
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

Tuomioistuinten tapahtumatulkinnat, tieto ja totuus

TODISTUSOIKEUDELLISISTA PUHTAISTA HAVAINNOISTA TIEDON KIELELLISEEN RAKENTUMISEEN

Aikamme tieteellisissä keskusteluissa vallitsee monensuuntaisia käsityksiä inhimillisen tiedon luonteesta ja mahdollisuuksista¹. Vaikka osa tutkijoista edelleen uskoo objektiivisen totuuden mahdollisuuteen ja positivistiseen tieteenfilosofiaan², tietoisuus sosiaalisen todellisuuden tulkintojen suhteellisuu-
 desta on laajentunut oikeus- ja yhteiskuntatieteellisissä tiedeyhteisöissä.³ ”Faktojen” konstruoinnin sidonnaisuus yksilön sosiaalisen viiteryhmän tul-
 kintahorisonttiin – esimerkiksi sukupuoleen, sosiaaliseen asemaan, seksuaa-
 liseen suuntautumiseen tai erilaisiin eriytyneisiin alakulttuureihin – hyväk-
 syttään yhä laajemmin (Berger – Luckmann 1994; Burr 1995; Code 1995; Nousiainen 1993, 580–582; Niemi-Kiesiläinen ym. 2006). Valtioiden rajat

¹ Kiitän Jussi Syrjästä, Markku Jokilaa, Samuli Hurria ja kirjan toimituskunnan muita jä-
 seniä kriittisistä kommentteista artikkelini aikaisempiin versioihin.

² Yhteiskuntatieteiden piirissä positivismi viittaa moderniin tieteenfilosofiseen ajatteluun,
 jonka mukaan luotettavan tieteellisen tiedon perustana on aistihavainto. Havaintoja kuvaav-
 van kielen tulee olla teoriasta ”puhdasta” ja sillä tulee olla suora viittaussuhde ulkoiseen
 todellisuuteen. Arvoja ja normeja koskevat väittämät tulee erottaa tiedosta. Yksittäiset ha-
 vaintokokemukset tulee pyrkiä osoittamaan jonkun yleisen lain erityistapaukseksi, ja tie-
 teelliseen selittämiseen kuuluu universaalien säännönmukaisuuksien (teorioiden) rakenta-
 minen. Ns. metodologisen naturalismin – mikä yleensä liitetään positivismiin – yhtenäistie-
 teen ideana on, että luonnontieteiden metodia voidaan soveltaa kaikkiin todellisuutta koske-
 viin tutkimuskohteisiin, sillä erilaiset todellisuuden alueet eivät poikkea toisistaan perusteil-
 taan. Siten myös humanististen ja yhteiskuntatieteiden perimmäisten päämäärien ja mene-
 telmien uskotaan olevan samojen kuin luonnontieteissä. Raunio 1999, 111–115.

³ Luonnontieteiden puolella positivistinen tieteenihanne ei ole ollut samalla tavalla kritii-
 kin kohteena kuin ihmistieteiden puolella. Ks. kuitenkin luonnontieteiden feministisestä krii-
 tiikistä Keller 1988 ja Harding 1986.

ylittävän monikulttuurisen vuorovaikutuksen lisääntymisen seurauksena todellisuuden tulkintoja koskevat neuvottelut ovat arkipäiväistymässä, jopa Suomessa. Hegemonisista tulkinnoista käytävät kamppailut ovat osoittaneet universaalien arvostelmien ongelmallisuuden globalisoituneessa ja sirpaloituneessa maailmassa (Santos 2002). Nämä muutokset asettavat myös kansalliselle rikosprosessille uudenlaisia vaatimuksia, sillä esimerkiksi sukupuolittunutta väkivaltaa koskevia tulkintoja tehtäessä (sukupuoli)kulttuuristen konfliktien on väitetty olevan tavallisia.⁴

Mannereurooppalaisissa ja angloamerikkalaisissa rikosoikeudenkäynneissä viralliseksi tavoitteeksi asetetaan yhä totuuden selvittäminen ja asian ratkaiseminen sen mukaisesti. Virallisesti tuomioistuimissa tavoitellaan historiallisia menneisyyden tapahtumia koskevaa mielestä ja kielestä riippumattomaa totta ja varmaa tietoa positivistisen tradition hengessä. Totuuden uskotaan löytyvän brittiläiselle empirismille pohjautuvan modernin osapuolitoisen prosessuaalisen järjestelmän avulla, missä todet faktat ”paljastetaan” suullisesti esitettävän todistelun neutraalin ja puolueettoman arvioinnin perusteella. Tavoitetta lieene pidetty välttämättömänä modernin rikosoikeusjärjestelmän poliittisen legitimitetin turvaamiseksi.

Angloamerikkalainen todistus oikeudellinen traditio pohjautuu brittiläiseen 1700-luvun empirismiin, erityisesti filosofi John Locken suoraan havaintoon pohjautuvaan tietoteoriaan ja skottilaiseen common sense -filosofiaan (Twining 1990, 32–91; Nousiainen 1993, 222–227; Shapiro 1990, 25–26; Abu Hareira 1986). Lockelle juridisessa totuudessa kysymys ei ollut absoluuttisen varmuuden alueelle kuuluvasta matemaattisesta ”demonstraatiosta” vaan korkeimmasta mahdollisesta todennäköisyydestä (Shapiro 1986–1987, 157–159).

Locken tietoteoriassa ihmisen mieli oli puhdas taulu, ”tabula rasa”, ja havainto oli tiedon lähde. Hän pyrki erottamaan mielikuvituksen havainnoista ja oletti fyysiset, ulkoisen todellisuuden objektit olemassa oleviksi ihmismielestä ja kielestä riippumatta (Ayers 1997; Nousiainen 1993, 222–227; Belsey 1991, 265). Hänen on tulkittu pitäneen kieltä luonnostaan universaalina ja selkeänä. Hänen on myös tulkittu uskoneen ulkoisen todellisuuden havaintojen yleistettävyyteen, sekä objektien, mielen ideoiden ja nii-

⁴ Feministisissä tutkimuksissa konfliktien on usein tulkittu johtuvan miesten (hetero)seksistisistä asenteista. Ks. yleisesti esim. Adler 1986; Lees 1996; Estrich 1987. Ks. ns. cultural defence -keskustelusta naisiin kohdistuvan väkivallan yhteydessä Lawrence 2001 ja Volpp 1994.

tä kuvaavien sanojen tietoteoreettiseen yhteyteen (Nousiainen 1993, 222–227 ja 1997, 111).

Oikeusvertailevassa rikosprosessuaalisessa kirjallisuudessa on pohdittu, rakentuuko mannereurooppalainen ja angloamerikkalainen todistusoikeuden järjestelmä samalle tietoteoreettiselle perustalle (Jackson 1988–1989, 476, 492–496, 502; Damaska 1975, 1103–1105; Twining 1990, 81)⁵ ja kumpi niistä tavoittaa totuuden rikosprosessissa paremmin (Damaska 1972–1973, Jackson 1988–1989, 486 ja 501). Lisäksi on pohdittu, kumpi mainituista järjestelmistä sopii luontevammin (luonnon)tieteellisen tiedon viitekehyyseen (Damaska 1975, 1103–1105; Jackson 1988–1989, 498–499). Myös modernin tieteen metodin ja rikosprosessuaalisen totuudenetsintätoiminnan eroja ja yhtäläisyyksiä on vertailtu keskenään (ks. Hormia 1978, 6–10; Levine 1974). Edelleen keskustelua on käyty siitä, onko tapa, jolla faktat ja normit erotetaan toisistaan (Damaska 1997, 25–29) ja jolla rationaalinen juridinen fakta-argumentti konstruoidaan, sidoksissa paikalliseen ideologiseen ja historialliseen perinteeseen (Geertz 1983, 167–234; Damaska 1997) vai onko käsitys faktan modernista rationaliteetista länsimaiselle maailmalle yhteinen ja siten tässä kulttuurisessa kontekstissa universaali (Geertz 1983, 167–234. Twining 1990, 150, av. 202; Galligan 1988, 264). Euroopan poliittisen ja historiallisen kontekstin huomioon ottavat tutkimukset mielestäni osoittavat, että brittiläisen valistuksen tietoteoreettiset virtaukset levisivät syyttäjävetoisen⁶ rikosprosessin ja vapaan todistusharkinnan ihanteen muodossa (Damaska 1990, 103; Jackson 1988–1989, 495) vuoden 1789 vallankumouksen jälkeen vähitellen koko Manner-Eurooppaan (Nousiainen 1993, 256–265 ja 521–533; Jackson 1988–1989, 492–496). Nykyisten länsimaisten todistusoikeudellisten järjestelmiemme perustana voidaan siten pitää empirististä viitekehystä.

Angloamerikkalaisessa todistusteoreettisessa keskustelussa tämän vuositaisen ”rationalistisen liberalistisen tradition”⁷ perusteet on kuitenkin asetettu kyseenalaisiksi. Common law -maissa todistelua koskeva teoreettinen keskustelu on ollut 1990-luvun jälkipuoliskolta lukien monivivahteista, jopa poik-

⁵ Oikeusvertailevaa keskustelua on käyty myös faktojen etsinnän (fact-finding) ja näytön arvioinnin atomistisesta sekä holistisesta malleista ks. Damaska 1990 ja Abu Hareira 1986.

⁶ Läntiset rikosprosessimallit on historiallisesti jaettu syyttäjävetoiseen syyttämismenettelmään (akkusatorinen malli) ja tuomarivetoiseen tutkintamenettelmään (inkvisitorinen malli). Ks. tarkemmin Lappalainen ym. 2003, 144–146.

⁷ Twining käyttää ko. ilmaisua kartoittaessaan common law -maiden empirististä todistusteoreettista perinnettä, ks. Twining 1990, 3. luku.

kitieteellistä.⁸ Siellä erilaisista teoreettisista perinteistä kumpuavat kriittiset tutkimussuuntaukset, esimerkiksi relativistiset/postmodernit (Seigel 1993–1994; Nicholson 1994) ja feministiset (Martinson ym. 1991, 36–50)⁹ ovat saataneet modernin tieteen viitekehyksen käyttökelpoisuuden kyseenalaiseksi tutkittaessa tuomioistuinten tapaa tuottaa tietoa.¹⁰ Myös konstruktionistinen ajattelu on rikastuttanut common law -maissa käytävää todistusteoreettista keskustelua (McBarnet 1981; Bennet – Feldman 1981; Jackson 1988–1989, 476–481)¹¹. Monenlaisille filosofisille ja teoreettisille traditioille perustuvia kriittisiä tutkimussuuntauksia yhdistävät kriittinen suhtautuminen positivistiseen tieteen paradigmaan sekä mielestä ja kielestä riippumattoman todellisuuden ja/tai sitä koskevan tiedon mahdollisuuteen (Damaska 1998).

On kiinnostavaa, ettei kriittisellä tietoteoreettisella keskustelulla ole ollut juuri minkäänlaista vaikutusta pohjoismaisen todistusteoreettisen keskustelun lähtökohtiin.¹² Vaikka uudemmassa todistusteoreettisessa keskustelussa viittausta aineelliseen eli rikosprosessin ulkoisia olosuhteita vastaavaan totuuteen usein varotaan¹³, tuntemani pohjoismaiset rikosprosessualistit ja/tai

⁸ On syytä korostaa, että valtavirtakeskustelussa ja todistusoikeudellisissa perusoppikirjoissa keskitytään pääasiallisesti sallittujen ja kiellettyjen todisteiden analysointiin. Todistelun sallittavuutta rajoittavan monimutkaisen sääntelyn virallisena justifikaationa ja järjestelmän toimivuuden arvioinnin yleisenä kriteerinä on ensisijaisesti pidetty järjestelmän kykyä edistää totuudenmukaisten tuomioistuinratkaisujen tuottamista. Samalla kuitenkin myös muiden arvojen ja (poliittisten) tavoitteiden edistämistä on pidetty keskeisenä rikosprosessin funktiona. Näissä keskusteluissa tiedon ja totuuden luonne on otettu annettuna empiristisen tradition hengessä. Ks. Twining 1990, 72–73; Seigel 1993–1994, 1008–09 av. 53; Boyle ym. 1999, 45–60; Paciocco – Stuesser 2002, 2–3; Morton 2002, 2–6.

⁹ Feministisistä diskurssianalyttisistä suuntauksista ks. Ehrlich 2001; Matoesian 1993. Conversation analysis-lähestymistavasta ks. Conley – O’Barr 1998.

