
Johanna Niemi-Kiesiläinen –
Päivi Honkatukia – Helena Karma –
Minna Ruuskanen (toim.)

Oikeuden tekstit diskursseina

Julkaisuvaliokunta

Risto Nuolimaa, puheenjohtaja

Markku Helin

Mika Hemmo

Raimo Lahti

Pekka Vihervuori

Lea Purhonen, sihteeri

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

Kannen suunnittelu: Heikki Kalliomaa

© 2006 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

ISSN 1458-0446

ISBN 951-855-257-6

Gummerus Kirjapaino Oy, 2006

Diskurssianalyysi ja oikeuden tekstit

JOHDANNOKSI

Oikeustieteellä ja diskurssianalyttisellä lähestymistavalla on paljon yhteistä. Molemmista on kyse tekstien tulkinnasta ja tekstien merkityksestä, ja molemmat olettavat, että teksteillä on oma, luojastaan riippumaton elämänsä. Oikeus on perimmiltään yhteiskunnallinen diskurssi. Siksi oikeussosiologiassa on aiheellista soveltaa myös kielen käyttötapoja analysoivia sosiologisia menetelmiä. Oikeussosiologia kiinnostui diskurssianalyysistä metodina vasta hiljattain. Osittain tämä kiinnostuksen puute on johtunut oikeussosiologian suuntautumisesta funktionaalisiin sosiologisiin paradigmoihin. Toisaalta se lienee johtunut myös siitä, että diskurssianalyttinen lukutapa lähestyy tekstejä perustavanlaatuisesti eri tavalla kuin mihin oikeustieteessä on totuttu.

Käsitlemme tässä artikkelissa diskurssianalyttisiä menetelmiä oikeudellisten tekstien lukemisessa. Osoitamme esimerkkien avulla, että menetelmää voidaan käyttää niin oikeudellisten diskurssien analysoimisessa kuin normatiivisen ja faktuaalisen tai yhteiskunta- ja oikeusteorian välisten suhteiden ymmärtämisessä.

Kiinnostuksemme oikeudellisten tekstien diskurssianalyttiseen luentaan heräsi tutkiessamme naisiin kohdistuvaan väkivaltaan liittyviä oikeudellisia kysymyksiä.¹ Yhteiskuntatieteellisessä tutkimuksessa on todettu, että naisiin kohdistuva väkivalta on laaja ja pysyvä ongelma. Tästä huolimatta ri-

¹ Kirjoittajat ovat olleet mukana Suomen Akatemian rahoittamassa tutkimushankkeessa *Violence in the Shadow of Equity: Hidden Gender in the Legal Discourse (VISE)*. Erityiskiitokset projektimme tutkijalle, valtiot. toht. Sari Näreelle kriittisistä huomautuksista sekä valtiot. toht. Sinikka Aapolalle ja valtiot. toht. Jaana Lähteenmaalle, jotka luennoivat Diskurssianalyysiä juristeille -kurssilla, jonka VISE järjesti 13.–14.9.2002 Helsingissä.

kosoikeusjärjestelmän reagoiminen ilmiöön on ollut pitkään varsin laimeaa. Esimerkiksi poliisi ei ole aina tunnistanut rikosoikeudellisessa viitekehyksessä väkivaltaa, jota miespuolinen kumppani on kohdistanut naiseen, jos väkivaltaa on edeltänyt riita tai jos nainen on ollut tekohetkellä hysteerinen ja/tai humalassa (Heiskanen – Piispa 1998; Siren – Tuominen 2003; Castrén 2004; Niemi-Kiesiläinen 2004a, 201–202; Boychuck – Ferraro 1992; Hoyle 1998; Lundberg 2001; SOU 1995:60B). Parisuhdeväkivallalle leimallinen väkivallan toistuvuus tai väkivallalla uhkaaminen ei ole tämänkaltaisissa pahoinpitelytapauksissa saanut useinkaan merkitystä. Samoin lähempää tarkastelua vaille ovat usein jääneet kumppaniaan kohtaan väkivaltaisesti käyttäytyneiden naisten väitteet väkivallan käyttämisestä itsepuolustukseksi. Seksuaalirikoksissa seksuaalimoraaliin liittyvät kulttuuriset käsitykset ovat voineet heijastua oikeudelliseen diskurssiin. Jos esimerkiksi seksuaalirikoksen uhri ja tekijä ovat olleet toisilleen entuudestaan tuttuja, on tekoon voitu tekoon suhtautua lievemmin kuin uhrille ennestään tuntemattoman tekijän tekemään tekoon (Honkatukia 2001; Ruuskanen 2001; Kainulainen 2004).

Käynnistäessämme tutkimushankkeitamme vaikeutenamme oli tutkimuksen kohteena olevien ongelmien tavoittaminen. Oikeustapausten, poliisipöytäkirjojen, lakien esitöiden jne. kieli oli sukupuolineutraalia. Juridinen diskurssi ei tuntunut tunnistavan eikä tunnustavan naiseen kohdistuvaan väkivaltaan liittyviä oikeudellisia kysymyksiä. Tässä suhteessa oikeudellinen diskurssi ei perusasetelmaltaan suuresti poikkea muista yhteiskunnallisista diskursseista, joissa naiseen kohdistuvasta väkivallasta on pitkään vaiettu.² Kyse onkin rikosoikeusjärjestelmää laajemmasta yhteisöllisestä ja kulttuurisesta ongelmasta, jota kuvastaa se, että suurta osaa väkivaltatapauksista ei edes ilmoiteta poliisille. Miten voi saada otteen tästä kokonaisuudesta?

Kiinnostuimme oikeudellisen kielen näennäisestä neutraaliudesta ja pohdimme, onko sen takana implisiittisiä oletuksia esimerkiksi oikeudellisen toimijan sukupuolesta. Edelleen kysyimme, miten tällaiset oletukset heijastuvat keskusteluihin, jotka koskevat esimerkiksi väkivaltaa, seksuaalisuutta sekä yksityisen ja julkisen piirin välistä rajanvetoa (Ruuskanen 2001, Honkatukia 2001; Niemi-Kiesiläinen 2004b). Kiinnostuimme siis siitä, miten käsitteet oikeudellisissa teksteissä rakentuvat.

² Oikeudellisissa keskusteluissa on jopa vastustettu erityisiin oikeudellisiin toimiin ryhtymistä tällaisen väkivallan torjumiseksi. Ks. esim. Ruotsin rikoslain uudistuksesta käytyä keskustelua ja lakiin sisältyvää erityispykälää naisrauhan rikkomisesta (Nordborg – Niemi-Kiesiläinen 2001; Svensson 2001).

Juristille tekstien oikeudellisen tulkinnan ja niiden diskurssianalyttisen tarkastelun välillä on oleellinen ero. Juristit on koulutettu soveltamaan tiettyä normistoa (lakia) ennalta annettuihin tosiseikkoihin. Juristille tosiseikat ovat olemassa oikeudellisesta tekstistä tai diskurssista riippumatta, ja lakia sovelletaan niihin. Tosiseikkojen järjestelmä on riippumaton normatiivisesta maailmasta. Diskurssianalyysi sitä vastoin perustuu sosiaalisen konstruktionismin teoriaan, joka näkee diskurssin, myös oikeudellisen diskurssin, sosiaalista maailmaa rakentavana. Konstruktionismin näkökulmasta myös oikeudellinen diskurssi rakentaa, konstruoi osaltaan sitä, mikä on tosiasiallista ja mikä on käsitteellistä. Diskurssianalyttisen lukutavan mukaan esimerkiksi käsitteet ”sukupuoli” tai ”velkoja” ja ”velallinen” eivät ole ennalta määriteltyjä kategorioita vaan käsitteitä, jotka konstruoidaan oikeudellisessa diskurssissa.³

Tässä artikkelissa pohdimme diskurssianalyysiä oikeudellisten tekstien lukemisen menetelmänä, joka perustuu sosiaalisen konstruktionismin teoreettisiin lähtökohtiin. Aluksi pohdimme lyhyesti sitä, miten ja miksi oikeussosiologian paradigma on pitkään sivuuttanut diskurssianalyttisen lukutavan mahdollisuuden. Artikkelin toisessa osassa selvitämme sosiaalista konstruktionismia diskurssianalyttisen tutkimusotteen teoreettisena taustana ja käsittelemme sen teoreettisia olettamuksia rinnastamalla ne (normatiivisen) oikeustieteen lähestymistapoihin. Kolmas osa käsittelee diskurssianalyysiä käytännönläheisemmin. Yritämme valaista niin kutsutun kriittisen diskurssianalyysin avulla, miten tutkija tunnistaa ja tulkitsee diskursseja lukemistaan teksteistä.

