

# Lainopillinen hermeneutiikka\*

**Oikeuden ja hermeneutiikan välisen suhteen tähänastinen historia on ollut vastavuoroisen opettamisen, hedelmöittämisen ja rikastamisen historiaa.**

Oikeuden ja hermeneutiikan välisen suhteen tähänastinen historia on ollut vastavuoroisen opettamisen, hedelmöittämisen ja rikastamisen historiaa. Suhde on muotoutunut yhtäältä filosofisen hermeneutiikan ja juridisen hermeneutiikan välille, toisaalta hermeneuttisen oikeusteorian ja oikeusdogmatiikan välille. Hermeneuttinen ajattelu on kuin side, joka pystyy pitämään koossa muutoin toisistaan erkanuvia tieteenaloja sekä tiedettä ja käytäntöä. Lisäksi se kykenee luomaan periaatteellista ykseyttä.

Tämä ei ole sattumaa. Hermeneutiikka ei ole mikään tieteellisen toimeliaisuuden oppiala, ei mikään aine tai aihealue tai disiplina. Se on pikemminkin tieteellinen lähestymistapa, menetelmä tieteellisten teorioiden ja järjestelmien muodostamiseksi.

Hermeneutiikka on rakenteellinen ilmiö, joka vaatii huomioimista kaikenlaisessa tieteellisessä toiminnassa. Se edeltää ja pohjustaa yksittäisiä tieteitä. Näin selittyy helposti se, ettei hermeneutiikan eri ulottuvuuksilla ole mitään tekemistä tieteiden rajojen kanssa<sup>1</sup>. Hermeneutiikka on pitkään, jos kohta vaihtelevin muodoin, vaikuttanut erityistieteisiin. Se on perustellut niitä tietoteoreettisesti aina historiasta<sup>2</sup> teologian<sup>3</sup> ja kirjallisuustieteen<sup>4</sup> kautta moderneihin luonnontieteisiin, missä niin sanottu post-empiristinen käänne on osoittanut, ettei ole olemassa mitään teoriasta tai paradigmasta riippumatonta 'dataa', joka olisi puhtaana kokemusperäisen havainnoinnin käytettävissä<sup>5</sup>.

Kaikki tämä lankeaa lainopillisessa hermeneutiikassa esittäytyvän tutkimushorisontin tuolle puolen. Se olisi kuitenkin huomaamisen väärä, sillä hermeneutiikan tietenteoreettisella universaalisuudella on luonnollisesti paljon seuraamuksia myös oikeustieteelle ja -käytännölle. Yleispätevyys ei ole vain ennakkoehto sille, että hermeneutiikka vastaa oikeustieteellisiin kysymyksiin siinä kuin muihinkin. Siitä on lisäksi tietenteoreettiseen välitykseen oikeuden ja muiden alueiden välillä. Se voi saattaa oikeustieteen tieteellisyyden uudelleen keskusteluun ja esittää tästä täysipainoisia ja perusteltuja väitteitä<sup>6</sup>.

*Cátedra Francisco Suárezin* piirissä työstiin työstämistään nimenomaan hermeneutiikan universaalisuutta ja tehtiin siitä hedelmällistä. Näitä töitä on meidän kiittäminen, kun tarkastelemme juridisen hermeneutiikan näkökulmasta etenkin syventynyttä kriittistä ymmärrystä normiteoriasta<sup>7</sup>, filosofisen, oikeustieteellisen ja sosiaalitieteellisen ajattelun keskinäistä välitystä<sup>8</sup> tai oikeustieteellisen teorianmuodotuksen vertaamista materialistiseen tarkastelutapaan<sup>9</sup>.

Nämä kysymyksenasettelut sijoittuvat korkealle abstraktiotasolle. Ne ovat tulosta pitkään kestäneestä ja nykyaikaisesta tieteen- ja oikeusteoreettisten perusongelmien ratkomisesta. Lainopillisen hermeneutiikan kehitys alkoi vähintäänkin oikeustieteen ja oikeuskäytännön kannalta katsottuna yksinkertaisemmista ja kouriintuntuvammista kysymyksistä. Niitä pohtimalla löydettiin herätteitä ja vastauksia yleisestä

## Winfried Hassemer

Winfried Hassemer (s. 1940) on kirjoittanut erityisesti oikeusfilosofiaa, oikeussosiologiaa ja rikosoikeudesta. Hän väitteli tohtoriksi edelleen siteeratulla teoksella *Tatbestand und Typus. Untersuchungen zur strafrechtlichen Hermeneutik* (1968) ja on ollut vuodesta 1973 oikeusteorian, oikeussosiologian, rikosoikeuden ja rikosprosessioikeuden professori Frankfurt am Mainin yliopistossa. Vuonna 1996 Hassemer nimitettiin Saksan Liittotasavallan perustuslakituomioistuimen jäseneksi ja vuodesta 2002 alkaen hän on ollut sen varapresidentti.

Hassemerin erittäin laajasta ja useille kielillä käännetystä tuotannosta voidaan mainita esim. *Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie* (yhdessä Arthur Kaufmannin kanssa 1971), *Theorie und Soziologie des Verbrechens* (1973), *Persona, Mundo y Responsabilidad* (1999) ja *Strafen im Rechtsstaat* (2000).

hermeneutiikasta. Sen tutkailut olivat 1900-luvun mittaan koskeneet paitsi teologisia ja kirjallisuus- ja historiatieteellisiä, myös oikeustieteellisiä peruspuhuvia<sup>10</sup>.

## SYNTY

Hermeneuttisen teorian kiinnostus oikeuteen virisi myöhään verrattuna toisiin aloihin. Muuan 1900-luvun yleisen hermeneutiikan perusteos puuttui teologiseen ja historiatieteelliseen, mutta ei lainopilliseen hermeneutiikkaan<sup>11</sup>.

Juridisissa menetelmäopeissa esiintyi kyllä käsite *hermeneutica iuris*, jota kuitenkin käytettiin nykyisen lainopillisen hermeneutiikan kannalta epäselvässä merkityksessä<sup>12</sup>. Sillä ei tarkoitettu juuri enempää kuin tulkintaoppeja, jotka jo Savigny oli systematisoinut metodiluennoillaan 1802–1803<sup>13</sup>, ja jotka – vaihtelevin kuvauksin – olivat hallinneet edellisten vuosisatojen menetelmäoppia<sup>14</sup>. Juridinen hermeneutiikka on siis yleisen hermeneuttisen teorian verrattain myöhäsyn-tyinen lapsi.

Oikeusteoria tai menetelmäoppi, jossa lakinormien soveltaminen asiainiloihin yhdistetään tulkintasääntöihin, valmistaa tietä lainopilliselle hermeneutiikalle, mutta ei käy sen perustaksi. Jos vaaditaan, että lakia työstettäessä täytyy kunnioittaa sanamuotoa, systemaattista asiayhteyttä, lainlaattijan tahtoa ja lain objektiivista merkitystä, jos edelleen yhdistetään laintulkinta lain autonomian (objektiivisuuden) ja yhtenäisyyden näkökohtaan<sup>15</sup>, ja jos nähdään merkitystä tekstin alkuperällä, sen asiallisella tarkoituksella ja vertailulla muihin – silloin lähdetään aina siitä, että laki on tulkittavissa ja tulkinnan tarpeessa ja että erilaisin tulkintamenetelmin voidaan päätyä erilaisiin tulkintatuloksiin. Tulkintaoppeille rakennettu menetelmäoppi toteuttaa siis lain avoimuutta ja kieltää samalla ankaran käsitelainopin molemmat perusolettamukset: lain yksiselitteisyyden ja täydellisyyden<sup>16</sup>.

Ennen muita Coing<sup>17</sup> – joka esimerkiksi Bettin<sup>18</sup>, Bollnowin<sup>19</sup>, Gényn<sup>20</sup> ja myös Gadamerin<sup>21</sup> pohjalta otti tulkintaoppinsa ankkuripaikaksi lakien aukkoisuuden ja sulkeutumattomuuden – teki selväksi jännitteen tuomarin lakiin sidottuuden ja hänen oikeutta luovan tehtävänsä välillä<sup>22</sup>. Näin tuli muotoilluksi ongelma, joka on tähän päivään saakka työllistänyt juridista hermeneutiikkaa. Äkkiväärän ja radikaalisti liioitellun ratkaisunsa se sai vapaassa oikeusopissa [*Freirechtslehre*]<sup>23</sup>. Tarkoitin kysymystä ”oikeasta” tavasta olla suhteessa lakiin tai lain ”oikeasta” soveltamisesta tapaukseen.

Tämä ongelma ei tullut näkyviin, ennen kuin lakattiin uskomasta, että laki ulottuu tapauksen ratkaisuun puhtaan deduktiivisesti. Sitä ei tällöin enää hyväksytäkään syllogistisen johtelun tai tautologisten päätelmien perustaksi. Kääntäen: laki alettiin käsittää ei-yksiselitteisenä, epätäydellisenä ja tulevaisuuteen avoimena päätösohjeena. Vasta tällöin syntyi tarve pohtia lain ”tulkitsijan” tai ”soveltajan” tuottavaa osuutta ja saman tien oikean tulkinnan tai soveltamisen kriteereitä.

## ERITYISPIIRTEET

Lainopillinen hermeneutiikka lähestyy kysymystä oikeasta suhtautumisesta lakiin erityisin tavoin. Jo tässä se eroaa muista oikeusteorioista. Sen tarkastelukulma on laajempi kuin analyyttisessä teoriassa<sup>24</sup> ja erilainen kuin systeemiteoreettisessa oikeusopissa<sup>25</sup>.

## Ero analyyttiseen oikeusteoriaan

Analyyttisperustainen kiinnostus lainopin kielen täsmentämiseen – aina laeista oikeustieteellisiin teorioihin ja asiain-tilan työstämiseen saakka – ja lainopillisten järjestelmien selventämiseen ja johdonmukaisiksi saattamiseen ei ole hermeneutiikan vastainen, mutta sen merkitys muuttuu hermeneutiikan piirissä suhteelliseksi.