¹⁰ Ks. angloamerikkalaisen todistusteoreettisen keskustelun historiallisesta kehityksestä ja uudemmissa suuntauksista kokoavasti Twining 1990, 92–152.

¹¹ Berger – Luckmannin (1994) sosiaalinen konstruktionismi on myös vaikuttanut common law -maissa käytyyn todistusoikeudelliseen keskusteluun, ks. Twining 1990, 112–117.

¹² Objektivisen tiedon mahdollisuutta koskevan kriittisen asenteen yleisestä leviämisestä mannereurooppalaisessa rikosprosessi- ja todistusoikeudellisessa keskustelussa, ks. kuitenkin Jackson 1988–1989, 504–513.

¹³ Aineellisesta totuudesta puhutaan kuitenkin yhä mm. Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietinnössä, missä todetaan oikeudenkäynnissä saavutettavan totuuden usein olevan ”vain jonkinlainen likiarvo aineellisesta totuudesta”. (em. komiteamietintö 2003, 163–164). Myös rikos- ja siviiliprosessioikeudellisessa kirjallisuudessa viitataan aineelliseen totuuteen, ks. Jonkka 1993, 24; Jokela 2002, 215, 326, 335 ja 376; Ervasti 2004, 250–252 ja 336; Tolvanen 2003, 1048. Näin siitäkin huolimatta, että siviiliprosessissa osapuolet saavat pääsääntöisesti itse päättää, mistä riidellään ja millaisen fakta-aineiston pohjalta (ns. riita-asioiden dispositiivisuus).

todistusteoreetikot eivät näytä epäilevän rikosoikeusjärjestelmän perustalla olevaa olettamusta siitä, että ainakin teoriassa järjestelmä kykenee tuottamaan objektiivista todellisuutta vastaavia ratkaisuja. Tällä tarkoitan sitä, etteivät kirjoittajat epäile ihmismielen representaatioista riippumattoman, inhimillisen väliintulon vaikutuksesta vapaan, ”neutraalin” ja universaalin tiedon saavuttamisen mahdollisuutta tuomioistuimissa. Kirjoittajat saattavat yhtäältä todeta eron prosessuaalisen ja aineelliseen totuuden välillä (eli kieltää uskovansa objektiiviseen ja/tai aineelliseen totuuteen), mutta toisaalta he kuitenkin keskustelevat esimerkiksi näytön riittävyydestä (näyttökynnyksen tasosta) sellaisessa koordinaatistossa, jonka teoreettisena referenssipisteenä on täysi, 100-prosenttinen, varmuus (Ekelöf 1992, 140; Klami 1995, 9–16 ja 39–62; Klami ym. 1987; Frände 1999, 338; Jonkka 1993, 24–28 ja 1997; Lindell 1990, 9–21; Åqvist 1990, 45).

Puhe aineellisesta totuudesta¹⁴, jolla on tarkoitettu sitä, että ratkaisu vastaa ”ulkoprosessuaalista olosuhdetta”¹⁵, on vähitellen Suomessa korvautunut prosessuaalisen totuuden tavoittelun diskurssilla (ks. esim. Lehtimaja 1981, 170–171; Pölönen 2003, 21)¹⁶. Toisaalta saatetaan myös katsoa, että aineellisen totuuden tavoittelu on ideaali lähtökohta mutta että oikeudenkäynnissä saavutettava totuus tosiasiaassa on luonteeltaan prosessuaalista (Jonkka 1991, 227; Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö

¹⁴ Käsitteellistä sekaannusta saattaa aiheuttaa myös se, että aineellisella todistus oikeudellisella järjestelmällä on vielä aineellisesta totuudesta erillinen, tosin siihen kiinteästi liittyvä, merkityssisältö. Sillä on viitattu jumaltuomioiden ja valan perusteella tapahtuvan totuudenetsintämenetelmän korvautumiseen faktojen erillisellä selvittämällä materiaalisesta todistusaineiston perusteella oikeuden modernisoitumisen yhteydessä. Ks. Lehtimaja 1981, 171–172; Damaska 1997. Lappalainen ym. (2003, 102) tekee vielä lisäeroittelun katsoessaan aineellisen todistus oikeudellisen järjestelmän ominaispiirteenä olevan, että lähtökohtaisesti kaikenlaisen todistelun esittäminen on sallittua ja niiden arviointi on vapaata, toisin kuin legaalissa todistus oikeudellisessä järjestelmässä.

¹⁵ Jonkka 1993, 24. Lappalaisen ym. (2003, 102) mukaan oikeudenkäynnin periaatteellisenä tavoitteena – jonka saavuttaminen tosin on mahdollista vain likiarvoisesti – on selvittää, mitä asiassa on todella tapahtunut (aineellinen totuus). Lappalaisen ym. mukaan totuutta voidaan sanoa aineelliseksi sikäli, että se perustuu lähtökohtaisesti vapaaseen todisteiden esittämiseen ja niiden arviointiin.

¹⁶ Prosessuaalisella totuudella on viitattu oikeudenkäymiskaaren 17:2.1:n mukaiseen määritelmään, minkä mukaan tuomioistuimen on asiassa esitetyn todistusaineiston perusteella ratkaistava, mitä asiassa on pidettävä totena. Tällöin oikeusprosessissa joudutaan tyytymään oikeudenkäyntiaineiston mukaiseen totuuteen, vaikka aineellinen totuus olisikin ideaalina tavoitteena. Edelleen Diesen (1997, 17) puhuu funktionaalisesta totuudesta, ”funktionell sanning”. Tällä hän viittaa sellaiseen täyttä varmuutta alhaisempaan varmuuden asteeseen, jota on edellytettävä, jotta tiettyyn seuraamukseen johtava lopputulos olisi hyväksyttävissä.

2003, 163–164; Lappalainen ym. 2003, 102). Tämä muutos viitanee siihen, että vallitsevassa todistusharkintaa koskevassa ajattelussamme yhteisymmärrys on olemassa ainakin siitä, että täyden varmuuden saavuttaminen oikeudenkäynnissä on illuusio ja sen tavoittelu on turhaa. Se ei kuitenkaan tarkoita sitä, että objektiivisen tiedon mahdollisuudesta empiristisen tietoteorian merkityksessä olisi luovuttu. Todistusoikeudellista totuutta koskevan keskustelun hieman epäselvä luonne saattaa selittyä sillä, että tietoteoreettiset lähtökohdat, joille nykyinen todistusteoreettinen keskustelumme rakentuu, ovat itsessään jännitteisiä (Nousiainen 1997, 111; Belsey 1991, 266).

Todistusteoreettista keskustelua käydään usein kuvitteellisessa, kontekstista irrotetussa tilassa, missä inhimilliset, normatiiviset¹⁷ tai etenkin kielelliset tekijät eivät ”häiritse” todistusharkinnan puhdasta ja rationaalista analysointia (ks. esim. Klami 1990)¹⁸. Steriileissä teoreettisissa analyyseissä aineellisoikeudelliset tai prosessioikeudelliset säännökset, sen enempää kuin saatavilla olevan todistusaineiston rajallisuus (vrt. kuitenkin Diesen 1997, 15–17 ja Jonkka 1991, 42–46) tai selektiivisyyस्कään eivät vaikuta loogisiin operaatioihin.¹⁹ Todistusoikeudellisen tiedon tuottamisen prosesseis-

¹⁷ Vrt. kuitenkin Hormia (1978), jonka tutkimusteemana on aineellisen totuuden saavuttamista rajoittavien todistelukieltöjen tutkiminen. Vrt. myös Lehtimaja 1981, 171–172.

¹⁸ Diesen (1997, 15–21) kiinnittää huomiota mm. siihen, että sovellettavat oikeussäännökset ovat poliittisesti ja moraalisesti latautuneita. Myös faktojen tulkinta on arvolutautunutta. Hän katsoo, että tilanteissa, joissa esim. rikollinen teko on videoitu tai suuren ihmisjoukon havainnoima, on mahdollista pitää juttua täysin selvitetynä ainakin teoriassa. Empiristisestä tietoteoreettisesta näkemyksestään huolimatta Diesen kiinnittää huomiota myös prosessuaalisiin rajoituksiin, rikostutkiminnan resurssien rajallisuuteen, syytettyä suojaavien oikeusperiaatteiden vaikutukseen ja tuomioistuinten tuomio-oikeellisuuden rajalliseen verifiointikykyyn.

¹⁹ Tämä korostuu erityisesti matemaattisten todistusharkintametodien kohdalla. Diesenin (1997, 18) mukaan kansainvälisesti niiden käytöstä ei olla oltu yhtä kiinnostuneita kuin Pohjoismaissa. Niiden on katsottu soveltuvan ainoastaan tietyn tyyppisen (esim. DNA-todistelun ja sormenjälkitodistelun) todistelun arviointiin; ei esimerkiksi todistajan lausumien arviointiin. Viimeksi mainittujen numeerisella arvioinnilla subjektiiviset arvostelmat pyritään ainoastaan esittämään objektiivisemmalla näyttävässä muodossa. Todistelua ei yleensä myöskään voida suhteuttaa tiettyyn rajalliseen populaatioon, eikä frekvenssien laskeminen ole tällöin mahdollista. Matemaattisten menetelmien luotettavuutta ei myöskään voida vahvistaa (verifioida), eikä niiden soveltaminen yleensä edes onnistu maallikoilta. Edelleen frekvenssit tuottavat ainoastaan tilastotietoa eivätkä kerro, mitä käsiteltävässä yksittäistapauksessa on tapahtunut. Toisaalta kuitenkin esim. angloamerikkalaisen ”New Evidence Scholarship” -nimellä kulkeva todistusteoreettisessa suuntauksessa matemaattisten mallien soveltamisesta todistusharkinnassa on oltu kiinnostuneita. Ks. Twining 1999, 1–2. Pohjoismaisesta keskustelusta, ks. Jonkka 1989.

sa sosiaalinen ja diskursiivinen vuorovaikutus ovat keskeisessä asemassa, mutta myös ne on sivuutettu valtavirtakeskusteluissa. Lisäksi todistusteoreettiset fakta-analyysit näyttävät elävän oikeusteoreettisesta keskustelusta irrallista elämäänsä. Oikeusteoreettiset keskustelut olemisen ja pitämisen suhteista tai oikeudellisesti relevanttien tapausten tunnistamisen luonteesta eivät näytä juurikaan vaikuttaneen tuntemieni pohjoismaisten todistusteoreetikoiden ajatteluun.²⁰

Todistusoikeudellisten järjestelmien tietoteoreettinen traditio pohjautuu 1600-luvun brittiläiseen tieteelliseen ajatteluun, jossa protestanttiset teologit ja naturalistit koettivat suoran havainnoinnin ja kokeellisuuden avulla saavuttaa riittävän varmaa – ei siis absoluuttisen varmaa – tietoa inhimillisen toiminnan perustaksi.²¹ He koettivat luoda ”välitason” tiedon, joka erotti tiedon ja todennäköisyyden toisistaan. Myöhemmässä 1600-luvun tietoteoriassa todennäköisyyssajattelu muotoutui asteittaiseksi, ja korkeimman tason todennäköisyys vastasi rationaalista uskomusta tai moraalista varmuutta.²² Oikeuden, historian ja eri luonnontieteiden kannalta relevanteissa tietoteoreettisissa pohdinnoissa tämä ajattelu näyttäytyi siten, että korkeimman mahdollisen todennäköisyyden asteen saavutti järkevä mies (reasonable man), joka muo-

²⁰ Ks. myös Nousiainen 1993, 531–532. Modernissa oikeusteoreettisessa keskustelussa ensisijaisen kiinnostuksen kohteena on ollut oikeuden normatiivinen, ei siis faktuaalinen ulottuvuus ja luonne. Oikeuspositivismi operoi siten moderneilla kaksijakoisuuksilla ja se ottaa annettuna faktuaalisen, normatiivisen ja eettisen alueiden erillisyyden mahdollisuuden. Oikeudellisen tiedon ja todellisuuden välistä suhdetta ovat pohtineet mm. Niiniluoto ja Aarnio normi- ja tulkintaväittämien (propositioiden) luonnetta koskevassa dialogissaan. Niiniluoto olettaa kriittisessä tieteellisessä realismissaan, että normipropositio (eli voimassaolevaa oikeutta koskeva väittämä) on tosi, jos ja vain jos se on löydettävissä ihmismielestä riippumattomasta sosiaalisesta todellisuudesta. Aarnio puolestaan katsoo, ettei oikeus laisinkaan operoi totuuden alueella. Hänen mukaansa oikeudellisten tulkintaväittämien arvioinnin kriteerinä on kuvitteellisen ideaalin yleisön (ns. partikulaarisen ideaaliauditorion) yhteisymmärrykseen perustuva maksimaalinen rationaalinen hyväksyttävyys. Ks. Niiniluoto 1981, 171–174; Aarnio 1978, 31, 1983, 177–183 ja 1987, 227.

