
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

Tuomioistuinratkaisut diskurssianalyysin kohteena

TUOMIOISTUINRATKAISUT TUTKIMUKSEN KOHTEINA

Suomalaisessa lainopillisessa tutkimuksessa oikeuskäytännöllä on merkittävä asema. Tutkimuksessa on perinteisesti käytetty oikeuslähteenä lähinnä korkeimman oikeuden (ennakko)ratkaisuja, joilla on lainkäyttöä ohjaava vaikutus.¹ Ratkaisuja on käytetty oikeuslähteenä siten, että niitä on pidetty joko normitulkinnan apuvälineenä tai normin puuttuessa normilähteenä. Myös hovioikeusratkaisujen käyttäminen lainopillisten tutkimusten lähdeaineistona on viime aikoina yleistynyt, vaikka niiden käyttämistä oikeuslähteenä ei perinteisesti ole pidetty suotavana sen vuoksi, että hovioikeudet kirjoittavat päätöstensä perustelut tapauskohtaisesti eivätkä miellä päätöstensä olevan ennakkopäätöksiä. Niistä ei näin ollen voisi vetää kyseistä tapausta pidemmälle ulottuvia johtopäätöksiä, toisin sanoen tulkintasuosituksia. Tätä kantaa ei kuitenkaan enää voi pitää yleisesti hyväksyttynä.²

¹ Ohjaava vaikutus korostui entisestään 1.1.1980 voimaan tulleen uudistuksen yhteydessä, kun korkeimmasta oikeudesta tuli prejudikaattituomioistuin. Korkeimman oikeuden ratkaisujen merkityksestä ks. esim. Lappi-Seppälä 1987, 47–53.

² Hovioikeusratkaisuja ovat oikeuslähteenä käyttäneet väitöskirjoissaan mm. Niemi-Kiesiläinen (1995), Nuutila (1996), Kurki-Suonio (1999) ja Hahto (2004). Myös esimerkiksi Lappi-Seppälä on todennut, että sitovien lähteiden puuttuessa hyväksyttävän ratkaisun tulee perustua alemmanasteisiin ratkaisuihin. Lappi-Seppälä tosin jatkaa toteamalla, että pulmana on, että näiden aseman prioriteettijärjestys jää yleisen tulkintateorian tasolla avoimeksi ja ratkaisevana on lähteiden ”perusteluvoima” – mikä se sitten onkaan. Lappi-Seppälä 1987 s. 55. Hovioikeusratkaisujen luonteen muuttumisen oikeuskäytäntöä ohjaavampaan suuntaan muutoksenhakusäännösten uudistamisen jälkeen on todennut myös esim. Aarnio. Hän on katsonut, että niissä tapauksissa, joissa asian käsittely keskittyy alioikeusportaaseen, jopa alempien instanssien ratkaisuille olisi myönnettävä ennakkotapauksellista merkitystä ratkaisuperusteena. (Ks. Aarnio 1989, 231.)

Omassa tutkimuksessani olen käyttänyt hovioikeuksien ratkaisuja siten, että olen tarkastellut niitä paitsi normitulkinnan näkökulmasta myös diskursianalyttisesti. Olen tarkastellut yksittäisiä tapauksia siitä näkökulmasta, kuinka lakia (säädöstä) on tapauksissa tulkittu ja mikä osuus tulkinnassa on mielestäni ollut kritiikille altis. Kerron tässä artikkelissa syistä käyttää diskurssianalyysiä lainopillisen tutkimuksen apuna ja valotan sitä, kuinka diskurssianalyysiä voi tällä tavoin käyttää. En käytä konkreettisia esimerkkejä tutkimuksestani, vaan tarkasteluni on yleisempää.

Olen käyttänyt tarkastelussa oikeusdogmatiikan lähteitä: lakitekstiä, lainvalmisteluasiakirjoja ja oikeuskirjallisuutta. Tutkimuskohteeni on ollut hätävarjelusäännös ja sen soveltuminen tapauksiin, joissa nainen on käyttäytynyt väkivaltaisesti väkivaltaista miestänsä kohtaan. Lainopillisen tarkastelun lisäksi olen hahmottanut ratkaisuissa erilaisia diskursseja eli erilaisia tapoja hahmottaa ja käsitteellistää esimerkiksi väkivaltaa, parisuhdeväkivaltaa ja sukupuolta. Diskurssien hahmottamisen avulla olen analysoinut, kuinka käsitykset esimerkiksi parisuhdeväkivallan luonteesta sekä miehille ja naisille luonteenomaisesta käyttäytymisestä ovat näkyneet ratkaisuissa.

Olen päätenyt edellä selostettuun tapaan tehdä tutkimusta seuraavista syistä. Halusin tutkia, millainen tämänhetkinen tapa tulkita hätävarjelusäännöstä on. Analysoidessani ratkaisuja tutkimuksen alkuvaiheessa havaitsin, että lainopin perinteisillä menetelmillä oli hankalaa eksplikoida havaitsemiani ongelmia. En saanut vastauksia kysymyksiin, jotka aineistosta nousivat. Hätävarjeluväitteitä esitetään yleisesti tapauksissa, joissa väitteen tekijä on joutunut väkivallan kohteeksi. Hätävarjelukriteerien tulkinta puolestaan on suhteellisen vakiintunut. Hätävarjeluväitteen kumoamiseen ei ollut tapauksissa käytetty kovinkaan laajoja ja/tai yksityiskohtaisia perusteluja vaan lähinnä toteamuksen siitä, että vastaajan ei ollut katsottava toimineen hätävarjelussa. Halusin selvittää, millaista näyttöä hätävarjeluväitteen tueksi oli esitetty ja miten näyttöä oli arvioitu. Havaitsin pian, että tapauksissa esitetty näyttö oli sen laatuista, että asiaa ei voinut arvioida ilman perehtymistä parisuhdeväkivallasta ilmiönä saatavissa olevaan tutkimustietoon. Vasta tämän jälkeen saatoinkin suhteuttaa tiedon konkreettisiin tapauksiin ja arvioida osin ristiriitaistakin näyttöä tämän tiedon valossa.

Mitä enemmän perehdyin parisuhdeväkivaltaan ilmiönä, sitä selvemmin havaitsin tapausten asiakirjoja tutkiessani, että niiden käsittelyssä oli havaittavissa parisuhdeväkivallan kiistanalainen ja tunteita herättävä luonne. Halusin tutkia asiaa lähemmin. Eräs tapa toteuttaa tämä oli tutkia ratkaisuissa

käytettyä kieltä. Kysyin siis, millaista käsitystä parisuhdeväkivallasta tuomioistuimissa käytetty kieli heijastaa ja kuinka tämä käsitys on ehkä vaikuttanut tapausten ratkaisuihin. Oikeustieteen/lainopin metodit eivät kuitenkaan antaneet vastausta esittämäni kysymyksiin, joten pelkästään niiden avulla olisi ollut vaikea tehdä tutkimusta mielekkäästi.

OIKEUSJÄRJESTYKSEN SISÄINEN VAI ULKOINEN NÄKÖKULMA?

