta määrittelemättömyyden mahdollisuuden tai mahdottomuuden kysymyksiin Nietzschen avaamien näkökulmien pohjalta, voidaan lähtökohdaksi ottaa, että ajattelu kulttuuri-ihmisen tietoisuutena on

---

[131] Ks. Wittgenstein, Tractatus Logico-Philosophicus, § 7.

[132] Ks. Wittgenstein, Tractatus Logico-Philosophicus, § 4.12 ja 5.6. Ks. myös Niemen kommentaari näistä Wittgensteinin käsityksistä, Päämäärien valtakunta, s. 14–15

[133] Ks. Levinas, Etiikka ja äärettömyys, s. 68.

[134] Määrittämättömyyden kunnioittamisesta "salaisuuden" ja "toisen kasvojen" kunnioittamisena ks. Levinas, Etiikka ja äärettömyys, s. 68–77.

[135] Ks. Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 267–268.

todellakin sidottu kieleen ja yhteisöllisyyteen: laumamerkkeihin. Kieleni rajat ovat siis rajojani tiedostavana kulttuuri-ihmisenä.[136] Todellisuutta ei voi varsinaisesti verrata kieleen tai tietoon, koska todellisuudesta voidaan *lausua* vain kielen välityksellä.[137] Kielen rajat eivät silti merkitse koko mielemme rajoja. *Kielellistämättömät vaikutukset ajatteluumme voivat olla meille nyansoidusti tavoittamattomia ja lausumattomia tuntemuksia, jotka siis ovat saatavissa itsekontrollin mahdollistavan itsereflektion piiriin joko huonosti tai eivät lainkaan.* Ne ovat kielellistämättömän tunteen, intuition ja vaikutelman myötä tapahtuvaa maailmasuhteen muodostamista.

Vaikka rationaalinen ymmärryksemme rajoittuisi kieleen, maailmasuhteemme muodostuminen ei siihen rajoitu. Tällöin ollaan Damasion terminologiaa käytettäessä kielellistämisen ulkopuolisen ydintietoisuuden alueella, sillä vasta evolutiivisesti myöhäsyntyiset ja ydintietoisuuden päälle rakentuneet laajennetun tietoisuuden kerrokset mahdollistavat kielellistämisen. Damasion ydintietoisuus siis merkitsee sellaista, jota eivät tietoisuutta kielellistävään tiedostamiseen samastavat perinteiset filosofiset ja psykologiset käsitykset tunnista tietoisuutena, vaan se kuuluisi alitajuisen tai piilotietoisen alueelle. Mitään radikaalia laadullista eroa Damasio ei kuitenkaan näe omassa esityksissään niiden kanssa, jotka puhuvat alitajuisesta tai piilotietoisesta mielestä. Aikamme neurologisesta ja evoluutiopsykologisesta näkökulmasta Damasion esitys ydintietoisuudesta ja sen päälle rakentuneista laajennetun tietoisuuden kerroksista vain syventää ja täsmentää perinteisiä – Freudin ja Nietzschenkin – näkemyksiä tietoisuudesta, alitajuisesta ja piilotietoisesta.[138]

Freudin, freudilaisuuden ja kaiken muunkin ihmisen alitajuista puolta voimakkaasti korostavan syvyyspsykologian edeltäjänä Nietzschelle jopa valtaosa ajattelustamme tai ainakin "ajattelustamme" tapahtuu kielellistämisemme ulkopuolella (kielellistämättömänä) tiedostamattomana tai heikosti tiedostettuna mieltämisenä.[139] Näkemys näyttää hyväksyttävältä myös Damasion neurobiologisesta perspektiivistä.[140] Nietzschelle kieleen rajattu tiedostettu maailmasuhde on myös kohtuuttoman kapea ja suppea maailmasuhde. *Kielellistävä tiedostaminen myös rajoittaa mahdollisuuksiamme erityisesti ihmisen persoonallisen singulaarisuuden tavoittamiseen*:

---

[136] Kielen asettamista rajoista ymmärrykselle ks. Tontin Kaufmanniin ja Gadameriin nojautuva esitys Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 48–49.

[137] Wittgenstein, Tractatus Logico-Philosophicus, § 3.221, 4.12, 5.6, 5.53 ja 5.61.

[138] Ks. Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 173.

[139] Ks. Nietzsche, Iloinen tiede, § 354.

[140] Damasion mukaan kaikki aivojen käskyt eivät ole harkinnan tuloksia. "Päinvastoin on kohtuullista olettaa, että useimmat niin sanotut aivojen aiheuttamat ja tällä hetkellä tapahtuvat toiminnot eivät ole missään suhteessa harkittuja." Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 96.

"Maailma, josta me voimme tulla tietoiseksi, on vain pinta- ja merkkimaailma, yleistetty, yhteistetty maailma."[141]

Kielellistäen tiedostavan kulttuuri-ihmisen ulkopuolinen tiedostamaton, alitajuinen tai "ydintietoinen" elämä meissä ei halua jättää maailmaa itselleen merkityksettömään tilaan. Me "ajattelemme" siten myös silloin, kun liikumme sanomattoman alueella.[142] Kieleni rajat eivät siis ole maailmani rajat, vaikka ne olisivat rajana kontrolloitavalle kulttuuri-ihmiselle minussa. Nietzschelle tämä sanomattomuuden alueella tapahtuva ajattelu on myös järkeä. Hänelle sanomattomalla alueella tapahtuva "tiedostamaton ajattelu" ei merkitse *automaattisesti* huonompaa ja alhaisempaa järkeä kulttuuri-ihmisen kielellistettyyn maailmasuhteeseen ja kommunikaatioon sidottuun ajatteluun nähden.

Nietzscheltä tuttu näkemys järkevästä ajattelusta tai päätöksenteosta kielellistävän tiedostamisen ulkopuolellakin saa vahvaa tukea nykyään. Se saa tukea ainakin Blackmoren, Golemanin ja Damasion käsityksistä intuitiivisesta älystä tai tunneälystä.[143] Meemitutkimukseen liittyvässä ajattelun tutkimuksessa on korostettu vaistonvaraisen elämänhallinnan suurta merkitystä. Blackmoren mukaan ihminen ei kykenisi menestykselliseen elämänhallintaan, jos ei suuri osa siitä perustuisi vaistonvaraiseen toimintaan.[144] Damasion mukaan tällainen ajattelu tai "ajattelu" tapahtuu intuitiivisesti somaattisten merkkien neuraalisen verkon toimintana, jossa tällainen "tunneäly" esivalintana karsii mahdollisista ratkaisuargumenteista pois epärelevantteja argumentteja ja antaa jäljelle jääneille painoarvoja.[145]

Kielellistävällä mielellä on jo ennen sen syntymistä hyvin pitkä evolutiivinen taustansa, jossa voidaan Dennettin tavoin nähdä tavoitteisesti ja tarvesidonnaisesti suuntautuneita (intentionaalisen näkökulman omaavia) näennäismieliä, esimieliä tai puolimieliä.[146] Itse kielellistynyt mielemme ja tietoisuutemme on sen sijaan hyvin tuore ilmiö (päivitys) ihmisen evolutiivisessa kehityksessä. Jo Nietzschenkin mukaan kielellisyyteen sitoutunut tietoisuus on ihmisen viimeisin ja siten myös sen keskeneräisin ja voimattomin ominaisuus.[147] Tähän

---

[141] Nietzsche, Iloinen tiede, § 354. Tätä taustaa vasten on mahdollista ymmärtää myös Tontin väitöskirjan keskeisiä ajatuksia kuvaava lainaus Nietzscheltä: "Every word is a prejudice". Ks. Tontti 2002, Rights and Prejudice, s. 38.

[142] Tässä mielessä voidaan huomioida myös Dennettin seuraava toteamus: "Huomaamme usein toimivamme älykkäästi täysin ajattelematta; toimimme 'automaattisesti' tai 'tiedostamattamme'." Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 20.

[143] Damasio esittelee myös muuta meidän aikamme tutkimusta, joka tukee erityisen perustellusti tällaisia väittämiä. Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 192.

[144] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 161.

[145] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 178–182. Goleman puolestaan pyrkii viemään eteenpäin tätä Damasion teoriaa. Ks. Goleman 1998, Tunneäly, s. 47–50.

[146] Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 25 ja 27–47.

[147] Ks. Nietzsche, Iloinen tiede, § 11.

suuntaan vetoaa myös Kohonen varoittaessaan tarrautumisesta kielellisyyden ylikorostamiseen ihmisen ajattelua koskevassa (kognitiotieteellisessä) tutkimuksessa. Kohonen vetoaa tutkimuksiin, joiden mukaan taito ilmaista jäsenneltyjä lauseita on kehittynyt ihmiselle vasta noin 10.000 vuotta sitten; kuitenkin ihmisille tyypillisiä aivoilmiöitä on täytynyt olla sitä ennenkin.[148] Puheen tekninen toteuttaminen oli puolestaan Liebermanin mukaan mahdollista vasta 150.000 vuotta sitten.[149]

Evoluution kannalta 10.000 vuotta olisi äärimmäisen lyhyt aika, mutta myös 150.000 vuotta on hyvin lyhyt aika ihmisen evoluutiossa, jos vertauskohdaksi otetaan esimerkiksi simpanssilähisukulaisiimme nähden kulkemamme 5–10 miljoonan vuoden erillistie.[150] Biologisen evoluution myötä tapahtuvan kehityksen asemesta ihmisen kehitys on perustunut yhä suuremmassa määrin erilaisten apuvälineiden käyttöön, joista kieli on ilmeisesti tärkein. Kohosen mukaan olisi kuitenkin väärin sanoa, että ajattelu olisi kielellinen prosessi, sillä käytämmehän me myös muita mielikuvia kuin sanojen mielikuvia. Ajatteluprosessi on moniaineksinen ja monimutkainen kaaos, jota ei voi tyhjentävästi palauttaa kielellisyyteen. Kieli muodostaa vain eräänlaisen työkalun.[151] Ajattelu ei siis tyhjenny luonnollisella kielellä tapahtuvaan sisäiseen puheeseen. Saariluoman ja Salon mukaan *ajatukset perustuvat usein esikielellisiin eli kielellistä nimeä tai merkkiä vailla oleviin käsitteisiin.*[152] Myös Damasion neurobiologisesta näkökulmasta kielellistävän tiedostamisen kattava laajennettu tietoisuus näyttäytyy ydintietoisuuden päälle rakentuneelta, jolloin se ei ole fundamentaalisessa asemassa ihmisenkään mielessä.[153] Tämä tausta on koherenssissa myös muiden sellaisten havaintojen kanssa, joiden mukaan evolutiivisesti vanhat mielen toiminnot ovat mukana vaikuttamassa silloinkin, kun turvaudumme laajennetun tietoisuuden käytön mahdollistaman kielellistetyn, nyansoidun ja rationaalisen maailmasuhteen muodostamiseen.[154]

Ajatteluumme ja muuhun mieltämiseemme vaikuttavat kielellistämisen ulkopuolisetkin seikat hyvin voimakkaasti. Vaikka ajattelua ei voi tyhjentää kielellisyyteen, kielellistäminen on kuitenkin päätöksiä tekevän ajattelijan oman kontrollin että myös yhteisöllisen kontrollin kannalta korvaamattoman arvokas väline. *Yhteisöllisenä asiana oikeudelliselta ajattelulta ja päätöksenteolta voidaan odottaa mahdollisimman pitkälle vietyä kielellistämistä. Kielellistyneeseen ajatteluun ei kuitenkaan välttämättä päästä automaattisesti, koska ajatte-*

---

[148] Ks. Kohonen 1988, Keinotekoisen ja luonnollisen ajattelun eroista, s. 104.
[149] Ks. Lieberman 2000, Eeva puhui: ihmisen kieli ja ihmisen evoluutio, s. 41.
[150] Myös Saariluoma esittää käsityksen ihmiselle ominaisen (kielellistävän) ajattelun evolutiivisesta myöhäsyntyisyydestä. Ks. Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 21.
[151] Ks. Kohonen 1988, Keinotekoisen ja luonnollisen ajattelun eroista, s. 104.
[152] Ks. Saariluoma & Salo 2001, Symbolinen paradigma, s. 235.
[153] Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 27.
[154] Ks. Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 45–46.

luprosessit eivät tyhjenny kielellisyyteen, jolloin kielellistämiseen juristisubjektimme on aktiivisesti pyrittävä.[155] Vaikka sensuroisimme ja tukahduttaisimme jotakin kielletyksi eksplisiittisen kielellisen ilmaisun tasolla, tämä ei tarkoita sellaisen vaikutuksen poistamista meissä.

Meissä vaikuttavien voimien kielellistävän tiedostamisen, läpikäymisen ja esilletuomisen jättäminen tekemättä tukahduttamisen ja sensuurin strategialla ei estä niitä vaikuttamasta hallitsemattomina reaktioina ja purkauksina.[156] Tällä tutkimusmatkalla olemme käyttäneet tästä kielellistetyn tietoisuutemme ulkopuolisesta ajattelusta sanomattomalla alueella myös nimitystä "vanha apina" meissä. Käytämme tätä termiä, koska se ilmaisee meissä olevaa kielellisesti kommunikoivaa kulttuuri-ihmistä varhaisemmalta ajalta saamiamme elämän perintöosuuksia. Ne ovat mielemme vanhoja ja fundamentaalisia kerroksia, jotka kuuluvat Damasion esittämään ydintietoisuuteen. Tällainen "apina meissä" on sellaista sanomattomuuden alueella tapahtuvaa toimintaa meissä, joka on hyvin erilaista verrattuna kielellistettyinä tietoisille ja kielellisesti kommunikoiville toiminnoillemme. Tämä "vanhan apinan" kontrolloiminen on tärkeää, jos hyväksymme osittainkin seuraavan Golemanin väitteen:

> "Neurobiologisesti jokainen ihminen saa syntymälahjaksi tunneominaisuudet, joista ihmiskunnalle on ollut hyötyä viimeisten 50 000 sukupolven ajan... Lyhyesti sanottuna joudumme usein vastaamaan postmoderneihin haasteisiin tunneohjelmistolla, joka on tarkoitettu ratkomaan pleistoseenikauden polttavia ongelmia."[157]

Olemme jo tutkimusmatkamme johdannossa (3.10.) käsitelleet oikeudellisen ajattelun elävien juurien teemaa, joka tarkoittaa paluuta menneisyyteen ilman menneisyyden täydellistä toistamista tai sen aktuaalisuuden palauttamista. *Ajattelun eläville juurille paluun ideaa mukaillen kysymyksessä "vanhan apinan" toiminnasta meissä ei ole kuitenkaan kysymys menneisyyden aktuaalisuuden täydellisestä toistumisesta nykyisyydessä, vaan meissä vaikuttavasta elävästä perinnöstä nykyisessä kontekstissamme.* Tämä paluu tapahtuu evoluution, kulttuurin ja yksilöllisen elämämme perintöön. Yksi keskeisistä "ikuisen paluun" muodoista on paluu "vanhaan apinaan", jota Dworkinin asettama täydel-

---

[155] Yksi mahdollisuus tällaiseen kokonaisvaltaiseen kielellistävän tiedostamisen lisäämiseen on Golemanin itsetuntemuksen opetusohjelman soveltaminen. Siinä kielellistävän tiedostamisen ulkopuolista ajattelua ei pyritä tukahduttamaan, mutta sitä otetaan kielellistävän tiedostamisen kontrolliin. Ks. Goleman 1998, Tunneäly, s. 354–355.

[156] Ks. Hirvonen 2001, Nautintaoikeus: sananvapaus ja sensuuri psykoanalyyttisen lainopin tarkastelussa, s. 109–110. Myös Damasion mielestä luulemme hallitsevamme helposti päätöksiimme vaikuttavia emootioita kontrolloidusti, vaikka näin ei tapahtuisikaan. Ks. Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 42.

[157] Goleman 1998, Tunneäly, s. 22. Tunneohjelmistot ovat siis adaptoituneet esihistoriallisten ongelmien ratkaisemiseen.

lisesti tiedostava kulttuuri-ihmisen ideaali (tuomari Herkules) ei voi koskaan kokonaan ja lopullisesti syrjäyttää ainakaan todellisessa juristissa. Meillä on kuitenkin mahdollisuus vaikuttaa "vanhan apinan" valtaan meissä. Meillä on kielellistävän tiedostamisen syventämistä edistävää oikeusperiaateajattelua käyttäen mahdollisuuksia kaventaa "vanhan apinan" valtaa meissä toimivan kielellistävän kulttuuri-ihmisen hyväksi.

Kielellistämättömään tilaan jättäminen olisi varmasti jollakin tavoin myös salaiseksi jättämistä ja Toisen salaisuuden kunnioittamista.[158] Kykenemmekö sellaiseen kuitenkaan lainkaan? Kun kielellistävä tietoinen mieli vedetään pois määrittelemästä, "vanha apina" meissä saisi kuitenkin meissä lisää tilaa vaikuttaa oikeudellisiin ratkaisuihin. Golemanin mukaan muodostamme jo parin ensimmäisen millisekunnin kuluessa tunnepohjaisen käsityksemme havaitsemastamme asiasta. *Mielipiteemme muodostuu jo paljon ennen sen varsinaista kielellistävää tiedostamista. Tämä mielipide voi poiketa hyvinkin jyrkästi järkeilevän mielemme kannasta.*[159] Helkaman esittämien empiiristen kokeiden osoittamalla tavalla tällainen kontrolloimattomana tiedostamaton tieto vaikuttaa "pohjustuksena" siihen millaisilla skeemoilla muodostamme käsityksiämme.[160]

Elämän edellytyksenä on ollut pyrkimys salaisuuksien nujertamiseen myös itseään tiedostamattomissa muodoissa elämää. Tämä on ominaista jo primitiivisimmille elämän muodoille. Jo kasveille on välttämätöntä määritellä maailmasuhdetta. Sään muutosten, ravinnon, veden ja voimakkaiden fyysisten kosketusten merkitys ei voi jäädä niille niiden itsensä kannalta määrittämättömäksi salaisuudeksi. Ne määrittävät valinnoillaan kohtaamaansa ja siten palauttavat niitä omaan maailmaansa. Samaa valintaa ja subjektiivista maailmasuhteen luomista liittyy kehomme biologiaan, joka toimii autonomisesti ilman tietoisuutemme käskyjä, ilman kuvastelua tietoisuuteemme. Tämä subjektiivisten perspektiivien luomisella tapahtuva maailmasuhteen määrittely toteutetaan Dennettin esittämällä elävän olennon perusstrategialla:

> "Kun näyttämölle astuu olento, joka kykenee käyttäytymisellään estämään oman tuhoutumisensa, vaikka hyvinkin alkeellisesti, se tuo maailmaan sen mikä on sille hyvää. Se toisin sanoen luo näkökulman, jonka nojalla maailman tapahtumat voidaan karkeasti jakaa suotaviin, epäsuotaviin ja neutraaleihin. Lisäksi sen oma taipumus tavoitella ensimmäistä, torjua toinen ja

---

[158] Levinas kuitenkin katsoo, että hänen käsityksensä salaisuuden kunnioittamisesta ei tarkoita subjektin eristäytymistä kommunikoimattomuuteen. Ks. Levinas, Etiikka ja äärettömyys, s. 72. Kielellistäminen kuitenkin rikkoo Nietzschen esittämällä tavalla singulaarisuuden ja toisuuden. Nietzsche, Iloinen tiede, § 354. Ks. myös mielen pyrkimyksistä salaamiseen Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 36. Kysymykseen mielen taipumuksista salata asioita vastapainona sen pyrkimyksille paljastamiseen ja keksimiseen palaamme tarkemmin vastaperiaateajattelua koskevassa osiossa.

[159] Ks. Goleman 1998, Tunneäly, s. 39.

[160] Ks. Helkama 2001, Sosiaalinen kognitio, s. 128.

> unohtaa kolmas luo olennaisen osansa näiden kolmen luokan määrittelyyn. Kun otus näin saa omia etuja puolustettavakseen, maailma ja sen tapahtumat alkavat luoda sille järkisyitä – riippumatta siitä, pystyykö otus täysin tunnistamaan niitä."[161]

Elämän alkeellisimmillekin muodoille ominainen intentionaalisuus vaatii usein passiivisen ja neutraalin maailmasuhteen asemasta aktiivista määrittelyä.[162] *Meidän on vaikea olla määrittelemättä ympäristöämme vielä suuremmalla syyllä, jos otamme tosissamme Rainion väitteen, että erityisesti ihmisellä on muita eläimiä voimakkaampi tarve määritellä ympäristöään.*[163] *Meillä tosin on jo evoluution perintönä paljon vaistomaisia taipumuksia reagoida ympäristöömme.*[164]

Maailmasuhteen muodostaminen kaikilla mielen tasoilla on yleistä elämän perintöä, jonka juuret ovat miljardien vuosien päässä. Kaikki luonnonvalinnan tuotteet ovat muodostaneet itsensä kannalta mielekästä maailmasuhdetta, joka alkeellisimmillaan on ollut määrittelyä hyvään, pahaan ja neutraaliin. Tästä kieltäytyneet ovat kuolleet sukupuuttoon. Hengissä säilyminen on edellyttänyt luopumista Toisen määrittämättömyydestä.[165] Voimme siis luontevasti odottaa vahvaa vastustusta mahdollisille pyrkimyksillemme Toisen määrittämättömyyden kunnioittamiselle, sillä valinnat ja määrittely ovat ominaisia piirteitä elämälle yleisesti. *Vaikka kuvittelisimme suhtautuvamme johonkin kunnioittamalla Toisen salaisuutta ja toisuutta sekä olevamme puolueettomia ja neutraaleja, kun emme tuo suhtautumistamme kielellisyyden piiriin, voimme silti todennäköisesti operoida mielemme vanhojen kerrosten tasolla toisin, mikä vaikuttaa ratkaisuihimme.* Myös tiedostamattomalle, alitajuiselle tai laajennetun tietoisuuden ylimpien kerrosten ulkopuoliselle maailmasuhteemme luomiselle on siten ominaista sellainen makromolekyylin näkökulma, jossa suhtaudumme johonkin hyvänä, pahana tai neutraalina. Hallittava, kontrolloitu ja rationaalinen tämä suhde ei ole:

> *"Parhaimmillamme – tai pahimmillamme – me ihmiset pystymme toimimaan tarkoituksellisesti punnittuamme tietoisen tarkasti kaikkia eri syitä puolesta tai vastaan. Makromolekyylien toiminta on toisenlaista: niiden toimintaan on syynsä, mutta ne eivät ole itse selvillä niistä. Kuitenkin niiden toiminta on ainoa mahdollinen pohja, josta meidänlaisemme toiminnan siemenet voivat itää."*[166]

---

[161] Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 198. Ks. myös Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 39–40. Tästä seuraavana askeleena elämän intentionaalisuuden laadun kehityksen tiellä voidaan pitää ns. tuntoisuuden kehitystä. Ks. Paloheimo 2002, Megaevoluutio, 103–121.

[162] Ks. Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 44.

[163] Ks. Rainio, Käytännön psykologiaa I, s. 45.

[164] Ks. joitakin sellaisia Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 203–204.

[165] Ks. Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 39.

[166] Ks. Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 28–29. Damasion mukaan sisäisten tai ulkoisten tapahtumien muodostamat sisäiset tilat mielessämme voivat muodostua hyvyyden tai huonouden sanattomiksi merkeiksi suhteessa eliön sisäiseen arvojoukkoon. Ks. Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 37.

Myös monet aivojen fysiologiaa koskevat tajunnan empiiriset tutkimukset viittaavat siihen, että ihmisen mieli operoi sekä kontrolloimattomana tiedostamattomalla että kontrolloituna tietoisella tiedolla. Monilta potilailta, jotka ovat aivovaurion seurauksena menettäneet tietynlaiset tajunnan sisällöt, on löydetty tiedostamatonta piilotietoa. Myös kielenymmärtämishäiriöistä kärsiviltä afaatikoilta on löytynyt tiedostamatonta piilotietoa: afaatikkojen on todettu "ymmärtävän" tiedostamattaan sanoja ja lauseita (eli heidän aivonsa reagoivat eri tavoin järkeviin ja järjettömiin sanayhdistelmiin).[167] Goleman, Edelman ja Tononi puolestaan esittävät kokeita, joissa on todettu ihmisten mielen operoineen myöhemmin sellaisten kuvien perusteella, joita oli näytetty kokeeseen osallistuneille niin nopeasti, että niihin ei kyetty tietoisesti reagoimaan.[168] Kahneman ja Frederick esittävät, että *on kertynyt huomattavasti empiiristä todisteaineistoa siitä, että kaikki havaintomme herättävät ajatteluumme vaikuttavia tunnereaktioita, ja nämä tunneperustaiset arvioinnit voivat tapahtua meissä ilman meille tietoista kontrollia.*[169]

Juristisubjektimme kielellisesti kontrolloimaton mieli voi alitajuisesti, tiedostamatta tai "ydintietoisesti" viedä häntä "kuin pässiä narusta". Oikeudellisessa ratkaisussa valta siirtyy kontrolloidulta kulttuuri-ihmiseltä meissä "vanhalle apinalle" meissä. Kielellistyneen mielen tarjoama työkalusto sen sijaan tekee meistä Dennettin tarkoittamia gregoriaanisia olioita. Samalla olemme toki jossain määrin myös darwinilaisiksi, skinneriläisiksi ja popperilaisiksi kutsuttuja alemman tason olioita.[170] Tällaisella Gregoriaanisella oliolla on sellainen sisäinen ympäristö, joka mahdollistaa maailmasuhteen luomisen vaistomaisen, alitajuisen tai "ydintietoisen" reagoinnin asemasta nyansoivana harkintana ja aidosti erilaisia vaihtoehtoja punnitsevana toimintana.[171] Gregoriaanisina olioina meille aukeaa myös mahdollisuus jaettuihin merkitysjärjestelmiin.[172] Ne puolestaan avaavat mahdollisuudet juristisubjektimme kontrolloimiseksi myös muiden yksilöiden toimesta.

Tilanne voi muodostua ongelmalliseksi yhteisöllisten tarpeidemme ja tavoitteidemme valossa, jos tietoisesti yritämme jättää kielellistävänä tiedostamisena

---

[167] Ks. Revonsuo 1996, Tajunnan ongelma, s. 305–306. Dennettin mukaan aivovauriotapauksissa on kuitenkin havaittu aivojen pyrkivän etsimään uusia reittejä, jotka mahdollistaisivat tiedostamiselle välttämättömät sisäiset reitit aivoissa. Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 224. Kielelliset kyvyt täysin tuhoava globaali afasia puolestaan ei Damasion mukaan tuhoa kaikkia mahdollisuuksia viestimiseen ja tiedostamiseen. Tämäkin viittaa siihen suuntaan, että kielellistävän tiedostamisen merkitys ei ole täysin fundamentaalinen. Ks. Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 105–106.

[168] Ks. Goleman 1998, Tunneäly, s. 39. Ks. Edelman & Tononi 2001, Consciousness, s. 67.

[169] Ks. Kahneman and Frederick 2002, Representativeness Revised: Attribute Substitution in Intuitive Judgement, s. 56–57.

[170] Ks. Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 93. Ks. jaottelusta analysoidummin Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 374–383.

[171] Ks. sanoista ylivoimaisina työvälineinä Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 100–101.

[172] Ks. Kamppinen, Jokinen, Saarimaa 2001, Kognitio ja kulttuuri, s. 175.

Toisen määrittelemättä, mutta aktiivisesti hallitsemamme mielen ulkopuolella teemme määritelmiä vaikutelmina, joita emme ota aktiiviseen kielelliseen käsittelyyn. *Määrittelevää intuitiivista reagointia ulkopuolella kommunikoivan kulttuuri-ihmisen meissä emme tee ainoastaan yhteisöllisesti kontrolloivalta diskurssilta piilossa. Emme saa tätä reagointia sellaisen omankaan hallintamme ja tietoisuutemme piiriin, jollaista puolestaan kielellistävällä tiedostamisella voimme saavuttaa. Saatamme silloin tehdä ratkaisuja sellaisilla perusteilla, jotka ovat kätkettyjä sekä yleiseen keskusteluun osallistuvien analyysiltä – julkisen ja vuorovaikutuksellisen diskurssin osana – että kätkettyjä myös itseltämme.* Tällaisessa tilanteessa oikeudellinen ajattelumme ja siihen liittyvät päättelyt, päätökset ja ratkaisut eivät siis ole ainoastaan julkisen diskurssin ulottumattomissa, vaan ne ovat kokonaan tai ainakin merkittävästi myös oman kontrollimme ulkopuolella.

Esimerkkinä tilan antamisesta oikeudellisessa ajattelussa epäkulttuuri-ihmiselle ("vanhalle apinalle") meissä voidaan esittää, että tuomari pyrkii jättämään – Herkuleksen psykoterapeuttisen ideaalin ylitse hypäten – kielellisiä määritelmiä tekemättä tapauksen relevanteista seikoista. Herkuleshan pyrkii tiedostamaan esimerkiksi normien tulkinnallisen sisällön taustalla vaikuttavia arvoja, jotta oikeusperiaatteisiin kytkeytyneet institutionaaliset arvot vaikuttaisivat ratkaisusääntöön sellaisten seikkojen asemasta, joilla ei ole institutionaalista tukea. *Dworkinin Herkuleksen ideaalin suuntainen kielellistävä tiedostaminen varmistaa ennen kaikkea ratkaisun perusteiden kertymistä institutionaalista tukea saavista ratkaisuperusteista.*

Epäinstitutionaalisia ratkaisuperusteita voivat olla esimerkiksi ratkaisijan henkilökohtaiset arvot, vakaumukset ja tuntemukset.[173] Kielellistävän tiedostamisen puute esimerkiksi oikeusperiaateajatteluun liittyvien arvojen osalta saattaa merkitä sitä, että oikeusperiaatteeseen kytkeytyvän tietoverkon välityksellä institutionalisoitujen arvojen asemasta ratkaisusäännön muodostamiseen vaikuttaa ratkaisijan omat kontrolloimattomina tiedostamattomat käsitykset, joille ei ole osoitettavissa institutionaalista tukea osana oikeusperiaatteisiin kietoutunutta koherenttia tietoverkkoa.[174] Myös oikeusyhteisön jäsenten selkeän enemmistön käsitykset arvoista, oikeudenmukaisuudesta tai hyväksyttävästä ratkaisusta yksittäisessä tapauksessa voivat olla epäinstitutionaalisia ratkaisuperusteita, jos ne jäävät ilman institutionaalista tukea. Tällaiset *yleisön käsitykset saattavat toimia ihmisen kaltaisella laumaeläimellä tiedostamatta ja kontrolloimatta*

---

[173] "His own political convictions... must fall, because they are inconsistent with the popular traditions that have shaped the criminal law that his justification must also explain." Dworkin, Taking Rights Seriously, *s.* 126. Ks. institutionaalisesta tuesta Dworkin, Taking Rights Seriously, *s.* 40 ja 64–68. Ks. institutionaalisesta tuesta myös Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 15, 35 ja 173–183.

[174] Institutionaalista tukea muodostavaan koherenttiin tietoverkkoon palataan myöhemmin tarkemmin kohdassa 6.5.

vaikuttavana lynkkauspaineena, vaikka sellaisen vaikutusta ei osata tunnistaa.

Institutionaalista tukea kokonaan vailla olevien ratkaisuperusteiden vaikutusta todennäköisempää on, että erilaisia institutionaalista tukea saavia ratkaisuperusteita arvotetaan intuitiivisten ja tunnepohjaisten välähdysten perusteella – suorittamatta nyansoitua kielellistävää analyysia näiden perusteiden saaman institutionaalisen tuen laajuudesta ja laadusta. Samoin muukin ratkaisuperusteiden painoarvoa koskeva päätöksenteko saatetaan tehdä pitkälle viedyn analyysin asemasta – äärimmäisen kaukana Dworkinin Herkuleksen asettamasta ideaalista – turvautumalla siihen "vanhaan apinaan", jonka voimme nyt Nietzschen ihmiseen tekemää tutkimusmatkaa modernin tieteen varassa pitkälle jatkaneina havaita entistä selvemmin "repivän takinliepeitä" jokaisen tuomarin osalta.[175] *"Vanhan apinan" ylipainottamat tai alipainottamat ratkaisuperusteet eivät välttämättä kestä perusteltuina rationaalisessa analyysissä. "Vanhan apinan" vallan vähentämisellä meissä kielellistävän tiedostamisen myötä pyritään estämään epäinstitutionalisoitujen perusteiden mahdollisuuksia vaikuttaa ratkaisuihin tiedostamatta ja kontrolloimatta. Koska faktoilla ja normeilla on edellä toteamamme vuorovaikutussuhde, heikko kielellistäminen ratkaisun normatiivisen puolen osalta heijastuu todennäköisesti heikoksi kielellistäväksi tiedostamiseksi myös faktapremissien osalta.*

Olkoon esimerkkimme sellainen tuomari, jolle Dworkinin liiallisesta harkintavallan jättämisestä arvostelema Hart jättäisi paljon vapaata harkintavaltaa sanamuodoltaan moniselitteisen normiformulaation tulkitsemisessa. Hän korvaa oikeusperiaateajattelun tarjoaman kielellistämisen jollakin muulla strategialla, jolla voidaan paeta ja välttää relevanttien yksityiskohtien kielellistämistä. Hän vain viittaa yhteen erittäin moniselitteiseen lainkohtaan (avoimeen normiin), jolloin hän ei analysoi sen irralliseen sanamuotoon liittyvien erilaisten tulkintavaihtoehtojen priorisointia. Hän voi tehdä tämän myös esimerkiksi analysoimattomalla viittauksella kokonaisharkintaan tai kohtuuteen. *Tuomari jättää oikeustapaukseen liittyvien kysymysten aktiivisen määrittelyn joiltakin osin myös itselleen kielellistämättä, mutta vaikutelmiensa tasolla hän silti siinä tapauksessa tekee alitajuisesti, puolitietoisesti tai "ydintietoisesti" johtopäätöksiä tapauksen faktoihin, normeihin tai niiden yhteensovittamiseen liittyvistä seikoista.*[176]

Herkuleksen psykoterapeuttisen ideaalin ylitse hyppäävä lainsoveltaja ehkä hyväksyy senkin, että joitakin asioita hän ei kykene palauttamaan osaksi omaa

---

[175] Zarathustran "ikuisesta paluusta" apinaansa Foucault toteaa: "Ihminen sai alkunsa sen irvikuvasta, mitä hänestä oli tuleva; itse Zarathustralla on takanaan hyppelehtivä apinansa, joka tempoilee väsymättä hänen viitanliepeitään." Foucault, Nietzsche, genealogia ja historia, s. 69.

[176] Täydellistä muodollista erottelua ei voida tehdä institutionaalisten arvojen ja ratkaisijan omien arvojen välille. Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 68. Keskeiseksi nouseekin kontrolloitavuuden mahdollistava tiedostaminen. Tausta-arvojen tiedostamisen merkityksestä oikeudellisessa ajattelussa ks. myös Klami LM 2001, Oikeus ja moraali, s. 1309–1313.

maailmaansa itselleen hallituksi kielellistetyksi tietoisuudeksi. Varsinaisen kielellistetyn tietoisuuden ulkopuolella hän saattaa kuitenkin tehdä vaikutelmiensa varassa arviointeja, jotka ovat kätkettyjä yleiseen keskusteluun osallistuvien tietoiselta analyysiltä, mutta täysimittaisen kielellistetyn tietoisuuden kannalta myös häneltä itseltään.[177] Hänen päätöstensä perusteet jäävät silloin myös hänen oman tietoisen mielensä kontrollin ulkopuolella. Päätöksentekijäksi voi asettua se Nietzschen Zarathustrassa havaitsema apina, joka "tuomarin takinliepeitä repiessään" on aina valmiina ottamaan ratkaisuissa suurenkin roolin, jos tietoisen arvioinnin, kommunikaation ja analyysin edustama kulttuuri-ihminen väistyy kielellistämisen laiminlyönnin myötä. *Kielellistämistä ei tarvitse tehdä kuitenkaan yksityiskohtaisesti itse ratkaisussa tai oikeudenkäyntikirjelmissä, vaan se voi tapahtua viittaamalla esimerkiksi pitkälle vietyä kielellistämistä toteuttavaan oikeustieteelliseen tutkimukseen, jolloin siinä tehty kielellistäminen tulee ratkaisun osaksi.*

Kielellistämisen puutteet voivat johtua myös ratkaisijan tietoisesta halusta kätkeä ulkopuolisilta ratkaisun premissejä, jolloin ratkaisija runnoo ratkaisunsa lävitse auktoriteettiinsa vedoten ja siihen luottaen – laumaeläinten johtajille ja kädellisperimällemme tosin luontevalla tavalla. Olemmehan myös jo tutkimuksemme alussa käsitelleet erilaisia syitä salaamisen tarpeelle (3.9.). Tällaisessa tilanteessa tosin päätöksen premissit voivat jäädä heikon kielellistämisen varaan myös päätöksentekijälle itselleen, vaikka tarkoituksena olisi ainoastaan vaikeuttaa ulkopuolisten julkisessa diskurssissa suorittamaa oman päätöksen arvostelua kätkemällä sen todellisia premissejä. *Tietoisen ja tarkoituksellisen salaamisen pyrkimyksen tahattomana sivutuotteena myös oikeudellisen päätöksentekijän oma tietoinen kontrolli päätöksen osalta saattaa selvästi heikentyä.* Sisällöltään "vanhan apinan" puhevalta meissä voi olla myös jotakin sellaista emotionaalista ainesta, jonka itse oikeudellinen ratkaisijakaan, jos vain kykenisi sitä rationaalisesti erittelemään ja kontrolloimaan, ei haluaisi antaa vaikuttaa päätökseen. Se voi sisältää esimerkiksi tuomarin tai syyttäjän huonosti itsereflektoituja ennakkoluuloja, asenteita ja tilapäisten mielentilojen muutosten kohtuutonta vaikutusta, jotka vaikuttavat somaattisten merkkien kautta.[178] Se voi myös kytkeytyä eri syistä sellaiseen tasapainottomaan päätöksentekoon ajautumiseen, jota käsittelemme perusteellisesti vastaperiaateajattelun yhteydessä tutkimusmatkamme osassa III.

---

[177] Kätkettyä voidaan toki yrittää palauttaa syvyyspsykologisin menetelmin sekä ulkoisten tarkkailijoiden että oikeudellisen ratkaisijan itsensä tietoisuuteen. Tämä oli jo Nietzschen syvyyspsykologialle asettama keskeinen tehtävä, jonka Nietzsche asetti Epäjumalten hämärän esipuheessa "mikä riemu sille, jolla on korvat vielä korvienkin takana – minulle, vanhalle psykologille ja rotanpyydystäjälle, jolle juuri sen, mikä haluaisi pysyä vaiti, on pakko käydä äänekkääksi..."

[178] Ks. Schwarz 2002, Feelings as Information: Moods Influence Judgement and Processing Strategies, s. 534–547.

Heikosti kielellistetty oikeudellinen ratkaisu voi olla onnistunutkin lopputuloksensa osalta, vaikka se on kaukana kielellistäen tiedostavan kulttuuri-ihmisen tavasta toimia. Käsitys asioiden välisistä yhteyksistä voidaan nähdä kielellisyyttä vanhempana evolutiivisena päivityksenä meissä. Tässä voidaan nähdä simpansseille yhteistä kädellisperimää, sillä ihmisen lisäksi myös muilla simpansseilla on kaikkia muita eläimiä paljon pidemmälle edistynyt kyky ymmärtää asiayhteyksiä ja käyttää tätä ymmärrystä maailmasuhteen muodostamisessa ja elämänhallinnassa.[179] *Järki sinänsä ei ole sidottavissa täydellisesti kieleen jonkinlaisena kielen hiljaisena muotona,*[180] *joten kielellistämistä kaihtava intuitiivinen ratkaisu ei ole väistämättä järjetön.* Lopputuloksensa osalta onnistuneena hyvänäkin ratkaisuna sellainen on kuitenkin tietoisuutta arvostavan kulttuuri-ihmisen kaipaaman kontrolloitavuuden ulkopuolella. Sellainen on "vanhan apinan" meissä voitto kulttuuri-ihmisestä meissä. Se ei ole siten hyväksyttävä ratkaisumenettely, vaikka pidemmälle viety kielellistävä tiedostaminen toisi saman lopputuloksen. Julkinen kontrolloitavuus voidaan nähdä Aarnion tavoin oikeudellisen ratkaisun hyväksyttävyyden edellytyksenä.[181] Julkista kontrolloitavuutta ei puolestaan saavuteta ilman kielellistävää tiedostamista.

Kommunikoivan ja kontrolloitua asioiden käsittelyä vaativan kulttuuri-ihmisen päätösvallan tilalle puheenvuoron saattaa ottaa hyvinkin vahvasti elämän menneisyyden perintö, jos emme ole itsemme ja yhteisömme kontrolloitavissa kielellistävän tiedostamisen myötä. Etualalle virittyneen kulttuuri-ihmisen asemasta meissä voi olla silloin etualalle virittyneenä sitä vanhempaa elämän perintöä meissä. Tällöin olemme myös taipuvaisia loukkaantumaan jopa tämän mahdollisuuden esille tuomisesta, sillä *tietoisia kulttuuri-ihmisiä haluamme kuitenkin todennäköisesti olla.*[182]

Kun Nietzschen esittämällä tavalla korkeimpien oikeuksien tuomareidenkin kaukaisen menneisyyden elävänä perintönä elävät "vanhat apinat" heissä ovat valmiina käyttämään oikeudellisen ratkaisijan valtaa, meillä on oikeutettu tarve vaatia oikeudellista ratkaisutoimintaa mahdollisimman pitkälle kulttuuri-ihmiselle heissä, jos oikeus kuitenkin halutaan nähdä fundamentaalisesti yhteisöllisenä ilmiönä, jossa kommunikoitavuus ja kontrolli maailmasuhteen kielellisen muodostamisen avulla on ihanne. *Erityisen suurena vaarana kielellistävän tiedostaminen laiminlyönnistä on tutkimusmatkallamme havaitun ja jatkossa*

---

[179] Ks. Lieberman 2000, Eeva puhui: ihmisen kieli ja ihmisen evoluutio, s. 44–56. Ks. myös Godall, The Chimpanzees of Gomble: Patterns of Behavior, s. 536.

[180] Ks. Ridley 2000, Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 103–104.

[181] Ks. Aarnio 1997, Reason and Authority, s. 47.

[182] Tiede (länsimaissa) on merkinnyt ihmisen omakuvalle kolmea järkytystä, joista yksi koskee tiedostamattoman mielen suurta merkitystä ihmisessä, josta ks. Ehrenzweig 1971, Psychoanalytic Jurisprudence, s. 145. Tämä järkytys tuskin olisi suuri, jos emme nimenomaan haluaisi tietoisesti hallita ja kontrolloida toimintaamme ja sen perusteita. Tiedostamisen arvostusta voidaan tietysti pitää myös kulttuurisidonnaisena ilmiönä, joka voi muuttua.

havaittavan perusteella ajautuminen kontrolloimatta sellaisille väärille raiteille (oikeusmurhan skeemaan), jollaisesta myös presidentti Heinonen on varoittanut.[183] Hyväksyttävyyden mitat täyttävä oikeudellinen argumentaatio voidaan Aarniota mukaillen muotoilla seuraavasti:[184]

	kontrolloimattomat perusteet[185]	kontrolloitavat (näkyvät) perusteet[186]
oikeudelliset perusteet	1. EI hyväksyttävissä	3. HYVÄKSYTTÄVISSÄ
epäoikeudelliset perusteet	2. EI hyväksyttävissä	4. EI hyväksyttävissä

Edelliseen taulukointiin viitaten on tietysti aina muistettava, että *oikeudellisesti hyväksyttävä oikeusperiaateajattelu on sellaista, jolla täytyy olla yhteyksiä auktoritatiiviseen asemaan nostettuihin teksteihin.*[187] Oikeusperiaatteiden täytyy saada siksi institutionaalista tukea, jossa kytkentä auktoritatiivisiin teksteihin muodostetaan. Jos oikeusperiaatteisiin liittyvällä argumentilla ei ole oikeusperiaatteeseen kytkeytyneen normatiivisen tietoverkon kautta yhteyksiä auktoritatiivisiin teksteihin, kyseessä ei ole oikeudellinen argumentti. Sellainen ei ole oikeudellisena perusteena hyväksyttävissä. Tämä johtuu lähtökohdiltaan oikeuspositivismin leimaamasta oikeuskulttuuristamme.[188] Tiedostamisessa on kysymys näiden tekstien merkitykseen vaikuttavien tekijöiden tiedostamisesta. Oikeusperiaate on tässä väline (työkalu).

---

[183] Ks. Heinonen Lakimiesuutiset 12/00, Tuomari on oikeutta hakevien takuumies, s. 12. Tuomioistuimen ratkaisujen perustelemisella toki tavoitellaan monipuolisesti hyvin erilaisia päämääriä Ks. tiivistelmä tuomioistuimen (lähinnä KKO:n) ratkaisun perustelujen funktioista Heinonen JFT 1994, Det är skäl att fortsättä diskussionen om motivering av dom, s. 151–152.

[184] Ks. Aarnio 1997, Reason and Authority, s. 193.

[185] Aarnio käyttää omassa taulukoinnissaan vastaavalla paikalla termiä actual reasons: "'Actual reasons' means here the same as a reason used in finding the solution (context of discovery)" Aarnio 1997, Reason and Authority, s. 193.

[186] Aarnio käyttää omassa taulukoinnissaan vastaavalla paikalla termiä public reasons: "Public reasons, in turn tell us about the "visible" justification." Aarnio 1997, Reason and Authority, s. 193. Tämän tutkimuksen taulukointi painottaa juuri tätä "näkyvyyttä" kielellistävän tiedostamisen tuoman kontrolloitavuuden näkökulmasta.

[187] Ks. oikeudellisen ratkaisun sidonnaisuudesta auktoritatiivisiin teksteihin Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 171–188.

[188] Ks. Siltala 2001, Johdatus oikeusteoriaan, s. 103.

5.6. KIELELLISTÄVÄN TIEDOSTAMISEN TUOMAN TYYDYTYKSEN RAJOISTA

Tutkimusmatkamme etenee seuraavaksi kysymykseen rajoista sille tyydytykselle, jonka oikeusperiaateajattelun kielellistävän tiedostamisen projekti voi suoda. *Voidaanko sitten oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa taata – kielellistävän tiedostamisen vakavasti otettujen pyrkimysten myötä – täysi tyydytys kontrollin tarpeelle? Vastaus tähän kysymykseen on lyhyesti sanottuna: EI. Vastaus on kuitenkin perusteltava.*

Dworkinin ajatus tuomarin individuaalisen ratkaisuvallan täydellisestä supistumisesta, kun yhteisöllisesti ja kielellistävästi syntynyt ratkaisu perii Herkuleksen myötä voiton, on joutunut kovaan vastatuuleen. *Valintojahan jää kuitenkin edelleen tuomarille tehtäviksi, vaikka niiden kielelliselle ja tietoiselle käsittelylle tarjotaan metodi.*[189] Kielellistämisen projektilla ja siihen liittyvällä tiedostamisella on nähtävissä rajansa, joita esimerkiksi Minkkinen on pyrkinyt väitöskirjassaan tarkastelemaan psykoanalyysin teoreettisen taustan valossa. Kielen ja mielen yhteyksiä tarkastelevan syvyyspsykologian näkökulmasta on luontevaa yhtyä niihin Minkkisen esittämiin (erityisesti Lacanin ja Freudin ajattelusta lähteviin) käsityksiin, että oikeustiede ei voi päästä sellaisen totuuteen kiinni, jota se ei ole onnistunut ensin vangitsemaan kielellisyyden ja tietoisuuden piiriin. *Kielellistämisen rajalliset mahdollisuudet tekevät oikeustieteestä aina jossain määrin epävarman tieteen.*[190] Tontti näkee puolestaan Gadamerin ajatteluun nojautuen, että *emme saa oikeudellista traditiota täydellisesti tiedostavaan kontrolliin.*[191] Myös tätä käsitystä kielellistävän tiedostamisen rajoista voidaan tällä tutkimusmatkalla tukea.

Dworkin on Herkulestansa käsitellessään osoittanut, että oikeusperiaateajattelun kielellistämisen ja tiedostamisen prosessiin liittyy resurssikysymys. Dworkinin Herkuleksella on kyllä rajattomasti aikaa, mutta *tavallisella juristilla on yleensä kiire ja hyvin rajoitetusti aikaa.*[192] *Kielellistämätön tunne ja intuitiivinen välähdys tarjoaa mahdollisuuden laajaa kielellistämisen prosessia nopeammaksi tieksi oikeudelliseen ratkaisuun.* Jo aivojemme evolutiivisen muokkautumisprosessin valossa kielellistävä tiedostaminen voidaan nähdä hitaana ja työläänä tapana verrattuna sen perustana oleviin nopeisiin tiedostamattomiin prosesseihin. Evoluutiopsykologian, neurologian ja perinteisten empiiristen psykologisten testien valossa näyttää ilmeiseltä, että tunnepohjainen intuitiivinen reagointi voi tapahtua jo paljon ennen kuin saamme asiaa millään

---

[189] Aarnion mukaan Dworkinin ajatus yhdestä ainoasta oikeasta ratkaisusta tulee ongelmalliseksi, kun eteen tulee sellaisia arvoihin ja arvostuksiin liittyviä valintoja, joissa ei voi osoittaa objektiivisesti parempaa tai oikeaa vaihtoehtoa. Ks. Aarnio 1989, (oppikirja), s. 270.

[190] Ks. Minkkinen 1999, Thinking Without Desire, s. 17–25.

[191] Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 54.

[192] Ks. Dworkin, Law's Empire, s. 265.

tavalla kielellisesti kontrolliin. Pikainen reagointi voi tapahtua osin jopa sellaisten tunteiden varassa, jotka eivät mitenkään tule tietoisen kokemuksemme piiriin.[193] Erittelevä kielellistäminen on tähän verrattuna äärimmäisen hidas maailmasuhteen muodostamisen tapa. Tutkimusmatkamme osassa III käsittelemämme vastaperiaateajattelu tuo vielä lisää hitautta vikkelään "vanhaan apinaan" nähden. Strahlendorfin tavoin tällaista intuitiivisella välähdyksellä toteutettavaa oikeudellista ratkaisutoimintaa voidaankin pitää kognitiivisesti tehokkaana, vaikka se ei oikeusturvaodotuksiimme liittyviä nyansoinnin, rationaalisuuden ja kontrolloitavuuden vaatimuksia täytäkään.[194]

Ajan niukkuus asettaa käytännöllisessä elämässä rajoja kielellistämisen prosessille psykoterapiaa mukailevassa oikeusperiaateajattelussa. Ajan niukkuus luo paineita siirtymiselle päätöksenteon harkinnallisesta systeemistä intuitiiviseen.[195] Kysymys on silloin myös valmiuksista uhrata resursseja taisteluun kulttuuri-ihmisen lisäämisen puolesta "vanhan apinan" vallan kaventamiseksi meissä juristeissa ja meidän oikeudellisessa ajattelussamme. Valinta "vanhan apinan" supistamisen puolesta kulttuuri-ihmisen hyväksi ei ole itsestään selvää. Valinnan sanelevat oikeuteen kohdistuvat tarpeet. Ne tarpeet voivat puhua myös sen puolesta, että tässä esittämäni koetaan sillä tavalla kiusalliseksi, että siihen on luontevaa kohdistaa torjunnan mekanismeja. *Ajan ja rahan säästämistä painottavat argumentit tarvetaustoineen, jotka ilmenevät tehokkuuden vaatimuksena, voivat myös asettua puolustamaan intuitiivista "vanhaa apinaa" kielellistettyä tietoisuutta tavoittelevaa kulttuuri-ihmistä vastaan.* Kulttuuri-ihminen vaatii kielellistämiseensä intuitiivista välähdystä enemmän aikaa. Kulutettu aika juristin työssä taas on yleensä rahaa.[196]

Valintojen individuaalisuutta ja siitä johtuvaa ennakoimattomuutta ja kontrolloimattomuutta ei voida kokonaan karsia pois. Tiedostetun toiminnan taustalla voidaan nähdä myös aina paljon tiedostamatonta ja heikosti tiedostettua.[197] Tämä sopii yhteen sen käsityksen kanssa, että tiedostamisen kyvyt ovat evoluution myötä meille tullut myöhäinen päivitys nykytiedon ja Nietzschen valistuneen arvauksen mukaisesti.[198] Rationaalisen perustelun rakentaminen

---

[193] Ks. Goleman 1998, Tunneäly, s. 79.

[194] Ks. Strahlendorf 1992, Traditional Legal Concepts from an Evolutionary Perspective, s. 145. Ks. myös Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 223. Ydintietoisuus tuottaa sanattomia kertomuksia nopeammin kuin laajennettu tietoisuus sanallisia. Ks. Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 172–173.

[195] Ks. Kahneman and Frederick 2002, Representativeness Revised: Attribute Substitution in Intuitive Judgement, s. 58.

[196] Yleisemmässä mielessä voidaan Kamppisen tavoin todeta, että "kaikelle ajalle löytyy jokin hinta, varsinkin sen jälkeen, kun se on nimetty ja merkityksellistetty jonkin asian tekemiseksi." Kamppinen 2000, Ajat muuttuvat, s. 48.

[197] Ks. Strahlendorf 1992, Traditional Legal Concepts from an Evolutionary Perspective, s. 142.

[198] Ks. Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 63. Ks. Ridley 2000, Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 31.

pitkälle viedyllä kielellistävällä tiedostamisella saattaa kuitenkin jäädä ratkaisun perusteena häviölle "vanhan apinan" voimakkaiden tunnepaineiden viedessä voiton rationaalisesta kulttuuri-ihmisestä meissä.[199] Kahnemanin ja Tverskyn nimiin liitetyn tutkimustradition (heuristics and biases) valossa *lukuisat empiiriset kokeet näyttäisivät osoittavan, että kaikilla mielialan vaihteluilla on vaikutuksia intuitiivisen päätöksenteon tuloksiin.*[200] Erityisen voimakkaita tunnepaineita voi puolestaan muodostua evoluutiopsykologisesta näkökulmasta katsoen seksuaalisuuteen[201] tai lähisukulaisten suosimiseen[202] liittyvistä tarveperustoista käsin. Samoin tuomarin samaistuminen uhriin voi tuoda oikeudelliseen harkintaan sellaisia osittain kontrolloimattomia ja tiedostamattomia tarvepaineita kostonhimoisena aggressiivisuutena, jota Jakobin mukaan tulee pyrkiä hallitsemaan suuntautumisella päätösten rationaaliseen perustelemiseen.[203] Edellytyksenä voimakkaan emotionaalisen tilan viriämiselle voidaan kuitenkin nähdä, että oikeudellisen ratkaisun tekijä kokee tilanteessa jotakin nimenomaan itselleen merkityksellistä.[204] Tämän merkityksellisyyden kokemiseen näyttäisi vaikuttavan myös oikeudellista ratkaisijaa ympäröivä kulttuuri.[205]

Pyrkimykset rationaalisen toiminnan varmistamiseksi voidaan nähdä yleisenä ihmisen pyrkimyksenä.[206] Erityisen voimakkaaksi virittyneenä olemme tämän pyrkimyksen jo nähneetkin länsimaisen kulttuurin perinnössä, jolloin Sokrateen viitoittamalla tiellä vaaditaan rationaalisia perusteluja. *Voimakkaitakin tarvepaineita voidaan siirtää – ainakin jossain määrin – hallitsemattomuudesta rationaalisen kontrollin alaiseksi määrätietoisen kielellistävän tiedostamisen pyrkimyksen myötä*, esimerkiksi Frolikin esittämällä tavalla:

> "The genetic drive to favor one's lineal descendants is a very real drive, but it is not an instinct, such as the beating of a heart, that we cannot overcome or temper. Indeed, an awareness of its influence on our behavior and attitudes is the first step to controlling it. Though we need not succumb to it, neither do we need to reject it in toto. It is enough that we are aware of its existence and bend to its will only the degree that reason dictates."[207]

---

[199] Frank toteaa tällaisista ristiriitaisista paineista osuvasti: "People often realize that their true interests are best served by one choice and yet feel irresistibly drawn to another." Frank 1999, Regulating Sexual Behavior: Richard Posner's Sex and Reason, s. 164.

[200] Ks. Schwarz 2002, Feelings as Information: Moods Influence Judgement and Processing Strategies, s. 534–535.

[201] Ks. Frank 1999, Regulating Sexual Behavior: Richard Posner's Sex and Reason, s. 149–167. Ks. samoin Goldsmith 1999, Evolutionary Psychology and Heuristic Opportunity, s. 15–26.

[202] Ks. Frolik 1999, The Biological Basis of the Undue Influence Doctrine, s. 169–180.

[203] Jakob 1999, Legal Procedure as a Place of Aggression, s. 261.

[204] Ks. Myllyniemi 2001, Emootiot ja sosiaalinen käyttäytyminen, s. 166–167.

[205] Ks. Myllyniemi 2001, Emootiot ja sosiaalinen käyttäytyminen, s. 169–172.

[206] Ks. Frank 1999, Regulating Sexual Behavior: Richard Posner's Sex and Reason, s. 164.

[207] Frolik 1999, The Biological Basis of the Undue Influence Doctrine, s. 180.

Voimme nähdä niin, että jo tiedonkäsittelyn kykyjemme evolutiivinen taustakin tekee käsityksen kaikesta emotionaalisesta reagoinnista vapaasta informaatiosta ongelmalliseksi. Tällä tutkimusmatkalla luotamme (Nietzschenkin spekulaatiota vahvistavaan) Damasion käsitykseen, joka on rakennettu neurologisen ja evoluutiopsykologisen tiedon koherenssin varaan. Tämän mukaan kielellistävän tiedostamisen mahdollistava "laajentunut tietoisuus on perustavan ydintietoisuuden yläpuolella, ja ydintietoisuus on ollut meillä ja muilla lajeilla pitkään ja on edelleen."[208] *Meillä onkin vahva taipumus sävyttää informaatiota emotionaalisilla reagoinneilla* Dennettin havaitsemalla tavalla:

> "Historia on jättänyt jälkensä tietoisuuden emotionaalisiin, tunnepitoisiin sävyihin, sillä vaikka ylemmät olennot näin alkoivat kerätä tavallaan puolueettomasti informaatiota, ne käyttivät reporttereina vain varoittajia ja ilahduttajia, jotka olivat niiden esivanhempien perua ja jotka eivät koskaan lähettäneet viestiä suoraan, vaan liittivät kaikkeen antamaansa informaatioon jonkin myönteisen tai kielteisen lisävihjeen."[209]

Luonnontieteitä huomioivan tietoisuudenteorian tulosten kannalta kielellistäminen voidaan nähdä aina vain osana maailmasuhteemme muodostamisessa, vaikka kuvittelemme helposti sen roolia suuremmaksi. Yhtä määrättyä tietoisuuden virtaa ei ole, joten mielemme toiminta voidaan nähdä Dennettin tavoin useiden rinnakasvedosten toimintana. Näiden vedosten vaikutuksia kielellistävän tiedostamisemme peräkkäisprosessoinnin muodossa tapahtuva ajattelumme ei voi täysin tavoittaa.[210] Kielellistävä tiedostaminen ei paljasta meille itsellemmekään perusteita myöten kaikkea maailmasuhteestamme, jolloin itsekontrollimmekin oikeudellisia päätöksiä ja muita valintoja tehtäessä jää joka tapauksessa jossain määrin puutteelliseksi.[211] *Aktiivisimmatkaan pyrkimykset kielellistävään tiedostamiseen eivät kykene kokonaan poistamaan vaikeasti kontrolloitavia emotionaalisia ja intuitiivisia aineksia oikeudellisessa päätöksenteossa ja ajattelussa.*

Vaikka itse haluaisimmekin maailmasuhteen muodostamista vain järjellisen päättelyn perusteella, myös ihmisen esihistoriallinen tausta vaikuttaa siihen erityisesti tunteiden kautta.[212] Golemanin mukaan ajattelu perustuukin kahden pohjimmaltaan erilaisen tietämistavan yhteistyöhön. Järkevä mieli miettii, poh-

---

[208] Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 173. Myös Goleman esittää samansuuntaisen teorian aivojen kehityksestä. Ks. Goleman 1998, Tunneäly, s. 27–30.
[209] Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 206.
[210] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 285–286 ja 437.
[211] Ks. Strahlendorf 1992, Traditional Legal Concepts from an Evolutionary Perspective, s. 144. Strahlendorf on ytimekkäästi todennut: "We think that we think, evaluate, and decide in language, but it turns out that the language centre merely refines the output of other mechanism that do the serious computing and decision making."
[212] Ks. Goleman 1998, Tunneäly, s. 22.

tii ja puntaroi. Sen rinnalla toimii impulsiivinen ja voimakas, mutta ajoittain epäjohdonmukainen – tunteva mieli.[213] Oikeudellisen ajattelun osalta voidaan Niemen tavoin todeta, *että intuitiivisella ymmärtämisellä, esteettisellä elämyksellä ja tunteilla on oma asemansa lain ymmärtämisessä.*[214] *Sitä ei tule edes yrittää kokonaan poistaa.* Wilsonin mukaan Rationaalinen ajattelu hidastuu ja hajoaa ilman emootion antamaa ärsykettä. Se ei pysty vapautumaan ja keskittymään pelkkään järkeen, sillä rationaalisesti erittelevä mieli ei kellu emotionaalisesti reagoivan mielen yllä siitä irrallisena.[215]

Kielellistävän tiedostamisen ainutlaatuinen kyky ei poista vanhemman elämän perinnön vaikutusta ("vanhaa apinaa") läheskään kokonaan tietoa käsittelevästä mielestämme. Tämän vaikutuksen poistamisesta ei olisi mitään hyötyäkään. Jos aivojen vaurioituminen vakavasti heikentää intuitiivisia kognitiivisia prosesseja, tämä heikentyminen on haitallista menestyksekkään päätöksenteon pyrkimyksille.[216] Hyvänä esimerkkinä tästä Goleman käyttää Damasion erästä potilasta. Tämä oli *liikejuristi, jolta aivokasvain oli tuhonnut kykyjä soveltaa myös tunteita ja intuitiota osana hänen ajatteluaan ja päätöksentekoaan. Hän menetti kykyjään kokemuksen tuoman "sormituntuman"*[217] *käyttämiseen, mikä oli tuhoisaa hänen uralleen juristina,* oman varallisuutensa hoitamiselle ja muulle yksityiselämälleen.

Tällaisessa Damasion ja Golemanin esittämässä "sormituntumassa" voidaan nähdä myös kielellistettyä tiedostamista enemmän nyanssejakin toteuttava maailmasuhteen muodostaminen, vaikka yksityiskohdat eivät olekaan kielellistävän tiedostamisen tavoin eriteltyinä kontrollin ja kommunikaation alaisuudessa. Siinä toteutamme intuitiivisesti kaikkea kokemustamme ja oppimaamme.[218] Meillä on tavallaan hallussamme jonkinlainen metsä, mutta tämän metsän sisältö ei ole kontrolloituna hallinnassamme. Tätä "sormituntumaa" toteuttaa selektiivinen valinta ja kategorisointi, joka edeltää ajattelussa aina loogisen johtamisen prosesseja.[219] *Selektiivinen valinta on esiymmärryksellinen ja intuitiivinen tapahtuma, jossa tämä somaattinen valinta riippuu somaattisten merkkien taustalla olevista ajattelun elävistä juurista.*[220] *Kielellistämisen parhaim-*

---

[213] Ks. Goleman 1998, Tunneäly, s. 26.
[214] Ks. Niemi LM 1998, Fronesis, s. 350.
[215] Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 130.
[216] Ks. Goleman 1998, Tunneäly, s. 47–50. Ks. tästä potilaasta tarkemmin Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 48–63.
[217] "Parhaimmillaan tunteet ohjaavat meidät oikeaan suuntaan." Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 12.
[218] Ks. Goleman 1998, Tunneäly, s. 76–78. Ks. myös Damasion käsitys emotionaalisesta reagoinnista hankinnaisena taipumuksena synnynnäisten taipumusten vaikutusten alaisena. Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 136–137.
[219] Ks. Edelman & Tononi 2001, Consciousness, s. 16.
[220] Ks. Edelman & Tononi 2001, Consciousness, s. 92. Näitä juuria käsiteltiin kohdassa 3.10.

matkaan kyvyt eivät kykene korvaamaan näissä intuitiivisissa kyvyissä (tunneälyssä) mahdollisesti olevia vakavia puutteita.

Golemanin kuvaamassa "sormituntumassa" vaikuttavat myös yhteisön arvoihin, tapoihin ja käyttäytymiseen sosiaalistumisen kannalta keskeiset somaattiset merkit, jotka siis vaikuttavat ihmisen ajattelua ja käyttäytymistä ohjaten.[221] Tässä suhteessa Damasion analysoimasta potilasaineksesta sopii esimerkiksi Yhdysvaltain korkeimman oikeuden tuomarina toiminut William O. Douglas, joka halvauksen myötä vuonna 1975 kärsi otsalohkon vaurioista. Hän koki samantapaisen kohtalon kuin Damasion liikejuristipotilas. *Hän säilytti täydellisesti kielelliset kykynsä aivovaurion jälkeen, mutta somaattisten merkkien käyttämisen kyvyissä (esiymmärryksellisessä somaattisessa valinnassa) tapahtunut tunneälyn heikkeneminen johti lopulta tämän tuomarin työkyvyn menettämiseen ja virastaan eroamaan pakottamiseen, vaikka hän oli ennen aivovauriotaan erittäin menestyksekkäästi virkaansa hoitanut. Tässä tapauksessa ongelmana oli erityisesti kyvyttömyys sosiaaliseen käytökseen.*[222]

Vaikka Goleman puoltaa tunneälyä, jossa intuitiivinen reagointi voi edustaa myönteisessä mielessä eräänlaista syntetisoitua kokemusta, joka osin vaikuttaa ajatteluumme kontrolloimattomanakin "tietoisuuskynnyksemme alapuolella"[223], hän kuitenkin puoltaa itsetuntemuksen opetusohjelmassaan voimakkaasti sekä päätösten tekijään että päätöksiin liittyviin asioihin kohdistuvaa kontrollia ja hallintaa pitkälle menevällä kielellistävällä tiedostamisella.[224] *Golemanin tunneäly ei siis tarkoita intuition ja "vanhan apinan" vallan puolustamista, vaan sen käyttämistä hyväksi pitkälle viedyssä kielellistävän tiedostamisen kontrollissa. Oikeusperiaatekin voidaan nähdä normi-ideana – ilman siihen liittyvää nyansoivaa kielellistävän tiedostamisen verkostoa – kognitiiviselta rakenteeltaan pelkkänä suuntaa antavana peukalosääntönä.*[225] *Vasta pitkälle viety kielellistävä tiedostaminen voi sanoa jotakin todella kontrolloidusti perusteltua periaatteen painoarvosta. Somaattiset merkit tosin voivat antaa periaatteelle painoarvon intuitiivisestikin.*

Tunneperustainen intuitiivinen reagointi voi perustua tiivistetyn kokemuksen nopeaan käyttämiseen. Samoin intuitiivinen arvio oikeusperiaatteen painoarvosta voi silloin perustua pitkän kokemuksen tiivistettyyn ja nopeaan käyttämiseen. Kysymys voi näissä tapauksissa tavallaan olla peukalosäännöillä haettavasta nopeasta sormituntumasta tilanteeseen. Rationaalinen kontrolli ja tark-

---

[221] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 171–174.
[222] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 77–78.
[223] Ks. Goleman 1998, Tunneäly, s. 79. Tässä on siis kysymys tiedostamattomasta freudilaisessa mielessä.
[224] Ks. Goleman 1998, Tunneäly, s. 344–355.
[225] Esimerkiksi Frände tuo väitöskirjassaan selkeästi esille tämän ominaisuuden oikeusperiaatteista. Ks. Frände 1989, Den straffrättsliga legalitetsprincipen, s. 46–57.

kuus syntyvät silti vasta kielellistävän tiedostamisen tuomalla analyysillä. Damasion ja Golemanin esitysten valossa mielen evolutiivisesti vanhoihin rakenteisiin läheisesti liittyvä emotionaalinen ja intuitiivinen aines on ajattelussa tärkeää tai jopa välttämätöntä ainesta. Sillä on tärkeä roolinsa myös oikeudellisessa ajattelussa päätöksenteossa. *Oikeudellinen ajattelu ja päätöksenteko on silti niitä elämänalueita, joissa kielellistävän tiedostamisen kyvylle – ja tämän kyvyn pitkälle viedylle käyttämiselle – on meidän aikamme oikeusvaltiossa perusteltua antaa erityisen suuri rooli.*

On myös syytä muistaa, että yhteisöllisesti määrittynyt valinta ja torjunta on rakennettu sisään jo kaikkeen kielellistämiseen. Kieleenkin siis sisältyy samuushakuista valintaa ja torjuntaa. Kielellistämisellä puolestaan on läheiset yhteydet yhteisöllisen kontrollin mahdollisuuden lisäksi oman kontrollimme mahdollisuuteen. *Kielellistämisen edellytys on kuitenkin individuaalisen torjunta* tai Tontin väitöskirjassaan perusteellisesti käsittelemä ennakkoluulo, joka tapahtuu yhteisöllisyyteen liittyvän yhdenmukaistamisen ja samanlaistamisen vuoksi. Tätä samaa ennakkoluuluuloa voisi kuvata Wittgensteinin filosofiseen perintöön turvautuen (peruspiirteidensä osalta) yksityisen kielen ja oikeuden kielloksi,[226] jolla on keskeinen merkitys esimerkiksi Niemen väitöskirjassa.[227] Heideggerilaisittain sovellettuna kysymys on jo tutkimusmatkamme johdannossa käsitellyistä esiymmärryksen (täälläolon) kanssaolemista muodostavista piirteistä. Tietoisuuden kielellistämiseen kytkevä Nietzsche kertokoon nyt kuitenkin meille, mikä näyttäisi olevan tällaisen singulaarisuutta torjuvan yksityisen kielen ja oikeuden kiellon tai oikeuteen kytkeytyvän ennakkoluulon hinta:

> "Kaikki meidän tekomme ovat pohjaltaan verrattomalla tavalla persoonallisia, ainoalaatuisia, rajattomasti-yksilöllisiä, siitä ei ole epäilystäkään; mutta niin pian kuin me käännämme ne tietoisuuteen, ne eivät enää näytä sellaisilta... maailma, josta me voimme tulla tietoiseksi, on vain pinta- ja merkkimaailma, yleistetty, yhteistetty maailma, – että kaikki, mikä tulee tietoiseksi, samalla tulee latteaksi, ohueksi, suhteellisen-typeräksi, yleisluontoiseksi, pelkäksi merkiksi, lauma-merkiksi, että tietoiseksi tulemiseen liittyy aina peripohjainen tärveltyminen, väärennys, pintapuolistus ja yleistys."[228]

Voimme tiivistää edellisen Nietzschen lausuman ytimen Tontin väitöskirjassa siteerattuun Nietzschen lausumaan: "Every word is a prejudice."[229] Kieleen rakennettu individuaalisen ja partikulaarisen torjunta rajoittaa kielen kykyä kohteiden kuvaamiseen ja hallitsemiseen. Kieleen liittyy aina torjuntaa tai

---

[226] Tontti kuitenkin itse vahvasti korostaa Heideggerista lähtevän oman näkemyksensä kykyä vastata ajan ja muutoksen haasteeseen paremmin kuin Habermasin tai Wittgensteinin näkemyksistä johdetut vaihtoehdot. Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 111–124.

[227] Ks. Niemi 1996, Päämäärien valtakunta, s. 31–34.

[228] Nietzsche, Iloinen tiede, § 354 Myös Paloheimo näkee kielellä samankaltaista vääristävää vaikutusta. Ks. Paloheimo 2002, Megaevoluutio, s. 62–63.

[229] Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 38.

ennakkoluuloa, joka kieltämättä asettaa rajojaan myös oikeusperiaateajatteluun kuuluvan kielellistämisen projektin elämänhallintapyrkimyksille. *Kielellistettynä tieteenä oikeustieteellä on aina (kielellisesti) tiedostamattoman suuruinen sokea piste, jota ei kyetä tavoittamaan. Me emme voi saavuttaa partikulaarista ja individuaalista kielellisillä määritelmillä sen enempää itseämme kuin muitakaan ihmisiä koskien; määrittelyjen välineenä käyttämämme kieli ("laumamerkit") eivät tavoita partikulaarista ja individuaalista.* Sanat eivät ole ainoastaan puutteellisia välineitä tiedostamisen työkaluina. Ne eivät ole täysin meidän kontrolloidussa hallinnassamme olevia työkaluja, vaan ne myös muokkaavat meidän mieltämme.

Derridan mukaan kielen individuaalista ja partikulaarista tuhoava vaikutus ei ole aivan yhtä voimakas kuin voisimme päätellä edellisestä lainauksesta Nietzscheltä. Derridan mukaan kieli kuitenkin ymmärretään sen totalisoivasta ja yhteisöllistävästä vaikutuksesta huolimatta jossain määrin eri tavoilla eri yksilöiden osalta, joten minkään yhteisön jäsenet eivät jaa mitään kieltä läpikotaisin.[230] Kielellistämiseen liittyy kuitenkin Nietzschen edellisessä lainauksessa esittämä torjuntavaikutus, jonka vuoksi kadotamme kielellistämisessä jotakin sellaista, jota ilman kielellistämistä (intuitiivisesti tai "ydintietoisesti") ehkä voisimme paremmin tavoittaa. Toisaalta kieli ei silti välitä *täysin* yhdenmukaisia tietoisuuden sisältöjä yksilöltä toiselle, jos luotamme Derridan käsitykseen. Tähän meidän lienee myös helppo luottaa, jos palautamme mieleemme tutkimusmatkamme johdannossa esitetyn (3.7.) niistä singulaarisista aineksista, joita juristisubjektimme esiymmärrykseen väistämättä liittyy kollektivisoivan aineksen lisäksi. *Kokonaisuutena aina ainutlaatuisena ja yksilöllisenä esiymmärryksemme kokonaiskonteksti voi antaa sanoille pieniä yksilökohtaisia eroja merkitysvivahteissa, jolloin kielen tuottama ennakkoluulo ei ole ehdoton tai täydellinen, vaikka se kieliyhteisön muodostavan ihmislauman jäsenissä olisikin riittävän täydellinen synnyttämään vahvaa tunnetta yhteisesti jaetusta ymmärryksestä ja merkityksistä (kanssaolemisesta).*

5.7. TARVE TEHDÄ PÄÄTÖKSET KAIKKI ASIANHAARAT KIELELLISTÄEN

Kielemme rajat ovat hyvin pitkälle maailmamme rajoja, kun puhumme kontrolloitua tietoisuutta ja kommunikaatiota tavoittelevan kulttuuri-ihmisen toimintamahdollisuuksien maailmasta. Epäkulttuuri-ihmiselle ("vanhalle apinalle") meissä kielemme rajat eivät ole millään tavalla maailmamme rajoja, sillä alitajuinen, intuitiivinen, emotionaalinen tai "ydintietoinen" reagointi ei tarvitse kielellistämistä maailmasuhteen muodostamisessa. *Vaikka emme kykene mis-*

[230] Ks. Derrida, Lain voima, s. 19.

sään tapauksessa saamaan kielellisen kommunikaation ja kontrollin alueelle kaikkea, vaan väistämättä meille jää kaikessa toiminnassa paljon intuitiiviselle alueelle, emme kuitenkaan ole täysin kyvyttömiä vaikuttamaan niihin suhteisiin, joita "vanhan apinan" meissä ja kulttuuri-ihmisen meissä välillä on oikeudellisessa ajattelussamme ja päätöksenteossa.

Jos haluamme voittaa alaa kielellistäen tiedostavalle kulttuuri-ihmiselle meissä, joudumme tekemään saman valinnan, joka tehdään kaikessa turvautumisessa kielellistävään psykoterapiaan. Se seuraa pitkiä perinteitä länsimaisessa ajattelussa Sokrateen pyrkimyksistä alkaen. Tämä valinta on aktiivinen valinta kielellistämisen puolesta. Sanomattoman alueelta on pyrittävä valtaamaan mahdollisimman paljon sanotun alueelle. *Oikeudellisen ratkaisutoiminnan osalta on pyrittävä epämääräisen kokonaisharkinnan asemasta normien ja faktojen sekä niiden välisen suhteen arvioimiseen eritellyllä tavalla kielellisessä eksplikaatiossa. Yhden hyvän välineen (ei siis ainoan) tähän kielellistämisen ja tiedostamisen lisäämisen projektiin – juristin järkihalua palvelemaan – voi tarjota oikeusperiaateajattelu.*

Lainkäyttäjälle nykyisin yhä useammin kohdistettu vaatimus kokonaisvaltaisuudesta merkitsee maksiimia: "Päätös on tehtävä kaikki asianhaarat huomioon ottaen." Tämä ohje voidaan nähdä Aarnion huomauttamalla tavalla yhteiskunnallisesti vaarallisen väljänä harkintaohjeena. Kokonaisvaltaisuuteen vetoava päätöksentekijä saattaa Aarnion näkemyksen mukaan määrittää lopputuloksen myös täysin mielivaltaisesti.[231] *Jos todellakin kielellisyyden piirin tuodaan ratkaisussa ainoastaan maininta siitä, että asia on kokonaisvaltaisesti harkitsemalla ratkaistu tietyllä tavalla, mutta ratkaisijan tähän kokonaisuuteen liittämiä yksittäisiä premissejä, ratkaisuperusteita tai keskeisiä (yksittäisiä) asianhaaroja ei ole tuotu ratkaisun perusteluissa tätä analysoidummin kielellistettyinä esille, on kontrolloimattoman mielivallan vaara jo äärimmäisen suuri.*

Neurobiologisen tutkimustradition ja joidenkin sen sovellutusten piiristä meille on tällä tutkimusmatkalla painotettu intuitiivisen heuristiikan tai tunneälyn välttämättömyyttä onnistuneessa oikeudellisessa päätöksenteossa. Evoluutiopsykologian ja geenitutkimuksen kanssa liittoutuessaan se on näyttänyt meille tällaisen intuitiivisen heuristiikan ja tunneälyn pitkät evolutiiviset juuret – "vanhan apinan" meissä. *Kahnemanin ja Tverskyn ympärille syntyneen intuition tutkimuksen kokeellisen psykologian tradition (heuristics and biases) piiristä painotetaan puolestaan voimakkaasti tällaisen intuitiiviseen heuristiikkaan perustuvan tunneälyn epäluotettavuutta, vaikka sen väistämättömyyttä ja välttämättömyyttä ei kiistetä tälläkään suunnalla.*[232] Luottamuksen asteessa

---

[231] Ks. Aarnio LM 2002, Uusi varallisuusoikeus – vai vanha?, s. 532.

[232] Ks. Slovic, Finucane, Peters and MacGregor 2002, The Affect Heuristic, s. 339–400 ja 419–420. Ks. myös Schwarz 2002, Feelings as Information: Moods Influence Judgement and Processing Strategies, s. 547.

suhteessa "vanhan apinaan" meissä on eroja näissä tutkimustraditioissa, vaikka sen samanaikainen hyödyllisyys ja epäluotettavuus on jouduttu jossain määrin molemmissa näissä tutkimustraditioissa hyväksymään.

Vaikka kielellistävä tiedostaminen ei voi koskaan toteutua täydellisenä, ei ehkä edes (teoriassakaan) Dworkinin ideaalituomari Herkulekselle, se on joka tapauksessa ainoa keino kontrolloida tehokkaasti "vanhaa apinaa" meissä ratkaisijaa ympäröivän yhteisön ja jopa ratkaisijan itsensäkin toimesta. Kun nyt olemme saaneet tutustua tällä tutkimusmatkalla tähän meissä jokaisessa vaikuttavaan "vanhaan apinaan" perinteisen filosofian ja psykologian sekä ihmisen mieltä tutkivien luonnontieteiden liitosta syntyneen näkökulman valossa, emme ehkä halua antaa sille kovin paljon kontrolloimatonta valtaa kielellistämättömään kokonaisharkintaan?

6. Tiedontahto ja oikeusvarmuuden vallantahto

6.1. JOHDANTOA TIEDONHALLINNAN TARPEEN KYSYMYKSEEN

Kielellistävä tiedostaminen on lähtökohtainen edellytys kontrolloidulle oikeudelliselle tiedonhallinnalle, tavallaan oikeudellisen tiedonhallinnan työkalu sekin. Tässä tiedonhallinnassa voidaan tosin hahmottaa myös muita työkaluja. Näiden työkalujen tehtävänä on ennen kaikkea mahdollistaa oikeudellisen tiedon yksityiskohtien hallitseminen osina merkityksellisiä ja mielekkäitä kokonaisuuksia. Keskeistä on asioiden välisten yhteyksien käsittelyyn liittyvä maailmasuhteen muodostaminen ja elämänhallinta. *Käsitys asioiden välisistä yhteyksistä ja siihen liittyvä työkalujen käyttö voidaan nähdä kielellisyyttä vanhempana evolutiivisena päivityksenä meissä.* Tässä mielessä se voidaan nähdä ominaisuutena, jonka päälle kielellistämisen kykykin on rakentunut.[233] Koska meidän lisäksemme myös muilla (geneettisesti) simpansseilla on muita eläimiä pidemmälle menevä kyky asioiden välisten yhteyksien oivaltamiseen ja siihen liittyviä kykyjä alkeellisten työkalujen käyttöön, esimerkiksi Lieberman on katsonut aiheelliseksi puhua simpanssien kulttuurista.[234] Myös monet jatkossa kohtaamamme *oikeudellisen tiedonhallinnan työkalut ja strategiat voivatkin toimia myös jossain määrin kielellistämättä ja intuitiivisesti*, mikä on luontevaa myös tämän taustan valossa. *Näiden työkalujen eksplikoitu ja kontrolloitu käyttö on toki silti kielellistävän tiedostamisen asia.*

Oikeusperiaateajattelu on eräänlainen oikeudellisen tiedonhallinnan yleistyökalu, jota vertasimme jo aiemmin yllätyksellisen moniteräiseen linkkuveitseen. Esimerkiksi Dennett pitää itse mieltämmekin tällaisena dynaamisena erilaisten työkalujen kokoelmana ("Swiss-army knife").[235] Seuraavissa kahdessa luvussa keskitymme oikeusperiaateajatteluun liittyvien tiedonhallinnan työkalujen tarpeidenmukaiseen taustaan. Tässä luvussa keskitymme oikeusperiaateajatteluun liittyviin tiedonhallinnan tarpeisiin yleisellä tasolla. Sen jälkeen keskitymme joihinkin yksityiskohtiin. *Tässä luvussa pyrimme tavallaan käsittelemään "moniteräistä linkkuveistä" kokonaisuutena. Sitten seuraavassa lu-*

---

[233] Ks. Lieberman 2000, Eeva puhui: ihmisen kieli ja ihmisen evoluutio, s. 79.

[234] Ks. Lieberman 2000, Eeva puhui: ihmisen kieli ja ihmisen evoluutio, s. 44–56. Silti myös kykymme työkalujen käyttäjinä ja asiayhteyksien hallitsijoina on poikkeuksellinen muihin apinoihinkin nähden. Ks. Paloheimo 2002, Megaevoluutio, s. 123–124.

[235] Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 490.

vussa tavallaan avaamme siitä joitakin keskeisiä "yksittäisiä teriä" niiden tarpeidenmukaisen taustan selvittämiseksi.

Pyrimme lähestymään oikeudellista tiedonhallintaa tällä tutkimusmatkalla Kantin kysymyksen pohjalta kehitetyn tarpeidenmukaisuuden kysymyksen kaltaiselta pohjalta, jonka Nietzsche esitti seuraavasti: "On viimeinkin aika korvata Kantin kysymys 'kuinka ovat synteettiset arvostelmat a priori mahdollisia?' toisella kysymyksellä 'miksi usko sellaisiin arvostelmiin on tarpeellinen?'"[236] Meitä kiinnostavat tätä näkökulmaa seuraten erityisesti ne oikeudelliseen tiedonhallintaan liittyvät tarpeet, joihin oikeusperiaateajattelu on onnistunut vastaamaan.

6.2. TIEDONTAHDON PYRKIMYS HALLITTUUN MAAILMASUHTEESEEN

Tiedontahdon tavoittelemaa hallittua maailmasuhdetta voidaan tarkastella sille vastakkaisesta tilasta. Samalla ja samuudella hallittua maailmasuhdetta myös määritellään tässä tarkastelutavassa sen vastakohdasta käsin. Hallitulle maailmasuhteelle täydellisen vastakkaista tilaa länsimaisen filosofian perinteessä on lähestytty monella tavalla. Jäsentymättömyyden ja merkityksettömyyden tilaa on kuvattu Platonin käsityksissä ideamaailman ulkopuolisesta maailmasta,[237] jossa varjotodellisuus ja varsinkin käsite Khora[238] edustavat hallitsemattoman maailmasuhteen entiteettejä. Hallitsemattoman maailmasuhteen entiteettejä edustavat myös Aristoteleen tavoiteltava vielä tavoittamaton,[239] Kantin oliot sinänsä[240] ja Hegelin määrittämätön alku.[241] Hallitsemattoman maailmasuhteen entiteetteihin on luettavissa myös sopimusopin klassikoiden valossa nähty luonnontila ilman normeja.[242] Levinas puolestaan katsoo, että länsimainen filosofia on yhteneväistä sellaisen Toisen tiedollisen haltuunoton kanssa, jossa Toinen olemisena manifestoituessaan[243] menettää toisuutensa.

---

[236] Nietzsche, Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 11.

[237] Ks. Platon, Faidon 74 a–75 b.

[238] Ks. tästä käsitteestä oikeudellisessa yhteydessä sovellettuna Siltala 1998, A Theory of Precedent, s. 244. Siltalalle tämä käsite tulee Derridan kautta. Käsitteestä tarkemmin ks. Derrida, On the Name, s. 89–127.

[239] Ks. Aristoteles, Metafysiikka, s. 7.

[240] "Vaikka emme voi tieto-opillisesti tuntea näitä olioita sinänsä, meidän täytyy pystyä ajattelemaan niitä olioina sinänsä" Kant, Kritik der Reinen Vernunft, Esa Saarisen suomennus (Huipulta huipulle, s. 234).

[241] Ks. Hegel, Logik, s. 77–81.

[242] Niemi 1996, Päämäärien valtakunta, s. 162–163. Hobbes, Leviathan, s. 62. Locke, Two Treaties of Government, II , VIII ja § 95. Rousseau, Yhteiskuntasopimuksesta, s. 36–42 ja 53–54.

[243] Tämän taustalla on ajatus: olla olemassa = jäsentyä tietoisuuteen. Ks. Rainio 1993, Vastaa minulle, maailma!, s. 63.

Pelko Toisesta, joka pysyy toisuudessaan totalisoivaa samuutta tavoittelevan hallinnan ulkopuolella kieltäytymällä alistumasta samuuteen, on leimannut Levinasin mukaan länsimaista filosofiaa sen lapsuudesta alkaen.[244]

Sellainen hallittua samuutta edustava kokonaisuus, jonka ulkopuolella on hallitsematon toisuus, voidaan rakentaa hieman eri näkökulmista katsoen eri tavoilla. Länsimaisen kulttuurin ja filosofian tiedontahtoa on toteutettu esimerkiksi skeeman, kulttuurisen mallin, matriisin, käsitteen, arvon, epistemen, paradigman, elämänmuodon, ajan hengen, kulttuurillinen suodattimen ja oikeuden pintaa syvempien tasojen tai niitä toteuttavien entiteettien avulla. Tällaisten tiedonhallinnan pyrkimysten traditionaalisena viitepisteenä länsimaisessa ajattelussa voidaan pitää Platonin käsitystä ideoista. Hallittu maailmasuhde muodostetaan abstraktilla idealla, joka voidaan nähdä yhtymäkohtana tai yhteyden ilmaisuna suhteessa suureen määrään yksittäisiä olioita tai tiedon palasia. Tämä yhtymäkohta liittää irrallisuuksia hallittuun kokonaisuuteen. Tällaisena *yhtymäkohtana tai yhteyden ilmaisijana toimiva oikeudellisen tiedonhallinnan väline onkin traditionaalisesta näkökulmasta nimitettävissä normi-ideaksi, vaikka se ei lähtökohtaisesta pitkäikäisyydestään huolimatta ole ikuinen. Myös oikeusperiaate voidaan hahmottaa oikeudellisen tiedonhallinnan työkaluna tällaiseksi normi-ideaksi.*[245]

Työkaluilla operoivaa kognitiivista elämänhallintaa voidaan hahmottaa ainakin assosiaatiostrategioiden, hahmopsykologian, skematismin ja kulttuurisidonnaisten mallien avulla.[246] Vaikka filosofisen perinteen kannalta platonilainen normi-idea on ollut kätevä tiedontahdon peruspyrkimysten hahmottaja, Karvosen tavoin skeemaa voidaan kuitenkin pitää kognitiivisen lähestymistavan tärkeimpänä käsitteenä, jos lähestymme tiedollista elämänhallintaa psykologista näkökulmaa painottaen.[247] Oikeuden syvä kytkentä yhteisöllisyyteen antaa skeemoille puolestaan yhteisöllisesti määrittyneitä piirteitä, jolloin voidaan päätyä puhumaan skeemoista traditioina, jotka ilmentävät myös historiallista apriorisuutta. Oikeuden pintatasoa syvemmälle paikallistuvat oikeusperiaatteet voidaan hahmottaa myös traditioiden normatiivisina ilmiasuina.[248]

Mitä ihmisen kognitiivisessa elämänhallinnassa käytettävät skeemat sitten ovat? Skeemat ovat kokemusten, havaintojen ja tulkintojen myötä muistiin syntyneitä rakenteita tai malleja. Skeemat ovat malleja, joiden kautta ihminen kokee maailman. Ne luovat hänen mieleensä vaikutelmaa hallitusta järjestyksestä hänen maailmasuhteissaan.[249] Kun skeemat luovat jäsennystä ja järjestys-

---

[244] Ks. Levinas, Etiikka ja äärettömyys, s. 101.
[245] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 36–38 ja 212–218.
[246] Ks. Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 25–38.
[247] Ks. Karvonen 1999, Elämää mielikuvayhteiskunnassa, s. 53.
[248] Ks. oikeuden tasoista ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 163–216.
[249] Ks. Vilkko-Riihelä 1999, Psykologian käsikirja, s. 628. Ks. myös Karvonen 1999, Elämää mielikuvayhteiskunnassa, s. 53.

tä tiedollisen hallinnan vaikutelman synnyttämiseksi, uusi tieto liittyy ja sulautuu vanhaan.[250] Skeemoilla ennen kaikkea valikoidaan tietoa sellaisella tavalla, että tyydytyksensä saisivat tarpeidenmukaiset odotuksemme hallitun ja mielekkään maailmasuhteen muodostumisesta liitoksilla jo meille tuttuun tietoon. Tällaisina odotuksina ja lupauksina ne voidaan nähdä myös jonkinlaisina hypoteeseina. Tiedon olemus on skeemojen avulla luotuna hallintana olemista suhteessa sellaiseen, jonka kanssa ollaan jotenkin yhtäläisiä ja joka sisällytetään itseen. Silloin sen toisuus poistetaan. Silloin se myös asettuu samuutemme piiriin meidän maailmaamme meille jäsenneltynä ja meille hallittuna.[251] Samalla poistetaan sen vierautta sekä vierauden ja hallitsemattomuuden tuomaa levottomuutta ja pelottavuutta.[252] Skeeman tavoin toimiessaan oikeusperiaate (tai ennemminkin sen normi-idea) voi tuoda tiedostamisen piiriin oikeudellista tietoa ja lisätä siten oikeudellisen tiedon hallintaa. *Skeeman tai assosiaatiolain tavoin oikeusperiaate toimii luodessaan yhteyksiä erilaisten auktoritatiivisten oikeudellisten tekstien sekä näiden tekstien tausta-arvojen ja tavoitteiden välille. Irralliset auktoritatiiviset tekstit, arvot ja tavoitteet kohtaavat oikeusperiaatteessa toisensa mielekkäällä tavalla hallituksi koetussa normatiivisessa yhteydessä.*

Oikeusperiaate voi tiedonhallinnallisena työkaluna luoda yhteyksiä erilaisen oikeudellisen tiedon välille. Esimerkkinä voidaan mainita yhteydet oikeuden tausta-arvoihin ja -tavoitteisiin,[253] säädösteksteihin[254] ja ratkaisukäytäntöön.[255] Työn lopputuloksena muodostuu oikeudellisen tiedon verkosto, jossa oikeusperiaatteen kautta oikeudellisen tiedon palaset yhdistyvät toisiinsa (ajattelun analyyttinen suunta). *Oikeustiede ja oikeuskäytäntö myös tuottavat (luovat tai löytävät) oikeusperiaatteita.* Juristi saattaa huomata, että joitakin yksittäisiä oikeudellisen tiedon paloja yhdistäisi hallittuna kokonaisuutena hänen esittämänsä uusi oikeusperiaate (ajattelun synteettinen suunta).[256]

Oikeudellista tietoa voidaan lähestyä ja käsitellä erilaisilla strategioilla. Näissä strategioissa oikeus pyritään saattamaan mielekkäänä, rationaalisena ja ennakoitavana hallintaan erilaisia työkaluja käyttämällä. Tällaisia työkaluja voidaan lähestyä erilaisista näkökulmista. Työkalulla voidaan nähdä olevan läheiset yhteydet oikeuskulttuuriin tai oikeuden pintaa syvempiin rakenteisiin, joita oikeusperiaatteet voivat puolestaan toteuttaa tiedonhallinnallisina työkaluina. Filosofi taas löytää helposti tällaisia oikeudellisen elämänhallinnan strategioita tutkiessaan metafysiikaksi kutsumansa ilmiön.[257] Jos näitä strategioita

---

[250] Ks. Vilkko-Riihelä 1999, Psykologian käsikirja, s. 630.
[251] Ks. Levinas, Etiikka ja äärettömyys, s. 60–61.
[252] Ks. tiedontahdon psykologiasta Nietzsche, Iloinen tiede, § 356.
[253] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 145–170.
[254] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 171–188.
[255] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 196–205.
[256] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 95–98.
[257] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 13–14.

tutkii moraalifilosofi, hän puhuu todennäköisesti tässä tilanteessa arvoista. Jos psykologi ottaa puolestaan juristin kognitiiviset strategiat tutkittavakseen, saisimme todennäköisesti kuulla puhuttavan skeemoista.[258] Yhteisöllisesti määrittyneitä ajattelun ja mieltämisen edellytyksiä voimme lähestyä myös Wittgensteinin ajattelun jäljissä elämänmuodon käsitteellä operoiden.[259] Esimerkiksi Tuorin tavoin Foucaultia seuraten voimme puolestaan pureutua näihin kysymyksiin yhteisöllisesti määräytyneen historiallisen apriorisuuden ajatuksen ja siihen liittyvän epistemen käsitteen avulla.[260] Koska erilaisilla työkalulla operoivilla oikeudellisen tiedonhallinnan strategioilla on yhteisöllisen luonteensa vuoksi tavallaan yksilön ylittävä luonne, ne voidaan määritellä myös meemeiksi kutsuttuina yliyksilöllisinä kopioitujina.[261]

Levinasin havaitsema hallitsemattoman Toisen pelko leimaa lähes kaikkia länsimaisen filosofian suuria nimiä, jotka toimivat samuutta tavoittelevan hallinnan asianajajina.[262] *Nämä filosofit ovat toimineet samuudella hallintaa tavoittelevan vallantahdon asianajajina. He ovat toimineet nietzscheläisinä asianajajafilosofeina, jotka toimivat viime kädessä vahvan tiedollisen vallantahtonsa ohjaamina. Tämä on tiedontahdon elämänhallinnallinen tarve.* Oikeudellisissa yhteyksissä se esiintyy erityisesti oikeusvarmuuden vallantahtoon liittyneenä. Sen kääntöpuolella on pelko hallitsemattomasta toisuudesta. Oikeudellisessa yhteydessä voidaan puhua oikeusepävarmuuden, oikeusturvattomuuden ja oikeudellisen järjestyksen puutteesta johtuvan kaaoksen pelosta, joka johtaa pyrkimyksiin poistaa, välttää tai ainakin minimoida hallitsemattomuutta.[263] *Oikeusvarmuuden vallantahto ja kaikki muukin pyrkimys oikeuden hallitsemiseen voidaan nähdä Toisen haluamisena, jos tällainen halu luetaan tahdoksi alistaa Toinen osaksi hallintaa tavoittelevan subjektin itselleen hallittua järjestystä (samuutta)* Nietzscheä mukailevalla tavalla:

> "Kaiken olevaisen ajateltavuuden tahto: näin minä nimitän teidän tahtonne! Te tahdotte tehdä kaiken olevaisen ensin ajateltavaksi: sillä te epäilette hyvästä syystä onko se jo ajateltavaa. Mutta sen pitää myöntyä teidän vaatimukseenne ja taipua! Niin tahtoo teidän tahtonne. Sileäksi sen pitää tulla ja hengelle alamaiseksi, sen kuvastimena ja kuvajaisena. Tämä on teidän koko tahtonne, te viisaimmat, vallantahtona; ja silloinkin, kun te puhutte hyvästä ja pahasta ja arvostuksista."[264]

---

[258] Ks. Vilkko-Riihelä 1999, Psykologian käsikirja, s. 30–31.
[259] Ks. Dworkin, Law's Empire, s. 63–64.
[260] Kullekin aikakaudelle on ominaista oma tiedon ja diskurssin syvärakenne, *episteme.* Oikeudellisten ja muiden yhteiskunnallisten käytäntöjen noudattama rationaliteetti nousee saman epistemen pohjalta. Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 64–65.
[261] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 100.
[262] Ks. Levinas, Etiikka ja äärettömyys, s. 101.
[263] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 12–13. Ks. myös Aarnion käsitys kaaoksen välttämisestä oikeuden taustalla Aarnio 1989, (oppikirja), s. 89.
[264] Nietzsche, Zarathustra, s. 152.

Hallinnan keskeiseksi välineeksi Nietzsche asettaa nimenomaan jäsentyneen maailmasuhteen luomisen. *Jäsennykset luovat asioille yhteyksiä.* Vallantahdon keskeinen ominaisuus tiedontahtona on tarpeessa luoda jäsennyksen ja teorian muokkaamaa maailmasuhdetta. Se on silloin jäsenneltyinä hallittujen representaatioiden (maailman) luomisen viettiä:

> "Jäsentynyt maailma, maailma intelligiibelin luonteensa puolesta määriteltynä ja merkittynä – se olisi vallantahtoa."[265]

Sama perusidea voidaan ilmaista myös Wilsonin tavoin. *Tiedollinen hallinta luodaan ihmisluontoon kuuluvalla teoreettisella jäsennyksellä:*

> "Tieteessä – sen paremmin kuin elämässäkään – mitään ei voida ymmärtää ilman teoriaa. Luonteeseemme kuuluu sijoittaa kaikki tieto viitekehykseen, jotta voimme kertoa tarinan ja luoda maailman tällä tavalla uudelleen."[266]

Asettaessaan ihmisen elämänhallinnan kannalta keskeiseksi jäsennellyn maailmasuhteen Nietzsche asettuu kantilaiseen ajattelun traditioon, vaikka muokkaa sitä tarpeidenmukaisuuden näkökulmasta. Vain jäsennelty suhde maailmaan voi tehdä maailmasuhteesta mielekkään ja siten hallitun. Kantin kysymys siis kuuluu, mitkä ovat hallitun maailmasuhteen saavuttamisen edellytykset? Mitkä ovat ne havaintoa edeltävät aprioriset edellytykset, jotka vaaditaan hallitun maailmasuhteen syntymiseen? Mitä apriorisia edellytyksiä vaaditaan merkityksellisen, mielekkään ja hallitun normatiivisen maailmasuhteen syntymisen muodostamisen työkalustona avattaessa lakikirja joltakin sivulta?

Maailmasuhteemme muodostuu jo perushavainnoista alkaen suoran kohtaamisen asemasta meidän työstämäksemme suhteeksi, jolloin perspektiivimme muokataan evoluution myötä meille kehittyneellä työkalustolla.[267] *Pelkkä sanamuodon mukainen mielekäs merkityssisältö puolestaan vaatii myös syntyäkseen apriorisina edellytyksinä työkalustoa, jolla meille mielekäs suhde tekstiin muodostetaan. Kieleen liittyvät merkityssisällöt on tunnettava.* Yksittäiset kirjaimet edellyttävät kielen käyttöä koskevia sääntöjä, jotta ne saavuttaisivat

---

[265] Nietzsche, Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 36.

[266] Wilson 2001, Konsilienssi, s. 62. Ks. myös maailman luomisen tahdosta filosofiassa Nietzsche, Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 36.

[267] "Esimerkiksi syntymästä lähtien verkkokalvon tappisolut ja talamuksen uloimman sivun genikulaattitumakkeiden hermosolut luokittelevat näkyvän valon eri aallonpituuksien mukaan neljäksi perusväriksi. Vastaavalla tavalla sekä lasten että aikuisten kuuloaisti automaattisesti jakaa jatkuvat puheäänet foneemeiksi." Wilson 2001, Konsilienssi, s. 171. Kognitiivisen psykologian piirissä on kuitenkin olemassa erilaisia näkemyksiä siitä, miten paljon muokkaamista tarvitaan perushavainnoissa. Ks. kognitiivisen psykologian piirissä esitettyjä käsityksiä perushavaintoihin liittyvistä muokkaavista prosesseista Laarni, Kalakoski & Saariluoma 2001, Ihmisen tiedonkäsittely, s. 87–101.

mielekkään merkityksen kokonaisuuden osana.[268] *Tekstin hahmottaminen mielekkääksi osaksi oikeusjärjestelmää puolestaan vaatii systematisoituun ja syntetisoituun oikeuteen liittyviä apriorisia edellytyksiä.* Atomaarinen teksti ei itsessään sisällä systematiikkaa (tai argumentatiiviseksi synergiaksi kutsumaani kokonaisvaltaista samuutta vaatimattomampaa samuutta), vaan sen merkityssisällön mieltäminen osaksi hallittua kokonaisuutta edellyttää tekstin lukemista edeltävää systematiikkaa tai joitakin vaatimattomampia yhteyksiä luovia entiteettejä.

Yksittäiset auktoritatiiviset tekstin pätkät atomaarisina normiformulaatioina – haluttaessa nähdä ne itseään laajemmassa yhteydessä oikeusjärjestelmässä – voivat edellyttää oikeusperiaatteita, oikeuskäsitteitä sekä mahdollisesti muita systematisoidun ja syntetisoidun oikeuden entiteettejä, jotka voidaan mieltää myös oikeuden pintaa syvempien tasojen entiteeteiksi. *Juuri oikeusperiaatteet ja muut oikeuden pintaa syvempien tasojen jäsentävät ja syntetisoivat työkalut mahdollistavat yksittäisten auktoritatiivisten tekstinpätkien hallitsemisen osana laajempia kokonaisuuksia.*[269]

Vallantahdolle tiedontahtona on ominaista pyrkimys luoda kaaoksesta jäsentynyttä kosmosta, koska lähes mikä tahansa vakiintunut työkalusto, jolla hallittua maailmasuhdetta voidaan luoda, säästää kognitiivisia resursseja biologisestakin näkökulmasta.[270] Kamppisen mukaan symbolijärjestelmät pyrkivät yksilöllisinä ja kollektiivisina entiteetteinä tekemään epäjärjestyksen valtaamasta kaaoksesta kosmoksen, järjestyneen universumin. Vallantahdon taistelussa hallitsemattoman kaaoksen nujertamiseksi varmasti pysyviä voittoja ei silti ole. Jotta luisuminen takaisin hallitsemattomaan, jäsentämättömään ja määrittämättömään kaaokseen estettäisiin, järjestäytynyttä universumia on pidettävä yllä. Taistelu hallitun ja määritellyn todellisuuden sisällöstä on määrittelykamppailua. Se on taistelua siitä, millaiset tiedonhallinnan työkalut valitaan

---

[268] Oikeudellisten merkitysten mieltäminen jo näin alkeellisessa vaiheessa vaatii enemmän mielekkyyttä luovaa jäsennystä kuin pelkkä havaintokuva. Jo pelkkä havaintokuvakin Saariluoman mukaan vaatii "ensimmäisen kertaluvun todellisuutena" mielekkääksi jäsentämisen ja hahmottamisen työkaluja. Ks. "ensimmäisen kertaluvun todellisuuden" ja vaativamman mielekkäänä hallinnan yhteyksistä ja eroista Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 65.

[269] Tai toisin sanoen estämään sellaisen oikeustilan, jossa hallinnan menetys tuottaa Tuorin ja Willhelmssonin vieteriukoiksi kutsumia ennakoimattomia ratkaisuja. Ks. Wilhelmsson 1997, Vieteriukkoteoria EY-oikeudesta, s. 357–374. Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 224–228.

[270] "Taipumuksella omaksua jokin jäsentynyt maailmankuva voi olla sopeuttavaa merkitystä, koska se vapauttaa yksilön monenlaisista henkisistä ponnisteluista. Sen sijaan ei ole biologisesti kovin tärkeää, minkä monista tarjolla olevista maailmankatsomuksista yksilö omaksuu. Melkein jokainen niistä täyttää saman tarkoituksen, henkisten ponnistelujen suuntaamisen käytännöllisempiin asioihin." Kamppinen, Laihonen, Vuorisalo 1989, Kulttuurieläin, s. 21. Ajatusten darwiniaanisessa kilpailussa järjestys voittaa Wilsonin mukaan aina, koska se on tapa, jolla todellinen maailma toimii. Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 54. Voiton perustaksi ei kuitenkaan tarvita Wilsonin esittämää totuudellisuutta. Hyödyllisyys riittää.

yhteisöissä valintaa ja torjuntaa toteuttavan elämänhallinnan perusteiksi. Brutaaleissa väkivaltayhteiskunnissa määrittelyn sisällön on saattanut määrätä varsin yksiselitteisesti vahvimman väkivaltakoneiston omaava. Moderneissa demokratioissa ja oikeusvaltioissa määrittelyn sisällön menestyksekäs esittäminen voi vaatia fyysisellä väkivallalla uhkailua hienovaraisempaa ja monipuolisempaa kykyä vedota ihmisten tarpeisiin.[271] Tilanne voidaan hahmottaa myös meemien kilpailuna. Maailmasuhteen muodostamisen työkaluna toimiva meemi voi levitä, jos se kykenee vastaamaan kantajasubjektiensa etualalle virittyneisiin tarpeisiin.[272] Tässä tilanteessa hallittuihin maailmasuhteisiin ja elämänhallintaan pyrkivä subjekti on joka tapauksessa kamppailun kohde.[273]

6.3. PERSPEKTIVISMI JA ILOINEN TIEDE

Habermasin mukaan nietzscheläisen valtateorian käsitys järjen samaistamisesta valtaan luo uusia myyttejä ja pitää kiinni enää vain esteettisen fragmentin retorisesta vaatimuksesta.[274] Habermas on mielestäni osunut käsityksessä vallantahdosta tiedontahtona siinä mielessä oikeaan, että se ei voi asettaa sellaisia pätevyyden ja totuuden kriteereitä, jotka olisivat irrallaan itse pyrkimyksestä hallitun maailmasuhteen luomiseen. Kysymys on sellaisesta perusteesta järjen tuotosten arvioimisessa, jossa *totuuksien asemaan nostetut näkökulmat joutuvat aina väistymään, jos ne eivät kykene palvelemaan ihmisen pyrkimyksiä hallita itseään ja ympäristöään merkityksillä ja mielekkyyksillä.* Estetiikka ei ole kuitenkaan vallantahdon fundamentaalinen perusta. Tämä perusta on ihmisen tarpeissa.

Vallantahdon vaatimilla perspektiiveillä ja väitteillä on Nietzschen iloisessa tieteessä myös voimakas yhteisöllinen merkitys. Tässä on yhteys Habermasin yhteisöllisyyttä painottaviin kommunikaatioteorioihin,[275] jolloin kysymys ei ole individuaalisesta estetiikasta, vaan kollektiivisesti omaksuttavista käsityksistä rationaalisen maailmasuhteen muodostamiseksi. *Nietzschen iloisessa tieteessä totuuksiksi nostettuja väitteitä "nauretaan" tiedeyhteisöissä kuoliaaksi niitä siten hylättyjen totuuksien ja epätieteellisten myyttien joukkoon siirtäen, jos ne eivät enää palvele ihmisen pyrkimyksiä hallita itseään ja ympäristöään*

---

[271] Ks. Kamppinen 1994, KAAOS JA KOSMOS I, s. 188. Tässä hahmotettu kamppailu voidaan Puhakaisen esittämällä tavalla todeta erityisesti kamppailuksi sananmuodostuksesta. Ks. Puhakainen 1999, Persoonan kieltäjät, s. 9–10.

[272] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 226–236.

[273] Ks. Koivusalo 2001, Michel Foucault ja tuottavan vallan järjestys, s. 263.

[274] Ks. Habermas, Järki ja kommunikaatio, s. 178.

[275] Näistä teorioista muodostuvaa kokonaisuutta oikeuden rationaalisuuden kannalta on esitellyt jäntevästi Tuori 2001, Jürgen Habermas – oikeuden kommunikatiivinen rationaalisuus, s. 339–359.

tieteelliseksi koetuilla merkityksillä ja mielekkyyksillä. Jos tällaisille tarpeille tieteelliseksi koettuun elämänhallintaan saadaan tyydytystä joistakin tieteellisen maailmasuhteen muodostamisen työkaluista, sellaisten ääreen vakavoidutaan pitäen niitä ja niillä luotuja maailmasuhteita jotenkin tosina tai "tosina" iloisen tieteen perusajatuksen mukaisesti. Tällaista totena tai "totena" koettua tieteellistä maailmasuhdetta ei kuitenkaan voida aistia suoraan, vaan sellainen saavutetaan erilaisilla työkaluilla:

> "Meillä ei kerta kaikkiaan ole mitään tiedon, "totuuden" elintä."[276]

Maailmasuhteemme onkin "maailman sinänsä" suorana saavuttamisen asemasta evoluution meille luomilla työkaluilla konstruoitu suhde:

> "Maailma itsessään on mahdollista jakaa osiin äärettömän monella eri tavalla. Niinpä ihmisaivoilla täytyy olla, ja myös on, keinot rajoittaa tätä äärettömyyttä... Ihmiset eivät koe maailmaa "sellaisena kuin se todellisuudessa on", vaan havainnoivat sitä tavalla, joka on osoittautunut luonnonvalinnan myötä hyödylliseksi."[277]

Fenomenologit ovat pyrkineet saavuttamaan noemoiksi kutsuttuja puhtaita objekteja. Tällaisia entiteettejä eivät rasita erilaiset vääristymät, kaunistelut ja subjektiivisuudet, joita maailmasuhteen luomiseen käyttämämme tulkinnan työkalusto tuottaa. Fenomenologia ei ole kuitenkaan onnistunut löytämään tällaiseen puhtaiden objektiivien tavoitteluun yhtä vakiintunutta ja kaikkien hyväksymää menetelmää. Dennettin mukaan *epäonnistuminen leimaa muitakin vastaavanlaisia pyrkimyksiä, joissa on yritetty riisua pois tulkinnan työkalusto, ja näin paljastaa tietoisuuden objektiiviset perusseikat tarkalle havainnoinnille.*[278] *Jotakin silti varmasti jää olemaan jonkinlaisena noemana, kun fenomenologista tietä edetään aina fundamentaaliontologiaan asti esimerkiksi Hirvosen tavoin. Tällöin jäljellä on ei-mitään.*[279] Meille hallitun ja saavutetun tuntuinen maailmasuhde on kuitenkin tulkinnan työkalujen "saastuttama", jolloin sitä voidaan pitää myös Rainion psykologisen maailmankuvan mukaisena olevana. Sen mukaan:

Olla olemassa = jäsentyä tietoisuuteen.[280]

Merkitseekö sitten nietzscheläinen teoria järjen ja vallan samaistamisesta Habermasin esittämällä tavalla ajautumista retoriikkaan? Jos retoriikalla tarkoite-

---

[276] Nietzsche, Iloinen tiede, § 354.
[277] Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 160.
[278] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 58.
[279] Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 484–485.
[280] Ks. Rainio 1993, Vastaa minulle, maailma!, s. 63.

taan maailmasuhteen synnyttämistä näkökulmien vähentämisellä ja kaventamisella,[281] perspektiivien rajallisuuden tunnustaminen on jossain määrin retoriikkaa. Perspektiivien väistämätöntä kaventamista ja rajoittamista oikeudellisessa ajattelussa on käsitellyt perusteellisesti väitöskirjassaan (Right and Prejudice) Tontti. Samoin tätä kysymystä käsitellään eri yhteyksissä tällä tutkimusmatkalla, jossa se filosofiselta kannalta yhdistetään ennen kaikkea Nietzschen perspektiivioppiin. Kysymys on meidän tutkimusmatkamme kannalta ihmisen perimmäisten motiivien ja tavoitteiden ymmärtämisen tavoittelusta, jossa päätöksentekijänä ja ajattelijana ei ole koskaan intressitöntä tietoa tavoitteleva "objektiivinen" ihminen. *Ihminen on sidottu elämänhallinnan pyrkimyksiin, jotka ovat nimenomaan pyrkimyksiä hallittuun ja mielekkääseen maailmasuhteeseen. Nämä pyrkimykset ovat puolestaan tyydytyksen hakemista erilaisiin tarpeisiin, jolloin intressitöntä tietoa ei ole.*[282] Nietzschen perspektivismi tai sen heideggerilainen muoto totuuden väistämättömästä osittaisesta kätkeytymisestä merkitsee aina jonkinlaista rajallistamista,[283] jolla retoriikkakin operoi pyrkiessään nostamaan joitakin perspektiivejä etualalle. Samalla siirretään pois näkyvistä joitakin toisia mahdollisia perspektiivejä. Dennettin mukaan Nietzscheltä tuttu perspektivismi onkin perusajatus mielen toiminnasta. Meidän mielemme toimii väistämättä jossakin määrin retorisesti:

> "Aina kun on tietoinen mieli, on myös jokin näkökulma. Tämä on yksi perusajatus mielestä – tai tietoisuudesta. Tietoinen mieli on havainnoitsija, joka sisäistää rajallisen osan kaikesta saatavilla olevasta informaatiosta."[284]

Nietzscheläisestä perspektiiviopista voimme päätyä luontevasti myös naturalistisesta tietoteoriasta ja kognitiotieteen filosofiasta tuttuun kognitiivisen sulkeutuman teesiin. Teesin mukaan ihminen on muiden eläinlajien tavoin biologisesti rajoitteinen sen suhteen, mitä maailmasta voidaan ymmärtää. Siten olisikin hybristä kuvitella, että voisimme puolijumalien tavoin tietää asiat sellaisena kuin ne ovat.[285] Meidän perspektiivejämme ei kuitenkaan rajaa vain geneetti-

---

[281] Retoriikan määritelmästä ks. Karvonen 1998, Elämää mielikuvayhteiskunnassa, s. 270.

[282] Tiedon intressittömyyden hylkääminen on myös yksi Foucaultin tärkeimmistä nietzscheläisistä lähtökohdista. Ks. Koivusalo 2001, Michel Foucault ja tuottavan vallan järjestys, s. 263.

[283] Heideggerilainen näkökulma lähestyy tätä kysymystä johonkin näkökulmaan päätymisestä Daseinimme virittyneisyytenä: me olemme joka hetki jollakin tavalla suuntautuneina (virittäytyneinä) johonkin. Totuudesta jää kuitenkin aina jotakin kätkeytyneisyyteen, sillä virittyminen ei voi kohdistaa näkökulmaa kaikkien mahdollisten näkökulmien paljastamiseen. Ks. Hirvonen 2001, Martin Heidegger – oleminen ja oikeus, s. 12 ja 24.

[284] Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 121–122. Johtopäätöksenä tästä voidaan todeta myös Tontin tavoin: "All acts of consciousness are of an interpretative character." Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 47.

[285] Ks. kognitiivisen avoimuuden ja sulkeutuneisuuden kysymyksestä: Kamppinen 2000, Ajat muuttuvat, s. 101–102 ja 108; Kamppinen 2001, Tulevat ajat ja teknologia, s. 92–94 ja Paloheimo 2002, Megaevoluutio, s. 208–209. Aistiemme kehityksestä totuuden tavoittelun asemasta (men-

nen perimämme. Geneettisen perintömme lisäksi meidän perspektiivejämme rajoittaa memeettinen perintömme, joka tekee meistä kulttuurievoluution tuotteita. Tämä on paljon nopeampaa evoluutiota kuin geneettinen evoluutio.[286] *Rajoittuneisuutemme tarkoittaa myös Dawkinsin (ja Nietzschen) esittämää tyhmyydentahtoa. Tämä tarkoittaa sitä, että pidämme mahdollisenakin vain pientä kaistaa toteuttamiskelpoisten tapahtumien laajasta kirjosta. Dawkinsin mukaan tuo suppea kaista on usein kuitenkin jopa epätodellisen kapea.*[287] Kysymykseen perspektiivien ongelmallisen suuresta kaventumisesta ja yksipuolistumisesta palaamme etenkin vastaperiaateajattelua koskevassa osassa (ylivirittyneen tyhmyydentahdon kysymyksenä) tutkimuksen osassa III.

Niiniluoto esittää, että relativistien virheenä näyttää olevan perusteeton hyppäys tiedon oikeuttamisen muotojen historiallisesta vaihtelevuudesta totuuden ja todellisuuden relatiivisuuteen. Tällaisen relativismin nykyisen suosion taustavaikuttajiin Niiniluoto lukee mm. Nietzschen pragmatistisen perspektiiviopin.[288] *Tällainen perusteeton hyppäys ei kuitenkaan varsinaisesti kuulu Nietzschen pragmatistisen perspektiiviopin perusteisiin.* Koska Nietzsche kantilaista perinnettä jatkaen hyväksyy Niiniluodon kriittiseen tieteelliseen realisminkin oletuksiin kuuluvan käsityksen siitä, että ainakin osa todellisuudesta (maailma sinänsä) on ontologisesti erillinen ihmisen mielestä (maailmasuhteen muodostamisen työkaluista)[289], myös Nietzsche katsoi hypyn maailmasuhteen muodostamisen työkaluston vaihtelevuudesta maailman sinänsä totuuden relatiivisuuteen järjettömäksi tai mahdottomaksi (reductio ad absurdum).[290] Ihmisen todellisena maailmasuhteena muodostuva käsitys totuudesta on sitten eri asia.

---

neisyyden) tarpeitamme varten ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 58. Myös Dennett pitää kognitiivisen sulkeutuman teesiä mahdollisena myös ihmisen osalta. Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 383. Ks. myös oppimiskykymme biologisista rajoista käydystä keskustelusta Beckstrom 1989, Evolutionary Jurisprudence, 37–39. Tontin esittelemän gadamerilaisen hermeneutiikan kannalta sama asia voidaan todeta: "That which is can never be entirely understood." Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 49.

[286] Ks. Dawkins 1989, Sokea kelloseppä, s. 171. Koska geneettinen evoluutio mitataan kantajasukupolvissa, se ei ole absoluuttisesti hitaampi: esimerkiksi sairaalabakteerien ja muiden vastaavien mikrobien geneettinen evoluutio voi olla tavallaan lääketieteen niitä vastaan taistelevaa memeettistä evoluutiota nopeampaa. Esimerkiksi bakteerit voivat saavuttaa ihmisen ja simpanssin erillisteitä kulkemat noin 300.000 sukupolvea jo 25 vuodessa. Ks. Ridley 2000, Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 39. Meidän tutkimusmatkamme näkökulmasta mielenkiintoisen ihmisen elämänhallinnan kannalta meemeettinen evoluutio on kuitenkin paljon nopeampi. Jo nopeiden muutostenkin vuoksi memeettisen kulttuurievoluution meille asettamat rajat eivät ole meille samalla tavalla ikuiselta vaikuttavia kuin geneettisen evoluution asettamat rajat. Näihin rajoihin palaamme jatkossa kollektiivista tyhmyydentahtoa käsitellessämme (luvut 8. ja 11.).

[287] Ks. Dawkins 1989, Sokea kelloseppä, s. 173.

[288] Ks. Niiniluoto 1994, Järki, arvot ja välineet, s. 50–51.

[289] Ks. kriittisen realismin keskeisistä teeseistä (R0) Niiniluoto 1999, Critical Scientific Realism, s. 10.

[290] Ks. Nietzsche, Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 15.

Niiniluoto hyväksyy teeseissään totuuden vaikean saavutettavuuden ja tunnistettavuuden, jolloin parhaillakin teorioilla on suuri mahdollisuus epäonnistua totuuden saavuttamisessa.[291] Epäonnistuneet teoriat eivät ole voineet saavuttaa totuudesta kapeata perspektiiviä enempää. Vaikka Niiniluodon esittämällä tavalla voitaisiin lähestyä sellaista objektiivista totuutta, jota Nietzsche kutsuu subjektin luovasta panoksesta vapautetuksi olevaisia heijastavaksi tahrattomaksi tiedoksi,[292] ihminen ei voi tietää kaikkea mahdollista, vaan on pakotettu maailmasuhteen muodostamiseen rajoittuneista perspektiiveistä käsin.[293] Tällöin maailmasuhde jää perspektiiviseksi. Perspektiivisellä suhteella saavutetun maailmasuhteen merkitys suhteessa kokonaisuuteen vaihtelee puolestaan kokonaisuuden (täälläolon) muuttuessa. Tällöin merkitysten totuus on relativistinen ja vaihteleva, vaikka oletamme mielemme työkalustosta ontologisesti erillisen maailman sinänsä. Perspektiiviopista tähän mennessä sanomamme perusteella voidaan päätyä Kamppisen tavoin toteamaan, että *tietämyksemme maailman olemis- ja muuttumistavoista jättää pimentoon osan todellisuudesta. Emme siten tiedä täydelliseen elämänhallintaan tarvittavalla tarkkuudella sitä, miten asiat ovat tai tulevat olemaan.*[294] Perspektiivien valinta on muutokselle[295] ja yhteisöllisyydelle alttiina, mikä synnyttää myös dynaamisen iloisen tieteen.

Nietzschen iloinen tiede on alttiina kollektiivisena (tarpeidenmukaisena) tyhmyydentahtona jatkossa käsittelemällemme ilmiölle, joka supistaa perspektiivejä. *"Ja yhä uudestaan ihmissuku säätää aika ajoin: on jotakin, mille ei missään tapauksessa saa nauraa."*[296] *Tässä on selkeä ero sellaisiin käsityksin, jotka eivät hyväksy tieteelle muita metodisääntöjä kuin periaatteen 'kaikki käy!'*[297] Moderni tieteellinen maailmankuva on siinä mielessä Nietzschen iloisen tieteen perillinen, että se ei ole mikään staattinen väitekokoelma, vaan jatkuvasti muuttuva merkitysjärjestelmä. Staattisen vakavuuden pyrkimyksistä – eräänlaisina tieteellisenä Jumalan tai vähintäänkin enkelten ajan tavoitteluna – esimerkkejä voidaan

---

[291] Ks. kriittisen realismin keskeisistä teeseistä (R4) Niiniluoto 1999, Critical Scientific Realism, s. 10.

[292] "Ja tämä olkoon minulle tahratonta tietoa kaikista olevaisista, etten niiltä mitään tahdo: paitsi että saan olla niiden edessä kuin satasilmäinen kuvastin." Nietzsche, Zarathustra, s. 166.

[293] Ks. Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 191.

[294] Ks. Kamppinen 2000, Ajat muuttuvat, s. 63.

[295] Samanlaiseen tulokseen tullaan fundamentaaliontologista tietä seuraten Heideggeria Hirvosen tavoin: "Tämä totuuskäsitys pakottaa meitä ajattelemaan olevien perustana olevaa liikettä, jolloin emme voi turvallisesti ja epäkriittisesti tyynnyttäytyä läsnäolevien olioiden ja tosiasioiden varmuuteen ja jatkuvuuteen, vaan joudumme kohtaamaan olevien moninaisuuden ja ajallisuuden. Samalla meidän on hylättävä totuuden ja epätotuuden vastakkaisuus ja pidettävä niitä yhteenkuuluvina, sillä totuudesta jotain jää aina kätkeytyneisyyteen." Hirvonen 2001, Martin Heidegger – oleminen ja oikeus, s. 12.

[296] Nietzsche, Iloinen tiede, § 1. Tällaisen vakavoitumisen valossa voidaan ymmärtää myös Ollilan havainto: "Jos joku väittäisi yksittäiselle tutkijalle, että hän tuottaa fiktiota, hän loukkaantuisi syvästi, vaikka tieteen historian valossa huomaakin, että suurin osa tieteellisestä tutkimuksesta on pakostakin fiktiota." Ollila 2002, Erheitä ja virheitä, s. 19.

[297] Vrt. Niiniluoto 1994, Järki, arvot ja välineet, s. 119.

löytää Kamppisen tavoin Ranskan vallankumouksesta ja Neuvostoliiton alkuajoista.[298] Näissä ajan pysäyttämisen pyrkimyksissä taustalla voidaan nähdä Tontin tavoin järjen hybrikseen kuuluva perspektivismin kieltäminen.[299]

Vahvojakin tieteellisen vakavuuden kohteita vastaan saattaa syntyä – iloisen tieteen maailmankuvan odotusten mukaisesti – uusiin perspektiiveihin nojautuvia pieniä naurun puroja, jotka voivat yltyä joskus vallitsevan tieteellisen vakavuuden kohteet murskaavaksi naurun tulvaksi raivaten tilaa aivan uusille vakavuuksille. *On kuitenkin vältettävä hyppäämästä sellaisen tiedon ja sellaisten näkemysten ylitse, jotka pitäisi huomioida (eksplisiittisesti tai implisiittisesti) argumentaatiossa.*[300] Ankarassa epäoikeuttamis- ja falsifiointiyritysten tykkitulessa kohtuullisen vahingoittumattomana tai ainakin hengissä säilynyttä ajattelua voidaan lähteä uskottavalla tavalla nauramaan kuoliaaksi vain poikkeuksellisen painavalla ja perusteellisella argumentatiivisella hyökkäyksellä. Sellaisen ylitse hyppääminen ilman perusteellista argumentaatiota voikin saada ennemmin hyppääjän kuin ylitse hypätyn kohteen näyttämään naurettavalta.

Nietzschen iloisen tieteen evolutionaarinen epistemologia ja yhteisöllinen tieteenkuva on nykyään nähtävissä osana länsimaista modernia tieteenkuvaa Kuhnin kautta, mutta se on nähtävissä sisällä myös Popperin ajattelussa. Kun tiede etenee kuhnilaisten normaalitieteen kriisien myötä, uusia totuuksina pidettyjä väitteitä syntyy joidenkin aiemmin totuuksina pidettyjen väitteiden joutuessa puolestaan väistymään epätotuuksien ja hylättyjen myyttien asemaan.[301] Kun tieteen evoluutio etenee popperilaisten kumoamisten[302] kautta, Niiniluodon kriittisen realismin ja fallibilismin perheeseen lukema popperilainen tiede[303] on onnistuneiden kumoamisten (naurua) ja kumoamisyritysten kestävyyden (kasvavaa vakavoitumista totuudenkaltaisuuden äärelle) vuoksi alttiina perspektivismille[304] sekä naurun ja vakavoitumisen vaihteluille. Se on

---

[298] Ks. Kamppinen 1999, Enkelten aika, s. 58–63.

[299] Ks. Tontti 2001, Hans-Georg Gadamer – oikeus, traditio ja tulkinta, s. 225–226 ja 229.

[300] Näin on tehtävä, jotta ei syyllistyisi Nietzschen Zarathustrassa kuvaileman ilvehtijän tavoin argumentaation rationaalista arvoa murentavaan virheeseen. Ks. Nietzsche, Zarathustra, s. 20–22.

[301] Ks. Kuhn, Tieteellisten vallankumousten rakenne, s. 170–183.

[302] Ks. Salokangas 1994, Esipuhe teokseen: Mielen malleja, s. 9. Salokangas esittää tässä popperilaisen käsityksen nimenomaan tieteellisenä evoluutiona.

[303] Ks. Niiniluoto 1999, Critical Scientific Realism, s. 11. Ks. myös Niiniluoto 1994, Järki, arvot ja välineet, s. 95. Hietanen näkee Popperin pragmatismin perinteen edustajana: "Pragmatismin perinnettä edustaa myös Karl Popperin fallibilismi ja siihen perustuvat kriittinen rationalismi ja kriittinen realismi... Monet pragmatistit, kuten esimerkiksi Popper, nojaavat myös evoluutioteoriaan, mistä johdettua tietoteoriaa kutsutaan evolutionaariseksi epistemologiaksi." Hietanen 2000, Tulevaisuudentutkimuksen tieteenfilosofisia perusteita, s. 13.

[304] Popper ilmoittaa myöntävänsä mielihyvin kantilaisen tradition näkemyksen siitä, "ettei meillä voi olla mitään sellaista kuin täydellistä tietoa todellisesta maailmasta kaikkine rikkauksineen ja kauneuksineen. Ei fysiikka eikä mikään muukaan tieteen haara voi auttaa meitä tämän saavuttamisessa." Popper 1995, Arvauksia ja kumoamisia, s. 194. Tällöin maailmasuhteemme on perspektiivi todellisuuteen.

perspektivististä iloista tiedettä. Koska Nietzsche vastusti perspektiivien egalitarismia ja kannatti niiden ankaraa ja intohimoista kilpailuttamista,[305] Popper on tässä mielessä persoonanakin ihanteellinen iloisen tieteen edustaja vastustajiaan "innokkaalla pilkkaamisen halulla" kuoliaaksi nauraneilla "sotatöillään" ja "sopimattoman epäkunnioittavilla" tieteenfilosofisilla hyökkäyksillään.[306] Samanlaisen kunnioituksen hän olisi varmaankin Nietzscheltä saanut vahvaa intohimoa ilmentäneestä vakavoitumisestaan:

> "Vaikka hän kannatti julkista keskustelua, hän osoitti tuota pikaa närkästynyttä halveksuntaa niitä kohtaan, jotka suhtautuivat epäilevästi hänen näkemyksiinsä. Yliopistopiireissä vitsailtiin, että AVOIMEN YHTEISKUNNAN oli kirjoittanut yksi sen vihollisista."[307]

Miksi sitten pyrimme voimakkaasti oikeusperiaateajattelunkin kaltaisella työkalustolla hallittuun maailmasuhteeseen, joka ei kuitenkaan edusta objektiivisuutta, rajoituksetonta tietämistä tai pysyvyyttä? Miksi nietzscheläisittäin tiedontahdoksi käsittämäni tarve hallitun maailmasuhteen luomiseen olisi jopa fundamentaalinen perustarve, joka oikeudellisen tiedon mielekkäänä hallitsemisen tarpeena olisi myös juristin perustarve? Maslowin tarvehierarkiassa esitetään yleensä ainakin fysiologiset, turvallisuuden, sosiaalisen arvostuksen, itsensä toteuttamisen, tiedonhalun ja estetiikan tarpeet. Näistä fysiologiset tarpeet esitetään yleensä hierarkiassa ensisijaiseen asemaan asetettuina primaarisina tarpeina.[308] Hallittuun maailmasuhteeseen pyrkivä vallantahto kuitenkin asettuu etusijalle ravinnontarpeeseenkin nähden. Ainoastaan ravinto ei vaadi tunnistamista sellaisen joukosta, joka ei ole ravintoa. Myös itse ravinnontarve on tunnistettava sellaiseksi erilaisten tuntemusten joukosta. Nietzscheläisessä tiedontahdon pyrkimyksessä, jossa hallituilla maailmasuhteilla tavoitellaan elämänhallintaa, ei ole kysymys lähtökohdissaan mistään myyttisestä käsityksestä vallasta ja elämästä.[309] *Lähtökohdissaan tiedontahdon pyrkimyksessä on kysymys elämälle välttämättömästä asioiden ottamisesta merkitysten ja mielekkyyksien piiriin tarpeidenmukaisella tavalla.*

---

[305] "Oikeusjärjestys ajateltuna suvereeniksi ja yleiseksi, ei valtakompleksien taistelussa käytetyksi välineeksi, vaan välineeksi kaikkea taistelua vastaan yleensä, esimerkiksi Dühringin kommunistikaavan mukaan, joka vaatii jokaista tahtoa pitämään muuta tahtoa vertaisenaan, olisi elämälle vihamielinen periaate, ihmisen hävittäjä ja hajottaja. Ihmisen tulevaisuuteen kohdistuva väkivallanyritys, väsymyksen merkki, salapolku olemattomaan." Nietzsche, Moraalin alkuperästä, s. 68.

[306] Ks. Raphael 2000, Popper, s. 18–19 ja 37.

[307] Raphael 2000, Popper, s. 20.

[308] Humanistisen psykologian keskeinen tarvehierarkia on Maslowin tarvehierarkia, josta ks. Karvonen 1998, Elämää mielikuvayhteiskunnassa, s. 27. Ks. myös Vilkko-Riihelä 1999, Psykologian käsikirja, s. 470–471.

[309] Toisin Habermas, Järki ja kommunikaatio, s. 184. Toisin myös Niiniluoto 1994, Järki, arvot ja välineet, s. 292.