OIKEUSSOSIOLOGIAN IDENTITEETTI

Pohjoismaiset oikeussosiologit kävivät jokin aika sitten Retfærd-lehdessä vilkasta keskustelua oikeussosiologian identiteetistä. Keskustelun käynnistäneen Reza Banakaran keskeisen väittämän mukaan ”oikeussosiologialta puuttuu yhteinen paradigma” (Banakar 1998 ja sama 2001). Vaikka keskustelun osallistujat eivät kiistäneet tätä väittämää, he olivat eri mieltä siitä, onko tämä asiointila hyväksi vai pahaksi tieteenalalle ja onko yhteinen paradigma

³ Esimerkkejä sukupuolen konstruktoista esitetään tässä teoksessa Helena Karman ja Riikka Kotasen artikkeleissa. Johanna Niemi-Kiesiläisen artikkeli tarkastelee velkojan ja velallisen konstruktoita kuluttajakonkurssia koskevassa lainsäädännössä.

lainkaan mahdollinen (Dahlberg-Larsen 2000; Hyden 1999). Banakarın tunnistama ongelma on tärkeä. Tässä artikkelissa esitämme, että yhteisen paradigman puute saattaa johtua empiiristä tietoa painottavien ja rakenneteoreettisten (funktionaalisten) suuntausten vahvuudesta sekä kiinnostuksen puutteesta sosiologian laadullisiin menetelmiin.

Reza Banakar piti oikeussosiologian asemaa sosiologian ja oikeustieteen välimaastossa hankalana. Kuten monet tutkijat ovat todenneet, näillä kahdella tieteenalalla oikeussosiologiaan kohdistetaan varsin erilaisia odotuksia (Banakar 1998, 7; Ervasti 1998). Sama jännite näkyy Nelkenin ja Cotterellin käymässä keskustelussa *Journal of Law and Society* -lehdessä. Cotterell katsoo, että oikeus kaipaa nykyistä sosiologisempaa näkemystä eli oikeuden järjestelmällistä ja empiiristä tulkintaa sosiaalisena ilmiönä, Nelken puolestaan painottaa oikeuden sisältä nousevaa näkökulmaa (Cotterell 1998, 183; Nelken 2000, 410). Seuraavassa kärjistämme oikeussosiologian dilemmasasi esiin tulevan juristin ja sosiologin näkökulmaksi. Kärjistyksen tarkoitus on havainnollistaa niiden välistä eroa, jolloin se antaa liian kaksijakoisen kuvan oikeussosiologisesta tutkimuksesta. Todellisuudessa oikeussosiologiassa on tehty myös kvalitatiivista tutkimusta, mukaan lukien diskurssianalyysejä (esim. Banakar – Travers 2005). Silti kiinnostus diskurssianalyysejä kohtaan on ollut vähäistä ja mielenkiinto diskurssianalysin ja oikeustieteen välisen suhteen pohdintaan sitäkin vähäisempää.

Oikeudellista näkökulmaa edustavat juristit ja oikeussosiologit näkevät oikeussosiologian aputieteenä, joka on kiinnostunut oikeudellisesta päätöksenteosta ja tutkimuksesta. Juristit odottavat sosiologisen tiedon rikastuttavan oikeudenkäyttöä. Juristien näkökulma on usein empiirinen. Lainvalmistelijat ovat usein kiinnostuneita esimerkiksi rikollista käyttäytymistä koskevasta tilastollisesti yleistettävästä tiedosta. Tuomioistuimia puolestaan kiinnostavat lähinnä käyttäytymistieteiden asiantuntijoiden lausunnot yksittäistapauksista. Sosiologian tuottama tieto ei vaikuta tuomioistuinten kannalta käyttökelpoiselta.

Sosiologeille taas oikeus on yksi tutkimuskohde muiden joukossa. Sosiologinen tutkimus voi tuottaa tietoa esimerkiksi tuomioistuinten käytännöistä, poliisin menettelytavoista, rikosten tekemisestä, väestön oikeudellisista tarpeista tms. Sosiologilla on teoreettisesti sävyttynyt lähestymistapa, ja hän soveltaa teorioita yhteiskunnasta oikeudelliseen tutkimuskohteeseen. Yksi syy oikeussosiologian vähäiseen kiinnostukseen diskurssianalyysejä kohtaan on voinut olla sosiologiain kiinnostus esittää suuria kysymyksiä, kuten Banakar asian ilmaisee (1998, 9), ja halukkuus vastata niihin suurilla teorioilla.

Sosiologista tutkimusta ovat 1900-luvulla kiinnostaneet sellaiset suuret kysymykset kuten millaisia yhteiskunnat ovat ja miten yhteiskunta on ylipääntään mahdollinen. Sosiologia on selvittänyt ”yhteiskunnallisia rakenteita” eli poliittisia, taloudellisia ja muita yhteiskunnallisia instituutioita tarkastelemalla yhteiskunnan olemassaoloa yhtenäisenä kokonaisuutena. Rakenteet on usein käsitetty staattisiksi yhteiskuntaelämän osasiksi, jotka muotoilevat yksilön käyttäytymistä ja elämää. Talcot Parsons (1902–1979) tutki erilaisen instituutioiden, kuten valtion, perheen, koulutuksen tai uskonnon tehtäviä yhteiskunnassa ja otti samalla etäisyyttä weberiläiseen traditioon, jossa painottuvat toimijoiden asioille antamat subjektiiviset merkitykset (Heritage 1996, 28–29). Juuri Parsonsin edustama funktionalismi, yhteiskunnallisten instituutioiden tehtäviä tarkastellut sosiologia on sopinut hyvin oikeussosiologian tarpeisiin. Tutkimustraditiossa on onnistuneesti analysoitu oikeuden tehtäviä, oikeudellisia käytäntöjä ja oikeusjärjestelmän harjoittamaa yhteiskunnallista kontrollia (Mathiesenin 1998, 68). Parsonsin systeemitteorian mukaan yhteiskunnan piilorakenteet ovat syvemmällä kuin yhteiskuntaelämän pintaa katsomalla voi havaita. Ne voidaan ymmärtää suuremmiksi, vahvemmiksi ja vakaammiksi yhteiskunnan osatekijöiksi kuin ihmisyksilöt tai heidän jokapäiväinen elämänsä (Juhila – Suoninen 1999, 246; Burr 1999, 9–14).

Oikeussosiologian perinteiset lähestymistavat näyttävät sivuuttavan oikeudellisen diskurssin sosiologisen analyysin. Sen paremmin juristien kuin sosiologienkaan edellä hahmoteltu lähestymistapa ei analysoi sitä prosessia, jossa oikeudellinen argumentaatio konstruoi käsitteitä ja sosiaalista todellisuutta. Emme halua vähätellä oikeudellisten käytäntöjen empiirisen tutkimisen tai oikeusjärjestelmän funktioiden analyysin merkitystä. Uskomme kuitenkin, että oikeussosiologialla voi olla muunkinlainen tehtävä. Tämä tehtävä koskee normatiivisen ja faktuaalisen välistä episteemistä suhdetta ja vuorovaikutusta. Jos suhtaudumme oikeusjärjestelmän autonomisuuden kritiikkiin vakavasti, meidän on pohdittava, millä tavoin oikeudellinen diskurssi on yhteydessä todellisuuteen ja muiden tieteenalojen diskursseihin. Näiden vaikutussuhteiden tutkimisessa diskurssien ja varsinkin intertekstuaalisten diskurssien analyysi on olennaista (ks. Kumpula, s. 89). Nelkeniä lainataksemme: ”Kun yritetään käyttää yhteiskunnallista tietoa oikeuden refleksiivisyyden edistämiseen, on kiinnitettävä erityishuomioita yhteyksiin, joita näillä tieteenaloilla on diskursseina.” (Nelken 1998, 410).

SOSIAALINEN KONSTRUKTIONISMI OIKEUSTIETEEN HAASTEENA

Diskurssianalyysin taustateoria sosiaalinen konstruktionismi on kyseenalaisistanut ”suuret teoriat” sosiaalisen elämän ainoina legitimeinä selittäjinä. Seuraava esitys, jossa otamme esiin sosiaalisen konstruktionismin keskeisimmät perusteet, korostaa ja rinnastaa diskurssianalyttisen lukutavan ja oikeudellisen ajattelutavan eroja. Tavoitteenamme on havainnollistaa, miten diskurssianalyysi voi syventää ja rikastuttaa oikeudellista lukutapaa.