²¹ Shapiro 1986–1987, 157. Protestantit teologit koettivat osoittaa, että Jumalan olemassaolo, ihmeet ja raamatulliset kertomukset olisivat osoitettavissa riittävän todeksi todisteiden perusteella ilman turvautua absoluuttisiin totuusväittämiin. Naturalisteille keskeinen ongelma oli, kuinka tehdä havainnoitavissa olevista mutta absoluuttisen totuuden alueelle kuuluvien loogisten ja matemaattisten demonstraatioiden ulkopuolelle jäävistä luonnonilmiöistä totuusväittämiä. Molemmat tulivat johtopäätökseen, että rationaalisia kykyjään ja aistejaan käyttävät järkevät miehet voivat saavuttaa totuuden, minkä epäilemiseen ei ole syytä. Mp.

²² mas. 158. Locken lisäksi brittiläiseen todistusteoreettiseen ajatteluun vaikuttivat vahvasti Bacon, J. S. Mill ja skottilainen common sense -filosofia. Twining 1990, 72; Shapiro 1991, 25–26; Abu Hareira 1986.

dosti moraaliseen varmuuteensa perustuvan ja kaiken järkevän epäilyn ulkopuolelle (beyond reasonable doubt) jäävän universaalin arvostelman (Shapiro 1991, 7–10).

Mielikuvituksen ja kielen suhde havaintoon oli ongelmallinen Locken todistusoikeudellisessa ajattelussa (Nousiainen 1997, 111; Belsey 1990, 266). Hänen on tulkittu tosiasiassa myöntäneen, ettemme voi tietää, vastaako ihmisten välinen kielellinen kommunikaatio ulkoista todellisuutta (Belsey 1985, 84–86). Tämän ongelman hän ratkaisee kehottamalla tukeutumaan auktoriteettien tiedollisiin arvostelmiin ja sopeutumalla yhteiseen kielenkäytön tapaan.²³ Empiristisessä traditiossa absoluuttista varmuutta ei pidetty mahdollisena havaintotiedosta puhuttaessa (Shapiro 1986–87, 157). Objektiviseen tietoon uskottiin kuitenkin siinä merkityksessä, ettei ihmisten kokemuksellinen erityisyys vaikuttanut ihmisten välisen yleisen tiedon saavuttamisen mahdollisuuteen.

Locke julisti yleiseen elämäkokemukseen perustuvan yhteisymmärryksen ulkoisesta todellisuudesta olevan mahdollinen.²⁴ Valkoisten eurooppa-

²³ Belseyn (1985, 84) siteeraus John Locken teoksesta *An Essay Concerning Human Understanding* bk. II., ch. Xxxii. Modernin murroksen aikaan naisilta, orjilta ja muukalaisilta kiellettiin pääsääntöisesti oikeudellinen tiedollinen auktoriteetti. Blackstonen mukaan naisten juryyn osallistumisen kieltämisen perustana oli sukupuoli (”propter defectum sexus”), muukalaisten osalta kiellon perustana oli ”syntymävikä” (”defect of birth”) ja orjien osalta ”vapauden puute” (”defect of liberty”). 1700-luvun keskusteluissa naiset kuvattiin vähemmän älykkäinä kuin miehet ja kyvyttöminä muodostamaan havainnoistaan yleistettävissä olevia johtopäätöksiä. Naisten sulkeminen pois lainsäädäntö- ja lainkäyttöelimistä perustui Eevan syntyinlankeemukseen ja heidän heikompiin älynlahjoihinsa. Naisten poissulkeminen oikeuden alueelta oikeutettiin 1600-luvulla toteamuksella: ”[The] Common Law here Shaketh hand with Divinite.” Cornett’n (1997, 1–6) siteeraus William Blackstonen teoksesta *Commentaries on the Laws of England* (University of Chicago Press 1979 (1765–69)) ja tuntemattoman kirjoittajan teoksesta *The Lawes Resolution of Womens Rights 2* (Garland Publishing Co. 1978 (1632)).

²⁴ Locken mukaan: ”[The] highest degree of probability, is, when the general consent of all men, in all ages, (...) concurs with a man’s constant and never failing experience in like cases, to confirm the truth of any particular matter of fact attested by fair witnesses: (...) [The] next degree of Probability is, when I find my own experience, and the agreement of all others that mention it, a thing to be for the most part so, and that the particular instance of it is attested by many and undoubted Witnesses...and in this case our Assent has a sufficient foundation to raise itself to a degree, which we may call Confidence...[A still lower category existed] when any particular matter of fact is vouched by the current Testimony of unsuspected Witnesses, there our Assent is also unavoidable (...) [In all three of these categories] the matter goes easy enough. Probability upon such grounds carries so much evidence with it that it naturally determines the Judgement (...)” Shapiro (1986–1987, 158–159) siteeraus John Locken teoksesta *An Essay Concerning Human Understanding* bk. IV, ch. XVI, Lontoo 1690.

laisten miesten valistusajattelun sitoutumista yhteen rationaliteettiin ja yhteen totuuteen on kritisoiu muun muassa siitä, että se on toiminut naisten alistamisen oikeuttajana (Belsey 1991, 262; Lloyd 1984; Code 1995, 213; Holland 1998). Länsimaisen valistuksen näennäisen universaali emansipaatiokertomus (Code 1995, 213; Santos 2002) loi rationaalisen autonomisen subjektin (Code 1995, 211–213; Rabinow 1984, 7–11) ja sulki ylenkatsoen naiset, mustat ja lännen ulkopuolisen maailman tarinansa ulkopuolelle (Belsey 1991, 262; Code 1995, 213). Kritiikistä huolimatta kuvatus kaltainen universaali objektiivisuusideaali toimii edelleen valtavirtaisten todistelua koskevien teoretisointien taustalla.

Moderniin tuomioistuinviitekehukseen sidottu oikeudellisten arvostelmien hyväksyttävyyttä koskeva suomalainen keskustelu on saanut uusia ulottuvuuksia oikeuden kentälle ilmaantuneiden uusien toimijoiden, erityisesti median, myötä. Viime vuosikymmenten aikana tuomioiden perustelujen laatuun ja laajuuteen kohdistuneen voimakkaan kritiikin ja siitä johtuneiden perustelukäytännöissä tapahtuneiden muutosten on tulkittu heijastelevan tuomioistuinten asemaan perustuvan auktoriteetin heikentymistä (Virolainen – Martikainen 2003; 13–25; ks. myös Yrttiaho 2000, 162–261).²⁵ Globalisaatiokehitys sekä yhteiskunnallinen ja kulttuurinen sirpaleistuminen ovat saataneet tuomioistuinten universaalit arvostelmat ja yksiaänisen totuuden ideaalin kyseenalaiseen valoon. Enää ei pidetä välttämättä itsestään selvänä, että kaikki ihmiset havainnoivat todellisuutta samalla tavalla tai tekevät havainnoistaan välttämättä samat johtopäätökset.²⁶

Tiedon teoreettista luonnetta koskevien kysymysten pohtiminen on mielestäni ajankohtaista suomalaisessa todistusoikeudellisessa kontekstissa. Kysymys siitä, onko tuomioistuinten tietoteoreettisessa ymmärryksessä tapahtunut tai tapahtumassa muutoksia, on moniulotteinen. Sen tutkiminen on ylipäätään vaikeaa, ja tämän artikkelin puitteissa mahdotonta.²⁷ Artikkelini ta-

²⁵ Samalla kuitenkin tuomioistuinten merkityksen yleistä vahvistumista oikeudellisten käytäntöjen kentällä, erityisesti suhteessa kansalliseen lainsäätäjään, on korostettu. Tuorin (2000) mukaan tämä on ollut seurausta mm. EY-oikeuden vaikutuksesta sekä ihmis- ja perusoikeuksien merkityksen kasvusta suhteessa kansalliseen lainsäädäntöön. Hän katsoo tuomioistuinten merkityksen kasvun vieneen suomalaista oikeuskulttuuria angloamerikkalaiseen suuntaan.

²⁶ Kriittinen keskustelu myös siitä, mitä annettavaa postmodernilla ajattelulla voi olla oikeustutkimukselle, on käynnistynyt suomalaisessa oikeustieteessä 1990-luvun lopulla. Ks. erityisesti Tuori 1999, 2002 ja 2005 sekä Wilhelmsson 2001, 2004.

²⁷ Jos kysymystä koettaa tutkia yksin todistusoikeudellisesta viitekehuksesta, on vaarana, että tutkija tulee tuottaneeksi ainoastaan karikatyyreja. Ymmärtääkseni aiheen kattava tutki-

voitteena on keskittyä metodisten ja teoreettisten ongelmien pohdiskeluun. Tarkoitukseni ei ole esittää valmiita teoreettisia teesejä tai lopullisia vastauksia. Esitän alustavia ajatuksia siitä, miten tuomioistuinten tiedon ja tapahtumatulkintojen tuottamisprosesseja voitaisiin tutkia erilaisista tietoteoreettisista näkökulmista, diskurssianalyttistä menetelmää²⁸ hyväksikäyttäen.

Tavoitteeni on siten ensisijassa menetelmäopillinen. Pohdintani perustuvat kriittiselle (mutta ei kielteiselle) asenteelle positivististen ja empirististen tietoteoreettisten lähtökohtien suhteen sekä konstruktionistiselle ajattelulle. Metodisten pohdintojen jälkeen kehittelen lähestymistapaani analysoimalla korkeimman oikeuden ratkaisua KKO:2001:62.

MENETELMÄOPILLISIA POHDINTOJA TUOMIOISTUINTEN TIEDON TUOTTAMISEN TUTKIMISESSA

Olen kiinnostunut siitä, miten ja millaista oikeudellista tietoa suomalaisissa rikostuomioistuimissa tuotetaan. Tässä artikkelissa painopiste on ensimmäisen ”miten”-kysymyksen pohtimisessa. Siihen annettava vastaus riippuu muun muassa siitä, (1) millaisista tietoteoreettisista lähtökohdista käsin kysymystä lähestytään ja (2) millaisin menetelmin vastausta etsitään.

(1) Otan etäisyyttä empirismiin ja positivismiin (1a) ja lähestyn esittämäni kysymystä konstruktionistisen tiedonkäsityksen avulla (1b).²⁹ Teoreettisia kysymyksiä pohdittaessa myös subjektin (yksilön) asema ja tehtävä

minen edellyttää lisäksi oikeusteoreettisessa ajattelussa tapahtuneiden muutosten analysointia. Huomioon olisi otettava myös kansallisen, oikeudellisen ja erilaisten tieteellisten kulttuurien välinen vuorovaikutus sekä globalisaation aiheuttamat muutokset tieto-opillisessa ja oikeudellisessa ajattelussa. Toisaalta vaikka empirismia ei rikosprosessioikeuden viitekehystenä olekaan kyseenalaistettu valtavirtaisessa todistusteoreettisessa kirjallisuudessa, ei siitä yksin voida päätellä, ettei kriittisellä tieto-opillisella ajattelulla olisi/voisi tulevaisuudessa olla vaikutusta tuomioistuinten oman tiedontuottamistoiminnan luonnetta koskeviin ymmärrystapoihin. En pidä lainkaan mahdolltomana, että akateemisen taustan omaavat korkeimman oikeuden jäsenet pohtisivat tietoteoreettisessa ajattelussa tapahtuvan kehityksen vaikutusta ja mahdollista antia myös oman tuomioistuintyönsä näkökulmasta. Tähän palaan artikkelini viimeisessä alaluvussa.

²⁸ On huomattava, että diskurssianalyttisiä lähestymistapoja on monentyyppisiä. Käytän diskurssianalyttistä luentaa artikkelissani melko väljässä merkityksessä. Pyrin selostamaan lähestymistapani teoreettisia ja menetelmäopillisia kysymyksiä artikkelini toisessa jaksossa.