Oikeustieteellisessä tutkimuksessa voidaan erottaa oikeusjärjestyksen sisäinen ja ulkoinen näkökulma. Oikeusjärjestyksen sisäisellä näkökulmalla tarkoitan ns. tuomarin näkökulmaa. Tätä näkökulmaa edustaa oikeusdogmaattinen tutkimus. Puhtaimmillaan siinä tarkastellaan oikeustapauksia ja annetaan ratkaisusuosituksia. Oikeustapauksia tarkastellaan lähinnä oikeuslähteiden kautta. Oikeusläheoppi taas määrittelee, millaisia lähteitä tällaisessa tarkastelussa – mikä on lain oikea tulkinta ja kuinka sitä tulisi tähän tapaukseen soveltaa – on hyväksyttyä käyttää.

Oikeusjärjestyksen ulkoinen näkökulma taas, nimensä mukaisesti, tarkastelee oikeusjärjestelmää sen ulkopuolelta: kuinka se toimii, millaiset yhteiskunnalliset rakenteet vaikuttavat sen toimintaan, mitä vaikutuksia sillä on jne. Tällaista näkökulmaa edustaa esimerkiksi (oikeus)sosiologinen tutkimus. Edellä mainittujen näkökulmien on mahdollista esiintyä sekä erillisinä että limittyä keskenään. Silloin kun ne limittyvät keskenään, niiden leikkauspinta muodostaa alueen, jossa oikeusdogmatiikka ja muu oikeudellinen tutkimus kohtaavat.

Tutkimusotteiden limittymisen järkevyyttä voidaan perustella seuraavilla seikoilla. Useat normit ovat enemmän tai vähemmän joustavia. Mitä joustavampi normi on, sitä enemmän tuomioistuimille jää harkintavaltaa. Yksi tapa lähestyä asiaa on myös ns. reaalisten argumenttien käyttö oikeudellisen tulkinnan ennakoitavissa olevia yhteiskunnallisia vaikutuksia arvioitaessa.

Kun tuomioistuin ratkaisee sen käsiteltävänä olevaa asiaa, sen on arvioitava myös, mitä faktoja se pitää asiaan vaikuttavina eli toisin sanoen, mitä faktoja se valitsee esitetyistä niiksi, joiden katsoo vaikuttavan asian ratkaisuun. Oma kysymyksensä on tietenkin se, mitkä faktat ovat valikoituneet tuomioistuimelle esitettäväksi. Kun näitä kysymyksiä arvioidaan oikeusjärjestelmän ulkoisesta näkökulmasta, voidaan arvioinnissa ottaa huomioon

myös tuomioistuimen ratkaistavana olevan tapauksen luonne osana yhteiskunnallista todellisuutta.³

Yhteiskunnalliseen todellisuuteen katson kuuluvaksi myös tuomioistuinlaitoksen sisällä vallitsevat arvot, asenteet ja käsitykset jostakin ilmiöstä, mikäli sellaisten voidaan nähdä vaikuttavan tapausten juridiseen analysointiin. Tällöin ”asenteen” tms. tutkiminen on yksi osa tapauksen dogmaattista analysointia, mutta sen ”selville saamiseksi” on käytettävä muita kuin oikeusdogmatiikkaan kuuluvia metodeja. Tämänkaltaisessa tutkimuksessa on se ero perinteiseen oikeusdogmaattiseen tutkimukseen, että siinä on irrottauduttava perinteiseen oikeusdogmatiikkaan luontevasti kuuluneesta auktoriteettiargumentaatiosta.

Siltalan jaottelua käyttäakseni menetelmää voi kenties kutsua metodiseksi reduktionismiksi.⁴ Tällä Siltala viittaa tutkimusperinteeseen, jossa lainopillisessa tutkimuksessa käytetään hyväksi yhteiskuntatieteiden käyttämää tutkimusmetodia siten, että lainopin ja yhteiskuntatieteiden välinen ristiriita hälvenee. Tällaista lähestymistapaa Siltala kutsuu heikoksi reduktioteesiksi. Sen vastakohtana on vahva reduktioteesi, jonka keskeinen vaatimus on lainopillisen metodin korvaaminen kokonaan yhteiskuntatieteellisellä metod(e)illa.

Heikon reduktioteesin mukaisen tutkimuksen lähtökohtiin kuuluu oikeudellisen kielen tarkasteleminen. Kultalahti kirjoittaa väitöskirjassaan: ”Sääntötutkimuksen alueella taas ainakin lakiteksti, lainvalmistelumateriaali, oikeudelliset ratkaisut (oikeuskäytäntö) ja oikeuskirjallisuus ovat empiirisesti havainnoitavissa olevia ilmiöitä (...) kaikki nämä kielelliset ilmaiset ovat empiirisiiä tosiasioita, joita voidaan lähestyä empiirisille tieteille ominaisin menetelmin.” (Kultalahti 1990, 92) Tässä kohtaa tutkimusmenetelmäni irrottautuu metodisesta reduktionismista, sillä ymmärryksen apuvälineeksi olen ottanut diskurssianalyysin.

³ Tutkija voi toki pyrkiä arvioimaan myös reaalisiksi argumenteiksi kutsuttuja oikeudellisen tulkinnan ennakoitavissa olevia yhteiskunnallisia vaikutuksia.

⁴ Siltala jäsentää lainopin suhdetta yhteiskuntatieteiden käyttämään metodiin teoreettisten mallien avulla: metodinen reduktiomalli, metodinen yhdistelmämalli, metodinen synkretismi ja metodinen paralleelimalli. Näiden lisäksi hän esittää oman ehdotuksena: tutkimuksellinen vuorovaikutusmalli. Ks. tarkemmin esim. Siltala 1997.

DISKURSSIANALYYSIN LÄHTÖKOHDISTA

Diskurssianalyysi metodina perustuu sosiaalisen konstruktionismiin. (Honkatukia ym. 2002, Burr 1999, Berge – Luckmann 1994) Sosiaalisessa konstruktionismissa oletetaan, että tieto luodaan ihmisten välisissä vuorovaikutusprosesseissa kielen välityksellä diskurssien avulla. Se, mitä pidetään totuutena, on sosiaalisten prosessien ja ihmisten välisen vuorovaikutuksen tulos. Diskurssit rakentavat myös erilaisia identiteettejä ja valtasuhteita. Ymmärryksemme todellisuudesta muodostuu tiedollisten toimintojen avulla. Tiedollista toimintaa ei ole olemassa ilman kieltä. Sosiaalisen konstruktionismin näkökulmasta käyttämämme kieli ei kuvasta todellisuutta suoraan, vaan viittaa omaan kommunikaatiosysteemiinsä, jota se luo ja pitää yllä. (Tolonen 1999, 11) Se ei välttämättä tarkoita, etteikö reaali maailma tai ”todellisuus” olisi olemassa riippumatta kielestä, jolla sitä kuvataan. Sitä vain ei voi kuvata käyttämättä kieltä. Silloin todellisuus ja sitä kuvaava kieli sekoittuvat, sillä todellisuuden kuvaamiseen tarvitaan käsitteitä. Käsitteet taas eivät ole neutraaleja, vaan ne kantavat mukanaan kulttuurista painolastia ja luovat käyttäjissään ja vastaanottajissaan erilaisia mielikuvia.

