

OIKEUDEN TEKSTIT DISKURSSEINA



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA, E-sarja N:o 13

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

Esipuhe

Oikeuden tekstejä analysoidaan oikeustieteessä monista eri lähtökohdista. Tässä kirjassa valotamme oikeustieteilijöiden näkökulmasta uudenlaisia tapoja lähestyä oikeuden tekstejä. Erityisesti käsittelemme konstruktionistiseen ajatteluun perustuvaa diskurssianalyysiä. Emme tarkastele oikeuden tekstejä normatiivisesta näkökulmasta, vaan analysoiden, millaista todellisuutta tekstit tuottavat.

Kirjamme on syntynyt kahden poikkitieteellisen tutkimushankkeen piirissä, joissa on tutkittu naisiin kohdistuvan väkivallan käsittelyä oikeusjärjestelmässämme. Kysymyksenasettelu ja naisiin kohdistuvan väkivallan näkymättömyys johtivat meidät pohtimaan niitä julkilausumattomia oletuksia, joita oikeudessa tai sen taustalla on olemassa.

Kirja on toimitettu osana Suomen Akatemian rahoittamaa tutkimusprojektia *Violence in the Shadow of Equality*. Myös Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta ja tutkijakollegium sekä Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos ovat tehneet kirjan toimitustyön mahdolliseksi. Suomalainen Lakimiesyhdistys hyväksyi kirjan julkaisusarjaansa. Kiitämme kaikkia mainittuja tahoja. Kiitämme myös kustannustoimittaja Janne Laukkasta ja toimistopäällikkö Lea Purhosta tehokkaasta avusta kirjan painokuntoon saattamisessa.

Ajatus kirjan kirjoittamisesta heräsi tutkimushankkeen järjestämän Diskurssianalyysiä juristeille -jatkokoulutuskurssin jälkeen. Kiitämme kurssin luennoitsijoita VTT Jaana Lähteenmaata ja VTT Sinikka Aapolaa. Kiitämme myös OTL Heini Kainulaista, VTT Sari Närettä ja OTT Kaijus Ervastia kriittisistä ja kannustavista puheenvuoroista näiden ja muiden tekstien tiimoilta.

Kirjan toimittajat

Sisällys

Esipuhe	5
<i>Johanna Niemi-Kiesiläinen – Päivi Honkatukia – Helena Karma – Minna Ruuskanen</i>	
Johdanto: Diskurssianalyysiä juristeille	9
<i>Johanna Niemi-Kiesiläinen – Päivi Honkatukia – Minna Ruuskanen</i>	
Diskurssianalyysi ja oikeuden tekstit	21
<i>Minna Ruuskanen</i>	
Tuomioistuinratkaisut diskurssianalyysin kohteina	43
<i>Helena Karma</i>	
Tuomioistuinten tapahtumatulkinnat, tieto ja totuus	61
<i>Anne Kumpula</i>	
Kun oikeustiede ei riitä: ympäristötiedon rakentuminen ja ympäristöoikeus	89
<i>Timo Harrikari</i>	
Nuori pahantekijä, rikoksentekijä vai lainriikkoja? Nuorisorikollisuus historiallisena diskurssina	113
<i>Johanna Niemi-Kiesiläinen</i>	
Velallisen ja velkojan konstruktiot kuluttajakonkurssissa	135
<i>Samuli Hurri</i>	
Yvonne van Duynin sopimaton sitoumus	157
<i>Riikka Kotanen</i>	
Uurit, tekijät ja sukupuolittunut syyllisyys – parisuhdeväkivalta Internet-keskusteluissa	173
<i>Johanna Niemi-Kiesiläinen</i>	
Diskurssianalyysiä käytännössä	203
Kirjoittajat	217

Johanna Niemi-Kiesiläinen – Päivi Honkatukia – Helena Karma –
Minna Ruuskanen

Johdanto: Diskurssianalyysiä juristeille

Identiteettien etsiminen, rakentuminen ja analysointi ovat aikamme ilmiötä, ehkä jopa se ilmiö, joka jälkeenpäin tullaan ymmärtämään ominaiseksi tälle aikakaudelle. Jos identiteetit on aikaisemmin ymmärretty historiallisesti määrittyneinä, kuten kansallinen identiteetti, tai jopa biologisesti annettuina, kuten sukupuoli-identiteetti, on postmodernille ajalle ollut ominaista identiteettien muutosten, moninaisuuden ja jopa yksilöllisen valinnan korostaminen. Kulttuurintutkimuksessa, naistutkimuksessa ja yhteiskuntatieteiden eri osa-alueilla identiteettien rakentuminen on ollut yksi viime vuosien ajankohtaisimpia tutkimusaiheita. Lähtökohtana on, että identiteetti rakentuu kulttuurissa, sen teksteissä, symboleissa ja ilmenemismuodoissa (Hall 1999).

Entä oikeus? Onko oikeus sellainen yhteiskunnallinen käytäntö, jolla on merkitystä identiteettien muodostumiselle? Tässä kirjassa pyrimme osoittamaan, että oikeudellisilla käytännöillä on tärkeä osa niissä keskusteluissa, joilla identiteettejä rakennetaan. Kirjan toinen tarkoitus on tutustuttaa lukija niihin metodisiin työvälineisiin, joilla identiteettien rakentumista on yhteiskuntatieteissä ja kulttuurintutkimuksessa viime vuosikymmeninä tutkittu. Erityisesti käsittelemme *diskurssianalyysiä*, joka on yleistynyt kvalitatiivisen tutkimuksen metodina niin yhteiskuntatieteissä kuin kulttuurintutkimuksessaakin viimeisten kahdenkymmenen vuoden aikana. Poikkitieteellisessä tutkimushankkeessa olemme saaneet eniten vaikutteita sosiologiasta. Tarkastelemme diskurssianalyysiä tekstissä annettujen merkitysten tasolla, erotuksena laajoille historiallisille tarkasteluille (esim. Foucault'n käsitehistorialliset analyysit) tai keskustelun analyysille, jossa huomio keskittyy itse keskustelutapahtumaan ja siinä tapahtuvaan vuorovaikutukseen (Vuori 2001).