²⁹ En pidä konstruktionismin tietokäsitystä sinänsä välttämättä sen adekvaatimpana tai ”paremmin” totuutta tavoittavana kuin positivismin tietokäsitystään. Erilaiset teoreettiset lähestymistavat valottavat tutkittavien ilmiöiden eri puolia, parhaimmillaan syventävät ilmiöitä koskevaa ymmärrystä, ja siten täydentävät toisiaan.

oikeudellisen tiedon tuotannossa hahmottuu eri tavoin.³⁰ Tietävän yksilön ominaispiirteiden ja/tai mahdollisuuksien pohtimiseen nähden erillinen kysymys on, miten tiedämme, millaisia subjekteja oikeuden alueella tulisi tunnistaa, eli millaisia oikeuksia ja velvollisuuksia yksilöillä pitäisi olla.³¹

Modernin lainopillisen tulkinnan viitekehyksessä operoidaan normien, faktojen erillisyyden sekä erilaisten juridisten käsitteiden, kuten esimerkiksi oikeussubjektin konstruktion varassa. Esimerkiksi rikosoikeudellinen syyksilukeminen edellyttää oikeussubjektin käsitettä. Oikeussubjektius voidaan ymmärtää Kelsenin tavoin oikeustieteen tuottamana ja oikeudelliselle valalle alistaisena kontingenttina³² konstruktiona. Kelsenin mukaan:

”Oikeudellinen persoona on oikeudellisten velvollisuuksien ja subjektiivisten oikeuksien muodostaman kompleksin ykseys. Koska nämä oikeudelliset velvollisuudet ja subjektiiviset oikeudet ovat oikeusnormien säätämiä – oikeammin: ovat näitä oikeusnormeja – henkilön ongelma on viime sijassa normikompleksin ykseyden ongelma. Kysymys on siitä, mikä tekijä toisessa tapauksessa ja mikä toisessa saa aikaan tämän ykseyden.” (Kelsen 1968, 188).

³⁰ Tieteenteoreettisen viitekehyksen muuttuessa subjektin asema ja merkitys vastaavasti vaihtelee. Modernissa filosofisessa ajattelussa subjekti on keskiössä. Modernilla *tietävällä subjektilla* tarkoitetaan yleensä valistuksen aikaan ajoittuvassa tietoteoreettisessa murroksessa syntyneitä käsityksiä yksilöstä autonomisena rationaalisena universaalina tiedon subjektina, joka voi saada järkensä avulla totta tietoa ulkopuolisesta todellisuudesta. Subjektikäsitys syntyi erityisesti Descartesin tietoteoreettisten pohdintojen tuotteena. Modernin *oikeussubjektin* universaaleihin ja transsendentteihin (eli ihmisille yhteisiin ruumiillisen kokemuksen ulkopuolisiin) piirteisiin on puolestaan katsottu kuuluvaksi tahdonvapaus, minkä perusteella moraalisen henkilön syyksi voidaan lukea tekoja. Rikosoikeudellisesti vastuunalaisen subjektin teoreettinen rakenne vastaa Kantin käsitystä moraalisubjektista. 1900-luvun loppupuolella syntyneissä erilaisissa postmoderneissa – esimerkiksi feministisissä ja systeemitheoreettisissa – suuntauksissa yksilösubjekti häivytetään analyysistä. Feministisessä viitekehyksessä oikeudellisia tekstejä tutkitaan usein identiteettien tai ns. *subjektipositioiden* diskursiivisena rakentumisena. Luhmannin (1988–1989) ja Teubnerin (1989) systeemitheoriansa tiedostavan subjektin sijaan astuvat *havaintoprosessit*. Psykkinen systeemi on osa sosiaalisen systeemin ympäristöä, eikä se itsessään ole systeemitheoretikoille kiinnostava. Luhmann ja Teubner ovat kuvanneet oikeutta itseensä viittaavana tietoteoreettisena entiteettinä, ns. autopoettisena systeiminä. Systeemi uusintaa oikeutta sisällyttämällä itseensä erilaisista tiedon viitekehyksistä tuotettua informaatiota ja sulauttamalla vieraat informaatioärsykkeet osaksi oikeudellisen tiedon formaattia. Siten oikeudellinen kommunikaatiosysteemi – eivät siis siinä toimivat yksilöt – paradoksaalisesti arvioi sitä informaatiota tai ärsykeitä, jota se tosiasiallisesti itse konstituoii oikeudelliseksi tiedoksi.

³¹ Tällöin kysymys on siitä, millainen oikeuden ja yksilöiden (tai ryhmien) – esimerkiksi oikeuden ja naisten – välinen suhde on (ontologinen kysymys) ja millainen sen pitäisi olla (normatiivinen kysymys). Oikeussubjektin ja tiedon subjektin välisestä suhteesta naisoikeudellisesta näkökulmasta, ks. Drakopoulou 2000b.

³² Kontingenssilla viitataan konstruktion satunnaisuuteen eli siihen, että se voitaisiin tuottaa aina myös toisin.

Konstruktionistisen oikeussubjektikäsitteen avulla diskurssianalyysiä tekevä tutkija voi koettaa tehdä tilaa normatiivisen oikeussubjektin kategoriaan sopimattomien, sosiaalisissa marginaaleissa elävien yksilöiden ja ryhmittymien erilaisille kokemuksille. Tuotettaessa tällaisia diskursiivisia ”tiloja” (tai kuvitteellisia alueita) luodaan samalla mentaalisia edellytyksiä sellaisen tiedon käsittelemiselle ja vastaanottamiselle, jonka kuunteleminen on ollut hegemonisessa juridisessa diskurssissa vaikeaa. Uuden tiedon ansioista saatetaan myös edesauttaa aiemmin marginaalisina pidettyjen yksilöiden ja heidän oikeuksiensa tunnistamista. Diskurssianalyttisellä luennalla on toivoakseni emansipatorisia mahdollisuuksia. Liitän nämä lupaukset erityisesti tutkimusteemoihin, joissa yksilöiden ja ryhmien väliset erot – esimerkiksi sukupuoliset, seksuaaliset, etniset ja rodulliset kysymykset tai sosio-ekonomisesti alistettujen yksilöiden asemaan liittyvät kysymykset – voidaan nostaa keskeisiksi analyttisiksi kategorioiksi³³.

Tuomioistuinoorganisaation tiedontuottamisprosesseja tutkittaessa yksilöitä voidaan pitää merkityksellisinä sosiaalisina toimijoina; tiedon subjektia sosiaalisen prosessin osana ja oikeussubjektia oikeudellisen arvostelman viittauskohteena (referenssipisteenä). Rikosoikeudellisen totuuden konstruointiprosessiin osallistuu aina useita yksilöitä – maallikoita (asianosaisia, todistajia ja alioikeuksissa tuomioistuinten maallikkojäseniä), lakimiesavustajia, esitutkintaviranomaisia ja ammattituomareita sekä muiden ammattiryhmien edustajia (esim. asiantuntijalääkäreitä). Oikeussaleissa kerrotut ja niissä kiertävät tarinat eivät synny tyhjiössä, prosessisubjektien yksilöllisten mentaalisten prosessien tuotteena. Ne eivät myöskään ole puhtaita kopioita, suullisesti raportoituja identtisiä toisintoja, alkuperäisistä tapahtumista. Kertomukset muotoutuvat melko pitkällä ajallisella jatkumolla, minkä kuluessa niiden totuudellisuudesta neuvotellaan ja kiistellään. Kerättävä näyttö koostuu aineksesta, minkä tietoteoreettinen status vaihtelee.³⁴ Sen sijaan, että rikosoikeusjärjestelmässä toimivat yksilöt havainnoisivat tai toteaisivat todistelun

³³ Analyttisillä kategorioilla tarkoitan abstrakteja luokituksia, jotka suuntaavat tutkijan katsetta tutkimuskohteeseensa. Sukupuoli, etnisyys, uskonto, kansallisuus, velkojan ja velallisen asema sekä nuorisorikollisuus ovat esimerkkejä analyttisistä luokituksista, joiden avulla tutkija voi jäsentää tutkimaansa ilmiötä.

³⁴ Tällä tarkoitan sitä, että esimerkiksi DNA-näytön, yksityishenkilön päiväkirjamerkintöjen ja psykoanalyytikon lausumien tietoteoreettinen luonne ja auktoritatiivinen asema näytön arvioinnissa ovat hyvin erilaiset. Näyttö tuotetaan erilaisissa teoreettisissa koordinaatioissa ja erilaisten teoreettisten kriteereiden mukaisesti. Tämä todistusmassa suodattuu rikosoikeuskoneistoon normatiivisten, (oikeus)kulttuuristen ja viranomaiskäytäntöjen lävitse eräänlaisena tietohybridinä. Ks. Valverde 2003, 3, 20 ja 22.

kohteena olevat (kovat) faktat normatiivisesta aineksesta erillään oikeudelliset tapahtumatulkinnat kehittyvät rikosoikeusjärjestelmän diskursiivisissa ja sosiaalisissa vuorovaikutusprosesseissa, yhteisen ajattelun ja prosessoinnin tuloksena.

Jos yksilö- ja tuomioistuinkeskeistä näkökulmaa laajennetaan tähän suuntaan, voidaan ajatella, että neuvottelut virallisesta tapahtumatulkinnasta alkavat esitutkinnan käynnistyessä. Esitutkinnan aikana erilaisten suullisten ja kirjallisten – tieteellisten ja epätieteellisten – lausuntojen narratiiviset säikeet punoutuvat toisiinsa ja muodostavat vaihtoehtoisia ja kilpailevia tapahtumakuvauksia. Toisia tarinoita seurataan, toiset hylätään, riippuen esitutkinnan suorittajien ja muiden ilmiön kielelliseen tuottamiseen osallistuvien henkilöiden esiymmärryksestä ja vuorovaikutusprosesseissa rakentuvista tapahtumahypoteeseista. Tällöin viranomaisten mentaalisia tulkintarepertoaareja parhaiten vastaava(t) tarina(t) valikoituu prosessin kuluessa, ja virallinen hypoteesi legitimoidaan tiettyjen relevanssi- ja koherenssikriteerien perusteella. Hegemonisesta narratiivista, ”virallisesta kertomuksesta” (Tirkkonen 1949, 153), kamppaillaan lopulta oikeussalissa.³⁵

Myös valittujen (2) tutkimusmenetelmien tuottaman tiedon laatu riippuu pitkälti siitä, millaisten teoreettisten silmälasien lävitse tutkimuskohdetta lähestytään.³⁶ Oikeudellisen tiedon rakentumista voidaan tutkia esimerkiksi

³⁵ Diskurssianalyttisissä tutkimuksissa on tutkittu mm. sitä, kuinka seksuaalista väkivaltaa koskevat viralliset totuudet rakentuvat tuomioistuimissa. Ks. Ehrlich 2001; Matoesian 1993 ja Coats ym. 1994. Ks. myös Conley – O’Barr 1998.

³⁶ Tutkimuskohteen systematisointia (asioiden järjestämistä ja yhdistelyä) voidaan pitää modernin tieteellisen ajattelun seurauksena syntyneenä menetelmänä. Tutkimusmenetelmä(t) ei(vät) kuitenkaan ole positivistien yksinomaisuutta nykyisissä tutkimuskäytännöissä. Tieteenteoreettisesta näkökulmasta erilaisista teoreettisista perinteistä kumpuavien menetelmien ja taustateorioiden yhdistämistä saatetaan pitää teoreettisesti kestävämmänä ja siksi ongelmallisena (ns. eklektistisenä tutkimuksena). Tästä huolimatta tieteellisten teorioiden ja tutkimusmenetelmien välinen suhde on käytännössä elävä. Jos tutkittavan ilmiön tarkastelu tietyllä menetelmällä tuottaa uutta, kiinnostavaa tai hyödyllistä tietoa, tieteenteoreettisia ongelmia ei välttämättä pidetä esteenä erilaisesta teoreettisista perinteistä nousevien tutkimusmenetelmien ja teorioiden yhdistämiselle. Tällaista yhdistelyä voidaan pitää tutkittavan ilmiön syvällisempää ja moniulotteisempaa ymmärrystä rikastuttavana käytäntönä. Näin on mielestäni erityisesti silloin, jos hyväksytään näkemys, minkä mukaan kaikki teoriat kuvaavat ja tavoittavat vain viipaleita kohteestaan. Esimerkiksi Honkatukia (2001) on tehnyt erinomaisen konstruktionistisen diskurssianalyttisen tutkimuksen positivistien suosimalla kvantitatiivisella menetelmällä. Ronkainen (1999) on tutkinut subjektiviteettia ja tietämisen mahdollisuutta survey-aineiston kriittisen luennan avulla. Tutkimuksessaan Ronkainen pohtii empiirisen tutkimuksen tekemisen mahdollisuutta postmodernin ja feministisen tieteenfilosofisen kritiikin näkökulmista.

yksittäisiä tuomareita haastattelemalla, oikeudenkäyntejä seuraamalla tai kirjallista oikeudenkäyntimateriaalia, erityisesti tuomioita analysoimalla. Käsittelen näitä esimerkkejä seuraavaksi tietoteoreettisesta näkökulmasta.