Käsitteet ovat kulttuurisesti ja historiallisesti syntyneitä: tietynä ajankohdana, tietynlaisessa yhteiskunnassa, tiettyä tarkoitusta varten. Myös konteksti, jossa kieltä käytetään, on otettava huomioon. Samoilla käsitteillä ja ilmauksilla voi olla erilaisia merkityksiä kontekstista riippuen. (Alasuutari 1993, 21) Niiden merkitys voi muuttua riippuen ajasta ja paikasta.

Yhteiskuntatieteissä on tarkasteltu tällä tavoin esimerkiksi lapsuuden, seksuaalisuuden tai sukupuolen käsitteiden rakentumista. Mikään ei kuitenkaan estä tarkastelemasta juridisia käsitteitä samalla tavalla. Tällainen luenta ei sinänsä kiistä lainopin merkitystä ja lain ”oikean” tulkinnan tärkeyttä. Tarkoituksena on sen ohella pohtia, kuinka kulttuuriset arvot heijastuvat juridisten käsitteiden tulkinnassa ja millaisia seurauksia sillä on.

Konstruktionismissa on tehty ero radikaalin ja maltillisemman konstruktionismin välille. Radikaali konstruktionismi katsoo todellisuuden olevan täysin kulttuuriin sidottua ja sen muovaamaa eikä hyväksy esimerkiksi sukupuolten olemassaoloa annettuna faktana. Tutkimusotteeni edustaa kuitenkin maltillisempaa konstruktionismia. Se olettaa, että vaikka kaikki ihmisten tuntema todellisuus on ihmisten tulkitsemaa, niin kulttuuriset tulkintavat vaihtelevat eri yhteiskuntien välillä. (Heiskala 2000, 199)

DISKURSSIANALYYSI LAINOPILLISEN TUTKIMUKSEN APUNA

Diskurssianalyysi antaa mahdollisuuden tarkastella erilaisia, myös juridisia tekstejä, kriittisesti. Sen metodina on tekstin intensiivinen lukeminen, jota on kutsuttu myös *lähiluvuksi*. (Hoikkala 1993, 37–38) Sen avulla voidaan tutkia, millaisilla käsitteillä todellisuutta on kussakin kontekstissa kuvattu. Konteksti voi olla myös juridinen teksti, jolla oikeustieteessä voi olla myös auktorisoitu asema.⁵ Tällainen teksti on sosiaalisen konstruktionismin näkökulmasta erinomainen tutkimuskohde, sillä usein juuri auktorisoidut tekstit tuottavat tehokkaimmin merkityksiä ja uusintavat tiettyjä käsitteitä ja käsityksiä. Juridinen tieto syntyy siinä sosiaalisessa prosessissa, jota käydään juridisessa yhteisössä tutkijoiden, tuomareiden ja muiden juristien kesken. Tämä sosiaalinen prosessi on vuorovaikutuksessa muiden yhteiskunnassa käynnissä olevien sosiaalisten prosessien kanssa.

Laki ja oikeudellinen diskurssi ovat yksi ymmärrystämme sukupuolesta luova ja uudistava välinearkipäiväisempien sosiaalisten käytäntöjen ohella. (Smart 1995, 192–195) Tarkastelen oikeudellisessa kontekstissa tapahtuvaa kielenkäyttöä *tekemisenä*, joka muotoutuu sosiaalisissa prosesseissa ja rakentaa sosiaalista todellisuutta. Myös oikeudellisten prosessien toimijat tekevät erilaisia asioita ymmärrettäväksi kielenkäytöllä – samaakin ilmiötä, tekoa tai asiantilaa on mahdollista tehdä ymmärrettäväksi monin perusteluin tavoin. (Jokinen ym. 1993, 17)

Diskurssianalyysi avautui tutkimusmenetelmäksi myös toisesta syystä. Tutustuessani aihetta käsittelevään ulkomaiseen kirjallisuuteen havaitsin, että niissä oli usein tehty tuomioistuinratkaisuihin käytetyn kielen perusteella johtopäätöksiä esimerkiksi siitä, miten käsitystä sukupuolesta ja sen merkityksestä oli ratkaisuihin tulkittu ja rakennettu. Koska tutkimukset olivat kuitenkin oikeustieteellisiä eikä niitä ollut kytetty yhteiskuntatieteen metodeihin, jäi tällainen tulkinta mielestäni joissain suhteissa pinnalliseksi. (Nicholson 1995, Oberlies 1990)

Kvalitatiivinen analyysi eli laadullinen tutkimus on yhteiskuntatieteellistä tutkimusta, joka poikkeaa sosiologian perinteisistä kvantitatiivisista metodeista. Se ei siis esimerkiksi käytä tilastollisia kysely- ja haastattelututki-

⁵ Viitataan esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisuihin. Toisaalta esimerkiksi alempien oikeusasteiden ratkaisuihin on tärkeä merkitys tässä suhteessa jo lukumääränsä vuoksi. Diskurssianalyttisesti katsottuna molemmantyyppiset tekstit voivat olla arvokkaita.

musmenetelmiä. Sen sijaan se pyrkii menemään syvälle pienempään aineistoon esimerkiksi teemahaastattelujen avulla.⁶ Yksi osa kvalitatiivista tutkimusperinnettä on tekstianalyysi, jossa kielen käyttämiseen otetaan konstruktivistinen näkökulma: kielen käyttöä ei tarkastella pelkästään todellisuuden kuvaajana, vaan myös osana todellisuutta itseään. Kieli sekä kuvaa todellisuutta että luo sitä. Kielen käyttö ei ole vain todellisuutta koskevan informaation välittämistä, vaan myös erilaisten asiointilojen tuottamista mm. erilaisten diskurssien kautta. (Alasuutari 1993, 133–149)

KIELI TEKOINA

Kielenkäyttö on selkeästi teko silloin, kun se sellaiseksi nimetään: ”Puolustaudun sillä, että...” tai ”Syytän sinua siitä, että...” tms. Tällöin kielen funktio ilmenee suoraan kielestä itsestään. Kielenkäyttöä voidaan kuitenkin pitää tekona/tekemisenä myös silloin, kun sitä ei nimitä sellaiseksi. Tällöin kielen tulkitseminen teoksi vaatii kontekstin, johon kieli suhteutuu.⁷ Jokaisen käyttämä kieli luo omaa, kontekstista tai näkökulmasta riippumatonta totuuttaan: absoluuttista totuutta/todellisuutta ei voi olla olemassa. Tutkimuksen kohteena ovatkin ne kielelliset prosessit ja niiden tuotokset, joissa ja joiden kautta (sosiaalinen) todellisuutemme ja kanssakäymisemme rakentuvat.

Filosofi John L. Austin on todennut, että ”sanoilla voi tehdä asioita”. (Austin 1962) Toteamuksen teoreettinen perusta on hänen, Elizabeth Anscomben ja John Searlen kehittämä institutionaalisten tosiasioiden ja institutionaalisten puhetekojen teoria sekä sen varaan rakentuva institutionaalinen oikeuspositivismi. Kielen avulla saadaan aikaan tiettyjä yhteisöllisiä vaikutuksia puhetilanteessa, joka on yhteisöllisesti määräytynyt. Institutionaalinen oikeuspositivismi tulkitsee oikeutta lainsäätäjän, tuomioistuinten ja muiden

⁶ Alasuutari tosin toteaa, että vaikka kvalitatiivinen ja kvantitatiivinen analyysi voidaan erottaa toisistaan, niitä voi hyvin soveltaa samassakin tutkimuksessa ja saman tutkimusaineiston analyysissä. Niitä voidaan pitää tiettyssä mielessä jatkumona, ei vastakohtina tai toisensa pois sulkevinä analyysimalleina. Alasuutari 1993, 15. Esimerkki kvalitatiivisen ja kvantitatiivisen aineiston yhdistämisestä on myös Honkatukian (1998) tyttöjen rikollisuutta käsittelevä väitöskirja.

