

Oikeustiede ja viittaamisen etiikka

Oikeustieteen tieteellisyys määritellään tiedeyhteisössä, sen käytännössä, kun taas oikeuden velvoittavuus määritellään oikeusyhteisössä, siinä yhteisössä joka elää oikeuden alaisena ja piirissä. Nämä kaksi yhteisöä leikkaavat toisensa, mutta vain osittain.

Oikeustieteen olennaisin tehtävä on lainoppi: oikeusjärjestyksen systematisoiva ja tulkitseva tutkimus. Oikeustiede kuuluu siten tulkintatieteisiin, koska sen tulokset ovat tyyppillisesti tulkintoja. Modernissa oikeustieteessä tulkinta, soveltaminen ja perustelu liittyvät läheisesti toisiinsa. Lainopissa pyritään perusteltuihin tulkintasuosituksiin, joten tulkitsevakaan lainoppi ei siten ole yksinomaan kuvailevaa. Tulkinnoissa kiteytyvä normatiivisuus ei kuitenkaan perustu yksinomaan tieteeseen ja tieteellisyteen, vaan pikemminkin siihen, että tulkinnan kohteena ovat jo lähtökohtaisesti velvoittavat normit. Oikeustieteen normatiivisuus perustuu kohteen normatiivisuuteen. Oikeuspositivistille tuo sidonnaisuus on sidonnaisuutta säädännäiseen oikeuteen, kun taas luonnonoikeusajattelussa viimekätinen velvoittavuuden lähtökohta on oikeudenmukaisuus sellaisenaan, ”oikea oikeus”.

Oikeus siis velvoittaa, mutta sen ohella myös oikeustiede velvoittaa. Oikeustieteen velvoittavuus on toisentyypistä kuin oikeuden velvoittavuus, koska se juontuu tieteellisyyden (lisä)vaatimuksista. Oikeustieteen menetelmät määrittelevät osaltaan sitä, mikä on oikeustieteellisenä tutkimuksena ja tutkimustuloksena kelpaavaa ja hyväksyttävää.

Nämä kaksi erityyppistä normatiivisuutta kytkeytyvät oikeudellisessa, oikeustieteellisessä tutkimuksessa tiiviisti yhteen. Lainopillisen tutkimuksen tuloksena olevat tulkinnat eivät yleensä ole selkeästi erotettavissa muusta tutkimuksesta, vaan tutkimuksen vakuuttavuus rakentuu kokonaisuudeksi. Sekä tiede että oikeus asettavat tutkimukselle vaatimuksiaan. Oikeustieteen tieteellisyys määritellään tiedeyhteisössä, sen käytännössä, kun taas oikeuden velvoittavuus määritellään oikeusyhteisössä, siinä yhteisössä joka elää oikeuden alaisena ja piirissä. Nämä kaksi yhteisöä leikkaavat toisensa, mutta vain osittain.

Oikeusturvaodotus ja oikeuden tulkinta

Esimerkiksi Aulis Aarnion kehittelemän vaikutusvaltaisen analyyttisen hermeneutiikan mukaan oikeustieteen tutkijan yhtä hyvin kuin oikeusjuttua ratkaisevan tuomarinkin on otettava vakavasti rooliinsa kohdistuva oikeusturvaodotus.¹ Jokainen oikeuskulttuurissamme odottaa, että lakeja sovelletaan asianmukaisesti, eikä soveltaminen saa edustaa mielivaltaa. Oikeusturvaodotus kattaa kulloisenkin ratkaisun ennakoitavuuden säännönmukaisuuden mielessä, mutta

Kimmo Nuotio

Kimmo Nuotio (s. 1959) on Helsingin yliopiston oikeustieteen professori, joka on tutkinut muun muassa rikosvastuun perustavia kysymyksiä, kuten syy-yhteyttä ja vaarantamista.

Hän on pyrkinyt yhdistämään oikeudellisia vastuutarkasteluita teoreettis-filosofisiin lähtökohtiinsa, minkä lisäksi hän on tuonut oikeustieteeseen myös riskienhallinnan teemaa. Tulkinnan ja ymmärtämisen aiheet ovat usein Nuotion kirjoituksissa esillä. Nuotio on lisäksi kirjoittanut oikeusteorian alalta sekä eurooppalaisesta oikeudellisesta integraatiosta. Hänet tunnetaan paitsi teoreetikona, myös käytännön lainoppineena ja kommentaattorina.

Nuotio on toiminut vierailevana tutkijana Freiburgissa rikosoikeuden alan Max Planck -instituutissa sekä Jean Monnet Fellow’na Firenzen Eurooppa-yliopistoinstituutissa.

Viimeaikaisista julkaisuista mainittakoon hänen toimittamansa teokset *Oikeusteoreettisia katkelmia* (2003), *Europe in Search of Meaning and Purpose* (2004) sekä (yhdessä Peter Aspin kanssa) *Konsten att rättsvetenskap. Den tysta kunskapen i juridisk forskning* (2004).

Nuotio on Suomen oikeusfilosofisen yhdistyksen SOFY ry:n puheenjohtaja.

sen ohella oikeudenmukaisuuden sisällöllisemmässä merkityksessä. Odotamme, että kukin ratkaisu mahdollisimman pitkälle toteuttaisi oikeusjärjestelmämme peruseriaatteiden vaatimukset. Soveltamisratkaisujen on oltava ennakoitavia ja siten palveltava oikeusvarmuutta, mutta silti myös tapauskohtaisella oikeudenmukaisuudella on sijansa. Oikeusjärjestys itse vaatii – ennakoitavuuden ohella – kohtelemaan erilaisia tapauksia eri tavalla. Oikeudenmukaisuuden vaateseen vastataan viittauksin ja perusteluin.

Modernissa oikeusteoriassa lähdetään siitä, että lainsoveltamisen oikeellisuutta ei voida jättää ainoastaan ratkaisijan auktoriteettia kohtaan tunnetun luottamuksen varaan. Ratkaisun on oltava lakiin ja oikeuteen sidottu. Vielä Hans Kelsenin *Puhtaassa oikeusopissa* oli lähdetty siitä, että tuomari on lain antamissa puitteissa täysin vapaa ratkaisuharkinnassaan. Puhtaassa oikeusopissa ei järki kontrollonin ratkaisuharkintaa, vaan tulkinnan tuli olla autenttinen eikä sen tueksi voinut eikä tarvinnut esittää lainkaan perusteita. Tuomioistuimien ei tavoitellut tiedollista suhdetta oikeuteen, vaan sen tuli oivaltaa luovansa itse oikeutta, tosin yksittäistapauksittain, mutta samassa mielessä kuin lainsäätäjät loivat yleisen normin tasolla.²

1970-luvun mittaan kehitty argumentaatioteoria ilmestyi muutosta tässä suhteessa. Oikeusturvaodotukseen vastaamisen katsottiinkin nyt edellyttävän, että tuomioistuimet perustelevat ratkaisunsa oikeudellisesti kestäväällä ja rationaalilla tavalla, eikä tällainen toiminta enää saanut rajautua oikeutta koskevan tiedon ulkopuolelle. Tuomioistuimien katsottiin suuntaavan ratkaisunsa puheenvuorona asianosaisten ja juristikunnan ohella eräessä mielessä koko laajalle oikeusyhteisölle, johon kuuluivat kaikki tuon oikeusjärjestelmän piirissä elävät.

Oikeustieteellä on kahtalainen rooli tässä asetelmassa. Oikeustieteen tuloksilla on vähintäänkin jonkinasteista normatiivista merkitystä oikeudellisina lähteinä, joskin oikeuden ”institutionaalisten toimijoiden”, erityisesti lainsäätäjän, tehtävänä on nykyaikana päättää oikeusnormeista. Oikeuslähdeoppi, joka on tieteen aluetta, pyrkii luomaan järjestystä oikeuden hajanaiseen raakamateriaaliin. Oikeustiede kertoo oikeuden tarinaa niin olennaisesti, että on vaikea kuvitella modernia lainsäätäjää tai lainkäyttäjää (tuomioistuinta), joka selviäisi tehtävästään ilman oikeustieteellistä koulutusta ja tieteen antamaa ymmärrystä.

Oppikirjoissa ja kommentaariteoksissa tiivistetään oikeudenalat sellaiseen ymmärrettävään muotoon, joka lakimieskoulutuksen kautta tulee osaksi juristiprofession hiljaista tietoa ja ammatillista osaamista. Tulkintaerimielisyydet voidaan näin jo ennalta rajat koskemaan vain tiettyä riitakohtaa. Oikeudenkäynnissä oikeuskirjallisuudessa otettuja kantoja tuodaan esiin omaa vaatimusta ja esitettyä laintulkintaa tukevin argumentteina. Niin ikään uusia lakeja säädettäessä ja aikaisempia muutettaessa juristiprofession edustajat pyrkivät eri tavoin varmistamaan, että oikeusjärjestys säilyttäisi muutostenkin olosuhteissa mahdollisimman hyvin sisäisen koherenssin. Oikeudenalakohtaiset yleiset opit, oikeuskäsitteet ja oikeuseriaatteet, samoin kuin esimerkiksi valtiosäännön tasolla vahvistettu perusoikeuksien järjestelmä luovat mahdollisuuksia koherenssin ylläpitämiseen tulkinnassa.