Juridisen hermeneutiikan vaatimat oikeellisuusehdot normatiivisille teksteille piilevät semantiikkaa perustavammalla tasolla. Selkeys, täsmällisyys ja johdonmukaisuus eivät sellaisenaan anna mitään takeita oikeellisuudesta. Ne ovat ennen muuta tuomaritoiminnan läpinäkyvyyden ja valvonnan ennakkoehtoja. Kun kerran läpinäkyvyys ja kontrolli ovat nykyään oikeusteorian, -tieteen ja -käytännön keskeisiä ja luovuttamattomia tavoitteita, riittävän teorian oikeasta lainsoveltamisesta tai oikeudenetsinnästä täytyy sentään päästä tästä pidemmälle. Räikeää epäoikeudenmukaisuutta voidaan tavata analyyttisesti moitteettomassa muodossa<sup>26</sup>. Analyyttisten oikeusteorioiden suosimat oikean puhumisen tuntomerkit ovat historiallisesti muuttuvia kriteerejä, jotka kuuluvat omaan kokemukseräisesti suuntautuneeseen maailman- ja tiedekäsityksemme<sup>27</sup> eivätkä siten valaise toisia oikeuskulttuureja<sup>28</sup>.

## Ero systeemiteoreettiseen oikeusoppiin

Systeemiteoreettisperustainen kiinnostus sellaisten seuraamusten tuottamiseen oikeusjärjestelmässä, jotka ovat koko järjestelmälle edullisia (konfliktiensäätely, asianosaisten suuntaaminen kognitiiviseen oppimiseen, työstettävissä olevan monimutkaisuuden kasvaminen jne.), ei lankea hermeneuttisen kysymyshorisontin ulkopuolelle, mutta lainopillisessa hermeneutiikassa se muotoillaan ja paikannetaan toisin. Tällöin tutkimusintressi muuttuu selkeästi.

Juridinen hermeneutiikka jakaa systeemiteoreettisen oikeusopin tieteellisen kiinnostuksen oikeusjärjestelmän tuolla puolen sijaitseviin asiayhteyksiin. Ennen kaikkea ontologisesti ja tietoteoreettisesti perustellut hermeneuttiset esitykset<sup>29</sup> osoittavat, että tämä systeemioppi ei rajoitu lain ja tuomarin lausumien suhteeseen, vaan se tarkastelee oikeusjärjestelmää osana maailmaa ja tiedettä. Tästä edemmäksi mennään – ainakin minun nähdäkseni – systeemiteoriaa lähellä olevassa oikeusjärjestelmän palautesuuntauksessa eli *output*-orientaatiossa<sup>30</sup>, jonka ympärille keskittyvät niin oikeusteoreettiset kuin -tieteellisetkin yhteenotot<sup>31</sup>. Käsitys palautteisiin suuntautumisesta sijoittuu lainopillisen hermeneutiikan traditioon. Oikeudellisen toiminnan seuraamusten tarkkaaminen kuuluu oikeudenmukaisuusodotuksiin ja yksimielisyysehtoihin hermeneuttisen oikeellisuuskontrollin ennakkoehtoina<sup>32</sup>.

Näistä yhtenevyyksistä huolimatta ei voi jättää huomiotta systeemiteoreettisen ja hermeneuttisen oikeusteorian perustavaa laatua olevaa eroavuutta. Se pohjautuu näiden teorioiden erilaiseen tieteelliseen alkuperään, joka velvoittaa niitä kumpaakin edelleen.

Funktionalistinen systeemiteoria näkee sellaiset oikeusarvot kuin tasa-arvon, oikeudenmukaisuuden tai autonomian vain järjestelmän toimivuuden valossa. Hermeneuttiselle teorialle ne ovat sitä vastoin perusteltavissa olevia ja toimintaan johtavia oikean oikeudenetsinnän ennakkoehdelytyksiä. Vaikka sosiaalifilosofialla ja kuvailevalla sosiaaliteo-

rialla on monenlaista ja alati ilmeisempää yhteistä, systeemiteoreettisen ja hermeneuttisen oikeusopin ylittämättömät erot nousevat esille.

Systeemiteoreettinen oikeusarvojen funktionalisointi<sup>33</sup> on hermeneuttisen oikeusteorian kannalta kestävämpi, koska tätä funktionalisointia ei voida muotoilla uudelleen sen omassa, arvoja perustavassa käsitteistössä. Hermeneutiikan traditioon kuuluvat näet esimerkiksi peruserot oikeuden olemuksen ja oikeuden olemassaolon välillä, luonnonoikeuden ja positiivisen oikeuden välillä, oikeudenmukaisuuden ja oikeusvarmuuden välillä<sup>34</sup>. Tästä seuraa, että hermeneutiikka rajaa (olemuksen, luonnonoikeudellisuuden ja oikeudenmukaisuuden käsitteisiin) alueen, jota nimenomaan ei voi käsitellä asianmukaisesti funktionalisoivien kuvausten avulla.

## LÄHTEET

Saksan Liittotasavallassa lainopillisen hermeneutiikan<sup>35</sup> virtaus kumpusi alun perin kahdesta lähteestä. Joissakin, varsinkin uudemmissa luonnosteluissa nämä virtasivat yhteen. Yhtäällä kehitettiin juridista menetelmäoppia, toisaalla oikeusfilosofiaa. Erottelu niiden välillä on tietenkin ideaalityyppinen, onhan jo oikeusfilosofian, oikeusteorian ja menetelmäopin erottaminen toisistaan ongelmallista<sup>36</sup>. Lainopillisen hermeneutiikan kehitys osoittaa kuitenkin nimenomaan sen, että oikeusfilosofiset ja menetelmiin suuntautuneet tutkimukselliset painopisteet ovat selkeästi toisistaan eriäviä, mutta niiden yhtymäkohdat kertovat oikeustieteel-

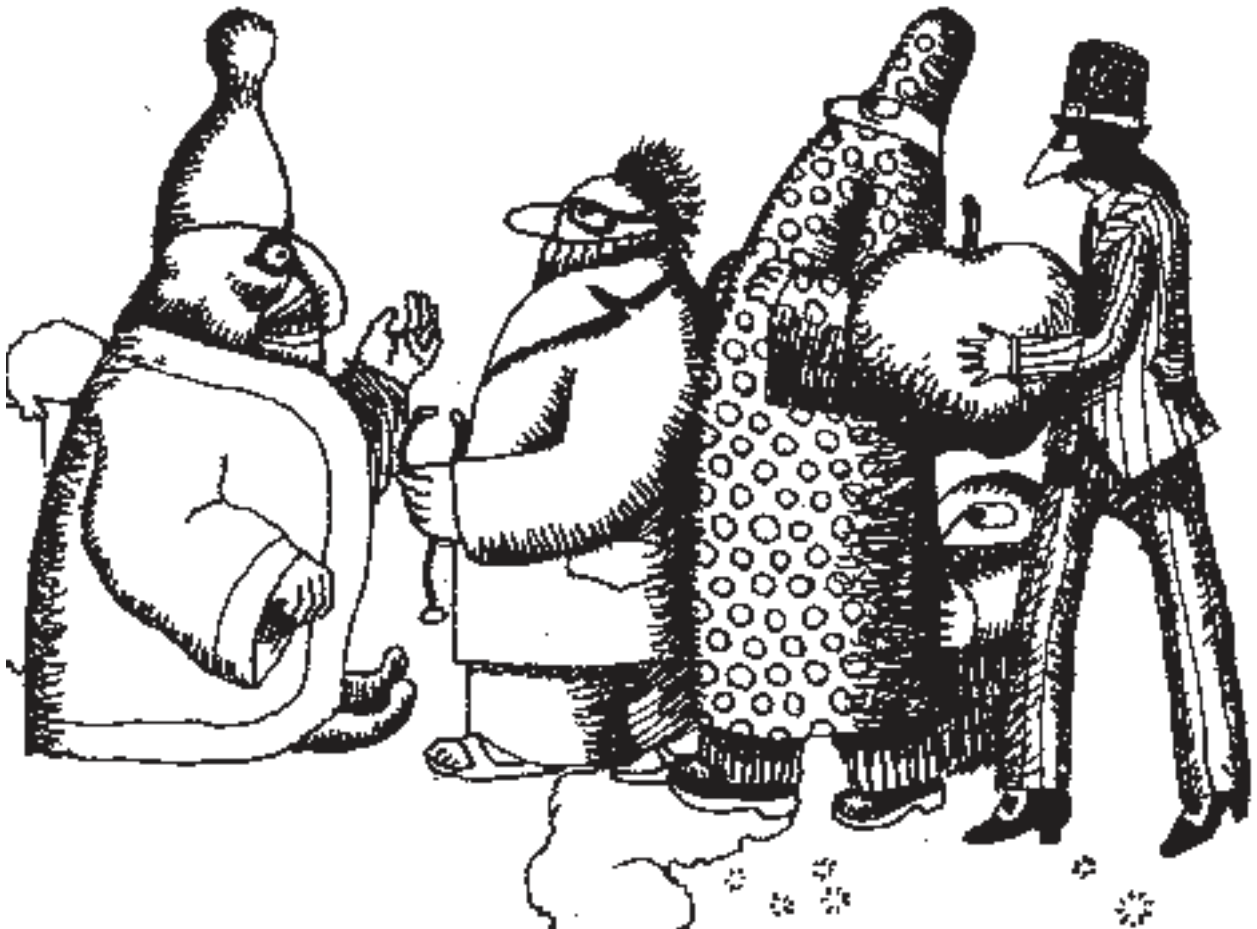
listen peruskysymysten rikkaudesta ja yhteenkuuluvuudesta. Tästä runsaudesta hyötyy myös juridinen hermeneutiikka.