Olisiko meillä sitten varaa jättää kohtaamamme kohteet merkitystemme ulkopuolelle? Olisiko meillä varaa jättää kohtaamamme kohteet palauttamattomaan toisuuteen yrittämättä määritellä niitä ja palauttaa niitä osaksi omaa maailmaamme jollakin tavalla samuuteen suhteessa aiemmin kokemaamme ja tietämäämme? Mikään ei varmasti ehdottomasti pakota meidän vapaata tahtoamme valinnan ja totalisoinnin väkivaltaan, jos ei sitten tahtomme jatkaa elämää. Voimme kunnioittaa sen salaisuutta, jota suuhumme pistämme. Voimme jättää määrittämättä, onko jokin kohde meille ravintoa vai myrkkyä. On sitten kokonaan eri asia, voiko tällaisen salaisuuden kunnioittaja elää kovinkaan kauan. Voimme myös kunnioittaa sellaisen ilmiön salaisuutta, joka syöksyy päin meitä kadulla, ja jättää sen palauttamisen suorittaminen osaksi omaa maailmaamme tekemättä. Väkivaltaisesti Toisen salaisuutta rikkovan määrittelyn avulla tämä ilmiö määrittyy päällemme syöksyvänä rekka-autona.[310]

Voimme irtautua oikeusvarmuuden vallantahdon vaatimista oikeuden hallitsemispyrkimyksistä, joita toteutetaan oikeudellisen tiedonhallinnan työkaluihin turvautuvilla strategioilla. Palkaksi siitä saamme ennakoimattomia ja yllättäviä ratkaisuja, jotka terrorisoivat ennakoivaa ja suunnittelevaa elämänhallintaa. Näitä ratkaisuja voimme kutsua vaikkapa vieteriukoiksi. Jos haluamme edes jossain määrin niitä välttää, tarvitsemme edes jossain määrin yhteisesti jaettuina ja suhteellisen pysyvinä hallittuja merkityksiä, vaikka oikeusvarmuuden vallantahdon tavoittelema yhteisöllisesti täydellisen jaettu ja ajallisesti täysin pysyvä maailmasuhde ei olisikaan mahdollinen.[311] *Muutoksia kohtaavan "iloisen oikeustieteen" osalta perspektiivien muutos onkin nähtävissä hitaana oikeuden pintaa syvemmälle mentäessä.*[312]

6.4. SYNERGIAN TARVE

Esimerkkioikeudenkäynnissämme kaksi merkittävää perus- ja ihmisoikeusperiaatetta mahdollistivat asiayhteyksien muodostamista monien yksittäisten argumenttien välille. Aarnion tavoin rationaalisen tiedollisen hallinnan saavuttamisessa keskeinen lähtökohta voidaankin nähdä asiayhteyksien havaitsemisessa.[313] Yksi tapa muodostaa asiayhteyksillä hallittua oikeutta on oikeusjärjestelmien rakentaminen. Tällöin luodaan tieteellisten käsitysten kautta sellaista

[310] Ks. myös Dennettin esimerkit viestinnän tarpeesta Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 16–17.
[311] Tontin esittämällä tavalla normatiiviset entiteetit kuuluvat kielellisinä artefakteina regionaaliontologian alueelle. Sellaisina ne ovat myös ajallisuuden tai historiallisuuden tuomille muutoksille alttiita. Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 144–147.
[312] Hitaimmillaan se on Tuorin esittämässä oikeuden syvärakenteessa. Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 202–204.
[313] Aarnio 1989 (oppikirja), s. 293.

systeemiä, jossa kullakin oikeudellisella ilmiöllä on oma paikkansa.[314] Asiayhteyksillä tosin voidaan muodostaa lisää hallittavuutta vaatimattomammillakin toimenpiteillä kuin kokonaisten systeemien rakentamisella.

Asiayhteyksien etsimistä voidaan pitää myös eräänlaisena vaistomaisena tiedontahtona. Vallantahdon ilmenemismuotona on silloin tiedontahto. *Lähtökohdissaan pyrkimys asiayhteyksien havaitsemiseen ei ole pelkästään kulttuurisidonnaisesti muuttuva ilmiö, vaan se perustuu ihmisen perimmäisiin tarpeisiin ja vaistoihin.*[315] Kahdessa entiteeteissä nähdään jotakin sellaista, jolla ne molemmat voidaan sulauttaa yhdessä hallitsemattomasta toisuudesta tiedontahtoisen subjektin hallintaan. Hallittua kokonaisuutta voimme kutsua samuudeksi. Tällainen *asiayhteyteen liittäminen puolestaan suuntaa tietoisuuttamme ja täsmentää merkityksiä* seuraavan Dennettin esittämän esimerkin demonstroimalla tavalla:

> "Esimerkiksi koiran kuvan erottuminen voisi luoda havaintovalmiuden – joka helpottaa hetkellisesti koirien (tai yleensä eläinten) näkemistä muissa kuvissa – tai se voi käynnistää erityisen semanttisen alueen niin, että hetkellisesti tulee todennäköisemmäksi, että sana "Turkki" luetaan koiran karvapeitteeksi maan nimen sijaan."[316]

Löydettyjen asiayhteyksien luoman *argumentatiivisen synergian* ymmärtäminen avaa ymmärrystä myös oikeusperiaatteiden painoarvon ymmärtämiseksi, koska *normi-ideoina toimiessaan oikeusperiaatteet luovat oikeudelliseen argumentaatioon uskottavuuden ja hallinnan tunnetta juuri mahdollistamalla asiayhteyksillä operoivaa kokonaisvaltaista tiedonhallintaa*, jossa verkoston yksittäiset tiedon palat toisiinsa ja normi-ideaan kytkeytyneinä vaikuttavat toistensa tulkitun merkityksen muodostumiseen. Tästä aukeaa yksi keskeinen näkökulma tiedontahdon käyttämien strategioiden ymmärtämiseen.[317] Näiden strategioiden kyky tuottaa oikeusperiaatteelle painoarvoa riippuu siitä, miten ne pystyvät tyydyttämään tiedontahdon tarvetta. Rationaalisuuden strategioiden käyttö muodostaa oikeudelliseen argumentaatioon vallantahdon (elämänhallinnan) perusvietin vaatimia merkityksiä, mielekkyyksiä, merkitysyhteyksiä sekä mielekkyysyhteyksiä. Tämä on asiayhteyksien oivaltamista nimenomaan laajassa merkityksessä. Asiayhteyksien luoman psykologisen vakuuttavuuden (eli argu-

---

[314] Ks. Hemmo ja Kaisto 2001, Varallisuusoikeuden alkeet, s. 9.

[315] Asiayhteyksien havaitsemista voidaan pitää jopa ihmisen ajattelun perustana Rainion esittämällä tavalla. Hän puolustaa valitsemaansa näkökulmaa teoksessaan Valta ja vallankäyttö toteamalla: "Menettelyäni puolustaa se, että ihmisen ajattelu sinänsä perustuu juuri yhteyksien näkemiseen – ei irrallisten muistisirpaleitten keräämiseen tietokilpailukunniaa silmälläpitäen. Ks. Rainio 1969, Valta ja vallan käyttö, s. 268.

[316] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 156.

[317] Tiedontahtoa on käsitteenä käyttänyt etenkin Nietzschen työtä monella tavalla jatkanut Foucault. Ks. Foucault, Tiedontahto, s. 58.

mentatiivisen synergian) ajatuksen ydin voidaan ilmaista lähtökohdissaan seuraavassa Nietzschen Iloisessa tieteessä esittämässä – tosin yksinkertaistetussa, kärjistetyssä ja pienellä ivalla sävytetyssä – psykologisessa toteamuksessa:

> "Yksi on aina väärässä: mutta kahdesta alkaa totuus – Yksi ei voi todistaa itseänsä: mutta kahta ei voi enää kumota."[318]

Dworkinin Herkuleksen ideaalina voidaan nähdä yhden koherentin systeemin muodostaminen. Tällöin oikeusperiaatteiden ilmentämät normi-ideat voitaisiin perustella voimassaolevaksi osaksi oikeusjärjestystä sillä, että ne ovat välttämättömiä premissejä kokonaisuudessaan koherentin oikeusjärjestyksen kannalta. Ne saavat silloin institutionaalista tukea koko oikeusjärjestyksestä. Dworkin toteaa tämän suurisuuntaisen koherenssipyrkimyksen ideaalihahmonsa Herkuleksen kamppailussa oikeuden atomaarisuuden ja skitsofrenian nujertamiseksi. Tässä kamppailussa tavoitteena on oikeuden ilmiöiden hallinta ristiriidattomina. Tässä voidaan todellakin puhua ihanteesta jo Dworkinin omien näkemysten valossa, sillä täydellisyyden tavoittelu tällä tiellä ei ole Dworkininkaan näkökulmasta mahdollista. *Vain fiktiivinen supertuomari voisi saavuttaa täydelliset asiayhteydet omaavan koherentin jatkokertomuksen oikeusperiaateajatteluun turvautuen, mutta ei ehkä hänkään.*

> "He struggles toward a set of principles he can offer to integrity, a scheme for transforming the varied links in the chain of law into a vision of government now speaking with one voice, even if this is very different from the voices of leaders past. He might fail..."[319]

Kun suurista kertomuksista pieniin siirtyvä postmodernismi valtaa vahvan aseman, voidaan yhteen systeemiin tai koherenttiin kertomukseen pyrkiminen kumota ihanteenakin, mutta ei välttämättä. *Asiayhteyksillä hallintaa etsivät strategiat voivat toimia postmoderneistakin lähtökohdista. On vain rakennettava ja hyväksyttävä suurten "tarinoiden" asemesta pieniä. On tyydyttävä etsimään argumentatiivista synergiaa pienten "tarinoiden" tueksi. Tämän synergian ilmaisijana ja toteuttajana voivat olla yksittäiset oikeusperiaatteet, joiden normi-ideoiden varaan rakennetaan "Pieniä Hyviä Kertomuksia".*[320] Riittävä määrä argumentatiivista synergiaa voi nostaa normi-idean tai sen muodostaman tietoverkoston sellaiseen asemaan (painoarvoon), että oikeusperiaatteen ylitse ei voida enää hypätä ongelmitta: vaarantamatta oman oikeudellisen tiedonhal-

---

[318] Ks. Nietzsche, Iloinen tiede, § 260.

[319] Dworkin, Law's Empire, s. 273.

[320] Wilhelmsson on esittänyt tuoreessa tuotannossaan oikeuden hahmottamista tällaisten "Pienten Hyvien Kertomusten" varassa. Ks. Wilhelmsson 2001, Senmodern ansvarsrätt. Privaträtt som redskap för mikropolitik.

lintansa edellytyksiä. *"Pienten Hyvien Kertomusten" keskinäiset suhteet kuitenkin ratkaistaan suurella metakertomuksella, joka kertoo suhteesta kollisioon joutuneisiin oikeusperiaatteisiin.* Erilaisten normi-ideoiden ja niihin liittyvien *erilaisten* kertomusten ("Pienten Hyvien Kertomusten") keskinäisen suhteen voi määritellä sellainen Suuri Kertomus, jonka keskusjuoniin kuuluu esimerkiksi suvaitsevaisuus.[321]

6.5. KOKOAVAN NORMI-IDEAN TARVE

Ajattelun oikeudellisuuden vähimmäisvaatimuksena voidaan esittää vaatimus sen kytkeytymisestä edes jollakin tavalla johonkin muodollisen auktoriteetin omaavaan oikeuslähteeseen.[322] Juristin hyvän ammattitaidon yhdeksi kriteeriksi voidaan esittää kuitenkin kyky hallita normatiivisia kokonaisuuksia yksittäisten oikeuslähteiden poimimisen lisäksi.[323] *Oikeusperiaateajattelulle on ominaista sen liittyminen pyrkimyksiin hallita erilaisista oikeuslähteistä poimittavaa oikeudellista tietoa kokonaisuuksina, jossa ehjää, mielekästä ja hallittua kokonaisuutta muodostetaan esimerkiksi Dworkinin kuuluisan jatkokertomusesimerkin tavoin. Tässä esimerkissä jatkokertomuksen kaikkien osien tulee muodostaa yhtenäinen kokonaisuus. Tätä yhtenäistä kokonaisuutta muodostetaan sen kaikkiin osiin vaikuttavilla periaatteilla.*[324]

Tiedon hallitseminen mielekkäinä kokonaisuuksina edellyttää asioiden liittymistä ja jäsentymistä toisiinsa järkevästi perustellulla ja hyväksyttävällä tavalla. *Yksittäisen tekstin "bongaus" päätöksen perustaksi ei yleensä riitä ammattitaitoisen laintulkinnan perusteeksi, vaikka relevantin yksityiskohdan poimiminen suuresta määrästä tekstiä on toki merkittävä teko.* Taitava ja tarpeidenmukainen ajattelu voidaan toisaalta keskeisesti tai jopa ensisijaisesti nähdä kykynä valita oikeudellisen elämänhallinnan saavuttamisen kannalta relevanttia ja tarpeidenmukaista sekä toisaalta kykynä torjua sellaista, joka ei ole elämänhallinnan kannalta tarpeidenmukaista. Saariluoman tavoin voidaan nähdä, että taitavan ajattelun yleisiin piirteisiin kuuluu tehokkaat ja onnistuneet valinnat.[325] Oikeudellista ajattelua ei liene syytä pitää tässä suhteessa poikkeuksena. *Oi-*

---

[321] Ks. Tuori LM 2002, Sosiaalisesta siviilioikeudesta myöhäismoderniin vastuuoikeuteen, s. 909. Kysymys on tällä tutkimusmatkalla pitkälti vastaperiaateajattelusta metakertomuksena, johon keskittyy osa III.

[322] Ks. Siltala 2001, Johdatus oikeusteoriaan, s. 103–104. Ks. myös Peczenik 1989, On Law and Reason, s. 313. Ks. formaalisista oikeuslähteistä myös Peczenik 1995, Vad är rätt, s. 210–211.

[323] Ks. Siltala 2001, johdatus oikeusteoriaan, s. 22–23. Aarnion tavoin voidaan nähdä, että sekä tutkijajuristin että laintulkinnallista valtaa käyttävän juristin asema on tiedonhallinnallisesti hyvin pitkälle samanlainen. Ks. Aarnio 1997, Reason and Authority, s. 188–189.

[324] Ks. Dworkin, Law's Empire, s. 228–254. Ks. tällaisesta narratiivisesta ja diakronisesta koherenssista myös Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 114–115.

[325] Ks. Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 191.

keusperiaatteeseen kytkeytyvä normatiivisen tiedon verkosto, johon valitaan kokonaisuutena hallittavaa relevanttia tietoa, voidaan rakentaa vallitsevan oikeuslähdeopin puitteissa seuraavasti:

OIKEUSPERIAATE X

TAUSTA-ARVOJA JA -TAVOITTEITA
Toteuttaako X joitakin arvoja[326] *ja tavoitteita*[327] *?*

SÄÄDÖSTEKSTEJÄ
Onko X luettavissa joistakin säädösteksteistä (esim. lakitekstistä) suoraan tai epäsuorasti?[328]

MAAN TAPA
Onko X hyväksytty ns. maan tapana?[329]

VALMISTELUTEKSTEJÄ
Onko X luettavissa joistakin säädösten valmisteluasiakirjojen teksteistä suoraan tai epäsuorasti?[330]

RATKAISUKÄYTÄNTÖ
Onko X luettavissa joistakin (lähinnä KKO:n, KHO:n tai eurooppaoikeudellisten tuomioistuinten) ratkaisuista suoraan tai epäsuorasti?[331]

---

[326] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, luku 5 (s. 145–170). Oikeusperiaateajattelun alustanut Dworkin tosin sitoi varsinaiset oikeusperiaatteet yksilöllisiä vapausoikeuksia painottaviin moraalisiin arvoihin. Varsinaisten oikeusperiaatteiden ulkopuolella on standardeja. Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 82–84 ja 97. Dworkinin määritelmissä varsinaisilla oikeusperiaatteilla on aina yhteys nimenomaan arvoihin. Tavoitteet tarkoittavat jonkinlaisten yhteiskuntapoliittisten päämäärien edistämistä: "I call a "policy" that kind of standard that set out a goal to be reached, generally an improvement in some economic, political or social feature of community..." Periaatteet puolestaan palautuvat yleistettävyysarvoltaan merkittävimpiin lähtökohtiin, koska ne liittyvät yleiseen oikeudenmukaisuuteen ja siihen rinnastettavaan sosiaaliseen moraaliin: "I call a principle a standard that is to be observed, not because it will advance or secure an economic, political or social situation deemed desirable, but because it is a requirement of justice or fairness or some other dimension of morality." Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 20. Dworkinin varsinaiset oikeusperiaatteet ja stadardit voidaan tosin molemmat nähdä oikeusperiaatteen logiikkaa noudattavina proto-normeina. Ks. Siltala 1998, A Theory of Precedent, s. 51 ja 53. Ks. myös Raitio 2001, The Principle of Legal Certainty in EC Law, s. 240–242 ja 304.

[327] Myös Dworkinille tavoiteargumenteilla on juridista arvoa, vaikka hän painottaa arvoja. Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 26.

[328] Ks. Siltala 2001, Johdatus oikeusteoriaan, s. 88–93. Ks. myös Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, luku 6 (s. 171–188).

[329] Ks. Siltala 2001, Johdatus oikeusteoriaan, s. 94.

[330] Ks. Siltala 2001, Johdatus oikeusteoriaan, s. 95.

[331] Ks. Siltala 2001, Johdatus oikeusteoriaan, s. 95–96. Ks. myös Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, luku 8 (s. 196–205).

OIKEUSKIRJALLISUUTTA
Onko (lainopillisessa) oikeuskirjallisuudessa mainintoja X:stä?[332]

MUITA OIKEUSLÄHTEITÄ
Onko X:stä esimerkiksi tietoa oikeushistoriallisista tai oikeusvertailevista tutkimuksista?[333]

PRIORISOINTEJA OIKEUSLÄHDEOPIN VALOSSA
Mitä tietolähteitä X:stä voidaan vallitsevan oikeuslähdeopin valossa pitää muita painavampina?[334]

OIKEUSREALISTISET ARGUMENTIT
Onko X sellainen normatiivinen sosiaalinen fakta, jonka noudattamisesta vallitsee juristiauditorioissa konsensus, vaikka sitä ei olisi luettavissa suoraan oikeuslähteistä?[335]

Dworkinin mukaan oikeudelliset käsitteet sinänsä (concepts) pysyvät samana, vaikka niiden merkitykset (conceptions) jossain määrin vaihtelevat tulkintakontekstin muuttuessa.[336] Tässä oikeusperiaate X on tällaiseen käsitteeseen rinnastuva entiteetti. Sen merkitys tai painoarvo puolestaan argumentoidaan suhteessa vallitsevan oikeuslähdeopin relevantteina valitsemiin X:ää koskeviin argumentteihin. Tähän argumenttien joukkoon liittyy myös arvojen ja tavoitteiden merkitystä koskevaa argumentaatiota. *Argumentaation verkoston myötä syntyy kielellistävällä tiedostamisella perusteltu esitys oikeusperiaatteen (concept) kulloisistakin painoarvoista (conceptions). Tällainen verkostoa rakentava ja sedimentoitumisen perusteita hahmottava argumentaatio on yksi oikeustieteelle mahdollinen tapa pyrkiä asettamaan periaatteita prima facie etusijajärjestykseen. Vahvemman argumentaation saavuttava periaate asetetaan etusijalle.*[337]

Oikeusperiaate X muodostaa ymmärtämisyhteyttä normi-ideana (tai hermeneuttisesta näkökulmasta kutsuttuna (normi)horisonttina)[338] yhdessä vallitse-

---

[332] Ks. Siltala 2001, Johdatus oikeusteoriaan, s. 96.
[333] Ks. Siltala 2001, Johdatus oikeusteoriaan, s. 97–98.
[334] Ks. Siltala 2001, Johdatus oikeusteoriaan, s. 98–100. Oikeuslähdeopin (aarniolaisen) soveltamisesta oikeusperiaateajatteluun ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, luku 7 (s. 189–195).
[335] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 196–200. Ks. Realistisesta lähestymistavasta myös Niiniluoto 1981, On the Truth of Norm Propositions, s. 171–180.
[336] Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 126–130. Ks. myös Raition sovellutus tästä Raitio 2001, The Principle of Legal Certainty in EC Law, s. 242–243.
[337] Ks. pyrkimyksestä asettaa periaatteita *prima facie* etusijajärjestykseen Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 199.
[338] Ks. Rauhala 1993, Humanistinen psykologia, s. 109–110.

van oikeuslähdeopin kanssa, jolloin oikeusperiaatteeseen liittyvän oikeudellisen tietoverkon yksittäisiä palasia yhdistää koherentiksi kokonaisuudeksi juuri tällainen ymmärtämisyhteys. Tiivistettynä tämä oikeudelliselle tiedonhallinnalle välttämätön *samanaikainen valinta ja yhteyksien muodostaminen tapahtuu seuraavasti normi-ideaa työkaluna käyttäen:*

> *1. Valitaan tiedonhallinnallisen ongelman ja tilanteen kannalta relevanttia tietoa, jolloin samalla hylätään ja torjutaan epärelevanttia tietoa. Hallittuun kokonaisuuteen liitettävissä olevaa valitaan, jolloin muuta ainesta torjutaan. Valitun ja relevantin osalta saatetaan tehdä vielä tarkennettuja valintoja ns. priorisointeina.*
> *2. Muodostetaan koherentteja yhteyksiä relevanttina valitun aineksen yksittäisten tietopalojen välille, jotta oikeudellista tietoa voitaisiin hallita kokonaisuuksina. Yhteydet muodostuvat jo valinnan myötä, koska vain sellaista tulee valituksi, joka on koherenttina hallittavaan kokonaisuuteen liitettävissä. Yhteydet muodostavat myös oikeuslähteistä saatavan institutionaalisen tuen. Tällaisessa verkostossa voi olla ainesta (arvot ja tavoitteet), joka on (vain) edellytettynä positiivisessa (säädännäisessä) oikeudessa. Tällainenkin aines voidaan nähdä osana positiivista oikeutta, kun yhteydet pintatason oikeuslähteisiin näin rakentuvassa koherentissa verkostossa muodostuvat. Toisaalta myös sellaisen aineksen aitopositiivisuudesta voidaan kiistellä.*[339]

Periaatteen painoarvoa muodostavan argumentaation kokonaisvaltaisuutta voidaan tarkastella myös suhteessa sellaiseen tasottelumalliin, jonka Klami on kehittänyt Peczenikin esitystä muokkaamalla.[340] Klamin malli jakautuu neljään tasoon. Tässä keskeistä on mahdollisuus tarvittaessa liittää oikeuden arvotausta oikeudellisen argumentaation kielellisesti eksplikoituun verkostoon, kun siihen liitetään oikeusperiaatteiden painoarvoa muodostavat tausta-arvot.

4. Perustavat moraaliset valinnat
3. Oikeudelliset tavoitteet ja periaatteet
2. Käsitteelliset sitoumukset (tulkinta laajassa mielessä)
1. Oikeuslähteet ja oikeuslähdeoppi

Kysymys on Klamin mallissa nimenomaan ensisijaisuusjärjestyksestä oikeudellisessa argumentaatiossa. Siinä ei kiistetä eri tasojen välisiä suhteita ja oikeutta näiden tasojen muodostamana kokonaisuutena. *Päätös on tehtävä ja oikeutettava turvautumalla mahdollisimman matalaan tasoon (eli ensisijai-*

---

[339] Esimerkiksi Pöyhönen ei lue tällaista ainesta ainakaan ehdottomasti osaksi positiivista oikeutta. Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 73. Sen sijaan Tuorin tasottelun valossa näkisin sellaisen aineksen positiivisena oikeutena oikeuden pintaa syvemmillä tasoilla. Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 178–216.

[340] Ks. Klami (to Peczenik) 1997, s. 211–219. Ks. myös Klami 1997, Päätösteoria juridisen argumentaation punninnassa, s. 152–153.

suusjärjestyksessä 1,2,3 ja 4). Seuraavalla tasolle siirrytään vasta, jos ratkaisua ei ole saatu tehtyä alemmalla tasolla niin, että päätös olisi tullut tehtyä tyydyttävällä justifikaatiolla. Oikeusperiaatteen painoarvoa koskeva normatiivisten entiteettien verkosto kerää yksittäisiä osia näiltä kaikilta tasoilta. Myös käytettävät resurssit sanelevat sitä, mitä meidän on pakko pitää tyydyttävänä justifikaationa. Jos seurataan Herkuleksen tietä pyrkimällä ottamaan oikeudet vakavasti, resursseja todella vaaditaan. *Klami kuitenkin jätti jäähyväisluentonsa viimeisissä lauseissa perinnöksi pyrkimyksen tiedostaa oikeudellisessa ajattelussa viimesijaisenkin tason (arvotason) premissit*:

> "On siis keskusteltava arvoista ja moraalista aina kun puhumme oikeudesta. Jos emme suostu sitä – oikeuspositivistien tapaan – tekemään, hyväksymme kuitenkin jonkun auktoriteetin tekemät arvostukset, nielemme ne purematta. Kun kysymys on yhteiskunnallisen käyttäytymisen ohjaamisesta, on ohjattava haluttuun suuntaan. Tuon suunnan valinnassa ei voi harrastaa sokkoleikkiä."[341]

Esimerkkioikeudenkäynnissämme poimivat molemmat siinä esiintyneistä oikeusperiaatteista relevantteja premissejä normi- ja faktapremissien rannattomalta mereltä. Ne suorittivat valikoinnin funktiota. Saariluoman mukaan erityisen tärkeä ihmisen (taitavan) tiedonkäsittelyn ominaisuus on juuri sen valikoivuus.[342] *Valikoivuus onkin keskeistä oikeusperiaatteen tai siihen kytkeytyneen normi-idean luodessa samalla myös yhteyksiä valikoiduksi tulleen välille.* Jollakin tavalla samaksi ja tutuksi soveltuvaa valitaan hallittuun kokonaisuuteen, jota voimme kutsua oikeusperiaatteeseen kytkeytyneeksi normatiivisen tiedon verkostoksi. Tehokas valikoiminen on välttämätöntä elämänhallinnan kannalta, sillä se on edellytyksenä ajattelun tuloksekkaille saavutuksille. Tämä ilmenee hyvin seuraavassa Saariluoman toteamuksessa:

> "Oletetaan vaikka että ihmisellä on jossakin ongelmallisessa tilanteessa käytettävissään kaksikymmentä tekoa ja että ratkaisu vaatisi kymmenen tekoa pitkän tekosarjan. Tällöin se avaruus, jota ihmisen olisi tutkittava, jotta hän tietäisi täysin varmasti löytäneensä parhaan mahdollisen ratkaisun, olisi suuruudeltaan 1,024 X 10 E13. Toisin sanoen sitä pitäisi kuvata luvulla, jossa on kolmetoista nollaa."[343]

Oikeusperiaate voidaan mieltää sellaiseksi normi-ideaksi, joka tiedonhallinnan työkaluna mahdollistaa tietoverkon rakentamista. Toistensa yhteyteen valikoidaan sellaista ainesta, jolle voidaan hahmottaa tuttuutta ja samuutta lisäävä

---

[341] Klami LM 2001, Oikeus ja moraali, s. 1313.
[342] Ks. Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 17.
[343] Ks. Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 178.

keskinäinen yhteys. Muu on suuressa vaarassa tulla fundamentaalisesti Toisena ja toisuutena hylätyksi. Valikoivuuteenhan kuuluu myös hylkääminen. *Valittua saatetaan mieltää jonkin koherenttia kokonaisuutta luovan normi-idean valossa, jolloin sen merkityssisältö singulaarisuutena tai muiden mahdollisten koherenttien kertomusten osana voi joutua hylätyksi.* Erityisesti juuri tätä torjunnan ja kokonaisuudelle alistamisen älyllistä toimintaa (väkivaltaa!?) voimme kutsua totalisoinniksi ja sen tulosta totalisaatioksi. Työväline tässä on puolestaan juuri normi-idea.

Relevantiksi normatiiviseksi ainekseksi valittua on tehokkaassa oikeudellisessa elämänhallinnassa hallittava kokonaisuuksina hyppäämättä minkään relevantin normatiivisen aineksen ylitse, vaikka epärelevanttia toki torjutaan ja hylätään. Relevantteja normatiivisia yksityiskohtia on paljon, jos tapauksemme kuuluvat yksinkertaisimpien rutiinitapausten ulkopuolella. Silloin niitä olisi kyettävä hallitsemaan kokonaisuuksina. *Yksityiskohdat eivät saisi karata hallinnan ulkopuolelle erityisyyksiksi.*

Jos sovellettavana olisi esimerkiksi jokin rikoslain kohta, jonka maallikkokin voi hakea helposti lakikirjasta, tämän kohdan löytäminen ja lukeminen ei toimenpiteenä todennäköisesti riitä hyvän oikeudellisen ratkaisun yksinomaiseksi perustaksi. Maallikkokin osaa hakea lakikirjan asiasanastoa hyväksi käyttäen tämän lainkohdan. *Ammattitaitoisen juristin oikeudellisen tiedonhallinnan vaatimusten ei voi katsoa päättyvän sinänsä kyllä relevantin lainkohdan "bongaamiseen" ja siinä olevan tekstin sisälukuun, jolloin löydetty teksti ymmärretään sen sanamuodon mukaisesti. Juristilla on oltava valmiuksia ymmärtää tällainen sinänsä toki tärkeä yksityiskohta suhteessa monenlaiseen muuhunkin oikeudellisesti relevanttiin tietoon.*[344]

Jos esimerkin rikosasiaan on liitetty vahingonkorvauskysymys, ei todennäköisesti voida pitää ammattitaitoisen laintulkinnan kannalta riittävänä minkään asiaa koskevan yksittäisen lainkohdan löytämistä. Juuri tällaisessa tilanteessa oltiin tämän tutkimusmatkan esimerkkioikeudenkäynnissämme, jossa sananvapauden sekä kunnian ja yksityiselämän suojan periaatteet kietoivat rikoslaista ja vahingonkorvauslaista "bongattavien" normitekstien (normiformulaatioiden) yhteyteen näiden kahden periaatteen avulla valikoituvia yksityiskohtia, joita puolestaan näiden periaatteiden avulla kyetään kokonaisuuksina hallitsemaan. Periaatteisiin kytkeytyvä normatiivinen tieto puolestaan kohdistaa huomiota faktatietoon, koska oikeustapauksen faktoilla ja normeilla on jo aiemmin toteamallamme tavalla (kohdassa 5.4.) vuorovaikutussuhde.

Esimerkkioikeudenkäynnissämme sovellettavana ollut kunnianloukkauspykälä, jonka osalta tässä tapauksessa erillisen punninnan seurauksena päädyttiin tekoaikana voimassa olleeseen lakiin (rikoslain 27 luku 2 §), suhteutet-

[344] Ks. Siltala 2001, Johdatus oikeusteoriaan, s. 22–23.

tiin siihen liittyviin laajoihin yhteyksiin. Sama tehtiin asiaan liittyvässä vahingonkorvausasiassa vahingonkorvauslain 5 luvun 6 §:n soveltamisen osalta. Tämä tapahtui ensisijaisesti suhteuttamalla kyseiset lainkohdat sananvapautta sekä kunnian ja yksityiselämän suojaa perusoikeuksina turvaaviin oikeusperiaatteisiin.[345] Syytettyjen puolella rakennettiin puolustusta pitkälti sananvapauteen nojautuen. Sananvapauteen nojautuen rakennettiin kokonaisuutta, jossa sananvapauden periaate voitiin nähdä linkkinä hyvin monipuolisen oikeudellisen aineiston välillä. Syyttäjän ja asianomistajien taholla tällaista kokonaisuutta hallittiin erityisesti kunnian ja yksityiselämän suojan periaatteeseen nojautuen. Tässä laajassa ja perusteellisessa oikeudenkäynnissä olivat monenlaiset relevantit oikeuslähde- ja argumentaatiotyypit käytössä. Kokonaisuuksina kaikki oli hallittavissa oikeusperiaatteisiin turvautuvalla oikeudellisella elämänhallinnalla. Molempien periaatteiden normi-ideoihin kiinnittyneet yksittäiset argumentit saivat merkitystään irrallisuuksien asemesta osana kokonaisuutta. Hallinta kokonaisuutena oli syyttäjän ja asianomistajatahon sekä toisaalta puolustuksen osalta suoritettavissa turvautumalla kummankin osalta heidän omiin kokonaisuuksiinsa. Tuomarien osalta se puolestaan tapahtui huomioimalla molemmat kokonaisuudet.

Vertauskuvallisesti ilmaistuna oikeusperiaatteet esimerkkitapauksessamme ja yleisemminkin ovat kuin lumipalloja suojalumella. Kun niitä pyöritetään oikeudellisen tiedon maailmassa, ne kykenevät liittämään itseensä sellaista, jota yhdistää jonkinlainen samuus. Saman ja samuuden piiriin kertyneestä muodostuu kokonaisuus, esimerkiksi lumipallo tai oikeusperiaate. Tällöin tapahtuu sekä valintaa että kokonaisuuteen liittämistä. Länsimaisessa kulttuurissa tällainen samuuden strategia on ollut elämänhallinnassa erityisen keskeisessä asemassa. Sellainen Sama ja samuus, joka kykenee liittymään tai kyetään liittämään kokonaisuuteen, tulee valituksi ja hallituksi osana kokonaisuutta. Sellainen Toinen ja toisuus, joka jää liittämättä normi-idealla muodostettuun tietoverkostoon (totaliteettiin), tulee torjutuksi hallitun kokonaisuuden ulkopuolelle.[346] Esimerkkitapauksessammekin sekä sananvapauden että kunnian ja yksityiselämän suojan periaatteet voidaan nähdä tällaisina hallittua normatiivisen tiedon verkostoa muodostavina normi-ideoina että toisaalta myös itse verkoston nimityksinä. Verkoston sisältö määrää tällaiselle oikeusperiaatteelle painoarvon,[347] joka puolestaan vaikuttaa sen merkitykseen ratkaisun lopullisen säännön ja lopputuloksen kannalta. Näihin verkostoihin on koottu kokonaisuutena hallittua normatiivista tietoa, joka on tapauksessa valikoitunut relevantiksi normi-

---

[345] Tuorin mukaan periaatteita ei ole useinkaan nimenomaisesti muotoiltu kirjoitetussa lainsäädännössä. Poikkeuksina tästä hän mainitsee perusoikeusperiaatteet, joista löytyy kirjoitetut ilmiasut PL:ssä. Ks. Tuori LM 2000, Tuomarit ja tuomioistuimet suomalaisessa oikeuskulttuurissa, s. 1050.

[346] Ks. totaliteettien keskeisestä merkityksestä länsimaiselle ajattelulle Levinas, Etiikka ja ääretömyys, s. 101.

[347] Painoarvo osoitetaan kokonaisvaltaisella argumentaatiolla, jolloin sille ei ole mitään kovin tarkkoja etukäteisiä mittapuita. Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 26–27.

ideaa käyttämällä. *Puhtaimmillaan pyrkimys kokonaisuuksien hallintaan ilmenee holistisessa oikeuskäsityksessä*, jota ilmentää osuvasti esimerkiksi seuraava Niemen toteamus:

> "Ymmärrän lain säännöt tarkoiksi ilmaisuiksi tai ruumiillistumiksi aineellisista periaatteista, sääntöjen systemaattisista yhteyksistä ja sääntöjen päämääristä. Vastaavasti tuomioistuinten päätökset voidaan ymmärtää kaikkien edellä mainittujen ruumiillistumina. Periaatteet ja systematiikka ovat puolestaan perimmiltään yhteisön oikeudenmukaisuuskäsitysten ruumiillistumia. Kun tässä suhteessa seurataan Ronald Dworkinin erottelua, päämäärät voidaan palauttaa yhteisön yhteiskuntapolitiikkaan ja taloudellisiin tavoitteisiin. Yleisellä tasolla on helppo havaita, että *tämän näkemyksen mukaan yleisempien käsitysten katsotaan olevan määrääviä suhteessa sääntöihin.* Tällä perusteella on luontevaa ajatella, että mainittu käsitteellinen tausta on luonnollinen ohje oikeudellisten lähdetekstien tulkinnassa. Meidän tulee tutkia yksittäisiä tapauksia koko tämän taustan valossa. Lause ilmaisee oikeudellisen holismin keskeisen ajatuksen: *kokonaisuus on määräävä suhteessa yksityiskohtiin.* Tästä seuraa, että kokonaisuus on enemmän kuin osiensa summa."[348]

Hallitsemattoman maailmasuhteen entiteetti jää puolestaan kaikkien mahdollisten sellaisten yhtymäkohtien (samuuden) ulkopuolelle, jossa se voisi kohdata hallintaan pyrkivän ihmisen maailman. Oikeudellisessa maailmassa puhuisimme silloin sellaisista tapahtumista, joita emme kykene jäsentämään mitenkään aiemman tiedon valossa. Kysymys olisi sellaisesta, jota emme voisi jäsentää osaksi niitä systeemejä ja synergisointeja, joilla hallitsemme oikeudellista tietoa ja oikeudellisia ilmiöitä jäsenneltyinä kokonaisuuksina. *Hallitusta hallitsemattoman suuntaan juristin kohtaama ilmiö joutuu silloin, jos se kyetään kytkemään aiempaan tietoon (samuuteen) vain heikosti.* Jos normi-ideat tai muut vastaavat oikeudellisen tiedonhallinnan työkalut puuttuvat juristin maailmasuhteen luomisessa, vahvasta hallinnasta todennäköisesti kallistutaan olemattoman tai heikon hallinnan suuntaan.

Holistisissa pyrkimyksissä voidaan nähdä elämälle yleisesti ominainen kehityskulku, jossa erillisyyksiä saatetaan toimimaan yhdensuuntaisesti osana kokonaisuutta. Elämä oli aluksi maapallolla atomistista ja yksilöllistä, mutta evoluution suuntana on ollut monimuotoistuminen[349] ja koaguloituminen. Koaguloituminen tarkoittaa, että elämästä on tullut yhä enemmän joukkuepeliä,

---

[348] Niemi LM 1998, Holismi ja konventionalismi, s. 521–522. Kursivointi P.K.

[349] Darwinille tällainen monimuotoistunut elämä oli myös jotenkin ylempää tai arvokkaampaa elämää: "Jotakin suurenmoista on siinä ajatuksessa, että Luoja on puhaltanut elämän ja sen voimat aluksi vain muutamiin harvoihin tai yhteen ainoaan muotoon ja että kiertotähtemme kiertäessä rataansa järkähtämättömän painolain mukaisesti tuosta yksinkertaisesta alusta on kehittynyt ja edelleen kehittyy mitä kauneimpia ja ihmeellisempiä muotoja." Darwin, Lajien synty, s. 667.

jossa atomaariset osat niveltyvät kokonaisuuteen.[350] Yhteistyö ja liittoutuminen voidaan nähdä yhtenä elämän kilpailukykyä parantavana strategiana.[351] Ihminen ja muut laumaeläimet ovat yhdyskunnissaan ja yhteisöissään identifioitavissa sekä erillisiksi yksilöiksi että osaksi laumakokonaisuutta. Lauman yksilössä tämän yksilön sisäiset partikulaariset osat ovat myös identifioitavissa atomaarisiksi osiksi.[352] Ne kuitenkin toimivat koaguloitumisen strategiaa toteuttaen kokonaisuutena:

> "Geenien yhteenliittymät muodostavat kromosomeja, kromosomien yhteenliittymät muodostavat genomeja, genomien yhteenliittymät muodostavat soluja, solujen yhteenliittymät muodostavat solukkoja, solukkojen yhteenliittymät muodostavat eliöitä."[353]

Yhteyksillä operoivan strategian biologista uskottavuutta voidaan lähestyä myös aivojen käyttämän biologisen strategian kannalta. Samaa koaguloitumisen strategiaa käyttävät muun kehon ohella myös aivomme, tosin omalla tavallaan. *Hermosolujen strategiassa yhteyksien luomisella on aivan erityinen merkityksensä.* Täysikasvuisen aikuisen aivoissa on noin sata miljardia hermosolua. Ratkaisevassa asemassa ovat kuitenkin yhteydet näiden solujen välillä, joita kutsutaan synapseiksi eli neuraalikytkennöiksi. Kullakin aivojen solulla voi olla kytkentä jopa 10.000 soluun, joten synapseja on triljoonittain. Solujen väliset kytkennät muodostavat myös noin 40 % aivojemme massasta. Oppiminen ja muisti perustuvat synapsien verkkoon, siis ei soluihin, vaan verkkoon.[354] Kun nykykäsityksen mukaan tieto on aivoissa koodattu nimenomaan hermosolujen välisten synaptisten yhteyksien ominaisuuksiin, tiedon ymmärtäminen erilaisten kognitiotieteen konnektionististen mallien mukaisissa yhteyksissä saa biologista uskottavuutta, koska silloin pyritään jäljittelemään aivoissa tapahtuvien todellisten prosessien perusstrategiaa.[355]

Jos juristin fundamentaalisimpia pyrkimyksiä on hallita oikeudellista tietoa mielekkäinä kokonaisuuksina, johtukoonpa se sitten kulttuurillisista tai biologisista syistä (tai vaikkapa molemmista), hänellä on silloin *tarve* kyetä tällaiseen oikeudellisen tiedon mielekkäänä hallitsemiseen. *Tarvesidonnaisesta nä-*

---

[350] Ks. Ridley 1999, Jalouden alkuperä – Epäitsekkyyden ja yhteistyön biologiaa, s. 20. Ks. myös Ridley 2000, Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 29. Ks. aivojen rakenteesta myös Edelman & Tononi 2001, Consciousness, s. 38–42.

[351] Ks. Vanhanen 1992, On the Evolutionary Roots of Politics, s. 36–39.

[352] Ridley 1999, Jalouden alkuperä – Epäitsekkyyden ja yhteistyön biologiaa, s. 21–23.

[353] Ridley 1999, Jalouden alkuperä – Epäitsekkyyden ja yhteistyön biologiaa, s. 24. "Jokainen kasvi ja jokainen eläin on toisiinsa jatkuvassa vuorovaikutussuhteessa olevien yhdyskuntien yhdyskunta." Dawkins 1995, Viesti miljardien vuosien takaa, s. 54.

[354] Ks. Kosko 1996, Sumea logiikka, s. 240–241. Ks. myös Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 76. Ks. aivoista hermosolujen verkostona myös Wilson 2001, Konsilienssi, s. 112 ja 119.

[355] Ks. Salo 2001, Keinotekoiset hermoverkot kognitiotieteessä, s. 204.

kökulmasta oikeusperiaatteen painoarvon muodostumisen keskeisiin kriteereihin voidaan lukea oikeusperiaatteen kyky vastata juristin tarpeisiin luoda oikeudelliseen tietoon hallitulta ja mielekkäältä tuntuva suhde. Rationaalisesta suhteestakin voisi tässä yhteydessä puhua. Tämä on kokonaisuuksien hallintaa yhteyksistä syntyvällä tiedolla. Jos oikeusperiaate kykenee voimakkaasti vastaamaan mielekkäänä hallitsemisen tarpeeseen, se näyttäytyy luontevasti painoarvoltaan ja painonsa ulottuvuudeltaan vahvana oikeusperiaatteena ainakin rationaalista hallintaa arvostavissa yhteisöissä. Painoarvo muodostuu silloin siitä argumentatiivisesta synergiasta, jota oikeusperiaatteeseen liittyy kokonaisuuksien hallinnan välineenä ja ilmentymänä. Esimerkkioikeudenkäyntimme oikeusperiaatteisiin liittyvä tiedon verkosto liittää yhteisöllisesti keskeisiä arvoja ja tavoitteita erilaisiin formaalisesti korkean statuksen omaaviin auktoritatiivisiin teksteihin.[356] Mielekkäänä hallitsemisessa on puolestaan kysymys subjektin harjoittamasta hallinnasta itselleen esille asettamisena (Vor-sich-stellen) tai itselleen tietämisenä. Tässä olemisen tavassa subjektin järki toteutuu siten, että itselle esiinasetetusta representoidusta tulee subjektin hallinnan ja laskelmoinnin kohde.[357]

Oikeusperiaateajattelu palvelee juristisubjektimme pyrkimyksiä tiedolliseen hallintaan samalla yhteyksien luomisen strategialla, jolla elämä itse on toiminut evoluution kehittäessä entistä laajempien kokonaisyhteyksien strategialla toimivaa elämää. Kysymyksessä on laatunsa puolesta pitkälle samanlaisesta yhteyksiä rakentavasta konnektionismista, jolla aivot tuottavat nykytietämyksen mukaan tiedon.[358] Sillä on siten tästä näkökulmasta katsoen loistavat luontaiset edellytykset tulla markkinoiduksi juristin työkalustoon oikeudellisen tiedon hallitsemista varten.

Samaan kokonaisuuteen luokitteleminen saa ihmisen kokemaan tällä tavalla luokitellut kohteet aiempaa samankaltaisemmiksi, jolloin tavallaan kohteet vääristyvät niiden singulaariseen olemukseen nähden.[359] *Kokonaisvaltaista hallintaa tavoittelevalla totalisoinnilla on kieltämättä ajattelutapana yhteytensä myös totalitarismiin, jossa yksilön arvo ja hänen oikeutensa määräytyvät tiukasti suhteessa koko yhteiskunnan kokonaisvaltaisiin pyrkimyksiin.* Yksilö on alistettava toimimaan yhteiskunnan kokonaisvaltaisten ideoiden mukaisesti

---

[356] Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksesta ja Suomen perustuslaista löytyvät tekstit ovat ensisijaisia formaalisesta näkökulmasta tarkasteltujen tekstien hierarkiassa. Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen tekstit menevät oikeuslähteiden hierarkiassa lähtökohtaisesti myös kansallisen perustuslain tasoisen kansallisen oikeudellisen sääntelyn edelle. Ks. Siltala 2001, Johdatus oikeusteoriaan, s. 91.

[357] Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 322.

[358] Tämän kehityskulun mahdollisesta jatkosta, taustoista ja päämääristä ks. Paloheimo 2002, Megaevoluutio, s. 204–224.

[359] Ks. Helkama 2001, Sosiaalinen kognitio, s. 120–121.

osana kokonaisuutta – tai on sitten tähän sopeutumattomana "puhdistettava" pois yhteiskuntaa tuhoamasta.[360]

Ideaopin isänä tunnettu Platon ei ollut ainakaan Popperin perusteellisen tulkinnan valossa mikään demokratian ja individualismin ystävä. Popper asettaa hänelle suuren vastuun totalitarismin puolustajana.[361] Ideaoppia ei tarvitse kuitenkaan hylätä kokonaan, jos vain halutaan lieventää sen ankarasti totalisoivia ja totalitarismiin viittaavia piirteitä. *Perheyhtäläisten ideoiden, muutokselle alttiiden ideoiden ja ristiriitaisten ideoiden käsitteiden tuominen mukaan platonilaiseen traditioon lieventää äärimmäistä totalisoivuutta.* Tämä tarkoittaa työkalujen muutosta ja moninaisuutta jo aiemmin tarkastelemanamme (6.3.) Nietzschen iloisena tieteenä. Perheyhtäläisyydellä puolestaan tarkoitetaan sitä, että kokonaisuuden ei tarvitse perustua tiukkaan samuuteen, vaan väljemmät ja epäsuoremmat yhteydet riittävät. *Oikeusperiaate voi olla koherentti kokonaisuus, joka kattaa väljästi toisiinsa liittyvää ainesta.*[362] *Oikeusperiaatteiden tietoverkot ovat myös jatkuvalle muutokselle alttiita. Vastaperiaateajattelu puolestaan velvoittaa huomiomaan eri suuntiin vaikuttaviin oikeusperiaatteisiin liittyviä erilaisia "Pieniä Hyviä Kertomuksia".*[363]

6.6. YLEISEEN SUUNTAUTUMISEN TARVE

Abstrahoivaa ja syntetisoivaa tiedontahdon strategiaa voidaan hyvin kuvata esimerkiksi nousuna vuorelle sitä ympäröivästä metsästä, jossa katse ja tietoisuus ottavat yhä enemmän maailmaa hallintaansa. Sitä voidaan verrata myös metsän ja metsien näkemiseen puilta. Kun noustaan metsiköstä ylöspäin vuoren rinnettä, silmä tavoittaa pelkkien puiden asemesta metsän ja metsiä. Korkeammalta katsoen yksittäiset puut saavat merkityksen osana suurempaa kokonaisuutta eli metsää. Näin avautuu suurempi kokonaisuus. *Yksittäisellä puulla ei ole enää merkitystä pelkkänä yksittäisenä puuna, vaan siihen sisältyy osana sitä itseään paljon sitä itseään suuremman metsän merkitys, jolloin yksittäisen puun merkityksen ja arvon voidaan nähdä myös kasvavan. Siksi kokonaisuus voi olla enemmän kuin osiensa summa.*[364]

Pyrkimys hallita oikeutta kokonaisuuksina pakottaa ajattelun suuntautumaan kohti yleistä ja abstraktia. Kokonaisvaltaisen hallinnan tavoitteluun liittyvää pyrkimystä kohti abstraktia ja yleisempää Nietzsche selittää käsitteellä

---

[360] Ks. totalisoinnin ja totalitarismin yhteyksistä Minkkinen 1999, Thinking Without Desire, s. 165–167.

[361] Ks. Popper, Avoin yhteiskunta ja sen viholliset, s. 44–279.

[362] Ks. perheyhtäläisyyskoherenssista Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 115–116.

[363] Muutoksen ja ristiriitojen kysymyksiä käsitellään tässä tutkimuksessa erityisesti osassa III.

[364] Esimerkiksi juuri Niemen tarkoittamalla tavalla. Ks. Niemi LM 1998, Holismi ja konventionalismi, s. 521–522.

maailman hallitsemisen (ja luomisen) vietti. Tässä on kyse ihmisen pyrkimyksestä saada mahdollisimman paljon omien merkityksiensä, tietojensa, ymmärryksensä ja ehkä konkreettisemmankin hallintansa ja valvontansa piiriin.[365]

Neurologit Edelman ja Tononi esittävät, että *tietoisuuden yhtenäisyyden säilyttämisen edellytyksenä ja seurauksena on hyvin rajoitettu mahdollisuus käsitellä eri asioita samanaikaisesti.*[366] *Kognitiivisen psykologian näkökulmasta ihmisen kykyä tiedon käsittelemiseen rajaa vain noin 4–7 mieltämisyksikön samanaikaiseen käsittelyyn rajoittuva työmuisti. Tiedon "puiden" onnistunut organisointi "metsillä" voi kasvattaa kognitiivista kapasiteettia huomattavasti. Jos informaatio on tehokkaasti organisoitu, mieltämisyksiköiden koko voi kasvaa huomattavasti.*[367] *Oikeusperiaatteiden ilmentämien kokonaisten tietoverkkojen "metsät" voivat onnistuneessa abstrahoivan strategian käytössä tuoda luontevasti hallinnan tunnetta suhteessa yksittäisten konkreettisten tietojen "puihin"*, koska erilaista oikeudellista tietoa voidaan saattaa kokonaisuuden hallintaa toteuttavaan verkostoon. Siten kohti yleistä suuntautuvat tiedonhallinnan strategiat voivat perustella psykologisesti vaikuttavalla ja uskottavalla tavalla oikeusperiaatteen painoarvoa tiedontahdon tyydytyksenä. Pyrkimys singulaarisuuksista ja yksittäisyyksistä kohti yleisempää ilmentäviä totaliteetteja onkin oikeudelliselle ajattelulle ominainen yleinen piirre.[368]

Yksittäisten auktoritatiivisten tekstien merkittävyys voi kasvaa, kun ne oikeusperiaatteeseen kytkeytymällä liittyvät oikeusperiaatteen muodostavan verkon myötä johonkin keskeiseen yhteiskunnalliseen arvoon tai tavoitteeseen sekä muihin näitä arvoja ja tavoitteita toteuttaviin teksteihin. *Onnistunut abstrahoiva ja syntetisoiva strategia voi nostaa oikeusperiaatteen painoarvoa synnyttämällä argumentatiivista synergiaa, jolloin erilaiset yksittäiset normatiiviset entiteetit tukevat oikeusperiaatetta oikeudellisen elämänhallinnan painavana totaliteettina.* Esimerkiksi yksittäiset oikeustapaukset tai oikeuskirjallisuuden toteamukset, jossa tuetaan jotakin perusoikeusperiaatetta, voivat lisätä perustuslaissa kirjoitetun periaatteen painoarvoa entisestäänkin. Tällä tavalla oikeusperiaatteeseen kytkeytyvä syntetisoiva pyrkimys luo lisäarvoa, jolla tyydytetään suurempien kokonaisuuksien hallinnasta tyydytystään saavaa tarvetta. Tällainen vallantahtoinen tiedontahto tosin voi yhtyä vaikuttamisen ja justifioimisen tahtoon, jossa juristisubjektimme haluaa oman argumentaationsa vaikuttavan mahdollisimman vahvalta.

---

[365] Ks. Nietzsche, Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 9.

[366] Ks. Edelman & Tononi 2001, Consciousness, s. 26.

[367] Ks. Laarni, Kalakoski & Saariluoma 2001, Ihmisen tiedonkäsittely, s. 117.

[368] "Kiinnostavaa tässä yhteydessä lienee todeta, että myös (ja jopa) ns. common law -oikeudessa, jossa koko oikeusjärjestys (periaatteessa) rakentuu tuomioistuinten ratkaisuille (tuomioistuinten luoma oikeus), jokaisessa ratkaisussa haetaan yleistä normia, joka aikaisempiin ratkaisuihin sisältyy. Oikeus siis etsiytyy koko ajan yhteiskuntaan, ei yksittäisiin elämänkertoihin, ainutkertaisiin kohtaloihin." Aarnio LM 1998, Mitä seuraavaksi?, s. 988.

Esimerkkioikeustapauksessamme metsiä edustivat molempien osapuolten argumentaatiota kokoavat periaatteet. Hiihtoliitosta tulleiden asianomistajien ja Jari Räsäsen itsensä puolesta tehdyssä asianajotyössä sekä syyttäjän työssä metsän aseman sai kunnian ja yksityiselämän suojan periaate. Syytettyjen toimittajien puolesta tehdyssä asianajotyössä metsän asemassa oli sananvapauden periaate. Näihin metsään verrattaviin kokonaisuuksiin yhteydessä olevat yksittäiset argumentit taas ovat verrattavissa metsässä kasvaviin puihin. Monet molempien osapuolten lukuisista yksittäisistä argumenteista saivat merkitystä, mielekkyyttä ja hallittavuutta osana kokonaisuutta. Tämä vaikutus ulottuu normien lisäksi myös tapausten faktoihin, kun näemme normien ja normatiivisten argumenttien valikoivan tapauksen kannalta relevantteja faktoja.

Noustaessa ylemmäksi myös silmä ja tietoisuus tavoittavat yhä enemmän puita. Tavoittaessaan katseellaan metsän vuorelle nousija saa katseensa ja tietoisuutensa vangiksi yhden puun asemasta ehkä tuhansia puita. *Korkeaa abstraktiotasoa ja yleisyyttä edustavat periaatteet voivat siten liittää huomattavasti laajemman yksittäisten argumenttien kirjon kuin vähemmän abstrakti ja yleinen periaate.* Koko yhteiskunnan kannalta keskeiseltä perus- ja ihmisoikeusperiaatteelta, jollaisia ovat esimerkkioikeustapauksemme periaatteet, voidaan odottaa tästä näkökulmasta katsoen suurempaa yleisyys- ja abstraktiotasoa kuin joiltakin erityisalojen yksittäisiltä periaatteilta.[369]

Metsät saatetaan myös mieltää yksittäisiä puita pysyvimmiksi. Yksittäisiä puita voi kaatua ja maatua. Uusia puita voi syntyä kaatuneiden ja maatuneiden tilalle. Syntymisen ja kaatumisen välillä muutosta voi tuoda elämälle ominainen jatkuva kehitys ja muutos jokaisen yksittäisen puun osalta. Kaikesta tästä myrskyisästä liikkeestä ja muutoksesta huolimatta itse vuoren rinteeltä tai huipulta katsottu metsä voi näyttäytyä pitkiä aikoja kokonaan tai lähes muuttumattomana. Dynaaminen elämä metsässä on siis mahdollista, vaikka itse metsä pysyisikin pitkälti muuttumattomana. Tällaiset näkymät voivat avautua myös katsoessamme oikeusperiaatteita metsinä. *Jatkuvat pienet muutokset oikeusperiaatteeseen liittyvässä tietoverkossa eivät todennäköisesti muuta kovinkaan paljon kokonaisuutta ja periaatteen lähtökohtaista abstraktia painoarvoa.* Tällöin pysyvyyteen turvautuva ennakoiva elämänhallinta (oikeusvarmuuden vallantahto) voi saavuttaa tyydytystä, mutta samalla myös kohti muutosta suuntautuvat tarpeet voivat saada tyydytystä, vaikka täydellistä tyydytystä ei saavuteta.

Oikeusperiaatteeseen liittyvät yksittäiset argumentit ja oikeudellisen tiedon palaset, kun ne ovat oikeuden myrskyisän pinnan entiteettejä, ovat kyllä todennäköisesti oikeusvarmuuden vallantahdon tyydytystä vaarantavan nopean muutoksen alaisia.[370] Oikeusperiaate normi-ideana ja kokonaisuutena voi puolestaan olla sellainen metsä, johon soveltuu käsitys oikeuden pintaa syvempien tasojen suhteellisen hitaasta muutoksesta.[371] *Esimerkkioikeuden-*

---

[369] Tällaisia "pieniä" oikeusperiaatteita puolestaan löytyy paljon esimerkiksi Tähden väitöskirjaan liitettyjen 300 hallinto-oikeudellisen periaatteen joukosta. Ks. Tähti 1995, Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa, liite 1.

[370] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 171–178.

[371] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 212–213.

käyntimme oikeusperiaatteisiin liittyvät monet yksittäiset argumentit saattavat menettää pätevyytensä, mutta silti itse oikeusperiaatteet tietoverkon kokonaisuutena voivat näyttäytyä normatiivisen elämänhallinnan kannalta hyvin hitaasti muuttuvina.

Oikeussääntö edustaa korkeampaa abstraktiotasoa suhteessa sen alaisuuteen soveltuviin lukuisiin singulaarisiin tapauksiin, mutta oikeussääntö ei edusta läheskään abstraktion huipentumaa oikeudellisessa ajattelussa. Abstraktin hallinnan tavoittelun klassisena esimerkkinä antiikin filosofiasta voidaan esittää ennen kaikkea Platonin käsitys ideoista tosiolevina, joihin nähden totalisoimalla alistetut yksittäiset oliot eivät ole kunnolla edes olemassa. Todellisuudessa olemassa on vain sellainen idea, joka yhdistää erilaisia yksittäisyyksiä, partikulaarisuuksia ja singulaarisuuksia. Tämän strategian perusidean soveltaminen, kantilaisittain painotettuna, tarkoittaa esimerkiksi sitä, että oikeussäännöt tai *pintatason auktoritatiiviset tekstit eivät ole oikeastaan voimassaolevaa oikeutta, vaan näistä säännöistä johdetut oikeusperiaatteet ja oikeuden pintatason auktoritatiivista teksteistä johdetut niitä syvemmät tasot, käsitteet ja muut normi-ideat voisivat ainoastaan varsinaisesti edustaa todella voimassaolevaa oikeutta, koska nämä abstraktit entiteetit voidaan nähdä myös pintatason ilmiöiden välttämättöminä edellytyksinä.* Yksittäisten sääntöjen voimassaolo olisi siten sidottu ja totalisoitu ainakin jossakin määrin suhteessa oikeuden abstrakteihin normi-ideoihin, joita oikeusperiaatteet voivat edustaa.[372]

Oikeuden pintatasoa syvempien tasojen lisäksi oikeuden abstrakteille käsitteille ja periaatteille voidaan asettaa platonilaisen tosiolevan normi-idean status, jos ne ilmentävät näitä pintatasoa syvempiä tasoja. Esimerkkitapauksessamme todella voimassaolevaa oikeutta olisivat tästä näkökulmasta katsoen kunnian ja yksityiselämän suojan sekä sananvapauden periaatteet sellaisina normi-ideoina, jotka toimivat yhdistävinä tekijöinä erilaisten yksittäisten normatiivisen aineksien hahmottamisessa kokonaisuuksina. Näihin liittyvien singulaaristen normatiivisten ainesten osalta voimassaolo olisi jo paljon kyseenalaisempaa.

Kohti yleistä pyrkivä syntetisoiva abstrahointi on ajattelun kulkusuunnan puolesta induktiivista tai induktiivisen kaltaista. Induktiossa on kysymys siitä, että yhdestä tai useammasta yksittäistapauksesta johdetaan yleistys.[373] Induktion viehätys ja tyydytys tiedontahdolle on sen tuottamissa abstrakteissa ideoissa, jotka mahdollistavat partikulaarisen alistamisen tai ainakin sen hallitsemisen ja muokkaamisen osana argumentatiivista synergiaa sisältävää kokonai-

---

[372] Tässä totalisaation varmistaa Tuorin tasottelun konstituutiosuhde. Oikeuskulttuuri ja pintataso konstutioivat pintatason mahdollisuuden tarjoamalla ne käsitteelliset, normatiiviset ja metodiset välineet, joita ilman lainsäätäjä ei voisi säätää lakejaan, tuomari tehdä ratkaisujaan tai lainoppinut kirjoittaa kirjojaan ja artikkeleitaan. Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 229–230.

[373] Ks. Korkman & Yrjönsuuri 1998, Filosofian historian kehityslinjoja, s. 449.

suutta.[374] Metsä kokonaisuutena voi vaikuttaa siihen, mikä voi kukoistaa ja elää sen ekosysteemissä. Jos ajatuksen kulkusuunta yksittäisistä tapauksista yleiseen säilyy kuitenkin melko avoimena, se myös mahdollistaa muutokseen reagoimisen. Tämä mahdollistaa tyydytystä tiedontahdon dynaamisille pyrkimyksille. Metsään kokonaisuutena vaikuttaa nimittäin yksittäisissä puissa tapahtuvat muutokset. Tällä logiikalla toimii immanentti kritiikki, jossa *yksittäinen vaikuttaa kokonaisuuden kautta kokonaisuuden suhteeseen yksittäistä kohtaan.*[375] *Yksittäiset pintatason ilmiöt voivat vaikuttaa oikeuden kulttuuri- ja syvätason periaatteisiin. Laajojen kokonaisuuksien (metsien) muuttuessa pintatason (puiden) muutosten vuoksi kokonaisuuksien (metsien ekologian) pintatason ilmiöihin (puihin) vaikuttava suhde voi muuttua.* Tämä ajatuksen kulkusuunta ei kuitenkaan säily avoimena, jos yksittäisistä tapauksista johdetut yleistykset estävät näkemästä uusien yksittäistapausten kokonaisuutta muuttavaa vaikutusta. Toisaalta siihen kuuluu myös uuden singulaarisen arvioiminen jo aiemmin muodostunutta kokonaisuutta vasten.

> Induktiiviseen ja syntetisoivaan suuntaan etenemistä merkitsee myös analogiahakuinen strategia. Analogian taustana on universaalisuusperiaate. Ajattelussa pyritään yksittäistapaukset ylittävään yleistettävyyteen.[376] Lukuisien samankaltaisten tapauksien yhdistäjänä pyritään esimerkiksi hahmottamaan normi-idea, joka voidaan usein nähdä myös oikeusperiaatteena. Analogisen strategian silmälasien kautta tarkasteltuna yksittäistapausten yksilöllisyys voi kadota näköpiiristä tai ainakin alentua pelkän (platonilaisen) vähemmän merkittävän varjotodellisuuden piiriin.

Kohti abstraktia pyrkivän ajattelun tarvetta selittää ainakin yhdeltä osin kognitiivisten kykyjemme rajallisuus. Kykymme hyödyntää informaatiota ja episteeminen ruokahalummekin on hyvin rajallinen kaikkeen mahdolliseen tarjolla olevaan informaatioon nähden.[377] Myös oikeuteen kytkeytyvä singulaarinen informaatio voidaan nähdä Tontin tavoin valtaisana, jolloin singulaariset yksityiskohdat voi hallita yleisjuristin asemasta korkeintaan tiettyjen oikeuden osa-alueiden spesialisti omalta osa-alueeltaan.[378] *Ihmiselle on informaation paljoudessa hyvin työläs tai jopa mahdoton tehtävä käsitellä kaikkia singulaarisuuksia singulaarisuuksina. Kognitiivisen kapasiteetin rajallisuus pakottaa valitse-*

---

[374] Pintatason entiteetit eivät kuitenkaan välttämättä vaikuta samaan suuntaankaan vaikuttaessaan silti *täsmällisesti* samaan suuntaan, vaan saman suuntaan vaikuttaminen voi olla myös osittaista. Ne voivat Klamin vektorimallin mukaisesti muodostaa konvergentisti samaan suuntaan puhuvaa argumentatiivista synergiaa. Täsmällinen samaan suuntaan vaikuttaminen merkitsee kuitenkin suurempaa synergiaa kuin vain suurin piirtein samaan suuntaan vaikuttaminen. Ks. vektorimalleista Klami 1997 (to Peczenik), s. 213.

[375] Ks. immanentista kritiikistä Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 327.

[376] Ks. Aarnio 1989 (oppikirja), s. 243.

[377] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 28–29.

[378] Ks. Tontti Oikeus 1999, (Euroopan yhteinen oikeus), s. 301–302.

maan.[379] *Me joudumme tekemään siksi tarpeidenmukaista valikointia.*

Meidän on tyytyminen rajallisen kognitiivisen kapasiteettimme vuoksi vain harvoihin singulaarisuuksiin (yksittäisiin puihin), jos haluamme käsitellä singulaarisuuksia singulaarisuuksina. Tarpeidenmukainen holistinen pyrkimyksemme voi kuitenkin johtaa meitä toisenlaiseen valintaan, kun rajallisista kyvystämme huolimatta haluamme kokonaisvaltaista hallintaa. Valitsemme singulaarisuuksien (yksittäisten puiden) asemasta kokonaisuuksien tarkastelun abstraktiotasoa kohottamalla (katsomalla vuoren rinteeltä metsiä). Abstraktiotason nousun hintana emme todennäköisesti näe enää singulaarisuuksia singulaarisuuksina. Näemme singulaarisuuksista vain sellaista, joka on niille jollakin tavalla yhteistä ja samaa. *Meidän ei välttämättä aina tarvitse palata oikeusperiaatteen osalta koko siihen liitettävissä olevaan tietoverkkoon (tähän liittyvine kaikkine yksityiskohtaisine tietoineen), jos luotamme yleiseen turvautuvaan strategiaan.* Eihän esimerkkioikeudenkäynnissämmekään HO yksilöinyt pitkälle yksityiskohtiakin kielellistäneessä perusteluissa kaikkia mahdollisia tapauksen fundamentaalisiin oikeusperiaatteisiin liittyviä tietopaloja, vaikka sillä oli tasapuolisesti huomioitujen perus- ja ihmisoikeusperiaatteiden avulla hyvä abstrakti hallinta tapaukseen.

Abstraktiin suuntautuvalla strategialla hankittua huikeaa tyydytystä vallantahdon vietille uhkaa vaara erityisyyksien kadottamisesta tavoittamattoman toisuuden piiriin tässä totalisaation strategiassa. Laajenevien näkymien avautuessa yksittäisen puun erityiset piirteet häipyvät näkyvistä. *Yksi strategia tyydytyksen tuottamisen turvaamiseksi abstrahoivassa totalisoivassa projektissa olisi kaikkien erityisyyksien arvottaminen merkityksettömiksi tai vähäarvoisiksi katsomalla vain "metsät" arvokkaiksi tosioleviksi, jolloin yksittäiset "puut" leimataan vähemmän arvokkaaksi varjotodellisuudeksi. Tämä on oikeusperiaateajatteluun liittyvä singulaarisuuksien torjunnan strategia.* Vain lukuisten sääntöjen premissinä olevaa normi-ideaa ilmaisevilla oikeusperiaatteilla (normatiivisuden ja pitämisen maailman metsillä) olisi todellista arvoa. Sen sijaan yksittäisillä säännöillä, ratkaisuilla, lakiteksteillä ja muilla singulaarisuuksilla (normatiivisen ja pitämisen maailman puilla) ei olisi juuri arvoa. Oikeusperiaatteiden voimassaolo olisi myös lähtökohtaisesti vahvempaa kuin oikeussäännöillä. Oikeuden pintatason entiteetit muokataan abstraktiin ideaan sopiviksi. Aarnion mainitseman oikullisen lainlaatijan[380] tuotteet murskataan tulkitsemalla ne vahvasti abstraktiouskoisessa ja totalisointihakuisessa ilmapiirissä vahvoihin ja kattaviin yleistyksiin perustuvien oikeusperiaatteiden mukaiseksi.[381]

---

[379] Ks. Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 182–183.

[380] Ks. Aarnio 1989, (oppikirja), s. 82.

[381] Ne muotoillaan siis oikeusperiaatteiden sisältämien normi-ideoiden mukaiseksi. Uudessa tuotannossaan Aarnio painottaa tällaiseen tulkintaan sisältyvää *vaaraa* parlamentarismin ja demokratian syrjäyttämisestä. Ks. Aarnio LM 2002, Uusi varallisuusoikeus – vai vanha?, s. 525–526.

Oikeusperiaateajattelu mahdollistaa sekä kokonaisuuksia painottavan ajattelun että erilaisia singulaarisuuksia huomioivan ajattelun. Tietoverkostoa muodostavana normi-ideana oikeusperiaate myös poimii esille relevantteja singulaarisuuksia, joita ei muutoin voisi havaita. Oikeusperiaatteet ovat normi-ideoina ennemmin abstrakteja metsiä kuin sen singulaareja puita, mutta normi-ideoiden varaan muodostettujen tietoverkkojen (yksittäisten puiden muodostaman kokonaisuuden) analyysillä on mahdollista palata tutkimaan sen sisältämiä singulaarisia tietopaloja (yksittäisiä puita). Oikeusperiaateajattelu mahdollistaa yksityiskohtaisen analyysin kielellistävänä tiedostamisena, jos siihen on liitettävissä oikeuden pintaa syvemmän tason abstraktina entiteettinä laajat yhteydet oikeuden pintatasolle. Oikeudenkäynneissä ja tutkimuksessa emme voi silti välttää sitä, että rajallinen kognitiivinen kapasiteettimme kääntää singulaarisuuksien tien kulkemisen suureksi ajallisten ja taloudellisten resurssien käyttämiseksi. Tämä on osaltaan luomassa tarvetta pyrkiä kohti yleisempää. Toisaalta kognitiivisia kustannuksia vaativa singulaarisuuksien käsittely ei ole suljettu pois oikeusperiaateajattelua käyttävässä tiedonhallinnallisessa strategiassa. Sellainen voidaan tehdä esimerkkioikeudenkäyntimme osapuolten tavoin, mutta kognitiiviset kustannukset kääntyvät ajan ja vaivan käyttämiseksi, mikä puolestaan tarkoittaa viime kädessä huomattavia taloudellisia kustannuksia.

Esimerkkioikeudenkäynnissämme oli kysymys abstraktilla (metsien) tasolla sananvapauden sekä toisaalta kunnian ja yksityiselämän suojan periaatteiden punninnasta. Oikeudenkäynnissä kuitenkin myös analysoitiin molempiin periaatteisiin liittyviä singulaarisuuksia (puita) hyvinkin perusteellisesti. Tämä oli suurelta osin aiheuttamassa oikeudenkäynnin kustannusten nousua korkeaksi: useiden asianajajien useiden satojen tuhansien markkojen laskut (näissä jopa yksi miljoonaluokankin lasku). *Jokaisessa punnintatilanteessa oikeudenkäynneissä ei voi edellyttää perusteellista analyysia, mutta keskeisten oikeusperiaatteiden keskinäisten voimasuhteiden selvittäminen aina silloin tällöin perusteellisella oikeudenkäynnillä tai tutkimuksilla on sen sijaan erittäin perusteltua, jos oikeudellisten kysymysten perusteellinen käsittely nähdään yhteiskunnassa arvokkaana.*

Perusteellisesti tehdyn tutkimuksen tai perusteellisesti käsitellyn oikeustapauksen tuloksiin oikeusperiaatteiden painoarvojen selvittämisessä voidaan jatkossa turvautua, vaikka samalla on muistettava oikeusperiaatteisiin kytkeytyvien tietoverkkojen alttius muutoksille. Ainakin median taholla on katsottu esimerkkitapauksemme luoneen ennakoitavalle elämänhallinnalle perusteita virheellisiksi osoittautuvien uutisointien riskejä arvioitaessa.[382] Myös herjatuiksi itsensä katsovilla on huomattavasti paremmat mahdollisuudet ennakoivaan elämänhallintaan korvausten suuruuden ennakoinnin kannalta. Perusteel-

[382] Ks. esim. Savon Sanomat 23.3.2001, s. 20; HBL 23.3.2001 s. 4; HS 23.3.2001, s. A 7.

linen selvitys puhuu puolestaan ilman valitusluvan hylänneen KKO:n muodollista auktoriteettiakin. Koska tehty analysoiva työ oikeusperiaatteiden "metsissä" kasvavista erilaisista "puista" on myös todennäköisesti muutoksista huolimatta pitkälti käytettävissä jatkossakin vastaavanlaisissa tilanteissa, myös esimerkkitapauksemme asianajajat ovat tästä näkökulmasta katsottuna palkkionsa ansainneet tämän oikeudenkäynnin perus- ja ihmisoikeusperiaatteisiin kytkeytyvien laajojen tietoverkkojen rakentamisesta ja selvittämisestä. Toisaalta esimerkkitapauksemme rooli menestyksekkäässä ennakoivassa oikeudellisessa elämänhallinnassa voidaan nähdä myös heikoksi, koska esimerkkitapauksemme tuomion perusteluista poiketen KKO ei ole selkeästi suuntautunut ihmisoikeuksiin ja EIT:n käytäntöön:

> "Euroopan ihmisoikeussopimus tuli voimaan Suomessa 10. toukokuuta 1990. Sen jälkeen KKO on antanut kymmenen päätöstä, jotka liittyvät tiedotusvälineiden sananvapauden rajoihin. Yhdessäkään KKO ei viittaa Euroopan ihmisoikeussopimukseen tai EIT:n ratkaisuihin."[383]

6.7. ITSELLEEN ASETTAMISEN JA TUTTUUDEN TARVE

Esimerkkioikeudenkäynnissämme esitetyt yksittäiset argumentit oli mahdollista suhteuttaa hallittuina ja mielekkäinä kahteen perus- ja ihmisoikeusperiaatteeseen, jotka toimivat normi-ideoina ja niiden muodostamina tietoverkostoina. Irrallisten argumenttien toisuudesta ne liittyivät nyt kahden merkittävän oikeusperiaatteen muodostamaan kokonaisuuteen, jota voidaan kutsua hallituksi samuudeksi. Länsimaiseen tiedonhallinnalliseen kulttuuriin kuuluu voimakkaasti tällainen totalisoiva perinne, joka Platonin ideaoppiin kytkeytyneenä on nähtävissä myös platonilaisena traditiona. Äärimmäiseen totalisointiin kuuluu toisuuden ehdoton ja kattava nujertaminen. *Erillisyydet hallinnan ulkopuolella ovat totalisoivissa strategioissa vihollisia, joiden erillisyys nujerrettava.* Levinasin mukaan tämä pyrkimys totalisaatioon eräänlaisena tiedontahdon täydellisen tyydytyksen tavoitteluna on koko länsimaisen filosofian historiaa vahvasti leimaava piirre:

> "Tuo historia voidaan tulkita pyrkimykseksi universaaliin synteesiin, kaiken kokemuksen, kaiken merkityksellisen palauttamiseksi totaliteettiin, jossa tietoisuus kattaa maailman sallimatta minkään jäädä itsensä ulkopuolelle ja

---

[383] Reinboth (HS 26.6.2002), Nimettömät henkilöt tekevät suuria uutisia, s. A 14. Toisaalta (ilvehtijän) hypyt EIT:n ylitse luovat suuren riskin, että ratkaisut katsotaan EIT:ssä ihmisoikeusloukkauksiksi, jolloin ihmisoikeuskäytäntöön turvautuminen voidaan nähdä mahdollisista kotimaisista ihmisoikeusloukkauksista huolimatta onnistuneeksi elämänhallinnaksi.

muuttuu näin absoluuttiseksi ajatteluksi. Tietoisuus itsestä on samalla tietoisuutta kaikesta. Filosofian historiassa tätä totalisaatiopyrkimystä vastaan on esitetty vain harvoja vastalauseita."[384]

Pyrkimys mieltää halliten oikeudellista tietoa ilmenee itselleen esille asettamisena. Pyrkimystä asettaa oikeudellista tietoa esille itselleen hallittuna voidaan lähestyä tiedontahdon tarveperustaisena pyrkimyksenä. *Levinasilaisittain nähtynä tarpeelle on ominaista maailman sulauttaminen itseen. Tarve suuntautuu maailmaan, joka on minua varten.*[385] *Tieto puolestaan on olemista suhteessa johonkin sellaiseen, jonka kanssa ollaan jotenkin yhtäläisiä sisällyttämällä se itseen. Tämä tapahtuu tekemällä tiedolliseen hallintaan otettava kohde jollakin tavalla minun mittaisekseni ja minun tasoisekseni: sen valtaamista minulle vieraasta ja hallitsemattomasta toisuudesta minulle tutumpaan ja hallittuun samuuteen.* Tieto on silloin jollakin tavalla yhdenmukaistamista ja sulauttamista tiedonhallintaa tavoittelevaan subjektiin. Jopa yllättävimmätkin löydöt sulautetaan jollakin tavalla itseen.[386] Tämä tiedonhallinnan hankkiminen muistuttaa läheisesti syömistä, joka on myös itselleen asettamisen ja itseensä liittämisen prosessi. Nietzschen näkemällä tavalla: "Minä keitän vielä jokaisen sattuman *omassa* padassani. Ja vasta sitten, kun se on siinä kypsäksi keitetty, minä lausun sen tervetulleeksi *omana* ruokanani."[387] Sen sijaan hyväilyä voidaan pitää esimerkkinä haltuun ottamattomasta maailmasuhteen muodostamisen tavasta, "jossa aistimellisuus tarjoaa kosketuspinnan toisen kanssa – mutta ei enää tarttumisena, tietona, vaan kosketuksena, joka ei ole tarttumista, ei ota haltuunsa."[388]

Itselleen asioita yhdistellen asetteleva totalisaatiopyrkimys tapahtuu erillisyyksien sitomisella johonkin esimerkiksi abstrahoivalla systematisoimisella, linearisoinnilla tai redusoinnilla. Tämä sitova entiteetti voi olla esimerkiksi abstrakti käsite, teoria, arvo, tavoite, määräävä selittävä ilmiö tai vastaava, jolla yksityiskohtia voidaan tuoda kokonaisvaltaisen selityksen piiriin. Määräävyyden platonilaiseen idealuonteeseen kuuluu myös ennakoitavuuden varmistaminen siten, että premissijoukkoja ja premissejä määräytyy etukäteen, mikä tyydyttää oikeusvarmuuden vallantahtoa. *Ennakoiva hallinta voi perustua oikeudellisten ilmiöiden osalta ennalta tapahtuneen sitoutumisen lisäksi abstraktien ideoiden suurempaan pysyvyyteen suhteessa nopeasti muuttuvaan partikulaariseen.* Nimenomaan näköalojen laajentamisen ja ennakoitavuuden tavoitteluun perustuu platonilainen traditio, jota Saarisen tavoin voisi kutsua länsimaisen ihmisen tiedolliseksi unelmaksi.[389] *Unelmaa vahvasta hallinnasta voivat hyvin*

---

[384] Levinas, Etiikka ja äärettömyys, s. 68.
[385] Ks. Levinas, Etiikka ja äärettömyys, s. 106.
[386] Ks. Levinas, Etiikka ja äärettömyys, s. 60–61.
[387] Nietzsche, Zarathustra, s. 236.
[388] Pönni 1996, Toinen on ensimmäinen. Lähtökohtia Emmanuel Levinasin ajatteluun, s. 25.
[389] Ks. Saarinen 1995, Filosofia, s. 39.

pitkälle toteuttaa oikeusjärjestelmämme keskeiset oikeusperiaatteet, joita ovat esimerkkioikeudenkäyntimmekin molemmat periaatteet. *Ne voivat suhteuttaa itseensä paljon partikulaarista luoden samalla kokonaisvaltaista merkitystä. Niitä voidaan myös pitää pysyvämpinä kuin yksittäisiä tekstejä, oikeustapauksia ja muuta niihin liittyvää niitä itseään partikulaarisempaa.*[390]

Totalisaation varsinaisia huipentumia länsimaisessa filosofiassa ovat sekä Hegelin käsitys absoluuttista[391] *että oikeastaan myös Spinozan käsitys substanssista panteistisen kaikkeuden käsitteenä*[392]*. Nämä ovat ideoita, jotka totalisoivat kaiken suhteessa itseensä.* Systeemin rakentaminen on lisännyt niiden totalisoivuutta jopa platonilaiseen ideaoppiin verrattuna. Tässä mallissa ylemmän abstraktiotason oikeuskäsitteistä voidaan johtaa alemman abstraktiotason käsitteitä. Alemmat käsitteet on myös totalisoiden alistettu ylemmille käsitteille. Sellaiset oikeudelliset ilmiöt, jotka eivät kykene yhtymään ylempiin käsitteisiin, voivat jäädä oikeuden ulkopuolelle. Ne eivät oikeuden kannalta ole olemassa tai voimassa. Tämä siis tapahtuu jossain määrin vastaavalla mekanismilla kuin pintatason entiteetit voivat jäädä oikeuden ulkopuolelle ankarassa kritiikkisuhteessa.[393] Kun katselemme tiedonhallintaa tarvesidonnaisesta näkökulmasta, Spinozan käsityksiä tiedollisen hallinnan saavuttamisesta voidaan pitää erityisen mielenkiintoisina, koska hän ennakoi nykyaikaisia terapiakäsityksiä korostamalla lisääntyvän tiedollisen hallinnan (kielellistävän tiedostamisen) mielenrauhaa lisäävää vaikutusta.[394]

Totaliteeteilla operoivassa itselleen asettamisessa voidaan nähdä Nietzschen tavoin keskeisenä tuttuun palauttamisen tarve. Länsimaisen filosofian osalta Nietzsche näkee seuraavan kappaleen lainauksessa Iloisesta tieteestä Platonin ideaan palauttamisen taustalla tuttuun palauttamisen tarpeen. Aristoteles puolestaan näki keskeisenä piirteenä tuttuun palauttamisen, kun käsitteitä muodostetaan.[395] Tuttuun palauttamista voidaan havaita myös analogiapäättelyssä ja sitä toteuttavissa kognitiivisissa strategioissa, kuten säiliöskeemassa.[396] Totali-

---

[390] Niitä koskee silloin Tuorin tasottelun pintaa syvempien tasojen hidas muuttuvuus. Ks. esimerkiksi oikeuskulttuurista pinnan myrskyjen tyynnyttäjänä Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 180.

[391] Ks. Hegel, (Encyclopedia), § 302. Oikeudellisissa kysymyksissä "oikeuden absoluutti" on oikeuden idea. Ks. Hegel, Oikeusfilosofia, s. 66–67.

[392] Ks. Saarinen, (huipulta huipulle) s. 142–150.

[393] Kritiikkisuhde täsmentää rajoitussuhdetta. Molemmat rajaavat ulos oikeuden piiristä sellaista, jota siihen ei ole koherentilla tavalla liitettävissä tai totalisoitavissa sen abstraktien entiteettien valossa. Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 325.

[394] Ks. Scruton 2000, Spinoza, s. 52–62. Ks. myös Roos 1997, Piilotajunta, Freud ja psykoanalyysi, s. 20.

[395] Tämä strategia voidaan nähdä myös Aristoteleelta peräisin olevaksi tiedonhallinnan strategiaksi, jossa tietoa pyritään ottamaan hallituksi siirtämällä sitä meille entistä tutumpiin merkityssisältöihin. Ks. Klami 1997 (to Peczenik), s. 212–213. Tässä tieto palvelee tuttuuden tarvetta.

[396] Ks. Kamppinen, Jokinen, Saarimaa 2001, Kognitio ja kulttuuri, s. 182.

sointi tapahtuu liittämällä jotakin tuntematonta tai huonosti tunnettua (Toista) tuttuun tai tutumpaan (Samaan). Tämän taustalla puolestaan on tuntemattoman ja hallitsemattoman pelko, jonka Levinas Nietzscheä seuraten nostaa länsimaisen filosofian keskeisimpiin piirteisiin.[397] Tässä avautuu yhteys myös Spinozan ja psykoterapeuttisen perinteen tavoittelemaan mielenrauhaan, jota tavoitellaan kielellistävänä tiedostamisena toteutettavan asioiden käsittelyn myötä. *Kun liitämme tietoa jollakin meille tutulla strategialla meille jo tuttuun tiedon verkostoon, liitetty tieto muuttuu meille tuttuna hallitun tuntuiseksi, vaikka se ennen tällaiseen samuuteen liittämistä ei olisi ollut sellaista. Silloin vierauden poistamisella poistetaan myös tähän vierauteen liittyvää pelottavuutta.* Nietzschen lähtökohta tälle tuttuuden tarpeelle tiedontahdon osana on seuraava:

> *"Mitä kansa oikeastaan tahtoo, kun se tahtoo "tietoa"? Ei mitään muuta kuin tätä: jokin vieras asia on palautettava johonkin tuttuun. Entä me filosofit – olemmeko me tarkoittaneet tiedolla jotakin enempää? Tuttua, toisin sanoen, mihin olemme tottuneet, niin ettemme sitä enää ihmettele, arkeamme, jotakin sääntöä, johon olemme piintyneet, kaikkea mahdollista, missä tiedämme olevamme kotona: – mitä? Eikö tiedon tarpeemme ole juuri tämä tuttuuden tarve? Tahto löytää kaiken vieraan, epätavallisen, epäilyttävän alta jotain, mikä ei enää tee meitä levottomaksi. Eikö meitä kenties käske pelon vaisto? Eikö tietävän ilo kenties ole juuri takaisin voitetun varmuudentunteen iloa?... Tämä filosofi luuli maailman "tiedetyksi", kun hän oli palauttanut sen "ideaan": ah, eikö se tapahtunut siksi, että idea oli hänelle niin tuttu, että hän oli siihen niin tottunut? siksi, ettei hän enää pelännyt ensinkään tätä "ideaa"?"*[398]

Oikeusperiaatteet yhteyksiä rakentavina entiteetteinä (normi-ideoina) ja niiden huomioimista vaativina optimointikäskyinä soveltuvat lähtökohtaisesti mainiosti tyydyttämään oikeuden maailmassa tiedontahtoon liittyvää tuttuuden tarvetta. Ilman mahdollisuutta yhteyksiin atomaariset ja singulaariset oikeudellisen tiedon palaset ovat vaarassa kadota hallinnan sekä rationaalisen merkityksen ja mielekkyyden ulkopuolelle. Esimerkkitapauksemme oikeusperiaatteilla voidaan sitoa partikulaareja hallittavampaan kokonaisuuteen nojautuen. Normi-idea on se linkkiyhteys, johon omassa eristyneisyydessään olevat partikulaarisuudet ja atomaarisuudet yhdistyvät jollakin tavalla osaksi kokonaisuutta. Idea voi olla sellainen yhdistävä ydin, joka kokoaa jollakin tavalla yhteen kuuluvaa ainesta yhdeksi kokonaisuudeksi. Useita oikeudellisia tekstejä yhdistävä arvo, tavoite tai käsite voi olla myös tuttuun tai tutumpaan palauttamista juuri sillä tavalla kuin Nietzsche on esittänyt edellisessä lainauksessa.

Tuttuun palauttamisen tarve voidaan nähdä länsimaisessa kulttuurissa vahvojen meemien virittämäksi, mutta se voidaan nähdä myös eri kulttuurit ylittä-

---

[397] Levinas, Etiikka ja äärettömyys, s. 101.
[398] Ks. Nietzsche, Iloinen tiede, § 355.

vänä tarpeena, johon ihmisellä on vahvat geneettiset taipumukset. Länsimaisen filosofian ja tieteen ulkopuolelta animistisessa luonnon inhimillistämisessä voidaan nähdä tuttuun palauttamisen tarve.[399] Länsimaisessakin kulttuurissa saatetaan havaita taipumuksia jopa maagista ajattelua lähentelevään samanlaisuuksilla operoimiseen, jossa yhtäläisyys jossain tulkitaan vääristäen liian voimakkaaksi.[400] Wilson puolestaan näkee ihmisen luomia artefakteja koskevan inhimillistämisen perusteella tuttuun palauttamisen tarpeen yli kulttuurirajat ylittävänä ilmiönä.[401] Kognitiivisen psykologian piirissä on havaittu totutun ja tutun käsittely nopeammaksi ja virheettömämmäksi uusien ja vieraiden ärsykkeiden käsittelyyn nähden, vaikka toisaalta myös uutuudella on viehätyksensä.[402] Kahneman ja Frederick näkevät erityisesti intuitiivisen päätöksenteon suosivan tuttua.[403]

Oikeusperiaateajattelu yhdessä siihen liitetyn vallitsevan oikeuslähdeopin kanssa muodostaa sellaisen rakenteellisen jäsentelyjärjestelmän, johon liitettynä oikeudellinen tieto saa myös eriteltyjä merkityksiä, kun suuntaamme oikeusperiaateajattelua käyttävinä juristeina huomiotamme kohti erittelemätöntä oikeudellisen informaation massaa. *Kun vertaamme ja suhteutamme kohtaamaamme informaatiota tällaiseen abstraktiin jäsentelijään, jollainen on myös oikeusperiaateajattelun muodostama skeema, sen avulla käsitelty tieto saa meissä osakseen tunteen käsittelemätöntä tietoa tutummasta ja hallitummasta tiedosta. Tällöin myös jäsenneltynä tutun ja hallitun tuntuinen tieto voi tuntua myös normatiivisesti painavammalta ja merkittävämmältä tiedolta.* Tässä tapauksessa tuttuuden ja hallinnan tunne syntyy samalla tavalla kuin sellaista kieltä kuullessamme, jonka kieliopin me tiedostamattamme tai tiedostettuna hallitsemme. Oikeusperiaateajattelu on silloin verrattavissa Dennettin seuraavassa lainauksessa tarkoittamaan kieliopilliseen vertailujärjestelmään:

> "Puheäänen osittuminen on prosessi, joka asettaa rajapyykit kieliopillisen rakenteen perusteella eikä ääniaaltojen fysikaalisen rakenteen mukaan. Tämän avulla voidaan selittää, miksi kuulemme vieraskielisen puheen epäselvänä ja osittumattomana ääniryöppynä: aivojen äänitysstudiossa tehtävää suorittavat mekanismit ovat vailla välttämätöntä kieliopillista vertailujärjestelmää, jonka avulla ne voisivat hahmottaa oikeat osaset, ja silloin paras mihin ne pystyvät on päästää sisään tuleva signaaliversio läpi lähestulkoon parantelemattomana."[404]

---

[399] Ks. Kamppinen, Jokinen, Saarimaa 2001, Kognitio ja kulttuuri, s. 182.

[400] Ks. Rozin & Nemeroff 2002, Sympathetic Magical Thinking: The Contagion and Similarity "Heuristics", s. 203–206.

[401] Hän esittää antropologisia havaintoja, joissa artefaktien ominaisuuksia on verrattu ihmisen ominaisuuksiin. Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 173–174.

[402] Ks. Laarni, Kalakoski & Saariluoma 2001, Ihmisen tiedonkäsittely, s. 99.

[403] Ks. Kahneman and Frederick 2002, Representativeness Revised: Attribute Substitution in Intuitive Judgement, s. 59–60.

[404] Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 65.

Kokonaisuuteen kuuluvat tutut yksityiskohdat voivat saada samaan kokonaisuuteen kuuluvat vieraammat yksityiskohdat tutun tuntuisina tuntumaan hyväksytyiltä ja hallituilta. Abstrakti normi-idea on linkkiyhteys, joka yhdistää ennestään tuttuun tuntemattomampaa. Oikeusperiaate totaliteettina on silloin kuin mustekala, josta ulottuu lonkeroita kohti erilaisia samaan kokonaisuuteen kuuluvia yksityiskohtia. Sen ydinruumiissa voidaan nähdä normi-idea, johon oikeusperiaatteeseen liittyvät yksittäiset arvot, tavoitteet, auktoritatiiviset tekstit, oikeustapaukset ja havainnot normin mukaisesta käyttäytymisestä. Kun tällaisen mustekalan lonkeroihin tarttuu jotakin sen samuuteen kuuluvaa, sellainen tuntuu liittyessään osaksi kokonaisuutta enemmän hallitulta, tiedetyltä ja merkitykselliseltä kuin ollessaan irrallisena, singulaarisena ja partikulaarisena. Nietzscheä seuraten tämän tunteen tuo tyydytys tuttuuden tarpeelle. *Tuttuuden tarpeen tyydytys saa myös kokonaisuuden tuntumaan osiensa summaa enemmältä.*

Ennen yksityiskohtien ajattelemista kokonaisuutena, yksityiskohtien joukossa on saattanut olla sekä tuttuja että vieraita yksityiskohtia. Yhtenä kokonaisuutena, jossa kaikkia yksityiskohtia yhdistää normi-idea, kaikki kokonaisuuden yksityiskohdat voidaan muuttaa tutun tuntuisina hallitun ja hyväksytyn tuntuisiksi. Oikeusperiaatteella voi tällaisena linkkiyhteytenä olla idealuonne suhteessa sen yhdistämiin lukuisiin sääntöihin. Toisaalta oikeusperiaate voi toimia yhteytenä erilaisten tekstien, käytäntöjen, tavoitteiden ja moraalisten ideaalien välillä. Esimerkkioikeudenkäyntimme molemmat suuret periaatteet pitävät sisällään yhteyksien muodostamisen mahdollisuuksia erilaisten tekstien, käytäntöjen, tavoitteiden ja moraalisten ideaalien välillä. *Tuntemattomia ja vieraita yksityiskohtia voidaan tehdä tutun ja tiedettynä hallitun tuntuisiksi liittämällä niitä oikeusperiaatteisiin kietoutuneeseen kokonaisuuteen.*

Abstrakti entiteetti ei luo lisääntynyttä elämänhallinnan tunnetta ainoastaan abstraktina entiteettinä, jos se ei ole kuitenkaan tutuksi mielletty. Esimerkiksi jokin abstrakti ja laajoja yhteyksiä luova oikeustieteellinen käsite voi toteuttaa yhteyksien luomisen funktiota ja sen mukanaan tuomaa oikeudellista elämänhallintaa juristeille, jotka sen tuntevat ja ovat siihen ja sen käyttämiseen tottuneet. Juridisen koulutuksen saaneiden henkilöiden ulkopuolella se ei kuitenkaan voi palvella oikeudellista tiedonhallintaa.[405] Millaiset entiteetit sitten tarjoavat voimakkaimman ja laajamittaisimman tyydytyksen itselleen asettamisen tarpeeseen liittyvälle tuttuun palauttamisen tarpeelle? Yhtenä vaihtoehtona hyvin laajoille kansalaispiireille yhteiseksi tuttuun palauttamisen perustaksi ovat

[405] Tällaiset käsitteet kuuluvat juristien erikoiskieleen. Tämän kielen oppiminen, sisäistäminen ja hallitseminen luovat eroavaisuuksia oikeuden ammattilaisten ja maallikoiden esiymmärrysten välillä. Tuorin mukaan sekä tällainen erityskieli että yleinen yhteiskunnallinen normi- ja moraalikeskustelu saavat kumpikin perustellusti paikkansa oikeudellisessa ajattelussa. Ks. Tuori 2002, Yleiset opit: Mitä ne ovat, mitä niillä tehdään ja miten niitä kehitetään?, s. 5.

perus- ja ihmisoikeudet. Ne voivat olla yksi mahdollisuus eri yksilöiden, partikulaaristen ryhmien ja kansallisvaltioiden (eurooppalaisten ihmisoikeuksien osalta) aina jossain määrin toisistaan poikkeavien elämänhallinnallisten lähtökohtien (täälläolojen) sellaisille osille, jotka ovat yhteisinä elämänhallinnallisina lähtökohtina kanssaolemista muodostavia.

Kulttuuriimme voimakkaasti kuuluvat perus- ja ihmisoikeusperiaatteet ovat lähtökohtaisesti tutumman tuntuisia niin juristeille kuin etenkin maallikoille verrattuna moniin muihin normatiivisiin entiteetteihin,[406] *jotka nekin saavuttavat kuitenkin yleisesti tuttuihin oikeusperiaatteisiin liittyessään tutumman tuntuisina lisää hyväksyttävyyttä.* Esimerkkioikeudenkäyntimme molemmat suuret periaatteet pitävät tunnettujen perus- ja ihmisoikeuksien normatiivisina toteuttajina sisällään sellaisia yhteiskunnallisia arvoja, jotka ovat käytännöllisesti katsoen kaikille oikeusyhteisön jäsenille tuttuja. Näihin oikeusperiaatteisiin liittyvät singulaariset ja partikulaariset normatiiviset ainekset – ja jopa näiden oikeusperiaatteiden kannalta relevantit faktapremissit yksittäisissä oikeustapauksissa – tuntuvat tällaiseen kaikille tuttuun perus- tai ihmisoikeusperiaatteeseen liittyessään enemmän hallituilta, merkityksellisiltä ja hyväksyttäviltä. Niemen mukaan kansalaisten normatiivisessa elämänhallinnassa juuri tavanomaiset käytännöt ja Dworkininkin painottamat keskeiset arvot[407], jotka voidaan havaita ytiminä myös esimerkkioikeudenkäyntimme oikeusperiaatteiden osalta, ovat oikeudellisessa harkinnassa keskeisenä viitepisteenä tai lähtökohtana:

> "Vaikka periaatteena on, että kaikkien oikeusalamaisten on tunnettava kaikki toimintaansa koskevat säännöt, eli tietämättömyys ei vapauta velvollisuudesta noudattaa niitä, (*ignorantia juris neminen excusat*), hyvin harva tavallisista kansalaisista on esimerkiksi lukenut lakikirjaa tai lainopillisia teoksia. Lain tuntemus on pääasiassa yleisen yhteisön moraalin ja tavanomaisten käytäntöjen kautta tapahtuvaa yhteisön normien tiedostamista... Lain kannalta kaikkein tärkeimmän tahon, oikeusalamaisten "lain" tuntemus onkin pikemminkin moraalin tuntemista. Yhdessä ennustettavuusvaatimuksen kanssa tämä osoittaa *lain välittömän yhteyden yhteisön moraalikäsityksiin.*"[408]

---

[406] "kansalaiset eivät tunne lakia. Kuinka he voisivatkaan, kun juristikin voi hallita vain pienen osan ja oman erikoisalueensa alati paisuvasta materiaalista." Tontti Oikeus 1999, Euroopan yhteinen oikeus – ius commune ennen ja nyt, s. 301.

[407] Dworkinin mukaan oikeusperiaatteiden ja moraaliperiaatteiden välille ei voida esittää ehdotonta ja tarkkaa rajaa. Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 46. Arvoista ja yleisestä kansalaismoraalista oikeusperiaatteiden ytimessä ks. Kavonius, LM 2001, Eettinen psyyke ja oikeusperiaatteet, s. 502–508. Ks. myös Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa, s. 145–168.

[408] Niemi 1996, Päämäärien valtakunta, s. 324.

Niemi näkee tällaisen yleisen moraalin aseman keskeisenä esiymmärryksellisenä tekijänä myös tuomioistuinten toiminnassa:

> "...myöskään tuomioistuimet eivät tosiasiallisesti harkitse niin kuin lakitekstiä ja lainopillista kirjallisuutta lukemalla voisi suoraan päätellä, vaan ennemminkin "terveen maalaisjärjen mukaisesti", eli toisin sanoen reflektoiden suoraan yhteisön moraalista traditiota. Ratkaisua tehtäessä säännösten teonkuvaukset muokataan konkreettisten tapausten ja yleisten moraalikäsitysten mukaisiksi eikä päinvastoin."[409]

Tätä Niemen esittämän kaltaista käsitystä lain mieltämisestä ja tuntemisesta puoltaa myös Gruter modernin darwinilaisen luonnonoikeuden (law & evolutionary biology) näkökulmastaan. Gruterin näkemyksen mukaan *yhteisön moraaliperustaan ankkuroituneet käsitykset vastaavat yleensä ihmisten käsityksiä oikeudenmukaisuudesta paremmin kuin tästä perustasta mahdollisesti irtaantuneet, mutta muodollisesti pätevät normit.* Moraaliperusta edustaa hänen mielestään yhteisön "elävää oikeutta", joka syvällisellä tavalla vastaa elämänhallinnallisiin pyrkimyksiimme oikeuden evoluutiopsykologisenkin taustan valossa.[410]

6.8. PERUS- JA IHMISOIKEUSPERIAATTEET JA TUTTUUDEN TARVE

Miten yhteisön moraaliperusta, joka tekee oikeutta laajoille kansalaispiireille tutuksi, hallituksi ja hyväksyttäväksi, välittyy oikeuteen? Tuorin mukaan *"oikeuskulttuurin ja oikeuden syvärakenteen normatiiviset periaatteet välittävät oikeuden yhteyksiä yhteiskunnan moraaliseen ja eettiseen perustaan; vaikka kyse onkin oikeudellisista periaatteista, ne ovat kietoutuneet yhteen moraalisten periaatteiden ja eettisten arvojen kanssa."*[411] Jos[412] perus- ja ihmisoikeusperiaatteet tähän välitystehtävään todella pystyvät, Tuorin esitys niiden ottamisesta erityisen vakavasti[413] voidaan katsoa myös laajojen kansalaispiirien elämänhallintaa syvällisellä tavalla edistävän "elävän oikeuden" puolustamiseksi. Samoilla laatusanoilla voidaan kuvailla Pöyhösen uuden varallisuusoikeuden selkärankana

---

[409] Niemi 1996, päämäärien valtakunta, s. 324.

[410] Ks. Gruter 1992, An Ethological Perspective on Law and Biology, s. 98–99. Näihin käsityksiin palaamme tarkemmin jatkossa laumavaiston kysymykseen keskittyvässä luvussa 8.

[411] Tuori 2002, Oikeusvaltiokäsite – vielä kerran, s. 65. Ks. myös Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 200–201.

[412] Wilhelmsson nostaa sen mahdollisuuden esille, että perusoikeuskeskustelu vieraantuu yhteyksistään moraalikeskusteluun. Ks. Wilhelmsson Oikeus 2002, (Media)julkinen oikeudenkäynti moraalikeskustelun tilana, s. 263–264.

[413] Tuori LM 1998, Oikeustiede 2000, s. 1013.

toimivaa pyrkimystä virittää yleisiä oppeja "perusoikeusaaltopituudelle".[414]

Perus- ja ihmisoikeusperiaatteiden suuren merkityksen korostaminen voi kohdata perusteltua epäilyäkin. Ainakin esimerkiksi Nuotio arvostelee perusoikeusnäkökulmaa riittämättömäksi, koska se on sellaisenaan ja aivan liian yksinkertaistavasti oikeusjärjestyskeskeinen tapa katsoa oikeutta. Perusoikeudet eivät "näe" oikeuden ja politiikan yhteistä aluetta riittävän eritellysti. Oikeuden avulla on lisäksi hallittava yhä monimutkaisempia yhteiskunnallisia prosesseja, kuten tuotannon, liikkumisen ja rakentamisen ympäristövaikutuksia, viestintää kollektiivisessa maailmankylässä ja oikeudenmukaisen jaon ongelmia esimerkiksi terveydenhuollon resurssien kohdentamisessa. Näitä *monimutkaisia prosesseja ei Nuotion mukaan ylimalkaan voida hallita erityisen yksinkertaisilla periaatteilla, eikä niistä ja niiden sääntelystä ehkä aina voida edes käydä mielekästä, eteenpäin vievää keskustelua poliittisessa julkisuudessa.*[415]

Oikeudellista hallittavuutta voidaan toki lisätä vaatimattomammallakin yhteyksien luomisella kuin pyrkimyksellä luoda kaiken kattava oikeusjärjestelmä perus- ja ihmisoikeusperiaatteiden varaan. Perus- ja ihmisoikeusperiaatteet voivat kuitenkin mahdollistaa laajojen kansalaispiirien elämänhallinnalliseen esiymmärrykseen sellaisten kanssaolemisen ainesten muodostumista, jossa samaan yhteisöön kuuluvat voivat yhteiseen arvoperustaan selkeästi nojaavassa oikeusjärjestyksessä kokea sen tuttuna hyväksytyksi ja perusteidensa osalta myös itselleen hallituksi.

Oikeuden avulla on todellakin hallittava Nuotion esittämällä tavalla yhä monimutkaisempia yhteiskunnallisia prosesseja. Jos perus- ja ihmisoikeudet kuuluvat (edes) *osana* niihin oikeudellisen sääntelyn ja argumentaation verkostoihin, joilla näitä prosesseja hallitaan, yhteisön yhteinen arvopohja voi silloin vaikuttaa niihin. En näe perus- ja ihmisoikeusmyönteisen laintulkinnan estävän huomioimasta Nuotion painottamia seikkoja. Eurooppalaistuneella oikeudella on ainakin vielä toistaiseksi myös demokraattisen legimaation ja kontrollin vajavuuden ongelma.[416] Laajasti hyväksyttyihin arvoihin nojaaminen on yksi pidäke vallan luisumiselle sellaisille partikulaarisille eliittilaumoille, jotka eivät välttämättä jaa koko yhtenäiskulttuurin arvoja. Olemme jo johdanto-osassa käsitelleet kulttuurin ja talouden luomalle laajojen yhteisöjen tarpeelle vastakkaista geneettistä taipumusta sosiaalistua vahvasti pienempiin ihmislaumoihin, jotka voivat muodostaa esiymmärrykseemme koko oikeusyhteisön arvoperus-

---

[414] Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 73.

[415] Ks. Nuotio 2001, Muuttuuko oikeus todella?, s. 50–51.

[416] Ks. Nuotio 2001, Muuttuuko oikeus todella?, s. 47. Ks. EU-jäsenyyden tuottamasta demokratian vajavuuden ongelmasta myös Jyränki 2000, Uusi perustuslakimme, s. 280–281. Tämä tilanne tulee tiivistetysti ja ytimekkäästi esille seuraavassa Stubbin kommentissa: "Tällä hetkellä demokratia ei kanavoidu ylikansalliselle tasolle toivotulla tavalla. Jos EU hakisi jäseneksi Euroopan unioniin, sitä ei hyväksyttäisi, koska se ei täytä siihen vaadittavia demokratiakriteerejä." Ks. Stubb (HS 17.3.2002), Miksi Euroopan unionia tarvitaan, s. D4.

tan kannalta vierasta ainesta (3.8). *Perus- ja ihmisoikeusperiaatteet huomioiva laintulkinta suojelee tuttuuden ja siihen liittyvän hallinnan ja hyväksymisen tunteiden saavuttamisen mahdollisuutta paljon pieniä eliittilaumoja laajemmille kansalaispiireille.*

Sekin on tietysti mahdollista, että Nuotion mainitsemien prosessien oikeudellisen hallinnan annetaan liukua pois laajojen eurooppalaisten kansalaispiirien yhteisten arvojen kontrollista. Eurooppalaisten demokratia- ja tasa-arvopyrkimysten kannalta se on tosin ongelmallista. Perus- ja ihmisoikeudet voidaan nähdä sellaisina oikeuden elementteinä, jotka suojelevat laajojen kansalaispiirien yhteisesti tuttua kanssaolemista edustavaa elämismaailmaa (Habermasin Lebenswelt) hallinnollisten eliittien rakentamaa Systeemin imperialismia vastaan.[417] Myös Dworkinin projekti oikeuksien ottamisesta vakavasti merkitsee jo toteamillamme tavoilla perus- ja ihmisoikeusperiaatteiden vahvaa asemaa oikeudellisen argumentaation verkostoissa. *Jos perus- ja ihmisoikeudet kuuluvat osana oikeudelliseen ratkaisutoimintaan ja sääntelyynkin liittyviin argumentaation verkostoihin, ne luovat laajoille väestöryhmille yhteisen kanssaolemisen elementin, mutta kulloinenkin verkosto lähtökohtaisesti sisältää myös muuta ainesta.* Tällöin juuri ollaankin Nuotion esittämässä tilassa, joka on jotakin perus- ja ihmisoikeuksiin rakentuvan yhtenäisen oikeusjärjestyksen ja polysentristen tai jälkimodernien verkostojen väliltä.[418]

Koska Nuotio tuo voimakkaasti esille sellaista piirrettä oikeudessa, jossa monimutkaistuvaa yhteiskuntatodellisuutta koskevaa tietoa muunnetaan osaksi oikeudellisia sääntelyitä, tilannetta on perusteltua lähestyä myös oikeuden apologiaa ja utopiaa koskevan keskustelun näkökulmasta.[419] Nuotion esittämässä kritiikissä saattaa lukea myös huolen sellaisesta perus- ja ihmisoikeusajatteluun liittyvästä utopian riskistä, joka aktualisoituessaan tekee oikeudesta vierasta erilaisiin erityisiin käytäntöihin osallistuville henkilöille. *Oikeus ei kykene palvelemaan erilaisia elämänhallinnallisia vaatimuksia, jos se ajautuu erilaisten monimutkaistuneiden käytäntöjen kannalta niiden erityislaatuisesta todellisuudesta liian kauaksi, koska perus- ja ihmisoikeuksien utopistisiten ja karkeiden ideaalien vuoksi vieraannutaan todellisista käytännöistä.* Näitä käytäntöjä leimaa siis perus- ja ihmisoikeuksien kannalta vieras kysymysten hienojakoisuus ja korkealentoista idealismia vierastava realismi. Tällainen utopian vaara on varmasti syytä pitää mielessä ja huomioida.

---

[417] Ks. Tuori 2001, Jürgen Habermas – oikeuden kommunikatiivinen rationaalisuus, s. 344–345. Ks. myös Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 91–92. Ks. samoin Aarnio 1989 (oppikirja), s. 26.

[418] Ks. Nuotio 2001, Muuttuuko oikeus todella?, s. 52.

[419] Oikeuden apologiaa ja utopiaa koskevan keskustelun on alustanut väitöskirjallaan Koskenniemi 1989, From Apology to Utopia. Tätä keskustelua on väitöskirjassaan jatkanut Siltala 1998, A Theory of Precedent, s. 183–185 ja 201–204.

Ainakin Pöyhösen uudessa varallisuusoikeudessa oikeuden utopian vaara huomioidaan eksplisiittisesti, vaikka samalla siinä korostetaan pyrkimystä välttää perusoikeuksien ilmentämistä ideaaleista irronnutta apologiaa.[420] Ainakaan teoreettisella tasolla Pöyhösen mallin ongelmana ei voi pitää sitä, että siviilioikeuden merkitystä etäännytettäisiin niistä toimintakäytännöistä, joista käytännön sopimustoiminta ynnä muu vastaava toiminta koostuu, vaikka oikeuden apologiaa pyritäänkin selkeästi välttämään. *Muuttuvien ja monimuotoisten käytäntöjen todellisuudesta vieraantuneen utopian Pöyhösen perusoikeuksiin tukeutuva malli ainakin välttää. Tämä tapahtuu siihen liitettyyn tilanneherkkyyteen kuuluvalla oikeudellisen harkinnan välttämättömällä avoimuudella.*[421] Juuri muuttuvien käytäntöjen ja tilanteiden huomioimisen myötä uusi varallisuusoikeus myös välttää Aarnion epäilemän perustuslain apologian.[422]

Itselleen asettamisella ja tuttuudentahdolla operoivien kansalaisten elämänhallintapyrkimysten kannalta uuden varallisuusoikeuden oikeusperiaateajattelu ansaitsee Aarnion esittämän kiitoksen siitä, että se tuottaa sellaista tulkintakontekstia, jossa koko oikeusyhteisön odotuksiin kyetään entistä paremmin vastaamaan.[423] Tämän tukintakontekstin kautta suodattuneena myös jokainen parlamentaarisessa prosessissa syntynyt uusi säädös saa merkityksensä. Entä sitten Aarnion moitteet parlamentarismin väheksymisestä uudessa varallisuusoikeudessa?[424] Jos lähdemme liikkeelle oikeudelliseen ratkaisuun kohdistuvista tarpeista, oikeudesta kokonaisuutena ja monitasoisena sekä erilaisten perusteltujen odotusten synnyttämistä lainkäytön funktioista[425], parlamentarismin tai "parlamentarismin" tuottama oikeuden pintatason sääntely ei ole välttämättä kaiken ylittävä ja ylivertainen lähtökohta. *Dworkinin Herkuleksen jälkiä seuraava pyrkimys lainsäätäjän ristiriitaisen ja ajasta jälkeen jääneen "puheen" saattamisesta koherentimmaksi suhteessa koko oikeusjärjestykseen ei liene ainakaan lähtökohtaisesti ongelmallista parlamentaarisen vallan ja demokratian säilyttämisen kannalta.*[426]

Jos poliittisen ja byrokraattisen eliitin enemmän tai vähemmän tosiasiallisessa demokraattisessa kontrollissa tuottamaa parlamentaarista tai "parlamentaarista" yksityiskohtaista sääntelyä tulkitaan koko oikeusyhteisön arvoihin ja

---

[420] Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 19–20.
[421] Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 194–196.
[422] Vrt. Aarnio LM 2002, Uusi varallisuusoikeus – vai vanha?, s. 526.
[423] Ks. Aarnio LM 2002, Uusi varallisuusoikeus – vai vanha?, s. 527.
[424] Ks. Aarnio LM 2002, Uusi varallisuusoikeus – vai vanha?, s. 525–526.
[425] Pöyhösen ja Tuorin esityksiin liittyvän oikeuden pintatason oikeuden sisäisen kritiikin lisäksi voidaan avata Ervastin funktioerittelyn myötä myös mahdollisuuksia ulkoiseen kritiikkiin. Ks. Ervasti LM 2002, Lainkäytön funktiot, s. 69.
[426] "He struggles toward a set of principles he can offer to integrity, a scheme for transforming the varied links in the chain of law into a vision of government now speaking with one voice, even if this is very different from the voices of leaders past." Dworkin, Law's Empire, s. 273. Ks. myös Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 85 ja 215–216.

varallisuusoikeudellisiin käytäntöihin vahvasti tukeutuvassa tulkintakontekstissa, sitä ei tarvitse nähdä välttämättä ongelmana. Tässä tilanteessa kaikki uusi sääntely alistetaan tämän tutkimusmatkan johdanto-osassa käsittelemämme esiymmärryksen (3.7.) ja ajattelun elävien juurien logiikalle (3.10.). Tällöin uuden tiedon merkitys määrittyy suhteessa kokonaisuuteen. *Jos tulkinnallisessa kokonaisuudessa on Pöyhösen esittämällä tavalla kaikkien oikeusyhteisön jäsenten elämismaailman kannalta tärkeillä perusoikeuksilla ja sääntelyn kohteiden partikulaarisen elämismaailman kannalta keskeisillä erityisillä käytännöillä vahva rooli, ehkä parlamentaarinen tai "parlamentaarinen" normitulva on oikeutettuakin muokata tai tulkita rohkeasti tällaisen esiymmärryksen, kritiikin, ennakkoluulon ja tyhmyydentahdon valossa? Jos sen sijaan elitistisen esiymmärryksen valossa painotetaan tuomioistuimissa erilaisia perusoikeuksia ja lainsäädännön tausta-arvoja koko oikeusyhteisön kannalta omituisella, vieraalla tai "perverssillä" tavalla, tilanne on ongelmallinen.* Tätä ongelmaa on taustoitettu aiemmin (kohdassa 3.8.). Samalla tavalla ongelmallista on myös perusoikeuksien ja lainsäädännön tausta-arvojen yksipuolinen huomioiminen, mikä toteutuisi syrjäyttämällä laintulkinnassa jatkossa osassa III käsiteltävä vastaperiaateajattelu.

Aarnio itse ei anna esimerkiksi Suomeen tulviville yksityiskohtaisille EY-säädöksille kulttuurin perusteiden vaalijan asemaa, vaikka näyttäsi antavan sellaisen aseman oikeusyhteisön moraalia toteuttaville perus- ja ihmisoikeuksille.[427] Tällainen sääntelytulva voidaan myös pyrkiä jättämään Ollilan esittämällä tavalla yrityksissä noudattamatta, jos se on jyrkästi vastoin yritysten käytännöissä järkevänä pidettyä.[428] *Klamin tavoin laajasti tulkittua subsidiariteettiperiaatetta, jossa oikeus palautetaan kansalaisten arkielämän ja käytännöllisen toiminnan kannalta tärkeisiin lähiyhteisöihin, voidaan käyttää oikeuttamaan myös erilaisten varallisuusoikeudellisten käytäntöjen vahvaa asemaa laintulkinnallisten ratkaisujen muodostumisen kannalta.*[429] Myös jo esille nostettu kysymys demokratiavajaudesta on muistettava parlamentarismista puhuttaessa.

Aarnio joka tapauksessa avaa esille demokraattisen oikeusvaltion kannalta aina vakavia mielivallan riskejä. Niille Pöyhösen uusi varallisuusoikeus on Aarnion esittämällä tavalla alttiina.[430] Ei silti välttämättä enempää tai vähempää kuin mikään sille esitettävä vaihtoehto. Mielivallan välttämiseksi tulkinnan onkin oltava pitkälle viedyn kielellistävän tiedostamisen kontrollissa "vanhan apinan" vallankäytön asemesta, kuten jo luvussa 5. totesimme. Tämä on perusvaatimus, joka ei ole yksinomaan mihinkään yksittäiseen laintulkinnalliseen näkemykseen sitoutunut. *Pöyhösen uusi varallisuusoikeus voi perustavalta laa-*

---

[427] Ks. Aarnio LM 2002, Uusi varallisuusoikeus - vai vanha?, s. 520–521.
[428] Ks. Ollila 2002, Erheitä ja virheitä, s. 137–138.
[429] Ks. Klami LM 1998, Omavaraisuus ja oikeuslähdeoppi – kaksi visiota, s. 992–1001.
[430] Ks. Aarnio LM 2002, Uusi varallisuusoikeus – vai vanha?, s. 532.

dultaan oikeusperiaateajatteluna käyttää oikeusperiaateajatteluun liittyviä kielellistävän tiedostamisen mahdollisuuksia. Tämä koskee sekä luvussa 5. jo esitettyjä mahdollisuuksia että tämän tutkimusmatkan jatkossa osassa III esitettäviä mahdollisuuksia.

Myös esimerkkioikeudenkäynnissämme on monipuolisesti erilaista normatiivista ainesta, vaikka perustana on perus- ja ihmisoikeuksien punninta. Näiden periaatteiden tässä tapauksessa muodostamaan normatiiviseen tietoverkkoon liittyi myös argumentteja oikeustoimittamisen käytännössä kehitetyistä ja kehittyneistä eettisistä ohjeista, joten esimerkkioikeudenkäynnissämme sekä apologian että utopian tuoma riski oikeudelliselle elämänhallinnalle vältettiin. Erityisten alojen käytäntöjen lisäksi tulee kuitenkin kokonaisvaltaisessa oikeudellisessa ajattelussa huomioida myös koko yhteiskuntaa laajasti koskevien käytäntöjen muutostendenssejä.[431] Erilaisten täälläolojen myötä (ajan ja paikan muuttuessa) esimerkkioikeudenkäyntimmekin periaatteet voivat olla osana erilaisia normatiivisten argumentaatioiden verkkoja, vaikka sovellettaisiin koko ajan samaa rikosnimikettä. Ajan ja paikan muutos voi merkitä myös yhteiskunnallisten käytäntöjen muutosta. *Perus- ja ihmisoikeusperiaatteisiin liittyvät normatiiviset tietoverkot voivat huomioida sekä yhteisön moraalisten ideaalien että käytäntöjen tasoilla tapahtuvia muutoksia. Tällaisessa päivittämisessä ne säilyttävät oikeuden funktiota elämänhallinnallisena työkaluna – evolutiivisena elävänä oikeutena.* Muutoksen kysymykseen palaamme tarkemmin käsitellessämme sitä vastaperiaateajattelun yhteydessä tutkimuksen osassa III.

6.9. VIETERIUKKOJEN NUJERTAMISEN TARVE

Pyrkimys kokonaisvaltaiseen tiedonhallintaan on monesti aiemmin tällä tutkimusmatkalla todettu ihmisen yleisten elämänhallinnan strategioiden ja erityisesti aivojen toimintastrategian valossa luontevaksi. Tätä pyrkimystä varten tarvitaan kuitenkin työkaluja oikeudelliseen tiedonhallintaan. *Yksi tapa lähestyä kysymystä oikeudellisen tiedonhallinnan työkalujen tarpeesta on ns. vieteriukkoilmiö. Tuori selittää Wilhelmssonin*[432] *esittämän vieteriukkoilmiön juuri kokonaisvaltaisen hallinnan edellytysten puutteena. Edellytykset kokonaisvaltaiseen oikeudelliseen tiedonhallintaan puuttuvat, koska syntetisoituna ja synergisoituna hallittuun oikeuteen kuuluvia pintatason ilmiöitä syvempien tasojen entiteettejä ei ole ehtinyt riittävästi muodostua. Näihin oikeudellisen tiedonhallinnan kannalta keskeisiin entiteetteihin kuuluvat myös oikeuden pintatasoa syvempien tasojen oikeusperiaatteet.*[433]

---

[431] Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 20–23.
[432] Ks. Wilhelmsson 1997, Vieteriukkoteoria EY-oikeudesta, s. 357–374.
[433] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 224–228.

Pintaa syvempien tasojen tarjoamat työkalut oikeudellisen tiedonhallintaan voidaan nähdä pintatason ilmiöiden jäsentämisen kannalta eräänlaisina apriorisina edellytyksinä tai skeemoina, joilla oikeuden kokonaisvaltaista hallintaa mahdollistetaan. Koska meillä ei ole EY-oikeudessa ehtinyt kehittyä riittävästi oikeudellisen tiedon hallintaan käytettäviä yleisiä oikeusperiaatteita ja muita oikeuden pintatasoa syvempien tasojen entiteettejä, jotka alistavat hallitsemattomia irrallisuuksia ja erillisyyksiä paremmin hallittavaksi, EY-oikeus ei kykene vastaamaan kovinkaan hyvin ennakoitavuutta painottavan oikeusvarmuuden vallantahdon vaatimuksiin, vaan se tuottaa ratkaisuiksi yllättäviä "vieteriukkoja". Tällöin EY-oikeus voidaan perustellusti kokea hallitsemattomana ja kaoottisena, vaikka toisaalta voidaan puhua länsimaisen ja eurooppalaisen oikeuden yhteisistä syvärakenteellisista entiteeteistä. Hallitsemattomuus ja kaoottisuus siis johtuvat siitä, että meillä ei ole hallintaan tarvittavia työkaluja, jollaisia oikeusperiaatteetkin voivat olla.

Oikeudellisen tiedonhallinnan keskeisiä tavoitteita on palvella oikeusvarmuuden vallantahtoa. Oikeusvarmuuden vallantahdossa on kysymys pyrkimyksistä saattaa oikeutta hallituksi, jotta se palvelisi ennakoivaa elämänhallintaa. Vaikka oikeusvarmuuden vallantahdon vaatimaa ennakoitavuutta ei tyhjennettäisi ainoastaan kysymykseen ratkaisujen lopputulosten ennustettavuudesta,[434] kysymys on silti pyrkimyksistä ikävien yllätysten välttämiseen tai ainakin minimoimiseen. Jos oikeus on tulevaisuuteen suuntautuvan elämänhallinnan kannalta olemisen sietämättömän keveyden myötä ei-mitään, silloin voidaan varautua sellaiseen elämään, jota eletään kuin viimeistä päivää.[435]

Oikeusturvasta puhuttaessa saatetaan tehdä jaottelu muodolliseen oikeusturvaan ja aineelliseen oikeusturvaan. Aineellinen oikeusturva palautetaan usein myös hyväksyttävyyteen. Muodollisen oikeusturvan osalta painotetaan jatkuvuutta (saman toistamisena), ennakoitavuutta, yhdenvertaisuutta ja muodollista systeemiä. Aineellista oikeusturvaa *ei* kytketä tällaisessa jaottelussa yleensä ennakoitavuuteen, vaan yhdenvertaisuus ja ennakoitavuus nähdään muodollisen oikeusturvan ominaisuuksina.[436] Ennakoitavuuden asettaminen

---

[434] Jos yhdytään esimerkiksi Niemen käsitykseen siitä, että oikeudenkäyntien lopputulosten ennustaminen olisi hyvin ongelmallista. Ks. Niemi, LM 1998, Fronesis, s. 360.

[435] Tässä mielessä voidaan yhtyä Habermasin kritiikkiin varauksellisuutena Heideggerin (ja hänen työnsä jatkajien negatiivista dialektiikkaa (dekonstruktiota) kohtaan. Ks. Habermas, Järki ja kommunikaatio, s. 13.

[436] Ks. Aarnio 1997, Reason and Authority, s. 190–192. Rentto esittää kommentaarissaan Aarnion teoriasta, että oikeusturvan johdonmukaisuutta ja siihen liittyvää ennakoitavuutta korostava puoli on oikeus*turvaa*. Oikeudenmukaisuuden vaatimuksia painottava toinen puoli taas on *oikeus*turvaa. Ks. Rentto LM 1991, Mitä lainoppi onkaan, s. 492–493. Tuoreessa väitöskirjatutkimuksessa tätä jaottelua käyttää tutkimuksensa lähtökohtina Mononen. Oikeusturvan muodollisen puolen hän kytkee ennakoitavuuteen ja yhdenvertaisuuteen. Oikeusturvan materiaaliseen puoleen taas liittyy ennen kaikkea materiaalisen oikeudenmukaisuuden tavoittelu. Ks. Mononen 2001, Sopimusoikeuden materiaalisuudesta, s. 47–58.

jyrkästi vastakkain aineellisen oikeusturvan ja siihen liittyvän hyväksyttävyyden kanssa on tutkimusmatkamme kannalta hieman ongelmallinen näkökulma, sillä oikeusperiaate juuri luo yhteyksiä yhteisöllistä oikeudenmukaisuutta toteuttavien arvojen ja formaalisesta[437] näkökulmasta velvoittavien tekstien välille. Ennakoivaa elämänhallintaa ei toisaalta perusteta ainoastaan oikeuden pintatason formaalisten tekstien huomioimiseen, vaan myös siihen hyvinkin pitkään traditioon, jota voi edustaa oikeuden pintaa syvemmät tasot. Niihin puolestaan kuuluvat oikeusjärjestelmän keskeiset oikeusperiaatteet.[438]

Esimerkiksi lähihistoriassa keskeisimpiä ihmisoikeuksia törkeästi polkeneiden diktatuurien ratkaisut on saatettu Peczenikin mukaan kokea ennakoitaviksi, mutta kuitenkin aineellisen oikeusturvan vastaisiksi. Juuri tähän argumenttiin viitaten on puolustettu selkeää vastakkainasettelua ennakoitavuuden ja hyväksyttävyyden välillä.[439] Esimerkki ei ole kuitenkaan tähän tarkoitukseen välttämättä kovinkaan osuva, sillä erityisesti Peczenikin käyttämässä Hitlerin tapauksessa radikaalin vallankumouksen mukanaan tuomia oikeusperiaatteita, jotka olivat pitkille traditioille vieraita, sovellettiin viimesijaisesti Führerin oman intuition mukaisesti. Keskeisten periaatteiden väljyys sekä Saksan kansan oikeusvakaumuksen ja johtajaperiaatteen asema metaperiaatteina jättivät erittäin suuren soveltamisvaran.[440] *Tyypillisenä Peczenikin esimerkkeinä käytetyt tapaukset Hitlerin tai Pol Potin diktatuureista voidaan nähdä poikkeamina syvistä oikeudellisista traditioista. Tällöin radikaalin vähemmistön arvomaailma ja yhden henkilön mielivalta syrjäyttävät traditionaaliset oikeuden syvärakenteet.*

Kuka voi puhua minkäänlaisesta ennakoitavuudesta, jos oikeus perustuu psykopaattisen diktaattorin suuruudenhulluutta ja vainoharhoja heijastavia vaihtelevia oikkuja toteuttamaan pyrkivän koneiston toimintaan? *Pitkiin tradi-*

---

[437] Tekstit ovat siis syntyneet sellaisessa prosessissa, jossa itse prosessin läpikäyminen tuo niille auktoritatiivisen aseman. Kysymys on siis lähinnä lainsäädäntö- tai tuomioistuinmenettelyn myötä asetetuista teksteistä.

[438] Erityisesti modernin länsimaisen oikeuden syvärakenne edustaa pisintä ja syvintä normatiivista traditionaalisuutta, jolloin sen entiteeteille on ominaista myös hidas muuttuvuus. Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 202–212.

[439] Tällaisesta argumentista ks. Peczenik 1995, Vad är rätt?, s. 97–98. Tuoreessa kotimaisessa väitöskirjatutkimuksessa Raitio käyttää Peczenikin tällaista argumentointia (Hitler-argument) perusteluna ennakoitavan ja hyväksyttävän oikeudellisen päätöksenteon erottamiseksi. Ks. Raitio 2001, The Principle of Legal Certainty in EC Law, s. 304 ja 309.

[440] Peczenik on varmaankin oikeassa siinä, että juutalaiset saattoivat ennakoida itseensä kohdistuvia vainoja arjalaiseen rotuun kohdistuvan (rasistisen) suojelun ollessa yleisesti tunnettu oikeusperiaate. Ks. Peczenik 1995, Vad är rätt?, s. 97. Eri asia on tämän periaatteen konkreettisen toteuttamisen ennakoiminen. Juutalaisten kansanmurha ei ollut laista ennakoitava. Tuomarit eivät suhtautuneet positivistisella kuuliaisuudella lainsäädäntöön. Kuuliaisuus Führerin intuitiiviselle tahdolle meni varsinaisen lainsäädännön ylitse. Ennakoimisesta on vaikea missään suhteessa puhua Hitlerin hallinnon yhteydessä, sillä kansallissosialistista ideologiaa toteuttavat väljät oikeusperiaatteet saivat sisältönsä Führerin intuitiivisesta tahdosta ja sen vaihtelevan sisällön arvioimisesta käytännön tuomarien toiminnassa. Ks. Kangas 1985, Kansallissosialistinen oikeusajattelu ja sen herättämät reaktiot Suomessa, s. 27–31.

tioihin nojautuva elämänhallinta ei ole radikaaleissa vallankumouksellisissa poikkeamissa puolestaan ollenkaan mahdollista. Vai voisiko joku pitää Hitleriä, Stalinia, Maoa, Pol Potia yms. radikaaleja vallankumouksellisia pitkien ja syvälle juurtuneiden moraalisten traditioiden toteuttajina? Lisäksi voidaan Damasion tavoin nähdä, että esimerkiksi Hitlerin, Stalinin ja Pol Potin nimiin liitetyissä hallinnoissa on sellaisia "sairaan kulttuurin" piirteitä, jotka tuhoavat tavanomaisen yhteisöllisen elämänhallinnan kannalta keskeistä esiymmärryksellistä somaattisten merkkien muodostumista ja toimintaa, toimintamekanismeiltaan joihinkin aivovaurioiden toimintamekanismeihin rinnastettavalla tavalla.[441] Tällaisen ennakoimattomuuden tilanteen hyväksyminen on puolestaan vaikeaa, koska meillä voidaan nähdä jo geneettinenkin taipumus saada ennakoimattoman mielivallan uhreina stressiä ja vakavia stressiperäisiä sairauksia.[442] *Ennakoitavuuden tarpeen huono tyydytys merkitsee samaa hyväksyttävyydenkin tarpeelle, joten ennakoitavuuden ja hyväksyttävyyden tarpeen asettaminen vastakkain on tästä näkökulmasta katsoen arveluttavaa.*

Oikeuden pintatasoa syvemmille tasoille juurtuneisiin oikeusperiaatteisiin nojaava oikeudellinen ratkaisutoiminta, joka on myös yhteisön moraaliseen traditioon turvaamista, tuo mukanaan hyväksyttävyyden lisäksi ennakoitavuutta. Oikeudelliset ratkaisut määrittävä radikaali ja vallankumouksellinen hallinto, jonka toimien konkreettisia sisältöjä määrittelee johtajan intuitio, on mahdollisimman kaukana ennakoitavasta. Juuri moraaliseen traditioon perustuvaan hyväksyttävyyteen turvautuminen voidaan nähdä ensisijaisena maallikkojen ja jopa juristienkin strategiana oikeudellisessa elämänhallinnassa.[443] Pitkät traditiot voidaan puolestaan nähdä paljolti yhtenevinä oikeuden pintaa syvempien tasojen entiteettien kanssa, joihin kuuluu myös keskeisiä oikeusperiaatteita.

Dworkinin Herkuleksen jäljissä psykoterapeuttista kielellistämisen ideaalia toteuttava oikeusperiaateajattelu ei anna ratkaisijalle vahvaan alfa-asemaan nostetun Führerin valtuuksia väljien oikeusperiaatteiden soveltamiseen hänen viettiensä, halujensa ja asenteidensa kulloisenkin virittyneisyyden perusteella suoritettavana oman intuition mukaisena reagointina. Oikeusperiaateajattelun kannalta ennakoitavuuden ja yhteisöllisen hyväksyttävyyden tarpeiden jyrkän eroavaisuuden korostaminen onkin vierasta. Ennakoitavuuden tarpeen tyydyttäminen nimittäin tyydyttää samalla hyväksyttävyyden tarvetta; hyväksyttävyyden tarpeen tyydyttäminen puolestaan tyydyttää myös ennakoitavuuden tarvetta. *Vieteriukkojen nujertamisen pyrkimys merkitsee tyydytyksen hakemista sekä ennakoitavuuden että hyväksyttävyyden tarpeille. Näitä molempia yhdessä to-*

---

[441] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 172.

[442] Ks. Ridley 2000, Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 158–161. Ks. myös Vanhasen käsitys geneettisestä taipumuksestamme vastustaa mielivaltaista despotiaa. Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 312–313.

[443] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 207–208. Ks. myös Niemi 1996, Päämäärien valtakunta, s. 324.

teuttaa yhteisön arvoperustaan tukeutuva oikeusperiaateajattelu, jota käytetään myös ratkaisuperusteiden nyansoituun kielellistämiseen.