Edellisessä roolissaan oikeustieteen tutkimus kuuluu velvoittavan oikeuden piiriin, mikä edellyttää sisäisen, ratkaisijan näkökulman omaksumista. Toisaalta oikeustiede tie-

tenkin myös ottaa oikeuden ja oikeudelliset käytännöt kriittisesti tutkittavakseen, mikä edellyttää vähintäänkin edellisen rinnalle myös ulkoista näkökulmaa: oikeudelliset käytännöt ovat siinä arvioinnin kohteena.

Viittaaminen ja perustelu

Tämän kirjoitukseni aiheena ei kuitenkaan ole normatiivinen lainoppi ja sen tehtävä, vaan tietty erityisempi kysymys. Koetan paneutua siihen, miten oikeustieteellisen kirjoittamisen konventiot varmistavat osaltaan tulkintojen oikeellisuutta. Erityisesti pidän silmällä tieteellisessä kirjoittamisessa tarpeellisia viittauksia. Sitä ennen kuitenkin sananen viittauksesta oikeudessa.

Oikeudellisissa ratkaisutoiminnassa ratkaisut on perusteltava. Perusteluvollisuus merkitsee vähimmillään sitä, että soveltamisratkaisussa on ilmoitettava sovellettu normi. Ratkaisussa viitataan normiin. Samalla siinä viitataan joihinkin tapahtumiin, joita arvioidaan normin valossa. Henkilö A tuomitaan rikoslain 28:1:n nojalla varkauksesta maksamaan sakkoa 30 päiväsakon verran. Karkeasti ajateltuna soveltamisratkaisu on subsumptiota, yksittäistapauksen ratkaisua yleisen normin perusteella. Subsumptio kuitenkin edellyttää, ollakseen mahdollinen, että tapauksen tosiseikasto ensin muotoillaan normin edellyttämälle kielelle ja siten ”lähennetään” yleisen normin sisältämän kuvauksen kanssa. Normia on tulkittava todellisuuden valossa, ja todellisuutta vastaavasti normin valossa.

Varkausrikoksen tunnusmerkistössä (=rikosmääritelmässä) on määritelty varkauksen tunnusmerkit yleisellä tasolla: ”Joka anastaa toisen hallusta irtainta omaisuutta, on tuomittava varkaudesta... ”.

Yksittäistapauksessa voi olla epäselvyyttä vaikkapa siitä, toteutuuko varkauksen konstituiva anastus, tai onko lainkaan ollut kyse toisen hallussa olevasta irtaimesta omaisuudesta. Se seikka, että ratkaisussa viitataan lain säännökseen, ei vielä sido loppuun saakka kannanottoa lain tulkintaan. On pyrittävä ja päästävä syvemmälle.

Oikeuslähdeopilla tarkoitetaan doktriinia niistä sidonnaisuuksista, joita rationaalisuuteen ja vakuuttavuuteen pyrkivällä ratkaisijalla on voimassaolevaan oikeuteen. Oikeuslähdeoppi osoittaa sen aineiston, johon on viitattava, jos pyritään laadukkaaseen soveltamiseen, ja tämän opin puitteissa koetetaan muotoilla yleinen näkemys eri oikeuslähteistä ja niiden tulkintaa ohjaavasta vaikutuksesta. Oikeuslähdeoppi, jonka kehittäminen on yksi oikeustieteen tehtävistä, pyrkii ilmaisemaan sen, miten oikeusnormeja tunnustetaan ja millaiset argumentit ovat käyviä ratkaisutoiminnassa. Oikeuslähdeoppi korostaa meillä kirjoitetun lain asemaa oikeuslähteenä. Laki on tulkinnassa painavampi lähde kuin vaikkapa ministeriön päätös tai oikeustieteellinen kannanotto.

Oikeudelliset ratkaisut sisältävät säännönmukaisesti viittauksia lainkohtiin, lain esitöissä lausuttuihin näkökohtiin, oikeuskäytännössä otettuihin kantoihin sekä oikeuskirjallisuudessa esiintyneisiin tulkintoihin. Tuomioistuimien joutuu usein perustelemaan myös oikeuslähdeopillisia valintojaan. Erilaisista oikeuslähteistä ammennettujen argumenttien painoarvot vaihtelevat. Kotimaisessa oikeuskäytännössä viitataan huomattavasti enemmän ns. virallislähteisiin kuin esimerkiksi oikeuskirjallisuudessa esiintyneisiin tulkintakannanottoihin ja tieteellisteoreettisiin puheenvuoroihin. Tämä



ei silti merkitse sitä, että oikeuskirjallisuus olisi vähemmän tärkeällä sijalla ongelmaa lähestyttäessä ja sitä ratkaistaessa. Oikeuskirjallisuudessa tarkastelun näkökulma on yleensä yleisempi, eikä tutkijalla ole ratkaisupakkoa. Tutkimuksessa ei useinkaan ole tarvetta ottaa kantaa yhtä konkreettisiin kysymyksiin kuin ratkaisutoiminnassa: tieteessä ja käytännössä merkitykselliset kysymyksenasettelut eroavat.

Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa voi erottaa muutamia tyypillisiä genrejä. Alan oppikirjoilla on välillisesti tärkeä merkitys ajattelutapojen välittäjinä käytännön oikeuselämän suuntaan. Lakikommentaarit voivat joskus olla merkitykseltään edellisten veroisia. Niissä lainkohdat selitetään valottamalla lainsäädännön tarkoitusperiä, käytettyjen termien merkityksiä, oikeuskäytäntöä, oikeuskirjallisuudessa omaksuttuja kannanottoja, sääntelyn historiaa, toisissa maissa omaksuttuja ratkaisuja jne. Oikeustapauskommentaarissa tutkija ”avaa” vaikkapa korkeimman oikeuden ratkaisun argumentaation, valottaa sitä eri puolilta, ja voi tarvittaessa osoittaa senkin, että jokin tietty lopputulos olisi toista paremmin vastannut oikeusjärjestyksestä seuraavia vaatimuksia. Koetellessaan ratkaisuarargumentaation vakuuttavuutta tutkija voi leikitellä erilaisilla ratkaisuvaihtoehdoilla sekä varioida argumentaatiota. Tutkimus edellyttää siten paitsi sitoutumista oikeuteen, myös kriittisyyttä ja mielikuvitusta, vaihtoehtojen pohdintaa ja vertailua.

Monografiatutkimukset kohdistuvat usein johonkin tieteelliseltä kannalta merkittävään tutkimusongelmaan, jota selvitetään tukeutumalla sekä aikaisempaan lainopilliseen tutkimukseen että muiden alojen tieteelliseen tutkimukseen, mutta tietysti myös erilaiseen virallisaineistoon, kuten lakiteksteihin, lain esitöihin sekä oikeuskäytännön linjanveitöihin ja kannanottoihin. Oikeustieteen menetelmät sallivat tätä nykyä varsin laajasti erilaisten menetelmien ja näkökulmien hyödyntämisen. Oikeudellisen tiedon tuottamisessa voidaan tukeutua useantyyppistä rationaliteettia ilmentäviin kysymyksenasetteluihin.

Esitysmuoto ja tulkinta-asetelma

Oikeustieteellinen tieto on käytännössä aina tulkintaa oikeudellisista ilmiöistä. Tunnusomaista oikeustieteelliselle kirjallisuudelle on tulkintojen kertaautuminen, niiden kerrostuneisuus. Lähteiden käyttötapa ja niihin viittaaminen ilmentävät tätä. Oikeustieteellinen kirjoitus on puheenvuorona suunnattu tutkijayhteisölle, tulkintayhteisölle, joka keskuudessaan erilaisin käytännöin määrittelee paitsi sen, mitä pidetään totuutena oikeudesta, myös hyväksyttävän tutkimuksen pelisäännöt.

Oikeastaan kaikki oikeudessa on jonkin toimijan tuottamaa tulosta, jonka toiset toimijat vastaavasti ottavat omassa toiminnassaan päteväksi lähtökohdaksi. Tämä ”annetun oletaminen päteväksi” yhdistää niin lainsäätäjän, tuomarin kuin lainopillisen tutkimuksen harjoittajan. Termin oikeuspositivismi voi nähdä ilmentävän sanottua lähtökohtaa: oikeus on ihmisen toiminnan tuotetta, tietoisesti asetettua, eikä oikeuden pätevyys perustu esimerkiksi johonkin uskonnolliseen ilmoitukseen tai moraaliseen totuuteen. Oikeudellisen kentän toimijat näkevät kukin kentän omalta kannaltaan, ja kukin myös tuottaa tuloksia tähän yhteiseen kenttään. Hannu Tolonen on oikeuslähdeopissaan koettanut rakentaa tällaisen dynaamisen toimintateoreettisen oikeuskäsityksen varaan.³ Annetusta lähteminen ei merkitse, etteikö kritiikki olisi mahdollista.