Laadullista tutkimusta tekevä tutkija saattaa esittää tutkimustuloksensa tavalla, joka tukee uskomusta, että (2a) yksittäisten tuomareiden haastatte- luilla saadaan ulkoista todellisuutta vastaavaa objektiivista tietoa oikeudellisen ratkaisun syntymisen prosessista (positivistinen viitekehys). Haastatte- lujen voidaan kuitenkin katsoa myös valaisevan tiedon kielellisen ja sosiaa- lisen rakentumisen prosesseja yksilön näkökulmasta (konstruktionistinen lähestymistapa). Myös (2b) rikosoikeudenkäyntien seuraaminen tuottaa eri- laista tietoa teoreettisesta viitekehystä riippuen. Rikosoikeudenkäyntien – joiden todistelun esittämistä ja arviointia koskevat perustat ovat johdetta- vissa historiallisesti empiristisestä tietoteoriasta (ks. tarkemmin tämän artik- kelin sivut 62–63 ja 67–68) – visuaaliseen ja auditiiviseen havainnointiin perustuvaa tutkimusta voidaan perustella esimerkiksi siten, että se tarjoaa kirjallista oikeudenkäyntiaineistoa ”autenttisemmän” tutkimusaineiston (em- piristinen ja positivistinen lähestymistapa). Toisaalta oikeudenkäyntejä voi- daan seurata ja analysoida myös sosiaalisina tiedon rakentumisen areenoina, menneisyyden tapahtumien imitoinnin näyttämöinä, missä tieto muotoutuu muun muassa kielellisesti välittyneissä vuorovaikutusprosesseissa (konst- ruktionistinen viitekehys).

Suullisten oikeudenkäyntien seuranta saattaa osoittautua käytännöllisistä syistä hankalaksi silloin, kun tuomioistuinhierarkiassa liikutaan ylöspäin. Vaikka suullisen käsittelyn merkitys hovioikeuksissa näyttää arvioitaessa on vahvistunut vuoden 1998 hovioikeusuudistuksen myötä,³⁷ tiedon konst- ruointiprosessi muuttuu yhä kirjallisemmaksi siirryttäessä alioikeuksista ylempiin oikeusasteisiin. Faktoiden totuudellisuuden takeena pidettyjen yk- silöiden välittömän läsnäolon, havaintojen sekä suullisuuden selitysvoima heikkenee valitustuomioistuimissa ja yhteys empiristiseen viitekehykseen siten ohenee.³⁸ Lisäksi erityisen kiinnostavia eettisiä ulottuvuuksia ja poliit-

³⁷ Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö 2003, 411.

³⁸ Hovi- ja korkeimmassa oikeudessa esittelystä ratkaistavat jutut käsitellään täysin kirjalli- sessa menettelyssä. Suullinen pääkäsittely järjestetään pääsääntöisesti todistelun uskotta- vuutta koskevien juttujen kohdalla. Tällöin suullinen tuomioharkinta seuraa pääkäsittelyä. Vaikutelmani on, että erityisesti näytöllisesti yksinkertaisempina pidetyissä jutuissa (so. ju- tuissa, joissa tapauksen juridisen luonteen tunnistamisen ei katsota tuottavan ongelmia) rat- kaisun perustaksi valittujen faktapremissien konstruoinnin tosiasiallinen painopiste on täl- löinkin kirjallisessa menettelyssä. Esittelijän laatima tuomiokonsepti kiertää kokoonpanon

tisia jännitteitä sisältävät asiat – esimerkiksi valtion turvallisuutta vaarantavat rikokset, lapsen oikeuksia koskevia tapaukset tai henkilön yksityisyyden kannalta arkaluonteiset jutut – käsitellään usein suljettujen ovien takana, ja niiden seuraamisen edellyttämien lupien saaminen ei välttämättä ole yksinkertaista.

Tuomioiden ja muun (2c) kirjallisen oikeudenkäyntimateriaalin analysointi on kolmas vaihtoehtoinen tutkimusmenetelmä. Oikeudellista tutkimusta tehtäessä ajatellaan usein, että ylemmillä oikeusasteilla on suurempi tiedollinen auktoriteetti – ”korkeimmat oikeudet tietävät parhaiten” – kuin alioikeuksilla. Tällöin ylioikeuksien ennakkotapauksia ja muita ratkaisuja voidaan perustellusti pitää sopivimpana tutkimusaineistona. Normatiivinen, oikeudelliselle hermeneutiikalle ominainen ”oikean” tulkinnan rekonstruointi (lainopillinen menetelmä) ei kuitenkaan ole välttämättä ainoa kiinnostava lähestymistapa. Myös oikeudellisen kielen rakentumisen tarkastelu alioikeuksien(kin) ratkaisuja tutkimalla tuottaa kiinnostavaa tietoa puhetavoista, joilla oikeudellinen tieto muotoutuu (diskurssianalyttinen menetelmä).

Tuomioistuinratkaisujen perustelujen välittämä virallisen totuuden yksinäisyys saattaa tuntua usein keinotekoiselta. Se ei johdu ainoastaan todistusmassan valikoituneisuudesta eikä prosessin kuluessa tapahtuvan tiedonrakentumisprosessin kontingenteista piirteistä.³⁹ Se johtuu myös siitä, että erilaisista tulkintahorisonteista käsin tapahtumia tulkitsevat yksilöt saattavat päätyä samaan lopputulokseen erilaisista syistä.⁴⁰

Erityisesti ylemmissä oikeusasteissa, missä tuomioiden perustelut tuotetaan kollegiaalisesti, yksinäisen totuuden ongelmallisuus saattaa heijastua perustelujen sisäisissä jännitteissä ja sisäisesti ristiriitaisissa lausumissa. Jännitteet voivat johtua totuuden konstruointiprosessiin osallistuvien erilaisten yksilöiden erilaisista todistelun kontekstualisointi-, tulkinta- ja maailmanhahmottamistavoista. Ratkaisujen perustelujen mahdolliset ristiriitaisuudet

jäseneltä toiselle, ja kukin jäsen vuorollaan osallistuu ratkaisun perustelujen kirjalliseen tuottamiseen. Ylemmissä oikeusasteissa jäsenten ja esittelijöiden välinen jokapäiväinen kommunikaatio on vahvasti kirjallista ja se tapahtuu pitkälti ns. ”lappujen” välityksellä.

³⁹ Myyttiset käsitykset tiettyjen rikosten luonteesta saattavat vaikuttaa kerätyn todistusaineiston puutteellisuuteen. Niemi-Kiesiläinen (2004) on kritisoinut myyttistä käsitystä parisuhdeväkivallan todistelun luonteesta ”sana vastaan sana” -tilanteina. Hän toteaa, että ”[N]äyttöä on saatavissa, kunhan se kerätään, siihen vedotaan ja se arvioidaan. Myytti on vahingollinen, koska se voi johtaa näiden rikosten puutteelliseen tutkintaan ja siihen, että tuomioistuimet jättävät arvioimatta muun näytön kuin asianosaisten ja todistajien kertomukset.” Niemi-Kiesiläinen 2004, 370.

⁴⁰ Ks. Valverde 2003.

ja epäjohdonmukaisuudet saattavat myös heijastella tuomioistuinkollegion argumentaatioprosessin sisäisiä jännitteitä, joskus ehkä myös hierarkkisten valtasuhteiden vaikutuksia oikeasta tapahtumatulkinnasta neuvoteltaessa. Toisinaan tuomioistuin kokoonpanon jäsenten käsitykset oikeasta tulkinnasta ovat niin kaukana toisistaan, että yksinäisen totuuden ideaalia rikotaan avoimesti eriävillä mielipiteillä.

Artikkelini viimeisessä alaluvussa analysoin erään korkeimman oikeuden ratkaisun⁴¹ perusteluja. En pyri osoittamaan, että tuomioistuimessa olisi samanaikaisesti vallalla erilaisia tietoteoreettisia ymmärrystapoja, tai että empiristisen viitekehyksen hegemonia olisi murtumassa / se tulisi tulevaisuudessa murtumaan. Sen sijaan tutkin, mitä tällaisen hypoteesin varassa tehdyillä analyysillä saadaan tulokseksi. On syytä olla tietoinen siitä, että tutkimusmenetelmät ja taustateoreettiset sitoumukset vaikuttavat toisiinsa myös silloin, kun tuomioiden perustelujen taustateoreettisia lähtökohtia analysoidaan tällä tavoin. Kielen ”ydinmerkityksen” sekä positiivis-oikeudellisen ja positivistisen tieteenfilosofisen ajattelun sisäistänyt lukija saattaa edellyttää, että tuomioiden perustelut tulisi ikään kuin ”perata” ylimääräisestä diskursiivisesta aineksesta, jotta tietoteoreettisten lähtökohtien analysointi yleensä olisi mahdollista. Käytännössä tämä tarkoittaisi sitä, että olisi pyrittävä selvittämään, mitkä tuomioiden perusteluissa tapahtuneet muutokset ovat seurausta prosessuaalisen ja aineellisen lainsäädännön muutoksista ja mitkä tuomioiden kirjoittamistyyliensä sekä -tekniikoissa tapahtuneista muutoksista. Vasta tämän jälkeen tuomioistuinten tiedon hahmottamistapojen analysointi saattaisi olla mahdollista.⁴²

Tällaisen puhdistamismetodin seuraamisen mielekkyys tietoteoreettisia kysymyksiä pohdittaessa on kuitenkin kyseenalainen. Operaatiossa sitoudutaan modernille ajattelulle tyypillisiin vastakohtiin, joissa faktuaalinen aines pyritään siivilöimään erilleen normatiivisesta materiaalista. Puhdistamisoperaation tieto-opilliset oletukset rakentuvat John Locken ja Jeremy Benthamin empirismin hellimälle puhtaalle kielen autenttisuuden ja kielen perustalla olevan totuuden ytimen ideaalille (Belsey 1991, 265; Pulkkinen 1998, passim; Nousiainen 1997, 110–111). Modernin tietoteorian ehdoilla toteutettava ”fakta-analyysi” tuskin tuottaisi sellaista tietoa, josta lainsoveltamistoi-

⁴¹ Korkeimman oikeuden ratkaisu KKO:2001:62. Saatavilla www-osoitteesta: www.finlex.fi/oikeustapakukset. 10.8.2005.

⁴² Olen kiitollinen johtaja Pia Letto-Vanamolle siitä, että hän on kiinnittänyt huomioni näihin kysymyksiin.

minnassa tuotettavan oikeudellisen tiedon lähtökohtien teoreettisesta luonteesta kiinnostunut tutkija on kiinnostunut. Toisaalta ei ole olemassa teoreettisista sitoumuksista ja taustaolettamuksista vapaata paikkaa, joista mainittuja kysymyksiä voitaisiin tutkia. Tämän ymmärtäminen saattaa helpottaa tutkijaa luopumaan inhimillisestä väliintulosta puhtaan, objektiivisen ja rationaalisen tiedon fiktiosta.

Keskiaikaista raamatunselitysoppia muistuttavalla tavalla modernit juristit pyrkivät ikään kuin rikkomaan tekstien salaperäisen ”koodin” erilaisten tulkintateorioiden ja oikeuslähdeoppien avulla, ja siten paljastamaan sanojen ”todellisen” oikeudellisen merkityksen.⁴³ Tekstin oikeudellisen merkityksen on katsottu olevan muunnettavissa tarvittaessa oikeuskulttuurisen esiymmärryksen tasolta ”praktiseksi diskurssiksi” (Tuori 2005, 10). Juridiikkaan vihkiytymättömille oikeudenkäyntiasiakirjat ovat kuitenkin paljasta pintaa. Erityisesti tuomioistuinten ratkaisut (tuomiot ja päätökset) ovat yleensä ennalta määrittelemättömän ja rajaamattoman yleisön luennan ulottuvilla.⁴⁴ Oikeudellisia ilmiöitä koskeva yhteiskunnallinen tieto on siten moniäänistä ja -ulotteista. Se syntyy usein erilaista tiedonintresseistä ja tulkintahorisonteista käsin oikeudellisia tekstejä tulkitsevien toimijoiden jatkuvassa diskursiivisessa prosessissa. Särötöntä, yksiäänistä tapahtumatulkintaa, tai totuuden ”ydintä”, mikä olisi ”oikean” luennan avulla paljastettavissa, ei ole olemassa (Pulkkinen 1998, passim). Oikeudellisten tekstien tulkinta on aina kuvitteellista.