Sosiaalisen konstruktionismin juuret juontavat Edmund Husserlin (1859–1938) fenomenologiseen sosiologiaan, jota Alfred Schultz (1899–1959) kehitti edelleen. Amerikkalainen sosiologi Harold Garfinkel (1917–) sovelsi sen abstrakteja ajatuksia empiirisessä tutkimuksessa, joka kohdistui ihmisten arkiseen vuorovaikutukseen, ja kutsui lähestymistapaansa ”etnometodologiaksi”. Peter L. Berger ja Thomas Luckmann (1966) sulauttivat Max Weberin ja Herbert Meadin perusolettamukset sosiaalisesta toiminnasta fenomenologiseen perinteeseen klassisessa teoksessaan ”The Social Construction of Reality. A Treatise in Sociology of Knowledge”. Näin he loivat oman teoriansa, joka korostaa ihmisten välistä arkitietoa ja arkista vuorovaikutusta.

Sosiaalinen konstruktionismi ja diskurssianalyysi liittyvät yhteiskuntatieteissä ja filosofiassa tapahtuneeseen ”lingvistiseen käänteeseen”, joka käänsi yhteiskuntatieteilijöiden huomion yhteiskuntaelämän kielellisten ja symbolisten prosessien tutkimiseen (Howarth 2000, 1, 16). Ennen kaikkea Michel Foucault’n ”suurten” historiallisten prosessien analyysi osoitti, miten sellaiset yhteiskunnalliset ilmiöt kuin seksuaalisuus tai rankaiseminen, rakentuvat ammatillisissa diskursseissa. Foucault on vaikuttanut suuresti myöhempiin diskurssianalyttisiin lähestymistapoihin (Foucault 1998, 2000, 2005). Diskurssianalyysi juontaa lisäksi juurensa postmodernismista ja poststrukturalismista, jotka arvostelevat modernin ajattelun ja valistuksen pyrkimystä totuuden etsimiseen objektiivisin ja rationaalisin keinoin ja korostavat moninkertaisten ja monenlaisten merkitysten yhtäaikaaisuutta. (Burr 1999, 12–17). Nykyisin termi diskurssianalyysi kattaa kimpun eri tieteenalojen metodologioita, jotka perustuvat jossain määrin erilaisiin episteemisiin lähtökohtiin (Howarth 2000).

Oikeustieteilijä on luultavasti paremmin perillä hieman toisenlaisista oikeuden ja kielen suhteita käsittelevistä teorioista. Eurooppalaisessa oikeusteoriassa on viimeisten vuosikymmenten aikana ollut keskeisessä asemassa argumentaatioteoria, jonka yhteydessä on joskus puhuttu diskurssiteoriasta

(discursive theory). Teoria, jonka edustajia ovat mm. Robert Alexy, Neil MacCormick, Aulis Aarnio, Alexander Peczenick ja Jerzy Wroblewski, on normatiivinen teoria oikeusnormien tulkinnassa käytetystä argumentaatiosta. Esimerkiksi Wroblewski ja Mac Cormick (1994) ilmaisevat normatiivisen tulkinnan analyysin tarkoituksen seuraavasti: ”Oikeudellisten päätösten tai lausuntojen perustelemisen tehtäväksi tulisi nähdä sen osoittaminen, millä tavoin ja miksi päätös on perusteltu oikeudellisessa kontekstissään (...) Perustelujen riittävyys tai puutteellisuus on kokonaan riippumaton niiden tarkkuudesta tai epätarkkuudesta sen kuvaamisessa, millä tavoin tuomiois-tuin tuli siihen tulokseen, että asiassa on annettava juuri tämä päätös.”

Normatiivinen argumentaatioteoria on saanut vaikutteita hermeneutiikasta, johon palaamme tuonnempana, kuten myös Jürgen Habermasin kommunikatiivisen toiminnan teoriasta (Tuori 2000). Habermasin teorialla pätevän kommunikaation rationaalisista ehdoista on ollut huomattava vaikutus oikeudellisiin argumentaatioteorioihin. Tarkastellessaan oikeudellisen argumentaation pätevyyttä oikeusteorian argumentaatioteoriat ottavat normatiivisen ja oikeuden sisäisen näkökulman, kun taas diskurssianalyysi on enemmän kiinnostunut oikeuden ja muiden yhteiskunnallisten diskurssien välisestä vuorovaikutuksesta, intertekstuaalisuudesta.

Oikeudelliseen argumentaatioteoriaan on vaikuttanut John Austinin puheaktiteoria puheesta tekoina, jotka voivat olla luonteeltaan oikeudellisia (esimerkiksi lupauksia) ja jotka kykenevät muuttamaan suhteita, asemaa tai faktuaalisia olosuhteita (Austin). Austinin teorian painopiste on puheakteissa, jotka saavat aikaan muutoksia (oikeudellisissa tai muissa) asemissa. Meidän huomiomme kiinnittyy oikeudellisten diskurssien vähemmän tiedostettuihin oletuksiin ja yhteiskunnallisen todellisuuden, käsitteiden ja suhteiden ennalta määräämättömään rakentumiseen oikeudellisen kielen avulla. Olemme saaneet vaikutteita ranskalaisen filosofian innoittamista suuntauksista, joissa keskitytään identiteettien, yhteiskunnallisen muutoksen ja valtasuhteiden rakentumiseen (Burr 1999, 47). Myös John Searlen analyysi instituutioiden rakentumisesta yhteiskunnallisten ja kielellisten prosessien avulla on lähellä omaa lähestymistapaamme (Searle 1995).

Sosiaalisen konstruktionismin ajatus siitä, että ihmiset rakentavat omia ja toistensa identiteettejä arkisissa kohtaamisissa muiden kanssa, on nähdäksemme sovellettavissa myös oikeuden tutkimiseen. Oikeudellisten käytäntöjen selityksiä ei pitäisi hakea (vain) yhteiskuntarakenteista vaan rutiininomaisesta ihmisten välisestä vuorovaikutuksesta oikeussaleissa, poliisi-asemilla ja muissa oikeudellisissa yhteyksissä. Monet merkitykset oikeudelli-

sisä teksteissä rakentuvat pitkälti samoin kuin merkitykset arkisissa toimita ja puheissa. Tämä vuorovaikutus on yhteiskunnallisten instituutioiden ja rakenteiden perusta: rakenteet uusinnetaan, mutta niitä voidaan myös muuttaa vuorovaikutuksessa.⁴ Sen vuoksi on tärkeää, miten oikeudellinen ymmärrys käsitellyistä asioista rakentuu.

Todellisuuden ja kielen välinen suhde

Pohjimmiltaan kysymys on kysymys kielen ja todellisuuden suhteesta toisiinsa. Teoriat todellisuuden ja tutkittavan tekstin tai kielen välisestä suhteesta voidaan karkeasti ottaen jakaa realistisiin ja konstruktionistisiin. (Eskola ja Suoranta 1998, 139–197). Yhteiskuntatieteiden perustana on pitkään ollut realistinen tai positivistinen näkemys (Burr 1999, 6), johon edelleen nojautaan monissa perinteisissä empiirisissä tutkimuksissa, kuten survey-tutkimuksissa. Se pitää kieltä todellisuuden heijastumana ja keinona, jolla todellisuudessa olemassa olevia faktoja voidaan tutkia ja kommunikoida (Silverman 1993, 90–91; Alasuutari 1993, 9). Kielen ajatellaan kuvaavan todellisuutta ja tavoittelevan totuutta (Burr 1999, 6). Tutkija ajattelee tekevänsä kysymyksiä hänestä riippumattomasta todellisuudesta, josta tutkimukseen osallistuvat kertovat hänelle. Noudattamalla menetelmillä hän huolehtii siitä, että hänen tutkimuksensa tavoittavat tosiasiat mahdollisimman hyvin: hänellä pitää esimerkiksi olla oikean kokoinen, satunnaistettu otos, hän käyttää vakiokysymyksiä ja testaa tuloksiaan tilastollisesti. Tutkijan aineistolleen esittämät kysymykset ovat seuraavanlaisia: ”kuinka monta”, ”missä suhteessa”, ”mikä aiheuttaa” jne. Tutkijan tehtävänä on yleistää ja selittää.

Näiden kriteereiden täyttyminen näyttää olevan ongelma monille oikeus-sosiologiasta kiinnostuneille juristeille, jotka haluaisivat syventää kuvaa tutkimuskohteestaan pienten empiiristen aineistojen avulla. Heidän perustie-

⁴ Berger ja Luckman kiinnittivät huomiota tavallisten ihmisten väliseen vuorovaikutukseen ja siihen mitä pidetään (itsestään selvänä) tietona ja miten tämä tieto syntyy. Konstruktionistinen suuntaus on ollut 1970-luvulta lähtien keskeinen yhteiskunnallisten ongelmien tutkimuksessa, esimerkiksi selvittäessä, miten vaatimukset yhteiskunnallisen muutoksen aikaan saamiseksi syntyvät. Tiukat konstruktionistit ovat kiinnostuneita vain määritelmien syntyproesseista, kun taas kontekstuaalisen konstruktionismin edustajat ottavat huomioon yhteiskunnallisen ja poliittisen tilanteen, kulttuuripiirteet sekä historian. (Burr 1999, 7–10; Jokinen 1999, 51). Myös myöhempien sosiologioiden kuten Giddensin, Bourdieaun ja Habermasin työssä on näkynyt tavoite rakentaa siltää kulttuuristen ilmiöiden ja yhteiskunnallisten rakenteiden välille (ks. Heiskala 2000, 102–103).

tonsa sosiologian teorioista ja menetelmistä aiheuttavat heille huolestumista siitä, kuinka suuri otoksen pitää olla tai saako siitä tehdä johtopäätöksiä (yleistyksiä). Kutsumme tunnetta ”validiteetti-angstiksi”.