Diskurssianalyysistä on yhteiskuntatieteissä keskusteltu viimeksi kuluksen kymmenen vuoden aikana paljon (ks. s. 14). Tämän kirjan puheenvuorot lähestyvät aihetta näkökulmasta, joka ei keskustelussa ole ollut esil-

lä, eli oikeuden tekstien analyysin näkökulmasta. Teoreettismetodologisissa puheenvuoroissa pohdimme diskurssianalyysin käyttöä oikeuden tekstien analysoinnissa ja valotamme metodia suhteessa oikeustieteeseen, korostaen lähestymistapojen eroja. Metodina diskurssianalyysi perustuu sosiaalisen konstruktionismin teoreettiseen tapaan jäsentää kielen ja todellisuuden välistä suhdetta (Niemi-Kiesiläinen – Honkatukia – Ruuskanen s. 26). Eri oikeudenaloja ja oikeudellisia keskusteluja koskevissa artikkeleissa havainnollistetaan sekä diskurssianalyyttistä lähestymistapaa että väljemmin sosiaalisen konstruktionismiin perustuvia lähestymistapoja siitä, että kieli ja sosiaaliset käytännöt konstruoivat sosiaalista todellisuutta.

Diskurssianalyysin avulla voidaan tutkia paitsi identiteettien rakentumista myös sitä, miten muita kategorioita ja rajanvetoja konstruoidaan (esim. Huttunen 2004). Lainsäädäntö sisältää luonnostaan paljon määritelmiä ja kategorisointeja. Diskurssianalyysissä pohditaan, miten ne vaikuttavat sosiaalisen todellisuuden rakentumiseen. Yhtenä yhteiskunnallisena käytäntönä oikeus on vuorovaikutuksessa muiden käytäntöjen kanssa. Havainnollistaaksemme sitä, miten tärkeää näiden prosessien analysointi on, aloitamme esimerkiksi Bosnian sodasta (1992–1995), jossa identiteettien ja rajanvetojen konstruointi sai kohtalokkaat seuraukset. Esimerkki kertoo siitä, miten usein annettuina ja muuttumattomina pidetyt identiteetit ovat pohjimmiltaan sosiaalisesti konstruoituja. Tässä esimerkissä myös oikeuden rooli identiteettien määrittelyssä antaa paljon ajattelemisen aihetta.

IDENTITEETTIENTEN RAKENTUMINEN

Entisen Jugoslavian hajoamissodista, niiden syistä ja niihin johtaneesta prosessista on esitetty monia tulkintoja. Voi olla, että maailmanpolitiikan tapahtumista vain toinen maailmansota voi julkaistujen nimikkeiden perusteella kilpailla entisen Jugoslavian hajoamisen kanssa. Tässä esitetty tulkinta ei ole oikea eikä tyhjentävä, vaan se kertoo sanan ja tulkinnan kyvystä muokata ihmisten identiteettejä ja identiteettipolitiikan voimasta.

Tavanomaisen tulkinnan mukaan Balkanin kansat eivät osaa elää sovussa keskenään ja hyökkäävät toisiaan vastaan säännöllisin (noin neljänkymmenen vuoden) välein. Tämä tulkinta sivuuttaa sen tosiasian, että Balkan eli varsin rauhanomaisesti Ottomaanien valtakunnan aikana aina 1400-luvulta 1800-luvun lopulle eli pitempään kuin esimerkiksi Suomi tai Ruotsi viime vuosituhannella. Tämä tulkinta nostaa esiin myös käsitteen ”kansa” yksi-

selitteisenä, valmiiksi määriteltynä identiteettinä. Hieman sofistikoitummissa tulkintoissa puhutaan etnisistä ryhmistä, mutta yhtä kaikki ennalta määriteltynä, muuttumattomina yksikköinä.

Lähemmin tarkasteltuna Jugoslavian alueella ja erityisesti Bosnia-Hertsegovinassa elävät ihmiset ovat etnisesti homogeeninen kansa, etniseltä alkuperältään slaaveja, eteläslaaveja. Silti jo Jugoslavian aikana väestölaskennassa eriteltiin kroaatit, serbit, bosniakit ja muut. Tärkein erottava tekijä oli uskonto, ja Bosniassa noin 40 prosenttia ilmoitti olevansa muslimeja eli/tai bosniakkeja, kolmannes serbejä eli ortodokseja, 15 prosenttia kroaatteja eli katolisia ja 15 prosenttia muita. Tuo ryhmä muut koostui pääosin ”jugoslaaveista”, ihmisistä, jotka eivät halunneet määritellä itseään uskonnon tai nationalismin nimissä. Usein vanhemmilla oli ollut eri uskonto, eikä henkilö halunnut valita jommankumman vanhemman uskontoa. Jotkut saattoivat valita identiteetikseen ”jugoslaavin” muista syistä. Varsinkin kaupungeissa oli paljon ihmisiä, joiden identiteetti rakentui vain vähäisessä määrin uskonnon mukaan. Erityisen selvää se oli muslimeilla, joista jotkut vielä sodan jälkeenkin korostivat olevansa bosniakkeja, bosnialaisia uskonnosta riippumatta. Valitettavasti vain tuota identiteettiä ei silloin enää ollut tarjolla.

Sodan aikana tiedotusvälineiden propaganda edelsi aseellisia hyökkäyksiä kertomalla vastapuolen tekemistä julmuuksista. Jakamalla asukkaat ”meihin” ja ”vihollisiin” ihmiset painostettiin valitsemaan identiteettinsä. Useille se oli vaikeaa, mutta viimeisetkin pakotettiin siihen aseistettujen joukkojen vyöryessä kylään. Useimmille oli uskonnon vuoksi tarjolla vain yksi vaihtoehto, mutta joskus valinta tapahtui sattumanvaraisesti vanhempien uskonnon välillä. Tilanne oli ehkä vaikein monikulttuurisista kodeista olleille nuorille miehille, sillä heidän valintansa johti avoimeen väkivallan käyttöön entisiä naapureita ja ystäviä kohtaan.

Oma lukunsa oli muslimienemmistöinen, mutta loppuun asti monikulttuurinen Sarajevo, jonka puolustusta johti serbi. Etnisiä identiteettejä rakennettiin piirityksen aikana myös Sarajevossa, joskin hienovaraisemmin keinoin kuin avoimissa taisteluissa muualla maassa, kuten Ivana Maček (2000) kuvaa hienossa esityksessään. Sodan jälkeen asukkaat jakautuivat sen mukaan olivatko he olleet sodan ajan paikalla vai pakolaisena. Silti Sarajevosakin tila muille kuin uskonnollisille identiteeteille oli sodan jälkeen huomattavasti kaventunut.