## Menetelmäopit (asiointi ja normi)

Menetelmiin suuntautuneen lainopillisen hermeneutiikan lähtökohda, siten kuin sitä edustavat etenkin Esser<sup>37</sup> ja Larenz<sup>38</sup>, mutta myös Kriele<sup>39</sup> ja Müller<sup>40</sup>, on normin ja elämänsiintilan välinen suhde<sup>41</sup>. Tämän lähtökohdan hermeneutiikka toki jakaa kaikkien oikeudenetsinnän teorioiden kanssa. Jotta asiointi ”sopii” iskevään oikeusnormiin, jotta normi on ”sopiva” asiointin päättämiseen, jotta asiointi voidaan ”subsumoida” normin alaisuuteen – tämä on yhteistä kaikille tavoille mieltää lainopillinen normin soveltaminen.

Askel tästä itsestäänselvyydestä eteenpäin – mikä vasta tekee teoriasta ”hermeneuttisen” teorian – suuntautuu aivan tiettyyn normin ja asiointin väliseen suhteeseen. Sitä voi nimittää ”relaatioksi”, ”vastaamiseksi” tai ”varaamiseksi”. Tieteellisenä käsitteenä sitä valmistelivat etenkin Engischin<sup>42</sup> työt, joista mielellään lainattiin kuvaa ”katseen vaeltamisesta edestakaisin ylälauseen [lakinormin; WH] ja elämänsiintilan välillä”<sup>43</sup>.

Tämä kuva havainnollistaa itse asian. Normi ja tapaus yhdistyvät totunnaisessa metodiopissa vasta sitten, kun normi on deduktiivisesti subsumoitu kattamaan tapauksen. Nyt normi ja tapaus täytyy suhteuttaa toisiinsa vähittäisessä oikeudenetsinnässä. Niitä pitää konkretisoiden kehitellä



toinen toisillaan. Ja ne edellyttävät tässä mielessä toisensa ennalta.

Normin ja asiintilan välinen suhde muuttuu tällä tavalla dynaamiseksi. Norminsoveltamisesta tulee normin konkretisoimista (asiaintilojen kautta). Asiintilan ratkaisemisesta tulee asiintilan muodostamista (normin avulla). Normi ja asiintila rakentavat toisiaan normin soveltamisen tai asiintilan ratkaisemisen prosessissa.

Ennen kuin lainopillinen hermeneutiikka saattoi käsittää ja muotoilla tämän suhteen normin ja asiintilan välillä, sen tuli hävittää totunnainen subsumointi-ideologia. Kun toimittiin subsumptioväitteen perustalla, normia ja asiintilaa ei voinut saattaa liikkeeseen, koska sen mukaan ratkaisu asiintilasta sisältyi jo aina normiin (joskin vielä tuntemattomana). Normin soveltamista saattoi näin ajatella vain ennalta käsillä olevan normatiivisen potentiaalin kehitymisenä auki. Minkään ei tarvinnut muuttua. Riitti, että konkretisoitiin, aktualisoitiin ja johdettiin. Subsumptio-väitteen murskaamisessa juridinen hermeneutiikka työskenteli käsi kädessä erittäin analyttisen oikeusteorian osien kanssa<sup>44</sup>. Se otti myös opikseen lingvistisistä tutkimuksista, joissa selvitettiin kielen kontekstisidonnaisuutta<sup>45</sup>.

Lainopillisen hermeneutiikan kamppailu sitä käsitystä vastaan, että lainsoveltaminen olisi pelkkää asiintilan subsumoimista normin alaisuuteen deduktiivisen päättelyn avulla, eteni kahdella tasolla. Subsumptioiteesi uskoi löytäneensä käsiteläinopillisen varmuutensa sekä sanamuodon tasolla että tulkinta- ja argumentaatio-oppien tasolla. Teesi piti saada horjumaan, jos aikoi todistaa, että lakikieli ei määrää (täysin) lain soveltamista tapaukseen sen enempää kuin tulkittamisen ja argumentoimisen menetelmäoppi lyö yksiselitteisesti lukkoon sen, kuinka tuomarin kulloinkin on toimittava.

#### a) Lain sanamuoto

Jo intressilainopissa oli annettu palttua tavalle mieltää laki yksiselitteiseksi tai täydelliseksi<sup>46</sup>. Näin hylättiin ajatus, jonka mukaan laki olisi kahdelta välttämättömältä osaltaan subsumoivan päättelyn ennakoedellytysten mukainen. Nykyaikaisen kielentutkimuksen vahvistama lainopillinen hermeneutiikka on edennyt pidemmälle tähän suuntaan. Se on osoittanut<sup>47</sup>, että lakikieli jakaa arkikielen monimielisyydet eli sanojen merkitysten riippumisen puhetilanteesta, lauseenmuodostuksesta ja sanakentistä. Se on näyttänyt toteen, että monimielisiä käsitteitä oikeudellisessa kielessä voidaan erottaa epämääräisyyden, porositeetin, arvolatauksen tarpeen ja käyttötarkoitukseen suhteutuneisuuden mukaan<sup>48</sup>.

Näiden tutkimusten ytimessä on tieto siitä, että laki ei tiukasti takaa soveltamistaan tiettyyn asiintilaan. Se voi parhaimmalla tapauksella opastaa siihen. Jokaisessa asiintilan ratkaisussa lailla ratkaisija tarvitsee tietoja, joita laki itse ei suo, mutta jotka silti ohjaavat ratkaisua. Lain uudistaminen, jonka pitäisi hillitä lainlaatijan tahdon vastaista laintulkintaa oikeudenkäytössä, alistuu sekään tulkinnan herruuteen, koska oikeudenkäyttö avaa vääjäämättä pelitilan tulkittamiselle<sup>49</sup>.

Niinpä laki ei voi koskaan pysyä tulkintansa kannoilla. Laki antaa tulkittajalle vain epätäydellistä tietoa ratkaisua varten ja sälyttää hänet liikkumavaralla.<sup>50</sup>

#### b) Tulkintaopit

Toinen väline, jolla pyritään varmentamaan ammattimainen lainkäyttö, on menetelmäoppi. Se muotoilee tulkinta- ja ar-

gumentaatio-säännöin oikean ratkaisemisen, päättämisen ja perustelemisen ohjeet.

Analogia ja *argumentum e contrario*, päätelmät *a fortiori*, *a minore ad maius* tai *a maius ad minore*, määräykset noudattaa lain sanamuotoa, normien systemaattista yhteyttä, lainsäätäjän tahtoa tai lain objektiivista tarkoitusta ja olla ylittämättä perustuslain sääntelyrajoja – kaikki nämä ovat itsestään selvästi paitsi kieli- myös ratkaisusääntöjä. Niiden on määrä muodostaa ja varmentaa sidon normin ja asiintilapäätöksen välillä. Menetelmäsuuntautunut juridinen hermeneutiikka, jolle Esserin teokset<sup>51</sup> ovat osoittaneet tietä, on paljastanut, että menetelmäopin ohjeiden laita on samoin kuin lakienkin. Ne eivät voi sysätä syrjään laintulkinnan ja oikeudenetsinnän pelitilaa, vaan ainoastaan rakenteistaa sitä.

Jo pelkästään tulkintaoppien jaottelusta ja eri osien sisällöstä vallitsee erimielisyys<sup>52</sup>. Tulkinta erotetaan normin konkretisoimisesta, tulkinnan tavoite sen keinoista, subjektiivinen tulkittaminen objektiivisesta ja niin edelleen. Näille eri osa-alueille annetaan luonnollisesti erilaisia sisältöjä. Esimerkiksi ”historiallisella” tulkinnalla ymmärretään eri asioita sen mukaan, rinnastetaanko se kaventavasti ”geneettiseen” tulkittamiseen<sup>53</sup> vai ei<sup>54</sup>.

Tämä osa menetelmäoppia ei näin tarjoa käyttöön mitään sääntöjärjestelmää, jonka avulla voitaisiin tulkita *more geometrico* [mittausopilliseen tapaan]. Joka näet tahtoo soveltaa lakia jonkin tulkintaopin avulla, hän joutuu valitsemaan erilaisten tulkintajärjestelmien välillä ja hankkimaan ratkaisunsa tueksi tietoja, joita menetelmäoppi ei anna hänen käytettäväkseen.

Vielä tärkeämpää tulkinta-avaruuden muotoutumiselle on se, että menetelmäoppi sisältää kyllä tulkintasääntöjä mutta ei mitään tulkinnan meta-sääntöjä.

Tuomioistuinkäytäntö vahvistaa jatkuvasti ja selvästi, että määrättyjen tulkintasääntöjen valinta on kohtalokasta<sup>55</sup>. Tämä löydös tarjoaa teoreettisia oivalluksia. Jos tuomitaan lainlaatijan tahdon mukaan, normin sanamuodon tai sen merkityksen mukaan, tuotetaan säännönmukaisesti erilaisia tulkintatuloksia. Tuomarin ”sitominen” voisi seurata tulkintasäännöistä vain, jos se ei ainoastaan sanelisi ennalta määrättyjä tulkintamenettelyjä, niin kuin on asianlaita, vaan jos se myös sanelisi ennakolta, kuten ei ole asianlaita, missä ratkaisutilanteissa mitään tulkintasääntöä on seurattava. Toisin sanoen: yksinomaan siinä tapauksessa, että ”sitominen” sisältäisi säännön soveltamista ohjaavia metasääntöjä.

Tällaisia ei ole olemassakaan. Toistaiseksi tehdyt yritykset<sup>56</sup> jäsentää tulkintasääntöjä järkevään keskinäiseen suhteeseen tai arvojärjestykseen eivät ole olleet teoreettisesti vakuuttavia eikä niitä ole huomioitu käytännössä<sup>57</sup>. Tulkintasäännöt eivät siis määritä tuloksia. Ne tarjoutuvat oikeuttamaan toivottuja (ja muutoin saatuja) tuloksia eli saatamaan ne sopusointuun milloin lainlaatijan tahdon, milloin lain sanamuodon tai muun kanssa. Ne ovat laintulkinnan esittämistapoja, eivät sen kokoonpanoa.