Ennustettavuudessa voi olla kysymys perustellusta luottamuksesta siihen, että joitakin keskeisiä näkökohtia tullaan oikeudellisessa ratkaisuissa vakavasti huomioimaan, jolloin niihin ei tultaisi kohdistamaan ainakaan täydellistä torjuntaa täydellisenä hyppynä näiden näkökohtien merkityksen ja vaikutuksen ylitse. Nämä näkökohdat voivat liittyä oikeudellisen tiedon suuria kokonaisuuksia ilmentäviin ja jäsentäviin oikeusperiaatteisiin. Esimerkkitapauksessamme osapuolten tuli huomioida, että ratkaisuissa ilmeneviin suuriin periaatteisiin on voitava luottaa ja turvautua elämänhallinnassa, jolloin kummankaan ylitse ei tehtäisi täydellistä hyppyä. Asianosaisilla on ollut perusteltua syytä odottaa elämänhallinnassaan, että sekä kunnian ja yksityiselämän suojaan että sananvapauteen liittyy jotakin mahdollisissa tulevissa oikeudenkäynneissä huomioitavaa, jolloin niihin voidaan ennakoivassa elämänhallinnassa tukeutua. *Erilaisten oikeusperiaatteiden ytimenä voi olla sellaisia yhteisössä arvossa pidettyjä moraalisia sisältöjä*[444] *ja yhteiskunnallisia tavoitteita*[445]*, jotka sellaisiksi mielletään lähes kaikkien kansalaisten keskuudessa. Kysymys on siis sellaisesta kansalaisten oikeudellisesta elämänhallinnasta, jossa auktoritatiivisten tekstien lukemista ei välttämättä vaadita.*[446]

6.10. OIKEUSVARMUUDEN VALLANTAHDON TYYDYTYKSEN EPÄTÄYDELLISYYS

Käsitettä oikeusvarmuuden vallantahto on aiemmassa kotimaisessa oikeusfilosofisessa väitöskirjatutkimuksessa käyttänyt ainakin Hirvonen. Hirvosen esityksessä se kuvaa samuuteen ja metafysiikkaan turvautumista. Tässä Descartesin "cogito ergo sum" -tyyppinen länsimaisen ajattelun tahto varmuuteen tulee tulkituksi lähinnä nietzscheläisen vallantahdon myötä. Tällaisena on pyritty oikeusvarmuuden vallantahto tässäkin tutkimuksessa esittämään. Hirvonen pyrkii kuitenkin ylittämään metafysiikan ja sen myötä oikeusvarmuuden vallantahdonkin, jolloin oikeus on ontologisesta näkökulmasta ei-mitään. *Tässä paljastuu, että fundamentaaliontologian näkökulmasta oikeus ei voi koskaan alistua täydellisesti ja lopullisesti hallittuna. Se ei myöskään alistu täydellisesti ja lopullisesti jaettuun eettis-moraaliseen elämänmuotoon tai erilaisuutta ja*

---

[444] Erityisesti moraalisisällöt kietoutuvat Dworkinin mukaan erottamattomasti oikeuteen, josta ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 46.

[445] Periaatteiden etusijasta tavoitteisiin nähden ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 84 ja 97. Raja tavoitteiden ja periaatteiden (goals and principles) välillä ei Dworkininkaan mukaan ole ehdoton, josta ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 23.

[446] "Lain kannalta kaikkein tärkeimmän tahon, oikeusalamaisen "lain" tuntemus onkin pikemminkin moraalin tuntemista." Niemi 1996, Päämäärien valtakunta, s. 324.

eroja koossapitävään yhteiseen eetokseen. Yksittäinen oikeudellisen ratkaisu on ja sen pitää oikeudenmukaisena olla siinä määrin singulaarinen, että sen täydellinen ennustaminen oikeusvarmuuden vallantahtoa täydellisesti tyydyttävällä tavalla ei ole mahdollista.[447] Hirvosen yhtenä keskeisenä lähteenään käyttämän Derridan mukaan oikeudenmukaisuus ei voi koskaan alistua sellaiseen ennakoitavaan säännönmukaisuuteen, jota oikeusvarmuuden vallantahdon täydellinen tyydytys edellyttäisi:

> "Lyhyesti sanottuna: jotta ratkaisu olisi oikeudenmukainen ja vastuullinen, sen on omalla hetkellään (jos sillä on oma hetki) oltava sekä säännönmukainen että säännötön, sen on säilytettävä laki ja tuhottava tai lykättävä sitä riittävästi voidakseen keksiä ja oikeuttaa sen uudelleen tapauskohtaisesti."[448]

Lopullisen ja täydellisen hallittavuuden ja ennakoitavuuden mahdollisuuden puute ei silti vähennä pyrkimyksiä saada oikeudellista tietoa hallintaan ennakoivassa elämänhallinnassa tai tällaisten pyrkimysten tarpeidenmukaisuutta ja jopa välttämättömyyttä ihmisen elämän säilymisen tai ainakin sen kukoistuksen kannalta. Tällöin kukoistus rakentuu juuri sille, että ihminen pystyy muista eläimistä poiketen suuntautumaan tietoisesti ennakoiden ja suunnitellen perustellun luottavaisesti tulevaisuuteen, vaikka tulevaisuus jää silti jossain määrin epävarmaksi.[449]

Tarkan ennakoitavuuden ja täydellisen ennakoimattomuuden välillä voidaan nähdä sumea ennakoitavuus, joka merkitsee melko pitkälle vietyä vieteriukkojen nujertamista. *Vaikka vaatimus esimerkkitapauksemme kaltaisen tapauksen lopputuloksen tarkasta ennustettavuudesta olisi kohtuuton, oikeudenkäynnin osapuolten perusteltua luottamusta ratkaisun suurten oikeusperiaatteiden ottamiseen vakavasti tulee kunnioittaa oikeusvarmuuden vallantahdon vaatiman tyydytyksen vuoksi.* Jos oikeuksien ja niitä edustavien oikeusperiaatteiden nimissä esiintyvään perusteltuun luottamukseen suhtaudutaan vakavasti, oikeusvarmuuden vallantahdon ylitse ei voida tehdä täydellistä hyppyä, ilvehtijän hyppyä. Tällainen luottamus on paljon enemmän kuin ei-mitään. Tämä luottamus kietoutuu oikeusperiaatteeseen normi-ideana ja totalisaationa, joka puolestaan kietoo itseensä hyvin erilaista oikeudellista argumentaatiota jäsentäen ja yhdistäen tätä kokonaisuutta keskenään yhteen kietoutuneeksi samuudeksi.

Oikeusperiaateajattelun kielellistävää tiedostamista lisäävä projekti antaa meille mahdollisuuden hallinnan ja kommunikaation tarpeiden pitkälle viedylle tyydyttämiselle oikeuden maailmassa. Tyydys tässä suhteessa ei ole eikä se voi

---

[447] Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 472.
[448] Derrida, Lain voima, s. 22.
[449] Oikeusvarmuuden ja ennakoitavuuden keskeistä merkitystä on korostanut eri yhteyksissä voimakkaasti Aarnio: Ks. esim. Aarnio LM 2002, Erehdyksen ja vastuun kohtalonyhteys, s. 220 ja Aarnio 1997, Tuomioistuinlaitos ja demokratia, s. 424–425.

olla silti täydellinen. Oikeusvarmuuden vallantahdon näkökulmasta saatamme pitää tätä äärimmäisen kiusallisena, mutta oikeuden ja kielen on kyettävä vastaamaan myös jatkuvan muutoksen, joka aukeaa singulaarisuuden ja torjutun suunnalta.[450] Tässä voidaan yhtyä Karlssonin näkemykseen, jonka mukaan monimerkityksisyys ei ole osoitus kielen heikkoudesta, vaan kyvystä vastata maailman alati vaihtuviin tilanteisiin.[451] Samaten voimme yhtyä tästä näkökulmasta Derridan esityksiin dekonstruktion mahdollisuudesta myönteisenä ilmiönä, koska se avaa mahdollisuuksia myönteiselle muutokselle.[452] *Vaikka oikeusperiaateajattelu tarjoaa epätäydellistä tyydytystä hallinnan, kontrollin ja kommunikoitavuuden tarpeille, tämä epätäydellisyys saattaa avata tyydytyksen mahdollisuutta muutokseen vastaamiseen liittyville tarpeille.* Dennettiä seuraten voidaan ymmärtää, että optimaalisesti tarpeidenmukaisen mieltämisen tavoittelu edellyttää joustavuutta muutosten tuomien haasteiden edessä. Tällaista "tilanneherkkyyttä" vaaditaan sekä "hardwarea" edustavilta aivoilta että "ohjelmina" toimivilta kielen kaltaiselta jaetun tietoisuuden siirtäjältä:

> "Koska aivoilla ei ole yhteistä konekieltä, kuten olemme havainneet, sellaisten siirtomenetelmien, jotka takaisivat melko yhtenäisen virtuaalikoneen toiminnan koko kulttuurissa, tulee olla yhteisöllisiä, erittäin herkkiä tilanteille ja yhteyksille ja jonkin verran itseään organisoivia ja korjailevia."[453]

Yhteisen konekielen puuttuminen tarkoittaa sekin, että oikeustiedettä voisi todella pitää Minkkisen tavoin katsottuna aina epävarmana tieteenä.[454] Jos näemme aivomme Dennettin tavoin fundamentaalisesti ennakointikoneina[455] ja mielemme keskeisen tehtävän ennakoijana,[456] epävarmuus on kuitenkin luontevasti kiusallisista tai jopa järkyttävää. Toisaalta *uskottavana tyydyttävä selitys fundamentaalisen ennakoimattomuuden tai ennakoitavuuden ahtaiden rajojen ennakoimiselle voi tarjota jonkinlaista mielenrauhan kaltaista tyydytystä.* Kysymys on siis ennakoimattomuuden tai vaikean ennakoitavuuden ennakoimisesta. Tämä tarjoaa tyydytystä ennakoimisen tarpeellemme, jota siis tyydytetään ennakoimattomuuden ja puutteellisen ennakoitavuuden ennakoimisella.

---

[450] Yksilö ei ole täydellisesti sidottu yhteisön asettamiin tiedostamisen ja mieltämisen rajoihin, vaikka niillä on suuri tarpeidenmukainen voima. Ks. Nietzsche, Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 188.

[451] Ks. Karlsson 1998, Yleinen kielitiede, s. 3. Ks. myös Klamin esitys kielen ja inhimillisen toiminnan luonteesta säännönmukaisuuksiin turvautumisena, jota kuitenkin rikkovat usein anomaliat. Ks. Klami 2001, Roomalainen antiikki ja me, s. 2–3.

[452] Ks. Derrida, Lain voima, s. 17.

[453] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 248.

[454] Ks. Minkkinen 1999, Thinking Without Desire, s. 17–25.

[455] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 202. Dennett on myöhemmin päätynyt korostamaan voimakkaasti sitä Nietzschen käsitystä, että ihmisen koko ruumis on (pelkkien aivojen asemesta) muodostamassa hänen mieltään. Ks. Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 80–81.

[456] Ks. Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 61–62.

Fundamentaalinen epävarmuus voikin tällöin siirtyä mieltämme kalvasta madosta, jonka levottomuutta herättävää työtä ehkä vain olimme ruokkineet erilaisilla ennakoimattomuutta kieltävillä torjunnan strategioilla, kielellistävän tietoisuutemme sekä ennakoitavuuden ja hallinnan tunteemme piiriin.

Ennakoitavuuden tarvetta ei riitä poistamaan se, että ennakoitavuuden fundamentaalinen perusta nähdään olemattoman heikkona tai ennakoitavuuden rajat ahtaana. *Epävarmuuden siedettävän ja tarpeidenmukaisemman käsittelyn malliksi voidaankin perustellusti esittää, että epävarmuus sisäistetään ottamalla se huomioon syntetisoidun tai synergisoidun oikeuden entiteeteissä, jolloin sitä pyritään aidosti hallitsemaan täydellisen eliminointipyrkimyksen asemasta.* Esimerkin tällaisesta pyrkimyksestä tarjoaa operointi varautumis-, avoimuus- ja luottamuksensuojaperiaatteilla Pöyhösen uudessa varallisuusoikeudessa.[457]

6.11. OIKEUSVARMUUDEN VALLANTAHTO VASTAAN TOISEN AUTONOMIAN TARVE

Onko pyrkimyksemme saada tyydytystä oikeusvarmuuden vallantahdon tarpeeseen liitettävissä läheisesti sellaisiin termeihin kuin narsismi ja hybris? Nostammeko subjektin mahdollisuudet hallittuun maailmasuhteeseen liian voimakkaaseen asemaan narsistisen maailmankuvan perusteella?[458] Kuvittelemmeko liikoja ihmisen mahdollisuuksista elämänhallintaan sekä yksilöllisenä subjektina että ihmisenä yleisesti? Onko pyrkimyksemme saada tyydytystä oikeusvarmuuden vallantahdon tarpeeseen siis lainkaan kestävällä pohjalla? *Länsimainen ihminen on joutunut kohtaamaan monia järkytyksiä, jotka ovat äärimmäisen loukkaavia ja epäkunnioittavia ihmisen narsismin ja hybriksen kannalta. Tutkimusmatkamme johdannossa tuotiin esiin Kopernikuksen, Darwinin ja Freudin nimiin liitetyt suuret järkytykset (kohdassa 3.9.).* Tässä yhteydessä mainittiin myös minuuteen ja subjektiin kohdistuneet hyökkäykset samoin kuin ontologisen näkökulman avaama epävarmuus. Näiden lisäksi on tietysti mainittava historismin kohtaamat suuret vastoinkäymiset erityisesti sen vahvinta suuntaa edustaneen marxilaisen tieteellisen sosialismin kohtaamien vastoinkäymisten myötä.[459] Tähän samaan kokonaisuuteen kuuluu yleinen

[457] Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 158.

[458] Hintsa tulkitsee jo Freudin havainneen tällaisen kaiken haltuunottoa tavoittelevan totalisoimisen narsistisena pyrkimyksenä. Ks. Hintsa 1998, Mahdottoman rajoilla, s. 10–11. Vrt. kuitenkin Fromm 1982, Greatness and Limitations of Freud's Thought, 6–7. Fromm näkee Freudin pyrkineen nimenomaan voimakkaaseen hallintaan porvarilliseen kulttuuriin kuuluvien ideaalien mukaisesti.

[459] Historismia voidaan pitää sellaisena yhteiskuntatieteellisenä näkemyksenä, jonka mukaan historian ennustaminen on mahdollista, kun löydetään yhteiskunnallisen kehityksen lainalaisuudet. Historismi pitää tällaisten lainalaisuuksien löytämistä mahdollisena ja yhteiskuntatieteiden päätehtävänä sellaisten etsimistä. Ks. Raphael 1998, Popper, s. 25. Ks. Marxilaisesta historismista kriittisestä näkökulmasta Popper, Avoin yhteiskunta ja sen viholliset, s. 382–551.

skeptisyys niitä käsityksiä kohtaan, joiden mukaan tieteellinen ihminen voisi ottaa maailmaa hallintaan pysyvästi ja kaiken kattavasti. Tontin tavoin tällainen skeptisyys voidaan myös nähdä "valistuksen jälkeisen järjen hybriksen" paljastumiseksi.[460]

Oikeusfilosofisen ja oikeusteoreettisen keskustelun polttopisteeseen on noussut kriittisiä käsityksiä mahdollisuuksista luoda hallittua tiedollista maailmasuhdetta täydellisesti totalisoivana hallintana. Tämä merkitsee erilaisia vaatimuksia myös oikeudelliselle säätelylle ja tiedonhallinnalle. Filosofisena taustana tässä keskustelussa voidaan nähdä etenkin Levinas ja hänen skeptinen etiikkansa. Länsimaisen filosofian totalisoivalle tiedontahtoiselle perinteelle esittämässään vastaväitteessä *Levinas vaatii Toisen kohtaamista kasvoista kasvoihin tämän omassa yksilöllisyydessä ja palautumattomassa toiseudessa ilman, että häntä yritettäisiin määritellä ja palauttaa tiedolliseen hallintaan pyrkivän henkilön oman maailman samuuteen.*[461]

Jos haluamme luopua totalisoivasta strategiasta, Toisen ei tulisi tiedontahdon vaatimusten mukaisesti tulla määritellyksi tiedolliseen hallintaan pyrkivän omaan maailmaan. Toinen tulee jättää määrittelemättömyyden ja hallitsemattomuuden piiriin. Toisuuteen jättämistä voidaan kutsua myös salaisuuden kunnioittamiseksi, sillä määrittelemättömäksi ja hallitsemattomaksi jättäminen on myös salaiseksi jättämistä. Tämän salaisuuden kunnioittaminen, toisen palauttamattoman singulaarisuuden kunnioittaminen, on Levinasille etiikan alkuperä.[462] Se on fundamentaalista skeptistä etiikkaa. *Kysymys on äärimmillään elämänhallinnan strategiasta, jossa luotetaan Toisen singulaarisuuteen ja autonomiaan sen sijaan, että pyrkisimme ottamaan kohteen täydellisen totalisoivan hallinnan piiriin esimerkiksi suunnitelmatalouden ja totalitarismin kaltaisilla yhteisöllisen elämänhallinnan strategioilla näihin strategioihin liittyvine normijärjestelyineen.* Toisaalta jokainen länsimaisen filosofian valtavirtaa seuraava tiedonhallinnallinen strategia sisältää totalisoivia piirteitä jo toteamillamme tavoilla.

Antitotalisoivaan normatiiviseen elämänhallinnan strategiaan kuuluu kohteen mieltäminen autonomisena "pyhäksi". Jos kaikki ei ole totalisoivalta määrittelyltä pyhitettyä, joudumme rakentamaan rajoja autonomiseen koskemattomuuteen jätettävälle. Määrittelyjä ja käsitteitä rakentavan keskustelun kohde koskee nyt pyhyyden ja toisuuden rajoja. Tiedontahto vaatii etsimään ja asettamaan rajoja, jotka kertovat tiedontahdon tyydytyksen mahdollisuuksien rajoista, jotta voisimme määritellä sellaisia alueita, jossa totalisoivan hallinnan asemesta on kunnioitettava toisuutta ja autonomiaa. *Siellä missä vallantahto ei voi*

---

[460] Ks. Tontti 2001, Hans-Georg Gadamer – oikeus traditio ja tulkinta, s. 229.
[461] Ks. Levinas, Etiikka ja äärettömyys, s. 60–61 ja 73–74.
[462] Ks. Korhonen 2000, Sokeiden kohtaaminen, s. 5.

saada tyydytystään tiedontahtona Toisen muuttamisesta vahvasti hallittuna Samaksi, voimme määritellä kohteen mielekkäänä autonomiseksi ja pyhäksi. Toisen halulle annetaan jollakin alueella tilaa:

> *"Joka ei osaa panostaa tahtoaan asioihin sijoittaa niihin ainakin mielekkyyden: hän siis uskoo, että niissä on tahto jo valmiina."*[463]

Tuttuuden saavuttamisen ja pelottavan vierauden poistamisen kaltaiset tarpeet toimivat siinäkin strategiassa, jossa oikeusperiaatteet autonomisille alueille rajoja määrittäessään tekevät nämä alueet myös totalisoivalta tiedontahdolta suojattuna mielekkääksi kokonaisvaltaisen elämänhallinnan kannalta. Vaikka autonomisten alueiden toisuus on toisuutta totalisoivan tiedontahdon kannalta, levinasilaisittain nähty tiedollinen hallinta ei siis niihin kohdistu, totalisoivalle tiedontahdolle saavuttamaton alue voi olla silti mielekkäänä autonomian alueena hallittua suhteessa mielekkyydellä operoivaan vallantahdon strategiaan. Tällaisen *mielekkään hallinnan tunteen voi synnyttää normi, joka asettaa erilaisia autonomioita suojaavia rajoja. Määrittäessämme hallintamme rajoja onnistuneesti voimme samalla ennakoida tulevia mahdollisuuksia ennakoivaan hallintaan. Voimme ennakoida silloin niitä alueita, jossa ennakoimisen asemesta joudumme tyytymään hallitsemattomuuteen hallitsemattoman Toisen halua kunnioitettaessa.*

Miksi sitten autonomioiden turvaaminen tiedontahdon hybrikseltä on tullut yhä enemmän viehättäväksi ajatukseksi? Toisen autonomisen pyhyyden ja salaisuuden kunnioittamisessa voidaan nähdä ainakin protesti tieteellisen tiedontahdon häpeämätöntä kaikkialle tunkeutumista vastaan. Salaisuuksien ja autonomioiden pyhyyttä rikkovan tieteellisen ihmisen ylivalta ei kuitenkaan ole ollut historialliselta kannalta kovinkaan pitkäikäinen. Länsimaisessa kulttuurissa uskonto kävi pitkään menestyksellistä viivytystaistelua tiedettä vastaan, joka Nietzschen mukaan antiikin filosofien tunkeilevan uteliaisuuden henkisenä perillisenä ei suostunut pyhänä pidetyn kunnioittamiseen: "Vanhan jumalan valtasi helvetin tuska. Ihminen oli itse tullut hänen suurimmaksi erhetyksekseen, hän oli luonut itselleen kilpailijan, tiede tekee jumalan kaltaiseksi, papit ja jumalat ovat lopussa, jos ihminen tulee tieteelliseksi."[464] Osuvilta näyttävätkin Siltalan näkemykset jossakin määrin uskonnollisuuteen rinnastettavasta suhtautumisesta skeptistä etiikkaa ja toisuuden pyhyyden kunnioittamista painottavan (polysentrisen) oikeusajattelun taustalla. Siltalan mukaan *"moderni, maallistunut käsitys oikeudesta yhteiskunnallisen insinööritaidon (social engineering), tavoite/keino -rationaalisuuden ja vallankäytön erilaisten kontrollimeka-*

---

[463] Ks. Nietzsche, Epäjumalten hämärä, s. 11.
[464] Nietzsche, Antikristus, § 48.

nismien merkityksessä on saanut väistyä sivummalle suomalaisen oikeusfilosofian uskonnollisessa käänteessä."[465]

Tieteellisen ihmisen tiedontahtoisen vallantahdon pyrkimykset näyttävät todella kohdanneen vastoinkäymisiä. Tieteellisen ihmisen nousu jonkinlaiseksi jumalaan rinnastettavaksi hahmoksi saattoi näyttää joskus uskottavalta ja viehättävältä, mutta esimerkiksi ympäristön saastumisen, tieteellisen sosialismin romahduksen, ihmisen käyttäytymisen ja yhteiskunnallisen kehityksen arvaamattomuuksien sekä uusien vakavien sairauksien vuoksi se näyttää yhä vähemmän sellaiselta. Tieteellisen ihmisen vallantahdon hybris näyttäisi nykyisin olevan paljon voimakkaammin haastettuna kuin Nietzschen kirjatessa seuraavan kommentin vuonna 1887:

> "Juuri päinvastaisilla asioilla, joita me nyt kunnioitamme on kauemmin ollut omatunto puolellaan ja Jumala vartijanaan. Hybristä on nyt meidän koko suhtautumisemme luontoon, väkivallanteko luonnolle koneiden, teknikkojen ja insinöörien täysin arkailemattoman kekseliäisyyden avulla; hybristä on suhtautumisemme Jumalaan, toisin sanoen johonkin syntyperäisyyden ison pyyntiverkkokuvaelman takana piilevään tarkoitus- ja siveellisyyshämähäkkiin... Hybristä on suhtautumisemme itseemme, sillä me kokeilemme itsellämme pahemmin kuin uskaltaisimme kokeilla millään eläimellä ja leikkaamme ilmielävänä hupaisesti ja uteliaasti sielumme."[466]

Nietzsche esitti edellisessä lainauksessa 1800-luvun jälkipuoliskon tiedeuskoisen ja tiedontahtoisen vallantahdon strategian näyttäytyvän hybriksenä nimenomaan tätä aikaa edeltävien aikakausien näkökulmasta. *Pyrkimykset luonnon ja ihmisen hallitsemiseen – mitään autonomisia tahdonjärjestelmiä kunnioittamattomalla asenteella kaikkialle röyhkeästi tunkeutuen – voivat nykyään taas perustellusti tuntua paheksuttavalta ihmisen tiedontahdon hybrikseltä.* Luonnon autonomisiin mekanismeihin puuttuminen äärimmäisellä tavalla saatetaan kokea nykyään kielteisenä, koska ihminen ei voi ottaa luontoa kokonaan aktiiviseen hallintaansa ilman suuren ekokatastrofin uhkaa.[467] Toisuuteen jättämisen strategian piiriin lukisin ekosysteemin omalakisuuden kunnioittamiseen liittyvät näkemykset. Vaatimukset eläinten hyötykäytön rajoittamisesta ja eläinten oikeuksista sekä kaikkien elävien organismien moraalisesta eksistenssistä voidaan lukea jossain määrin samaan trendiin.[468] Luonnon omalakisuuden ja

---

[465] Ks. Siltala Oikeus 2000, "Sateenkaaren tuolla puolen" – polysentrisen oikeuden manifesti, s. 310.
[466] Nietzsche, Moraalin alkuperästä, s. 109–110.
[467] "Elävä maailma on liian monimutkainen hoidettavaksi kuin puutarha keinoavaruuskapseliksi muutetulla planeetalla. Ihmiskunta ei tunne ainuttakaan biologista homeostaasia niin, että osaisi käyttää sitä. Toisin uskominen tarkoittaa, että riskeeraa Maan muuttamisen autiomaaksi ja ihmiskunnan uhanalaiseksi lajiksi." Wilson 2001, Konsilienssi, s. 314.
[468] Ympäristöoikeudellisissa kysymyksissä, jotka koskevat biodiversiteetin turvaamista ja muita laajoja ekologisia kysymyksiä voidaan oikeudellisten näkemysten taustalla havaita sekä skeptistä etiikkaa puoltavaa varovaisuutta suhteessa tekniikkaan ja luonnontieteellisiin teorioihin että

autonomian kunnioittamiseen liittyvien luontoarvojen lähes ylivertaisesta painottamisesta on tietysti Vuotoksen tekoaltaan tapaus (KHO 2002:86) näkyvin esimerkki.

> KHO on itse katsonut Vuotosta koskevassa ennakkoratkaisussaan, että luontoarvoja koskevan perustuslain 20 §:n lisäksi "yksittäisessä lainsoveltamistilanteessa on otettava huomioon myös muiden perusoikeussäännösten kuten omaisuudensuojaa koskevan perusoikeuden vaikutukset." Vuotoksen kysymyksen liittyy runsaasti taloudellisia ja sosiaalisia perusoikeuksia. Niihin nojautuen hanketta puoltavat eduskunta, valtioneuvosto ja alueen ihmisiä edustavien kunnanvaltuustojen selkeä enemmistö ovat perustellusti voineet pitää rakennushanketta oikeudellisesti hyväksyttävänä. Näiden oikeuksien ylitse tehtiin tässä tapauksessa niiden tasapainoisen huomioimisen asemasta täydellinen hyppy ainakin kielellistävän eksplikoimisen tasolla, mitä voidaan pitää jatkossa osassa III käsiteltävän vastaperiaateajattelun valossa myös hyvin arveluttavana.

Autonomian turvaaminen vahvana oikeudellisena tausta-arvona ilmenee monissa yhteyksissä. Alistamalla yksilö tai partikulaarinen yhteisö (Toinen) kokonaan johonkin poliittiseen ja yhteiskunnalliseen (tieteelliseen) teoriaan ollaan vaarassa päätyä totalisoinnin lisäksi myös totalitarismiin[469] tai ainakin voimakkaaseen kontrollien tyranniaan.[470] Myös moderneissa tietosuojavaatimuksissa voidaan nähdä vaatimuksia tiedontahdon hybriksen rajoittamisesta. Yksityiselämän suojan perus- ja ihmisoikeuden painottamisessa voidaan nähdä tämän trendin vaikutusta.[471] *Erityisen huomion ansaitsee markkinatalouden ja oikeuden suhteiden uudelleentarkastelu weberiläisestä traditiosta hieman poikkeavalla tavalla.*

Oikeuden totalisoivaa vaikutusta ennakoitavuutena on weberiläisen tradition myötä pidetty kapitalistisen markkinatalouden tarpeita vastaavana.[472] Totaaliseen ennakoitavuuden tarpeeseen vastaisi kuitenkin nimenomaan suunnitelmatalous, joka poistaisi markkinataloudelle tyypillisen anarkistisen enna-

---

toisaalta historismia lähestyvää vallantahtoista uskoa ihmisen mahdollisuuksiin ymmärtää ja hallita ympäristöään pitkilläkin aikaväleillä. Ks. esim. Määttä 2001, Biodiversiteetti oikeudellisena kategoriana, s. 328. Kysymys on myös biosentrismiksi kutsuttavasta näkemyksestä. Ks. Eriksson 1999, Ympäristöetiikan haasteet: Huomioita biosentrismin synnyttämistä kysymyksistä, s. 102–105.

[469] Ks. Minkkinen 1999, Thinking Without Desire, s. 165–167. Myös Wilson myöntää valistuksen perinnön totalisoivan ja totalitaarisen pimeän puolen, "joka paljastui Ranskan vallankumouksessa ja ilmentyi sen jälkeen "tieteellisen" sosialismin ja rotuopillisen fasismin teorioissa." Wilson 2001, Konsilienssi, s. 43.

[470] Ks. Milton and Rose Friedman 1981, Free to Choose, s. 59–94.

[471] Näistä painotuksista on esimerkiksi tietosuojan ja yksityiselämän suojan analyysia potilaan yksityisyyden suojan kontekstissa käsitelleessä Lehtosen väitöskirjassa. Ks. Lehtonen 2001, Potilaan yksityisyyden suoja, s. 189–241.

[472] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 2 ja 57.

koimattomuuden ja ailahtelevaisuuden ennakkoon päätettyjä suunnitelmia toteuttavalla kokonaisvaltaisella ja yksityiskohtaisella käskytyksellä. *Markkinataloudessa voidaan nähdä Hayekin tavoin keskeisenä, että se on täydelliselle ennakoimattomuudelle alistumaton hajautettu ja spontaani järjestys. Täydellisen totalisoivaan ennakoitavuuteen pyrkivä järjestelmä tuhoaisi spontaanin järjestyksen mahdollisuuden.* Hayekin mukaan markkinatalouden taustalla oleva moraalinen traditio, johon liittyvät omistus-, vapaus- ja oikeusinstituutiot, ei ole ihmisen suunnittelevan järjen luoma, vaan kulttuurievoluution elämänhallintaa varten luoma varustus. *Kulttuurievoluutio on tuottanut tämän hajautuneen järjestyksen tradition vähitellen siten, että siihen liittyviä normeja noudattaneet yhteisöt ovat menestyneet muita paremmin.*[473] Pitkälle samaa perusajatusta noudattaen Wilson vaatii geneettisen evoluution tuottaman geneettisen monimuotoisuuden suojaamista ihmisen vallantahdon hybrikseltä. Ihmisen elämälle soveltuva ekosysteemi ei ole ihmisen rationaalisen suunnittelun tulos.[474] Kulttuurievoluutiokin on sopeutumista ennakoimattomiin tapahtumiin ja sattumanvaraisiin olosuhteisiin. Tämä on yksi syy sille, että evoluutioteoria ei anna mahdollisuutta rationaalisesti ennustaa ja hallita tulevaa kehitystä.[475] Hayek kuitenkin tunnistaa *tarpeen* pyrkiä ankarasti totalisoivaan hallintaan:

> "Ensihämmästys siitä havainnosta, että älykkäillä ihmisillä on taipumus olla sosialisteja vähenee kun ymmärtää, että älykkäillä ihmisillä on luonnollisesti taipumus yliarvostaa älykkyyttä ja olettaa, että sivilisaatiomme tarjoamien etujen ja mahdollisuuksien syy on tietoinen suunnittelu pikemmin kuin perinteisten sääntöjen noudattaminen. He olettavat, että voimme poistaa jäljellä olevat epätoivottavat piirteet entistäkin älykkäämmällä harkinnalla ja vieläkin soveltuvammalla suunnittelulla ja toimiemme "rationaalisella koordinoinnilla". Tämä saa heidät ottamaan suosiollisen kannan sosialismin ytimenä olevaan keskitettyyn taloudelliseen suunnitteluun ja kontrolliin."[476]

Hayekin esittämä käsitys kulttuurievoluutiosta on lähes vastakkainen historistisille evoluutioteorioille. Historistiset evoluutioteoriat perustuvat olettamukseen siitä, että yhteiskuntakehityksessä voidaan osoittaa suunta, jossa edetään toi-

---

[473] Ks. Hayek, Kohtalokas ylimieli, s. 95. Ks. myös kommentaari Hayekin käsityksistä Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 16–18.

[474] Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 330–335.

[475] Ks. Hayek, Kohtalokas ylimieli, 38.

[476] Hayek, Kohtalokas ylimieli, s. 72. Tämän Hayek on kirjoittanut vuonna 1988, siis ennen ns. reaalisosialismin romahtamista. Tämän jälkeen kuitenkin esimerkiksi Levinasin ja Derridan esitysten kaltainen skeptinen etiikka tiedontahdon hybristä kohtaan on ollut kasvussa intellektuaalisena suuntauksena. Tilannekohtaista harkintaa vieroksuvan ja totalisoivan suunnitelmallisuuden vastustus on tälle suuntaukselle ominaista, joten se asettuu tässä mielessä ainakin perinteistä sosialistista suunnitelmataloutta vastaan, vaikka se antaa perusteita kritiikille myös markkinatalouden taustatraditioita kohtaan. Itse en ole löytänyt Hayekin teoksista viittauksia siihen, että hän olisi tutustunut Levinasin tai Derridan kriittiseen etiikkaan.

siaan tietyssä järjestyksessä seuraavien, kasautuvien vaiheiden kautta.[477] *Hayekin kulttuurievoluutio tarkoittaa avointa suhtautumista tulevaisuuteen, jolloin vahvaa ennakoitavuutta mahdollistavia ehdottomia lainalaisuuksia ei ole, vaikka toisaalta myös kulttuurievoluution myötä kehittyneitä normatiivisia traditioita kunnioitetaan.*

Ihmisten kanssakäymisen hajautettuun järjestykseen kuuluvat traditiot, jotka puoltavat yksilön autonomiaa ja liberalistisia vapausoikeuksia, mahdollistavat kulttuurievoluution jatkumisen tehokkaalla tavalla. Niiden loukkaaminen totalisoivaan suunnitelmayhteiskuntaan siirtymisellä on ihmisen tiedollisen hallinnan mahdollisuuksien yliarviointia. Kulttuurievoluution muokkaamien autonomisten alueiden loukkaaminen kohdistuu itse kulttuurievoluution mekanismeihin. Tämä loukkaus on eräänlaista tiedontahdon hybristä, josta kohtalokkaana ylimielisyytenä seuraa tragedia.[478] *Hayek asettaa ihmisten kanssakäymisen hajautetun järjestyksen turvaavat evoluution mekanismit samantapaisesti itse evolutiiviselta muutokselta suojattuun asemaan kuin Derrida asettaa itse dekonstruktion dekonstruktiolta suojaan julistamalla sen itsessään oikeudenmukaisuudeksi.*[479] Hayekille hänen esittämänsä liberalistinen ja markkinataloudellinen ihmisten kanssakäymisen hajautettu järjestys samastuu pitkälle itse kulttuurievoluution mekanismeihin tai on ainakin edellytyksenä näille mekanismeille.[480]

Voisiko Hayekin esittämän kaltaisella autonomioita ja kulttuurievoluutiota suojelevalla ihmisten kanssakäymisen hajautetulla järjestyksellä olla jokin synergisoitu tai sedimentoitunut normatiivinen ilmiasunsa suomalaisessa oikeusjärjestyksessä? *Pöyhösen esittämä (eksplisiittisesti kirjoittamaton) toimivia markkinoita koskeva perusoikeusnormi, joka tosin huomioi erilaisia oikeuksia ja ajattelutapoja Hayekin esityksiä monipuolisemmin, voisi olla yksi konkreettinen esimerkki Hayekin esityksiä muistuttavan taloudellisen kulttuurievoluution "dekonstruktion oikeudenmukaisuuden" toteuttaja ja turvaaja.* Vaikka toimivien markkinoiden käsite on luontevasti avoin erilaisille tulkinnoille, minimissään se kuitenkin merkitsee etäisyyttä sentyyppisestä keskitetystä suunnitelmataloudesta, joka oli ominainen sosialistisille talousjärjestyksille.[481] Millainen käsitys oikeudesta sitten toteuttaisi oikeusvarmuuden vallantahdon täydelliseen tyydytykseen tähtäävälle "suunnitelmaoikeudelle" vastakkaista mallia, joka toteuttaisi selkeästi kulttuurievoluution dynamismia? Tontti tarjoaa Gadameriin nojautuen yhden näkemyksen:

---

[477] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 36.
[478] Asetelma muistuttaa Kreonin traditiota loukkaavaa hybristä Hirvosen väitöskirjassa. Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 169.
[479] Ks. Derrida, Lain voima, s. 17.
[480] Ks. Hayek, Kohtalokas ylimieli, s. 19–40.
[481] Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 83–84.

"Oikeus on jatkuvasti etenevä ajallinen ja tulkinnallinen jatkumo, jossa kaikki oikeudelliset toimijat tulkinnan agentteina ovat epistemologisesta ja ontologisesta näkökulmasta samassa asemassa; kukaan ei siis aseta lakia tai oikeutta voimaan, vaan oikeuden traditio elää omaa elämäänsä ilman että sitä voisi tietoisesti kokonaisuutena kontrolloida. Oikeus on loputon dynaaminen traditio, joka muodostuu niistä lukemattomista tulkinnoista, joita oikeudellisissa diskursseissa esitetään."[482]

Normien muutoksen tulee tapahtua kulttuurievoluutiossa, jossa normien taustalla olevat tarpeet ovat etusijalla. Tässä evoluutioprosessissa menestystä voivat Hayekin mukaan saavuttaa sellaiset vaihtoehdot, jotka kykenevät vastaamaan entistä paremmin traditioiden taustalla oleviin tarpeisiin. Tarpeita ymmärtävääkin tietä haetut parannusehdotukset on alistettava kuitenkin kulttuurievolutiiviselle kilpailulle. *Olisi järjen hybristä ja kohtalokasta ylimieltä kuvitella, että me pystyisimme suunnittelulla ja järkeilyllä hylkäämään ilman vahingollisia seurauksia kulttuurievoluution, jossa käytäntö lopulta ratkaisee sen, mitkä normatiiviset tulkinnat jäävät tarpeidenmukaisina henkiin.* Kulttuurievoluution hylkäävän suunnitelmayhteiskunnan (sosialismin) sääntöjen noudattaminen tuhoaisi Hayekin mukaan suuren osan nykyisestä ihmiskunnasta ja köyhdyttäisi suurimman osan lopusta.[483] Kulttuurievoluutiolle on kuitenkin ominaista eteneminen yrityksen ja erehdyksen prosessina. Myös epäonnistumiset ovat väistämättömiä.[484] Tämä mukailee näkemystä oppimisesta evoluutiotapahtumana, jossa erilaiset reaktiotavat kilpailevat keskenään. Tällöin vähiten tarpeidenmukaiset karsiutuvat pois.[485] Tästä näkökulmasta katsoen on mielenkiintoista, että Hayek pitää sosialistisen suunnitelmatalouden vahvaa kontrollia tavoittelevan tiedontahdon hybristä traagisena virheenä, mutta jalona, suurenmoisena, kunnianhimoisena, loistavana ja uskaltavana virheenä.[486]

Oikeusperiaatteet voivat toteuttaa normeina niitä arvoja, jotka liittyvät yksilön autonomian ja muun toisuuden kunnioittamiseen – ihmisen suojaamiseen totalisoivan tiedontahdon ylivallalta. Jotta voitaisiin toteuttaa esimerkiksi Minkkisen esittämää oikeellisuuden lakia, joka määrää kuinka Toinen kohda-

---

[482] Tontti 2001, Hans-Georg Gadamer – oikeus traditio ja tulkinta, s. 234. Tontin näkemyksistä selkeästi eroavaa suuntautumista voidaan nähdä esimerkiksi Aarnion esityksissä: "Mielivallan välttäminen on nykyaikaisemmalla kielellä sanottuna samaa kuin vaatimus ennustettavuudesta. Se taas on kaiken suunnitelmallisen yhteiskunnallisen toiminnan kulmakivi. Ilman suunnitelmallisuutta kansalaisyhteiskunta rapautuu satunnaisuuksien kaaokseksi. Ks. Aarnio 1997, Tuomioistuinlaitos ja demokratia, s. 424–425. Vrt. Tontin esitykseen nähden myös Aarnio LM 2002, Uusi varallisuusoikeus – vai vanha?, s. 525. Tässä Aarnio painottaa parlamentaarisesti asetettua ja kontrolloitua oikeutta.

[483] Ks. Hayek, Kohtalokas ylimieli, s. 13.

[484] Ks. Hayek, Kohtalokas ylimieli, s. 89–120. (Tästä jatkossa lisää myös kysymyksenä mutaatiomeemistä kohdassa 11.3.)

[485] Ks. Rainio & Helkama 1974, Sosiaalipsykologian oppikirja, s. 55.

[486] Ks. Hayek, Kohtalokas ylimieli, s. 101.

taan,[487] tarvitaan rajoja myös yhteisön enemmistön arvojen kaikki muut arvot syrjäyttävälle ylivallalle. Yhteisön vähemmistönkin arvot voivat muodostua kulttuurievolutiivisessa kilpailussa vähitellen enemmistön arvoiksi. Joka tapauksessa ne voivat haastajina vaatia valtavirtaisia arvoja perustelemaan kykyään vastata niihin tarpeisiin, joita niiden väitetään palvelevan. Samoin Hayekin esittämän ihmisten kanssakäymisen hajautetun järjestyksen turvaaminen edellyttää autonomisten alueiden normatiivista turvaamista. Tässä Hayek tulee samalla lähelle dworkinlaista ajattelua, jossa yksilöllisiä oikeuksia turvaavat periaatteet on asetettava kollektiivisten tavoitteiden edelle.[488] Yhdenvertaisuus- ja suhteellisuusperiaatteiden nojalla voidaan kuitenkin vaatia sellaista perusoikeuksien tasa-arvoa, jossa Hayekin ja Dworkinin korostamia perinteisiä yksilöllisiä vapausoikeuksia ei aseteta etusijalle, vaan TSSO-oikeudet[489] ja aidosti kollektiiviset oikeudenmukaisuusoikeudet ovat niiden kanssa yhdenvertaisessa asemessa.[490] Myös EY-oikeudessa Dworkinin käsitys perinteisten (moraalipohjaisten) vapausoikeuksien ylivertaisuudesta voidaan perustellusti kiistää Raition tavoin.[491]

Juuri perus- ja ihmisoikeuksia toteuttavat oikeusperiaatteet, erityisesti perinteisiä yksilöllisiä (negatiivisia) vapausoikeuksia toteuttavina oikeusperiaatteina, ovat luoneet rajoja alueille, jonne yhteiskunnallisen pakkovallan suunnittelu, kontrolli ja käskyvalta eivät saa ulottua. Myös positiivista vapautta turvaavat TSSO-oikeudet voidaan nähdä autonomiaa turvaavina oikeuksina. TSSO-oikeudet voivat antaa myös sellaista "ihmisarvoisen elämän edellyttämää turvaa", jossa yksilön toiminnan ja valinnanvapauden *tosiasiallisia* mahdollisuuksia turvataan *aktiivisesti* vahvasti hyvinvointivaltiollisessa oikeuskulttuurissa selvästi pelkkää biologista eksistenssiminimiä pidemmälle menevillä TSSO-oikeuksilla.[492] Ympäristövastuun periaatteesta taas voidaan lukea turvaa myös luonnon autonomialle ihmisen kontrollinhaluiselta hybrikseltä, jota Nietzschen sanoin on "väkivallanteko luonnolle koneiden, teknikkojen ja insi-

---

[487] Ks. Minkkinen 1999, Thinking Without Desire, s. 171–174.

[488] Hayekin evolutiivinen muutos on sikäli lähellä Dworkinin orgaanista muutosta, että molemmissa tapauksissa traditioille annetaan elämänhallinnan palvelijoina huomattava myönteinen merkitys. Ks. Dworkinin orgaanisesta muutoksesta Dworkin, Law's Empire, s. 188–189.

[489] Kysymyksessä on taloudelliset, sosiaaliset, sivistykselliset ja oikeudelliset oikeudet julkishyödykkeiden saatavuuden tai kansalaisten julkishyödykkeiden markkinoille pääsyn merkityksessä. Ks. tarkempi erittely tämän ryhmän oikeuksista Siltala LM 2001, Perusoikeusjärjestelmän sisäisestä logiikasta, s. 739.

[490] Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 77–78. Ks. myös Siltala LM 2001, Perusoikeusjärjestelmän sisäisestä logiikasta, s. 735–744. Raitio on käynyt väitöskirjassaan lävitse kotimaista keskustelua (Pöyhönen, Klami, Tuori ja Tähti) Dworkinin käsityksestä yksilöllisten oikeuksien etusijasta. Hänen tulkintansa mukaan kukaan ei ole Suomessa sitä sellaisenaan hyväksynyt. Ks. Raitio 2001, The Principle of Legal Certainty in EC Law, s. 233–234.

[491] Ks. Raitio 2001, The Principle of Legal Certainty in EC Law, s. 240–242.

[492] Ks. Ilveskivi 2000, Perusoikeudet sosiaaliturvalainsäädännön toimeenpanossa, s. 31–32.

nöörien täysin arkailemattoman kekseliäisyyden avulla."[493] *Painoarvoaan* nämä autonomiaa turvaavat oikeusperiaatteet saavat silloin tarpeesta rajoittaa totalisoivan tiedontahdon hybristä, jota suunnitelmatalous yritti Hayekin mukaan traagisin seurauksin palvella. Autonomisten alueiden mielekkyyden strategian vaatima autonomisten alueiden rajaamisen tarve voidaan katsoa monien keskeisten oikeusperiaatteiden tarpeidenmukaiseksi taustaksi.

Autonomian rajoja turvaavat oikeusperiaatteet palvelevat kulttuurievoluutiota myös avautumalla itse jatkuvalle muutokselle. Länsimaisen yhteiskunnan demokratiaa ja markkinataloutta suojaavat perus- ja ihmisoikeusperiaatteet voivat normi-ideoina muodostaa sellaista normatiivisen tiedon verkostoa, joka on avoin kulttuurievoluutioon kuuluvalle muutokselle.[494] *Dworkinin ja Hayekin suosittelemista painotuksista poiketen oman perusoikeusjärjestelmämme sisäiseen logiikkaan voidaan lukea perinteisten vapausoikeusperiaatteiden ja muita perusoikeuksia toteuttavien periaatteiden yhdenvertainen elävä suhde, jossa mahdollisten kollisioiden tapauksessa ei sovelleta binaarisesti toteutettavaa etusijojen asettamista, vaan suhteellisuusperiaatetta ja sumeaa logiikkaa (moniarvologiikkaa).*[495] Oikeudellisiin ratkaisuihin tämä muutos kuitenkin heijastuu vastaperiaateajattelun kautta, johon palaamme sille omistetussa tutkimuksen osassa III.

---

[493] Nietzsche, Moraalin alkuperästä, s. 109–110.

[494] Ks. Pekkanen LM 1991, Euroopan ihmisoikeussopimuksen evolutiivisesta tulkinnasta, s. 353–365. Pöyhösen mukaan perusoikeudet asettavat kaikille oikeudenaloille yleisen ja yhteisen oikeudellis-eettisen horisontin. Tällöin perusoikeuksien kautta heijastuu niihin liittyvää politiikan ja moraalin muutosta varallisuusoikeudenkin kaltaiselle oikeuden erityisalueelle. Tässä yhteydessä Pöyhönen myös huomauttaa, että toimivien markkinoiden muodostuminen kirjoittamattomaksi perusoikeudeksi on havainnollinen esimerkki siitä, miten markkinatalousideologian vahvistuminen on päässyt näkymään oikeusjärjestelmässämme. Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 135.

[495] Ks. Siltala LM 2001, Perusoikeusjärjestelmän sisäisestä logiikasta, s. 735–744.

7. Tarpeista keskeisissä tiedontahdon työkaluissa

7.1. JOHDANNOKSI

Oikeusperiaateajatteluun liittyy läheisesti erillisinä hahmotettavia oikeudellisen tiedonhallinnan työkaluja, joilla oikeudellista tietoa pyritään saattamaan hallituksi ja oikeudellista argumentaatiota hyväksyttäväksi. Voimme kutsua näitä työkaluja myös oikeudellisiksi ajattelustrategioiksi. Ne voivat olla myös esimerkiksi skeemoja tai skriptejä.[496] Tutkimuksessa *Oikeusperiaatekin velvoittaa!* näitä erilaisia strategioita on tarkasteltu käsittelemällä niitä oikeudellisen tiedonhallinnan työkalustona.[497] Olemme jo verranneet oikeusperiaateajattelua monia työkaluja sisältävään linkkuveitseen, jonka joidenkin yksittäisten työkalujen tarpeidenmukaista taustaa luvattiin aiemmin (kohdassa 6.1.) tässä nyt alkavassa luvussa tutkia. Palaamme joihinkin keskeisiin työkaluihin selvittääksemme tällä tutkimusmatkalla aiempaa syvällisemmin näiden työkalujen viehätysvoimaa ja taustaa tarpeidenmukaisuuden näkökulmasta. *Tähän lukuun on valittu keskeisiä oikeusperiaateajatteluun liittyviä yksittäisiä työkaluja.*

Aloitamme kuitenkin oikeudellisessa ajattelussa (Kelsenistä lähtien) keskeisestä lineaarisen strategian tarpeesta, johon oikeusperiaateajattelua on myös suhteutettava, vaikka sen kyky tyydyttää juuri tätä tarvetta ei ole kovin hyvä.

7.2. LINEAARISEN STRATEGIAN TARVE

Lineaariseen tiedontahdon strategiaan kuuluu asioiden järjestäminen tavoitettavaksi ikään kuin saman kulkuväylän yhteyteen. Taustalla voidaan nähdä silloin myös kognitiivinen kartta.[498] Tällä kartalla tosin on navigoitavaksi tai suunnistettavaksi vain yksi hyväksytty reitti. Ajatuksen ja ymmärryksen on voitava kulkea vain yhtä reittiä. Yhden asian on voitava olla yhteydessä saman reitin varrella oleviin muihin ymmärryksen, merkityksen ja tiedon piiriin haluttavien asioiden (entiteettien) kanssa. Tässä strategiassa muodostetaan ainoa oikea reitti (R) erottumaan kaikkien sellaisten reittien joukosta, jotka ovat

---

[496] Skeemoista ja skripteistä ks. Helkama 2001, Sosiaalinen Kognitio, s. 118–126.
[497] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 83–143.
[498] Ks. kognitiivisesta kartasta Kamppinen 2000, Ajat muuttuvat, s. 65.

kaikkea muuta paitsi tämä valittu ainoa oikea reitti (-R). Nimenomaan tämä kulkuväylä, joka saattaa asiat yhteyteen toistensa kanssa, muodostaa näistä asioista myös jonkinlaisen merkitysyhteyden ja -ykseyden, esimerkiksi Kelsenin perusnormin[499] ja Hartin tunnistamissäännön[500] kaltaisiin lähtökohtiin nojaavan lineaarisen ajatusrakennelman.

Jäsentyneisyyttä ja hallittavuutta merkitsee juuri se, että asiat on sidottavissa lineaarisen reitin muodostamaan merkitysyhteyteen ja -ykseyteen tämän ainoan oikean reitin varrella. Tämä reitti muodostaa totaliteetin, jossa reittiin kuuluva normi tai normatiivinen entiteetti tulee valituksi ja reittiin kuulumaton puolestaan hylätyksi. Kelsenin[501] ja Hartin[502] käsityksiin liitetylle traditionaaliselle oikeuspositivismille on ominaista, että pyritään vetämään jyrkkä raja oikeudellisten normien ja muiden normatiiviselta kannalta relevanttien entiteettien (erityisesti moraalin ja olemisen maailman) välille.[503] Kelsenin ja Hartin kulttuuriselta ja kognitiiviselta kartalta (oikeuden mahdollisuuksien maailmassa) ne löytyvät, mutta puhtaan oikeuden reitti pyrkii niitä karttamaan. Tämän karsinnan suorittaa oikeuden puhdistajana totaliteetti, joka on muodollista normatiivista järjestystä toteuttava reitti. Tällainen voimakas pyrkimys puhdistaa tehokkailla ja selkeillä (yleensä jyrkän binaarisilla) rajanvedoilla oikeuden maailmasta olemisen maailma, ristiriidat, arvot ja tavoitteet toteuttaa hyvin selkeästi länsimaisen tiedontahdon klassista totalisaatiopyrkimystä. Lineaarisen strategian houkuttelevuutta oikeuden ilmiöiden hallitsemiseksi lisää se, että entiteettien keskinäisen totalisoivan suhteen ei tarvitse olla deduktiivinen, vaan se voi olla myös oikeuden maailmalle luonteva hierarkkinen alistus- ja valtasuhde.[504]

Psykoterapeuttisesta näkökulmasta katsoen hallittua ja kokonaisvaltaista maailmasuhdetta tavoittelevat ymmärtämisyhteydet voivat olla myös vääristyneitä.[505] *Oikeusperiaatteen muodostama normi-idea tai normihorisontti edustaa puhtaan oikeusopin näkökulmasta vääristynyttä merkitysyhteyttä, kun se liittää esimerkiksi lineaariseen reittiin kuulumattomia arvoja ja tavoitteita oikeudellisen argumentaation tietoverkostoon.*

Klassisen oikeuspositivismin käyttämän linearismin saavuttama viehätysvoima ja suosio on ymmärrettävissä, koska se palvelee tehokkaasti länsimaisen

---

[499] Ks. Kelsen, Puhdas oikeusoppi, s. 207–295. Tässä perusnormi ja oikeusjärjestyksen hierarkkinen rakenne merkitsevät lineaarista strategiaa.

[500] Ks. Hart, The Concept of Law, s. 97–120.

[501] Ks. Kelsenin puhtaan oikeusopin keskeisajatuksista Klami 2001, Hans Kelsen – Kriittinen esittely, s. 316–317.

[502] Ks. Hartin tunnistamissääntöön rakentuvan linearismin keskeisistä piirteistä Siltala 2001, H.L.A. Hart oikeusfilosofina, s. 135–138.

[503] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 7.

[504] Ks. Hart, The Concept of Law, s. 98. "It is important to distinguish this relative *subordination* of one criterion to another from *derivation*. Kursivointi lähteessä.

[505] Ks. Rauhala 1993, Humanistinen psykologia, s. 110.

kulttuurin perinteistä tiedontahtoa. Se on ollut 1900-luvulla valtavirtainen oikeudellisen tiedonhallinnan strategia, joka tosin on kohdannut erilaista kritiikkiä. *Kritiikin seurauksena 2000-luvun alkaessa suosituiksi oikeudellisen tiedonhallinnan strategioiksi ovat nousseet "erilaiset heikennetyn, tai kenties jalostetun, oikeuspositivismin muodot"*, kuten Pöyhönen esittää.[506]

Dworkinin kritiikissä on ytimenä se, että perinteisen oikeuspositivismin lineaarinen strategia torjuu liikaa ainesta oikeudellisen maailman ja normatiivisen harkinnan ulkopuolelle. Tämä ongelma tiivistyy siihen, että laajoja normatiivisen tiedon verkostoja sisältäviä oikeusperiaatteita on vaikea saada mahdutetuksi ankaran torjunnan muodostamaan oikeudellisen tiedon maailmaan, joka on siten liian suppea. Se on liian suppea, koska se jättää kielellistävän tiedostamisen ja siihen kytkeytyvän kontrollin ulkopuolelle sellaista normatiivista ainesta, johon tietoisesti turvautumalla voisi kaventaa oikeudellisen päätöksentekijän kontrolloimattomia intuitiivisia päätöksiä. Se antaa liikaa tilaa intuitiiviselle "vanhalle apinalle" meissä kielellistäen tiedostavan kulttuuri-ihmisen jäädessä meissä vähemmälle, kun oikeudellisia ratkaisuja tehdään. Kielellisen tiedostamisen piiriin tuotu normatiivisen tiedon verkosto on siis liian harva tai pieni. Kielellistävän tiedostamisen puute merkitsee perustelujen ja kontrollin puutetta jo aiemmin todetulla (luku 5.) tavalla.

Dworkin pyrkii myötäilemään länsimaisen tiedontahdon kontrolloivan elämänhallinnan pyrkimystä äärimmilleen, koska oikeusperiaatteisiin kytkeytyvien normatiivisten tietoverkostojen avulla on mahdollista saavuttaa yksi ainoa oikea ratkaisu, vaikka näitä verkostoja voi tosin hallita täydellisesti vain kaikkia ihmisiä suuremmat kognitiiviset kyvyt omaava tuomari Herkules. Herkules tarjoaa teoriassa täydellisen tyydytyksen ennakoitavuuteen pyrkivälle oikeusvarmuuden vallantahdolle. *Oikeudellinen tieto ei Herkulekselle rajoitu ainoastaan sellaisiin entiteetteihin, jotka ovat liitettävissä Kelsenin ja Hartin lineaariseen rakennelmaan.*[507]

Lineaarisen strategian kyky tuottaa tyydytystä tiedontahdon tarpeelle jää puutteelliseksi, jos hallintapyrkimysten kohteena olevia ilmiöitä ei ole tyydyttävällä tavalla totalisoitavissa saman reitin varrelle, vaan jouduttaisiin käsittelemään asioita eri reittejä ja prosesseja ehkä samanaikaisestikin käyttäen. *Kelsenin perusnormin tai Hartin tunnistamissäännön varaan muodostettuja lineaarisia rakennelmia seuraisi niiden lineaarisuuden menettäminen, jos oikeuden voimassaolo rakennettaisiin oikeusperiaatteille luontevan moninäkökulmaisen voimassaolokäsityksen*[508] *varaan.* Tällöin voimassaolevaa oikeutta ei

---

[506] Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 196.

[507] Ks. Lagerspetz 2001, Dworkin, s. 296–300. Ks. myös Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 38–39. Ks. Herkuleksesta Dworkin, Law's Empire, s. 239–240, 276, 380–381.

[508] Ks. moninäkökulmaisesta voimassaolokäsityksestä Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 21–24.

voitaisi enää johtaa perusnormeista ja tunnistamissäännöistä lineaarisesti läpi ankarasti totalisoivien hierarkkisten järjestelmien. Myös kriittisen oikeuspositivismin tarjoamia käsityksiä oikeuden rajoista ja legitiimisyyden kriteereistä on vaikeata tai mahdotonta yhdistää Kelsenin ja Hartin tiukkaan linearismiin.[509]

Lineaarisia strategioita on käytetty ennemminkin oikeusperiaateajattelua vastaan kuin sen puolesta. Näin näkee erityisesti Dworkin suhteessa Hartin lineaariseen oikeusteoriaan.[510] *Toisaalta oikeusperiaatteet voidaan nähdä tunnusmerkistöiltään avoimempina ja abstraktimpina sääntöinä, jolloin niiden voimassaolo voidaan kytkeä Hartin tunnistamissääntöön nojautuvan teorian kaltaiseen lineaariseen oikeudellisen tiedonhallinnan strategiaan.*[511] Voimakkaasti totalisoivaan lineaariseen strategiaan oikeusperiaatteen voimassaolo on selvästi sidottu silloin, jos oikeusperiaatteen voimassaololta normina vaaditaan, että se on mainittu sellaisessa auktoritatiivisessa tekstissä, jonka auktoriteetin johtaminen lineaarisesti oikeudellisen hierarkian lävitse jonkinlaisesta tunnistamissäännöstä tai perusnormista on mahdollista. Esimerkkioikeustapauksemmekin oikeusperiaatteet tulisivat tunnistetuiksi Hartin ja Kelsenin lineaarisia totaliteetteja käytettäessä, sillä ovathan ne Suomen perustuslain ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen auktoritatiivisista teksteistä suoraan luettavissa.

Jos oikeusperiaate tulee perinteisen oikeuspositivismin mukaisen totaliteetin suorittamassa karsinnassa valituksi (tunnistetuksi), sen voimassaoloa on yleensä pidettävä silloin vahvana formaalisin ja muodollisjuridisin perustein. Tällainen totaliteetti kuitenkin katkaisisi esimerkkioikeustapauksemme periaatteidenkin kaltaisten periaatteiden yhteyksiä ainakin arvoihin sen lisäksi, että sellaisella totaliteetilla operoitaessa ne eivät tulisi tunnistetuksi sellaisiksi oikeusperiaatteiksi, jotka oikeuden pintaa syvempien tasojen periaatteina tuovat tiedontahdolle tyydytystä Kelsenin ja Hartin strategioista poikkeavilla oikeudellisen tiedontahdon tyydyttämisen strategioilla. Tämä on yksi syy sille, että Tontin tavoin voidaan nähdä lineaaris-hierarkkisen käsityksen oikeudesta saaneen vahvaksi haastajakseen näkemyksen oikeuden (polysentrisistä) verkostoista.[512]

7.3. LOOGISEN DEMONSTRAATION TARVE

Loogista demonstraatiota toteuttava strategia takaa päätelmien totuuden ja sitovuuden, koska premissien ja johtopäätösten välillä on välttämätön looginen seuraussuhde. Totuus vallataan epätotuudelta (toisuudelta) tukeutumalla lähtökohtana olevien lauseiden (premissien) totuuteen päättelyssä, joka myös sää-

[509] Kriittinen oikeuspositivismi muodostuu siten vaihtoehdoksi Hartin ja Kelsenin traditionaaliselle oikeuspositivismille. Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 7–8.
[510] Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 44 ja 71–72.
[511] Ks. Hart, Postcript, s. 259–263.
[512] Tontti 2001, European legal pluralism as a rebirth of IUS commune, s. 51.

lyttää totuuden. Deduktiivinen strategia voi olla tiedon ja totuuden hallintaa aksioomiin nojautuvilla totalisoinneilla. Aksioomalla tarkoitetaan tällöin peruslausetta, joka oletetaan ilman todistusta. Se on silloin sellainen selviö, joka on oletettava koska sen totuus on ilmeinen ja koska siitä ei voida luopua koko ajatusrakennelman romahtamatta. Totalisoiva suhde mahdollistaa pätevien lauseiden johtamisen aksioomista demonstraation keinoin.[513]

Deduktio voi antaa äärimmäisen voimakkaan vaikutelman tiedon hallinnasta, jos premissit ja aksioomat ovat luotettavia. Pätevän demonstratiivisen johtamisen kiistäminen merkitsee ristiriitaa, joten deduktiivinen strategia suorastaan pakottaa hyväksymään pätevät loogiset johtopäätökset. Premisseillä on silloin vahva totalisoiva suhde johtopäätökseen nähden. *Deduktiivisen strategian onnistunut käyttö merkitsee oikeudellisissa yhteyksissä ennakoitavuuden oleellista kasvua ja subjektiivisten mielivaltaisuuksien karsimista.* Oikeusvarmuuden vallantahdolle luo tyydytystä se, että premissien avulla hallitaan niistä seuraavia johtopäätöksiäkin. Ongelmat tulevat puolestaan premissien asettamisessa ja niiden kontrolloitavuudessa.[514]

Deduktiivisten strategioiden käyttäminen palautuu käytännössä lähinnä (deonttisen) logiikan ja matemaattispohjaisten mallien käyttöön ja soveltamiseen. Ainakin Klami on kehittänyt tällaisen matemaattispohjaisen mallin normatiivisen harkinnan suhteiden eksplisiittiseksi hahmottamiseksi. Intuitiivinen pohdinta lain ja sanamuodon tarkoituksesta tehdään eksplisiittiseksi yleisen päätösteorian käsitteellisin välinein. Klamin mallissa on ytimeltään kysymys argumenttiarvojen, utiliteettien ja niiden hierarkian määrityksestä sekä mallin edellyttämistä laskutoimituksista (demonstraatiosta).[515] Kyse on siis pohjimmiltaan klassisesta deduktiivisesta strategiasta: premissien (aksioomien) määrityksestä ja premissien loogisten suhteiden demonstroimisesta. Oikeusperiaatetta koskevan normihypoteesin osalta matemaattiset mallit mahdollistavat sen oikeuslähteistä saaman tuen loogisten suhteiden eksplikoimisen. *Hyödyllisinä näitä deduktiivisia malleja ehkä voisi pitää oikeusperiaatteiden punnintaa koskevissa tilanteissa, joissa vastaperiaatteita pitää suhteuttaa optimoiden toisiinsa. Mahdollisuus punnita vastaperiaatteita suhteessa toisiinsa intersubjektiivisella tavalla parantaa tietysti yleisesti oikeusperiaateajattelun mahdollisuuksia vastata oikeusturvavaatimuksiin.*

Klamin esittämän kaltaisia loogisen demonstraation malleja tarkasteltaessa on toistaen todettava, että ongelmat tulevat premissien asettamisessa ja niiden kontrolloitavuudessa. Tällä on yhteys mielemme perustavanlaatuisten strategioiden keskinäisiin suhteisiin. Nämä strategiat ovat selektionismi ja loogismi, joihin kaikki ajattelutavat voidaan Edelmanin ja Tononin tavoin kategorisoida.

---

[513] Ks. Korkman & Yrjönsuuri 1998, Filosofian historian kehityslinjoja, s. 440–441.
[514] Ks. Siltala Oikeus 1999, Keisarin vanhat ja uudet vaatteet, s. 82.
[515] Ks. Klami 1997, Päätösteoria juridisen argumentaation punninnassa, s. 151–169.

Muita fundamentaalisia strategioita ei ole.[516] Ihmisen mielelle ja aivoille ominaisena ajattelun strategiana voidaan pitää Edelmanin ja Tononin tavoin, että selektiivinen valinta edeltää ajattelussa aina loogisen johtamisen prosesseja.[517] Selektiiviseen valinnan he näkevät Damasion tavoin esiymmärryksellisenä ja intuitiivisena tapahtumana, jossa somaattinen valinta riippuu somaattisten merkkien taustalla olevista ajattelun elävistä juurista.[518] Oikeudellisen ajattelun kontrolloitavuuden kannalta keskeisintä ei ole premissien keskinäisiä suhteita hahmottavien mallien käyttäminen. *Oikeudellisen ajattelun kontrolloitavuuden kannalta on keskeisintä kyky tunnistaa juristisubjektin somaattisten merkkien sisällön muodostavia oikeudellisen ajattelun eläviä juuria, jolloin oikeudellisen ajattelun selektiivisiä prosesseja voidaan jossain määrin kontrolloida. Premissien keskinäisiä suhteita hahmottavien mallien käyttäminen on toissijaista.*

7.4. REDUSOINNIN JA SELITTÄVIEN TASOJEN TARVE

Redusoiva strategia pyrkii palauttamaan ilmiöitä niitä selitettäessä joihinkin selittäviin lähtökohtiin. Tällaisia lähtökohtia ovat esimerkiksi elementaariset kokemukset, joihin empiristiset teoriat oikeudesta pyrkivät oikeuden palauttamaan. Redusoiva tiedontahdon strategia palauttaa ilmiöt johonkin yksittäiseen selittävään entiteettiin, jolloin tämä entiteetti voi olla myös selitysvoimaltaan vahva taso.[519] Yksi reduktion perusta on yhteiskuntatieteellinen historismi, jonka vaikutusvaltaisimpia edustajia on ollut marxismi.[520] On tietysti ymmärrettävää, että käsitys kaiken palauttamisesta esimerkiksi taloudellisiin tuotantosuhteisiin tarjoaa huikean mahdollisuuden siirtää ilmiöitä ja entiteettejä toisuuden hallitsemattomuudesta hallitumman piiriin. Näin siitä huolimatta, että marxilainen lainoppi ei kykenisi tarjoamaan yksinkertaista ja suoraa mahdollisuutta yhteiskunnan tuotantosuhteisiin palautuvaan redusoimiseen.[521] Marxilaisesta perspektiivistä katsoen vallitsevia tuotantosuhteita fundamentaalisella tavalla ilmentävillä oikeusperiaatteilla olisi vahvaa selitysvoimaa suhteessa kaikkiin normatiivisiin ilmiöihin. Esimerkiksi porvarillisessa yhteiskunnassa yksityisomistusta turvaavat oikeusperiaatteet voisivat olla sellaisia. Luonnontieteellisistä redusoivista strategioista voidaan mainita pyrkimys palauttaa ihmisen ajattelun ja henkisten toimintojen selitys *kokonaisuudessaan* luonnon-

---

[516] Ks. Edelman & Tononi 2001, Consciousness, s. 214.
[517] Ks. Edelman & Tononi 2001, Consciousness, s. 16.
[518] Ks. Edelman & Tononi 2001, Consciousness, s. 92.
[519] Ks. Kamppinen 1994, Monitasoinen ontologia, s. 44–46.
[520] Ks. historismista Raphael 1998, Popper, s. 34–51. Erikssonin mukaan Marx painotti deterministisiä lainalaisuuksia (eli historismia) tutkijan urallaan nimenomaan myöhäisemmällä iällä. Ks. Eriksson 2001, Karl Marx' kritiska rättsteori, s. 273.
[521] Ks. Eriksson (Edistys 2/1980), Marxilaisen lainopin lähtökohtia, s. 16–26.

tieteelliseen tietoon aivoista.[522] Redusoiva strategia voi suorittaa palauttamista myös jonkinlaisiin luonnonoikeudellisiin perushyviin.[523]

Vallantahto (elämänhallinta) on Nietzschen ajattelussa samanlainen perimmäinen selittävä taso kuin Marxille tuotantosuhteet tai Freudille alitajunta. Foucault on nähnyt nämä kolme tulkintamallia pitkälti yhtenäisenä hermeneuttisen tradition synnyn *mahdollistaneena* tulkintamallina, ei siis vielä valmiina hermeneutiikkana. *Vahvastikin redusoivista strategioista on voinut kehittyä selkeästi hermeneuttista ajattelua.*[524] Kotimaisesta oikeusteoriasta mieleen nousee esimerkiksi Kaarlo Tuorin tie marxilaisittain värittyneestä ajattelusta kriittiseen oikeuspositivismiin, jossa tasojen suhde on heikostikin redusoivaa marxilaisuutta selkeämmin hermeneuttistyyppistä vuorovaikutteisuutta.[525]

Redusoiva strategia selittäviin entiteetteihin palauttamisen strategiana voidaankin maltillisessa muodossa liittää luontevasti myös rakenteeltaan hermeneuttisiin tasottelumalleihin. *Oikeuden pintaa syvempien tasojen oikeusperiaatteilla on konstituoivan vaikutuksen*[526] *ja immanentin kritiikin*[527] *välityksellä toteutettavaa selittävää ja muokkaavaa voimaa suhteessa pintatason entiteetteihin. Oikeuden pintatasoa syvempien tasojen oikeusperiaatteiden redusoivaa voimaa voi puolestaan lieventää se, että selitettävät ilmiöt vaikuttavat selittävään ilmiöön. Tällöin tilanne on vuorovaikutteinen. Hermeneuttisissa malleissa selittävät suhteet eivät ole täydellisen deduktiivisia. Vaikka totalisaatiota kritiikkisuhteessa toteutetaan, kaikkia redusoivaa strategiaa käyttäviä hermeneuttisia malleja voidaan nähdä leimaavan eräänlainen tasojen suhteellinen itsenäisyys.* Tämä tarkoittaa syvimmiltä selittäviltä ja määrääviltä tasoilta lähemmäs pintaa sijoittuville tasoille kohdistuvan määräävyys- ja selittämissuhteen heikkenemistä. Ankarasti totalisoivaa redusoivuutta lieventää pintaa syvempien tasojen sisältöä – pintatason vaikutuksesta – muokkaava ja päivittävä sedimentaatiosuhde.[528]

Käsitelainopillisessa käsitteistä johtamisessa ja ankarasti redusoivien mallien syvätasojen määräävyydestä johtamisessa voidaan nähdä deduktiivista ja redusoivaa strategiaa läheisesti muistuttavaa vahvan hallinnan tavoittelua. Käsitteillä tai määräävillä syvätasoilla on silloin eräänlainen (aksiomaattisten) premissien asema, josta (demonstratiivisen) päättelyn avulla voidaan johtaa

---

[522] Ks. Puhakainen 1999, Persoonan kieltäjät, s. 36–39.

[523] Oikeudellisen ajattelun "oikeat" lähtökohdat voidaan klassisesta luonnonoikeudellisesta näkökulmasta katsoen palauttaa evidentteihin luonnonoikeudellisiin perushyviin, vaikka yksiselitteistä oikeaa ratkaisua ei voida niistä johtaa, koska perushyvät ovat yhteismitattomia. Ks. Rentto 2001, Laki käytännöllisen järjen instituutiona, s. 324–326.

[524] Ks. Foucault, Nietzsche, Freud, Marx, s. 45.

[525] Ks. Tuori 1997, Ideologiakritiikistä kriittiseen positivismiin, s. 311–329. Tässä artikkelissa on Tuorin oma esitys ajattelunsa kehittymisestä.

[526] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 229–230.

[527] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 327–328.

[528] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 220–224.

varmoja johtopäätöksiä. Tällainen näkökulma luonnollisesti tarjoaa valtavaa tyydytystä tiedontahdolle, jos vain kaikki tällaiseen päättelyn ongelmat voitaisiin ohittaa.

Ongelmaksi voi muissakin kuin luonnontieteellisissä yhteyksissä tulla Dennettin varoittama liian ahne reduktionismi.[529] *Tähän ongelmaan voidaan vastata muuttuvaa kontekstia huomioivilla ja heikosti emergenttejä tasoja hahmottavilla strategioilla.*[530] Kontekstiyhteyksiä ymmärtävä hermeneuttinen huomioiminen tekee puolestaan premissien määrän ja laadun tavallaan avoimeksi, mikä heikentää ennakoivan tiedonhallinnan mahdollisuuksia. Se tekee päättelystä myös kaksisuuntaisen, jossa yleinen vaikuttaa yksityiseen ja yksityinen yleiseen. Premissien ja johtopäätösten välille ei voi esittää selvää ensisijaisuutta ja eroa päättelyn kokonaisuudessa, jolloin juuri muodostuu hermeneuttinen kehä.[531] Käsitteistä päättelemisen kielto ja tasojen suhteellinen itsenäisyys jättävät aina jossain määrin jäljelle sitä puhtaalle deduktiiviselle ja reduktiiviselle strategialle ominaista vahvaa selitysvoimaa, joka perustuu premissien ja johtopäätösten keskinäisiin ehdottomiin sidonnaissuhteisiin. Selitysvoima ei häviä kokonaan, vaikka *ehdoton* selitysvoima ja johdettavuus häviäisivät. Tällöin kysymyksessä on myös *superveniessisuhteena* tunnettu ilmiö, jossa systeemi voi perustua alempaan systeemiin tai olla siitä riippuvainen, vaikka ei olekaan siihen täysin redusoitavissa.[532]

7.5. KOHERENSSISTRATEGIAN TARVE

Koherenssissa on lyhyesti sanottuna kysymys siitä, että väittämää tai lausetta pyritään tukemaan, perustelemaan tai selittämään näkemällä se yhteensopivaksi muiden tosiksi tiedettyjen tai muuten hyväksyttyjen väittämien tai lauseiden kanssa.[533] *Oikeudellisessa yhteydessä pyrkimys koherenssiin on pyrkimys luoda järjestystä lainsäätäjän oikullisten puheenvuorojen tuottamaan epäjärjestykseen. Tuorin mukaan yhdenvertaisuus, oikeusvarmuus tai lainkäytön ennakoitavuus eivät voi toteutua ilman vähintäänkin pyrkimystä tällaiseen koherenssilla toteutettavaan järjestykseen.*[534] Miksi sitten oikeusperiaateajatteluun

---

[529] Juuri siitä syystä Nietzsche on Dennettin tavoin nähtynä hyvä filosofi modernin darwinilaisuuden kannalta, että hän tarjoaa yhden tien liian ahneen reduktion välttämiseen. Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 465.

[530] Kavonius, & Vepsä Oikeus 2002, Tämän päivän juristin ajattelun juurista roomalaisessa antiikissa, s. 75–77.

[531] Ks. Palmer 1969, Hermeneutics, s. 242–253.

[532] Ks. Kamppinen1994, Monitasoinen ontologia, s. 41–51. Ks. myös Salokangas 1994, Mielen malleja, s. 9.

[533] Ks. Klami 1997, Tieteenteorian luentoja, s. 16.

[534] Ks. Tuori 2002, Yleiset opit: Mitä ne ovat, mitä niillä tehdään ja miten niitä kehitetään?, s. 1.

kytketty koherenssistrategia onnistuu myymään itsensä tarpeidenmukaisena?

Koherenssistrategia on kokonaisuutta ja yhteyksiä tavoitteleva oikeudellisen tiedonhallinnan strategia.[535] *Atomaarisesta oikeudellisen tiedon palasesta tulee hallitun, hyväksytyn ja toden tuntuinen, kun se liitetään koherenttiin kokonaisuuteen. Samalla kokonaisuus saa osien liittyessä siihen painoarvoa, jolloin myös kokonaisuus saa osakseen lisää argumentatiivista synergiaa.* Tällä strategialla oli keskeinen asema esimerkkioikeudenkäynnissämmekin. Siinä esimerkiksi herjatuksi tulleita asianomistajia edustanut asianajaja piti mittavan esityksensä sekä käräjäoikeudessa että hovioikeudessa. Hän esitteli perusteellista työtään, jossa lukuisia yksityiskohtia oli mahdollista ymmärtää kokonaisuudeksi Helsingin hovioikeudenkin valitsemalla tavalla: suhteuttamalla niitä kunnian ja yksityiselämän suojan periaatteeseen. Koherenssi rakentui oikeusperiaatteen tai sellaisen edustaman normi-idean varaan, joka kuitenkin oli selkeästi voimassaolevaa oikeutta jo ennen koherentin argumentaation (normatiivisen tietoverkon) rakentamista oikeusperiaatteen (normi-idean) varaan.

Koherenssin pohjana oleva oikeusperiaate ei ole välttämättä varsinaisesti voimassa oikeudenkäynnin alkaessa. Kysymys voi olla myös Aarnion mainitsemasta oikeusperiaatteesta, joka saa varsinaisen voimassaolonsa KKO:n ratkaisukäytännön perusteella.[536] Tällaisesta tapauksesta tunnetuin esimerkki on KKO 1993:136, jossa ylin oikeusaste ensimmäistä kertaa perustelee ratkaisuaan aiemmin sekä kirjallisuudessa että oikeuskäytännössäkin tunnetulla lojaliteettiperiaatteella tämän yksilöiden.[537] *Jos kyetään osoittamaan koherenssia atomaarisen normatiivisen aineksen välille, koherenssin muodostajaksi esitetty oikeusperiaate saatetaan katsoa voimassaolevaksi normiksi.* Välttämättä tällaista koherenssin osoittamista ei tarvitse mieltää periaatteiden luomiseksi, jos atomaariset normatiiviset osat ovat olleet olemassa jo ennen koherenssin osoittamista. *Tuomioistuimien lisäksi erityisesti oikeustiede voi luoda tai löytää tällä strategialla oikeusperiaatteita tai lisätä (tai vähentää) niiden painoarvoa.*[538] *Samoin näin voidaan tehdä hallintokäytännössä ja ylimpien lainvalvojien toiminnassa.*[539]

---

[535] Kotimaisessa väitöskirjatutkimuksessa erityisesti Niemi on korostanut yhtenä väitöskirjansa perustavimmista ajatuksista koherenssistrategian merkitystä holistisessa oikeuden hallinnassa. Ks. Niemi 1996, Päämäärien valtakunta, s. 3 ja 9.

[536] Ks. Aarnio 1997, Reason and Authority, s. 185.

[537] Oikeusperiaatteiden voimassaolosta tai niiden painoarvosta on ollut keskeisellä tavalla kysymys myös Huovilan lisensiaatintutkimuksessaan esittelemissä tapauksissa KKO 1992:145 ja KKO 1993:58. Ks. Huovila 1998, Välittömyysperiaate todistelussa, s. 13–21.

[538] Oikeustieteiden rooli oikeusperiaatteiden tuottamisessa on ollut suuri esimerkiksi Tähden väitöskirjan mukaan: "Oikeastaan tutkimuksen edeltävä osa on paljolti osoitusta juuri siitä, että ilman oikeustieteen myötävaikutusta oikeusjärjestyksessämme olisi periaatteiksi kutsuttavia ilmiöitä oleellisesti nykyistä vähemmän." Tähti 1995, Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa, s. 215.

[539] Ks. Tähti 1995, Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa, s. 200–202 ja 206–208.

Sekä voimassaolevaksi tunnustetun oikeusperiaatteen painoarvoa koskeva argumentointi että normiväitettä oikeusperiaatteen voimassaolosta koskeva argumentointi liittyvät osan ja kokonaisuuden suhdetta koskevaan oikeudellisen tiedonhallinnan strategiaan. *Voidaan puhua myös osien keskinäisestä yhteydestä niiden välisenä koherenssina. Oikeusperiaatteessa nähty normi-idea siis valikoi normatiivisen tietoverkon, jonka osat ovat koherenssissa suhteessa toisiinsa.* Miksi tällainen oikeusperiaatteeksi mielletty kokonaisuus saa osistaan painoarvoa oikeudellisessa argumentaatiossa? Miten puolestaan osat saavat merkitystä, kun niitä liitetään oikeusperiaatteeksi miellettyyn kokonaisuuteen? Voidaanko osista saada laskemalla yhteen voimassaolevaa oikeutta? Olisimmeko saaneet kunnian ja yksityiselämän tai sananvapauden periaatteiden painoarvon lasketuksi esimerkkioikeudenkäynnissämme laskemalla yhteen asianosaisten asianajajien argumentaatiossaan esittämiä atomaarisia osia? Ainakin Kivivuori pitää tällaista laskemista mahdottomana:

> *"Lakitekstin lausetta, komitean virkettä ja tuomioistuimen argumenttia ei voi millään rationaalisella tavalla laskea yhteen ja saada tulokseksi voimassa olevaa oikeutta."*[540]

Varsinaisen laskemisen asemesta normatiivisista atomaarisista elementeistä on yleensä haettu niiden yhteisvaikutuksesta päättelemällä voimassaolevaa oikeutta koherenssipäättelyllä. Alexyn tavoin koherenssipyrkimyksen keskeisenä filosofisena lähtökohtana voidaan nähdä hegeliläinen ajatus kokonaisuuksien suuremmasta selitysvoimasta irrallisiin atomaarisuuksiin ja partikulaarisuuksiin verrattuna.[541] Esimerkiksi Kivivuoren mainitsemia lakitekstin lausetta, komitean virkettä ja tuomioistuimen argumenttia voidaan käyttää tukemaan väitettä oikeusperiaatteen suuresta painoarvosta, jos ne ovat yhteensopivia muun sellaisen tiedon kanssa, jota oikeusperiaate sitoo yhteen. Tällöin syntyy tiedontahdon tarpeiden kannalta psykologisesti selitysvoimainen kokonaisuus, joka sisältää argumentatiivista synergiaa.

Dworkinin alustamaan oikeusperiaateajatteluun läheisesti liittyvän koherenssistrategian vahva kyky vedota kielellistävän tiedostamisen, tiedontahdon ja oikeusvarmuuden vallantahdon tarvepohjaisiin vaatimuksiin ei tietenkään poista oikeutusta väitteeltä, jonka mukaan sen käyttämisessä voidaan olla hyvinkin kaukana matemaattisen fysiikan kaltaisesta loogisen demonstraation tieteenihanteesta.[542] Matemaattisen fysiikan asettamien tieteenfilosofisten ideaalien kannalta se voi olla suuri ongelma, mutta se ei ole ainakaan yhtä suuri

---

[540] Kivivuori 1978 (1969), Oikeustieteen ongelma – käyttäytymisen selittäminen, s. 87.
[541] Ks. Alexy 1998, Coherence and Argumentation or the Genuine Twin Criterialess Super Criterion, s. 41.
[542] Ks. Tuori LM 2002, Käsitelainopin itsepuolustus, s. 1313.

ongelma biotieteiden maailmankuvaa käyttävän intentionaalisen näkökulman kannalta, jota esimerkiksi Dennett on kehitellyt filosofisena näkökulmana Nietzschen vallantahdosta liikkeelle lähtien.[543] Vielä vähemmän se on ongelma puhtaasti tarvesidonnaisesta ajattelutavasta käsin katsottuna, jos oikeuteen kohdistuvia tarpeita pystytään loogisen demonstroitavuuden heikkoudesta huolimatta tyydyttämään laajaa hyväksyntää nauttivalla tavalla.

Koherentti argumentaatio voidaan nähdä koherenttina kertomuksena. Onhan myös Dworkinin esitysten ytimessä käsitys koherentin normatiivisen jatkokertomuksen toteuttamisesta oikeusperiaateajattelun avulla.[544] Tämän näkemyksen viehätysvoiman selittämisen jäljille pääsemme, kun tiedämme kognitiotieteilijöidenkin päätyneen siihen tulokseen, että *ihmismielen organisoinnissa ei mikään vedä vertoja kunnon tarinalle, jonka avulla asioita voidaan identifioida, jäsentää, ymmärtää, muistaa ja palauttaa takaisin prosessoitaviksi.*[545] *Sosiaalipsykologian klassisiin väittämiin puolestaan kuuluu, että ihminen pyrkii välttämään hänelle kiusallista kognitiivista dissonanssia, joka on oman tiedon ristiriitaisuudesta syntyvä kiusallinen tunne. Tätä kiusallisuuden tunnetta voi poistaa rakentamalla omaa tietorakennettaan ja muuta maailmasuhdettaan yhteisöllisesti hyväksyttyjen koherenttien kertomusten varaan.*[546] Ihmisellä voidaan nähdä myös vaistomainen taipumus tuntea itsensä kiusaantuneeksi sekä ristiriitaisen käytöksen että ristiriitaisten normien edessä, jolloin ristiriidat on tarpeidenmukaista pyrkiä hävittämään koherenteilla normatiivisilla kertomuksilla.[547] Koherenssin tarvetta voidaan ymmärtää myös klassiselle psykologialle keskeisen mielekkyysperiaatteen avulla, jos ristiriita koetaan epämielekkäänä ja persoonan eheyttä vaarantavana.[548]

Koherenssin rationaalistava ja hallintaa lisäävä vaikutus on etenkin erityisyyksien merkityksen ja mielekkyyden lisäämisessä liittämällä näitä erityisyyksiä johonkin merkitykselliseen ja mielekkääseen kokonaisyhteyteen, joka kokonaisuuden ja yhteyksien voimakkuuden kasvaessa saavuttaa myös lisää tällaisia ominaisuuksia. Merkitysten, mielekkyyksien sekä merkitys- ja mielekkyysyhteyksien lisääntyminen toimii elämänhallinnan pyrkimyksiä uhkaavaa irrallisuutta, jäsentymättömyyttä, merkityksettömyyttä ja mielettömyyttä (eli hallinnan ulkopuolista toisuutta) vastaan. *Koherenssi mahdollistaa tällä tutkimusmatkalla jo tutuksi tulleen länsimaisen filosofian suuren pyrkimyksen, jonka Levinas on nähnyt pyrkimyksenä toisuuden nujertamiseen. Tämä pyrki-*

---

[543] Ks. Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 27–60. Fysiikkaan ja biologiaan pohjautuvista ideaalimalleista ks. myös Kamppinen 2000, Ajat muuttuvat, s. 109.
[544] Ks. Dworkin, Law's Empire, s. 228–232.
[545] Ks. Kamppinen 2000, Ajat muuttuvat, s. 49.
[546] Ks. Myllyniemi 2001, Sosiaalisuuden yleiset selitysmallit, s. 68.
[547] Ks. Helmrich 1992, An Ethological Interpretation of the Sense of Justice on the Basis of German Law, s. 232.
[548] Ks. Vilkko-Riihelä 1999, Psykologian käsikirja, s. 31.

mys voidaan hahmottaa myös tuttuun palauttamiseen. Tähän pyrkimykseen olemme jo tutustuneet käsityksenä tiedon tavoittelusta tutumpaan palauttamisena (6.7.).

Koherenssia voidaan verrata myös musiikkiin. *Edelmanin ja Tononin mukaan aivojen toiminnan keskeinen piirre on eräänlaisen koherentin musiikin tuottaminen, kun aivoissa erilaiset toiminnat muodostavat yhdessä toiminnallisia kokonaisuuksia.*[549] Koherenssin viehätysvoimaa etsittäessä voidaan havaita myös pyrkimys erityisyyksien "metelin" muuttamisesta mielekkyyden ja merkityksellisyyden leimaamaksi "musiikiksi" temaattiseen kokonaisyhteyteen Nietzschen Iloisessa tieteessä kuvaaman säveltaiteen mestariesittäjän tavoin:

> "Mutta he ovat harjaantuneita ja kekseliäitä ja joka hetki valmiina sijoittamaan satunnaisimmankin äänen, mistä sormi sen siepanneekin, mielen oikku noutaneekin, temaattiseen kokonaisuuteen."[550]

Kysymys on yhdestä tavasta pyrkiä vastaamaan kokonaisuuksia tavoittelevan oikeudellisen tiedonhallinnan tarpeeseen. Kokonaisuuksia tavoittelevan oikeudellisen tiedonhallinnan viehätyksen ja tarpeidenmukaisuuden perusteista on sanottu jo paljon tämän tutkimusmatkan aikana, mutta koherenssistrategian kannalta on erityisen mielenkiintoista aivojen tapa reagoida uuteen tietoon. *Blackmoren mukaan aivot nimittäin käsittelevät tietoa eräänlaisella koherenssistrategialla määrittäessään tiedon muistettavuuden painoarvoa.* Aivojen muisti onkin aivan erilainen kuin digitaalisten tietokoneiden kiinteisiin paikkoihin sidottu muisti. Sitä ei voi verrata myöskään nauhuriin, joka kopioi enemmän tai vähemmän uskollisesti kaiken mitä siihen syötetään. *Aivoissa nimittäin jokainen syöttö suhteutuu kaikkeen aikaisemmin tapahtuneeseen.* Ihminen ei varastoi jokaista atomaarista tiedon palasta mustaan laatikkoon, josta ne voi ottaa myöhemmin esille tarvittaessa, vaan päinvastoin jokainen kokemuksella sisään otettu tiedon pala päätyy kompleksisiin aivoihin ja vaikuttaa suuremmassa tai pienemmässä määrin niiden sisältöön. Muistettavuuden painoarvon ratkaisee suhde kokonaisuuteen.[551] Myös Damasio näkee somaattisten merkkien toiminnassa tavanomaisena pyrkimyksen suosia aiempaan tietoon nähden sopusoinnussa olevaa tietoa.[552] Koherenssistrategia olisi tästä näkökulmasta katsoen erittäin sovelias ja viehättävä aivojemme tiedonhallinnan strategialle. Tämä merkitsisi erityisesti oikeusperiaateajattelulle luontevan hermeneuttisen

---

[549] Ks. Edelman & Tononi 2001, Consciousness, s. 49.

[550] Nietzsche, Iloinen tiede, s. 165. Vertaus on tähän sovelias, sillä musiikin esittämiseen ja oikeudelliseen tulkintaan liittyy paljon rakenteellisia yhtäläisyyksiä. Ks. Heimonen TT 2001, Musiikki ja laki: aspekteja esittävän säveltaiteen ja oikeuden välisestä suhteesta, s. 27–32.

[551] Ks. Blackmore, Meemit – kulttuurigeenit, s. 93. Pitkälle tähän suuntaan myös Freud eteni myöhäistuotannon keskeisissä väitteissään. Ks. Freud, Ahdistava kulttuurimme, s. 5–16.

[552] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 189.

strategian ja koherenssipyrkimysten yhdistelmän loistavaa soveltuvuutta aivojemme tiedonhallinnan strategiaan.

Toisuuden nujertamisen ja kokonaisuuksien tavoittelemisen tapa koherenssia luomalla voi olla eräänlaista synkronista "palapelien rakentamista". Palojen kokonaisyhteys (koottu kokonainen palapeli) luo yksittäisille paloille merkitystä ja mielekkyyttä. Toisaalta kokonaisyhteys saa merkitystä paloistaan. Tällöin on kysymyksessä hermeneuttisen kehän tyyppinen keskinäinen tukisuhde, joka voidaan nähdä myös erilaisten tasojen, ilmiöiden tai entiteettien väliseksi suhteeksi. *Koherenssi voidaan hahmottaa myös diakronisessa suhteessa eräänlaisena jatkokertomuksena. Tällöin uusien kertomusten mielekkyys ja merkityksellisyys syntyy suhteessa aiempiin kertomuksiin (historialliseen traditioon).* Koherenssistrategiaa voidaan pitää myös totalisoitavana siinä mielessä, että uudet "palat" ja "kertomukset" saavat merkityksensä ennalta asetetuista lähtökohdista tai premisseistä. Kokonaisuuteen soveltumaton singulaarinen aines joutuu hylätyksi ja torjutuksi. Kertomukseen tai palapeliin soveltumattoman uuden aineksen hylkääminen voidaan mieltää legitiiminä ja perusteltuna "ennakkoluulona".[553]

Totalisoiva määräävyys, joka ilmenee valintana ja ennakkoluulona, on vain kunkin koherentin kokonaisuuden sisäistä. *Samoista paloista, sävelistä, kertomuksista yms. voidaan rakentaa monia erilaisia koherentteja kokonaisuuksia.* Mahdolliset koherentit maailmat eivät ole mitenkään rajattuja lukumäärältään.[554] Ilmiö voidaan liittää myös osaksi yleistä tulkinnan alideterminaatiota. Syvärakenteellisen kulttuurisen mallin jäsentämän koherentin kertomuksen aineisto ei sanele korrektia tulkintaa. Pintatason sedimentoituva aines ei silloin itsessään sanele myöskään pintaa syvempien tasojen oikeusperiaatteita tai käsitteitä.[555] Kysymys on siis erilaisista tavoista jäsennellä tietoa. Jos jokin tapa valitaan, se sanelee kokonaisuuteen sopivia ja siihen sopimattomia aineksia.

Koherenssistrategian relativismi ei poista luontaista mieltymistä ja luottamusta siihen. Oikeudellisessa yhteydessä sanottavan "tunneperäinen tömäys kuulijan sieluun" ja ratkaisujen ennakoitavuutta tuottava koherenssi eivät ole ristiriidassa. *Oikeudellisessa yhteydessä, jossa ennakoitavuuden odotukset voidaan nähdä Ollilan tavoin edelleen vahvoina, vahvasti "kolahtavaa"*[556] *voi omalla tavallaan olla myös koherenssi ja siihen nojautuva argumentaatio.*[557] Tämä mieltymys voidaan selittää myös kantajayksilössään menestyneiden meemien harjoittamana hyväksyntänä sellaisia meemejä kohtaan, jotka edistä-

---

[553] Ks. Tontti 2001, Hans-Georg Gadamer – oikeus traditio ja tulkinta, s. 225.
[554] Ks. Niiniluoto 1980, Johdatus tieteenfilosofiaan, s. 110.
[555] Ks. Kamppinen, Jokinen, Saarimaa 2001, Kognitio ja kulttuuri, s. 178.
[556] Tällä slangahtavalla termillä Ollila viittaa siihen, että viestin täytyy olla vastaanottajalleen merkityksellinen. Ellei merkityksellisyyden elämystä ("kolahdusta") synny, viesti tulee torjutuksi riippumatta sen mahdollisesta totuudesta. Ks. Ollila 2002, Erheitä ja virheitä, s. 24–25.
[557] Vrt. Ollila 2002, Erheitä ja virheitä, s. 147.

vät niiden olemassaoloa ja leviämiskykyä. Uhkaavia meemejä ne puolestaan torjuvat, jolloin koherentti kertomus syntyy vahvojen meemien säilymispyrkimysten ehdoilla.[558] Blackmoren mukaan tämä mieltymys merkitsee sitä, että *väärät teoriat voivat levitä ja saavuttaa suosiota ainoastaan sen perusteella, että ne koherentteina ovat ymmärrettäviä, muistettavia ja sopivat yhteen uskottavina pidettyjen teorioiden kanssa.*[559] Myös Kahnemanin ja Tverskyn ympärille ryhmittyneen tutkimustradition piiristä on korostettu, että *ihmisen itsensä epätodeksi tai perustelemattomaksi katsomat väitteet koetaan selvästi totuudellisimmiksi ja uskottavimmiksi, jos ne voidaan liittää jotenkin yhteen hänen itsensä totena tai perusteltuna pitämänsä väitteen kanssa.* Ilman intuitiivisen päättelyn ylittävää huolellista analyysia käsitys totuudellisuuden ja uskottavuuden kasvusta voi syntyä helposti ilman mitään varsinaista loogista tukeakin.[560]

Taustaltaan ns. rajatiedon skeptisenä tutkijana Blackmore odotetusti esittää esimerkkinä yksipuolisesta koherenssin tuottamisesta, kuinka aivojen mieltymys koherenssiin voi kehittää psyykkisesti terveelle ja suhteellisen kriittisellekin ihmiselle harhaisen kuvitelman joutumisesta ufojen sieppaamaksi. Toiseen suuntaan puhuva tieto, joka joutuu torjutuksi koherentissa kertomuksessa ufojen sieppauksesta, saattaa sen poistaa tai ainakin sitä vakavasti horjuttaa. *Ihminen myös pyrkii suojelemaan torjunnalla pitkään ja vaivalla rakentamiaan koherentteja kertomuksia toiseen suuntaan toisena koherenttina kertomuksena esiintyvältä tiedolta, jos tunne suojeltavan kertomuksen painavuudesta tai totuudesta on tälle ihmiselle onnistunut itsensä markkinoimaan vahvasti tarpeidenmukaisena.* Blackmoren mukaan kertomus ufojen suorittamasta sieppauksesta on kehittynyt monelle tällaiseksi tarpeidenmukaiseksi kertomukseksi, joka on torjunnoilla tai ennakkoluuloilla suojelemisen arvoinen.[561] Meidän tutkimusmatkallamme tällaisella voimakkaalla kiintymyksellä joihinkin koherentteihin kertomuksiin on erityisesti merkitystä, kun tarkastelemme jatkossa tutkimuksen osassa III vastaperiaatteiden (tai suhteellisuusperiaatteen) torjumista.

Koherenssistrategian totuudellisuuteen ja yksipuolisen koherenssin tuottamiseen liittyvät ongelmat on helppo niveltää esimerkiksi todistajien kertomusten totuudellisuuden ongelmiin[562] ja kokonaisnäytön arviointiin.[563] Aktualisoituuko sitten koherenssistrategian totuudellisuuden ongelma oikeusperiaateajat-

---

[558] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 233.

[559] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 94.

[560] Ks. Sloman 2002, Two Systems of Reasoning, s. 385–386.

[561] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 244–245.

[562] Todistajankertomusten luotettavuuden arvioinnista Ks. Klami 2000, Todistusratkaisu, s. 64–71.

[563] "Tapauksessa rakennettiin kuva tapahtuneesta useiden, yksinään sinänsä vähäisten tiedon sirpaleiden perusteella. Ongelmana tällaisessa "rakenteellisessa" (tai kokonaisvaltaisessa) näytön arvioinnissa on se, että todisteina arvioitavia tosiseikkoja helposti tulkitaan sellaisiksi, että ne sopivat kokonaiskuvaan." Jonkka 1992, Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista, s. 87.

telussa vastaperiaatteiden torjuntavaaran lisäksi muutoinkin? Onko valheellisen ja vääristyneen tiedon helppo tulla hyväksytyksi koherenttiin kertomukseen oikeusperiaatteen painoarvosta? *On varmasti olemassa sellainen riski, että aivojen pitäessä koherenssistrategiasta, oikeusperiaatteen painoarvoa tukeville atomaarisille argumenteille annetaan suurempi painoarvoa lisäävä merkitys kuin edellyttäisi niiden formaalinen oikeuslähdeopillinen asema tai asema yhteiskunnallisen arvon tai tavoitteen toteuttajana.* Tämä tapahtuisi samalla tavalla ja samantapaisista syistä kuin Blackmoren kuvailema ufojen suorittamiin sieppauksiin (ja muihin ns. rajatiedon totuuksiin) vakaasti uskova antaa suurta painoarvoa omille "todisteilleen", jotka sopivat hänen omaksumaansa koherenttiin kertomukseen, vaikka näillä "todisteilla" on vakiintuneiden tieteellisten kriteerien mukaan lähes olematon painoarvo todisteina.

Ainakin Tähti on havainnut, että *periaateargumentoinnilla on taipumus kumuloitua.*[564] *Koherenssistrategian viehätysvoiman näkökulmasta tämä voisi tarkoittaa sitä, että sama oikeusperiaatteen painoarvoa koskeva heikko argumentti voisi muodostaa merkittävää painoarvoa muodostavan koherentin argumentaatioketjun, koska se on tullut toistetuksi ja lainatuksi useissa lähteissä monien auktoriteettien toimesta.* Blackmoren tavoin on kuitenkin muistettava, että kriittisellä ihmisellä on käytössään keinoja koherenssistrategian viehätyksen tuomien vääristymien oikaisemiseksi.[565] Ajatteluaan reflektoiden kontrolloivaa juristia on tässäkin suhteessa vaikeampi viedä harhaan (kuin pässiä narusta) kuin sellaista kollegaa, jolle omien kognitiivisten strategioiden tiedostaminen ja tarkkailu on tarpeetonta, kaukaa haettua ja juridiikkaan kuulumatonta. Tästä näkökulmasta Tontin tarjoama oikeustiedekuva, joka painottaa voimakkaasti kritiikkiä sekä muiden että omia ennakkoluuloja kohtaan, on erityisen perusteltu.[566]

Vaikka koherenttien kertomusten määrä ei ole mitenkään rajattu loogisesti, uskottavan koherentin argumentaation esittäminen oikeudellisessa yhteyksissä ei todennäköisesti osoittaudu kovinkaan uskottavaksi ja normatiivisesti painavaksi, jos siinä ei jollakin tavalla vastata tällaiseen kokonaisuuteen kohdistuviin esiodotuksiin. Näillä *kulttuurillisesti perustelluilla ennakkoluuloilla, joiden taustaa tarkastelemme jatkossa vielä kollektiivisena tyhmyydentahtona, on taipumus karsia ennakko-odotusten vastaisena koherenttiakin argumentaatiota. Esiodotusten tai esiymmärryksen kannalta yllättävään lopputulokseen johtava koherenttikaan argumentaatio ei välttämättä ole vakuuttava.* Se saattaa kaatua voimakkaaksi virittyneisiin esiodotuksiimme, joita on kulloinkin vallitsevassa tiedonhallinnallisessa traditiossa.[567] Esimerkiksi koherenttikin tarina ufojen

---

[564] Ks. Tähti 1995, Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa, s. 163.
[565] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 94.
[566] Ks. Tontti 2001, Hans-Georg Gadamer – oikeus traditio ja tulkinta, s. 230–236.
[567] Esiodotuksista, esiymmärryksestä tai ennakkomielipiteestä ks. Tontti Oikeus 1997, Oikeus ja ennakkoluulo, s. 24–25.

suorittamista sieppauksista voi kaatua uskottavuutensa puolesta voimakkaaseen esiodotusten vastaisuuteen. Jos koherentti kertomus rakentuu esimerkkioikeudenkäyntimme tavoin vahvasti perusoikeusperiaatteiden varaan, esiodotusten vaatimukset kyllä täyttyvät. Jos taas koherentti kertomus muutoin rakentuu yhteiskunnassamme keskeisiin arvoihin ja tavoitteisiin, esiodotuksiin kytkeytyvä oikeusvarmuuden vallantahto saa myös tyydytystä, mikä on välttämätöntä kokonaisuuden normatiiviselle vaikuttavuudelle.[568]

Edeltävät kertomukset auttavat ennakoimaan myös niiden kanssa koherenttia jatkokertomusta. Ennakoitavuuden kannalta on kuitenkin huomattava, että eri suuntiin vievien koherenttien kertomusten esittäminen on tavallista oikeudellisissa yhteyksissä. *Koherenssistrategia ei voi poistaa eri suuntiin vieviä kertomuksia.* Oikeudellisen ratkaisun kokonaisskeemassa voi olla ratkaisua eri suuntiin vieviä skriptejä. Onhan esimerkkioikeudenkäyntimme juuri hyvä esimerkki tällaisesta. Koherenssistrategian kykyä tuottaa tyydytystä oikeusvarmuuden vallantahdon tarpeelle tämä saattaa myös heikentää. *On kuitenkin mahdollista luoda erilaisilla koherenteilla kokonaisuuksilla argumentatiivista synergiaa, vaikka erilaiset "palapelit" tai "jatkokertomukset" eivät ole yhteensopivia toistensa kanssa.*

Koherenssistrategioiden varaan synergisoitu tai sedimentoitunut oikeus mahdollistaa, että voidaan esittää myös Koskenniemen väite juridisten argumenttien perimmäisestä indeterminantista luonteesta, jolloin normi N on yhtä validi kuin -N ja ratkaisu X on jokaisessa tilanteessa perimmältään yhtä perusteltu kuin -X. Juristeilta kaikissa tehtävissä kuitenkin edellytetään perusteltuja ratkaisuja. Käytännössä oikeudellisia ratkaisuja perusteltaessa argumentaation palautuminen johdonmukaisesti ja eksplisiittisesti oikeuslähteisiin sekä oikeuskulttuurin muihin vaatimuksiin voi (ainoastaan) tuoda argumentaatiolle hyväksyttävyyden. Tätä vaatii Koskenniemen tyylin asettamaksi vaatimukseksi nimeämä seikka.[569]

Erilaiset tyylit voidaan myös mieltää erilaisten koherenttien kertomusten tuottamiseksi. Koherenssistrategialla tuotettuihin systeemeihin sidottu normiväite tyydyttää niitä psykologisia asiayhteyksiin kytkemisen ja perustelun tarpeita (tyylin vaatimuksia), joita hyväksyttävänä kestävä ja vahva normi edellyt-

---

[568] Näin oli esimerkiksi tapauksessa KKO 2000:18. Tässä oli kysymys vahingosta rikastumisen kielosta. Arvopohjana on vahingosta rikastumisen moraalittomuus. Tavoitteena taas on saada vahinkoja minimoiduksi niiden laajentamisen asemasta, jolloin vahinkojen minimoimiseen huonosti motivoiva niistä hyötyminen ei ole hyväksyttävissä. Näin ollen oli tullut aika muuttaa joissakin alioikeuksissa ja hovioikeuksissa esiintyneitä kertomuksia, jossa vakuutuskorvausten ja hinnanalennusten erottava luokittelu omiin kategorioihinsa oli mahdollistanut vahingosta rikastumisen. Kysymys on myös luokitteluun perustuvan vanhan varallisuusoikeuden kertomuksen vaihtumisesta periaatepohjaiseen uuteen varallisuusoikeuteen. Ks. vanhasta luokittelevasta varallisuusoikeudesta Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 31–32.

[569] Ks. Koskenniemi 1997, Tyyli metodina, s. 182–184.

tää, vaikka periaatteessa koherenssistrategioiden näkökulmasta on aina mahdollista esittää normille vahva kilpailija. Ristiriitatilanteessa on nimittäin parempi valita kahdesta hyvin perustellusta vaihtoehdosta (paljon argumentatiivista synergiaa) kuin kahdesta huonosti perustellusta (vähän argumentatiivista synergiaa). *Binaaristakaan valintaa ei silloin tarvitse jättää kovin huonojen perustelujen varaan, kun on jonkin oikeusperiaatteen varaan rakennettu koherentti argumentaatio, jossa aivoja "hyväillään" koherenssilla, vaikka kilpailevan periaatteen täydellinen syrjäyttäminen ankarasti totalisoivalla yhden koherentin kertomuksen strategialla rasittaisi päätöstä.* Tämä tilanne olisi aktualisoitunut, jos esimerkkioikeustapauksemme olisi ratkaistu vastaperiaateajattelun ja suhteellisuusperiaatteen asemesta turvautumalla binaarisen valinnan jälkeen vain toiseen esitetyistä oikeusperiaatteista.

Erilaisia koherentteja kertomuksia sietävä (tai jopa sellaisia vaativa) oikeudellinen ratkaisustrategia raivaa tietä vastaperiaateajattelulle ja suhteellisuusperiaatteen noudattamiselle. Esimerkkioikeudenkäynnissämme kunnian ja yksityiselämän suojan periaate (N) olisi yksinomaisella soveltamisella merkinnyt syytetyille paljon ankarampaa rangaistus- ja vahingonkorvausseuraamusta (X). Sananvapauden periaate (-N) olisi yksinomaisella soveltamisella vapauttanut syytetyt rikosvastuusta ja vahingonkorvauksen maksamisesta (-X). Suhteellisuusperiaatteen valossa normipremissiksi pitäisi kuitenkin valita molemmat (N ja -N) ja ratkaisuksi painoarvon mukaisesti sumea piste (X...-X). Suhteellisuusperiaatteeseen palataan tarkemmin vastaperiaateajattelulle omistetussa tutkimusmatkamme osassa III.

7.6. TAVOITTEISIIN JA TARKOITUKSIIN ALISTAMISEN TARVE

Von Wrightin praktisella syllogismilla[570] on huomattava merkitys käyttäytymisen selittämisessä myös oikeustieteessä. Tässä on kysymyksessä pyrkimys tekojen ymmärtämiseen ja selittämiseen tekijän tavoitteiden avulla. Käyttäytymistä selitetään tällöin intentionaalisesti. *Praktisen syllogismin pohjalta tavoitetaustan (ja arvotaustan) muuntuminen normatiiviseksi voidaan nähdä seuraavalla tavalla:*

1. *On olemassa tai voi olla olemassa asiantila p*
2. *Asiaintilaa p pidetään toivottavana ja tavoiteltavana*
3. *Käyttäytymisen g toteutuessa saavutetaan todennäköisesti asiaintila p*
4. *Tilanteessa f tulee toimia tavalla g*

---

[570] Ks. von Wright 1971, Explanation and Understanding.

Praktiselle syllogismille ja (intentionaaliselle selittämiselle yleisestikin) ominaiseen tapaan sidonnaissuhteet eivät ole loogis-deduktiivisia. Normina nähtävissä oleva lopputulema (kohta 4) ei ole siten johdettavissa loogisesti kohdista 1, 2 ja 3. Suhtautuminen normipäätelmän premisseihin (1, 2 ja 3) jakaa suhtautumisen oikeuteen positivistiseksi ja antipositivistiseksi. *Positivistinen näkökulma oikeuteen merkitsee praktisen syllogismin premissien pitämistä siinä määrin annettuna, että kritiikki niitä kohtaan ei tule kysymykseen. Erilaiset oikeuspositivismia kritisoivat näkökulmat oikeuteen painottavat mahdollisuutta suunnata kriittistä huomiota myös praktisen syllogismin premissien kognitiivisiin ja evaluatiivisiin lähtökohtiin (kohdat 1–3), jolloin päätelmän lopputulos yleensä tällä tavoin myös joutuu kriittisen tarkastelun kohteeksi praktisen syllogismin päättelyn oman rakenteen "logiikan" ja rationaalisuuden mukaisesti.*[571] Jos operoidaan puolestaan pelkillä kohdan 4 taustateleologiasta puhdistetuilla normeilla, niilläkin on Klamin mukaan oma rationaalisuutensa.[572]

Kotimaisessa oikeustieteessä praktisen syllogismin mallia oikeudellisen tiedon hallinnan ja oikeudellisen käyttäytymisen selittämisen rationaalisuusstrategioina ovat kehittäneet analysoidusti ainakin Kivivuori ja Klami.[573] *Praktiseen syllogismiin nojautuva ajattelu paljastaa oikeuden asiayhteydet sen taustalla väistämättä olevaan teleologiaan.* Tällä tavalla avataan mahdollisuus nähdä oikeus mielekkäämpänä ja ymmärrettävämpänä kuin se olisi teleologisesta taustastaan irrotettuina sääntöinä. Mielekkyyden ja ymmärrettävyyden parantaminen tekee oikeudesta hallittavamman suoden siten tyydytystä tiedontahdolle ja oikeusvarmuuden vallantahdolle.

Funktionaalisissa ja teleologisissa strategioissa on kysymys perustelujen nojaamisesta asiantilojen funktioihin ja tarkoituksiin. Oikeudellisessa yhteydessä huomio kiinnittyy tällöin siihen, että normeja ei voi nähdä itsetarkoituksellisina. Niillä pyritään sen sijaan välineinä realisoimaan joitakin yhteiskunnallisia arvoja ja tavoitteita. *Pitäminen ei ole pitämistä itsetarkoituksellisesti, vaan oikeus on aina päämäärähakuista, teleologista.*[574] Tällä strategialla oikeutta tavoitellaan mielekkäänä hallintaan. *Voidaan nähdä niin, että normit palautetaan sellaisiin tavoitteisiin, joita voidaan pitää tutumpina ja hyväksyttävämpinä kuin tavoitetaustaan irti revittyjä normeja.* Tämä strategia toteuttaa silloin tiedonhallintaa palauttamisena johonkin entistä tutumpaan, kun se palauttaa normeja mielekkäisiin tavoitteisiin. *Oikeusperiaatteeseen liittyvään normatiiviseen tietoverkostoonhan kytkeytyy sääntöjen tausta-arvoja ja -tavoitteita, jotka perinteisen oikeuspositivismin puhdistuspyrkimyksissä leikkautuisivat irti oikeuden maailmasta.*

---

[571] Ks. Klami 1989, (föreläsningar), s. 10.
[572] Ks. Klami JFT 1980, Norm-Rationality versus Goal-Rationality, s. 308–320.
[573] Tästä esimerkiksi Kivivuori 1978 (1969), Oikeustieteen ongelma – käyttäytymisen selittäminen, s. 88–93 ja Klami 1980, Finalistinen oikeusteoria, s. 58–80.
[574] Ks. Aarnio 1989 (oppikirja), s. 239–241.

Klamin mukaan toiset periaatteet ovat lähempänä teleologiaa, toiset puolestaan lähellä oikeusnormeja.[575] Teleologian kuuluessa vahvan optimointikäskyn piiriin se saa vahvan normatiivisen merkityksen. Tällöin punninnassa on otettava huomioon tiettyjä arvoja ja tavoitteita. *Oikeusperiaatteisiin sidotun teleologian normatiivinen painoarvo on auktoritatiivisiin teksteihin voimakkaasti sitoutuvassa positivistisessa ilmapiirissä riippuvainen institutionaalisen tuen muodostumisesta. Se on riippuvainen siitä, että teleologia kyetään saamaan edes jollakin yhteyksien muodostamisen strategialla liittymään tällaisiin teksteihin uskottavan institutionaalisen tuen muodostumisen myötä.* Ilman institutionaalista tukea teleologian huomioimiseen velvoittavaa optimointikäskyä ei ole, jolloin voidaan puhua teleologiasta ilman varsinaista normatiivista statusta.[576]

Normien toteuttamissa arvoissa ja tavoitteissa voidaan myös nähdä jossain määrin itsenäistä normatiivista statusta, joka ulottuu lainsäätäjän eksplisiittisiä ilmoituksia pidemmälle. Syntetisoivilla ja systematisoivilla strategioilla taustaarvot ja tavoitteet voidaan yrittää saada liikkeeseen. Oikeusperiaatteet puolestaan voidaan sitoa näihin arvoihin ja tavoitteisiin, jolloin ne puolestaan saavat institutionaalista tukea sellaisista normeista, joiden taustateleologiaa ja aksiologiaa ne edustavat. *Normatiivisuus voikin kulkeutua säännöistä oikeusperiaatteisiin funktionaalisella ja teleologisella strategialla, vaikka ainoastaan säännöt (ei niiden tarkoitus) olisi eksplisiittisesti ilmaistu lainsäätäjän antamissa auktoritatiivissa normiformulaatioissa.* Taustateleologia saa silloin jossain määrin itsenäisen normatiivisen aseman. Tällaisessa liikkuvuudessa on kuitenkin omat ongelmansa. Alkuperäinen praktinen syllogismi kyllä paljastaa oikeuden tausta-arvoja ja -tavoitteita, kun se paljastaa oikeusnormin taustalta asiantilan p, jota pidetään arvokkaana ja tavoiteltavana. Oikeuden ennakoitavuus kuitenkin kärsii vakavasti, jos tällaiselle arvolle tai tavoitteelle ei kyetä esittämään paikkaa systeemissä ja/tai ennakoitavaa painoarvoa:

> "Jos arvo V on pujahtanut oikeusjärjestykseen jonkin poikkeussäännöksen yhteydessä, mikä oikeuttaa sen korottamisen pääsäännöksi? Voidaan ehkä ajatella, että järjestelmään jo sisään päässyt arvo on legitiimimpi argumentaatiossa käytettäväksi kuin ulos jäänyt kumppaninsa. Mutta antaako sisäänpääsy oikeuden vapaaseen liikkuvuuteen järjestelmän piirissä ja luvan asettua mihin tahtoo?"[577]

Arvot ja tavoitteet saattavat saada joskus perusteettoman vahvan aseman oikeudellisissa ratkaisuissa. Tällä tutkimusmatkalla tutuksi tullut "vanha apina" meissä saattaa arvottaa vahvasti jonkin poikkeussäännöksen taustateleologian

---

[575] Ks. Klami 1983, Ihmisen säännöt, s. 240.
[576] Tällöin ollaan alueella "pre-legal discource." Ks. Siltala 1998, A Theory of Precedent, s. 57.
[577] Helin Oikeus 1998, Monet on metodit, s. 314. Ks. myös Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 126–127.

yhteydessä oikeusjärjestykseen pujahtaneen arvon ja siihen liittyvät muutkin ratkaisuperusteet ylipainotetuksi pidemmälle vietyyn kiellistävän tiedostamisen tilanteeseen nähden. Tämä voi tapahtua sellaisella tunneperustaisella ja intuitiivisella tavalla, joka ei ole ulkopuolisten eikä välttämättä oikeudellisen ratkaisijan ja ajattelijan omassakaan kontrollissa (tästä kohdissa 5.1.–5.7.).

Tämän tutkimusmatkan painoarvokäsityksen mukaan ei riitä, että tiedämme oikeuden taustalla olevan asiantilan p toivottavaksi ja tavoiteltavaksi. *Arvojen ja tavoitteiden (perustellun) oikeudellisen painoarvon selvittämiseksi on kysyttävä jatkokysymyksiä, jotka johtavat tarkentuvaan analyysiin. Tämä on myös kielellistävän tiedostamisen lisäämistä.* Miksi asiantila on toivottava? Perustuuko asiantilan toivottavuus joihinkin oikeuteen liittyviin keskeisiin tarpeisiin vastaamisen? Millaisissa yhteyksissä se saa institutionaalista tukea? Millaista institutionaalista tukea se saa? Tällaisen asiantilan asema oikeusperiaatteen muodostamassa oikeudellisessa tietoverkostossa muovaa sen todellisen normatiivisen vaikutuksen, jos ratkaisussa "vanhan apinan" kontrolloimatonta vaikutusvaltaa minimoidaan. Lisäksi vastaperiaateajattelun myötä on huomioitava sellaiset institutionaalista tukea saavat arvot ja tavoitteet, jotka mahdollisesti vievät oikeudellisia ratkaisuja toiseen suuntaan. Tähän puolestaan perehdymme tutkimusmatkamme osassa III.

7.7. SYNERGISOIVIEN YHTEYKSIEN KÄYTTÄMISEN TARVE

Perinteisen dworkinlaisen oikeusperiaatekäsityksen ytimeen kuuluu käsitys, jonka mukaan periaatteet voivat olla kirjattuina lakiin tai muihin säädöksiin, mutta ne voidaan myös ilman tällaisia suoria mainintoja mieltää osaksi oikeusjärjestystä.[578] Oikeusperiaatteen synergiaa luovan tehtävän kannalta on siten keskeistä kyetä kytkemään oikeusperiaate osaksi argumentaatioissa käytettäviä kokonaisuuksia. *Oikeusperiaate voi saada eräänlaisen aksioomaa muistuttavan aseman suhteessa kokonaisuuteen, jos se on kokonaisuuden säilymisen kannalta välttämätöntä olettaa. Tällöin kokonaisuus perustelee oikeusperiaatteen voimassaolon. Voidaan nähdä myös niin, että oikeusperiaatteella halutaan nähdä pelkästään kuvaava deskriptiivinen funktio*, kun sen varaan rakennetaan tällaisia yhteyksiä.

Voidaan katsoa, että oikeusperiaatteella oikeuden pintaa syvemmän tason entiteettinä on implisiittinen normatiivinen status osana normatiivisille ratkaisuille välttämätöntä kokonaiskontekstia. *Tuomari voikin implisiittisesti soveltaa koko oikeusjärjestelmän kannalta fundamentaalisia oikeusperiaatteita, kun hän tekee ratkaisuja; eksplisiittisesti ei mainita näistä oikeusperiaatteista mi-*

[578] Ks. Lagerspetz 2001, Ronald Dworkin, s. 299.

tään, vaikka ne implisiittisesti oletetaan. Oikeuden kulttuuritasolle ja syvärakenteeseen paikallistuvat periaatteet voidaan nähdä kantilaisesti sävyttyneen konstituutiosuhteen myötä pintatason entiteettien (mm. oikeudellisten ratkaisujen) edellytyksinä, jolloin ne tulevat implisiittisesti sovelletuksi.[579] Eksplisiittisesti nämä oikeusperiaatteet saattavatkin tulla sovellettavaksi vasta kiperien ratkaisujen tilanteissa (hard case), vaikka niitä sovellettaisiin usein implisiittisesti, ilman kielellistettyä tiedostamista.[580]

Olettakaamme ihmisoikeuksien, oikeusvaltion, kansalaisten yleisesti kunnioittamien arvojen ja yhteiskunnallisesti merkittävimpien tavoitteiden kannalta keskeinen oikeusperiaate N, joka on myös keskeinen koko yhteisöllisyyden säilymisen kannalta. Periaatetta N sovelletaan implisiittisesti päivittäin tuomioistuimissa. Soveltaminen on kuitenkin vain implisiittistä, *koska periaate N on toteutettu ja katettu hyvin peittävästi yksityiskohtaisilla ja selkeästi lakikirjan tekstistä poimittavilla ("bongattavilla") säännöillä, jolloin tuomarit soveltavat eksplisiittisesti näitä sääntöjä, ja siten ainoastaan implisiittisesti sääntöjen taustalla nähtävää oikeusperiaatetta N. Oikeusperiaatetta N ei ole mainittu eksplisiittisesti lakikirjassa.*

Oikeuskirjallisuudessa periaate N on mainittu eksplisiittisesti, ja käytännöllisesti katsoen kaikki juristit tuntevat sen jollakin tavalla. Se on keskeinen deskriptio pedagogisessa mielessä haluttaessa ymmärtää oikeusjärjestelmää ja monien yksittäisien sääntöjen merkitystä laajemmassa kokonaisuudessa osana oikeusjärjestelmää.[581] Se on yleisten oppien ja systeeminrakennuksen kannalta välttämätön valtavirtaiseksi vakiintuneessa (paradigmaattisessa) oppitraditiossa. Se myös avaa ymmärryksen siihen teleologiaan ja aksiologiaan, joka vasta tekee lukuisista päivittäin sovellettavista yksityiskohtaisia toimintaohjeita antavista säännöistä mielekkäitä yhteisöllisten arvojen ja tavoitteiden kannalta. *Periaate N on siis oikeustieteen synergiaa luovan ja sedimentaatiota edistävän työn tuloksena erityisen painotettu periaate.* Se tuleekin tunnusmerkistönsä puolesta tässä suhteessa hyvin lähelle esimerkiksi sellaisia oikeusperiaatteita, joita Pöyhönen esittää varallisuusoikeuden perusoikeusmyönteiseen systematisointiin liittyvinä periaatteina.[582]

---

[579] Ks. Konstituutiosuhteesta Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 229–230.

[580] Ks. Tuori 2002, Yleiset opit: Mitä ne ovat, mitä niillä tehdään ja miten niitä kehitetään?, s. 1.

[581] Oikeudellisesta deskriptiosta on tutkimusmatkamme johdannossa kohdassa 2.4.

[582] Näihin kuuluvat varautumis-, avoimuus- ja luottamuksensuojaperiaatteet yhtenä ryhmänä ja vastavuoroisuus-, suhteellisuus- ja yhdenvertaisuusperiaatteet toisena. Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 133. Sama koskee pitkälle esimerkiksi Pöyhösen esittämää (eksplisiittisesti kirjoittamatonta) toimivia markkinoita koskevaa perusoikeusnormia. Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 83–84. Väitöskirjassaan Pöyhönen lähestyy implisiittisen soveltamisen kysymystä esittämällä, että "Dworkinin keskeinen esimerkki oikeusperiaatteesta – kukaan ei saa hyötyä tekemästään vääryydestä – ei liene ollut meillä julkilausuttuna käytössä minkään yksittäisen tapauksen ratkaisun perusteluna. Silti on perusteltua katsoa sen olevan voimassa Suomenkin oikeudessa." Pöyhönen 1988, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, s. 30–31.

Myöhemmin kuitenkin tulee tilanteita, joissa kysymys oikeusperiaate N:n mahdollisesta soveltamisesta aktualisoituu. Tulee esille kiperä tilanne (hard case), jossa lain tekstistä tai oikeuskäytännöstä (pintatasolta) ei löydy sopivaa sääntöä. Oikeusperiaate N antaisi selkeän yleisen ohjeen, jonka nojalla asiassa olisi muotoiltavissa sääntö. Katsommeko kuitenkin, että oikeusperiaate *ei* ole voimassaoleva normi oikeusjärjestyksessä tämän esimerkin tilanteessa, vaan ainoastaan jonkinlainen tieteellinen ja pedagoginen deskriptio, koska (1.) sitä ei ole mainittu lakitekstissä tai (2.) sitä ei ole *eksplisiittisesti* sovellettu tuomioistuinten käytännössä? Voisiko näissä kahdessa tilanteessa jäädä saavuttamatta kaikki se tyydytys, jota oikeusperiaatteen soveltaminen voi tuottaa, kun synergisiin yhteyksiin turvautuvassa strategiassa rakennetaan ratkaisun perustaa mahdollisimman vahvasti kontrolloidun (kielellistäen tiedostettavan) normatiivisen tietoaineksen varaan?

1. EI MAINITTU LAKITEKSTISSÄ. Tässä on testattavana ankaran lakipositivismin näkökulma. Oikeustiede ei kelpaa oikeuslähteeksi tai sitten se on ainakin olemattoman heikko sellainen. Olisi siis löydettävä eksplisiittisesti säännön ilmaiseva pintatason auktoritatiivinen teksti.[583] *Kun tilanteessa ei ole sääntöä, joka olisi välittömästi atomaarisista auktoritatiivisista teksteistä luettavissa, tuomarilla voisi tästä näkökulmasta katsoen olla vapaa harkinnan oikeus.*[584] Tässä tilanteessa ei ole myöskään voimassaolevan oikeuden mukaista velvoittavaa oikeusperiaatetta, koska sellaista ei ole pintatasolta "bongattavissa".

Oikeusperiaatteen tosiasialliseen soveltamiseen saattaa kuitenkin johtaa tuomarin velvollisuus rationaaliseen harkintaan tilanteeseen soveltuvan vahvasti velvoittavan auktoritatiivisen tekstin puuttuessakin. Esimerkiksi Hart katsoo (toisin kuin eksplisiittisesti oikeusperiaatteisiin aukkojen paikkaamisessa turvautuva Dworkin[585]), että laissa voi olla aitoja aukkoja, jolloin tuomarilla on vapaa harkinta. Toisaalta kukaan tuskin pystyy osoittamaan Hartiakaan mielivallan puolustajaksi. *Tuomari on kuitenkin Hartin käsitysten mukaan sidottu rationaalisen harkinnan edellytyksiin. Tämä mahdollistaakin, että oikeusperiaatteita tosiasiallisesti sovelletaan myös silloin, kun tuomari mieltää harkinnan vapaaksi, jos ratkaisun perusteina ei ole pelkkä mielivalta ja juridisesti arveluttavat intuitiivisesti vaikuttavat perusteet.* Kysymys onkin silloin enää

---

[583] Kelsenin ja Hartin lineaaristen strategioiden lakipositivistinen perinne edellyttäisi (pintatason) auktoritatiivisia tekstejä. Tuorin esittämä kriittinen positivismi ei sen sijaan jää yksinomaan pintatason tekstien varaan. Ks. Tuori 1997, Ideologiakritiikistä kriittiseen positivismiin, s. 322–323.

[584] Hartin mukaan "legal rules may have a central core of undisputed meaning". Mutta tulkinta on myös mahdollista, koska "Yet all rules have a penumbra of uncertainty, where the judge must choose between alternatives." *Täysin* aukoton lainsäädäntö pintatason tekstisidonnaisuuteen nojautuen ei olisi näistä lähtökohdista mahdollinen, koska *kaikilla* säännöillä on oma tulkinnallinen alueensa. Ks. Hart, The Concept of Law, s. 12–13.

[585] Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 22, 158, 170–173.

siitä, että *oikeudellinen ratkaisija ei toisi kielellistetysti (kontrolloitavana ja kommunikoitavina) esille tällaisia harkinnan rationaalisia perusteita, jos hän ei käytä siihen oikeusperiaateajattelua tai vastaavaa syvärakenteellista strategiaa eksplikoidusti.* Silloin kysymys on siitä, että intuitiolla operoiva "vanha apina" meissä toimii kielellistäen tiedostavan kulttuuri-ihmisen asemasta meissä.

2. EI EKSPLISIITTISESTI SOVELLETTU OIKEUSKÄYTÄNNÖSSÄ. Tiukasti oikeuden voimassaolon hahmottamisen ulkoiseen näkökulmaan sitoutuneet sosiologiset ja realistis-empiristiset strategiat vaativat oikeuden voimassaolon palauttamista johonkin selkeästi olemisen maailmaan kuuluvaan. Tähän näkökulmaan kuuluu myös oikeusperiaatteen voimassaolon sitominen sen tehokkuuteen. *Jos olemisen maailmaan palauttaminen tarkoittaa ehdotonta palauttamista oikeusperiaatteen eksplisiittiseen soveltamiseen, implisiittisesti sovellettu oikeusperiaate on vaarassa joutua voimassaolevan oikeuden ulkopuolelle.*[586] *Mikään ei nähdäkseni kuitenkaan ehdottomasti estä pitämästä oikeusperiaatetta tehokkaana realistis-empiristisesti ja sosiologisesti sävyttyneestä näkökulmasta, vaikka sitä ei eksplisiittisesti olisikaan sovellettu, koska oikeusperiaatteen implisiittinenkin soveltaminen palautuu käyttäytymiseen.* Käyttäytymisen selittäminen vaatii vain tällöin erilaista (syvemmälle menevää) merkityksien oivaltamista kuin oikeusperiaatteen tehokkuuden mittaaminen tukeutumalla ainoastaan sellaisiin ratkaisuihin, joissa on ilmoitettu suoraan ja selkeästi, että oikeusperiaatetta on sovellettu ratkaisussa eksplisiittisesti.[587]

Skandinaavisen[588] ja etenkin amerikkalaisen[589] realismin keskeisille teorioille on ollut ominaista niiden luonne ennusteteorioina. Tuomarin toiminnan ennustettavuuden kannalta ei ole kuitenkaan merkityksellistä välttämättä olemisen ja käyttäytymishavaintojen maailmaan palautuvat hallinnan strategiat, vaan lisäksi on ymmärrettävä tuomarin sisäiset sitoumukset. Tuomari ei välttämättä toimi tulevaisuudessa samalla tavalla kuin aiemmin, jos sitoumusten muutokset puhuvat toiseen suuntaan. Kysymys on induktiolle tyypillisestä ongelmasta: tulevaisuus ei ehkä toistu menneisyyden kaltaisena. *Oikeusperiaatteet voivat selittää tuomarin aiemman käyttäytymisen mielekkyyttä ja merkitysyhteyksiä, mutta ne voivat selittää myös hänen vallitsevia sitoumuksiaan, jos oikeusperiaatteita sedimentaatiosuhteen kaltaisessa prosessissa onnistutaan päivittämään. Siten ne voivat olla Rossin sisäiseen ja ulkoiseen näkökulmaan*

---

[586] Aarnion mukaan vain poikkeuksellisesti kiperä tapaus voidaan ratkaista suoraan oikeusperiaatteen nojalla, joten realistis-empiristisellä tehokkuuteen painottuneella näkökulmalla ei ole suurta merkitys oikeusperiaatteen voimassaolon kannalta. Aarnio 1989 (oppikirja), s. 99.

[587] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 198–200.

[588] Ks. Ross, Om ret og retfaerdighet, s. 56–57. Rossin mukaan tuomarin ideologian tunteminen mahdollistaa suurella varmuudella oikeudellisten päätösten ja niiden premissien ennakoimisen.

[589] Ks. Tolonen 1996, (pääsykoekirja), s. 73–74.

nojautuvaan[590] *tuomarinideologiaan turvauduttaessa voimassaolevaa oikeutta, vaikka niitä ei olisi eksplisiittisesti sovellettu.* Ne ovat juuri sellaisia kulttuurillisia maailmasuhteen muodostamisen välineitä, jotka eivät ole välttämättä selvästi nähtävissä. Yhteisöllisesti määrittyneitä maailmasuhteen muodostamisen välineitä voidaan käyttää ilman niiden eksplisiittistä tiedostamista.[591] Kun tällaista roolia oikeudellisissa ratkaisuissa toteuttaneet oikeusperiaatteet paljastetaan, voisi silloin yhdenmukaisen, tiedostetun ja kontrolloitavissa olevan ratkaisukäytännön tarve puoltaa voimakasta normatiivista merkitystä tällaiselle oikeusperiaatteelle, jota aikaisemmin on saatettu käyttää jopa tiedostamatta.

Lopputuloksena edellä esitetyille kysymyksille voidaan todeta: *Eksplisiittisen maininnan puute oikeuslähteissä tai eksplisiittisen soveltamisen puute oikeuskäytännössä ei estä perustelun ja kontrollin tarvetta tyydyttävää oikeusperiaatteen soveltamista, koska oikeusperiaatteille saatetaan esittää velvoittava normatiivinen status eksplikoimalla pintatason yhteydet osoittava konstituutiosuhde.* Oikeusperiaate voi normi-ideana luoda yhteyksiä, joilla ratkaisu on saatettavissa laajemman kielellistävän tiedostamisen myötä kommunikaation ja kontrollin tarvetta tyydyttämään. Synergisten yhteyksien eksplikoimisen myötä laajentuvat kielellistävän tiedostamisen, kommunikaation ja kontrollin mahdollisuudet ovat juuri Dworkinin Herkuleksen oikeusperiaateajattelun tavoitteita: *"But Hercules shows us the hidden structure of their judgements and so lays these open to study and criticism"*[592] Tämän pyrkimyksen seuraaminen puolestaan luo tyydytystä hallitun maailmasuhteen tavoitteluun liittyville monille tarpeille, joita olemme tällä tutkimusmatkalla käsitelleet kokonaisuutena tiedontahdon nimikkeellä.