Slavenka Drakulić, joka Kroatiasta ja Ruotsista käsin tarkoin seurasi sodan kulkua ja on kirjoittanut siitä teräviä esseitä, kuvasi seuraavalla tavalla sitä prosessia, jossa kansallisen identiteetin valinta tapahtui (1993, 59):

”Enää en kuitenkaan voi valita. Ei voi mielestäni kukaan muukaan. Aivan kuten veljeys-yhtenäisyydenkin aikoina, ihmisiä sitoo nytkin toisiinsa ideologia, kansakunnan ideologia. Sillä ei ole merkitystä, onko kyse kroaattien, serbien, tšekkien, slovakkiin, georgialaisten tai azeerien kansakunnasta. On käynyt niin, että seikasta, jota ihmiset vaalivat osana kulttuuri-identiteettiään – vaihtoehtona kaikenkattavalle kommunismille, keinona jäädä eloon –, on tullut heidän poliittinen identiteettinsä, ja se istuu heidän päällään kuin sopimaton paita. Hihat tuntuvat liian lyhyiltä, kaulus puristaa, väri ei ehkä miellytä ja kangas voi kutittaa. Mutta pakotietä ei ole; muuta päälle pantavaa ei ole. Tähän kansallisuusiideologiaan ei tarvitse alistua vapaaehtoisesti – siihen imaistaan.”

Monien arvioiden mukaan 1990-luvun alku oli viimeinen hetki, jolloin nationalistinen sota oli Jugoslaviassa mahdollinen, sillä yhteiskunnan maallistuminen oli jo niin pitkällä, että uskonnollisnationalististen tunteiden nostattaminen ei enää sen jälkeen olisi ollut mahdollista. Tätähän emme voi tietää. Mutta sodan jälkeen astui oikeus mukaan kuvaan. Daytonin rauhansopimuksessa (1996) sodan aikana rakennetut uskonnollisnationalistiset identiteetit kirjattiin oikeusjärjestykseen ja poliittiseen järjestelmään. Poliittinen edustus, hallituspaikat, tuomioistuinlaitos ja syyttäjälaitos kiintöitiin etnisille ryhmille. Jopa Bosnian presidentti-instituutio koostuu kolmea kansanryhmää edustavista kolmesta henkilöstä.

SOSIAALINEN KONSTRUKTIONISMI JA OIKEUS

Rotu, etnisyys, yhteiskuntaluokka, kansalaisuus ja sukupuoli lienevät tärkeimmät identiteettiä rakentavat tekijät. Perinteinen tapa tarkastella niitä niin tieteessä kuin arkikielessäkin on ensin määritellä kyseinen käsite. Voimme esimerkiksi selvittää, miten määritellään Suomen kansalainen. Määritelmä voi kuulua esimerkiksi siten, että Suomen kansalaisia ovat ne, jotka ovat saaneet kansalaisuuden syntyessään, ja ne, joille se on myöhemmin myönnetty. Sen jälkeen voidaan selvittää, kuinka paljon Suomen kansalaisia on. Voidaan myös tutkia esimerkiksi sitä, kuinka moni on saanut kansalaisuuden syntyessään ja kuinka monelle se on myönnetty. Sen jälkeen kun kaksoiskansalaisuus tuli mahdolliseksi, voi olla kiinnostavaa tutkia sitäkin, myönnettiinkö kansalaisuus sellaisille, jotka ovat siitä joskus aikaisemmin luopuneet.

Oikeustieteessä tutkija lähtisi analysoimaan tarkemmin kansalaisuuden käsitettä. Miten se määritellään laissa? Millä edellytyksillä kansalaisuus voi-

daan myöntää? Tutkija analysoisi tarkemmin kutakin edellytystä. Hän etsisi mahdollisia soveltamistilanteita, selvittäisi, miten tuomioistuimet ovat määritelmää soveltaneet, ja esittäisi suosituksia siitä, miten edellytyksiä tulisi kussakin tapauksessa soveltaa.

Rodun, etnisyyden ja yhteiskuntaluokan käsitteiden määrittelemineen on toki vaikeampaa kuin kansalaisuuden määrittely. Silti tieteenhistoriasta ei puutu yrityksiä esimerkiksi rodun määrittelyyn. On käytetty yhden kahdeksasosan sääntöä, jonka mukaan yksi värillinen isovanhempi riitti määrittelemään ihmisen värilliseksi, tai rodun on katsottu periytyvän äidin tai isän kautta.

Oleellista on, että määrittelemme tutkimuskäsitteet etukäteen ja sen jälkeen sovellamme käsitteitä tutkiessamme empiiristä todellisuutta. Esimerkiksi Balkanilla etnisuus on ihmisen ominaisuus, kategoria, johon hän kuuluu ja joka on olemassa ennen kuin ne säännökset ja määräykset, joiden mukaan hänen asemansa yhteiskunnassa määritellään. Käsitteiden, tässä tapauksessa oikeudellisten käsitteiden, maailma on erillään tosiasioiden maailmasta.

Sosiaalisen konstruktionismin omaksunut tutkija lähestyy kysymystä identiteetistä toisin. Hänelle oleellinen kysymys on se, miten käsitteet rotu, etnisuus, luokka, kansalaisuus tai jopa sukupuoli rakentuvat tutkimusaineistossa. Edellä tarkastelimme Bosnian sotaa esimerkkinä siitä, miten etnisyyttä konstruointiin mediassa, sotatoimin ja viimein oikeusjärjestyksessä. Lähtötilanteessa vain osalla ihmisistä oli selkeä etninen identiteetti, useimmat rakensivat identiteettiään erilaisista uskonnollisista, valtiollisista, ammatillisista ja muista yhteenkuuluvuuksista. Nykyisin lainsäädäntö ja poliittinen järjestelmä perustuvat kolmeen uskontoon pohjautuvaan etniseen identiteettiin. Lainsäädäntö on osa sitä prosessia, jossa etnisyyttä rakennetaan.