#### c) Argumentaatio-opit

Sama pätee juristien menetelmäoppien todistelu- ja päätelysääntöihin (*a fortiori*, *a similibus ad similia*, *e contrario* ja niin edelleen)<sup>58</sup>. Nämäkin menettelyt edellyttävät ennalta etukäteen tehtäviä ratkaisuja kriteereistä, joita ne itse eivät sisällä. Ratkaistaan päätelmässä vertailtavien asetelmien vertailtavuus (samanlaisuus, erilaisuus), vaikka vertailtavuudesta

eivät itse argumentointisäännöt puhu sanaakaan. Nämä todistelemisen ja päättelemisen säännöt mahdollistavat – tulkitasääntöjen tapaan – pikemminkin vain jonkin ratkaisun ammattimaisen esittämisen ja oikeuttamisen. Ratkaisussa itsessään on ensin lyöty lukkoon kahden asetelman samankaltaisuus (analogiapäätelmän ennakkoehtona) tai erilaisuus (kumoamisen ennakkoehtona).

Näin on vapautettu normin ja asiointilan välinen suhde käsietoikeusopillisesta pysähtyneisyydestään ja avattu se vaihtosuhteeksi. Lakia ja menetelmäoppien sääntöjä ei voi enää käsittää määrättyinä suureina, joista asiointilan ratkaisu seuraisi mekaanisesti. Toki periaatteessa on olemassa teoreettisesti naiivi, käytännöllisesti vaarallinen ja perustuslakioikeudellisesti tukittu pakotie: tuomari täyttää laintulkinnan avoimen tilan mielivaltaisesti oman makunsa mukaan. Jos tämä halutaan välttää, tieto lainopillisen ratkaisuohjelman avoimuudesta pakottaa siihen, että penätään entistä ankaremmin mahdollisuuksia konkretisoida lakia ratkaistavan asiointilan suunnassa.

Toisin sanoen oli valjennut, ettei laki itse eivätkä laintulkinnan menetelmäopin säännöt voi varmentaa itse itseään. Tämän jälkeen täytyy tulkintaopin metodologiseksi ohjelmaksi omaksua lain konkretisoiminen sen kautta, mikä on lain suhde asiointilaan<sup>59</sup>.

### Oikeusfilosofia (oleminen ja pitäminen)

Ohjelmaa, jossa lakia konkretisoidaan sen asiointilasuhteen kautta, valmisteltiin Liittotasavallassa myös oikeusfilosofian piirissä. Silläkin alueella keskeisenä tutkimuskohteena oli konkretisoimisteoreema. Filosofiset tutkimukset johtivat – menetelmäopillisten tapaan, jos kohta omia teitään – uuteen ymmärrykseen normista ja asiointilasta. Tämä ymmärrys kytketi lainopillisen hermeneutiikan metodologisiin tietoihin, joita se perusteli syvällisemmin<sup>60</sup>.

Oikeusfilosofisesti suuntautunutta lainopillisesta hermeneutiikkaa on erityisesti Gustav Radbruchin<sup>61</sup> pohjalta työstänyt ennen muita Arthur Kaufmann<sup>62</sup>. Siihen voidaan silti lukea myös 'asian luonteen' [*Natur der Sache*]<sup>63</sup>, 'asialoogisten rakenteiden' [*sachlogischen Strukturen*]<sup>64</sup> tai 'vaihteleväisälttöisen luonnonoikeuden' [*Naturrechts mit wechselndem Inhalt*]<sup>65</sup> teoreetikot. Lähtökohtana on oikeuden ja lain, olemuksen ja olemassaolon, olemuksellisuuden ja täälläolon, pitämisen ja olemisen suhde. Tämä suhde käsitetään 'ontologiseksi eroksi', 'jännitekentäksi' tai 'vastaamiseksi'.

Siinä missä lainopillisen hermeneutiikan metodologisessa muunnelmassa saatiin puretuksi normin ja asiointilan jäykkä kytkentä, oikeusfilosofisessa juridisen hermeneutiikan suuntauksessa purettiin suhde, joka vallitsi luonnonoikeuden ja siitä johdetun positiivisen oikeuden (lain) välillä. Perättiin toisin ilmaisten "oikean" oikeuden ja aina ja kaikkialla pätevän luonnonoikeuden mahdollisuutta. Oikeusfilosofisesti suuntautunut lainopillinen hermeneutiikka syntyi kriitistä sekä pettävää varmuutta kohtaan, jota tunnettiin oikean oikeusratkaisun löytämisestä, että sen mahdollisuutta kohtaan, että ratkaisut voitaisiin johtaa mutkattomasti ylemmistä periaatteista.

Juridisen hermeneutiikan oikeusfilosofinen muunnelma kieltäytyi sekini ottamasta luonnonoikeudellisten ratkaisumääritysten loputtua mitään mielivaltaista lainlaatijan ratkaisua positivistisesti "oikeana". Myös se etsi mahdollisuutta

konkretisoida "oikeaa oikeutta" suunnassa, jossa asiointila ratkaistaan. Myös se haki vastausta tähän kysymykseen re-laatiosta pitämisen ja olemisen, olemuksen ja olemassaolon välillä. Näin se sysäsi liikkeeseen ratkaisusääntöjen ja -tosi-seikkojen välisen suhteen, jonka luonnonoikeusoppi ja positivismi olivat käsittäneet yksinomaan mekaaniseksi<sup>66</sup>.

"Oikeus on olemisen ja pitämisen vastaavuutta" – tämä ohjelmallinen lausuma kiteyttää oikeusfilosofisen hermeneutiikan. Se on ydinväite kirjassa, joka saksalaisessa keskustelussa yhdensi lainopillisen hermeneutiikan metodologisen ja oikeusfilosofisen muunnelman<sup>67</sup>. Vastaavuus perustuu olevan ja tiedon ontologiseen analogisuuteen<sup>68</sup>. Jokaisella oikeudenetsinnällä on analoginen rakenne<sup>69</sup>. Oikeudenetsintä on elämänsiointilan ja normin "vastaavuuteen-saattamista"<sup>70</sup>.

Näin rakentuu sidos lainopillisen hermeneutiikan metodologisen ja oikeusfilosofisen muunnelman välille. Normin ja asiointilan välinen suhde, joka ajettiin liikkeelle murskaamalla subsumptio-väite, saa vastineensa olemisen ja pitämisen suhteesta. Juridinen hermeneutiikka omaksuu erityiseksi kohteekseen juuri nämä suhteet ja niiden vastavuoroiset yhteydet. Näistä se kehittää teorian sa laintulkinnasta ja elämänsiointilan ratkaisemisesta.

### PAINOPISTEET

Asiointilan ja normin sekä olemisen ja pitämisen väliset suhteet voidaan saattaa liikkuvaisiksi ainoastaan sellaisen tekijän välityksellä, joka yhdistää nämä suhdetyypit muutenkin kuin vain tilannekohtaisesti ja satunnaisesti. Niin pitämisen ja olemisen kuin normin ja asiointilankin vastavuoroisuus jää saavuttamatta, ellei ylitetä niitä kahtia jakavaa menetelmien dualismia. Niiden välille on rakennettava silta, joka paitsi liittää ne toisiinsa, myös sitoo ne syntyneeseen keskinäiseen yhteyteen purkamattomalla tavalla. Silloittamista valmistelevat lainopillisen hermeneutiikan luonnokset 'konkreettiseksi luonnonoikeudeksi' ja oppi ymmärtämisestä.

### Konkreettinen luonnonoikeus

'Konkreettinen luonnonoikeus' on konkreettista sikäli, että se ylittää totunnaisesti abstraktin ja ylihistoriallisen luonnonoikeusajattelun tietoteoreettisen naiiviuden. Se säilyy kuitenkin luonnonoikeutena sikäli, että se pitää positivismin vastaisesti yhä kiinni 'oikeudenmukaisesta' ja sisällöllisesti 'oikeasta'.

Tavoitteeseen on koetettu edetä eri teitä: 'asian luonteen' oppien kautta tai 'institutionaalisen oikeusopin' kautta<sup>71</sup>. Näille yhteisiä ovat seuraavat perusvakaumukset:

i) Tiukka erottelu olemisen ja pitämisen välillä (eli metodidualismi) on analyttisesti mahdollista mutta fenomenologisesti väärin. Se on ristiriidassa inhimillisen kokemuksen kanssa. Ei voida löytää sen enempää puhdasta pitämistä kuin puhdasta olemistakaan. Kaikki oleva arvotetaan tilapäisesti – vaihtelevin tavoin – ja kaikki pitäminen vaatii ulottamistaan asiointilaan, jotta se voidaan ylimalkaan ymmärtää.

ii) Puhumamme kieli ja elämistämme saattelevat institootiot määrittyvät välttämättä niin olemisesta kuin pitämisestäkin.

iii) Oikeuttakaan ei voida käsittää ”puhtaaksi” oikeellisuudeksi tai silkaksi tosiasiaksi. Positiviteetti tarvitsee oikeudenmukaisuutta ja oikeudenmukaisuus positiviteettia.

Näin rakentuu sidos toisiinsa välttämättä varaavien olemisen ja pitämisen välille. Kun jotakin pitämistä ei voinut ajatella ilman sen sidosta asiintilaan – tai päinvastoin – oikeusfilosofian tehtäväksi tuli vastedes välittää oikeudenmukaisuuden ja oikeuden positiivisuuden suhteita. Juridisen menetelmäopin tehtäväksi vuorostaan tuli lähentää elämänasiintilan ja normin välistä suhdetta.

### Oppi ymmärtämisestä

Sama juridisen menetelmäopin tehtävänanto saatiin myös yleisestä hermeneutiikasta, etenkin Schleiermacherin<sup>72</sup>, Diltheyn<sup>73</sup> ja Gadamerin<sup>74</sup> mutta myös Heideggerin<sup>75</sup> teosten vastaanotosta. Katsomatta näiden töiden – yleisen hermeneutiikan kannalta taatusti merkittäviin – eroihin<sup>76</sup> voidaan todeta niistä muuan olennainen seikka lainopilliselle hermeneutiikalle: laintulkinta on tekstintulkintaa.