Konstruktionismi tai ”antirealismi” pitää todellisuutta ja kieltä yhteen kietoutuneina. Tällöin ajatellaan, että kieli ei vastaa tai kuvaa todellisuutta realistisen suuntauksen olettamalla tavalla (Burr 1999,6), sillä todellisuutta ei voida lähestyä kielestä irrallaan. Tämä ei tarkoita, etteikö todellisuutta olisi olemassa ilman kieltä, vaan että ihmisen toiminta ja kieli ovat kiinteästi toisiinsa sidoksissa (Eskola – Suoranta 1998, 221). Ihminen kuvaa ja tulkitsee todellisuutta aina kielen avulla ja tarvitsee siihen käsitteellistä ajattelua. Konstruktionismi korostaa erilaisten todellisuutta koskevien kuvausten yhtäaikaisen olemassaolon mahdollisuutta ja sitä, että asioille annetaan erilaisia merkityksiä. Myös tiedon konstekstisidonnaisuutta pidetään tärkeänä; oletetaan, että kuvaukset todellisuudesta syntyvät aina tietyissä tilanteissa ja nämä tilanteet vaikuttavat siihen, millaista tietoa tutkitusta asiasta on mahdollista saada (Haraway 1991; Honkatukia – Nyqvist – Pösö 2003).

Konstruktionistiselle tutkijalle haastateltavat ovat kokevia subjekteja, jotka rakentavat aktiivisesti sosiaalista maailmaansa ja antavat puhumalla merkityksiä kokemilleen asioille. Haastattelutieto ei ole koskaan raakaa tai puhdasta dataa, vaan tilanteeseen ja asiayhteyteen liittyvää, mikä täytyy ottaa sitä analysoitaessa huomioon (Silverman 1993, 90–95, 199). Tosiasiat rakentuvat aina sosiaalisesti – riippumatta siitä, kuka ne esittää (Juhila – Suoninen 1999, 234).

Diskurssianalyysi perustuu konstruktionistiseen näkemykseen. Tutkija tekee diskurssianalyysin ja muiden laadullisten menetelmien avulla tulkin-toja siitä, mitä diskursseja on olemassa ja miten niitä käytetään. Juuri tällai-siin kysymyksiin empiiristä tutkimusta tekevä oikeustieteilijä usein haluaa-kin vastauksia. Niihin vastaaminen ei edellytä laajoja tilastollisesti merkit-seviä otoksia. Vastauksen löytämiseksi kysymykseen ”Millaisia diskursseja on olemassa?” saattaa riittää melko pieni, jo 10–20 tekstin otos. Oleellisena otoksen suuruutta koskevana kriteerinä pidetään saturaatiota, eli sitä vaihet-ta, jolloin aineistosta ei enää löydy uusia diskursseja. Haluttaessa analysoida, miten diskursseja käytetään, jopa yksi teksti, esimerkiksi korkeimman oikeuden päätös, saattaa olla merkittävä⁵, joskin yleensä on varottava teke-mästä pitkälle meneviä johtopäätöksiä näin pienen aineiston perusteella.

⁵ Esimerkiksi Helena Karma analysoi uskottavan raiskauksen uhrin konstruktiota yhden korkeimman oikeuden ratkaisun perusteella, ks. s. 78; myös Karma 2005. Merkittävistä ja vaikutusvaltaisista teksteistä diskurssianalyysin kohteena ks. Taylor 2001 s. 25.

Tutkija vapautuu ”validiteettiangstistaan”, mutta hän joutuu hyväksymään sen, että diskurssianalyysiä (tai muita laadullisia menetelmiä) ei voida käyttää yleistämiseen (eli sen päätelemiseen, miten yleinen jokin käytäntö on), eikä myöskään normatiivisiin kysymyksiin vastaamiseen.

Ajatus siitä, että tosiasiat siirtyvät oikeudelliseen päätöksentekoon kielen avulla, on juristille tuttu hermeneuttisista oikeusteorioista. Hermeneuttinen koulukunta on analysoinut normin soveltamisen ja oikeudellisesti merkityksellisten tosiasioiden tunnistamisen välistä suhdetta. Keskeinen käsite hermeneutiikassa on esiyymmärrys. Tuomarilla, jonka näkökulmasta teoria yleensä rakennetaan, on ennakkoyymmärrys sekä oikeusjärjestelmästä että faktuaalisesta maailmasta. Tuomari etenee sitten pohdintojen avulla hermeneuttista kehää ja valitsee sekä tapaukseen sovellettavat normit että merkitykselliset tosiasiat (esim. Aarnio 1997, 103). Hermeneuttisen teorian mukaan tuomioistuinten tekemää tosiasioiden tulkintaa ohjaavat kulloiseenkin tapaukseen sovellettavat oikeudelliset käsitteet. Diskurssianalyttinen lukutapa ja hermeneutiikka ovat sukua keskenään. Hermeneuttinen lähestymistapa on kuitenkin riittämätön, sillä sitä kiinnostavat lain oikea tulkinta ja lain soveltaminen tiettyihin tosiasioihin. Diskurssianalyttinen lähestymistapa selvittää prosesseja, joissa tosiasiat ja käsitteet rakentuvat ja siten saavat oikeudellisille tulkinnoille olennaisen merkityksensä.

Seuraavassa tarkastelemme neljää sosiaalisen konstruktionismin perusolettamusta (Burr 1999, 3–8). Pohdimme, mitä ne merkitsevät oikeustieteellisen tutkimuksen näkökulmasta.

Kriittinen suhtautuminen itsestään selvänä pidettyyn tietoon

Oikeustieteessä, joka on normatiivinen tieteenala, asioita otetaan annettuna, ja tiedon lähteillä on hierarkiansa, joka ilmenee opissa ”oikeuslähteistä”. Laki ja korkeimman oikeuden ratkaisut ovat lain tulkinnassa arvokkaimpina oikeuslähteitä. Samoin tiettyjen tutkijoiden kirjoituksilla on suurempi auktoriteetti kuin toisten, ja niihin saatetaan jopa viitata auktoritaarisen ja kyseenalaistamattoman tiedon lähteenä: ”Ks. X samoin Y.” Auktorisoidulla informaatiolla on normatiivinen painoarvo. Ammattia harjoittava juristi käyttää tällaista argumentointia. Myös oikeustiede tiedeyhteisönä on suhtautunut suvaitsevaisesti tällaiseen argumentointiin, ja se lienee välttämätöntä silloin, kun on kuvattava yleisesti hyväksyttäjä tulkintoja. Sen sijaan tieteellisenä argumenttina auktoriteettiargumentti on ongelmallinen.

Vivien Burrin (1999) mukaan kriittinen suhtautuminen itsestään selvänä pidettävään tietoon tarkoittaa sosiaalisessa konstruktionismissa auktoritatiivisten väitteiden problematisointia. Tieto ei ole objektiivista eikä arvoista vapaata vaan sosiaalisesti konstruoitua (mt., 3; ks. Kumpula s. 101). Tästä seuraa, että myös tutkijan on oltava tietoinen omasta väistämättä jossain määrin subjektiivisesta näkökulmastaan todellisuuteen ja tutkimuksensa kohteeseen.

Diskurssianalyttisella lukutavalla halutaan tutkia, kuinka erilaiset sosiaaliset merkitykset rakentuvat kielen kautta. Merkitykset eivät välttämättä ole samoja, joita diskurssiin osallistujat itse haluavat puheelleen antaa. Esimerkkinä tällaisesta luennasta voidaan mainita korkeimman oikeuden tuotamat tekstit (Karma s. 78, sama 2005). Diskurssianalyttinen tutkimus ei tutki pelkästään niitä normatiivisia merkityksiä, joita korkein oikeus haluaa päätöksillään välittää, vaan sitä, miten tuomioistuin perusteluissaan rakentaa sosiaalista elämää kuvaavia peruskategorioita, kuten esimerkiksi sukupuolta, ja mitä merkityksiä se antaa väkivallalle tai seksuaalisuudelle (Niem-Kiesiläinen 2004a, 73, sama 2004b).