Sosiaalisen konstruktionismin perinteessä tutkija olisi kiinnostunut myös siitä, millaisia merkityksiä tutkittavat antavat käsitteelle. Sosiologi saattaisi esimerkiksi haastatella ihmisiä ja kysyä heiltä, miten he ymmärtävät kansalaisuuden. Kulttuurintutkija voisi analysoida, mitä merkityksiä kansalaisuudelle annetaan kirjallisuudessa tai taiteessa. Tutkijaa kiinnostaisi, millaisia merkityksiä – esimerkiksi paikkaan sidottuja, poliittisia, uskonnollisia ja niin edelleen – käsitteelle annettaisiin. Hän pitäisi merkityksenantoa kulttuurisena prosessina, jossa tutkittavat ovat aktiivisia toimijoita. Toisaalta tutkija joutuisi pohtimaan (reflektoimaan) omaa osallisuuttaan merkityksenantamisen prosessiin; onhan esimerkiksi mahdollista, että se tapa, jolla hän esittää kysymyksensä, vaikuttaa tutkittavien antamiin vastauksiin.

Entä oikeuden tutkimuksessa? Voisiko samantapaista lähestymistapaa käyttää tutkittaessa kansalaisuuden käsitettä oikeusjärjestyksessä? Kyllä – tämä on keskeinen väitteemme tässä kirjassa. Tällöin tutkija olisi kiinnostunut siitä, miten käsite on konstruoitu laissa, lain esitöissä, oikeuskäytännössä ja muussa oikeudellisessa aineistossa. Kiinnostavaa voi olla se, miten käsitteelle annetut merkitykset muuttuvat historiallisessa prosessissa. Myös voimassa olevan oikeuden tarkastelu voi keskittyä näihin kysymyksiin. Tutkija voi esimerkiksi pohtia, millaisia paikkaan sidottuja, perheeseen ja sukuun, valtiolliseen osallistumiseen tai sosiaalsiin oikeuksiin liittyviä merkityksiä kansalaisuuden käsitteelle annetaan oikeudessa. Tällöin hän sitoutuu konstruktionismiin teoreettisena ja epistemologisena kehyksenä, ja diskursianalyysi soveltuu menetelmäksi, jolla hän pyrkii löytämään tekstistä merkityksiä.

Diskurssianalyysin avulla tutkija etsii vastausta kysymyksiin, jotka ovat erilaisia kuin oikeustieteen tutkimuksessa yleensä. Jotkut tutkijat sanovat etsivänsä diskurssianalyysin avulla tekstin taustalla vaikuttavia julkilausumattomia oletuksia ja käsityksiä. Tällöin ajatellaan, että nuo oletukset ovat olemassa tekstistä riippumatta, edeltäen tekstiä. Tekstit voidaan nähdä myös prosesseina, jotka (aktiivisesti) luovat merkitystä, jolloin erottelu tekstin (pinnan) ja taustaoletusten välillä vaikuttaa vähemmän tärkeältä. Tekstit nähdään tällöin diskursseina, joissa sosiaalista todellisuutta konstruoidaan.

Tällainen lukutapa voi tukea oikeusdogmaattista, oikeuden sisältöä ja oikeaa tulkintaa etsivää tutkimusta. Suoria vastauksia tulkintaongelmiin siltä ei voi odottaa. Sen sijaan se voi antaa eväitä oikeudellisten ongelmien uudenlaiseen hahmotukseen tai oikeuden peruskäsitteiden uuteen painotukseen (Ruuskanen 2005, 58).

SOSIAALINEN KONSTRUKTIONISMI TÄNÄÄN

Sosiologilukijasta saattaa tuntua kummalliselta, että tämä kirja käsittelee sosiaalisesta konstruktionismista voimansa ammentavaa diskurssianalyysiä juuri nyt, kun suomalaisessa sosiologiassa on arvioitu olevan meneillään paradigmavaihdos konstruktionismista realismiin (Puuronen 2005, 50). Sosiaalinen konstruktionismi eli suomalaisessa sosiologiassa kulta-aikansa 1980- ja 1990-luvuilla. Se syntyi niin Suomessa kuin muuallakin positivismiin ja funktionalistisen ajattelun kritiikkiin ja edistysuskon murenemisen myötä. Haastajina toimivat aluksi marxilaisuus ja erityisesti Frankfurtin

koulukunnan kriittinen teoria. Monet suomalaiset tutkijat innostuivat 1980-luvulla brittiläisestä kulturalismista, joka liittyy marxilaisuuden ja ranskalaisen (post)strukturalismin yhteen. Tämä kritiikki teki tilaa uusille, pääasiassa laadullisen tutkimuksen paradigmoille tai koulukunnille, joista sosiaalinen konstruktionismi oli yksi. Sosiologit kiinnostuivat arkielämästä ja siellä tapahtuvasta vuorovaikutuksesta, tuotetuista merkityksistä ja käytännöistä. Tämän myötä syntyi useita suomalaisia laadullisen tutkimuksen oppikirjoja, ja keskustelu metodeista oli 1990-luvulla vilkasta. Samaan aikaan myös feministinen tutkimus sai jalansijaa Suomessa. (Puuronen 2005, 54–55.)

Sosiaalisen konstruktionismin ja ylipäättään kvalitatiivisen tutkimuksen kritiikki alkoi 1990-luvulla ja jatkuu yhä; näitä lähestymistapoja on pidetty jopa sosiologian nykyisen alennustilan syntipukkeina. On väitetty, että konstruktionistis-lingvistinen käänne on vaikuttanut sosiologian yhteiskunnallisen merkityksen vähenemiseen; jos sosiologit ajattelevat, että sosiologia on vain yksi diskurssi muiden joukossa, niin heillä itselläänkään ei ole luottamusta oman tieteenalansa yhteiskunnallisiin mahdollisuuksiin. Laadullisten aineistojen pohjalta ei ole ollut mahdollista tehdä yleistyksiä ja löytää vastauksia suuriin kysymyksiin, joita suuri yleisö on ehkä kaivannut. On myös väitetty, että kiinnostus laadulliseen tutkimukseen ja merkitysten tutkimiseen on jyrännyt alleen kiinnostuksen todellisiin yhteiskunnallisiin ongelmiin, kuten maahanmuuttoon, köyhyyteen tai työttömyyteen. Ongelmien sijasta on tutkittu sitä, miten ongelmista puhutaan.