Siihen nähden, kuinka tärkeää oikeustieteellisessä tutkimuksessa on asianmukaisten viittausten sisällyttäminen tekstiin, aiheesta on kirjoitettu suhteellisen vähän.⁴ Varmasti useimmiten ajatellaan, että tieteellinen kirjoittaminen edustaa varsin käytännöllistä osaa tutkijana toimimisesta, eikä siinä olisi mitään tieteen itsensä kannalta mielenkiintoista, vaan kyse olisi korkeintaan jonkinlaisesta tutkijankoulutukseen kuuluvasta välttämättömyydestä. Tämä tuskin kuitenkaan pitää tarkkaan ottaen paikkansa. Tieteelliset viittaukset ansaitsisivat selvästi nykyistä enemmän huomiota.

Oikeustieteellinen kirjoitus, joka rakentuu ”leipätekstistä” ja johon liittyy joukko lähdeviitteitä, on itsessään tiettyyn tieteessä tuttuun esitysmuotoon rakennettu. Tämä muoto puolestaan soveltuu moniin tarkoituksiin.

Sanokaamme, että Jussi Matikkala, joka kirjoittaa tutkimusta tahallisuusteorioista rikosoikeudessa, viittaa kirjoituksessaan 1900-luvun suuren kotimaisen oppineen Brynolf Honkasalon käsitykseen asiasta. Hän selostaa Honkasalon käsityksen siten kuin hän sen itse on ymmärtänyt, ellei esitä suoraa lainausta alkuperäislähteestä. Matikkala tulkitsee Honkasalon käsityksen, suhteuttaa sen joihinkin muihin käsityksiin – sijoittaa sen laajempaan asiayhteyteen – ja pyrkii muotoilemaan tämän teokseensa. Tässä tulkintapöytäkirjassa on useita osapuolia. 1960-luvulla ja sitä aiemminkin asiaa pohtinut Honkasalo, jonka käsitykset ovat vaikuttaneet vähintään yhden juristisukupolven ajattelussa, Matikkala, joka tänään nostaa saman teeman jälleen esille, joskin väistämättä uudessa asiayhteydessä, sekä näiden kysymysten parissa askarteleva lakimies- ja tutkijakunta, mennyt, nykyinen ja tuleva. Matikkala koettaa ilmaista Honkasalon ajatuksen mahdollisimman oikein ja täydellisesti, mutta liittää sen samalla myös omaan tulkintaansa.

Hans-Georg Gadamerin filosofisessa hermeneutiikassa soveltaminen nostetaan hyvin keskeiseen asemaan. Tuomari, joka joutuu soveltamaan yleistä normia, on hyvin vaativan ja luovan tehtävän edessä. Hän joutuu itse tuottamaan sovelluksen, eikä saa sitä mistään valmiina.⁵ Soveltaminen edellyttää eettistä tietoa samaan tapaan kuin mistä jo Aristoteles lähti Nikomakhoksen etiikassaan. Oikeustieteessä soveltaminen ei aina merkitse yleisen normin soveltamista yksittäistapaukseen, vaan on muitakin soveltamisen asetelmia. Myös tieteen sisäinen keskustelu tulkinnoista edustaa erällä tapaa soveltamista. Teorioita ja käsityksiä sovelletaan. Näisäkin yhteyksissä tietyntyyppisiin lähtökohtiin kiteytyneet oikeuden perimmäiset sitoumukset kulkevat mukana ja siten väistämättä yhdistävät vakavasti otettavia kirjoittajia.⁶

Honkasalon teksti, johon Matikkala viittaa, on koko lailla irtaantunut Honkasalon hallinnasta, eikä Honkasalolla, joka tosin on jo vuosia sitten kuollut, olisi edes olossaankaan etuoikeutta tulkita omaa tekstiään.⁷ Toisaalta Matikkalalla on, sekä oikeudellisesti (tekijänoikeus, tekijän moraaliset oikeudet) että eettisesti (hyvän tieteellisen käytännön vaatimus), velvollisuus tuoda esille tekstinsä lähde ja toistaa se riittävän asianmukaisesti. Kun Matikkala laatii asiasta oman tulkintansa, se irtoaa tekstinä yhtä lailla myös hänen hallinnastaan, mutta tarjoaa vuorostaan aineksia ja lähtökohtia taas uusille tulkinnoille ja kehittelyille. Sekin teksti saa luultavimmin merkitystä yhtä hyvin oikeudellisissa käytännöissä kuin tieteen sisäisissä keskusteluissa, mikäli se osoittautuu puheenvuorona painavaksi.

Tieteellinen viittaus sisältää näin ollen varsin monimutkaisen asetelman. Kirjoittajana Matikkalan olisi kohdeltava lähdeään, Honkasalon tekstiä, asianomaisella eettisyydellä ja kunnioituksella, mutta toisaalta mikään ei estä häntä kritisoinnista Honkasalon sisällöllistä kantaa. Matikkala on sidottu ennen muuta siihen akateemiseen muotovaatimukseen, jota hänen kritiikkinsä tulee noudattaa.

Laadittaessa viittauksia niiden laatimisen muodon ja asiargumenttien sisällön suhde muistuttaa oikeuslähdeopin ja oikeudellisen argumentaation vastaavaa suhdetta auktoriteettilähteen ja asialähteen välillä. Honkasalon käsitykseen olisi mahdollista viitata auktoriteettiargumenttina: tietty käsitys olisi tämän mukaan hyväksyttävä, koska tärkeä alan auktoriteetti on sen tällaisena aikanaan esittänyt. Auktoriteetin käsityksen painoarvo seuraisi näin ajatellen Honkasalon oppien

vakiintuneesta asemasta tiedeyhteisössä. Jos tiedeyhteisö – tai laajemmin: oikeusyhteisö – on valmis pitämään Honkasaloa auktoriteettina, se on valmis seuraamaan hänen käsitystään siitä riippumatta, kuinka vakuuttavia hänen esittämänsä asiaperusteet ovat. Todellisuudessa varmaankin voimasuhteet tieteen kentällä seuraavat useista eri näkökohdista. Alan johdolla professorilla on ehkäpä puhtaaseen auktoriteettiinsa perustuvaa tosiasiallista valtaa, mutta tieteen kritiikkimekanismit ulottavat silti vaikutuksensa kaikkiin jotka julkaisevat, ennemmin tai myöhemmin.

Jos vastaavasti painotetaan Honkasalon tekstissä esitettyjä asianäkökohtia, kysymys kirjoittajan henkilöstä jää taka-alalle. Silloin on kyse siitä, että Matikkala on lainannut Honkasalon tulkinnasta siinä esitettyjä asiaperusteita, joiden vakuuttavuus mahdollistaa niiden hyödyntämisen myös uusien ja uudistettujen tulkintojen ja kannanottojen yhteydessä. Asia-argumentaation voima on sen järkevyydessä, puhuttelevuudessa.

Tämä on yhteydessä myös tieteen edistymiseen. Tieteellinen keskustelu voi nimittäin rakentaa tradition varaan silloinkin, kun uuden rakentaminen oikeastaan perustuu tradition kritiikkiin. Lainopillisen argumentaation vakuuttavuus perustuu osaksi aina myös systemaattisiin näkökohtiin, mikä merkitsee sitä, että tulkinnat yksittäisistä normeista, käsitteistä ja periaatteista asettuvat osaksi laajempaa kokonaisuutta. Uudet tulkinnat eivät useinkaan tulkitse kaikkea uudestaan, vaan myös uusintavat aikaisempia.

Uusretoriikan piirissä on käsitelty kysymystä siitä, kuinka retorisisessa argumentaatioissa pyritään tuottamaan hyväksyttävyyttä erilaisille johtopäätöksille. Retoriikassa on olennaista, että puhe suunnataan yleisölle vakuuttamistarkoituksessa.⁸ Retoriikan näkökulmasta tieteellinen teksti ei rajoitu tulkittavaksi irralliseksi tekstiksi, vaan retorisen argumentoinnin asiayhteyteen sisältyy laajempi puhetilanteen yhteys.

Aivan hyvin voisimme kuitenkin omaksua myös suppeamman näkökulman tieteellisen esityksen sisältämään argumentaatioon ja pitää tehtyä viittausta lähinnä kahden tekstin välisenä linkkinä. Teknisessä mielessä viittaus, kuten alaviite, on tällainen intertekstuaalisuuden luova linkki. Tätä ominaisuutta pystytään nykyään erilaisia tietokantoja kehitellessä hyödyntämäänkin: on tullut yhä useammin mahdolliseksi liikkua linkkien välityksin suoraan eri tekstien välillä sähköisessä avaruudessa. Painetut kirjat edellyttävät vielä sitä, että viitattu lähde etsitään käsiin, jos se halutaan tarkistaa.