---

[590] Ks. Ross, Om ret og retfaerdighet, s. 22–24, 56 ja 92. Ks. myös Helin 1988, Lainoppi ja metafysiikka, s. 160. Rossin käsitys oikeuden sisäisestä näkökulmasta on ilmaistu Helinin näkemällä tavalla analogialla shakkisääntöihin: "Shakkisääntöjen merkitys on tarkkailijan kannalta toisin sanoen siinä, että niiden avulla, niitä tulkintaskeemana käyttäen voidaan ilmiöt, jotka muutoin näyttäisivät irrallisten tekojen kaaokselta, ymmärtää mielekkäänä merkitys- ja motivaatioyhteytenä. Ross korostaa sitä, että kysymyksessä ei ole kausaaliyhteys. Pelin säännöt eivät ole kausaaliyhteydessä toisiinsa. Kysymyksessä on shakkisääntöjen ja strategioiden luoma merkitysyhteys."

[591] Kamppinen, Jokinen, Saarimaa 2001, Kognitio ja kulttuuri, s. 193.

[592] Dworkin, Law's Empire, s. 265.

8. Laumavaisto ja kollektiivinen tyhmyydentahto

8.1. YLEISTÄ LAUMAVAISTOSTA OIKEUDELLISESSA YHTEYDESSÄ

Kaikissa yhteisöissä voidaan nähdä velvoittavilla sitoumuksilla merkittävä rooli, kuten Dworkin esittää oikeusperiaateajattelunsa perusteeksi. Tämä ei kuitenkaan koske ainoastaan poliittis-oikeudellista yhteisöllisyyttä, vaan se koskee myös esimerkiksi perhe-elämään ja ystävyyteen liittyvää yhteisöllisyyttä. Voidaan jopa Dworkinin tavoin väittää, että velvoittavien sitoumusten pitää suorastaan kukoistaa, jotta voisimme puhua todellisesta poliittis-oikeudellisesta yhteisöstä.[593] *Tällaisia moraalin ja oikeuden synnyttäviä velvoittavia sitoumuksia jatkossa käsittelemme nietzscheläisittäin itsensä tulevaisuutena lupaamisena.*[594]

Velvoittavuutta luovat normit, joihin oikeusperiaatteetkin kuuluvat, ovat luonnollisena ja väistämättömänä osana yhteisöllisyyttä. Tällä toteamuksella ei kuitenkaan saada riittäviä vastauksia tämän tutkimuksen asettamille kysymyksille, vaikka se lähtökohdaksi kelpaakin. Mihin tarpeisiin yhteisöllisyys ja siihen liittyvä normatiivisuus vastaa? Mitä ihminen oikeusperiaatteilta yhteisöllisyyteen liittyviin tarpeisiinsa odottaa? Voidaanko yhteisöllisyyteen liittyvät tarpeet nostaa sellaiseksi metaselitykseksi, jonka valossa oikeusperiaatteiden painoarvoa koskevia väitteitä ja koko oikeusperiaateajattelua on tarkasteltava, jos oikeusperiaatteiden ja koko oikeusperiaatteisiin liittyvän ajattelutavan viehätystä halutaan syvällisesti ymmärtää?

Ensimmäiseksi on erotettava tässä luvussa ensisijaisen tarkkailumme kohteeksi nostettu pyrkimys yhteisöllisyyteen joistakin tietyistä sosiaalisen käyttäytymisen muodoista ja strategioista. On eri asia puhua esimerkiksi oikeuteen ja oikeudelliseen ajatteluun liittyvän yleisen sosiaalisuuden biologisesta perustasta kuin yksittäisistä normeista ja niiden biologisesta taustasta. Sosiaalisuudella sinänsä on syvä biologinen perusta. *Sosiaalisten lajien yksilöillä voidaan nähdä synnynnäiset edellytykset ja tarve elää sosiaalisessa yhteisössä. Tätä tarvetta lähestytään tällä tutkimusmatkalla nietzscheläisellä laumavaiston käsitteellä, kun puhutaan siihen liittyvästä yhdenmukaisen käyttäytymisen ja ajattelun paineesta. Normissa on aina kysymys jonkinlaisesta yhteisöllisestä yh-*

[593] Ks. Dworkin, Law's Empire, s. 206–207.
[594] Nietzsche, Moraalin alkuperästä, s. 49–51.

denmukaisuudesta. Tästä ei kuitenkaan seuraa, että joillekin tietyille sosiaalisen käyttäytymisen muodoille, joita jotkin oikeusnormit yhteisöissä muodostavat tai vahvistavat, voitaisiin johtaa samanlaista biologista selitystä. Siirtyessämme sosiaalisuuden käsittelemisestä yksityiskohtaiseen sosiaalisen käyttäytymisen käsittelyyn siirrymme samalla yleisestä erityiseen.[595]

Tässä lauman ja yhteisön käsitteillä avautuvat näkökulmat partikulaaristen biologisten entiteettien vuorovaikutukseen ovat painotuksiltaan erilaisia. Lauma viittaa kaikille sen yksittäisille entiteeteille ominaiseen keskinäiseen vuorovaikutukseen, joka luo jonkinlaista yhdenmukaisuutta tai painetta sellaiseen. Jokaiseen yhteisöön liittyy jokaisen lauman tavoin biologisen partikulaarin suuntautuneisuutta vuorovaikutuksen perusteella. *Jokainen yhteisö on tarkasteltavissa myös laumana. Sen jäsenten toimintaan vaikuttaa laumavaistona vuorovaikutteisuuden muokkaama intentionaalinen suuntautuneisuus, joka on jonkinlaisen yhdenmukaisuuden leimaamaa. Yhteisö viittaa näiden yhdenmukaistavien piirteiden lisäksi tuleviin komplisoidumpiin yhteiselämän muotoihin erityisesti ihmisellä ja ihmisen geneettisillä lähisukulaisilla. Yhteisöllisyyden säilyttämisen tarve ei tyhjene kokonaan kysymyksellä laumavaistosta.*

Sosiobiologinen (ja yleisesti sosiaalipsykologinenkin) selitys yksittäisille normeille näyttäisi jäävän yleisesti ottaen heikoksi. Tämän huomaamme jatkossa myös silloin, kun tarkastelemme vaikeuksia muodostaa eri kulttuurien rajat ylittävää ihmis- ja ihmisoikeuskäsitystä. Vaikka laumavaistoon kytkemillämme biologisilla lähtökohdilla olisi hyvin vähän selitysvoimaa yksittäisten normien suhteen, niillä voi olla sitä enemmän selitysvoimaa meille luonteville tavoille suhteessamme normatiivisuuteen ja normatiiviseen tietoon yleisesti. Tämä tilanne voisi houkutella näkemään, että *yhteisöllinen yhdenmukaisuuden pyrkimys laumavaistona palautuu ytimeltään selkeisiin geneettisiin selityksiin, mutta vaihtuvat normatiiviset sisällöt saisivat ennemminkin selitystään osana (memeettistä) kulttuurievoluutiota, joka on geneettistä evoluutiota paljon nopeampaa. Samoin geneettinen evoluutio on yhtäläisyyksistä huolimatta myös monessa muussa suhteessa kulttuurievoluutiosta eroavaa.*[596] Toisaalta on myös ymmärrettävä, että pyrkimykset toimivan yhteisöllisyyden ja yhteistyön tuomiin etuihin ovat varhaisia päivityksiä geneettisessä historiassa, vaikka oikeus nykyisessä merkityksessä on geneettisen muotoutumisemme historian näkökulmasta katsoen hyvin tuore ilmiö.[597]

Yhteiskuntatieteissä ja oikeustieteessä on vaikuttanut käsityksiä, joiden mukaan ihminen on fundamentaalisesti erakkomainen olento. Rousseaun ja hänen seuraajiensa (mm. Rawls) mukaan yhteisöllisyyttä syntyy näiden erakkomaisten ihmisolentojen välille yhteiskuntasopimuksilla yhteistyön suurten etujen

---

[595] Ks. Laihonen, Haila ja Haukioja 1989, Sosiobiologia ja ihminen, s. 170.
[596] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 95–100.
[597] Ks. Strahlendorf 1992, Traditional Legal Concepts from an Evolutionary Perspective, s. 151.

vuoksi. *Geneettisen evoluutiomme taustaa vasten käsitys pohjimmiltaan erakkomaisten olentojen (liberalistisista) sopimuksista ei näytä uskottavalta.* Tässä mielessä on ymmärrettävää, että sosiaalipsykologisenkin diskurssin alueella yksioikoisesta egoismin perusajatuksesta lähtevät teoriat ovat kohdanneet paljon arvostelua.[598] Yhteisöllisyys ei siis synny yhteiskuntasopimuksen perusteella, vaan se perustuu pohjimmiltaan geneettiseen yhteisöllisyyden tarpeeseen, joka muodostaa keskeisellä tavalla osan laumavaistoamme.

Laumavaisto tässä tutkimuksessa tarkoittaa sellaista yhteisöllisyyden tarvetta oikeuden taustalla, jolla on vahva geneettinen perusta, vaikka se ei yksin sillä selity. Rainio kutsuu yhteisöllisyyden tarvetta sen viettiperustaiselta osalta liittymisvietiksi.[599] Wilsonin käyttämä termi yhteisömieli olisi tässä yhteydessä myös yksi vaihtoehto.[600] Myös Ollilan esittämä ihmisessä puhuva heimon ääni on yksi näkökulma tämän tutkimusmatkan esittelemään laumavaistoon.[601] Ihmisen perustavaa laatua oleviin käyttäytymistaipumuksiin kuuluu sopeutuminen yhteisöelämään.[602] Joskus tämä voidaan nähdä tarpeena hakeutua toisten ihmisten seuraan (laumaan) jopa ilman mitään välitöntä tarkoitusta ja hyötyä.[603] Gruterin mukaan oikeudellisen ajattelun kannalta keskeinen geneettinen perusta yhteisöllisyydelle ilmenee ennen kaikkea vastavuoroisena altruismina tai solidaarisuutena, jolloin ihminen on geneettiseltä taustaltaan sekä sosiaalinen että itsekäs. Sekä itsekkyyteen että altruismiin voidaan liittää tarpeita, joita kaikkia oikeus yhteisöllisenä ilmiönä palvelee.[604]

Hypoteettinen yhteiskuntasopimus voi kaikesta huolimatta olla hyvä väline yhteisön normatiivisten suhteiden perusteiden tarkastelussa. *Dennettin mukaan yhteiskuntasopimusteoreetikot ovat tavoittaneet sellaisia filosofisia käsityksiä yhteistyön eduista, joilla on relevanssia koko elämän (ilmiön) kannalta myös darwinilaisittain tulkitun modernin biologisen elämäkäsitysten valossa.* Tämä on yksi syy sille, että hän nostaa 200 vuotta ennen Darwinia yhteiskuntasopimusteorioitaan kehitelleen Hobbesin ensimmäiseksi suureksi sosiobiologiksi.[605] Biologisesta näkökulmasta ei ole kuitenkaan ollut mitään sellaista "esiyhteiskunnallista" tilaa, joka olisi edeltänyt fundamentaalisesti egoististen ihmisten yhteiskuntasopimuksella luomaa yhteisöllisyyttä. Ridleyn mukaan on täysin selvää, että ihmisen esi-isät olivat sosiaalisia. Ovathan kaikki kädelliset yhteiskuntaeläimiä, jopa puolittain erakkoina elävät orangitkin.[606] Todellista erakkoa

---

[598] Ks. Myllyniemi 2001, Sosiaalisuuden yleiset selitysmallit, s. 66.
[599] Ks. Rainio, Käytännön psykologiaa II, s. 9.
[600] Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 144.
[601] Ks. Ollila 2002, Erheitä ja virheitä, s. 57–59.
[602] Ks. Vanhanen 2001,Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 167.
[603] Ks. Kamppinen 2001, Tulevat ajat ja teknologia, s. 42.
[604] Ks. Gruter 1991, Law and the Mind: Biological Origins of Human Behavior, s. 35–37.
[605] Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 453–460.
[606] Ks. Ridley 1999, Jalouden alkuperä. Epäitsekkyyden ja yhteistyön biologiaa, s. 176.

saadaan hakea ihmisen evoluution perinnöstä satojen miljoonien vuosien takaa. Ihmisellä on Ridleyn mukaan syvät ja pitkät juuret yhteisöllisenä olentona ja laumaeläimenä:

> "Inhimillisen yhteisön juuret ovat *Homo erectusin* yhteisössä, jonka juuret ovat *Australopithecusin* yhteisössä, jonka juuret ovat kauan sitten sukupuuttoon kuolleen ihmisen ja simpanssin yhteisen esi-isän yhteisössä, jonka juuret puolestaan ovat ihmisapinoiden ja apinoiden kauan sitten sukupuuttoon kuolleen esi-isän yhteisössä ja niin edelleen, yhä kauemmas taaksepäin siihen alkupisteeseen, jossa jonkinlaiset päästäisten tapaiset eläimet kenties todella elivät rousseaulaisessa erakkomaisuudessa."[607]

Fundamentaalista yksilössä ilmenevää tarvetta yhdenmukaisiin yhteisöllisiin käytäntöihin osana yksilön tietoisia ja tiedostamattomia pyrkimyksiä kutsutaan siis tällä tutkimusmatkalla Nietzscheä mukaillen laumavaistoksi. *Laumavaiston käsite on siinä mielessä sosiaalipsykologinen, että se kohdistaa huomion samanaikaisesti sekä yksilöön että ryhmään.*[608] *Meidän tutkimusmatkamme osalta huomiota silloin kohdistetaan samanaikaisesti sekä juristisubjektiin että hänen oikeusyhteisöönsä.* Kun oikeuden perustarkoituksena on tehdä ihmisten yhteiselämä ja yhteistyö (yhteisöllisyys) mahdolliseksi, toimivaksi tai jopa kukoistavaksi,[609] on tarvelähtöisessä oikeuden tarkastelussa pyrittävä hahmottamaan sitä tarveperustaa, joka vaatii yhteisöllisyyttä. Laumavaiston osalta tosin erityinen huomio kohdistuu yhdenmukaisuuteen ja yhdenmukaistamiseen.

Järjestäytynyttä yhteisöllisyyttä muodostavien ja säilyttävien oikeusnormien elävät juuret voidaan nähdä Gruterin tavoin laumaeläimille yleisesti tyypillisistä vaistomaisista käyttäytymisen piirteistä, sillä oikeudellisen ajattelun taustalla oleva syvä sosiaalisuuden geeniperintö ei rajoitu ainoastaan kädellisperimänä meihin ja muihin kädellisiin, vaan on eläinkunnassa yleinen ilmiö.[610] *Vasta kuitenkin (Dennettin suuriksi sosiobiologian klassikoiksi nostamien) Hobbesin ja Nietzschen yhteiskuntasopimusteorioissaan painottama ihmisen ainutlaatuinen kyky luvata itsensä tulevaisuutena on mahdollistanut moraalin ja oikeuden*

---

[607] Ridley 1999, Jalouden alkuperä. Epäitsekkyyden ja yhteistyön biologiaa, s. 175.

[608] Ks. sosiaalipsykologian määrittelystä Rainio & Helkama 1974, Sosiaalipsykologian oppikirja, s. 1. Laumalla voidaan tarkoittaa organisoitumatonta yhteistoimintaa, mutta tässä tapauksessa laumavaistolla viitataan nimenomaan ennemminkin organisoidun yhteistoiminnan fundamentaaliseen tarpeeseen. Vrt. Rainio, Käytännön psykologiaa II, s. 22.

[609] Tässä voidaan yhtyä Juntusen esitykseen oikeusjärjestyksen perustarkoituksen määrittelyssä: "Oikeusjärjestyksen perustarkoituksena on tehdä yhteiselämä mahdolliseksi turvaamalla rauha ja järjestys ihmisyhteisössä sekä ratkaisemalla ristiriidat arvovaltaisella ja sitovalla tavalla." Ks. Juntunen 2000, Oikeuden idean teologiset perusteet, s. 16.

[610] Ks. Gruter 1992, An Ethological Perspective on Law and Biology, s. 96–101. Ks. Gruter 1991, Law and the Mind: Biological Origins of Human Behavior, s. 35 ja 40.

syntymisen.[611] Dennett myös korostaa voimakkaasti moraalin ja oikeuden kykyä hillitä kädellisten (ja erityisesti simpanssien) yhteisöjen voimakkaaseen sisäiseen valtataisteluun liittyvää väkivaltaa.[612] Tässä mielessä yhteiskuntasopimusopin teoreetikkojen (erityisesti Nietzschen) käsitykset villin erakon kesyttämisestä moraalilla ja oikeudella (yhteiskuntasopimuksella) saavat puolustusta, vaikka ihmisen taustaa geneettisesti laumaeläimenä ei kiistetä.[613]

Laumavaiston muodostumisen selitysperustaan kuuluu keskeisellä tavalla jo sosiobiologisista lähtökohdista alkaen käsitys yhteistoiminnan ja yhdenmukaisen toiminnan yksilöllisistä eduista siihen osallistuville.[614] Tätä etua laumaeläin ei silti välttämättä tiedosta mitenkään itse, vaan voi toimia yhteisöllisesti ja yhdenmukaisesti täysin vaistomaisestikin. Myös *juristin ajatteluun laumavaisto voi vaikuttaa enemmän tai vähemmän kontrolloituna tiedostetusti.*

Fyysisen turvallisuuden tarve on fundamentaalinen tarve niin ihmisellä kuin elävillä olennoilla yleisemminkin. Kysymys on elämän säilyttämisen perustarpeesta. *Yhteisöllisyys ja sen säilyminen ovatkin tärkeitä ensisijaisesti ihmisen turvallisuuteen liittyvien perustarpeiden kannalta.* Vakiintuneen yhteisöllisyyden oloissa yhteisöllisyyden fundamentaalisimmat edut saattavat jo tuntua niin itsestään selviltä, että ne helposti jopa unohtuvat. Tämän on Nietzsche ilmaissut osuvasti:

> "Eletään yhteisössä, nautitaan yhteisön tarjoamia etuja, (oi millaisia etuja! Me aliarvioimme ne toisinaan nykyisin), asutaan suojattuna, varjeltuna, rauhassa ja luottamuksessa, huolettomana eräistä vahingoittamisista ja vihamielisyyksistä, jotka uhkaavat ulkopuolella elävää ihmistä, lainsuojatonta"[615]

Fyysiseen perusturvallisuuteen liittyville oikeusperiaatteille voidaankin tarpeidenmukaisuuden näkökulmasta odottaa ja perustella erittäin suurta painoa. Fyysiseen perusturvallisuuteen liittyvät perusoikeusperiaatteet voivat siten syrjäyttää painavampina muita perusoikeusperiaatteita, vaikka eri perusoikeusperiaatteisiin liittyvät auktoritatiiviset tekstit auktoritatiivisimmillaan (PL:n ja ENIOS:n tekstit) eivät olisi mitenkään toisistaan muodollisen statuksen perusteella erotettavissa. Tosin fyysisen perusturvallisuuden suojan normi-ideaan voidaan kytkeä sellaisia tekstejä, jotka kertovat ankaran piinan langettamisesta tätä vastaan rikkoville (esim. murhan rikosoikeudellinen sääntely).

---

[611] Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 481.

[612] Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 478. Toisaalta de Waal korostaa voimakkaasti, että myös yleiseen kädellisperimään kuuluu selkeästi havaittavia pyrkimyksiä hillitä laumojen sisäisiä valtataisteluja. Ks. de Waal 1998, Hyväluontoinen. Oikean ja väärän alkuperä ihmisissä ja muissa eläimissä, s. 41–45.

[613] Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 463.

[614] Ks. Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 178.

[615] Nietzsche, Moraalin alkuperästä, s. 63. Yhteisöllisyyden suurista eduista ja niiden unohtamisen helppoudesta ks. myös Rainio, Käytännön psykologiaa II, s. 7–8.

Yhteisöllisyyden merkitys ulottuu kuitenkin paljon pelkkää fyysistä perusturvallisuutta pidemmälle. Pöyhösen mukaan ihmisyhteisöissä muodostuu ihmisten toiminnan tuloksena asioita, joissa yhteisöllisyyteen yhdistyy samanaikaisesti mahdollisuus yksilöllisyyteen, joka puolestaan ei ole koskaan jäännöksetöntä. Tämän ilmiön piiriin kuuluvat esimerkiksi oikeus, kieli ja raha. Näistä ei voi milloinkaan tulla tyhjentyvästi täysin yksilöllisiä. Yksityinen kieli, yksityinen raha ja yksityinen oikeus ovatkin kaikki samalla tavalla ja samasta syystä mahdottomia.[616] Näkisinkin oikeuden, rahan, kielen, moraalin ja muut yhteisöllisyyttä (toimivaa yhteiskuntasopimusta tai elävää traditiota) edellyttävät vastaavat kollektiiviset ilmiöt viimesijassa ihmisen (yksilöllisenä) tarpeen tuotteena. Myös ihmisen geneettisen perustan mukaista itsekkyyden ja altruismin kombinaatiota heijastava yhteisöllisyyden tarve on yksilöllinen tarve, joka elää yksilöissä, vaikka yhteisöllisten ilmiöiden käsitteleminen kollektiivisina ideoina saattaa hävittää tämän lähtökohdan näköpiiristä.[617] *Oikeus, raha, kieli ja vastaavat kollektiiviset ilmiöt syntyvät yksilöllisestä tarpeesta ja elävät yksilössä.*[618]

Yhteisölliset välineet (kieli, raha, oikeus ja vastaavat) tarjoavat huikeat mahdollisuudet muuttaa olemista ja entiteettejä kohtaamisessa fyysisen ja sosiaalisen maailman kanssa toisuuden hallitsemattomalta alueilta yhä enemmän hallitulle samuuden alueelle. *Yhteisölliset välineet avaavat yksilöllisille elämänhallintapyrkimyksille sellaisia huomattavia mahdollisuuksia, joita yhdenmukainen ymmärtäminen, ajattelu ja käyttäytyminen sekä yhteistyö avaavat.* Myös yksilönvapaus voidaan sitoa siihen, että vapaa yksilö kykenee käyttämään hyväkseen laumatuotteisiin (kuten raha ja oikeus) liittyvää toisten ihmisten antamaa tukea.[619] Myös tässä yksilölliset intressit ja yhteisöllisyys kietoutuvat yhteen sellaisella tavalla, joka on luontevaa ihmiselle jo geneettisten perusteidensa vuoksi vahvasti sekä individuaalisena että sosiaalisena olentona.[620] Oikeus ja muut vastaavat yhteisölliset ilmiöt eivät ole silloin syntyneet sattumalta, vaan niiden takana on varsin fundamentaalisia yksilöön palautuvia tarpeita.

Yhteisöllisyyden hajoamisen tai sen heikkenemisen uhka vaarantaa yksilöllisen vallantahdon (elämänhallinnan) pyrkimysten kannalta tärkeitä välineitä. De Waalin mukaan tämä näkyy juuriensa osalta jo yhteiseen kädellisperimään liittyvänä yhteisöhuolena, joka on yleistä huolta yhteisön jäsenten yhteis-

---

[616] Ks. Pöyhönen 1997, Filosofia – minun metodini?, s. 246.

[617] Gruter nostaa ihmisen geneettiseen perustaan nojaavan *samanaikaisen* itsekkyyden ja altruismin ymmärtämisen erittäin keskeiseksi oikeudellisen ajattelun taustan ymmärtämisen kannalta. Ks. Gruter 1991, Law and the Mind: Biological Origins of Human Behavior, s. 51–53.

[618] Esimerkiksi kielen muodossa Nietzschen seuraavassa toteamalla tavalla: "Minun veljeni, jos sinulla on hyve ja se on sinun hyveesi, niin se ei ole sinulla kenenkään kanssa yhteinen. Tosin sinä tahdot mainita sitä nimellä... Ja katso! Nyt sen nimi on yhteinen sinulla ja kaikella kansalla, ja sinä olet tullut hyveinesi kansaksi ja laumaksi!" Nietzsche, Zarathustra, s. 43.

[619] Ks. Rainio, Käytännön psykologiaa II, s. 11.

[620] Tästä on tarkemmin esiymmärryksestä sanotun yhteydessä (3.7.).

työsuhteiden säilymisestä.[621] *Yhteisöllisyyden säilyttämisen pyrkimys asettaa rajoja tai ainakin suuria paineita sille, millä on oikeutusta positiivisena oikeutena.* Yhteisöllisyys on myös yhdenmukaisuuden ja samuuden ilmentymänä ja toteuttajana keskeisten yksilöllisten elämänhallinnan pyrkimysten edellytyksenä. Se on myös toisten yksilöiden toiminnan ennakoitavuutta vaativan oikeusvarmuuden ja oikeusturvan perusedellytyksiä. Tässä valossa *dworkinlaiseen oikeusperiaateajatteluun liittyvä voimakas yhteisöllisyyden säilyttämisen tavoite pyrkii vastaamaan todella vahvoihin tarpeisiin.*[622]

Oikeuden perimmäinen tarvetausta ja fundamentaalisin oikeutus on oikeusvarmuuden vallantahdon näkökulmasta katsottuna sen kyvyssä nujertaa sellaisia pyrkimyksiä, jotka vaarantavat yhteisöllisyyden ja siihen liittyvän yhdenmukaisuuden säilymistä. Sellainen oikeudeksi väitetty, joka ei ole tämän oikeusvarmuuden vallantahtoon palautuvan laumavaistotarpeen palveluksessa, on aina haavoittuvalla pohjalla.[623] Sellainen voi olla vielä oikeutta, mutta se ei ehkä ole sitä enää jouduttuaan tehokkaasti laumavaistotarpeisiin nojaavan argumentatiivisen hyökkäyksen kohteeksi. Myös oikeuden muutoksen mahdollisuudet määrittyvät suhteessa tähän laumavaistotarpeeseen. Yhteisöllisyyden säilymisen ja yhteisöllisyyden tehokkaan toiminnan kannalta keskeisten normihypoteesien mahdollisuus tulla oikeudeksi on hyvä, vaikka sellainen ei olisi vielä oikeutta. *Vahvan kytkennän osoittaminen yhteisöllisyyden säilymiseen ja kukoistukseen lisää vahvan lähtökohtaisesti oikeusperiaatteen painoarvoa tarpeidenmukaisuuden näkökulmasta.*

8.2. YHTEISÖLLISYYDEN SÄILYMISEN MINIMIVAATIMUKSIA

Yhteisöllisyyden säilyminen ja sen kukoistus voidaan esittää fundamentaalisena perustarpeena. Ei voida jättää myöskään huomioimatta, että ihminen muiden eläinten tavoin pyrkii yleensä voimakkaasti säilymään hengissä ja vahingoittumattomana. Yhteisöltä odotetaan tukea ja turvaa ennen kaikkea näihin pyrkimyksiin. Yhteisöllisyyden säilymisen edellytykset voivat kuitenkin vaihdella hyvinkin paljon erilaisissa yhteisöissä (kuten myös samoissa yhteisöissä eri aikoina), vaikka Hartin tavoin voitaisiin osoittaa sellaisia vaatimuksia, joihin

---

[621] Ks. De Waal 1998, Hyväluontoinen. Oikean ja väärän alkuperä ihmisissä ja muissa eläimissä, s. 41.

[622] Yhteisöllisyyden säilyttämisen ylivertaisuudesta muihin tavoitteisiin nähden Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 357–358. Ks. myös Dworkin, Law's Empire, s. 276–312. Ks. kommentaari tästä Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 163–164.

[623] Ks. Nietzsche, Moraalin alkuperästä, s. 63. Yhteisöllisyyden säilymisen tarvetta voidaan tosin katsoa Aarnion tavoin yhteiskunnallisen kaaoksen välttämisen pyrkimyksenä. Ks. Aarnio (oppikirja), s. 90.

normien on vastattava, jotta edes hengissä säilymisen perustarpeeseen voitaisiin yhteisössä vastata. *Jotta normit voisivat ylläpitää yhteisöllisyyttä ja siihen liittyvää normatiivista yhdenmukaisuutta kestävällä tavalla, niiden tulisi täyttää läheisesti joihinkin ihmisen keskeisimpiin perustarpeisiin liittyviä vaatimuksia.*[624]

Hartin mukaan on ensiksikin huomioitava ihmisen haavoittuvuus (human vulneralibility). Tämän Hart yhdistää fyysisen koskemattomuuden tarpeeseen. Tästä näkökulmasta voisivat siis ihmisen fyysistä koskemattomuutta suojaavat oikeusperiaatteet saada vahvaa tarpeidenmukaista painoarvoa.

Toiseksi on huomioitava jonkinlaiseen yhteistoimintaan perustuvan yhteisöllisyyden tarve. Tämä johtuu siitä, että ihmiset ovat erilaisista kyvyistään huolimatta siinä määrin samanlaisia ja voimavaroiltaan yhdenveroisia (approximate equality), että yleensä toisia ihmisiä on siedettävä. Siten on myös pakko yleensä pyrkiä jonkinlaiseen vastavuoroisuutta huomioivaan ja kompromisseihin valmiiseen yhteistyöhön toisten ihmisten kanssa. Tästä näkökulmasta vahvaa tarpeidenmukaista painoarvoa saavat sellaiset oikeusperiaatteet, jotka edistävät yhteisön jäsenten keskinäistä suvaitsevaisuutta ja lojaliteettia. Myös moniarvoisessa oikeusyhteisössä toteutettava suhteellisuusperiaate saa tukea tästä näkökulmasta.

Kolmanneksi Hart huomauttaa, että ihmiset eivät yleisesti ottaen ole paholaisia, jotka haluavat vahingoittaa toisiaan. Toisaalta ihmiset eivät ole yleisesti ottaen enkeleitäkään, jotka eivät voisi toisia vahingoittaa (limited altruism). Tästä näkökulmasta tarpeidenmukaista painoarvoa voisivat saada sellaiset periaatteet, jotka suuntautuvat toisia ihmisiä vahingoittavaa toimintaa vastaan.[625]

Neljänneksi Hart vaatii huomioimaan ihmisen tarpeita tyydyttävien resurssien niukkuutta (limited resources). Ihminen tarvitsee elääkseen ainakin ravintoa, vaatetusta ja asumuksen. Tällaiset hyödykkeet ovat sikäli niukkoja resursseja, että niitä ei saavuteta esimerkiksi hengitettävän ilman tavoin ilman tuotantoa ja siihen liittyvää työtä ja muita uhrauksia. Tämän vuoksi tarvitaan hyödykkeiden tuottamista suojelevaa sääntelyä. Tästä näkökulmasta ihmiselle välttämättömien hyödykkeiden saatavuutta edistävät oikeusperiaatteet saavat voimakasta tarpeidenmukaista painoarvoa.[626] Esimerkiksi nykyisten vallitsevien näkökohtien (markkinataloudellisen kollektiivisen tyhmyydentahdon) vallitessa Pöyhösen esittämä kirjoittamaton markkinoiden toimivuuden periaate voisi saada tästä näkökulmasta painoarvoa lisäävää tukea.[627]

---

[624] Tällainen on Hartin esittämä luonnonoikeudellinen vähimmäisvaatimus (the minimum content of natural law). Ks. Hart, The Concept of Law, s. 189–195.

[625] Samansuuntaiseen käsitykseen päätyy myös Rodgers. Ks. Rodgers 1992, Intuition, Altruism, and Spite: Justice as Justification, s. 174–175. Ks. myös väkivaltaisen käyttäytymisen evoluutiopsykologisesta taustasta Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 185–186.

[626] Resurssien niukkuudesta ks. myös Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 180–181. Ks. myös oikeudesta taloudellisen toiminnan välttämättömänä edellytyksenä Klami 2001, Roomalainen antiikki ja me, s. 27.

[627] Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 83–84 ja 134–135.

> Viidenneksi Hartin mukaan ihmisten rajallinen ymmärrys ja tahdonvoima (limited understanding and strenght of will) on vaarassa johtaa siihen, että jotkut ihmiset saattaisivat käyttää yhteisöön ja yhteisöllisyyteen liittyviä etuja ja etuisuuksia, mutta pyrkisivät pakoilemaan näiden etujen ja etuisuuksien luomisen ja säilyttämisen kannalta välttämättömien velvollisuuksien täyttämistä. Tästä näkökulmasta yhteiskunnallista "vapaamatkustusta" vastaan suuntautuvat oikeusperiaatteet saavat voimakasta tarpeidenmukaista painoarvoa.

Lainopin tehtäväksi voidaan nähdä seuraavalla Aarnion tiivistämällä tavalla: "Yhteiskunta kysyy ja lainoppi vastaa."[628] Yhteiskunnan kysyminen puolestaan riippuu siitä, mitä se tarvitsee ja etsii. Tähän on mielestäni Nietzsche vastannut elämänhallinnan tavoittelun näkökulmasta osuvasti: "Ihmisyhteiskunta: se on koe, niin minä opetan: mutta se etsii käskijää."[629] Monet laumaeläimet etsivät vaistonvaraisesti laumalle johtajia (eli alfa-yksilöitä), joiden tehtäviin kuuluu ainakin simpanssiyhteisöissä reagoida voimakkaasti yhteisön jäsenten yhteistyösuhteiden katkeamisen tuomaan uhkaan, mutta oikeusvaltioissa normatiiviset traditiot ottavat johtajien (alfa-yksilöiden) paikat.[630] *Käskijäksi tarvitaan sellaisia normeja, jotka poistavat yhteisöllisyyttä muodostavan yhteistoiminnan tiellä olevaa tarvejännitystä.*[631]

Käskevän normin keskeisenä tehtävänä on luoda oikeusvarmuuden vallantahdon vaatimaa riittävää samuutta hallittavuuden ja ennakoitavuuden turvaamiseksi. Samuutta vaativan oikeusvarmuuden vallantahdon ja laumavaiston vaatimuksia palvellessaan oikeustiede ei voi tyytyä pelkkien deskriptioiden tuottamiseen yhteiskuntatieteen tavoin. Sillä on oltava tahtoa sellaiseen toimintaan, joka palvelee yhteistoiminnan tiellä olevan tarvejännityksen poistamista, oikeusvarmuuden vallantahtoa ja yhteisöllisyyteen liittyviä elämänhallinnan tarpeita yleisestikin. Käskijäksi asetettuja normeja myös jatkuvasti koetellaan muutoksen ja kritiikin paineissa (ihmisyhteiskunta on jatkuva "koe"). Yhteisöllisyyden säilymiseen liittyviin muutoksen ja vastavuoroisen tasapuolisuuden kysymyksiin palataan osassa III.

---

[628] Ks. Aarnio LM 1997, Virallisen vastaväittäjän lausunto Niemen väitöskirjasta, s. 704.
[629] Nietzsche, Zarathustra, s. 297.
[630] Alfa-asemasta ja tähän asemaan liittyvistä sääntely- ja sovittelutehtävistä simpanssiyhteisöissä ks. De Waal 1998, Hyväluontoinen. Oikean ja väärän alkuperä ihmisissä ja muissa eläimissä, s. 144–148.
[631] Ks. Rainio, Käytännön psykologiaa II, s. 23.

8.3. ELÄMÄNHALLINNAN TARVE JA ITSENSÄ TULEVAISUUTENA LUPAAMINEN

Oikeuden ja oikeusperiaatteiden keskeiseksi tehtäväksi voidaan nähdä pyrkimys turvata kansalaisten elämänhallintaa. Esimerkiksi yhteiskunnallista keskustelua toimillaan edistävien kansalaisen elämänhallinnan kannalta on keskeistä suunnitella tekojensa tulevia seurauksia sananvapauteen luottaen. Tähän luottivat myös esimerkkioikeudenkäyntimme toimittajat. Tässä esimerkkioikeudenkäynnissämme Jari Räsänen on puolestaan voinut luottaa siihen, että ihmisen elämäntyötä ei voi rangaistuksetta ja korvauksetta saattaa valheellisilla väitteillä "lokaan". Omaisuutensa varaan elämänhallintaa rakentavalle puolestaan on keskeistä kyetä luottamaan omaisuudensuojaan. Rikosoikeudellisilta seuraamuksilta välttymään pyrkivälle on taas tärkeätä kyetä luottamaan legaliteettiperiaatteeseen. *Yleiseltä kannalta kysymys on kulttuuriin ja kulttuuriperintöön liittyvästä "järjestyksestä", joka muodostaa elämänhallinnan edellytyksiä:*

> *"Kulttuuriperimän ymmärtäminen auttaa ymmärtämään myös ympärillä olevia ihmisiä ja näiden ratkaisuja. Maailma ei ole enää yllätyksellinen ja kaoottinen, vaan tapahtumat ovat ymmärrettävissä, ennakoitavissa ja hallittavissa. Elämässä on jokin "järjestys". Tämä tunne on elämänhallintaa."*[632]

Keltikangas-Järvisen mainitseman *"järjestyksen" ja sen tuoman elämänhallinnan edellytyksenä on yhteisön jäsenten laajamittainen sitoutuminen tällaista "järjestystä" ylläpitäviin normeihin.* Fundamentaalinen perusta normeille voidaan nähdä kyvyssä ja tarpeessa luvata itsensä sekä tietysti kyvyssä ja tarpeessa pitää näistä lupauksista kiinni. Tulevaisuuteen suuntautuneessa elämänhallinnassaan oikeusperiaatteisiin turvautuva kansalainen voi lukea oikeusperiaatteista muiden ihmisten lupauksen käyttäytyä tulevaisuudessa joillakin ennustettavissa olevilla tavoilla. Hän voi myös lukea niistä omaa käyttäytymistään koskevia implisiittisiä lupauksia. Tällainen lupaus herättää monia tutkimusmatkamme kannalta mielenkiintoisia kysymyksiä. Mikä on tällainen lupaus? Millä edellytyksillä tällainen lupaus voi syntyä? Edistääkö tällaisten lupausten pitämistä ulkoisesti aiheutettavan piinan ja omaisuuden menetyksen (rikosoikeudellisen rangaistuksen ja vahingonkorvauksen) pelon lisäksi ihmisen psyyken mekanismit, jotka sisäisesti vaativat lupausten pitämistä (superego yms.)?

Kailan tavoin ihmisen elämänhallinnassa voidaan erottaa kyky kaukomaailman tavoittamiseen pelkän lähimaailman asemasta. *Kaukomaailman tavoittelu on ihmisen elämänhallinnallinen poikkeus suhteessa muihin eläimiin, joiden elämänhallinta typistyy lähinnä vain pelkkään lähimaailmaan, siihen mikä on*

---

[632] Ks. Keltikangas-Järvinen 2000, Tunne itsesi, suomalainen, s. 16.

"tässä ja nyt".[633] Dennett puolestaan näkee niin, että vähemmän kehittyneidenkin eliöiden aivot tai muut hermojärjestelmät kykenevät myös ennakointikoneina lähiennakoinnilla ennakoimaan sellaista, joka on välittömästi tulossa. Kehittyneemmät aivot puolestaan kykenevät erittelemään enemmän ja nopeammin informaatiota ja käyttämään sitä jo vähän pidemmälle menevään ennakoivaan elämänhallintaan.[634] *Ainoastaan ihmiselle ominaiseen kaukomaailman tavoitteluun kuuluu kaikki tietoiseen normatiiviseen elämänhallintaan liittyvä ennakointi. Tämä tavoittelu liittyy kielelliseen tiedostamiseemme. Toisaalta ilman kielellistävää tiedostamista voi olla erilaisia esinormeja tai implisiittisiä normeja, jotka ovat ihmisten nykyisten oikeusnormien edeltäjiä tai esiasteita.*[635]

Myös muille eläimille ja pienille ihmislapsille säännönmukaisuuksiin tai lainalaisuuksiin reagoimisesta syntyy ehdollistumisena käyttäytymistapoja, mikä voidaan nähdä normatiivista käyttäytymistä muistuttavana strategiana tai jopa sen eräänlaisena esiasteena tai alkeellisimpana muotona.[636] Muut eläimet tarvitsevat kuitenkin yleensä uuden käyttäytymistavan omaksumiseen useita tarvetyydytystä tuottavia kokemuksia. Ihmiselle ominaisella normatiivisella elämänhallinnan strategialla uusi käyttäytymistapa voidaan omaksua sen sijaan välittömästi, mikä parantaa selvästi tehokkaan tulevaisuuteen suuntautuneen elämänhallinnan mahdollisuuksia.[637] Tätä tapahtumaa voidaan kuvata myös käyttäytymismallien siirtymiseksi meemien muodossa.[638] Tietoisen normatiivisen elämänhallinnan mahdollistuminen vaatii siis omat kielellisyyteen kytkeytyneet välineensä ja edellytyksensä. *Itsetietoisuuden ja kommunikaation kehityksen yhteistuloksena on ihmiselle syntynyt hallitun maailmasuhteen luomisen kannalta tehokas väline: kyky luvata itsensä tulevaisuutena.*

Itsensä yhteisölle lupaamisen tausta on ihmisen erityislaatuisuuksista huolimatta myös pitkälle ulottuvassa menneisyydessämme yhteisöllisinä eläiminä. Tässä mielessä mielenkiintoisia ovat myös havainnot simpanssien normatiivisia odotuksia muistuttavista käyttäytymisodotuksista. Simpansseilla on voitu havaita ihmisen normatiivisia odotuksia muistuttavia käyttäytymisodotuksia, vaikka juuri kielel-

---

[633] Ks. Kaila, Syvähenkinen elämä, s. 164. Ks. myös Gruter 1992, An Ethological Perspective on Law and Biology, s. 97.

[634] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 202.

[635] Ks. Gruter 1992, An Ethological Perspective on Law and Biology, s. 97. Ks. myös Gruter 1991, Law and the Mind: Biological Origins of Human Behavior, s. 19.

[636] Ks. Helmrich 1992, An Ethological Interpretation of the Sense of Justice on the Basis of German Law, s. 230–232. Ehdollistamisella voidaan tosin nähdä keskeinen rooli ihmisenkin tavassa omaksua normeja. Taustalla on tällöin behaviorismi ja Pavlovin koirakokeiden mallin sovellutuksena suoritetut kokeet ihmisille. Ks. Ahmavaara 2001, Geenit ja yhteiskunnan hierarkkinen rakenne, s. 119–121.

[637] Ks. Myllyniemi 2001, Ihminen biologisen ja kulttuurillisen evoluution tuotteena, s. 56.

[638] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 27–31, 65 ja 76–80. Gruter tosin esittää, että myös muilla eläimillä (ainakin elefanteilla ja useilla kädellissukulaisillamme) olisi ihmisen jäljittelevää oppimista läheisesti muistuttavaa toimintaa. Ks. Gruter 1991, Law and the Mind: Biological Origins of Human Behavior, s. 59–61.

listämisen myötä normatiivisten odotusten merkitys on meillä selkeästi erilainen kuin näillä geneettisillä lähisukulaisillamme, joiden osalta kysymys on sosiaalisten säännönmukaisuuksien ja yhtenäisyyksien vaistomaisesta odotuksesta.[639]

Kyky luvata itsensä tulevaisuutena on toimivan normatiivisen elämänhallinnan perusteita. Damasion mukaan ihmisen kyky muodostaa itselleen laaja tietoinen aikaskaala menneisyydestä ennakoituun tulevaisuuteen perustuu muista eläimistä poikkeaviin laajennetun tietoisuuden korkeimpiin tasoihin, joita Damasio on pyrkinyt myös fysikalistisesti paikantamaan.[640] Kyky luvata itsensä tulevaisuutena erottaa ihmisen (muusta) eläimestä,[641] jolta puuttuu ennalta suunnitellun määrätietoisen toiminnan kyky.[642] *Ihmisen kyky luvata itsensä tulevaisuutena tekee mahdolliseksi tulevaisuuden hallintaa. Tulevaisuuden hallinta puolestaan luo tyydytystä ennakoivaa elämänhallintaa janoaville oikeusvarmuuden vallantahdon vaatimuksille. Ihmisen kyky luvata itsensä tulevaisuutena tekee mahdolliseksi ennakoitavuuden elämänhallinnan strategiana suhteessa toisten ihmisten toimintaan.* Gruterin (ja Wilsonin) mukaan kyky luvata itsensä normien noudattamisena on ollut yhdessä muiden ihmisen käyttäytymistä koskevien piirteiden kanssa suuri eloonjäämisetu. Tällöin itsensä tulevaisuutena lupaamista edistävällä perimällä on ollut hyvät kopioitumisen ja leviämisen mahdollisuudet.[643]

Ennakoitavuuden tarve ihmisen valtapyrkimyksissä luonnonilmiöiden, muiden eläinten ja toisten ihmisten hallitsemiseksi suunnitelmallisella ja määrätietoisella tavalla, on Nietzschen mukaan jalostanut ihmistä sellaiseksi eläimeksi, jolla on kyky itsensä lupaamiseen tulevaisuutena normeihin sitoutumisen myötä.[644] Tällaisen kehityksen tulos voidaan nähdä mentaalisia kuvia eli representaatioita luomaan ja manipuloimaan kykenevänä muista eläimistä eroavana olentona, joka voi mielessään mallintaa tulevia tapahtumainkulkuja.[645] *Erityisesti sosiaalisuutemme kannalta tällaisen geneettinen kehityksen tulos tarkoittaa Wilsonin mukaan seuraavaa:*

---

[639] Ks. De Waal, The Chimpanzee's Sense of Social Regularity and Its Relation to the Human Sense of Justice, s. 241–255. Ks. samoin Helmrich 1992, An Ethological Interpretation of the Sense of Justice on the Basis of German Law, s. 225–226.

[640] Ks. Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 179.

[641] Esimerkiksi koira voi vaistomaisesti totella, mutta se ei voi luvata itseään tulevaisuutena. Tässä yhteydessä voidaan hyväksyä Rauhalan toteamus: "Vain ihmisellä on mahdollisuus toimia tietoisesti valiten arvokkaalla ja yleisesti hyvää suosivalla tai tuottavalla tavalla." Rauhala 1998, Ihmisen ainutlaatuisuus, s. 47.

[642] Vaistojensa vankeina eläimet eivät tosin kykene olla joissakin suhteissa lupaamattakaan itseään, vaikka tämä lupaaminen ei ole tietoista ja joustavaa. Eläinten vaistomaisten reagointitapojen säännönmukaisuuksiin luottava ihminen on voinut ryhtyä hallintaan ja ennakoivaan suunnitteluun perustuvaan toimintaan suhteessa eläimiin.

[643] Gruter 1991, Law and the Mind: Biological Origins of Human Behavior, s. 4–5 ja 54–56. Ks. samoin Wilson 2001, Konsilienssi, s. 334.

[644] Nietzsche, Moraalin alkuperästä, s. 49–51.

[645] Ks. Kamppinen 2000, Ajat muuttuvat, s. 59.

"Eläimen sosiaalisuudesta poiketen ihmisen sosiaalinen olemassaolo perustuu geneettiseen taipumukseen muodostaa pitkän aikavälin sopimuksia, jotka kehittyvät kulttuurin vaikutuksesta moraalisiksi ohjeiksi ja laeiksi."[646]

Itsensä lupaamiseen kyvytön olisi kuin koira, joka lähtee yllättäen seuraamaan kiintoisia hajujälkiä niiden lumoamana.[647] Tällöin ennakoitavuuden toteuttaminen olisi mahdotonta. *Oikeuden perustehtäviin kuuluukin hillitä intohimoista ja vieteistä motivoitua toimintaa, jos se asettuu ennakoitavan elämänhallinnan tarpeesta lähteneitä itsensä lupaamisia vastaan.*[648] Vaikka olisimme skeptisiä ihmisen hallinnan rajattomia mahdollisuuksia kohtaan ja uskoisimme tiedontahdon ja konkreettisimpienkin hallitsemisen tarpeiden johtavan rajoittamattomana hybriksenä tuhoon tai ainakin vähän lievempiin traagisiin seurauksiin, *ihmisen vallan ja tulevaisuuden hallinnan avaimien on myönnettävä olevan hyvin suuressa määrin itsensä tulevaisuutena lupaamisen kyvyssä Nietzschen esittämällä tavalla:*

"...miten hän kyetessään näin vallitsemaan itseään samalla pääsee vallitsemaan myös olosuhteita, luontoa ja kaikkia lyhytjännitteisempiä ja epäluotettavampia luontokappaleita"[649]

"...kuinka onkaan itse ihmisen täytynyt sitä varten ensin olla muuttunut laskettavaksi, säännönmukaiseksi, välttämättömäksi, myös itselleen omissa ajatuksissaan voidakseen viimein tehdä kuten tekee se, joka lupaa taata itsensä tulevaisuutena."[650]

Elämänhallinnan mahdollistaa maailmankuva, joka mahdollistaa puolestaan ennakoitavuutta sekä luonnonilmiöiden että ihmisten käyttäytymisen osalta. Keltikangas-Järvisen mukaan maailmankuva on ihmisen käsitys siitä, miten maailma ylipäätänsä toimii ja millaiset syiden ja seurausten lait maailmassa vallitsevat. Maailmankuvan rinnalla ja oikeastaan samaa tarkoittaen puhutaan ihmiskuvasta.[651] Ihmisen alistumisesta ennakoitavaksi itsensä lupaamalla syntyy myös se analogia, joka luonnonlaeilla on ihmisten lakeihin verrattuna;

---

[646] Wilson 2001, Konsilienssi, s. 334. De Waalin mukaan tarve pyrkiä yhteiskuntasopimuksen kaltaiseen järjestelyyn on juuriensa osalta syvällä ihmisen kädellisperimässä. Ks. De Waal 1998, Hyväluontoinen. Oikean ja väärän alkuperä ihmisissä ja muissa eläimissä, s. 45.

[647] Ks. Rainio, Käytännön psykologiaa I, s. 90–91.

[648] Masters 1992, Naturalistic Approaches to Justice in Political Philosophy and the Life Sciences, s. 88.

[649] Nietzsche, Moraalin alkuperästä, s. 50. Kyky luvata itsensä merkitsee mahdollisuutta pitkäjännitteiseen suunnitelmalliseen toimintaan. Tämä eläimiltä puuttuva kyky on ihmiselle keskeisin tai keskeisimpiä kykyjä elämänhallinnan kannalta. Ks. Rainio, Käytännön psykologiaa I, s. 87–92.

[650] Nietzsche, Moraalin alkuperästä, s. 49.

[651] Ks. Keltikangas-Järvinen 2000, Tunne itsesi, suomalainen, s. 17.

analogia-avaimena on ennakoitavuus. *Jos sekä luonnon ilmiöissä että ihmisten käyttäytymisessä on joitakin pysyvästi tai pitkään säilyviä yhdenmukaisia piirteitä, ennakoitavuus helpottuu.* Paljon keskeistä paljastuu nietzscheläisestä elämälle ominaisesta vallantahdosta siinä Dennettin havainnossa, että elävä olento etsii kykyjensä mukaan maailmaa hallitsevia lakeja – ja jos niitä ei ole, se etsii jotakin lakien kaltaista – mitä tahansa mikä antaisi vihiä sen elämän kannalta merkityksellisestä tulevaisuudesta. Tällaisen tiedontahdon palveluksessa ovat ennakointikoneina erityisesti aivot.[652] *Ihmisten itsensä tulevaisuutena lupaamisista syntyneet normit ovat ennakoivan elämänhallinnan välineistöä, jotka toteuttavat ihmisten käyttäytymiseen liittyvässä elämänhallinnassa samaa tehtävää kuin ihmisen hallitun maailmasuhteensa muodostamiseen oppimat luonnonlait suhteessa muun ympäristön tapahtumiin.*

Sitoutuminen kulttuuriperimän luomaan jatkuvuuteen tekee mahdolliseksi yhteisön toimintarakenteen säilymisen, vaikka yhteisön jäsenet vaihtuvat sukupolvien kuluessa.[653] Lupaus voidaan nähdä sosiaalisen ja oikeudellisen ajan perusmuotona, jolla pyritään hallitsemaan tulevaisuutta. Lupaus sitoo menneisyyttä ja tulevaisuutta yhteen. Lupauksilla haetaan tunnetta varmuudesta ja stabiliteetista. *Oikeusvarmuus mahdollisuutena ennakoida toisten ihmisten toimia on perustaltaan nimenomaan ihmisen kyvyssä luvata itsensä tulevaisuutena sekä kyvyssä sanktioida lupausten rikkomista, jotka Nietzscheä ja Dennettiä seuratessa voidaan nähdä ihmisen ainutlaatuisuuden piiriin kuuluvan moraalin ja oikeuden perustana.*[654] Sanktiot itsensä lupaamisen rikkomisista voivat olla sisäisiä (superegon tai omantunnon soimaus) tai ulkoisia (korvaus tai rangaistus). Ennakoitavuuden tuottaman hallinnan turvaamiseksi on tarvittu vastuullisuutta sitoumuksissa ennakoitavaan käytökseen. Ennakoiva hallinta edellyttää ihmisten sitoutumista ja sitoutumisen edistämistä yhteisöllisiin normeihin.

Tarpeella turvata ihmisen valta- ja hallintapyrkimysten kannalta tärkeää ennakoitavuutta ja ennakoitavuuden vaatimaa vastuullista sitoutumista on sekä moraalin että oikeuden tarvetaustassa suuri merkitys. Itsensä lupaaminen sitovalla ja luotettavalla tavalla on sellainen piirre ihmisessä, joka mahdollistaa tyydytystä ennakoitavuutta vaativaan oikeusvarmuuden vallantahtoon. *Ihmiselle ominainen itsensä lupaaminen mahdollistaa Dennettin mukaan myös valtavan askeleen muiden kädellisten yhteisöjen epävakaudesta (ja hobbesilaisesta kurjuudesta) kohti vakautta.*[655]

Jotta lupausten pitävyyteen voidaan luottaa, niitä on käsiteltävä ainakin jossain määrin abstraktioperiaatteen valossa. Tämä tarkoittaa sitä, että *kaikkia*

---

[652] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 202–203.
[653] Ks. Tuomi ja Kylämäki 1989, Evoluutioteoria ja evoluution tasot, s. 33–34.
[654] Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 463.
[655] Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 454–460 ja 478–481.

singulaarisia tekijöitä ei voida huomioida lupauksen sitovuutta arvioitaessa. Abstraktioperiaate voi toteutua esimerkiksi hypoteettisissa yhteiskuntasopimuksissa. Ideassa elämänmuodoista ja kielipeleistä voidaan nähdä sisäänrakennettuna eräänlainen yhteisöllisen yhdenmukaistumisen ajatus, eräänlainen implisiittinen yhteiskuntasopimus.[656] Tällöin singulaarisuutta torjuu kollektiivisena ennakkoluulona jatkossa lähemmin käsittelemämme kollektiivinen tyhmyydentahto. Abstraktioperiaatteen idealla on ollut perinteisesti erityisen suuri merkitys myös varallisuusoikeudessa.[657] Toisaalta myös ylivirittynyt abstraktioperiaate voi olla jatkossa esittämillämme tavoilla uhka yhteiskuntasopimuksen säilymiselle. Se voi olla uhka myös yhteisön kyvyille muutoksen haasteisiin vastaamisessa. Yhtenä käytännöllisenä yksityiskohtana on ylivirittyneen abstraktioperiaatteen muodostama uhka kohtuuspohjaisten yleislausekkeiden asianmukaiselle huomioimiselle.[658] Käsitys mahdollisuudesta arvojen ja normien jatkuvaan liiketilaan ("oikeuden käymiseen") on myös kiinteä osa Nietzschen filosofista perintöä. Tästä tilanteesta syntyvää jännitettä käsittelemme Heideggerin jäljillä yhteisöllisenä huolena luvussa 12.

Modernissa yhteiskunnassa lisääntynyt työnjako on tuonut lisätarpeita ihmisen alistamiseen ja alistumiseen laskettavaksi, säännönmukaiseksi ja välttämättömäksi. Ridleyn mukaan Adam Smithistä lähtien korostettu käsitys työjaon siunauksellisuudesta toiminnan tehokkuuden kannalta saa tukea myös solujen muodostamien yhteisöjen työnjakoa tutkineilta biologeilta. Työnjako on siten yksi elämälle yleisesti ominaisista strategioista, jossa kokonaisuudesta saadaan aikaan enemmän kuin pelkkä osiensa summa.[659] Samalla työnjako kuitenkin merkitsee työnjakoon sitoutuneessa yhteisössä tarvetta sitoutua omiin tehtäviinsä. Se merkitsee tarvetta itsensä lupaamiseen niin solujen kuin ihmistenkin yhteistyössä. Kun itsensä lupaaminen rikkoutuu joidenkin solujen osalta niiden muuttuessa esimerkiksi syöpäsoluiksi, koko työnjakoon perustuva kokonaisuus on vaarassa. Sama *kokonaisuuden hajoamisen uhka on itsensä lupaamisten laajamittaisessa rikkomisessa. Itsensä lupaamisen rikkomista merkitsevät teot voivat siten olla yhteiskunnan "syöpäsoluja."*[660]

Itsensä lupaamisen kyky synnyttää mahdollisuuden tavoitella oikeusvarmuutta uskottavasti. Oikeusvarmuuteen liittyvä ennakoitavuus puolestaan antaa ihmiselle eläinlajina huomattavaa valtaa suhteessa muihin eläimiin ja muuhun luontoon, koska se mahdollistaa pitkäjännitteisiä, yhdenmukaisia ja samaan päämäärään suuntautuvia toimenpiteitä, jossa suuretkin joukot ihmisiä lupaavat itsensä pitkiksi ajoiksi tällaiseen toimintaan. *Ihmisen vallantahdon vaatimaa*

---

[656] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 68–69.
[657] Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 40–49.
[658] Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 52.
[659] Ks. Ridley 1999, Jalouden alkuperä – Epäitsekkyyden ja yhteistyön biologiaa, s. 52–57.
[660] Ks. Ridley 1999, Jalouden alkuperä – Epäitsekkyyden ja yhteistyön biologiaa, s. 36–39.

suurten ihmisjoukkojen harjoittamaa itsensä lupaamista, joka ulottuu sukupolvien ja vuosisatojenkin ylitse, toteutetaan Nietzschen mukaan kestäville normeille perustuvilla traditioilla ja instituutioilla.[661] *Kestävinä normeina oikeusperiaatteet palvelevat siten hyvin normatiiviseen elämänhallintaan liittyvää vallantahtoa pitkille aikajaksoille ulottuvana ihmisten itsensä lupaamisina.* Oikeuden pintatasoa syvemmälle sijoittuvat oikeusperiaatteet voidaan nähdä hitaan muutoksen alaisina. Muutos on hidasta oikeuskulttuurin tasolla ja vielä hitaampaa oikeuden syvärakenteissa.[662]

Vaikka muutos on hidasta oikeuskulttuurin abstraktien entiteettien tasolla ja vielä hitaampaa oikeuden syvärakenteissa, *normatiivisen pintarakenteen hienovirittyneisyyden ja nopean muutoksen mahdollisuus tarjoaa huomattavia etuja ihmisen elämänhallintaan.* Ihmiselle ominaisella normatiivisella elämänhallinnan strategialla uusi käyttäytymistapa voidaan toisaalta omaksua myös muiden eläinten geneettisen muutoksen tai ehdollistamisen strategioista poiketen nopeastikin, mikä parantaa selvästi tehokkaan elämänhallinnan mahdollisuuksia. Kielellistävän tiedostamisen kyky puolestaan mahdollistaa myös nyansoitua ja itsensä lupaamista. *Optimi pysyvien ja uusiutuvien itsensä lupaamisten kesken voidaan saavuttaa, kun esimerkiksi oikeuden pintaa syvempien tasojen oikeusperiaatteet muuttuvat kokonaismerkityksensä tai painoarvonsa osalta vähitellen. Oikeusperiaatteiden vähittäinen muutos tapahtuu niihin liittyvien normatiivisten verkostojen vähittäisissä muutoksissa, kun oikeusperiaatteisiin liittyvissä normatiivisen tiedon verkostoissa huomioidaan oikeuden myrskyisän pintatason muutoksia. Tällöin oikeusperiaatteisiin liittyvä itsensä tulevaisuutena lupaaminen on jatkuvan vähittäisen muutoksen alaisena.*[663] *Tällöin esimerkiksi esimerkkioikeudenkäyntimme oikeusperiaatteisiin liittyvät lupaukset saattavat heiketä tai vahvistua suhteessa muihin lupauksiin, vaikka lupaukset eivät kokonaan lakkaa.*

8.4. VASTAVUOROISUUDEN ODOTUKSET JA YLISUKUPOLVISET LUPAAMISET

Itsensä lupaamisiin voidaan nähdä liittyvän myös vastavuoroisuuden odotuksia. Kansalaisten suoranaiseen ja välittömään vastavuoroisuuteen perustuvia lupauksia voidaan nähdä selkeästi liberalistisen oikeusvaltion logiikkaa noudat-

---

[661] Ks. Nietzsche, Epäjumalten hämärä, s. 96–97. Tässä voidaan muistaa myös Nietzschen toteamus: "Kestävyys on maan päällä ensiluokkainen arvo." Nietzsche, Iloinen tiede, § 356.

[662] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 180 (oikeuskulttuurin muutos) ja s. 203 (oikeuden syvärakenteen muutos).

[663] Hitaan ja jatkuvan muutoksen piirre voidaan hahmottaa myös yleisenä piirteenä kulttuuristen mallien osalta. "Kun tietoa otetaan vastaan niin hyödynnetään vanhaa tietoa ja rakennetaan uutta: syntyy uudistunutta kulttuurista tietämystä ja käsityksiä. Kulttuuriset mallit muuttuvat kuitenkin enimmäkseen hitaasti." Kamppinen, Jokinen, Saarimaa 2001, Kognitio ja kulttuuri, s. 198.

tavien vapausoikeusperiaatteiden taustalla. Tällaista vastavuoroisuutta ei voida kuitenkaan Siltalan mukaan yhtä helposti asettaa perustaksi toisen sukupolven TSSO-oikeuksia toteuttaville oikeusperiaatteille, joissa vapausoikeuksien suojaamisen asemesta on kyse tietynlaisten julkishyödykkeiden tai institutionaalisesti määriteltyjen resurssien saatavuudesta kansalaisille. Vielä vähemmän se kelpaa Siltalan mukaan kolmannen sukupolven oikeudenmukaisuusoikeuksien perustaksi, joiden osalta tulevia sukupolvia ja luontoa koskevissa sääntelyissä on nähtävissä pitkälle yli yksittäisten lupaajien elämän pituudenkin ylittäviä aikaperspektiivejä.[664]

Jos itsensä lupaamisia hahmotetaan esimerkiksi yhteiskuntasopimusteorian kautta, vastavuoroisuuden odotukset sisältyvät osana vastavuoroisiin oikeuksiin tai kaikkien yhteiskunnan jäsenten oikeuksien turvaamiseen.[665] *Länsimaisessa yhteiskunnassa vahvat yhteiskuntasopimusteoreettiset meemit voivat virittää vastavuoroisuuden odotuksia. Voimme nähdä vastavuoroisuuden tarpeen nousevan myös geneettisestä perimästämme erityisen vahvana.*[666] Dennettin tavoin vastavuoroisuuden odotukset voidaan nähdä myös ensiaskeleina kohti itsensä tulevaisuutena lupaamisesta syntyvää moraalia ja oikeutta.[667] Vastavuoroisuuden odotuksia tulemme käsittelemään perusteellisemmin vastaperiaateajattelun yhteydessä tutkimuksen osassa III, johon ne luontevasti liittyvät. Seuraavaksi katsomme kuitenkin ylisukupolvisia vaikutuksia tavoittelevia itsensä lupaamisia, jotka Siltalan esittämällä tavalla näyttäisivät erityisen ongelmallisilta vastavuoroisten itsensä lupaamisten kannalta. Miten itsensä lupaaminen sellaisessa tapauksessa toimii ja vaikuttaa?

Voimakkaiden vastavuoroisuuden odotusten näkökulmasta katsottuna meidät pitää vietellä lupauksiin vastalupauksilla myös ylisukupolvisissa historistisissa lupauksissa, jotka ulottuvat oman elämämme ylitse. Toinen vaihtoehto olisi vastavuoroisuuden odotusten ilmaisemisen lannistaminen pelottelulla, mikä ei silti itse odotuksia poista. Ainakin ympäristövastuun perusoikeuden (PL 20 §) taustalla voidaan nähdä itsensä lupaaminen yhteiskunnalle ja sen instituutioille, jolloin kysymys ei ole vain kansalaisten vastavuoroisista itsensä lupaamisista toisilleen, vaan myös yli sukupolvien ulottuvasta historistisesta

---

[664] Ks. Siltala LM 2001, Perusoikeusjärjestelmän sisäisestä logiikasta, s. 738–739 ja 743–744. Tässä yhteydessä Siltala myös arvostelee Pöyhöstä tällaisen vastavuoroisuuden ulottamisesta koskemaan myös toisen ja kolmannen sukupolven perusoikeuksia pelkkien ensimmäisen sukupolven liberalististen vapausoikeuksien lisäksi.

[665] Niemen terminologialla ilmaistuna vastavuoroisuuden odotuksia on nähtävissä Kantilta lainatun päämäärien valtakunnan tavoittelussa. Ks. Niemi 1996, Päämäärien valtakunta, s. 143.

[666] Ks. McGuire 1992, Moralist Aggression, Processing Mechanism, and the Brain: The Biological Foundations of the Sense of Justice, s. 31–46. Ks. Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 183–184 ja 253–254. Ks. Ridley 1999, Jalouden alkuperä – Epäitsekkyyden ja yhteistyön biologiaa, s. 78.

[667] Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 479.

vallantahdosta, jollainen on virittynyt eri aikoina erilaisilla tavoilla etualalle onnistuen viettelemään ihmisiä jopa äärimmäisen suuriin uhrauksiin ihmislauman todellisen tai ainakin vakaasti uskotun pitkän tähtäimen edun nimissä. Juuri tällaisia lupauksia voimme kutsua historistisiksi lupauksiksi. On toisaalta huomattava, että myös ensimmäisen sukupolven liberalististen vapausoikeuksien takana voidaan nähdä kansalaisten suoranaisen vastavuoroisuuden lisäksi itsensä lupaamista yhteisölle ja sen instituutioille psykologisten vastalupausten viettelemänä ja houkuttelemana. Näiden perusoikeusperiaatteiden osalta tosin pitkälle tulevaisuuteen kohdistuvat yhteisölliset pyrkimykset eivät ole yleensä eksplisiittisesti etualalle nostettuina.

Historistisiin lupauksiin viettelemisen keinoja voidaan jakaa Klamin tavoin esimerkiksi uskonnollisiksi ja ideologisiksi. Vastavuoroisuus ei ole silloin välitöntä ja suoranaista, mutta se voidaan nähdä silti mukana tulevien sukupolvien hyvinvointiin tähtäävissä historistissa lupautumisissakin. Vastavuoroisuuteen voi liittyä uskonnollinen vastalupaus elämän jatkumisesta kuoleman jälkeen mahdollisesti jopa maallista elämää parempana tai ideologinen vastalupaus oman yksilöllisen elämän merkityksen jatkumisesta yhteisössä kuoleman jälkeen. Molemmissa vedotaan kuitenkin itsensä säilyttämisen tarpeeseen laajassa mielessä. Ateistinenkin ideologia tai maailmankatsomus voi siten tyydyttää uskonnon tavoin itsensä säilyttämisen tarvetta, kun kuolleen henkilön muisto elää kunnioitettuna yhteisössä.[668] *Tässä voidaan kuitenkin nähdä ensisijaisena geenien ja meemien itsensä säilyttämisen näkökulma.*

Oman ja jälkeläisten elämän säilyttäminen voidaan lukea ihmisten vahvimpiin perustarpeisiin.[669] *Itsensä säilyttäminen onkin biologisesta näkökulmasta kaikille eläville olennoille erittäin tärkeä tai jopa tärkein toiminnan motiivi,*[670] joten siihen liittyvien erilaisten vahvojen meemien löytyminen ei ole yllättävää.[671] Joskus kuitenkin jälkeläisten säilyttäminen jopa ylittää itsensä säilyttämisen tarpeen.[672] Laajassa mielessä nähdyn itsesäilytyksen taustalle voidaan kuitenkin jäsentää geenien ja meemien itsesäilytyksen pyrkimyksen näkökulma. *Geenien ja meemien näkökulmasta historistinen lupautuminen voi saada vastalupauksena tunteen omien geenien tai meemien säilymisestä.*[673] Itsensä

---

[668] Ks. Klami 2001, Roomalainen antiikki ja me, s. 56–61. Myös Wilson näkee tämän tilanteen: "Parempi elämä myöhemmin, joko maallinen paratiisi tai ylösnousemus taivaassa, on palkinto, jonka kulttuurit keksivät oikeuttaakseen sosiaalisen olemassaolon alistavan imperatiivin." Wilson 2001, Konsilienssi, s. 275.

[669] Ks. Möllers 1999, A Call for Consideration of Human Modes of Behavior when Promoting Environmentally Correct Behavior by Means of Information and Force of Law, s. 325–326.

[670] Ks. Lagerspetz 1989, Biologinen ihmiskäsitys, s. 217.

[671] Elämän säilyttämisen tarpeidenmukaisuutta voi osoittaa ja virittää myös kuolemattoman sielun käsitteen vahva asema yli kulttuurirajat ylittävänä vahvana meeminä. Ks. kuolemattoman sielun käsitteestä Rauhala 1993, Humanistinen psykologia, s. 168–171.

[672] Ks. Goleman 1998, Tunneäly, s. 19–20.

[673] Geenin itsesäilytyksen (geenin itsekkyyden) näkökulmasta on mahdollista niiden kantajan uhraaminen yhteisön hyväksi. Ks. Dawkins 1995, Viesti miljardien vuosien takaa, s. 124–126.

lupaamisessa ympäristövastuun periaatteelle saatetaan nähdä vastalupaus ihmisen säilymisestä *lajina* geeneineen ja meemeineen tuhon uhan edessä, jolloin itsensä ympäristövastuun periaatteelle lupaava yksilökin voi kokea kantamiensa geenien ja meemien elämän mahdollisemmaksi yksilöllisen kuolemansa jälkeen muissa samojen meemien ja geenien kantajayksilöissä. Toisaalta jo lupaus yhteiskunnallisen arvostuksen saavuttamisesta ja uhkaus sen menettämisestä on ihmisen kaltaisen laumaeläimen tarpeiden kannalta hyvin merkittävää. Tämän me nostammekin tällä tutkimusmatkalla erityisen tarkastelun kohteeksi jatkossa superegoa tarkastellessamme.[674]

Erilaisten historististen projektien kannattajat ovat saattaneet sitoa tietoisesti tai tiedostamattaan oman yhteiskunnallisen arvostuksensa voimakkaasti siihen, että usko historistiseen projektiin säilyy, koska tämän uskomuksen järkkyminen uhkaa tehdä sitoutumisiin liittyvät vastalupaukset merkityksettömiksi. Jopa koko oman elämän merkitys kuolemanjälkeisestäkin perspektiivistä saatetaan kytkeä voimakkaasti historistiseen projektiin sitoutumiseen liittyviin vastalupauksiin tietoisesti tai tiedostamatta. *Historistinen projekti voi siis täysin uskonnottomanakin vedota voimakkaasti ihmisen fundamentaalisiin tarpeisiin: yhteisöllisen arvostuksen ja oman elämän kuolemanjälkeisen jatkumisen tarpeisiin (laajassa mielessä).* Historistinen projekti voi myös luvata omien meemien elämälle hyvin pitkää ikää. Meemithän voivat geenien tavoin periaatteessa säilyä ikuisesti, jos vain niille sopivia kantajia löytyy entisten kantajien kuoleman jälkeen.[675] Historistinen projekti voi siten muodostaa erittäin voimakasta torjuntaa ja vahvoja ennakkoluuloja, joihin palaamme jatkossa kollektiivisen tyhmyydentahdon tarkemman tarkastelun yhteydessä. Joka tapauksessa *oikeusperiaatteen kytkeytyminen johonkin voimakasta tukea nauttivaan historistiseen projektiin saa tällaiselta projektilta voimakasta tarpeidenmukaista tukea – kunnes projekti ehkä iloisen tieteen myötä nauretaan historian roskatunkioihin.*

Entä sitten tulokset antautumisesta selkeästi historistisen itsensä lupaamisen viettelyksiin? Voidaanko niillä puolustaa historistisiin lupauksiin sitoutumisen hyödyllisyyttä ja tätä kautta tarpeidenmukaisuutta? Ainakin *yhteisö voisi saavuttaa yhteisönä suurta voimaa selkeästi historistisilla itsensä lupaamisilla.* Antiikin roomalaisten menestys voisi olla tällaisesta esimerkki Nietzschen ja Klamin näkökulmista:

> "Instituutioihin tarvitaan tietynlainen tahto, vaisto, imperatiivi, jotka ovat epäliberaaleja aina julmuuteen asti: tahto perinteeseen, auktoriteettiin, vastuullisuuteen vuosisatojen ajaksi, sukupolviketjujen solidaarisuuteen etu- ja takaperin in infinitum. Jos tämä tahto on olemassa, syntyy jotakin Rooman imperiumin tapaista."[676]

---

[674] Tästä vastaperiaateajattelun yhteydessä (10.5.). Ks. tällaisesta sidonnaisuudesta myös Kavonius LM 2001, Eettinen psyyke ja oikeusperiaatteet, s. 502–508.

[675] Ks. Kamppinen 2001, Tulevat ajat ja teknologia, s. 145.

[676] Nietzsche, Epäjumalten hämärä, s. 96.

> "Roomalainen valtionuskonto edellytti, myös keisarillisessa versiossaan, että tähtäin sijoitettaisiin ohi yksilön kuoleman ja yhteiskunnallisesti sangen kauas tulevaisuuteen. Minusta tuntuu siltä, että juuri roomalaisten kyky pitkän tähtäimen tavoitteenasetteluun oli antiikin olosuhteissa omiaan takaamaan heille ratkaisevan etulyöntiaseman verrattuna impulsiivisesti ja lyhytnäköisesti asennoituviin aikalaisiinsa."[677]

Selkeästi ideologiseen historismiin nojautuivat omaa aikaamme lähellä olevat eräät marxilaiset ja kansallissosialistiset pyrkimykset. Niiden vastustamisen myötä historismin vastaisesta pitkästä elämäntyöstä tunnettu Popper toi esille totalisoivan historismin synkkiä varjopuolia.[678] Popperin vihollisten kukistuttua nämä varjopuolet ovat niin yleisesti tiedossa, että niitä ei tarvitse tässä kerrata. *Totalisoivan historismin selkeimpinä vastapainoina tai jopa vastakohtina toimivia filosofisia suuntauksia, jotka puoltavat skeptistä etiikkaa*, olemme jo tällä tutkimusmatkalla eri yhteyksissä käsitelleet ja tulemme käsittelemään jatkossakin. Yhtenä klassisena taustana näille suuntauksille voidaan nähdä tällä tutkimusmatkalla monessa yhteydessä jo esitelty Nietzschen iloinen tiede, jolla voi olla sanottavaa ylisukupolvisiin historistisiin itsensä lupaamisiin ympäristövastuunkin osalta. Nykyisissä tai lähitulevaisuudessa esitettävissä pitkälle tähtäävissä itsensä lupaamisten visioissa lienee huomioitava keskeisellä tavalla ainakin ympäristövastuun kysymys.

> Yksi esimerkki on Paloheimon pitkälle tulevaisuuteen suuntautunut visio, jossa ympäristövastuun kysymykset ovat keskeisiä. Se täyttänee hyvän nykyaikaisen historistisen vision perusvaatimukset. Siinä on vahva tuhon uhka vision suosittamasta itsensä lupaamisista poikkeamiselle. Tämä on myös todennäköinen ja helppo tie, "lavea kadotuksen tie". Siinä on oikealla itsensä lupaamisella toteutettava epätodennäköinen pelastuksen mahdollisuus, "kapea pelastuksen tie". Yksilönvapaudessa nähdään paljon uhkaa. Talous on alistettava pelastuksen visiossa tiukalla sääntelyllä. Keinotekoisia ihmisen tarpeita ei pelastuksen visiossa hyväksytä. Tätä visiota klassisena historistisena visiona vahvistaa siihen koherentilla tavalla liittyvä spekulointi (fysikalistisesta) jumalasta tai jumalista. Tämä spekulointi perustuu laajalla ja syvällä tavalla nykyiseen luonnontieteelliseen tietoon sekä biologian että fysiikan alueelta.[679]

Suomen perustuslaista (20 §) luettava ympäristövastuun periaate voi liittää tämän periaatteen kattamaan normatiivisen tiedon verkostoon, erilaisen välittömästi normatiivisen tiedon lisäksi, erilaista ympäristöön liittyvää yhteiskuntatieteellistä, filosofista ja luonnontieteellistä tietoa. Tällaista normatiivista tietoverkostoa voi jäsentää fundamentaalisena normi-ideana Pöyhösen esittelemä

---

[677] Ks. Klami 2001, Roomalainen antiikki ja me, s. 57.
[678] Ks. Raphael 2000, Popper, s. 34–58.
[679] Ks. Paloheimo 2002, Megaevoluutio, s. 208–280.

ekologistumisen yhteiskunnallinen suuntaus.[680] Määttä on puolestaan esittänyt, että luonnontieteellinen tieto voidaan perustellusti lukea osaksi ympäristöoikeuden normatiivista tulkintakontekstia ja siihen liittyvää normatiivista tietoverkkoa.[681] Käytännössä luonnontieteellisen tiedon vaikutus ympäristöoikeudellisessa kokonaiskontekstissa näkyy selkeästi Määtän eritellessä perusteellisesti erityisesti Wilsonin ajaman biologisen monimuotoisuuden kysymyksen juridista asemaa: biodiversiteettiä oikeudellisena kategoriana [682]

Ympäristövastuun ja siihen liittyvien ylisukupolvisten lupausten yhteydessä nousevat esille kysymykset muutoksesta sekä rationaalisuutemme ja kognitiivisten kykyjemme rajallisuudesta, jotka on liitetty keskeiseksi osaksi tämän tutkimusmatkan darwinilaista filosofiaa. Koska kognitiivinen kapasiteettimme ja rationaalisuutemme on rajoitettua, emme kykene saavuttamaan täydellistä hallintaa ympäristöstä teknisillä, sosiaalisilla, oikeudellisilla tai millään muillakaan keinoilla. Suhdettamme ympäristöön leimaa aina epävarmuus.[683] Kuinka täydellisesti suuretkin uhraukset mahdollisesti erittäin pitkältä ajalta voivat osoittautua turhiksi, jos nyt äärimmäisen vakavasti ottamamme luonnontieteelliset olettamukset joutuvat iloisen tieteen ivallisen naurun kohteeksi? Ovatko nykyisen tai tulevan sukupolven kieltäymykset tai uhraukset perusteltuja ajatellen epävarmaa muutosta joskus tulevaisuudessa?[684]

Käsitys siitä, että me ihmisen omalla teollisella toiminnalla nostamme merkittävästi maapallon lämpötilaa, voi joutua iloisen tieteen pilkallisen naurun kohteeksi. Ehkä emme ole *osanneet* huomioida auringon toiminnan vaikutuksia tai ekologisia homeostaaseja riittävästi? Myös käsitys ihmiselle erityisen haitallisesta luonnon monimuotoisuuden menetyksestä voi tulla iloisen tieteen kulussa nauretuksi, ja ehkä itketyksi tällaisesta uskosta kärsimään joutuneille? Ehkä pienemmällä lajimäärällä muotoutuva uusi luonnon tasapaino ei ole ihmiselle sittenkään ongelma tai ainakaan katastrofi, kun noin 99 prosenttia maapallolla eläneistä lajeista on ilman ihmisen vaikutustakin kuollut sukupuuttoon? Lajien kuoleminen sukupuuttoon on myös evoluutioon kuuluva luonnollinen ilmiö,[685] vaikka se olisi toisaalta ihmisen toimesta huomattavasti nopeutunutkin aina

---

[680] Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 21–22.

[681] Ks. Määttä Oikeus 2000, Monitieteisyys ympäristöoikeudessa, 352–353.

[682] Ks. Määttä Oikeustiede 2001, Biodiversiteetti oikeudellisena kategoriana – oikeustieteen sisäiset ja ulkoiset yhteydet oikeustieteellisen tutkimuksen haasteena, s. 307–373.

[683] Ks. Möllers 1999, A Call for Consideration of Human Modes of Behavior when Promoting Environmentally Correct Behavior by Means of Information and Force of Law, s. 326–330.

[684] Klami nostaa tämän kysymyksen koskemaan erityisesti uskonnotonta historismia, esimerkkinään Popperin pääviholliseksi nostettu kommunismi. Ks. Klami 2001, Roomalainen antiikki ja me, s. 56.

[685] Dawkinsin mukaan elossa olevat lajit (n. 30 miljoonaa erilaista) edustavat arviolta vain yhtä prosenttia tällä planeetalla kautta aikojen eläneistä lajeista. Ks. Dawkins 1995, Viesti miljardien vuosien takaa, s. 19–20.

suurten meteoriittien aiheuttamien kosmisten katastrofien kaltaisiin mittasuhteisiin asti.[686] Esimerkiksi työttömyysalueiden sosiaalisen kurjuuden lievittämättä jättäminen monimuotoisuutta *ehkä* heikentävän rakennushankkeen kieltämisellä on varsin luonteva ratkaisu fanaattisessa uskossa (ehkä) haitalliseen monimuotoisuuden heikkenemiseen.

Ympäristövastuun periaatteen äärelle on ehkä kognitiivisten kykyjemme ja rationaalisuutemme rajoista sekä iloisen tieteen kulusta tietoisenakin perusteltua vakavoitua, esimerkiksi Wilson voi esitellä – kasvihuoneilmiöön ja biodiversiteettikysymyksiin kohdistuviin epäilyihin kantaa ottaen – erittäin perustellusti miksi.[687] Toisaalta *iloinen tiede voi opettaa varomaan dogmaattisuutta ja kunnioittamaan esimerkiksi Siltalan väitöskirjassa painotettua (oikeudellisen) ajattelun vapauden lakia ympäristövastuunkin kysymyksissä.*[688] Tässä on muistettava Dennettin epäilyt Wilsonia ja hänen liittolaistutkijoitaan kohtaan siitä, että iloisen tieteen perustana oleva nietzscheläinen (ja dennettille myös darwinilainen) käsitys kokonaiskontekstin jatkuvasta muutoksesta (oikeuden "käymisestä" yms.) ei tule riittävästi huomioiduksi heidän esityksissään.[689]

Hallinnan mahdollisuuksien rajallisuuden oivaltaminen voi tukea vahvasti varovaisuutta suhteessa ympäristöön. Tämä voi puoltaa aiemmin (6.10.) jo esitellyllä tavalla luonnon autonomian tai koskemattomuuden puolustamista merkitsevän luonnonsuojelun tukemista, jota Määtän oikeudellisena kategoriana esittelemä wilsonlainen monimuotoisuuden säilyttäminen yhdeltä osin edustaa. Ihmisen yrityksiä ottaa luonto täydellisesti omaan kontrolliinsa – jo Nietzschen havaitsema hybriksenä[690] – voidaan vastustaa samoilla skeptisen etiikan perusteilla kuin ankarasti totalisoivaa suunnitelmataloutta ja suunnitelmaoikeutta. Itsensä lupaaminen ympäristövastuun periaatteelle ei silloin perustu luottamukseen luonnontieteellisen tiedon mahdollisuuksista kokonaisvaltaiseen ympäristön hallintaan, vaan se perustuu epäluottamukseen tässä suhteessa.

Ympäristövastuun kysymyksiä koskevaa oikeudellista päätöksentekoa saattaa myös ohjata rationaalisen harkintamme ohella tai sen asemasta meille tällä

---

[686] Tässä suhteessa wilsonlaisen valtavirran haastavana vahvimpana toisinajattelijana voidaan pitää Gouldia, joka Burgessin esiintymästä tekemiensä havaintojen perusteella väittää: "Elämän historian olemus on massahäviäminen, jota seuraa erilaistuminen muutaman säilyneen eliökannan sisällä. Se ei ole perinteistä eliöiden jatkuvaa kehittymistä paremmiksi, monimutkaisemmiksi ja monimuotoisemmiksi. Ks. Gould 1991, Ihmeellinen elämä, s. 23. Näihin väitteisiin on vastannut kriittisesti esimerkiksi Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 299–312.

[687] Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 299–335.

[688] Tästä on johdannossa kohdassa 3.9.

[689] Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 470.

[690] "Hybristä on nyt meidän koko suhtautumisemme luontoon, väkivallanteko luonnolle koneiden, teknikkojen ja insinöörien täysin arkailemattoman kekseliäisyyden avulla." Nietzsche, Moraalin alkuperästä, s. 109–110. Paloheimon luonnon tuhon visiossa "maapallo on kokonaan vain ihmisen, luonnollista biosfääriä ei sadan vuoden kuluttua ole." Paloheimo 2002, Megaevoluutio, s. 232.

tutkimusmatkalla tutuksi tullut "vanha apina" meissä (tällä tutkimusmatkalla 5.5–5.7). Möllersin näkemällä tavalla sen toimesta *on mahdollista syrjäyttää ympäristöjuridiikan kysymyksissä rationaalista harkintaa sekä hysterialla että apatialla, jolloin tasapainoinen harkinta väistyy yksipuolisen fundamentalismin tieltä.*[691] Sitä voi ohjata yksisilmäisyys, joka yksipuolisella tunnevaikutuksella tai älyllisellä apatialla syrjäyttää muut perustellut perspektiivit harkinnasta. Tätä ilmiötä edustaa myös sellainen oikeudellinen harkinta, joka vastaperiaateajattelun syrjäyttämisen myötä syrjäyttää punninnassa yksipuolisesti joko jotkin luontoarvot tai sitten niitä vastaan asettuneet muut institutionaalista tukea saavat arvot.[692] Tällaista harkintaa tarkastellaan osassa III.

8.5. ITSENSÄ LUPAAMINEN PERSPEKTIIVIEN RAJOITTAMISEEN

Miten ja millä perusteella itsensä lupaaminen sitten käytännössä toteutuu? Yksi vastaus voidaan nähdä oikeuden perustavanlaatuisia perusteita koskevasta esityksestä, jonka on esittänyt MacCormick. *Itsensä lupaaminen muodostuisi sen mukaan perimmäisten perusteidensa puolesta enemminkin implisiittisesti kuin eksplisiittisesti, mutta tälle lupautumiselle on toki syynsä.* Aarnio katsoo, että MacCormickin perustavanlaatuiset perusteet (underpinning reasons) ovat sellaisia viimesijaisia perusteita, joihin sitoutuminen estää kaaoksen yhteiskunnassa. Kysymys on elämänmuodossamme sellaisista normi-ideoista, jotka ovat viimesijaisia premissejä länsimaisen oikeusihanteen varassa toimivalle oikeusjärjestykselle.[693] MacCormick itse toteaa sitoutumisesta näihin fundamentaalisiin perustaviin normi-ideoihin seuraavaa:

> If we join in willingly, we do so for reasons, and these reasons are then for us the 'underpinning reasons' of the practice we engage in and endorse. The belief that others likewise participate in the exercise of their free will then strengthens the grounds of mutual belief."[694]

Sitoutumisessa keskeisiin normeihin ei tarvitse kuitenkaan olla kysymys ainoastaan yhteiskunnallisen kaaoksen välttämisestä. Kysymys voi olla lisäksi kaaoksen välttämisestä lainsoveltajan omassa mielessä oikeudellisten ilmiöiden hallinnan näkökulmasta, kun perustavanlaatuisilla perusteilla on jäsennystä

---

[691] Ks. Möllers 1999, A Call for Consideration of Human Modes of Behavior when Promoting Environmentally Correct Behavior by Means of Information and Force of Law, s. 329–330.
[692] Yksittäisten luontoarvojen lähes ylivertaisesta painottamisesta on tietysti Vuotoksen tekoaltaan tapaus (KHO 2002:86) näkyvin esimerkki.
[693] Ks. Aarnio 1989, (oppikirja), s. 89.
[694] Ks. MacCormick Oikeus 1998, The Quest for the Ultimate Premises of Law, s. 40–44.

luova merkitys, jolla on puolestaan atomaarisuuden aiheuttamaa kaaosta heikentävä vaikutus. Vastoin omia sitoumuksia toimiminen merkitsee myös sisäistä ristiriitaa, vaikka sitoutumiset olisivat luonteeltaan ainoastaan implisiittisiä. Myös normien implisiittinen noudattaminen voidaan nähdä sitoutumisena niihin. Tällöin normien hylkääminen joissakin tilanteissa merkitsee kiusallista ristiriitaa. Pyrkimykset välttää tätä ristiriitaa voivat keskeisellä tavalla olla varmistamassa sitä, että lainsoveltajan on vaikea hypätä joidenkin oikeusperiaatteiden ylitse vaarantamatta oikeuden ilmiöiden hallitsemisen edellytyksenä olevaa ehyttä suhtautumista niihin. Tästä näkökulmasta *implisiittiselläkin sitoutumisella voi olla huomattava psykologinen vaikutus, sillä onhan psykologisen mielekkyysperiaatteen mukainen psyyken pyrkimys sisäiseen eheyteen nähtävissä psyyken perusmekanismiksi.*[695]

Fundamentaalisten yhteisöllisten sitoumusten voi toisaalta katsoa olevan osana sellaista omaatuntoa, jota freudilaisessa perinteessä kutsutaan myös yliminäksi ja superegoksi. *Laumaeläimelle luontevalla tavalla ihmisen itsensä lupaamisille rakennettua minäihannetta ylläpitävä superego suojelee itsensä lupaamisia synnyttämällä syyllisyyden tunnetta lupausten rikkomisesta.*[696] Superegoksi kutsuttu ihmisen itserajoituksen tarve on voinut saada geneettisen perustansa, kun normatiivisten käyttäytymisodotusten mukaisesti toimineet ihmiset ovat selviytyneet paremmin olemassaolon kamppailussa kuin sellaiset ihmiset, jotka ovat jokaisessa valintatilanteessa joutuneet erikseen ja sattumanvaraisesti valitsemaan käyttäytymismallinsa.[697] *Superegon minäihannetta puolustavat mekanismit pyrkivät rajaamaan mahdollisuuksia mieltää erilaisia käyttäytymisvaihtoehtoja hyväksyttävinä.* Koivusen mukaan tällaiset psyykkiset torjunnan mekanismit, samantapaisesti kuin kielipelit ja elämänmuodot, rajaavat mahdollisuuksia mieltää asioita täysin luovalla tavalla.[698]

Yhteisöllisiin sitoumuksiin liittyvän ennakkoluulon ja tyhmyydentahdon helppo ylittäminen ilman psyykkistä tuskaa on usein mahdollista vain psykopaattisiksi kutsuttuja taipumuksia omaaville.[699] Toisaalta tulemme jatkossa vastaperiaateajattelun yhteydessä esittämään heideggerilaiseen yhteisölliseen huoleen liittyen, että *normien haastaminen on kuitenkin ihmisen kaltaiselle yhteisölliselle eläimelle luontevaa, jos hän katsoo ne kykenemättömäksi (heikoksi) turvaamaan yhteisön etua.*[700] Tämä yhteisöllisen tyhmyydentahdon ylittäminen eroaa psykopaatin asennoitumisesta, koska toimintaa perustellaan yhteisön edulla. Tällöin huoli yhteisöstä, joka vaatii lupautumista yhteisölle parhaaseen menettelyyn, voi vaatia normien tai niiden keskinäisten suhteiden muutosta.

---

[695] Ks. Vilkko-Riihelä 1999, Psykologian käsikirja, s. 30.
[696] Ks. Vilkko-Riihelä 1999, Psykologian käsikirja, s. 530–531.
[697] Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 253.
[698] Ks. Koivunen 1996, Ylitä itsesi, s. 53–54.
[699] Ks. Ahmavaara 2001, Geenit ja yhteiskunnan hierarkkinen rakenne, s. 117–124.
[700] Ks. 11.7. ja 12.2.

Jos itsensä lupaamista vastaan rikotaan, mielen mekanismit eivät pyrikään hävittämään fundamentaalisten sitoumuksien rikkomiseen liittyviä negatiivisia muistoja näkyvistä samalla tavalla tehokkaasti kuin esimerkiksi puhtaaseen onnettomuuteen liittyviä ikäviä muistoja.[701] Mielen mekanismit, jotka ovat torjunnalle vastakkaisia, päinvastoin muistuttavat niistä. Torjunnan ja sille vastakkaisten mekanismien toimiessa samanaikaisesti syntyy mieleen ristiriitaisuutta ja epäeheyttä. Elämänhallinnan edellytykset heikkenevät ja mieli on suuremmassa vaarassa myös sairastua.[702]

En näe välttämättömäksi aina eritellä tarkasti itsensä lupaamiseen kohdistuneista rikkomuksista seuraavaa piinaa tiedonhallinnannallisesta epävarmuudesta syntyvään piinaan ja toisaalta varsinaiseen moraaliseen huonoon omatuntoon, koska itsensä lupaamista vastaan tehty rikkomus on vaarassa aiheuttaa molempia. *Nietzscheläisittäin käsitetyt ilmaukset ennakkoluulosta ilmiönä tai tyhmyydentahdosta tarpeena tämän ilmiön takana kattavat sekä tiedonhallintaan että moraaliin liittyvät perspektiivien rajaukset. Ennakkoluulo siis viittaa terminä perspektiivien rajaamiseen ilmiönä. Tyhmyydentahto puolestaan viittaa tällaisen ilmiön tarvetaustaan.*

Oikeusperiaatteiden ilmentäessä, toteuttaessa ja varmistaessa itsensä lupaamista, ne saavat painoarvoaan oikeusvarmuuden vallantahdon taustalla olevista tarpeista, joita ihmisen itsensä lupaaminen tyydyttää. Odotetuinta käyttäytymistä puoltavat ja toisaalta yllätyksellisintä käyttäytymistä vastustavat periaatteet imevät oikeusvarmuuden vallantahdon näkökulmasta suurta painoarvoa itselleen. Erityisesti oikeuspositivismi rakentaa tällaisten oikeusvarmuuden vallantahdon tyydyttämiseen tähtäävien lupausten varaan. Perinteisen oikeuspositivismin ongelmana voidaan nähdä kuitenkin Tontin esille tuomalla tavalla, että tällainen positivismi katsoo voivansa rikkoa minkä tahansa (elävän) tradition. *Paradoksaalisesti elävistä traditioista ja niitä ilmentävistä oikeusperiaatteista irronnut positivismi on samalla kertaa liian staattista ja liian dynaamista.* Se voi kuvitella voivansa katkaista minkä tahansa tradition täydellisesti. Tällöin mitkä tahansa lupaukset (oikeusperiaatteet), joihin kansalaiset elämän-

---

[701] Freud tekee itsensä lupaamista koskevan sosiaalisen psyyken kannalta mielenkiintoisia havaintoja ja päätelmiä, kun hän havainnoi sellaisia tilanteita, joissa piilotajuiset mekanismit suojelevat ihmistä vaikeuttamalla tuskallisten kokemusten nostamista tietoisen ajattelun ja muistamisen tasolle. Näissä pohdinnoissa hän lausuu seuraavaa: "Tätä puolustautumispyrkimyksen olettamusta vastaan älköön väitettäkö, että meistä on hyvin usein mahdotonta päästä eroon tuskallisista muistoista, jotka meitä vainoavat, tai karkottaa tuskallisia affekteja kuten katumusta ja omantunnontuskia. Eihän ole tarkoituskaan vaatia, että tämä torjuntapyrkimys kykenisi kaikkialla tunkeutumaan läpi, ettei se psyykkisten voimien pyörteissä voisi kohdata tekijöitä, jotka muista syistä pyrkivät vastakkaiseen suuntaan ja siten vastustavat sitä. *Sielunelämän rakenneperiaatteeksi voidaan otaksua hierarkkisten asteiden rakennelma* ja on hyvin mahdollista, että tämä puolustautumispyrkimys kuuluu johonkin alempaan psyykkiseen kerrokseen, mutta sen estää jokin korkeampi kerros." Freud, Arkielämämme psykopatologiaa, s. 125. Kursivointi lähteessä.

[702] Ks. Koivunen 1996, Ylitä itsesi, s. 55.

hallinnassaan turvaavat, voitaisiin mitätöidä välittömästi yhdellä muodollisesti pätevällä lainsäätämisaktilla. Liiallista konservatiivisuutta ilmentävää hybristä on puolestaan, kun ei nähdä lupausten merkitysten ja keskinäisten suhteiden muuttuvan yhteiskunnan (elävän tradition) muuttuessa.[703] Myös tällaista muutosta oikeusperiaatteet voivat tehokkaasti rekisteröidä tässä tutkimuksessa jäljempänä esitetyillä tavoilla.

8.6. TRADITIONALISMI JA KOLLEKTIIVINEN TYHMYYDENTAHTO

Olemme tällä tutkimusmatkalla jo todenneet monessa yhteydessä, että Nietzschen perspektiivioppi muodostaa perustan hallitulle maailmasuhteelle. Maailmasuhteemme on meidän näkökulmamme maailmaan. Näkökulman luomiseen ja toteuttamiseen puolestaan liittyy valintaa ja torjuntaa, joten olemme voineet tukea sellaista käsitystä, että taitava ja tarpeidenmukainen ajattelu on ennen kaikkea taitavaa ja tarpeidenmukaista valintaa. Olemme myös todenneet, että jokaiselle elävälle olennolle (alkeellisista eliöistä alkaen) ja jokaiselle tietoisuudelle on ominaista perspektivismi, joka toiminnallisesti toteutuu perspektiivien valintana ja torjuntana. Perspektiivejä puolestaan rajoittaa sekä geneettinen perimämme että memeettinen kulttuuriperintömme, joiden välityksellä myös menneisyyden tapahtumat vaikuttavat meissä ajattelumme elävinä juurina. *Valinnan ja torjunnan prosessilla muodostetaan hallitun maailmasuhteen luomista varten perspektiivejä myös yhteisöllisin perustein, jolloin me emme ole täysin vapaita luomaan maailmasuhdettamme yksilöllisten mieltymystemme mukaisesti.*[704] Yhteisöllisyyden asemaa tässä mielessä voidaan lähestyä ainakin kahdella tavalla: heideggerilaisittain toteutetun hermeneutiikan tai evoluutiopsykologian näkökulmista. Molemmat toteuttavat nietzscheläistä perspektiivioptiikkaa.

Sosiaalipsykologian klassisiin väittämiin kuuluu, että ihminen pyrkii hakeutumaan sosiaalisiin kontakteihin vähentääkseen hänelle kiusallista kognitiivista dissonanssia, joka on oman tiedon ristiriitaisuudesta syntyvä kiusallinen tunne.[705] Yhteisöllisyydestä haemme myös jonkinlaista ristiriidatonta yhdenmukaisuutta ajatteluumme. *Heideggerilaisittain painotetun hermeneutiikan näkökulmasta maailmasuhteemme luomisen edellytyksiä muodostava ja rajoittava täälläolomme tai esiymmärryksemme on aina jossain määrin kunkin aikakau-*

---

[703] Ks. Tontti LM 2000, Kirjallisuuskommentaari (Ost, Francois, Le Temps du droit. Paris 1999), s. 1026.

[704] Ihmiset syntyvät tietynlaisina, tiettyihin oloihin, aikakausiin, kulttuureihin, muoteihin, tyyleihin, olemassa oleviin lajityyppeihin, teknologioihin, talouteen jne. Kaikki tämä vaikuttaa mahdollisten valintojen määrään. Ks. Karvonen 1999, Elämää mielikuvayhteiskunnassa, s. 72.

[705] Ks. Myllyniemi 2001, Sosiaalisuuden yleiset selitysmallit, s. 68.

den kollektiivisesti jaetuille käsityksille alisteista esimerkiksi Tontin esittämällä tavalla.[706] *Evoluutiopsykologian näkökulmasta voimme lähteä siitä, että jo evoluution muokkaama geneettinen perintömme (laumaeläinperintömme) heikentää huomattavasti mahdollisuuksiamme luoda maailmasuhdettamme täysin yksilöllisesti yhteisöllisissä kysymyksissä.*

Patomäen mukaan evoluutio ei ole johtanut sellaiseen tulokseen, että vapaasti rationaalisilla mahdollisuuksilla operoiva järkemme voittaisi viettiemme kahleet. Älymme kasvettua muita eläimiä suuremmaksi on joidenkin viettien voima saattanut kasvaakin. Näihin vietteihin kuuluu juuri kanssaolemista muodostavia viettejä: vietti sitoutua ryhmään, vietti omaksua ryhmän tavat (kulttuuri), vietti tavoitella asema ryhmän arvoasteikossa ja vietti uskonnollisuuteen ja auktoriteettiuskoon.[707] Rodgersin tavoin voimme puolestaan nähdä, että *johonkin oikeudelliseen ajattelutapaan sitoutuminen rajoittaa mahdollisuuksia rakenteellisesti samalla tavalla kuin erikoistuminen joihinkin toimintoihin biologisessa evoluutiossa.*[708] Nyt jatkammekin perspektiiviopin kanssa entistä syvemmälle sen yhteisöllisiin sovellutuksiin näiden väitteiden pohjalta.

Traditioilla voidaan nähdä keskeinen asema ihmisen hallitun ja mielekkään maailmasuhteen muodostamisessa yhteisöllisesti leimautuneella tavalla. Tällöin juristisubjektimmekin toteuttaa oikeudellisen maailmasuhteensa muodostamista hänen laumaeläinperintönsä kannalta luontevalla tavalla. Lisäksi *traditio viittaa oikeudellisen maailmasuhteen muodostamiseen suhteellisen kestävällä tavalla.* Kestävyys ja muuttumattomuus eivät voi olla kuitenkaan täydellistä ainakaan elävien traditioiden osalta. *Traditiot voidaan nähdä asioiden hallitun mieltämisen edellytykseksi. Toisaalta ne voidaan nähdä myös mahdollisten maailmasuhteiden luomisen ja kommunikoinnin tapojen rajoittajaksi.*

Rajoitukset merkitsevät ainakin Frommin kognitiivisen sosiaalipsykologian näkökulmasta, että ajattelijan on ilmaistava uudenlaisetkin ajatuksensa oman kulttuurinsa vaatimusten mukaisesti. Terveenä järkenä pidetty, ajattelun kategoriat ja logiikan järjestelmät ovat erilaisia eri yhteiskunnissa. *Kullakin yhteiskunnalla on oma sosiaalinen suodattimensa, joka rajoittaa mahdollisuuksia mieltää asioita.* Sellaiset ajatukset, jotka eivät läpäise yhteiskunnan kulloisiakin sosiaalisia suodattimia eivät voi nousta yleisen kommunikoitavuuden piiriin, joten ne ovat tässä mielessä mahdottomia sanoa ja ajatella.[709] Tällainen episteeminen ja moraalinen traditionalismi, joka katsotaan asioiden mieltämisen ja mielekkäänä hyväksymisen rajoittajaksi ja edellytykseksi, on selkeästi

---

[706] Tontin heideggerilaisen esityksen mukaan yksilöllisten mielihalujemme mukaisia (vapaita) valintojamme rajoittaa täälläolomme (Dasein), jota puolestaan muokkaa kanssaolemisemme (Mitsein). Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 211–213.

[707] Ks. Patomäki 1992, Järkevyyden esteet: kuinka meitä ohjaillaan, s. 11. Ks. myös Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 164.

[708] Ks. Rodgers 1992, Intuition, Altruism and Spite: Justice as Justification, s. 169.

[709] Fromm 1982, Greatness and Limitations of Freuds's Thought, s. 1–2.

tiedostettuna ilmiönä peräisin vasta 1800-luvulta.[710] Ennen tätä Platonin tavoin ja hänen vaikutuksestaan selvä valtavirta länsimaisista filosofeista piti tärkeimpiä totuuksia ikuisina. *Traditionalismissa maailmasuhteen muodostamisen edellytykset sidotaan vaihtuviin yhteisöllisiin konteksteihin, jolloin Platonin ajatus muuttumattomista ideoista joudutaan hylkäämään.*[711]

Ikuisia totuuksia painottavan platonilaisen maailmankuvan vahva haastaminen dynaamisilla näkemyksillä voidaan nähdä myös johdantona subjektisidonnaiseen maailmankuvaan, jossa ikuisten totuuksien asemasta keskeiseksi nousee subjektin muuttuvat edellytykset ja työkalut hänen maailmasuhteen luomisessaan. Ehrenzweigin tavoin tämä voidaan nähdä edellytyksenä sille, että maailmankuvan muodostumisessa katse on kohdistunut entistä voimakkaammin tiedostavaan subjektiin, mikä merkitsee myös siirtymistä filosofiasta psykofilosofiaan.[712] *Ihmisen kaltaisen yhteisöllisen eläimen elämänhallinta on sidottu yhteisöllisyyteen ja yhteisöllisiin kriteereihin, jolloin siirrytään sosiaalipsykologian suuntaan.* Jo Kant avasi maailmasuhteen tarkastelua platonilaisesta filosofiasta psykofilosofiseen suuntaan, koska hän asetti keskeiselle sijalle subjektin maailmasuhteen muodostamisen edellytykset subjektin ulkopuolisten ikuisten totuuksien asemasta. Jotkut saattavat lukea jo Kantiltakin platonilaisraamatullisen staattisen maailmankuvan epäilyä.[713]

Kant toi länsimaiselle kulttuurille apriorisuuden käsitteen. Kuitenkin erityisesti vasta Nietzsche avasi näkymiä elävän tradition asemaan maailmasuhteemme edellytysten rajoittajana ja rakentajana, kun hän relativoi Kantin ajatuksen hallitun maailmasuhteen apriorisista edellytyksistä.[714] Toisaalta Nietzsche painotti maailmasuhteen muodostamista yhteisöllisessä merkityksessä. Tämän ajatuksen ydin voidaan hahmottaa esimerkiksi foucaultlaisessa epistemessa ja lukuisissa muissa samalle perusajatukselle nojautuvissa käsitteissä, jotka Nietzschen jälkeen on esitetty elämänhallinnan traditionaalisista apriorisista edellytyksistä. Tässä on siis kysymys yhteisön jäsenille yhteisistä hallitun maailmasuhteen muodostamisen apriorisista edellytyksistä, jotka voivat samassa kulttuurissa vaihdella eri aikakausina. Erilaisissa kulttuureissa ne voivat myös olla erilaisia. *Episteme kuvaakin jonkin yhteisön tai yhtenäiskulttuurisen kokonaisuuden hallitun maailmasuhteen saavuttamisen apriorisia edellytyksiä jonakin aikakautena.*[715] *Yhteisöllisesti perspektiivejä rajaavaa ilmiötä on lähestytty kuitenkin monenlaisten termien avulla.*

---

[710] Käsitystä maailman muuttumattomuudesta ja vakaudesta alkoivat romuttaa monet luonnontieteelliset oivallukset ja keksinnöt. Ks. Mayr 1999, Biologia – elämän tiede, s. 221.

[711] Ks. Williams 2000, Platon, s. 9.

[712] Ks. Ehrenzweig 1971, Psychoanalytic Jurisprudende, § 121.

[713] Ks. Mayr 1999, Biologia – elämän tiede, s. 221.

[714] Ks. Nietzsche, Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 11.

[715] Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa epistemen ja historiallisen apriorisuuden ajatusta on Suomessa esitellyt ja soveltanut erityisesti Tuori. Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 64–65, 86–88 ja 206–210. Ks. myös Siltala 1998, A Theory of Precedent, s. 214.

Epistemen käsitteen nostaminen etualalle on perusteltua, kun kotimaisessa kontekstissa käsitellään oikeudellisen tiedonhallinnan yhteisöllisesti määrittyneitä edellytyksiä, koska etenkin Tuori on nostanut omilla vaikutusvaltaisilla tieteellisillä töillään ja puheenvuoroillaan tämän käsitteen keskeiseen asemaan näihin kysymyksiin liittyvässä kotimaisessa keskustelussa. Tuorin esitys on vankasti keskustelun pohjana ja perustana.[716] Yhteisöllisyyden vaikutusta maailmasuhteen muodostamisessa on käsitelty Nietzschen jälkeen Foucaultin epistemen lisäksi ainakin kanssaolemisen (Heidegger),[717] syvyyspsykologisen ajan hengen (Jung),[718] elämänmuotojen ja kielipelien (Wittgenstein)[719], etnosentrisyyden ennakko-oletuksen (Derrida)[720] ja elämismaailmassa saavutettavan kommunikatiivisen konsensuksen (Habermas)[721] käsitteiden avulla. Näistä Wittgensteinin ja Habermasin käsityksissä ainakin Tontti on nähnyt epähistoriallisuutta, joka tarkoittaa heikkoa kykyä huomioida muutosta.[722] Historiallisuutta sen sijaan toteuttaa Tontin mukaan Gadamer nähdessään traditioihin sitoutuneessa hermeneuttisessa ymmärtämisessä perusteltuja ennakkoluuloja, jotka ovat ymmärtämisen välttämättömiä edellytyksiä.[723]

Muitakin ilmaisuja tälle yhteisöllisesti perspektiivejä rajaavalle ilmiölle on. Yhtenä esimerkkinä on Keltikangas-Järvisen käyttämä kansanluonteen käsite: "Psykologian näkökulmasta kansanluonne tarkoittaisi sitä, miten pitkälle kulttuuri pystyy tekemään alun perin erilaisista ihmisistä samanlaisia. Kansanluonne on kulttuurin aikaansaamaa yhdenmukaisuutta ihmisten ajattelussa, arvoissa, ihanteissa ja käyttäytymistavoissa." Taustalla voidaan silloin nähdä pyrkimystä toisten toiminnan ennakoitavuuteen, tuttuuden ja turvallisuuden tunteen tavoittelua sekä yleistä sosiaalisuuden ja yhteenkuuluvuuden vahvistamista.[724] Neurobiologisesti yhteisöllisesti määrittynyttä

---

[716] Todisteena tästä esimerkiksi kriittisen oikeuspositivismin ohjelman esittäneen Tuorin monografian (Kriittinen oikeuspositivismi) kirvoittamat monipuoliset kommentaarit, jotka on esitetty ennemminkin tieteellisinä artikkeleina kuin pelkkinä lyhyinä kirjakommentaareina. Helin on kommentoinut teosta tavallista laajemmassa kirja-arvostelussa. Ks. Helin LM 2000, s. 809–815. Siltala ja Tolonen ovat kommentoineet teosta tieteellisen artikkelin muodoissa. Ks. Siltala Oikeus 2000, Fragmentteja osa III: Mistä puhumme, kun puhumme oikeudesta?, s. 473–492. Ks. Tolonen Oikeus 2000, Oikeuden tasot ja toiminnot: Tuorin kriittisen oikeuspositivismin tarkastelua, s. 509–523. Kaikki kirjoittajat näkevät teoksen vaikutusvaltaisena suomalaisessa keskustelussa. Tämä koskee myös Siltalan artikkelia, jossa on pyritty havaitsemaan painotetusti myös Tuorin esitysten heikkouksia ja puutteita. Vastauksesta Helinin, Siltalan ja Tolosen arviointeihin ks. Tuori Oikeus 2001, Opetuksia ja väärinkäsityksiä, s. 314–326.

[717] Ks. Heidegger, Oleminen ja aika, § 26.

[718] Ks. Jung, Nykyisen psykologian perusongelma, s. 16–17.

[719] Ks. kielipeleistä ja elämänmuodoista esim. Wittgenstein, Huomautuksia psykologian filosofiasta I, § 65 (kielipelit) § 630 (elämänmuodot).

[720] Ks. Johnson 2000, Derrida, s. 65–66.

[721] Habermas 1981, Theorie des Kommunikativen Handels, s. 150.

[722] Ks. Tontti 2000, Return of the Method? – Hermeneutical Philosophy after the Ontological Turn, s. 28 ja 71. Ainakin Tontilla on asiasta yksiselitteinen näkemys (s. 71): "As conceptual tools both Habermas' lifeworld and Wittgenstein's language game cannot adequately grasp the aspects of time, change and historicity as central elements of the implicit cultural background information which makes social life and understanding possible."

[723] Ks. Tontti 2001, Hans-Georg Gadamer – oikeus, traditio ja tulkinta, s. 225.

[724] Ks. Keltikangas-Järvinen 2000, Tunne itsesi, suomalainen, s. 22.

tiedonhallintaa on selittänyt ainakin Damasio. Sosiaalistuminen sosiaalisena jäsentymisenä (yleisnimikkeellä "kulttuuri") vaikuttaa hyvin keskeisellä tavalla ihmisen somaattisten merkkien muodostumiseen. Negatiiviset somaattiset merkit rajaavat kielellistävää tiedostamista paljon nopeammassa prosessissa ulos joitakin mahdollisen maailman ratkaisuargumentteja. Suoran valinnan ja karsimisen lisäksi somaattiset merkit (negatiiviset ja positiiviset) voivat antaa ratkaisuargumenteille intuitiivisesti (ilman kielellistävää tiedostamista) erilaisia painoarvoja.[725] Kysymys on siis esiymmärrykseen ja sosiaaliseen jäsentyneisyyteen läheisesti liittyvästä ilmiöstä.[726]

Yhteiskuntasopimusteoriat tarjoavat yhden vaihtoehtoehdon hahmottaa perspektiivien rajoittamisen perustaa. Hobbesilainen sopimusoppi perustuu näkemykseen, jonka mukaan luonnontilasta siirrytään oikeusjärjestykseen luonnontilan epäkohtien vuoksi.[727] Locken[728] ja Rousseaun[729] mukaan yhteiskuntasopimus syntyy, koska luonnontilassa olevat ihmiset pyrkivät järjestäytyneisiin oloihin ja saavuttamaan ne edut, jotka järjestäytynyt yhteistoiminta antaa siihen osallistuville.[730] Yhteisöillä on siten huutava tarve käskylle: S N. Pitää (S) olla normi (N). Täydellinen toisuuden valta-asema (laittomuus) yhteisöjen normeja käsiteltäessä voidaan määritellä Niemen sopimusopin mukaisena luonnontilana: Yhteisössä ei ole lainkaan moraalin tai oikeuden normeja, eli mikään teko ei ole yhteisössä pakollinen eikä kielletty. Eräässä merkityksessä voitaisiin sanoa, että kaikki teot (X) ovat indifferenttejä, koska kaikkia tekoja ja niiden tekemättä jättämistä voidaan sanoa sallituksi (PX & -PX). Tämä on systemaattisesti ja oikeuden kannalta epätyydyttävä näkemys.[731] Tämän tilanteen voi nähdä edustavan myös kulttuurirelativismia, jonka täydellisestä voittokulusta seuraa Airaksisen mukaan yhteiskunnan hajottava kaaos kansalaistottelemattomuuteen ja väkivaltaan ajautumisen muodossa.[732] Jos halutaan välttää ennakoitavan ja muutoin hallittavan elämän vaarantava kaaos, jota klassisten yhteiskuntasopimusteorioiden luonnontila edustaa, joihinkin yhteisöllisiin traditioihin ja elämänmuotoihin sitoutuminen on välttämätöntä. Elämänhallinnan näkökulmasta tässä tullaan lähelle myös Aarnion näkemystä oikeuden voimassaolon viimesijaisesta perustumisesta kaaoksen välttämiseen.[733]

Jotakin todella keskeistä perspektiivien yhteisöllisen rajoittamisen kysymyksen kannalta löytyy kuitenkin itse Nietzscheltä, joka tavoittelee ilmiön tarpeidenmukaista taustaa. *Nietzsche itse lähestyi työnsä jatkajien monella tavalla hahmottamaa ilmiötä eräänlaisena tarpeidenmukaisena kollektiivisena tyhmyydentahtona.* Tämä lähestymistapa liittää Nietzschen selkeästi myös eurooppa-

---

[725] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 167–174.
[726] Näitä on käsitelty johdannossa (3.7. ja 3.8.).
[727] Hobbes, Leviathan, s. 62.
[728] Locke, Two Treatises of Governement, § 95.
[729] Rousseau, Yhteiskuntasopimuksesta, s. 36–38 ja 41–49.
[730] Yhteiskuntasopimuksesta myös ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 14.
[731] Ks. Niemi 1996, Päämäärien valtakunta, s. 160.
[732] Ks. Airaksinen 1994, Arvojen yhteiskunta, s. 28.
[733] Ks. Aarnio 1989 (oppikirja), s. 90.

laisen ajattelun itseironiseen perinteeseen, jota Sihvolan mukaan edustaa toisena suurena filosofina Aristoteles. Kysymys on vahvoista epäilystä lopullisia totuuksia ja täydellisen toteutunutta hyvää kohtaan. Kysymys on perustellusti epäkunnioittavasta suhtautumisesta tällaista muuttumattomuus- ja totuususkovaisuutta kohtaan.[734] *Normatiiviseen hyvään ja pahaan sitoutuminen on tyhmyydentahtoista perspektiivien kaventamista.* Yksilö ei ole ehdottomasti tällaisen tyhmyydentahdon muodostaman jonkin sisällön vanki. Hän voi olla radikaali toisinajattelija tai hänet voidaan kouluttaa johonkin toiseen kulttuuriin. Tällainen perspektiivien kaventaminen voi olla kuitenkin välttämätöntä ja perusteltua. *Tällainen tyhmyydentahto on jossain määrin hyödyllinen, tarpeellinen tai jopa välttämätönkin.* Se voi olla tarpeidenmukaista tyhmyydentahtoa. Seuraavassa lainauksessa Nietzsche tavoittaa tästä näkökulmasta traditionalismin yleistä luonnetta, tarpeidenmukaisuutta ja rajoituksia ytimekkäällä tavalla hyvin monipuolisesti:

> "Tämä ankara ja suurenmoinen tyhmyys on kasvattanut henkeä; orjuus, kuten näyttää, on korkeammassa ja hienoimmassa merkityksessä myös henkisen kurin ja jalostuksen välttämätön väline. Tarkasteltakoon jokaista moraalia tältä katsantokannalta: niihin sisältyvä "luonto" se opettaa vihaamaan laisser aller'ta, ylen suurta vapautta ja virittää rajoitettujen näköalojen, lähimpien tehtävien tarpeen, se opettaa perspektiivien supistusta ja siis tavallaan tyhmyyttä elämän- ja kasvunedellytyksenä. "Sinun pitää totella, jotakuta, ja kauan: muuten sinä menetät itsekunnioituksesi rippeetkin. – tämä näyttää minusta olevan luonnon moraalinen imperatiivi, joka tosin ei ole "kategorinen", kuten vanha Kant vaati sen olevan (siksi tuo "muuten" –) eikä kohdistu yksilöön (mitä luonto välittää yksilöistä!), mutta kyllä kansoihin, rotuihin, aikakausiin, säätyihin, ja ennen kaikkea koko "ihmis"-eläimeen, ihmiseen yleensä."[735]

Oikeudellisissa yhteyksissä kollektiivinen tyhmyydentahto voidaan nähdä ideana esimerkiksi Tuorin tasottelussa esiintyvässä rajoitussuhteessa. Foucaultlainen episteme kulloisenakin aikakautena siihen liittyvine käsitteineen rajaa mahdollisia tapoja luoda hallittua oikeudellista maailmasuhdetta. *Tällaisen tyhmyydentahdon tarpeidenmukaisuus voidaan puolestaan havaita konstituutiosuhteessa, jonka väistämättömäksi kääntöpuoleksi rajoitussuhde (tyhmyyssuhde) voidaan nähdä.*[736] Tällainen rajoitus voidaan nähdä myös hallitulle maail-

---

[734] Ks. Sihvola 1997, Traditio ja edistys – Nietzsche ja eurooppalaisen kulttuurin tulevaisuus, s. 443.

[735] Ks. Nietzsche, Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 188. Kun tämän tiivistää ollaan lähellä Tontin esitystä, jonka mukaan auktoriteetti ja ennakkoluulo muodostavat tulkinnan ja ajattelun taustaedellytyksiä. Ks. Tontti 2002, Rights and Prejudice, s. 50–51.

[736] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 234–235.

masuhteelle välttämättömänä ennakkoluulona.[737] Valinnan, eron ja torjunnan tekeminen on välttämätöntä myös silloin, jos halutaan pyrkiä kohti samuuden muodostamia yhteyksiä. Jotta sama tulisi erotetuksi tai ainakin etualalle nostetuksi suhteessa toisuuteen, on tehtävä valintoja, eroja ja torjuntoja. Tällaista voidaan kutsua Nietzschen tavoin perspektiivien supistamiseksi ja rajoittamiseksi. Karvosen mukaan tällaisen perspektiivien supistamisen ensisijainen motivaatio on juuri pyrkimyksissä samaan ja samuuden muodostamiin yhteyksiin.[738] Yksityisen kielen ja oikeuden kiellon ajatus,[739] jossa korostetaan yhtenäisesti miellettyjä merkityksiä kommunikoitavuuden ja ennustettavuuden tarpeiden vuoksi, merkitsee perspektiivien rajoittamisen määrittymistä yhteisölliseltä tai intersubjektiiviselta perustalta.

Valikoivuuden ja rajoittamisen kyky voidaan lisäksi nähdä Saariluoman tavoin elämänhallinnallisiin haasteisiin tehokkaasti vastaavan ajattelun yleisenä vaatimuksena.[740] Valikoiva ajattelu mahdollisuuksia torjuvana ja rajoittavana ajatteluna on toisaalta yleisestikin välttämätöntä, jotta ihmiselle tarpeidenmukainen hallittu maailmasuhde (konstituutio) voitaisiin saavuttaa. Traditionalismin kollektiivinen tyhmyydentahto voidaan nähdä osana niitä yleisiä ehtoja, joita ajattelun on täytettävä voidakseen palvella tehokkaasti elämänhallintaa.

Perspektiivejä supistavalta tarpeidenmukaiselta tyhmyyden strategialta on vaikea välttyä. Kaiken mahdollisen paljastamisen ja tiedostamisen asettaminen hyveeksi merkitsee tyhmyydentahtoa perspektiivien supistamisen tarpeidenmukaisuutta kohtaan. *Nietzscheltä voidaan lukea varoitus sellaista perspektiivien avaamisen hyvettä kohtaan, jota voitaisiin kutsua superkritiikiksi tai dekonstruktion fundamentaaliseksi oikeudenmukaisuudeksi.*[741] *Sellaisessa pyrkimyksessä ei haluta myöntää perspektiivejä supistaville elämänhallinnan strategioille ja niihin liittyvälle tyhmyydentahdolle tarpeidenmukaisuuden mahdollisuutta:* "Meidän rehellisyytemme, me vapaat henget, – varokaamme, ettei siitä tule meidän omahyväisyytemme, meidän korumme, meidän rajamme, meidän tyhmyytemme."[742] Tämä voidaan lukea myös sittemmin hermeneuttisesta keskustelusta tutuksi tulleeksi varoitukseksi osoittaa ennakkoluuloisuutta sellaista

---

[737] Tontti esittää tällaisen ennakkoluulon keskeisenä käsitteenä hermeneuttisessa näkökulmassa hallitun maailmasuhteen muodostamiseen. Ks. Tontti 2000, Return of the Method? – Hermeneutical Philosophy after the Ontological Turn, s. 27. Ks. myös Tontti Oikeus 1997, Oikeus ja ennakkoluulo, s. 22–30.

[738] Ks. Karvonen 1999, Elämää mielikuvayhteiskunnassa, s. 70–71.

[739] Ks. Niemi 1996, Päämäärien valtakunta, s. 31. Kieleen voidaan liittää jo Saussuren soveltama Spinozan ajatus: *Omnis determinatio est negatio* eli kaikki määrittely on kieltämistä, pois sulkemista. Ks. Karvonen 1999, Elämää mielikuvayhteiskunnassa, s. 70. Ks. myös Saussure 1983, Course in General Linquistics, s. 162.

[740] Ks. Saariluoma, Taitavan ajattelun psykologia, s. 178.

[741] Vrt. Derrida, Lain voima, s. 17.

[742] Ks. Nietzsche, Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 227.

ennakkoluuloisuutta (ja tyhmyydentahtoa) kohtaan, joka on ymmärtämisen edellytyksenä.[743] Perspektiivien rajoittamisen tarpeidenmukaisuus ei silti merkitse sitä, että kaikki rajoitukset olisivat hyväksyttäviä tarpeidenmukaisuuden näkökulmasta. Tarpeidenmukaisinta tulee valita, mutta tarpeetonta puolestaan tulee hylätä.

8.7. KOLLEKTIIVISEN TYHMYYDENTAHDON VAIKUTUSTAVOISTA

Rajoitusta, sensuuria, ennakkoluuloa, valintaan kuuluvaa torjuntaa ja mahdollisesti muitakin nietzscheläisen tyhmyydentahdon ilmiöitä oikeusperiaatteet (ja etenkin perus- ja ihmisoikeusperiaatteet) toteuttavat seuraavalla Tuorin osuvasti eksplikoimalla tavalla:

> *"Perustuslain ja ihmisoikeussopimusten noudattamisen valvontaan erikoistuneiden elinten toiminta edustaa oikeuden itserajoituksen näkyvintä puolta. Oikeusperiaatteiden välityksellä toteutuva normatiivinen sensuuri vaikuttaa kuitenkin myös ja – voidaan lisätä – ensisijaisestikin "arkipäiväisissä" oikeudellisissa käytännöissä. Siitä on kysymys aina, kun tuomioistuin tukeutuu moraalisidonnaiseen oikeusperiaatteeseen ratkaisunormin muotoilussa tai tulkitsee oikeusperiaatteiden valossa säädöksiä, jotka lainsäätäjä on säätänyt tavoiterationaalisista lähtökohdistaan. Oikeustieteilijät osallistuvat itserajoitukseen muotoillessaan yleisiin oppeihin kuuluvia oikeusperiaatteita sekä tulkitessaan ja systematisoidessaan pintatason oikeudellista aineistoa näiden periaatteiden avulla."*[744]

Oikeusjärjestelmän yleisimpien ja keskeisimpien periaatteiden voidaan nähdä olevan normatiivisia vaatimuksia, jotka vaativat toistamaan pitkinä ajanjaksoina joitakin traditionaalisiksi katsottavia vaatimuksia laintulkinnallisia sisältöjä muovattaessa. Tällaisia ovat myös esimerkkioikeudenkäynnissämme esiintyvät sananvapauden sekä kunnian ja yksityiselämän suojan periaatteet. Sananvapauden periaate virittää meitä siihen länsimaisissa yhteiskunnissa tavalliseen tyhmyydentahtoon, joka ei näe sensuurin ja salailun suurta arvoa samalla tavalla kuin se monessa länsimaiden kannalta "barbaarisissa" kulttuurissa nähdään.[745] Kunnian ja yksityiselämän suojan periaate puolestaan virittää torjuntaa tarpeeseen nostaa omaa itsetuntoa alentamalla muita ihmisiä.

---

[743] Ks. Tontti 2000, Return of the Method? – Hermeneutical Philosophy after the Ontological Turn, s. 27.

[744] Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 250.

[745] Yhdysvaltojen ja Kiinan ihmisoikeuskiistat ovat hyvä esimerkki tavoista nähdä yksilöllisiä vapausoikeuksia erilaisista näkökulmista. Ks. Mayr 1999, Biologia – elämän tiede, s. 314.

Rajoitussuhde toteutuu myös kokonaisissa ajattelutavoissa, jotka edustavat kulloinkin vaikuttavien traditioiden sisältöjä. Dworkinin aloittama keskustelu oikeusperiaatteista on jo muodostunut ajattelutapana jonkinlaiseksi oikeudelliseksi ajattelutraditioksi. Yksi ajattelutapa rajaa aina jossain määrin muita oikeudellisen maailmasuhteen luomisen tapoja ulos. Miten tällainen rajoitus sitten toimii oikeudellisissa yhteyksissä kommunikaation edellytysten ja maailmasuhteen muodostamisen kannalta? Tuori on osuvasti kuvannut oppirakennelmiin tarrautumiseen liittyvän rajoituksen toimintaa ja toteutusta käyttäen esimerkkinä analyyttisen siviilioikeuden ja käsitelainopin suhdetta:

> "Suomessa analyyttinen siviilioikeus pyrki käsitelainoppia hienojakoisemmalla käsitteistöllään mahdollistamaan uudet oikeudelliset kysymyksenasettelut. Samalla tämä suuntaus kuitenkin tuotti uusia rajoituksia, määritteli uudella tavalla rajat, joissa oikeudelliset ongelmat voitiin muotoilla.
>
> Suomalainen siviilioikeudellinen keskustelu todistaa sitä, että käsitejärjestelmän rajoittavat vaikutukset on helpompi havaita sen ulkopuolelta kuin sen sisältä käsin. Tämä pätee myös syvärakenteen käsitteellisten ainesten – foucaultlaisen epistemen – erittelyyn. Jälleen voidaan toistaa kysymys, onko modernin oikeuden syvärakenteen rekonstruktion mahdollisuudella modernia kulttuuria leimaavasta refleksiivisyydestä huolimatta rajansa, jotka voidaan ylittää vasta aikakauden vaihduttua."[746]

Rentto kuvaa oikeudellisen maailmasuhteen muodostamisessa käytettävien oikeudellisten ajattelutapojen eroavaisuutta elämänmuotojen erilaisuutena, joka vaikeuttaa mahdollisuuksia ymmärtää oikeudellisia ilmiöitä samalla tavalla. Esimerkkinä hän mainitsee ymmärtämisen ongelman hänen ja Aulis Aarnion välillä. Renton mukaan *keskustelu voi olla eri elämänmuotojen keskustelussa mielekäs ainoastaan siinä tapauksessa, että eri elämänmuotojen edustajat voivat hyväksyä eri elämänmuotoa edustavan keskustelukumppanin tämän omilla ehdoilla.* Keskustelun mielekkyys menetetään pyrkimyksissä osoittaa toisen ajatuksia vääriksi suhteuttamalla niitä vain omiin filosofisiin sitoumuksiin.[747] *Tällaisessa kommunikaatiossa tarvitaankin juuri Nietzschen painottamaa näkökulman radikaaliin vaihtamiseen edellytettävää kykyä ja taitoa.*[748] Renton esittämä käsitys voidaan myös nähdä hyväksytyksi yhtenä tieteen nykyaikaisista ideaaleista, mutta tällaisten ideaalien toteutuminen käytännössä on eri asia.[749] Oikeudellista tietoa voidaan perustellusti lähestyä monella tavalla, ja

---

[746] Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 235.

[747] Ks. Rentto LM 1990, Elämänmuotojen keskustelua, s. 150.

[748] Ks. Nietzsche, Ecce Homo, s. 17–18.

[749] Kamppisen mukaan monet tieteenharjoittajille itsestäänselvyyksinä pidetyt hyveet ovat jääneet toteutumatta käytännössä. Esimerkiksi toisinajattelevia tieteilijöitä pelätään tai heidän kustannuksellaan lasketaan leikkiä; omat ennakkokäsitykset vaikuttavat huomattavasti tieteellisten tutkimusten ladun arviointiin. Ks. Kamppinen 1995, KAAOS & KOSMOS II, s. 117 ja 119–120.

ainakin Raimo Siltalan tutkijaseminaarit ovat viime vuosina opettaneet nuoria tutkijoita aitoon metodiseen moniarvoisuuteen.[750]

Normatiivista maailmasuhdetta toteuttavalla kollektiivisella ajattelutavalla on samantapainen vaikutus meidän tietoisuuteemme, kuin Dennettin esittelemällä taitavalla silmänkääntäjällä, joka onnistuneesti tekee meille taikatemppujaan. Tällainen taikuri rajoittaa yleisönsä perspektiivejä johdattamalla yleisöä vain tiettyjä perspektiivejä avaavien kysymysten esittämiseen heidän kokemaansa esitystä kohtaan. Sen hän tekee käyttämällä hienovaraista ja huomaamatonta mutta silti tehokasta psykologista pakottamista.[751] Miten oikeusperiaateajattelu sitten nimenomaan ajattelustrategiana edustaa tyhmyydentahdon vaatimaa rajoitusta, ennakkoluuloa ja valintaan liittyvää torjuntaa, jota Nietzscheä seuraten voidaan kutsua ajattelun suurenmoiseksi tyhmyydeksi ja orjuutukseksi?

Keskeinen oikeusperiaateajattelun luoma tyhmyydentahdon toimintatapa on näköalojen johtamisessa kohti abstraktia ja kokonaisuuksia (yksittäisistä puista metsiin), mikä rajoittaa mahdollisuuksia yhdestä säädöksestä "bongatun" auktoritatiivisen tekstin (puun) soveltamista atomaarisena erillisyytenä (huomioimatta metsää ainakaan eksplisiittisesti). Tähän oikeusperiaateajattelun piirteeseen olemme tutustuneet jo aiemmin. Samoin suhteellisuusperiaatteen mukaisesti toteutettu *vastaperiaateajattelu, johon tutustumme tarkemmin myöhemmin osassa III, rajaa mahdollisuuksia sulkea ulos punninnassa heikoiksi jäävien periaatteiden vaikutusta kokonaan ulos.*[752] Tämä merkitsee eräänlaista tyhmyydentahtoa suhteessa tiukkaan binaarilogiikkaan, jollaisen mukaan eri suuntiin vievistä normeista vain toinen saa vaikuttaa ratkaisuun ja olla sen perustana. Suhteellisuusperiaate torjuu ja sulkee ulos hyväksyttävien ajattelustrategioiden joukosta suhteettomuutta, joka liittyy yksioikoiseen kaksiarvologiikkaan kuuluvaan yksinkertaistamiseen.

Vastaperiaateajatteluun kuuluva suhteellisuusperiaate rajoittaa myös oikeuden käyttämistä kulloistenkin valtatarpeiden mukaisesti. Eri suuntiin vievistä normeista voidaan valita vallan ja mielivallan tarpeisiin parhaiten soveltuva, jos juristisubjektiamme ei vietellä suhteellisuusperiaatteen vaatimaan kaksiarvoisen valinnan suhteettomuuden rajoittamiseen. Tältä osin suhteellisuusperiaate torjuu tehokkaaseen ja vapaaseen oikeudelliseen vallankäyttöön (mielivaltaan?) liittyviä tarpeita tai ainakin mahdollisuuksia tyydyttää hyväksyttävällä tavalla sellaisia tarpeita. Suhteellisuusperiaate voi rajoittaa oikeuden käyttämistä vallan ja mielivallan välineenä, mikä voi heikentää hallinnon tehokkuutta sen puolustaessa itseään ja valitsemiaan tavoitteita. Tämä on ymmärretty jo mui-

---

[750] Ks. näistä erilaisista lähestymistavoista Siltala 2001, Johdatus oikeusteoriaan, s. 15–20.