Tällaiseen kritiikkiin, jonka asettama haaste on otettava vakavasti, voidaan vastata usealla eri tavalla. Jokaisen tutkijan, mukaan lukien oikeudellisia tekstejä diskurssianalyttisesti analysoivien tutkijoiden, on pohdittava tutkimiansa diskurssien ja todellisuuden välistä suhdetta. Ns. äärikonstruktionistinen näkökanta, jonka mukaan todellisuutta diskurssien ulkopuolella ei olisi olemassa, on usein kärjistetty tulkinta tietyistä tutkimuksista. Pahimmillaan se voi johtaa tulkintoihin, joiden mukaan jonkin ilmiön – kuten inestien tai kansanmurhan – todellisuus pyritään kiistämään ja selittämään se ”diskursseiksi”. Lievemässä tapauksessa taas kyse on älyllisestä leikeistä käsitteillä, joka sivuuttaa niiden takana olevan todellisuuden. Suurin osa konstruktionististakin tutkijoista edustaa kuitenkin maltillista tai kontekstuaalista konstruktionismia. Me olemme omissa töissämme pyrkineet reflektoidaan diskurssien ja todellisuuden välistä suhdetta käyttämällä sekä kvantitatiivisia että kvalitatiivisia menetelmiä saman ilmiön analysoimisessa (Honkatukia 1998; ks. myös esim. Ervasti 2004). Olemme myös nojautuneet olemassa olevaan tutkimuskirjallisuuteen luodessamme taustaa oikeu-

den diskurssien analyysille sekä paikantaessamme ja nimetessämme tällaisia diskursseja. Kysymyksenasetteluihimme ja käsitykseemme tutkimistamme ilmiöistä ovat vaikuttaneet varsinkin feministisen tutkimuskirjallisuuden teoreettinen käsitteistö. Olemme kuitenkin pitäneet tärkeänä myös herkkyyttä tutkimillemme empiirisille aineistoille ja niiden sisältämälle tiedolle, joka saattaa olla ennako-oletustemme vastaista. (Niemi-Kiesiläinen 2004; Ruuskanen 2005; myös Keskinen 2005, 151–153.)

Monille tutkijoille arjen ja arkikielen diskurssit luotaavat suhdetta ihmisten kokemusmaailmaan ja siihen, millaisia merkityksiä kokemuksille annetaan. Näillä kvalitatiivisilla tutkimuksilla on usein annettavaa sille, miten empiirisiä tutkimuskysymyksiä muotoillaan; samoin niillä voisi olla merkitystä sille, millaisia oikeudellisia ongelmia pidetään merkittävänä tutkimuskohteina. Niinpä diskurssianalyttisen lähestymistavan avulla on mahdollista päästä käsiksi todellisiin yhteiskunnallisiin ongelmiin, kuten naisiin kohdistuvaan väkivaltaan. On tärkeää tutkia, millaisten kulttuuristen käsitysten varassa oikeudelliset toimijat, muut viranomaiset ja esimerkiksi tiedotusvälineet tekevät työtään, ja millaista todellisuutta he puheellaan ja tuottamillaan teksteillä uusintavat (esim. Keskinen 2005; Nikunen 2005). Oikeus on merkittävä yhteiskunnallinen diskurssi sen vuoksi, että sillä on yhteiskunnallinen vallankäyttökoneisto tukena.

Diskurssianalyysin avulla voidaan nostaa esiin myös kriittisiä näkökulmia. Monet tutkijat pitävät tärkeänä vaiennettujen diskurssien esiin tuomista ja marginaalissa olevien ”äänen” kuulemista. Marginaaleihin määriteltäviin ihmisiin suhtaudutaan usein yleisten, marginalisoivien kategorioiden edustajina, ei yksilöinä, jollaisina näemme itsemme. Kuuntelemalla näitä marginaaleihin määriteltäviä voi olla mahdollista tuoda esiin näiden ryhmien sisäistä moninaisuutta, murtaa niitä koskevia stereotypioita ja osoittaa, että marginaalien kulttuurinen paikka ei ole pysyvä, vaan jatkuvan neuvottelun ja kamppailun alainen. Näihin vastapuheeksikin kutsuttuihin diskursseihin sisältyy siis kritiikin mahdollisuus. (Jokinen – Huttunen – Kulmala 2004.) Toisaalta haastattelupuheen analyysin avulla on nostettu esiin vaiettuja yhteiskunnallisia ongelmia, kuten rasismi, koulukiusaaminen, seksuaalinen häirintä ja koulun heteronormatiiviset käytännöt, jotka syrjivät niitä, jotka eivät sopeudu tällaisiin käytäntöihin (Lehtonen 2003; Huttunen 2004).

Merkitysten tuominen näkyviin on usein muutoksen edellytys. Tutkimalla esimerkiksi väkivallalle annettuja merkityksiä voidaan myös päästä käsiksi väkivallan ehkäisyyn. Brittiläinen väkivaltatutkija Elisabeth Stanko (2003, 13) on todennut, että tällaisten merkitysten tutkiminen on tärkeää,

sillä jos väkivallalle on löydettävissä merkityksiä, niitä on myös mahdollista kyseenalaistaa. Väkivallalle annetut merkitykset tekevät siitä helposti ymmärrettävää ja siten oikeutettua. Merkitysten tutkiminen ja metodit, kuten diskurssianalyysi, ovat tärkeitä välineitä tällaisten merkitysten jäljittämisessä.

OIKEUDEN TUTKIMUS

Tämä kirja on ajankohtainen senkin vuoksi, että oikeudellisten ilmiöiden tutkimuksessa sosiaalisen konstruktionismin paradigma on toistaiseksi nousut esiin vain vähäisissä määrin. Yhteiskuntatieteiden ja filosofian lingvistinen käänne 1960-luvulla on vaikuttanut suomalaiseseen oikeustieteeseen esimerkiksi Aulis Aarnion kautta, joka on nojautunut hermeneutiikkaan juristien itseymmärryksen eksplikoinnissa. Oikeustieteessä on ollut keskeistä oikeuden ymmärtäminen rakenteena, systematiikkana tai oikeuden tasoina ja niiden välisinä suhteina (Tuori 2000). Tuija Pulkkinen on luonnehtinut modernin ja postmodernin välistä eroa siten, että moderni tiede tarkastelee pinnan ja rakenteen välistä suhdetta, kun taas postmodernissa tämä erottelu ei ole keskeinen (Pulkkinen 1998, 48). Diskurssianalyysillä ei voida ”paljastaa” rakenteita eikä siinä myöskään tulkita sosiaalisia käytäntöjä rakenteiden heijastumaksi. Sen sijaan voidaan kyllä analysoida, miten teksteissä tuotetaan ja uusinnetaan käsitteitä ja luokkia. Positiivinen oikeus on sosiaalisesti konstruotua, siitä ei liene epäilystä. Sosiaalisen konstruktionismi ja diskurssianalyysi eivät kuitenkaan sovi mihin tahansa tutkimuskysymyksiin. Tämä ote sopii tiettyihin tutkimusasetelmiin ja kysymyksiin ja sitä käyttävän tutkijan olisi oltava avoin erilaisille menetelmille ja valmis soveltamaan niitä tapauskohtaisesti.