Tieteellinen, viittauksia sisältävä ja niille rakentuva teksti on siten aina jossain mielessä rakenteeltaan epäitsenäinen, toisia tekstejä hyödyntävä ja niihin yhteyden luova. Tieteellinen kirjoitus voi olla näin katsottuna kollaasi. Sen tieteellisyys perustuu nimenomaan tiettyyn omintakeiseen tieteelliseen kysymyksenasetteluun ja vastaavasti tieteellisten konventioiden noudattamiseen kysymyksiin vastattaessa. Tutkimuksen odotetaan ylittävän lähteensä: sellainen tutkimus, jossa on pelkästään toistettu tai kerätty muualla jo sanottu, ei täytä itsenäisyyden ja omintakeisuuden vaatimusta.

Kuvittelemamme Matikkala on lisännyt tekstiinsä viittauksen Honkasalon aiempaan tekstiin. Tämä mahdollisuus on epäsymmetrinen, koska aikaisemmin julkaistuun tekstiin ei voi lisätä viittausta uudempaan ilman sen tekstin ”uudelleen avaamista”.⁹ Honkasalo on siis kuollut, eikä voi enää jatkaa tieteellistä keskustelua. Usein kuitenkin tieteel-

liset puheenvuorot saavat jatkoa, kun kirjoituksiin vastataan, ja osapuolet kehittelevät näin kantojaan ehkä pitempäänkin jatkuvassa vuoropuhelussa. Hyvä lehtimiestapa, jota tieteellistenkin julkaisujen tulee noudattaa, edellyttää oikeutta saada vastineensa julkaistuksi samalla foorumilla kuin millä kritiikkipuheenvuorokin julkaistiin.

Esitetyt tulkinnat ovat oikeastaan aina ainoastaan tulkintaehdotuksia, joihin sisältyy varauma, että ne voivat tulla kumotuiksi. Luultavasti ainoastaan tieteen varmimmat to- tuudet, jos nekkään, voivat säästyä tällaiselta kumoutumiselta tai sen uhkalta, mutta vastaavasti ne harvoin esiintyväkään konkreettisten tulkintakannanottojen muodossa. Tapaamme ne enintään hiljaisina jaettuina käsityksinä oikeuden perim- mäisistä lähtökohdista.

Viittaus ja kommentti

Toisinaan jokin klassinen lähde säilyttää kiistattoman ase- mansa, ja seuranneet muut tutkimukset koetaan vain vä- häisiksi lisäyksiksi entuudestaan tunnettuun. Jotakin tästä on kiteytetty kuluneeseen sanontaan, jonka mukaan ”länsi- mainen filosofia on vain reunahuomautuksia Platonin filo- sofiaan”. Keskiajat oikeusoppineet, glossaattorit, tunnettiin etevistä kommentaareistaan roomalaiseen oikeuteen. Mo- derno oikeustiede on itse asiassa syntynyt tällaisesta kommen- taariperinteestä. Roomalaisen oikeuden perintö on välittynyt aikaamme moniulotteisen ja monikerroksisen reseption vä- lityksin. Nykyaikana tuo reseptiokeiju on huomattavasti mielenkiintoisempi tutkimuskohde kuin ”alkuperäinen” roo- malainen oikeus itsessään olisi. Kommentit ovat kasvaneet päärooliin. Kommentoijat ovat mukauttaneet roomalaisen oikeuden keskeisideat myöhempien aikojen tarpeisiin. Mikä siinä on jäänyt tai syntynyt, on kenties kestävämpää kuin se, mistä kaikki alkoi.

Viittaus sisältää usein viittaamisen menneeseen, mikä edellyttää ajallisen kuilun silloittamista. Viittaaminen muis- tuttaa muistamista: viitattu nousee tietoisuuteemme tärkeänä ja edelleen merkityksellisenä. Se taas, mihin ei enää ole ai- hetta viitata, saa jo vaihuakin unohduksiin.

Tuomioistuimen ratkaisussa viitataan usein joko tämän saman tuomioistuimen tai muiden varhempiin ratkaisuihin. Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä jokin usein toistuva asetelma voi mahdollistaa palaamisen jo kertaalleen käsiteltyyn kysymykseen. Linjaa voidaan tarvittaessa muuttaa, jos aikaisempi ratkaisulinja ei ollutkaan paras mahdollinen, mikä johti kritiikkiin ja poikkeamiin muussa oikeuskäy- tännössä tai oikeuskirjallisuudessa. Tulkinta ei koskaan ole lopullinen, mikä osaltaan myös helpottaa päätöksentekoa. Virheet olisivat dramaattisempia, ellei korjauksia voitaisi tehdä. Tulkinta on aina hetkellinen ja ajassa, mutta toi- saalta se tulkitsee varsin laajasti menneen. Tulkinta voi myös suunnata tulevaisuuteen, mutta silloinkin se aina rekonstruoi itse oman tulevaisuutensa, vaikutuksensa, eikä yleensä jätä pätevyyttään riippuvaksi vastaisesta kehityksestä.

Jos korkein oikeus ratkaisussaan viittaa aikaisempaan ratkaisuunsa, se tekee sen joko hyväksyvästi tai torjuvasti. Tietyllä tapaa se ”uusintaa” menneitä ratkaisuja, se hyväksyy aikaisemmat ratkaisulinjat, tai jättää ne uusintamatta. Päät- täessään ennakkopäätöksestä korkein oikeus pyrkii kat- somaan tulevaisuuteen vahvistamalla tietyn oikeusohjeen (jos sellainen on ratkaisussa muotoiltu), mutta samalla se

tulee suhteuttaneeksi ratkaisun aikaisempaan käytäntönsä. Useinkaan korkein oikeus ei anna täysin yksiselitteistä viestiä siitä, mikä on muuttunut ja miten eri aikoina hiukan eri kysymyksissä annetut ennakkoratkaisut pätevät. Jokin aikai- sempi ratkaisu saattaa menettää merkitystään yksinkertaisesti sen vuoksi, että siihen lakataan viittaamasta.

Oikeustieteellinen tutkimus pyrkii tulkitsemaan oi- keuskäytäntöä ja sen kehitystä, ja se voi eräässä mielessä ymmärtää oikeuskäytäntöä enemmän ja paremmin kuin päätöksentekijät itse. Tuomareilla on harvoin aikaa ryhtyä selvittämään tällaisia kysymyksiä kovin perin pohjin. Yhteis- kunnallisessa työnjaossa nämä kuuluvat pikemminkin tieteen tehtäviin. Tieteellisillä esityksillä voi olla tuomioistuimillekin merkitystä siinä mielessä, että tuomioistuimet voivat seurata sitä, miltä niiden toiminta ulkoa päin katsottuna näyttää. Erityisesti ennakkopäätöksiä tekeväälle tuomioistuimelle on tähdellistä varmistua siitä, että viestit myös tulkitaan tarkoi- tetulla tavalla. Tieteen rationaalisuus mahdollistaa sen, että tulkintojen eri osaset voidaan esittää suhteessa toisiinsa, ko- konaisuutena.

Myös oikeustieteellisessä kirjallisuudessa joudutaan jat- kuvasti tekemään valintoja sen suhteen, mitä käsitellään ja miten, ja millaisten lähteiden kanssa asetetaan vuoropu- heluun. Niiden lähteiden ohella, jotka valitaan keskusteluun, olisi olemassa lukuisia muitakin lähteitä. Tarvitaan käsitys siitä, mitkä lähteet ovat merkityksellisimpiä, ja vastaavasti toteutettu tutkimus taas luo itsessään kuvaa siitä, että juuri siinä käytetyt lähteet edustavat merkityksellisimpiä. Läh- teiden valintaa voidaan kritisoida vastaesimerkein osoitta- malla sellaisia lähteitä, joihin olisi tullut tukeutua, ja välil- lisesti näin tullaan osoittaneeksi sellaisia ehkä tuntematto- miakin polkuja, joita olisi ollut tarpeen kulkea. Tällaisen kri- tiikin paino perustuu siihen, että jokin puuttumaan jäänyt lähde olisi muuttanut kokonaiskuvaa, jos se olisi otettu asi- annukaisesti huomioon.