Käsitteiden historiallinen ja kulttuurinen erityisyys

Käsityksemme ja käyttämämme käsitteet ovat historiallisesti määrittäneitä. Lisäksi käsitteet ja tavat ymmärtää ilmiöitä ovat suhteessa syntyhistoriaansa ja kulttuuriin. Mitä tämä tarkoittaa oikeustieteellisessä tutkimuksessa?

Myös oikeudellisilla käsitteillä on oma historiallinen ja kulttuurinen taustansa. Ne on kehitetty tietynä aikana tietyissä yhteiskunnassa. Voimme esimerkiksi analysoida rikosoikeudellista oikeutetun itsepuolustuksen eli hätävarjeluun käsitettä historiallisesta ja kulttuurisesta näkökulmasta. Voimme kysyä, ketä tällaisen oikeudellisen konstruktion on ollut määrä suojella ja – ennen kaikkea – vaikuttavatko nämä konstruktion peruslähtökohdat yhä ajatteluumme. Lakia säädettäessä oletuksena on voinut olla, että hätävarjeluun turvautuu henkilö, joka puolustaa itseään, perhettään ja omaisuuttaan laitomalta tunkeilijalta tai vieraan hyökkäykseltä. Hyökkäyksen kohteeksi joututtuaan hän sai käyttää samanlaista asetta kuin hyökkääjä, hänen ei kuulunut enää toimia, jos hyökkääjä oli jo selin häneen jne. Pidämmekö kenties näitä ”reilun taistelun” sääntöjä yhä validin hätävarjeluargumentin osina (Ruuskanen 2001, sama 2005)? Mitä seuraa siitä, että toimimme käsitteillä, jotka ovat peräisin eri ajalta ja eri kulttuurista kuin omamme?

Tieto syntyy ja välittyy sosiaalisissa prosesseissa

Sosiaalisen konstruktionismin kolmannen periaatteen mukaan tieto syntyy ihmisten välisessä vuorovaikutuksessa erityisesti kielen avulla. Tutkimuksessa huomio kiinnittyy sosiaalisen vuorovaikutuksen prosesseihin ja dynamiikkaan. Se, mitä pidämme totuutena, on tulosta jatkuvista sosiaalisista prosesseista ja vuorovaikutuksesta. Niinpä diskurssianalyysi kysyy mitenkysymyksiä miksi-kysymysten sijaan. Esimerkiksi seksuaalista häirintää on vaikea määritellä yksiselitteisesti. Realistista lähestymistapaa edustava tutkija ratkaisisi ongelman hyväksymällä yhden määritelmän ja yrittämällä selvittää, miten yleistä häirintä on ja miksi sitä tapahtuu. Konstruktionistista lähestymistapaa edustavalle diskurssianalyytikolle taas määritelmän moninaisuus ja vaihtelevuus on tutkimuskohde: miten tai millaisissa prosesseissa seksuaalinen häirintä määritellään, ja mitä erilaisista määritelmistä saattaa seurata (Thomas – Kitzinger1997).

Mitä tämä voisi tarkoittaa oikeudellisesta tiedosta puhuttaessa? Oikeudellinen ”totuus” syntyy juristien ja/tai oikeustieteilijöiden ja tuomareiden välisessä vuorovaikutuksessa (ks. Karma s. 72). Väite, että edes tuomioistuinten käyttämä kieli ei ole täysin objektiivista, saattaa kuitenkin herättää kysymyksiä. Vastaväitteenä voidaan esimerkiksi esittää, että tuomioistuin käyttää vain asianosaisten itsensä käyttämää kieltä. Tämä ei kuitenkaan pidä paikkaansa. Tuomioistuin joutuu usein ”kääntämään” asianosaisten käyttämän kielen juridiselle kielelle. Silloinkin kun tuomioistuin käyttää asianosaisten käyttämää kieltä, se joutuu useimmiten valitsemaan todellisuuden kahdesta erilaisesta kuvauksesta, sillä asianosaisten käyttämä kieli heijastaa usein erilaisia tulkintoja samasta asiasta.

Konstruktionistit eivät pidä oikeusjärjestelmää autonomisena. Päinvastoin, konstruktionistia kiinnostaa oikeudellisen diskurssin ja yhteiskunnan muiden normijärjestelmien välinen suhde. Hän myöntää, että lait heijastavat omaa historiallista ja kulttuurista taustaansa. Oikeuden alalla on ainakin kahdenlaista sosiaalista vuorovaikutusta: arkista ja ”oikeudellista”. Näissä eri vuorovaikutusmuodoissa syntyvät tiedot voivat vahvistaa, mutta myös kyseenalaistaa toisensa. Arkikeskustelun käsitteitä voidaan soveltaa oikeudellisessa diskurssissa, ja ne saattavat vaikuttaa oikeudelliseen päättelyyn. Esimerkiksi naisiin kohdistuvaan väkivaltaan liittyvät arkikäsitteet voivat vaikuttaa tapausten oikeudelliseen arviointiin. Toisaalta oikeudellinen kieli rakentaa arkiymmärrystä siitä, mitä naisiin kohdistuva väkivalta on.

Tieto ja sosiaalinen toiminta käyvät käsi kädessä

Neljännän sosiaalisen konstruktionismin periaatteen mukaan tieto ja sosiaalinen toiminta käyvät käsi kädessä. Tämä koskee myös oikeustieteilijän ja tutkimuskohteen välistä suhdetta, sillä tutkija ei vain kuvaa sosiaalista todellisuutta vaan myös luo sitä. Se, miten ymmärrämme jonkin ilmiön, vaikuttaa siihen, miten suhtaudumme siihen. Enää esimerkiksi juopumusta ei pidetä niinkään rikoksena, vaan ennemminkin sairautena, mikä on muuttanut suhtautumista ongelmaan. On pyritty rankaisemisesta lääketieteelliseen tai muihin hoitamiseen (Burr 1999, 5).

Oikeudellinen tieto syntyy yksilöiden välisessä vuorovaikutuksessa. Se rakentuu tuomioistuimissa ja yliopistoissa, aina ihmisiltä ihmisille ja johonkin tarkoitukseen. Siksi on tärkeää, että me tutkijoina tunnustamme, että emme ainoastaan selitä ja kuvaa, vaan olemme osa sitä prosessia, jossa tieto syntyy.

OIKEUDELLISTEN TEKSTIEN LUKEMISESTA

Diskurssianalyysi ei ole ainoastaan tutkimusmenetelmä. Se tarkoittaa myös väljää, sosiaaliseen konstruktionismiin perustuvaa teoreettista kehystä, jonka perusteella on monia mahdollisuuksia rakentaa tutkimusasetelma. Seuraavaksi käsittelemme kriittisessä diskurssianalyttisessä lähestymistavassa (Fairclough 1996) ilmeneviä käytännön kysymyksiä. Osoitamme, että diskurssianalyysin avulla on mahdollista päästä päätösten ja muiden oikeudellisten asiakirjojen pinnan alle. Esimerkiksi yksittäinen rangaistus saattaa sinänsä olla yhtenäisen oikeuskäytännön mukainen. Ongelma on toisaalla: julkilausumattomissa oletuksissa, jotka koskevat esimerkiksi sitä, millainen käyttäytyminen on normaalia tai luonnollista miehelle ja naiselle.

Diskurssianalyysiä tekevää tutkijaa kiinnostaa, millaisia erilaisia merkityksiä ihmiset antavat sosiaalisille ilmiöille keskinäisessä vuorovaikutuksessa. Lisäksi hän haluaa tietää, mitä näistä merkityksistä seuraa. Määrittelemme diskurssin johdonmukaiseksi ilmaukseksi tai merkitysrakenteeksi, joka konstruoi todellisuutta tietyllä tavalla.⁶ Se ei pelkästään kuvaa maailmaa vaan il-

⁶ Termin ”diskurssi” monimerkityksisyys on ongelmallinen. Toisaalta sitä käytetään yleisesti erilaisia tekstejä, keskusteluja ja muitakin aineistoja kuvaavana terminä. Ylhäällä tekstissä käytämme sitä toistuvan merkityksen sisältävän tekstifragmentin merkityksessä.

maisee, koostaa ja rakentaa sosiaalisia identiteettejä, ihmisten välisiä (valta)suhteita ja tietojärjestelmiä (Fairclough 1996, 64–66). Tutkija joutuu selvittämään ja perustelemaan, miten se tämän tekee. Siten diskursseihin sisältyy aina tutkijan oma tiedon tulkinta.