Pyrimme kirjalla esittelemään diskurssianalyttistä lukutapaa yhtenä mahdollisena metodologisena ja metodisena lähestymistapana oikeudellisten ilmiöiden ja tekstien tulkinnessa. Kirja sisältää sekä yleismetodologisia että vahvasti empiiriseen tutkimukseen nojautuvia puheenvuoroja, jotka toivoaksemme osoittavat konkreettisesti, kuinka diskurssianalyttistä menetelmää voi soveltaa käytännössä.

Aluksi Johanna Niemi-Kiesiläinen, Päivi Honkatukia ja Minna Ruuskanen selostavat artikkelissaan sosiaalisen konstruktionismin teoreettismetodologisia lähtökohtia ja erityisesti sitä, mitä nämä lähtökohdat merkitsevät oikeustieteellisen tutkimuksen kannalta. Tämän jälkeen Minna Ruuskanen pohtii juristeille usein tärkeässä asemassa olevan informaation käsittelemis-

tä sosiaalisen konstruktionismin näkökulmasta. Hän perustelee tapaansa lukea tuomioistuinratkaisuja diskurssianalyysin keinoin ja painottaa, että diskurssianalyysiä voidaan käyttää myös lainopin apuna, osana oikeusdogmaattista tutkimusta.

Helena Karman ja Anne Kumpulan artikkeleissa pohditaan tiedon tuottamista sosiaalisen konstruktion prosessina. Helena Karma tarkastelee artikkelissaan oikeudellisen tiedon ja totuuden rakentumista tuomioistuin diskursseissa. Hän pohtii, miten ja millaista oikeudellista tietoa rikostuomioistumisissa tuotetaan. Teoreettisesti ja menetelmäopillisesti painottuneessa artikkelissa tutkitaan myös, millaisia tietoteoreettisia lähestymistapoja seksuaalista väkivaltaa koskevan tuomion perustelut heijastelevat.

Anne Kumpulan artikkelissa keskiössä on monitieteisyyden vaatimus ja sen merkitys oikeustieteelliselle tutkimukselle. Erityisesti Kumpula tarkastelee ympäristöoikeudellista tutkimusta ja sen suhdetta luonnontieteelliseen tutkimukseen. Hän pohtii muun muassa sitä, missä määrin ympäristöongelmat ovat sosiaalisesti konstruoituja ja miten se heijastuu oikeustieteeseen. Artikkelissa pohditaan ympäristöoikeuden ja muiden ympäristötieteiden välistä vuorovaikutusta.

Timo Harrikarin ja Niemi-Kiesiläisen artikkeleissa pohditaan sitä, miten eräät oikeudelliset käsitteet ovat rakentuneet diskursseissa. Harrikari käsittelee artikkelissaan nuorisorikollisuutta historiallisina diskursseina ja niissä rakentuvia nuorisorikollista kuvaavia asemia. Hän tutkii nuorisorikollisuuden ilmiötä pureutumalla sitä kuvaavien käsitteellisten luokitusten historiaan diskurssianalyttisen menetelmän avulla. Hänen tavoitteenaan on paljastaa luokitusten ajallis-paikalliseen kontekstiin sidottu luonne ja syntytausta sekä tarkastella niiden elinkaarta lakien esitöissä.

Seuraavaksi Niemi-Kiesiläinen tutkii, miten velkoja- ja velalliskuvat rakentuvat kuluttajakonkurssia koskevissa lainvalmisteluteksteissä. Hän hahmottaa velallisen ja velkojan asemia rakentavien positioiden eroja liberaalin ja hyvinvointivaltiollisen diskurssin avulla. Artikkelin osoittaa, kuinka diskurssianalyttistä menetelmää voidaan käyttää apuna myös oikeusvertailevassa tutkimuksessa.

Samuli Hurrin tarkastelee artikkelissaan tietoteoreettista ongelmaa havainnon käsitteellisen ja aineellisen osan välisestä suhteesta. Oikeustapauksen luennassaan Hurri tarkastelee myös, miten oikeudellinen teksti konstruoi subjektin ja miten kysymys tahdon vapaudesta jäsentyy tuomioistuintoiminnassa. Artikkelin tuo esiin identiteetin rakentumisen ongelmallisuuden ryhmäidentiteetin ja yksilöllisen identiteetin välisen jännitteen näkökulmasta.

Riikka Kotanen esittelee parisuhdeväkivaltaa koskevia Internet-keskusteluja, joita hän on analysoinut diskurssianalyysin keinoin. Artikkelin on valaiseva esimerkki siitä, kuinka diskurssianalyysin avulla voidaan tehdä näkyviksi näkymättömiä ja usein julki lausumattomia kulttuurisia käsityksiä. Kotanen analysoi, miten ja millaista kuvaa parisuhdeväkivallan osapuolista internet-keskusteluissa tuotetaan ja miten diskursseissa tuotetaan vastuuta ja syyllisyyttä väkivallasta.

Kirjan päättää Johanna Niemi-Kiesiläinen artikkelilla, joka avaa teoriaa käytäntöön ja esittelee yhden mahdollisen tavan soveltaa diskurssianalyttistä lähestymistä käytännössä.