[751] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 22.

[752] Suhteellisuusperiaatetta ja vastaperiaateajattelua käsitellään tarkemmin tutkimuksen vastaperiaateajattelulle omistetussa osassa.

naisten roomalaisten aikana, jotka havaitsivat suhteellisuusperiaatteen hylkäämisen tarjoaman tehokkaan vallankäytön edut.[753]

Ensisijaisesti normatiivisessa traditiossa on kysymys kollektiivisena näyttäytyvästä valinnan ja torjunnan prosessista sekä toisaalta myös yhteisön jäsenten implisiittisistä tai eksplisiittisistä lupauksista mieltää, ajatella, toimia ja käyttäytyä yhtenäisesti joillakin tietyillä tavoilla tai ainakin joissakin rajoissa. Tilanne voidaan tosin hahmottaa niinkin, että jonkin yhteisön jäseniin laajalti kopioituva meemi torjuu ja syrjäyttää muita meemejä.[754] *Ennakoitavuuteen ja oikeusvarmuuteen tähtäävä laumavaisto voi vaatia sellaisen kollektiivisen tajunnan syntymistä, jonka Durkheim on määritellyt saman yhteiskunnan keskimääräisille jäsenille yhteiseksi uskomusten ja tuntemusten kokonaisuudeksi.*[755] *Yhteisten uskomusten ja käsitysten syntyminen saattaa osaltaan merkitä, että individuaalisista uskomuksista ja käsityksistä joudutaan luopumaan.*

Kollektiiviset ennakkoluulot ja niitä puoltava kollektiivinen tyhmyydentahto saattavat merkitä sitä, että me emme huomaa ja tuomitse ongelmallisuuksia siinä oikeuskulttuurissa, johon olemme sitoutuneet omana kulttuurinamme, vaikka muiden oikeuskulttuurien kohdalla meillä on siihen kyllä paremmat valmiudet.[756] Tämä on osa ihmisille ominaista yleistä taipumusta havaita vääristymiä, virheitä ja puutteita ennemmin muissa ihmisissä ja muissa yhteisöissä kuin itsessä ja omassa yhteisössä.[757]

Yhteisöllinen ymmärtäminen voi vaatia yksilölliselle kokemiselle rajoja ja torjuntaa. Tämä tarkoittaa Rainion esittämää kulttuurisensoria:

> "Samalla kun usko voimassaolevaan intersubjektiiviseen todellisuuteen vahvistuu, köyhtyvät subjektiivisen elämysmaailman kokeminen ja ilmaisumahdollisuudet. Miksi? Ennen kuin ihminen ennättää kokea mitään ainutkertaista ja yksilöllistä, häneen kulttuurissa istutettu rationaalinen kritiikki vaatii jo perusteltua selitystä orastavalle kokemukselle. Näin siis, jos on syntymässä yksilöllinen, ainutkertainen elämys, tuo sisäänrakennettu kulttuurisensori varoittaa jo harhasta: Ei tällaisesta kukaan ole mitään kertonut, ei tämä varmaankaan voi olla totta."[758]

---

[753] Ks. Klami 1983, Ihmisen säännöt, s. 240–241.

[754] Ks. Kamppinen 1989, Antropologian ihmiskuva: lihansyöjästä informaation syöjäksi, s. 117.

[755] Ks. Durkheim 1990, Sosiaalisesta työnjaosta, s. 84.

[756] Ks. Raz 1998 Ratio Juris, Multiculturalism, s. 205. Tämä on analoginen ilmiö sille, että näemme helposti meille vieraiden uskontojen tavat naurettavina. Toisaalta esimerkiksi "edes kirkkoon kuulumattomat ihmiset eivät kristinuskoa tunnustavassa maassa pidä huvittavina niitä rituaaleja, joita kirkoissa harjoitetaan kastetilaisuuksissa, konfirmaatioissa, häissä tai hautajaisissa." Paloheimo 2002, Megaevoluutio, s. 180–181.

[757] Kahnemanin ja Tverskyn ympärille ryhmittyneissä tutkimuksissa tällainen yleinen taipumus on tullut voimakkaasti esille monien empiiristen kokeiden yhteydessä. Ks. Pronin, Puccio and Ross 2002, Understanding Misunderstanding: Social Psychological Perspectives, s. 640–641 ja 656–665.

[758] Ks. Rainio 1993, Vastaa minulle, maailma!, s. 168. Tämän keskeisen sosiaalipsykologisen havainnon on Myllyniemi tiivistänyt näin: "Sosiaalinen normi voittaa yksilöllisen." Ks. Mylly-

Kollektiivista tyhmyydentahtoa toteuttava kulttuurisensori voidaan nähdä meemien pyrkimyksenä suojella kilpailussa oman säilymisensä ja lisääntymisensä (kopioitumisensa) edellytyksiä. Ne pyrkivät tekemään niiden omasta lisääntymisestä todennäköisempää ja estämään tai tekemään tyhjäksi jo ennakolta sellaiset ympäristön vaikutukset, jotka saattaisivat tuhota ne. Vahvemmat meemit voivat tässä kilpailussa syrjäyttää heikompia.[759]

Kulttuurisensori ei välttämättä ole vain yksi suodatin. Se voidaan nähdä myös peräkkäisten suodattimien ketjuna. Suodattumisen prosessiin voi osallistua useita suodattimia, jolloin ensimmäisestä suodattimesta lävitse päässeen aineksen on kyettävä läpäisemään myös muita suodattimia tullakseen lopullisesti hyväksytyksi validina oikeudellisena aineksena. Pöyhösen esittämä varallisuusoikeudellinen instituutiotorjunta on esimerkki tällaisesta. Siinä instituutiotorjunta suorittaa torjunnan kahdessa vaiheessa. Ensimmäisessä vaiheessa sensuroidaan oikeudellisesti sellaisia sisältöjä, joita pidetään varallisuusoikeudellisissa suhteissa yleisesti sopimattomina. Toisen vaiheen sensuuriharkintaan oikeuttavat normistot ovat oikeuden väärinkäytön ja kohtuuttomien oikeussuhteiden voimaansaattamisen kiellot. Niiden tarkoituksena on tarjota lainkäyttäjälle mahdollisuus puuttua sellaisiinkin lopputuloksiin, jotka ovat läpäisseet ensimmäisen vaiheen sensuuriharkinnan.[760]

Hyvin huomattavalla osalla niistä normeista, jotka säänteleväät yksilön toimintaa yhteisössä, on keskeisenä tavoitteena ja sisältönä karsia pois harvinaisia käyttäytymismuotoja, jotta ihmisten toiminta yhteisöissä olisi ennakoitavaa ja joustavaa.[761] Yksilöllisen ja partikulaarisen syrjäyttämisen viimesijaisena perustana voidaan nähdä sellainen teoreettinen yhteiskuntasopimus, jota voidaan lähestyä metafysiikkana, keskeisinä yhteisöllisinä arvoina ja yhteisöllisesti yhdenmukaisina psykologisina skeemoina. Nämä skeemat voidaan nähdä myös meemeinä. Yhteisössä yhdenmukaisena vaikuttavan apriorisuuden, elämänmuotojen ja yhteisöllisesti yhtenäisten skeemojen säilyttäminen vaatii kulttuurisensoria. Tällaisista *tiedonhallinnallisten ja elämänhallinnallisten strategioi-*

---

niemi 2001, Sosiaalisuuden yleiset selitysmallit, s. 67. Saman asian on Nietzsche esittänyt Iloisessa tieteessä (§ 25): "Olet erehtynyt! Missä aistisi olivat?... Minä en tahdo nähdä mitään, mikä on ristiriidassa oliota koskevan tavanomaisen käsityksen kanssa! Onko minut tehty uusien totuuksien löytäjäksi? Vanhojakin on liian paljon" Traditioita voidaan pitää kulttuurillisen kognitiotutkimuksen näkökulmasta jaettujen meemien kokonaisuutena. Traditio on kestävämpää kuin yhden yksilön ajatuskulut, ja se toimii ikään kuin uusien meemien ympäristönä, jonka asettamiin ehtoihin näiden meemien on sopeuduttava. Tällainen sopeuttava vaikutus voidaan nähdä myös kulttuurisuodattimena, ennakkoluulona, rajoitussuhteena ja meemikokonaisuuksien toimintaan liittyvänä tyhmyydentahtona. Meemien kantama informaatio nimittäin "sanoo", että asiat ovat tietyllä tavalla, mikä sulkee pois joukon muita vaihtoehtoja. Ks. Kamppinen 1989, Antropologian ihmiskuva: lihansyöjästä informaation syöjäksi, s. 117 ja 120.

[759] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 233.

[760] Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 85–86.

[761] Rainio & Helkama 1974, Sosiaalipsykologian oppikirja, s. 40.

den fundamentaalisista perusteista jossakin tietyssä oikeudellisessa yhteisössä tai yhtenäiskulttuurissa voidaan pyrkiä Tuorin tavoin kokoamaan oikeudellista syvärakennetta, jonka käsitteet ja periaatteet viimesijassa rajaavat yhteisöllisesti hyväksyttäviä oikeudellisen elämänhallinnan strategioita suhteessa yhteisöllisesti torjuttuihin strategioihin.[762] Ne asettavat rajoja sille, minkälaista itsensä lupaamista kansalaisten on oikeutettua odottaa tulevaisuuteen kohdistuvassa elämänhallinnassaan. Yhtäläistä ymmärtämistä edellyttävän yhteisöllisesti määrittyneen syvärakenteen keskeisimmät (psykologiset) syntyedellytykset on nähdäkseni tiivistetty osuvasti seuraavassa Vilkko-Riihelän toteamuksessa:

> "Samankaltaisuus luo harmoniaa, erilaisuus taas koetaan häiritsevänä. Yleensä ihmiset pyrkivät joko pois häiritsevästä tilanteesta tai pyrkivät muuttamaan sen. Ihminen, joka on samaa mieltä kanssamme, vahvistaa näkemyksiämme ja saa itsetuntomme kohoamaan. Samaa mieltä olevien kanssa on myös helpompi kommunikoida. Oletamme myös, että ihmiset, joilla on samanlaiset mielipiteet, pitävät meistä. Vastavuoroisesti taas pidämme heistä."[763]

Laumavaisto (tai heimon ääni) voi merkitä myös vaikeuksia ihmisen yhteisöllisessä sopeutumisessa ja yhteisymmärrystä muokkaavassa samankaltaistumisessa esimerkiksi Ollilan esittämällä tavalla:

> "Heimon ääni rakentaa mielenrauhaa ja integriteettiä oloissa, joissa kulttuurilliset ristiriidat ovat vähäisiä. Ongelmia syntyy, kun ihminen temmataan juuriltaan ja istutetaan toisen heimon multaan. Sisäinen ääni antaa pitkään alkuperäisen heimon signaaleja, mutta niillä ei ole uudessa tilanteessa kaikupohjaa."[764]

Yhteisöllisesti määrittyneen järjestäytyneen universumin keskeisiksi ylläpitovälineiksi voidaan Kamppisen tavoin esittää kieltäminen, erilaisuuden uudelleentulkinta, terapia ja fyysinen lannistaminen tuhoamalla tai eristämällä. Kieltämisen strategiassa on kysymys juuri käsittelemämme kulttuurisensorin käytöstä. Kieltäminen tarkoittaa symbolijärjestelmään sopimattomien ainesten epäämistä. Tällöin poikkeavat yksilöt, ryhmät tai käsitejärjestelmät leimataan barbaareiksi tai barbaarisiksi, joita ei pidä ottaa vakavasti. Kieltäminen ei kuitenkaan välttämättä riitä toimenpiteeksi uhkaavaa toisuutta, erilaisuutta ja

---

[762] Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 202–211.

[763] Vilkko-Riihelä 1999, Psykologian käsikirja, s. 637. Dennett on havainnut, että psykologisissa kokeissa testattavat haluavat joskus sanoa jotakin, eivät siksi, että itse uskoisivat siihen, vaan siksi että he olettavat yleisönsä haluavan kuulla sen. Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 94. Ks. *pyrkimyksistä* yhteisiin arvioihin ja sosiaalisiin normeihin Myllyniemi 2001, Sosiaalisuuden yleiset selitysmallit, s. 66–68. De Waal pitää samankaltaisten yksilöiden taipumusta pitää toisistaan osana yleistä kädellisperimää. Ks. de Waal 1998, Hyväluontoinen. Oikean ja väärän alkuperä ihmisissä ja muissa eläimissä, s. 35 ja 37.

[764] Ollila 2002, Erheitä ja virheitä, s. 58.

kaaosta vastaan. Erilaisuus saatetaan myös uudelleentulkita yhteisön valtavirtaisen käsitejärjestelmän avulla, jolloin erilaisuus saadaan valtavirralle ymmärrettävään muotoon, vaikka sitä ei silti hyväksytä. Fyysinen tuhoaminen ja eristäminen ovat voimakkaita kieltämistä seuraavia torjunnan strategioita. Pehmeämpi kieltämisen jälkeinen strategia on terapia. Terapia pyrkii uudelleenmäärittämään ja takaisin-integroimaan ne yksilöt, ryhmät tai käsitteelliset innovaatiot, jotka kyseenalaistavat yhteisössä vallitsevia tapoja mieltää ja käsittää asioita.[765] Tällainen terapia tosin olisi ehkä myös sellaista Karvosen esittämää viestintää, jossa tietyllä sanavalinnalla voidaan hänen mukaansa aktivoida eri "osastoja" tai tietorakenteita ihmismielessä.[766]

Suvaitsemattomuuden, torjunnan ja ennakkoluuloisuuden synnyttävän tyhmyydentahdon selitykseksi ja puolustukseksikin voidaan esittää yksityisen kielen ja oikeuden kiellon kaltaisia argumentteja, sillä tarvitsemme rajattuja ja muut vaihtoehdot sulkevia merkityksiä ja toimintatapoja, jotta voisimme kommunikoida toistemme kanssa, ymmärtää toisiamme ja ennakoida toistemme toimia.[767] *Yksityisen kielen ja oikeuden ajatuksen vahvaan torjumiseen nojaavat ajattelutavat, joille on ominaista singulaarisen torjuminen yhteisöllisen totalisoinnin ja universalisoinnin tieltä, ovat saaneet osakseen myös kriittisiä puheenvuoroja.*

Tunnettuja filosofeja singulaarisen torjumisen ilmiöiden kriittisen arvioinnin maastoissa ovat Derrida ja Levinas. *Sekä Derrida että Levinas näkevät jo kieleenkin sisältyvän väkivaltaisen torjunnan, jolle ei kuitenkaan tarvitse täydellisesti alistua.*[768] Jung puolestaan vie eteenpäin Nietzschen kulttuurikritiikkiä selkeästi syvyyspsykologisesta näkökulmasta. Jungin mukaan ajan hengellä on se epämiellyttävä ominaisuus, että se haluaa toimia kaiken totuuden ehdottomana mittana ja väittää kaiken järjen olevan puolellaan. Ajan hengellä ei ole kuitenkaan Jungin mukaan mitään tekemistä ihmisjärjen kategorioiden kanssa. Ajan hengen vaikutus syntyy pohjimmiltaan emotionaalisena taipumuksena yhtäläisiin uskomuksiin. *Ajan henki vaikuttaa ylivoimaisen suggeroivasti kaikkiin niihin, joilla ei ole riittävästi (poikkeuksellista) voimaa ja rohkeutta yksilölle sosiaalisesti vaaralliseen toisinajatteluun.*[769] Ajan hengen tai epistemen sisältämät ideat ovat siten tyypillisiä esimerkkejä yhteisöllisistä kopioitujista (meemeistä). Jungin käsitystä kollektiivisen tyhmyydentahdon alitajuisesta toimintatavasta on kehittänyt omalla tavallaan Ollila. Ollilan terminologiassa tässä hahmotetaan kollektiivisen tyhmyydentahdon toimintaa termillä Kolmas:

---

[765] Ks. Kamppinen 1994, KAAOS & KOSMOS I, s. 189.
[766] Ks. Karvonen 1999, Elämää mielikuvayhteiskunnassa, s. 71.
[767] Ks. Niemi 1996, Päämäärien valtakunta, s. 31.
[768] Ks. Kauppinen 2001, Derrida ja oikeus, s. 396–397. Ks. myös Europaeus 2001, Rakkaus ja panttivankeus: Emmanuel Levinas oikeudenmukaisuuden perustasta, s. 162–163.
[769] Ks. Jung, Nykyisen psykologian perusongelma, s. 16–17.

"Kohtaamisen Kolmas koostuu konteksteista ja alitajuisista tekijöistä, niistä prosessin osista, joiden vaikutusta yksilö ei voi suoraan kontrolloida."[770]

"Tilanteen Kolmanteen kuuluvat myös ajan henki, kulttuurinen perintömme, arvot, asenteet ja roolit, kaikki mikä loppujen lopuksi muotouttaa ns. rationaalisen päätöksenteon sellaiseksi kuin se on."[771]

Kolmas määrää myös muokkautumisen ehdot sellaiselle kielipelille, joka puolestaan asettaa rajat hyväksyttävänä pidettävälle käyttäytymiselle. Jos taitava ajattelu on Saariluoman mukaan osaavaa rajoittamista, on taitavaa käyttäytymistä puolestaan osaava käyttäytymisvaihtoehtojen rajoittaminen. Taitamattomana käyttäytymisenä on pidettävä Ollilan sosiaaliseksi idiotiaksi nimittämää toimintaa, jossa ihminen tietämättään murtaa käyttäytymistä koskevan kielipelin koodin.[772] *Kollektiivinen tyhmyydentahto siis pyrkii leimaamaan vallitsevaa ennakkoluuloa ja sen asettamia rajoja vastaan suuntautuvan ajattelun ja käyttäytymisen sosiaaliseksi idiotiaksi tai vääräksi ajatteluksi, mutta Nietzschen esitystä seuraten tyhmyydentahto leimaa sellaista myös pahuudeksi.*[773]

Traditioiden ja kielipelien rikkominen on kuitenkin mahdollista ilman täydellistä sosiaalisen idiotian, pahuuden ja muun paheksunnan leimaa, mutta se vaati traditioiden ja kielipelien tuntemista ja tukeutumista niihin kuitenkin jollakin tavalla. Oikeudellisen tradition päälle voi yksittäinen tutkija Helinin mukaan rakentaa vähän omaakin. Yksityisajattelulle, jolta puuttuu tradition antama tausta, ei sitä vastoin ole hänen mielestään tilaa.[774] Ollilan mukaan puolestaan osoittaa pikanttia omaperäisyyttä rikkoa kielipelin sosiaalinen koodi pelin tuntien ja hallitusti.[775] Ollila myös esittää tasapainoista ja kriittistä suhdetta kollektiivisen ja yksilöllisen välille.[776] *Toisaalta sosiaaliseksi idiotiaksi, pahaksi ja paheksuttavaksi ymmärretty voi muuttua hyväksyttäväksi kollektiiviseksi perspektiiviksi, jos se onnistuu markkinoimaan itsensä vahvasti tarpeidenmukaisena haastajana.* Uuden onnistuneessa markkinoinnissa ja vanhan syrjäyttämisessä on kyettävä osoittamaan uuden sisällön kyky vastata selkeästi vanhaa sisältöä paremmin niihin tarpeisiin, joihin tällaisten tyhmyydentahdon ilmentymien odotetaan vastaavan. Uudet perspektiivit joutuvat kuitenkin todennäköisesti kohtaamaan erilaista muutosvastarintaa, josta lisää tutkimuksen osassa III.

---

[770] Ollila 1999, Moraalin tuolla puolen, s. 146.
[771] Ollila 1999, Moraalin tuolla puolen, s. 150.
[772] Ks. Ollila 1999, Moraalin tuolla puolen, s. 152. Tällainen kielipeli voi olla institutionalisoimassa tällaista virhettä. Sosiaalinen idiotia merkitsee silloin institutionalisoitua erehdystä. Ks. Ollila 2002, Erheitä ja virheitä, s. 46–47.
[773] Nietzsche, Zarathustra, s. 55. Ks. myös Nietzsche, Ecce Homo, s. 146–150.
[774] Ks. Helin LM 1998, Kieli oikeustodellisuuden rakentajana, s. 1035–1036.
[775] Ks. Ollila 1999, Moraalin tuolla puolen, s. 152.
[776] "Haettavana on herkkä tasapaino, koska elinkelpoinen heimo on tuottanut paljon hyvää ja tarpeellista, mutta myös paljon kestämätöntä ja tuhoisaa. Vastaan väittäminen sisäiselle Heimon äänelle on tuskallista mutta välttämätöntä, jos ihminen haluaa elää elämän, jota jossain mielessä voisi kutsua omaksi elämäkseen." Ollila 2002, Erheitä ja virheitä, s. 59.

8.8. SYYLLISYYS, YHTEISÖLLISYYS JA PERIAATTEEN PAINOARVO

Yksi tapa mitata oikeusperiaatteen tarpeidenmukaista painoarvoa on sen merkitys yhteisöllisyyden säilymisen kannalta. *Normin rikkomisesta seuraava syyllisyys on puolestaan yksi tapa tarkastella normin painoarvoa yhteisöllisyyden säilymisen kannalta.* Yhteisöllisyyden fundamentaalisia perusteita suojellessaan laumavaisto luo käsityksiä syyllisyydestä. Yhteisöllisyyden perusteita uhkaavat toimet saavat osakseen ankaraa paheksuntaa. Toimi voi olla sellainen, että se yksittäisenä tekona uhkaa yhteisöllisyyttä (maanpetos) tai se voi loukata sellaisia oikeushyviä, joita yhteisön odotetaan satunnaisesti vaihtelevien tehtäviensä ohella ainakin suojelevan (henkirikoksilta ja muulta törkeältä väkivallalta suojeleminen). Yhteisössä vallitseva kulttuurillisen ennakkoluulon ja tyhmyydentahdon muovaama käsitys teon vaarallisuudesta yhteisöllisyydelle ei tosin silti vielä tee siitä välttämättä todellisuudessa vaarallista.

Syyllisyydessä yhteisön vastaiseen toimintaan on taustalla havaittavissa ihmiskulttuuria laajemmin vaikuttava elämän ilmiö. Elävissä organismeissa yhteistoiminnan säilyminen puolustaa omaa etuaan. *Organismi pyrkii nujertamaan kokonaisuutta ja sen tehtäviä uhkaavat kapinalliset, joihin syöpäsolutkin kuuluvat.*[777] Laumaeläinperintömme kannalta on huomattava, että *muillakin kädellisillä on normien kaltaisia odotuksia sopivasta käyttäytymisestä ja nekin paheksuvat "norminrikkojaa" kollektiivisesti.*[778] Myös Nietzsche katsoo syyllisyyden muodostuvan reaktiona yhteisöllisyyden säilymiseen kohdistuvaan uhkaan:

> "En käsitä, mitä vastaan se kapina oli tähdätty, jonka alkuunpanijaksi Jeesus on ymmärretty tai väärinymmärretty, ellei se ollut kapina juutalaista kirkkoa vastaan... Mutta pappisvalta, joka siten, vaikkakin vain silmänräpäykseksi, pantiin kyseenalaiseksi, oli se paalurakennus, jonka varassa Juudan kansa kaikesta huolimatta vielä säilytti itsensä keskellä "vettä", vaivalloisesti voitettu mahdollisuus jäädä jäljelle... sen loukkaaminen oli syvimmän kansanvaiston loukkaamista, sitkeimmän kansanelämistahdon, mitä maan päällä on milloinkaan ollut... tämä vei hänet ristille: todistuksena siitä on ristin päällekirjoitus. Hän kuoli oman syyllisyytensä takia, – ei ole mitään perusteita siihen, niin usein kuin sitä onkin väitetty, että hän kuoli toisten syntien takia."[779]

---

[777] Ks. Ridley 1999, Jalouden alkuperä. Epäitsekkyyden ja yhteistyön biologiaa, s. 43–44.

[778] Ks. de Waal 1992, The Chimpanzee's Sense of Social Regularity and Its Relation to the Human Sense of Justice, s. 254. Ks. myös Helmrich 1992, An Ethological Interpretation of the Sense of Justice on the Basis of German Law, s. 224–225.

[779] Ks. Nietzsche, Antikristus, s. 38. Kursivoinnit lähteessä.

Toisaalta *yhteisöllisyyden säilymisen ollessa turvattuna paineet yhteisöllisyyttä uhkaavan toiminnan rankaisemiseksi vähenevät*, koska syyllisyys on sidottu itsensä lupaamisten rikkomisesta aiheutuviin uhkiin niille tarpeille, joita toimivan yhteisöllisyyden odotetaan tyydyttävän. Perusteiltaan kestävän yhteisöllisyyden yksi merkki on siinä, että se kestää myös itsensä lupaamisen rikkomisia:

> "Saamamies on muuttunut sikäli inhimillisemmäksi kuin hän on tullut rikkaammaksi; lopulta on hänen rikkautensa mittana se miten paljon vahinkoa hän voi kestää siitä kärsimättä. Ei olisi mahdotonta ajatella sellaista yhteiskunnan vallantietoisuutta jonka vallassa se voisi suoda itselleen ylhäisimmän ylellisyyden joka sitä varten on olemassa – jättää vahingoittajansa rankaisematta. "Mitä minä oikeastaan välitänkään loisistani?" voisi se sanoa. "Eläköötja menestyköötl Siihen minä olen vielä kyllin voimakas!"[780]

Tässä lainauksessa Nietzscheltä "loisella" viitataan siihen, että henkilö käyttää hyväkseen yhteisöllisyyteen liittyviä etuja, vaikka toimii itse yhteisöllisyyden ja sen tuottamien etujen säilymistä vastaan.[781] Yhteisö on puolestaan "saamamiehen" roolissa tarjotessaan yksilölle "velalliselle" yhteisöllisyyden edut. Velvoitteen sisältönä on muokkautuminen sellaiseen käyttäytymiseen, jota häneltä voidaan yhteisöllisten traditioiden valossa odottaa. Riittävän kylläisen ja kylläisyytensä säilymisestä itsevarman laumavaiston ei tarvitse kuitenkaan Nietzschen mukaan taistella jokaisesta "leipäpalasta". Laumavaiston tarvetta onnistuneesti tyydyttävän yhteiskuntasopimuksen yksi tunnusmerkki olisi suvaitsevaisuuden ja armeliaisuuden kukoistus.[782] *Kostonhimo ja rankaisevuus ovat Nietzschen mukaan heikkouden ja alhaisuuden merkkejä, joista vahva ja ylhäinen ihminen tai kulttuuri on päässyt irti.*[783] *Tämänkaltainen vahvuus, rikkaus tai ylhäisyys luonnollisesti lisäisi tällaista suvaitsevaisuutta ja armeliaisuutta toteuttavien oikeusperiaatteiden painoarvoa ja vaikuttaisi taustalla mahdollisesti monien oikeusperiaatteiden tulkinnallisen sisällön mieltämisessä.*

Toisen kunnioittaminen toisena on yhteisöllisen totalisoinnin asemasta helpompi hyväksyä ja omaksua yhteisöissä, joissa yhteisöllisyyden säilyminen koetaan turvatuksi. Tällöin voidaan puhua Nietzschen tavoin "epäilyn ja suvaitsevaisuuden ylellisyydestä, jonka jokainen voitokas ja itsevarma mahti itselleen sallii."[784] Yhteisön ollessa uhattuna yksilöllisyyden kunnioitukselle jää vähemmän tilaa, ja yhdenmukaisen käyttäytymisen ja mieltämisen paineet kasvavat.

---

[780] Nietzsche, Moraalin alkuperästä, s. 65.

[781] Myös Hartin luonnonoikeudelliseen vähimmäissisältöön kuuluu suojautuminen tällaisia "loisimista" vastaan, jossa yhteiskunnan tarjoamia etuja otetaan vastaan, mutta kieltäydytään pitämästä niitä lupauksia, joita näiden etujen ylläpitäminen ja synnyttäminen edellyttää. Ks. Hart, The Concept of Law, s. 193.

[782] Nietzsche, Moraalin alkuperästä, s. 65.

[783] Ks. Nietzsche, Ecce Homo, s. 28.

[784] Ks. Nietzsche, Iloinen tiede, § 358.

Yhteisön ollessa vaarassa poikkeavan ja odottamattoman käytöksen sallivien oikeusperiaatteiden painoarvoon kohdistuisi paineita niiden painoarvon vähentämisen puolesta. Toisaalta yhdenmukaista ja odotettua käyttäytymistä puoltavien oikeusperiaatteiden painoarvo voisi nousta, jos yhteisöllisyys olisi uhattuna. Selkeästi monikulttuurisissa yhteisöissä, joissa esiintyy paljon ristiriitaisia näkemyksiä, yhteisöllisyyden säilyttämisen strategiaksi saatetaan kuitenkin valita myös suvaitsevaisuutta korostavien oikeusperiaatteiden painoarvon nostaminen, jotta tällaisen yhteisön kaikki osapuolet voidaan saada mukaan yhteiskuntasopimukseen.

8.9. GLOBAALIN TYHMYYDENTAHDON MAHDOLLISUUKSISTA

Valtavat erot normatiivisissa yhtenäiskulttuureissa näkyvät esimerkiksi suurissa vaikeuksissa löytää yhteistä globaalia perustaa ihmisoikeuksille ilman jonkin kulttuurin (nykyään käytännössä länsimaisen) muut alleen jyräävää kulttuuri-imperialismia.[785] *Erilaisten yhteisöjen välillä olevat huomattavat erilaisuudet normatiivisissa valinnoissa sekä toisaalta myös samojenkin yhteisöjen ja yhtenäiskulttuurien piirissä esiintyvät huomattavat eroavaisuudet eri aikoina viittaavat siihen, että traditioihin liittyvän kollektiivisen tyhmyydentahdon ylittäviä fundamentaalisen tarpeidenmukaisuuden kriteerejä voidaan osoittaa korkeintaan vain hyvin harvoille normatiivisille valinnoille*, vaikka ihmisten tarpeiden biologisessa pohjassa ei nähtäisi mitään merkittäviä eroja ajallisesti tai alueellisesti. Eri kulttuureihin telakoituneilla erilaisilla meemeillä on huomattava vaikutus erilaisten tarpeiden ja niiden erilaisten tyydyttämisen strategioiden virittämisessä etualalle myös normatiivisissa kysymyksissä. *Kaikille ihmiselle yhteisellä geeniperimällä selitettäviä yhteisiä käyttäytymisen muotoja toki myös on nähtävissä.*[786] Traditioihin liittyvällä tyhmyydentahdolla näyttää olevan todella vahva kyky virittää toisia tarpeita ja strategioita etualalle ja toisia tarpeita puolestaan sivummalle tai kokonaan torjutuiksi. Menestyksekkääseen normatiiviseen argumentaatioon (jota voimme kutsua myös normatiivisten esitysten markkinoinniksi) pyrittäessä onkin osattava vedota kulloisenkin yhteisön ja yhtenäiskulttuurin etualalle virittämiin tarpeisiin.

Epistemen ja kulloisenkin täälläolon muodostama perspektiivien rajaus luo erilaisuutta eri kulttuureihin Nietzschen esittämällä tavalla:[787] *"Kukin kansa puhuu omaa hyvän ja pahan kieltänsä: sitä ei naapuri ymmärrä. Kielensä se*

---

[785] Ks. Kopperi (Ajatus 2000), Ihmisoikeuksien kulttuurisidonnainen perustelu, s. 121–122.
[786] Ks. niistä Ridley 2000, Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 109.
[787] Rajoittaahan Tuorikin omaa esitystään modernin oikeuden epistemesta länsimaihin. Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 4–5.

saa itselleen tavoissaan ja oikeuksissaan."[788] *Silti kaikkia kulttuureja koskevia yhtäläisyyksiä voidaan havaita.* Kaikkien oikeuskulttuurien takana voidaan Helmrichin tavoin nähdä pyrkimyksiä säännönmukaisena ennakoitavaan käyttäytymiseen, yhteisön jäsenten keskinäiseen luottamukseen ja ristiriitaisten käyttäytymisvaatimusten minimoimiseen.[789] Samoin voidaan nähdä Hofin tavoin, että evoluution muovaamina biologisina olentoina kaikilla ihmisillä on jonkinlainen luontainen käsitys velvollisuudesta luonnon kunnioittamiseen vähintään jollakin tavoin. Samoin kaikilla ihmisillä voidaan nähdä olevan geneettisesti sosiaalisina eläiminä jonkinlainen käsitys velvollisuudesta toisten ihmisten kunnioittamiseen ainakin jossain määrin jollakin tavalla. Kaikkiin oikeuskulttuureihin Hofin mukaan jollakin tavalla kuuluvat luonnon ja toisten ihmisten kunnioittamista koskevat normit vain saavat erilaiset erityiset ilmaisunsa eri oikeuskulttuureissa.[790]

Helmrichin ja Hofin esitykset, Hartin jo käsittelemämme (8.2.) luonnonoikeudellinen vähimmäissisältö tai Rawlsin käsitykset ylikulttuurillisesti kestävistä normeista[791] mahdollistavat yhdessäkin hyvin vaihtelevan normiston erilaisissa oikeuskulttuureissa, vaikka ne perustelevat myös käsitystä ihmiselle lajina ominaisesta oikeustajusta, joka aina jollakin tavalla vaikuttaa oikeudelliseen ajatteluun. Normatiivisen hyvän ja pahan sekä valitun ja hylätyn rajoja asettavan tyhmyydentahdon fundamentaalinen tarpeidenmukaisuus on erotettava kuitenkin tätä taustaa vasten selkeästi joidenkin *tiettyjen* rajojen ja valintojen tarpeidenmukaisuudesta. *Hyvän ja pahan rajat näyttävät vaihtelevan hyvin radikaalisti, sillä normatiivisen hyvän ja pahan rajoja asettavat yhtenäiskulttuurit vaihtelevat huomattavasti, vaikka ne kaikki perspektiivejä kaventavaa tyhmyydentahtoa toteuttaessaan vaativat pitämään pyhinä joitakin perspektiivien rajoituksia.* Erilaisten yhtenäiskulttuurien erilaiset ja eri tavalla painottuneet meemit virittävät erilaisia tarpeita vaihtelevasti etualalle. Kollektiivinen ennakkoluulo ja tyhmyydentahto toimivat kuitenkin kaikissa yhtenäiskulttuureissa, mutta niiden vaatimat ja suojaamat valinnat ja torjunnat vaihtelevat sisällöltään radikaalistikin erilaisissa kulttuurisissa täälläoloissa ajan ja paikan muuttuessa.

Länsimaiselle ja pohjoismaiselle ihmiselle ehdottomilta tuntuvat perus- ja ihmisoikeudetkin, jotka normatiivisesti toteutetaan oikeusperiaatteilla, voivat olla enemmin pahoja kuin pyhiä muissa yhtenäiskulttuureissa. Myös ajallinen tarkastelu osoittaa muutoksia ja suoraviivaisista lineaarisista kehityskuluista poikkeavia kehityslinjoja, joten ikuisesti pysyvää kehityksen huippua nykyinen

---

[788] Ks. Nietzsche, Zarathustra, s. 62.
[789] Ks. Helmrich 1992, An Ethological Interpretation of the Sense of Justice on the Basis of German Law, s. 234.
[790] Ks. Hof 1999, Rules of Respect, s. 243–254.
[791] Ks. Rawls 1993, The Law of Peoples, s. 62–66.

länsimainen ja pohjoismainen yhteiskunta tuskin normatiivisten valintojensa osalta edustaa.[792] *Vaikka meidän on sitä nyt vaikea tai mahdoton nähdä, perus- ja ihmisoikeuksiemmekin takana olevien ihanteiden voi perustellusti odottaa olevan horjuttavalle kritiikille, muutokselle ja murenemiselle alttiita. Nietzschen esittämällä tavalla "niidenkin jalat on tehty savesta."*[793] Ajallisen ja paikallisen vaihtelun näkökulmasta tuskin monikaan uudessa Suomen perustuslaissa säädetyistä perusoikeuksista näyttäytyy ehdottomana, vaikka tarpeidenmukainen tyhmyydentahtomme antaisi niille suurta arvoa pitäen samalla niiden ankaraa arvostelua osoituksena törkeästä kyynisyydestä, pahuudesta, epäsosiaalisuudesta tai jostain muusta yhtä paljon "arvonantoa" herättävästä henkilön piirteestä. Jos joku tulevaisuudessa toteutuvaa muutosta nyt vaatisi, hän kohtaisi vallitsevan tyhmyydentahdon näkemän "hyvän" kannattajien osalta jotakin Nietzschen esittämän kaltaista: "Hyvät eivät osaa luoda mitään, he merkitsevät aina lopun alkua. He ristiinnaulitsevat sen, joka kirjaa uusiin lakeihin uusia arvoja."[794]

Länsimaiseen yhtenäiskulttuurin kuuluvista periaatteista voidaan ottaa esimerkiksi yhdenvertaisuuden periaate, joka pohjoismaisessa hyvän ja pahan ilmapiirissä (epistemessa, täälläolossa yms.) nauttii erityisen suurta ennakkoluulon ja tarpeidenmukaisen tyhmyydentahdon suojaa. Suomen perustuslaissa se on ensimmäisenä mainittu perusoikeus (PL 6 §). Esimerkiksi *Rawls hylkää ajatuksen vapaista ja tasa-arvoisista kansalaisista kulttuurisidonnaisena näkemyksenä.* Sellainen näkemys on läntiseen liberaaliseen perinteeseen kuuluva näkemys, joka ei voi siksi toimia kansainvälisen ihmisoikeuskeskustelun perustana. Esimerkiksi naisten ja miesten tai eri ihmisryhmien oikeudet voivat olla hyvin erilaisia aivan perustellusti jonkin muun yhtenäiskulttuurin normatiivisen tradition varassa. Meille pyhänä pidetty uskonnon ja omantunnon vapauden periaatekaan (PL 11 §) ei nauti ylikulttuurillista hyväksyntää Rawlsin mukaan. *Lähinnä vain suoja toisten ihmisten suoralta väkivallalta ja suoja orjuuteen ja pakkotyöhön alistamista vastaan voisivat tulla kysymykseen kaikille yhtenäiskulttuureille soveliaina minimioikeuksina.*[795] *Rawlsin käsityksiä mukaillen vain tällaista suojaa toteuttavilla oikeusperiaatteilla voisi olla ylikulttuurillisesti fundamentaalinen tarpeidenmukainen status.*

Voimme perustellusti olettaa tällä tutkimusmatkalla havaitun perusteella, että ihmisen tarve sopeutua yhteisöllisiin ennakkoluuloihin ja rajoitussuhteisiin kollektiivisena tyhmyydentahtona voi olla fundamentaalista kaikki yhtenäiskulttuurit kattavana piirteenä, joka on puolestaan osana tutkimusmatkallamme kä-

---

[792] Muutoksista pohjoismaisessa oikeudessa ks. esim. Ylikangas 1988, Miksi oikeus muuttuu, s. 108–116 ja 152–198.
[793] Ks. Nietzsche, Ecce Homo, s. 10.
[794] Ks. Nietzsche, Ecce Homo, s. 148.
[795] Ks. Rawls 1993, The Law of Peoples, s. 62–66.

siteltyä elävän olennon taipumusta valintaan ja torjuntaan. Tarve hyväksyttyä ja hylättyä oikeutettuna ja epäoikeutettuna luokittelevaan (tyhmyydentahtoiseen tai ennakkoluuloiseen) maailmasuhteen muodostamiseen koskee ihmistä kulttuureista riippumatta.[796] *Taitavaan ajatteluun myös normatiivisissa kysymyksissä (erityisesti sen apperseptiivisilta osiltaan[797]) kuuluu valintoja ja torjuntoja yhteisöllisesti määrittyneillä perusteilla.*

Itse vaihtuvien tyhmyydentahdon sisältöjen (normatiivisten sisältöjen) suhteen ei puolestaan ole ainakaan laajassa mittakaavassa fundamentaalista yhteistä perustaa, jossa suoraksi selitysperustaksi voisi asettaa esimerkiksi ihmisille yhteisen biologisen taustan vaihtuvien kulttuurillisten perspektiivien asemasta,[798] *vaikka kaikki kulttuurit kattavat lukuisat sosiaalisen elämän piirteet toisaalta viittaavat geneettisen perimän merkittävään vaikutukseen sosiaalisen elämän tarvepaineiden muodostumisessa.*[799] Erilaisten normatiivisten yhtenäiskulttuurien erojen taustalla taas puolestaan vaikuttaisi olevan memeettisessä kulttuurievoluutiossa syntyneet eroavaisuudet, jotka ihmisen fenotyypin plastisuus mahdollistaa huolimatta lähes yhtenevistä geneettisistä perusteista.

Fenotyypin plastisuus vähentää geneettisen taustan determinoivaa vaikutusta ajatteluumme. *Ihmisen fenotyypin suuri plastisuus (erityisesti aivojen plastisuutena)*[800] *mahdollistaa radikaalisti poikkeavan memeettisen kulttuuriperimän eri yhtenäiskulttuureissa, jolloin normatiivisten käsitysten kannalta keskeiset meemit voivat poiketa radikaalisti toisistaan.* Vaikka esimerkiksi vastavuoroisuuden odotusten pettäminen synnyttää ylikulttuurillisesti aggressioita, vastavuoroisuuden odotusten ja niiden pettämisen seurausten tarkemmat sisällöt määrittyvät kulttuurisidonnaisesti. Geneettiset tekijät eivät ole silti merkityksettömiä. *Etnisten ryhmien geneettisten eroavaisuuksien vaikutusta normatiivisen ajattelun eroavaisuuksien selittäjänä ei voi kuitenkaan kokonaan sulkea pois.*[801]

Erilaisten yhteisöjen ja yhtenäiskulttuurien erilaisuus siis on kuitenkin rajallista. Ainakin Nietzschen ja hänen seuraajiensa esittelemä kollektiivinen tyhmyydentahto näyttäisi koskevan kaikkia yhteisöjä ja yhtenäiskulttuureja itse

---

[796] Ks. McGuire 1992, Moralist Aggression, Processing Mechanism, and the Brain: The Biological Foundations of the Sense of Justice, s. 34.

[797] Tässä on muistutettava, että vahvasti vakiintuneilla metodeilla valikoivan apperseptiivisen ajattelun lisäksi taitavaan ajatteluun voidaan Saariluoman tavoin lukea luova ajattelu, jolle on luontevaa vallitsevien ennakkoluulojen ja rajoitussuhteiden taustalla olevan tyhmyydentahdon ylittäminen esimerkiksi luovia hypoteeseja asettelemalla. Ks. Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 165–175.

[798] Tämän suuntaisista päätelmistä ks. myös Tuomi ja Kylämäki 1989, Evoluutioteoria ja evoluution tasot, s. 34.

[799] Ks. Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 202–206.

[800] Aivojen muokkautumista kulttuurin perusteella käsiteltiin tarkemmin johdannossa kohdassa 3.7.

[801] Ks. Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 174–177.

normatiivisten sisältöjen vaihtumisesta huolimatta. Se vaikuttaa ylikulttuurillisesti "kansoihin, rotuihin, aikakausiin, säätyihin, ja ennen kaikkea koko "ihmis"-eläimeen, ihmiseen yleensä".[802] *Ihmiselle lajina ominaiset tyhmyydentahdon piirteet ovat myös yksi mahdollinen lähtökohta, kun puhutaan länsimaisen kulttuurin ylittävästä globalisoituvasta oikeudesta.*[803] Esimerkiksi Blackmoren mukaan evoluution myötä ihmiseläimelle on kehittynyt koko lajille yhteisiä taipumuksia joidenkin strategioiden käyttämiseen maailmasuhteen muodostamisessa.[804] *Kaikkien ihmisten yhteiset tyhmyydentahdon perusteet geneettisessä perinnössämme asettavat rajoitussuhteensa myös oikeusperiaatteille ja oikeusperiaateajattelulle globalisoituvassa oikeudessa.* Kulttuurien rajat ylittävät yhteiset ja yleiset taipumukset eivät ole silti varma osoitus niiden määrittymisestä ehdottoman geneettisen determinaation perusteella, vaikka "ahneen" reduktionismin näkökulmasta näin olisikin houkuttelevaa nähdä.[805]

Kopperi vaatii, että globaalisten perusoikeuksien hahmottamiseksi "tarvittaisiin sellainen oppi tai teoria, joka tarkastelee ihmistä ihmisenä, ilman uskonnollisia, kulttuurillisia tai muita erotteluita."[806] Wilson tarjoaa (länsimaisiin) luonnontieteisiin perustuvaa ihmistutkimusta vastaukseksi tällaiseen yhtenäistämisen vaatimukseen.[807] Tähän projektiin liittyy keskeisesti, "että sivistyneet valtiot oppivat arvottamaan kulttuureja ihmiskunnan tarpeista ja tavoitteista nousevan moraalitajun pohjalta." Nämä tarpeet ja tavoitteet opitaan ymmärtämään Wilsonin visiossa objektiivisella tavalla liittämällä luonnontieteet sosiaali- ja humanistisiin tieteisiin.[808] Perustana tässä on, että *kaikki ihmiset perivät joitakin pohjimmiltaan neurobiologisia taipumuksia joidenkin yhteisöllisen mieltämisen ja käyttäytymisen muotojen suosimiseen.* Wilson korostaa, että kysymys ei ole laadultaan meemeettisestä vaan geneettisestä perinnöstä.[809]

Moderni darwinilainen luonnonoikeus (Law & evolutionary biology) voi pyrkiä ylittämään uskonnollisia ja kulttuurillisia taustakonteksteja läheisesti Wilsonin ajattelutapaa seuraten. Myös esimerkiksi Hartin pyrkimyksessä luonnonoikeudellisen minimisisällön hahmottamiseksi voi havaita yrityksen tällaisen fundamentaalisen tarpeidenmukaisen tyhmyydentahdon sisällön ja sen asettamien rajojen hahmottamiseksi, vaikka Hartin esitystä ei tarvitse tulkita *ehdottomien* rajojen asettamiseksi lainsäätäjälle ja oikeuden aineellisille sisäl-

---

[802] Ks. Nietzsche, Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 188.

[803] Jareborg korostaa, että YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus koskee kaikkia ihmisiä ihmisen yhteisen biologisen alkuperän vuoksi, jolloin mahdolliset (kulttuurisesti määrittyneet) premissit ihmisen määritelmän perusteena tulevat hylätyksi. Ks. Jareborg JFT 2000, Humanitet och straffbestämning, s. 345.

[804] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 160.

[805] Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 486–487.

[806] Ks. Kopperi (Ajatus 2000), Ihmisoikeuksien kulttuurisidonnainen perustelu, s. 121.

[807] Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 19–20 ja 269.

[808] Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 302–303.

[809] Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 169–170.

löille. Kysymys on kuitenkin vahvasti kaikille ihmisille yhteisten tekijöiden luoman *tarpeidenmukaisen* tyhmyydentahdon asettamista rajoista, joita ylittävä oikeus ei olisi kestävällä perustalla.[810] Voidaanko sitten yhteisöjen ja yhtenäiskulttuurien tarpeidenmukaisen tyhmyydentahdon vaihtelevien sisältöjen ylittämisellä Kopperin vaatimalla tavalla päästä kestävällä tavalla yhtenäisiin käsityksiin joistakin kaikille ihmisille yhteisistä ihmisoikeusperiaatteista?

Päädymme pyrkimyksessä ylikulttuuristen normien hahmottamiseksi rajoituksen tai rajoitussuhteen välttämättömyyteen ja tarpeidenmukaisuuteen maailmasuhteemme luomisessa, vaikka käyttäisimme varsinaisten kulttuurillisten kriteerien asemasta globaalisesti harjoitettavia ihmistä tutkivia tieteitä, jotka ovat yksi mahdollisuus pyrkiä ohittamaan varsinaisia kulttuurisia eroavaisuuksia kaikille ihmisille yhteisiä ihmisoikeusperiaatteita tai niiden edellytyksiä etsittäessä. *Saatamme kohdata esimerkiksi ihmistä tutkivien tieteiden erilaisten koulukuntien erilaiset perspektiivien valinnat. Uskonto ja kulttuuri eivät ole ainoita perspektiivejä rajaavia lähestymistapoja, joissa tyhmyydentahdon muodostama ennakkoluulo saa erilaisia sisältöjä.* Kohtaamme tieteellisten koulukuntien tyhmyydentahdon kaventamia perspektiivejä. Joudumme kohtaamaan myös iloisen tieteen mukanaan tuomat muutokset, jotka eivät ole välttämättä samanlaisia kaikilla koulukunnilla. Absoluuttista totuutta eivät edusta myöskään luonnontieteelliseltä perustalta (fysiikka, kemia, biologia) havaittavat rajat ja perusteet normeille ja normatiiviselle tiedolle. Absoluuttisen totuuden kannalta ainoastaan oikeustiede ei ole epävarma tiede.

Nietzscheläisessä perspektivismissä ja sen moderneissa sovellutuksissa kysymys ei ole kuitenkaan absoluuttisen totuuden kieltämisestä, jos sellainen mielletään Kantin tarkoittamana maailmana sinänsä, jota emme voi suoraan tavoittaa. Sellaista absoluuttista totuutta voi hyvinkin olla, mutta elävä olento jäsentää suhteensa siihen omien tarpeidensa ja kykyjensä mukaisesti.[811] Tällöin tavoitettava maailmasuhde, jota usein katsotaan tarpeidenmukaiseksi kokea ja nimittää totuudeksikin[812], on Rainion psykologiseksi maailmankuvaksi nimittämä olemassaoloa: "OLLA OLEMASSA = JÄSENTYÄ TIETOISUUTEEN".[813] Jäsennys ja hahmottaminen edellyttää priorisointia, valintoja ja torjuntoja. Taitavan ja tarpeidenmukaisen ajattelun psykologia on aiemmin monessa yhteydessä jo toteamillamme tavoilla ensisijaisesti valintaa, torjuntaa ja rajoittamista. Tämä edellyttää juuri Nietzschen tarkoittamaa perspektiivien

---

[810] Ks. Hart, The Concept of Law, s. 189–195.

[811] Tätä kysymystä on tarkemmin jo käsitelty kohdissa 3.16. ja 6.3.

[812] On katsottu tarpeidenmukaiseksi hyökätä Kantin todellisuuskäsitystä vastaan, koska sen katsotaan ajavan sellaiseen subjektivismiin, joka tekee kaiken totuuteen nojautuvan tieteen mahdottomaksi. Tällaisena hyökkäyksenä voisi nähdä Hägerströmin objektivismin ja realismin mukaisen hyökkäyksen Kantin tietoteoriaa vastaan. Ks. Hägerström, Filosofi och vetenskap, s. 113–122. Ks. myös Helin 1988, Lainoppi ja metafysiikka, s. 28–29.

[813] Ks. Rainio 1993, Katso minua maailma!, s. 63.

supistamista, eräänlaista ennakkoluuloa ja tyhmyyttä siis. Tämä *tyhmyys perspektiivien kaventajana ei poistu vaihtamalla näkökulma normeihin kulttuurilliselta perustalta sellaiseen oppiin tai teoriaan, joka tarkastelee "ihmistä ihmisenä", ilman uskonnollisia, kulttuurillisia tai muita vastaavia erotteluita, vaikka suhde normeihin todennäköisesti näyttäytyisi erilaisista perspektiiveistä erilaiselta.*

Tyhmyydentahdon erilaisia sisältöjä ei todennäköisesti voida välttää hylkäämällä erilaisten kulttuurien traditionaaliset ihmiskäsitykset, jotka vaikuttavat normien muodostumiseen. Tilalle voivat tulla tieteellisten koulukuntien erilaiset rajanvedot. *Toisaalta luonnontieteestä voidaan nostaa esille esimerkiksi evoluutioteorian kaltainen selitysmalli, joka on ainakin joidenkin piirteidensä osalta laajasti hyväksytty ainakin luonnontieteiden sisällä yli koulukuntien. Siten luonnontieteellinen tieto voidaan nähdä Wilsonia jossain määrin myötäillen lupaavanakin välineenä sellaisessa "tuotekehittelyssä", jossa tavoitellaan menestyksekkäästi kaikkien ihmisten yhteisestä geneettisestä perimästä*[814] *melko suoraan nouseviin tarpeisiin taitavasti vetoavia ihmisoikeusperiaatteita, jotka ovat globaalisti hyvin "myyviä".* Myös tiedon nopeampi kulku ja laajempi tavoitettavuus antavat mahdollisuuden globaaliselle meemien leviämiselle, joka saattaa johtaa memeettisen evoluution myötä entistä enemmän yhtenäistyvään meemiperintöön yli nykyisten yhtenäiskulttuurien. *Globaalissa kulttuurievoluutiossa tulee mahdolliseksi myös globaalisti yhtenäisempi tyhmyydentahto, joka voi vähentää sekä kulttuurillisia ristiriitoja että kulttuurillista rikkautta mahdollisuuksina luoda maailmasuhdetta erilaisilla tavoilla.*[815]

Toisaalta kansainvälistymiskehitys ja siihen liittyvä monikulttuuristuminen ja moniarvoistuminen voivat johtaa ihmisten erilaiseen meemiperintöön oikeuskulttuurien sisällä, jolloin vaatimukset monien epäoikeusperiaatteiden muuttamisesta vastaperiaatteiksi voivat kasvaa. Normatiivista binaarilogiikkaa kannattava tyhmyydentahto joutuu kaventumaan ristiriitaisten oikeuksien ja niitä toteuttavien oikeusperiaatteiden tullessa yhä merkittävämpään asemaan suvaitsevuuden ja moniarvoisuuden ennakkoluuloon vahvasti sitouduttaessa. Epäoikeusperiaatteiden ja oikeusperiaatteiden selkeiden rajojen asemasta edessä on silloin yhä enemmän vastaperiaatteiden punnintaa, jonka tarpeidenmukaiseen taustaan syvennymme seuraavaksi tämän tutkimusmatkan viimeisessä osassa.

Ollilan mukaan moniarvoisessa maailmassa, jossa arvot nähdään entistä vahvemmin subjektiivisina, oikeutetun kritiikin pohja on romahtanut.[816] Seuraavassa tämän tutkimuksen osassa tarjotaan lähes päinvastainen näkökulma. Oikeutetun kritiikin perustan nähdäänkin romahtamisen asemasta lähinnä vain

---

[814] Ihminen on geneettisesti suorastaan epätavallisen yhtenäinen laji. Ks. Sjöberg 1999, Me ja ne, s. 68.

[815] Yhden yhtenäistymisen vision esittää Paloheimo 2002, Megaevoluutio, s. 228–229.

[816] Ks. Ollila 2002, Erheitä ja virheitä, s. 50.

muuttuneen jossakin määrin. *Korostetusti subjektiivisella kritiikillä on subjektiivisen kritiikin oikeutus juuri subjektiivisena kritiikkinä sananvapauteen perustuen. Sen tarpeidenmukaisuuden perusta on kulttuurievoluutiota edistävien uutuuksien ("mutanttimeemien") tuottamisessa.* Oikeudellisen ajattelun ja päätöksenteon fundamentaalisin perusta ei voi silti olla subjektiivinen kritiikki. Kollektiivisena asiana sen perusta on edelleen perspektiivejä rajaavassa *kollektiivisessa* tyhmyydentahdossa. *Moniarvoisuuden ennakkoluulo kollektiivisen tyhmyydentahdon sisältönä vaatii juristeilta itsensä lupaamista entistä enemmän erilaisten näkökulmien huomioimiseen. Voidaan nähdä niin, että tässä on syntynyt oikeudelliseen ajatteluun ja päätöksentekoon kohdistuvalle kritiikille uusi kollektiivinen perusta.* Tällaisessa tilanteessa voidaan Tuorin tavoin nähdä jossakin oikeuden pintaa paljon syvemmällä Suuri Kertomus, jonka keskusjuoniin kuuluu suvaitsevaisuus.[817] Oikeustieteellisistä koulukunnista erityisen keskeisessä asemassa on tällöin CLS/kriittinen oikeusteoria, sillä sen piirissä sitoutuminen moniarvoisuuden ennakkoluuloon ja tyhmyydentahtoon (tällaiseen suvaitsevaisuuden Suureen Kertomukseen) on erityisen vahvaa.[818]

Nietzschen painottama[819] *näkökulmien vaihtamisen kyky ja tahto on joka tapauksessa moniarvoisuuden ennakkoluulon ja tyhmyydentahdon voittaessa (meemien kamppailussa) suuri kollektiivinen hyve.* Ehkä se on jopa hyveistä suurin. *Pahuus, epäonnistuminen, oikeusmurhan skeema, törkeä tulkintaväkivalta ja kollektiivisesti oikeutetun kritiikin kohde voidaan tällöin puolestaan oikeutetusti nähdä haluttomuudessa ja kyvyttömyydessä tällaiseen monien näkökulmien tai eri suuntiin vaikuttavien oikeudellisten ratkaisuperusteiden huomioimiseen. Tällaisen arvostelun kohteeksi voi silloin joutua sellainen tuomari tai muu juristi, joka ei ymmärrä tai halua ottaa vakavasti tutkimusmatkamme seuraavassa ja viimeisessä osassa käsiteltävää vastaperiaateajattelua*, jonka merkityksen kasvu kaikissa kotimaisissakin oikeudellisissa yhteyksissä on kansainvälistyvässä ja monikulttuuristuvassa maailmassa ja Suomessa todennäköisesti edelleen kasvussa.

---

[817] Ks. Tuori LM 2002, Sosiaalisesta siviilioikeudesta myöhäismoderniin vastuuoikeuteen, s. 909.

[818] Erityisesti sellaisena kuin Petman sen esittelee tiiviissä esityksessään. Ks. Petman 2002, Oikeus ja arvot, s. 67–94.

[819] Ks. Nietzsche, Ecce Homo, s. 17–18.

OSA III
VASTAPERIAATEAJATTELUN TARVE

9. Johdantoa vastaperiaateajatteluun

9.1. YLEISTÄ JOHDANTOA

Nykyaikaisen oikeusperiaateajattelun keskeisiin piirteisiin kuuluu presidentti Heinosen esittämällä tavalla, että eri suuntiin vaikuttava normatiivinen tieto hallitaan tasapainoisesti ja kokonaisvaltaisesti. Kansalaisten oikeutettuihin odotuksiin vastaaminen edellyttää tällaista pyrkimystä. Käytännölliseltä kannalta keskeisiä näkökohtia tiivistävänä puheenvuorona seuraava pitkähkö lainaus on perusteltu vastaperiaateajattelua koskevan tutkimusmatkamme osan käytännölliseksi aluksi:

> "Tuomioistuinten ratkaisutoiminnan perusteissa on pitkällä aikavälillä tapahtunut melkoinen muutos. Kehityksen suunta on johdonmukaisesti ollut se, että tuomioistuimet saavat lisää harkintavaltaa. Tuomioistuin on nykyisin aikaisempaa harvemmin joko-tai -ratkaisutilanteessa, eli että jotakin säännöstä on sovellettava tai ei ole sovellettava. Sen sijaan entistä useammin ratkaisutilanteissa joudutaan punnitsemaan erilaisten ratkaisuperusteiden painoarvoa. Tuomioistuimille uskottu harkintavalta on tällaisessa tilanteessa pyrittävä sitomaan erilaisiin oikeusperiaatteisiin ja tätä kautta löytämään mahdollisimman oikeudenmukainen ratkaisu. Siten oikeusperiaatteet vaikuttavat merkittävällä tavalla oikeudenmukaisuuden sisältöön.
>
> Jos tällaista kehitystä arvioidaan kansalaisnäkökulmasta, sitä voidaan pitää myönteisenä edellyttäen, että tuomioistuimet pystyvät optimoimaan oikeusperiaatteiden soveltamisen ja sitä kautta löytämään oikeudenmukaisen lopputuloksen sekä sen jälkeen ymmärrettävästi vielä perustelemaan ratkaisun."[1]

Sama perusajatus löytyy myös ensimmäisenä Pöyhösen väitöskirjan tiivistetyistä loppupäätelmistä:

> "Juridisten ongelmien painopiste ei ole enää tunnusmerkistö-oikeusvaikutus -suhteiden ongelmissa vaan monien näkökohtien yhtäaikaisen huomioonottamisen aiheuttamissa optimointiongelmissa."[2]

---

[1] Heinonen 1999, Oikeuslaitos oikeudenmukaisuuden toteuttajana ja turvaajana, s. 367.

[2] Pöyhönen 1988, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, s. 375.

Tarpeella oikeuksien kokonaisvaltaista ja tasapuolista punnintaa toteuttavaan skeemaan[3] *voidaan nähdä vahva memeettinen ja geneettinen perustansa*, jota pyrimme tutkimusmatkamme viimeisessä osassa hahmottamaan. Tässä mielessä ei ole yllättävää, että ajatus oikeuksien tasapuolisesta punninnasta on esimerkiksi Wihurin tavoin nähtävissä vanhana ja syvälle juurtuneena oikeudellisen harkinnan metaforana, joka on keskeisellä tavalla läsnä myös oikeutemme symboliikassa.[4] Yllättävää ei ole myöskään se, että edellä esitetyn lainauksen tavoin huipputuomari nostaa tällaista punnintaa toteuttavan oikeusperiaateaateajattelun oikeudenmukaisuuden toteuttamisen keskeiseksi välineeksi.

Usein itsestäänselvyyksinä pidettyjä hyveitä ei kuitenkaan käytännössä toteuteta. Esimerkiksi Kamppisen esittämät tieteenpsykologiset tulokset paljastavat, että monet tiedeyhteisöissä itsestäänselvyyksinä pidetyt hyveet ovat jääneet todellisuudessa toteutumatta. Tämä on voinut olla yllätys, koska tällaisten keskeisten tieteellisten hyveiden tosiasiallisen toteuttamisen tarkempaa tutkimista ei ole katsottu aiemmin tarpeelliseksi, kun on kerran kuviteltu, että niitä aivan varmasti toteutetaan.[5] Puutteiden ja vaikeuksien paljastamisen tielle johtaa tutkimusmatkamme viimeinen osa. *Vastaperiaateajattelu voi tyydyttää erittäin voimakkaita oikeuteen liittyviä tarpeita. Sen tarpeidenmukaisuuden kannalta on erityisen keskeistä kyky torjua, vaientaa ja hallita eräitä taipumuksia, jotka liittyvät jo aiemmin esille nostettujen ennakkoluulojen, rajoitussuhteiden ja tyhmyydentahdon ylivirittymisiin. Jotta vastaperiaateajattelu tähän tehtävään tehokkaasti kykenisi, se on kyettävä juristisubjektin mieleen upottamaan.*

Vastaperiaateajatteluun liittyvä erilaisten koherenttien kertomusten (yksittäisten skriptien[6]*) käsittely joudutaan suorittamaan tasapainoisesti kokonaisskeemassa.*[7] *Tämä on vaikea ajattelun laji, joka vaatii myös näkökulmien vaihtamiseen liittyvää tietoa ja taitoa. Tällaisen vaativan tiedon ja taidon alueella Nietzsche nosti itse itsensä ensimmäiseksi suureksi mestariksi. Tämän mestaruuden hän näki ankarien itsensä tuntemisen ja hallitsemisen pyrkimysten tulokseksi.*[8] Meillä onkin perusteita pitää silmällä Nietzschen ihmisen ajatteluun tekemää tutkimusmatkaa tutkimusmatkamme viimeisellä päätaipaleella.

On syytä huomioida Wihurin havainnot siitä, että *punninnan kysymys ei ole herättänyt oikeustieteessä niin suurta kiinnostusta kuin sen syvällinen merkitys*

[3] Eri suuntiin vaikuttavia oikeusperiaatteita sisältävää koherenttia kertomusta on syytä pitää jo Dworkinin oman terminologiankin valossa skeemana: "He struggles toward a set of principles he can offer to integrity, a scheme for transforming the varied links in the chain of law into a vision of government now speaking with one voice." Dworkin, Law's Empire, s. 273.

[4] Ks. Wihuri 1992, Subsumptio, transformaatio ja punninta, s. 71.

[5] Ks. Kamppinen 1995, KAAOS & KOSMOS 2, s. 116.

[6] Kun miellämme oikeusperiaatteen skriptinä, korostamme siihen liittyvää ajallista jäsentelyä. Ks. skriptistä tässä suhteessa Kamppinen, Jokinen, Saarimaa 2001, Kognitio ja kulttuuri, s. 181.

[7] Yksittäinen skripti on tällaisen koherentin kokonaisskeeman osa. Skeemaan kuuluvat vastaperiaatteet voivat olla kumpikin yksittäisiä skriptejä, mutta niitä käsittelevä kokonaisuus on kokonaisskeema. Ks. skeemoista ja skripteistä Helkama 2001, Sosiaalinen kognitio, s. 118–119.

[8] Ks. Nietzsche, Ecce Homo, s. 15–18.

oikeudessa jo oikeuden avainsymbolienkin tasolla voisi antaa olettaa.[9] Modernin ihmisen oikeustaju vaatii tasapainoa oikeudellisiin ratkaisuihin, mutta sellaiset ratkaisut vaativat työtä ja itsehallintaa ratkaisujen tekijöiltä ja ratkaisuprosesseihin osallistuvilta. Näihin vaatimuksiin vastattaessa ollaan mahdollisimman kaukana "vanhasta apinasta" meissä ja siihen liittyvästä intuitiivisesta nopeudesta ja vaivattomuudesta.[10]

Julkista valtaa käyttäviltä *laintulkitsijoilta ja varsinkin tuomareilta odotetaan perustellusti tasapainoisia ratkaisuja ja väitekokonaisuuksia. Toisaalta asianosaisten edustajien hyvään ammattitaitoon kuuluu käydä ainakin mielessään lävitse myös päämiestään vastaan puhuvia seikkoja*, jotka ovat ehkä myös vahvasti epäkoherenssissa päämiehen puolesta esitetyn oman koherentin narratiivin tai skriptin kanssa. Kilpailevia argumentteja torjuvalle ne voivat tulla kuitenkin yllättäen esiin ilman tosiasiallista mahdollisuutta ottaa niihin enää silloin rationaalisesti eritellen kantaa. Tällöin päämiehen edut eivät tule asianmukaisesti valvottua. *Kyky vaihtaa rooleja ja katsoa myös vastapuolen ajatusmaailmaan voidaan Aarnion tavoin liittää Dworkinin Herkuleksenkin ideaaliin.*[11]

Pyrkimykset tasapainoisiin ratkaisuihin eri suuntiin vaikuttavien normien tasapainoisella huomioimisella (ja nyansoidulla kielellisellä erittelyllä) vaativat hyvän tahdon ja vilpittömien pyrkimysten lisäksi myös taloudellisia uhrauksia. Resurssien puutteeseen tämän pyrkimyksen vastavoimat eivät silti yksinomaan tyhjenny. *Kollektiivinen (tai yksityinenkin) ennakkoluulo ja tyhmyydentahto voivat merkitä ylivirittynyttä selektivismiä niin, että karsiva ja suosiva valinta kohdistuu epäoikeusperiaatteiden lisäksi vastaperiaatteisiin.* Tällöin ratkaisua eri suuntiin vievien periaatteiden muodostamasta kollisiosta saatetaan haluta vaistomaisesti nopeasti eroon. Tämä halu tyydytetään tekemällä intuitiivinen valinta toisen periaatteen hyväksi. Tämän valinnan jälkeen rakennetaan eräänlaisella tulkintaväkivallalla – yksipuolisen koherenssin avulla[12] – kollision toista oikeusperiaatetta ylipainottava ja toisen merkitystä kätkevä tai ainakin alipainottava perustelu.

> Esimerkkioikeudenkäyntimme kaltaisessa sananvapauden sekä yksityiselämän ja kunnian suojan periaatteiden kollisiossa voidaan valita intuitiivisesti toisen periaatteen suosimisen strategia. Tämän jälkeen on jo varsin luontevaa jättää käsittelemättä esimerkiksi EIT:n ratkaisuja ja argumentteja, jotka ovat laintulkitsijan omaksi suosikiksi valitun periaatteen vastaperiaatteen painoa lisääviä. Tällaisessa tilanteessa tosin todennäköinen seuraus on oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa tehty ihmisoikeusloukkaus.[13]

---

[9] Ks. Wihuri 1992, Subsumptio, transformaatio ja punninta, s. 71.
[10] Taustalla siis on kohdissa 5.1.–5.7. aiemmin käsittelemämme kielellistämisen kysymys.
[11] Ks. Aarnio N&N 2002, Ajatuksia hyvästä elämästä, s. 57.
[12] Ks. koherenssista tämän tutkimuksen kohdassa 7.5.
[13] Ks. Kavonius 2002, Vastaperiaateajattelu ja oikeusmurhan skeema oikeustapauskommentaarin valossa esitettynä, s. 43–51.

Epätasapainoisen oikeudellisen tiedon käsittelyn taustalla voi olla myös punnintatilannetta koskevan relevantin tiedon puute. Kahnemanin ja Frederickin mukaan *puutteellisista tiedoista johtuva epätasapainoinen, yksipuolinen tai muutoin vääristynyt tiedon käsittely on erotettava psykologisista ennakkotaipumuksistamme tällaiseen toimintaan. Näissä psykologisissa ennakkotaipumuksissa on kysymys siitä, että meillä on taipumus tasapainoista punnintaa ja optimointia vaativassa tilanteessa alipainottaa, ylipainottaa tai jopa torjua kokonaankin jotakin relevanttia tietoa, vaikka tieto olisi saatavillamme.*[14]

> Jokin tuomioistuin saattaa esimerkiksi katsoa, että luontoarvoja koskevan perustuslain 20 §:n lisäksi yksittäisessä lainsoveltamistilanteessa on otettava huomioon myös muiden perusoikeussäännösten vaikutukset. Jos tapaukseen liittyviä taloudellisia ja sosiaalisia perusoikeuksia ja *erilaisia* luontoarvoja jätetään tästä huolimatta kokonaan tai lähes kokonaan käsittelemättä, kun ratkaisun perusteluissa (kielellistettynä) joidenkin yksipuolisten luontoarvojen osalle rakennetaan sen sijaan yksipuolisella huomiolla painoa, ei ole kysymys ainakaan varsinaisesta tiedon puutteesta.

Geneettiseen perimäämme liittyvät ajattelumme vanhat juuret, jotka ajattelussamme vaikuttavat, muodostavat paineita myös tasapainoisiin ja analysoituihin ratkaisuihin nähden aivan toiseen suuntaan: intuitiiviseen, tunteenomaiseen, nopeaan ja epätasapainoiseen reagointiin.[15] Ihmisellä voidaan nähdä vaistomainen taipumus tuntea itsensä kiusaantuneeksi sekä ristiriitaisen käytöksen että ristiriitaisten normien edessä, jolloin syntyy paineita nopeaan ratkaisuun.[16] Tunteilla yleisestikin on ominaisuutena toimia hätäiseen ja yksipuoliseen ratkaisuun johtavana pikaohjeena.[17] Kulttuuri-ihmisen voittoa "vanhasta apinasta" meissä onkin juuri oppiminen hallitsemaan tätä vanhaa eläimen perintöä meissä. Tämä voitto on Nietzschen osuvasti muotoilemalla tavalla kulttuuri-ihmisen maailmasuhteen muodostamisen tapa; meissä vaikuttavan kulttuuri-ihmisen murtautuminen "näkemään" meissä vaikuttavan "vanhan apinan" asemasta:

> *Oppia näkemään – totuttaa silmä rauhallisuuteen, kärsivällisyyteen, antamaan ilmiöiden saapua luokseen, lykätä arvostelmaa, oppia kiertelemään ja tunnustelemaan yksittäistapausta kaikilta puolilta.*[18]

---

[14] Ks. Kahneman and Frederick 2002, Representativeness Revised: Attribute Substitution in Intuitive Judgment, s. 53–54.
[15] Strahlendorf 1992, Traditional Legal Concepts from an Evolutionary Perspective, s. 148.
[16] Ks. Helmrich 1992, An Ethological Interpretation of the Sense of Justice on the Basis of German Law, s. 232.
[17] Ks. Goleman 1998, Tunneäly, s. 23.
[18] Ks. Nietzsche, Epäjumalten hämärä, s. 59.

Toisaalta eri suuntiin vievän normatiivisen aineksen loputon rationaalinen erittely olisi monella tavalla ongelmallinen vaihtoehto. Täydellisen kielellisen tiedostamisen mahdottomuutta olemme jo käsitelleet aiemmin (5.6.). Tämän lisäksi voisi valintatilanteiden kannalta esittää, että Damasio tuo esille tutkimustuloksia sellaisista aivovauriopotilaista, jotka ovat menettäneet kykyjään valintojen tekemiseen, vaikka rationaalisen erittelyn kyvyt ovat tallella. Juuri tunteillehan on yleensä ominaista ratkaisua vaativan pikaohjeen luonne. Heidän aivonsa ovat vaurioituneet sillä tavalla, että ratkaisua vaativaa emotionaalista painetta ei kyetä kokemaan. Heistä ei ole tullut menestyksekkäitä päätöksentekijöitä, vaan epäröijiä, joiden päättämättömyys halvaannuttaa miltei heidän kaiken toimintansa.[19] Damasion liikejuristipotilaalle tämän paineen puute yhdessä emootioiden tiivistettyä kokemusta merkitsevän (peukalosääntöjen) puutteen kanssa tarkoitti lisääntynyttä taipumusta sivuraiteille ajautumiseen itse asioiden ytimistä. Tämä tosin ei ollut vakavin ongelma. Erilaisia näkökohtia monipuolisesti ja rationaalisesti valottavan ja analysoivan esityksen jälkeen lopputulos voisi olla kuitenkin sama kuin tällä aivokasvaimen tuottamista vaurioista kärsineellä Damasion liikejuristipotilaalla: "Ja kaiken tämän jälkeen en tiedä mitä tehdä!"[20] Vakavin ongelma oli siis päätöksenteon kyvyn halvaantuminen kokonaan.

Miten vastaperiaateajattelu sitten suhteutuu esimerkkitapaukseemme? Esimerkkitapauksessamme kunnianloukkauksesta syytetyt STT:n toimittajat olivat luottaneet siihen, että tiedon välittyminen on sellainen arvo, jonka turvaamiseksi ei voida vaatia täydellistä varmuutta tiedon totuudellisuudesta. He ovat voineet perustellusti odottaa, että sananvapauden periaatteeseen liittyvä lupaus[21] otetaan vakavasti. Hiihtäjä Jari Räsänen ja jotkut Hiihtoliiton vastuuhenkilöt ovat puolestaan vastaavalla tavalla voineet odottaa, että heidän kunniaansa ei loukata perättömillä tiedoilla. He ovat myös odottaneet perustellusti vastinetta siihen kunnian suojaan liittyvään lupaukseen, että tietojen totuudellisuus tutkitaan huolellisesti ennen niiden julkaisemista. Yleisesti ottaen he ovat siis luottaneet siihen, että kunnian ja yksityiselämän suojan periaatteen ylitse ei tehdä torjuntana hyppyä. *Vastaperiaateajattelu esimerkkitapauksessamme merkitsi molempien osapuolten oikeuksien ja niihin liittyvien oikeutettujen odotusten ottamista vakavasti. Se merkitsi molempien osapuolten oikeuksien tasapainoista kielellistettyä käsittelyä.*

Tuomioistuimelle voidaan esimerkkitapauksessamme esittää oikeusperiaatepunnintaan kaksi periaateluonteista normia, jotka molemmat ilmaisevat yhteisössä fundamentaalisina lupauksina perus- ja ihmisoikeuksia. Molemmat lupaukset on huomioitava. Kummankaan oikeusperiaatteen ylitse ei tule tehdä

---

[19] Ks. Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 45–46.
[20] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 61.
[21] Lupauksesta normatiivisessa elämänhallinnassa aiemmin kohdassa 8.3–8.5.

torjuntana ilvehtijän hyppyä. Ilvehtijän hyppy merkitsee siis täydellistä vastakohtaa oikeuksien ottamiselle vakavasti. Niitä ei oteta vakavasti, vaan niiden ylitse hypätään. Tällainen ilvehtijän hyppy olisi vastoin tuomarin lupausta ja sitoumusta toteuttaa tasapuolisesti erilaisia oikeusperiaatteiden kansalaisille antamia lupauksia, joita lupauksiin luottava voi mieltää oikeuksikseen.[22] Ilvehtijän hypyllä toisen oikeusperiaatteen ylitse tuomari menettää myös mahdollisuuden käsitellä tapauksessa relevanttia tietoa monipuolisesti. Tällaisella ilvehtijän hypyllä hän ottaisi myös riskin mielensä myrkyttymisestä enemmän tai vähemmän kiusallisilla mielen kalvavilla madoilla. Ilvehtijän hyppyyn kuuluu myös riski itsensä häpäisemistä kaiken kansan edessä. Tällaisen ilvehtijän hypyn aiheuttamaa piinaa tuomarille voimme lähestyä erityisesti superegon käsitteen avulla.[23] Onnistuneen ratkaisun saavuttamiseksi ei toki vielä täydellistä torjuntaa merkitsevän ilvehtijän hypyn välttäminen ole riittävää. *Ratkaisun onnistuminen vaati onnistunutta punnintaa ja optimointia vastaperiaateajatteluun kuuluvana kielellistämisenä ja tiedostamisena, jossa eri suuntiin vaikuttaviin oikeusperiaatteisiin liittyviä normatiivisia tietoverkkoja niihin liittyvine faktoineen pyritään käsittelemään tasapuolisesti.*

Käsittelemättä jäänyt relevantti normatiivinen aines siihen liittyvine faktoineen voi myös myrkyttää pyrkimyksiä palvella oikeusvarmuuden vallantahdon vaatimusta menestyksekkäästi, vaikka voimakkaille torjunnan mekanismeille rakennettu tapa hallita oikeutta voi näyttää pintapuolisesti tarkastellen helpoimmalta ja tehokkaimmalta vaihtoehdolta oikeusvarmuuden vallantahdon palvelemisessa. Ilvehtijän hypyllä torjuttu voi kuitenkin jäädä matona kaivertamaan kestävän yhteisöllisyyden perusteita. *Ristiriidoista tietoinen ja ne avoimesti tunnustava oikeusperiaateajattelu, joka punnitsee erilaisia relevantteja näkökohtia tasapuolista kompromissia hakien, voi olla parempi vaihtoehto oikeusvarmuuden vallantahdonkin näkökulmasta ainoastaan yksipuolisiin skeemoihin ja yksittäisiin vahvoihin meemeihin nojautuvaan ajatteluun nähden.*

Yksittäisiin oikeusperiaatteisiin turvautuvasta samuuden ajattelusta siirrytään, kun erilaiset oikeudet otetaan vakavasti, periaatekollisioiden jännitettä huomioivaan vastaperiaateajatteluun. Tämä ei tarkoita aiemmin tarkastelemamme samuuden ajattelun hylkäämistä oikeusperiaateajattelussa. Kysymys on oikeusperiaateajattelun laajentamisesta samuuden ajattelun lisäksi ristiriidan ja kollision ajatteluun. *Yksipuoliseen oikeudelliseen perustelemiseen ja päätöksentekoon liittyvän yhteisöllisyyttä hajottavan ja heikentävän vaikutuksen vuoksi on äärimmäisen tärkeää ottaa erityisellä vakavuudella vastavuoroisuus, suhteellisuus ja yhdenvertaisuus. Tällä tutkimusmatkalla juuri nämä Pöyhösen*

---

[22] Kysymys on sitoutumisesta suhteellisuusperiaatteeseen oikeusperiaatteiden punninnassa. Suhteellisuusperiaatetta on käsitellyt esimerkiksi Pöyhönen. Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 76–77.

[23] Ks. Kavonius LM 2001, Eettinen psyyke ja oikeusperiaatteet, s. 502–508.

hahmottamat perusoikeudelliset sidosperiaatteet[24] *voidaan nähdä vastaperiaateajattelun toteuttamisen jalostetuimpana normatiivisena perustana.*

Vastaperiaateajattelu voidaan nähdä myös torjuttua paljastavana kriittisenä ajatteluna. Se voi toteuttaa torjuttua paljastavaa dekonstruktiota tai "psykoanalyysia" suhteessa yksipuolisen oikeudellisen ajattelun kätkemään relevanttiin ainekseen. Kriittisen oikeudellisen ajattelun tavoittelu on tästä näkökulmasta pyrkimystä suhtautua kriittisesti meille ominaisiin torjunta- ja defenssimekanismeihin, joilla kavennamme näkökulmaamme oikeuteen. Kriittisellä ajattelulla voidaan pyrkiä voittamaan sellaisia ylivirittyneitä defenssimekanismeja ja skeemoja, jotka estävät sumean logiikan mukaisen ajattelun suosimalla kaksiarvologiikan mukaista yksioikoista torjuntaa. Olemme tällä tutkimusmatkalla jo todenneet, että jokainen oikeusperiaate on normi-idean varaan rakentuva oikeudellisen tiedon verkosto, jossa jonkinlainen koherenssi tai muu samuus yhdistää normatiivisen tiedon paloja keskenään. Silloin siihen väistämättä liittyy sellaista valintaa ja torjuntaa, jota nietzscheläisittäin voisi kutsua perspektiivien kaventamiseksi. Perspektiivit kuitenkin laajenevat samuuden ajattelusta moniarvoiseksi tiedostamiseksi, jos vastaperiaateajattelu tuo mukanaan sellaisia periaatteita, jotka ohjaavat ratkaisua esimerkkioikeustapauksemme tilanteen kaltaisesti eri suuntiin.

9.2. VASTAPERIAATTEIDEN SUHDE EPÄOIKEUSPERIAATTEISIIN

Keltikangas-Järvisen mukaan ihmisen tiedonhallinta ja tiedonkäsittely eivät ole aina rationaalisia, vaan niiden taustalla voi olla monenlaisia piilovaikuttajia. Hän esittää myös ihmiskuvan tai maailmankuvan sellaiseksi piilovaikuttajiksi.[25] Nämä piilovaikuttajat suodattavat tietoa sellaisella tavalla, jota olemme jo tällä tutkimusmatkalla perusteellisesti eri yhteyksissä käsitelleet Nietzschen esittämään ennakkoluulon ja tyhmyydentahdon ajatukseen liittyen.[26] Eräänlainen perspektiivejä kaventava tyhmyydentahto on tarpeidenmukaista elämänhallinnassa, kuten olemme jo todenneet, mutta ylivirittyneiden torjunta- ja defenssimekanismien toteuttama tyhmyydentahto on sellaista tyhmyydentahtoa, joka ei ole enää tarpeidenmukaista. *Tyhmyydentahtoista ennakkoluuloa toteuttavien torjunta- ja defenssimekanismien toimintaa on silloin tarpeidenmukaista pyrkiä heikentämään, jos ne ylivirittyvät yhteisöllisyyden ja yhteisön jäsenten elämänhallinnan uhaksi.*

---

[24] Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 72–78.
[25] Ks. Keltikangas-Järvinen 2000, Tunne itsesi, Suomalainen, s. 19.
[26] Ks. erityisesti 8.5.–8.7.

Tarpeidenmukaisenkin tyhmyydentahdon vallitessa torjuttu on vaarassa kätkeytyä kokonaan tavoittamattomaksi ja hallitsemattomaksi. *Joskus on myös oikeutetusti torjuttua tuotava esille fundamentaaliontologisen olemisen kysymyksen*[27] *virittämällä matkalla (vallitsevan) hyvän ja pahan tuolle puolen, jotta tyhmyydentahdon luomien vallitsevien ennakkoluulojen tarpeidenmukaisuutta voisi kriittisesti arvioida myös torjutun hyväksytyksi palauttamisen mahdollisena tarpeidenmukaisuutena.* Torjunta- ja defenssimekanismit valikoivassa ajattelussa, joka siis kohtuudella toteutettuna on tarpeidenmukainen ja jopa välttämätön ajattelustrategia, voivat tuottaa jo käsittelemäämme hyväksyttävää ennakkoluuloa. Defenssimekanismien ja skeemojen ylivirittyessä ei ole kuitenkaan enää kysymys sellaisesta valikoivuudesta, jota voitaisiin menestyksellä puolustaa tarpeidenmukaisena.

Oikeudenkäynneissä olemme juristeina sidottuja siihen perspektiivien kaventamiseen, jota normit luovat. Esimerkkinä tästä on käytetty erityisesti kunnian ja yksityiselämän suojan ja sananvapauden periaatteita. Kriittinen ajattelu voi paljastaa suhteessa torjuttuun jonkinlaisen dialektisen suhteen. Esimerkiksi sananvapauden periaatteella voidaan nähdä olevan aina dialektinen suhde sensuurin epäoikeusperiaatteeseen. Samoin sillä voidaan nähdä olevan dialektinen suhde jossakin tilanteissa (kuten esimerkkioikeustapauksessamme) sen vastaperiaatteeksi tulevaan kunnian ja yksityiselämän suojan periaatteeseen. *Todella kriittisellä tutkimuksella täytyy olla myös mahdollisuus arvioida jopa sosiaalisen statuksen negatiivisen kohottamisen suojan ja sensuurin periaatteita (kuten kaikkia muitakin epäoikeusperiaatteita) aitoina tarpeidenmukaisina vaihtoehtoina ja potentiaalisina oikeusperiaatteina.* Nämä ovat niitä epäoikeusperiaatteita, joita esimerkkioikeustapauksemme keskeiset oikeusperiaatteet rajaavat torjuttuun toisuuteen toteuttaessaan tarpeidenmukaista kollektiivista tyhmyydentahtoa.

Jos käytännön juristien omaksuman ja noudattaman tarpeidenmukaisen tyhmyydentahdon asettamat rajat ylittyvät selkeästi kriittisessä tutkimuksessa, tällaisen tutkimuksen kuuluminen oikeustieteiden alueelle saatetaan haluta kiistää. Käytäntöön suuntautuvan juristin ja käytäntöä palvelevien juristitutkijoiden kannalta esimerkiksi sensuurin turvaamisen, sosiaalisen statuksen negatiivisen kohottamisen suojan tai rotuopillisen, etnisen ja sukupuoleen perustuvan syrjinnän turvaamisen kaltaisten epäoikeusperiaatteiden ajatteleminen aitoina vaihtoehtoina ei ole mielekästä.[28] *Tämän tutkimuksen vastaperiaatekäsitys rajoittuu pitkälti sellaiseen juristeille tyypilliseen tyhmyydentahtoon ja ennakkoluuloihin, joille epäoikeusperiaatteiden pohtiminen vakavana vaihtoehtona on rajoitettu ulos.* Vastaperiaateajattelun tutkiminen voisi kuitenkin olla tästä poi-

---

[27] Ks. tästä erityisesti kohdassa 3.13.

[28] Epäoikeusperiaatteiksi näitä rajaa kollektiivisen tyhmyydentahdon toteuttaminen sananvapauden, kunnian ja yksityiselämän suojan ja yhdenvertaisuuden oikeusperiaatteiden avulla.

keten myös sellaista tutkimusta, jossa huomio kohdistuisi epäoikeusperiaatteisiin vakavasti otettavina vaihtoehtoina. Tällöin vastakkain ei tosin ole (tämän tutkimuksen terminologiaa noudatettaessa) oikeusperiaatteita, vaan oikeusperiaatteita ja epäoikeusperiaatteita. *Toisaalta yhteiskunnan muutoksen myötä syntyy sellaisia tilanteita, joissa epäoikeusperiaatteesta voi tulla oikeusperiaate ja vastaavasti oikeusperiaatteesta epäoikeusperiaate.*[29] Murrosvaiheen ytimessä ei ole välttämättä hahmotettavissa valtavirtaista kollektiivista ennakkoluuloa, joka tekisi selvän rajanvedon. *Tällöin periaate on selkeästi hahmotettavissa oikeusperiaatteen ja epäoikeusperiaatteen rajalla.*

Esimerkkioikeudenkäyntimmekin perusoikeusperiaatteet virittävät joitakin tarpeita esille ja luovat näiden tarpeiden tyydytyksen hyväksyttäväksi ja suotavaksi, mutta oikeusperiaatteemme pyrkivät toisaalta torjumaan joitakin muita tarpeita. Torjuttua voidaan hahmottaa epäoikeusperiaatteen käsitteen avulla. Sananvapauden periaate torjuu epäoikeusperiaatteeksi sensuurin periaatetta. Kunnian ja yksityiselämän suojan periaate torjuu puolestaan sellaista epäoikeusperiaatteeksi, jota voidaan kutsua sosiaalisen statuksen kohottamisen negatiivisen strategian suojan periaatteeksi. *Voivatko oikeusperiaatteiden torjumat tarpeet kuitenkin vaikuttaa joidenkin oikeusperiaatteiden painoarvoihin? Voivatko ne tehdä sitä naamioitumisen taktiikalla?*

Ihmisen laumaeläinperintöön kuuluu taipumus pyrkiä jonkinlaiseen sosiaaliseen arvostukseen, mikä voi käytännössä ilmetä monella tavalla.[30] Tällöin omien toimien, suoritusten ja kykyjen arvioiminen muiden toimia, suorituksia ja kykyjä heikommiksi on enemmän tai vähemmän kielteinen kokemus kulttuuristakin riippumatta.[31] Kysymys sosiaalisesta arvostuksesta liittyy silloin myös kysymykseen ihmisen itsetunnosta. Itsetunto on hyvä, jos ihmisen minäkäsityksessä ovat voitolla positiiviset ominaisuudet. Huono se on silloin, jos negatiivisten ominaisuuksien määrä on suurempi kuin positiivisten.[32] Jareborg on havainnut, että tätä sosiaalisen statuksen nostamisen tarvetta voidaan toteuttaa kahdella tavalla. Negatiivisella strategialla pyritään alentamaan muiden ihmisten sosiaalista arvostusta, jolloin oman aseman koetaan suhteellisesti nousevan. Positiivisella strategialla ei pyritä alentamaan muita, vaan ainoastaan nostamaan omaa statusta.[33]

Miksi emme toimi ainoastaan positiivisella strategialla, jonka myönnämme arvokkaaksi? Miksi sorrumme niin helposti negatiiviseen strategiaan, jota pi-

---

[29] Olemme jo aiemmin (8.10.) todenneet omien perusoikeuksiemmekin aseman ajallisen ja paikallisen muutoksen näkökulmasta hyvin relativistiseksi.

[30] Tätä taipumusta voi nähdä esimerkiksi Ridleyn tavoin sosiaalisen vastavuoroisuuden kokemisessa velvoittavana. Ks. Ridley 1999, Jalouden alkuperä. Epäitsekkyyden ja yhteistyön biologiaa, s. 118–142.

[31] Ks. Myllyniemi 2001, Emootiot ja sosiaalinen käyttäytyminen, s. 166.

[32] Ks. Keltikangas-Järvinen 1998, Hyvä itsetunto, s. 17.

[33] Ks. Jareborg JFT 2000, Humanitet och straffbestämning, s. 436.

dämme halpamaisena ja ehkä tuhoisanakin.[34] Suuntautuuhan kunnian ja yksityiselämän suojan periaatekin tällaista sosiaalisen statuksen nostamisen strategiaa vastaan. Koska negatiivista strategiaa joka tapauksessa pidetään halpamaisena ja joidenkin toteuttamismuotojensa osalta jopa kriminalisoituna, sen täytyy yrittää toimia naamioituneena. *Negatiivisen strategia voi esimerkiksi yrittää naamioitua asianmukaiseksi kritiikiksi, mutta siinä vaikuttavat torjunnan ja valinnan strategiat (suhteettomuus, perspektiivien kaventaminen yms.) voivat paljastaa todellista taustatarvetta:* "Joka ei tahdo nähdä sitä, mikä jossakin ihmisessä on korkeata, se tähyilee kahta terävämmin sitä, mikä hänessä on matalaa ja etualaa, – ja antaa siten ilmi itsensä."[35]

Yhtenä esimerkkinä voidaan mainita joidenkin periaatteiden ylivirittämisen tarve, koska ajankohtaiset valtapoliittiset edut vaativat sitä. Moderni länsimaisen oikeuden episteme kantaa myös sellaista tyhmyydentahtoa, jota voidaan kuvata valtion itserajoituksen konstruktiolla. Valtio rajoittaa itsensä toimintamahdollisuuksia lainsäädännöllä, johon valtioelintenkin on alistuttava, vaikka ajankohtaiset poliittiset edut vaatisivat tällaisen itserajoituksen ylittämistä.[36] Erityisesti perus- ja ihmisoikeusperiaatteet voivat olla rajoituksia (esimerkiksi Tuorin havaitsemalla tavalla), jotka asettavat pidäkkeitä talouteen ja kansalaisyhteiskuntaan kohdistuville poliittisille interventioille.[37] Kysymys on oikeusvaltioon liittyvien kansalaisten oikeuksien puoltamisesta oikeusvaltion vastapoolia vastaan.

Oikeusvaltion vastapoolina on sekä meidän aikanamme että jo oikeusvaltion 1800-luvun historiassa ollut Tuorin mukaan instrumentalismi. Oikeuden tasottelun kontekstissa voidaan nähdä pintaa syvempien tasojen oikeusperiaatteita, jotka ovat kietoutuneet yhteen kansalaisten oikeusturvan kannalta keskeisten moraalisten periaatteiden ja eettisten arvojen kanssa.[38] Perus- ja ihmisoikeusperiaatteet voivat kuitenkin olla myös hyvä oikeudellinen perusta tällaiselle instrumentalismille, jota oikeusvaltiollisten oikeusperiaatteiden pitäisi rajoittaa kansalaisten oikeusturvan suojaamiseksi. *Kansalaisten oikeusturvaodotuksia pilkkaavankin instrumentalismin välineeksi sopii oivallisesti sellainen oikeusperiaateajattelu, joka hylkää vastaperiaateajattelun ja suhteellisuusperiaatteen. Tällaisessa tilanteessa vaikuttaa siis rajoittamattoman toimeenpanovallan epäoikeusperiaate, rajoittamattoman instrumentalismin periaate.*

Epätasapainoa tuottava oikeusperiaateargumentaatio vastaa metodisesti taikurin tapaa tehdä silmänkääntötemppuja. Monipuolisen kokonaisarvion teke-

---

[34] Negatiivisen strategian viemisessä äärimmilleen voidaan nähdä jopa narsistisen persoonallisuushäiriön piirteitä. Ks. Keltikangas-Järvinen 1998, Hyvä itsetunto, s. 88–89.

[35] Nietzsche, Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 275. Ks. tästä ilmiöstä nykypsykologiassa Vilkko-Riihelä 1999, Psykologian käsikirja, s. 562.

[36] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 253–257.

[37] Ks. Tuori LM 2000, Tuomarit ja tuomioistuimet suomalaisessa oikeuskulttuurissa, s. 1050.

[38] Ks. Tuori 2002, Oikeusvaltiokäsite – vielä kerran, s. 65.

mistä estetään tai vaikeutetaan taikurin metodilla kätkemällä joitakin relevantteja näkökulmia. Samaan päämäärään pyritään ylikorostamalla joitakin toisia näkökulmia. Tällöin taustalla voivat vaikuttaa torjutut epäoikeusperiaatteet. Taikuri kätkee ja ylikorostaa faktoja normien asemasta.[39] *Koska faktat ja normit kietoutuvat oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa yhteen, epätasapainoinen oikeusperiaatteiden huomioiminen ja painotus johtaa myös faktojen osalta sellaiseen kokonaisnäkökulmaan, joita taikureilla on taipumus yleisöilleen tuottaa.*

Erityisen suuri vaara – erityisesti perinteisten oikeusvaltiollisen oikeuksien osalta – avautuu silloin, jos yleisestä turvallisuudesta ja järjestyksestä tehdään perusoikeus syntetisoimalla. Tuorin tavoin sellainen voidaan nähdä toimena, joka on vastoin perinteistä dworkinlaista jaottelua. Turvallisuus-perusoikeuden itsenäistäminen uhkaa Tuorin mukaan imaista poliisivaltion oikeusvaltion sisälle.[40] Vaara realisoituu erityisesti sellaisessa tilanteessa, jossa itsenäistetty turvallisuus-perusoikeus tulee sovelletuksi vastaperiaatteet syrjäyttävällä yksipuolisella tulkinnalla, jota voisimme kutsua ilvehtijän hypyksi perinteisen oikeusvaltion ja siihen nojautuvien kansalaisten elämänhallinnallisten odotusten ylitse. Tällöin *torjuttu poliisivaltion periaate voisi vaikuttaa ylivirittäen itsenäistettyä turvallisuus-perusoikeutta.*

Millä sitten epätasapainoiseen oikeusperiaatteiden painotukseen naamioituneen yhteiskuntavastaisen torjutun vaikutusta voitaisiin estää? *Yksi mahdollisuus juristisubjektimme eliminoimiseksi "taikurituomarina" on vastaperiaateajattelun ottaminen vakavasti.*

9.3. SUBSUMPTIOSTA PUNNINTAAN

Säännön soveltaminen epätyypilliseen tai yllättävään tapaukseen voi näyttäytyä ennemminkin yllättävänä kuin ennakoitavana päätöksenä, jos kontekstuaalisuuksien, tilannekohtaisuuksien ja eri suuntiin puhuvien näkökohtien torjumisella kavennetaan ratkaisuun vaikuttavan kielellistävän tietoisuuden aluetta. Tällainen torjunta voi toteutua väkinäisesti subsumption muotoon puristetuissa ratkaisumalleissa.[41] Tällöin tapausta ei subsumoida säännön alaisuuteen, vaan tapaus pikemminkin muokataan ja kuvataan säännön mukaiseksi. Apuna voivat silloin olla torjunnan strategiat, jotka voivat olla sekä yhteisölliseltä että jopa ratkaisijan omien fundamentaalisten sitoumusten kannalta vaikeasti hyväksyttäviä. Tällaiset strategiat voivat merkitä torjuntana suoritettuina hyppyinä ilvehtijän hyppyjä. *Selkeästi subsumption muotoisen ratkaisun saavuttamisen mah-*

---

[39] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 22.

[40] Ks. Tuori 2002, Yleinen järjestys ja turvallisuus – perusoikeusko?, s. 108–109.

[41] Ks. subsumptiosta lainkäytön mallina ja strategiana Wihuri 1992, Subsumptio, transformaatio ja punninta, s. 25–50.

dollisuus voi houkutella hyppäämään ylitse sellaisten seikkojen, jotka punninnassa[42] *veisivät ratkaisun lopputulosta toiseen suuntaan. Oikeuden jumalatar ei toimi väkinäisen subsumption strategiassa silloin side silmillä, vaan ennemminkin ikään kuin silmälaputettuna, vain osittain erilaisia relevantteja seikkoja huomioiden.*

> Kankaan mukaan (ratkaisussa KKO 1995:210) KKO "on – vakiintuneista oikeusperiaatteista poiketen – ryhtynyt jakamaan oikeutta side silmillä ja pipo korvilla." Uskotun miehen määrääminen oli Kankaan mukaan tapahtunut huomioimatta kuulemisperiaatetta mitenkään. Jos näin todellakin oli, kysymys oli silloin perspektiivejä kaventaneesta silmälaputuksen strategiasta, jossa jotakin relevanttia jää harkinnallisessa kokonaisnäkökulmassa ulkopuolelle. Yksioikoiselta subsumptiolta KKO:n toiminta kyllä tässä näyttäisi: "Korkein oikeus perustelee nimenomaisesti vetoamalla HolhL 70 §:n sanamuotoon. Silloin kun kysymys koskee aivan olennaisella tavalla yksilön oikeutta, ratkaisun tulee perustua kaikkiin oikeuslähteisiin." Tässä nimenomaisessa tapauksessa KKO on toki toiminut Kankaan tulkintaa seuratessa "side silmillä ja pipo korvilla" suhteessa siihen asianosaiseen, jota ei ole kuultu. Suhteessa asiaan vaikuttaviin erilaisiin oikeuslähteisiin KKO on sen sijaan toiminut tästä näkökulmasta ikään kuin silmälaputettuna, vain osittain erilaisia relevantteja seikkoja huomioiden, kun se on turvautunut subsumptioon HolhL 70 §:n sanamuodosta.[43]

Vastaperiaateajattelun keskeinen tehtävä voi olla suuntautuminen silmälaputettua oikeudellista ajattelua vastaan näkökulmien ja perspektiivien laajentamiseksi. Tällöin ratkaisustrategia on subsumption tai syllogistisen päättelymallin asemasta punninta.[44] Jotta vastaperiaateajattelu lisäisi ratkaisijan ja hänen yhteisönsä tietoista kontrollia ratkaisua kohtaan sekä kommunikatiivista rationaalisuutta, sen on edistettävä ratkaisun premissien kielellistävää erittelyä ja kielellistävää tiedostamista. Oikeusperiaatteiden käyttö oikeudellisessa argumentaatiossa ei kuitenkaan toimi väistämättä kielellistämistä ja tiedostamista edistävään suuntaan, vaan sen vaikutus voi olla jopa päinvastainen. Oikeusperiaatteiden soveltamisessa subsumption logiikan mukaisesti ilman kielellistettyä erittelyä suhteessa vastaperiaatteisiin on Klamin havaitsema vaaramomentti. *Pelkkä oikeusperiaatteen mainitseminen ratkaisussa ylimalkaisena viittauksena voi tarjota mahdollisuuden epätäsmälliselle justifikaatiolle, jossa kielellistävä erittely ja tiedostaminen kontrollimahdollisuuksineen on hyvin vähäistä.*[45] Jos esimerkkitapauksessamme olisi päädytty viittaamaan ilman erittelyä ainoas-

---

[42] Ks. punninnasta lainkäytön mallina ja strategiana Wihuri 1992, Subsumptio, transformaatio ja punninta, s. 71–126.

[43] Ks. Kangas LM 1996, Oikeutta side silmillä ja pipo korvilla, s. 310–313.

[44] Ks. siirtymästä (ja sen ajallisesta nopeudesta) erityisesti perus- ja ihmisoikeusperiaatteiden myötä punninnan suuntaan Aarnio LM 1997, Tuomioistuinlaitos ja demokratia, s. 423.

[45] Ks. Klami 1983, Ihmisen säännöt, s. 240–241.

taan toiseen perusoikeuksia ilmaisevista periaatteista, tämä vaaramomentti olisi realisoitunut. Jos olisi päädytty väkinäiseen subsumptioon punnintaratkaisun asemesta, olisi kielellistetyn tietoisuuden piiriin saatettu ainoastaan sovellettavan herjauspykälän teksti. Tällöin sananvapauteen liittyvät näkökohdat olisivat tulleet todennäköisesti ilvehtijän hypyllä torjuttuina käsittelemättömiksi.

Optimointikäsky tuo premissejä lopulliseen sääntöön ja ratkaisuun ainakin kolmesta yhteydestä:

1. *Ensisijaisesti sovellettavasta ja sen kanssa koherenteista oikeusperiaatteista*
2. *Binaariopositiosuhteessa olevista vastaperiaatteista*
3. *Kontekstiyhteyden tuomista mahdollista muista premisseistä*

Periaate siis viittaa premisseihin myös sen itsensä ulkopuolella lopullista sääntöä ja ratkaisua ajatellen, joten siitä ei pitäisi edes yrittää suoraan deduktiivisesti johtaa niitä sääntöjä ja ratkaisuja, joiden valintaa se kuitenkin puoltaa. Pyrkimyksiä soveltaa optimointikäskyn sisältävää oikeusperiaatetta säännön tavoin suoraan ilman punnintaa ja punninnan eksplikoimista voidaankin pitää virheellisenä. *Suora soveltaminen merkitsee käytännössä yleensä ratkaisun todellisten premissien kätkemistä, sillä tosiasialliselta punninnalta ja optimoinnilta on vaikea kuitenkaan välttyä, vaikka ratkaisu naamioitaisiin deduktiivisen luonteiseksi suoraksi soveltamiseksi. Todellisia premissejä tällaisissa naamiointioperaatioissa kätketään jättämällä ratkaisuprosessi eksplikoimatta.*[46] Premissien kätkemisellä ylitse perusteluvelvoitteen hypännyt lainsoveltaja, joka on itsekin jossakin määrin selvillä ratkaisunsa heikkoudesta, saattaa enemmän tai vähemmän tiedostetusti ja kontrolloidusti pyrkiä turvaamaan ratkaisunsa arvovaltaa vaikeuttamalla sen arviointia vaikenemisen strategialla. Vaikenemisen strategialla tosin saatetaan tehdä ihmisoikeusrikkomus, vaikka itse lopputulos olisi hyväksyttävä.[47]

---

[46] Ks. Klami 1978 (1975), Lainanalogiaprobleemasta, s. 47–57. Kyseessä on legaliteettiperiaatteen soveltamisen valossa esitetty merkittävä puheenvuoro optimointikäskyn soveltamisesta. Se on julkaistu ensimmäisen kerran jo vuonna 1975, siis paljon ennen Alexyn myötä kotimaiseen paradigmaan tullutta käsitystä optimointikäskystä. Tätä samaa perusideaa on sovellettu Klamin kirjoituksessa metanormien asemasta rikosoikeudessa yleisemmin. Ks. Klami 1997 (1979), On the So-Called Metanorms in Criminal Law, s. 188–201.

[47] Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on antanut Suomelle langettavan ratkaisun (Hirvisaari v. Finland, 27.9.2001), koska se katsoi perustelut kätkevän strategian vaikeuttavan oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kuuluvaa valittamisen mahdollisuutta.

9.4. ARISTOTELEEN KULTAINEN KESKITIE

Tarpeidenmukaisen tasapainon tavoittelun keskeisimpänä klassisena oppina länsimaisessa kulttuurissa voidaan pitää Aristoteleen käsityksiä kultaisesta keskitiestä. Tapauskohtaisen punnintatasapainon oppina se voidaan sellaisenaan esittää myös oikeusperiaatteiden punninnan ja optimoinnin klassikoksi. Aristoteleen käytännöllisen järjen vaatimukseen kuuluu löytää asioiden oikeat keskinäiset suhteet. Tässä Aristoteles asettaa ohjeeksi kultaisen keskitien löytämisen. Tämä merkitsee keskitien löytämistä erilaisten ääripäiden väliltä. Kultaisen keskitien löytämiseen liittyy hänellä myös kunkin tilanteen erityiskontekstin vaatimuksia huomioiva tilannetaju.[48] Siten kultaisen keskitien punnintatasapainon saavuttamiseksi ei voida antaa ehdottoman tarkkoja ja pysyviä ohjeita. *Ei ole mahdollista esittää ennakoivasti yksityiskohtaista käskyluetteloa, joka mahdollistaisi luotettavalla tavalla optimaalisen ratkaisun syntymisen edellytykset*:

> "Tekoihin liittyvät asiat eivät ole kiinteitä kuten eivät nekään, jotka ovat meille hyödyllisiä ja liittyvät terveyteen. Kun jo yleinen tarkastelu on tällaista, yksityisten tapausten tarkastelusta puuttuu vielä enemmän tarkkuutta, sillä ne eivät lankea minkään määrättyjen taitojen tai ohjeiden alaisuuteen, vaan tekijän on aina itse harkittava, mikä on kussakin tilanteessa sopivaa... Mutta vaikka käsillä oleva tutkimus on tällaista, sitä on pyrittävä harjoittamaan. Ensiksi on kiinnitettävä huomiota siihen, että nämä asiat turmeltuvat, jos jotakin puuttuu tai jotakin on liian vähän... Liiallinen tai liian vähäinen ruumiinharjoitus turmelee voimakkuuden samalla tavoin kuin liiallinen tai liian vähäinen ruoka turmelevat terveyden, kun taas sopivat määrät saavat ne syntymaan ja säilyttävät niitä."[49]

Oikeusperiaatteiden optimointi ei tarkoita keskiarvoa kahden periaatteen välille. Oikeusperiaatteiden soveltaminen voidaan kytkeä luontevasti kontekstualismin ja tilannetajun merkitystä korostavaan ajatteluun.[50] *Oikeusperiaatteiden välinen suhde on riippuvainen oikeusperiaatteisiin liittyvästä tietoverkosta, joka voi vaihdella tapauskohtaisesti.* Aristoteleelle optimaalinen tasapaino ei ole käytännöllisessä harkinnassa (suhteessa meihin) matemaattinen keskiarvo tai aritmeettinen keskiväli, vaikka se sellainen olisikin teoreettisessa harkinnassa (asian suhteen). *Tilannekohtaiset vaatimukset ratkaisevat praktisessa harkinnassa tasapainopisteen paikan. Optimaalinen tasapaino praktisessa harkinnassa (suhteessa meihin) poikkeaa muusta harkinnasta (suhteessa asiaan) myös sikäli, että siinä korostuu tälle tutkimusmatkalle hyvin soveltuvalla tavalla optimin etsiminen suhteessa ihmisten erilaisiin tarpeisiin*:

---

[48] Ks. Saarinen 1995, Filosofia, s. 70.
[49] Aristoteles, Nikomakhoksen etiikka, s. 28–29.
[50] Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 198–201.

"Jos esimerkiksi kymmenen on liikaa ja kaksi liian vähän, niin asian suhteen keskiväli on kuusi, sillä se on yhtä paljon enemmän ja yhtä paljon vähemmän. Tämä on aritmeettinen keskiväli. Mutta keskiväli suhteessa meihin ei ole tällainen, sillä jos kymmenen minan syöminen on paljon ja kahden minan syöminen on vähän, tästä ei seuraa, että valmentaja määräisi syötäväksi kuusi minaa, sillä ehkä tämäkin on liikaa tai liian vähän sille, joka syö – liian vähän Milonille ja liikaa aloittelevalle voimailijalle... Jokainen asiantuntija välttää sitä, mikä on liikaa tai liian vähän, ja etsii sopivaa keskiväliä ja valitsee sen; tällöin kyseessä ei ole keskiväli asian suhteen, vaan keskiväli meihin."[51]

Oikeusperiaateajattelussa voidaan nähdä enemmän-tai-vähemmän -tyyppisen soveltuvuuden ja heikon velvoittavuuden vuoksi tosiasiallista väljyyttä harkinnan rajoissa,[52] vaikka toisaalta Dworkinin Herkulesta seuraten teoreettiselta kannalta olisi olemassa yksi – ja vain yksi – oikea ratkaisu.[53] Oikeusperiaatteiden tasapainon saavuttamisen vaatimus rajaa joka tapauksessa ulos mahdollisuuksia sellaisille alueille, joita voidaan pitää väärinä. *Tasapainoinen ratkaisu on oikea ratkaisu.* Ilvehtijän hypyillä relevanttia tietoa torjuva ratkaisu on puolestaan väärä ja harhaan vinoutunut. Ehdottomasti ainoan oikean keskipisteen löytäminen näyttäisi kuitenkin mahdottomalta ja kohtuuttomalta vaatimukselta, ja jättäähän Dworkinkin sellaisen mahdolliseksi vain yli-inhimilliset voimat omaavalle supertuomarille. *Vaikka keskivälin saavuttaminen ei Aristoteleen mukaan ole mahdollista ennalta arvioitavana ainoana oikeana ratkaisuna, on keskiväliin sijoittuvan praktisen toiminnan alue kuitenkin huomattavasti suppeampi kuin virheellisen toiminnan alue. Onkin vakavasti pyrittävä osumaan kulloiseenkin maalin praktiseen keskiväliin:*

"Ja on mahdollista mennä harhaan monella tavalla *(sillä paha kuuluu rajattomaan, kuten pythagoralaiset esittivät, hyvä taas siihen mikä on rajattua),* kun taas oikein toimiminen on yhdenlaista. Siksi edellinen on helppoa ja jälkimmäinen vaikeaa: on helppoa ampua ohi, mutta on vaikea osua maaliin. Ja tästä syystä liiallinen ja puutteellinen on ominaista paheelle, hyveelle taas keskiväli: Yhdenlaisia ovat hyvät, huonot monenlaisia."[54]

9.5. OIKEUSTURVAODOTUKSET VASTAPERIAATEASETELMASSA

Oikeusperiaatteille ei voida antaa ennakolta tarkasti määriteltyjä painoarvoja.[55] *Vain jonkinlainen prima facie etusijajärjestykseen asettaminen oikeustie-*

---

[51] Aristoteles, Nikomakhoksen etiikka, s. 33–34.
[52] Ks. Siltala 2001, Johdatus oikeusteoriaan, s. 62–64.
[53] Ks. Siltala 2001, Johdatus oikeusteoriaan, s. 65.
[54] Aristoteles, Nikomakhoksen etiikka, s. 34.
[55] Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 26.

teen toimesta on tällöin mahdollista.[56] Tämä voidaan nähdä ennakoitavuuden ja kontrolloitavuuden kannalta ongelmallisena. Ensivaikutelmansa puolesta tilanne näyttäytyy jopa erittäin ongelmallisena. Toisaalta Dworkin kuitenkin korostaa oikeusperiaateajattelun mahdollistaman monipuolisen normatiivisen tietoverkoston avaavan myös mahdollisuuksia perustella kiperässä oikeustapauksessa jotakin tiettyä (ainoaa oikeaa) ratkaisua paremmin kuin kilpailevia ratkaisuvaihtoehtoja.[57] *Oikeusperiaate on rakenteensa puolesta sellainen, että se tuo mukanaan ennalta sitovaa normatiivista ainesta, mutta samalla erityisesti kontekstisidonnainen optimointi ja punninta saattaa merkitä ennakoitavuuden heikkenemistä,* esimerkiksi Siltalan teeseissä esitetyllä tavalla:

> "Ajatus oikeusperiaatteen tapauskohtaisesta ja ei-systemaattisesta painoarvopunninnasta on varsin lähellä torjuttua metodin radikaalia epäjatkuvuutta. Jos senkaltaisen periaatepunninnan kasuistista lopputulosta ei ole mahdollista mitenkään ennakoida, miten tieteellinen kontrolloitavuus tai asianosaisten ja yleisesti kansalaisten oikeusturva voidaan taata?"[58]

Siltalan esittämään osuvaan huomioon oikeusperiaateajattelun uhasta kansalaisten oikeusturvaa koskeville odotuksille on yritettävä saada tyydyttävä vastaus. Siltalan esille nostamaa kysymystä voidaan lähteä tutkimaan aluksi tuomalla esille eräitä Tontin käsityksiä ennakoitavuuden tarpeellisuudesta oikeudessa – nimenomaan tuomioistuinten asiakkaiden näkökulmasta (tai kansalaisnäkökulmasta). *Kun laintulkinnan nähdään olevan perimmiltään aina kognitiivisesti epävarmalla pohjalla, tulisi tulkitsijan ottaa Tontin mukaan entistä herkemmällä otteella huomioon oikeuden eteen tulleet ihmiset, käännyttävä avoimesti heidän toiseutensa, erityisyytensä ja erilaisuutensa puoleen ja yritettävä puhua heidän kieltään ratkaisuissa ja niiden perusteluissa. Jokainen oikeustapaus voidaan nähdä myös fundamentaalisesti ainutlaatuisena.* Tällaisia vaatimuksia voidaan Tontin mukaan puolustaa myös sillä länsimaissa yleisellä kehityssuuntauksella, että erilaiset sovintomenettelyt tuomioistuimien vaihtoehtoina kasvattavat nopeasti suosiotaan. Tämän muutoksen taustalla voidaan nähdä kasvava tyytymättömyys moderniin valtiokeskeiseen oikeusjärjestelmään ja sen toimintaan; se sivuutetaan yhä useammin pragmaattisen ja osapuolille sopivan ratkaisun tieltä.[59] Mikä sitten on tilanne perinteisesti voimakkaasti korostetun ennakoitavuuden vaatimuksen suhteen? Tontin vastaus tähän on seuraava:

---

[56] Ks Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 199.
[57] Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 286.
[58] Siltala Oikeus 1999, Kymmenen teesiä I, s. 274.
[59] Ks. Tontti Oikeus 1999, Euroopan yhteinen oikeus – ius commune ennen ja nyt, s. 302.

"Oikeuden eteen tullaan juuri siksi että oikeuden sisällöstä ja toteuttamisesta on epävarmuutta ja kiistaa. Mihinkäs sitä juristeja muuten tarvittaisiin? Oikeudellisten ratkaisujen ennakoitavuus ei mielestäni ole myöskään kaikki muut näkökohdat ylittävä ehdoton maksimi, jonka eteen tulee kaikki uhrata, päinvastoin. Oman tuomioistuinkokemukseni perusteella sanoisin, että valtaosalle ihmisistä on tärkeintä, että heidät tuomioistuimissa otetaan vakavasti, että heitä kuunnellaan ja heidän tulkintansa kiistanalaisesta kysymyksestä otetaan ratkaisussa huomioon."[60]

Oikeudelliseen elämänhallintaan pyrkivälle oikeusalamaiselle oikeusperiaatteeseen voi sisältyä binaariloogisen velvoitteen merkitys, vaikka oikeusperiaatteen korkea yleisyys- ja abstraktioaste lisäisi tulkinnallisuutta. Kansalainen voi joko ottaa oikeusperiaatteen ilmaiseman yleisen ja suuntaa antavan käyttäytymisvelvoitteen käyttäytymisestään päättäessään huomioon tai sitten hän ei niin tee. Esimerkiksi lojaliteettiperiaatteen ilmaisemaa yleistä käyttäytymisvelvoitetta rikkova sopimuskumppani lisää riskiään käyttäytymisensä tulemisesta tunnistetuksi sellaisen säännön piirin, jonka soveltamisesta hänelle aiheutuu haitallinen seuraamus, jos hän ei pyri noudattamaan käyttäytymisessään lojaliteettiperiaatetta. Esimerkiksi yleistä huolellisuuden periaatetta rikkova kansalainen lisää puolestaan riskiään käyttäytymisensä ajautumisesta tuottamuksellista rikosta merkitsevän säännön tunnusmerkistöihin. *Vaikka oikeusperiaate ei voisi tarjota varmaa pohjaa yksittäisen ratkaisun lopputulokselle, se voi kuitenkin antaa viitteitä sellaisesta käyttäytymisestä, joka on perustellusti puolustettavissa tai moitittavissa mahdollisissa ristiriitatilanteissa.*[61]

Tuomioistuimen eteen saapuvilla kansalaisilla voi olla perusteltuja odotuksia. Tutkimusmatkallamme aiemmin todetun valossa on todennäköistä, että sellaisia todellakin on. Nämä *odotukset tuskin perustuvat mihinkään yksittäiseen "bongattuun" lainkohtaan, vaan ennemminkin monia lainkohtia yhdistäviin periaatteisiin, joita yleisesti odotetaan yhteisöissä kunnioitettavan.* Nämä puolestaan liittyvät usein oikeusyhteisön keskeisiin arvoihin ja tavoitteisiin. Tuskin oikeuden eteen riita-asioissa muuten tultaisiinkaan, jos ei molemmilla puolilla olisi tällaisia odotuksia, joihin ennakoivaakin elämänhallintaa on nojattu.

Myös oma kokemukseni tuomioistuimissa asioivien osapuolten ensisijaisista odotuksista tuomioistuinten toiminnasta on samantapainen kuin Tontilla. *Ihmiset odottavat tuomioistuimilta, että heidän oikeuksiensa ylitse ei kokonaan hypätä, niitä mitenkään punninnassa eksplikoimatta. Ihmiset odottavat ensisijaisesti, että heidän asiassaan ei tehdä tuomioistuimissa ilvehtijän hyppyjä heidän oikeuksiensa ylitse.*[62] Jos heidän asiassa esittämänsä relevantit oikeudet

---

[60] Tontti Oikeus 1999, Euroopan yhteinen oikeus – ius commune ennen ja nyt, s. 301–302.

[61] Ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 21–22.

[62] "On monta erilaista voittamisen tietä ja tapaa... Mutta vain ilveilijä ajattelee: voidaan myös hypätä ihmisen yli." Nietzsche, Zarathustra, s. 278.

punninnassa ja optimoinnissa täysimääräisesti huomioidaan, mutta ne "voitetaan" ja syrjäytetään perusteluissa esitetyillä vastasyillä, lopputulosta saatetaan arvostella.

Oikeudenkäynnissä hävinneeltä ei ole kohtuullista odottaa tyytyväisyyttä vastaperiaateajattelua sovellettaessakaan. *Tasapainoinen ratkaisu saattaa jopa johtaa välittömissä arvioissa kaikki osapuolet tuntemaan itsensä hävinneiksi. Itselle negatiiviset seikat saavat nimittäin Kahnemanin ja Tverskyn perustaman tutkimustradition piirissä saatujen tulosten mukaan välittömissä tilanteen arvioinneissa yleensä ylikorostetun aseman (negativity bias).*[63] *Mutta tasapainoinen ratkaisu on silti mahdollista sietää, ja ajan kuluessa se saatetaan jopa hyväksyä.* Siitä ei synny jatkossa kohdassa 9.6. käsiteltävää vuosikymmeniäkin jäytävää voimakasta vääryyden tunnetta, joka myös johtaa todennäköisesti jonkinlaiseen kostoon heti resurssien niin salliessa. Jos esimerkiksi joidenkin keskeisten taloudellisten ja sosiaalisten perusoikeuksien sekä erilaisten luontoarvojen ylitse tehdään hyppy korostamalla yksipuolisesti joitakin yksittäisiä luontoarvoja, jäytävän vääryyden tunteen syntyminen – ja siitä sikiävä kosto tilaisuuden tullen – on hyvin todennäköinen seurausten ketju.

Tasapainoinen oikeudellinen ratkaisu on erityinen ongelma ihmistyypille, joka suostuu näkemään ja hyväksymään vain omalta kannaltaan mieluisaa normatiivista ainesta. Tälle ihmistyypille on mahdotonta hyväksyä joidenkin hänen ylipainotettuna vetoamiensa oikeuksien jääminen täysimääräisesti tai "puhtaana" toteutumatta, kun vastaperiaateajattelun myötä huomioidaan myös toiseen suuntaan vaikuttavaa normatiivista ainesta. Jakob antaa tällaiselle tuomioistuinten asiakkaalle nimityksen "ongelmien aiheuttaja" (The Troublemaker), jonka hän katsoo psykoanalyyttisessa luokittelussa kuuluvan anaalisen persoonallisuuden luokkaan.[64] Samanlaista *anaalisen persoonallisuuden "ylisiisteyttä" edustaa yksipuolisella koherenssilla operoiva tuomari tai oikeusoppinut, jolle vastaperiaateajattelu "likaa" yksipuolisella koherenssilla puhtaana pidettäviä oikeuksia. Vastaperiaateajattelu "likaa" hänen "Pienen Hyvän Kertomuksensa" puhtautta, joka tosin on hänen subjektiivisesta perspektiivistään – joko yleisesti tai tilannesidonnaisesti – kaiken muun ylittävä "Suuri Kertomus". Kertomukseensa hän on sitoutunut kapeakatseisen moraalisen ja eettisen vakaumuksensa tai kognitiivisten tottumustensa ja taipumustensa myötä, ehkä molemmilla tavoilla yhdessäkin.*[65]

Tuomioistuimen eteen saapuvilla kansalaisilla on ennakoitavuuteen liittyviä tarpeita. Ne eivät kuitenkaan välttämättä kohdistu suoraan ratkaisun lopputu-

---

[63] Ks. Rozin & Nemeroff 2002, Sympathetic Magical Thinking: The Contagion and Similarity "Heuristics", s. 207–208.

[64] Ks. Jakob 1999, Legal Procedure as a Place of Aggression, s. 264–265.

[65] Kapeakatseisen ja voimakkaan fanaattisen sitoutumisen taustaa on käsitelty aiemmin myös kohdassa 8.4.

lokseen, vaan siihen, että ratkaisun lopputulokseen tai ainakin sitä hakevaan prosessiin nähden on vaikuttavia seikkoja, joiden oletetaan tulevan huomioiduksi, vaikka ne eivät vastasyistä johtuen riittäisi määräämään lopullista ratkaisua ja sääntöä. *Odotukset kohdistuvat vahvimmin sellaisiin normi-ideoihin, joiden muodostamaan normatiivisen tiedon verkostoon liittyy yhteisön keskeistä moraalia ja elämänmuodon fundamentaalisimpia perusteita muutenkin.*[66]

Oikeusperiaatteisiin liittyy heikommat (muodollis-lineaariset) normatiiviset sidonnaisuussuhteet oikeussääntöihin verrattuna. Oikeusperiaatteille on ominaista myös "enemmän-tai-vähemmän" -tyyppinen soveltuvuus verrattuna oikeussääntöihin, jotka puolestaan soveltuvat joko/tai. Tämä merkitsee myös lähtökohtaisesti heikompaa ratkaisuarvoa oikeussääntöihin verrattuna.[67] Käytännössä tämä ei ole silti aina välttämättä epävarmuutta aiheuttava ja ennakoitavuutta heikentävä tekijä ratkaisun lopputuloksenkaan kannalta. Keskeinen arvo- ja tavoitetausta saattaa puhua aivan selkeästi tietynlaisen ratkaisun puolesta. Vastaperiaatetta tai ainakaan merkittävää vastaperiaatetta ei välttämättä löydy lainkaan. *Vastaperiaatteiden tasapuolinen huomioiminen ei tarkoita sitä, että kollisioon joutuvat periaatteet pitäisi nähdä suunnilleen yhtä vahvoina, vaikka tähän ei olisi perusteita. Perustellusti heikompi joutuu antamaan tilaa perustellusti vahvemmalle.*

Tasapuolisuutta ja asianosaisten perusteltujen näkemysten huomioimista saavutetaan siten, että kaikki asianosaisten esittämät relevantit normatiiviset premissit ja niiden virittämät faktat huomioidaan eksplisiittisesti ratkaisujen perusteluissa. Tämän mahdollistaa oikeusperiaateajatteluun liittyvät nyansoidut normatiiviset tietoverkostot niiden virittämine faktoineen (jo aiemmin tällä tutkimusmatkalla todetuilla tavoilla). Kysymys onkin silloin ennen kaikkea siitä, kuinka raakoja ilvehtijän hyppyjä kansalaisten oikeutettujen odotusten ylitse joudutaan oikeudelliseen ratkaisutoimintaan vaikuttavien taloudellisten ja intellektuaalisten resurssien puutteen vuoksi tekemään.

Todellisten oikeusturvatarpeiden tyydyttäminen edellyttää mukautumista asiakas- ja tapauskohtaiseen lähestymistapaan, jossa kaikkia osapuolten relevantteja argumentteja huomioidaan eksplisiittisesti punninnassa. Vaikenemista ja yksipuolisuutta ylläpitävä ylimielisyys, jota puolustetaan röyhkeällä auktoriteetin taakse vetäytymisellä, on myrkkyä tälle asennoitumiselle. Tässä ehdoton tasapuolisuus erilaisten relevanttien argumenttien eksplisiittisessä huomioimisessa on tärkeää. Vaikka korkeintaan Dworkinin Herkules voi saavuttaa tällä tiellä täydellisyyden, me voimme kulkea ajattelunsa ja toimintansa taustojen osalta tiedostamattomasta "vanhasta apinasta" meissä eritellysti kielellistävän tiedostamisen suuntaan (kulttuuri-ihmiseen meissä). Samoin voidaan Tontin esittämällä tavalla pyrkiä huomioimaan tasapuolisesti kaikki asianosaisten rele-

---

[66] Ks. tästä kohdassa 6.7. itselleen asettamisen ja tuttuuden tarpeena osana elämänhallintaa.

[67] Ks. Siltala 2001, Johdatus oikeusteoriaan, s. 62–64.

vantit näkökohdat kätkemättä niitä yksipuolisen koherenssin torjuntastrategialla. Tämä on myös pyrkimystä erilaisten oikeuksien optimaaliseen toteuttamiseen. Oikeuksien optimoiminen on samalla pyrkimystä tulkintaväkivallan minimoimiseen.

9.6. VASTAVUOROISUUDEN ODOTUKSET JA TULKINTAVÄKIVALLAN MINIMOINTI

Erityisesti perus- ja ihmisoikeusperiaatteiden taustalla ilmenevät erilaiset yhteisön fundamentaaliset arvot ja tavoitteet voivat kaikki olla keskeisessä asemassa kansalaisten elämänhallinnassa, joka asettaa odotuksia ihmisen erilaisille toimille ja ennakoi niitä. Nämä oikeudet on siten huomioitava tasapainoisesti ja optimaalisesti. *Oikeuksia epätasapainoisesti syrjäyttävä tulkintaväkivalta voi vääryyden kokemisena herättää moraalista suuttumusta, joka tukee uskoa aggressiivisen käyttäytymisen oikeutukseen.*[68] *Epäoikeudenmukaisuuden tai vääryyden kohtaaminen on keskeinen pitkäaikaisen, laskelmoidun ja "tarkemmin harkitun"*[69] *vihan aiheuttaja.*[70]

Kansalaisten perustelluista odotuksista piittaamaton oikeudellisen ratkaisun runnominen kasaan vastaperiaateajattelua torjuvalla yksipuolisen koherenssin strategialla kohtaa viimesijaisen vastuksensa esimerkiksi kansalaistottelemattomuutena, kapinointeina, vapautusliikkeinä ja vallankumouksina.[71] Näitä voidaan kutsua yhteisöllisyyden hajoamisen prosesseiksi, jossa irtaudutaan implisiittisen yhteiskuntasopimuksen velvoitteista. *Jotta vältettäisiin yhteiskuntasopimuksen mureneminen, jollaista Frank kuvaa jatkuvasti syvenevinä pettymyksinä ja turhautumina meille geneettisestikin vahvoihin odotuksiin vastavuoroisuuden toteutumista kohtaan, odotuksille vastavuoroisuuden toteutumisesta täytyy saada katetta.*[72] Ennen varsinaisesti näkyviä ja radikaaleja protesteja yhteisöllisyyden säilymisen tarpeesta tällä tavoin piittaamaton oikeus voi lamauttaa yhteiskunnan kukoistuksen kannalta välttämätöntä kanssakäymistä ja yhteistoimintaa.

---

[68] Ks. moralistisesta suuttumuksesta Myllyniemi 2001, Emootiot ja sosiaalinen käyttäytyminen, s. 173. De Waalin mukaan moralistinen aggressio on yhteisessä kädellisperimässä reaktio toiselta lauman jäseneltä odotettavan käyttäytymisen (etenkin vastavuoroisuuden toteuttamisen) laiminlyömistä kohtaan. Ks. de Waal 1998, Hyväluontoinen. Oikean ja väärän alkuperä ihmisissä ja muissa eläimissä, s. 176.

[69] Kysymys ei ole siis pelkästään nopeasti syntyvästä ja lähes yhtä nopeasti lauhtuvasta suuttumuksen puuskasta.

[70] Ks. Goleman 1998, Tunneäly, s. 85.

[71] Ks. Juntunen 2000, Oikeuden idean teologiset perusteet, s. 48. Ks. oikeudellisen vallankäytön hyväksyttävyydestä myös Aarnio 1997, Reason and Authority, s. 46.

[72] Ks. Frank 1992, Emotion and the Costs of Altruism – The Economic Foundations of the Sense of Justice, s. 66. Prosessi voidaan nähdä analogisena vihan kierteelle, josta ks. Goleman 1998, Tunneäly, s. 88.

Tasapuolisen oikeuksien huomioimisen merkitys aukeaa tärkeänä erityisesti Dworkinin oikeusperiaateajatteluun kuuluvassa esityksessä utilitarismia vastaan. Tällainen utilitarismi painottaa enemmistön tai yhteiskunnan keskiarvoista parasta mahdollista (yleensä taloudellista) etua. Se voi johtaa vähemmistöjen syrjäyttämiseen ja syrjäytymiseen yhteiskunnasta (yhteiskuntasopimuksesta). Siksi jopa *enemmistönkin välittömiä etuja vastaan selkeästi suuntautuvat vähemmistöjen oikeudet on otettava vakavasti ilman ilvehtijän hyppyjä niiden ylitse.*[73] *Tällöin myös moraaliin perustuvilla oikeusperiaatteilla erilaisina yksilöllisinä oikeuksina, jotka Dworkinille ovat varsinaisia oikeusperiaatteita, on vahvempi asema muihin periaatteisiin (standardeihin) nähden.*[74] *Laumavaisto vaikuttaa tässä tapauksessa koko yhteisön säilymisen puolesta*, jolloin selvän enemmistönkin välitön etu saattaa joutua väistymään yhteisöllisyyden säilymisen vuoksi. Yhteisön ja yhteisöllisyyden (yhteiskuntasopimuksen) säilyminen voidaan nähdä silloin tällaisen enemmistönkin fundamentaalisena etuna.

Toimivan yhteisöllisyyden saavuttaminen ja säilyttäminen kestävällä tavalla ei näytä onnistuvan yksipuolisella runnomisella. Sellaista yksipuolista laintulkintaa voimme Tonttia mukaillen kutsua törkeäksi tulkintaväkivallaksi.[75] Mihin sitten perustuu tätä tilannetta selittävä fundamentaalinen tarvetausta? *Meidän kulttuurissamme erityisen vahvat meemit virittävät vahvoiksi odotuksia vastavuoroisuudesta ja siihen liittyvästä erilaisten oikeuksien tasapainoisesta huomioimisesta.* Näitä ovat etenkin Ranskan suureen vallankumoukseen liittyvät keskeiset ideaalit (meemit), joista esimerkiksi Tontti lähtee liikkeelle kehittäessään tulkintaväkivallan minimoimiseen tähtäävää ajattelua.[76] Tontti perustelee väitöskirjassaan käsityksiään sofistikoituneella ja syvällisellä filosofisella argumentaatiolla, jossa esityksen keskeiseksi käsitteeksi ja tavoiteltavaksi ideaaliksi nousee *communitas fraternitatis*.[77]

Oikeuksien yhdenvertaista ja suhteellisuusperiaatteen mukaista kohtelua vaativilla vastavuoroisuuden odotuksilla on meissä erilaisten memeettisten tekijöiden lisäksi vahva geneettinenkin perusta. *Vastavuoroisuuden odotusten*

---

[73] Ks. Dworkinin selkeästä irtiotosta utilitarismiin Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 138–139 ja 357–358. Myöhemmin Dworkin kehitteli analysoidusti tätä utilitarismin vastaisuutta erityisesti utilitarismin taloudellisia sovellutuksia vastaan. Ks. Dworkin, Law's Empire, s. 276–312. Nuotion kommentaari Dworkinin taloudellisen utilitarismin vastaisuudesta ks. Nuotio 1998, Teko, vaara, seuraus, s. 103. Dworkinin utilitarismin vastaisuudesta yhteisöllisyyden säilymisen vuoksi ks. Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 163–164. Niiniluodon mukaan utilitarismi näyttää radikaalissa muodossaan voivan oikeuttaa melkein millaista mielivaltaa tahansa. Ks. Niiniluoto 1994, Järki, arvot ja välineet, s. 163. Aarnio puolestaan näkee Dworkinin menneen liian pitkälle utilitarismin vastaisuudessaan, koska oikeudella on myös utilitaristisia tavoitteita. Ks. Aarnio 1987, The Rational as Reasonable, s. 161.