Viittaus ja tunnustus

Lähteiden valinnassa lienee kyse hieman samanlaisesta il- miöstä kuin mistä tunnustusteoreetikot ovat keskustelleet hegeliläisittäin inhimillisen kommunikaation ei-kielellisten ehtojen yhteydessä.¹⁰ Viittaamalla toisen esittämään kä- sitykseen, toisen tekstiin, tunnustetaan tämän osapuolen merkitys tieteellisessä keskustelussa. Jokainen viittaus on tässä mielessä ”tunnustava”, koska se osoittaa että toinen on tuottanut sellaisen tieteellisesti merkityksellisen tulkinnan, joka ansaitsee tulla käsitellyksi ja arvioituksi. Jyrkkäkään kritiikki ei tätä perustavaa tunnustusta poista. Joskus taas se, että jätetään viittaamatta johonkin keskeislähteeseen, jonka olisi luullut tulevan esille, herättää erityistä huomiota. Tämä vastaa sitä ”ohi katsomista”, jota tunnustusteoreetikot ovat kuvanneet. Ruhtinas saattoi riisuutua palvelusväen silmien edessä, koska palvelijoita ei ollut tarpeen laskea vertaisiksi ihmisiksi.

Oikeuslähdeopin muodollisia sääntöjä, joiden nojalla esi- merkiksi lain merkitystä (”vahvasti velvoittava oikeuslähde”) korostetaan suhteessa tuomioistuinten ennakkopäätöksiin (”heikosti velvoittava oikeuslähde”), voi pitää tietynlaisina oikeudellisen auktoriteetin tunnustuksina. Ratkaisemalla oi- keusjuttu lainkohtaan viitaten tunnustetaan lain ja lainsää- täjän auktoriteetti ja suhteutetaan se vaikkapa sisällöllisten

asia-argumenttien painavuuteen. Oikeudellisen tulkinnan teoria tarkastelee tällaisia kysymyksiä, ja siinä määrin kuin oikeustieteellinen tutkimus seuraa vastaavanlaista kysymyksenasettelua, myös sen piirissä joudutaan lähtemään siitä, että erilaiset oikeuslähteet perustavat asemansa oikeusjärjestyksessä erityyppisiin näkökohtiin. Lain muodollinenkin auktoriteetti nojaa viime kädessä sisällöllisiin näkökohtiin, kuten lainsäätäjän legitiimeihin tehtäviin demokraattisessa oikeusvaltiossa.

Tunnustamisnäkökohta on yhtä hyvin oikeudellisen ratkaisutoiminnan kuin oikeustieteellisen tutkimuksenkin suhteen yhteydessä lähteille asetettavaan relevanssivaatimukseen. Oikeudellista ratkaisua voidaan perustellusti arvostella olennaisen ja asiaan vaikuttavan oikeuslähteen sivuuttamisesta. Vastaavasti myös tieteellisen tutkimuksen arvostelija tai yleensä sen kriitikko lähtee siitä, että tekijä on tuntenut aihepiirinsä kannalta tärkeimmän aineiston. Tiedeyhteisön näkökulmasta on aivan aiheellista ottaa esille se seikka, että jokin tärkeä lähde on sivuutettu. Kyse ei tietenkään ole formaliteetista, vaan sisällöllisestä seikasta. Olennaista ei ole kauneus- tai muotovirhe, vaan se, että kriitikon esittämin perustein tietyn lähteen asianmukainen huomioon ottaminen olisi muuttanut kokonaisuutta merkityksellisellä tavalla. Itse tuon lähteen asiasisältö olisi saanut aikaan tämän vaikutuksen, ja asiantunteva lukija voi sitten muodostaa miellessään kuvan siitä, kuinka olennaisesta puutteesta on kyse.

Oikeustiede, kuten muutkin tieteet, on tulkittavissa bourdieulaiseksi valtapeliksi. Tunnustamisesta ei ole kovin suuri hyppäys siirtymä valtapeli-teemaan. Sen, joka tähtää valtaan, on tarpeen valita huolella viittauksensa. Viittauksilla luodaan ja uusinnetaan tieteen kentällä vallitsevia valtasuhteita. Viittauksilla kirjoittaja positioi itsensä suhteessa aikaisempaan tutkimukseen. Näin tapahtuu siitä huolimatta, että tarkoituksena olisi kritiikki. Sellainen lähde (ja kirjoittaja), johon ei (enää) ole tarpeen viitata, on ajautunut kentän sivuun. Sellainen kirjoittaja taas, joka rikkoo viittaamisen konventioita, eikä osoita lähteitään, voi olla joko hyvin itsenäinen ja omaperäinen, tai sitten eettisesti kyseenalainen.

Eettiseltä kannalta jokainen kirjoittaja on viittauksia harjoitessaan hankalien valintojen edessä. Onko todella tarpeen lisätä jokin tietty kriittinen huomautus tähän yhteyteen, vai löydänkö asian vielä tarpeettomasti edestäni? Onko varmuuden vuoksi lisättävä arvostavia viittauksia joidenkin tärkeiden henkilöiden, kuten esitarkastajan, vastaväittäjän tai työnohjaajan tuotantoon sen varmistamiseksi, että he suhtautuvat pyrintöihini suopeasti? Vai olisiko toimittava puhtaasti tieteen ja etiikan vaatimuksin, siten kuin millään tällaisilla seikoilla ei olisi lainkaan merkitystä?

Jokainen tutkija joutuu kohtaamaan tällaisia perustavanlaatuisia eettisiä kysymyksiä. Ne ovat yleensä sen luonteisia, ettei arveluttavistakaan ratkaisuista oikeastaan koskaan ”jäädä kiinni”, koska yksittäisen tutkijan ei tarvitse yleensä selitellä ratkaisujaan. Tällaisten realiteettien huomioon ottaminen on johonkin mittaan pikemminkin osa tavanomaista tieteellistä käytäntöä kuin sinänsä esimerkiksi tutkimuseettinen ongelma. Eettinen näkökulma erilaisiin käytännöllisiin tutkijanvalintoihin edellyttää herkimystä sille, että kysymys ylipäätään tunnustetaan tutkijanetiikkaa ja tieteenetiikkaa koskeviksi. Tieteen näkökulmasta esimerkiksi tällaiset arveluttavat ja tarpeettomat viittaukset joka tapauksessa hienokeltaan vääristävät myös tulosten luotettavuutta, joten olisi

syitä pyrkiä rajoittamaan tieteellisesti irrelevanttien seikkojen vaikutusta tieteellisiin esityksiin. Varmaankin ensimmäinen askel olisi, että tiedostetaan viittausten ”alle” verhoutuva strateginen peli, ja herkimystään asialle. Olisi vaikkapa työnohjauksessa syytä ottaa esille se, ettei ohjaajalla ole odotuksia tämällytyypisestä tunnustuksen saamisesta ohjattavaltaan. Jos tiedeyhteisö tulkitaan tieteen käytännöiltä eettisiä vaatimuksia edellyttäväksi yhteisöksi, johon kuulumisesta seuraa tutkijalle eettisiä vaatimuksia, tutkijan (ammatti)etiikka voisi olla jopa tiedeyhteisöä määrittävä piirre.

Oikeustieteessä ei ole tapana pitää lukua viittausten määrää. Silti lienee varsin tavanomaista, että eri oikeudenalojen oppineet saadessaan uuden teoksen käteensä luovat ensimmäiseksi silmäyksen sen lähdeluetteloon. Jo tämä silmäys luo tietyn odotuksen sisällön suhteen, ja suhteellisen usein tuo odotus osoittautuu paikkansapitäväksi. Lähdeluettelo antaa ennakkokäsityksen sekä tunnustuksesta että valtapelistä.