Erilaisten diskurssianalyyttisten lähestymistapojen käyttöala oikeustutkimuksessa ei suinkaan rajoitu tekstien tietoteoreettisten lähtökohtien analysointiin. Tekstejä tutkiessaan tutkija voi suunnata analyttisen katseensa oikeuden ja muun sosiaalisen todellisuuden rajapinnoille, joita tuotetaan ja uusinnetaan sekä joiden paikoista neuvotellaan jatkuvasti juristiammattikunnan oikeudellisen diskurssin erityislaatuista ja integriteettiä korostavissa keskusteluissa. Samalla tavalla kuin tuomioiden perusteluissa konstruoidut ”viralliset totuudet” ovat avoimia erilaisista ontologisista⁴⁵ ja sosiaalisista

⁴³ Drakopoulou (2000a, 52) on kuvannut keskiaikaista hermeneuttista epistemologiaa seuraavasti: ”Christian *exegetes* dedicated themselves to breaking the code of the text by detecting and interpreting the signs dispersed on its surface and embodied in its words. They took language to have the objective status of the natural sign, the key to the cryptic meaning of the world.”

⁴⁴ ATK-tekniset uudistukset ja kaikkien saatavilla olevat oikeustapaustietokannat ovat mullistaneet täysin tuomioistuinratkaisujen saavutettavuuden yksittäisten kansalaisten näkökulmasta.

⁴⁵ Ontologia viittaa oppiin olevaisesta ja sen tarkoituksena on miettiä, millainen maailma todellisuudessa on.

paikoista käsin maailmaa tarkastelevien yksilöiden ja ryhmittymien erilaisille tulkinnoille myös juristitutkija voi ottaa etäisyyttä oikeuden sisäisestä, normatiivisesta tulkinnallisesta viitekehyksestä. Tämä saattaa auttaa juristitutkijaa ymmärtämään kielen merkityksen todellisuutta koskevaa tiedon rakentumisessa esimerkiksi tuomioistuimissa. Diskurssianalyttisten lähestymistapojen mahdollisuudet liittyvät siten myös tiedonintressin laajentamiseen normatiivisista kysymyksistä epistemologisiin eli oikeudellisen tiedon rakentumisen kysymyksiin.

OIKEUSTAPPAUSANALYYSI: KORKEIMMAN OIKEUDEN RATKAISU 2001:62

Tuomioistuimissa tuotettavien tapahtumatulkintojen diskurssianalyysi on luontevaa kohdistaa diskurssien sisäisiin jännitteisiin ja ristiriitoihin sekä sellaisten teemojen esiin nostamiseen, joista perusteluissa on vaiettu. Analysoitaessa sitä, mistä puhutaan ja mistä ei, ja sitä, miten tuomioistuinten valitsemia juridisesti relevantteja teemoja käsitellään, voidaan tutkia diskursiivisia mekanismeja, joiden avulla sosiaalisen ja oikeudellisen todellisuuden ilmiöitä tuotetaan ja uusinnetaan.

Olen analysoinut korkeimman oikeuden väkisinmakaamista koskevaa tapausta KKO:2001:62 edellä selostamallani tavalla toisessa artikkelissani (Karma 2006). Tutkiessani tätä diskursiivisen analyysin kannalta rikasta ja moniulotteista tapausta olen analysoinut, miten seksuaalinen väkivalta ja uskottava uhri on tapauksessa konstruoitu sekä sitä, miten vastaajat hyödynsivät strategisesti naisille kulttuurisesti asetettuja ”hyvän naisen” roolia ja raiskausmyytistöjä puolustuksessaan.⁴⁶

Tuomioistuinratkaisujen perusteluja tutkimalla voidaan koettaa jäljittää myös tuomioistuinten tuottamien tapahtumatulkintojen tietoteoreettisia lähtökohtia. Olen sivunnut edellä mainitsemassani artikkelissa myös tätä kysymystä pohtiessani, millaisia merkityksiä korkein oikeus on antanut asianomistajan kertomuksen muuttumiselle. Tutkin korkeimman oikeuden ratkaisun faktapremissien tieto-opillisia lähtökohtia hieman lähemmin tässä jaksossa.⁴⁷

⁴⁶ Artikkelissani (Karma 2006) käytän sukupuolta tulkintoja ohjaavana perustavana kategoriana ja sivuutan muut yksilöiden ontologisia ja sosiaalisia subjektipositiioita määrittävät erot.

⁴⁷ Analysoin tapausta ainoastaan Finlex-tietokannasta löytyvän julkisen tuomioselosteen avulla.

Tapauksessa on kysymys väkisinmakaamisesta, jossa väitettiin olleen useita tekijöitä. Naispuolinen asianomistaja oli kertomansa mukaan tavannut miespuoliset vastaajat ravintolassa, josta hänet oli viety väkisin autoon, ja edelleen erään vastaajan asuntoon. Asunnossa miehet olivat nostaneet asianomistajan sängylle ja riisuneet hänet alasti väkivalloin. Miehet olivat raiskanneet asianomistajan väkivaltaisesti kahden miehen ollessa vuoron perään naisen kanssa sukupuoliyhteydessä kolmannen pitäessä asianomistajasta kiinni vuoroaan vaihtavien tekijöiden avustamana. Käräjäoikeudessa asianomistaja oli ensin kertonut yhden miehen pakottaneen hänet sukupuoliyhteyteen sängyllä, minkä jälkeen toinen heistä oli raiskannut hänet wc:ssä. Asianomistaja oli muuttanut myöhemmin kertomustaan ja kertonut viimeksi mainitun vastaajan raiskanneen hänet myös jo sängyssä ja sen jälkeen uudelleen wc:ssä. Asianomistajan mukaan kolmas mies osallistui väkisinmakaamiseen pitämällä hänestä kiinni. Vastaajat olivat katsoleet, että uhrin kertomuksen muuttuminen heikentää hänen kertomuksensa luotettavuutta. Oikeudelliselta kannalta keskeiseksi ongelmaksi muodostuikin se, oliko raiskaajia useampia kuin yksi. Korkeimmassa oikeudessa ratkaistu oikeuskysymys koski syytteen muuttamisen sallittavuutta⁴⁸. Enemmistö asian ratkaisuun osallistuneista oikeusneuvoksista katsoi näytetyksi, että kaikki kolme miestä olivat syyllistyneet väkisinmakaamiseen asianomistajan kertoman mukaisesti.

Korkein oikeus on kiistellyt asianomistajan kertomuksen muuttumiselle annettavista merkityksistä. Korkeimman oikeuden enemmistön tulkinnan mukaan tekijöiden tunnistamistilanne⁴⁹ oli järjestetty sen oletuksen varassa, että tekijöitä olisi ollut vain yksi. Tätä olettamusta enemmistö piti virheellisenä. Eri osapuolten ja todistajien kertomuksien uskottavuutta arvioitaessa relevanttina pidettiin sitä, että tekijöiden tunnistamistilanne seurasi välittömästi raiskauksen jälkeen, mitä seurasivat lääkärintutkimukset. Poliisikuulustelut aloitettiin asianomistajan valvottua koko yön, ja tuolloin vielä järkyttyneessä tilassa ollut asianomistaja oli kokenut tilanteen hyvin sekavana. Enemmistö eli neljä oikeusneuvosta pyrki ymmärtämään traumaattisen teon vaikutusta uhrin kertomuksen koherenttisuuteen ja johdonmukaisuuteen prosessin eri vaiheissa. Enemmistö kiinnitti huomiota tapahtumien taust-

⁴⁸ Syyttäjä muutti hovioikeudessa syytteensä teonkuvausta vastaamaan asianomistajan muuttunutta kertomusta. Asianomistajan kertomus ja syyttäjän syytteen sisältö sen mukaisesti muuttuivat hieman prosessin kuluessa. Ks. tarkemmin Karma 2006.

⁴⁹ Rikoksentehtäjäiden tunnistamistilanne järjestettiin heti teon jälkeen rappukäytävässä naapurin soitettua poliisit paikalle. Tunnistamistilanteessa asianomistajan tuli osoittaa hänelle näytettyjen miesten joukosta, kuka tai ketkä olivat suorittaneet väkisinmakaamisen.

taolosuhteisiin ja niihin lähtökohtiin, joiden perusteella tekijät oli nimetty esitutkinnaissa ja syyttäjän alkuperäisessä teonkuvauksessa.

Enemmistön tulkinnan mukaan asianomistajan kertomus ei tosiasiaissa ollut muuttunut vaan ainoastaan tarkentunut. Huomiota oli kiinnitetty rikos- ta koskevan tiedon tuottamisen vuorovaikutukselliseen luonteeseen. Lisäksi merkityksellisenä tapahtumatulkintoja muodostettaessa on pidetty esitutkin- taviranomaisten ennakkokäsitysten vaikutusta tiettyjen narratiivien (tapahtumahypoteesien) vahvistumisessa toisten narratiivien kustannuksella rikos- prosessin edetessä ja teonkuvauksen faktapremissejä konstruoidessa.

Tuomioissa neuvoteltiin siitä, miten raiskaajien identifiointiin osallistu- vien tahojen toisistaan poikkeavia ja keskenään ristiriitaisia tulkintoja olisi arvioitava. Korkeimman oikeuden enemmistö on perusteluissaan kiinnittä- nyt huomiota siihen, että asianomistajan mukaan hänen kertomuksensa muut- tumiseen vaikuttivat tunnistamistilanteen konkreettiseen toteuttamiseen liit- tyvät fyysiset asetelmat. Hänelle oli näytetty ainoastaan kahta miestä siten, että toinen oli hänestä katsoen lähempänä ja toinen kauempana. Kolmatta tekoon osallistunutta miestä ei ollut näytetty hänelle laisinkaan. Asianomis- taja oli olettanut, että kysymys tekoon syyllistyneiden miesten henkilöstä toistettaisiin kaikkien miesten eikä vain yhden vastaajan osalta, kuten oli tapahtunut. Lisäksi asianomistaja oli olettanut, että tunnistamistilanne jär- jestetään uudelleen poliisiasemalla. Näin ei kuitenkaan ollut tapahtunut.

Yksi asian ratkaisuun osallistuneista oikeusneuvoksista laati eriävän mie- lipiteen syyksilukemisen osalta⁵⁰. Pohtiessaan asianomistajan kertomuksen ja syyttäjän hovioikeudessa esittämän tarkennetun syytteen mukaan asian- omistajan ”ainoastaan” sängyllä raiskanneen⁵¹ miehen osallisuutta rikokseen hän toteaa heti alussa:

”Lääkietieteellisen selvityksen perusteella ei ole luotettavista pääteltävissä, onko väkisinmakaamiseen syyllistynyt yksi vai useampia tekijöitä. On mah- dollista, että kaikki kolme vastaajaa ovat osallistuneet rikokseen. Poissuljet- tua ei ole sekään, että syyllinen on ainoastaan A [sängyllä ja wc:ssä asian- omistajan raiskaamisesta syytetty mies]. Syyte B:n [asianomistajan raiskaa- misesta sängyllä syytetty mies] ja C:n [mies, jonka väitettiin pitäneen asian- omistajasta kiinni väkisinmakaamisen aikana] osalta on asianomistajan ker- tomuksen varassa.”⁵²

⁵⁰ Eriävän mielipiteen laati oikeusneuvos Tulokas.

⁵¹ Korkeimman oikeuden käsityksen mukaan toinen sukupuoliyhteyden suorittaneista mie- histä raiskasi asianomistajan ensin sängyllä ja myöhemmin uudelleen wc:ssä.

⁵² Hakasulkeissa olevat selitykset ovat Helena Karman tarkennuksia.

Lisäksi hän kiinnittää huomiota siihen, että ”syytetyistä vain A on myöntänyt olleensa sukupuoliyhteydessä X:n [asianomistajan] kanssa”, kiistäen kuitenkin pakottamisen.