Oikeudellisten tekstien diskurssianalyysistä kiinnostuneiden tavallinen ongelma on diskurssien niukkuus ja niiden löytämisen vaikeus. Oikeudelliset asiakirjat sisältävät runsaasti teknisiä perusteluja. Esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen päätökset saattavat sisältää monimutkaisen, teknisen selostuksen siitä, voiko tuomioistuin ottaa tapauksen käsiteltäväksi, mutta päätöksen asiaperustelut voivat olla lyhyet.⁷ Tutkija joutuu olennaisien diskurssien löytämiseksi käyttämään salapoliisitaitoja. Miten siis voidaan havaita diskursseja?

Diskurssin löytämiseen on kaksi peruslähtökohtaa. Etnometodologian, fenomenologian ja analyttisen diskurssianalyysin edustaman kannan mukaan tutkijan tulisi lähestyä tekstejä ilman, että hänellä on ennakkokäsityksiä siitä, mitkä ovat olennaisia diskursseja. Tutkijan tulisi pitää mielensä mahdollisimman avoimena ja antaa tekstin puhua puolestaan. Diskurssien niukkuus oikeudellisissa teksteissä tekee tämänkaltaisen lähestymistavan usein vaikeaksi. Avoimin mielin tekstiä lähestyvä juristi löytää tekstistä vain juriidikkaa. Vaihtoehdoisen lähestymistavan, kuten kriittisen diskurssianalyysin, mukaan tutkijan on parempi olla tietoinen omista teoreettisista oletuksistaan, koska ne ovat väistämättä mukana inhimillisessä toiminnassa, myös tutkimuksessa. Tutkijan on silti tärkeää pitää mieli avoimena erilaisille puhetavoille, sillä myös odottamattomia diskursseja voi löytyä.

Olemme saaneet vaikutteita kriittisestä diskurssianalyysistä (esim. Fairclough 1996, Van Dijk 2001), joka edustaa viimeksi mainittua lähestymistapaa. Kriittistä diskurssianalyysiä käyttävät tutkimukset ovat usein olleet tieteiden välisiä ja koskeneet yhteiskunnallisia ongelmia. Ne ovat analysoineet yhteiskunnallista vallankäyttöä eli sitä, miten valta-asemia ja epätasa-arvoa uusinnetaan ja vastustetaan. Ne ovat ottaneet kantaa ”yhteiskunnallisen eriarvoisuuden käsittämiseksi, paljastamiseksi ja vastustamiseksi” (Van Dijk

⁷ On kuitenkin todettava, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on tunnettu hyvästä ja perusteellisesta argumentaatiostaan. Useimmat juristit, jotka käyttävät diskurssianalyysiä tunnistavat tämän niukkuuden ongelman. Sen sijaan yhteiskuntatieteilijöiltä olemme saaneet tässä kohdin kritiikkiä. He huomauttavat, että teknisluonteinenkin teksti voi olla diskurssiivisesti kiinnostavaa, samoin se, mistä tekstit vaikenevat. Kritiikki lienee aiheellista ja osoittaa, että diskurssianalyysin omaksuminen ei ole aivan helppoa.

2001, 352–353). Kriittinen diskurssianalyysi analysoi diskurssien käyttöä vallan välineenä. Valta voidaan tulkita sekä epätasa-arvoksi materiaaalisten resurssien hallinnassa että epätasa-arvoksi sen suhteen, missä määrin kullakin on mahdollisuuksia vaikuttaa omaan ja muiden elämään (Burr 1999, 62; Fairclough 1996, 12; Foucault 1978). Valta näyttäytyy myös strategioina, joita ihmiset käyttävät määritellesään ilmiöitä; valtaa määritellä tiettyjä asiantiloja totuuksiksi. Näin toisille ”totuuksille” annetaan hyväksyntä toisten, vaihtoehtoisten ”totuuksien” kustannuksella. Kriittinen diskurssianalyysi voi kysyä, mitkä asiointilat mahdollistetaan legitimeiksi, millaisia valtasuhteita näin syntyy ja miten niitä uusinnetaan tekstissä (Eskola – Suoranta 1998, 199).

Tämäntyyppisessä diskurssianalyttisessä luennassa voidaan analysoida, millaisia rooleja (subjektipositioita) eri toimijat saavat tietyssä diskurssissa ja millaisia suhteita eri toimijoiden välillä vallitsee. Olemme esimerkiksi löytäneet tutkimistamme oikeudellisista teksteistä kaksi naisiin kohdistuvaa väkivaltaa koskevaa diskurssia ja kaksi selitystä tämän ilmiön syistä ja seurauksista (Niemi-Kiesiläinen 2004a; Ruuskanen 2005). Ensimmäisessä diskurssissa puhutaan selvästi tekijästä ja uhrista ja nähdään miehen väkivalankäyttö ilmaukseksi osapuolten välillä vallitsevasta epätasa-arvoisesta valtasuhteesta. Diskurssista voidaan käyttää nimitystä ”väkivalta valtana” -diskurssi. Toisessa diskurssissa väkivaltaa kuvataan molemminpuoliseksi ja pyritään selittämään se osapuolten välisestä tasa-arvoisesta suhteesta käsin. Tästä diskurssista voidaan käyttää nimitystä ”vuorovaikutus- tai perhediskurssi”. Jokainen oikeudenkäyntiin osallistuva voi osallistua vain jommankumman, mutta myös molempien diskurssien tuottamiseen. Tämä koskee myös asianosaisia ja heidän asianajajiaan. Yksi ja sama henkilö voi käyttää eri diskursseja eri konteksteissa. Diskurssit ovat kulttuurisia resursseja, jotka otetaan käyttöön eri tilanteissa.

Tässä kohdin diskurssianalyysi poikkeaa oikeudellisten tekstien perinteisestä luentatavasta, jonka avulla juristit pyrkivät oikeuden johdonmukaiseen tulkintaan (Aarnio 1997; Nousiainen – Niemi-Kiesiläinen 2001). Diskurssianalyysi paljastaa ristiriitaisia diskursseja eikä anna suoraan aineksia oikeudelliseen tulkintaan. Analysoimalla käsitteiden takana olevia piilo-oletuksia on kuitenkin mahdollista analysoida yleisesti hyväksytyjä tulkintoja ja tarjota perusteita niiden uudelleen arvioimiseen.

Yleensä tarkasteltavaan tekstiin sisältyy erilaisten diskurssien kokonaisuus. Valtasuhteita voidaan tutkia kysymällä, mistä diskursseista tulee vallitsevia, mitkä vaiennetaan ja miten tämä tapahtuu eli mitä strategioita eri dis-

kursseissa käytetään. Hegemonisessa asemassa oleva diskurssi vaikuttaa kiistattomalta totuudelta, jolloin se tehokkaasti vaimentaa muut versiot asioiden tilasta. Tällaisiin strategioihin kuuluu esimerkiksi luonnollistaminen (luontoon viittaaminen; esimerkiksi heteroseksuaalisuus käsitetään tavalla tai toisella ”luonnolliseksi”) ja kategorisoiminen (ihmisten luokittelu eri kategorioihin antamalla heille jäykkiä identiteettejä ja erottautumalla negatiivisista identiteeteistä konstruomalla ”toiseutta”). Esimerkkinä tällaisesta analyysistä voidaan mainita Honkatukian ryhmähaastatteluihin perustuva tutkimus tyttöjen suhteesta rikolliseen käyttäytymiseen (Honkatukia 1999). Hän analysoi, millä tavalla haastateltavat toistuvasti viittasivat sellaisiin tyttöihin, joista eivät pitäneet tai joita halveksivat. Yksi näille annettu jäykkä identiteetti oli ”huora”, jolla väkivaltaa käyttäville tytöille annettiin huono seksuaalinen maine. Heidät nähtiin sellaisten kulttuurisesti kielteisten piirteiden edustajina, joista haastatellut tytöt halusivat irtautua. Muita strategioita hegemonisen aseman saavuttamiseksi tietyllä puhettavalla ovat viittaukset yleiseen tai asiantuntijatietoon tai kyseenlaistamattomiin kulttuuriin tai uskonnollisiin käytäntöihin.