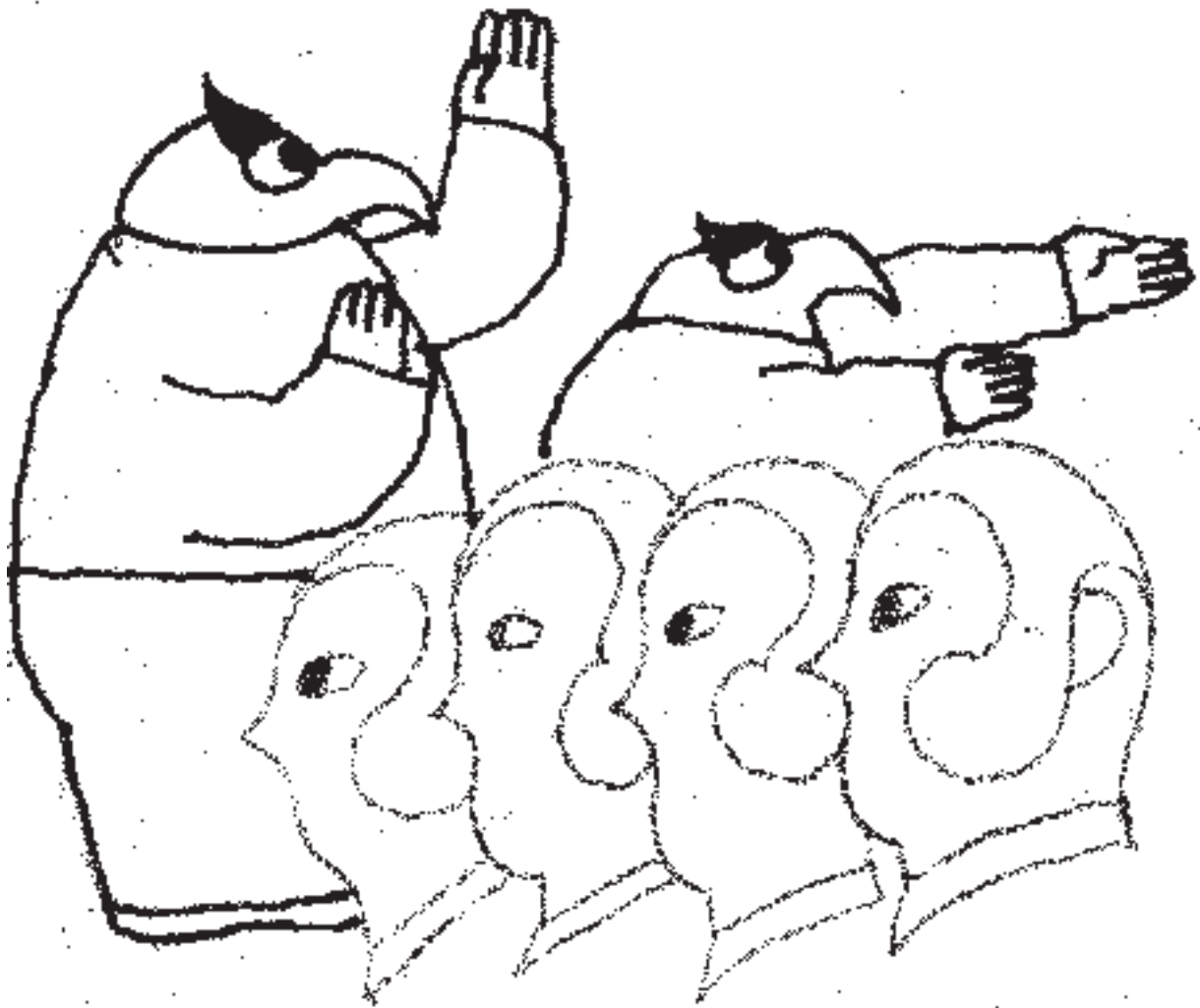
Viittaaminen ja dokumentaatio

Jos pidämme arvossa tekstin niukkuuden periaatetta, viitteiden määrä ja laajuus olisi minimoitava. Ylimääräinen problematisointi ja keskustelu olisi tämän mukaisesti leikkettava tarpeettomana tekstistä viimeistään sen viimeistelyvaiheessa. Jos taas pidämme arvossa keskustelevampaa ja vähemmän fokuusoitua käsittelytapaa, tekstin ja viitteiden rönsyily voidaan sallia. Mikäli tavoittelemme käsittelyn kattavuutta – jos sellaista vaatimusta oikeastaan on mielekästä ylipäätään asettaa –, viitteissä olisi otettava huomioon kaikki relevantit lähteet. Tämä johtaa pohtimaan sitä, mihin viitettä oikeastaan tarvitaan ja miten sitä voidaan käyttää.

Tietytyyppiset tekstissä esitettävät väitteet yksinkertaisesti edellyttävät viitteen muodossa tapahtuvan dokumentaation. Notorisia seikkoja ei tarvitse tukea viittauksin, ja siksi tällaiset voivat luoda esiintyessään hivenen huvittavan vaikutelman. Tärkeää on myös oivaltaa, missä mielessä lähde yleensä voi tukea tekstin väitettä. Tärkeäkään auktoriteetti ei ole arvovaltainen joka suhteessa. Lisäksi jokin tärkeässä tekstissä sivumennen esitetty kannanotto ei välttämättä ole tarkoitettu erityisen painavaksi, joten on hyvä varoa sitä, että lukijalle muodostuisi asiasta viittauksen perusteella vinoutunut käsitys. Varsin usein näkee sellaisia viittauksia, joissa tulkitsija paisuttelee lähteessä sivumennen sanottua lähes tunnistamattomaan muotoon.

Jos tekstissä esimerkiksi käydään läpi aikaisempaa tieteellistä keskustelua, lukija odottaa että viittausten perusteella tai viimeistään viittauksia seuraamalla voi todentaa tekstissä esitetyn. Viittaaminen on tietysti osaltaan tyylikysymys, mutta tieteellisessä esityksessä viittauksilla on myös ”normatiivista” merkitystä. Tiedeyhteisö asettaa vaatimuksia viittauskäytännölle sen vuoksi, että viittauksilla on merkitystä kontrolloitaessa testissä esitettyjen tulkintojen ja päättelyiden pätevyyttä. Tieteellisessä esityksessä tähdätään vähintäänkin jonkinlaiseen heikkoon objektiivisuuteen, mikä tarkoittaa, että lukijan tulisi voida kohtuullisesti vakuuttua sisällön pätevyydestä. Jos viittaustekniikassa paljastuu puutteita, tämä rasittaa tutkimuksen vakuuttavuutta, vaikka nämä puutteet eivät välttämättä sinänsä merkitse sitä, että esitetyt lopputulemat olisivat väärä.

Viittaamisen etiikan sijasta voisi puhua myös viittaamisen estetiikasta. Teksti, jossa viittaukset on toteutettu paitsi tie-



teellisen käytännön konventioita noudattaen, myös tyyllisesti ansiokkaasti ja tasapainoisesti, osoittaa hyvää makua. Lienee selvää, että viittauskäytännölle asetuvat eettiset minimivaatimukset voidaan helpommin ajatella normitettaviksi kuin esteettiset viittauksen laadun kriteerit. Hyvän maun mukaisuus ja tyylijatu ovat ominaisuuksia, joiden sisällöstä vain harvoin päästään edes kohtuulliseen yhteisymmärrykseen. Viittauksen estetiikkaa, jos sellaista tahdottaisiin tai olisi tarpeen kehittää, olisi luontevaa käsitellä samassa yhteydessä kuin muitakin tyylikysymyksiä tieteellisessä esityksessä. Ei olisi estettä pitää tyylikkyyttä yhtenä tieteellisen tutkimuksen laatuksista siitä huolimatta, että tämän seikan arviointi saattaa jäädä riitaiseksi.

Suora tekstilainaus, joka osoitetaan lainausmerkein, on viittauksen kannalta turvallinen, koska sellainen tekstin inkorporaatio on oikeastaan luonteeltaan tekninen.¹¹ Tätä lainaustapaa ei kuitenkaan voi suositella, ellei lähde ole todella keskeinen ja ellei sitä sitten omassa tekstissä riittävän painokkaasti myös tulkita. Laaja suorien tekstilainauksen käyttö voi pahentaa tekstin kuvailevuuden ongelmaa. Oma ääni jää tekstissä liian hennoksi, jotta lukijan mielenkiinto saataisiin pidetyksi yllä. Teksti harvoin vastaa sellaisenaan tutkijan itselleen asettamaan ongelmaan, mikä johtaa helposti myös esityksen sisällölliseen temaattiseen hajoamiseen.

Suora tekstilainaus merkitsee tekstileikkien irrottamista omasta asiayhteydestään, mikä puolestaan edellyttää lisätyötä tuon leikkien istuttamisessa uuteen ympäristöön. Eetti-

sessä mielessä olennaista on, että lainattavan tekstin henkeä kunnioitetaan silloinkin, kun se asetetaan oman kritiikin kohteeksi. Epäsuora lainaus on sisällöllinen, koska se sisältää väistämättä uuden tulkinnan. Siinä puhuu sekä lähde että sen tulkitsija.

Viittauksen tarkoitusperät

Viitteiden käyttö voi palvella erilaisia tarkoituksia, minkä vuoksi voi tuskin antaa mitään yleisohjetta viitteiden käytöstä. Yksi mielenkiintoisimmista viittauksen ajatuksen tulkinnoista on monille tutkielmantekijöille tuttu *Umberto Eco*n kirjasta *Oppineisuuden osoittaminen*.¹² Viitteessä voidaan muun muassa antaa lisäinformaatiota asiaa käsittelevästä kirjallisuudesta, viitteeseen voidaan sijoittaa sellainen lainaus, joka päätiekstiin sijoitettuna häiritsisi tekstin juohevaa etenemistä, ja viitteessä voidaan myös korjata jokin tekstissä esitetty väite tai lieventää sitä (ja siten varautua mahdollisiin kritiikkeihin). Viitteessä voidaan niin ikään kehittää tekstin ajatuksia.¹³ Viitteeseen voidaan sijoittaa alkukielinen tekstilainaus, ja viitteessä voidaan osoittaa kiitollisuutta toiselta saadusta ajatuksesta.¹⁴

Tietyllä tapaa viitteiden tehtävänä on siten – väitteiden julkiperustelun ohella – kirjoittajan- ja tutkijan vastuun ”allokointi”. On tärkeää, että kukin keskusteluun osallistuja saa tunnustuksen omista ansioistaan, mutta kantaa myös vastuun väitteistään. Koska tekstin laatijalla on sitä laa-

tiessaan hallinta tekstiinsä, hallinta joka tavallaan ylittää tekstin sisällön – sisällöstä hän on nimittäin velkaa traditiolle – on tärkeää tunnustaa aikaisemman tutkimuksen panos. Vaarana olisi muuten oman roolin korostuminen lähteiden kustannuksella, luovuuden ansioton voitto olemassaolevasta. Asianmukaiseen viittaamiseen kuuluu tietty pätevyden tunnustaminen viitatulle lähteelle. Liian vajaa ja puutteellinen viittaustekniikka johtaa siten ongelmiin sekä tekstin vakuuttavuudessa että sen eettisessä laadussa.