[74] Tämän Dworkin tuo esille käyttäen esimerkkitapausta (Spartan Steel Case). Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 83–84.

[75] Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 224.

[76] Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 211.

[77] Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 208–225.

laiminlyömisen herättämät moraaliset aggressiot eivät ole vahvasta memeettisestä virityksestä huolimatta vain kulttuurisidonnaisia ominaisuuksia, vaan koko ihmislajia koskevia piirteitä, joilla on nähtävissä selkeä evoluutiopsykologinen taustansa.[78]

Ainakin McGuire näkee, että tälle lajityyppiselle ominaisuudellemme on osoitettavissa selkeä biologinen perustansa aivojemme ja hermojärjestelmämme toiminnassa.[79] On myös syytä muistuttaa tiedoista evolutiivisesta taustastamme. Meitä geneettisesti lähimpänä olevilla eläimillä (simpansseilla) on voimakkaita vastavuoroisten ja yhdenvertaisten "oikeuksien" kunnioittamisen vaatimuksia, vaikka niidenkin yhteisöt ovat alfa-asemassa olevien yksilöiden johtamia ja hierarkkisten "etuoikeuksien" leimaamia.[80] Kaikkia kädellisiä tämä ei koske, vaan alfa-asemassa olevilla yksilöillä on myös vastavuoroisten "oikeuksien" rajoituksista vapaata valtaa yhteisössä.[81] *Vielä simpanssejakin voimakkaampia vastavuoroisuuden vaatimukset ovat olleet kivikautisten esi-isiemme yhteisöissä, jolloin biologisen evoluutiokehityksemme lähimenneisyys olisi vain vahvistanut odotuksia vastavuoroiselle oikeuksien kunnioittamiselle.*[82] *Kuitenkin jonkinlainen kädellisperimään liittyvä eriarvoisuus näyttäisi sikäli säilyneen, että melkein kaikissa (ihmisen) yhteiskunnissa hyväksytään jonkinasteinen eriarvoisuus.*[83]

> Evoluutiopsykologista taustaa vasten näyttäisikin uskottavalta esimerkiksi Määtän ja Hollon käsitys omistusoikeudesta alun perin vastavuoroisuuteen perustuvana instituutiona, jolla suojellaan yhteisön heikoimpien mahdollisuutta nauttia rajallisista resursseista. Yhteisössä vahvemmassa asemassa (alfa-asemassa) oleva ei saa esimerkiksi riistää alemmassa asemassa olevalta yksilöltä tämän löytämää ruokaa, vaan löytäjän oikeutta syödä itse löytämänsä ravinto kunnioitetaan vastavuoroisesti riippumatta hierarkkisesta asemasta.[84]

---

[78] Ks. Ridley, Jalouden alkuperä, s. 78. Ks. myös Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 183–184 ja 253–256.

[79] Ks. McGuire 1992, Moralist Aggression, Processing Mechanism, and the Brain: The Biological Foundations of the Sense of Justice, s. 31–46.

[80] Tällaisten paineiden vuoksi Vanhanen pitää luontevana, että kaikissa poliittisissa ihmisyhteisöissäkin on jossain määrin hierarkkisia piirteitä. Ks. Vanhanen 1992, On the Evolutionary Roots of Politics, s. 48–49. Tällaisen hierarkian toteuttamisessa näkisin silloin väistämättömäksi jonkinlaiset hierarkkiset etuoikeudet.

[81] Ks. de Waal 1992, The Chimpanzee's Sense of Social Regularity and Its Relation to the Human Sense of Justice, s. 254. Ks. myös Helmrich 1992, An Ethological Interpretation of the Sense of Justice on the Basis of German Law, s. 224–225.

[82] Ks. Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 313–314.

[83] Ks. Myllyniemi 2001, Sosiaalisuuden yleiset selitysmallit, s. 78. Erikseen voinee tähän poliittisesti aralle alueelle tulevaan kysymykseen liittyen huomauttaa, että tämä ei silti oikeuta mitään eriarvoisuutta.

[84] Ks. Määttä 1999, Maanomistusoikeus, s. 192. Ks. myös varovaisempi samansuuntainen tulkinta Hollo 1979, Oikeuksien tutkimisen näköaloja, s. 30. Näin on juuri de Waalin mukaan simpanssien yhteisöissä. Ks. de Waal 1998, Hyväluontoinen. Oikean ja väärän alkuperä ihmisissä ja muissa eläimissä, s. 168.

Samoin erityisesti maanomistusoikeus voi toteuttaa taipumusta territoriaalisuuteen, jolloin sen rajoitukset voivat tältä pohjalta herättää voimakasta tunteenomaista vastustusta.[85] Toisaalta kivikauden jälkeisellä ajalla erityisesti tuotannontekijöihin kohdistuva omistusoikeus voi alkuperäisen tarkoituksen lisäksi toteuttaa kädellisperimäämme vahvasti liittyvää hierarkkisuuttakin ihmisten yhteisöissä.[86] Omistuksen erityisen epätasainen jakautuminen hävittää vastavuoroisen yhdenvertaisuuden funktiota, jolloin se näyttäytyisi alkuperästään huolimatta yhdenvertaisen ja symmetrisen vastavuoroisen oikeuden asemasta enemmän hierarkkiselta etuoikeudelta.

Voidaan nähdä myös Gruterin tavoin, että kädellisperimään yleisesti kuuluu odotuksia erityisten velvollisuuksien täyttämisestä eräänlaisina alfa-aseman etuoikeuksien vastapainona. Tällöin voidaan puhua epäsymmetrisestä tai jopa epäyhdenvertaisesta vastavuoroisuuden odotuksesta. Nämä eivät ole esimerkiksi yhdenveroisen omistuksen kunnioittamisen kaltaisia vastavuoroisia oikeuksia ja velvollisuuksia, vaan alfa-aseman erioikeuksien vastapainona esiintyviä johtajuuteen liittyviä velvollisuuksia.[87] Ihmisen yhteisöissä sama perusilmiö voidaan nähdä siten, että hyväksyttyihin arvoeroihin liitetään sellainen vaatimus, että ylempien tulee suojella alempiaan ja huolehtia heistä.[88] Simpanssien osalta on nähtävissä alfa-aseman liittyviä erityisiä velvollisuuksia huolehtia yhteisön jäsenten keskinäisten suhteiden säilymisestä sellaisina, että yhteisö säilyy vahvana ja toimintakykyisenä.[89] Yhteisöissä valtaa käyttäviin voi siten kohdistua geneettisestäkin taustasta katsoen erityisiä odotuksia, jotka nykyisessä yhteisöllisessä täälläolossa voisivat realisoitua esimerkiksi vaatimuksissa tuomio*valtaan* liittyvän perusteluvelvollisuuden tinkimättömästä toteuttamisesta.

Erilaisiin oikeudellisiin tilanteisiin ja positioihin voi liittyä monenlaisia oikeuksia, joihin kaikkiin voi kohdistua odotuksia niiden ottamisesta vakavasti. Esimerkiksi maanomistuksesta instituutiona ja oikeudellisena asemana on luontevaa löytää piirteitä etuoikeuksista, yhdenveroisista symmetrisistä oikeuksista ja erityisistä velvollisuuksista.[90] Erilaisilla oikeuksilla ja niiden toteuttamiseen liittyvillä velvollisuuksilla on pitkät ja syvät juurensa. Tässä esittämäni sosiobiologisen taustan valossa *kaikkiin* tällaisiin oikeuksiin ja niihin liittyviin velvollisuuksien täyttämisiin kohdistuu voimakkaita vaistomaisia odotuksia niiden ottamisesta vakavasti. Ne voivat kytkeytyä ratkaisutilanteissa erilaisiin oikeusperiaatteisiin, joita *kaikkia* on pyrittävä vastaperiaateajattelussa tasapuolisesti huomioimaan. Tämä tarkoittaa tasapainon hakemista erilaisten oikeuksien kesken.

---

[85] Ks. Vanhanen 1992, On the Evolutionary Roots of Politics, s. 52. "The biological formula of territorialism translates easily into the rituals of modern property ownership." Ks. Wilson 1978, On Human Nature, s. 109.

[86] Tästä näkökulmasta omistusoikeus katsotaan biologisperäiseksi instituutioksi, jonka avulla vahvin voi turvata asemansa. Ks. Oksanen 1998, Nature as Property. Environmental Ethics and the Institution of Ownership, s. 44–45.

[87] Ks. Gruter 1991, Law and the Mind: Biological Origins of Human Behavior, s. 63.

[88] Ks. Myllyniemi 2001, Sosiaalisuuden yleiset selitysmallit, s. 78.

[89] Ks. de Waal 1998, Hyväluontoinen. Oikean ja väärän alkuperä ihmisissä ja muissa eläimissä, s. 144.

[90] Kaikkia näitä on löydettävissä esimerkiksi Määtän maanomistusoikeuden perusteellisen analyysin loppupäätelmistä. Ks. Määttä 1999, Maanomistusoikeus, s. 507–522.

Ihmisen sosiobiologiseen tarkasteluun on liittynyt myös voimakkaita (poliittisia) intohimoja. Erityisesti kysymys ihmisten yhdenvertaisuudesta on tällainen.[91] Ihmisen sosiobiologisesti tai evoluutiopsykologisesti hahmotettu tarvetausta näyttäisi joka tapauksessa jättävän tilaa sekä vallitsevien valtahierarkioiden etuoikeuksien puolustamiselle että niiden haastamiselle yhdenvertaisilla oikeuksilla ja epäsymmetrisillä vastavuoroisuuden odotuksilla, joten sosiobiologian poliittinen leimaaminen johonkin äärimmäiseen poliittiseen suuntaukseen tai johonkin tiettyyn poliittiseen oppiin yleensäkin näyttäytyy tässä valossa omituiselta. Sen sijaan vallitsevien valtahierarkioiden puolustamiseen ja haastamiseen liittyviin kysymyksiin kytkeytyvät vahvat intohimot eivät ole yllätys, sillä näihin kysymyksiin liittyvä valtataistelu sinänsä on yhteiseen kädellisperimään voimakkaasti liittyvä ominaisuus. Myös simpanssien laumoissa syntyy liittoutumia vallan puolustamiseksi ja sen haastamiseksi.[92] Varmasti myös ihmisen sosiobiologiaa voidaan kehittää aseeksi erilaisiin poliittisiin valtataisteluihin, jos sosiobiologiaan liittyvää tarkastelua muokataan kunkin valtataistelun osapuolen omiin näkemyksiin ja intresseihin nähden soveltuvaksi yksipuolista koherenssia ja torjuntaa käyttämällä; korostamalla esimerkiksi vain jonkin tietyn oikeustyypin sosiobiologista taustaa.

Toisaalta sosiobiologia tässä esittämässäni muodossa ei ole välttämättä poliittisesti neutraali sellaisia ääriliikkeitä kohtaan, jotka haluavat kieltää etuoikeuksien, yhdenveroisten oikeuksien ja erityisten velvollisuuksien tasapainon hakemisen. Tässä mielessä konflikti voi olla mahdollinen kommunistisen, anarkistisen, fasistisen tai äärimmäisen taloudellisen liberalismin (libertarianismin) poliittisten pyrkimyksien kanssa, vaikka toisaalta kaikki nämäkin painottavat (tosin yksipuolisesti) joitakin sellaisia oikeudellisiin odotuksiin liittyviä piirteitä, jotka voivat saada sosiobiologista tukea. Tässä valossa kaikki poliittiset suuntaukset voidaan nähdä sosiobiologiselta kannalta arvokkaiksi, jolloin äärisuuntauksinakin pidetyt poliittiset liikkeet on nähtävä osana erilaisia perspektiivejä avaavaa kokonaisuutta. Toisaalta sosiobiologia ei voi myöskään määrätä noudattamaan vahvasti geneettisiä tarvepaineita, jolloin se on joka tapauksessa poliittisesti neutraalia. Se voi ainoastaan auttaa ymmärtämään ihmisten yhteiselämään liittyvien erilaisten tarpeiden syvyyttä ja voimakkuutta.

Koska vastavuoroisuuden odotuksilla näyttäisi olevan meissä vahva geneettinen tausta, meille on vaistomaisestikin luontevaa odottaa normikollisioiden tilanteessa, että perustellusti esitetty oikeutemme otetaan tasapuolisella tavalla

---

[91] Tähän aiheeseen liittyvää keskustelua ovat käyneet Tieteessä tapahtuu -lehdessä Anhava, Tammisalo ja Vanhanen: Anhava TT 01/2002, Vielä biologisesta eriarvoisuudesta, s. 45; Tammisalo TT 07/2001, Biologiasta ei voi johtaa eriarvoisuutta, s. 55–56; Vanhanen TT 08/2001, Eriarvoisuuden biologisesta perustasta, s. 47–48 ja Vanhanen TT 06/2001, Darwinistiset kommentit Tammisalolle, s. 31. Tämän keskustelun kuitenkin aloitti Niiniluodon väite, jonka mukaan "sosiobiologian edustajat ovat tavallisesti oikeistokonservatiiveja, jotka käyttävät evoluutioteoriaa puolustaessaan yhteiskunnassa jo vallitsevien sosiaalisten valtahierarkioiden säilymistä." Niiniluoto TT 4/2001, Tieteiden ykseys, s. 9.

[92] Ks. de Waal 1998, Hyväluontoinen. Oikean ja väärän alkuperä ihmisissä ja muissa eläimissä, s. 174.

vakavasti ilman (ilvehtijän) hyppyä niiden ylitse. Vastavuoroisuus kuitenkin kytkeytyy läheisesti yhdenvertaisuuteen. Pöyhösen mukaan vastavuoroisuuden perusidea on: "vetoamalla omiin oikeuksiini tulen aina yleisesti tunnustaneeksi ja hyväksyneeksi sen, että muilla *itseni kaltaisilla* voi olla minuun kohdistuvia vastaavia oikeuksia."[93] Tämän määritelmän mukaisesti hahmotettava käsitys vastavuoroisuudesta nostaa esille kysymyksen ihmisten ainakin jonkinlaisesta yhdenvertaisiksi mieltämisestä keskeiseksi vastavuoroisuuden kannalta. *Jyrkkä hierarkkisuus ja epätasa-arvo voi vähentää käsitystä itseni kaltaisuudesta, mikä helpottaa erilaisten oikeuksien hyväksymistä erilaisille ihmisille ilman varsinaista vastavuoroisuutta.* Liebermanin mukaan mielemme kielellistyminen on tuonut muista eläimistä poiketen mahdollisuuden luoda perspektiivejämme muihin lajitovereihin itsemme kannalta hyvin samanlaisina tai sitten itsemme kannalta hyvin erilaisina.[94]

Vastavuoroisuuden odotukset tai ainakin vastavuoroisuuden vaatimukset saattavat vaihdella riippuen vallankäytön resurssien lähtökohtaisesta jakautuneisuudesta. Näiden resurssien lähtökohtaisesti epätasainen jakautuminen saattaa johtaa yksipuoliseen alistumiseen, jolloin seurauksena on epäsuora vastarinta tai sitten passiivinen ja passivoiva alistuminen eräänlaisena opittuna avuttomuutena meille luontaisen vastavuoroisuuden vaatimuksen toteuttamisessa.[95] Tasapuolisesta hyväksyttävyydestä piittaamaton lainsäätäjä tai lainkäyttäjä voi ehkä estää melko tehokkaasti jotakin väestönosaa tekemästä jotakin. Ihmisen pakottaminen toimimaan tehokkaasti on sitten jo paljon vaikeampaa ja hänen pakottamisensa luovaan toimintaan on vielä tätäkin vaikeampaa. Nietzsche kutsuu tällaista passivoitumisen ilmiötä venäläiseksi fatalismiksi. Reagoiminen vääryyden kokemukseen lopetetaan, koska voimat kuluisivat loppuun ilman reagoinnista saatavaa hyötyä. Seurauksena on kuitenkin yleinen passivoituminen. Tämä passivoituminen ei merkitse kuitenkaan estettä kostonhimon toteuttamiselle heti, jos kostotoimiin vain saadaan resursseja.[96]

Mitään tasapuolisen hyväksyttävyyden kysymystä toisaalta tuskin olisikaan, jos emme olisi yhteisöllisen elämän toimivuudesta riippuvaisina geneettisinä laumaeläiminäkin sittenkin niin kovin epätäydellisiä laumaeläimiä, joilla on vahvoista samanlaisen esiymmärryksen (kanssaolemisen) piirteistä sekä yhteisöllisyyden ja yhteistyön altruismia ja solidaarisuutta virittävistä fundamentaalisista tarpeista huolimatta omat yksilölliset esiymmärryksen piirteensä (täälläolonsa) ja intressinsä.[97] Meillä on jo geneettisen taustammekin nojalla erilaisia

---

[93] Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 72. Kursivointi P.K.

[94] Ks. Lieberman 2000, Eeva puhui: ihmisen kieli ja ihmisen evoluutio, s. 207–212.

[95] Ks. Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 315–316. Ks. myös Charlesworth 1992, The Child's Development of the Sense of Justice, s. 265.

[96] Ks. Nietzsche, Ecce Homo, s. 26.

[97] Tässä on keskeistä seuraava Gruterin painottama geneettinen tausta: "...our capacity to develop and follow rules results from two features of evolution: strong predisposition to act self-

yksilöllisiä tarpeita ja niistä syntyviä yksilöllisiä intressejä, joita oikeuden pitää tasapuolisesti sovitella, jotta yhteisöt voisivat toimia meille välttämättömiä etujaan tarjoten.[98] Siten *ratkaisuksi on perusteltua asettaa etusijalle Tontin esittämällä tavalla sellainen vaihtoehto, joka edistää erilaisia tulkintavaihtoehtoja huomioivaa lähestymistapaa. Tällöin turvataan yhteistyötä ja minimoidaan erilaisiin tulkintavaihtoehtoihin kohdistuvaa väkivaltaa.* Tontti tosin ei halua (tämän tutkimuksen darwinilaisista painotuksista poiketen) esittää näkemyksensä perustaksi mitään teoriaa ihmisluonnosta.[99]

Vastaperiaateajattelun laiminlyömistä merkitsevästä tulkintaväkivallasta seuraa meidän darwinilaisen luonnonoikeuden perspektiivistämme katsoen luontevasti aggressiivisuus, jota kädellisperimämme valossa puolestaan lauhduttaa muiden alistuminen omiin vaatimuksiimme.[100] *Toinen vaihtoehto puolestaan on nujerretun totaalinen passiivisuus* ("venäläinen fatalismi"). Konfliktitilanteissa tavallisesti yksipuolisiin oikeuksiin turvautuvat osapuolet pakotetaan alistumaan toistensa oikeuksien edessä kollisioon ajautuneiden oikeuksien tasapuolista huomioimista toteuttavissa ratkaisuissa. Molemmat alistetaan ja molemmat näkevät vastapuolensa tulevan alistetuksi. Kysymys ei ole passivoivasta yksipuolisesta nujertamisesta. Yksipuolista alistamista toteuttava räikeä tulkintaväkivalta sen sijaan lisää vihamielisyyttä tai ajautumista nujerretun passiivisuuteen, joka sekään ei estä jonkinlaisen koston toteuttamista resurssien niin mahdollisesti myöhemmin salliessa. Resurssien lisääntymiseen lykätty kosto on de Waalin mukaan myös simpanssien käyttäytymiselle ominainen erityispiirre, joten sellainen voi liittyä syvään evolutiiviseen perintöön. Simpanssien yhteisöissä kostoon vaadittavien resurssien lisääminen on erityisesti liittolaisten hankkimista yhteisön muista yksilöistä.[101]

Jäytävää vääryyden tunnetta ja siihen liittyvää kostohakuista aggressiivisuutta vähentää kädellisperimän kannalta katsoen lakia tulkitsevien tuomioistuinten ja muiden viranomaisten ehdoton alistuminen tasapuolisuutta osoittaviin perus-

---

interestly and equally strong – if not stronger – predispositions to act altruistically." Gruter 1991, Law and the Mind: Biological Orgins of Human Behavior, s. 53. Ks. samoin McGuire 1999, Evolutionary Theory and the Limits of Law, s. 35. Dennettin mukaan meillä on aina mahdollisuus murtautua ulos yhteisöllisestä sitoutumisesta. Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 474.

[98] Ks. tästä tarkemmin seuraavat: Beckstrom 1989, Evolutionary Jurisprudence, s. 32; Strahlendorf 1992, Traditional Legal Concepts from an Evolutionary Perspective, s. 153; Gruter 1991, Law and the Mind: Biological Orgins of Human Behavior, s. 47 ja Vanhanen 1992, On the Evolutionary Roots of Politics, s. 59–65.

[99] Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 209.

[100] Ks. Helmrich 1992, An Ethological Interpretation of the Sense of justice on the Basis of German Law, s. 225.

[101] Ks. de Waal 1998, Hyväluontoinen. Oikean ja väärän alkuperä ihmisissä ja muissa eläimissä, s. 174–175. Välitön vihareaktio omaa kuitenkin ilmeisesti paljon syvemmät juuret ainakin aivojen evoluution kannalta katsoen. Ks. Goleman 1998, Tunneäly, s. 84–87.

teluihin ja muihin oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja tasapainoiseen laintulkintaan kohdistuviin odotuksiin. Kun vastaperiaateajattelu tarjoaa välineen oikeuksien tasapuoliseen huomioimiseen ja sen osoittamiseen, että tämä huomioiminen on todella tehty oikeudellisissa ratkaisuissa, se kykenee vetomaan ihmisen fundamentaalisiin oikeudenmukaisuusodotuksiin liittyviin tarpeisiin.

10. Moniarvoisen tiedostamisen tarve

10.1. SUMEA LOGIIKKA

Esimerkkioikeudenkäynnissämme sananvapauden sekä kunnian ja yksityiselämän suojan periaatteet joutuvat eri suuntiin vaikuttavina kollisioon. Tällaisessa tilanteessa on kysymys sellaisesta kiperästä oikeustapauksesta, joka tekee relevantiksi kysymyksen vastaperiaateajattelun tarpeesta.[102] Dworkinille oikeussäännöt yleensäkin ovat usein kompromisseja eri suuntiin vaikuttavien oikeusperiaatteiden kesken.[103] Esimerkkitapauksemme kaltaisessa *kiperässä oikeustapauksessa ei lopullisen ratkaisun perustavaa sääntöä ole valmiiksi annettu lainsäätäjän toimesta, vaan sellainen täytyy muodostaa lainsoveltamisessa. Sääntö kiperässä tapauksessa perustuu kollisioon joutuneiden periaatteiden huomioimiseen.* Periaatteiden kollisiota voidaan kuitenkin lähestyä kahdella peruslähestymistavalla. Lähestyminen on mahdollista sekä kaksiarvologiikalla että sumealla logiikalla, joita voidaan kuvata esimerkiksi seuraavasti:

KAKSIARVOLOGIIKKA:

1	2

Kuviossa kohdat 1 ja 2 ovat periaatteita, jotka joutuvat keskenään kollisioon.[104] Esimerkkioikeudenkäyntimme valossa 1 voisi edustaa sananvapauden peri-

---

[102] Ks. Siltalan määritelmä kiperästä oikeustapauksesta. Ks. Siltala 2001, Johdatus oikeusteoriaan, s. 150. Ojanen esittää esimerkkinä perusoikeuksien välisistä jännitteistä tiedotusvälineiden tuottamat kiperät kunnianloukkausoikeudenkäynnit, joissa on jouduttu puntaroimaan keskenään yhtäältä sananvapauteen ja toisaalta yksityiselämän ja kunnian suojaan liittyviä perusoikeusnäkökohtia. Ks. Ojanen, Suomen valtiosäännön perusteita, s. 64–65.

[103] Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 77.

[104] Kaksiarvologiikkaa sovellettaessa käytetään yleensä lukuja 0 ja 1. Luku 0 symboloi täydellisesti epätotta. Luku 1 edustaa täydellisesti totta. Ks. Kosko 1996, Sumea logiikka, s. 24. Myös Siltala käyttää esimerkkeinä lukuja 1 ja 0 selostaessaan oikeusperiaatteiden soveltamista sumean logiikan mukaisena operaationa. Ks. Siltala 1998, A Theory of Precedent, s. 39. Tämän tutkimuksen normatiivisessa valinnassa ei ole kysymys todesta ja epätodesta, vaan valinnasta tai optimoinnista normien osalta. Koska luku 0 on vakiintunut epätoden symboliksi, sitä ei voi käyttää symboloimaan kumpaakaan niistä periaatteista, joiden lopullinen normatiivinen merkitys selviää kaksiarvoloogisen valinnan tai sumean optimoinnin tuloksena. Jos normi tulisi valintaprosessissa täysin hylätyksi, saattaisi 0 olla sille sopiva symboli. Valittua taas kuvaisi luku 1. Olen kuitenkin päätynyt pitämään lukuja 1 ja 2 perusteltuina symboleina sellaisille normeille, joiden merkitys ratkaisussa selviää vasta valinnan tai optimoinnin jälkeen.

aatetta. Yksityiselämän ja kunnian suojan periaatetta edustaa 2. *Kaksiarvologiikan näkökulmasta vain toinen eri suuntiin vaikuttavista periaatteista voisi muodostaa ratkaisun normatiivisen perustan.* Toinen periaatteista olisi puolestaan kokonaan hylättävä. *Kaksiarvologiikkaa voidaan pyrkiä toteuttamaan ainakin perinteisillä normiristiriitojen ratkaisustandardeilla*: hierarkkisesti korkeamman etusija (*lex superior derogat legi inferiori*), myöhemmän ja tuoreemman etusija (*lex posterior derogat legi priori*), tarkasti määritellyn (erityissäännöksen) etusija (*lex specialis derogat legi generali*).[105] Tällaista kaksiarvologiikkaa käytetään kuitenkin sääntöristiriitojen ratkaisemiseen.[106] Tilanne on erilainen sumean logiikan osalta:

SUMEA LOGIIKKA:

1...A.....B.....C....**2**

Sumean logiikan näkökulmasta eri suuntiin vaikuttavat periaatteet voivat vaikuttaa ratkaisuun. Mahdollista tosin on myös se, että periaatteista 1 tai 2 toinen on niin voimakas, että se syrjäyttää vastaperiaatteensa. Ratkaisu voi painottua toisen periaatteen suuntaan, jolloin normatiivinen ratkaisu punninnan jälkeen on hahmotettavissa esimerkiksi kohtiin A tai C. Sumean logiikan näkökulmasta pisteet 1 ja 2 ovat mahdollisia, vaikka todennäköisempää on päätyminen pisteisiin A, B tai C. Sumean logiikan näkökulma mahdollistaa, että pisteet A, B ja C ovat mahdollisia valintoja. Kaksiarvologiikan mukaan ne eivät ole mahdollisia, vaan meillä on valittavana ainoastaan pisteet 1 tai 2. Pisteet A, B ja C tarkoittavat sitä, että ratkaisussa voidaan huomioida molempia kollisiotilanteen normeista. Pisteessä A ollaan lähimpänä periaatetta 1, mutta silti periaate 2 vaikuttaa vähän. Pisteessä C periaatteiden 1 ja 2 vaikutus ratkaisuun on päinvastainen edelliseen nähden. Pisteessä B molemmat periaatteet vaikuttavat ratkaisussa yhtä paljon.

Sumealla logiikalla on sama matemaattinen henki kuin todennäköisyydellä. Sekin toimii nollan ja sadan välisillä prosenttiosuuksilla. Näiden yhtäläisyyksien vuoksi on esitetty jopa sellaisia väitteitä, että sumeus on naamioitunutta todennäköisyyttä, jolloin perinteisellä todennäköisyysmatematiikalla olisi mahdollista päästä samoihin tuloksiin kuin sumealla matematiikalla.[107] *Todennäköisyysmatematiikan perustana on kuitenkin Koskon mukaan sellaisten "satunnaisten" asioiden kuvaus, jotka tapahtuvat kokonaan tai eivät ollenkaan. Sumea logiikka puolestaan kuvaa jossain määrin tapahtuvia asioita.*[108] Jos

[105] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 184–185.
[106] Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 26–27.
[107] Tällaista on Koskon mukaan väittänyt ainakin professori Myron Tribus. Ks. Kosko 1996, Sumea logiikka, s. 19.
[108] Ks. Kosko 1996, Sumea logiikka, s. 32.

päädymme pisteeseen 1, periaatteen 1 vaikutus tai painoarvo koko ratkaisussa tai ratkaisevassa säännössä on 100 %. Pisteessä 2 se on periaatteen 2 osalta 100 %. Pisteessä B se on noin 50 % molempien periaatteiden osalta. Pisteessä A periaatteen 1 prosenttiluku on huomattavasti suurempi kuin periaatteen 2 (noin 90 %/10 %). Pisteessä C periaatteen 2 prosenttiluku on puolestaan huomattavasti suurempi, koska tilanne on edelliseen nähden päinvastainen.

Esimerkiksi Peczenikin[109] ja Tolosen[110] esityksiä tai CLS:n piirissä esitettyjä painotuksia[111] seuraten voidaan todeta, että *oikeusperiaatteita sovellettaessa kollision puuttuminen olisi suorastaan harvinaista.* Pöyhösen mukaan suhteellisuusperiaatteeseen tiivistyy ajatus siitä, että perusoikeusjärjestelmää toteutettaessa on tavanomaista ja tyypillistä, että eri perusoikeuksia joudutaan punnitsemaan keskenään.[112] Peczenikin, Tolosen ja Pöyhösen toteamuksia ja CLS:n piirissä esitettyjä painotuksia voidaan tarkastella myös osana sellaisia yleisiä sosiaalipsykologisia käsityksiä, joiden mukaan jokaiselle väittämälle, arvolle ja periaatteelle on löydettävissä vastavoimansa.[113] Kaksiarvologiikka voidaan mieltää erityisesti oikeussäännöille tyypilliseksi ja soveliaaksi normilogiikaksi. Oikeusperiaatteiden osalta taas sumea moniarvologiikka voidaan nähdä soveliaampana.[114] Kysymys on silloin myös Alexyn jaottelusta sääntökonflikteihin ja periaatekollisioihin.[115] *Oikeusperiaatteet soveltuvat myös oikeuskäsitteitä paremmin moniarvologiikan toteuttamiseen.* Pöyhösen mukaan oikeuskäsitteillä operoiminen ei mahdollistaisi oikeusperiaatteilla operoimisen tavoin sumean logiikan toteuttamista, vaan käsitteiden varassa olisi vaarana ajautuminen tiukkaan kaksiarvologiikkaan. Tämä johtaisi heikkoon tyydytykseen joustavuuden tarpeelle.[116]

Suhteellisuusperiaate vaatii toteuttamaan sumean logiikan mukaista oikeudellista ajattelua. Jos emme halua torjua yksittäisten periaatteiden vastavoimien vaikutuksia kokonaan, päädymme luontevasti sumean logiikan mukaisiin ratkaisuihin. Siten voisikin lähtökohtaisesti odottaa, että suhteellisuusperiaatteella on erityisen merkittävä asema oikeusperiaateajattelussa. Erityisen mer-

---

[109] Ks. Peczenik 1995, Vad är rätt, s. 275.

[110] Tolonen esittää seuraavaa: "Periaatteet ovat avoimempia ja tulkinnanvaraisempia sääntöihin verrattuina. Siksi niiden kollisiotilanteet ovat yleisiä, jopa niiden käytön normaalitapauksissa. Angloamerikkalaisessa kirjallisuudessa puhutaan periaatteista ja vastaperiaatteista." Tolonen Oikeus 1996, Oikeudelliset teoriat ja oikeustiede, s. 3.

[111] Periaatteiden ja vastaperiaatteiden dialektiikalla on huomattava asema Critical Legal Studies -liikkeen piiristä tulevassa oikeuskritiikissä. Ks. Alvesalo 1996, Critical Legal Studies, s. 162. Ks. myös Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 198–199.

[112] Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 69.

[113] Ks. Helkama 2001, Arvot, sosiaaliset representaatiot ja asenteet, s. 179.

[114] Ks. Siltala 1998, A Theory of Precedent, s. 48. Ks. myös Siltala LM 1999, Prejudikaateista ja tuomarin prejudikaatti-ideologiasta, s. 686.

[115] Ks. Alexy 1985, Theorie der Grundrechte, s. 77. Ks. sääntöristiriidoista ja periaatekollisioista myös Pöyhönen 1988, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, s. 23–29.

[116] Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 197.

kittävä sen pitäisi olla silloin, kun kollisio koskee kahta perusoikeutta tai muuta hierarkkisesti korkea-arvoista periaatenormistoa. Tällainen tilannehan oli juuri esimerkkioikeudenkäynnissämme, jossa kaksi perus- ja ihmisoikeusperiaatetta olivat vastakkain. Voidaan kokea arveluttavana, että hypättäisiin kokonaan sellaisen ylitse, jolla on fundamentaalinen asema kansalaisten elämänhallinnan sekä kunkin oikeusyhteisön keskeisimpien valintojen kannalta. Näitä valintojahan tämän tutkimusmatkan aiemmin havaittujen tulosten mukaan perustelee valintojen pyhyyttä ja loukkaamattomuutta suojaava tarpeidenmukainen kollektiivinen tyhmyydentahto. Kansallisen lainsäädäntömme osalta perustuslailla annetuilla auktoritatiivisilla teksteillä on tällainen status. Oman kansallisen lainsäädäntömme yläpuolella, muodollisen hierarkia-aseman kannalta, voidaan nähdä kuitenkin kaksi eurooppalaisen oikeuden normikokonaisuutta.[117]

Optimointikäsky tuo punnittavaksi vastakkain olevia normi-ideoita periaatteen varsinaisesti ilmentämien normi-ideoiden lisäksi. Jo optimointikäsky käsitteenä viittaa siihen, että periaatetta sovelletaan sille vastakkaisiakin näkökohtia huomioiden. *Optimointikäsky vaatii hylkäämään kaksiarvologiikan mukaisen valinnan, jolloin siirrytään sumean logiikan piiriin.* Tällaista asettelua voidaan hahmottaa myös binaarioppositiosuhteeksi kutsutulla ilmiöllä. Oikeusperiaatteen tai sen ytimenä nähtävän normi-idean painoarvo voi puoltaa siihen liittyvän normatiivisen tietoverkon ottamista huomioon punninnassa ja optimoinnissa, mikä merkitsee velvoittavan optimointikäskyn syntymistä, mutta samalla tulee mukaan harkintaan sille vastakkaisia normi-ideoita niihin liittyvine tietoverkkoineen. Vastakkaisten periaatteiden vaikutus lopulliseen sääntöön ja ratkaisuun nähden tulee punnittavaksi ja optimoitavaksi kunkin soveltamistilanteen partikulaarisessa kontekstissa. Esimerkkioikeudenkäynnistämme voimme hahmottaa, että yksityiselämän ja kunnian suojan perusoikeusperiaate (esimerkiksi PL 10 §) siihen liittyvine yhteyksineen[118] vetää oikeudellisen ratkaisutoiminnan kielellisyyden ja tietoisuuden piiriin toiseen suuntaan vaikuttavan sananvapauden oikeusperiaatteen (esimerkiksi PL 12 §) taustoineen ja yhteyksineen.[119] Suhde voidaan nähdä binaarioppositiosuhteena ja dialektisena suhteena.

---

[117] "Yhtäältä Euroopan yhteisöoikeuden perustamissopimukset myöhempine muutoksineen ja lisäyksineen ja yhteisön toimielinten antamat asetukset, direktiivit ja päätökset sekä Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisuista ilmenevät yleiset oikeusohjeet sekä toisaalta Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus ja ne yleiset oikeusohjeet, jotka käyvät ilmi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuista." Siltala 2001, Johdatus oikeusteoriaan, s. 91–92.

[118] Periaate saa tukea kansainvälisistä ihmisoikeusnormistoista ainakin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklasta ja kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 17 artiklasta.

[119] Periaate saa tukea kansainvälisistä ihmisoikeusnormistoista ainakin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklasta ja kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 19 artiklasta.

Tolonen esittää esimerkkinä periaatteiden punninnasta ja optimoinnista neuvotteluriskin periaatteen ja lojaliteettiperiaatteen kollision.[120] Tässä tapauksessa optimointikäsky syntyy, jos kumpaan tahansa periaatteeseen liittyvät arvot, tavoitteet, yleistykset, käsitteet tai muut oikeusperiaatteen painoa muodostavat seikat ovat kokonaisuutena riittävän painavia, jotta niiden ylitse ei voi hypätä, vaan ne on huomioitava sääntöjä arvioitaessa, etsittäessä, valittaessa ja täsmennettäessä. Optimointikäsky viittaa silloin molempiin Tolosen esimerkin periaatteisiin.

Jotkin oikeusperiaatteet voivat toteuttaa ihmis- ja perusoikeuksia tai muuta fundamentaalisesti tärkeätä sääntelyä, joilla puolestaan on kollektiivisen tyhmyydentahdon tuki vahvimmillaan. Toisaalta *kaksiarvologiikan väistyminen sumean logiikan, moniarvoisen tiedostamisen ja suhteellisuusperiaatteen tieltä merkitsee sellaistenkin periaatteiden vaikutuksen huomioimista, jotka eivät saa institutionaalista tukea hierarkkisesti yhtä korkealta kuin vastaperiaatteensa.* Eurooppalaisen ja kansallisen oikeuden suhteita tarkasteltaessa voidaan vaatia, jos turvaudumme moniarvoiseen tiedostamiseen, että laintulkinnassa hierarkkisesti korkeamman eurooppalaisen oikeuden aineksen ei tulisi kokonaan syrjäyttää hierarkkisesti alemman kansallisen aineksen normatiivista vaikutusta, vaikka hierarkkisesti korkeamman etusijan (lex superior derogat legi infeoriori) kaksiarvoloogiseen soveltamiseen nojautuen tällainen vaatimus voisi olla perusteltu.

Klami käsittelee kahdessa artikkelissaan kysymystä yleiseurooppalaisten ja puhtaasti kansallisten oikeuslähteiden kollisioivista suhteista.[121] *Puhtaasti kansallisen sääntelyn vahvaa vaikutusta sen lähtökohtaisesta hierarkkisesta alemmuudesta huolimatta voidaan Klamin mielestä perustella vetoamalla läheisyys- eli subsidiariteettiperiaatteeseen.* Klami ei kuitenkaan jätä käsittelyä muodollisen juridisen argumentaation varaan, jossa subsidiariteettiperiaatetta sovelletaan muodollisena argumenttina, vaikka tosin hyvin laajasti tulkittuna. Hän tarkastelee subsidiariteettia laajemmin osana oikeudellista ajattelua.[122] Klami perustelee kansallisen aineksen vastaperiaatetyyppistä vaikutusta Aristoteleen käsityksiin nojautuen. Artikkeleista on tulkittavissa myös ajattelua, joka on hyvin lähellä heideggerilaisen perinteen mukaista ajatusta kulloisenkin yhteisön kulloisellekin ajankohdalle ominaisesta täälläolosta (dasein). Tällainen täälläolo ilmentää tulkintaa muutokselle alttiina traditiosidonnaisena kokonaistulkintana, jossa sekä puhtaasti kansalliset että yleiseurooppalaiset normit huomioidaan. *Kulloisetkin kansalliset normit kulloisenakin aikana vaikuttavat siihen, mikä on eurooppalaisten normien tulkinnallinen merkitys kussakin jäsenvaltiossa kunakin aikana.*

---

[120] Ks. Tolonen Oikeustiede 1989, Säännöt, periaatteet ja tavoitteet, s. 350.

[121] Ks. Klami JFT 1995, Supremacy and Subsidiarity, s. 291–303 sekä Klami LM 1998, Omavaraisuus ja oikeuslähdeoppi – kaksi visiota, s. 992–1001.

[122] Pohjimmaltaan tällöin "oikeuslähteiden velvoittavuus on psykologinen kysymys, velvoittavuuden eriasteinen kokeminen." Klami LM 1998, Omavaraisuus ja oikeuslähdeoppi – kaksi visiota, s. 997.

Normi-ideoille premisseinä on ominaista, että ne ovat lopullisiin sääntöihin ja ratkaisuihin sellaisessa totalisaatiosuhteessa, joka heijastaa länsimaisen filosofian valtavirran vallantahdon ilmentämää ennalta hallitsemattomuuden (totalisoimattomuuden ja toisuuden) kammoa.[123] Oikeusperiaatteen tai siinä havaittavan normi-idean luonne sellaisten elämänhallinnan strategioiden välineenä, jotka nojautuvat argumentatiivista synergiaa luovalle samuuden ajattelulle, eivät silti riitä poistamaan ristiriitojen mahdollisuutta. *Oikeusperiaatteiden tai niiden sisältämien normi-ideoiden korkea abstraktiotaso avaa laajoja näkymiä. Tämä on osaltaan kuitenkin omiaan avaamaan mahdollisuuksia oikeusperiaatteiden joutumiselle keskenään ristiriitaisiin asemiin.* Oikeusperiaatteille voidaankin siten nähdä tyypillisenä, että kuljettaessa niitä soveltavassa ratkaisutoiminnassa korkeaa abstraktiotasoa edustavista yleisistä normi-ideoista kohti alempaa abstraktiotasoa edustavia sääntöjä ja konkreettisia ratkaisuja normi-ideat joutuvat ristiriitoihin. Tätä tilannetta voidaan konkretisoida seuraavalla Huovilan esittämällä prosessioikeudellisella esimerkillä:

> "Yleisellä tasolla on helppo tehdä ratkaisu prosessin uudistamisesta varmaksi, halvaksi ja nopeaksi ja menettelytavoiltaan oikeudenmukaiseksi, mutta yksityiskohtaisia säännöksiä sorvattaessa ja erityisesti käytännön oikeudellisia ratkaisuja tehtäessä havaitaan, että mitä enemmän jotakin arvoa/tavoitetta pyritään toteuttamaan, sitä enemmän toisia arvoja/tavoitteita joudutaan loukkaamaan."[124]

Oikeus voidaan nähdä myös jäätyneenä politiikkana Erikssonin esittämällä tavalla, jolloin vastakkainasettelut ovat jääneet sisään oikeuteen poliittisten vastakkainasettelujen seurauksina ja heijastumina.[125] *Oikeudenkäynnissä ristiriita voi aktualisoitua.*[126] Silloin myös oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa on velvollisuus etsiä kompromissia vastakkainasettelujen välille. Normi-ideat on sopeutettava kokonaiskontekstiyhteydessä toisiinsa. Tällöin lopullisen ratkaisun ja säännön premissit valikoituvat lopullisesti vasta singulaarisen tilanteen arvioinnissa. Dworkinin esittämän integriteettikoherenssin ideaalia saatetaan myös joutua silloin rikkomaan, sillä kompromissi saattaa rikkoa integriteetin vaatimusta. Tällöin integriteettikoherenssi ja muu johdonmukainen samuus jää yksittäisten periaatteiden muodostaman tietoverkon sisään, mutta periaattei-

---

[123] Ks. Levinas, Etiikka ja äärettömyys, s. 101.

[124] Huovila LM 1999, Todistelun välittömyys prosessuaalisten oikeusperiaatteiden valossa tarkasteltuna, s. 1162.

[125] Ks. Eriksson 1998, The Indeterminancy of Law or Law as a Deliberative Practice, s. 52.

[126] Tämä ei silti tarkoita sitä, että olisi olemassa sellainen käsitteellinen ristiriita, joka merkitsisi ristiriitaa kaikissa konteksteissa. Erikssonin esittämällä tavalla oikeus voidaan nähdä sääntöjen (ristiriidattomana) koherenttina systeeminä, vaikka käytännöllinen harkinta oikeustapauksissa muistuttaisi ristiriitaisia näkökohtia huomioivaa poliittisten kompromissien hakemista. Ks. Eriksson 1998, The Indeterminancy of Law or Law as a Deliberative Practice, s. 57.

den sumeiden kompromissien sisään se ei välttämättä ulotu.

Integriteettiä voidaan kompromissin etsimisessäkin yrittää noudattaa pyrkimällä kompromissien hakemisessa johdonmukaisesti perusteltuihin linjauksiin, joissa itse kompromissin hakemisen perusteet voivat saavuttaa hyväksynnän suhteessa aiemmin hyväksyttävänä pidettyihin perusteisiin.[127] Hegeliläisittäin ajateltuna voitaisiin teoriassa pitää mahdollisena poistaa myös ristiriidat abstraktiotasoa nostamalla.[128] *Suhteellisuusperiaatteen noudattaminenhan voidaan ymmärtää myös ristiriidan poistavana dialektisena synteesinä, mutta yksittäisessä ratkaisussa syntynyttä synteesiä voidaan pitää vain väliaikaisena tilana.* Dialektiikkaa ilman synteesiä voidaan pitää fundamentaalisempana vastaperiaateajattelun ilmiönä, koska oikeusperiaatteiden tulkinnallinen sisältö muuttuu jatkuvasti jossain määrin esiymmärrysten ja täälläolojen muuttuessa.[129] *Eri suuntiin vaikuttavien normatiivisten vaatimusten välisen suhteen ratkaisemiseen ei ole myöskään mitään yksinkertaista metanormia:*

> "Tuomarin tehdessä ratkaisunsa hänen on tehtävä valinta vastakkaisten periaatteiden ja ideaalien välillä. Valittu periaate/ideaali ohjaa päätöksentekoa. Eri valinnat johtavat erilaisiin lopputuloksiin. Dworkinin vastaus tähän olisi se, että eri periaatteilla on eri painoarvot, ja tuomarin tulisi kyetä löytämään ratkaisutilanteessa painavimman periaatteen, joka ratkaisee tapauksen. Cls:in mukaan tällöin oletetaan, että on olemassa jokin vielä yleisempi metaperiaate, joka ratkaisee sen, mille periaatteelle kussakin tapauksessa annetaan suurin painoarvo. Cls:in mukaan mitään metaperiaatetta ei ole olemassa."[130]

Periaatteen painoarvoa ei ratkaise yksinkertainen metanormi, vaan normi-idean varaan rakennettu argumentaatio, jota tässä tutkimuksessa on käsitelty. Hahmotamme puolestaan vastaperiaateajattelun pohjalta yhden ratkaisumallin kollision ratkaisuun. Esimerkiksi Pöyhösen tarjoamat perusoikeusjärjestelmän sidosperiaatteet (vastavuoroisuus, suhteellisuus ja yhdenvertaisuus) vastaperiaateajattelun normiperustana voidaan nähdä myös metanormeina, joihin turvautumalla punninnan ja sumean logiikan strategioilla saadaan oikeudellisessa ratkaisussa aikaiseksi (väliaikainen ja tapauskohtainen) synteesi.[131] Tällä synteesillä voidaan uskottavasti tavoitella erilaisia oikeuteen kohdistuvia tarpeita optimaalisesti tyydyttävää ratkaisua. *Yleiseksi metaperiaatteeksi periaatekollisioiden ratkaisemista varten jää ainakin erilaisten oikeuksien vakavasti ottamisen (ja ilvehtijän hyppyjen välttämisen) yleinen periaate, jonka ymmärtämistä sen tarvetaustasta käsin tällä tutkimusmatkalla tavoitellaan.*

---

[127] Integriteetistä ja kompromissista ks. Dworkin, Law's Empire, s. 176–184.
[128] Ks. Saarinen (Huipulta huipulle), s. 286–299.
[129] Tästä jatkossa tarkemmin luvuissa 11. ja 12.
[130] Alvesalo 1996, Critical Legal Studies, s. 162.
[131] Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 72–78.

10.2. SUMEAN ONTOLOGIAN TARPEIDENMUKAISUUS

Kaksiarvologiikan mukaiset valinnat vaativat usein väkivaltaista karsimista ja pyöristämistä, minkä voidaan nähdä myös vääristävän käsityksiä todellisuudesta.[132] Kaksiarvologiikan mukainen ajattelustrategia voidaan nähdä erityisen vahingollisena, jos todellisuus on ontologiselta kannalta fundamentaalisesti sumea:

> "Vain matematiikassa on mustaa ja valkoista. Faktat ovat aina sumeita, epämääräisiä ja jossain määrin epätäsmällisiä. Tiede käsittelee harmaita tai sumeita faktoja kuin ne olisivat mustavalkoisia matematiikan faktoja. Mutta ei ole esitetty todellista maailmaa koskevaa faktaa, joka olisi 100-prosenttisesti tosi tai 100-prosenttisesti epätosi. Niiden vain sanotaan olevan. Tämä oli havaitsemani virhe ja se herätti uuden epäilyksen tason. Tiedemiehet erehtyivät logiikan ja matematiikan tasolla. Ja he pitivät erehdyksestään kiinni mahtipontisesti ja suvaitsemattomasti kuin uskonnollinen lahko."[133]

Kun näkökulmamme on tarpeidenmukaisuuden ja tarpeisiin markkinoitavuuden näkökulma, emme voi kuitenkaan pitää sumeaa logiikkaa ja moniarvoista tiedostamista kaksiarvologiikkaan nähden parempana oikeudellisen ajattelun strategiana vain sen perusteella, että vakuuttavasti perustellaan todellisuuden olevan sumea. Olemme jo aiemmin monta kertaa todenneet, että valinta siihen liittyvine priorisointeineen, torjuntoineen ja yksinkertaistuksineen on taitavalle ja tarpeidenmukaiselle ajattelulle välttämätöntä. Olemme myös todenneet tässä valinnassa yhteyden elämään evolutiivisena ilmiönä. Länsimaisen kulttuurin kaksiarvologiikkaan nojautuvia saavutuksia voidaan myös pitää perustellusti merkittävinä. Tästä on esimerkkinä erityisesti fundamentaalisilta perusteiltaan kaksiarvologiikkaan nojautuva "digitaalinen vallankumous", johon tietokoneiden käyttämä tiedon hallinta perustuu.[134] *Kaksiarvologiikan mukainen tyhmyydentahto voi olla tarpeidenmukaisena markkinoitavissa menestykselliseen elämänhallintaan, vaikka sitä voitaisiin perustellusti pitää todellisuuskuvaa vääristävänä.* Nietzscheläisittäin katsoen se voi olla menestyksellinen kukoistavalle elämälle välttämättömänä valheena. Se voi olla tarpeidenmukainen strategia

---

[132] Ks. Kosko 1996, Sumea logiikka, s. 38–39.

[133] Ks. Kosko 1996, Sumea logiikka, s. 13. Ks. myös Dawkins 1995, Viesti miljardien vuosien takaa, s. 24–26.

[134] Ks. Kosko 1996, Sumea logiikka, s. 21 ja 39. Analogisen tiedon siirtämisen ja käsittelemisen vaihtoehdon tosin ei tarvitse olla välttämättä kaksiarvologiikan mukainen, vaan se voi olla esimerkiksi geenien käyttämä nelijärjestelmä. "...geeneissä on nelijärjestelmä. Nelijärjestelmä toimii periaatteessa aivan samoin kuin tietokoneiden kaksijärjestelmä, mutta nelijärjestelmässä yksittäinen tieto voi saada kahden sijasta neljä arvoa." Ks. Dawkins 1995, Viesti miljardien vuosien takaa, s. 24–26.

tietoa käsiteltäessä ja siirrettäessä. *Ehkäpä myös mahtipontisesti ja suvaitsemattomasti oikeuden ristiriitoja tulkintaväkivallalla hävittävä anaalinen juristitutkija- tai tuomaripersoonallisuus tekee jossain määrin hyödyllistä ja tarpeidenmukaista työtä?*

Monet feministitutkijat näkevät sukupuolen sumeana käsitteenä – kyeten myös tämän näkemyksen vakuuttavasti perustelemaan.[135] Sumean logiikan yleisen teorian valossa tämä ei ole yllätys, sillä todellisuushan on sen mukaan fundamentaalisesti sumea.[136] Vaikka sukupuoli olisi sumea käsite, tämä ei silti tarkoita automaattisesti sitä, että sukupuolieroon perustuvat kaksiarvologiikan mukaiset oikeudelliset sääntelyt menettäisivät perusteltavuutensa, vaikka siis todellisuuden sumea luonne hyväksyttäisiin. Sumean logiikan yleisen teorian valossa on myös ymmärrettävissä, että oikeudellisia instituutioita tai käsitteitä voidaan hahmottaa sumeina.[137] Oikeuteen kohdistuvista ontologisista väitteistä on mainittava myös skandinaavisen realismin edustajien väite siitä, että oikeuksia ja velvollisuuksia ei ole olemassa.[138] Samoin on mainittava fundamentaaliontologiaan perustuva väite siitä, että oikeus ei ole mitään.[139] Nekin ovat hyvin perusteltavissa ontologisesta näkökulmasta. *Kaikkia ontologisia näkökulmia voidaan arvioida niiden tarpeidenmukaisuuden kannalta. Ontologisiin perspektiiveihin on perusteltua kohdistaa tarpeidenmukaisuuden kysymyksiä.*

Pystyykö siis ontologinen näkökulma tarjoamaan jotakin niihin elämänhallinnallisiin vaatimuksiin, joita oikeuteen kohdistuu? Pystytäänkö ontologiseen näkökulmaan nojautuvilla perspektiiveillä tyydyttämään oikeuteen kohdistuvia tarpeita ja siten markkinoimaan näitä perspektiivejä ja niihin nojautuvia ajattelustrategioita menestyksellisinä meemeinä? *Ontologisen näkökulman asemasta ratkaisevaa onkin sumeaa logiikkaa käyttävän lähestymistavan tarpeidenmukaisuus.*

---

[135] Ks. tällaisista näkemyksistä ja niiden perusteluista Nousiainen LM 1998, Sukupuolierosta oikeudessa, s. 1025–1026. Kosko esittää kuitenkin juuri jaon miehiin ja naisiin esimerkkinä sellaisesta jaottelusta, jota aivan erityisen voimakkaasti pidetään epäsumeana ja kaksiarvologiikan mukaisena. Ks. Kosko 1996, Sumea logiikka, s. 30.

[136] Ks. Kosko 1996, Sumea logiikka, s. 19–34.

[137] Hyvänä esimerkkinä tällaisesta hahmotuksesta on Määtän väitöskirjan keskeisiin johtopäätöksiin kuuluva esitys maanomistusoikeuden sumeudesta. Ks. Määttä 1999, Maanomistusoikeus, s. 515. Tällaista sumeaa käsitettä (tai instituutiota) voitaneen tulkita niin, että se sisältää sellaisia eri suuntiin vieviä normatiivisia vaatimuksia, joiden painoarvot ja keskinäiset suhteet on selvitettävä soveltamistilanteissa vastaperiaateajattelun kaltaisella menetelmällä.

[138] Ks. Helin LM 1998, Kieli oikeustodellisuuden rakentajana, s. 1028.

[139] Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 484–485.

10.3. BINAARIOPPOSITIOASETELMIA AIEMMISSA VÄITÖSKIRJATUTKIMUKSISSA

Täydellinen hyppy ihmis- tai perusoikeuden tai myös muun fundamentaalisen tärkeän sääntelyn ylitse näyttäytyy helposti moitteen ansaitsevana ilvehtijän hyppynä, jossa moite syntyy erilaisten oikeuksien vakavasti ottamisen hylkäämisestä. Myös sellaisilla periaatteilla, joilla ei ole selvää institutionaalista tukea hierarkkisesti korkeimmista oikeuslähteistä, on oma huomioimista vaativa painoarvonsa. *Oikeusperiaateajattelussa on olemamassa erityisen suuri vaara, että vahvimmat oikeusperiaatteet tuodaan kielellistäen esille ratkaisussa, mutta niitä vastaan puhuvat relevantit, vaikka vähän heikommat oikeusperiaatteet, joutuvat torjutuiksi joko kokonaan tai painoarvoonsa nähden suhteettoman suuressa määrin.* Ajattelua saatetaan pyrkiä muuttamaan yksioikoisen kaksiarvologiikan (vain 1 tai vain 2) kaavaan sumean logiikan asemasta (1...2).

Voidaanko mitenkään turvata torjunnan mekanismien uhkaamaa mahdollisuutta siihen tyydytykseen, jota vastaperiaateajattelu tuottaa monille oikeuteen kohdistuville tarpeille? Näihin kysymyksiin etsitään lisää vastauksia tutkimusmatkamme jatkuessa vastaperiaateajattelun perusteisiin kysymyksellä binaarioppositioista. Yhtenä taustatekijänä binaarioppositioiden muodostamisen tarpeelle voidaan huomioida Wilsonin esittämä kaksijakoisuuden (dyadinen) vaisto, joka tarkoittaa ihmiselle yleisesti ominaista taipumusta käyttää kaksiosaista luokitusta sosiaalisesti tärkeiden joukkojen käsittelyssä.[140] *Kaksijakoisuuden vaisto voidaan nähdä taustana binaarioppositioista muodostuvalle oikeuden syvärakenteelle, jossa dialektiikka ilman (lopullista) synteesiä ja différance merkitsevät läheistä samankaltaisuutta myös mielen syvätasojen toiminnan kanssa.*

Koskenniemi on ilmeisesti ensimmäisenä suomalaisena tutkijana nähnyt oikeuden fundamentaalisesti binaarirakenteisen perustan. Väitöskirjassaan hän on pyrkinyt purkamaan kansainvälisen oikeusdogmatiikan, valtiosopimusten ja oikeustapausten tekstit binaarioppositioiksi, jotka edustavat kuhunkin kysymykseen mahdollisia vastakkaisia reagointitapoja. Tässä Koskenniemen tavoittamia juridiikan binaarirakenteita ovat: sääntö/poikkeus; yleinen/erityinen; individualismi/altruismi; oikeus/velvollisuus; vapaus/sidottuisuus; normi/käyttäytyminen; formalismi/realismi; positivismi/naturalismi jne. Binaarioppositioihin nojaava ajattelu johtaa luontevasti siihen, että kaikilla juridisilla argumenteilla operoidaan ennalta määräämättömässä (indeterminoidussa) tilassa. Tämä merkitsee sitä, että normi N on yhtä validi kuin -N ja että ratkaisu X on jokaisessa tilanteessa täsmälleen yhtä perusteltu kuin -X.[141]

---

[140] Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 174.

[141] Ks. Koskenniemi 1997, Tyyli metodina, s. 181–182.

Siltala muodostaa binaarioppositioasetelmasta oikeuden infrastruktuurit, jotka muodostuvat eräänlaiseksi oikeuden viimesijaiseksi tasoksi.[142] Siltala on perustanut binaarioppositioista muodostuvan oikeuden infrastruktuuritason logiikkaa selittämään Derridalta lainatun käsitteen nimeltä *différance.* Tämä käsite tarkoittaa logiikkaa, joka ei alistu sellaiseen perinteiseen länsimaiseen kaksiarvologiikkaan, jossa pitää valita toinen binaarioppositioasetelmaan kuuluvista vaihtoehdoista. Différance merkitsee nimittäin erilaisiin suuntiin avautumista. Différance viittaa molempien keskenään ristiriitaisten entiteettien huomioimiseen, sillä dialektista jännitettä ja ristiriitaa ei pureta valitsemalla vain toinen ratkaisua erilaisiin suuntiin vievistä binaarioppositioista.[143]

Myös Niemen väitöskirjassa tulee esille monia binaarioppositioasetelmia, vaikka niille ei anneta sellaista asemaa kuin Koskenniemen ja Siltalan väitöskirjoissa. Niemi käy oikeudellisen tiedonhallinnan binaarioppositioista lävitse ainakin jaottelut holismi/atomismi;[144] intensio/ekstensio;[145] sollen/sein;[146] koherenssi/korrespodenssi;[147] moniasteisuus/bivalenssi;[148] deonttinen modaliteetti/komissiivinen modaliteetti;[149] institutionaalinen totuus/propositionaalinen totuus;[150] oikeuttaminen/verifiointi[151] ja deontologia/utilitarismi.[152] Vain sisäiseen konventionalistiseen näkökulmaan liittyvät holismi, intensio, sollen, normativismi, koherenssi, moniasteisuus, deonttinen modaliteetti, institutionaalinen totuus, oikeuttaminen ja deontologia kelpaavat lainopillisen tiedon ja oikeuden voimassaolon perustaksi. Jaottelun jälkimmäiset osat jäävät Niemen esityksessä lainopin ulkopuolelle lukuun ottamatta osittain kelpuutettua utilitarismia. Kysymys on siis myös totaalisesta empiiris-realistisen ulkoisen näkökulman hylkäämisestä.

Niemen tutkimuksessa binaarioppositioasetelman tarkoitus on osoittaa oikeudeksi kelpuutettavan ja oikeutena hylättävän rajaa. Niemen väitöskirjan kohdalla onkin mielenkiintoista huomata, että binaarioppositioasetelma voi nousta esille oikeuden tarkastelussa, vaikka sitä ei esitetä oikeuden perustaksi. Vaikka Niemelle yhteiskuntasopimus onkin oikeusjärjestyksen viimekätisenä perusta-

---

[142] Ks. Siltala 1998, A Theory of Precedent, s. 266. Oikeuden infrastruktuurien tasolla löydämme ainakin binaarioppositiot norm/fact, validity/efficacy, sollen/sein, same/other, differance/deferral ja spacing/temporization. Ks. myös Siltala LM 2000, Oikeuden viimekätisen pätevyyskriteerin ratkeamaton ongelma, s. 686–688.

[143] Ks. Siltala 1998, A Theory of Precedent, s. 243–245.

[144] Ks. Niemi 1996, Päämäärien valtakunta, s. 3, 9, 22–26, 79 ja 187.

[145] Ks. Niemi 1996, Päämäärien valtakunta, s. 21, 26, 51, 53, 60 ja 100.

[146] Ks. Niemi 1996, Päämäärien valtakunta, s. 81–89.

[147] Ks. Niemi 1996, Päämäärien valtakunta, s. 41–43, 61–63 ja 110.

[148] Ks. Niemi 1996, Päämäärien valtakunta, s. 101 ja 224.

[149] Ks. Niemi 1996, Päämäärien valtakunta, s. 145.

[150] Ks. Niemi 1996, Päämäärien valtakunta, s. 106–112.

[151] Ks. Niemi 1996, Päämäärien valtakunta, s. 50, 62 ja 109–111.

[152] Ks. Niemi 1996, Päämäärien valtakunta, s. 147.

na ja viimeisimpänä oikeutusperusteena oikeusnormille[153], binaarioppositioasetelma näyttäisi nousevan Niemellekin fundamentaaliseksi perusteeksi oikeuden perusteiden tarkastelussa.[154]

Vastaperiaateajatteluun sovellettuna binaarinen vastakkainasettelu tarkoittaa avautumista molempien vastaperiaateajattelun periaatteiden suuntaan, vaikka ne ovat keskenään kollisiossa. Esimerkkioikeudenkäynnissämme se tarkoittaa sekä sananvapauteen että kunnian ja yksityiselämän suojaan liittyvien näkökohtien huomioimista. Näinhän Helsingin HO on ilmoittanut esimerkissämme myös tehneensä. Vaikka Helsingin HO päätyi lopullisessa ratkaisussaan tulokseen, jossa binaarioppositioasetelman molemmat puolet vaikuttivat melko tasaisesti ratkaisuun, on tällaisen sumean valinnan sijasta mahdollista myös täydellisesti toisen oikeusperiaatteen syrjäyttävä valinta. Sumean logiikan tutkija Kosko vertaakin binaarisen logiikan mustavalkoista maailmaa tuomariin, joka ei huomioi sitä sumeuttavaa vaikutusta, joka oikeusperiaatteilla on suhteessa lain tekstien sanamuotoihin. Koskon mukaan Dworkinin oikeusperiaateajattelu edustaa sumeaa logiikkaa, josta poikkeaminen siis voisi viedä binaariseen logiikkaan.[155] *Vaikka toinen oikeusperiaate konkreettisessa valinnassa poikkeuksellisesti syrjäytyisi kokonaan, se ei silti lähtökohtaisesti voi lakkauttaa syrjäytyneen oikeusperiaatteen voimassaoloa kokonaan. Tällaisen konkreettisen valinnan jälkeenkin säilyy binaarioppositioasetelma, jonka logiikkaa kuvaa käsite (tai epäkäsite) différance.* Derridalainen Différance sallii konfliktuaalisuuden, sillä se kuvaa sellaista ristiriitaa, joka on hegeliläistä synteesiä pakenevana lopullisesti ratkeamaton.[156]

10.4. BINAARIOPPOSITIOASETELMA JA MIELEN TASOJEN ERILAISET LOGIIKAT

Différance on sellainen käsite, joka vie meitä kohti kysymystä oikeudellisen ajattelun suhteesta mielen eri tasojen erilaiseen logiikkaan, kun huomaamme tämän Derridan käsitteen vahvan yhteyden Freudin ajatteluun. Näitä yhteyksiä on havainnut ainakin Hintsa Derridan tulkinnoissa Freudin käsityksistä. Hintsan mukaan Derrida löytää Freudin teksteistä kerran toisensa jälkeen différancen ajattelijan. Binaarioppositioasetelmassa toteutuu logiikka, joka on tässä tulkinnassa alitajunnan logiikkaa. Alitajunnan logiikka on puolestaan différan-

[153] Ks. Niemi 1996, Päämäärien valtakunta, s. 141.

[154] Niemen suhde différancen logiikkaa noudattaviin binaarioppositioihin muistuttaa Hartin asennoitumista vastaavassa tilanteessa. Ks. Siltala 1998, A Theory of Precedent, s. 235–237. Ks. myös Hart, The Concept of Law, s. 107–108. Niemi ja Hart tekevät jyrkän binaarisen valinnan sumean logiikan mukaisen kompromissin asemasta.

[155] Kosko 1996, Sumea logiikka, s. 209–212.

[156] Ks. Hintsa 1998, Mahdottoman rajoilla, s. 49 ja 62–66.

cen logiikkaa, jossa dialektiikka toteutetaan ilman synteesiä.[157] Freudin merkittävänä seuraajana mielen syvien kerrosten systemaattisessa tutkimisessa tunnettu *Matte-Blanco puhuu mielen syvien tasojen symmetrisestä logiikasta, jossa molemmat binaariopposition osista liittyvät erottamattomasti toisiinsa sellaisella tavalla, joka on lähellä myös différancen logiikkaa.*[158] Hänelle Freudin ajattelusta esille nousevat havainnot siitä logiikasta, joka toteutuu mielen syvissä kerrostumissa, ovat arvokkainta freudilaisuutta.[159] Freudilaisen tradition yksi vahvimmista osista voidaan nähdä seuraavassa toteamuksessa:

> *"Tavanomainen ajattelu noudattaa asymmetrian logiikkaa, mutta tiedostamaton symmetristä logiikkaa. Asymmetrisessä ajattelussa vastakohdat voidaan erottaa selkeästi toisistaan, kun taas symmetrisessä ajattelussa vastakohdat voivat korvata toisensa. Ihmismieli koostuu lukuisista toistensa päälle rakentuvista kerrostumista. Alimmissa kerroksissa vallitsee täydellinen käsitteiden symmetria, joka ylempiin tultaessa muuttuu asymmetriseksi."*[160]

Ajatus tiedostamattoman ja tietoisen tiedonkäsittelyn laadullisesta erosta näyttää olevan myös kognitiotutkimuksen kannalta Freudin perinnön vahvinta osa-aluetta. Revonsuon mukaan (vasta) 1980-luvun lopulla kognitiotieteilijät alkoivat huomata, että ihmisaivojen tiedonkäsittelyä kuvattaessa pitää erotella toisistaan tiedostamaton ja tietoinen tiedonkäsittely, sillä ne vaikuttavat olevan laadullisesti täysin erilaisia. Hänen mukaansa vasta 1990-luvulla syntynyt tajunnantutkimus on nostanut tällaisia tajunnanilmiöitä osaksi monitieteellistä tutkimusohjelmaa, jossa yhdistetään filosofiaa, psykologiaa ja fysiologiaa toisiinsa.[161]

Kun tutustuimme kielellistävän tiedostamisen kysymyksen yhteydessä Damasion neurologisiin ja evoluutiopsykologisiin käsityksiin, kutsuimme freudilaisessa perinteessä tiedostamattomana pidettyä kielellistävän tiedostamisen ulkopuolista mieltä ydintietoisuuden alueeksi, jossa kielellistävän tiedostamisen asemasta reagoimme emotionaalisella kokemuksella.[162] Emotionaalisesta kokemuksesta Damasion "ydintiedostamisena" on kysymys silloin, jos (freudilaisessa terminologiassa) tiedostamattomassa mielessä vaikuttava torjuttu koetaan emotionaalisina ärsykkeinä. Damasion käsitykset mielestä jättävät kuitenkin selittämättä joitakin meitä kiinnostavia piirteitä mielen toiminnasta verrattuna Matte-Blancon jatkaman freudilaisen perinteen tarjoamiin selityksiin. *Jatkossa käytämme Matte-Blancon jatkaman freudilaisen perinteen mukaista terminologiaa, koska*

---

[157] Ks. Hintsa 1998, Mahdottoman rajoilla, s. 62–63.
[158] Ks. Matte-Blanco 1988, Thinking, Feeling and Being, s. 60–64.
[159] Ks. Rayner & Tuckett, 1988, An introduction to Matte-Blanco's ideas, s. 16.
[160] Salokangas 1994, Mielen malleja, s. 13.
[161] Ks. Revonsuo 1996, Tajunnan ongelma, s. 296.
[162] Kohdassa 5.1.–5.6.

emme näe siinä perusajatusten osalta meidän tutkimusmatkamme kannalta ristiriitaa Damasion edustamiin neurologisiin ja evoluutiopsykologisiin käsityksiin.

Matte-Blancon mukaan mielen eri kerroksissa tapahtuvalla tiedonkäsittelyllä onkin radikaalilla tavalla toisistaan poikkeava logiikka. Tavanomainen ajattelu mielen pintakerrosten operointina noudattaa asymmetristä logiikkaa, mutta syvemmät kerrokset noudattavat symmetristä logiikkaa. *Asymmetrisessä ajattelussa vastakohdat voidaan erottaa selkeästi (analyyttisesti) toisistaan, kun taas symmetrisessä ajattelussa tai "ajattelussa" vastakohdat liittyvät tiukasti yhteen.* Symmetrinen logiikka on eräänlaista unen logiikkaa. Ihmismieli koostuu lukuisista toistensa päälle rakentuvista kerrostumista. *Alimmissa kerroksissa vallitsee täydellinen käsitteiden symmetria, joka ylempiin tultaessa muuttuu asymmetriseksi.*[163] Symmetrinen logiikka ei mahdollista jyrkkää valintaa (ja jyrkkää tulkintaväkivaltaa) binaarioppositioiden suhteen. Voidaan puhua myös dialektiikasta ilman synteesiä, kun puhumme mielen syvien tasojen toiminnasta. *Dialektiikan ilman synteesiä voidaan nähdä leimaavan oikeuden syvärakennetta filosofiselta kannalta.*[164] *Oikeuden syvärakenteita koskee silloin mielen syvätasoille tyypillinen symmetrinen logiikka.*

Dialektiikka ilman synteesiä ei mahdollista edes sellaista valintaa tai tulkintaväkivaltaa, jossa sumealla logiikalla saavutettu kompromissi sulkee pois muut vaihtoehdot. *Jos teemme lopullisen synteesin, emme kanna enää binaarioppositioasetelmaa mukanamme, vaan totalisoimme sen molemmat alkiot synteesin muodostamaan käsitteeseen tekemällä valinnan niitä yhdistävän käsitteen puolesta.* Ajattelun kannalta erityisen tärkeä ihmisen tiedonkäsittelyn ominaisuus onkin mielen pintakerroksille ominainen valikoivuus.[165] Valinta edellyttää puolestaan mielen pintakerrosten asymmetristä logiikkaa, joka tarkoittaa aidon binaarioppositioasetelman (ainakin väliaikaista) hävittämistä totalisoivalla valinnalla. Valinta voi olla joko synteesi tai toisen puolen puhdas torjunta kaksiarvologiikan mukaisesti.

Katsotaan seuraavaksi vastaperiaateajattelua esimerkkitapauksemme valossa. Tässä Helsingin hovioikeus on eksplisoinut binaarioppositioasetelman vastaperiaateajatteluna, jossa sananvapaus sekä yksityiselämän ja kunnian suoja ovat binaarioppositioasetelmassa keskenään. Valinta kyllä joudutaan suoritta-

---

[163] Ks. kommentti Matte-Blancon keskeisistä näkemyksistä Korkeila 1994, Voiko tiedostamatonta formalisoida, s. 154–160. Mielen on huomattu toimivan mielen syviä kerroksia tavoittelevan hypnoosin aikana erityisen symmetrisesti toistensa poissulkevien asioiden hyväksymisenä. Kallio 1996, Hypnoosi: teoreettisia näkemyksiä, s. 320. Ks. myös Wilsonin näkemys tällaisesta unen logiikasta ylivirittyneenä synteesinä ja erottelujen puutteena Wilson 2001, Konsilienssi, s. 89.

[164] Ks. Tontti 2001, European legal pluralism as a rebirth of IUS commune, s. 49. Tontti rakentaakin väitöskirjansa keskeiseltä osin näkemykselle laintulkintaa koskevan hermeneuttisen filosofian luonteesta dialektiikkana ilman synteesiä. Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 19–124.

[165] Ks. Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 17.

maan, jolloin siirrytään mielen syvien tasojen symmetrisestä logiikasta valinnoilla operoivien mielen pintatasojen asymmetriseen logiikkaan, ja tällöinhän dialektinen jännite jossain määrin puretaan. Mutta *dialektinen jännite puretaan vain yksittäisessä ratkaisussa, joka esimerkkitapauksemme lopputuloksen tavoin voi olla kaksiarvologiikan noudattamisen asemasta binaariopposition molempia puolia huomioiva.*

Esimerkkitapauksessamme ei tehdä valintaa vain toisen periaatteen suhteen, vaan tehdyssä valinnassa vaikuttavat molemmat binaariopposition puolet. Ratkaisun sumeaa lopputulosta binaarioppositioasetelman kannalta osoittaa hyvin se, että kunnian ja yksityiselämän suojan periaatteellisen painoarvon vaikutusta osoittaen ja myötäillen STT:n toimittajat saivat sakkorangaistuksen, mutta sananvapauden painoarvon selkeämmän huomioimisen myötä rangaistukset ja vahingonkorvaukset tippuivat merkittävästi verrattuna käräjäoikeuden ratkaisuun sekä Helsingin hovioikeuden itsensä aiempaan käytäntöön verrattuna.[166] Tämäkään ratkaisu ei ole silti binaarioppositioasetelman hävittävä synteesi, vaan asetelman molemmat periaatteet ovat edelleen voimassa itsenäisesti. *Tapauksen ratkaisusääntö ei hävitä sen "alitajuisia" taustaperiaatteita synteesillä, vaikka synteesi on tapauksen ratkaisusäännön muodostanut; periaatteiden tasolla säilyy edelleen dialektiikka ilman synteesiä.*

Välttämätön valinta sumean logiikan mukaisesti ei tuhoa binaarioppositioasetelman kummankaan periaatteen voimassaoloa, vaikka valinta kallistuisi epäsumealta näyttäen (kaksiarvologiikan mukaisesti) täysin vain toiseen ääripäistä, jolloin esimerkkitapauksemme valossa joko sananvapauteen tai sitten vaihtoehtoisesti yksityiselämän ja kunnian suojaan liittyvät näkökohdat olisivat lopullisessa ratkaisussa tulleet *täysin* hylätyksi.[167] Jos kuitenkin binaariopposition molemmat puolet ovat tulleet ratkaisun punnintaa ja optimointia ilmaisevissa perusteluissa täydessä painoarvossa huomioiduksi ilman niiden ylitse käyvää ilvehtijän hyppyä tai torjuntaa, ne on huomioitu velvoittavina normeina.

Oikeusperiaatteillehan on ominaista, että niiden voimassaolo tai normatiivinen vaikutus- ja velvoittavuusvoima ei lakkaa, vaikka ne yksittäisissä tapauksissa tulisivat kokonaankin syrjäytetyksi.[168] *Myöskään mielen syviä kerroksia ja*

---

[166] Sananvapauden painoarvon nousu on selkeä ainakin Helsingin hovioikeuden ratkaisuun R 98/695 verrattuna.

[167] "Painoarvoltaan korkeampi periaate sivuuttaa painoarvoltaan alhaisemman periaatteen. Mutta vaikka näin käy yksittäistapauksessa tai tietyssä tapaustyypissä, painoarvoltaan alhaisemmaksi jäänyt periaate ei menetä tämän vuoksi voimassaoloaan ja käy kokonaan tehottomaksi. Toisenlaisessa tapauksessa tai tapaustyypissä periaatteiden suhteet saattavat kääntyä toisin päin." Pöyhönen 1988, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, s. 23–24.

[168] Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 24–27. Oikeusperiaatteiden osalta ei voida puhua varsinaisesti voimassaolosta, jos voimassaolo sidotaan tiukasti Dworkinin esittämällä tavalla binaariloogiseen valintaan, jolloin puhe painoarvoon kytkeytyneestä normatiivisesta vaikutus- ja velvoittavuusvoimasta olisi perustellumpaa. Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 41. Oikeusperiaatteiden voimassaolon logiikasta verrattuna sääntöjen voimassaolon logiikkaan ks myös Aarnio 1989, (oppikirja), s. 80 ja 99. Ks. myös Alexy 1985, Theorie der Grundrechte, s. 75–76.

sen symmetristä logiikkaa ei tuhoa mielen pintakerrosten asymmetrisen logiikan mukainen valinnoilla operoiminen. Jos valinnat eivät ole kestävällä pohjalla liian voimakkaiden defenssimekanismien vuoksi, mielestä voi nousta erilaisia kiusallisia muistutuksia tästä kestämättömästä valinnasta. Mielen erilaiset syvyystasot ovat nimittäin jatkuvasti jollakin tavalla läsnä.[169]

Ilvehtijän hyppy torjuntana binaarioppositioaselman toisen periaatteen ylitse voi saada superegon syvemmistä tasoista nousevista kritiikkipyrkimyksistä vastavoimansa jonkinlaisena mielen kalvavana matona. Mielen syvien kerrosten symmetrinen logiikka mahdollistaa torjutun vaikutuksen silloinkin, kun sitä mielen pintatason asymmetrisen logiikan strategioilla torjutaan. Torjuttu ei anna mielen unohtaa itseään vaan jää "matona" mieltä kalvamaan. *Tällaiseen mahdollisuuteen olisivat saaneet esimerkkioikeustapauksemmekin tuomarit varautua, jos valinta olisi ollut jyrkästi binaarinen.* Seuraavaksi jatkammekin tämän asetelman mahdollistamasta mielen itserankaisun kysymyksestä.

10.5. ITSERANKAISUN TARVE JA EHDOLLISTETTU VASTAPERIAATEAJATTELU

Pidän oikeuden syvärakenteeseen, oikeuskulttuuriin ja niitä ilmaiseviin sekä niiden velvoittavuutta toteuttaviin keskeisiin normi-ideoihin sitoutumista niin voimakkaana, että keskeisten normi-ideoiden ylitse hypännyt oikeudellinen ratkaisija toimii lähtökohtaisesti vastoin fundamentaalisia sitoumuksiaan. Tuomari on silloin sidottu siihen, että hän on itsensä luvannut niiden vaatimaan toimintaan. *Jos tuomari ei myönnä syyllistyneensä itsehalveksunnan oikeuttavaan ilvehtijän hyppyyn, kun hän on syrjäyttänyt yksioikoisessa binaarisessa valinnassa keskeisiä oikeusperiaatteita ja niiden ilmentämiä oikeuksia, hän pyrkii tekoaan selittelemään itselleen ja ulkopuolisille todennäköisesti alemman tasoisiin sitoumuksiin vedoten.* Terve mieli kuitenkin suojelee hallinnan edellytyksiä ja fundamentaalista sitoumuksista muodostunutta minäkuvaa (superegoa). Mielen pintatasojen edellä (10.4.) todettu asymmetrinen logiikka sallii silti ankaraa yksipuolista torjuntaa merkitsevän binaarisen valinnan binaarioppositioiden välillä, jolloin painaviakin oikeusperiaatteita voi tulla kokonaan tai lähes kokonaan syrjäytetyksi. Mielen syvärakenteelliset mekanismit toimivat kuitenkin toisella tavalla kuin pintatietoisen tason mekanismit, joten *yksipuolisella koherenssilla joidenkin keskeisten sitoumustensa ylitse hyppäävä saattaa joutua psyykkistä terveyttäkin jossakin määrin horjuttavaan noidankehään.*

Syvärakenteelliset tai alitajuiset mekanismit mielessä eivät toteuta ristiriidan lakia: - (p & -p). Symmetrisessä logiikassa valittu voi kohdata torjutun, kun ne liittyvät tässä logiikassa tavallaan yhteen. Valitusta muistuttaminen on samalla

[169] Ks. Korkeila 1994, Voiko tiedostamatonta formalisoida, s. 160.

muistuttamista torjutusta. Yritykset selitellä fundamentaalisten sitoumusten rikkomista eivät johda selittelijän toivomaan tulokseen, kun ne eivät mene mielen syvärakenteellisissa mekanismeissa lävitse, koska niiden mekanismien logiikka on symmetristä. Tällaiset *selittelyt saattavat kuittautua siten muistutuksina fundamentaalisten sitoumusten rikkomisesta.*[170] *Tämän jälkeen tarve selitellä lisää kasvaa, jolloin syntyy ahdistuksen kehä. Tässä kehässä ahdistus ja itserankaisun tarve vain kasvavat selittelyjen myötä.* Ollilan mukaan tukahdutettu voisi olla jopa sellainen magneetti, joka vetää egomme torjumaa puoleensa.[171]

Pyrkimys nopeisiin ratkaisuihin ja ratkaisun tuomaan mielihyvään monipuolisen harkinnan ja ongelmanratkaisun vaatimuksia loukaten ei Peckin mukaan ilmaise ainoastaan lyhytjännitteisyydessään psyykkisesti häiriytyneille ihmisille tyypillistä kyvyttömyyttä vaativaan ongelmanratkaisuun, vaan tällaisia taipumuksia on meissä kaikissa. Puutteet itsekurissa, itsetuntemuksessa ja ajankäytön suunnittelussa edistävät ongelmien pakenemista ylivirittyneillä defenssimekanismeilla erisuuntaisia ja moninaisia näkökohtia koskevissa ongelmatilanteissa.[172] *Kysymys on yksioikoisista binaarisista valinnoista. Ongelmien pakenemisesta tällä tavoin voidaan kuitenkin syvyyspsykologian näkökulmasta katsoen joutua maksamaan kovaa hintaa. Kahnemanin ja Tverskyn kokeellisen psykologian näkökulmasta puolestaan hyväntuulinen tai uhmakas intuitiivinen varmuus voi hävittää ainakin väliaikaisesti relevantteja yksityiskohtia ratkaisijan mieltä kiusaamasta. Jos mieliala sitten kääntyy toiseen (masentuneeseen, pelokkaaseen yms.) suuntaan, mielellä on taipumus hakeutua kohti ikäviä (torjuttuja) yksityiskohtia.*[173] Seuraavat Peckin esittämät käsitykset ovat luontevia jo käsittelemämme mielen monitasomallin eri tasojen erilaista logiikkaa ja niiden yhteisvaikutusta ajatellen:

> "Ongelmien välttely ja sen aiheuttama sielullinen kärsimys ovat kaikkien mielisairauksien perussyy. Näinhän me useimmiten käyttäydymme, joten me kaikki olemme hieman mieleltämme häiriytyneitä. Jotkut ihmiset saattavat mennä ongelmien ja niihin liittyvien kärsimysten kaihtelussa aivan äärimmäisyyksiin... Carl Jung on sanonut hyvin osuvasti: "Neuroosi on aina oikeutetun kärsimyksen korvike." Mutta itse korvike on usein tuskallisempi kuin se oikeutettu kärsimys, jota sillä oli tarkoitus välttää. Neuroosista tuleekin se suurin ongelma. Tätä tuskaa välttäessään ihmiselle syntyy neurooseja toisensa jälkeen."[174]

---

[170] Freudin mukaan mikään sielullinen muodoste ei voi kokonaan hävitä, vaan jokainen niistä tavalla tai toisella jää olemaan ja tulee myös esille sille suotuisten edellytysten vallitessa. Ks. Freud, Ahdistava kulttuurimme, s. 11.

[171] Ks. Ollila 2002, Erheitä ja virheitä, s. 61.

[172] Peck 1988, Rakkauden psykologia, s. 26.

[173] Ks. Schwarz 2002, Feelings as Information: Moods Influence Judgement and Processing Strategies, s. 542–543.

[174] Peck 1988, Rakkauden psykologia, s. 13.

Eri suuntiin vievien näkökohtien perusteellinen pohdinta on vaikea ja ongelmallinen tie. Se vaatii vaivaa ja "kärsimystä", jollaisen sietäminen ei ole välttämättä ihmisille erityisen luontevaakaan.[175] Tässä mielessä on helpompi sivuuttaa vastaperiaatteet ja perusteellisesti suoritettu punninta, jolloin perustelut rakennetaan vain yhden periaatteen tai koherentin periaateryhmän varaan. Toisaalta perustellun punninnan välttäminen pyrkimällä oikoteitä nopeisiin ratkaisuihin merkitsee riskiä relevanttien näkökohtien ja asianosaisten oikeuksien ylitse hyppäämisestä ilvehtijän hypyillä. Oikeudellisen ratkaisijan osalta se voi merkitä osallisuutta oikeusmurhaan. Joka tapauksessa se merkitsee ilvehtijän hyppyä vastaperiaatteiden ilmentämien oikeuksien ylitse niiden vakavasti ottamisen asemasta.

Ylivirittyneillä defenssimekanismeilla operoiva oikeudellinen ajattelu synnyttää traumaattisen oikeustapauksen, joka myrkyttää asianosaisten ja laintulkitsijoiden itsensä mieltä ja koko yhteiskuntaa.[176] Tässä on se perusteellisesta harkinnasta luopumisesta maksettava "oikeutetun kärsimyksen korvike" oikeudellisessa ajattelussa, jota Peck selostaa edellä esitetyssä lainauksessa jungilaisen tradition valossa. Psykoterapeuttisesta näkökulmasta kielellistävä tiedostaminen myös eri suuntiin vievien argumenttien ja rinnakkaisprosessien osalta on ensimmäinen ja välttämätön edellytys ongelmien todellisessa kohtaamisessa ja ratkaisemisessa. *Ongelmien tasapainoisesta ja avoimesti käsitellystä kohtaamisesta aukeaa henkinen tasapaino ja vahvuus.*[177]

Tuomarilla pitää olla fundamentaalinen sidonnaisuus keskeisiin oikeusperiaatteisiin (tai niiden ilmentämiin normi-ideoihin), jotta ilvehtijätuomarin hyppäyksiä keskeisten optimointikäskyjen ylitse voidaan tuomarin mielen mekanismeihin tehokkaasti vaikuttamalla estää ja vaikeuttaa, tai muodostaa sellaisesta hyppäyksestä seuraava itserankaisun prosessi. Jos tuomari kuitenkin kieltäytyy toimimasta fundamentaalisimpien sitoumustensa mukaisesti, voidaan synnyttää itserankaisun prosessi edellä kuvattuna kierteenä. *Edellytyksenä itserankaisun prosessille on, että tuomari ei ole fundamentaalisesti kyennyt irrottautumaan yhteisönsä keskeisimpien itsensä lupaamisten myötä muodostuneesta arvomaailmasta (ennakkoluulosta ja tyhmyydentahdosta), jota oikeuden syvärakenteiden ja oikeuskulttuurinkin tason oikeusperiaatteiden voidaan nähdä edustavan. Jos partikulaarinen lauma tukee yksilöä koko oikeusyhteisön arvoista poikkeavassa toiminnassa, mitään syvää sitoutumista koko yhteisön arvoihin ei ehkä ole olemassa.* Tällainen eliittilauma voi olla esimerkiksi omia

---

[175] "People are not accustomed to thinking hard, and are often content to trust a plausible judgement that quickly comes to mind." Kahneman and Frederick 2002, Representativeness Revised: Attribute Substitution in Intuitive Judgement, s. 58.

[176] Ks. Kavonius LM 2001, Eettinen psyyke ja oikeusperiaatteet, s. 502–508. Ks. myös Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, luku 9.

[177] Peck 1988, Rakkauden psykologia, s. 12.

partikulaarisia sitoumuksia fundamentaalisina arvoina toteuttava ns. rikollinen moottoripyöräjengi tai koko oikeusyhteisön arvoista irronnut laintulkinnallinen eliittilauma.

Olemmekin jo tämän tutkimusmatkan johdannossa todenneet partikulaaristen laumojen suuresta merkityksestä ihmiselle evoluutiopsykologisesta näkökulmasta (3.8.). Helinin esitystä mukaillen on edelleen muistutettava, *että sitoutuminen koko yhteisön arvoihin ei ole käsitteellinen tai empiirinen välttämättömyys, vaan lakia tulkitseva eliitti voi irtautua valtavirtaisesta elämänmuodosta.*[178] Olemme jo tutkimusmatkamme johdannossa todenneet, että tällaisen kuilun muodostuminen laintulkinnallisen eliitin sekä valtavirtaisten arvojen ja tavoitteiden välille on mahdollista evoluutiopsykologisestakin näkökulmasta. Klamin jäähyväispuheen viimeisessä lauseessa esitetty vaatimus huomion kohdistamisesta oikeuden tausta-arvojen tutkimiseen[179] pitäisi suunnata yhdeltä tämänkaltaisen tutkimuksen osalta laintulkinnallisten eliittien todellisten arvojen selvittämiseen. Jos esimerkiksi tupakoitsija todella uskoo tupakan terveellisyyteen, ei ole olemassa sellaista suggestioalttiutta tupakoinnin lopettamiseen tähtäävään viestin tehokkuuteen kuin henkensä kaupalla tupakoivaksi itsensä mieltävällä on. *Valtavirtaisesta elämänmuodosta irronneen tuomarieliitin jäsenen sitoutumiseen oikeusyhteisön valtavirtaiseen elämänmuotoon on turha vedota, jos sellaista sitoutumista ei ole joissakin tapauksissa.*

Esimerkiksi Petäyksen tapauksessa juuri eliittilauman asennoitumisella näyttäisi olleen merkitystä voimakkaan sosiaalisen paineen syntyyn. Jos itserangaistuksen asteikko kulkee vähäisestä henkisestä kärsimyksestä aina itsemurhaan asti, on Petäyksen tapaus esimerkki ankarimmasta päästä. Oikeusneuvos Onni Petäys suoritti Hornborgin komitean annettua mietintönsä ensimmäiset kuulustelut prosessissa, joka johti sotasyyllisyysoikeudenkäyntiin. Kemppisen mukaan suullisen (ja siis kontrolloimattoman) perimätiedon mukaan tätä ei annettu Petäykselle anteeksi.[180] Kemppinen tuo esille, mitä Petäyksestä kirjoittaa Ruotsin korkeimman oikeuden jäsen, Svean hovioikeuden presidentti Harry Guldberg:

> "Efter det att han av pliktkänsla åtagit sig att obehagligt uppdrag i krigets spår, blev hans ställning så pressande att han tog sitt liv *i känslan av att vara utfrusen ur sina egna kretsar.*"[181]

---

[178] Ks. Helin LM 1998, Kieli oikeustodellisuuden rakentajana, s. 1034. Selvyyden vuoksi on vielä alleviivattava, että valtavirtaisen elämänmuodon vaatimukset eivät tarkoita esimerkiksi sensaatiohakuisella ja yksipuolisella median uutisoinnilla luodun yleisen mielipiteen vaatimuksia jonkin oikeustapauksen sisällöstä. Kysymys on tässä erilaisista arvojen valinnoista ja niiden painotuksista.

[179] Ks. Klami LM 2001, Oikeus ja moraali, s. 1313.

[180] Ks. Kemppinen 1992, Tätä kaikki asianomaiset noudattakoot, s. 135.

[181] Guldberg 1966, En domare ser tillbaka, s. 136. Kursivointi P.K.

Petäyksen tapauksessa sosiaalinen paine näyttäisi tulleen erityisesti lakia soveltavan partikulaarisen lauman kautta, jota voisi kutsua myös laintulkinnalliseksi eliitiksi, vaikka kysymys on ollut koko oikeusyhteisön kannalta keskeisistä oikeusvaltiollisista kysymyksistä. Nietzschen havaitsema ja nykyisenkin sosiaalipsykologian tunnistama sosiaalinen paine on toiminut tässä tapauksessa äärimmäisen voimakkaasti:

> "Kalseaa katsetta, ivallista ilmettä niiden taholta, joiden joukossa ja joita varten on kasvatettu, pelkää vielä kaikkein voimakkainkin... niin puhuu meissä laumavaisto."[182]

> "Ihmisen olennaisin sosiaalinen motiivi on saada oman *paikallisen* yhteisön hyväksyvää kunnioitusta ja välttää sen halveksuntaa."[183]

Eliittilauma voi vahvistaa koko oikeusyhteisön yhteistä arvomaailmaa jäsenistössään, mutta se voi myös suojella tai vaatia niistä poikkeamista. Tässä on mielestäni kohdistettava katse erilaisiin suggeroiviin psyykkisiin menetelmiin, joilla fundamentaalisia sitoumuksia vahvistetaan suhteessa hierarkkisesti vähemmän merkitseviin sitoumuksiin. Tätä metodia on käytetty menestyksellä vahvistamalla tupakka- ja alkoholiriippuvaisuutta vastaan toimivia mielen mekanismeja.[184] Siinä on kysymys lähinnä hypnoosihoidosta, mutta mikään ei nähdäkseni estä pyrkimästä argumentaatiolla vastaavanlaisiin tuloksiin, vaikka argumentaatiolla ei metodina päästäisikään yhtä tehokkaaseen kontaktiin objektihenkilön mielen syvärakenteellisten prosessien kanssa. Jos henkilöltä kuitenkin puuttuu tavoiteltavan tuloksen kannalta oikea suggestioalttius, on haluttuun tavoitteeseen äärimmäisen vaikea tai jopa mahdoton päästä.[185]

Argumentaation teho siis edellyttää, että vedotaan yksilön todellisiin fundamentaalisiin sitoumuksiin, jotka voivat olla myös partikulaarisen lauman koko oikeusyhteisön arvoista poikkeavia arvoja. Partikulaaristen laumojen tosiasiallista suurta merkitystä oikeudelliseen ajatteluun vaikuttavana tekijänä ei tule hukuttaa keskiarvoisen suomalaisen lakimiehen subjektin käsitteen alle. Yksittäisen tuomarin tosiasiallinen sosiaalinen jäsentyneisyys partikulaarisiin laumoihin on merkittävä. Ylimpien tuomioistuinten lukuisat äänestysratkaisut voivat puolestaan olla merkkejä siitä, että mitään yhtenäistä eliittilaumaa niihin ei ole muodostunut. Tosin nekään eivät osoita kykyä tai pyrkimystä tukea koko

---

[182] Nietzsche, Iloinen tiede, § 50.

[183] Myllyniemi 2001, Sosiaalisuuden yleiset selitysmallit, s. 75. Kursivointi P.K. Kädellisperimän kannalta taustalla voidaan nähdä tarve kuulua laumaan tai yhteisöön. Ks. de Waal 1998, Hyväluontoinen. Oikean ja väärän alkuperä ihmisissä ja muissa eläimissä, s. 187–188.

[184] Ks. Aukee & Rahkonen 1984, Hypnoosilääkärin potilaana, s. 101–117.

[185] Ks. Koivunen 1996, Ylitä itsesi, s. 148. Ks. myös Aukee & Rahkonen 1984, Hypnoosilääkärin potilaana, s. 111.

oikeusyhteisön yhteisiin arvoihin sitoutumista, joita siis normatiiviselta kannalta voisivat edustaa etenkin perus- ja ihmisoikeusperiaatteet.

Valvetilassa keskeisten optimointikäskyjen ja normi-ideoiden ylitse hyppäävä tuomari voi onnistua kohtuullisen hyvin mielen syvätasojen symmetriseen logiikkaan perustuvien vaikutuksien torjumisessa. *Binaariopositioiden torjutut puolet voivat nousta mielen käsittelyyn, vaikka ne olisi asymmetrisen logiikan leimaamien mielen pintakerrosten toiminnan painottuessa ollut helppo torjua.* Kun mielen syvätason symmetrinen logiikka unitilassa vaikuttaa vapaammin, torjuttu saattaa herättää ilvehtijätuomarin joskus keskiyöllä epämääräiseen pahoinvointiin. Silloin helposti palautuu mieleen myös muistikuvat optimointikäskyistä ja normi-ideoista, joiden ylitse on ilvehtijän lailla hypätty.[186]

Toisaalta vahvoilla meemeillä voidaan nähdä merkittävää voimaa tietoisuuteen tunkeutumisessa myös ihmisen valvetilassa.[187] Blackmoren mukaan "asian ydin on siinä, että sen jälkeen kun meemit ovat ilmestyneet aivoihin jatkuva ajattelu on välttämätöntä, ja meemien keskinäisessä kilpailussa häviäjäksi jää mielenrauha."[188] Mielellä on myös taipumus hakeutua kohti ikäviä yksityiskohtia, kun mieliala kääntyy syystä tai toisesta negatiivisen voimattomuuden (masentuneeseen, pelokkaaseen yms.) suuntaan, jolloin ylimielisessä ja uhmakkaassa intuitiivisessa varmuudessa torjuttu pääsee vaikuttamaan.[189]

Jos Freudiin on luottamista, mikään ei lopullisesti unohdu.[190] Dennettin esitysten valossa tilanne ei ole ihan tämä. Jokaisen elävän olennon maailmasuhteen muodostamiseen kuuluu kohdatun jakaminen suotaviin 1. (ravintoa yms. aktiivisesti tavoiteltavaa ja hyväksyttävää) 2. epäsuotaviin (vihollinen yms. aktiivisesti väistettävää ja torjuttavaa) ja 3. neutraaleihin. Lisäksi sen oma taipumus tavoitella ensimmäistä, torjua toinen ja unohtaa kolmas luo olennaisen osansa näiden kolmen luokan määrittelyyn.[191] Tämä *Dennettin korostama vanha elämän perintö meidänkin mielemme toiminnassa on syytä muistaa, kun pyrimme sellaiseen argumentaatioon, joka aiheuttaa voimakkaita vaikutuksia tunkeutumalla mieleen.*

Tunnepohjainen maailmasuhteen muodostaminen, jossa alitajuiset vaikutukset ovat voimakkaita, on operoimista Dennettin kategorioilla 1 ja 2.[192] Jos

---

[186] Wilsonin mukaan neurologinen tutkimus puolestaan saattaa tulevaisuudessa vahvistaa Freudin ja Jungin teorioiden käsityksiä siitä, että aivoilla on geneettinen taipumus kehitellä unitilassa tietynlaisia kuvia ja episodeja enemmän kuin muita kuvia ja episodeja. Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 90.

[187] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 70–75.

[188] Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 75.

[189] Ks. Schwarz 2002, Feelings as Information: Moods Influence Judgement and Processing Strategies, s. 542–543.

[190] Ks. Freud, Ahdistava kulttuurimme, s. 11.

[191] Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 198. Ks. myös Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 39–40.

[192] Ks. myös Strahlendorf 1992, Traditional Legal Concepts from an Evolutionary Perspective, s. 145.

haluamme viestimme kuulijoidemme tai lukijoidemme alitajuntaan tavalla tai toisella "muhimaan", on vältettävä kategoriaa kolme, joka mahdollistaa viestimme täydellisen hylkäämisen. *Kun tuomarin tai muun juristin harjoittama ilvehtijän hyppy tuodaan hänen eteensä esimerkiksi Nietzschen hallitsemalla ivallisella ja "loukkaavalla" tyylillä, viesti on mennyt paremmin perille (syötetty mieleen) kuin neutraaliksi luokittelemisen mahdollistavalla "asiallisemmalla" tyylillä, joka mahdollistaa reagoinnin kategorian 3 neutraalilla torjunnalla.* (Samaan voi perustua yleisesti typeränä ja ärsyttävänä pidetyn mainoksenkin teho.) Kategoriaan 3 kuuluva ei jää mieleen mitenkään tai ainakaan voimakkaasti vaikuttamaan. Samalla on tietysti muistettava, että vahvoilla ilvehtijän hypyllä asioita käsittelevältä juristilta on odotettavissa vaistomaisesti voimakkaita tunteenomaisia reaktioita kategoriaa 2 kohtaan, koska se todennäköisesti aiheuttaa hänelle välitöntä psyykkistä kärsimystä. Se ehkä samalla muistuttaa pitkän tuomariuran aikana tehdyistä lukuisista oikeusmurhista yksipuolisen koherenssin ja voimakkaan torjunnan strategioilla.

Dennettin esityksen valossa tosin vain kategoriat 1 ja 2 mahdollistavat tehokkaan syötön mieleen. Mielen mekanismit jäävät jollakin tavalla käsittelemään elämänhallinnan kannalta fundamentaalisimpia sitoumuksia, vaikka niiden ylitse olisi tehty ilvehtijän hyppy. Jos halutaan saada tuomarin mielen mekanismit suorittamaan itserankaisua voimakkaana tulkintaväkivaltana toteutetusta ilvehtijän hypystä, argumentaatio on suoritettava niin, että myös kategoriaa 2 uskalletaan tarvittaessa käyttää synnyttämään aktiivisen torjunnan myötä tapahtuva syöttö mieleen.[193]

Torjunnan prosessi yksipuolista koherenssia luodessamme ei ole välttämättä täydellistä ja lopullista torjuntaa, vaan se voi tapahtua myös sellaisessa prosessissa, jota Dennett kutsuu vieriväksi tietoisuudeksi. *Huomioimme joitakin asioita hetkellisesti tietoisesti, mutta niiden suhteen tapahtuu nopeasti muistinmenetys. Dennettin mukaan tällaisen vierivän tietoisuuden kautta kohtaamamme on silti usein palautettavissa mieleen, vaikka saatamme ensin kokea, että emme olleet sellaisesta lainkaan tietoisia.*[194] Yksipuolista normatiivista tai näytöllistä koherenssia rakentava tuomari tai muu juristi voi vahvaan tilapäiseen tyhmyydentahtoon sitoutuneessa torjunnassa kohdata vierivän tietoisuuden kaltaisessa tilassa sellaista tietoa, joka ei sovi koherentilla tavalla hänen rakentamaansa yksipuoliseen normatiiviseen ja näytölliseen tarinaan. Tämä ei suinkaan vielä tarkoita sitä, että hänen vierivän tietoisuuden prosessissa torjumansa olisi kokonaan pois mielestä. Tällä tavalla torjuttua voidaan tavoittaa esimerkiksi syvälle mieleen tunkeutuvassa argumentaatiossa, joka käyttää soveltaen torjuttua käsitteleviä psykoterapeuttisia menetelmiä. Vierivä tietoisuus voi myös viitata sii-

[193] Myös skeemaan tai skriptin kanssa jyrkästi ristiriitainen aines tunkeutuu helposti mieleen. Ks. Helkama 2001, Sosiaalinen kognitio, s. 119.
[194] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 159.

hen, että kategorioiden 1, 2 ja 3 rajat ovat ihmisellä erittäin sumeita.

Voidaanko sitten sitoutumista – erityisesti oikeusvaltion perusteiden näkökulmasta – keskeisten normi-ideoiden huomioimista merkitseviin optimointikäskyihin mitenkään *vahvistaa*? Edellä esitetty suggestio on näihin sitoutumisiin *vetoamista*. Ainakin diskurssieettisten sääntöjen noudattaminen on yksi perusteltu tapa pyrkiä estämään tällaisen valtavirtaisista arvoista ja tavoitteista etääntyneen juristielitismin muodostumista.[195] Tämän oikeusteoreettisessa tutkimuksessa paljon käytetyn näkökulman lisäksi voidaan kohdistaa huomio ehdollistumiseen, jossa on kysymys syvästä sitouttamisesta. *Varsinaisessa oppimisessa ja varsinkin syvällisessä omaksumisessa on memeettisen siirtymisen lisäksi yleensä nähtävissä myös ehdollistumista.* Memeettisen siirtymisen ja ehdollistumisen osuutta on vaikea eritellä yksittäisissä oppimistapahtumissa, vaikka ne ovat erilaisia prosesseja. Ehdollistamisessa ei ole kyse vain laajennetun tietoisuuden ylimpiä kerroksia painottavasta oppimisesta, sillä sitä on sovellettu ihmisten opettamisen lisäksi erityisesti koirien koulutukseen (Pavlovin koira). *Kysymys on mielen syvällisestä käsittelystä, jossa ajattelun tai reagoinnin tavasta tulee tavallaan vaistomainen.*[196]

Sosiaalistuminen lauman tapoihin näyttäisi olevan Damasion aivojen neurobiologiseen rakenteeseen ja evoluutiopsykologiseen näkökulmaan nojaavassa argumentaatiossa todellakin syvälle "vanhaan apinaan" meissä liittyvä ilmiö. Tällöin ehdollistumisella tai ainakin kiellistävää mieltä vanhemmilla evoluution perintöosuuksilla voisi olla keskeinen asema. *Sosiaalistuneen ajattelun ja käyttäytymisen toteutumisessa somaattisilla merkeillä on ratkaiseva osa. Kyvyttömyys operoida tällaisilla somaattisilla merkeillä johtaa Damasion mukaan sosiaaliseen epäonnistuneisuuteen kädellisillä yleisesti.* Vakavissa tapauksissa puhumme ihmisten osalta sosiopaateista tai psykopaateista.[197] Damasion mukaan aivojen otsalohkon etuosan vauriot hävittävät tätä kykyä yleisesti kädellisillä. Yhdysvaltain korkeimman oikeuden tuomarina toiminut William O. Douglas, joka halvauksen myötä vuonna 1975 kärsi otsalohkon vaurioista, koki hyvin samanlaisen kohtalon kuin otsalohkon osalta vaurioitetut koe-eläinapinat.

---

[195] Ks. diskurssietiikan mukaisista argumentaation säännöistä Alexy 1989, A Theory of Legal Argumentation, 188–210. Ks. samoin lähinnä Alexyn esitystä tiivistäen Peczenik 1995, Vad är rätt?, 614–619. Ks. myös diskurssietiikasta tiivistetysti Aarnio (Ratio Juris) 2001, Lawyers' Professional Ethics – Do They Exist? s. 7–9.

[196] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 79. Dennettin näkemyksiä soveltaen kysymys olisi siitä, että olemme edelleen "ylempien" gregoriaanisten olentojen lisäksi "alempia" skinneriläisiä olentoja monien muiden eläinten tavoin. Ks. Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 93. Ks. myös Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 374–375.

[197] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 172.

"Koska hänen kielelliset kykynsä eivät kärsineet, hänellä näytti olevan hyvät mahdollisuudet palata työhön, tai niin ainakin uskottiin, sillä monet toivoivat, että nerokas ja päättäväinen oikeuden jäsen ei joutuisi ennenaikaiselle eläkkeelle... Douglas jätti toistuvasti noudattamatta sosiaalisia käytäntöjä muiden tuomareiden ja henkilökunnan kanssa. Vaikka hän ei pystynyt hoitamaan tehtäväänsä, hän kieltäytyi itsepäisesti eroamasta ja sen jälkeen kun hänet pakotettiin siihen, hän käyttäytyi usein kuin olisi edelleen virassaan."[198]

"Paljastavassa koesarjassa Ronald Myers osoitti, että apinat, joille tehtiin molemminpuoliset otsalohkon etuosan poistoleikkaukset, eivät pysty pitämään normaaleja sosiaalisia suhteita laumassa, vaikka niiden fyysinen olemus on täysin ennallaan."[199]

Ahmavaaran mukaan olisi rikollinen käyttäytyminen tehokkaimmin nujerrettavissa syvälle psyyken mekanismeihin vaikuttavalla ehdollistamisella. Tämä ehdollistaminen tapahtuu tehokkaimmin ankaralla palautteella, jonka pitäisi mahdollisimman suuren ehdollistavan tehon saavuttaakseen olla myös mahdollisimman välitön. Ymmärrän Ahmavaaran vaativan ehdollistamisen välineeksi erityisesti välitöntä fyysistä kipua, joka jossain määrin voi toimia psykopaateillakin.[200] *Ehdollistaminen kuitenkin vaatii alttiutta ehdollistua.* Ollila epäileekin juuri Ahmavaaran psykopaateille kovempia rangaistuksia vaativan linjan logiikkaa tässä suhteessa. Kun rangaistusten ehdollistava vaikutus psykopaateille on todettu heikoksi, niiden koventaminen ei ole ehkä oikea johtopäätös.[201] Damasio puolestaan pitää erityisen törkeänä, että rikosoikeudellisilla rangaistuksilla vastataan sairauksiin, joissa on usein kysymys synnynnäisistä aivovaurioista johtuvasta kyvystä sosiaalisesti ehdollistuneen käyttäytymisen mahdollistavaan somaattisten merkkien tuottamiseen tai käyttämiseen.[202]

Damasion esitysten valossa somaattisten merkkien toiminnan tuottaminen vaatii terveiden aivojen lisäksi vahvaa sosiaalista jäsentyneisyyttä tai "tervettä kulttuuria".[203] Tässä tapauksessa somaattisten merkkien laitetta voidaan mukauttaa toimimaan yhteisöllisten vaatimusten mukaisesti.[204] Evoluutiopsykologisen taustamme valossa tällaisessa sosiaalisessa ehdollistamisessa koko oikeusyhteisöä paljon pienemmillä ihmislaumoilla on ratkaiseva rooli. Ne voivat sosiaalistaa yksilöä

---

[198] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 77–78.
[199] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 83–84.
[200] Ks. Ahmavaara 2001, Geenit ja yhteiskunnan hierarkkinen rakenne, s. 118–121 ja 136–138. Kysymys on silloin välineellisestä ehdollistamisesta, josta ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 77–78. Damasio näkee ehdollistamisessa piilotietoista suuntautumista, johon voidaan johtaa rangaistusten tai palkkioiden avulla. Ks. Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 271–272.
[201] Ks. Ollila 2002, Erheitä ja virheitä, s. 140.
[202] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 35.
[203] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 170–171.
[204] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 191.

koko oikeusyhteisön arvoihin tai sitten siitä poikkeaviin arvoihin.

Oikeudellisen ratkaisun tekijälle saattaa olla riittävän tehokas ehdollistava palaute, jos hänen yksipuolisen koherenssin tuottamisessaan torjuma relevantti aines tuodaan esille hänen kannaltaan (sosiaalisesti) mahdollisimman kiusallisella tavalla. Tähän ehdollistamiseen voi tarjota mallin torjuttua paljastava kulttuurikritiikki, jolla on juuret Nietzschen ja hänen ranskalaisten seuraajiensa filosofiassa.[205] Niiniluoto nostaa tämän suuntauksen edustajiksi Suomessa Markku Eskelisen ja Jyrki Lehtolan. Ahmavaaran rikollisille psykopaateille[206] suosittelemasta ehdollistamisesta poiketen tässä vedotaan lähinnä sosiaalisiin emootioihin.[207] Kun oikeudellinen ratkaisija kohtaa sosiaalista häpeää tai kunniaa, häntä samalla ehdollistetaan käyttämään sosiaalisen häpeän välttämisen ja toisaalta kunnian saavuttamisen mahdollistavia metodeja. *Jos laintulkinnallisen eliitin jäsenet tukevat toisiaan esimerkiksi vastaperiaateajatteluun kuuluvien sidosperiaatteiden ylitse hyppäämisessä, on ehdollistavan sosiaalisen paineen muun yhteisön taholta oltava erittäin voimakas, jotta ehdollistuminen vastaperiaateajatteluun voisi tapahtua.* Toisaalta vastaperiaateajattelu voi metodina ehdollistua onnistumiseen liittyvien sosiaalisten emootioiden kautta. Käsityksen siitä, että vastaperiaateajattelun käyttäminen mielletään laintulkinnallisena onnistumisena (esim. KKO:n vähemmistömielipiteenä), on oltava puolestaan erittäin voimakas vahvasti vaikuttavan partikulaarisen lauman ulkopuolelta, jos vahvasti vaikuttava partikulaarinen lauma ei sitä onnistumiseksi tulkitse.

Ehdollistaminen koko oikeusyhteisön arvoihin tapahtuu tehokkaimmin ehdollistamalla juristit jo koulutusvaiheessa koko oikeusyhteisön arvoja edustavien perus- ja ihmisoikeuksien tasapainoiseen huomioimiseen kaikessa laintulkinnassa. Jos perus- ja ihmisoikeudet edustavat koko oikeusyhteisön arvoja, ei koko oikeusyhteisön arvoista irronneita laintulkinnallisia eliittejä pääse tällä tavalla koulutetuista juristeista helposti muodostumaan. *Pöyhösen esitteleminä perus- ja ihmisoikeusperiaatteiden sidosperiaatteina voidaan tässä yhteydessä ehdollistaa vastavuoroisuuden, suhteellisuuden ja yhdenvertaisuuden periaatteet, jotka toteuttavat vastaperiaateajattelua.* Juuri koulutuksen kautta voi tapahtua laintulkinnallisten eliittien todella syvä kytkeminen perus- ja ihmisoikeusperiaatteiden ilmentämiin koko oikeusyhteisön arvoihin.[208] Tosin vahvasti

---

[205] Ks. Niiniluoto 1994, Järki, arvot ja välineet, s. 320.

[206] Psykopaateillahan ei siis ole tavanomaisia sosiaalisia emootioita (kuten nolouden ja syyllisyydentunteen kokemista) tai ne ovat merkittävästi heikentyneet, joten ehdollistaminen vaatii näissä tapauksissa joihinkin muihin emootioihin vetoamista. Ks. Ahmavaara 2001, Geenit ja yhteiskunnan hierarkkinen rakenne, s. 117–124.

[207] Ks. emootioiden eri lajeista Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 54.

[208] Ks. näkemys ihmisoikeusajattelun lopullisesta kognitiivisesta läpimurrosta vasta siihen kouluttautumisen myötä Heinonen LM 1990, Ihmisoikeudet oikeuslähteinä, s. 504.

sosiaalistava partikulaarinen yhteisö voinee tuhota tällaisen koulutuksen vaikutuksia. Kun yleinen perus- ja ihmisoikeustietoisuus kasvaa, tämä koulutus on äärimmäisen kaukana sellaisesta elitismistä, jossa Kartion tavoin esitettynä "ihanne olisi, että oikeustieteellisessä koulutuksessa osattaisiin etäännyttää tulevan juristisukupolven ajattelua mahdollisimman paljon maallikon tavasta käsittää, mitä lain lukeminen on."[209] Perus- ja ihmisoikeudet antavat yleiseen moraaliin kytkeytyessään Kartion mainitsemille maallikoillekin luontevimman tavan mieltää oikeuden ja oikeudellisten ratkaisujen oikeana pidettävää ja odotettua sisältöä, kuten on jo tällä tutkimusmatkalla eri yhteyksissä esitetty.[210]

> Oikeudelliseen konfliktiin ajautuneelle kansalaiselle vastaperiaatteiden yhdenveroinen ja suhteellinen käsittely on toisaalta yleensä samanlaisista syistä vaikeaa kuin jäävälle tuomarille tai sellaisen yhteisön kasvatille, jossa moniarvoisuutta ja moniarvoista tiedostamista ei syystä tai toisesta ole sisäistetty. Itselle negatiiviset asiat myös saattavat saada ihmisen mielessä suhteettoman suuren painoarvon.[211] Tässä suhteessa tuomarin näkökulman kuitenkin pitäisi poiketa konfliktiin asianosaisena osallistuvan maallikon näkökulmasta.

Laintulkitsijan moraalista sidonnaisuutta käsiteltäessä on myös muistettava tällaista sidonnaisuutta heikentävä epäyksilöllistyminen (deindividuaatio). Laintulkitsija saattaa alistua sellaisiin psykologisiin mekanismeihin, jotka todellisuudessa uhkaavat koko oikeusvaltion ja kestävän yhteisöllisyyden säilymisen kannalta keskeisiä periaatteita. *Epäyksilöllistymisessä voi hävitä omaa moraalista identiteettiä, jota on freudilaisittain kutsuttu myös superegoksi. Tässä on keskeistä se, että ratkaisijan moraalisen vastuun tunne heikkenee, jos häntä ei yksilönä tunnisteta ratkaisun tekijäksi. Sosiopaattien ja psykopaattien käyttäytymisen yhteydessä tyypillinen irtautuminen yhteisön ehdollistamista arvoista voi silloin toteutua väliaikaisesti.*[212]

---

[209] Kartio LM 2002, Oikeustiede ja koulutus, s. 94.

[210] Erityisesti kohdassa 6.7.

[211] Ks. Rozin & Nemeroff 2002, Sympathetic Magical Thinking: The Contagion and Similarity "Heuristics", s. 207–208.

[212] Klassisesta sosiaalipsykologisesta epäyksilöllistymisen teoriasta ks. Lahikainen & Pirttilä-Backman 1998, Sosiaalipsykologian perusteet, s. 133–134. Ks. siitä myös Myllyniemi 2001, Joukkokäyttäytyminen, s. 332–333. Joukkohysteria on moraalia hävittävistä deindividuaation mekanismeista voimakkain. Damasio lähestyy ihmisen luontaisen moraalisen vastuun merkittävää häviämistä myös sairaan kulttuurin nimikkeellä. Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 172. Lievempiä yksilön moraalia ja henkilökohtaisia sitoumuksia hävittäviä prosesseja on käsitellyt ainakin Rentto subsidiariteettiperiaatetta koskevassa kirjassaan (Rentto 1995, Toissijainen valtio). Ks. tästä aiheesta myös Rentto-Klami -keskustelu Rentto LM 1995, Esivallan rajat s. 717–741 ja Klami LM 1995, Kasvu vastuuseen ja subsidiariteetti, s. 1109–1114. Deindividuaation ilmiön sisällä voidaan nähdä myös yhtenä tapauksena ns. primitiivi- eli oikosulkureaktioita, joille on tyypillistä hillitsevien tarpeiden vaikutusvoiman loppuminen. Primitiivi- eli oikosulkureaktioista ks. Rainio, Käytännön psykologiaa I, s. 100–101.

Deindividuaation vastustaminen tarkoittaa käytännössä kahta asiaa. Toisinäänestämisen mahdollisuudet tuomioistuimissa on säilytettävä tai niitä on jopa vahvistettava, jotta yksittäiset ratkaisijat eivät pääse livistämään kollegiaalisuuteen vedoten yksilöllisestä vastuustaan. Laintulkitsijan henkilökohtainen tunnistettavuus on myös turvattava. Laintulkinnallisten ratkaisujen takana olevat henkilöt on tuotava julkisesti yksilöinä esille.

10.6. YLIVIRITTYNEEN TYHMYYDENTAHDON VIETTELYKSISTÄ

Miksi vastaperiaateajattelun ja siihen liittyvän moniarvologiikan syrjäyttämiseenkin kohdistuu voimakkaita tarvepaineita? Miksi vastaperiaateajattelun itselleen ehdollistaneeseenkin juristiin kohdistuu paineita yksipuolisen koherenssin ja ylivirittyneen torjunnan tuottamiseen? Millaisia nämä paineet ovat? Näitä kysymyksiä käsittelemme seuraavaksi.

Pyrkimyksemme hallita oikeutta johtavat valintoihin, joissa systeemin tai synergian ulkopuolelle jäänyt vaihtoehto tulee torjutuksi, jolloin se jää toisuuteen. Tällöin polysentrisesti hahmotettu oikeus katoaa näköpiiristämme.[213] Olemme jo tällä tutkimusmatkalla käsitelleet rajoituksen ja torjunnan välttämättömyyttä eräänlaisena tarpeidenmukaisena tyhmyydentahtona. *Oikeusperiaateajattelu ajattelutapana torjuu joitakin muita mahdollisuuksia hallita oikeudellista tietoa.* Yksittäinen oikeusperiaate puolestaan poimii lumipallon tavoin sellaista oikeudellista tietoa, joka liittyy siihen jollakin tavalla samana, sen painoarvoa näin lisäten. *Voimakkaita torjunnan mekanismeja sisältävien tiedonhallinnallisten työkalujen (skeemojen) käyttöä voidaan nimittää apperseptiiviseksi ajatteluksi. Yksipuolisessa apperseptiivisessa ajattelussa vahvaa torjuntaa edistäviä skeemoja ei pyritä arvioimaan kriittisesti, vaan niihin ennemminkin turvaudutaan hyvin huolettomasti ja kritiikittömästi.*[214]

Kysymys oikeudellisen ajattelun rationaalisen ja kriittisen hallinnan menettämisestä voidaan hahmottaa myös ajattelun jäämisenä sädekehävaikutuksen ja/tai stigman vangiksi, mikä merkitsee defenssimekanismien ylivirittymistä jopa tarpeidenmukaisen kollektiivisen tyhmyydentahdon ylitse.[215] *Meille säde-*

---

[213] Ks. Eriksson & Hirvonen & Minkkinen & Pöyhönen, A Polytical Manifesto, s. 5.

[214] Ks. Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 116.

[215] Ks. Vilkko-Riihelä, Psykologian käsikirja 1999, s. 635–636. Läheistä sukua sädekehävaikutukselle – ehkä pohjimmiltaan osa samaa ilmiötä – on todistajanpsykologisissa yhteyksissä esitetty tiedostamaton siirtymä, joka antaa useasti toistuneelle havainnolle laajemman merkityksen kuin on hyväksyttävää. Ääritapauksessa silminnäkijä saattaa "tunnistaa" aiemmin jossain aivan muussa yhteydessä näkemänsä henkilön aiheuttaen suuren oikeusmurhan vaaran. Ks myös Haapasalo, Kiesiläinen & Niemi-Kiesiläinen 2000, Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu, s. 25–26.

kehävaikutuksen valossa näyttäytyvän periaatteen uskomme olevan painavampi kuin se monipuolisen kriittisen ajattelun valossa onkaan.[216] *Sädekehävaikutuksen vastakohtana on polttomerkki, stigma. Stigmatisoitu periaate torjutaan kokonaan tai sen painoarvoa perusteettomasti kielletään tai kätketään. Emme silloin huomioi oikeudellisessa ratkaisussa myöskään sellaisia faktoja, joita stigmatisoitu periaate virittää relevanteiksi.* Emme halua nähdä stigmatisoidun periaatteen painoarvon puolesta puhuvia seikkoja missään suhteessa, mikä voi tarkoittaa juuri ilvehtijän hyppynä ilmenevää vastaperiaatteiden ja erilaisten oikeuksien torjuntaa.

Sädekehävaikutus ja stigma merkitsevät liiallista suosimista ja liiallista torjuvaa hyljeksintää muodostavaa ennakkoasennetta, joka vaikeuttaa huomattavasti kokonaisvaltaista ja tasapainoisesti punnitsevaa oikeudellisesta ajattelua ja päätöksentekoa. *Damasion teoriaan sovellettuna stigmatisoitumisessa on kysymys erittäin vahvoista negatiivisista somaattisista merkeistä ja negatiivisesta somaattisesta tilasta joitakin ratkaisuargumentteja kohtaan. Sädekehävaikutuksessa on kysymys silloin erittäin voimakkaista positiivisista somaattisista merkeistä ja positiivisesta somaattisesta tilasta joitakin ratkaisuargumentteja kohtaan.* Molemmat somaattiset merkkityypit voivat toimia sekä ratkaisuargumenttien painoarvon muodostajina että tarkkaavaisuutta eri kohteisiin johtavina kiihottajina.[217]

Oikeusperiaate voidaan hahmottaa myös meeminä tai läheisesti yhteen liittyvien meemien joukkona. Joillekin vahvoille meemeille voi olla tyypillistä, että ne hyväksyvät vain itseään tukevia meemejä. Tällaiset meemit hyväksyvät vain itseään tukevaa samuuden ajattelua, joka ei ole epäkoherenssissa tällaisen vahvan meemin kanssa. Yksipuolista ajattelua tukevien meemien vangiksi jääminen merkitsee Kamppisen mukaan ajautumista eräänlaiselle ajattelun pimeälle puolelle. Tällaisesta hän mainitsee äärimmäisenä esimerkkinä sellaisen fanaattisen uskonnollisen ajattelun, joka suojelee itseään määrittämällä kaiken itsensä kautta muita määrittelytapoja torjuen.[218] *Kamppisen (ja Dennettin) esittämää tilannetta voidaan nähdäkseni kuvata siten, että meemi luo sädekehävaikutuksen itseään tukevalle samuuden ajattelulle. Samalla se stigmatisoi kaikkea sellaista, joka on toisuutta siihen itseensä nähden.* Kamppisen hahmottelema ajattelun pimeälle puolelle ajautumisen tilanne voi toteutua yksipuolisesti samuushakuisessa oikeusperiaateajattelussa. Jos toinen periaate saa osakseen voimakkaan sädekehävaikutuksen sen vastaperiaatteen saadessa stigmaattisesti

---

[216] Sädekehävaikutusilmiö ei tietenkään koske pelkästään oikeudellisten argumenttien markkinointia tai "markkinointia", vaan se on yleisesti markkinointipsykologiassa huomioitu ilmiö. Ks. Christopher & McDonald, Marketing, s. 6–7.

[217] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 189.

[218] Ks. Kamppinen 2000, Ajat muuttuvat, s. 117. Ks. myös Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 349. Samansuuntainen tapa suhtautua ilmiöihin tosin kuuluu jossakin määrin kaikkeen kielellistämiseen liittyvään tulkintaväkivaltaan. Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 62–63.

leimatun kohtelun, on epätasapainoa merkitsevä asenne ilmeinen. Sädekehävaikutuksen tai stigman myötä menetettyä kritiikin puutetta, *jos kysymys on jonkin oikeusperiaatteen hylkäämisestä yksittäisessä tapauksessa yksioikoisella kaksiarvologiikalla, voidaan kutsua Nietzschen tavoin myös tilapäiseksi tyhmyydentahdoksi.*

> *"Kieltäytyä kuulemasta myös parasta vastaperustetta, kun päätös on kerran tehty: se on lujan luonteen merkki. Siis tilapäistä tyhmyydentahtoa."*[219]

Tilapäistä tyhmyydentahtoa Nietzschen esittämässä mielessä voidaan toteuttaa sekä normeja että faktoja koskevassa harkinnassa. Esimerkiksi soveltuu sellainen tuomari, joka kyllä itsekin ratkaisussaan painottaa erilaisten perusoikeuksien huomioimisen merkitystä, mutta kuitenkin jättää analysoidusti käsittelemättä jossain tapauksessa joitakin siinä asiassa relevantteja perusoikeusperiaatteita, vaikka hän on näitä tässä tapauksessa torjuttuja periaatteita käsitellyt muissa ratkaisuissaan. Taustalla tässä ilmiössä on myös se, että ratkaisu on jo tehty yksipuolisesti johonkin suuntaan, jolloin anaalinen tuomaripersoonallisuus kokee toiseen suuntaan vaikuttavien perusteiden käsittelyn uhkaavan ja "likaavan" jo tehtyä päätöstään. Hän saattaa myös yrittää epätoivoisella torjunnallaan kätkeä kritiikin aiheita muilta tai jopa itseltään, koska jotenkin ymmärtää sellaiseen olevan erityisen suurta aihetta tässä tapauksessa. Jonkka on osuvasti kuvannut tällaisen tyhmyydentahdon toimintaa kokonaisnäytön arvioinnissa. Lähtökohtaisesti vahvemman oikeusperiaatteen ja sen vastaperiaatteen suhdetta saatetaan käsitellä samalla (tilapäisen) tyhmyydentahdon strategialla kuin Jonkan seuraavassa mainitsemaa vahvemmaksi miellettyä näytöllistä suuntausta ja sen vastanäyttöä:

> "Vastanäyttöä taas käytännössä yleensä arvioidaan kaavamaisesti: verrataan kumman suuntainen näyttö on vakuuttavampaa (eli kumpi vertailussa voittaa), ja hävinnyttä ei oteta sen jälkeen enää lainkaan huomioon. Ja kuitenkin on muistettava, että sinänsä heikkokin vastanäyttö aina heikentää jonkin verran päänäytön todistusarvoa."[220]

Ihmisen taipumusta ajautua ylivirittyneeseen tyhmyydentahtoon ja tiedon pimeälle puolelle voidaan nähdäkseni selittää joillakin ajattelun staattisilla reunaehdoilla. Yksi keskeinen staattinen reunaehto ajattelulle on Saariluoman mukaan rinnakkaisprosessien käsittelyn vaativuudessa ja hankaluudessa. Ihminen ei nimittäin kykene yhdellä kertaa hahmottamaan todellisuutta kuin yhdellä tavalla. Siitä huolimatta, että ihmisen tiedonkäsittely perustuu laajaan rinnakkaisprosessointiin, ei ajatteleva ihminen voi kiinnittää huomiota kuin yhteen

---

[219] Nietzsche, Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 107.
[220] Jonkka 1992, Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista, s. 86.

asiakokonaisuuteen kerrallaan. Kaikki hahmotuksen muutokset vaativat lisäksi vielä suhteellisen paljon kognitiivisia resursseja. Tämä puolestaan merkitsee sitä, että jokainen ajatusprosessi, joka sisältää useampia toisistaan poikkeavia todellisuuden hahmotustapoja, voi edetä vain peräkkäisprosessoinnin tietä.[221] Vastaperiaateajattelussa meillä on sikäli erilaisia todellisuuden hahmotustapoja, että oikeudellista tilannetta hahmottavat *erilaiset* normi-ideat, jotka voidaan nähdä skeemoina, meemeinä tai vastaavina samuuden ajattelun keskeisinä välineinä.

Mikä sitten voisi laintulkitsijoiden ratkaisumetodeissa viedä *erityisen* suureen vaaraan ylivirittyneeseen tyhmyydentahtoon ajautumisen kannalta? *Tässä voimme ottaa lähtökohdaksi Takin*[222] *väitöskirjassaan esittämän käsityksen "intuitiivisesta" ratkaisusta, jossa on loistavasti koottu erilaisia mahdollisuuksia päätyä ylivirittyneeseen tyhmyydentahtoon, jossa puolestaan rinnakkaisprosessoinnin ja kysymyksen tilan torjuminen tuntuu erityisen houkuttelevalta ja luontevalta:*

> "Oikeuskirjallisuudessa on joskus esitetty, että tuomitsemistoiminta ei useinkaan tapahdu perusteluista johtopäätökseen päin, ikään kuin "tyvestä puuhun", vaan suunta on pikemminkin päinvastainen, "latvasta tyveen", jolloin tuomari mieltää ensinnä ratkaisunsa lopputuloksen ja etsii vasta sen jälkeen sopivat argumentit. Varsinkin amerikkalaiset realistit ovat korostaneet, ettei tuomari tällaisissa tapauksissa aina edes avoimesti ilmaise asian todellisia ratkaisuperusteita, vaan tyytyy kirjoittamaan tuomiolle jonkinlaisen sovinnaisen "fasadiperustelun", jonka taakse todelliset perustelut jäävät piiloon. Ei voikaan kieltää, etteikö kokenut tuomari usein jo prosessin kestäessä ikään kuin "intuitiivisesti" – joskus esim. kverulatorisista prosesseista kysymyksen ollen jopa jo haastetta kirjoittaessaan – mieltäisi oikeudenkäynnin lopputulosta. Hyvään (ali)tuomaritapaan kuuluu kuitenkin antaa prosessin jatkua loppuun asti laillisia muotoja noudattaen, vaikka enempi prosessaaminen saattaisi tuomarista tuntua vain turhan jaarittelulta. Lopputulos saattaa tällöin olla jo varsin aikaisessa vaiheessa selvillä, mutta tuon tuloksen argumentoiminen tapahtuu mahdollisesti sen prosessimateriaalin pohjalta, mitä asianosaiset esittävät jutun myöhemmässä vaiheessa. Myös ns. rutiinijutuissa on lopputulos useimmiten alun alkaen selvä. *Puheena olevan kaltaisissa tilanteissa tuomion johtopäätös todella edeltää tuomarin mieltämänä hänen perustelujaan. Perustelujen kirjoittaminen jää tällöin lähinnä jälkikontrolliksi lopputuloksen oikeellisuudesta. Tällainen ei kuitenkaan tiedä, että kysymyksessä olisivat vain fasadiperustelut.*"[223]

---

[221] Ks. Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 182.

[222] Takilla on ennen väittelyä ollut takana parikymmentä vuotta oikeuslaitoksen palveluksessa. Ks. Takki 1985, Lainkäyttäjä lainsäätäjän työn jatkajana, alkusanat.

[223] Takki 1985, Lainkäyttäjä lainsäätäjän työn jatkajana, s. 52–53. Kursivointi P.K.

Jos oikeudellinen ratkaisija Takin esittämällä tavalla mieltää ensiksi ratkaisun lopputuloksen, on olemassa suuri vaara, että hän jää ajattelussaan tämän lopputuloksen vangiksi. Takin mainitsema kokeneen tuomarin "intuitio" on puolestaan meidän tutkimusmatkamme valossa tarkoittanut myös "vanhan apinan" voittoa kielellistäen tiedostavasta kulttuuri-ihmisestä. Kyseessä voi olla tosiasiallinen tuomarin pikaratkaisu pikaohjeina toimivien somaattisten merkkien perusteella. Kognitiivisen psykologian näkökulmasta painetta Golemanin tarkoittamien intuitiivisten pikaratkaisujen suuntaan loisivat ihmisen kognitiivisen kapasiteetin rajoitukset.[224]

Takin mainitsema tilanne nostaa esille vakavia päätöksenteon vääristymisen (päätösilluusioiden) riskejä myös Kahnemanin ja Tverskyn nimiin liitetyn tutkimustradition (heuristics and biases) tuottamien tulosten valossa.[225] Vastaperiaateajattelun selkeän laiminlyömisen myötä esille nousisi ainakin kysymys ankkuroitumisesta, jossa on kysymys virheellisen alkuarvion vuoksi tehty virhearvio.[226] Samoin esille voisi nousta myös vahvistusilluusio, jossa virhepäätelmiin joudutaan, koska ihmiset eivät halua etsiä vallitsevia käsityksiään kumoavaa informaatiota. Kysymykseen tulee myös ihmisten taipumus päättelyn konservatiiviseen vääristymään, jossa on kysymys taipumuksesta torjua uuden ja yllättävän tiedon vaikutusta päätösten lopputulokseen.[227]

Takin mainitseman intuition ohjaamana tuomari voi rakentaa vastaperiaatteita ja muitakin vastasyitä torjuvaa yksipuolista koherenssia. Tuomari tai muu oikeudellinen ratkaisija jää silloin alkuperäisen intuition esille nostaman skeeman vangiksi. Tämä voi tarkoittaa sellaista ylivirittyneen ennakkoluulon ja tyhmyydentahdon vangiksi jäämistä, jossa alkuasetelma suojataan halovaikutuksella, jolloin sitä vastaan puhuvien oikeusperiaatteiden painoa puoltavat seikat niiden virittämine faktoineen voivat joutua stigmatisoituina ilvehtijän hyppynä ilmenevän torjunnan kohteeksi. Kysymys on samanlaisesta kognitiivisesta käsittelystä kuin Blackmoren kuvaamalla asiastaan vakuuttuneella ufouskovaisella, joka torjuu oman alkuperäisen tarinansa ja uskomuksensa säilymisen kannalta epäkoherenttina sopimatonta tietoa.[228] Esimerkiksi normatiivisesti sinänsä kyllä hyvin perusteltu "Pieni Hyvä Kertomus" joistakin ympäristöarvoista saa ensimmäisissä intuitioissa niin vahvan vaikutuksen, että tilan-

---

[224] Ks. Goleman 1998, Tunneäly, s. 22. Ks. tällaisista pikaohjeista myös Wilson 2001, Konsilienssi, s. 218 ja 233. Päättelyvirheiden ja rajoitetun kognitiivisen kapasiteetin keskinäisestä suhteesta ks. Laarni, Kalakoski & Saariluoma 2001, Ihmisen tiedonkäsittely, s. 114.