Viittaamalla heti alussa luotettavan lääketieteellisen selvityksen puuttumiseen hän korostaa ensisijaisesti fyysisten näkyvien jälkien – siemennesteen tai muun DNA-todistelun – merkitystä seksuaalista väkivaltaa koskevia arvostelmia tehtäessä. Oikeusneuvos toivoi löytävänsä dokumentoituja, visuaalisia ja ristiriidattomia lääketieteellisiä faktoja, joiden avulla hän ilmeisesti uskoi jäljittävänsä totuuden sukupuoliyhteyden tapahtumisesta. Mutta sisältykö lausumaan julkilausumaton toive siitä, että lääketieteellinen selvitys saattaisi paljastaa totuuden, ei ainoastaan sukupuoliyhteydestä, vaan myös väkisinmakaamisen tapahtumisesta?

Oikeusneuvos on tuskin itse tällaista tulkintaa ajatellut. Empiristisen tieteenihanteen läpituokeman todistusvoimallisuuden kulttuurimme valossa tällaiset toiveet olisivat kuitenkin ymmärrettäviä. Jos yksin neutraalien fyysisten merkkien, esimerkiksi siemennesteen jättämien jälkien avulla, seksuaalirikosten faktapremissien⁵³ valinta olisi mahdollista, usein aktualisoituvien kulttuurisesti eriytyneiden moraalisten ja poliittisten kysymysten⁵⁴ pohtimiselta vältyttäisiin.⁵⁵ Tulkintani kanssa on sopusoinnussa myös eri mieltä olleen oikeusneuvoksen alustava johtopäätös asiassa. Koska objektiivisia lääketieteellisiä faktoja ei ollut löydetty, oikeusneuvos toteaa syytteen olevan sängyllä ja wc:ssä raiskauksen suorittaneen miehen lisäksi rikokseen osallisten muiden vastaajien osalta asianomistajan kertomuksen varassa.

Tämän jälkeen hän ryhtyi analysoimaan asianomistajan kertomuksen uskottavuutta. Oikeusneuvos toteaa muun muassa, että asianomistaja on muuttanut kertomustaan raiskauksesta kärkeäoikeuden tuomiossa selostetuin tavoin. Hän ei pohdi kertomuksen muuttamiseen liittyviä syitä eikä tapahtu-

⁵³ Faktapremisseillä tarkoitetaan tuomioistuimien ratkaisun perusteiksi valittuja tosiseikkoja eli faktoja.

⁵⁴ Tällaiset kysymykset liittyvät esimerkiksi siihen, miten uhrin suostumus seksuaalirikostapauksissa konstruoidaan ja miten ”hyvän naiseuden” kulttuuriset odotukset välittyvät suostumusta koskevissa tuomioistuin keskusteluissa. Ks. Karma 2006.

⁵⁵ Ks. Valverde 2003, 58–66. Valverden mukaan oikeudellinen asiantuntijakatse (”forensic gaze”) kohdistuu tieteellisen ja oikeudellisen katseen välimaastoon. Oikeudellinen asiantuntijakatse on tieteellisen katseen (”scientific gaze”) tavoin kiinnostunut fyysisistä näkyvistä jäljistä. Se ei kuitenkaan käsittele jälkiä tieteellisinä objekteina eikä noudata tieteellistä informaatiota hyväksikäyttäessään tieteen logiikkaa. Oikeuden maailmassa fyysiset jäljet ovat merkkejä ”yksilön hiljaisesta etenemisestä rikospaikalla”. Näkyvät jäljet (todisteet) ovat avoimia erilaisille oikeudellisille tulkinnoille ”juridista kohtaloita” määriteltäessä. Mts. 64.

matulkintojen syntyprosessia. Kertomuksen uskottavuuden arviointiin liittyvinä muina juridisesti relevantteina seikkoina hän nostaa esille sen, että väitetty ravintolasta poistuttaessa tapahtunut vapaudenriisto on jäänyt toteen näyttämättä. Hän ei selitä, miksi ravintolasta poistumiseen liittyvillä tapahtumilla ylipäättään olisi merkitystä myöhemmin tapahtuneen seksuaalirikoksen todistelun kannalta.⁵⁶

Lisäksi hän valitsee raiskaajien identifiointiin osallistuvien tahojen ristiriitaisista näkemyksistä poliisin ja oikeuslääkärin tulkinnat asianomistajan kokemuksesta perustelematta, miksi viranomaisten tapahtumatulkinnolle on annettava suurempi epistemologinen painoarvo kuin asianomistajan omalle kertomukselle tai tekopaikan alakerran naapurihuoneistossa asuvan maalikkotodistajan tulkinnalle. Pohtiessaan miesten osallisuutta rikokseen hän ainoastaan luetteloi tekijät, jotka on otettava huomioon. Niiden joukossa hän mainitsee muun muassa seuraavat seikat:

”[P]oliisi on asianomistajan ensipuhuttelun perusteella saanut sen käsityksen, että makaajia oli vain yksi.”

”[O]ikeuslääkärin tutkimustodistuksen esitiedoissa mainitaan tutkittavan kertoneen, että yksi miehistä väkisinmakasi hänet muiden pitäessä kiinni.”

Lopulta oikeusneuvos toteaa asianomistajan nimenneen tunnistamistilanteessa tekijäksi sängyllä ja wc:ssä asianomistajan raiskanneen miehen, ”mutta ei hänelle samalla esitettyä B:tä” (toista vastaajaa, jonka väitettiin suorittaneen sukupuoliyhteyden). Oikeusneuvos pitää mahdollisena, että asianomistajan lausumissa olevat puutteellisuudet saattavat johtua osittain muun muassa asianomistajan järkyttyneestä mielentilasta ja hänestä riippumattomista syistä (poliisin väärinkäsityksistä). Tästä huolimatta näytön arvioinnin johtopäätöksenä on, että asianomistaja on kommunikaatio-ongelmien pääasiallinen lähde. Tämän seurauksena syytteet B:n ja C:n osalta tulisi hylätä.

”Epätarkkuudet asianomistajan lausumissa ovat ymmärrettäviä. Pääasiallisen tapahtumainkulun osalta on kuitenkin edellytettävä johdonmukaisuutta asianomistajan kertomukselta, jos syyksi lukeminen pääasiassa siihen perustetaan. On mahdollista, että osasyinä epäjohdonmukaisuuksiin ovat olleet X:n järkytys, kielivaikkeudet, poliisin väärinkäsitys ja muut sellaiset seikat. Kokonaisuutena arvioiden päädyn kuitenkin samalle kannalle kuin kärjääioikeus.

⁵⁶ Myös korkeimman oikeuden enemmistö piti ravintolasta poistumiseen liittyviä tapahtumia relevantteina väkisinmakaamisen näkökulmasta. Olen analysoinut enemmistön perusteluja yksityiskohtaisesti tältä osin toisessa artikkelissani. Ks. Karma 2006.

B:n ja C:n osuus asiassa jää liian epäselväksi, jotta heitä voitaisiin väkisin-makaamisesta tuomita.”

Korkeimman oikeuden enemmistö ei sen sijaan vastuuttanut asianomistajaa syyttäjän alkuperäisestä ja enemmistön käsityksen mukaan virheelliseksi osoittautuneesta tulkinnasta, minkä mukaan raiskaajia olisi ollut ainoastaan yksi. Enemmistö on perusteluissaan analysoinut, ei yksin sitä, mitä on tapahtunut, vaan myös sitä, *miten erilaiset tapahtumatulkinnat ovat syntyneet*. Tässä suhteessa näyttäisi siltä, että se olisi ottanut etäisyyttä positivistisesta objektiivisen tiedon viitekehyksestä. Raiskaajien identifiointi- ja lukumäärästä keskusteltaessa asianomistajan, vastaajien ja todistajien suullisten lausumien lisäksi, esitutkintapöytäkirjan tuottaneiden poliisien, lääkärintodistuksen laatineen lääkärin ja syyttäjän (esitutkinnan aikana tuotetun ristiriitaisen materiaalin pohjalta) syytteen teonkuvauksen konstruoinnin perustaksi valitsemille kertomuksille annettavista tulkinnoista neuvoteltiin avoimesti tuomion perusteluissa. Enemmistö toteaa, että:

”Tunnistamistilanne oli järjestetty välittömästi tapahtumien jälkeen, lääkärintutkimus on ollut sen jälkeen ja poliisikuulustelut aloitettu tapahtumapäivänä X:n valvottua koko yön. X on kertonut vielä tuolloin olleensa järkyttynyt ja tilanne oli ollut hänelle ’yhtä sekamelskaa’ Kertomuksen muutosta joidenkin yksityiskohtien suhteen ei siten voida pitää B:n ja C:n osalta eikä myöskään kertomuksen luotettavuuden arvioinnin kannalta merkityksellisenä.”

”Syytettä vastaan puhuu se, että X on tunnistamistilanteessa ilmoittanut tekijäksi vain A:n. Tunnistaminen on suoritettu lähtien olettamasta, että tekijöitä oli vain yksi. Epäselväksi on kuitenkin jäänyt, mistä poliiseille on tapahtumapaikalla syntynyt tällainen vaikutelma. Lähtökohtaisella olettamalla on ollut vaikutusta tunnistamisen tulokseen jo senkin vuoksi, että X:lle oli esitetty vain B:tä ja A:ta. Tunnistamisen merkitystä vähentää myös se, että X oli kuitenkin juuri hetkeä tätä ennen ilmoittanut E:lle [eli todistajalle, joka asui samassa talossa kuin missä teko tapahtui] tekijöiksi useamman henkilön.”

Eriävän mielipiteen jättäneen oikeusneuvoksen faktojen syntyprosessia problematisoimaton lähestymistapa poikkeaa siten selvästi enemmistön tavasta tulkita ristiriitaisia narratiiveja. Eri mieltä ollut jäsen suhtautui ilmeisesti epäillen yksilöiden erilaisen esiymmärryksen ja ennakkokäsitysten merkitykseen tiedontuotannossa. Hän ei myöskään pitänyt tarpeellisena analysoida yksityiskohtaisemmin vuorovaikutustilanteisiin sisältyviä kommunikaatio-ongelmia.

Oikeusneuvokselle näyttökynnyksen ylittyminen edellytti selviä, todettavissa olevia faktoja, joiden ”puhtautta” sosiaalinen ja diskursiivinen vuorovaikutus eivät hämärtäneet. On paradoksiaalista, että hänen uskollisuutensa representaatioista riippumattoman tiedon mahdollisuutta kohtaan – ja enemmistön vuorovaikutusta ja kielellistä kommunikaatiota korostavaa tiedon rakentumista vastaan – samalla rikkoo illuusion yksilöiden (tässä tuomareiden) samanlaisesta tavasta hahmottaa maailmaa ja tulkita erilaisille kertomuksille annettavia merkityssisältöjä.

Tuomioistuimilla on merkittävä asema yhteiskunnallisena ja tiedollisena auktoriteettina sekä vallan käyttäjänä. Yhden korkeimman oikeuden ratkaisun diskursiivisen analyysin perusteella ei tietenkään voida vetää johtopäätöksiä tuomioistuinten tieto-opillisissa lähtökohdissa mahdollisesti tapahtuvien muutosten suhteen. Tuomioistuimen enemmistön reflektiivinen suhtautuminen tunnistamistilanteesta tehdyistä havainnoista ja erilaisten tapahtumatulkintojen merkityksistä neuvoteltaessa saattaa kuitenkin viitata kriittiseen asennoitumiseen universaalin, ”puhtaan kielen” ideaalia ja todistajien välittömien aistikokemuksen luotettavuutta kohtaan faktojen perustana. Jos tulkintani enemmistön kriittisestä asenteesta osuu oikeaan, se saattaisi antaa aiheutta uumoilla, että positivistisen tiedonkäsityksen rinnalla tapahtumatulkintojen rakentumisprosesseihin ja tiedon kontekstuaalisiin piirteisiin alettaisiin kiinnittää tulevaisuudessa laajemmin huomiota. Epävarman tietoteoreettisen ilmapiirin vallitessa eettisten ja poliittisen arvostelmien suhdetta auktoritatiivisiin tuomioistuintulkintoihin olisikin syytä pohtia vakavasti. Näitä kysymyksiä pohtivalle tutkijalle diskurssianalyttinen lähestymistapa voi olla avuksi.

LÄHTEET

Aarnio, Aulis:

- *Mitä lainoppi on?* Helsinki 1978.
- *Philosophical Perspectives in Jurisprudence.* Helsinki 1983, 163–184.
- *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification.* Dordrecht 1987.

Abu Hareira: An Early Holistic Conception of Judicial Fact-Finding. *The Juridical Review* 1986, p. 79–106.

Adler, Zsuzsanna: *Rape on Trial.* London 1987.