Tekstin ymmärtäminen on vain yksi muoto ymmärtämisestä, joka taas on inhimillisen täälläolon ja historiallisen vaikutusyhteyden yleinen muoto. Ymmärtäminen edellyttää ennalta esikäsitystä merkityksestä, ymmärrettävän tekstin jäsentämistä ennakoituun kokonaisuuteen. Näin ymmärtäminen on itsessään kehittyvä lähenemisten prosessi, joka liikuttaa ja muuttaa niin ymmärtävää subjektia kuin ymmärrettävää kohdettakin. Tapahtumakulku sijoittuu aikaan, joten se tuo mukaan yksilön omine elämänhistorioineen ja yhteiskunnan perinteen yhteyksineen. Se tuo toisin sanoen mukaan ’esiymmärryksen’.

Koska ymmärtäminen ei ole (subjektin objektiin suuntautuvaa) suoraa havaitsemista, vaan itsessään kehittyvää lähentymistä, se kulkee kehämäisesti tai, kuten on oikeammin sanottava<sup>77</sup>, spiraalinmuotoisesti. Subjekti ja kohde liikuttavat toisiaan ymmärtämisen prosessissa edellyttäen toinen toisiaan lähenemisen eri asteissa. Tämä liike sulkee pois sen, että onnistunutta ymmärtämistä (”totta” tietoa) voitaisiin mitata.

*Res ja intellectus* eivät suhteudu toisiinsa liikkumattomassa havaintosuhteessa, vaan dynaamisessa lähestymissuhteessa. Tällöin ”totuus” ei voi olla *adequatio rei et intellectus* [olioiden ja järjen vastaavuutta]. Se on paremminkin vuoropuhelu-, yksituumaisuus- ja menettelytapailmiö.<sup>78</sup>

Tästä nähdään yleisen hermeneutiikan läheinen yhteys Engischin kuvaan, jossa ”katse vaeltaa sinne ja tänne”<sup>79</sup>. Mutta huomataan myös yhteys moderniin oppiin konkreettisesta luonnonoikeudesta. Molemmissa nousee esiin konkreettinen tapahtuminen, niin subjektin ja objektin kuin myös pitämisen ja olemisen tai normin ja asiintilan välinen lähentyminen. Niissä käsitetään kukin lähentymisen ääripää avoimeksi toista äärtä kohden. Lähentymisen tulosta ei kummassakaan tapauksessa voi laskea *more geometrico*.

### Kolme topoi

Oikeusteoria ja juridinen menetelmäoppi ovat käyttäneet tätä hankkimaansa tietoutta monella tavalla. Sen hyödyt eivät rajoitu tuomarin käytännön toimintaan<sup>80</sup>, vaan ulot-

tuvat aina oikeusretoriikkaan<sup>81</sup> ja opetustekniikkoihin<sup>82</sup> saakka. Näitä ei voi tässä setviä yksitellen. Sen sijaan niistä yhteisesti täytyy alleviivata painopistealueina kolmea *toposta* tai paikkaa, joiden ympärille lainopillinen hermeneutiikka on nykyään keskittynyt. Ne ovat normien konkretisoiminen ja asiintilojen rakentuminen, esiymmärrys ja näyttämöllinen ymmärtäminen.

#### a) Normikonkretisointi ja asiintilan rakentuminen

Näkemyks, jonka mukaan lain soveltaminen koostuisi yksittäisen asiintilan subsumoinnista jonkin normin alaisuuteen, nojaa teoreettisesti naiiviin<sup>83</sup> ja käytännöllisesti rajoittuneeseen tarkastelutapaan. Tällä tavoin lainsoveltamista tarkastelevat nostotuomioistuimen tuomarit. Heille on ennalta annettu valmis asiintila, joten tehtäväksi jää vain asettaa sen oikeudellinen jäsentäminen uudelleen koetteille. Tämä on vain pieni osa lainopillista käytäntöä. Tarkastelutavassa jää huomaamatta osapuolten ja asianajajien toiminta sekä tutkinnasta vastaavien viranomaisten ja tuomarin tehtäväksi lankeava asiintilan kokoaminen oikeudellista arvioimista varten.

Asiintilat eivät ole ennalta annettuja. Ne eivät aseta itse itseään, vaan ne ovat pikemminkin konstruktiivisen toiminnan tulosta. Lakia soveltava osallistuu niiden tuottamiseen. Lainopillisessa hermeneutiikassa on työstetty tätä tietämystä selkeämmäksi ja keskusteltu siitä laajasti.<sup>84</sup>

Oikeudellisen ymmärtämisen prosessissa lakinormi ja elämänasiintila muodostavat toisiaan lähenyvät ääripäät, jotka pitäisi saattaa vastaavuuteen. Normia ei voi ymmärtää mieltämättä olosuhteita, joihin sen pitäisi ”sopia”<sup>85</sup>. Kuka tahansa kuvittelee jonkin pitämisen sisältöä, hän yhdistää tuon pitämisen ajattelemiinsa tai havaitsemiinsa tosiasioihin. Yhtä vähän kuin on ”olemassa” kaikesta olemisesta abstrahoitua normia, on ”olemassa” kaikesta normista abstrahoitua asiintilaa. Olisi ensinnäkin mieletöntä ottaa tuollaista ”asiintilaa” oikeudelliseen tarkasteluun. Siihen kelpuutetaan vain sellaiset olosuhteet tai seikat, joilla voi olla oikeudellista merkitystä. Tätä merkitystä ei vuorostaan voi käsittää, ellei voida mieltää mahdollisuutta asianmukaiseen oikeudelliseen sääntelyyn<sup>86</sup>.

Toiseksi, ja tärkeämmin, asiintilat ovat aina tulosta tietojen valitsemisesta ja rakenteistamisesta. Ulkomaailman olosuhteet ovat kaikissa tekotilanteissa niin lukuisat ja monimutkaiset, ettei niitä voida havaita kokonaisuudessaan. Niistä kootaan ”kokonaisuus” tai ”hahmo”, joka vasta suo ”merkityksen”. Tämä ei kuitenkaan tarkoita mitään muuta kuin sitä, että olosuhteet valikoidaan aina. Ne viedään johonkin rakenteelliseen yhteyteen. Inhimillinen havaitseminen ja kieli eivät olisi ajateltavissa ilman valintaa ja rakenteistusta.

Samoin ”tapahtumasta ulkomaailmassa” tulee ”elämänasiintila” ja sen jälkeen ”oikeudellinen asiintila” selektio- ja strukturointiprosessin myötä. Valintaa ja rakenteistusta ei kuitenkaan voi ajatella ilman havaintoa ja ratkaisua ohjaavia periaatteita, vailla tietoa siitä, mikä käy ”merkittävästä” tai ”merkityksettömästä” ja mikä onkaan keskeistä tai perifeeristä. Nämä asiintilan muodostamisen, perustamisen tai paikoilleen panemisen, sen lailliseen muotoon määrittämisen, periaatteet ovat normeja, joita vastaamaan asiintila on saatettava.

Sen enempää normia kuin asiintilaakaan ei siis voi ymmärtää tai koostaa ilman toinen toistaan. Normin konk-

retisointi voi edistyä vain vähittäin yhtäaikaan asiointilan kokoamisen kanssa. Juridinen hermeneutiikka luonnehtii oikeudenetsintää sen vuoksi ”samanaikaiseksi ja yhteiseksi tosiasiaton ja asiointilan aukikehiytymiseksi”<sup>87</sup>.

#### b) Esiymmärrys

Kun asiointilaa koostetaan oikeudellisen normin avulla, syntyy uusia ongelmia. Normihan ei suinkaan ole saman tien käytettävissä – konkreettisen tulkitsemisen ulkopuolella – valmiina laskettavana suurena. Se on itse vuorostaan ilmiö, joka kehittyy dynaamisesti prosessin aikana. Jos asiaa katsotaan tarkemmin, ei oikeastaan saisi puhua ”normista”, vaan ainoastaan normin ymmärtämiseen pyrkivän ”normiymmärryksestä”.

Normiymmärrys on ei-staattinen ja ei-objektiivinen ilmiö. Se muuntuu välttämättä ymmärtämisprosessin kuluessa tuota prosessia harjoittamaan pyrkivän henkilön kykyä. Oikeuden alueella ymmärtämisellä tai ymmärtämättömyydellä on tyyppillisesti kivullosia seuraamuksia toisille ihmisille. Näin ollen täytyy kysyä erityisen kriittisesti, kuinka tällainen ymmärtämisprosessi kyetään ”oikein” oikeuttamaan ja miten kolmannet osapuolet pystyvät valvomaan näitä prosesseja ja suojautumaan väärinymmärtämisiltä.

Lainopillinen hermeneutiikka vastaa tähän kysymykseen käsitteellä ’esiymmärrys’. Se on perua yleisestä hermeneutiikasta. Käsite on osoittautunut hedelmälliseksi juridisessa hermeneutiikassa.<sup>88</sup>

Pelkkä tieto siitä, että oikeudenetsintä on ymmärtämisen prosessi, laskee jo perustan varovaisuudelle ja kritiikille oikeudenetsinnän kulkua ja tuloksia kohtaan. Eihän ymmärtäminen ensinnäkään ole korvattavissa tai toistettavissa, vaan se on yksilön (onnistuvaa tai epäonnistuvaa) toimintaa ajassa. Joku toinen – tai sama henkilö eri tilanteessa – ymmärtäisi ehkä toisin ja muuta.

Lisäksi kukaan ihminen ei ymmärrä yhtään mitään ”puhtaasti” tai ”objektiivisesti”. Paremminkin itse kukin näkee kohteen omilla silmillään, omien elämänhistoriallisten toiveittensa, pettymystensä ja ahdistustensa pohjalta. Hän valikoi ja rakenteistaa<sup>89</sup> omien henkilökohtaisten merkitysodotustensa, omien yksilöllisten esiymmärrystensä avulla.