⁷ Jokinen, Juhila ja Suoninen käyttävät tällaisesta kielenkäytöstä esimerkkinä kysymystä ”Tiedätkö, mitä kello on?”, joka voi olla kontekstista riippuen neutraali kysymys, filosofin kysymys tai syytös. (Jokinen ym. 1993, 19.)

oikeudellisesti toimivaltaisten viranomaisten institutionaalisten puhetekojen avulla luotavissa, muutettavissa, oikeusvaikutuksiltaan toteutettavissa ja ku-mottavissa olevana ilmiönä. (Siltala 2003, 43) Esimerkki tällaisesta puhe-teosta on tuomiolauselman julistaminen tuomioistuimessa vai vaikkapa sana ”tahdon” lausuttuna vihkimistilanteessa.

Diskurssianalyysissä kysymys siitä, mitä puheteolla ”tehdään”, on aus-tinilaista puhetekojen teoriaa laajempi. Tuomiolauselmaa ja erityisesti sen perusteluja voidaan toki tarkastella ”puhetekona”, jolla on tietty oikeus-vaikutus. Tuomioistuimen käsiteltävänä on kuitenkin aina laajemman yh-teiskunnallisen ilmiön ilmentymä. Tuomiolauselmaa voidaan näin ollen tarkastella myös ”puhetekona”, joka on osa ilmiöstä (huumerikollisuus, seksikauppa, parisuhdeväkivalta jne.) käytävää yhteiskunnallista dis-kurssia.

Käyttämässäni diskurssianalyysin muodossa sosiaalisen konstruktionis-min lähtökohtapremissit otetaan vakavasti. Siinä yritetään kehittää sellaisia tutkimuskohteen tulkitsemis-, lähestymis- ja analysointitapoja, jotka ottaisi-vat ne huomioon. Diskurssianalyysin avulla haetaan vastauksia sellaisiin kysymyksiin kuin mitä instituutioita diskurssit vahvistavat, mitä tai keitä ne pyrkivät hiljentämään, kenen etuja ne palvelevat.

KIELI KULTTUURISENA KÄYTÄNTÖNÄ

Diskurssianalyysin valitseminen menetelmäksi oikeustieteellisessä tutkimuk-sessa edellyttää oletukseksi käsitystä, jossa tuomioistuimen käyttämää kiel-tä ei pidetä lähtökohtaisesti objektiivisempänä kuin muutakaan viranomais-kieltä. Kieli kertoo aina kulttuurisista käytännöistä. Viranomaisten käyttämä kieli kertoo viranomaistoimintaan liittyvistä kulttuurisista käytännöistä, tuo-mioistuinten käyttämä kieli kertoo tuomioistuinlaitoksen kulttuurisista käy-tännöistä. Tuomioistuin (tuomari) toki epäilemättä pyrkii ratkaisua muotoil-lessaan selostamaan tuomitsemistoiminnan kohteena olevaa tapahtumaa ja kenties myös siihen johtaneita tapahtumia objektiivisuuden ihanteen mukai-sesti. Tässä tehtävässä kieli kuitenkin on välttämätön työkalu, jonka avulla asioita ilmaistaan. Tuomioistuinlaitos on osa nykyistä tekstiyhteiskuntaa ja tuomarit ovat tekstityöläisiä.⁸

⁸ Termit ”tekstiyhteiskunta” ja ”tekstityöläinen” olen velkaa Vesa Heikkiselle, Pirjo Hii-denmaalle ja Ulla Tiililälle. (Heikkinen ym. 2000, 11).

Tekstin laatiminen, kielen käyttäminen, on inhimillistä toimintaa, johon aina liittyy arvolatauksia. Kieli on aina ihmisen toimintaa, työtä ja tekoja. Analysoimalla kielellisiä valintoja päästään pohtimaan kielenkäytön keskeistä tehtävää asioiden arvottamisessa ja vallankäytössä. Osa kielellisistä valinnoista on tietoisia, osa tiedostamattomampia. Tietyissä työtehtävissä ja tiettyssä kulttuuriympäristössä jotkut valinnoista luonnollistuvat eli tulevat itsestään selviksi niin, että kielenkäyttäjä ei enää havaitse valinnanvaraa. Tiettyistä asioista puhutaan ”itsestään selvästi” tietyllä tavalla, tiettyjä käsitteitä käyttäen. Ne ”käsitteellistetään” tietynlaisiksi.

Se, miten havaitut ongelmat käsitteellistetään, vaikuttaa niiden osakseen saamaan huomion määrään ja niiden ratkaisemiseksi ehdotettuihin toimenpiteisiin. (Husso 2003, 42) Ongelma voidaan käsitteellistää joko yksityiseksi tai yhteiskunnalliseksi ongelmaksi, vähäiseksi tai vakavaksi ongelmaksi. Tällöin myös siitä käytettävät käsitteet valikoituvat tietynlaisiksi. Yksityiseksi ja vähäiseksi mielletty ongelma kuvataan toisin termein ja käsittein kuin yhteiskunnalliseksi ja vakavaksi mielletty ongelma, ja myös ehdotukset ongelman ratkaisemiksi ovat toisenlaisia.

Kielitieteellisessä tutkimuksessa on todettu, että koska (virka)tekstit ovat tulosta oletettavan vakaasta, säädellystä ja vakiintuneisiin käytäntöihin nojaavasta institutionaalisesta työstä, yksittäisten tekstien analyysi voi avata merkittäviä näkymiä institutionaaliseen merkityksien tuottamiseen yleisemminkin. Jos siis yksikin teksti voi avata tällaisia näkymiä, voivat useat tekstit tehdä sitä varmasti.

ONKO TUOMIOISTUIMEN KIELI OBJEKTIIVISTA KIELTÄ?

Tuomioistuinten käyttämää kieltä voidaan tietysti pitää monin perustein objektiivisempänä kuin useaa muuta viralliskielen lajia. Tuomioistuimen toimintaan on aina liittynyt voimakkaasti objektiivisuuden ja puolueettomuuden ihanne.

Käytännössä tuomioistuimet usein käyttävät asianosaisten käyttämää kieltä, jolloin ”tuomioistuinten totuus” on sama kuin ”asianosaisten totuus”, tai ehkä pikemmin ”asianosaisten totuus”. Tällöin tuomioistuin ei lähde itse arvioimaan käytetyn kielen oikeellisuutta tai totuusarvoa vaan ottaa sen ”annettuna”. Toisaalta tuomioistuimet voivat myös pyrkiä irrottautumaan ratkaisuissaan asianosaisten käyttämästä kielestä, jota voi leimata voimakas

tunteenomaisuus tai muu sen kaltainen subjektiivinen elementti, jonka ei nähdä kuuluvan ”objektiivisuuteen”. Ratkaisussa ei näin ollen käytetä asianosaisten käyttämää kieltä lainkaan. Tällöin ratkaisun tapahtumaselostuksen voi ehkä jopa nähdä tapaukseen liittyvien faktojen ikään kuin objektiivisena luettelemisena.