[225] Päätösilluusiosta tiivistetysti ks. Laarni, Kalakoski & Saariluoma 2001, Ihmisen tiedonkäsittely, s. 112–114.

[226] Ks. ankkuroitumisesta Chapman and Johnson 2002, Incorporating Irrelevant: Anchors in Judgements of Belief and Value, s. 120–149.

[227] Ks. Konservatiivisuuden vääristymästä Tetlock 2002, Theory-Driven Reasoning about Plausible Pasts and Probable Futures in World Politics, s. 753–754.

[228] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 242–245.

teessa toiseen suuntaan vaikuttavien muiden ympäristöarvojen ja muiden perusoikeuksien käsittely hylätään kokonaan tai lähes kokonaan.

Neurobiologisesti painottunut yksi selitys halovaikutuksen ja stigman vangiksi jäämiseen (ylivirittyneiden defenssimekanismien toimintaan) on yksipuolisesti virittynyt somaattisten merkkien verkosto ratkaisijan mielessä. Kysymys palautuu näin myös tämän tutkimusmatkan kohdissa 3.7.–3.8. esitettyihin kysymyksiin esiymmärryksestä sekä sen singulaarisesta ja kollektiivisesta luonteesta. Ylivirittyneiden defenssimekanismien vaikutuksen heikentämistä voi edistää Golemanin suosittelema kielellistäminen, jossa aivoissa neokorteksi ja etenkin kielialueet ovat aktiivisia ja virittäytyneitä nimeämään somaattiset tilat niiden herätessä.[229] Tällöin palataan myös tämän tutkimusmatkan kohdassa 3.6. esitettyyn itsetuntemuksen ja kohdassa 5.1.–5.7. esitettyyn kielellistämisen kysymykseen. *Tällä tutkimusmatkalla tarjoamme erityisesti vahvasti somaattiseksi ehdollistetun vastaperiaateajattelun (kohdassa 10.6.) sellaiseksi metodiksi, joka voi syrjäyttää syystä tai toisesta ylivirittyneiden defenssimekanismien vaikutusta.*

Tiedonhallinnallisina työkaluina toimivat skeemat voidaan Karvosen tapaan nähdä odotuksen struktuureina. Ne ovat rakenteita, jotka määräävät, mitä odotamme kohteelta. Tällaiset odotusrakenteet ovat myös lupauksia, joille odotetaan löytyvän katetta. *Jos skeeman virittämät odotukset eivät täyty, seurauksena voi olla turhautuminen ja tämän turhautumisen sävyttämien odotusten väkinäinen soveltaminen kohteeseen.*[230] *Alkuperäistä intuitiota uhkaavat ristiriitatilanteet ratkaistaan silloin torjunnalla kokonaistilanteen hermeneuttistyyppisen uudelleen arvioinnin asemasta.* Alkuintuitiossa valittua sekä esiymmärrykseen ylivertaiseksi kehittynyttä normatiivista "Pientä Hyvää Kertomusta", joka muodostaa tietoa jäsentelevän skeeman tapaukseen, ei alisteta kriittisen hermeneutiikan alaiseksi, vaan toiseen suuntaan vaikuttavia seikkoja torjutaan ainakin kielellisen käsittelyn piiristä.

Intuitiivisesti luodulle käsitykselle on usein ominaista, että se on tilanteesta sellainen tulkinta, joka on todennäköisesti vahvojen stereotypioiden leimaama.[231] Tällöin kaikki poikkeuksellisuuksia, singulaarisuuksia ja tapauskohtaisuuksia huomioiva ajattelu on suuressa vaarassa jäädä torjutuksi. *Riskinä on myös tulla induktiivisen virhepäättelyn harhauttamaksi.* Tällöin aiemmista kokemuksista poikkeaviin tapahtumiin ja perspektiiveihin ei ymmärretä mitenkään varautua.[232]

---

[229] Ks. Goleman 1998, Tunneäly, s. 70.

[230] Ks. Karvonen 1999, Elämää mielikuvayhteiskunnassa, s. 53.

[231] Ks. Karvonen 1999, Elämää mielikuvayhteiskunnassa, s. 60. Ks. myös Wilson 2001, Konsilienssi, s. 235.

[232] Ks. induktiivisesta virhepäättelystä, Saarinen 1995, Filosofia, s. 136–137.

Ajattelua koskeville suoritusketjuille on Saariluoman mukaan ominaista, että suoritusketjut ovat sellaisia kokonaisuuksia, jotka kerran alettuaan etenevät yhtenäisinä loppuun saakka. *Ajattelijan suoritusketjulle on tämän mukaan ominaista "point of no return", jonka jälkeen sitä ei voida enää pysäyttää.*[233] *Jos tuomari on lähtenyt rakentamaan yksipuolista ajatteluaan esimerkiksi joidenkin yksipuolisten ympäristöarvojen "Pienelle Hyvälle Kertomukselle", tulee jossain vaiheessa lähes mahdottomaksi huomioida tasapainoisesti eri suuntaan vaikuttavia muita ympäristöarvoja sekä taloudellisiin ja sosiaalisiin perusoikeuksiin liittyviä näkökantoja.* Kognitiivinen suoritusketju kuitenkin alkaa aina sellaisena pikaisena reagointina, joka voi tapahtua osin jopa sellaisten tunteiden varassa, jotka eivät mitenkään tule kontrolloidusti tietoisen kokemuksemme piiriin.[234] Haluttomuus ja kyvyttömyys kriittiseen kielellistävään tiedostamiseen voi asettaa tämän intuitiivisen välähdyksen ratkaisun perustaksi, jolloin tätä tunnetta tukevaa kielellistämistä rakennetaan ratkaisun perustaksi yksipuolisena koherenttina tarinana. Sen sijaan alkuperäiseen tunteeseen huonosti soveltuvaa relevanttia ainesta torjutaan kokonaan tai ainakin epätasapainoisesti karsitaan. Kun alkuperäistä intuitiota palvelevalla tiellä mennään entistä pidemmälle, saattaa tasapainoisen ratkaisun saavuttaminen tulla yhä vaikeammaksi; jopa jonkinlainen "point of no return" saattaa tulla mahdolliseksi.

Pitkälle edenneen ajatteluketjun kyseenalaistaminen vaatii Rainion mukaan pitkäjännitteisyydeksi kutsuttua psyykkistä vahvuutta.[235] Pitkälle edenneen ratkaisutilanteen hahmottaminen uudelleen merkitsisikin yleensä, että kognitiivisen järjestelmän kuormitus kasvaa.[236] Jos pitkäjännitteisyyttä ei ole, ratkaisusta vastaava ajattelija saattaa pyrkiä torjumaan oman aktiivisen tietoisen käsittelynsä piiristä sellaisia ratkaisuun liittyviä näkökohtia, jotka ovat vastoin ennalta jo pitkälle tiedostamattomassa intuitiivisessa ensikokemuksessa päätettyä lopputulosta. Damasio korostaa, että jonkin ratkaisuargumentin hyväksymisen ja painottamisen välitön seuraus voi olla epämiellyttävä, mutta ajatus tulevista eduista synnyttää positiivisen somaattisen merkin, joka voittaa taipumuksen hylätä välittömästi epämiellyttävältä vaikuttava ratkaisuargumentti.[237] Paluu taaksepäin valitulla ajattelun tiellä tulee myös Rainion mukaan helpommaksi, jos paluu nähdään selvästi välitavoitteeksi.[238] Tässä valossa pitkäjännitteisyyttä voi parantaa ehdollistamalla tällaisia positiivisia somaattisia merkkejä vahvemmiksi.

---

[233] Ks. Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 19.

[234] Ks. Goleman 1998, Tunneäly, s. 79. Tällainen pikainen reaktio myös todennäköisesti syntyy jonkun yksittäisen ärsykkeen johdosta analysoidun kokonaistilanteen asemasta, jo evoluutiopsykologisesta näkökulmastakin katsottuna. Ks. Dawkins 1995, Viesti miljardien vuosien takaa, s. 70.

[235] Ks. Rainio, Käytännön Psykologiaa I, s. 132–133.

[236] Ks. Laarni, Kalakoski & Saariluoma 2001, Ihmisen tiedonkäsittely, s. 109.

[237] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 169.

[238] Ks. Rainio, Käytännön Psykologiaa I, s. 132–133.

Tehdyn valinnan muuttaminen saatetaan kokea myös sellaiseksi itsekritiikiksi, joka on erittäin vaativaa, jos oikeudellisella ratkaisijalla on taipumuksia myös huonon itsetunnon narsistisiin ilmentymiin.[239] Damasion esityksen näkökulmasta sairas tai vinoutunut omanarvontunto on silloin vaikuttamassa keskeisellä tavalla somaattisten merkkien muodostumiseen ja toimintaan.[240] Nämä ongelmat koskevat kuitenkin lähinnä joitakin "Pieniä Hyviä Kertomuksia" vastakertomusten "likaavalta" vaikutukselta vaalivia anaalisia persoonallisuuksia. Vastaperiaateajattelun skeeman näkökulmasta yksipuolisella "Pienen Hyvän Kertomuksen" varaan rakentamisella on kuitenkin sellaisen välitavoitteen ja kokonaisuuden osan asema, josta ei tarvitse varsinaisesti palata mihinkään. *"Pieni Hyvä Kertomus" on ainoastaan tasapainoisen lopputuloksen saavuttamisen kannalta selkeästi keskeneräinen argumentaatio. Siitä puuttuu vastaperiaatteille rakennetut kertomukset sekä kollisioon joutuneiden "Pienten Hyvien Kertomusten" keskinäisen suhteen tasapainoinen ja avoin käsittely.*

Sellaisia strategioita, joilla tehtyjä valintoja suojataan härkäpäisesti kritiikiltä Nietzschen tarkoittamana tilapäisenä tyhmyydentahtona, voidaan kutsua ylivirittyneiksi defenssimekanismeiksi. Ne kaventavat ratkaisun piirteiden tietoista käsittelyä siinä määrin, että Takin mainitsema jälkikontrollikin jää tehottomaksi tilapäisen tyhmyydentahdon strategioiden viedessä voiton, ja presidentti Heinosen havaitsemat ns. oikeusmurhan raiteet[241] voivat olla silloin oikeudellisen ratkaisijan edessä ylittämättömänä skeemana. Äärimmäisessä tapauksessa oikeustapausta koskevien premissien tiedostamisen edellytykset ovat episteemistä nälkää virittävien ennakko-oletusten vuoksi niin yksipuolisesti suuntautuneet, että tapahtuu *laadultaan* samanlaisia virheitä kuin Dennettin mainitsemassa metsästysonnettomuudessa. Saalista odottava metsästäjä näkee peuranmetsästyskauden viimeisenä päivänä kovasti kaivatun peuran katsoessaan mustaa lehmää tai oranssiin takkiin pukeutunutta metsästyskaveriaan.[242] *Yksipuolisesti suuntautunutta koherenttia kuvaa tai kertomusta muokataan odotusten mukaisena episteemistä nälkää tyydyttäväksi, jolloin kuva tapauksesta saattaa tulla äärimmäisenkin yksipuoliseksi.*[243]

Olemme jo esimerkkioikeudenkäyntimmekin valossa todenneet, että pitkälle viety kielellistävä tiedostaminen vaatii aikaa ja vaivaa. Tämä puolestaan muuttuu kysymykseksi oikeudenkäynteihin ja oikeudelliseen ratkaisutoimintaan käytetyistä resursseista. *Kysymys monipuolisesta perustelusta ja käsittelystä on*

---

[239] Ks. Keltikangas-Järvinen 1998, Hyvä itsetunto, s. 82–90.

[240] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 183–184.

[241] Ks. Heinonen (Lakimiesuutiset 12/00), Tuomari on oikeutta hakevien takuumies, s. 12.

[242] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 25.

[243] Yksipuolisen koherenssin ja ylivirittyneen torjunnan strategiaan päädytään helposti myös suhteessa historian tapahtumiin. Ks. Klami 2001, Roomalainen antiikki ja me, s. 10–15. Ks. myös tietoisuuden teorian näkökulmasta katsotusta orwellilaisesta ja stalinilaisesta tavasta suhtautua menneisyyteen "korjaillen". Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 136–147.

myös resurssikysymys. Kielellistämättä toimiva intuitiivinen "vanha apina" meissä on tehokkaampi päätöksentekijä kuin kielellistäen tiedostava ja kommunikoiva kulttuuri-ihminen.[244] Kun koherentteja kertomuksia on kaiken lisäksi enemmän kuin yksi, diskurssi laajenee entisestäänkin. Tässä tutkimuksessa oikeusperiaateajattelu on esitetty yhtenä vaihtoehtona toteuttaa metodisesti kielellistävää tiedostamista. Periaatteen painoarvon muodostukseen liittyvä kielellistävä tiedostaminen on jo aiemmin käsitellyllä tavalla samuuden ajatteluun nojaavaa kielellistävää tiedostamista. Vastaperiaateajattelu puolestaan on sellainen kielellistävän tiedostamisen metodi, jolla pyritään estämään ylivirittyneiden skeemojen ja niihin liittyvien ylivirittyneiden defenssimekanismien aiheuttamaa tiedostamisen kaventumista. Olemme jo saaneet joitakin vihjeitä ylivirittyneiden defenssimekanismien toiminnasta ja syistä. Meidän on tällä tutkimusmatkalla mentävä kuitenkin (ehdollistetun) vastaperiaateajattelun tarpeidenmukaisuuden ymmärtämiseksi vieläkin hieman syvemmälle defenssimekanismien ja niiden ylivirittyneisyyden tarkasteluun.

10.7. YLIVIRITTYNEET DEFENSSIMEKANISMIT

Psyyke käyttää sekä coping- eli selviytymiskeinoja että toisaalta puolustus- eli defenssimekanismeja.[245] Näiden keinojen keskinäinen raja ei ole kuitenkaan aina täysin selkeä. Molemmissa voidaan nähdä myös torjunnan ja valinnan strategian toteuttamista.[246] Defenssimekanismeissa voitaneen kuitenkin nähdä helpommin voimakasta tarttumista sellaisiinkin strategioihin, joissa tarpeidenmukaista ja relevanttia tulee helposti torjutuksi. *Defenssimekanismitkin ovat kohtuullisessa määrin ihmisen psyyken kannalta tarpeellisia ja jopa välttämättömiä.* Jokainen ihminen käyttää defenssimekanismeja. Ilman niitä ihminen ei selviydy. Damasion mukaan itseltään piilottamisen strategia on yksi ihmisen mielen perustavista strategioista, jota ei suinkaan aina käytetä tietoisesti ja tarkoituksellisesti.[247] Siten on myös ymmärrettävä, että todistajanpsykologiaa koskevassa kirjallisuudessa varoitetaan murtamasta mielen luonnollisia suojamekanismeja väkisin hypnoosin kaltaisella kovalla keinolla. Pahimmassa tapauksessa seurauksena voi olla mielenterveyden järkkyminen ja itsemurha.[248]

Jos tuomari tai muu juristi ei kestä ylivirittyneiden defenssimekanismien voimakasta vastustamista esimerkiksi voimakkaalla argumentaatiolla, joka ilvehtijän hyppynä tapahtuvaa torjunnan vaaraa sisältävissä tilanteissa on aina

---

[244] Tämän taustoista oli tarkemmin kohdassa 5.6.
[245] Ks. Vilkko-Riihelä 1999, Psykologian käsikirja, s. 35.
[246] Ks. Vilkko-Riihelä 1999, Psykologian käsikirja, s. 36.
[247] Ks. Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 36–37.
[248] Ks. Haapasalo, Kiesiläinen & Niemi-Kiesiläinen 2000, Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu, s. 70.

perusteltua, voidaan kyseenalaistaa hänen sopivuutensa tehtäviinsä. *Heikko ja vahvasti anaalinen tuomaripersoonallisuus voi toteuttaa asioiden monipuolisen käsittelyn estämistä ja vaikeuttamista myös prosessinjohtoon liittyvillä valtuuksillaan.* Heikko ja vahvasti anaalinen tuomaripersoonallisuus lukee monipuoliseen käsittelyyn kuuluvan kritiikin epäkunnioittavana ja loukkaavana. Tällöin valtuuksien tulkintaa saattaa ohjata narsistisen, anaalisen tai muutoin heikon persoonallisuuden kyvyttömyys kritiikin sietämiseen, jolloin skeptistä etiikkaa syvyyspsykologisen "shokkiterapian" keinoin toteuttava argumentaatio vaatii hänen heikkoa persoonallisuuttaan loukkaavana häneltä kieltämistä ja kostoa.[249]

Kaikkia defenssimekanismeja ei kuitenkaan missään tapauksessa voi lukea epäterveiksi tai ongelmallisiksi ilmiöiksi. Kaikkeen maailmasuhteen muodostamiseen myös liittyy ennakko-oletuksia.[250] Näitä ennakko-oletuksia olemme käsitelleet yhteisöllisesti muodostuvana kollektiivisena tyhmyydentahtona perusteellisesti jo aiemmin. Lisäksi olemme jo käsitelleet yksipuolisen koherenssin tuottamisen tarvetta ja rinnakkaisprosessien suorittamisen kognitiivisia kustannuksia. Näiden lisäksi sumean logiikan käyttämistä yksioikoisen binaarisen valinnan asemasta saattaa vaikeuttaa, että kilpailevien meemikompleksien käsittely koetaan jännitteisemmäksi, kiusallisemmaksi ja raskaammaksi kuin samaan meemikompleksiin koherentilla tavalla liittyvien meemien käsittely.[251] Varsinaisista mielenterveyden ongelmista tai muista poikkeuksellisuuksista puhutaankin vasta siinä vaiheessa, kun reaktiot ja toimet muuttuvat liiallisiksi pakokeinoiksi, joilla menestyksekkään elämänhallinnan kannalta relevanttia ja tarpeidenmukaista jätetään käsittelemättä sellaisen kielellistäen tiedostavaa käsittelyä torjuen. *Psyykkiseen tasapainottomuuteen tai vastaavaan poikkeuksellisuuteen liiallisten defenssimekanismien käyttö viittaa silloin, jos defenssimekanismit ovat jäykkiä ja kaavamaisia, toistuvat usein ja niihin turvaudutaan liikaa yrittämättäkään ratkaista tilannetta muulla tavoin.*[252]

Defenssimekanismien tavoin voi toimia myös kaavamainen skeema, joka merkitsee myös stereotypiaa. Stereotypia kaventaa tiedollisen hallinnan mahdollisuuksia merkitessään kaikkea singulaarista ja singulaarisuuden merkitystä torjuvaa liiallista yleistämistä.[253] Tyhmyydentahdon toteutuessa stereotyyppisen skeeman välityksellä näemme vain sen, mitä odotamme, samalla kun stereotyyppiin kuulumaton relevantti aines jää huomaamatta.[254]

---

[249] Ks. narsistisen persoonallisuuden ylivirittyneistä defensseistä Keltikangas-Järvinen 1998, Hyvä itsetunto, s. 88.
[250] Ks. Karvinen 1999, Elämää mielikuvayhteiskunnassa, s. 61.
[251] Ks. Dawkins 2000, Esipuhe teokseen: Meemit – kulttuurigeenit, s. 16–17.
[252] Ks. Vilkko-Riihelä, Psykologian käsikirja 1999, s. 37.
[253] Ks. Helkama 2001, Sosiaalinen kognitio, s. 121–126. Ks. myös Vilkko-Riihelä 1999, Psykologian käsikirja, s. 632.
[254] Ks. Karvinen 1999, Elämää mielikuvayhteiskunnassa, s. 141.

Olemme jo aiemmin[255] tällä tutkimusmatkalla todenneet, että vanhat ja perustavat mielen toiminnot ovat mukana vaikuttamassa silloinkin, kun turvaudumme laajennetun tietoisuuden käytön mahdollistaman kielellistetyn ja nyansoidun maailmasuhteen muodostamiseen. *Yksipuoliseen koherenssiin perustuva ratkaisuprosessi voi tuottaa kielellistetyn, nyansoidun ja rationaalisen maailmasuhteen, joka perustuu pitkälle laajennetun tietoisuuden alueelle kuuluvaan toimintaan.* Voihan yksipuolisesti "Pienen Hyvän Kertomuksen" varaan rakennettu argumentaatiokin olla perusteellisesti kielellistetty yksipuolinen kertomus. Samalla kuitenkin evolutiivisesti vanhemmat mielen toiminnot voivat olla hyvin merkittävässä roolissa defenssimekanismien huolehtiessa sinänsä rationaaliselta ja nyansoidulta näyttävän oikeudellisen ratkaisun jäämisestä yksipuoliseksi. Rakennetaan esimerkiksi joidenkin institutionalisoitujen luontoarvojen "Pienen Hyvän Kertomuksen" varaan nyansoidusti kielellistetty argumentaatio, mutta tilapäisen tyhmyydentahdon vuoksi sivuun jääneistä muista institutionalisoiduista luontoarvoista tai sosiaalisista ja taloudellisista arvoista ei ole juuri edes mainintoja.

Defenssimekanismit voitaneen pitkälti lukea Damasion painottamiin emootioihin, vaikka kaikki emootiot eivät toteuta defenssejä. *Defenssimekanismit somaattisina merkkeinä voivat vaikuttaa salakavalasti ilman kontrollin mahdollisuutta.*[256] Joka tapauksessa voidaan tässä nähdä Damasion esitystä seuraten kysymys koko yhteisön kannalta keskeisten seikkojen huomioimista karsivista negatiivisista somaattisista merkeistä.[257] *Defenssimekanismeja voi ongelmallisina somaattisina merkkeinä ylivirittää esimerkiksi kontrolloimattomasti vaikuttava sympatia tai antipatia.*[258]

Oikeudellisessa yhteydessä normatiivisen ajattelun ja mieltämisen kannalta mielenkiintoisina defenssimekanismeina voidaan pitää ainakin repressiota, kieltämistä, rationalisointia, lohkomista, fiksaatiota ja väkinäistä pyrkimistä auktoriteettien taakse.[259] *Repressiossa on kysymys vastaperiaatteen torjunnasta. Kieltämisessä vastaperiaatteen hylkäämiselle esitetään jonkinlainen epämääräinen syy, mutta tällainen perustelu on täysin kestämätön kritiikin edessä. Rationalisointi defenssimekanismina merkitsee, että perustelut ovat hyvin heikot.* Kieltämisen ja rationalisoinnin strategioita käyttävän oikeudellisen ajattelijan voidaan odottaa häpeävän tilapäisen tyhmyydentahdon tuloksena syntyneitä

---

[255] Erityisesti 5.1.–5.6.

[256] Ks. Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 41–43 ja 47–48.

[257] Ongelmallisista tai epäonnistuneista somaattisista merkeistä, jotka heikentävät päättelyn laatua ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 172–173 ja 183–184.

[258] Ainakin Damasio on esittänyt empiirisiin kokeisiin perustuen, että tällaista antipatiaa ja sympatiaa voidaan muodostaa niin syvillä mielen tasoilla, että emme sitä välttämättä tiedosta. Ks. Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 48–51.

[259] Ks. Vilkko-Riihelä 1999, Psykologian käsikirja, s. 39–40. Ks. myös Rainio, Käytännön psykologiaa I, s. 128–135.

yksipuolisia, kestämättömiä ja heikkoja perustelujaan itsekin, jos defenssimekanismit myöhemmin murtuvat tiedostamista laajentaen.

Lohkomisessa on kysymys siitä, että rakennetaan sellaisia perusteettomia kategorioita, joissa joidenkin muuten relevanttien oikeusperiaatteiden ei anneta mitenkään vaikuttaa. Katsotaan esimerkiksi sananvapautta kaventavan lainsäädännön luovan sellaisia kategorioita, joissa sanan- ja ilmaisuvapauteen liittyviä vastaperiaatteita ei punninnassa enää mitenkään (tai ainakaan niiden perustellun painoarvon mukaisesti) huomioida, jolloin torjunta saattaa ulottua myös torjutun periaatteen relevanteiksi virittämien faktojen torjuntaan. Tällainen tilanne voi luontevasti sananvapauden osalta aktualisoitua esimerkkitapauksemme kaltaisissa kunnian ja yksityiselämän loukkaamista koskevissa jutuissa, mutta mahdollisia lainkohtia tällaisen kollision aktualisoitumiselle löytyy runsaasti.[260] *Fiksaatiossa on kysymys härkäpäisestä takertumisesta samoihin oikeudellisen tiedonhallinnan strategioihin, vaikka niihin tarttumalla on jatkuvasti tuotettu epäonnistuneita ratkaisuja. Väkinäisessä pyrkimyksessä yksiselitteisen auktoriteetin taakse on kysymys vastaan puhuvien näkökohtien ylittämisestä niitä mitenkään huomioimatta, jotta perusteena käytetyn lainkohdan tai normin auktoriteettia ratkaisun perusteena ei horjutettaisi.* Vastaperiaatteet horjuttavat toistensa ehdotonta auktoriteettia.[261]

Kehittämällä stereotyyppiseksi skeemojaan ihminen yksinkertaistaa merkityksistä rakentuvaa maailmankuvaansa. Tällainen yksinkertaistaminen voi lisätä tunnetta elämänhallinnasta, sillä psyykkistä työtä, epävarmuutta ja ennakoimattomuutta lisäävää moninaisuutta ja singulaarisuutta voidaan yksinkertaisesti torjua aktiivisesta tietoisuudesta.[262] Ylivirittyneille defenssimekanismeille voi luoda edellytyksiä myös vaihtoehtoisten skeemojen puute, joka puolestaan edesauttaa turhautumista. Jos henkilö on rakentanut ajatteluaan pitkälle tietoisen käsittelyn alaa supistaville skeemoille nojautuen, mutta esiintyy merkkejä kyvyttömyydestä hallita oikeudellista päätöksentekotilannetta valitulla skematiikalla, voi tulla eteen valinta ajattelun radikaalin uudelleenjärjestelyn ja valittujen skeemojen ongelmallisuudesta kertovien vihjeiden entistä voimakkaamman torjumisen välillä. *Ajattelun radikaalin uudelleenarvioinnin- ja järjestelyn vaatimus merkitsee todennäköisesti frustraatiota eli turhautumaa. Frustraatioon puolestaan reagoidaan joko arvioimalla ajattelua radikaalisti uudelleen tai sitten lisäämällä defenssimekanismien voimaa kriittisiä vihjeitä kohtaan.*[263]

---

[260] Hirvonen on luetellut lainkohtia rikoslaista, joissa sananvapaus voi joutua kollisioon jonkun muun periaatteen kanssa. Näitä ovat RL 11:8, 12:2, 12:7, 17:1, 17:10, 17:18, 17:18a, 17:20, 24:8, 38:1, 49:1. Myös tekijänoikeusrikos ja painovapauslainsäännökset saattavat tulla kyseeseen. Ks. Hirvonen 2001, Nautintaoikeus: Sananvapaus ja sensuuri psykoanalyyttisen lainopin tarkastelussa, s. 83–84.

[261] Ks. Kavonius LM 2001, Eettinen psyyke ja oikeusperiaatteet, s. 505–507.

[262] Ks. Vilkko-Riihelä 1999, Psykologian käsikirja, s. 636.

[263] Ks. Vilkko-Riihelä 1999, Psykologian käsikirja, s. 551. Ks. myös Rainio, Käytännön Psykologiaa I, s. 132.

Defenssimekanismien voimistamisen strategiassa pyrimme torjumaan vaiennetun vastaperiaatteen tai vaiennettujen vastaperiaatteiden vaikutuksia. Toisaalta voimme myös osoittaa turhautumansietokykyä ja psyyken vahvuutta arvioimalla tilannetta uudelleen myös vaiennetun vastaperiaatteen kannalta. Jotta arviomme olisi täydellisessä mielessä oman tietoisuutemme piirissä (kulttuuri-ihmisellä meissä), se on syytä tehdä sanallistavassa muodossa kielellisenä tiedostamisena. Kun se on sanallistavassa muodossa eksplikoitu yleisesti julkaistavaan tekstiin, se saapuu myös yhteisöllisen kontrolloitavuuden piiriin – eräänlaiseen yhteisölliseen tietoisuuteen. Oikeudellisen ajattelijan ja ratkaisijan psyyken voimavaroista kertoo paljon se, miten hän kykenee suhtautumaan siihen, että tilanne on kokonaan arvioitava tietoisesti uudelleen. Kokeellisessa psykologiassa turhautumansietoa on pidetty yhtenä keinona mitata yksilön toiminnan pitkäjännitteisyyttä ja menestyksekkäälle elämänhallinnalle tärkeää psyyken jännitteisyyttä yleensäkin. Samalla turhautumansietokyky osoittaa kykyä välttää ajautumista ylimitoitetuilla defenssimekanismeilla relevantteihin seikkoihin kohdistuviin ilvehtijän hyppyihin.[264]

Vahvatkaan defenssimekanismit eivät välttämättä takaa vastaperiaatteiden vaikutuksen häviämistä kokonaan ratkaisijan mielestä. Sellaisessa yksisilmäisessä harkinnassa, jossa aito vastaperiaateajattelu hylätään ylivirittyneiden defenssimekanismien vuoksi, *on mahdollista, että vaiennetuksi Toiseksi alistettu vastaperiaate lähettää vahvistuvia merkkejä itsestään ja sen merkityksestä tapauksen ratkaisun kannalta.* Varoittavien merkkien syntyminen edellyttää tietysti peruslähtökohdiltaan, että mielemme toimii syvyyspsykologisessa suunnassa psykoanalyyttisten perusolettamusten mukaisesti. Tämä tarkoittaa sitä, että mielemme säilyttää jotenkin torjuttua sillä tavalla, että torjuttu voi vaikuttaa joillakin tavoilla.[265] Tätä perusasetelmaa tukee psykoanalyyttisen tradition piirissä esitettyjen perustelujen lisäksi esimerkiksi eräät todistajanpsykologian piirissä tehdyt havainnot. Näiden havaintojen mukaan harhaanjohtavien skeemojen kautta suodatettu tieto voi vääristää alkuperäistä muistikuvaa, mutta silti alkuperäinen muistikuva voidaan palauttaa oikeilla metodeilla mieleen. Harhaanjohtava skeema ei siis pyyhkinyt alkuperäistä muistikuvaa kokonaan pois.[266] Tässä tilanteessa voisi aktualisoitua myös kohdassa 10.5. käsitelty itserangaistuksen prosessi.

---

[264] Ks. Rainio, Käytännön Psykologiaa I, s. 132–133.
[265] Ks. Freud, Ahdistava kulttuurimme, s. 11.
[266] Ks. Haapasalo, Kiesiläinen & Niemi-Kiesiläinen 2000, Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu, s. 23.

10.8. DEFENSSIMEKANISMIEN TAPAUSKOHTAINEN TARKASTELU

Kysymys ennakkoasetelmista tulee esille esimerkiksi sellaisissa tilanteissa, joissa sama asia palautetaan menettelyvirheen vuoksi saman kokokoonpanon käsiteltäväksi. Muodostuuko tällöin esteellisyyden aiheuttama ennakkoasetelma? Tähän kysymykseen on otettu kantaa tapauksessa KKO 2000:13, joka käsiteltiin laajennetussa kokoonpanossa. Tapauksessa KKO on myös nojautunut vahvasti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen kolmeen ratkaisuun[267], jotka koskevat samaa kysymystä. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kohdan mukaan jokaisella on oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa silloin, kun päätetään hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan. Erityisen tarkasti KKO referoi tapausta Thomann vastaan Sveitsi, jossa oli myös viitattu kahteen muuhun näistä kolmesta ratkaisusta. Siinä oli kysymys poissaolevana tuomitun vastaajan rikosasian uudesta käsittelystä normaalissa rikosprosessissa, mitä menettelyä ei kansallisen lainsäädännön mukaan pidetty muutoksenhakuna. Thomann väitti, että *kun samat tuomarit ovat käsitelleet hänen rikosasiansa ensin hänen poissaollessaan ja sen jälkeen uudessa oikeudenkäynnissä, nämä olivat muodostaneet käsityksensä hänen syyllisyydestään jo ennen oikeudenkäyntiä.* Ihmisoikeustuomioistuimen mukaan mikään ei tässä tapauksessa viitannut siihen, että tuomareilla olisi ollut ennakkoasenteita tai -käsityksiä.

Näistä kolmesta tapauksesta oli muodostunut tulkinta, jonka mukaan ihmisoikeussopimuksen näkökulmasta tuomioistuimen puolueettomuutta ei siten voida katsoa loukkaavan automaattisesti sen, että aikaisemmin ratkaisun tekemiseen osallistuneet jäsenet ovat mukana asiasta palauttamisen jälkeen uudelleen päätettäessä. Tätä normatiivista tilaa KKO sovelsi tilanteessa, jossa KKO oli kumonnut hovioikeuden päätöksen ja palauttanut asian hovioikeuteen, koska hovioikeuden päätöksessä ei ollut mainittu niitä pääsyitä, joihin ratkaisu perustui. Kyseessä oli avustajan palkkiota maksuttomassa oikeudenkäynnissä koskeva asia. *Mikään käsiteltävänä olevassa tapauksessa ei KKO:n mukaan viittaa siihen, että hovioikeuden esittelijällä tai jäsenillä olisi ollut henkilökohtaisia ennakkoasenteita asiassa.* Esittelijän ja vähemmistön luottamus esteellisyyden puuttumiseen oli kuitenkin toinen:

> "Perustelujen hahmottumisen myötä ratkaisun tekemiseen osallistuvilla täytyy olla valmius tarpeen vaatiessa päätyä myös muuhun lopputulokseen. Tämä puolestaan edellyttää, ettei ratkaisija tai esittelijä ole sitoutunut aikai-

[267] Ratkaisut ovat Ringeisen vastaan Itävalta (16.7.1971 vol. A no 13, s. 40, § 97) Diennet vastaan Ranska (26.9.1995 vol. A no 325 A, s. 17, § 37–38) ja Thomann vastaan Sveitsi (10.6.1996 vol. 1996 III s. 815–816, § 31, 33, 35 ja 36).

semmin omaksumaansa lopputulokseen vaan kykenee tarkastelemaan myös sitä ennakkoluulottomasti. Hovioikeuteen palauttamisen jälkeen S:n palkkiota koskeva virallisen syyttäjän valitus on ratkaistu kokoonpanossa, johon ovat kuuluneet samat jäsenet ja sama esittelijä kuin ensimmäisellä kerralla. Koska he ovat jo aikaisemmin puutteellisten perustelujen pohjalta ottaneet kantaa S:n palkkion määrään, Korkein oikeus katsonee olevan perusteltua aihetta epäillä, että heillä on jälkimmäisellä käsittelykerralla ollut esteellisyyden perustava ennakkokäsitys siitä, miten palkkiovalitus tulee ratkaista."

Esittelijä ja vähemmistö KKO:ssa on siis katsonut, että tilanne muodostaa lähtökohtaisesti sellaisen asetelman, jota tutkimusmatkallamme on lähestytty vahvana halovaikutuksena ja stigmatisoitumisena. He katsoivat tämän asetelman synnyttävän ennakkokäsityksen, mikä merkitsee esteellisyyttä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja KKO:n enemmistö eivät ole katsoneet tällaista ennakkoasetelmaa sellaiseksi, että asia pitäisi osoittaa toiseen tuomioistuimeen tai kokoonpanoon. *Henkilökohtaista puolueettomuutta vaarantavaa halovaikutusta ja stigmatisoitumista ei siis synny EIT:n ja KKO:n mukaan automaattisesti. Tämä kanta on puolustettavissa myös tässä tutkimuksessa esitetyn perusteella, vaikka toisaalta voimme pitkälti ymmärtää myös vähemmistön kantaa, sillä tilapäisen ylivirittyneen tyhmyydentahdon virittymisen riski on tällaisessa tapauksessa ilmeinen. EIT ja KKO:n enemmistö eivät ole toisaalta nekään kiistäneet sellaista halovaikutuksen ja stigmatisoitumisen syntymisen yleistä riskiä, jollainen KKO:n esittelijän ja vähemmistön mukaan oli jo lähtökohtaisesti vaarantanut puolueettomuuden.* EIT ja KKO:n enemmistö ovat korostaneet sitä, että käsitellyissä tapauksissa mikään ei viitannut siihen, että tuomareilla olisi ollut puolueettomuuden vaarantavia ennakkoasenteita tai -käsityksiä. *Riski ei ollut minkään havaittavan seikan mukaisesti tässä tapauksessa mitenkään aktualisoitunut. Mikään tässä ei viitannut ennakkokäsitykseen.*

EIT:n ja KKO:n enemmistön valitsema kanta herättää kysymyksen: mikä voisi sitten viitata puolueettomuuden vaarantaviin ennakkoasenteisiin ja käsityksiin? *Ne joka tapauksessa viittaavat selkeästi tapauskohtaisesti tarkasteltaviin ennakkoasenteisiin ja käsityksiin, jotka vaarantavat oikeuden puolueettomaan oikeudenkäyntiin. Tästä tullaan kysymykseen ylivirittyneiden defenssimekanismien vaikutuksen tarkkailemisesta tapauskohtaisesti.* Jos päätöksessä ja sen perusteluissa – ja etenkin perusteluiden puutteissa – on viitteitä siitä, että suhteellisuusperiaatetta on loukattu, ne ovat samalla viitteitä siihen suuntaan, että todennäköisesti toiselle oikeudenkäynnin osapuolista on osunut eteen sellainen tuomioistuin tai kokoonpano, jossa monet perustellutkin näkökohdat ovat vaarassa joutua torjunnan myötä ilvehtijän hypyn kohteeksi. Ainakin silloin on suuressa vaarassa tasapainoisen oikeudenkäytön ideaali, johon vastaperiaateajattelu liittyy.

Kansalaisten oikeusturvaan ja tarpeidenmukaisiin odotuksiin vastaaminen edellyttääkin katseen suuntaamista yleisestä ja eksplikoidusta kohti asiassa

relevanttia torjuttua juuri tapaus- ja jopa tuomarikohtaisella analyysilla. On etsittävä yksittäisistä ratkaisuista merkkejä epätasapainoisuudesta. On etsittävä viitteitä ylivirittyneistä defenssimekanismeista etenkin etsimällä sitä, mitä perusteluista puuttuu. Tällainen analyysi voi paljastaa räikeän tulkintaväkivallan ja ehkä sen syitäkin. Tämän Wilson näkee tyypilliseksi dekonstruktion strategiaksi: "He keksivät ja analysoivat sitä, minkä kirjoittaja jättää mainitsematta. Puuttuvista osista he luovat postmodernistisen tyylin henkilökohtaisen kommentaarion."[268] Näin nähdyllä dekonstruktiivisella tai postmodernistisella lähestymistavalla on läheiset yhteydet nietzscheläiseen syvyyspsykologiaan:

> *" – mikä riemu sille, jolla on korvat vielä korvienkin takana – minulle, vanhalle psykologille ja rotanpyydystäjälle, jolle juuri sen, mikä haluaisi pysyä vaiti, on pakko käydä äänekkääksi..."*[269]

Torjutun ja etenkin torjunnan syiden paljastaminen vaatii kuitenkin oman rohkeutensa – ehkä omat uhrauksensakin. *Torjuttua paljastava oikeuden psykoterapeutti saattaa joutua "potilaansa" hyökkäyksen kohteeksi.* Emme voi unohtaa torjuttua paljastaneen Sokrateen kohtaloa tässäkään yhteydessä.

10.9. KYSYMYKSEN TILAN TARVE

Torjuttua paljastavan oikeudellisen ajattelun tehtäväksi voidaan asettaa ylivirittyneiden oikeudellisten tiedonhallinnan välineiden paljastaminen. Ylivirittyneet ratkaisumallit ja päätösheuristiikat valikoivat Saariluoman mukaan hyvin nopeasti joukon tehtäväkohtaisia vihjeitä, mutta sulkevat pois muut mahdolliset tehtäväkohtaiset vihjeet.[270] Oikeudelliseen ajatteluun sovellettuna tämä toteamus nähdäkseni tarkoittaa ensisijaisesti sitä, että *ylivirittyneet oikeudellisen tiedonhallinnan työkalut suosivat niihin kohdistuneen kritiikin torjuntaa.* Kun oikeusperiaate toimii tällaisena jäsentävänä työkaluna, siihen turvautumalla tavoitetaan yksittäisiä tekstejä oikeuslähteissä ja niiden taustalla olevia arvoja ja tavoitteita, mutta oikeusperiaatetta vastaan vaikuttavia relevanttejakin seikkoja ennemmin torjutaan kuin huomioidaan, jos oikeusperiaate muotoutuu ylivirittyneeksi oikeudellisen tiedonhallinnan välineeksi.

Pyrkimykset ylivirittyneiden skeemojen tuoman tyhmyydentahdon voittamiseen eivät ole tietenkään yksinomaan oikeudellista ajattelua koskevia pyrkimyksiä. Samojen kysymysten kanssa ollaan tekemissä esimerkiksi joukkotie-

---

[268] Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 233.

[269] Nietzsche, Epäjumalten hämärän esipuheessa.

[270] Ks. Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 116. Wilsonin esitystä myötäillen nopeaa ratkaisua etsivälle päätösheuristiikalle olisi olemassa voimakas tarvetausta biologisesta näkökulmasta. Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 233.

dotuksen piirissä. Joukkotiedotuksen tutkimuksessa esitetty *maksimaalisen vastaevidenssin periaate on sovelias yleisperiaate oikeudelliseenkin ajatteluun. Tämä tarkoittaa sitä, että journalistin olisi annettava hypoteeseilleen ja ennakko-odotuksilleen samanlainen mahdollisuus osoittautua oikeiksi ja vääriksi.*[271] Samaa periaatetta tarkoittaa skeptisen etiikan mukainen kysymyksen tilan ylläpitäminen oikeudellisessa ajattelussa.

Kysymyksen tilassa pysymisen vaatimusta, jollaisen vaatimuksen olemme jo aiemmin käsitelleet Hirvosen esittämänä, voi suositella myös oikeudelliseen ratkaisutoimintaan, jos halutaan välttää ylivirittyneiden defenssimekanismien aiheuttamaa tarpeidenmukaisen tietoaineksen torjuntaa. Samalla meidän on silti oltava tietoisia siitä, että *kysymyksen tila voi oikeuskäytännössä ja vallitsevaa oikeustilaa selvittävässä lainopillisessa tutkimuksessa pitää esillä lähinnä vastaperiaatteita.* Kollektiivisen ennakkoluulon ja tyhmyydentahdon synnyttämien epäoikeusperiaatteiden hyväksyttävyyden kysymys voi jäädä pois tai selkeästi taka-alalle lukuun ottamatta varsinaista oikeuden kriittistä tutkimusta, joka voi ulottaa kysymyksen tilan jopa vallitsevaa oikeustilaa ja sitä ylläpitävää vallitsevaa tyhmyydentahtoa kohtaan myös joidenkin perus- ja ihmisoikeusperiaatteiden täydellisellä kyseenalaistamisella.

Oikeustieteessä kapeaa tiedostamista vastaan suuntautuvat ainakin polysentriset oikeustieteelliset näkemykset. Kansainvälisesti suuntautuneessa kotimaisessa tutkimuksessamme tällaista polysentristä kuvaa oikeudesta painottaneet tutkijat (Eriksson, Hirvonen, Minkkinen ja Pöyhönen) ovat polysentrisen oikeuskäsityksen julistuksessaan ilmaisseet seuraavasti: "Each in its own singular way, the texts included this plurality set differences against identity, fragments against coherence, singularity against universalism, alterity against sameness, and so on."[272]

Torjuttu ei ole silti vielä tarpeidenmukaisena torjuttua, vaikka se osoitettaisiin torjutuksi. Torjutun paljastaminen ei siis ole yksin riittävää. Kaikki erilaisuuden, fragmenttien, singulaarisuuden, toisuuden yms. torjuminen ei ole ylivirittyneiden defenssimekanismien toteuttamaa ylivirittynyttä tyhmyydentahtoa. On osoitettava jotenkin, että torjutun käsitteleminen olisi ollut oikeudellisessa ajattelussa ja päätöksenteossa perusteltua. *Torjuntaa paljastavalla kriittisellä oikeustieteellä on painavaa sanottavaa vasta silloin, jos torjuttu kyetään osoittamaan jotenkin relevantiksi ja tarpeidenmukaiseksi.*[273] Tällöin vaiennettu toinen ja toisuus voi nousta tarpeidenmukaisena vaatimaan itsensä huomioimista. Se voi vaatia myös sellaisten tiedonhallinnallisten työkalujen muuttamista, jotka ovat johtaneet sen torjumiseen. Tällainen Toinen ja toisuus voi nousta jopa haastamaan sellaista vallitsevaa metafysiikkaa ja elämänmuotoa, jota

---

[271] Karvonen 1999, Elämää mielikuvayhteiskunnassa, s. 60.
[272] Ks. Eriksson & Hirvonen & Minkkinen & Pöyhönen 1998, A Polytical Manifesto, s. 7.
[273] Tämän kysymyksen taustoista on tarkemmin kohdassa 3.15.

olemme kutsuneet kulloisenkin kollektiivisen tyhmyydentahdon tuotteena ennakkoluuloksi. Se voi johtaa kollektiivisten ajattelutraditioiden sisältämien maailmasuhteen luomisen työkalujen selkeään muutokseen.[274]

Haapasalo, Kiesiläinen & Niemi-Kiesiläinen pitävät todistajanpsykologiselta kannalta tärkeänä, että kuulustelumenetelmiä kehittämällä voidaan havaita psykologisiin seikkoihin liittyviä virhelähteitä. Näistä syistä on heidän mielestään tarpeellista parantaa juristien yleistietoutta psykologiasta, sen menetelmistä, tutkimustuloksista jne. Todistajien kuulustelussa tulisi pystyä – yhtenä sen keskeisistä tavoitteista – osoittamaan todistajan kertomuksiin liittyvät virhelähteet, jotka heikentävät kertomuksen luotettavuutta.[275] Entä sitten vastaavat ongelmat normatiivisen tiedon käsittelyssä? Voisiko psykologisempi asennoituminen myös normatiivisen tiedon käsittelyyn vähentää siinä esiintyviä puutteellisuuksia tai suorastaan virheellisyyksiä, jotka heikentävät luottamusta tällaisen kognitiivisen toiminnan tuloksiin? Varmasti samanlaisia etuja saavutetaan juristin normatiivisen ajattelun psykologisella itsekontrollilla,[276] mutta toisaalta *toimivat skeemat tai metodit voivat tuottaa menestyksekkäästi erilaisiin tarpeisiin vastaavaa oikeudellista tiedonkäsittelyä, vaikka niiden käyttäjät eivät tuntisi kognitiivista psykologiaa.* Opittujen ja ehdollistettujen skeemojen ja metodien käyttäminen auttaa ylittämään esimerkiksi niitä Kahnemanin ja Tverskyn liittolaistutkijoineen paljastamia lukuisia vääristymien ja virhepäätelmien (päätösilluusioiden) riskejä, joista monia on tälläkin tutkimusmatkalla tuotu esille. Vaikka Kahneman sai Nobelin palkinnon 2002 taloustieteestä, tämä ei tarkoita, että tällaiset riskit olisivat jotenkin pienemmät oikeudellisessa kuin taloudellisessa päätöksenteossa.

Aiemmin tällä tutkimusmatkalla oikeusperiaateajattelu on esitetty välineeksi, jolla kielellistäminen vähentää intuitiiviseen päättelyyn liittyviä vääristymien ja virhepäätelmien (päätösilluusioiden) riskejä.[277] Esitän myös vastaperiaateajattelun metodisena mahdollisuutena välttää sellaisia normatiivista harkintaa uhkaavia puutteellisuuksia ja yksipuolisuuksia, jotka johtuvat kognitiivisia näköaloja voimakkaasti kaventavista tiedonhallinnallisista strategioista. *Tiedollisten näköalojen kaventumisiin voi johtaa myös itse oikeusperiaateajattelu, jos siihen ei liitetä vastaperiaateajattelua.* Tällainen näköaloja kaventava oikeusperiaateajattelu on yksipuolista samuuden ajattelua. Vastaperiaateajattelu tuo mukanaan oikeusperiaateajatteluun toisuuden ja dialektiikan ajattelun, joka laajentaa kielellistävän tiedostamisen aluetta oikeudellisessa tiedonhallinnassa.

---

[274] Tällaisen kriittisen prosessin rajoista ja mahdollisuuksista ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 262–263.

[275] Haapasalo, Kiesiläinen & Niemi-Kiesiläinen 2000, Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu, s. 4.

[276] Kuten on jo esitetty tällä tutkimusmatkalla kohdassa 3.6.

[277] Perusteidensa osalta erityisesti kohdassa 5.1.–5.6.

Yksipuolisen koherenssin ylivaltaa voidaan välttää estämällä turhautumatilanteisiin ajautumista. Turhautumatilanteisiin ajautumista voidaan välttää pyrkimällä säilyttämään vastaperiaateajattelun jatkuvan ylläpitämisen tarkoittama dialektinen asetelma, joka merkitsee punninnan strategian soveltamista dialektisena kysymyksen tilan jatkuvana ylläpitämisenä kaikkia oikeudellisen ratkaisun osia käsiteltäessä. Takin esille tuomassa jälkikontrollissa ollaan jo usein myöhässä.[278] *Jos ajattelua aletaan heti alusta alkaen rakentamaan vastaperiaatteen johdonmukaista torjuntaa merkitsevillä skeemoilla, yksipuolisen koherenssin tuottamiseen takertuva ylivirittynyt tyhmyydentahto voi saada ylivallan.* Päätös on silloin pitkälti jo tehty tällä alustavalla valinnalla, jolloin vastaperiaatteen taholta nouseva kritiikki on vaarassa joutua tyhmyydentahtoisen torjunnan kohteeksi. Jos jälkikontrollissa paljastuisi koko argumentaatiota horjuttavia näkökohtia, turhautumatilanne todennäköisesti syntyy luomaan paineita ilvehtijän hyppynä tapahtuvaan torjuntaan. Tällaisessa tilanteessa tosin edes heikosti ehdollistettu vastaperiaateajattelu voi muodostaa paineita toiseen suuntaan.

Vastaperiaatetta on jo yleensä myöhäistä huomioida vasta sen alettua aiheuttaa torjuttuna toisena mielen kasvavaa levottomuutta, jota helposti torjutaan ajautumalla entistä syvempiin defenssimekanismeihin ja entistä kapeamman oikeudellisen tiedonhallinnan alan mahdollistamiin skeemoihin.[279] Kapeakin skeema voi toki tuottaa pitkän kertomuksen jonkin "Pienen Hyvän Kertomuksen" kertomuksen tueksi, vaikka vastaperiaatteet torjutaan. Tällaisella laintulkitsijan yksipuolisella puheliaisuudella saatetaan yrittää peittää vastaperiaatteet kokonaan näkyvistä. Sellaiset kertomukset ovat usein myös anaalisten tuomaripersoonallisuuksien vääristeleviä kertomuksia puhtaista oikeuksista. Ne ovat silti samalla tavalla tosia kuin taikurin tuottamat näkökulmat todellisuuteen, joissa ylikorostamalla jotakin saatetaan jotakin muuta pois näkyvistä. Vastaperiaateajattelua on nostettava tietoiseksi strategiaksi jatkuvasti. *Vastaperiaateajattelun tarkoittamalla kysymyksen tilalla on tehtävänä varoittaa oikeudellisessa ajattelussa yksipuolista koherenssia tuottavien torjuntojen jatkuvasta vaarasta, jota merkitsee perspektiivien kaventuminen yksipuolisesti yhden tai yhdensuuntaisten periaatteiden ("Pienen Hyvän Kertomuksen") tarkoittaman samuuden mukaisesti.*

---

[278] "Perustelujen kirjoittaminen jää tällöin lähinnä jälkikontrolliksi lopputuloksen oikeellisuudesta. Tällainen ei kuitenkaan tiedä, että kysymyksessä olisivat vain fasadiperustelut." Takki 1985, Lainkäyttäjä lainsäätäjän työn jatkajana, s. 53.

[279] Tässä voi syntyä Peckin tarkoittama torjunnan ja neuroosin kierre. Ks. Peck, 1988 Rakkauden psykologia, s. 13.

11. Muutospaine ja evolutiivisen laintulkinnan tarve

11.1. VASTAPERIAATEAJATTELU MUUTOKSEN HAASTEISSA

Olemme jo käsitelleetkin tutkimusmatkallamme suomalaisessa väitöskirjatutkimuksessa esitettyä käsitystä oikeuden dynaamisuudesta. On esitetty Hirvosen väitöskirjan näkökulma, jossa jatkuvasti käyvässä oikeudessa ei ole lopullisia painoksia. Tuomioistuinten ratkaisut ja oikeustieteen normisuositukset ovat otoksia ja jälkiä usein jo muuttuneesta oikeudesta. Myös Tontin käsitykset ajallisuuden vaikutuksesta ajatteluumme tuovat voimakkaasti esille muutoksen mahdollisuuden. Saman dynaamisen mahdollisuuden tarjoaa Siltalan väitöskirjan esittelemistä oikeuden infrastruktuureista ponnistava ajatuksen vapauden laki. Staattisesta oikeutta koskevasta käsityksestä ei voida puhua myöskään Minkkisen väitöskirjan esityksessä oikeudesta epävarmana tieteenä.[280] *Käsitys jatkuvasti muuttuvasta oikeudesta on ajassamme vahvojen filosofisten lähtökohtien lisäksi luonteva lähtökohta ihmistä ja hänen ympäristöään koskevien luonnontieteidenkin nykykäsitysten kannalta*:

> "Joskus 1970-luvulla biologian vanha varmuuden, pysyvyyden ja ennalta määräytymisen maailma romahti, samoin kuin oli tapahtunut fysiikassa puoli vuosisataa aikaisemmin. Tilalle oli rakennettava vaihtelun muutoksen ja ennustamattomuuden maailma. Meidän sukupolvemme on ratkaisemassa perimää, joka on pikaotos jatkuvasti muuttuvasta dokumentista. Ei ole olemassa mitään lopullista painosta."[281]

Miten vastaperiaateajattelu sitten menestyksekkäästi tyydyttää vahvan dynamismin meemin etualalle virittämää tarvetta vastata muutoksen haasteisiin oikeudellisessa ajattelussa? *Oikeusperiaateajattelun yksi tehtävä on toimia kulloinkin vallitsevien yhteiskunnallisten arvojen normatiivisena välittäjänä, jolloin oikeusperiaateajattelulta voidaan vaatia myös kykyä vastata yhteiskunnan muutoksiin.*[282] Tämä tarkoittaa erityisesti kykyä reagoida erilaisten oikeusperi-

[280] Näistä käsityksistä on hieman tarkemmin johdannossa (3.14.).
[281] Ks. Ridley 2000, Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 150. Johnson näkeekin geeneihin liittyvässä perimämme kirjoituksessa Derridan korostaman tilallisuuden ja ajallisuuden erojen tuoman muutoksen. Ks. Johnson 2000, Derrida, s. 53 ja 57.
[282] Ks. Hirttiö 1994, Oikeusperiaatteista ja niiden merkityksestä, s. 19.

aatteisiin liittyvien arvojen ja tavoitteiden välisissä suhteissa tapahtuneisiin muutoksiin. Tällöin arvojen ja tavoitteiden merkitystä on tosin tarkasteltava suhteessa koko siihen normatiivisen tiedon verkostoon, joka oikeusperiaatteeseen normi-ideana liittyy, koska onhan kysymys institutionalisoiduista arvoista ja tavoitteista.

Muutokset oikeuden pintatasolla jonkin oikeusperiaatteen kannalta relevantilta osin eivät yleensä merkitse oikeusperiaatteen lopullista voimassaolon häviämistä, mutta sen paino saattaa muuttua. Oikeusperiaatteen normi-idean tai merkitysyhteyden muodostamaan verkostoon liittyvät monet oikeuslähteet voivat säilyä kirjaimeltaan samoina, vaikka uudessa kokonaiskontekstissa niiden merkitys muuttuu.[283] Merkitys muuttuu, mutta se ei silti muutu kokonaan, jolloin samuutta säilyttävä yhteys menneisyyteen ei kokonaan katkea.[284] Tällaisessa verkostossa tapahtuneet muutokset eivät yksin ratkaise oikeusperiaatteen painoarvoa. Oikeusperiaatteen painoarvoon, erityisesti konkreettisten ratkaisutilanteiden kannalta katsottuna, vaikuttavat muutokset myös sellaisiin periaatteisiin, joilla on konkreettisissa tapauksissa taipumus asettua sille vastaperiaatteiksi. *Muutoksiin reagoiminen tapahtuu, kun tarkastellaan jatkuvasti uudelleen muutoksen alaisten oikeusperiaatteiden välisiä suhteita niiden kollisiotilanteissa. Vastaperiaateajattelu tarjoaa tähän mahdollisuuden.*

Olemme edellä hahmottaneet sumean logiikan mukaista vastaperiaateajattelua kuviolla, joka soveltuu myös vastaperiaateajatteluun liittyvän muutoksen tarkasteluun:

1....A.....B.....C....**2**

Sovellamme tätä kuviota esimerkkioikeudenkäynnissämme tapahtuneen muutoksen hahmottamiseen. Tässä tapauksessa HO alensi huomattavasti rangaistusten ja korvausten suuruutta ja pienensi korvaukseen oikeutettujen henkilöiden määrää KäO:n tuomioon nähden. Kysymyksessä oli myös selkeä muutos Helsingin hovioikeuden omaan käytäntöön nähden. Muutoksen merkitystä laajemmin kuvaa sekin, että Jari Räsäsen osalta korvaus aleni Suomen suurimmasta korvauksesta lajissaan vasta viidenneksi suurimmaksi, 350.000 markasta (vain) 130.000 markkaan. Tämä muutos näytti myös järkyttäneen Jari Räsästä asianajajineen. Palaamme tähän järkytykseen myöhemmin hieman tarkemmin. Tässä aukeavat kuitenkin jo keskeiset kysymyksen tutkimusmatkamme tähän vaiheeseen. Voimme nimittäin havaita esimerkkitapauksessamme muutoksen, joka tässä on sananvapauden periaatteen painoarvon kasvua aikaisempiin oikeustiloihin nähden. Kunnian ja yksi-

[283] "The letters of the legal documents may remain the same but they are given new meaning over time." Tontti 2001, European legal pluralism as a rebirth of IUS commune, s. 53.

[284] Merkityksen suhteellisen muutoksen ja pysyvyyden kysymystä voidaan lähestyä Dworkinin tavoin operoimalla käsiteparilla concepts/conceptions. Käsitteet sinänsä pysyvät samana, vaikka niiden merkitykset jossain määrin vaihtelevat kontekstin muuttuessa. Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 126–130.

tyiselämän suojan periaatteen soveltamista puhtaana edustaisi piste 1. Sananvapauden periaatteen soveltamista puhtaana edustaisi puolestaan piste 2. Muutos on esimerkkitapauksessamme tapahtunut pisteen 2 suuntaan. Voitaneen sanoa, että on siirrytty pisteen A lähistöltä huomattavasti lähemmäksi pistettä B.

Esimerkkioikeudenkäynnissämme ilmenevän oikeudellisen muutosilmiön selittämisen ja ymmärtämisen tarve voi herättää meissä monia kysymyksiä. Miksi ja miten tällainen muutos tapahtui? Miksi Jari Räsäsen järkytys on ymmärrettävissä? Pitikö Jari Räsäsen luottamusta oikeusvarmuuden vallantahtoon tällä tavalla järkyttää? Miksi muutosta merkinnyt ratkaisu voisi olla oikeutettu Jari Räsäsen järkytyksestä huolimatta? Olisiko siis tällainen muutos perusteltavissa ja tarpeidenmukainen? Miksi ja miten tällainen muutos on markkinoitavissa tarpeidenmukaisena? Näihin kysymyksiin etsitään seuraavaksi vastauksia tutkimuksen tässä ja seuraavassa luvussa.

11.2 PYSYVYYDEN HARHA JA MUUTTUVA OIKEUSPERIAATE

Oikeudellisessa ajattelussa suuri osa on pyrkimystä toistaa samaa mahdollisimman samana. Yhdenvertaisuuden ja ennakoitavuuden toteuttaminen vaativat tätä. Saman toistuminen jatkuvasti samana ilman muutoksia voidaan kokea tyydyttäväksi oikeusvarmuuden vallantahdon kannalta. Tällainen näyttäisi antavan hyviä mahdollisuuksia ennakoivaan elämänhallintaan. Tästä syystä me saatamme haluta nähdä oikeuden ennemmin saman täsmällisenä toistamisena kuin esimerkiksi Hirvosen tavoin aina vasta tulevana, jolloin oikeuden hallitseminen tai sen saattaminen pysyvään voimassa- ja läsnäoloon, oikeusvarmuuden vallantahdon luomien ideaalien mukaisesti, näyttäytyy armotta mahdottomaan kurkottautumisena.[285] Edellisessä luvussa käsitellyt ylivirittyneet defenssimekanismit saattavat ylivirittyneiden skeemojen avulla estää meitä näkemästä oikeusvarmuuden vallantahdon kannalta ehkä hyvinkin kiusallista muutosta.

Kun näemme mielellään saman toistuvan samana, haluamme ehkä torjua muutoksen aistiemme ja tietoisuutemme piiristä. Saatamme myös helposti tulkita näkemämme sellaiseksi kuin haluamme kohteemme nähdä.[286] Samuuden säilyttävää torjuntaa helpottaa myös oikeudellisiin traditioihin liittyvä pyrki-

---

[285] Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 484. Hännisen esittämällä tavalla sellainen pakenee haltuun ja hallintaan ottavia määrittelyjä: "Kuinka sellaista voi määritellä, joka vasta on tulossa, joka heti kieltää itsensä tultuaan?" Hänninen 1986, Valtiosta valtaan, s. 121.

[286] Dennettin mukaan tällainen episteeminen nälkä voi vaikuttaa jopa perushavaintoihin. Esimerkkinä voidaan käyttää metsästysonnettomuuksia, joissa saaliseläimen odottaminen voi saada ihmisen tulkitsemaan metsästyskaverinsa sellaiseksi. Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 25. Dennett esittää käsityksiä erilaisista kokemuksen jälkeisistä korjausstrategioista, jossa mielemme muokkaa meille oman kuvan todellisuudesta. Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 136–147. Egosentrisen perspektiivin ylittämisen vaikeudesta ks. Keysar and Barr 2002, Self-Anchoring in Conversation: Why Language Users Do Not Do What They "Should", s. 150–166.

mys kohti Platonin ideoita mukailevia yleisiä abstraktioita, jotka torjuvat singulaarisuutta ja muutosta. *Me luomme meitä viehättävän valhekuvan samuuden säilymisestä äärimmäisen voimakkaan aseman saaneen oikeusvarmuuden vallantahdon ohjaamina.* Tällaista fundamentaalista inhimillistä taipumusta itsepetokseen ja valheeseen Nietzsche on osuvasti havainnoinut:

> "Meidän aistimme oppivat vasta myöhään eivätkä opi milloinkaan täysin olemaan tiedon hienoja uskollisia varovaisia elimiä. Silmällemme on mukavampaa uudistaa samaan tilanteeseen soveltuva jo monesti syntynyt kuva, kuin pidättää näkyvissä se, mikä jossakin vaikutelmassa on muusta poikkeavaa ja uutta: jälkimmäinen tehtävä kysyy enemmän voimaa. Uuden kuuleminen on korvalle kiusallista ja vaikeata... Tämä kaikki merkitsee: me olemme syvimmältämme ammoisista ajoista – tottuneet valehtelemaan. Tai, sanoaksemme saman asian hyveisemmin ja teeskentelevämmin, lyhyesti miellyttävämmin: ihmisessä on taiteilijaa paljon enemmän kuin hän arvaa."[287]

Emme ehkä kykene tai halua huomata ylivirittyneiden defenssimekanismien vallassa sellaisia seikkoja, jotka paljastavat joidenkin samaan asiakokonaisuuteen kuuluvien seikkojen muuttuneen, vaan näemme vain muuttumattomia yksityiskohtia. *Erityisen vaativaa voi olla havaita singulaarisena muuttumattoman yksityiskohdan muuttuneen osana kokonaiskontekstia. Jokin muuttumattomana sanamuodoltaan säilynyt lainkohta on merkityksensä osalta kuitenkin muuttunut, kun sitä sovelletaan esimerkiksi merkitykseltään muuttuneiden perus- ja ihmisoikeusperiaatteiden valossa.* Kun muutoksia on tapahtunut saman kokonaisuuden joissakin osissa, tällöin kapeakatseisessa tarkastelussa samalta näyttävillä yksityiskohdillakin olisi kuitenkin muuttunut merkitys, jos lähestyisimmekin tilannetta rehellisesti kokonaisvaltaisen tarkastelun valossa. Jos nimittäin torjumme jossakin kokonaisuudessa vaikuttavia muuttuneita yksityiskohtia, torjumme muutoksen vaikutusta myös muuttumattomien yksityiskohtien osalta. Sinänsä muuttumattomaan yksityiskohtaan vaikuttava kokonaisuus on nimittäin voinut muuttua joidenkin muiden yksityiskohtien muutoksen myötä, kun näemme yksityiskohdat osana kokonaisuutta.

Olemme esittäneet oikeusperiaatteen normi-ideaan kytkeytyneenä tiedon verkostona, joka on koherentin samuuden muodostama kokonaisuus.[288] *Oikeusperiaatteen normi-ideaan liittyvässä oikeudellisen tiedon verkostossa kokonaisuus ei ole enää sama, jos verkoston osassa on tapahtunut muutoksia, vaikka paljon yksittäistä tietoa olisi säilynyt edelleen samana.* Osana oikeusperiaatteeseen liittyvää kokonaiskontekstia on muuttumatonkin yksittäinen osa muuttunut merkityksensä osalta.[289] *Vastaperiaateajattelussa meillä on esimerkkioikeudenkäyntimme tavoin eri suuntiin vaikuttavia koherentteja tiedon ver-*

---

[287] Nietzsche, Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 192.
[288] Erityisesti kohdassa 6.5.
[289] Kysymys on tässä tapauksessa hermeneuttisesta suhtautumisesta muutokseen.

kostoja. Yhdenkin tiedon palasen muutos vaikuttaa jollakin tavalla (enemmän tai vähemmän) siihen kokonaisuuteen, jonka tämä tiedon kokonaisuus oikeudellisessa ratkaisussa muodostaa.

Todellisuuden samuutta säilyttävä tulkinta ei välttämättä ole liian pitkälle vietynä enää tarpeidenmukaista, vaikka platonilainen perintö sellaiseen viettelisi. Olisiko meidän nimittäin kuitenkin vaikea kyetä olemaan siinä määrin valehtelijoita, taiteilijoita ja itsensä pettäjiä, että voisimme estää muutoksen kysymyksen tunkeutumisen haastavana kysymyksenä mieleemme? Olisiko sitten tällainen muutoksen tiedostamisen torjuminen tarpeidenmukaisena puolustettavissa, vaikka siihen kykenisimme mielemme rauhan säilyttäen? *Oikeuden käymistä jatkuvan muutoksen prosessina meidän on ilmeisesti mahdoton pysäyttää,* jos luotamme esimerkiksi Hirvosen väitöskirjan keskeisiin teeseihin. *Siten voi tulla tarpeidenmukaiseksi katsoa edes jossain määrin rehellisesti kohti olemisen*[290] *ja ajallisuuden (historiallisuuden)*[291] *kysymyksen avaamaa muutosta, jotta sen kanssa voisi menestyksekkäästi kukoistaen elämäänsä elää.*

Platonilaisen idea-ajattelun tradition vahvaksi virittämä tarve muutoksen ja singulaarisen kätkemiseen kohtaa vastavoimia, jotka filosofiselta kannalta katsottuna nousevat Nietzschen ja hänen sofistikoituneiden seuraajien paljastettua länsimaisen filosofian totalisoivaan perinteeseen liittyvän itsepetoksemme laatua. Oikeusperiaateajattelun tarjoama mahdollisuus vastata muutoksen tuomiin haasteisiin on tarpeidenmukaisuuden näkökulmasta yksi sen tarjoamista eduista ja suosion selittäjistä, vaikka se myös tarjoaa paljon tyydytystä samuutta säilyttävälle oikeusvarmuuden vallantahdolle. *Muutoksen tuomiin vaatimuksiin on vastattava kuitenkin ennen kaikkea hyväksyttävällä tavalla.* Siihen tarvitaan oikeuskulttuurissa hyväksytyksi tulleita metodeita. *Dworkinin mukaan oikeusperiaatteisiin nojaava ajattelu tarjoaa tähän paremmat mahdollisuudet kuin sääntöpohjaiset vaihtoehdot*:

> "If people accept that they are governed not only by explicit rules laid down in past political decisions but by whatever other standards flow from the principles these decisions assume, then the set of recognized public standards can expand and contract organically, as people become more sophisticated in sensing and exploring what these principles require in new circumstances, without the need for detailed legislation or adjudication on each possible point of conflict."[292]

---

[290] Hirvonen lähestyy kysymystä oikeuden dynaamisesta muutoksesta (oikeuden "käymistä") olemisen kysymyksen avulla. Pyrkimällä olemisen kysymyksen torjumiseen me ylläpidämme oikeusvarmuuden vallantahdon hybriksen sokaisemina harhakuvaa muuttumattomasta tiedettävästä, hallinnoitavasta, hallittavasta ja kontrolloitavasta. Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 139.

[291] Historiallisuus koko Tontin väitöskirjan lävitse käyvänä teemana ilmenee jo kirjan hakusanaa "history" katsottaessa. Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 289.

[292] Ks. Dworkin, Law's Empire, s. 188. Jo yksin tämänkin lainauksen perusteella yhtyisin Tontin näkemykseen, jonka mukaan Dworkin "has correctly conceived the interpretative and temporal Being of law." Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 172.

Merkityksen suhteellisen muutoksen ja pysyvyyden kysymystä Dworkin lähestyi varhaisemmassa oikeusperiaateajattelun klassikkoteoksessaan (Taking Rights Seriously) operoimalla käsiteparilla concepts/conceptions. Käsitteet sinänsä (concepts) pysyvät samana, vaikka niiden merkitykset (conceptions) jossain määrin vaihtelevat tulkintakontekstin muuttuessa.[293] Strahlendorfin tavoin voidaan käsite (concept) nähdä sen erilaisia tulkinnallisia sisältöjä (conceptions) yhdistävänä tekijänä.[294] Voimme meidän tutkimusmatkamme käsitteistöön verraten todeta, *että oikeusperiaate normi-ideana (concept) on hitaasti muuttuva. Sen sijaan sen kokonaisvaltaiset tulkinnalliset sisällöt normi-ideaan liittyvän normatiivisen tietoverkoston kautta tarkasteltuina (conceptions) ovat nopealle muutokselle alttiita.*

Myöhemmässä oikeusperiaateajattelun klassikkoteoksessaan (Law's Empire) Dworkin lähestyi muutoksen kysymyksiä integriteetin käsitteeseen kytkeytyvällä strategialla entistä hermeneuttisemmalla lähestymistavalla. Dworkinin oikeusperiaateajatteluun liittyvän integriteetin ominaisuuksiin kuuluu kyky reagoida muutokseen, vaikka lähtökohtana onkin ennakoitavuuden, samanlaisen kohtelun ja toiston painottaminen oikeusturvan suojaamiseksi.[295] *Oikeusperiaateajatteluun liittyvä integriteetti on välimuoto menneisyyden toistamisen ja menneisyyden kahleista piittaamattoman välillä.*[296] Dworkinin esittelemä oikeusperiaateajattelun integriteetti voidaan nähdä keskeisiltä osiltaan vaatimuksena samanlaisten tapausten kohtelemiseksi samalla tavalla.[297] Dworkin haluaa kuitenkin myös painottaa oikeusperiaateajatteluun liittyvää integriteettiä dynaamisesti painottuneena oikeudellisena ajattelustrategiana tai metanormina:

> "Integrity is a more dynamic and radical standard than it first seemed, because it encourages a judge to be wide-ranging and imaginative in this search for coherence with fundamental principles."[298]

Muutosta voidaan rekisteröidä esimerkiksi Tuorin esittämällä sedimentoitumisen prosessilla,[299] jossa alkuperäisen platonilaisen ideaopin mukainen ideoiden ikuinen samuus häviää, vaikka toki platonilaisen ajatteluperinteen mukaisesta

---

[293] Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, *s.* 126–130. Ks. myös Raition sovellutus tästä Raitio 2001, The Principle of Legal Certainty in EC Law, s. 242–243.

[294] Ks. Strahlendorf 1992, Traditional Legal Concepts from an Evolutionary Perspective, s. 128.

[295] Vrt. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 59–60. Tontin esittämä luovuus oikeudellisissa käytännöissä voidaan nähdä jo jossain määrin valmiina Dworkinin ajattelussa ("standards can expand and contract organically"), mutta toki luovuuden mahdollisuus Dworkinin hermeneuttisen jatkokertomusajattelun soveltamisen kannalta täsmentyy ja menee pidemmälle Tontin esityksessä, jossa hän katsoo kehittelevänsä Dworkinin argumentaatiota eteenpäin.

[296] Ks. Dworkin, Law's Empire, s. 219–224.

[297] Ks. Tontti 1995, From Legal Principles to the Interpretative Theory of Law, tiivistelmä.

[298] Dworkin, Law's Empire, s. 220.

[299] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 220–224.

pysyvyyden ideaalista jää paljon jäljellekin tyydyttämään sitä nälkää, jota länsimaisen ihmisen korostunut oikeusvarmuuden vallantahto tuottaa. Tuorin tasotteluajattelulla onkin monia merkittäviä yhtymäkohtia Dworkinin käsitykseen integriteetistä.[300]

Muutokseen vastaamisen tarpeen voidaan nähdä ulottuvan kaikkiin oikeuden alueisiin. On kuitenkin sellaisia alueita, joissa oikeusperiaateajattelun käyttö muutokseen reagoimisessa on muita voimakkaampaa. Esimerkiksi eurooppaoikeudellisissa yhteyksissä oikeusperiaateajattelulla on erittäin korostettu asema muutokseen vastaamisessa. EY:n perustamissopimuksen artikloihin on kirjattu sellaisia tavoitteenasetteluja ja periaatteita, joiden merkityksen realisoitumisessa ja konkretisoitumisessa yhteiskunnan muutosta huomioidaan. Oikeusperiaateajattelun muutosta aistiva luonne mahdollistaa vastaamisen taloudelliseen, poliittiseen ja sosiaaliseen muutokseen jäsenvaltioissa ja niitä ympäröivässä maailmassa.[301] Myös Euroopan (neuvoston) ihmisoikeussopimuksen asettamat normit voidaan nähdä standardin tyyppisinä oikeusperiaatteina, ei siis täsmällisinä oikeussääntöinä. Niistä kuitenkin täsmennetään tulkintakäytännössä sääntöjä.[302] Tässä prosessissa evolutiivisella tulkinnalla on huomattava merkitys:

> "Euroopan ihmisoikeussopimus tarkoitettiin olemaan voimassa pitkän aikaa, sukupolvesta toiseen. Jotta sopimus voisi tehokkaasti turvata ihmisoikeuksia myös ajan myötä muuttuvissa yhteiskunnallisissa olosuhteissa, sen tulkinnan tulee noudattaa sopimusvaltioissa tapahtuvaa oikeudellista ja yhteiskunnallista kehitystä. Jos ihmisoikeussopimuksen tulkinta ei muuttuisi tällä tavoin ja ihmisoikeustuomioistuimen kannanotot vastaisivat useiden kymmenien vuosien yhteiskunnallisia, oikeudellisia ja moraalisia käsityksiä, sopimus menettäisi vähitellen merkityksensä ihmisoikeuksien turvaajana."[303]

Oikeusperiaateajattelulla on ollut merkittävä rooli yleisestikin siinä muutoksessa, jota eurooppalaistuvan oikeuden ajamisessa sisään osaksi kansallista oikeutta on tapahtunut. Tämän muutoksen voidaan nähdä edelleenkin jatkuvan. Sen lisäksi sillä on merkitystä perusoikeus- ja perustuslakiuudistuksen asettamien vaatimusten ajamisessa sisään koko oikeusjärjestelmään. Kaikissa näissä tapauksissa periaatetyyppisillä normeilla on huomattava merkitys. Tässä kehityksessä on keskeinen rooli kansalaisten perustavien ihmis- ja perusoikeuksien ajamisella voimakkaasti sisään oikeuteen oikeusperiaateajattelun avulla muuttamatta silti radikaalilla tavalla koko lainsäädännön yksityiskohtia; entinen

---

[300] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 200–201, 240–246, 338–339.
[301] Ks. Raitio Oikeus 1997, Oikeusvarmuuden periaate eurooppaoikeudessa, s. 389.
[302] Ks. Pekkanen LM 1991, Euroopan ihmisoikeussopimuksen evolutiivisesta tulkinnasta, s. 354.
[303] Pekkanen LM 1991, Euroopan ihmisoikeussopimuksen evolutiivisesta tulkinnasta, s. 359. Samanlaisen muutosvaatimuksen esittää evoluutioteoreettisista lähtökohdista myös Lehmann. Ks. Lehmann 1999, Evolution on Biology, Economics and Law, s. 313–314.

lainsäädäntö vain tulkitaan perus- ja ihmisoikeusmyönteisen systematisoinnin kautta.[304] Merkittävästä muutoksesta myös kertoo, että vielä runsaat kymmenen vuotta sitten perusoikeuksiin nojaavat argumentit olivat sellaisia "häviäjän argumentteja", joiden ylitse voitiin huoletta hypätä. Perus- ja ihmisoikeuksiin nojaavasta periaatejuridiikasta on kuitenkin tullut "oikeudellisten valttikorttien" lähde oikeudellisessa argumentaatiossa.[305]

Esimerkkioikeustapauksessamme oli kysymys vanhoista lakiteksteistä, joiden vanhentuneisuutta suhteessa moderniin mediayhteiskuntaan ainakin Jari Räsäsen asianajajan (Urpo Väänäsen) taholta korostettiin voimakkaasti. HO myös päätti soveltaa vanhaa sääntelyä uudistettujen herjauspykälien asemasta.[306] *Samana vuosikymmeniä pysynyt teksti ei silti ole merkinnyt tulkintakontekstin vaihtuessa samana pysyvää merkityssisältöä, ei edes sanamuodoltaan samanakaan säilyneiden tekstien osalta.* Kunnianloukkausjutun taustalla olevat uutiset oli julkaistu alkuvuodesta 1998, ja uutisia koskeva taustatyö oli alkanut syksyllä 1997. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen vuonna 1999 antamilla ratkaisuilla oli kuitenkin merkitystä, kun vastaperiaateajattelussa sananvapauden painoarvo lisääntyi suhteessa kunnian suojaan alioikeuden ratkaisuun verrattuna. EIT:n useissa ratkaisuissaan korostama seikka, "että sananvapauteen kuluu tietyntasoinen liioittelu, jopa provokaatio, tärkeitä yleistä mielenkiintoa herättäviä asioita käsiteltäessä",[307] mainittiin myös HO:n perusteluissa.

Sananvapauden oikeusperiaate todellakin huomioi muutosta, koska sen painoarvo voi muuttua esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen uusien ratkaisujen myötä. Sananvapauden normi-idean keräämään tietoverkkoon oli esimerkkioikeustapauksessamme liittynyt uutta tietoa käräjäoikeuden ja hovioikeuden tuomioiden välilläkin. Myös sen vastaperiaatteiksi asettuvat periaatteet joutuvat tätä muutosta kohtaamaan, koska periaatteiden vaikutus ja konkreettinen paino yksittäisen ratkaisun kannalta on riippuvainen vastaperiaatteista. *Tulkintakontekstia muuttavat periaatteet, joiden painoarvossa tapahtuu muutosta, merkitsevät yksittäisen rikosoikeudellisen pykälän tekstin merkityssisällön muutosta, vaikka sen sanamuoto olisi säilynyt vuosikymmeniä samana.* Samalla tavalla muutokselle oli alttiina myös tapauksessa sovellettu vahingonkorvausoikeudellinen sääntely.

Olisiko sitten tällainen muutosta aistiva oikeusperiaateajattelu jopa taannehtivuuskiellon alaista toimintaa? Tällainen muutoksen huomioiminen rikkomatta taannehtivuuskieltoa on mahdollista katsomalla, ettei taannehtivuuskielto päde tulkintoihin.[308] Voidaan siis nähdä, että esimerkkitapauksen-

---

[304] Hyvänä esimerkkinä tästä on Pöyhösen varallisuusoikeusnormiston perusoikeusmyönteinen systematisointi. Ks. Pöyhönen 2000, Uusi varallisuusoikeus, s. 68–140.

[305] Ks. Siltala Oikeus 2000, Fragmentteja III: mistä puhumme, kun puhumme oikeudesta, s. 485.

[306] Taannehtivuuskiellon vastaisena voidaan pitää uuden ankaramman lain soveltamista tekoon, joka tekohetkelläkin oli rangaistava, mutta uutta lakia lievemmin. Ks. Koskinen 2001, Johdatus rikosoikeuteen, s. 84.

[307] Näillä sanoilla asian on esittänyt ainakin Pekkanen LM 1997, Sananvapaudesta uskontoa ja rasismia koskevissa asioissa, s. 646.

[308] Ks. Raitio Oikeus 1997, Oikeusvarmuuden periaate eurooppaoikeudessa, s. 399.

samme sovelletut rikosoikeudelliset säädökset eivät ole menettäneet millään tavalla voimassaoloaan tai muutenkaan varsinaisesti muuttuneet. *Yhteiskunnan ja sen säädösten kokonaisuudessa on kuitenkin tapahtunut muutoksia, joten kokonaiskontekstin muuttuessa muuttuu sanamuodoltaan muuttumattomien lainkohtien mielekkäänä hallittu merkityksellinen sisältö.*

Oikeusperiaateajattelun kautta muutos välittyy siihen tulkintaan, joka koskee sanamuodoltaan muuttumatonta auktoritatiivista tekstiä. *Oikeusperiaateajattelu merkitsee sekä suhteelliseen pysyvyyteen turvautuvaa että muutosta huomioivaa oikeudellista elämänhallintaa.* Sen voima muutokseen vastaamisessa voidaankin nähdä juuri siinä, että se kykenee vastaamaan muutoksen haasteisiin pehmeällä tavalla. Dworkinlaisittain tätä tapaa voidaan verrata uusien osien kirjoittamiseen jatkokertomuksiin, jotka ovat johdonmukaisella tavalla yhteydessä aiempiin osiin.[309]

Muutoksen haasteeseen vastaperiaateajattelu voi vastata eräänlaisena dialektiikkana ilman synteesiä, jollaista käsittelimme jo edellisessä luvussa. Periaatteiden kollisio ei nimittäin merkitse kollisioon osallistuvien periaatteiden syrjäyttämistä synteesin muodostuksena, vaikka punninnan ja optimoinnin tuloksena saavutetaankin ratkaisu (synteesi). Molemmat vastaperiaatteet jäävät lähtökohtaisesti voimaan ratkaisun jälkeenkin, vaikka toinen periaate olisi syrjäytynyt jossakin konkreettisessa soveltamistilanteessa jopa kokonaan.[310] *Sumean logiikan mukainen dialektiikka ilman synteesiä yhdistettynä oikeusperiaatteisiin liittyvän tietoverkon muutosalttiudelle voi muutoksen haasteisiin vastatessaan merkitä sitä, että oikeusperiaatteet joutuvat painoarvonsa puolesta laihtumaan ja siten taipumaan aiempaa enemmän suhteessa vastaperiaatteisiinsa. Toisaalta taipumalla muutoksen haasteiden edessä saatetaan estää se, että ne joutuisivat oikeusvarmuuden vallantahdon kannalta kauhistuttavalla tavalla kokonaan taittumaan tai haihtumaan.* Tämän tasapainon tavoittelun tarpeidenmukaisuuteen palaamme vielä tutkimuksen kolmannen osan viimeisessä luvussa. Seuraavaksi katsomme kuitenkin muuttuvan oikeuden ja oikeusperiaateajattelun tarpeidenmukaisuutta hieman entistä syvemmältä.

11.3. KULTTUURIPERINTÖ JA KULTTUURIEVOLUUTIO

Helinin mukaan sellainen strategia, jonka lähtökohtana on uusien näkökulmien alituinen etsintä ja inspiraation lähteenä käytettyjen filosofien nopea kierrätys, saattaa johtaa siihen, ettei mihinkään kysymykseen saada riittävää valaisua

---

[309] Ks. Dworkin, Law's Empire, s. 228–232.

[310] Ks. Aarnio 1989 (oppikirja), s. 80 ja Aarnio 1997, Reason and Authority, s. 174–176. Ks. myös Tolonen Oikeustiede 1989, Säännöt, periaatteet ja tavoitteet, s. 343.

ennen kuin huomio on jo kiinnittynyt toisaalle. *Tradition liian nopeata hylkäämistä ei voida pitää oikeudellisessa ajattelussa suotavana.* Helin esittää ja puolustaa oikeutta voimakkaasti traditionaliseen samuuteen turvautuvana toimintana. Suuri osa lainopillisesta toiminnasta on hänen mielestään sen toistamista, mitä muut ovat sanoneet, ja niin täytyykin olla. Sidonnaisuus traditioon ei silti merkitse täydellistä mukautumista samuuden orjalliseen toistamiseen, vaan perinnettä voi rikkoakin, kun sen tuntee. Tradition päälle voi nimittäin rakentaa vähän omaakin. Yksityisajattelulle, jolta puuttuu tradition antama tausta, ei sitä vastoin ole hänen mielestään tilaa.[311] Traditionalismi sopii yhteen myös Klamin toteaman juristien yleisen konservatiivisuuden kanssa: "Voidaan sanoa, että juristit ovat kautta aikojen olleet taipuvaisia tukeutumaan oleviin oloihin ja vallitseviin valtasuhteisiin."[312]

Helinin esittämä *vähittäinen entisen päälle rakentaminen oikeudellisessa muutoksessa tai kehityksessä on luonteva ilmiö myös modernin darwinilaisen luonnonoikeuden (law & evolutionary biology) näkökulmasta.* Myös itse elämän strategiana[313] näyttää olevan perimän osalta sellainen sopeutuminen muutokseen, joka kuitenkin rakentuu vanhan varaan sitä suurelta osin säilyttäen ja siihen turvautuen. Koko perimämme ei muutu kaikilta osiltaan, vaikka joskus mutatoitunut osa muodostuu menestykseksi ja rakentaa vähän uutta vanhan päälle. Geneettinen kehitys ei ole kaiken entisen pyyhkimistä ylitse, vaan tietokoneohjelmien päivitykseen rinnastuva entisen varaan rakentamisen prosessi.[314] Muutoksen tapahtuminen entisen varaan rakentamisella ("päivittämisellä") mahdollistaa kaikille eliöille yhteisiä piirteitä, jotka ovat satoja miljoonia vuosia vanhoja.[315]

Wilson esittää ihmisen aivojen uusimpien osien rakentuneen vaiheittain vanhojen aivojen sisään ja niiden ympärille, jolloin erityisesti emootionaalinen elämänhallinta on yksi yhtymäkohta moniin muihin eläimiin nähden.[316] Samanlaista käsitystä olemme jo kielellistävän tiedostamisen kysymyksen käsittelyn yhteydessä esitelleet Damasion neurologisena ja evoluutiopsykologisena teoriana. Samanlainen entisen varaan rakentava prosessi on Blackmoren mukaan myös kulttuurievoluutioon kuuluva teknisten uudistusten syntyminen.[317] Tekniikan kehityksessä voidaan nähdä sen vallankumouksellisilta näyttävistä

---

[311] Ks. Helin LM 1998, Kieli oikeustodellisuuden rakentajana, s. 1035–1036.
[312] Klami 2001, Roomalainen antiikki ja me, s. 87.
[313] Evolutiivisen kehityksen "sokean kellosepän" strategialla ei tarkoiteta tässä tietoisen laskelmoinnin tuloksena syntynyttä toimintaa. Varauksellisista näkemyksistä strategioista puhumisen suhteen näissä tilanteissa ks. Masters 1992, The Problem of Justice in Contemporary Legal Thought, s. 11.
[314] Ks. Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 63.
[315] Ks. Kääriäinen 2000, Esipuhe teokseen Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 8. Ks. samoin Ridley 2000, Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 31.
[316] Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 122.
[317] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 55–56.

piirteistä huolimatta biologisen evoluution kaltaista entisen varaan rakentumista.[318] Me katsomme nyt oikeudellista evoluutiota tällaisena biologiselle evoluutiolle osittain analogisena ilmiönä.

Traditioilla ja traditionalismilla näyttäisi olevan erityisen suuri merkitys oikeudellisessa ajattelussa samuuden säilyttäjänä. Kysymys traditioista voidaan liittää myös laajennettuun evoluutioteoriaan, joka osaltaan selittää sekä tradition tärkeää funktiota säilyttäjänä että traditioihin liittyvää altistumista muutoksille, joka puolestaan mahdollistaa uusia sopeutumia tarpeiden synnyttämiin vaatimuksiin. Kyky käyttää menneisyydestä opittua tietoa tehokkaasti on ollut aina vahva etu, myös vahva eloonjäämisetu geneettiseltäkin kannalta. *Koska normatiivinen kulttuuriperintö sisältää valmiiksi testattuja toimintaohjeita elämän eri tilanteisiin, yksilö kykenee vastaamaan ympäristön haasteisiin nopeammin kuin niissä tilanteissa, joissa hän joutuu itse yrityksen ja erehdyksen tietä oivaltamalla selvittämään olosuhteisiin sopivat ratkaisut.*[319]

Jo useasti käytännön toimintaympäristöissä testattu meemi on pienempi riski kuin mutaatiogeenille tässä suhteessa analoginen mutanttimeemi. Tästä syystä perinteillä voidaan nähdä meille ihmisille sama rooli kuin geeniperimän tuomilla vahvoilla biologisilla rajoitteilla on muille eläimille. Perinteet ohjaavat ajatteluamme ja *pääsääntöisesti* pitävät huolen siitä, ettei ymmärryksemme singahda täysin turhille ja vahingollisille alueille.[320] *Oikeuden traditioista piittaamattomaan radikaaliin uudistumiseen, joka tuottaa voimakkaasti "mutanttinormistoa" tai "mutanttimetanormistoa" oikeudellisen ajattelun työkalustoon, liittyy evoluutioteoreettiselta kannalta suuria riskejä.*[321]

Geneettinen mutaatio on satunnainen tapahtuma, johon ei liity suunnitelmaa, vaikka valinta on Dawkinsin mukaan aivan jotakin muuta.[322] Vaikka mutanttimeemit voivat olla mutanttigeeneistä poiketen rationaalisen suunnittelun tuloksia, jossa valintapaineita ja mahdollisia muita kopioitumisedellytyksiä on jo mutanttimeemiä tuotettaessa tarkoin harkittu, ei silläkään uutuutena ole takanaan pitkää testausta elävissä käytännöissä. *Uutuutena voivat mutantit toki*

---

[318] Ks. Paloheimo 2002, Megaevoluutio, s. 140.

[319] Ks. Gruter 1991, Law and the Mind: Biological Origins of Human Behavior, s. 58. Ks. samoin Tuomi ja Kylämäki 1989, Evoluutioteoria ja evoluution tasot, s. 33.

[320] Ks. Kamppinen 2001, Tulevat ajat ja teknologia, s. 132.

[321] "Mutanttinormistoa" voi tuottaa runsaasti esimerkiksi Dworkinin mainitsemat radikaalit utilitaristit "who suppose that they know better than history." Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. X. Yhden konkreettisen esimerkin tällaisen radikaalin "mutanttilainsäädännön" riskeistä evoluutioteoreettisesta näkökulmasta tarjoaa Cooter. Ks. Cooter 1999, Mongolia: Avoiding Tragedy in the World's Largest Commons, s. 87–105. Hän päätyy tältä pohjalta seuraavaan loppupäätelmään: "Development should be proceed by strengthening customary law, not undermining it. Legal reforms need to be integrated with customary law in this country, so advice on reform should be based on extensive knowledge of the country and intensive interaction with reformers in the country." (s. 105)

[322] Ks. Dawkins 1989, Sokea kelloseppä, s. 170.

kuitenkin tarjota mahdollisuuden entistä parempaan sopeutumiseen ja tyydytykseen erilaisten tarpeiden ja vaatimusten kannalta. Mutanttigeenit ja mutanttimeemit luovat mahdollisuuden evolutiiviseen kehitykseen. Dawkinsin mukaan myös meemit (kuten geenit) voivat kopioituessaan muuttua. Paremmat kopioitumisedellytykset omaavat mutanttimeemit syrjäyttävät samalla tavalla kilpailijansa kuin tässä mielessä menestyksekkäät mutanttigeenitkin. Tällöin syntyy kulttuurievoluutio, jonka erottaa geneettisestä evoluutiosta ennen kaikkea suurempi nopeus.[323]

Myös kulttuurievoluutiolle voidaan nähdä tyypillisenä piirteenä Helinin esittämä muutoksen tapahtuminen eräänlaisena vanhan päälle rakentamisena, jolloin *muutos ei olisi kuitenkaan yleensä vallankumouksellista ja radikaalia, koska mutanttimeemeihin liittyy suuria epäonnistumisen riskejä.* Laintulkinta voidaan puolestaan nähdä kiinteänä osana tällaista kulttuurievoluutiota, vaikka mielipiteet biologisesta evoluutiosta tuttujen käsitteiden analogisesta soveltuvuudesta kulttuurillisten muutosten tarkastelussa vaihtelevatkin suuresti.[324]

Esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimukseen sisältyvien ihmisoikeusperiaatteiden sisältöä voidaan tulkinnalla laajentaa koskemaan uusia tapauksia. Silti ennakoivuutta ja samuutta säilyttävät elementit eivät ole kokonaan kadonneet. Ihmisoikeustuomioistuimen tulkinnalla ei voida luoda kokonaan uusia suojeltavia ihmisoikeuksia. Niillä ei voida myöskään kokonaan haihduttaa vanhoja. Ihmisoikeustuomioistuin on myös kehittänyt käytännössään sellaista tulkinnan työkalustoa, joka suhteellisen pysyvänä muodostaa ennakoivuutta mahdollistavaa suhteellisen pysyvää samuutta. Myös suhteellisen pysyvät yleiset valtiosopimusten tulkintaa koskevat periaatteet voivat muodostaa samuutta säilyttävää ennakoitavuuden turvaamista.[325]

Blackmore näkee meemin kopioitumisessa sekä ohjeiden genotyyppistä kopioitumista että myös niiden perusteella laadittujen tuotteiden (fenotyypin) lamarckilaista kopioitumista. Genotyyppisen ja fenotyyppisen aineksen kopioituminen myös liittyy meemien kopioituessa läheisesti yhteen.[326] Blackmore toisaalta suhtautuu myös varauksellisesti siihen, että memetiikassa käytetään genetiikan perusteisiin kuuluvaa fenotyyppi/genotyyppi -erottelua.[327] Tässä on kuitenkin rakenteellisesti analoginen tilanne Dworkinin käyttämän concepts/conceptions -jaottelun kanssa. Jo yksin tämä havainto rohkaisee näkemään normatiivisessa memeettisessä evoluutiossa sekä genotyyppisistä että fenotyyppistä ainesta. *Käsitteet (concepts) itsessään muistuttavat läheisesti geno-*

---

[323] Ks. Dawkins 1989, Sokea kelloseppä, s. 170. Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 339.
[324] Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 345.
[325] Pekkanen LM 1991, Euroopan ihmisoikeussopimuksen evolutiivisesta tulkinnasta, s. 360.
[326] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 99.
[327] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 104–105.

tyyppisesti kopioituvaa ainesta. Sama voidaan sanoa oikeusperiaatteista normi-ideoina. Käsitteiden merkitykset (conceptions) tai normi-ideoiden varaan rakennetut normatiiviset tietoverkot ajallisesti tai paikallisesti vaihtuvissa tulkintakonteksteissa sen sijaan muistuttavat läheisesti fenotyyppistä ainesta.

Fenotyyppi/genotyyppi -erottelu (ainakin ajatuksen ytimen osalta) koskee myös tulkittavia tekstejä tai normiformulaatioita. Taustana tässä voidaan pitää Dennettin oivallusta, jonka mukaan biologisen fenotyypin muodostumisessa on samoja piirteitä kuin dekonstruktivistisen filosofian mukaisessa käsityksessä tekstien tulkinnasta. Tekstit voidaan nähdä tässä analogiassa eräänlaisina geneettisiin ohjeisiin rinnastettavina valmistusohjeina. *Geneettiset ohjeet tai genotyyppi edustavat tekstejä, josta syntyy ympäristötekijöiden suorittaman tulkinnan myötä – tulkinnan tuloksena – niiden fenotyyppinen ilmiasu.*[328] Tässä analogiassa geneettisillä ohjeilla on luontevaa nähdä myös eräänlainen normatiivinen status, mikä tekee analogiasta tälle tutkimusmatkalle entistä osuvamman. Oikeudellinen tulkinta eri ratkaisuperusteille ja tekstien merkityksille painoarvoja antavana tulkintana on puolestaan riippuvainen myös somaattisiin merkkeihin (esiymmärrykseen) vaikuttavasta kulttuurievoluution kehityksestä.[329]

Esimerkiksi sama versio ihmisoikeussopimuksen tekstistä, jossa yksikään kirjain ei ole muuttunut, voidaan esittää ajallisesti ja paikallisesti muuttuneissa tilanteissa (eri täälläoloissa). Itse tällaisen tekstin osalta voi siis tapahtua genotyyppistäkin memeettisen aineksen kopioitumista ajasta ja paikasta toiseen. *Painokoneet sylkevät ulos täysin samanlaisia kopioita tekstistä. Kopioitumisen tarkkuus muistuttaa geneettisen kopioitumisen tarkkuutta.*[330] *Sama teksti tulkitaan kuitenkin ajallisen ja paikallisen (eri jäsenvaltiot) muutoksen vuoksi erilaisissa täälläoloissa, jolloin tulkinnat (eli fenotyyppiset ilmiasut) vaihtelevat.* Muuttumattomista teksteistä annettu tulkinta on siten tulkinnan kokonaiskontekstin (ympäristötekijöiden) vaikutukselle altis fenotyypin syntyprosessi. Tulkinnallinen merkitys onkin aina väistämättä fenotyyppi, johon muuttuvat täälläolot (ympäristötekijöinä) vaikuttavat. *Uusia EIT:n ratkaisuja (uusia fenotyyppejä) muodostettaessa vaikuttavat sekä sopimusteksti (genotyyppinen) aines että sopimustekstistä hahmotettavan oikeusperiaatteen normi-ideaan (concept) kytkeytyvä tietoverkko (conceptions).* Tällä tavalla ihmisoikeusperiaate tai muu vastaava oikeusperiaate kopioituu meeminä, jolle on ominaista evolutiivinen kopioituminen (tai toisto) ja variaatio (tai muuntelu). Evolutiivisen kopioitujan kolmanneksi ehdoksi tulevat kelpoisuuserot ja niihin liittyvät erot valinnassa. Myös tämä ehto täyttyy normatiivisen meemin osalta, kun erilaiset tulkinnat

---

[328] Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 196–197.

[329] Ks. Damasio 2001, Descartesin virhe – Emootio, järki ja ihmisen aivot, s. 171–174.

[330] Geenit siirtyvät sellaisenaan jälkipolville. Joskus niihin voi tulla satunaisia virheitä, mutta tällaiset mutaatiot ovat harvinaisia. Ks. Dawkins 1995, Viesti miljardien vuosien takaa, s. 15 ja 30–39.

(fenotyypit) esimerkiksi ihmisoikeussopimuksen tekstistä kohtaavat erilaista menestystä.[331] Biologisesta evoluutiosta poiketen tässä on tosin kysymys fenotyyppien valikoitumiseen painottuvasta evoluutiosta.[332]

11.4. RADIKAALI JA PÄIVITTÄVÄ MUUTOSTARVE

Olemme jo kollektiivista tyhmyydentahtoa käsitellessämme todenneet, että todella radikaali omaperäinen ja omalakinen oikeinoleminen[333] olisi selvästi kollektiivisen tyhmyydentahdon asettamat perspektiivit ylittävänä jotakin hulluuden tai nerouden kaltaista poikkeuksellisuutta. *Oikeusperiaateajattelun kanalta todella omaperäinen ja omalakinen oikeinoleminen liittyisi lähinnä sellaiseen, että oikeuden pintaa syvempien tasojen periaatteita vaadittaisiin vaihtamaan niiden torjumiin epäoikeusperiaatteisiin.* Jos yhteisön perinteisiin normatiivisiin syvärakenteisiin soveltumaton "vallankumouksellinen" muutos onnistutaan myymään ihmisille pitkiksi ajoiksi tarpeidenmukaiseksi koettavana, tällaisen muutoksen vieminen eteenpäin voi saada kiitosta neroutena. Jos se taas hylätään välittömästi kaiken tottumuksen ja tradition valossa, hulluuden ja vastenmielisen omituisuuden leiman iskeytyminen tällaisen muutoksen esittämiseen on hyvin lähellä.

Jos radikaali muutos on kohdistunut pitkiä traditiota vastaan hyvinkin viehätysvoimaisena, siinä voidaan nähdä *menestyksellistä* väliaikaiseen hulluuteen ja vastenmieliseen omituisuuteen viettelemistä.[334] Helinin tavoin todellisen nerouden menestyksen mahdollisuudet oikeudellisen ajattelun alueella voidaan kuitenkin nähdä hyvin heikkoina. *Oikeus on hyvin traditionaalista.*[335] Juristeilla on myös pitkällä historiallisella perspektiivillä ollut taipumusta konservatiivisuuteen.[336] Tuorin tasotteluajattelunkin näkökulmasta oikeuden muutos on aina fundamentaalisesti yhteisöllinen tapahtuma, jossa omalakinen ja omaperäinen oikeinoleminen on hyvin rajoitetussa mielessä mahdollista. *Menestyk-*

---

[331] Evolutiivisen yksikön toiminnan kolmesta edellytyksestä ks. seuraavat: Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 85; Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 34 ja Kamppinen 1999, Enkelten aika, s. 141–144

[332] Tässä voidaan nähdä yksi Elliottin painottamista eroista oikeudellisen ja biologisen evoluution rakenteellisten tekijöiden välillä. Ks. Elliott 1999, Evolutionary Models in Law: Pros and Cons, s. 124.

[333] Hirvonen väitöskirjassa yhdeksi keskeiseksi kysymykseksi nousee traagisen sankarin omalakinen ja omaperäinen oikeinoleminen. Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 422.

[334] Saksalaisen kansallissosialismin valtakausi voi olla yksi esimerkki sellaisesta, joka saatetaan selittää näin. Kyseessä voidaan nähdä deindividuaatio. Se merkitsee henkilökohtaisten moraalisten sidonnaisuuksien katoamista, jolloin myös yhteisön pitkät moraaliset traditiot voivat menettää merkitystään. Ks. deindividuaatiosta Anja-Riitta Lahikainen & Anna-Maija Pirttilä-Bacman, Sosiaalipsykologian perusteet 1998, s. 133–134.

[335] Ks. Helin LM 1998, Kieli oikeustodellisuuden rakentajana, s. 1035–1036.

[336] Ks. Klami 2001, Roomalainen antiikki ja me, s. 87.

sellinen oikeudellinen argumentaatio vaatisi tältä kannalta katsottuna sitoutumista vallitsevaan syvärakenteelliseen oikeustyyppiin, joka oikeuden syvärakenteen ilmiönä on myös hitaalle muutokselle altis.[337]

Muutos voi olla myös vähemmän fundamentaalista, eräänlaista tavallaan jo tapahtunutta päivittävää muutosta. Voidaan ajatella esimerkiksi sellaista tilannetta, jossa joku on tavallaan ajastaan edellä kyetessään rekonstruoimaan pintaa syvemmillä tasoilla tapahtuneita muutoksia ja esittämään kritiikkisuhteen perusteella kritiikkiä pintatason ilmiöitä kohtaan. Pintatason muutoksia vaativa henkilö voi näyttäytyä varsin omaperäisenä ja omalakisena henkilönä oikeuskäsityksiensä puolesta. *Jos argumentaatio kuitenkin selvästi perustuu vähitellen tapahtuneen muutoksen rekonstruktioon, joka toteutuu pintaa syvempiin oikeuden tasoihin nojautuvana kritiikkinä, omaperäisyys ja omalakisuus näyttäytyy jo kyseenalaiselta.* Tasotteluajattelun kannalta on kysymys siitä, että uudenlaiseksi sedimentaation prosessissa muuttuneet oikeuden pintaa syvempien tasojen entiteetit, jotka voivat olla oikeusperiaatteita, eivät ole kyenneet *vielä* muuttamaan ajastaan jälkeen jääneitä oikeuden pintatason yksityiskohtia tai torjumaan lainsäätäjän tai lainkäyttäjän virheitä, jotka korjataan pintaa syvempiin tasoihin nojautumalla.[338] Mitä tällainen muutoksen logiikka sitten voisi tarkoittaa oikeusperiaateajattelussa ja esimerkkitapauksessamme?

Esimerkkioikeustapauksemme kaltaisessa tilanteessa muodostetaan normi-idean varaan oikeudellisen tiedon verkosto. Tähän verkostoon liittyvää tietoa voidaan päivittää esimerkkioikeudenkäyntimme kaltaisessa tilanteessa. Silloin voidaan lisätä verkostoon jotakin sellaista tietoa, joka aiempiin oikeudenkäynteihin nähden on uutta tietoa. EIT:n sananvapautta koskeva uusi ratkaisukäytäntö on yksi esimerkki tällaisen päivityksen suorittamisesta. Tällaisen päivityksen suorittaminen voidaan nähdä luontevaksi myös oikeustieteelliselle tutkimukselle, joka selvittelee johonkin oikeusperiaatteeseen (normi-ideaan) liittyvää oikeudellista tietoverkkoa. Tämä normi-idea voidaan nähdä myös oikeuden pintaa syvemmän tason ilmiönä. Siihen liitettyä tietoa voidaan ainakin osittain hahmottaa oikeuden pintatason ilmiöinä. *Ratkaisukäytännössä oikeustilan muutos realisoidaan periaatteiden ja niiden vastaperiaatteiden punninnalla ja optimoinnilla. Oikeustilan muutos ei selviä suhteuttamatta periaatteita toisiinsa.*

---

[337] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 344–345.

[338] Ks. tasotteluajattelun immanentista kritiikistä Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 327–328.

11.5. KULTTUURIEVOLUUTIO PARADIGMOJEN MUUTOKSENA

Kaikelle elämälle on ominaista valinta ja siihen liittyvät torjunnan mekanismit, kuten olemme jo tällä tutkimusmatkalla monta kertaa todenneet. Tarpeidenmukaista tulee valituksi, jolloin tarpeetonta ja vähemmän tarpeellista tulee torjutuksi, jos valinnat ovat tarpeidenmukaiselta kannalta onnistuneita. Ainoastaan säännölle ei ole ominaista sen luonne valintana ja torjuntana. Samaa valinnan ja torjunnan prosessia voimme kohdata yleisemminkin. Yksi valinnan ja torjunnan prosessi on evoluutiomekanismi – sekä biologisena evoluutiona että myös kulttuurievoluutiona. Tiedettä voidaan verrata Salokankaan näkemällä tavalla popperilaisittain jonkinlaiseen evoluutioprosessiin,[339] jossa tietyt ajattelutavat ja konstruktiot ovat säilyessään kritiikistä huolimatta hengissä lunastaneet ainakin väliaikaisesti oikeutuksensa. Vaikka kaikki oikeudellinen ajattelu työkalustoineen ja sen tuottamat normien tulkinnalliset sisällöt ovat periaatteessa haastettavissa, kaikkea ei voida kumota, sillä me tarvitsemme elämänhallintaan myös jotakin johon tarttua. Se saisi olla myös jotakin suhteellisen pysyvää. *Kritiikin karsintapaineissa kulloiseenkin kulttuuriympäristöön sopeutuvat parhaat sopeutumat (adaptiot) ovat sellaisia normatiivisia tai muita kulttuuriin kuuluvia entiteettejä, joihin voidaan turvautua, vaikka nekään eivät ole elävässä evoluutioprosessissa kritiikiltä turvassa.*

Puhdas evoluutio ei ole kuitenkaan prosessina varsinaista tarpeidenmukaista valintaa, jossa menneestä tarpeidenmukaiseksi opittu ja uuden tarpeidenmukaisen etsiminen toimisivat optimaalisesti tarpeidenmukaisella tavalla. Voidaan Dennettin tavoin nähdä, että luonnonvalinta on kuuluisa likinäköisyydestään, ja se on vailla päämääriä. Se ei ennakoi eikä kanna huolta ennakoimattomista sivuvaikutuksista. Se siis toimii aivan toisella tavalla, kun ennakointikoneina toimivat aivomme. Kysymys on ennakoinnista piittaamattomasta suurisuuntaisesta prosessista, jossa kammottavista sivuvaikutuksista huolimatta kokeillaan erilaisia vaihtoehtoja. Tässä voidaan nähdä myös luonnon tuhlailevuutta. Aina silloin tällöin sattuu kuitenkin syntymään suotuisia sivuvaikutuksia. Tämä tarkoittaa entistä paremmin ympäristöihinsä sopeutuvia ominaisuuksia.[340]

Evolutiivista kehitystä ei silti ole luontevaa nähdä radikaalina vallankumouksellisena prosessina, jos uusi piirre liittyy suureen kokonaisuuteen, jossa atomaarisista tai singulaarista entiteeteistä vain hyvin pieni osa muuttuu. Joillakin yksittäisillä alueilla muutos voi olla radikaalia, mutta kokonaisuutta hahmottavat olemukselliset ja syvärakenteelliset seikat muuttuvat silloinkin vain vähän. Voimme nähdä memeettisen kulttuurievoluutionkin piirteenä kil-

---

[339] Ks. Salokangas 1994, Johdanto mielen malleihin, s. 9.
[340] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 199.

pailevien meemien runsauden, jolloin vain harvat osoittautuvat leviämiskyvyltään todella menestyksekkäiksi ihmismielten muodostamassa ympäristössä. Toisaalta *meemin menestys on riippuvainen sen kyvystä muodostaa jonkinlaista koherenttia kokonaisuutta suhteessa aikaisempiin menetysmeemeihin. Tämä prosessi voidaan hahmottaa myös dworkinilaisesta oikeusperiaateajattelusta meille tuttuna jatkokertomuksen kaltaisuutena.*

Tutkimusmatkallamme on jo esitelty popperilaista tieteenkäsityksen evolutivismia, jota voidaan painottaa myös Kuhnin paradigmaattiselle ajattelulle ominaisella tavalla.[341] Tiivistettynä tämä tarkoittaa, että *paljon on yleensä otettava huomioon annettuna. Ankarat falsifiointi- ja epäoikeuttamisyritykset kestänyttä ajattelua ei ole perusteltua lähteä ainakaan kevyillä perusteilla väittämään kaadetuksi ja kumotuksi.* On myös vältettävä hyppäämästä sellaisen tiedon ja sellaisten näkemysten ylitse, jotka pitäisi huomioida (eksplisiittisesti tai implisiittisesti) argumentaatiossa, koska ne ovat saavuttaneet evolutiivista menestystä. Ankarassa epäoikeuttamis- ja falsifiointiyritysten tykkitulessa kohtuullisen vahingoittumattomana tai ainakin hengissä säilynyttä ajattelua voidaan lähteä uskottavalla tavalla totaalisesti tai edes lähes totaalisesti hävittämään vain poikkeuksellisen painavalla ja perusteellisella argumentatiivisella hyökkäyksellä.

Paradigman murhaaminen on tieteellistä kehitystä lähtökohtaisesti edistävä hyveellinen teko,[342] *jos paradigma kyetään murhaamaan hyvin tarjoten paremmin tarpeidenmukaista tilalle.* Parhaita menetelmiä tähän "hyvin murhaamiseen" on Nietzschen teoksessaan Iloinen tiede esittämä vanhan paradigman kuoliaaksi nauraminen. Kun vanhan tyhmyydentahdon naurettavuus paljastuu, sellaisen edessä aikanaan tapahtunut vakavoituminen näyttäytyy uuden tyhmyydentahdon vaatimista perspektiiveistä koomiselta.[343] Vanha paradigma kuolee ja häviää vasta silloin *kokonaan*, jos siihen turvautuminen on kaikkien relevanttien auditorioiden näkökulmasta naurettavan typerää, koska paradigma ei kykene enää tarpeidenmukaisena itseään myymään.[344]

Paradigman käsitteen käyttöä voidaan pitää oikeustieteessä myös ongelmallisena.[345] Kun oikeustiede perustuu länsimaiseen kulttuuriin, oikeusfilosofiassa

---

[341] Erityisesti kohdassa 6.3.

[342] Kuhn, Tieteellisten vallankumousten rakenne, s. 170–183.

[343] "Ei voida kieltää, että jokaisen tällaisen tarkoituksenopettajan on toistaiseksi ajan pitkään kukistanut nauru ja järki ja luonto." Ihmisen elämänhallinnan perusteisiin kuitenkin kuuluu: "Hänen sukunsa ei voi menestyä, ellei se ajoittain luota elämään! Ja yhä uudestaan ihmissuku säätää aika ajoin: on jotakin, mille ei missään tapauksessa saa nauraa." Nietzsche, Iloinen tiede, s. 30–31.

[344] Kuhn ei varsinaisesti katso voitavan osoittaa vanhan paradigman kuolleen, mutta katsoo kuitenkin uutta paradigmaa vastustavan osalta: "koko ammattikuntansa kääntymyksen jälkeen vastustusta jatkava ihminen on *ipso facto* lakannut olemasta tiedemies." Ks. Kuhn, Tieteellisten vallankumousten rakenne, s. 169. Kursivointi lähteessä.

[345] Paradigman käsitteen ongelmallisuudesta oikeustieteessä ks. Klami 1985, Alas paradigma!, s. 160–173. Tästä myös Siltala Oikeus 1999, Kymmenen teesiä, s. 281–282.

ei välttämättä tarvitse nähdä todella fundamentaalisia muutoksia antiikin Kreikkaan verrattuna. Oikeusteoriassa ei puolestaan tarvitse nähdä fundamentaalisia muutoksia antiikin Rooman oikeusoppineiden näkemyksiin nähden. Kulttuuri voi säilyttää jossain määrin samaa tyhmyydentahtoa vuosituhannesta toiseen. Olemme tällä tutkimusmatkalla jo nostaneet vahvasti esille yleisen ajatuksen ihmisen (ikuisesta) paluusta juurilleen. Tämä relativoi käsityksiä paradigmojen muutosten jyrkkyydestä. Geneettinen perimämme ei ole muuttunut juuri ollenkaan antiikin ajan ihmisiin verrattuna. *Edes geneettistä perimän eroa meidän ja (muiden) simpanssien yhteiseen esi-isään nähden ei tarvitse nähdä radikaalina, kuten jo olemme todenneet.*[346] *Samoin voimme huomata, että antiikin ihmisten kulttuuriperinnön kantajana länsimaisen ihmisen memeettinen kulttuuriperimäkään ei ole välttämättä muuttunut kovin radikaalisti antiikin ajan ihmisiin nähden.*[347] *Käsitys vallankumouksellista muutoksista on siten ongelmallinen.*

Paradigman käsite on läheisessä suhteessa elämänmuodon käsitteeseen nähden. Kysymys on elämänmuodosta ja siihen liittyvästä perspektiivejä rajaavasta tyhmyydentahdosta tieteen piirissä. Paradigma siis viittaa yhteisöllisesti valikoituneen mieltämisen tapojen kulloiseenkin sisältöön. Tällaisen mieltämisen tapojen työkalupakin sisältöön kohdistuu pyrkimyksiä jatkuvaan muutokseen ja uusiin sopeutumiin. Joidenkin työkalujen osalta yhteisöllinen hyväksyttävyys saattaa myös olla hyvin riitainen ja epäselvä. *Vaikka oikeustiede ei fundamentaalisesti muuttuisi tai edistyisi, se voi kuitenkin saada erilaisia muotoja erilaisissa yhteisöllisissä konteksteissa, joissa hyväksyttävyys riippuu kulloisestakin elämänmuodon kokonaisuudesta.*[348] *Tätä ei tarvitse pitää edistyksenä, vaan ainoastaan hitaan evolutiivisen sopeutumisen ilmentymänä.*

11.6. MUUTOSVASTARINNAN JA MUUTOKSEN KESKINÄINEN JÄNNITE

Ennakoitavuus ja muu yhteisöllisten ilmiöiden mahdollistama elämänhallinta, joka luottaa saman toistamiseen ja yhteisesti miellettyihin merkityksiin, saattaa olla vaarassa, jos oikeuteen ja muihin yhteisöllisiin ilmiöihin kohdistuu vakavia muutospaineita. Kollektiivisen tyhmyydentahdon pyhittämät sisällöt eivät vält-

---

[346] Kohdassa 5.2.

[347] Kavonius & Vepsä Oikeus 2002, Tämän päivän juristin ajattelun juurista roomalaisessa antiikissa, s. 71–86.

[348] Vaikka postmodernissa ja metodisesti erittäin suvaitsevassa ilmapiirissä tuskin mikään ei tule *täydellisesti* nauretuksi kuoliaaksi, on kuitenkin Siltalan tavoin pidettävä ilmeisenä, ettei myöskään täydellisen arvoneutraali 'metodit on monet' -tyyppinen metodinen synkretismi vastaa tiedeyhteisön omaa käsitystä oikeuden eri analyysimenetelmien *paremmuudesta tai huonommuudesta*. Ks. Siltala, Oikeus 1999, Kymmenen teesiä s. 281.

tämättä suostu väistymään ilman ankaraa vastarintaa. Laumavaisto voi puhua voimakkaasti yhteisöllisten traditioiden välttämättömyyden (ennakkoluulon ja tyhmyydentahdon) lisäksi konservatiivisesti joidenkin traditionaalisten sisältöjen säilyttämisen puolesta "järkisyitä" vastaan ainoastaan siksi, että ne ovat traditioita tai tarkemmin sanottuna traditionaalisia sisältöjä. Laumavaisto voi puhua voimakkaasti erilaisten myyttien ja uskomusten puolesta, jos yhdenmukaista ja ennakoivaa ymmärtämistä mahdollistavat traditiot ovat niihin kietoutuneina. *Erilaiset uskomukset, myytit ja ajattelutavat voivat olla yhteisöissä ("homeen aateloimina") ennakko-olettamuksina sellaisessa asemassa, että perusteltu ja järkevä kritiikkikin niitä kohtaan koetaan äärimmäisen kiusalliseksi.*

> *"Vanhanaikainen käy yhä vielä "viisaudesta", mutta että se on vanha ja haisee tunkkaiselta, sentähden sitä enemmän kunnioitetaan. Homekin aateloi"*[349]

Laumavaisto voi olla myös tarvetta takertua sellaisiin tapoihin, joiden rationaalinen alkuperä on hävinnyt jo aikoja sitten, jopa vuosisatoja sitten, mutta niitä pidetään pyhinä edelleen, koska niillä on oma merkityksensä siinä, että ne turvaavat yhdessäoloa. Nämä tavat ovat takeena siitä, että ihmiset haluavat kuulua samaan yhteisöön.[350] Derrida tuo esille Montaignen esityksen siitä, että tavan muodostaman oikeuden palauttaminen sen alkuperäiseen periaatteeseen tuhoaa sen arvovallan mystisen perustan. *Tavan arvoksi oikeutena ei Derridan kommentoiman Montaignen mukaan jää lopulta muuta kuin se, että se on laiksi tapana vakiintunut: "Se saadaan perinnöksi".*[351]

Alkuperäisestä rationaalisuudestaan irronneitakaan oikeuskulttuuriksi vakiintuneita tapoja ja käytäntöjä voi taitavimmankin kriittisen tutkijan olla vaikea nauraa kuoliaaksi, vaikka ne alkuperäiseen tarkoitukseensa nähden olisivat menettäneet siinä määrin merkitystään, että ne todella näyttävät alkuperäänsä nähden naurettavilta. Jos tavat ja käytännöt ovat sopeutuneet kuitenkin vallitseviin tarpeisiin, alkuperäisen rationaalisuuden kadottamisen ei tarvitse niitä horjuttaa ja heikentää.[352] *Alun perin sattumanvaraisesti ja epärationaaliselta perus-*

---

[349] Nietzsche, Zarathustra, s. 285. Lääketieteen ja tekniikan kaltaisilla alueilla sen sijaan home tuskin aateloi. Vanha mielletään helposti vanhentuneena huonoksi. Poikkeuksena voi olla esimerkiksi Keltikangas-Järvisen esittelemä tilanne, jossa toisen kulttuurin piiristä tullut vanha tieto voidaan kokea uutena (perinteinen itämainen lääkitys länsimaissa). Ks. Keltikangas-Järvinen 2000, Tunne itsesi, Suomalainen, s. 21.

[350] Ks. Rainio, Käytännön psykologiaa I, s. 17–19. Vrt. Kamppinen 1989, Antropologian ihmiskuva: lihansyöjästä informaation syöjäksi, s. 115. Kamppisen mukaan vaatimus tapojen tiukasta noudattamisesta todennäköisesti kuitenkin heikkenee, jos niiden biologinen funktio menetetään.

[351] Ks. Derrida, Lain voima, s. 15.

[352] Rainio esittää pukeutumisemme tapojen, kättelyn, armeijan kunnianteon ja vainajan hautaamisen tapojen alkuperän. Näiden tapojen alkuperäiseen tarkoituksen ja mielen kannalta ne näyttävät naurettavilta. Ks. Rainio, Käytännön psykologiaa I, s. 19.

talta syntyneet tavat voivat olla nykyisten tarpeiden kannalta perusteltuja.[353]

Foucault katsoo Nietzscheen vedoten, että historia nimenomaan opettaa nauramaan alkuperän juhlallisuudelle.[354] Etsiessämme tietojemme ja ihanteidemme alkuperää löydämme juhlallisen alkuperän asemasta niiden "apinat".[355] Tästä näkökulmasta käsin useimmat traditiot saman toistamisena olisi helppo saattaa naurettaviksi.[356] Ilmaantumisen hetken tarpeenmukaisuuksien ja rationaalisuuden perusteella ei voida kuitenkaan välttämättä kumota tai vahvistaa nykyistä tarpeidenmukaisuutta ja rationaalisuutta.[357] *Tarpeidenmukaisuus pitää mitata soveltamistilanteen aikakauden kokonaiskontekstin (täälläolon tai esiymmärryksen) mukaisesti. Silloin alkuperäisen rationaalisuuden ja tarpeidenmukaisuuden tilalle on voinut tulla samuuden toistoon ja tuttuuteen nojautuvat perusteet, jolloin alkuperäisen tarpeidenmukaisuuden häviäminen ei ole välttämättä ratkaisevassa asemassa.* Tässä kokonaiskontekstissa pelkkä ikä ("homeen aatelointi") voi olla yksi tarpeidenmukaisuuden peruste. Oikeusvarmuuden vallantahto voi silloin jyrätä alleen sellaisen kritiikin, joka väittää oikeusperiaatteen tai oikeusperiaateajattelun omaksumisen alkuperäisten syiden ja rationaalisuuden kadonneen ajan myötä.

Rainio ja Helkama esittävät biologisen homeostaattisen prinsiipin vaikuttavan myös sosiaalipsykologisesta näkökulmasta. Homeostaattinen prinsiippi tarkoittaa biologisella tasolla tiettyjen staattisten prosessien ja suureiden säilyttämisen pyrkimystä, jos niihin kohdistuu niitä horjuttamaan pyrkiviä muutospaineita. He esittävät soveltavan näkemyksen homeostaasista ihmisen kognitiivisessa ympäristössä yhtenä sosiaalipsykologian keskeisimmistä prinsiipeistä. *Pysyvä järjestys ihmisen kognitiivisessa ympäristössä voi sosiaalipsykologisesta homeostaasin näkökulmasta helpottaa ja edistää ihmisen elämänhallintaa.*[358] Hitaasti muuttuvat traditionaaliset sisällöt ovat sellaisia kiinteitä tai kiinteähköjä pilareita, joihin elämänhallinta pitkälle tähtäävänä toimintana mielellään ennakoinnin perustaksi tarttuu. Keskeisimmät ja yleisimmät oikeusperiaatteet voivat luoda hitaasti muuttuvaa positiivista oikeutta.[359] Tuorin tasotteluajattelussa pintaa syvemmille tasoille sijoittuvat oikeusperiaatteet voivat edustaa traditioiden juridisena ilmiasuna oikeuden muuttuvaa pintatasoa hitaammin

---

[353] Kriittinen oikeustiede voi Tontin mukaan paljastaa vallitsevien käsitysten sattumanvaraisen ja ei-rationaalisen syntyprosessin, ja tarjota tällä tavalla mahdollisuuden nykyjärjestelmän kyseenalaistamiseen. Ks. Tontti, Tieto, valta ja kontrollipolitiikka, (Rikostutkimus 1998), s. 10.

[354] Ks. Foucault, Nietzsche, genealogia ja historia, s. 69.

[355] Ks. Nietzsche, Morgenröte, § 49. Ks. myös Nietzsche, Epäjumalten hämärä, s. 13.

[356] Ks. Foucault, Nietzsche, genealogia ja historia, s. 75.

[357] Ks. Foucault, Nietzsche, genealogia ja historia, s. 78–84.

[358] Ks. Rainio & Helkama 1974, Sosiaalipsykologian oppikirja, s. 18–26. Homeostaasista ks. myös Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 131.

[359] Ks. Nuotio 1998, Teko, vaara, seuraus, s. 88.

muuttuvaa ainesosaa.[360] *Hitaasti muuttuvat oikeusperiaatteet vastaavat niihin tarpeisiin, jotka sosiaalipsykologisen homeostaattisen prinsiipin valossa vaativat oikeudelta jonkinlaista tyydytystä.*

Traditioiden pilkkaaminen ja horjuttaminen niiden alkuperää kaivelemalla voi ihmisen elämänhallinnan tarpeiden näkökulmasta olla selkeästi haitallistakin.[361] Kritiikki traditioita tai niiden vallitsevia sisältöjä vastaan saattaa myös helposti joutua torjunnan kohteeksi sillä tavalla, että tämän kritiikin ylitse hyppäämistä ei koeta ilvehtijän hyppynä. *Oikeusperiaatteiden sitominen traditioihin voi antaa niille sellaista suurta painoarvoa, jota vahvalta ja rationaaliselta vaikuttavan kritiikinkään ei ole helppo horjuttaa.* Jos "sokraattisia kärpäsiä"[362] ei voida hiljentää nauramalla, "homeen aatelin" ylläpitämisen tarve voi vaatia niiden nujertamista kovemmilla otteilla. Traditioihin tai niiden vallitseviin sisältöihin kohdistuvalta kritiikiltä halutaan sulkea korvat, ja tämä näkökulman kavennus voidaan myös yhteisöllisesti tosiasiallisesti hyväksyä.[363]

Onko kulloisenkin yhteisön ja yhtenäiskulttuurin normatiivisen tradition asettamien rajojen ylittämiseen edellytyksiä? Onko sellainen mahdollista? *Ainakaan Nietzschelle oman ajan ja kulttuurin instituutioiden totaalinen kritiikki ei ole mahdollista kenellekään ihmiselle.*[364] *Nietzsche itse tosin katsoi uransa yltiödekonstruktiivisessa loppuvaiheessa olevansa tästä ihmisen rajat ylittänyt poikkeus: "Minä en ole ihminen, vaan dynamiittia."*[365] *Toisaalta on huomattava, että dynamiitilla voidaan tuhota hallitun tulkinnallisen suhteen (konstituutiosuhteen) mahdollistavia työkaluja, mutta sillä ei vielä luoda uusia työkaluja tulkintaan, ehkä sentään voidaan "räjäyttää" tilaa entistä paremmin erilaisia tarpeita palveleville uusille työkaluille.*

Tuori soveltaa ajatusta kulttuurista ajattelun välttämättömänä rajoittajana Foucaultin epistemen kautta oikeudelliseen tasotteluajatteluun. Aikansa kulttuurisesta/oikeudellisesta syvärakenteesta riippumatonta näkökulmaa Tuori pitää (tosin hieman varauksellisesti) saavuttamattomana kangastuksena, jolloin

---

[360] Oikeuden muistina, oikeuden sedimentoituneena historiana, oikeuskulttuuri tyynnyttää pinnan myrskyjä, hillitsee sitä liikettä, jonka lähteenä on "lainsäätäjän ennen kokematon puheliaisuus", Foucalt'n osuvaa ilmaisua käyttääkseni." Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 180.

[361] Tämä ei vielä oikeuta pitämään traditioita loukkaamattomina, vaan merkitsee tarvesidonnaisesta näkökulmasta kriittistä lähestymistapaa myös traditioihin kohdistettua kritiikkiä kohtaan. Muutoksen ja staattisuuden vaatimusten tasapainosta myöhemmin.

[362] Kysymys on itsestäänselvyyksinä pidettyihin traditionaalisiin sisältöihin takertuneelle kiusallisista muistutuksista, jollaisilla Sokrates keskustelukumppaneitaan vaivasi. Ks. Saarinen, (Huipulta huipulle), s. 20.

[363] "Kaikkialla missä arvovalta kuuluu vielä hyviin tapoihin, missä ei perustella vaan käsketään, dialektikko on eräänlainen pelle: hänelle nauretaan eikä häntä oteta vakavasti. – Sokrates oli pelle, joka pakotti suhtautumaan itseensä vakavasti." Nietzsche, Epäjumalten hämärä, s. 18.

[364] Ks. Sihvola 1997, Traditio ja edistys – Nietzsche ja eurooppalaisen kulttuurin tulevaisuus, s. 436.

[365] Nietzsche, Ecce Homo, s. 142.

yksittäisten oikeusperiaatteiden ja koko oikeusperiaateajattelun voidaan nähdä saavan rajansa suhteessa näihin rakenteisiin.[366] Epistemeen liittyy oikeudellisen tiedonhallinnan kannalta välttämätön konstituutiosuhde.[367] Kullakin aikakaudella oma episteme, joka edustaa kullekin aikakaudelle ominaista tiedon ja diskurssin syvärakennetta. Tämä määrää yhteiskunnallisissa käytännöissä ilmenevää rationaliteettia. *Oikeudellisten ja muiden käytäntöjen noudattama rationaliteetti nousee kullekin aikakaudelle saman epistemen pohjalta.*[368]

Epistemen rajoja ei tosin aseta vain aika. *Voimme puhua moderniksi länsimaiseksi oikeudeksi katsottavasta yhteisestä oikeudellisesta epistemesta (oikeudellisesta yhtenäiskulttuurista)* ennen kaikkea niiden valtioiden osalta, joita on tapana kutsua länsimaisiksi demokratioiksi.[369] Tuori edustaa tässä suhteessa sitä perinnettä nietzscheläisessä traditionalismissa, joka korostaa traditioiden rajoittavaa ja konstituoivaa vaikutusta. Tämä on sitä nietzscheläisen traditionalismin perintöä, jota Foucault on välittänyt käsityksillään historiallisesta apriorisuudesta ja epistemesta. Kaiken mahdollisen räjäyttämiseen tähtäävää "dynamitismia" ei voi hyväksyä tästä näkökulmasta.