Vallan analyysistä on kyse silloinkin, kun tutkija kysyy, mitä seurauksia joidenkin diskurssien käytöstä voi olla (Jokinen – Juhila – Suoninen 1993, 76–103). Diskurssianalyysissä käyttävää tutkijaa kiinnostaa se, millaisia eri selityksiä asioille annetaan sosiaalisessa vuorovaikutuksessa ja mitä näistä selityksistä saattaa seurata (Juhila – Suoninen 1999, 247–248). Esimerkiksi sillä, miten naisiin kohdistuva väkivalta selitetään, on oikeudellisia seurauksia. Tuomioistuimen ei tarvitse juttua käsitellessään ottaa kantaa väkivallan takana oleviin syihin. Diskurssianalyttisen lukutavan avulla voidaan kuitenkin havaita, että tuomioistuin itse asiassa usein ilmaisee kantansa, ja tällä kannanotolla on yhteiskunnallisia ja oikeudellisia seurauksia. Jos tuomioistuin toteaa kuvatessaan naiseen suhteessa kohdistuvaa väkivaltaa seuraavasti: ”osapuolet kiistelivät usein ja kiista johti väkivaltaan” tai että ”A ja B riitelivät, mikä on johtanut henkeen kohdistuviin uhkauksiin ja fyysiseen pahoinpitelyyn”, niin muotoiluilla on yhteiskunnallisia ja oikeudellisia seurauksia, jotka ulottuvat sekä juttua koskevaan ratkaisuun että sen yli. Näin muotoilemalla tuomioistuin kuvaa väkivaltaa molemminpuoliseksi, tulee rinnastaneeksi suullisen riidan fyysiseen väkivaltaan ja katsoo riitelyn fyysistä väkivaltaa edeltävänä olevan väkivaltaan suorassa kausaalisuhteessa. Taus-taletuksena voidaan tällöin myös nähdä perhedynaamisen diskurssin mukainen kulttuurinen kuva parisuhdeväkivallasta, johon sisältyy taipumus syyllistää väkivallan uhria (naista) väkivallasta.

Diskurssianalyttisessä lähestymistavassa voidaan pohtia arkisten diskursioiden suhdetta oikeudelliseen diskurssiin. Oikeudelliset diskurssit eivät ilmesty tyhjästä vaan ne ovat osa yhteiskunnallisia puhetapoja, joista ne myös saavat vaikutteita. Esimerkkinä tämänkaltaisesta ”intertekstuaalisuudesta” (Fairclough 1996) on se, että edellä mainittujen ”väkivaltaa vallankäyttönä” edustavan diskurssin ja ”vuorovaikutus/perhe” -diskurssin juuret ovat vankasti niissä prosesseissa ja keskusteluissa, joissa naisiin kohdistuvaa väkivaltaa on määritelty (ks. esim. Nyqvist 2001; Pehkonen 2002).

Toinen lähestymistapa asettaa oikeudelliset tekstit vuoropuheluun yhteiskuntatieteissä käydyin keskustelun kanssa. Esimerkiksi analysoitaessa oikeudellisia säännöksiä hyödynnetään usein liberalistisia ja hyvinvointivaltioillisia teorioita yhteiskunnasta. Näiden teorioiden avulla voidaan esimerkiksi pohtia, miten eri oikeusjärjestelmissä konstruoidaan käsitteet velallinen ja velkoja ja miten nämä konstruktiot vaikuttavat kuluttajien konkurssia/yrkityshenkilön velkajärjestelyä koskevien säännösten muotoiluun ja tulkintaan (Niemi-Kiesiläinen s. 135). Myös Suomen ja Ruotsin raiskauslainsäädännön vertaileva tutkimus tarjoaa esimerkkejä teoreettisten diskurssien käytöstä kahden oikeusjärjestelmän vertailussa. Esitöiden diskurssit paljastavat, että Suomen vuoden 1998 raiskauslainsäädäntö perustuu liberaaleihin oletuksiin sukupuolesta ja seksuaalisuudesta ja konstruoi oikeussubjektin, väkivallan ja seksuaalisuuden liberaalin vaihdon näkökulmasta. Ruotsin uudistusehdotus sitä vastoin pyrkii sisällyttämään lainsäädäntöön feministisen näkökulman (Niemi-Kiesiläinen 2004b).

Oikeudelliset diskurssit vaikuttavat puolestaan yhteiskunnallisiin diskursseihin. Oikeudelliset diskurssit ovat yhteiskunnallisina diskursseina etuoikeutetussa asemassa sikäli, että niillä on valtion pakkovalta takanaan, mikä antaa niille poikkeuksellisen voiman rakentaa sosiaalisia suhteita.

FEMINISMI JA YHTEISKUNTATIETEET

Ei ole sattumaa, että kiinnostus sosiaaliseen konstruktionismiin ja diskurssianalyysiin on herännyt juuri feministien oikeustutkijoiden piirissä. Ensinnäkin konstruktionistinen lähestymistapa sukupuoleen on useimmille feministisille teorioille yhteinen piirre (Lacey 1998). Riippumatta siitä, pitääkö biologista sukupuolta kategoriana, jolla on sille sosiaalisesti annettu merkityksestä riippumaton olemassaolo, biologiselle ja sosiaaliselle sukupuolelle annetut merkitykset syntyvät pääosin kielen avulla (Naffine – Owens

1997).⁸ Myös feministinen oikeusteoria kannustaa sen tutkimiseen, miten sukupuolta oikeudellisesti aineistoissa konstruoidaan.

Toiseksi sukupuolien jako järjestää yhteiskuntaamme ja ihmisten välisiä suhteita perustavalla tavalla (Svensson 1997). Sitä ei enää pitäisi voida sivuuttaa missään yhteiskunnallisessa analyysissä.

Kolmanneksi biologista ja sosiaalista sukupuolta ei niiden tärkeydestä huolimatta tunnusteta merkityksellisiksi monissakaan yhteiskunnallisissa yhteyksissä, esimerkkinä Pohjoismaiden sukupuolineutraali oikeusjärjestelmä (Nousiainen – Niemi-Kiesiläinen 2001). Diskurssianalyysiä on käytetty menetelmänä, jolla sukupuoli tehdään näkyväksi, ja sen vuoksi feministinen oikeustiede voi olla malli diskurssianalyysin käytöstä myös muiden oikeudellisten diskurssien näkyväksi tekemiselle.

Neljänneksi feministinen teoria on pohjimmiltaan tieteiden välistä. Myös feministinen oikeustutkimus on kehittynyt vuorovaikutuksessa muiden tieteidenalojen kanssa, etenkin naistutkimuksen ja feministisen teorian kanssa. Feministinen teoria tarjoaa teoreettisen viitekehyksen, joka auttaa tunnistamaan oikeustieteen sukupuolta koskevia diskursseja ja paljastamaan piilo-olettamuksia.

Nämä feministisen tutkimuksen ja feministisen oikeusteorian kehityspiirteet (Lacey 1998) ovat nykyiselle oikeusteorialle perustavanlaatuinen haaste. Ne kyseenalaistavat oikeuden kielenkäytön objektiivisuuden, oikeusjärjestelmän autonomisuuden ja rohkaisevat tutkimaan oikeuden diskurssien ja muiden yhteiskunnallisten diskurssien välistä suhdetta.

Diskurssianalyysin käyttökelpoisuus ei suinkaan rajoitu feministiseen tarkasteluun. Päinvastoin, sitä voidaan käyttää kaikkien sellaisten oikeudellisten diskurssien analysoimiseen, joissa määritellään identiteettejä, kategorioita, rajoja tai käsitteitä tai joissa annetaan merkityksiä ihmisten teoille. Konstruktionistiset lukutavat eivät kyseenalaista oikeusdogmatiikkaa lain oikean tulkinnan etsimisessä. Niissä kiinnostuksen kohteena on se, miten kulttuuriset ja sosiaaliset arvot heijastuvat lain käsitteisiin ja tulkintoihin. Siten ne saattavat vaikuttaa myös lain tulkintoihin.

⁸ Postmodernista feminismistä yleensä esim. Smart 1995.