Näin nähtynä esiymmärryksen käsite vertautuu ennakkoravastelmaan huonossa mielessä tai peräti ennakkoluuloisuuteen. Lain tulkinta olisi ”tuloksensa tulos”, kuten Gustav Radbruch aikanaan muotoili<sup>90</sup>. Toisin sanoen merkitysodotus loisi merkityksen.

Tämä näkemys esiymmärryksestä on sinänsä oikea mutta epätäydellinen. Se ilmaisee oikeutetusti sen, ettei ole olemassaakaan ymmärtämistä, joka olisi vailla elämänhistoriallisesti pohjattua merkitysodotusta. Näkemys lyö kuitenkin laimin sen, että esiymmärrys ei ole ainoastaan elämänhistoriallinen ja siten yksilöllinen ilmiö. Syntyy virheellinen vaikutelma esiymmärryksestä jonakin, jonka vaihtoehto olisi ”ennakkoluuloton” ymmärtäminen.

Merkitysodotukset tai esiymmärrykset ovat vain viime kädessä yksittäisten yksilöitten valmiuksia. Ne ovat ensi kädessä yhteiskunnan ja kulttuurin tuntomerkkejä, tulosta historiallisista ”vaikutusyhteyksistä”, joissa ihmisten lisäksi aina sijaitsevat heidän oikeutensa. Tässä suhteessa esiymmärrykset eivät ole tilannekohtaisia, yksilöllisiä ja spontaaneja, vaan objektiivisia ja kestäviä. Esiymmärrykset ovat lisäksi ammattimaisen sosialisointien tuotetta. Juristin koulutusta voi

oikeutetusti pitää yrityksenä siirtää ja työstää oikeudellisia merkitysodotuksia.

Kun asia nähdään tähän tapaan, tuomaria olisi naiivia ja vaarallista velvoittaa ”ennakkoluulottomaan” laintulkintaan eli edellyttää häneltä esiymmärrysten välttämistä. Tähän hän ei pysty, koska hän ei toimi yhteiskunnan ja historian ulkopuolella. Kehotus johtaisi käytännössä tuomarin taktiikoimaan verhotusti ja vaieten.

Yleisessä hermeneutiikassa on niin ikään ironisoitu yrityksiä välttää hermeneuttinen kehä. On suositeltu, että ei ”tulatai ulos kehästä, vaan tulataisiin oikealla tavalla sen sisälle”<sup>91</sup>. Tämä voi tarkoittaa tuomarin käytännölle vain sitä, että siinä paljastetaan esiymmärrykset ja tehdään ne näin mahdollisiksi välittää ja valvoa. Tuomarit veloitetaan toisin sanoen täyteen reflektioon ja argumentointiin.<sup>92</sup>

Esiymmärrys on ymmärtämisen mahdollisuusehto. Sen johdosta tuomarin ymmärtämisen oikeellisuutta ei voida koostaa ja koetella substantiaalisesti, sisällöllisesti, vaan ainoastaan proseduraalisesti, menettelytapojensa nojalla.

#### c) Näyttämöllinen ymmärtäminen

Näin on saavutettu taso, jolta lähtien nykypäivän lainopillinen hermeneutiikka voi kehittyä edelleen: oikeudenkäynnin taso<sup>93</sup>.

Yleinen hermeneutiikka ei vuosien varrella ole – etenkin Diltheylla – keskittynyt pelkästään tekstinymmärtämiseen, vaan myös elämänilmauksiin tai vieraisiin sieluntiloihin ymmärtämisen kohteena. Juridinen hermeneutiikka ei ole huomioinut mitenkään tätä laveaa perinnettä. Se on ymmärtänyt itsensä tekstihermeneutiikaksi, rajoittunut normin ja asiointilan väliseen suhteeseen. Tässä sitä on askarruttanut verrattomasti enemmän laintulkinnan kuin asiointilan koostaminen.<sup>94</sup>

Tällainen rajoittuneisuus ei ole asianmukaista. Oikeudellinen toiminta – ja myös tuomarin työ – on kaikkein viimeiseksi tekstien työstämistä, joksi se muuttuu olennaisesti vasta tuomiota harkittaessa ja perusteltaessa. Ennen tätä se on olennaisesti ihmisten kesken tapahtuvaa vuorovaikutusta ja välienselvittelyä. Se on tapausten kulku, ajassa pakeneva ja toistamattomissa oleva tapahtumasarja. Se on puhutun sanan seuraa eikä vain kohtaamia kirjoitetun tekstin kanssa. Se on toimintaa, jossa teot seuraavat strategisesti toisiaan.

Tässä tuomaritoiminnan näyttämöllisessä vaiheessa todella tapahtuu: normi konkretisoituu ja asiointila kokoontuu. Tässä vaiheessa katsotaan esiymmärrysten seuraamukset.

Lainopillinen hermeneutiikka on hyvin varustettu näyttämöllisen ymmärtämisen hedelmällistä teoriaa varten. Sen käsitteellinen ja menetelmällinen asevarasto vastaavuuksien ja samanaikaisuuksien tajuamiseen, sen kiinnostus vastakaisten suhteitten dynamisoitumiseen, sen proseduraalinen ymmärrys onnistuvasta ymmärtämisestä ja oikeellisesta arvioimisesta saavat toivomaan, että juridinen hermeneutiikka osoittaa painoarvonsa modernin oikeudenkäyntiteorian kehityksessä.

*Suomentanut Jarkko S. Tuusvuori<sup>95</sup>*

## Viitteet

[suomentajan huomautukset hakasuluissa]

\* [Juristische Hermeneutik. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. Vol. LXXII, 1986, H. 2, 195–212.]