LÄHTEET

- Drakulić, Slavenka: Balkan Express. Katkelmia sodan toiselta puolelta. *Kääntöpiiri 1993/1994*, s. 59–60. Kirjoitettu tammikuussa 1992.
- Ervasti, Kaijus: *Käräjäoikeuksien sovintomenettely: empiirinen tutkimus sovinnon edistämisestä riitaprosessissa*. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 207. Helsinki 2004.
- Hall, Stuart: *Identiteetti*. Vastapaino, Tampere 1999.
- Honkatukia, Päivi: *Sopeutuvat tytöt? Sukupuoli, sosiaalinen kontrolli ja rikokset*. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 152. Helsinki 1998.
- Huttunen, Laura: Kasvoton ulkomaalainen ja kokonainen ihminen: marginalisoiva kategorisointi ja maahanmuuttajien vastastrategiat. Teoksessa Jokinen Arja – Huttunen Laura – Kulmala Anna (toim.): *Puhua vastaan ja vaieta. Neuvottelu kulttuurisista marginaaleista*. Gaudeamus, Helsinki 2004, s. 134–154.
- Jokinen Arja – Huttunen Laura – Kulmala Anna: Johdanto: neuvottelu marginaalien kulttuurisesta paikasta. Teoksessa Jokinen Arja – Huttunen Laura – Kulmala Anna (toim.): *Puhua vastaan ja vaieta. Neuvottelu kulttuurisista marginaaleista*. Gaudeamus, Helsinki 2004, s. 9–19.
- Lehtonen, Jukka: *Seksuaalisuus ja sukupuoli koulussa*. Julkaisuja 31. Helsinki University Press & Nuorisotutkimusverkosto, julkaisuja 31. Helsinki 2003.
- Keskinen, Suvi: *Perheammattilaiset ja väkivaltatyön ristiriidat. Sukupuoli, valta ja kielelliset käytännöt*. Tampere University Press 2005.
- Maček, Ivana: War Within. Everyday Life in Sarajevo under Siege. *Uppsala Studies in Cultural Anthropology* 29. 2000.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna: *Rikosprosessi ja parisuhdeväkivalta*. WSOY, Helsinki 2004.
- Nikunen, Minna: *Surman jälkeen itsemurha: kulttuuriset luokitukset rikosuutisissa*. Tampere University Press 2005.
- Pulkkinen, Tuija: *Postmoderni politiikan filosofia*. Gaudeamus, Helsinki 1998.
- Puuronen, Vesa: Suomalaisen sosiologian paradigmoja 1960-luvulta nykypäivään. *Sosiologia* 2005, s. 50–62.

- Ruuskanen, Minna: *Hätävarjelu ja parisuhdeväkivalta. Rikosoikeudellinen ja diskurssianalyttinen tutkimus*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005.
- Stanko, Elisabeth (2003). Introduction. Conceptualising the Meanings of Violence. Kirjassa Stanko, Elisabeth (toim.) *The Meanings of Violence*. Lontoo, Routledge, s. 1–14.
- Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi. WSOY, Helsinki 2000.
- Vuori, Jaana, *Äidit, isät ja ammattilaiset: Sukupuoli, toisto ja muunnelmät asiantuntijoiden kirjoituksissa*. Tampere University Press 2001.

Diskurssianalyysi ja oikeuden tekstit

JOHDANNOKSI

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

OIKEUSSOSIOLOGIAN IDENTITEETTI

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

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

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

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

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

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

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

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

SOSIAALINEN KONSTRUKTIONISMI OIKEUSTIETEEN HAASTEENA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Todellisuuden ja kielen välinen suhde

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Kriittinen suhtautuminen itsestään selvänä pidettyyn tietoon

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

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

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

Käsitteiden historiallinen ja kulttuurinen erityisyys

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

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

Tieto syntyy ja välittyy sosiaalisissa prosesseissa

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

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

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

Tieto ja sosiaalinen toiminta käyvät käsi kädessä

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

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

OIKEUDELLISTEN TEKSTIEN LUKEMISESTA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

FEMINISMI JA YHTEISKUNTATIETEET

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

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

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

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

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

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

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

⁸ Postmodernista feminismistä yleensä esim. Smart 1995.

LÄHTEET

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

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

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

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 tutkimuksessa 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 menetöt 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 maltillisemmän 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 tuomarın, 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 kielellä 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 selvyuden 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 koskevasta ”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.

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 kommenteista 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 tutkintamenetelmään (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 riittävydestä (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 arvolatautunutta. 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 prosessuaaliin 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 yli päätään 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 karikatyyrejä. 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 empirismii 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 universaalien 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 systeemitheoreetikoille 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.

Tuomioistuinorganisaation 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 tehtaessä 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 katsoneet, 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-
tavianomaisten ennakkokäsitysten vaikutusta tiettyjen narratiivien (tapahtumahypoteesien) vahvistumisessa toisten narratiivien kustannuksella rikos-
prosessin edetessä ja teonkuvauksen faktapremissejä konstruoidessa.

Tuomioissa neuvoteltiin siitä, miten raiskaajien identifiointiin osallistuvien tahojen toisistaan poikkeavia ja keskenään ristiriitaisia tulkintoja olisi arvioitava. Korkeimman oikeuden enemmistö on perusteluissaan kiinnittänyt huomiota siihen, että asianomistajan mukaan hänen kertomuksensa muuttumiseen vaikuttivat tunnistamistilanteen konkreettiseen toteuttamiseen liittyvät 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. Asianomistaja 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 järjestetään uudelleen poliisiasemalla. Näin ei kuitenkaan ollut tapahtunut.

Yksi asian ratkaisuun osallistuneista oikeusneuvoksista laati eriävän mielipiteen syyksilukemisen osalta⁵⁰. Pohtiessaan asianomistajan kertomuksen ja syyttäjän hovioikeudessa esittämän tarkennetun syytteen mukaan asianomistajan ”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 mahdollista, että kaikki kolme vastaajaa ovat osallistuneet rikokseen. Poissuljettua ei ole sekään, että syyllinen on ainoastaan A [sängyllä ja wc:ssä asianomistajan raiskaamisesta syytetty mies]. Syyte B:n [asianomistajan raiskaamisesta sängyllä syytetty mies] ja C:n [mies, jonka väitettiin pitäneen asianomistajasta kiinni väkisinmakaamisen aikana] osalta on asianomistajan kertomuksen varassa.”⁵²

⁵⁰ Eriävän mielipiteen laati oikeusneuvos Tulokas.

⁵¹ Korkeimman oikeuden käsityksen mukaan toinen sukupuoliyhteyden suorittaneista miehistä 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 vällyttäisiin.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.