Edellä esitettyä voidaan kuitenkin problematisoida. Asianosaiset käyttävät jutuissa usein vähintään kahta erilaista tapaa kuvata käsiteltävää asiaa, joko itse tai avustajansa välityksellä. Tuomioistuimelle voidaan tarjota useita tapoja saman asian ilmaisemiseen. Sama reaali maailman ilmiö voi näyttäytyä eri ihmisille hyvinkin erilaisena, jolloin kertomukset samasta tapahtumasta, samoista olosuhteista tms. voivat olla keskenään hyvin erilaisia. Asetelma korostuu tuomioistuinlaitoksen kaksiasianosaisprosessissa. Erilaisen kertomusten merkitys korostunee entisestään silloin, kun kyse on asiasta, josta yhteiskunnassa vallitsee erilaisia käsityksiä ja jossa asiaan liittyy tunnelatauksia. Esimerkiksi parisuhdeväkivalta on tällainen asia.

Erilaisista tuomioistuimelle tarjotuista kielellisistä tavoista ilmaista sama asia tuomioistuimen on valittava se tapa, jota se itse ratkaisun perusteluissa käyttää. Vaihtoehtoisesti tuomioistuimen on valittava jokin muu tapa, jonka se katsoo olevan lähimpänä ”objektiivista” arviota. Valinta ei ole itsestään selvä, eikä se itsestään selvästi edusta objektiivista arviota, sikäli kuin sellainen on edes mahdollinen ainakaan kielen tutkimuksen tai sosiaalisen konstruktionismin näkökulmista. Käyttääkö tuomioistuin esimerkiksi jomman kumman asianosaisten käyttämää kieltä kuvatessaan sellaista historiallisen todellisuuden tapahtumaa, josta asianosainen on kertonut?⁹ Jos siirtyminen tapahtuu tällä tavalla arkikielestä viranomaiskieleen, voidaan kysyä, millaiset elementit tämän asianosaisten käyttämässä kielessä saavat sen vaikuttamaan sellaiselta, että se tuomioistuimen mielestä ainakin joltain osin toteuttaa ”objektiivisuuden” kriteerit ja siten vaikuttaa uskottavalta.

Voidaan myös kysyä, kumpaan suuntaan siirtyminen tapahtuu – viranomaiskielestä arkikieleen vai päinvastoin? Kenties asianosainen käyttää sellaista kieltä, jonka hän on osin omaksunut yleisestä yhteiskunnallisesta keskustelusta, jonka osa myös tuomioistuinten käyttämä kieli väistämättä on. Onkin mahdollista, että diskursiiviset siirtymät tapahtuvat molempiin suuntiin.

⁹ Termiä ”asianosaisten käyttämä kieli” on käytettävä varauksin, sillä useimmiten myös se on suodattanut ts. ”asianosaisten käyttämä kieli” on pikemminkin ”asianosaisten oikeudenkäyntiavustajan käyttämä kieli”. Autenttisimpia tässä mielessä lienevät asianosaisten itsensä todistelutarkoituksessa antamat kertomukset.

Jos tuomioistuin omassa kielen käytössään irrottautuu kokonaan asianosaisen käyttämästä kielestä, sen ”objektiivinen” luonne ”faktaluettelona” korostuu. Tällöin voidaan kysyä, millä perusteella tuomioistuin tuo ratkaisussaan esiin tietyt käsiteltävään tapaukseen liittyvät seikat eli ne seikat, joiden se katsoo olevan tapauksen oikeudellisen tulkinnan kannalta merkityksellisiä?¹⁰ Sovellettava oikeusnormi toki osoittaa ne (oikeus)tosiseikat, jotka ovat vaaditun oikeusseuraamuksen syntymisen edellytyksiä. Tässä suhteessa normit kuitenkin jättävät tuomioistuimille enemmän tai vähemmän harkinnan varaa.

KILPAILEVAT DISKURSSIT

Diskurssianalyysi on painottunut kielen dynaamiseen funktioon: se tutkii kielen käyttöä pyrkimyksenään selvittää, miten sosiaalista todellisuutta tuotetaan erilaisissa sosiaalisissa käytännöissä. (Jokinen ym. 1993, 9–10) Diskurssianalyysissä oletetaan, että erilaisilla tavoilla käyttää kieltä rakennetaan erilaisia sosiaalisia todellisuuksia, jotka ovat olemassa yhtä aikaa ja kilpailevat keskenään. Kieltä käytetään eri tavoin eri tilanteissa. Eri ihmiset käyttävät kieltä eri tavoin. Ihmiset voivat käyttää kieltä tietoisesti pyrkimyksenään vaikuttaa kuulijaansa ja saada tämä ymmärtämään asia haluamallaan tavalla. Useimmiten tämä pyrkimys on kuitenkin tiedostamaton.

Erilaiset tavat käyttää kieltä ovat rinnakkaisia ja kilpailevat keskenään. Yleisimmin käytettyä tapaa ilmaista tietty versio asiasta tai ilmiöstä voidaan kutsua nimellä *hegemoninen diskurssi* ja muita toisenlaisia näkökulmia esiintuovia tapoja nimellä *vastadiskurssi* tai *alisteinen diskurssi*. Näin käytettynä diskurssianalyysi tuo esiin myös valtasuhteita ja antaa aiheen kysyä: miksi jokin diskurssi on vahvempi kuin muut diskurssit ja kenen tavasta käyttää kieltä silloin on kysymys?

Hegemoninen diskurssi on siis saanut muita tukevamman jalansijan ja siitä voi muodostua itsestään selvä ”totuus”, joka peittää muut ”totuudet” näkyvistä. Syntyy illuusio (lähes) absoluuttisesta ”totuudesta”. Jo kahden erilaisen merkityssisällön olemassaolon tekeminen näkyväksi hävittää illuusion siitä, että se diskurssi, jossa on itse osallisena, heijastaa todellisuutta ”absoluuttisena totuutena”. Diskurssianalyysi siis pakottaa huomaamaan, että

¹⁰ Yksi kriittisen (tekstin)tutkimuksen (ja esim. diskurssianalyysin) haasteista on se, miten tutkija oppii tiedostamaan omat lähtökohtansa, tapansa ottaa huomioon ja jättää huomiotta faktoja ja tarkastelemaan niitä analyyttisesti ja avoimin mielin. (Heikkinen ym. 2000, 17.)

tavallamme käyttää kieltä on jokin tarkoitus, tiedostamme sen tai emme. Kieli ei ole viatonta.

Diskurssi voi saada hegemonisen aseman usealla tavalla. Diskurssianalyysissä vakuuttavaa retoriikkaa tarkastellaan usein faktan konstruointina. Faktuaalinen kuvaus on vakuuttavan retoriikan eräänlainen äärimuoto, joka pyrkii tuottamaan itsensä puhtaana kuvauksena, raporttina, joka kertoo kuinka asiat todella ovat. Faktan konstruointi on yritys saada kuvaus asiasta näyttämään kiistanalaisten väitteiden sijasta kiistämättömältä tosiasialta. Se pyrkii sivuuttamaan tapahtuman tai seikan toiset, mahdolliset tulkinnat. Eräs tehokas retorinen kielen käytön muoto on kategorioiden käyttäminen. (Jokinen ym. 1999, 141 ss.) Myös esimerkiksi yksityiskohtaisilla kuvauksilla ja niiden sijoittamisella osaksi joitakin tapahtumienkulkua (narratiiveja) voidaan korostaa tapahtumien kuvauksen ja käytettyjen kategorioiden autenttisuutta.