Oletettavasti eri tieteenaloilla on kehittynyt hieman erilaisia käytäntöjä sen suhteen, miten viittauksia käytetään ja kuinka erilaiset lyhenteet ja viittaustekniikat on ymmärrettävä. Jäin kerran erään julkaistun artikkelin yhteydessä¹⁵ pohtimaan sitä, miksi ei tuntunut hyvältä, että alaviitteessä esiintyi teksti: ”Väärin, Hemmo, Mika, ...” Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa nimittäin tuskin koskaan mikään kanta voi olla yksiselitteisesti väärä. Kumpikin, sekä ”väärin” että ”oikein”, ovat yhtä lailla liian vahvoja ilmauksia, koska kyse on väistämättä asiasta, jossa totuus muodostuu vasta hiljalleen tietyn kannan vahvistuessa kirjallisuudessa ja muissa oikeuslähteissä. On tarpeen, että tulkintaerimielisyyksistä viestitetään heikommin ilmauksin, vaikkapa lyhenteellä ”vrt. kuit.”. Oikeustieteen alalla jo tällainen viittaus ymmärrettäneen varsin voimakkaaksi kritiikiksi sanotussa lähteessä esitettyä kantaa kohtaan. Sinänsä tietysti vertaaminen, vaikka oma kanta eroaisi vertailukohtana olevasta, ei välttämättä tarkoita, että vertailluksi tuleminen merkitsisi sellaisenaan negatiivista arvostelmaa. Vertaamisen sisältävä viite on päinvastoin usein hyödyllinen, koska se suhteellistaa omaa kantaa ja ilmaisee sen, että on muitakin päteviä käsityksiä. Kyse on korkeintaan erosta vakuuttavuuden asteessa.

Erimielisyyden käsittely on oikeustieteessä aivan erityisen olennaista. Tämä juontaa juurensa jo siitä, että käytännön ratkaisutoiminnassa joudutaan ratkaisupakon vuoksi suhteellisen tiheään ratkomaan sellaisiakin oikeusjuttuja, joissa oikeusvaikutuksiltaan dramaattisesti toisistaan poikkeavia tulkintakannanottoja voisi perustella lähestulkoon yhtä vakuuttavasti. Silloin on tärkeää voida ilmaista tämä seikka itse päätöksessä.

Korkein oikeus toimii Suomessa kollegiona, johon kuuluu vähintään viisi jäsentä. Ratkaisupakon vuoksi hankalissa asioissa näkemysten jakautuminen jäsenten kesken on luonnollista eikä sisällä välttämättä mitään erityistä draamatiikkaa. Kollegion vahvuus on yksijäsenisen tuomioistuinkokoonpanon verrattuna siinä, että eri näkemykset saavat sijansa päätöksenteossa. Tulkintakonflikti pakotetaan päätöksentekoaikojen sisäiseksi. Kollegioelimen päätöksessä kannanottoon päättämisen vaikeus saa luontevasti ilmauksensa siinä, että päätöksen perustuessa äänestysratkaisuun vähemmistöön jääneet tuomarit kirjauttavat eriävän mielipiteensä päätöksen osaksi. Tällaisten ratkaisujen tutkimus on erityisen antoisaa, koska sellainen ratkaisu antaa itse viitteitä omasta kritiikistään. Eriävä mielipide tulee näin merkityksi muistiin, ja siinä voi aivan hyvin olla tulevan muutoksen siemen. Jokin tuomari, joka usein on enemmistöä vastaan, voi hyvinkin olla tulevan käytännön tärkein linjaaja, muutoksen airut.

Pro et contra -argumentaatiota voidaan tietysti sisällyttää myös yksijäsenisen tai -mielisen kokoonpanon ratkaisuun, jolloin siinä on tietoisesti pohdittu myös muuta tai muita päätösvaihtoehtoja kuin mihin on päädytty.

Myös korkeatasoisen lainopillisen tutkimuksen tunnuspiirteisiin kuuluu, että siinä on osattu tarkastella eri tulkintavaihtoehtoja. Koska tutkimus yleensä on yhden kirjoittajan laatima ja siten yksiääninen, on tärkeää että myös pääjuonelle rinnakkaisia tai vastakkaisia ajatuspolkuja seurataan. Viitteet tarjoavat tähän luontevia tilaisuuksia. Eri käsitysten vertailu avaa lukijalle vaihtoehtojen maailman, ja lukija voi toisinaan perustellustikin olla tekstin (laatijan) kanssa eri mieltä siitä, mikä kannoista on vakuuttavimmin argumentoitu. Sellainen lukukokemus ei vähennä tekstin arvoa, päinvastoin. Vastaava koettelu on tietysti tunnusomaista minkä tahansa tekstin syvälliselle lukemiselle. Teksti, jota ”vihaa” voi osoittautua tärkeämmäksi kuin se, jota ”rakastaa”.

Lainauksilla ja viittauksilla on olennainen merkitys myös tieteellisen tekstin jälkikäteisarviossa ja opinnäytteiden tarkastuksessa. Näin varmistetaan, että jokainen tutkijakoulutettava hallitsee tutkimuksen perustavat käsityötaidot ja saa palautetta työskentelystään.¹⁶ Tieteen objektiivisuus edellyttää julkisuutta ja kontrolloitavuutta, mikä on juuri eräänlaista tarkastamisen ja riitauttamisen mahdollisuutta. Tieteellisten lehtien toimitukset ovat vahvistaneet omia ohjeitaan teksteille asetettavista teknisistä vaatimuksista ja suuntaavat niillä alan kehitystä. On selvää, että viittausten toteutustapa on monessa suhteessa sopimuksenvarainen kysymys ja että eri tieteenalojen ihanteet poikkeavat toisistaan monessa suhteessa. Oikeustieteelliselle kirjoittamiselle oman vivahteensa antaa se tosiasia, että suurin osa julkaistusta tutkimuksesta on ajateltu myös tiedeyhteisöä laajemman lukijakunnan, käytännön juristien, luettavaksi ja ymmärrettäväksi. Laajimmillaan lukijakunnaksi voi ajatella koko oikeusyhteisöä, joka käsittää sitten myös maallikot.

Ilman riittävää nootitusta tekstin tarkastus ja tieteellinen kritiikki ei kävisi luontevasti päinsä. Eettisen ja oikeudellisen vastuun allokointi saa tässä konkreettisen muodon. Kirjoittaja vastaa siitä, että hän on toteuttanut oman osuutensa vilpittömästi ja rehellisesti. Tutkijanetiikkaan kuuluu oman roolin mukaisen vastuun kantaminen. Tiede on inhimillistä, ja virheitä sattuu jokaiselle. Tiede elävänä käytäntönä varmistaa sen, että jonkinasteinen itseäänkorjaavuus toteutuu.

Oikeustieteellisessä tutkimuksessa, kuten muissakin tieteesissä, voitaisiin viitteitä empiirisesti tutkimalla tarkastella esimerkiksi tutkimuksessa ilmenneitä vaikutteita ja lähdeaineiston kulttuurista alkuperää. Vastaavasti voitaisiin tutkia myös sitä, kuinka tiheästi tiettyyn aineistoon on tutkimuksessa viitattu. Viittausindeksien perusteella saatetaan ehkä kartoittaa sitäkin, mikä osa kirjallisuudesta on relevantteinta. En ole tässä kirjoituksessani kuitenkaan pitänyt silmällä viittausten tämäntyyppisiä käyttötapoja. Näkökulmani on ollut pikemminkin normatiivis-eettinen ja lainopillisen tutkimuksen sisäinen. Tahtoisin herättää tiedeyhteisön pohtimaan viittaamisen käytäntöjen taustalla piileviä eettisiä valintoja.

Toisen käden lähteet

Lainaus- ja viittaustekniikan hallinnan yhtenä tarkoituksena on muodostaa hyviä rutiineja ja lisätä tekstin läpinäkyvyyttä. Olisi hyviä syitä pohtia, miksi toisen käden lähteiden käyttöön suhtaudutaan oikeustieteessä niinkin pidättyvästi, vaikka siinä ei ole kyse sentyyppisestä primärlähteistä hyödyntävästä tutkimuksesta kuin vaikkapa historiatieteessä. Oikeustieteellinen tutkimus kohdistuu pikemminkin tul-

kintoihin kuin empiriaan, joskin vaikkapa tuomioistuinkäytännön aineistoja voi eräissä mielessä pitää empiirisinä ja niitä voi myös sellaisina käsitellä.