Ayers, Michael: *Locke. Ideat ja Oliot.* Helsinki 1997.

Belsey Catherine:

- Afterword. A Future for Materialist Feminist Criticism? In: *The Matter of Difference. Materialist Feminist Criticism of Shakespeare.* Ed. by Valerie Wayne. Ithaca & New York 1991, p. 257–270.

- *The Subject of Tragedy: Identity and Difference in Renaissance Drama*. Lontoo & New York 1985.
- Bennet, W. Lance – Feldman, Martha: *Reconstructing Reality in the Courtroom*. Lontoo & New York 1981.
- Berger, Peter – Luckmann, Thomas: *Todellisuuden sosiaalinen rakentuminen. Tiedonsosio-
loginen tutkielma*. Helsinki 1994.
- Björkman, Johanna – Diesen, Christian – Forssman, Fredrik – Jonsson, Peter: *Bevis: Värde-
ring av erkännande, konfrontationer, DNA och andra enstaka bevis*. Stockholm 1997.
- Boyle, Christine – MacCrimmon, Marilyn T. – Martin, Dianne: *The Law of Evidence. Fact
finding, Fairness, and Advocacy*. Toronto 1999.
- Burr, Vivien: *An introduction to Social Constructionism*. London & New York 1999.
- Butler, Judith: *Gender Trouble. Feminism and the Subversion of Identity*. New York & Lon-
don 1999 (1990).
- Coats, Linda – Bavelas, Janet B. – Gibson, James: Anomalous Language in Sexual Assault
Trial Judgements. In: *Discourse and Society* 1994, p.189–206.
- Code, Lorraine: *Rhetorical Spaces. Essays on Gendered Locations*. New York & London
1995.
- Conley, John M. – O’Barr, William M.: *Just Words. Law, Language, and Power*. Chicago &
London 1998.
- Cornett, Judy M.: Hoodwink’d by Custom. The Exclusion of Women from Juries in Eight-
eenth-Century English Law and Literature. *William & Mary Journal of Women and the
Law* 1997, p. 1–75.
- Damaska, Mirjan:
 - Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Compar-
ative Study .In: *University of Pennsylvania Law Review* 1972–73, p. 506– 589.
 - Presentation of Evidence and Factfinding Precision. In: *University of Pennsylvania Law
Review* 1975, 1083–1105.
 - Atomistic and Holistic Evaluation of Evidence: A Comparative View. In: *Comparative
and Private International Law: Essays in honour of John Henry Merryman on His 70th
Birthday*. Ed. By D. S. Clark. Berlin 1990, p. 91–104.
 - Rational and Irrational Proof Revisited. In: *Cardozo Journal of International and Com-
parative Law* 1997, p. 25–39.
 - Truth in Adjudication. In: *Hastings Law Journal* 1998, p. 289–308.
- Drakopoulou, Maria:
 - Women’s Resolutions of Lawes Reconsidered: Epistemic Shifts and the Emergence of
the Feminist Legal Discourse. In: *Law and Critique* 2000a, p. 47–71.
 - The Ethic of Care, Female Subjectivity and Feminist Legal Scholarship. In: *Feminist
Legal Studies* 2000b, p. 199–226.
- Ehrlich, Susan: *Representing Rape. Language and Sexual Consent*. London & New York
2001.
- Ekelöf, Per O. – Boman, Robert: *Rätttegång. Fjärde häftet*. Stockholm 1992.
- Ervasti, Kaijus: *Käräjäoikeuksien sovintomenettely: empiirinen tutkimus sovinnon edistämi-
sestä riitaprosessissa*. Helsinki 2004.
- Estrich, Susan: *Real Rape*. Cambridge & Massachusetts & London 1987.
- Foucault, Michel: *Foucault Reader*. Paul Rabinow, Paul (ed.). New York 1984.

- Frände, Dan: *Finsk Straffprocessrätt*. Helsingfors 1999.
- Galligan, D. J.: More Scepticism about Scepticism. In: *Oxford Journal of Legal Studies* 1988, p. 249–265.
- Geertz, Clifford: *Local Knowledge. Further Essays in Interpretive Anthropology*. New York 1983.
- Harding, Sandra: *The Science Question in Feminism*. Ithaca 1986.
- Holland, Nancy J.: *The Madwoman's Reason. The Concept of Appropriate in Ethical Thought*. Pennsylvania 1998.
- Honkatukia, Päivi: ”Ilmoitti tulleen raiskatuksi” – Tutkimus poliisin tietoon vuonna 1998 tulleista raiskausrikoksista. Helsinki 2001.
- Hormia, Lauri: *Todistamiskelloista rikosprosessissa*. Helsinki 1978.
- Jackson, John D.: Theories of Truth Finding in Criminal Procedure: An Evolutionary Approach. In: *Cardozo Law Review* 1988–89, p. 475–527.
- Jonkka, Jaakko:
- ”Oikeus ja totuus” – keskustelua näyttökysymyksistä. *Oikeus* 1989, s. 258–259.
 - Syytekytnys. *Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista*. Helsinki 1991.
 - *Todistusharkinnasta*. Helsinki 1993.
- Jokela, Antti: *Oikeudenkäynti II*. Helsinki 2002.
- Karma, Helena: Uskottavan raiskauksen uhrin muotokuva todistusharkinnassa. Julkaistaan teoksessa Näre, Sari – Ronkainen, Suvi (toim.): *Paljastettu intiimi. Sukupuolistuneen väkivallan dynamiikka*. Helsinki 2006.
- Keller, Evelyn Fox: *Tieteen sisarpuoli. Pohdintoja tieteestä ja sukupuolesta*. Tampere 1988.
- Kelsen, Hans: *Puhdas oikeusoppi*. Porvoo 1968.
- Klami, Hannu T.:
- Todistusteoria. *Oikeus* 1990, 36–39.
 - *Todistelun ongelmia: Oikeus ja totuus -projektin kirjoituksia*. Helsinki 1995.
- Klami, Hannu T. (ed.): *Rätt och Sanning. Ett bevisteoretiskt symposium i Uppsala 26–27 maj 1989*. Uppsala 1990.
- Klami, Hannu T. – Rahikainen, Marja – Sorvettula, Johanna: *Todistusharkinta ja todistustakka. Johdatus todistusoikeuden perusteisiin*. Helsinki 1987.
- Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Koulu, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Rautio, Jaakko – Sihto, Juha – Virolainen, Jyrki: *Prosessioikeus*. Juva 2003.
- Lawrence, Sonia N.: Cultural (in)Sensitivity: The Dangers of a Simplistic Approach to Culture in the Courtroom. In: *Canadian Journal of Women and the Law* 2001, p. 107–136.
- Lees, Sue: *Carnal Knowledge. Rape on Trial*. London 1996.
- Lehtimaja, Lauri: Aineellinen totuus ja järkevä epäily. *Lakimies* 1981, s. 170–174.
- Levine, Murray: Scientific Method and the Adversary Model. Some Preliminary Thoughts. In: *American Psychologist* 1974, p. 661–677.
- Lindell, Bengt: *Sakfrågor och rättsfrågor. En studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt*. Uppsala 1987.
- Lloyd, Genevieve: *The Man of Reason: "Male" and "Female" in Western Philosophy*. London 1984.
- Luhmann, Niklas: Law as a Social System. In: *Northwestern University Law Review* 1988–89, p. 136–150.

- McBarnet, Doreen: *Conviction: Law, the State and the Construction of Justice*. Hong Kong 1981.
- Martinson, Donna – MacCrimmon, Marilyn – Grant, Isabel – Boyle, Christine: *A Forum on Lavallee V. R: Women and Self-Defence*. In: *University of British Columbia Law Review* 1991, p. 23–68.
- Matoesian, Gregory M.: *Reproducing Rape. Domination through Talk in the Courtroom*. Cambridge 1993.
- Morton, James C.: *Pocket Guide to Evidence*. Toronto 2002.
- Nicolson, Donald: Truth, Reason and Justice: Epistemology and Politics in Evidence Discourse. In: *The Modern Law Review* 1994, p. 726–744.
- Niiniluoto, Ilkka: On The Truth of Norm Propositions. In: *Zum Fortschritt von Theorie und Technik in Recht und Ethik* Hrg. von. Tammelo, Ilmar – Aarnio, Aulis. Berlin 1981, p. 171–180.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna: *Rikosprosessi ja parisuhdeväkivalta*. Helsinki 2004.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Honkatukia, Päivi – Ruuskanen, Minna: Diskurssianalyysi ja oikeuden tekstit. Teoksessa Päivi Honkatukia, Päivi – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Karma, Helena – Ruuskanen, Minna (toim.): *Oikeuden tekstit diskursseina*. Helsinki 2006.
- Nousiainen, Kevät: *Prosessin herruus. Länsimaisen oikeudenkäytön ”modernille” ominais-ten piirteiden tarkastelua ja alueellista vertailua*. Helsinki 1993.
- Interfaces of Law. In: *Law and Power: Critical and Socio-legal Essays*. Tuori. Kaarlo – Bankowski, Zénon – Uusitalo, Jyrki (eds.). Liverpool 1997.
- Paciocco, David – Stuesser, Lee: *The Law of Evidence*. Toronto 2002.
- Porter, Roy : *The Creation of the Modern World. The Untold Story of the British Enlightenment*. New York 2000.
- Pulkkinen, Tuija: *Postmodernin politiikan filosofia*. Tampere 1998.
- Pölönen, Pasi: *Henkilötodistelu rikosprosessissa*. Helsinki 2003.
- Raunio, Kyösti: *Positivismi ja ihmistiede. Sosiaalitutkimuksen perustat ja käytännöt*. Helsinki 1999.
- Ronkainen, Suvi: *Ajan ja paikan merkitsemät. Subjektiviteetti, tieto ja toimijuus*. Helsinki 1999.
- Seigel, Michael L.: A Pragmatic Critique of Modern Evidence Scholarship. In: *Northwestern University Law Review* 1993-94, p. 995–1045.
- Shapiro, Barbara J.:
 – ”To A Moral Certainty”: Theories of Knowledge and Anglo-American Juries 1600–1850. In: *Hastings Law Journal* 1986–87, p. 153–193.
 – ”Beyond reasonable Doubt” and ”Probable Cause”. *Historical Perspectives on the Anglo-American Law of Evidence*. Berkeley & Los Angeles & London 1991.
- Santos, Boaventura de Sousa: *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation*. London 2002.
- Teubner, Günther: How the Law Thinks: Toward a Constructivist Epistemology of Law. In: *Law and Society Review* 1989, p. 727–752.
- Tirkkonen, Tauno: *Uusi todistuslainsäädäntö*. Vammala 1949.
- Tolvanen, Matti: Kirja-arvostelu Vaula Haaviston teoksesta Court Work in Transition. An Activity-Theoretical Study of Changing Work Practices in a Finnish District Court. Helsinki 2002. *Lakimies* 2003, s. 1045–1050.

Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö. Komiteamietintö 2003:3.

Tuori, Kaarlo:

- Post-Modern Law. In: *From Dissonance to Sense: Welfare State Expectations, Privatisation and Private Law*. Wilhelmsson, Thomas – Hurri, Samuli (eds.). Aldershot 1999.
- Tuomarit ja tuomioistuimet suomalaisessa oikeuskulttuurissa. *Lakimies* 2000, s. 1049–1059.
- Sosiaalisesta siviilioikeudesta myöhäismoderniin vastuuoikeuteen. *Lakimies* 2002, s. 902–913.
- Oikeuden traditiot. *Niin & näin* 2005, s. 77–85.

Twining, William:

- *Rethinking Evidence. Exploratory Essayes*. Oxford 1990.
- Narrative and Generalizations in Argumentation About Questions of Fact. In: *South Texas Law Review* 1999, p. 351–365.

Valverde, Mariana: *Law's Dream of a Common Knowledge*. Princeton & Oxford 2003.

Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri: *Pro & contra: tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä*. Helsinki 2003.

Volpp, Leti: (Mis)identifying Culture: Asian Women and the "Cultural Defense". In: *Harvard Women's Law Journal* 1994, p. 57–77.

Wilhelmsson, Thomas:

- *Senmoderns ansvarsträtt. Privaträtt som redskap för mikropolitik*. Helsingfors 2001.
- Yleiset opit ja pienet kertomukset ennakoitavuuden ja yhdenvertaisuuden näkökulmasta. *Lakimies* 2004, s. 199–227.

Yrttiaho, Eero: *Tuomarimentaliteetti ja kansan oikeustaju*. Rovaniemi 2000.