Erityisesti institutionaalisella viranomaiskielen käyttäjällä on usein voimakas taipumus käyttää kieltä siten, että sanavalinnat ym. tukevat sanojan tai kirjoittajan omaa näkemystä ja pyrkivät saamaan myös muut vakuuttaneiksi asian tietystä tilasta. Selvin esimerkki tämänkaltaisesta tavasta käyttää kieltä on poliittinen kieli. Poliitiikan kieltä olemme tottuneet pitämään argumentoivana ja omien arkisten havaintojen kautta olemme oppineet huomaamaan, kuinka sama faktana pitämämme asia saa aivan toisen merkitysisällön puhujan poliittisesta näkemyksestä riippuen. Poliitiikan kieli pyrkii näyttämään asiasta vain yhden totuuden.

Oikeusviranomaisten käyttämän kielen suhteen objektiivisuuden illuusio on kuitenkin nähdäkseni vahvempi. Katsomme ”puhujan” edustavan oikeuslaitosta ja sen edustamia yhteisesti hyväksytyjä tai ainakin ”objektiivisia” arvoja. Olen tutkimuksessani kuitenkin lähtenyt siitä olettamuksesta, että myöskään oikeuslaitoksen kieli ei ole todellisuutta kuvaavaa kieltä, vaan heijastaa erilaisia käsityksiä todellisuudesta. Myös oikeuslaitoksen kieli etäännyy ”objektiivisuudesta” sitä kauemmaksi, mitä kiistanalaisemmasta ilmiöstä on kysymys. En ole havainnut oikeuslaitoksen esimerkiksi rattijuoppumustapauksissa ilmentävän muuta kuin yhteisesti sovittua yhteiskunnan paheksuntaa juopuneena ajamista kohtaan, sillä rattijuoppoutta hyväksyttävänä tai ymmärrettävänä ilmiönä pitävä vastadiskurssi puuttuu.¹¹

¹¹ Retorisessa lähestymistavassa tutkija ei ota tuomarin roolia sen ratkaisemiseen, mikä versio on totuudellisempi, vaan huomio kohdistetaan niihin resursseihin, joita toimijat kussakin tilanteessa käyttävät rakentaessaan kuvauksistaan ”tosiasioita”. Analyytikon praktinen tarve on siten toinen kuin oikeuden tuomarin, joka tehtävä on ”julistaa” jokin versioista totuudeksi. (Jokinen ym. 1993, 129 ja 1999, 47.)

Tarkasteltaessa esimerkiksi parisuhdeväkivaltaa tilanne on toinen, sillä yhteiskunnassa vallitsee erilaisia näkemyksiä sen syistä ja olemuksesta ja jopa sen hyväksyttävyydestä. Nämä erot näkyvät myös oikeuslaitoksessa. Näkemykset voivat olla eksplisiittisesti rakennettuja, jolloin esimerkiksi sukupuoleen ja sen merkitykseen tai väkivaltaa selittäviin teorioihin tai käsityksiin viitataan suoraan. Tällöin voidaan tarkastella, kuinka analysoitavaa ilmiötä käytetään tulkintaresurssina, myös juridisessa tulkinnassa. Haastavampaa on tutkia, kuinka asioihin ja ilmiöihin viitataan implisiittisesti. Tätä tehtävää suorittaessa tulee ehkä eniten esiin diskurssianalyysin käyttökelpoisuus.

Tulkintanäkökulmaani ja tapaani käyttää diskurssianalyysiä voi kutsua myös kriittiseksi diskurssianalyysiksi, joka ei suhtaudu erilaisten diskursien merkityseroihin täysin neutraalisti. (Fairclough – Chouliaraki 1999) Tämä lienee luonteenomaista juuri sellaiselle diskurssianalyysille, joka analysoi vakuuttelevaa ja vakuuttavaa retoriikkaa, jollaista oikeusprosessin kielellä väistämättä on.

Implisiittisen ilmaisutavan tutkiminen edellyttää sen, mitä sanotaan, tarkempaa tutkimista. Se sisältää useimmiten huomattavasti enemmän kuin pelkän yksiselitteisen viestin. Piilossa olevan viestin esiin kaivamiseksi on analysoitava, mitä sanoja ja sanontoja kielenkäyttäjät valitsevat kuvauksiinsa, perusteluihinsa ja selontekoihinsa. Sanavalinnat edustavat usein sellaisia ”sanastoja”, joilla on omat laajalti tunnetut taustansa, avainvertauskuvansa ja konnotaationsa. Sanojen tunnistamisessa onkin kyse pikemmin näiden sanastojen kuin erillisten sanojen tulkinnasta. Käsitteen ”sanasto” sijasta käytetään usein muita käsitteitä, kuten ”diskurssi”. (Jokinen ym. 1993, 107)

Käyttämäni metodi olettaa edelleen, että erilaisilla tavoilla käyttää kieltä on konkreettisia seurauksia.¹² Kysymys ei siis ole pelkästään kielen analysoimisesta, vaan myös siitä, kuinka tietynlainen tapa käyttää kieltä saa aikaan käsityksiä kielessä käsiteltyjen asioiden luonteesta ja kuinka tämä puolestaan vaikuttaa esimerkiksi asiasta tehtävään ratkaisuun. Metodin avulla on tutkittu mm. poliittista päätöksentekoa analysoimalla kaupunginvaltuustossa käytyjä keskusteluja.¹³

¹² Käytän tässä yhteydessä selvyiden vuoksi käsitettä ”metodi” siitä huolimatta, että diskurssianalyysiä ei voi luonnehtia selkeärajaiseksi tutkimusmenetelmäksi, vaan pikemmin väljäksi teoreettiseksi viitekehykseksi.

¹³ Esimerkkejä tällaisesta tutkimuksesta on mm. teoksessa Jokinen – Juhila – Suoninen 1993.

Diskurssianalyysi on usein tarkoittanut suullisten, litteroitujen keskustelujen analysoimista, jolloin menetelmän käyttäminen oikeustieteessä ei ehkä ole tuntunut luontevalta. Myös oikeudenkäyntejä voi tutkia analysoiden siellä käytävää keskustelua ja erilaisia argumentaatioita. Tämä olisi tutkimusekonomisesti ollut käytännössä vaikea tehtävä. Metodi ei kuitenkaan sulje pois sitä, etteikö sitä voisi käyttää myös erilaisten juridisten tekstien, kuten tuomioistuinratkaisujen, analysoimiseen.¹⁴ Myös muunlaiset tekstiaineistot, kuten oikeuskirjallisuus, tarjoavat mahdollisuuden diskurssianalyttiseen tutkimukseen.