Selityksen täytynee piillä siinä, että toisen käden lähteen käyttäminen sisältää kohonneen riskin virheellisestä tulkinnasta. Vaikka oikeustieteessä tulkinnat kerrostuvat, toisen käden lähteiden yhteydessä tuo kerrostuminen on tarkoituksetonta edellyttäen, että myös ensikäden lähde olisi ollut saatavilla. Tutkimuksellinen virhelähde olisi siten eliminoitavissa kohtuullisella lisätyöllä.

Tutkijan eettisen vastuun kannalta toisen käden lähde on ongelmallinen, koska hän ei silloin ole voinut itse tuntea ensi käden lähteen asiayhteyttä, vaan tukeutuu liikaa välittävään tulkintaan. Tutkijan on eettisesti vaikea ottaa niin laajaa vastuuta tulkinnastaan. Tämä vastuunäkökohta koskee myös ensi käden tulkitsijan asemaa. Ensikäden tulkitsija ei voi hallita sitä tilannetta, jossa hänen tulkintaansa vedotaan ikään kuin alkuperäislähteenä.

Vastuun kohdentamisen näkökulmasta asetelma on ongelmallinen. Ensikäden tulkitsija ei voi ottaa näin suurta vastuuta toisen käden tulkitsijan tuloksesta, mutta myöskään toisen käden tulkitsija ei siihen pysty. Viime mainitulta puuttuu siihen tiedolliset edellytykset. Tieteessä tulee kuitenkin jonkun tahon kantaa vastuu esitetyistä tulkinnoista. On aiheellista rajata toisen käden lähteiden käyttö niihin tilanteisiin, joissa sille ei löydy luontevaa vaihtoehtoa.

Tulkintatieteissäkin autenttisuudella on siten merkitystä. Toisen käden lähdeä käytettäessä välimatka primäärlähteeseen kasvaa tarpeettomasti. Tietyllä tapaa tulkinnan totuus perustuu osaltaan siihen, että tulkitsija on itse tulkintaansa sitoutunut. Tulkinta on autenttinen hänen tulkintanaan. Tätä korosti Kelsen tulkinnassaan lainitulkinnasta autenttisenä tulkintana.

Tieteellinenkin tulkinta on tutkijan oma, mitä vastaa sekin, että luovan tekstin laatijalla on siihen myös tekijänoikeus. Tutkija-kirjoittaja on ilmaissut persoonaansa tekstissään, ja tätä ilmaisua tulee muidenkin vastaavien kirjoittajien kunnioittaa. Tekijä on lähellä sitä asiaa, jota hän kommentoi, toisin kuin toisen käden lähteen käyttäjä. Tekijänoikeuksiin luetaan myös ns. moraaliset oikeudet, joiden keskeisenä sisältönä on, että tekijän isyyden (yhtä hyvin äitiyden) tulee ilmetä teoskappaleista ja että teoksen sisältöä ei saa tekijän luvatta vääristää tavalla joka johtaisi tekijän yleisen halveksunnan alaiseksi. Tekijänoikeus ei ole rajoittamaton, vaan julkistetusta teoksesta on tekijänoikeuslain nojalla lupa ottaa hyvän tavan mukaisesti lainauksia. Tieteen käytännöt täsmentävät osaltaan sitä, milloin lainaus on hyvän tavan mukainen. Viittaaminen ja viittauksen käytötapa eivät siten ole yksinomaan tieteensisäinen kysymys, vaan puutteet viittausten toteutuksessa voivat johtaa myös oikeudellisiin vaatimuksiin.

Autenttisuuden etiikkaa

Charles Taylor on kuvannut sitä, kuinka yksilökeskeisissä liberaalimmin malleissa autenttisuuden ihanne supistuu tyhjäksi yksilön itsensä toteuttamisen vaateeksi.¹⁷ Yhteisöllisemmin käsitettynä autenttisuuden kulttuuri voisi merkitä toisenlaista itsensä ilmentämisen arvostusta. Vastaavan asetelman kohtaamme omassakin teemassamme.

Oikeustiede tulkintatieteenä rakentaa sen varaan, että

tiede menetelmillään tavoittaa toden mahdollisimman hyvin. Tieteen menestys ei sinänsä edellytä tutkijoiden menestystä yksilöinä. Tieteen menestys on kuitenkin kiinni siinä, että tieteen kentällä toimivat ihmiset sitoutuvat henkilöinä työhönsä ja ottavat sen vastuun tehtävästään, jonka kuvitteellinen tai todellinen tiedeyhteisö jäsenilleen asettaa. Rehelliisyyden ja eettisyyden vaatimukset, jotka tiedeyhteisö ja oikeusyhteisö ovat aikojen kuluessa muotoilleet myös erilaisina tutkimukselle asettuvina teknis-luontoisina vaatimuksina, ovat perustaltaan viime kädessä tämäläisyyttä yhteisöllisiä vaateita.

Näiden vaatimusten esille ottaminen on tärkeää, koska samalla syntyy tilaisuus keskustella siitä, mitä tuo tiedeyhteisö oikeastaan on ja mitä velvoitteita siihen kuulumisesta seuraa. Hyvän laadun tunnistaminen on tässä olennaisempaa kuin tarve esimerkiksi lisätä tieteellistä kontrollia ja pystyttää rajoja tai suojamuureja. Tutkijan olisi hyvä ymmärtää entistä paremmin omaa työtään, ja myös tutkijankoulutuksen tehostamiseksi on tarpeen saattaa näkyväksi ja tietoiseksi enemmän siitä, mikä on tähän asti saanut tapahtua perinteisten käytäntöjen hitain voimin.

Viitteet

1. Aarnio, Aulis, *Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja*. WSOY, Porvoo 1989.
2. Kelsen, Hans, *Puhdas oikeusoppi*. Suom. Olli Nikkola. WSOY, Porvoo 1968, s. 363 ss. ja monin kohdin.
3. Tolonen, Hannu, *Oikeuslähdeoppi*. WSOY, Helsinki 2003.
4. Tärkeänä poikkeuksena Zahle, Henrik, 'Fodnoter', teoksessa *Festskrift til Hans Gammeltoft-Hansen*. København 2004, s. 691 ss.
5. Gadamer, Hans-Georg, *Wahrheit und Methode*, 6. Auflage. J.C.B Mohr, Tübingen 1990, s. 312 ss.
6. Tätä ei pidä ymmärtää niin, että oikeudellisilla teksteillä leikkittely olisi jotenkin väärin ja kyseenalaista.
7. Ks. esim. Roland Barthesin mainiota kokoelmaa *Tekijän kuolema. Tekstin syntymä*. Suom. Lea Rojola ja Pirjo Thorel. Vastapaino, Tampere 1993.
8. Esim. Perelman, Chaïm, *Retoriikan valtakunta*. Suom. Leevi Lehto. Vastapaino, Tampere 1996.
9. Kommentaarissa puolestaan on kyse juuri tällaisesta tekstin uudelleen avaamisesta.
10. Honneth, Axel, *Unsichtbarkeit. Stationen einer Theorie der Intersubjektivität*. Suhrkamp, Frankfurt a.M. 2003.
11. Kansainvälisiä sopimuksia kansalliseen lainsäädäntöön sisällyttäessä inkorporaatio on yksi sovellettavista tekniikoista.
12. Eco, Umberto, *Oppineisuuden osoittaminen eli miten tutkielma tehdään*. Alkuteos ital. 1977. Vastapaino, Hämeenlinna 1989, luku V.
13. Kirjoitusvaiheessa alaviitteeseen voi myös laittaa itselleen "muistilappuja", kunhan ne muistaa ennen julkaisemista käydä läpi ja poistaa. Joitakin muistilappuja voi sinne jättääkin, esimerkiksi jos on havainnut hyvän kysymyksen, josta olisi lisätutkimuksen tarvetta, mutta johon ei voida tässä yhteydessä paneutua.
14. Eco, *mt.*, s. 166–167.
15. Tässä jätän tietoisesti kertomatta sen, mistä artikkelista oli kyse. Ei olisi varmaankaan väärin sitä tässä yksilöidä, mutta haluan käsitellä asiaa tässä pikemminkin yleiseltä kannalta ja esimerkinomaisesti kuin tuota sinänsä pikku seikkaa polemisoiden.
16. Tästä käsitöidästä ja yleensäkin ns. hiljaisesta tiedosta oikeustieteellisessä tutkimuksessa ks. Asp, Petter – Nuotio, Kimmo, *Konsten att rättsvetenskap. Den tysta kunskapen i juridisk forskning*. Iustus förlag, Uppsala 2004.
17. Taylor, Charles, *Autenttisuuden etiikka*. Suom. T. Soukola. Gaudeamus, Helsinki 1995.