1. Ks. tästä hyvänä esimerkkinä *Dimensionen der Hermeneutik*. Arthur Kaufmann zum 60. Geburtstag. Toim. W. Hassemer. [Decker & Müller, Heidelberg] 1984. Kirja sisältää puheenvuoroja filosofiasta, antropologiasta, oikeusfilosofiasta, oikeusteoriasta, juridisesta metodiopista, retoriikasta, didaktiikasta ja kirjallisuudesta.
2. Ks. perusteos [Johann Gustav] Droysen, *Historik*. [Vorlesungen über Enzyklopädie und Methodologie der Geschichte (1857–8)]. Toim. Rudolf Hübner. Oldenbourg, München] 1937.
3. Vrt. esim. [Eberhard] Simons & [Konrad] Hecker, *Theologisches Verstehen. Philosophische Prolegomena zu einer theologischen Hermeneutik*. [Patmos, Düsseldorf] 1969.
4. Vrt. esim. *Texthermeneutik. Aktualität, Geschichte, Kritik*. Toim. [Ulrich] Nassen. [Schöningh, Paderborn] 1979.
5. Tämän osoittaa [Jürgen] Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns I. Handlungsrationaliätät und gesellschaftliche Rationalisierung*. [Suhrkamp, Frankfurt/M.] 1981, 161–. Sivulla 163 pannaan oikeutetusti merkille, ettei näkemys suinkaan ole uusi luonnontieteiden ei-analyttisessä tieteenoteoriassa.
6. Yhtenä esimerkkinä tästä ks. Arthur Kaufmann, Einige Bemerkungen zur Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. Teoksessa *Festschrift für [Paul] Bockelmann [zum 70. Geburtstag]*. Toim. A. Kaufmann, G. Baumann, D. Kraus & K. Volk. Beck, München] 1979, 67–. Julk. myös Kaufmannin teoksessa *Beiträge zur Juristischen Hermeneutik sowie weitere rechtsphilosophische Abhandlungen*. [Heymann, Köln] 1984, josta ks. sivulta 119 alkava jakso.
7. [Tässä viitataan granadalaisten tutkijoiden 1950-luvulta lähtien tekemään työhön.] Ks. [Nicolás] López Calera, *La estructura lógico-real de la norma juridical*. [Nacional, Madrid] 1969. Erit. 129–.
8. Ennen kaikkea [Andrés] Ollero [Tassara]n työt: *Derecho y Sociedad. Dos reflexiones en torno a la filosofía alemana actual*. [Nacional, Madrid] 1973. Erit. 44–; *Rechtswissenschaft und Philosophie. Grundlagendiskussion in Deutschland*. [Münchener Universitätschriften, Ebelsbach] 1978. Erit. 29–; *Interpretación del derecho y positivismo legalista*. [Edersa, Madrid] 1982, *passim*. Erit. 100– & 170– & 246–.
9. Ks. [Modesto] Saavedra, *Interpretación del derecho e ideología. Elementos para una crítica de la hermenéutica jurídica*. [Universidad de Granada, Granada] 1978, *passim*.
10. Vrt. ymmärtämisen oikeudellisen roolin käsitteellistämistä yleisen hermeneutiikan rikkaimmassa tutkimuksessa eli teoksessa [Hans-Georg] Gadamer, *Wahrheit und Methode* [1960]. 4. p. Mohr, Tübingen 1975, 307. Ks. myös [Giuseppe] Zaccaria, *Ermeneutica e giurisprudenzia. I fondamenti filosofici nella teoria di Hans Georg Gadamer*. [Giuffrè, Milano] 1984.
11. [Joachim] Wach, *Das Verstehen. Grundzüge einer Geschichte der hermeneutischen Theorie im 19. Jahrhundert I–III*. [Mohr, Tübingen 1926–33.]
12. [Monika] Frommel, *Die Rezeption der Hermeneutik bei Karl Larenz und Joseph Esser*. [Gremer, Ebelsbach] 1981, 22–.
13. F. C. von Savigny, *Juristische Methodenlehre* [1802–3]. Toim. [Gerhard] Wesenberg. [Koehler, Stuttgart] 1951.
14. [Karl] Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* [1960]. 4. p. [Springer, Heidelberg] 1978. Osa I. Luvut 1–3.
15. Näin asian esittävät ”klassiset” tulkintaopit. Ks. esim. Larenz, *Methodenlehre*, 307–.
16. Näillä kohdin pitää lisätä, että käsiteläinoppi ei koskaan ole muotoutunut näin tiukaksi ja ahtaaksi. Lukemisen arvoinen tässä mielessä on Montesquieun vastaanottoa käsittelevä artikkeli: [Regina] Ogorek, De l’esprit des légendes. *Rechtshistorisches Journal* 2 (1983), 277–. Käsiteläinoppi palveli silloisia metodioppeja, myös lainopillista hermeneutiikkaa, ei niinkään tutkimuskohteena kuin pelotteena.
17. Ks. [Helmut] Coing, *Grundzüge der Rechtsphilosophie* [1950]. 3. p. [de Guyter, Berlin] 1976, 309–; ks. myös. Coing, *Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik*. [Westdt. Verlag, Köln] 1959.
18. [Emilio] Betti, *Teoria generale della interpretazione*. [Giuffrè, Milano] 1955; *Die Hermeneutik als allgemeine Methodik der Geisteswissenschaften*. [Mohr, Tübingen] 1962.
19. [Otto Friedrich] Bollnow, *Das Verstehen. Drei Aufsätze zur Theorie der Geisteswissenschaften*. [Kirchheim, Mainz] 1949.
20. [François] Génys, *Méthode d’interprétation et sources en droit privé positif*. [1899] 2. p. [LGDJ, Paris] 1919.
21. Ks. viite 10.
22. Coing, erit. *Grundzüge*, 329–; 334–.
23. Vrt. erit. H[ermann] Kantorowicz (salanimellä Gnaeus Flavius), *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*. [Heidelberg] 1906. Ks. lisäksi Coing, *Grundzüge*, 334–; Arthur Kaufmann, Freirechtsbewegung – lebendig oder tot? Ein Beitrag zur Rechtstheorie und Methodenlehre, *Juristische Schulung*, 1965, 1–; julk. myös teoksessa Kaufmann, *Rechtsphilosophie im Wandel. Stationen eines Weges*. [1972] 2. p. [Heymann, Köln] 1984, 231–.
24. Paradigmaattisena tapauksena kokoomateos *Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie*. Toim. H. J. Koch & Helmut Ruessmann. [Taanus, Kronberg] 1976.
25. Malliesimerkinä Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*. [1969] 2. p. [Luchterhand, Darmstadt] 1975. Ks. tämän hermeneuttinen kritiikki [Josef] Esser, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis*. [1970] 2. p. [Scriptor, Kronberg] 1972. Luku IX (”Systemtheorie und Konsensproblematik”), 205–.
26. Ks. kokonaista joukkoa esimerkkejä tästä [Bernd] Rüthers, *Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus* [1968]. 2. p. [Athenäum, Frankfurt/M.] 1973.
27. Ks. lähemmin sosiaalieteellisesti suuntautuneen rikosoikeuden rankaisutavoitteista, Hassemer & [Klaus] Lüderssen & [Wolfgang] Naucke, *Fortschritte im Strafrecht durch die Sozialwissenschaften?* [Müller, Heidelberg] 1983, 39– & 47–.
28. Ks. tästä opettavaisia esimerkkejä teoksessa D[ietrich] Simon, *Rechtsfindung am byzantinischen Reichsgericht* [Wissenschaft und Gegenwart; 4. Klostermann, Frankfurt/M.] 1973, 13– & 22–.
29. Yhtenä tällaisena perustana lainopilliselle hermeneutiikalle voivat olla erityisesti Arthur Kaufmannin teokseen *Rechtsphilosophie* kootut työt: ”Naturrecht und Geschichtlichkeit” (1957), 1– & 17–; ”Gedanken zur Überwindung der rechtsphilosophischen Relativismus” (1960), 51– & 57–; ”Rechtspositivismus und Naturrecht in erkenntnistheoretischer Sicht” (1961), 69– & 93–; ”Die ontologische Struktur des Rechts” (1962), 101– & 117–; ”Gesetz und Recht” (1962), 131– & 152–.
30. Silloinkin kun Luhmann (teoksessaan *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*. [Kohlhammer, Stuttgart] 1974, 31–) ei usko – yhtä vähän yksittäiseen oikeusalaan rajoittuen kuten minä omaani – että oikeusjärjestelmä voi onnistuneesti suuntautua seurauksiin, hänen suosituksensa muodostaa ”yhteiskunnanmukaisia oikeuskäsitteitä” (mts. 49–) niin systemaattista konstruktioita kuin oikeuskäytäntöäkin varten etenee palautesuuntautumiseen, joka piilee oikeuskäsitteitten ”yhteiskunnanmukaisuudessa”.
31. Vrt. esim. laajoja todisteluja teoksissa [Gertrude] Lübbe-Wolff, *Rechtsfolgen und Realfolgen. Welche Rolle können Folgenerwägungen in der juristischen Regel- und Begriffsbildung spielen?* [Alber, Freiburg] 1981; Hassemer, *Über die Berücksichtigung von Folgen bei der Auslegung der Strafgesetze*. Teoksessa *Festschrift für Coing zum 70. Geburtstag*. [Toim. Norbert Horn. Beck, München] 1982, 493–.
32. Ks. tästä erit. Esser, *Vorverständnis*, 142–.
33. Vrt. malliesimerkinä tästä oikeudenmukaisuuden määrittelyä ”oikeusjärjestelmän asianmukaiseksi monimutkaisuudeksi” Luhmannin artikkelissa Gerechtigkeits in den Rechtssystemen der modernen Gesellschaft, *Rechtstheorie* 4/1973, 131–; erit. luku V.
34. Erit. selvästi Kaufmann, *Die ontologische*.
35. Yleiskatsauksen tarjoaa myös [Wolfgang] Fikentscher, *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung III. Mitteleuropäischer Rechtskreis*. [Mohr, Tübingen] 1976, 429–.
36. Oikeusfilosofian ja oikeusteorian erottelusta ks. Kaufmann, *Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtsdogmatik*. Teoksessa *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*. [1977] Toim. Kaufmann & Hassemer. 4. p. [Müller, Heidelberg] 1985, 1– & 9–. Oikeusteorian ja menetelmäopin erottelusta ks. Hassemer, *Methodenlehre und Rechtsreform*. Teoksessa *Rechtstheorie. Ansätze zu einem kritischen Rechtsverständnis*. Toim. Kaufmann. [Müller, Karlsruhe] 1971, 27–.
37. Erit. *Vorverständnis*; Dogmatik zwischen Theorie und Praxis. Teoksessa *Festschrift für [Ludwig] Raiser*. Toim. F. Baur, J. Esser, F. Kübler & E. Stein-dorff. [Mohr, Tübingen] 1974, 517–; *Juristisches Argumentieren im Wandel des Rechtsfindungskonzepts unseres Jahrhunderts*. Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, phil.-hist. Klasse. [Winter, Heidelberg] 1979. Myös Zaccaria, *Ermeneutica e giurisprudenzia. Saggio sulla metodologia di Josef Esser*. [Giuffrè, Milano] 1984.
38. Erit. *Methodenlehre*, II: Systematischer Teil; *Kenntzeichen gegückter richterlicher Rechtsfortbildung* [Müller, Karlsruhe] 1965; Die Bindung des Richters an das Gesetz als hermeneutisches Problem. Teoksessa *Festschrift für E. R. Huber [zum 70. Geburtstag]*. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen] 1973, 291–.
39. Erit. Martin Kriele, *Theorie der Rechtsgewinnung, entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation* [1967]. 2. p. [Duncker & Humblot, Berlin] 1976.
40. Erit. Friedrich Müller, *Normstruktur und Normativität. Zum Verhältnis von*