Tekstit liittyvät usein johonkin laajempaan keskusteluun, josta käytyä kirjallista debattia seuraamalla voi puntaroida sitä, kuinka ne suhteutuvat ja reagoivat toisiinsa. Mikäli analysoitava aineisto ei tarjoa mahdollisuutta elävän yleisösuhteen tarkasteluun, on mahdollista tehdä tekstin sisäistä analyysiä pyrkien erittelemään yleisösuhdetta itse tekstistä: kuka tai mikä on se taho, jolle puhe tai kirjoitus on suunnattu, kenet se pyrkii vakuuttamaan? Oikeudellisessa kontekstissa lienee useimmiten selvää, mille tai kelle vakuuttamaan pyrkivä argumentointi on suunnattu, mutta jäljelle jää mielenkiintoinen kysymys: *miten* argumentointi rakennetaan?

Kielitieteessä juridisia tekstejä on jonkin verran analysoitu, mutta tiedoksani ei ole että tuomioistuinten ratkaisut olisivat Suomessa olleet tällaisena analyysin kohteena. Mielestäni oikeudenkäyntiaineistot ovat luonteva tekstianalyysin lähde, sillä niissä on lähtökohtaisesti mukana vastakkaisten diskurssien elementit syyttäjän, mahdollisen asianomistajan ja puolustuksen puheessa. Näiden diskurssien takana voi lisäksi hahmottaa muita diskursseja esimerkiksi todistajanlausunnoissa. Suoninen toteaa materiaaliksi soveltuvasta aineistosta seuraavasti: ”Aineiston laadun suhteen on usein erityinen rikkaus, jos se sisältää erilaisia näkökulmia, eri merkityssysteemeihin tunnistettavissa olevia paloja, ja toisaalta jos aineisto on luonteeltaan vuorovaiikutuksellista.” (Suoninen 1993, 134) Oikeudenkäyntiasiakirjat täyttävät mainitut kriteerit vaivatta.

Kielen analysoimiseen vaikuttaa olennaisesti myös konteksti: *missä yhteydessä* kieltä käytetään, *kuka* puhuu ja *kenelle* hän puhuu. Diskurssi on ra-

¹⁴ Pohjonen tosin on väitöskirjassaan todennut, että hänen oikeudellisten tekstien vertailuun voi verrata jollain tasolla diskurssianalyysiin. Hänen tutkimuskohteensa ovat olleet tekstit ja niistä nousevat sukupuoli- ja parisuhdeasenteet, ennen kaikkea niiden merkitys oikeudellisen ajattelun muokkaajina. (Pohjonen 1998, 10, ks. myös Ervastian sovittelumenettelyä riita-asioissa koskeva tutkimus, 2004).

kenteiden ja kielen muodon lisäksi vuorovaikutusta. Monet sen ominaisuuksista voidaan ymmärtää ja eritellä vain ottamalla huomioon niihin liittyvät viestinnälliset funktiot. Käytetty kieli (diskurssi) suhteutetaan aikaan ja paikkaan. (Hoikkala 1990, 146)

Kontekstuaalisuus tarkoittaa tässä yhteydessä diskurssien tarkastelua sidoksissa eri tarkastelutasoihin. Tarkastelen yksittäisten sanojen tai sanontojen merkityssisältöjä suhteessa siihen, missä yhteydessä, missä kontekstissa, sanoja käytetään. Tällöin tarkastelutaso on suhteellisen suppea ts. siitä tehtävät johtopäätökset voivat koskea esimerkiksi vain ko. ratkaisua ja siinä käytettyä argumentointitapaa. Tarkastelen kuitenkin myös, miten kielen käyttö vaikuttaa syntykontekstinsa ulkopuolella. Millaisia yhteiskunnallisia seurouksia tietyillä kielenkäyttötavoilla on? Tällöin tarkastelutaso on laaja ja sitä voidaan kutsua *kulttuurisen kontekstin* tarkasteluksi.¹⁵

Jokisen ym. mukaan kontekstiksi voidaan nimittää myös niitä reunaehtoja, jotka ovat olleet olennaisia tutkittavan aineiston tuottamisen kannalta. On tiedettävä, millaisia ehtoja kielelle asettavat esimerkiksi työpaikan säännöt tai toimintaohjeet. Institutionaalista kieltä, kuten tuomioistuinkieltä, tulkittaessa on erityisen tärkeää tietää ne reunaehdot, joiden puitteissa kieltä tuotetaan. Tutkittaessa juridiikan kieltä reunaehdot muodostuvat lainsäädännöstä ja prosessin vaiheita koskevista ”tavanomaisoikeudellisista” säännöistä. Ilman näiden tuntemusta on huomattavasti vaikeampi tulkita näiden reunaehtojen sisällä tapahtuvaa kielenkäyttöä. Myös tästä syystä oikeudenkäynnin kielen analysoiminen niveltyy luontevasti osaksi oikeustieteellistä tutkimusta. Kun puhumme laeista, tuomioistuimen ratkaisuksista tai hallituksen esityksistä, puhumme väistämättä kielestä.¹⁶ On tärkeää tunnistaa diskursiiviset käytännöt eli ne diskurssit, joita eri instituutiot, kuten esimerkiksi oikeustiede tai tuomioistuimet, tuottavat ja siirtävät ja jotka toistuvat sekä yhteiskunnallisessa keskustelussa että arkipäivän käytännön tasolla.

¹⁵ Jokinen ym. 1993, 32. Kirjoittajat käyttävät esimerkkinä kulttuurisesta kontekstista analyysejä, jossa tietyt toimintatavat tulkitaan tietyssä kulttuurissa osoitukseksi henkilön mielisairaudesta, kun taas tietyissä kulttuureissa samat käyttäytymistavat tulkitaan ”normaaliksi käyttäytymiseksi”.

¹⁶ Jokinen ym. (1993, 238) käyttää esimerkkinä kielellisestä, retorisesta vakuuttelusta ja suostuttelusta lainuudistusprosessia. Se on myös esimerkki ilmiöstä, jossa kieltä ja tekoja ei voi erottaa toisistaan.

PERFORMATIIVINEN KIELI

Performatiivisuudella tarkoitetaan myös kielen funktiota, jossa asia täytyy lausua, ennen kuin sille on mahdollisuutta saada oikeutusta tai sillä on aiottu vaikutus. Performatiivisuus liittyy näin ollen moniin hallinnon ja kaupankäynnin asiakirjoihin, esimerkiksi sopimuksiin. Performatiiviset lauseet toimivat *performatiiveina* eli kielellisenä esittämisenä, joka synnyttää tekoja, todellisuutta ja identiteettejä. Teksti on tällöin performatiivinen, ympäristöönsä vaikuttava teko. Oikeuden kielessä performatiivisuus on korostetussa asemassa. Esimerkiksi tuomioistuimen ratkaisu muuttuu olemassa olevaksi todellisuudeksi nimenomaan institutionalisoidun tekstin kautta.

Virkatekstiin liittyy myös toinen performatiivisuutta korostava piirre: intertekstuaalisuus. Tekstit keskustelevat kaltaistensa kanssa, ammentavat totutuista diskursseista ja konventionaalistuneista tekstilajeista ilman, että lainaamista tarvitsee useinkaan erikseen eksplikoida.¹⁷ Sama koskee myös oikeuden institutionalisoitunutta kieltä. Tuomioistuimet esimerkiksi käyttävät hyväksi oikeuskirjallisuutta ratkaisutoiminnassaan ja voivat myös siteerata kirjallisuutta ratkaisunsa tueksi eksplikoimatta lainausta.