LÄHTEET

- Aarnio, Aulis: *Reason and Authority. A Treatise on the Dynamic Paradigm of Legal Dogmatics*. Dartmouth, Aldershot 1997.
- Alasuutari, Pertti: *Laadullinen tutkimus*. Vastapaino, Tampere 1993.
- Austin, John L.: *How to do things with words. The William James Lectures delivered at Harvard University in 1955*. Oxford University Press 1984.
- Banakar, Reza: The Identity Crisis of a 'Stepchild'. *Retfærd* 1998, p. 3–22.
- Banakar, Reza: A Passage to 'India': Toward a Transformative Interdisciplinary Discourse on Law and Society. *Retfærd* 2001, p. 3–21.
- Banakar, Reza – Travers, Max (eds.): *Theory and Method in Socio-Legal Research*. Hart Publishing 2005.
- Berger, Peter – Luckman, Thomas: *The Social Construction of Reality: A Treatise in the Sociology of Knowledge*. Doubleday and Co., New York 1966.
- Boychuck, Tascha – Ferraro, Kathleen: The Court's Response to Interpersonal Violence. A Comparison of Intimate and Nonintimate Violence. In Buzawa, E. – Buzawa, C. (eds.): *Domestic Violence. The Changing Criminal Justice Response*. Auburn House, Connecticut 1992.
- Burr, Vivian: *An Introduction to Social Constructionism*. Routledge, London and New York 1999 (first published in 1995).
- Castrén, Elina: *Pahoinpiteltyt ja lievät pahoinpiteltyt: Miten rikoslain muutos vuonna 1995 vaikutti tunnusmerkistöjen valintaan ja tapausten etenemiseen rikosprosessissa*. Tutkielma, Helsingin yliopisto 2004.
- Cotterell, Roger: Why Must Legal Ideas Be Interpreted Sociologically? *Journal of Law and Society* 1998, p. 171–192.
- Dahlberg-Larsen, Jorgen: Sociology of Law from a Legal Point of View. *Retfærd* 2000, p. 26–39.
- Van Dijk, Teun A.: Critical Discourse Analysis. In Schiffin, Deborah – Tannen, Deborah – Hamilton, Heidi E. (eds.): *The Handbook of Discourse Analysis*. Malden, Massachusetts & Oxford, Blackwell Publishers 2001, p. 363–415.
- Ervasti, Kaijus: *Eräitä näkökohtia empiirisen tiedon hyväksikäytöstä oikeustieteessä*. LM 1998, s. 364–388.
- Eskola, Jari – Suoranta, Juha: *Johdatus laadulliseen tutkimukseen*. Vastapaino, Tampere 1998.
- Fairclough, Norman: *Discourse and Social Change*. Polity Press, Cambridge 1996.
- Foucault, Michel: *Tarkkailla ja rangaista*. Otava, Helsinki 2000.
- Foucault, Michel: *Seksuaalisuuden historia. Tiedontahto, nautintojen käyttö, huoli itsestä*. Gaudeamus, Helsinki 1998.
- Foucault, Michel: *Tiedon arkeologia*. Vastapaino, Tampere 2005.
- Haraway, Donna: Situated Knowledges: The Science Question in Feminism and the Privilege of Partial Perspective. In Haraway, Donna: *Simians, Cyborgs, and Women. The Reinvention of Nature*. Free Association, Lontoo 1991, p. 183–250.
- Heiskala, Risto: *Toiminta, tapa ja rakenne: kohti konstruktionistista synteesiä yhteiskunta-teoriassa*. Gaudeamus, Helsinki 2000.
- Heiskanen, Markku – Piispa, Minna: *Usko, toivo, harkkaus. Kyselytutkimus miesten naisille tekemästä väkivallasta*. SVT, Tilastokeskus. Oikeus 1998:12.

- Heritage John: *Harold Garfinkel ja etnometodologia*. Gaudeamus, Helsinki 1996.
- Honkatukia, Päivi: ”Ilmoitti tulleen raiskatuksi” – *Tutkimus poliisin tietoon vuonna 1998 tulleista raiskausrikoksista*. Tilastokeskus. Oikeus 2001:2, Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 180. Helsinki 2001.
- Honkatukia, Päivi: Gender, Social Identity and Delinquent Behaviour. *Retfærd* 1999, p. 41–52.
- Honkatukia, Päivi – Nyqvist, Leo – Pösö, Tarja: Sensitive Issues in Vulnerable Conditions: Studying Violence in Youth Residential Care. *Young* 2003, vol. 11, no. 4, p. 323–339.
- Howarth, David: *Discourse*. Open University Press, Buckingham 2000.
- Hoyle, Carolyn: *Negotiating Domestic Violence: Police, Criminal Justice and Victims*. Clarendon Press, Oxford 1998.
- Hyden, Håkan: Even a Stepchild Eventually Grows Up. *Retfærd* 1999, p. 71–80.
- Jokinen, Arja: Diskurssianalyysin suhde sukulaistraditioihin. Teoksessa Jokinen Arja – Juhila Kirsi – Suoninen Eero (toim.): *Diskurssianalyysi liikkeessä*. Vastapaino, Tampere 1999, s. 37–53.
- Jokinen, Arja – Juhila, Kirsi – Suoninen, Eero: *Diskurssianalyysin aakkoset*. Vastapaino, Tampere 1993.
- Juhila, Kirsi – Suoninen, Eero: Kymmenen kysymystä diskurssianalyysistä. Teoksessa Jokinen, Arja – Juhila, Kirsi – Suoninen, Eero (toim.): *Diskurssianalyysi liikkeessä*. Vastapaino, Tampere 1999, s. 233–252.
- Kainulainen, Heini: *Tutkimus raaskausten käsittelemisestä rikosprosessissa*. OPTL:n julkaisuja 212 Tilastokeskus. Oikeus 2004:16.
- Karma Helena: *Uskottavan raaskausten uhrin muotokuva todistusharkinnassa*. Julkaisematon artikkeli 2005.
- Lacey, Nicola: *The unspeakable subject. Essays in feminist legal theory*. Hart Publishing 1998.
- Lundberg, Magnus: Vilja med förhinder. Polisens samtal om kvinnomisshandel. Brutus Östlings bokförlag symposion, Stockholm 2001.
- Mathiesen, Thomas: Is it all that bad to be a stepchild? Comments on the state of sociology of law. 83 *Retfærd* 1998, p. 67–76.
- Naffine, Ngairé – Owens, Rosemary J.: *Sexing the subject of law*. Sweet & Maxwell 1997.
- Nelken, David: Blinding Insights? The Limits of a Reflexive Sociology of Law. 25 *Journal of Law and Society* 1998, p. 407–426.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna: *Rikosprosessi ja parisuhdeväkivalta*. WSOY 2004(a).
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna: The Reform of the Sex Crime Law and the Gender-Neutral Subject. In Pylkkänen, Svensson – Niemi-Kiesiläinen (eds.): *Nordic Equality at a Crossroads. Feminist Legal Studies Coping with Difference*. Ashgate 2004(b).
- Nordborg, Gudrun – Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Women’s Peace: A Criminal Law Reform in Sweden. In Nousiainen – Gunnarsson – Lundström – Niemi-Kiesiläinen (eds.): *Responsible Selves. Women in the Nordic Legal Culture*. Ashgate 2001, p. 353–373.
- Nousiainen, Kevät – Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Introductory Remarks on Nordic Law and Gender Identities. In Nousiainen – Gunnarsson – Lundström – Niemi-Kiesiläinen (eds.): *Responsible Selves. Women in the Nordic Legal Culture*. Ashgate 2001, p. 1–22.
- Nyqvist, Leo: *Väkivaltainen parisuhde, asiakkuus ja muutos*. Ensi- ja turvakotien liitto 28/2001.

- Pehkonen, Pirjo: *Naisen puolesta, ei miestä vastaan: Suomalainen naisliike väkivaltaa vastustamassa*. Joensuun yliopisto, pro gradu -tutkielma, sosiologian laitos 2002.
- Ruuskanen, Minna: The Good Battered Woman. In Nousiainen – Gunnarsson – Lundström – Niemi-Kiesiläinen (eds.): *Responsible Selves. Women in the Nordic Legal Culture*. Ashgate 2001, p. 311–330.
- Ruuskanen, Minna: *Hätävarjelu ja parisuhdeväkivalta. Rikosoikeudellinen ja diskurssianaalyttinen tutkimus*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005.
- Searle, John R.: *The Construction of Social Reality*. Penguin Books, London 1995.
- Silverman, David: *Interpreting Qualitative Data. Methods for Analysing Talk, Text and Interaction*. London, Sage Publications 1993.
- Sirén, Reino – Tuominen, Matti: *Pahoimpitelyrikokset 1995 ja 1999. Miten poliisi kontrolliviranomaisena reagoi muutokseen?* Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, julkaisu 197. Helsinki 2003.
- Smart, Carol: *Law, Crime and Sexuality. Essays in Feminism*. Sage, Lontoo 1995. SOU 1995:60 *Kvinnofrid*.
- Svensson, Eva-Maria: *Genus och rätt*. Iustus 1997.
- Svensson, Eva-Maria: Sex Equality: Changes in Politics, Jurisprudence and Feminist Legal Studies. In Nousiainen – Gunnarsson – Lundström – Niemi-Kiesiläinen (eds.): *Responsible Selves. Women in the Nordic Legal Culture*. Ashgate 2001, p. 71–104.
- Taylor, Stephanie: Locating and Conducting Discourse Analytic Research. In Wetherell, M. – Taylor, S. – Yetes, S.: *Discourse as Data. A Guide for Analysis*. London, Sage 2001, p. 5–48.
- Thomas, Alison M. – Kitzinger, Celia: *Sexual Harassment: Contemporary Feminist Perspectives*. Open University Press, Buckingham 1997.
- Tuori, Kaarlo: *Kriittinen oikeuspositivismi*. WSOY, Helsinki 2000.
- Wroblewski, Jerzy – MacCormick, Neil: On Justification and Interpretation. *ARSP-Beiheft* 53:1994, p. 255–268. Julkaistu uudelleen Atria, Fernando – MacCormick, Neil (eds.): *Law and Legal Interpretation*. Ashgate 2003, p. 421–434.