Sekä oikeusperiaatteiden että oikeusperiaateajattelun on oltava oikeuskulttuurin ja oikeuden syvärakenteiden mukaisia, jos vakuutumme traditioina vaikuttavien syvärakenteiden ylittämättömyydestä. Mistään oikeusperiaatteen painon muodostuksesta emme voi tietenkään edes puhua, jos emme voi hyväksyä tai edes ymmärtää koko oikeusperiaateajattelua yhteisöllisesti määrittyneillä intersubjektiivisilla kriteereillä. Voidaanhan myös koko oikeusperiaateajattelun hyväksyttävyys oikeudellisen tiedon mieltämisessä ja käsittelyssä nähdä sidotuksi siihen, että tällainen ajattelu on aikamme oikeudellisten syvärakenteiden valossa ymmärrettävää ja hyväksyttävää. *Oikeusperiaateajattelun on oltava jollakin tavalla vallitsevan epistemen asettamissa rajoissa hyväksyttävissä ja ymmärrettävissä.*

Kollektiivinen tyhmyydentahto on ilmiönä ilmeisen vahvasti tarpeidenmukainen. Tuskin nimittäin haluaisimme jättää oikeudellista ratkaisutoimintaa kielellistämisen, kontrolloitavuuden ja kommunikoitavuuden ulkopuolelle. Tuskin haluaisimme myöskään intersubjektiivisesti tavoitettavan kokemuksen ja ymmärryksen ulkopuolista fundamentaalisesti yksityistä oikeutta. *Kollektiivinen tyhmyydentahto myös suojelee kulttuurievoluution myötä tapahtuneessa sopeutumisessa syntynyttä kulttuuriperintöä, joka sisältää valmiiksi testattuja toimintaohjeita elämän eri tilanteisiin.* Tähän perintöön turvaamalla yksilö kykenee usein vastaamaan ympäristön haasteisiin nopeammin ja tehokkaammin kuin sellaisilla elämänhallinnan strategioilla, joissa hän joutuu itse yrityksen ja

---

[366] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 345.
[367] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 229.
[368] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 64–65.
[369] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 4.

erehdyksen tietä tai oivaltamalla selvittämään olosuhteisiin sopivat ratkaisut.[370]

Kaikesta huolimatta muutosvastarinta ei voi muutosta kokonaan estää. Nietzscheläinen traditionalismi tuo esille myös sellaista radikaalia toisuutta, joka horjuttaa käsitystä kritiikiltä suojatusta epistemestä. Myös laajamittaiselle vallitsevan ja hegemonisen epistemen kritiikille avautuu mahdollisuuksia, mutta sellaisen kritiikin menestys on kuitenkin sidottu siihen, että se kykenee vastaamaan elämänhallinnallisiin tarpeisiin. *Yksilö ei ole myöskään ehdottomalla tavalla sidottu kollektiiviseen tyhmyydentahtoon, vaan hänellä on mahdollisuus se ylittääkin.*[371]

Kritiikin, muutoksen ja singulaarisuuden näkökulmaa korostavaan perintöön nietzscheläisessä traditionalismissa on tarttunut esimerkiksi Hirvonen. Tämä on singulaarisuutta, muutosta ja itsensä voittamista korostava näkökulma oikeudellisiin traditioihin, jossa Tuorin esittämät syvärakenteelliset rajat eivät ole välttämättä ylittämättömiä. *Oikeudellista traditiota kantava yhteisö (polis) on Hirvosen näkökulmasta "olennaisella tavalla poliittinen polemos, joka sanomisen taistelussa ja kiistelyssä säilyy perustaltaan avoimena vailla kiinteitä maamerkkejä ja perustoja. Omalla tavallaan polis käy jatkuvasti oikeutta itsensä kanssa."*[372] *Oikeuden fundamentaalisena perustana ei olisikaan episteme tai muu tyhmyydentahtoa toteuttava kiinteä maamerkki tai perusta, joka rajoittaisi mahdollisia perspektiivejä normatiivisen hyvän ja pahan maailmaan.* Taustalla on tällöin nähtävissä Nietzschen Zarathustran keskeisin julistus: kaikkea ihmisen toimintaa koskeva oppi jatkuvasta itsensä voittamisesta (yli-ihmisyysoppi).[373]

Nietzscheläisen traditionalismin käsityksiä ymmärtämisen edellytysten muutoksesta voidaan lähestyä ehkä parhaiten Heideggerin esittämän täälläolon käsitteen avulla, joka jo nietzscheläisen alkuperänsäkin vuoksi muistuttaa läheisesti Foucaultin käsitystä epistemesta. *Täälläolon käsite sisältää mahdollisia perspektiivejä rajoittavan tarpeidenmukaisen tyhmyydentahdon epistemen tavoin. Täälläolon käsite kuitenkin nähdäkseni mahdollistaa normatiivisen tradition muutoksen merkityksen ymmärtämisen paremmin kuin esimerkiksi epistemen tai elämänmuotojen käsitteillä operoiminen mahdollistaisi.* Heigeggerin mukaan totuus "on" vain niin kauan kuin täälläolo on, jolloin se on totena hyväksytyn maailmasuhteen muodostamisen edellytys. Epistemen tavoin täälläolo on siis (hallitun) maailmasuhteen muodostumisen edellytys.[374] Heideggerilaisen täälläolon avulla menneisyys voidaan nähdä otetuksi tarpeidenmukaisena haltuun kullakin mieltämisen hetkellä. Muutoksen vaikutusta ei kielletä. Menneisyyden

---

[370] Ks. Tuomi ja Kylämäki 1989, Evoluutioteoria ja evoluution tasot, s. 33.
[371] Ks. Nietzsche, Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 188.
[372] Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 315.
[373] Nietzsche, Zarathustra, s. 3 ja 15.
[374] Ks. Heidegger, Oleminen ja aika, § 44 c.

vaikutusta ei myöskään katkaista tarkkarajaisen epistemen mukaisesti.

Täälläolon yhteydessä voidaan puhua myös perinnön elävästä vaalimisesta, jolloin perintönä voi olla myös jokin yhteisössä tai yhtenäiskulttuurissa keskeinen oikeusperiaate. Perintö on elävä silloin, jos se mukautuu kulloisessakin täälläolossa ilmeneviin tarpeisiin. Perinnön periminen ei ole sama asia kuin sen kunnioittaminen alkuperäisen samuuden täysin samana säilyttämisellä; ne voidaan nähdä jopa toistensa vastakohtina. Ihmisestä ei tule perinnön haltijaa siten, että hän laahautuu sen perässä ja suunnistautuu menneisyyden pohjalta. Perinnön todellinen periminen merkitsee sen ottamista haltuun sitä kulloisenkin kokonaiskontekstin (täälläolon) vaatimuksiin sopeuttaen, jolloin se tulee uudelleen ja uudelleen tulkituksi.[375] Tämä on jopa jossain määrin väistämätöntä, sillä kulloinenkin täälläolo esiymmärryksenä rajoittaa epistemen tavoin mahdollisuuksia ymmärtää asioita.[376]

Voisimmeko sitten vapautua kokonaan tradition tuoman tyhmyydentahdon perinnöstä (sekä moraalisten että oikeudellisten) normien ymmärtämisessä? Ollila lainaa kirjailija Rainer Maria Rilkeä: "Perinnöttömiä luo jokainen maailmankäänne, noita joille ei entinen eikä enää tuleva kuuluu." Vaikka meille olisi opetettu, että moraali on ollut joitakin tuhansia vuosia perittyä, suurimmissa maailmankäänteissä moraali murtuu ja korvautuu toisella. Katsoessaan moraalin tuolle puolen Ollila näkee muutoksen suuren merkityksen.[377] Saman näki Nietzsche omalla matkallaan hyvän ja pahan tuolle puolen. Myös *Heidegger näkee perintömme muutokselle alttiina. Perinnöttömiä me emme silti ole milloinkaan Nietzscheltä, Heideggerilta tai modernista darwinilaisesta luonnonoikeudesta omaksumamme näkemyksen mukaan: meillä on muutoksista huolimatta (ikuiset) paluumme perintöihimme. Paluissa me palaamme menneisyyteen, vaikka menneisyyttä ei toisteta täydellisenä samuutena. Tässä on kysymys ajattelumme elävistä juurista.*[378]

Käsityksiä kullekin aikakaudelle ominaisesta tavasta nähdä oikeus suhteellistaa eri aikakausille yhteiset juuret pitkällä menneisyydessä, jotka vaikuttavat elävästi erilaisina aikakausina, vaikka näillä aikakausilla voitaisiin havaita omat epistemensä. Tästä voidaan mainita esimerkkinä Klamin käsitykset juridiikan ilmiasun muuttumisesta hyvin vähän sitten roomalaisten juristien päivien.[379] Muutoksista huolimatta traditioon liittyvät paluut ylläpitävät jonkinlaista samuutta ja siihen liittyvää perittyä perspektiivien valintaa. Tämän vuoksi ihmisen elämään kuuluu se, että perustava joukko valintoja on aina jo tehty

---

[375] Ks. Rée 2000, Heidegger, s. 22. Ks. myös Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 465.
[376] Ks. Heidegger, Oleminen ja aika, § 6.
[377] Ks. Ollila 1999, Moraalin tuolla puolen, s. 9.
[378] Ajattelumme elävistä juurista oli tarkemmin kohdassa 3.10.
[379] Roomalaisen oikeuden vaikutuksen voitaisiin nähdä ulottuvan eri aikakausiin. Ks. Klami 2000, The Function of Law, s. 30. Ks. myös Klami 1985, Alas paradigma, s. 163–164.

ennen kuin ihminen pääse aloittamaan oman valitsemisensa. *Aiemmin tehdyt valinnat vaikuttavat voimakkaasti siihen, mitä nyt on juristisubjektimme valittavissa.*[380] Nietzschen mukaan länsimainen ihminen suorittaa ajattelussaan eräänlaista ikuista paluuta antiikin roomalaiseen ja kreikkalaiseen kulttuuriin jatkuvista muutoksista huolimatta.[381] Modernin oikeuden juuret voidaan Kekkosen mukaan hakea Roomasta (roomalainen oikeus), Ateenasta (rationaalinen ajattelu) ja Jerusalemista (kristinusko).[382] Tietysti meillä on modernin länsimaisen oikeuden epistemen kaukaisten juurien lisäksi nähtävissä merkittävässä roolissa valistuksesta tuleva perintö, joka sekin tuo meille rajoituksia perspektiivien valintaan.[383]

Olemme kaikesta muutoksesta huolimatta jossakin määrin antiikin ajan kulttuuriperinnöstä meille tulevan tyhmyydentahdon vankeina. Olemme Klamin mukaan sikäli antiikin suoranaisia perillisiä, että suoranaista jatkuvuutta antiikin kulttuuriin on osoitettavissa erilaisista kirjallisista lähteistä. Tilanne on toinen kuin kehityksessään umpikujiin jääneiden ja epäkirjallisten kulttuurien osalta. *Emme silti Klamin mukaan aina tiedosta antiikin ajoilta meille säilynyttä aineistoa arvioidessamme suorittavamme itsereflektiota, jolloin tässä toistuu modernin kognitiotieteen piiristä poimimamme huomio kulttuuristen ajattelumallien (skeemojen) taipumuksesta jäädä tiedostamattomiksi ilman aktiivisia ponnistelujamme.*

Osa antiikista meille periytyneistä ajattelutavoista on todennäköisesti sellaista, jonka lähdetaustaa ei ole edes tavoitettavissa nykyajan historiantutkimuksen hyväksymistä lähteistä. Miksipä kulttuurievoluution tuottama meemiperintömme tällaisiin lähteisiin tyhjentyisikään? *Klamin esittämällä rinnastusten metodilla voidaan kuitenkin valottaa muutoin pimentoon jäävää ajattelutavoissamme vaikuttavaa kulttuuriperintöämme.*[384] Yksinkertaista ja helppoa tällaisten ajattelun elävien juurien selvittäminen ei ole. Sen helpompaa ei välttämättä ole biologisen evoluution myötä syntyneiden ajattelun elävien juurien ja niiden vaikutuksen selvittäminenkään. Myös psykoanalyysin myötä selvitettävien henkilökohtaisen elämän tapahtumien vaikutusten selvittäminen voi olla samalla tavalla vaativaa.

---

[380] Ks. Karvonen 1999, Elämää mielikuvayhteiskunnassa, s. 72.

[381] Ks. Sihvola 1997, Traditio ja edistys – Nietzsche ja eurooppalaisen kulttuurin tulevaisuus, s. 437. Paluu antiikin Kreikkaan ja Roomaan on keskeinen yleisteema etenkin Nietzschen Epäjumalten hämärässä.

[382] Ks. Kekkonen 2000, Modernin oikeuden synty, kehitys ja tulevaisuus, s. 530.

[383] Ks. Tuori 2000, Kriittinen oikeuspositivismi, s. 2–3. Ks. myös Kekkonen 2000, Modernin oikeuden synty, kehitys ja tulevaisuus, s. 530.

[384] Ks. Klami 2001, Roomalainen antiikki ja me, s. 6–10.

11.7. MUUTOSHAKUISUUS SYVÄHENKISENÄ JA ANIMAALISENA TARPEENA

Sekä konstruktiivisia että dekonstruktiivisia pyrkimyksiä voidaan lähestyä mielekkyyden tunteen näkökulmasta. Mielekkyys psyykkisen hyvinvoinnin kannalta keskeisenä tekijänä voidaan hahmottaa riippuvaiseksi mielen ja sen kohtaaman maailman välisestä dynaamisesta palautteen saamisesta. Tämän vuorovaikutuksen katkeaminen merkitsisi elämänhallinnan säilymisen kannalta välttämättömän psyykkisen jännitteen ja psyykkistä hyvinvointia varjelevan psyykkisen sietokyvyn katkeamista.[385] *Kognitiiviselle psyykelle on ominaista tuttuun tukeutuvan päättelyn suurten etujen lisäksi myös jonkinlainen uutuuden viehätys.*[386] Mielekkään maailmasuhteen saavuttamisen kannalta vakiintunut hallinta ei ole välttämättä myönteinen tekijä, se voi olla jopa tältä kannalta vakavasti haitallinen. Tämä ensivaikutelmaltaan omituiselta näyttävä seikka on luonteva näkökulma, jos hallinnan ja sen edellytysten kannalta paikalleen jämähtäminen on tuhoisaa.

Kun ihminen on evoluution tuotteena kehittynyt olioksi, joka on jossakin määrin sopeutunut ajan kulumisen ja paikallisen etääntymisen tuomaan jatkuvaan kontekstin muutoksen haasteeseen myös psyykkisenä olentona, uutta hallintaa hakevat dekonstruktiiviset pyrkimykset ovat luonteva osa ihmisen pyrkimystä ylläpitää hallittua maailmasuhdetta. Näidenkin pyrkimyksien voidaan siten olettaa olevan jossakin määrin vaistomaisia ja tiedostamattomia pyrkimyksiä. Tästä näkökulmasta katsoen tarpeidenmukaista voimakasta vastarintaa kohtaisi pyrkimys pysäyttää kokonaan muutospyrkimys ja muutokseen reagoiminen. *Muutoksen ja muutospyrkimysten fundamentaalisena taustana voidaan kuitenkin nähdä, että se on itse elämän fundamentaalisia piirteitä. Tämä oli myös Nietzschen näkemys:*

---

[385] Ks. Wilson 1984, Piilotajunnan valtias C.G. Jung, s. 161. Wilson arvostelee Freudia ja Jungia siitä, että näiden käsitys ihmispsyykeestä on liian monimutkainen. Wilson kehittää oman näkemyksensä psyykkisestä jännitteestä dynaamisena ja vuorovaikutteisena maailmasuhteena ennen Freudia vaikuttaneen Janetin näkemysten pohjalta, josta ks. Wilson 1984, Piilotajunnan valtias C.G. Jung, s. 154. Ajatus psyykkisestä jännitteestä myös muistuttaa läheisesti Nietzschen ajatuksia vallantahdosta (elämänhallinnasta). Itse näen Wilsonin tavoin taantumana ihmisen psykologisen ymmärtämisen voimakkaan sitomisen (metatasona) yksioikoisesti seksuaalisuuteen (Freud) tai uskonnollisiin tarpeisiin (Jung). Metatasolle sopii selitysperustaksi paremmin yleinen pyrkimys mielekkääseen maailmasuhteeseen, jonka ymmärtämistä ja selittämistä voidaan tavoitella myös Wilsonin käsitteellä psyykkisestä jännitteestä.

[386] Kognitiivisen psykologian näkökulmasta "tottuminen eli habituaatio aiheuttaa sen, että suuntaudumme kohti uusia ärsykkeitä; automatisoituminen taas sen, että tutut kohteet havaitaan helpommin. On vielä osin epäselvää, mikä on näiden kahden ilmiön vuorovaikutuksen luonne." Ks. Laarni, Kalakoski & Saariluoma 2001, Ihmisen tiedonkäsittely, s. 99.

"Ja tämän salaisuuden puhui minulle elämä itse: 'Katso', se puhui, 'minä olen se, jonka täytyy aina voittaa itsensä."[387]

Koska muutokseen vastaaminen on välttämätöntä elämänhallinnalliselta kannalta, voidaan odottaa, että ihmisellä on jonkinlainen tarve muutokseen. Millaisena tämä tarve on sitten nähtävä? Missä on sen fundamentaalinen perusta? Voidaanko muutoksen tarvetta Kailan tavoin selittää erityisesti ihmiselle ominaisilla syvähenkisillä tarpeilla? *Kaila esittää ihmisen syvähenkisten tarpeiden taustalle selitykseksi elämän paineen*[388]*, jossa voi lukea yhdistelmän sekä Nietzschen tarpeidenmukaista dynamismia että Hegelin absoluutin itsetiedostusta.*[389] Esimerkiksi Hirvosen väitöskirjassaan esittämä Antigonen uhrivalmis hyökkäys Kreonin asettamaa positiivista oikeutta vastaan johtuisi Antigonen syvähenkisistä tarpeista, jos Kailan käsityksiä sovelletaan tähän tapaukseen.[390]

Ihmisen valmiudet muutoksiin voidaan kytkeä luontevasti ihmiselle ominaiseen syvähenkisyyteen, jos ihmisiä muista eläimistä erottavien henkisten kykyjen ja ominaisuuksien nähdään säilyneen erityisesti sen vuoksi, että ne edistävät ihmisen joustavaa sopeutumista ekologiseen ja sosiaaliseen ympäristöön. Tämän sopeutumisen on puolestaan mahdollistanut fenotyypin (memeettisellä) sopeutumisella operoiva kulttuurievoluutio.[391] Kyky fenotyypin joustavaan sopeutumiseen on kuitenkin syntynyt geneettisen evoluution myötä.[392] Tässä mielessä muutoksen tarpeella on myös geneettinen perusta. *Oikeusyhteisön arvoperustan juridisena ilmiasuna oikeusperiaatteiden on reagoitava arvojen muutokseen.* Tältä osin oikeuden "darwinilainen käynti" memeettisenä kulttuurievoluutiona voidaan esittää seuraavassa Dennettin tiivistyksessä:

> "Ethical decision making, examined from the perspective of Darwin's dangerous idea, holds out scant hope of our ever discovering a formula or an algorithm for doing right. But that is not an occasion for despair; we have the mind-tools we need to design and redesign ourselves, ever searching for better solutions to the problems we create for ourselves and others."[393]

---

[387] Ks. Nietzsche, Zarathustra, s. 155.

[388] Ks. Kaila, Syvähenkinen elämä, s. 165 ja 169.

[389] Näistä Hegelin ja Nietzschen ajattelun keskeisistä piirteistä ks. valaiseva kommentaari Saarinen, (huipulta huipulle), s. 270–276 (Hegel); s. 365–368 (Nietzsche).

[390] Hirvosen tutkimuksessa lähimmäksi tämän vaihtoehdon mahdollisuutta tullaan, kun tutkimuksessa käsitellään Antigonen toimintaa Lacanin käsitysten valossa. Lacanilaisen psykoanalyyttisen käsityksen mukaan voimme tuntea syyllisyyttä vain halustamme perääntymisestä. Antigone ei halustaan luovu. Hän käy kuolemaan, koska ei suostu luopumaan halustaan. Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 371.

[391] Ks. Tuomi ja Kylänmäki 1989, Evoluutioteoria ja evoluution tasot, s. 34.

[392] Ks. Beckstrom 1989, Evolutionary Jurisprudence, s. 31–32.

[393] Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 510.

Kaila tulee hyvin lähelle sellaista ajattelua, joka on ymmärretty myös skeptisenä etiikkana esimerkiksi Heideggerin, Derridan, Lacanin ja Levinasin esitysten myötä nähdyssä oikeuden muutoksessa tai "käymisessä." Samanlaisissa tunnelmissa ollaan myös edellä lainatussa Dennettin tulkitsemassa darwinilaisessa etiikassa. Ennen kaikkea Kailan avaamat näkökulmat ovat tuttuja hyvin monista Nietzschen teksteistä tai koko Nietzschen tuotannon yleisestä viestistä ja vaikutelmasta, josta voidaan etsiä koko ajattelutavan yhdistävää filosofista taustaa. *Kailan esityksessä mahdollisuus muutokseen avautuu intohimoisesta vallitsevien tulkintojen haastamisesta, uusissa totuuksissa, joilla tavoitellaan syvempää ymmärrystä*:

> "Että ihminen voi nähdä ja lausua julki totuuden, oli se minkälainen tahansa, vaikkapa musertaisi hänen omat rakkaimmat toiveensa ja tuottaisi kipeintä tuskaa, siinä on juuri se sama äärettömän syvä sointi kuin jossakin Beethovenin sonaatissa. Monet näistä säälimättömistä repijöistä, kaiken kieltäjistä, koreitten naamarien riisujista toteuttavat korkeinta käskyä, mikä heille ajattelijoina on annettu, totuuden majesteetin palvelusta; he ovat "lähempänä Jumalaa" kuin heidän vastustajansa, jotka heissä näkevät vain "ateistin, joka kantaa kadotuksen merkkiä kasvoillaan". He tuntevat olevansa Elämän Silmät, joilla Ikuinen katselee ulos avaruusaineeseen, nähdäkseen, minkälainen se on."[394]

Onko näillä Kailan syvähenkisiksi nimittämillä tarpeilla selitystä myös ihmisen perinnössä yhteisöllisenä eläimenä? Voisiko koiralla tai apinalla olla samantyyppisiä tarpeita, joita Kaila nimittää syvähenkisiksi? Liittyvätkö ne yksin ihmiselle ominaiseen kulttuurievoluutioon? Kailan mukaan voimakasta elämän painetta jatkuvaan muutokseen ei esiintyisi ihmisen lisäksi muussa elämässä, koska ne ovat jo erikoistuneet joihinkin tehtäviin.[395] Tämä lienee hyväksyttävissä siinä mielessä, että ainoastaan ihmiselle ominainen kulttuurievoluutio on paljon biologista evoluutiota nopeampaa. Pitkällä tähtäimellä voisi ajatella muunkin elämän voivan muuttaa radikaalisti toimintatapojaan paljon aikaa vievän geneettisen evoluution myötä. Kulttuurievoluution myötä ihminen kohtaa kuitenkin hyvin nopeat muutokset. Toisaalta yhteisöjen elämän kannalta jatkuvaa muutosta voidaan havaita sekä ihmisen että muiden (geneettisesti) simpanssien suhteen, sillä yhteisön johtajan (alfa-yksilön) ja sen liittolaisten asema on haasteen ja kamppailun alaisena; samoin on liittokuntien jäsenten keskinäiset suhteet. *Elämä kädellisten yhteisöissä yleisestikin vaatii jatkuvaa liikettä, muutosta tai "käyntiä" yhteisön sosiaalisissa suhteissa.*[396]

Yhteisöllisen eläimen elämänhallinnassa keskeistä on suhde yhteisöä johtavaan yksilöön tai siihen ja sen ympärille muodostuneeseen liittokuntaan, joita

---

[394] Ks. Kaila, Syvähenkinen elämä, s. 167–168.
[395] Ks. Kaila, Syvähenkinen elämä, s. 162–164.
[396] Ks. de Waal 1998, Hyväluontoinen. Oikean ja väärän alkuperä ihmisissä ja muissa eläimissä, s. 190–205.

voidaan joko totellen tai liittoutuen seurata – tai sitten ne voidaan haastaa. Kädellisten yhteisöissä on yleensä jatkuva valmius molempiin.[397] Myös Kaila lähtee Nietzscheä seuraten siitä, että ihminen on ensi sijassa sosiaalinen eläin, jonka lähisukulaisia ovat simpanssit. Koko totuus syvähenkisistä tarpeista ei silti hänen mukaansa palaudu ihmisen tarvealkuperään sosiaalisena eläimenä. Kaila liittää kuvaukseen syvähenkisyydestä aitouden, epäitsekkyyden ja "uskonnollisuuden" kaltaisia määritelmiä, jotka ovat ominaisia erityisesti ihmiselle.[398] Keskeistä Kailan käsityksissä on myös hegeliläiseltä vaikuttavan selityksen säilyttäminen fundamentaalisena – evoluutioteorian ja biologisen ihmiskäsityksen säilyttämisestä huolimatta: "Iäinen tahtoo tunkeutua avaruusaineeseen, nähdäkseen, minkälainen se on ja täyttääkseen sen itsellään."[399]

Paloheimo esittää uusimman luonnontieteellisen tiedon (sekä biologian että fysiikan) varaan rakennetun spekulaation, joka hyvin läheisesti muistuttaa monessa suhteessa Kailan näkemystä. Kysymys on Paloheimon mukaan spekulaatiosta, mutta sitä voisi pitää paljon rationaalisempana spekulaationa kuin esimerkiksi Paloheimon arvostelemien perinteisten uskontojen spekulaatiota.[400] Olettamuksena on, "että evoluution kaltainen prosessi etenee koko ajan paitsi yksittäisillä planeetoilla, myös laajemmissa puitteissa, eri galakseissa niiden yhtenäiskulttuureiksi asti."[401] Eri yksiköiden liittyminen yhteen voidaan nähdä elämän yleisenä piirteenä evolutiivisessa kehityskulussa.[402] Erilaisten tietoisten yksikköjen välille muodostetaan suoria yhteyksiä, joka merkitsee aidon kollektiivisen tietoisuuden syntymistä. *Kokonaisvaltaisen evoluution – megaevoluution – myötä voi syntyä superolento tietoisten olentojen kollektiivisen tietoisuuden sekä tietoisuuden kasvun ja laajenemisen myötä.* "Lukuisille taivaankappaleille hajautuneella superolennolla on meidän näkökulmastamme katsoen superkyvyt. Hän on monimuotoisena ehkä saavuttanut kuolemattomuuden, koska tietoisuus siirtyy loputtomasti uusiutuvana, jättiläismäisenä, yhtenä varastona uusille eläville osille."[403] *Tietoisuushan voidaan nähdä esimerkiksi Blackmoren tavoin meemien kokonaisuutena. Meemithän voivat olla myös kuolemattomia, jos ne vain saavat uusia kantajia kuolleiden kantajien tilalle.*[404]

---

[397] Ks. de Waal 1998, Hyväluontoinen. Oikean ja väärän alkuperä ihmisissä ja muissa eläimissä, s. 35, 113 ja 191–205.

[398] Ks. Kaila, Syvähenkinen elämä, s. 166–167.

[399] Kaila, Syvähenkinen elämä, s. 174.

[400] Ks. Paloheimo 2002, Megaevoluutio, s. 209–212.

[401] Ks. Paloheimo 2002, Megaevoluutio, s. 206. Tällaisen mahdollistaa Dawkinsia seuraten ennen kaikkea DNA:n rakenne: "Koska DNA-molekyyli voi periaatteessa olla miten pitkä tahansa, siitä voi syntyä äärettömän monta erilaista muunnosta. Tämä resepti mahdollistaa informaatioräjähdyksen, joka ei jää kotinurkille, vaan jonka vaikutukset voivat lopulta yltää myös muille tähdille. Ks. Dawkins 1995, Viesti miljardien vuosien takaa, s. 145. DNA:n kaltainen informaatioräjähdys voi toteutua muillakin monistujilla. Ks. Dawkins 1995, Viesti miljardien vuosien takaa, s. 151–152.

[402] Ks. Ridley 1999, Jalouden alkuperä – Epäitsekkyyden ja yhteistyön biologiaa, s. 21–24.

[403] Ks. Paloheimo 2002, Megaevoluutio, s. 220–224.

[404] Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 296–315.

Evoluutioon liittyvä muutoshakuisuus voisi toteuttaa tällaisen superolennon (tai Jumalan) tarkoituksia, pyrkimyksiä tai käskyä. Tällöin tullaan hyvin lähelle Darwinin lajien synnyn päätöslauseen ajatusta: "Jotain suurenmoista on siinä ajatuksessa, että Luoja on puhaltanut elämän ja sen voimat aluksi vain harvoihin tai yhteen muotoon ja että kierotähtemme kiertäessä rataansa järkähtämättömän painovoimalain mukaisesti tuosta yksinkertaisesta alusta on kehittynyt ja kehittyy edelleen mitä kauneimpia ja ihmeellisempiä muotoja."[405] Paloheimon mukaan evoluutio ja siihen liittyvä elämän koaguloitumisen strategia voisi olla luomassa superolentoa hänen edeltäjänsä tai edeltäjiensä ohjeiden tai sääntelyn mukaisesti. "Oletan myös, ettei hän ole ensimmäinen laatuaan vaan hänellä on edeltäjä, eräänlainen isä, ja esi-isien polvet, jotka ovat eläneet samalla tavalla ennen alkuräjähdystä. Heidän säätelynsä jäljiltä nykyiset luonnonlakimme ovat niin täsmällisesti oikean suuruiset... Maailmankaikkeuden evoluutio käynnistyisi alkuräjähdyksestä toistuvasti, ja jälleen syntyisi uusi universumi. Se kasvattaisi vaiheittain uuden jumalolennon siitä siemenestä, jonka edellinen on luonut, ja tämä ryhtyisi muokkaamaan kaikkeutta paremmaksi."

Paloheimon spekulaatioon sisältyvä ajatus elämän ja tietoisuuden muodostumista suosivasta bioystävällisestä maailmankaikkeudesta on ollut laajan keskustelun kohteena kansainvälisesti. Keskustelussa monet luonnontieteiden kansainvälisesti tunnetut huippututkijat ovat esittäneet toisistaan radikaalisti poikkeavia näkemyksiä.[406] Kriittisistä puheenvuoroista esimerkiksi Gouldille tällainen spekulointi edustaa esidarwiniaanisen sentimentaalisuuden nostalgista jäännettä sekavine ajatuksineen yliluonnollisesta suunnitelmasta.[407]

Muutospyrkimys on havaittavissa, vaikka sille ei spekuloitaisi Kailan tai Paloheimon tavoin huikean korkealentoista taustaa ja päämäärää. Samoin on nähtävissä sen yhteydet menneisyyteen. Se voidaan nähdä eläimellisenä perintönä menneisyydestä. Toisaalta ainakaan Paloheimon spekulaatiossa muutospyrkimyksen eläimellinen ja jumalainen tausta ei olisi ristiriidassa. Nietzschen mukaan maailmaa ei ole onneksi rakennettu vain sellaisten vaistojen tyydyttämisen varaan, jotka sallisivat ainoastaan "hyväluontoisten laumaeläinten" vallitsevaa valtaa ja vallitsevia käsityksiä puoltavan nöyrän tyhmyydentahdon.[408] Muutosta voi edistää myös taistelu vallasta, joka vaistomaiselta taustaltaan voidaan nähdä kamppailuna alfa-asemasta. Alfa-asema merkitsee eläimelle mahdollisuutta määrittää sen yhteisön toimintaa, kun "normistona" on alfa-asemassa olevan eläimen tahdonilmaisut.[409] Simpanssien yhteisöissä kädellisil-

---

[405] Darwin, Lajien synty, s. 667.

[406] Tätä keskustelua on pyrkinyt valottamaan eri näkökulmista ainakin Davies. Ks. Davies 1999, Viides ihme. Elämän syntyä etsimässä, s. 212–237.

[407] Ks. Gould 1996, Lifes's Grandeur, s. 167–216.

[408] Ks. Nietzsche, Ecce Homo, 148.

[409] Ihmisen ja simpanssien yhteisen esi-isän yhteisöissä alfa-asemassa olevan yksilön valta ei ole kuitenkaan ollut välttämättä rajaton, vaan mahdollisesti joidenkin vaistomaisesti noudatettavien sosiaalisten säännönmukaisuuksien kunnioittamisen ("normien") rajoittama. Ks. Helmrich 1992, An Ethological Interpretation of the Sense of justice on the Basis of German Law, s. 225. Ks. myös de Waal 1998, Hyväluontoinen. Oikean ja väärän alkuperä ihmisissä ja muissa eläimissä, s. 41–45.

le tyypillinen kamppailu yhteisöissä vaatii sosiaalista liittoutumista.[410] *Myös Hirvosen muutokselle alttiissa (käyvässä) traagisessa oikeudessa kamppailulla oikeudesta on keskeinen asema.*[411] Itsensä tulevaisuutena lupaamisen kyvyn myötä syntynyt moraali ja oikeus on ehkä lieventänyt "kolmannen simpanssin" (eli ihmisen) yhteisöjen sisäisiä taisteluja muihin simpansseihin nähden.[412] Mikään ei silti viittaa tämän yhteisen kädellisperimän vaikutuksen *täydelliseen* häviämiseen ihmisen osalta.

"Vanhan apinan" ikuinen paluu ihmisessä voi toteutua sellaisena vaistomaisen haastamisen tarpeena, jota tyydytetään uusien (kriittisten) perspektiivien esittämisellä alfa-aseman ottaneisiin normatiivisiin traditioihin. Oikeusperiaateajattelussa tämä voi olla esimerkiksi vastaperiaatteiden uudenlaisten keskinäisten painosuhteiden puolesta argumentointia. Tämä kamppailu voi olla myös oikeussäännön tai oikeuden pintatason entiteetin ja pintaa syvemmän tason oikeusperiaatteen keskinäinen kamppailu, jollaisen myötä Hirvonen palauttaa omaa tulkintaansa Kreonin ja Antigonen kamppailusta Alexyn, Dworkinin, Pöyhösen ja Tuorin oikeusperiaateajattelua koskeviin teksteihin.[413] Hallitsevien yksilöiden vallan alaisuuteen jääneille eläimille on usein ominaista pyrkimys jatkuvasti testata hallitsevassa asemassa olevia ja päästä näiden tilalle määräämään yhteisön käyttäytymistä.[414] Voidaanhan alfa-aseman tavoittelussa onnistuneiden yksilöiden geenien siirtyminen nähdä geneettistä perimäämme muovanneessa menneisyydessämme menestyksekkäämpänä kuin muiden.[415] *Normit ja normatiiviset traditiot ovat ottaneet paikan yhteisöjen johdossa oikeusvaltiossa, joissa lailla pitää maata hallittaman. "Vanhan apinan" ikuinen paluu ihmisessä voi siten vauhdittaa normeihin ja normatiivisiin traditioihin liittyvää kulttuurievoluutiota, jossa jatkuvan kamppailun myötä oikeusperiaatteisiin liittyvät normatiiviset tietoverkot saavat erilaisia sisältöjä ja sen osatekijät erilaisia painotuksia.*[416]

---

[410] Ks. de Waal 1998, Hyväluontoinen. Oikean ja väärän alkuperä ihmisissä ja muissa eläimissä, s. 174.

[411] Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 107–238.

[412] Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 478. De Waalin mukaan kuitenkin esimerkiksi "vain" kolme prosenttia aikuisten simpanssien välisistä vuorovaikutuksista on jollakin tavalla aggressiivisia. Ks. de Waal 1998, Hyväluontoinen. Oikean ja väärän alkuperä ihmisissä ja muissa eläimissä, s. 168.

[413] Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 314.

[414] Ks. Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 186–188. Ks. myös Vanhanen 1992, On the Evolutionary Roots of Politics, s. 45–46.

[415] Ks. Strahlendorf 1992, Traditional Legal Concepts from an Evolutionary Perspective, s. 153.

[416] Ks. oikeusperiaatteisiin liittyvän tietoverkoston arvopremissien muutoksesta Kavonius 2001, Oikeusperiaatekin velvoittaa!, s. 145–146.

12. Yhteisöllisen huolen tasapainon tarve

12.1. PYSYVYYDEN TAVOITTELUN JA MUUTOSHAKUISUUDEN TASAPAINON TARVE

Seuraavat hyvään oikeudelliseen ratkaisuun kohdistuvat vaatimukset ja niiden tarvetausta, ovat olleet perinteisiä hyvän oikeudellisen ratkaisun kriteerejä. Näiden vaatimusten kannalta on luontevaa, että jokaisessa ratkaisussa haetaan yleistä normia. Oikeus pyrkii etsiytymään yleiseen, ei yksittäisiin elämänkertoihin, ainutkertaisiin kohtaloihin.[417]

1. Ennakoitavuus (oikeusvarmuuden vallantahto)
2. Yleinen hyväksyttävyys (laumavaiston vallantahto kollektiivisena tyhmyydentahtona)

Tällä tutkimusmatkalla jo eri yhteyksissä käsittelemämme olemiskysymys paljastaa oikeudelliseen ratkaisutoimintaan kohdistuvia merkittäviä dynaamisen vallantahdon voimia. Olemiskysymyksen esittäminen on ollut paikallaan paljastamassa oikeudesta jotakin helposti unohtuvaa ja ilvehtijän hypylläkin torjuttua – torjuttua tarpeidenmukaisuutta. Tämä tarpeidenmukaisuus nostaa hyvän oikeudellisen ratkaisun vaatimuksiin ja tarvetaustaan kolmannen vaatimuksen:

3. Muutokseen ja singulaarisuuksiin vastaaminen ja tapauskohtainen hyväksyttävyys (dynaaminen tai "käymisen" vallantahto)

Ratkeamattoman, laskelmoimattoman, singulaarisen, eron, heterogeenisyyden ja yhteismitattoman ajattelulle päinvastainen ajattelu on kuitenkin ollut luontevaa oikeudellisessa ajattelussa. Tämä ajattelu on lainmukaisuuden, laskettavuuden, säilyttämisen, säännönmukaisuuden, mahdollisimman identtisen toiston sekä tuomioiden ja tekstien keskinäisen loisimisen ajattelua,[418] joka tähtää erityisesti oikeusvarmuuden vallantahdon ja oikeudellisen tiedon hallintaan pyrkivän tiedontahdon tyydyttämiseen. Sellainen ajattelu voi perustua olemiskysymyksen näkökulmasta epäoikeudenmukaisuuteen, valheeseen, itsepetokseen tai muuhun vastaavanlaiseen, mutta se voi olla silti elintärkeänä tarpeidenmukaista. Siten sellainen on perinteisesti voitu mieltää *ensisijaiseksi* oikeuteen

[417] Ks. Aarnio LM 1998, Mitä seuraavaksi?, s. 988.
[418] Ks. Derrida, Lain voima, s. 22.

liittyväksi tavaksi ajatella ja sellainen oikeudellinen ajattelu voi olla tarpeidenmukaisena ensisijaista jopa olemiskysymyksen esittämisen jälkeenkin. Olemiskysymys kuitenkin paljastaa keskeisiä oikeuteen kohdistuvia tarpeita.[419] *Sekä ennakoitavuus että tapauskohtaisten singulaarisuuksien tilannekohtainen hyväksyttävyys voidaan yhteisössä kokea molemmat hyvään oikeudelliseen ratkaisuun kohdistuvina vaatimuksina: laumavaisto vaatii molempien huomioimista.* Hyvässä oikeudellisessa ratkaisussa – tarpeidenmukaisena tasapainona ja kultaisena keskitienä – olemiskysymyksen huomioimista voitaisiinkin siten vaatia tarpeidenmukaisena.

Oikeusperiaateajattelu tarjoaa mahdollisuuden sekä kokonaisvaltaiselle oikeudelliselle tiedonhallinnalle välttämättömien normatiivisten konstruktioiden rakentamiselle että niiden säilyttämiselle suhteellisen samana pitkiä aikoja. Tämä ei tarkoita täydellisen ristiriidattomuuden ja muuttumattomuuden saavuttamista. Ennakoivaan elämänhallintaan tähtäävän oikeusvarmuuden vallantahdon täydellisestä tyydytyksestä luopuen ristiriitojen ja muutoksien kanssa on taivuttava kompromissien taktiikkaan. Se voidaan nähdä myös oikeusvarmuuden vallantahdon vaatimusten optimoimisena. Oikeusperiaatteet joutuvat muutokseen reagoivassa vastaperiaateajattelussa taipumaan toiseen suuntaan vaikuttavien (ristiriitaisten) oikeusperiaatteiden vaikutuksesta, mutta ehkä juuri sen tähden niiden ei tarvitse taittuen katkaista dworkinilaiseen jatkokertomukseen liittyvää samuutta. Oikeusperiaatteiden kyky taipua muutosten edessä vastaperiaateajattelun myötä on edellytys suhteelliselle samuuden säilyttämiselle. Normi-ideoihin liittyvissä tietoverkostoissa tapahtuu muutoksia, jotka muuttavat kultaisen keskitien tai sumean logiikan mukaan tavoiteltua pistettä oikeusperiaatteiden välillä. Paluu keskeisiin ja hitaasti muuttuviin oikeusperiaatteisiin noudattaa silloin Nietzschen ja Heideggerin esille tuomaa (ikuisen) paluun mallia. Tämä paluu ei ole yksinkertaista menneisyyden toistamista. Paluu menneisyyteen ja siihen liittyvät toistot ovat menneisyyden haltuunottoa haltuun ottamisen ajankohdan tilanteessa ja kontekstissa. Heideggerilaisen olemisnäkökulman kannalta toisto ja siihen liittyvä samuuden säilyttäminen vastaa menneessä olleen eksistenssin mahdollisuuteen, mutta ei pyri palauttamaan aiempaa aktuaalisuutta.[420]

Nietzschen filosofin ihannetyypin, joka on paremmin tarpeita palvelevan perspektiivin tai representaation menestyksekäs asianajaja,[421] on oikeuden maailmassa tarjottava ennakoitavuuden tarpeen vakavasti huomioiva vaihtoehto. Olemiskysymyksestä käsin yli-ihmisyyden ja dekonstruktion prosessit saat-

---

[419] Tapauskohtaisuuteen liittyvien tarpeiden ja vaatimusten painoarvon voidaan nähdä kasvaneen käytännön oikeudellisessa elämässä, josta ks. Tontti, Oikeus 1999, Euroopan yhteinen oikeus – ius commune ennen ja nyt, s. 301–302.

[420] Ks. Hirvonen 2001, Martin Heidegger – oleminen ja oikeus, s. 19.

[421] Ks. Nietzsche, Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 5.

tavat näyttäytyä itseoikeutetuilta. Nietzschelle luovan yli-ihmisyyden prosessi tulee tarpeen kysymyksen valossa oikeutetuksi vain siinä tapauksessa, että se tuottaa jotakin parempaa ihmisen tarpeisiin.[422] *Oikeuden dekonstruoitavuus näyttää Hirvosen keskeisenä lähteenään käyttämän Derridan mukaan hyödyllisyytensä siinä, että siitä voi löytää kaiken historiallisen edistyksen poliittisen mahdollisuuden.*[423] *Tämä ei poista sitä mahdollisuutta, että olemisen kysymyksen esille nostaminen voisi olla jopa haitallista ja vahingollista, jos sitä arvioidaan oikeuteen kohdistuvien tarpeiden näkökulmasta.* Positiivisen oikeuden tarpeellisuuttahan Derrida/Hirvonen -näkökulmasta ei kiistetä, jolloin myös oikeudelliseen tiedonhallintaan käytettävä metafysiikka lienee tarpeellista.

> "Derridan tekemä lain, positiivisen oikeuden ja oikeudenmukaisuuden erottelu ei tarkoita positiivisen oikeuden hylkäämistä, tuhoamista tai hävittämistä, sillä asettavathan oikeusvaltiolliset periaatteet ja perusoikeudet mielivallalle rajat ja suojelevat ihmisiä epäoikeudenmukaisuuksilta. Siksi myöskään poliksessa lausuttuja perussanoja ei tullut sivuuttaa käytäessä keskustelua tragedian kanssa. Kyse on vain siitä, että positiivinen oikeus ei ole koskaan täysin yhtenäinen, aukoton, ristiriidaton ja jähmettynyt järjestelmä vaan aina jo sisältä päin avoin dekonstruktion tapahtumiselle. Jos sen sijaan käsitämme oikeuden pelkästään koherentiksi ja aukottomaksi systeemiksi sulkeutuvana positiivisena oikeutena ja lakina, miellämme oikeassaolemisemme instrumentaaliseksi laissa olemiseksi, kuten modernissa oikeudessa on tapahtunut, niin kadotamme autenttisen oikeassaolemisen mahdollisuuden, jossa oikeus olemisena säilyy avoimena ja jatkuvasti velvoittavana kysymyksenä maailmassaolemisesta oikeassaolemisena."[424]

Olemisen kysymyksen paljastamassa muutoksen maailmassa on (edes suhteellisen) pysyville entiteeteille valtava kysyntä. Kamppisen mukaan länsimainen tiede eri osa-alueineen samoin kuin uskonnot ovat kautta aikojen pyrkineet tätä (edes suhteellisen) pysyvän kysyntää tyydyttämään, kun ne ovat pyrkineet jäljittämään sitä, mikä edes pääsääntöisesti pysyy samana silloin, kun havaittava maailma soljuu ohitse.[425] Miksi meidän siis pitäisi olemisen kysymyksestä muistuttamalla ja siihen liittyvällä derridalaisen dekonstruktion ylistämisellä tuoda oikeuden maailmaan ennakoivaa elämänhallintaa horjuttamaan esimerkiksi oikeusvarmuuden vallantahdon kamppailussa syrjäytyneiksi jääneitä rep-

---

[422] Nykyisyyden elämänhallinnassa käytettävää metafysiikkaa ravisteleva dekonstruktio voi olla myös tulevaisuuden tarpeita ajatellen esitettyä. Tällaiseksi Nietzsche suunnitteli teoksensa Antikristus sen alkulauseen mukaan: "Tämä kirja kuuluu harvimmille. Tuskin yksikään sen lukijoista on vielä syntynyt... Kuinka saisinkaan sekoittaa itseni sellaisiin, jotka jo tänään saavat kuulijoita?" Pragmaattinen totuus tulevaisuuden elämänhallintaan liittyvien tarpeiden valossa voi olla kaikille haitallista nykyisyydessä: "ei saa milloinkaan kysyä hyödyttääkö totuus, tuleeko se jollekin turmioksi."

[423] Ks. Derrida, Lain voima, s. 17.

[424] Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 473.

[425] Ks. Kamppinen 2000, Ajat muuttuvat, s. 47.

resentaatioita, jos olemisen kysymyksen torjuminen ja siihen liittyvän kritiikin ja kyseenalaistamisen torjuminen palvelee niitä tarpeita, joita oikeuden koetaan palvelevan? Onko siis oikeus ihmisen tarpeita vai olemiskysymyksen huomioimista varten? Samat kysymykset tarvesidonnaisesta näkökulmasta kohdistuvat tietysti olemisen kysymyksen esillä pitämisen lisäksi tarpeen kysymyksen eksplisiittiseen esittämiseen.

Tarpeen kysymyksen esittäminen ei ole välttämättä tarpeellista; sekin voi olla suorastaan haitallista. Onko sitten derridalaisen olemisen kysymyksen *torjumisen* esille nostaminen jotenkin tarpeellista? Aarnion voimakas reaktio Derridan filosofiaa vastaan tekee mielestäni tästä kysymyksestä yhdeltä osin mielenkiintoisen ja tarpeellisen. Derridan filosofialla on ollut suuri merkitys myös Minkkisen, Hirvosen ja Tontin väitöskirjoissa; samoin tällä tutkimusmatkalla. Luen myös seuraavasta Aarnion vahvan hyökkäyksen nimenomaan derridalaista ajattelua vastaan yleisesti, vaikka se sattuukin kohdistumaan Siltalan väitöskirjan derridalaisiin sovellutuksiin.

> "Siltalan ote ei nimittäin filosofisesti jaksa kantaa loppuun. Johtopäätöksenä on lakimiehen luistelu kevätjäällä. Jos se on enin, mikä nuorella oikeusfilosofilla on juristeille kerrottavana oikeuden perusteista, pelkään oikeusfilosofian vajoavan uudelleen harmaaksi vyöhykkeeksi lakimieskentässä. Suomalainen oikeusteoria (ja filosofia) on ponnistellut kohta viisi vuosikymmentä rakentaakseen sillan teorian ja käytännön välille. Oikeusteoria kun sattuu kuulumaan oikeustieteellisten tiedekuntien oppiaineisiin. Se on arvokas perintö ja sitä tulisi vaalia erityisen huolella. Sen vuoksi Siltalan soisi luistelevan mitä pikimmin heikoilta jäiltä takaisin. Annetaan Derridan jatkaa, jos haluaa ehdoin tahdoin kastua. Suomalaisen oikeusteorian toivoisi näet olevan tuomarien, hallintovirkamiesten, asianajajien ja muiden lakimiesten apuna, heidän ajatteluaan rikastuttamassa, ei vieraannuttamassa heitä oikeuden perustavista ongelmista. Ei vaikka kevätjäällä kaartelu olisi millainen intellektuaalinen seikkailu tahansa."[426]

Derridalainen dekonstruktio voi itsetarkoituksellisen aseman sijasta toimia rajoitetussa roolissa hävittämässä tarpeita vastaamatonta oikeudellista metafysiikkaa, johon on fiksatiivisesti oikeudellisessa ajattelussa tartuttu "homeen aateloimana".[427] *Siltalan kuvaama derridalainen luistelija paljastaa aktiivisesti heikkoja kohtia (usein itseään uhraten "jäihin pudotessaan"), jotta koko oikeusyhteisöllä olisi mahdollisuuksia rakentaa vahvemmalle perustalle.*[428] De-

---

[426] Aarnio Oikeus 1999, Oikeusfilosofi kevätjäillä, s. 75–77.

[427] Jatkuva tarttuminen samaan pohjimmiltaan epätarpeidenmukaiseen menettelytapaan on fiksaatio. Ks. Rainio, Käytännön psykologiaa I, s. 131.

[428] A Theory of Precedent 1998, s. 269–271. Myös Wilson näkee Derridan ja dekonstruktion myönteisen funktion tieteellisten teorioiden "heikkoja jäitä" etsivässä kritiikissä, vaikka se hänen mielestään uhkaakin järjestyneeseen tietoon turvaavaa rationaalista ajattelua. Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 54.

konstruktio on silloin apuna ja esityöläisenä sellaiselle oikeusfilosofille, joka nietzscheläisestä näkökulmasta nousee todellisen filosofin asemaan. Tämä filosofi on nietzscheläinen filosofi, joka tarjoaa paremmin oikeusvarmuuden vallantahtoa palvelevaa metafysiikkaa ja teoriaa oikeudellista tiedonhallintaa varten.[429]

Hyvä juristifilosofi tarjoaa sellaista metafysiikkaa ja sellaisia teorioita, jotka todella edistävät tuomarien, hallintovirkamiesten, asianajajien ja muiden lakimiesten tarvetta palvella kunnialla asiakkaidensa oikeusvarmuuden odotuksia sellaisella menestyksekkäällä tavalla, joka herättää aitoa kunnioitusta muussa yhteiskunnassa meitä juristeja kohtaan. Hyvä filosofijuristi pyrkii vastaamaan samaan kysyntään, johon Kamppisen mukaan länsimainen tiede samoin kuin uskonnot ovat pyrkineet tyydytystä tarjoamaan. Onnistunut asiakaspalvelu on viimekädessä vahvin peruste ja oikeutus sille, että muu yhteiskunta on motivoitunut ylläpitämään oikeustieteellistä koulutusta ja yleensäkin ylläpitämään meitä juristeja. Siten oikeusteoreettisella ja oikeusfilosofisellakin tutkimuksella, kaiken muun oikeustieteellisen tutkimuksen ohella, on velvollisuuksia tukea sitä juristikunnan palvelutehtävää, jota ympäröivä yhteisö perustellusti ja oikeutetusti odottaa.

Onko dekonstruktio sitten Aarnion vihjaamalla tavalla viehätysvoimainen intellektuaalisena seikkailuna? Dekonstruktio voi näyttäytyä intellektuaalisesta näkökulmasta perustellusti totuudelta. Se voi myös itsetarkoituksellisena viehättää tarjoamalla suurta vallantunnetta.[430] Dekonstruktio on sellainen ase, joka tekee sen kohteesta jollakin tavalla hallittua tai poistaa kohteen velvoittavuutta ja hallintaa tämän aseen taitavaa käyttäjää kohtaan. Onhan siihen turvautuvalla mahtava valta horjuttaa kaikkea metafysiikkaa sekä kaikkia arvoja ja teorioita. Se on myös hyvä ase, jos halutaan torjua epämieluisan metafysiikan, arvojen tai teorioiden esittämiä vaatimuksia. Se voi poistaa levottomuutta sellaista kohtaan, joka esittää meille vaatimuksia tahtomattamme.[431] Tälle vallantunteelle vetää vertojaan vain marxilaisen dogmatismin lupaamat mahdollisuudet ottaa koko yhteiskunnan kehitys ja talous älylliseen hallintaan ja kontrolliin. Tässä mielessä kaiken vahvaa, ennakoivaa ja suunnitelmallista älyllisen hallinnan mahdollisuutta korostava radikaalimarxilaisuus (mm. suunnitelmatalous) ja kaiken ennakoivan tiedollisen hallinnan perusteetonta perustaa korostava radikaali dekonstruktivismi tarjoavat pohjimmiltaan jollakin tavalla samanlaista huumaa vallantahdon vietille. *Radikaalin dekonstruktivismin myötä mikään ei*

---

[429] Hän siis kykenee osassa 3.15. käsiteltyyn oikeusteoreettiseen tuotekehittelyyn.

[430] Nietzsche esittää eräänlaisen kritiikin viehätyksen ja vastenmielisyyden "psykoanalyysin" käyttäen esimerkkinä Sokrateen persoonaa. Ks. Nietzsche, Epäjumalten hämärä, s. 15–22.

[431] Tässä mielessä dekonstruktiolla voi olla samanlainen pelon ja levottomuuden poistamisen psykologinen funktio kuin tiedontahdon strategioilla. Ks. tiedontahdon psykologiasta Nietzsche, Iloinen tiede, § 356.

meitä sido, jos ei sitten velvollisuus pitää itse dekonstruktiota oikeudenmukaisuutena. Radikaalin marxilaisuuden myötä hallitsemme koko yhteiskuntakehityksen ja talouden. Molemmat antavat suurta vallantunnetta.

Dogmaattisen marxilaisuuden ja radikaalin dekonstruktivismin välisenä keskipisteenä voidaan nähdä traditioiden uskollinen noudattaminen vain hitaan kulttuurievolutiivisen muutoksen ollessa mahdollinen. Tällaiseen muutokseen tutustuimme jo tutkimusmatkamme edellisessä luvussa. Radikaalimarxilaisuus ja dekonstruktivismi haastavat hitaan kulttuurievoluution tuottamat elämänmuodot. Traditiot eivät ole tietoisen suunnittelun vaan kulttuurievoluution tuloksia, joten *Hirvosta ja mannermaista filosofiaa myötäillen voisi todeta, että tarvesidonnaista kilpailua ilmentävää evolutiivista kehitystä ja järjestyksen dynaamisuutta vastaan asettuva ennakoiva suunnitelmayhteiskunta on ihmisen ihmiselle vahingollista hybristä.*[432] *Toisaalta kyseenalaistamisesta puhuttaessa on syytä muistaa seuraavankin toteamuksen Nietzsche: "kestävyys on maan päällä ensiluokkainen arvo."*[433] Tätä arvoa voi suojata myös vallitsevia ennakkoluuloja suojaava tyhmyydentahto. Ennakoivaa elämänhallintaa suojaavaan traditionalismiin liittyy siten luontevasti myös torjuntaa, jossa kaikkea kritiikkiä ja torjunnan kaatopaikoilta dekonstruktiolla esille nostettua ei välttämättä helposti suvaita perspektiivejä rajoittavaa ja samuuteen tarrautuvaa ennakoivaa elämänhallintaa horjuttamaan. Ennakoivassa elämänhallinnassa käytettävien menneisyyden valintojen ja torjuntojen velvoittavuuden ja auktoritatiivisen aseman kyseenalaistaminen saattaa vaikuttaa naurettavalta tai ärsyttävältä, jos niitä suojaa vahvasti tarpeidenmukaiseksi koettu tyhmyydentahto.

Juristin elämänpalvelussa oikeusvarmuuden vallantahdon ylitse hyppääminen kokonaan on aina varma ilvehtijän hyppy. Kestävyyteen ja ennakoitavuuteen nojaavat elämänhallinnan tarpeet voivat oikeuttaa kyseenalaistamisen torjumista. Sattuman diktatuuria vastaan suuntautuvaan elämänhallintaan kuuluu sitoutumista valintoihin ja niiden kääntöpuolen torjuntoihin. *Derridalainen dekonstruktio voi olla kuitenkin vahingollinen tarvesidonnaiselta kannalta lähinnä vain silloin, jos se nostetaan itsetarkoituksselliseen asemaan. Se voi merkitä sellaista (emotionaalista) nihilismiä, joka horjuttaa kaikkea käytännön juridisessa elämänhallinnassa kaivattua tunnetta edes jonkinlaisesta varmuudesta oikeusvarmuuden vallantahdon nälkää tyydyttämään.* Dekonstruktion oikeudenmukaisuutta ylikorostava oikeusfilosofia ei anna (metafysiikan) työkaluja oikeusvarmuuden vallantahdon tyydyttämiseen. Se myös horjuttaa oikeutusta tähän nälkään.[434]

---

[432] Myös aiemmin kohdassa 6.10. tarkemmin selostetulla tavalla.

[433] Ks. Nietzsche, Iloinen tiede, § 356.

[434] Nietzsche, Zarathustra, s. 285. Eritellympää kritiikin kritiikkiä Nietzsche esittää kirjassaan Epäjumalten hämärä, jossa hän asettuu vastustamaan kritiikin nostamista epäjumalaksi. Ks. Nietzsche, Epäjumalten hämärä, (Sokrateen ongelma), s. 15–22.

Nietzschen asianajajafilosofin näkökulmaa seuraten pitäisin nimenomaan tiedonhallinnallisten työkalujen tarjoamista oikeustieteen tärkeimpänä tehtävänä. Elämänhallintaan tarvittava taitava ajattelu on ensisijaisesti tarpeidenmukaisiin valintoihin ja torjuntoihin tähtäävää: valikoivuuteen, poissulkemiseen ja säännönmukaisuuksien osoittamiseen tähtäävää ajattelua. Ensisijaisessa asemassa ovat siten ne välineet, jolla me kykenemme tähän työhön.[435] Filosofi saattaisi juristin työkalupakkia tutkiessaan ryhtyä puhumaan metafysiikasta. Jos hän on moraalifilosofi, hän voisi huomata niissä arvoja. Kognitiotieteen suuntaan kallistuva psykologi taas puhuisi skeemoista. Hermeneutikko saattaisi selittää työkalupakkimme välineitä tradition ilmentymiksi. *Parhaimmat tarpeidenmukaiset ratkaisut, joita tiedonhallinnallisilla työkaluilla tavoitellaan, ovat harvinaisia,*[436] *mutta dekonstruktion työkalulla kaivetut mahdolliset vaihtoehdot ovat sen sijaan lukuisia.*

Vietäessä dekonstruktiota ja siihen liittyvää skeptistä etiikkaa äärimmilleen joudutaan mielestäni ylittämään myös itse Derrida, joka muistuttaa vastuullisen ja oikeudenmukaisen ratkaisun olevan myös traditioihin ja yleistettävyyteen viittaavalla tavalla säännönmukainen. Ainakaan Derrida itse ei näyttäisi tekevän hyppyä niiden oikeuteen liittyvien tarpeiden ylitse, jotka vaativat singulaarisuuden korostamisen lisäksi myös ennakoivan elämänhallinnan vaatimaa säännönmukaisuuksiin takertumista.[437] Hirvonen korostaa voimakkaasti sitä Derridan esittämää oikeudellisen ratkaisun säännöttömyyden vaatimusta, jossa "ratkeamattoman, laskelmoimattoman, singulaarisen, eron, heterogeenisyyden ja yhteismitattoman ajattelu on oikeuden ajattelua".[438] Toisaalta itse Derrida esittää näille vaatimuksille (paradoksaalisena) vastakkaisen säännönmukaisuuden vaatimuksen,[439] joka on juristin perinteiselle intuitiolle varmasti säännöttömyyden ja singulaarisuuden vaatimusta luontevampi. Perinteen samuuden säilyttämisen tarpeen lisäksi on ymmärrettävä muutoksen tarvetta. *Jos oikeuden dekonstruoitavuus nähdään yhteisöllisiä tarpeita paremmin vastaavalle sopeutumalle tietä avaavana strategiana, voidaan yhtyä yhteisöllistenkin tarpeiden näkökulmasta siihen Derridan esitykseen, että oikeuden dekonstruoitavuus ei ole mikään onnettomuus. Se olisi päinvastoin kaiken yhteisöllisen edistyksen mahdollisuus.*[440]

Kuitenkin ennakoitavuuden vaatimus ja siihen liittyvä länsimaisen filosofisen perinteen totalisoimisen ihanne – ennalta hallitsemattoman toisuuden kammoksumisen ilmentymänä – nostaa vahvaan asemaan perinteen ja tradition

---

[435] Ks. Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 178–193.
[436] Ks. Saariluoma 1995, Taitavan ajattelun psykologia, s. 178.
[437] Ks. Derrida, Lain voima, s. 22.
[438] Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 482.
[439] Ks. Derrida, Lain voima, s. 22.
[440] Ks. Derrida, Lain voima, s. 17.

merkityksen juuri samuuden säilyttäjänä ja saman samana toistamisen perustana. Tätä tarvetta yleensä normi-ideatkin (metsät) edustavat hitaasti muuttuvina oikeuden osina, vaikka niihin kytkeytyvät singulaariset oikeudellisen tiedon palat (puut) olisivat nopealle muutokselle alttiita. Saman säilyttäminen täysin samana kuitenkin joutuu väistymään tai ainakin taipumaan ja tulemaan uudelleen tulkituksi, jos toimiva ja siten "terve" huoli yhteisöstä asettuu tällaista vaatimaan saman säilyttämiseen takertumisen uhatessa vakavasti yhteisöllisyyttä. *Perinteiset arvot, tavoitteet ja käsitteet voivat saada uuden kontekstin tuomasta uudesta näkökulmasta uuden merkityksen.*[441] Näin voi toteutua Nietzschen havainto traditioiden jatkumisesta tai "jatkumisesta" tulkittuina. Tulkinta tapahtuu ymmärtämällä traditiot "väärin" uudella sisällöllä uuden kontekstin vaatimusten vuoksi.[442]

12.2. EKSISTENTIAALISEN SYYLLISYYDEN MINIMOIMISEN TARVE

Meillä on Dennettin mukaan voimakas luontainen taipumus tarrautua induktiiviseen alkuoletukseen, jonka mukaan tulevaisuus olisi menneisyyden kaltainen. Toisaalta hän tuo esille, että meillä on myös erittäin plastisiksi kehittyneet aivot. Nämä kykenevät tavalla tai toisella järjestämään itsensä uudelleen sopeutuakseen juuri niihin uusiin tilanteisiin, joihin me joudumme.[443] *Oikeusvarmuuden vallantahdon lisäksi myös oikeuden jatkuvaan muuttumiseen ("käymiseen") liittyvät tarpeet ovat ihmiselle luontevia.* Tällöin oikeudellisen ratkaisun vastuullisuuden edellytyksenä olisi Derridan vaatimalla tavalla, että sen on omalla hetkellään oltava sekä säännönmukainen että säännötön. *Ratkaisun on toistettava silloin sekä menneisyyttä että sopeuduttava siihen aina uuteen tilanteeseen, jota muutos ja kunkin tapauksen singulaariset piirteet edellyttävät samaa toistavaa ennakoivaa elämänhallintaa vaikeuttaen.*[444]

Oikeudellisten ajattelutapojen vaihtelua ja muutosta oikeudellisen tiedon hallinnan välineiden muuttuessa voidaan kutsua dekonstruktivismin ja konstruktivismin väliseksi heiluriliikkeeksi.[445] Olisiko jotakin käsitettä, jolla voisimme operoida tällaisen muutoksen tarpeen ja oikeusvarmuuden vallantahdon vaatimuksen tasapainoa etsien? Vastaus näyttäisi löytyvän Heideggerin käsityk-

---

[441] Ks. Dennett 1996, Darwin's Dangerous Idea, s. 465.
[442] "Teksti hävisi tulkinnan alta: niin voisi jalo jälkimaailma vielä kerran ymmärtää väärin koko menneisyyden ja kenties vasta sitten tehdä sen näkemisen siedettäväksi." Nietzsche, Hyvän ja pahan tuolla puolen, § 38.
[443] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 207 ja 209–219.
[444] Ks. Derrida, Lain voima, s. 22.
[445] Ks. Kemppinen 1990, Oikeus kulttuuri-ilmiönä, s. 17.

sestä (yhteisöllisestä) huolesta. Yhteisöllisyyden tarvetta ja sen synnyttämää käsitystä hyveestä voidaan tutkia heideggerilaiseen huolen käsitteeseen suhteutettuna. *Heideggerin esittämässä yhteisöllisessä huolessa on keskeistä tarve vastata sekä samuuden säilyttämisen että muutoksen vaatimuksiin.* Suhtautuminen traditioon ja sen mukaisiin hyveisiin aukeaa dualistisena. Heideggerilaisittain voitaisiin todeta, että huoli yhteisöllisyydestä jakaa meidät olennoiksi, joilla on yhtäältä huoli tradition ylläpitämisestä menneisyyden meitä velvoittavana säilyttämisestä ("painolastina") ja jotka toisaalta kantavat huolta tulevaisuutta koskevista mahdollisuuksista tradition muuttamisen ja kehittämisen tarvetta koskevana huolena.[446] Nietzschen tavoin tällainen huoli voidaan jakaa jalon ja hyvän huoleksi:

> *"Uutta tahtoo jalo luoda ja uuden hyveen. Vanhaa tahtoo hyvä ja että vanha säilyisi."*[447]

Ajatus jalon ja hyvän hyveen huolesta yhteisöllisyyden tarpeen ilmentäjänä voisi esittää arvokkaana sekä valtavirtaisen tai alfa-aseman omaavien meemien kantajien ja kannattajien (vanhan säilyttäjien) että myös haastajien (uudistajien) aseman. Huoli yhteisöllisyydestä voi motivoida tradition ylläpitämiseen saman toistamisena. Tällainen huoli samuuden toistamisena on Nietzschen terminologiassa tarvetta hyvyyteen. Samuuden säilyttämiseen sitoutuneen huolen (hyvyyden) näkökulmasta saman toiston rikkominen uutta vaativana (jalona) huolena voi näyttäytyä pahuutena ja hulluutena, jos vallitseva tyhmyydentahto voimakkaasti suojelee samana toistettua.[448] Äärimmäisissä tapauksissa tällainen jalous rikkoo voimakkaasti yhteisöllistä tyhmyydentahtoa vastaan ja siirtyy epäoikeusperiaatteiden puoltamisen alueelle.

Juristin roolissa olisi ehkä omituista korostaa epäoikeusperiaatteita puoltavaa jaloutta radikaalina toisinajatteluna. Kysymys on enemminkin jo tapahtuneeseen muutokseen vastaamisesta. Juristin jaloutta on ennen kaikkea rekisteröidä muutosta oikeusperiaatteisiin kytkeytyvissä tietoverkoissa ja erilaisten hyväksyttyjen periaatteiden välisissä kollisioissa, jotka vastaperiaateajattelun myötä soveltamistilanteissa realisoivat oikeusperiaatteisiin kytkeytyneissä tietoverkoissa tapahtuneita muutoksia oikeudellisiin ratkaisuihin. Toisaalta jalon hyveen näkökulmasta voisi perustellusti puoltaa sellaisenkin tilanteen mahdollisuutta, jossa epäoikeusperiaatteeksi mielletty olisi nousemassa tarpeidenmukaisuutensa vuoksi epäoikeusperiaatteesta heikoksi vastaperiaatteeksi oikeudellisessa murrostilassa. Sellainen voi olla myös kansalaistottelemattomuuteen liittyvää jaloutta, jolloin epäoikeusperiaatteiden puoltamisen lisäksi periaate

---

[446] Ks. Rée 2000, Heidegger, s. 39. Ks. myös Heidegger, Oleminen ja aika, § 58.
[447] Nietzsche, Zarathustra, s. 55.
[448] Ks. Nietzsche, Ecce Homo, s. 142–150.

voi saada myös uudenlaisen oikeudellisen sisällön uusilla painotuksilla varustetussa uudessa tulkintakontekstista.[449]

Kun alfa-asemassa olevien traditioiden ja niiden alfa-asemassa olevien tulkinnallisten sisältöjen haastaminen tähtää haastajan asettamiseen haastetun tilalle, tähän liittyvä jalo pahuus on Nietzschen termeillä "korkein paha korkeimpaan hyvyyteen", jollainen puolestaan voi olla "luova hyvyys".[450] Valtavirtojen ja totutun samuuden puolustajia (hyviä) on ollut helppo mieltää jonkinlaisiksi laumaihmisiksi, jotka alistuvat vallitsevaan yhteisölliseen samuuteen. Jos hyväksymme heideggerilaisen käsityksen yhteisöllisen huolen dialektisesta luonteesta, tarpeidensa vuoksi yhteisöön sidottuina yhteisöllisinä ihmisinä voidaan nähdä sellaiset Nietzschen Zarathustran kaltaiset uusien ratkaisujen luojat, jotka julistavat ihmisille persoonallista sanomaa muutoksen välttämättömyydestä.[451] *Kysymys "luovassa hyvyydessä" on kuitenkin samuutta toistavan laumakäyttäytymisen rikkomisesta esittämällä sellaiselle uusia sisältöjä. Hyvyyttä ja samuutta toteuttavalle laumatoiminnalle esitetään uusia sisältöjä.*

Ihmisen ihmisyyden olemus, jossa toteutetaan yhteisöllisen eläimen elävää perintöä nykyisen ihmisen kokonaiskontekstissa, merkitsee ristiriitaa säilyttävän hyvyyden ja muutokseen suuntautuvan jalouden välillä. Tämä ristiriita voi johtaa sellaisiin tilanteisiin, jollaisen Hirvonen löytää Antigonen tarinasta. Tällaista ristiriitaa voidaan lähestyä Hirvosen tavoin oikeustragediana.[452] *Kanssaolemiseen liittyvä huolen ristiriita voi ajaa rajatilanteeseen, joka ilmenee todellisuudessa sellaisena velvollisuuksien konfliktina, jossa syyllisyys on väistämätöntä.* Tässä tilanteessa tulee mahdolliseksi sellainen syyllisyyden muoto, joka ei ole niinkään rikosoikeudellinen, poliittinen tai moraalinen syyllisyys vaan eksistentiaalinen syyllisyys.[453] Olemme jo aiemmin todennet, että oikeusperiaateajattelu antaa mahdollisuuksia sekä samuutta toistavalle elämänhallinnalle (hyvyydelle) että muutosta myötäilevälle ja toteuttavalla elämänhallinnalle (jaloudelle). Huolen herättämien tarpeiden maksimaalinen tyydyttäminen, johon kuuluu kanssaolemiseen liittyvän eksistentiaalisen syyllisyyden minimoiminen, edellyttää optimaalista tasapainoa molempien huolen osapiirteiden kesken. Olisiko sitten aidon kamppailun (agon) avaamassa ristiriitatilanteessa mahdollista välttää pelkän minimoimisen asemasta eksistentiaalinen syyllisyys kokonaan? Esimerkkitapauksemme valossa tarkasteltuna tällainen näyttäisi hyvin vaikealta.

---

[449] Ks. Dworkin, Taking Rights Seriously, s. 206–222. Ks. tästä esimerkiksi KKO 1983 II 159 (kuuluisa Koijärvitapaus). Siinä tuomitut ennakoivat nykyistä ympäristövastuun oikeusperiaatetta, jolla voidaan nähdä huomattava painoarvo esimerkiksi Vuotoksen tekoallasta koskeneessa ratkaisussa (KHO 2002:86).

[450] Ks. Nietzsche, Zarathustra, s. 156.

[451] Ks. Nietzsche, Zarathustra, s. 7–8.

[452] Hirvonen esittää Antigonen tarinan normiristiriidasta johtuvana oikeustragediana. Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 147–168.

[453] Ks. Hirvonen 2000, Oikeuden käynti, s. 409.

Kun KKO ei antanut esimerkkitapauksessamme valituslupaa, jolloin HO:n tuomio jäi asiassa lopulliseksi, Jari Räsänen ilmoitti olevansa erittäin pettynyt korvausten ja rangaistusten romahtamiseen siitä, mitä ne olivat KäO:n tuomiossa, jossa hänen mielestään "oltiin oikealla suunnalla, kun tuomioita jaettiin."[454] Korvaukset romahtavat hänen osaltaan HO:ssa 130.000 markkaan KäO:n tuomitsemasta 350.000 markasta. Räsäsen asianajaja (Urpo Väänänen) ihmetteli, miksi valtavan julkisuuden saavuttanut Räsäs-uutinen ei olekaan korvausten valossa aiheuttanut yhtä suuria kärsimyksiä kuin eräät tuntemattomammat herjausjutut. Hänen esittämänsä mukaan Räsäsen korvaus on vasta viidenneksi suurin mediassa loukatun kärsimyskorvaus Suomessa. Neljässä jutussa korvauksia on maksettu enemmän, mutta niitä tapauksia ja niiden loukkaavia väitteitä tuskin kukaan tuntee, jolloin niiden vahingollinen vaikutus on vähäisempi.[455] Todennäköisesti Väänäsellä on ollut ainakin se mielessä, että erään entisen kansanedustajan nimen, aseman ja aviosuhteen mainitseminen hänen puolisonsa rikosasiaa käsittelevissä Iltalehden artikkeleissa katsottiin loukanneen hänen yksityiselämäänsä. Täydeksi korvaukseksi henkisestä kärsimyksestä määrättiin kantajan vaatima määrä yhteensä 175.000 markkaa Helsingin hovioikeuden tuomiolla (R 95/1853). KKO ei myöntänyt tässäkään valituslupaa.[456] *Esimerkkitapauksessamme todella tapahtui Jari Räsäsen ja hänen asianajajansa havaitsema muutos.*

Miksi sitten muutos Käräjäoikeuden edustamaan linjaan ja ilmeisesti oikeuskäytäntöön nähden laajemminkin tapahtui? Yksi mahdollisuus muutoksen selittämisessä on turvautuminen Jari Räsäsen esittämiin väitteisiin: "Oikeus ei ole kaikille sama."[457] "Kolme vuotta kestäneet arpajaiset sai päätöksen. Noppa kävi huonosti Jarille."[458]

Olemme todenneet jo aiemmin, että *muutokselle löytyy selkeät perustelut HO:n tuomiossa*, jossa sananvapauden painoarvo kasvoi aiempaan oikeustilaan nähden. Erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuore käytäntö oli keskeisessä asemassa; yksi eksplikoitu ratkaisu oli jopa annettu vasta käräjäoikeuden tuomion jälkeen. Tuomiolla haluttiin todennäköisesti viedä eteenpäin sitä muutosta, mitä eurooppalaisen oikeuden yhtenäistyminen merkitsee, sillä EIT:n ratkaisujen painoarvo oli nähdäkseni paljon suurempi kuin KäO:n tuo-

---

[454] Lainaus on Keskisuomalaisesta 23.3.2001, s. 11. (urheilutieto). Voimakasta tyytymättömyyttään HO:n tuomioon Jari Räsänen on ilmoittanut sähköisten medioiden ja laajasti myös lehdistön välityksellä. Ainakin Aamulehti, Iltalehti, Ilta-Sanomat, Helsingin Sanomat, Hufvudstadsbladet, Karjalainen, Keskisuomalainen ja Savon Sanomat ovat tästä raportoineet; moni näistä tosin ilmoitti lähteeksi STT:n. Kaikki 23.3.2001.

[455] Ks. HS. 23.3.2001, s. A 7. (Riku Rantala)

[456] Tapausta on kommentoinut Nuutinen. Ks. Nuutinen 1999, Yksityiselämän suoja sananvapauden rajoituksena, s. 58.

[457] Keskisuomalainen 23.3.2001, s. 11.

[458] Ks. HS. 23.3.2001, s. A 7.

miossa.[459] Tässä mielessä *kysymys on myös jopa paremmin perustellusta sananvapautta koskevasta tuomiosta kuin yksikään tätä aihepiiriä koskeva KKO:n tuomio. KKO:ssa juuri tällä alueella on vahvasti kompuroitu aina EIT:n toteamaan ihmisoikeusloukkaukseen asti, kun vastaperiaateajattelu on laiminlyöty tai ainakin sitä on puutteellisesti käytetty.*[460]

Toisaalta KäO:n tuomion voidaan nähdä edustavan median aiheuttamien kärsimyskorvausten nopeaa kasvun huipentumaa. Tämän kehityksen vuoksi olisi voitu katsoa perustelluksi suorittaa korjausliike jopa ilman Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöäkin.[461] Olivathan korvaukset nousseet suuriksi myös sellaisiin henkisistä kärsimyksistä maksettuihin korvauksiin nähden, jotka eivät ole koskeneet median välityksellä suoritettuja loukkauksia.[462] *Kunnian ja yksityiselämän suoja on asetettu myös kohtuulliseen suhteeseen fyysisen koskemattomuuden suojaan nähden.* Kunnian ja yksityiselämän suojan rikkomisesta aiheutuneet henkisen kärsimykset eivät voi olla siten korvausten suuruudella arvotettuna selvästi suurempia kuin fyysisen koskemattomuuden suojan rikkomisesta aiheutuneet. *Suhteellisuusperiaatetta ja oikeuksien yhdenvertaisuutta on siis noudatettava, vaikka kysymys ei ole kollisioon varsinaisesti asettuneista periaatteista.*[463] Korjausliike tässä suhteessa on merkinnyt kunnian ja yksityiselämän suojan periaatteen painoarvon heikkenemistä aikaisempaan nähden. Sananvapaudelle jää enemmän tilaa, kun korvausten alenemisen myötä pelko virheellisten tietojen aiheuttamista ankarista seurauksista pienenee. Epävarmoissa tapauksissa uskalletaan tiedotuksessa ottaa enemmän riskejä, vaikka

---

[459] Perustuslakivaliokunta myös korosti mietinnössään, että perusoikeuksia tulee tulkinnallisesti harmonisoida kansainvälisten lähteiden kanssa ks. PeVM 25/1994 vp, s. 5. Ks. myös samoista vaatimuksista sananvapauden osalta erityisesti HE 309/1993 vp, s. 57.

[460] Ks. tästä kysymyksestä tarkemmin seuraavat: Kavonius 2002, Vastaperiaateajattelu ja oikeusmurhan skeema oikeustapauskommentaarin valossa esitettynä, s. 43–51; Virolainen (HS 9.11.2002), Korkein oikeus perustelkoon tarkemmin, mielipidesivu ja Reinboth (HS 26.6.2002), Nimettömät henkilöt tekevät suuria uutisia, s. A 14.

[461] On myös huomattava, että median aiheuttamien kärsimyskorvausten osalta on ollut ennen esimerkkitapaustamme mahdollista nähdä korvaustason nostamisen tendenssi, jota on voinut monestakin eri syystä arvostella. Ks. Nuutinen 1999, Yksityiselämän suoja sananvapauden rajoituksena, s. 57–62 ja 64–68.

[462] Nuutinen kommentoi tällaisia tapauksia. Hän tuo esille, että kaksi lasta rattijuopon uhrina menettäneelle isälle määrättiin 100.000 markan korvaus henkisestä kärsimyksistä (KKO 1998:67). Samoin hän toteaa, että raiskauksen uhri saa keskimäärin 30.000 markan korvauksen henkisestä kärsimyksestä. Hän tuo esille myös tunnetussa HIV-tapauksessa useasta tapon yrityksestä tuomitun Steven Thomasin tapauksen (1997), jossa tekijä tuomittiin maksamaan rikoksen uhreille 20.000–100.000 markan kärsimyskorvaukset riippuen siitä, saiko asianomistaja HIV-tartunnan vai ei. Niiden uhrien kohdalla, jotka eivät saaneet tartuntaa, kohtuulliseksi korvaukseksi katsottiin 20.000 markkaa. Ks. Nuutinen 1999, Yksityiselämän suoja sananvapauden rajoituksena, s. 59.

[463] Hiihtoliiton piiristä tulleita asianomistajia edustanut AA Rauste tosin odotetusti piti eri laatuisia korvausperusteita henkisestä kärsimyksestä eri kategorioihin kuuluvina, jolloin niitä ei ole mahdollista yksioikoisesti verrata.

huolimattomuus uutisen totuudellisuuden selvittämisessä voi edelleen johtaa rangaistukseen ja merkittäviin korvauksiin.

Hovioikeuden perusteluissa näkyy siis sananvapauden painoarvon kasvu tulkintakontekstin peruskehikossa suhteessa kunnian ja yksityiselämän suojan periaatteeseen. Tämä muutos vaikuttaa sekä harkittaessa perustellun suuruista rangaistusta että myös perustellun suuruista korvausta henkisestä kärsimyksestä. Se puoltaa oikeustilan muutosta sellaiseen suuntaan, joka on Jari Räsästä ärsyttänyt. Se näyttää ärsyttäneen myös Jari Räsäsen asianajajana toiminutta Urpo Väänästä, joka oivaltavasti on tuonut esille piirteitä samuuden toistamisesta poikkeamisesta protestoidakseen sitä. Jari Räsäsen odottamaa huolta hyvyyden säilyttävästä hyveestä on tuomiolla ilmeisesti loukattu. *Hyvyyden säilyttävä hyve puoltaa oikeusvarmuuden vallantahdon vaatimaa täsmällistä saman toistamista samana. Tällainen vaatimus ei salli ennakoitavuutta vaarantavaa muutosta.* Itsensä lupaamiset säilyvät sellaisessa vaatimuksessa täysin samana ajasta aikaan ympäröivän kokonaiskontekstin muutoksista riippumatta. Jari Räsäsessä syntyneitä oikeusvarmuuden vallantahdon synnyttämiä odotuksia tällä tavoin loukkaava tuomio näyttää toisaalta synnyttävän Hirvosen havaitsemaa syyllisyyttä, joka ei ole niinkään rikosoikeudellinen, poliittinen tai moraalinen syyllisyys vaan eksistentiaalinen syyllisyys. *Huolen sisällä vaikuttavan jalouden eteneminen hyvyyden kustannuksella merkitsee Nietzschen terminologiassa pahuuden kasvua. Jari Räsänen on joutunut tällaisen pahuuden uhriksi.* Siitä hän on järkyttynyt odotetusti ja jossain määrin oikeutetusti.

Helsingin hovioikeudesta Jari Räsäseen kohdistunut pahuus herättää siis syyllisyyttä, joka voidaan pohjimmiltaan nähdä Hirvosen esittämänä oikeustragedian syyllisyytenä. On kuitenkin syytä muistuttaa, että tätä pahuutta ja syyllisyyttä ei voi tietenkään langettaa yksipuolisen henkilökohtaisesti tuomion antaneille yksittäisille tuomareille, vaikka se heidän tuomarisubjektiensa kautta onkin ilmennyt ja toteutettu. *Kysymys on paljon syvemmästä pahuudesta ja syyllisyydestä, jossa puhe rakenteellisesta pahuudesta ja syyllisyydestä ei vielä sekään tavoita riittävää syvyyttä. Siten on puhuttava eksistentiaalisesta pahuudesta ja syyllisyydestä, jota ei voida vastaperiaateajattelun oikeustragediassa täysin välttää, vaikka sitä voidaan pyrkiä esimerkkitapauksemme tavoin suhteellisuusperiaatteeseen turvautuen minimoimaan.* Täydellinen eksistentiaalisen syyllisyyden välttäminen on mahdotonta, koska huolella on säilyttävän (hyvän) hyveen lisäksi uudistava (jalo) puolensa.

Joskus jalo hyve on Nietzschen esittämällä tavalla korkeinta pahuutta korkeimpaan hyvyyteen. Voisiko Jari Räsäseen kohdistuneessa jalossa pahuudessa olla edes jotakin siihen suuntaan kulkevaa, jollainen olisi Nietzschen mainitsemaa korkeinta pahuutta korkeimpaan hyvyyteen? Voisiko muutoksen toteuttaminen sittenkin puoltaa myös samuuden toteuttamista optimaalisella tavalla? Mitä sellainen käytännössä merkitsisi?

Kirjoittaessaan korkeimmasta pahuudesta korkeimpaan hyvyyteen Nietzsche

on nähtävissä sekä muutosta että säilyttämistä puolustavana psykofilosofina. Nietzsche tunnetaan yleisesti projektistaan kaikkien arvojen arvioimiseksi uudelleen. Tämä projekti voimistui hänen viimeisissä teoksissaan ja erityisesti Antikristuksessa.[464] Toisaalta kyseenalaistamisesta puhuttaessa on syytä muistaa seuraavankin toteamuksen Nietzsche: "kestävyys on maan päällä ensiluokkainen arvo."[465] Vaikka korostamme muutoksen todellisuutta, meillä ei ole syytä suhtautua torjuvasti tai ylimielisesti sellaisiin väitteisiin, joissa muutoksen katsotaan uhkaavan ihmisen elämänhallinnassa välttämätöntä suhteelliseen pysyvyyteen turvautumista.

Täydellinen muutos täydellisenä ennustamattomuutena tuhoaa ihmisen mahdollisuuksia kontrolloida ympäristöään. *Ihmisiä ja eräitä muitakin kädellisiä eläimiä koskevat tutkimukset ovat Ridleyn mukaan osoittaneet, että sosiaalisen ja fyysisen ympäristön tapahtumia ennakoivan kontrollin menettäminen tuo mukanaan lisääntynyttä stressiä ja vakavia stressiperäisiä sairauksia.* Apinoiden osalta vähiten stressiä ja vakavia stressiperäisiä sairauksia on sosiaalista ympäristöään kontrolloivilla yksilöillä, jotka alfa-asemassaan määräävät yhteisön sosiaalista ympäristöä.[466] Oikeusvaltiossa me sen sijaan annamme alfa-aseman normeille ja normatiivisille traditioille, joihin nojautumalla ennakoivan elämänhallinnan mahdollisuutta pitäisi jakaa mahdollisimman laajalle kansalaisjoukolle pienten eliittien asemasta. Laajan hyväksyttävyytensä ja oikeuden pintatasoa syvemmille entiteeteille tyypillisen hitaan muuttuvuutensa vuoksi ne voivat tyydyttää vahvasti erilaisia elämänhallinnallisia tarpeita. Tosin johtavan yksilön mielivaltaisen, despoottisen, räikeästi epäyhdenvertaisen ja ennakoimattoman vallankäytön rajoituksia on nähtävissä simpanssien "normeissa"[467] ja kivikauden ihmisten normeissa[468], jolloin oikeusperiaateajattelun avulla toteutetulla demokraattisella oikeusvaltiolla on syvät juurensa tästäkin näkökulmasta. Erityisesti koko oikeusyhteisössä laajasti hyväksyttyjen perus- ja ihmisoikeusperiaatteiden ottaminen vakavasti yhdenvertaisella ja suhteellisella tavalla voi olla vastaus syviin tarpeisiin.

Samuuden säilyttämisen tavoitteen kannalta voi olla välttämätöntä osoittaa joustavuutta suhteessa muutokseen. Heideggerin dualistisessa huolessa näkyisi silloin merkkejä jonkinlaisesta synteesistä samuutta korostavan hyvän ja muutosta korostavan jalon välillä: taipuu vaan ei taitu. Ennakoivan elämänhallin-

---

[464] Antikristuksesta ks. erityisesti § 6.

[465] Ks. Nietzsche, Iloinen tiede, § 356.

[466] Ks. Ridley 2000, Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 158–161.

[467] Tässä on nimittäin syytä muistaa, että alfa-asemassa olevan simpanssin valta ei ole ehdoton, vaan sitä rajoittaa normin kaltaiset velvollisuudet noudattaa joitakin hierarkiassa alemassa asemassa olevan yksilön "oikeuksia". Ks. de Waal 1992, The Chimpanzee's Sense of Social Regularity and Its Relation to the Human Sense of Justice, s. 254. Ks. myös Helmrich 1992, An Ethological Interpretation of the Sense of Justice on the Basis of German Law, s. 224–225.

[468] Ks. Vanhanen 2001, Yhteiskuntatieteiden darwinilainen kritiikki, s. 313.

nan on siten oltava dynaamista. Menneisyyden perinnön säilyttäminen edellyttää sen ottamista hallintaan uusilla tavoilla uusissa kokonaiskonteksteissa.[469] Kestävyyden osalta menestystarinoiksi nousseissa oikeudellisissa ilmiöissä, joista suurin on todennäköisesti roomalainen oikeus, voidaan puolestaan nähdä keskeisenä taittumisen estävä taipuminen. Tämän toteutti muutoksiin reagoiva lain luova soveltaminen.[470] "Tulkinta oli toiminnallista tulkintaa, johon erilaiset yhteiskunnalliset ja moraaliset näkökohdat vaikuttivat, sen ohessa, että tulkinta ei tietenkään voinut aivan liian kauas poiketa merkin yleisesti käsitetystä sisällöstä."[471] Rooman perintö voidaan nähdä historiallisena taustana myös pyrkimyksissä saada tämän päivän yleiseurooppalaisille ihmisoikeusperiaatteille kestävyyttä alistamalla ne tietoisesti evolutiivisen tulkinnan alaiseksi. Taustalla on kuitenkin nähtävissä laajempia evoluutioon ja elämään yleisesti liittyviä näkökohtia.

Gruter näkee muutokseen vastaavan oikeuden luontevana niiden muista eläimistä poikkeavien erityispiirteidemme kannalta, joita aivomme tuottavat mieleemme. Kysymys on hänelle myös oikeudesta, joka vastaa muutokseen yleensä viiveellä.[472] Myös Dennettin teoria aivoista ja mielestä tukee tällaista näkemystä. *Jo alkeellisimmatkin aivot pyrkivät ennakoivaan elämänhallintaan biologisina ennakointikoneina. Dennettin mukaan meidän aivojemme menestys parempina ennakointikoneina muiden eläinten aivoihin verrattuna perustuu suurelta osin niiden tarjoamaan järjestelmään, jonka ominaisuuksiin kuuluu paljon muita eläimiä parempi kyky välttää urautuneisuutta ja tunnistaa täysin uusia hyvän ja pahan enteitä, vaikka samalla turvaudutaan induktiiviseen päättelyyn, jossa puolestaan luotetaan menneisyyden toistumiseen samanlaisena myös tulevaisuudessa.*[473]

Toisaalta myös itse elämän strategiana näyttää olevan perimän osalta sellainen sopeutuminen muutokseen, joka kuitenkin rakentuu vanhan varaan sitä osittain säilyttäen ja siihen turvautuen.[474] Normatiivisen sopeutumisen ero geneettiseen sopeutumiseen nähden on erilainen: siinä on vähemmän ajallista

---

[469] Ks. Rée 2000, Heidegger, s. 20–25. Ks. myös Heidegger, Oleminen ja aika, § 6.

[470] Ks. Klami 2001, Roomalainen antiikki ja me, s. 65 ja 70–71.

[471] Klami 2001, Roomalainen antiikki ja me, s. 70.

[472] Ks. Gruter 1992, An Ethological Perspective on Law and Biology, s. 97.

[473] Ks. Dennett, Tietoisuuden selitys, s. 213.

[474] Geneettinen kehitys ei ole kaiken entisen pyyhkimistä ylitse, vaan tietokoneohjelmien päivitykseen rinnastuva entisen varaan rakentamisen prosessi. Ks. Dennett 1997, Miten mieli toimii, s. 63. Muutoksen tapahtuminen entisen varaan rakentamisella ("päivittämisellä") mahdollistaa kaikille eliöille yhteisiä piirteitä, jotka ovat satoja miljoonia vuosia vanhoja. Ks. Kääriäinen 2000, Esipuhe teokseen Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 8. Ks. myös Ridley 2000, Perimä – ihmisen historia 23 kappaleessa, s. 31. Samanlainen entisen varaan rakentava prosessi on Blackmoren mukaan myös teknisten uudistusten syntyminen. Ks. Blackmore 2000, Meemit – kulttuurigeenit, s. 55–56. Wilson esittää ihmisen aivojen uusimpien osien rakentuneen vaiheittain vanhojen aivojen sisään ja niiden ympärille, jolloin erityisesti emootionaalinen elämänhallinta on yksi yhtymäkohta moniin muihin eläimiin nähden. Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 122.

viivettä ja enemmän nopeasti saavutettavaa hienovaritteisyyttä. Wilsonin mukaan nimittäin *normien ja muiden kulttuurillisten entiteettien mahdollistama etu on erityisesti siinä, että ne ovat kyenneet nopeuttamaan elämälle yleisesti tyypillistä muutoksiin sopeutumisen pyrkimystä ja tekemään tällaisesta sopeutumisesta hienovaritteisempää.*[475] Tästä voimme päätyä myös Nietzschen varhaistuotannon kultaista keskitietä etsivään käsitykseen, jonka mukaan elämä tarvitsee menneisyyteen takertumista, mutta liiallinen takertuminen menneisyyteen on elämälle vahingollista.[476]

Oikeusperiaatteet kykenevät kantamaan paljon samuuttakin menneisyydestä, kun niille annetaan mahdollisuus myös muuttua jossakin määrin uusien tilanteiden mukaisiin muuttuneisiin kokonaisuuksiin. Sumeaa logiikkaa toteuttava vastaperiaateajattelu puolestaan mahdollistaa hienovaritteistä sopeutumista, jos vastaperiaatteita tietoverkostoina päivitetään jatkuvasti esimerkiksi Tuorin esittämän sedimentaation kaltaisella mekanismilla.

Kunnian suojan periaate kantaa sitä samuutta, jota sillä on ollut jo kauan ennen Jari Räsäsen syntymistä tähän maailmaan 1960-luvulla. Se ei ole suinkaan taittunut poikki, vaikka se on yhdentyvässä Euroopassa painoaan lisänneen sananvapauden edessä joutunut ehkä taipumaan entistä enemmän. *On tapahtunut hienovaritteistä siirtymistä entistä vahvempaan sananvapauteen, jolloin sen vastaperiaatteet joutuvat taipumaan katkeamatta kuitenkaan.* Jari Räsäsen herjaajat tuomitaan hovioikeudessakin rikosoikeudelliseen rangaistukseen ammatissaan suorittamastaan herjaamisesta, mikä ei voi olla jättämättä tahraa syyllisten koko ammattiuraan. Koska tuomio tasapainoista vastaperiaateajattelua toteuttavana oli kaukana sananvapauden ylitse hyppäävästä ilvehtijän hypystä, se oli mahdollista pitkälle hyväksyä tuomittujen ammatillisen lähipiirin muodostamassa partikulaarisessa laumassa. Sakkojen suorittaminen tuskin poistaa tuomituilta tähän tilanteeseen liittyvän paheksunnan tuomia psyyken kalvavia matoja kokonaan. Tässä mielessä koston ja pelotteen tarpeet ovat voineet saada tyydytystä. Helpolla huonosti varmistettuja väitteitä julkaisseet toimittajat eivät päässeet. Jari Räsänen saa myös enemmän korvauksia kuin moni väkivaltaisista rikoksista seuranneista raskaista elinikäisistä fyysisistä vammoista kärsivä on saanut, vaikka korvaukset romahtavat hänen osaltaan HO:ssa 130.000 markkaan KäO:n tuomitsemasta 350.000 markasta.

Kaikesta huolimatta Jari Räsänen on myös oikeassa todetessaan esimerkkioikeudenkäyntimme oikeustragedian (yhtenä) päähenkilönä eräisiin aikaisempiin herjausoikeudenkäynteihin viitaten, että "oikeus ei ole kaikille sama". Oikeus

---

[475] Ks. Wilson 2001, Konsilienssi, s. 145.

[476] Ks. Nietzsche, Historian hyödystä ja haitasta elämälle, s. 19. Myös Damasio näkee elämän sekä voimakkaasti dynaamisena prosessina että hitaasti muuttuvana prosessina, jossa tavoitellaan vakautta homeostaasiksi kutsutulla ilmiöllä. Ks. Damasio 2000, Tapahtumisen tunne: Miten tietoisuus syntyy, s. 130–134.

ei ole kaikille sama, kun se ei ole vaihtuvissa täälläoloissa sama edes Jari Räsäselle itselleen.[477] Uuden oikeustapauksen suhde aikaisempiin oikeustapauksiin on täydellisen identtisyyden asemasta ennemminkin verrattavissa alkuperäisen taideteoksen ja siitä tehdyn väärennetyn kappaleen suhteeseen.[478] *Oikeuden käynti (Hirvosen tavoin erikseen kirjoitettuna) hävittää sellaisen oikeuden, joka olisi täydellisesti samaa ja samuutta.* On liityttävä vastaperiaateajattelun myötä Tontin esittämiin gadamerilaisiin käsityksiin, jonka mukaan laintulkintaan liittyy aina singulaarisia piirteitä ja uuden luomista.[479]

Ajan ja paikan muutokseen reagoiva täälläolo hävittää täydellisesti saman oikeuden ja tekee oikeudesta pitkälti samaa säilyttävänä ja samaan tarrautuvana ilmiönäkin aina jossakin määrin vaihtelevien ja singulaaristen ratkaisujen todellisuutta. Oikeudelliset ratkaisut ihmisen aivojen tuottamina punnintaratkaisuina eivät myöskään oikeuta luottamaan samuuden säilymiseen. Sen sijaan singulaarisilta ja jatkuvasti muuttuvilta aivoilta voi odottaa muutosta ja vaihtelua. *Oikeudellisia ratkaisuja tuottavat aina toisistaan poikkeavat ja jatkuvasti muuttuvat tuomarin aivot.*[480] Oikeus ei ole silloin täysin sama Jari Räsäselle täälläolossa A ja täälläolossa B, vaan täälläolossa A hän kohtaa sen erilaisena kuin täälläolossa B.

Erilaisissa täälläoloissa taipuva oikeus on kyennyt hyvin pitkälle tyydyttämään Jari Räsäsen tarvetta samuuteen tarrautuvaan elämänhallintaan, vaikka hän on julkisessa esiintymisessään tuonut painottaen esille samuuteen tarrautuvaa oikeusvarmuuden vallantahtoa, joka huolen tasapainon hakemisen myötä väistämättä jossain määrin jää tyydyttämättömäksi. Välitöntä tyytymättömyyttä tässä ja ehkä muissakin vastaperiaateajattelua soveltavissa tuomiossa voi selittää Kahnemanin ja Tverskyn perustaman tutkimustradition piirissä havaittu negatiivisuuden vääristymä. Tunteenomainen reaktio itselle negatiivisiin seikkoihin on sen mukaan vahvempi kuin reaktio vastaaviin itselle positiivisiin seikkoihin.[481] Tässä valossa on odotettua ja luontevaa, että Jari Räsäsen omassa kokemuksessa hänen asemansa oikeustragedian uhrina on vääristyneellä tavalla ylikorostunut. *Henkilökohtaisesti negatiiviset seikat saavat punninnassa ylikorostuneen aseman.* Oikeudellista harkintaa ei liene silti perusteltua mukauttaa tällaista vääristävää taipumusta myötäillen. Sen sijaan sekä juristien että tuomioistuinten asiakkaiden kannalta olisi tärkeää tuntea ja tunnistaa tällainen inhimillinen taipumus, jotta sitä voidaan rationaalisesti hallita.

---

[477] Ks. samankin lukijan taipumuksista tulkita samaa tekstiä eri tilanteissa eri tavoilla niin, että hän ei itse välttämättä kuitenkaan huomaa tätä muutosta ja tekstin tulkinnallisen merkityssisällön vaihtumista Keysar and Barr 2002, Self-Anchoring in Conversation: Why Language Users Do Not Do What They "Should", s. 162–163.

[478] Ks. Heimonen 2002, NoaNoa – musiikin ja oikeuden tulkinnasta, s. 402.

[479] Ks. Tontti 2002, Right and Prejudice, s. 59 ja 244.

[480] Ks. Edelman & Tononi 2001, Consciousness, s. 81.

[481] Ks. Rozin & Nemeroff 2002, Sympathetic Magical Thinking: The Contagion and Similarity "Heuristics", s. 207–208.

LOPUKSI

13. Oikeusperiaateajattelu optimaalisimpana tyydytyksenä?

Tasapainoisen oikeudellisen elämänhallinnan tavoittelussa erilaisiin oikeuden taustalla vaikuttaviin tarpeisiin pyritään vastaamaan optimaalisesti. Tämä pyrkimys voi kohdata eri suunnilta vakavia haasteita. Olisiko tällä tutkimusmatkalla tarkasteltu oikeusperiaateajattelu paras väline, jos näihin haasteisiin halutaan vastata menestyksellisesti?

Vaikenemista ja perusteiden kätkemistä suosiva oikeuskulttuuri hävittää kontrollin mahdollisuuksia, jolloin mielivalta saa tilaa. Se myös antaa tilaa intuitiiviseen päättelyyn liittyville vääristymien ja virhepäätelmien riskeille. Tasapainoisen oikeudellisen elämänhallinnan tavoittelussa on kyettävä vastaamaan vaikenemisen haasteeseen edistämällä kielellistävää tiedostamista.

Oikeudellisen tiedonhallinnan mahdollisuuksiin äärimmäisen skeptisesti suhtautuva fundamentaaliontologinen perpektiivi voi omalta osaltaan luoda sellaista ilmapiiriä, joka tekee oikeudellisen tiedon hallitsemisen ennakoitavana ja hyväksyttävänä vaikeaksi tai mahdottomaksi. Ehkä ennakoimattomuuden ja hallitsemattomuuden ennakoiminen voi kuitenkin luoda jonkinlaista tyydytystä ennakoitavuuden ja hallittavuudenkin tarpeille. Tasapainoisen oikeudellisen elämänhallinnan tavoittelussa on kyettävä vastaamaan fundamentaaliontologisen perspektiivin (tai olemiskysymyksen) haasteeseen niin, että oikeusvarmuuden vallantahto voisi saada tyydytystä siitäkin huolimatta, että oikeus on eimitään.

Yhdeksi haasteeksi muodostuvat ikuisten ideoiden ja totuuksien kaltaisten näkökulmien äärimmäiset muodot, joissa erilaisten täälläolojen todellisuus halutaan torjua. Tässä vaihtoehdossa kaikki saavutettavissa oleva on jo tavallaan myös saavutettu ikuisten totuuksien saavuttamisen myötä, joten maailmasuhteen jatkuva uusiutuminen ei ole tarpeellista. Muutoksen haasteeseen olisi kyettävä kuitenkin vastaamaan.

Pyrkimykset hallittuun oikeudelliseen maailmasuhteeseen voivat edellyttää sekä säilyttäviä ja pysyvyyteen nojaavia strategioita että toisaalta muutokseen reagoivia ja muutosta vaativia pyrkimyksiä. Vaikka tarpeet säilyttämiseen ja muutokseen heideggerilaisena huolena puhuisivat meissä kiusallisena ristiriitanakin, ne molemmat voidaan hyväksyä elämänhallinnan kannalta hyödyllisinä, koska ne edistävät elämänhallinnan säilyttämistä jatkuvan muutoksen olosuhteissa.

Oikeusperiaate voi tietoverkostona etsiä tasapainoa säilyttämiselle ja muutokselle, jolloin tapahtuneita muutoksia voidaan realisoida ratkaisuihin siten,

että vastaperiaatteiden keskinäisissä suhteissa tapahtuneet muutokset voivat merkitä ratkaisukäytännön muuttumista johonkin suuntaan, vaikka täydellistä muutosta aiempaan nähden ei tapahdu: *taipuu vaan ei taitu.* Nämä tietoverkot voivat myös huomioida sekä singulaarista että abstraktia ainesta, jolloin tapauskohtaisiin piirteisiin voidaan pureutua ennakoitavuutta ja jatkuvuutta pitkälle säilyttäen. Tasapainoiseen oikeudelliseen elämänhallintaan tähtäävään oikeusperiaateajatteluun liittyy sekä yhdensuuntaisen koherenssin tuottamista yksittäisten oikeusperiaatteiden osalta että myös eri suuntiin vaikuttavien koherenttien kertomusten käsittelyä vastaperiaateajatteluna.

Tutkimusmatkamme esimerkkioikeudenkäynti on ollut oivallinen käytännöllinen esimerkki samuuden ja muutoksen sekä koherenssin ja ristiriidan ajattelusta tasapainon tavoitteluineen. Samoin se on ollut hyvä esimerkki oikeusperiaateajattelun avaamasta pitkälle menevästä kielellistävän tiedostamisen pyrkimyksestä, jossa Dworkinin Herkules-ideaali merkitsee psykoterapeuttista kielellistävän tiedostamisen ideaalia oikeudelliseen ajatteluun sovellettuna. Oikeusperiaateajattelu mahdollistaa uskottavia kontrollin ja kommunikaation pyrkimyksiä. Oikeusperiaateajatteluun liittyy luontevasti kielellistäminen. Kielellistävässä tiedostamisessa käsittelemättömän ("terapioimattoman") aineksen osuus pyritään minimoimaan.

Oikeusperiaatteiden punnintaan ja optimointiin liittyvissä tilanteissa voidaan joutua tasapainottelemaan erilaisten tarpeiden ristiriidoista johtuvien paineiden kanssa. Kysymys on silloin kiperistä oikeustapauksista tai jopa oikeustragedioista. Oikeusperiaateajattelun tarjoama optimaalisen tasapainon etsiminen erilaisiin tarpeisiin on kuitenkin erilaisten oikeuteen kohdistuvien tarpeiden optimaalisen tyydytyksen kannalta hyvä vaihtoehto. Näin on ainakin tutkimusmatkamme valossa.

Vaikka korkeintaan tuomari Herkules voisi kyetä täydellisyyteen erilaisiin oikeuden taustatarpeisiin vastaamisessa, se ei estä oikeusperiaateajattelun nostamista muita vaihtoehtoja täydellisemmän tyydytyksen tarjoajaksi oikeuteen ja oikeudelliseen ajatteluun kohdistuville fundamentaalisille tarpeille. Oikeusperiaateajattelu on tutkimusmatkallamme näyttäytynyt tarpeidenmukaisuuden näkökulmasta vahvana. Löytyykö sille tässä suhteessa vahvoja haastajia?

Summary

Petter Kavonius

THE NEEDS-BASED APPROACH TO LEGAL PRINCIPLES

A study of the reasons for the appeal of the legal principle approach

1. Background of the legal principle approach

The legal principle approach is about legal thinking and the processing of legal information that is implemented through the evaluation and optimisation of legal principles. The primary point of departure of the legal principle approach during the past few decades has been the writings of *Ronald Dworkin.* In the writings Dworkin proposes a mode of legal thinking firmly based on legal principles as a solution to the requirements concerning, in particular, the controllability and acceptability of legal judgements. At the same time, this implies a position according to which the rights of citizens should be taken seriously, a fact indicated in the title of Dworkin's book *Taking Rights Seriously.*

The legal principle approach introduced by Dworkin comes up frequently in legal science. A lot of effort has also been made to modify and develop this approach in various ways. For example, *Robert Alexy* has elaborated legal principle approach with his idea that a legal principle is an optimisation command. In Finland, this approach has been expanded and applied in a number of legal research projects since the late 1980s. For instance, the legal principle approach plays an essential part in the study of critical legal positivism by *Kaarlo Tuori* and in the study of new property law by *Juha Pöyhönen.*

2. Legal interpretation and needs

Why has the legal principle approach proposed by Dworkin been adopted by jurists as a tool for legal thinking? Why is it a natural choice for jurists? Why is it a very successful approach for legal scholars in the academic world? Why is it a very successful approach for practical lawyers? Why is it a very successful approach for judges, trial lawyers and consult lawyers and so on? These are the key questions addressed in this study of the needs-based legal principle approach.

One of the starting points of the present study is that human beings, just like all other living creatures, make their choices on the basis of what is the most suitable for them, or at least they orient and adapt themselves according to such needs. We choose whatever satisfies our needs while rejecting things that do not meet our needs or do so to a lesser extent than that which we choose. However, a jurist may not necessarily be aware of such choices, or the underlying motives, to such an extent that he could control them. Additionally, such choices need not be rational from the point of view of the individual interests of the jurist making the choice or those of the community to which he belongs.

The biological basis for the needs-based approach is the organisation of living materials in certain ways. To describe this phenomenon, *Daniel Dennett*, a philosopher concerned with biology and the consciousness, uses a concept known as the intentional stance.

We may proceed to the view advocated by *Friedrich Nietzsche*. He stated that there are no facts, only interpretations. Legal interpretation may be characterised as interrelationships between the objects and tools of legal interpretation and the mind of the needs-steered subject providing the interpretation. In this context, the tools could be termed as the methodology of legal interpretation. In the interest of brevity, the model could be crystallised as follows:

OBJECTS <————> TOOLS <————> NEEDS

3. Valid and successful legal judgements

The normative information network associated with legal principles may produce valid and successful judgements if it can satisfy the following five requirements.

1. Requirement for verbalised consciousness (controllability and communicability) The construction of a network and the related evaluation of the importance of the legal principle involved can be perceived as a process of verbalised consciousness which finds expression in speech and in writing. Judgements can also be intuitive, in which case the requirements for controllability and communicability are not met. Awareness of the interrelationships and their conscious application and expression in speech or writing contributes to controllability and validity, which is being increasingly underlined and demanded in legal discourse in Finland and in Europe at large. In this respect, the legal principle approach resembles those trends in psychotherapy that call for controllability and verbalised communication.

2. *Requirement for predictability* The information network responds to this requirement by absorbing a wide variety of legal content that citizens expect judgements to be based on. According to the prevailing positivistic view, legal texts with high formal validity constitute the material to which reference is

made to ensure predictability. However, in the final analysis, we may assume that predictability rests on the central values and objectives of the legal community underlying these texts.

3. Requirement for social acceptability The information network responds to this requirement if it is capable of absorbing, in particular, such values and objectives that are widely regarded as being particularly valuable and sought-after in the legal community involved.

4. Requirement for case-specific acceptability The information networks respond to this requirement if they, in case of conflict, can be harmoniously reconciled with due regard to different principles, arguments and the specific characteristics of individual cases.

5. Requirement for renewal The information network responds to this requirement by being continually receptive to new information.

However, underlying these requirements there are various needs that clarify their meaning. At the same time, the needs help explain why these requirements are in demand.

4. Verbalised consciousness

In terms of human evolution, verbalised consciousness and the analytic reflection it permits is a relatively new faculty that sets man apart from other animals. Despite its novelty, it is influenced by a number of needs originating from a distant past. The genetic heritage, on the one hand, and the requirements imposed by each culture, on the other, constitutes the context in which this faculty is applied. This context must also be taken into account if we wish to achieve a deep understanding of why we have the need to express cognitive operations verbally in legal settings.

Verbalised legal decision-making can be compared with its opposite, quick intuitive judgements. Like psychologist *Daniel Kahneman*, the 2002 Nobel Prize-Winner in economics, we can distinguish between two systems of cognitive operations: intuitive and reflective. Typical features of intuitive system are automation, lack of intellectual effort (ease), great influence exerted by emotions, replacement of clear logical relations with vague associations and, finally, the quick non-analytic and simultaneous processing of premises without conscious control or with a low degree of such control. In the light of the ideal of rationality entertained by the western civilisation, these features appear alien.

In particular, the western ideal of legal rationality creates needs-based pressures to substitute the automatic, easy and quick intuitive system with a reflective system that relies on a verbal analysis and takes time to apply. It should be noted that this system cannot completely replace the intuitive system. Additionally, its application requires a lot of effort, patience and a high degree of self control.

The legal principle approach offers the opportunity to emphasise the reflective system at the expense of the intuitive system. According to Dworkin, it is theoretically possible to *completely* replace the intuitive system by a reflective one by employing the legal principle approach. However, it is unattainable for all humans. The only person who could achieve it completely would be the fictitious judge Hercules conceived by Dworkin. Hercules would not display any human flaws or weaknesses when processing information within the framework of a reflective system. According to Dworkin, Hercules shows us completely the hidden structure of human judgements and so lays these open to study and criticism.

According to neuroscientist *Antonio Damasio*, the intuitive system is also required if we wish to pass sound and successful judgements. He argues that the intuitive system is necessary to efficiently prune irrelevant arguments from the decision-making process and to assign tentative importance to relevant arguments. Damasio and a number of other neuroscientists, such as the Nobel Prize-Winner Gerald M. Edelman, call this process the somatic selection. Widespread international recognition of this process was generated by psychologist *Daniel Goleman,* who uses the term emotional intelligence to describe it. In this type of selection, the jurist makes use of the experiences gained in the past by performing extremely quick intuitive evaluations. Consequently, the moment when this selection is made is termed as the remembered present.

Somatic selection and emotional intelligence, which are manifested in the intuitive system in the form of the remembered present, cannot be fully replaced by a reflective system, if we wish to have sound and successful judgements. In this respect, observations made by Damasio concerning jurists who had sustained brain damage are highly interesting. Despite the injuries, they had retained the reflective system and related linguistic abilities. However, their powers of selection and emotional intelligence were severely impaired because their intuitive system had been damaged. As a result, serious errors in judgements were made, because the preliminary suggestions produced by the intuitive system of cognitive operations are necessary for sound and successful legal judgements.

Goleman and the school of psychology founded by *Amos Tversky* and Kahnemann called heuristics and biases, highlight the risks and drawbacks associated with intuitive judgements more strongly than Damasio and Edelman. Intuitive judgements are often biased. People often make quick intuitive judgements to which they are not deeply committed. From this perspective, it is justifiable to apply Dworkin's legal principle approach and the related possibility of advanced verbalisation of legal decision-making.

The reflective system of cognitive operations controls the preliminary suggestions produced by the intuitive system of cognitive operations. The

intuitive system of cognitive operations is controlled by Dworkin's legal principle approach. However, the control with the legal principle approach cannot be completely for humans.

5. Social acceptability

The intentional stance of a living organism means that it strives for an act that satisfies the various needs underlying such an act. It may be argued that the strongest interest in such a stance is the intention of the living organism to retain its capacity for action. Needs arise primarily as requirements to respond to anything that threatens this capacity for action. For human beings and other creatures genetically close to man, one of the prerequisites for the preservation of the individual's capacity for action is, generally speaking, the preservation of the cooperation-enabling relations between the members of the community. We are social animals, genetically. The individual's need to preserve the community which, with people and other genetically close animals, takes expression in the concern for the state of the community. From the point of view of justice and legal thinking, need to preserve the cooperation-enabling relations between the members of the community is as an underlying need of central importance.

Legal principles may contribute to a successful perception of the values and objectives underlying justice, which are important to the preservation of the community and its operations. A special case in which law and morals intersect in a way that is important to almost all legal thinking is the principles of basic and human rights. They can import elements of the uniform general conceptions into legal thinking. At the same time, they exclude things that are generally unacceptable in the community. The interpretative choices of a legal decision-maker, then, are limited by the principles of basic and human rights.

Contradictions and conflicts within and between moral and legal traditions are usual. The best need-based form of solving conflicts is to reach a compromise. Of special importance to the survival of the entire community is that the rights of all members are taken seriously. As a result, all the community members will feel obligated by the hypothetical social contract, the foundation of the preservation of the cooperation-enabling relations between the members of the community. In legal decision-making, this means that due consideration must be given both to principles and counter-principles. We can call this process the counter-principle approach.

6. Predictability and capacity for renewal

If judgements fail to satisfy the need for predictability, they can be regarded as a sort of Jack-in-the-box, as suggested by *Thomas Wilhelmsson.* Predictability can be attained by repeating something indefinitely in an unchanged form. However, the efforts to combat Jack-in-the-box unpredictability are intrinsically associated with the need for renewal.

Legal biologist *Margaret Gruter* regards law that is responsive to change as natural in the light of the special characteristics that the human brain produces in our minds distinct from other animals. Similarly, Dennett's theory of the brain and mind supports this position. Even the most primitive brain, as a biological anticipation machine, seeks to achieve anticipating life management. According to Dennett, the superior success of the human brain as an anticipation machine compared with other animals is, to a great extent, based on the system it offers. Among the characteristics of this system is a superior ability to avoid getting into the unchangeable reactions and to identify potential new good and bad even if people at the same time resort to inductive reasoning which relies on the repetition of the past assessment of the situation.

As far as the genetic heritage is concerned, the strategy of life itself seems to be such adaptation to change that builds on the past, retaining and making use of parts of it. Compared with genetic adaptation, normative adaptation is different: there is more potential for fine-tuning that can be achieved quickly. According to sociobiologist *Edward O. Wilson,* the benefit offered to man by norms and other cultural entities (or memes) lies specifically in the fact that they have been able to facilitate the change typical of life in general and contribute to the fine-tuning of such adaptation.

We may proceed to the view advocated by Nietzsche in his early works, in which he stated that clinging to the past is necessary for life but, if excessive, it may also be harmful. Legal principles are capable of retaining a considerable percentage of the normative content inherited from the past when they are given the possibility of changing in response to changed circumstances.

7. Case-specific acceptability

According to Dworkin, vague legal concepts, as such, remain unchanged although their legal conceptions shift when the context in which they appear changes. Legal principles as ideas and schemes that define and analyze legal information can be compared to Dworkin's idea of concepts. Concepts are abstractions.

A legal principle as a conception and its relative importance to each individual case is, in contrast, defined in an analysed context. At work in this context are the current objectives and ethical values of society. Other influences

include the various sources of law that are identified as relevant by the prevailing doctrine. Additional factors that come to bear are other legal principles and arguments related to the case at hand. However, it is the specific features of each case that determine what legal content becomes part of the analysed context of any particular case.

The requirement of case-specific acceptability is natural if various abstractions are perceived as something that do not, as such, represent reality. Then, the various needs associated with law relate, not to abstractions, but to singular features that are true and factual according to people's experience. Still, abstractions are useful because the limitations of man's cognitive capacity make it difficult to master all the facts as singular details. Due consideration must be given both to case-specific acceptability and abstractions. It is possible with the legal principle approach.

Asiahakemisto

absoluuttinen totuus 135–140, 333
ajan henki 70, 201, 314, 324–325
ajattelun vapauden laki 89, 123–124, 307
alfa-asema 83–84, 162, 248, 294, 361–362, 438, 440–441, 450–451, 455
alkuperän juhlallisuus 430
anaalinen juristipersoonallisuus 356, 374, 394, 399, 401
analyyttinen positivismi 122, 173
ankkuroituminen 396
apologia 242–243
artefakti 32, 36
asiantuntijatodistelu 9, 36
assosiaatio 22, 149, 173, 202
asymmetrinen logiikka 378–379, 381
auktoriteetti 84, 106, 152–154, 186, 357
auskultointi (varatuomariksi) 79
binaarinen logiikka 20–22, 120, 320, 334, 366–377
binaariopposition 22, 96, 123, 351, 369, 375–381
CLS (Critical Legal Studies) 100, 142, 335, 368, 372
defenssimekanismit 106, 110, 345, 382, 394–397, 400–407, 410, 414
dekonstruktio 18, 112–114, 118, 124, 141, 251, 258, 317, 345, 407, 431, 436, 444–449
demokraattinen oikeusvaltio 75, 78, 141, 162, 241, 244, 455
deonttinen status 30–31
deskriptiivinen ajattelun tutkimus 69
deskriptio 30–31, 281, 294
determinismi 37, 45, 50, 87, 91–92
différance 375–378
dyadinen vaisto 107, 375
ehdollistuminen 388–392
eksistentiaalinen syyllisyys 120, 451–454
elämismaailma (habermasilaisittain) 242, 244, 314
elämänmuoto 29, 72–73, 74, 99, 125, 201, 203, 300, 308, 314, 322, 384, 428
emergenssi 32, 269
emotionaalinen nihilismi 134, 447
ennakkoluulo (nietzscheläisittäin) 41, 46, 63, 65, 85–86, 95, 109, 113, 115, 117, 119, 124–125, 129, 132, 195–196, 275–276, 300, 304, 309–335, 345, 383
ennakkotapauksen tarve 120
episteeminen nälkä 26, 399
episteme 201, 203, 313–314, 316, 330, 432–435
epäoikeusperiaate 74, 113, 334, 341, 347, 424, 450
epäyksilöllistyminen 52, 391–392
esiymmärrys 44, 54, 61–70, 78, 94, 109, 119, 156, 174, 193–196, 240–241, 244, 248, 267, 311, 315, 363, 372, 423, 430
etsintämielikuva 34
faktapremissit oikeudellisessa ratkaisussa 36, 53–56, 83, 174, 185, 220–221, 228, 344, 349, 403
fenomenologia 60–61, 136, 207
fenotyyppi 38, 64, 92, 167, 169, 331, 423, 437
fiksaatio 403
fundamentaaliontologia 12–13, 27, 50, 87, 90, 111, 113, 115, 117, 123–124, 141, 207, 346, 374
geneettinen evoluutio 2, 35–45, 75–78, 81–82, 90–95, 143, 155–169, 176–187, 204, 207–209, 225, 257, 286–292, 303, 312, 328–329, 331–332, 359–365, 420, 436–441
genomi 66–67
Gruter Institute 42
hahmopsykologia 173

halovaikutus 392–393, 397, 406
Herkules (Dworkinin) 19, 46–47, 55, 100, 152, 164, 171–172, 181, 184–185, 189, 198, 215, 220, 243, 248, 264, 285, 341, 353, 357
hermeneutiikka 2, 11, 29, 65, 127, 218–219, 268–269, 273–274, 311, 317, 397, 416
hermosolujen yhteydet 64–65, 67, 69, 224
heterofenomenologia 60–61
historiallinen apriorisuus 13, 97–98, 125, 201, 203, 313
historismi (popperilaisittain ymmärrettynä) 37, 252, 257–258, 267, 302–305
holistinen oikeuskäsitys 223
homeostaasi 34, 430–431
humanistinen maailmankuva 13, 106–108, 141
huoli yhteisöstä 34, 51, 105, 291–292, 309, 450–458
hybris 87, 136, 208, 211, 252–261, 298, 307, 311, 447
hypnoosi 400, 447
hyvinvointivaltiollinen oikeuskulttuuri 260
ihmisluonto 92–93, 163, 204
ihmisoikeudet 30, 39, 41, 49, 53, 55, 60, 72–73, 79, 89, 144, 213, 228, 233, 239, 240–252, 260–261, 287, 318, 329–330, 333, 343, 369–370, 375, 386, 390–391, 407, 414, 416–418, 455
ihmisoikeuksien loukkaaminen 55, 84, 233, 341, 351, 453
iloinen tiede (nietzscheläinen) 17, 140–142, 154–155, 206–213, 304–307, 333, 427
ilvehtijän hyppy 49, 120, 211, 250, 344, 349, 353, 357, 359, 372, 380–383, 387, 400, 404, 406, 431, 457
immanentti kritiikki 230, 268
indeterminanssi 277–278
institutionaalinen tuki 16, 132, 172, 175, 184–185, 188, 219, 281, 308, 375
instrumentalismi 348
intuitio 15, 58, 63, 105, 142, 149–198, 247, 266, 267, 284, 315, 341–342, 382, 395, 396–398
itsereflektio 15, 44, 48, 58–60, 66, 94, 142, 146, 176, 186
itsetajunta 165, 168
jatkokertomus (dworkinlainen) 29, 216, 277, 419
juristieliitit 71–80, 106, 384–385, 388, 390
jäsentynyt kosmos 27–28, 205–206, 323–324
kansalaistottelemattomuus 450–451
kansallissosialismi 42, 247–248, 305
kansanluonne 314
kanssaoleminen 66–67, 69, 96, 196, 239, 242, 312, 314, 363
kartesiolaisuus 12, 249
kielellistävä psykoterapia 15, 19, 34, 47–48, 59–60, 82, 86, 93, 98, 100, 105–106, 120, 142, 160–161, 164, 172, 175–188, 197, 235–236, 248, 356, 382–383, 392–400
kielipeli 22, 78, 123, 300, 314, 325
kieltäminen 402
kognitiivinen antropologia 69
kognitiivinen asiantuntijakulttuuri 8
kognitiivinen dissonanssi 272, 311
kognitiivinen kartta 262–263
kognitiivinen sulkeutuma 208–209
kognitiiviset resurssit 63, 115–116, 152, 189–190, 205, 210, 220, 227, 230–232, 306, 394–399
koherenssi 19, 29–30, 134, 173, 215, 219, 221, 269–278, 356, 358, 362, 371–372, 410
kokonaisharkinta 197–198
kollektiivinen subjekti 68–69
kollektiivinen tietoisuus 69, 439
konservatiivinen vääristymä 396
konsensusvääristymä (the false consensus effect) 78
konsilienssi 9, 138
konstituutiosuhde 268, 282, 285, 316, 431–432
korrespondenssi 110, 135, 138, 140

kostonhimo 191, 327, 363–364
kreikkalainen antiikki 86, 160–162, 428, 435
kritiikkisuhde 235
kulttuurisensori 321–322
kumuloituminen periaateargumentoinnissa 276
käsitelainoppi 5, 268–269
laajennettu tietoisuus 157, 166, 176–177, 179, 192, 388, 402
lohkominen 403
loogismi 266–267
luonnonoikeudellinen vähimmäissisältö (Hartin) 293–294
luonnontieteellinen ihmiskuva 52, 88
luonnontieteellinen maailmankuva 80–83, 141
länsimainen maailmankuva 72–73, 80–83, 141, 149–198, 201, 233–235, 318, 328–335
maailma sinänsä 110, 207, 209, 333
makromolekyylit 32–33, 98, 182
markkinatalous 256–261, 293
marxilaisuus 2, 37, 72, 87, 102–103, 252, 267–268, 446–447
Maslowin tarvehierarkia 212
meemiteoria 2, 13, 35–48, 51, 81–82, 86–87, 93–94, 143, 155–169, 209, 274–275, 287, 296, 303–304, 322, 324, 329, 331, 334–335, 420–424, 426–427, 435, 437, 439
metaperiaate 372
monikulttuurinen oikeusyhteisö 74–75, 328, 335
muistettu nykyisyys 90
mukavuusraja 84–85
muukalaisten yhteisö 12
negatiivisten seikkojen ylipainotus (negativity bias) 356, 458
neuraalinen darwinismi 64, 92, 95
normatiivinen päätöksentekoteoria 68–69
normiformulaatio 23–24, 73, 172, 221
normi-idea 12, 19, 24, 28, 36, 110, 173, 175, 194, 201–202, 214–229, 231, 236, 238, 250, 263, 270–271, 285, 290, 308, 357, 369, 371–372, 381, 395, 412, 414, 416, 425, 449
normiristiriitojen ratkaisustandardit 367
nujerretun passiivisuus 364
oikeuden infrastruktuurit 123, 376, 411
oikeuden kulttuuritaso 16, 19, 74, 202, 230, 240, 301
oikeuden pintataso 25, 116, 127, 228–233, 235, 246, 268, 301, 412, 425
oikeuden syvärakenne 16, 70, 74, 99, 118, 230, 240, 246, 247, 284, 301, 319, 323, 424–425, 431–432
oikeuden tausta-arvot 16, 25, 29–30, 72, 75, 78, 120, 171–173, 184, 202, 217, 219, 227, 239–245, 249, 265, 279–282, 308, 355, 357, 384, 407, 412
oikeuden taustatavoitteet 16, 25, 29–30, 72, 75, 78, 120, 171–172, 202, 217, 219–220, 227, 249, 279–283, 355, 357, 407, 412
oikeuslähdeoppi 53–54, 132, 155, 216–219, 370
oikeusmurhan skeema 57–60, 188
oikeuspositivismi 1, 15, 24, 121, 132, 170, 172, 188, 219–220, 263–265, 279–280, 309–310
oikeusrealismi 218
oikeustaide 129–130
oikeustaloustiede 49–50
oikeusteoreettinen tuotekehittely 133–134
oikeustieteellinen käsite 205, 235, 238, 268–269, 368
oikeusturva 84, 246–247, 292
oikeusvarmuuden vallantahto 34, 113, 115, 119, 121, 125, 140–141, 203, 213, 228, 234, 246, 249–261, 264, 266–277, 279, 292, 294, 297, 299, 309, 344, 413–417, 419, 430, 442–447, 454, 458
optimointikäsky 1–2, 22, 26, 31, 369–370
organismivariaabeli 62
paavi ja evoluutioteoria 39
paradigma 18, 134, 201, 426–428

parlamentarismi 243–244
perusoikeudet 30, 41, 49, 53, 72–73, 79, 89, 120, 144, 174, 213, 228, 233, 239, 240–252, 260–261, 318, 329, 343, 369–370, 375, 386, 390–391, 407, 414, 417–418, 455
perusoikeusjärjestelmän sidosperiaatteet 345, 372, 390
perustavanlaatuiset perusteet 122
perusteeton perusta 50, 108, 112–114, 118, 134, 446
Pieni Hyvä Kertomus 215–216, 226, 356, 396–399, 402, 410
poliittiset vastakkainasettelut oikeuden sisällä 371
polysentrinen oikeusajattelu 242, 254, 265, 371, 392, 407
pragmatistinen perspektiivioppi 110, 137–141, 208–212
praktinen järki 33
praktinen totuus 33–34
presumptiivinen positivismi 30
prima facie etusijajärjestys 218, 253–254
psykoanalyysin imperatiivi 47–48
psykologinen kvanttiteoria 59
psykopaatit 309, 388–389
puhdas objekti 207
punnintatasapaino 352
päämäärien valtakunta 33
päätösilluusiot 69, 150, 160, 396
rajoitussuhde 113, 117–119, 127, 132, 316, 333
rationaalisuuden kaksoisaspektiteoria 83
rationalisointi 402
regionaaliontologia 27, 118, 119, 124
representaatio 11, 68–70, 113, 117–118, 146, 204, 225, 444–445
repressio 402
roomalainen antiikki 53, 86, 90–91, 94, 162, 304–305, 428, 434–435, 455
rotuopit 37, 42
salaamispyrkimykset 84–85, 94, 106, 152, 162, 180–181, 186
sedimentaatio 31, 127, 218, 258, 268, 282, 284, 416, 425
sisäinen kommunikaatio 168–169
skeemat 22, 57, 113, 120, 164, 181, 201–203, 237, 246, 262, 277, 322, 340, 344, 392, 397, 403–404, 410, 413, 435, 448
skeptinen etiikka 118, 124, 176, 253, 307, 407, 448
somaattiset merkit 64–65, 68, 71, 93, 104, 156–157, 178, 186, 193–194, 248, 267, 273, 315, 388–389, 393, 396–399, 423
sosiaalidarwinismi 37, 42
sosiaalinen idiotia 325
sosiaalinen jäsentyneisyys 70–80
sosiaalinen privatisoituminen 72
sosiaalisen hämmentymisen välttäminen 84
spontaani oikeuspositivismi 132
stereotypia 401
stigma 392–393, 397, 406
subsumptio 25, 349–351
suggestioalttius 384–386
sumea ennakoitavuus 250, 412
sumea logiikka 20–22, 74, 120, 131, 309, 345, 366–377
superego 46, 71, 104, 112, 299, 304, 344, 381, 391
supervenienssi 269
suunnitelmaoikeus 258–259, 307
suunnitelmatalous 256–261, 307, 446
Suuri Kertomus 215–216, 335, 356
suvaitsevaisuus 216, 335
symmetrinen logiikka 378–379, 381–382
syntetisoiva kielellistäminen 175, 202, 227
syvähenkiset tarpeet 437–441
syyntakeisuus 55–56
sädekehävaikutus 392–393
sääntökonflikti 25, 367–368
taannehtivuuskielto 418
tilanneherkkä oikeusajattelu 5–6, 114, 243
torjuttua paljastava kritiikki 84–86, 89, 98–100, 112, 171, 129–134, 317–318, 345–347, 390, 407–410, 445–446

totalitarismi 225–226, 253, 256
traumaattinen oikeustapaus 120–121, 125, 383
tulkinnan alideterminaatio 274
tulkintaväkivalta 109–111, 123, 213, 221, 324, 335, 341, 358–365, 374, 379, 387, 407
tunneäly 178, 194, 197, 343
turhautuma 403–404, 410
tyhjän taulun oppi 92–93
tyhmyydentahto (nietzscheläisittäin) 41, 65, 85–86, 88–89, 95, 98, 101–106, 109, 113, 115, 117–118, 123, 124–125, 129–130, 132, 210, 244, 300, 304, 309–335, 345–346, 369–370, 383, 387, 392–395, 401, 402, 410, 427–429, 432–433, 440, 447, 450
täälläolo 63, 67, 69–70, 91, 195, 210, 239, 245, 311, 329–330, 363, 372, 423, 430, 433, 434, 458
utilitarismi 49, 359
utopia 242–243
uudet kognitiiviset tieteet 107
uusi varallisuusoikeus 2, 240, 243–245, 252, 282
uustraditionalismi (nietzscheläisittäin) 96–97
uutuuden viehätys 436
vahvistusilluusio 396
valtataistelu 362, 440–441
vapaa oikeudellinen harkinta 170–171, 185, 283
varallisuusoikeudellinen instituutiotorjunta 322
vierivä tietoisuus 387–388
vieteriukot 213, 245–250
vähemmistöjen oikeudet 78, 359
ydintietoisuus 157–158, 166, 176–177, 179, 192, 378
yhteiskuntaluokat 72
yhteiskuntasopimus 29, 122–123, 125, 200, 287–291, 302, 315, 322, 327–328, 358–359, 376
yhtenäiskulttuuri 72–74, 241, 328–335, 432
yli-ihminen 124, 444

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 238

Oikeusperiaateajattelussa on kysymys sellaisesta oikeudellisen tiedon käsittelystä, jossa painotetaan oikeusperiaatteiden merkitystä. Sillä on vankka, vakiintunut ja edelleen syvenevä asema ammattitaitonsa ajanmukaisena päivittäneiden suomalaisten juristien keskuudessa. Sen asema on vahvistunut erityisesti perusoikeusuudistuksen ja Suomen oikeuden eurooppalaistumisen myötä.

Tutkimuksessa oikeusperiaateajattelua lähestytään oikeudellisiin ratkaisuihin ja niiden perusteisiin kohdistuvista vaatimuksista käsin. Näitä vaatimuksia ovat ratkaisujen ja niiden perusteiden kontrolloitavuus, optimaalinen hyväksyttävyys oikeusyhteisön erilaisten arvojen ja tavoitteiden näkökulmasta, hyväksyttävyys tapausten erityispiirteiden kannalta, ennakoitavuus ja kokonaisvaltainen ajanmukaisuus. Tällaiset vaatimukset kuitenkin nähdään tutkimuksessa viimesijaisesti erilaisten tarpeiden tuotteina.

Tutkimuksessa käytetään uusien kognitiivisten tieteiden (kognitiotiede ja kognitiivinen neurotiede) tuloksia ja tieteellistä maailmankuvaa, joilla syvennetään ja ajanmukaistetaan oikeudellista ajattelua koskevaa yleistäkin tietämystä. Nämä tieteet edustavat perinteisen filosofian ja psykologian liittoa mielen, ajattelun ja päätöksenteon fysiologisen perustan (mm. neurobiologian, geenitutkimuksen ja evoluutiopsykologian) tutkimuksen kanssa.

Avainlauseiden kursivoinnin myötä (eräänlaisilla valmiilla alleviivauksilla) tutkimuksen keskeinen sisältö on hahmotettavissa myös nopealla selailulla.

Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
p. (09) 603 567
f. (09) 604 668
sly@lakimies.org
www.lakimies.org

ISSN 0356-7206
ISBN 951-855-206-1