LOPUKSI

Tuomioistuinten ratkaisutoiminnan yhteydessä puhutaan usein hermeneuttisesta kehästä. Hermeneuttinen kehä ei ole suljettu eikä tulkitsemisprosessi ala tyhjiöstä vaan tradition tarjoamista tulkinnallisista malleista. Tällaista lähtökohtaista mielikuvaa on nimitetty myös *oikeudelliseksi esiyymmärryksi* (Vorverständnis).¹⁸ Esiymmärrys ei ole yksilöllistä tai subjektiivista vaan pikemmin yhteiskuntamme ja kulttuurin tuote. Takanamme on aina jokin (esimerkiksi rikosoikeudellinen) traditio, joka on olemassa meistä riippumatta, emmekä voi siihen itse vaikuttaa. Lainoppi tuottaa esiyymmärrystä, koska siinä tulkitaan normeja tyyppisten tapausten valossa. Esiymmärrys

¹⁷ Performatiivisuudesta ja intertekstuaalisuudesta ks. Heikkinen ym. 2000, 69 ja 314–316.

¹⁸ Virolainen – Martikainen 2003, s. 43. Virolainen ja Martikainen toteavat, että tuomarilla on ammattitaitonsa eli koulutuksena ja kokemuksena perusteella aina tietty käsitys, jonka avulla hän kykenee hahmottamaan kysymykseen tulevien normi- ja faktapremissien valintaa sekä niiden välistä relevanttiutta. Tämä ns. esiyymmärrys (Vorverständnis) tai -tieto ohjaa tuomaria ratkaisun saavuttamisessa. Edelleen he toteavat, että tuomarin on järkevää pyrkiä löytämään ratkaisu sellaisesta suunnasta, että hän kykenee perustelemaan tehdyn ratkaisun.

määräytyy myös oikeuskulttuurillemme ominaisista arvoista käsin.¹⁹

Tulkinta on esiyymmärryksen sävyttämää. Hermeneuttinen ajattelu tarkoittaa ”paremmin ymmärtämistä” tai esiyymmärryksen korvautumista syvemällä tulkinnalla. Tässä mielessä hermeneutiikka antaa ainekset tulkitsijan itseymmärrykselle. Se auttaa oivaltamaan tulkinnan kehämäistä luonnetta ja päättymättömyyttä. Sen avulla voidaan myös pyrkiä avaamaan normatiivisia yhteiskuntatieteitä deskriptiivisten yhteiskuntatieteiden suhteen. Ajatus ”paremmin ymmärtämisestä” voi saada meidät tiedostamaan ratkaisun tekemisessä vaikuttavia kulttuurisia taustoja. Ratkaisujen ymmärtämisessä on yrittettävä pureutua niihin vaikuttaneisiin kulttuurisiin taustoihin. Tällaisessa tutkimuksessa diskurssianalyysi voi olla väline, jonka avulla (oikeus)kulttuuriin taustoihin on mahdollista pureutua. Erityisesti kriittisestä lainopista kiinnostuneelle tutkijalle se voi antaa eväitä myös lainopilliseen analyysiin.

LÄHTEET

- Aarnio, Aulis: *Laintulkinnan teoria*. WSOY, Juva 1989.
- Alasuutari, Pertti: *Laadullinen tutkimus*. Vastapaino, Tampere 1993.
- Berger, Peter L. – Luckmann, Thomas: *The Social Construction of Reality. A Treatise in the Sociology of Knowledge* (2nd ed.). Anchor Books, New York 1967.
- *Todellisuuden sosiaalinen rakentuminen. Tiedonsosiologinen tutkielma*. Suom. Vesa Raiskila. Gaudeamus, Helsinki 1994.
- Burr, Vivien: *An introduction to Social Constructionism*. Routledge, London 1999.
- Eskola, Jari – Suoranta, Juha: *Johdatus laadulliseen tutkimukseen*. Vastapaino, Tampere 1998.
- Fairclough, Norman – Chouliaraki, Lilie: *Discourse in Late Modernity: Rethinking Critical Discourse Analysis*. Edinburgh University Press, Edinburgh 1999.
- Heikkinen, Vesa – Hiidenmaa Pirjo – Tiililä, Ulla: *Teksti työnä, virka kielenä*. Gaudeamus, Helsinki 2000.
- Heiskala, Risto: *Toiminta, tapa ja rakenne. Kohti konstruktivistista synteisiä yhteiskuntateoriassa*. Gaudeamus, Helsinki 2000.
- Hoikkala, Tommi: Teun A. van Dijkin diskurssianalyysi. Teoksessa Mäkelä, Klaus (toim.): *Kvalitatiivisen aineiston analyysi ja tulkinta*. Gaudeamus, Helsinki 1990.
- *Katoaako kasvatus, himmeneekö aikuisuus? Aikuistumisen puhe ja kulttuurimallit*. Gaudeamus, Jyväskylä 1994.
- Honkatukia, Päivi: *Sopeutuvat tytöt? Sukupuoli, sosiaalinen kontrolli ja rikokset*. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 152, Helsinki 1998.
- *”Ilmoitti tulleen raiskatuksi”: tutkimus poliisin tietoon vuonna 1998 tulleista raiskausrikkoksista*. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 180, Helsinki 2001.

¹⁹ Ks. hermeneuttisesta kehästä ja oikeudellisesta esiyymmärryksestä esim. Nuutila 1996, 157–160.

- Husso, Marita: *Parisuhdeväkivalta. Lyötyjen aika ja tila*. Vastapaino, Jyväskylä 2003.
- Jokinen, Arja – Juhila, Kirsi – Suoninen, Eero: *Diskurssianalyysin aakkoset*. Vastapaino, Tampere 1993.
- *Diskurssianalyysi liikkeessä*. Vastapaino, Tampere 1999.
- Kultalahti, Jukka: *Omaisuuksensuoja ympäristönsuojelussa*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, B-sarja nro 200, Helsinki 1990.
- Lappi-Seppälä, Tapio: *Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, A-sarja nro 173, Helsinki 1987.
- Nuutila, Ari-Matti: *Rikosoikeudellinen huolimattomuus*. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1996.
- Pohjonen, Soile: *Parisuhde yksityisoikeudellisessa ajattelussa*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, A-sarja nro 219, Helsinki 1998.
- Siltala, Raimo: Kymmenen teesiä oikeustieteen metodiopista ja oikeustieteellisestä tutkimuksesta, osa I. *Oikeus* 1999, s. 265–285.
- Kymmenen teesiä oikeustieteen metodiopista ja oikeustieteellisestä tutkimuksesta, osa II. *Oikeus* 1999, s. 385–409.
- Empirismin haaste – ajatuksia yhteiskuntatieteellisen metodin soveltamisesta lainopissa. Teoksessa *Oikeustiede – Jurisprudentia XXX*. Jyväskylä 1997.
- *Oikeustieteen tieteenteoria*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, A-sarja nro 234, Helsinki 2003.
- Smart, Carol: *Law, Crime and Sexuality. Essays in Feminism*. Sage, London 1995.
- Tolonen, Hannu: Oikeuden kielet ja teoriat. Teoksessa Jyräntä, Antero (toim.): *Oikeus ja oikeudellinen ajattelu monikielisessä maailmassa*. Turku 1999.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri: *Pro & Contra. Tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä*. Talentum, Helsinki 2003.