- Recht und Wirklichkeit in der Juristischen Hermeneutik, entwickelt an Fragen der Verfassungsinterpretation.* [Duncker & Humblot, Berlin] 1966; *Juristische Methodik.* 2. p. [Duncker & Humblot, Berlin] 1976; *Strukturierende Rechtslehre.* [Duncker & Humblot, Berlin] 1984.
41. Kysymys ei ole siis vain lakinormeista, koonnetusta oikeudesta. *Case lawn* ennakkotapaukset ovat hermeneuttiselle teorialle säädetyt oikeuden funktionaalinen vastine. Vrt. Hassemer, Rechtssystem und Kodifikation. Die Bindung des Richters an das Gesetz. Teoksessa *Einführung* (viite 36), 193– & 205–. Myös Fikentscher, *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung IV. Dogmatischer Teil.* [Mohr, Tübingen] 1977, 202– (“tapausnormista”); Schroth, Philosophische und juristische Hermeneutik. Teoksessa *Einführung* (viite 36), 276– & 285–.
  42. Erit. *Logische Studien zur Gesetzesanwendung* [1943]. 3. p. [Heidelberger Akademie, Heidelberg] 1963; *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit* [1953]. 2. p. [Winter, Heidelberg] 1968; *Einführung in das juristische Denken* [1959]. 7. p. [Kohlhammer, Stuttgart] 1977.
  43. *Logische Studien* (viite 41), 15.
  44. Vrt. tästä esimerkiksi painokasta semanttisten pelikenttien tyyppien yhteenvetoa. H.-J. Koch, Einleitung. Über juristisch-dogmatisches Argumentieren im Staatsrecht. Teoksessa *Seminar. Die juristische Methode im Staatsrecht. Über Grenzen von Verfassungs- und Gesetzesbindung.* Toim. Koch. [Suhrkamp.] Frankfurt/M. 1977, 13– & 29– & 41–. Ks. myös esim. [Hans-Joachim] Priester, Zum Analogieverbot im Strafrecht. Teoksessa *Juristische Methodenlehre* (viite 24), 155–.
  45. Ks. tästä esim. minun teostani *Tatbestand und Typus. Untersuchungen zur strafrechtlichen Hermeneutik.* [Heymann, Köln] 1968, 66–.
  46. Erit. selvästi Heck, *Begriffsjurisprudenz und Interessenjurisprudenz.* Liite teokseen Heck, *Grundriss des Schuldrechts.* [Mohr, Tübingen] 1929/1958, 66–.
  47. Ks. tästä Tatbestand und Typus (viite 44), 67–; Arthur Kaufmann, *Recht und Sprache* (1983). Teoksessa *Beiträge* (viite 6), 101–.
  48. Laajempi tarkastelu teoksessa Hassemer, *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts.* [Beck, München] 1981, § 18 arkkikielestä ja § 19 lakikielestä.
  49. Tätä kehittelen teoksessani *Rechtstheorie* (viite 35).
  50. Tällä on luonnollisia seuraamuksia tuomarin sitomiselle lakiin, mistä kiisteltiin intressioikeusopin aikoihin. Vrt. tästä kaksinkamppailu: Stampe, Rechtsfindung durch Interessenwägung & Heck, Interessenjurisprudenz und Gesetzestreue, *Deutsche Juristen-Zeitung* 10/1905, 713– & 1140–. Keskuksellun nykytilasta ks. teokseni, *Rechtssystem* (viite 40) & Larenz, *Die Bindung* (viite 37).
  51. Erit. *Vorverständnis* (viite 24), 124– & *passim.*
  52. Tästä kirjoittaa opastavasti Schroth, *Philosophische* (viite 40), 288–.
  53. Kuten tekee Müller, *Juristische* (viite 39), 160–.
  54. Näin on totutusti toimittu ja toimitaan yleisesti edelleen; vrt. esim. [Hans-Heinrich] Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil.* [1978] 3. p. [Duncker & Humblot, Berlin] 1978, § 17, joka suuntautuu ennen kaikkea Engischiiin.
  55. Tästä on saatu valotetuksi runsaasti aineistoa müncheniläisessä tutkimushankkeessa ”Tuomarien oikeudenkäytön muutosten argumentointiteoreettisia näkökohtia”. Projektiä ovat johtaneet Arthur Kaufmann, Ulfrid Neumann ja Jochen Schneider. Tulokset ovat vielä julkaisematta. [Vrt. Ulfrid Neumann, *Juristische Argumentationslehre.* WB, Darmstadt 1986.]
  56. Ks. esim. Larenz, *Methodenlehre* (viite 14), 332–.
  57. Ks. viite 55.
  58. Vrt. [Hans-Martin] Pawlowski, *Methodenlehre für Juristen. Theorie der Norm und des Gesetzes. Ein Lehrbuch.* [Müller, Heidelberg] 1981, 69.
  59. Metodologian rinnalla täytyi lain avoimuuden tiedostamista seurata myös oikeus sosiologisen ohjelman, joka ei kysynyt tuomarin ratkaisuväaruuden ”oikeaa” täyttymistä, vaan sen ”tosiasiallista” täyttämistä ja siten asenteita, valmiuksia, tiedostamattomia motiiveja, roolipelejä jne. Vrt. [Hubert] Rottleuthner, *Richterliches Handeln. Zur Kritik der juristischen Dogmatik.* [Athenäum, Frankfurt/M.] 1973, 2. osa, 61– (“Zur Soziologie richterlichen Handelns”) & 32–.
  60. Tiivis esitys Hassemer, Der Begriff des positiven Rechts, *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* (77), 1978, 102–.
  61. Erit. *Rechtsphilosophie* [1950]. 8. p. Toim. Hans P. Schneider & Erik Wolf. [Koehler, Stuttgart] 1973; *Die Natur der Sache als juristische Denkform.* [1948. WB, Darmstadt] 1960.; *Vorschule der Rechtsphilosophie.* [1959] 3. p. [Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen] 1965. Toim. Arthur Kaufmann.
  62. Vrt. ennen kaikkea kokoomateoksiin *Beiträge* (viite 6) ja *Rechtsphilosophie* (viite 23).
  63. Ennen muita [Werner] Maihofer, Die Natur der Sache, 1958 & [Norberto] Bobbio, Über den Begriff der ‘Natur der Sache’, 1960. Artikkelit sisältyvät teokseen *Die ontologische Begründung des Rechts.* Toim. Kaufmann. [WB, Darmstadt] 1965, 52– & 87– & 104– & 164–.
  64. Ennen kaikkea [Günter] Stratenwerth, *Das rechtstheoretische Problem der ‘Natur der Sache’.* [Mohr, Tübingen] 1957, 8– & 28–; [Hans] Welzel, *Wahrheit und Grenze des Naturrechts.* [Universität Bonn, Bonn] 1963, 13–.
  65. Ennen kaikkea Stammler, *Die Lehre von dem richtigen Rechte* [1902]. [Gentner, Bad Homburg] 1964]
  66. Tähän yhteyteen ja seuraavassa sanottuun johdattaa esitykseni Die Hermeneutik im Werk Arthur Kaufmanns. Teoksessa *Dimensionen* (viite 1), 1– & 3– & 7–.
  67. Arthur Kaufmann, *Analogie und ‘Natur der Sache’.* *Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus* [1965]. 2. p. [Müller, Heidelberg] 1982, 18.
  68. Sama, 29–.
  69. Sama, 37–.
  70. Sama, 38–.
  71. Kokoava tiivis esitys aiheesta sisältyy teokseen Kaufmann & Hassemer, *Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie,* [Athenäum, Frankfurt/M.] 1971, 18– & 23–. Vrt. myös Ellscheid, Das Naturrechtsproblem. Eine systematische Orientierung, 171– & 186– & Kaufmann, *Probleme der Rechtsphilosophie,* 82–. Teoksessa *Einführung* (viite 36).
  72. Erit. *Sämtliche Werke,* [Berlin] 1838. Toim. Lücke. I osa, 7. nide, 143–.
  73. Erit. *Gesammelte Schriften.* Toim. Hermann. VII. [Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen] 1966–.
  74. Vrt. viite 10.
  75. *Sein und Zeit.* II. p. 1967, erit. 148– & 310– [Oleminen ja aika. Suom. Reijo Kupiainen. Vastapaino, Tampere 2000.]
  76. Vrt. systemaattisiin esityksiin [Ulrich] Schroth, *Theorie und Praxis subjektiver Auslegung im Strafrecht.* [Duncker & Humblot, Berlin] 1983, 23– & Rottleuthner, *Richterliches* (viite 57), 32–; ja yleisempiin esityksiin Wittman, Der existenzialontologische Begriff des Verstehens und das Problem der Hermeneutik & U. Neumann, Zum Verhältnis von philosophischer und juristischer Hermeneutik. Teoksessa *Dimensionen* (viite 1), 41– & 49–.
  77. Hassemer, *Tatbestand* (viite 44), 107–.
  78. Johdatus aiheeseen teoksessa Hassemer, *Einführung* (viite 47), § 16 II 3, Exkurs 2.
  79. Vrt. viitteet 42 & 43.
  80. Yleisesitys Baratta, Über Juristenrecht. Teoksessa *Dimensionen* (viite 1), 57–.
  81. Haft, *Juristische Hermeneutik und Rechtsrhetorik.* Teoksessa *Dimensionen* (viite 1), 91–.
  82. Philipps, *Juristische Hermeneutik und Lehrtechnologie.* Teoksessa *Dimensionen* (viite 1), 103–.
  83. Tästä yllä osassa Menetelmäopit.
  84. Ks. perusteos [Joachim] Hruschka, *Die Konstitution des Rechtsfalles. Studien zum Verhältnis von Tatsachenfeststellung und Rechtsanwendung.* [Duncker & Humblot, Berlin] 1965.
  85. Vrt. Radbruchin kauniiseen kuvaan, joka osoittaa jälleen hermeneuttisen oikeusfilosofian ja hermeneuttisen menetelmäopin vastaavuuden: ”Taiteellinen idea eroaa sen mukaan, toteutuuko sen marmorinensa vai pronssina. Tätä idean ja aineen suhdetta voi kutsua idean ainemäärityneisyudeksi.” (*Die Natur der Sache als juristische Denkform,* 1969, 17.)
  86. Esimerkiksi yksittäisen ihmisen kanteet ovat aivan erilaisia oikeudelliselta merkitykseltään aina sen mukaan, onko kysymys vaaleista, verotuksesta vai rikoksesta. Vaalioikeudessa irrelevanssi on historiallinen saavutus. Rikosoikeudessa kannesuhteet ovat syyllisyyden määrittämisessä säännönmukaisesti merkityksellisiä; rikoksen määrittämisessä ne voivat olla merkityksellisiä esimerkiksi sakkojen mitoittamisessa. Aina kuitenkin merkittävyyden ratkaisee oikeudellinen normiohjelma.
  87. Hassemer, *Tatbestand* (viite 45), 108–.
  88. Perusestys Esser, *Vorverständnis* (viite 25), 136– & *passim.* Toisin painotuksin myös Hassemer, *Einführung* (viite 48) § 14, § 15 I Exkurs 1.
  89. Vrt. yllä V.3.a.
  90. Radbruch, *Einführung in die Rechtswissenschaft,* 7. & 8. p. 1929, 129. Lainaus kuuluu kokonaisuudessaan näin: ”Tulkinta on tulosta – omasta tuloksestaan. Tulkintakeinot valitaan vasta, kun on saatu tulos selville. Niin sanotut tulkintavälineet palvelevat tosiasiaa vain sen perustelemista jälkikäteen tekstistä, mikä oli löydetty jo tekstin luovassa laajentamisessa.”
  91. Heidegger (viite 75), 153.
  92. Ks. johdannoksi tähän teokseni *Tatbestand* (viite 45), 135–.
  93. Alkeista teoksessani *Einführung* (viite 48) § 16 II 3 (“Szenisches Verstehen”), § 16 III (“Prinzipien des Strafverfahrensrechts: Muster szenischen Verstehens”).
  94. Vrt. Dilthey, Die Entstehung der Hermeneutik [1900]. Teoksessa *Gesammelte Schriften,* V. 1966–, 317–.
  95. [Kiitos Jarkko Tontille kommentista käänöskäsitöjööseen.]