.....
Anne Kumpula

Kun oikeustiede ei riitä: ympäristötiedon rakentuminen ja ympäristöoikeus

LÄHTÖKOHTIA

Tutkimuksen ja tieteenalojen erikoistumisella on pitkä historiansa ja tämä kehitys jatkuu. Erikoistuminen synnyttää kuitenkin tarpeen tieteiden- ja tutkimusalojen väliseen yhteistoimintaan ja vaatimuksen tutkimuksen monitieteisyydestä. Tieteenalojen erikoistuminen ja monitieteisyyden vaatimus ilmenevät erityisen selkeästi – laajasti ymmärretyn – ympäristötutkimuksen piirissä. Ympäristö on usean tieteenalan tutkimuksen kohde ja eri tutkimustraditiosta tulevat tutkijat joutuvat enenevässä määrin kohtaamaan toistensa ajatustapoja (Huutoniemi 2004, 4). Monitieteisyyden vaatimus on ymmärrettävissä sitä kautta, että yhtäältä ympäristö on tutkimuskohteena erilaisia tieteitä ja tutkimussuuntauksia koskettava ja toisaalta erilaiset ympäristöongelmat edellyttävät selvästi toisistaan eroavaa luonnontieteellistä ja yhteiskuntatieteellistä tietämystä (Haila 2001a, 18).

Ympäristötutkimuksessa ja -ajattelussa keskeiseksi haasteeksi on noussut luonnollisen ja sosiaalisen yhdistäminen. Pelkistetysti kysymys on luonnontieteiden ja ihmistieteiden välisestä suhteesta ja niiden yhteensovittamisen vaikeudesta. Ympäristöongelmat liittyvät yhteiskunnan ja luonnon väliseen suhteeseen ja niihin liittyy aina sekä luonnontieteellinen että yhteiskunnallinen ulottuvuus. Kiistatonta on, että muutokset ilmenevät luonnossa, esimerkiksi ympäristöoikeudellisen sääntelyn kohteena olevassa ympäristössä, mutta niiden tunnistaminen ja määrittely tapahtuvat yhteiskunnallisissa prosesseissa ja ongelmien ratkaiseminen vaatii yhteiskunnallisia toimia (Huutoniemi 2004, 3).

Monitieteisyyden vaatimus ympäristötutkimuksessa on erityisen kiinnostava siitä syystä, että ympäristö tutkimuskohteena on perinteisesti ymmär-

retty ensisijaisesti tai jopa yksinomaan luonnontieteellisen tutkimuksen piiriin kuuluvana kysymyksenä. Ympäristötutkimuksen piirissä monitieteisyyden toteuttamisen teoreettiset ja käytännölliset vaikeudet johtuvat luonnontieteiden ja ihmistieteiden eriytymiseen liittyvän pitkän tradition murtamisesta ja perinteisesti toisistaan erillisiksi ymmärrettyjen tieteiden yhteensovittamisen vaatimuksesta.

Hyödyntäen Ingoldilta peräisin olevaa jaottelu Haila havainnollistaa ihmis- ja luonnontieteiden erilaisia lähestymistapoja ympäristökäsitteen kautta. Pelkistetysti luonnontieteellisen tutkimuksen kohtaama ympäristö on säännönmukaisuuksien määrittelemä yhtenäinen kokonaissysteemi. Luonnontieteelliselle tutkimukselle ihmiset ja heidän elinympäristönsä näyttäytyvät kohteena, jota on mahdollista tarkastella ulkoapäin ja tavoitteena on löytää näille yleispäteviä arviointikriteerejä. Yhteiskuntatieteelliselle ympäristötutkimukselle ympäristö näyttäytyy koettuna ja elettyä ja tämän myötä myös hyvin erilaisina ympäristöinä. Eletyn ympäristön moninaisuudesta johtuen eletyt ympäristöt voivat erota toisistaan siinä määrin, ettei niiden vertaaminen samanlaisin kriteerein ole mahdollista (Haila 2001 a, 14–16). Tästä lähtökohtien erilaisuudesta syntyy monitieteisyyden haaste: miten sovittaa yhteen yhtäältä erilaiset, eri tavoin eletyt ympäristöt ja toisaalta luonnontieteellisesti määritetty ympäristö?

Monitieteisyys tai tieteidenvälisyys esitetään sekä hyvän tutkimuksen vaatimuksena että tavoitteena, mutta monitieteisten tutkimushankkeiden toteuttaminen kohtaa monia vaikeuksia. Ne ovat osin institutionaalisia, osin tutkimustraditioiden eriytymisestä johtuvia ja osin epistemologisia (Huutoniemi 2004, 4). Tieteiden eriytyminen ei ole merkinnyt ainoastaan tutkimuskohteiden eriytymistä, vaan se on merkinnyt myös erilaisten tutkimusperinteiden ja erilaisten diskurssien ja tutkimuskulttuurien muotoutumista. Tämä ilmenee myös ympäristötutkimuksen piirissä. Vaikka ympäristö-etuliite liitetään mitä moninaisimpiin tieteenaloihin ja niistä on muotoutunut tai niistä on muotoutumassa tieteenalansa sisällä itsenäisiä tutkimussuuntia, tästä ei ole seurannut edes väljästi ymmärretyn ”ympäristötieteen” kehittymistä, vaan tutkimussuuntauksien ja lähestymistapojen moninaisuus on säilynyt ja ympäristötutkimuksella on väistämättä tieteenalakohtaisia sisältöjä (Massa 1991, 70; Haila 2001b, 258–260; Huutoniemi 2004, 4). Sellaista tieteidenvälistä tai monitieteistä teoriaa tai metodologiaa, joka loisi edellytykset yhdistää luonnon- ja ihmistieteiden tuloksia yhteisessä tai yhdistävässä kehikossa, ei ole mielekäästä odottaa kuin korkeintaan hyvin abstraktilla tasolla (Huutoniemi 2004, 11).

Myös ympäristöoikeudellisen tutkimuksen piirissä on erilaisia tutkimuksellisia lähtökohtia ja suuntauksia.¹ Tämä merkitsee muun ohella sitä, että monitieteisyyden haaste näyttäytyy eri aloilla eri tavoin ja tutkimuksellinen yhteyshakuisuus suhteessa muihin tieteenaloihin toteutuu erilaisena.

Seuraavassa arvioitavana on ensisijaisesti yhteiskuntatieteellisen ympäristötutkimuksen lähestymistapojen hyödyntäminen ympäristöoikeudellisessa tutkimuksessa. Tällaisenaan kysymys on tietysti liian yleinen ja abstrakti. Rajaankin tarkasteluni yhtäältä kysymykseen siitä, miten ympäristöoikeudellisessa tutkimuksessa on ymmärretty monitieteisyyden tai yhteishakuisuuden tavoite (artikkelini toinen alajakso). Perinteisesti ympäristöoikeudellisessa tutkimuksessa on tukeuduttu luonnontieteelliseen tutkimukseen. Yhteiskuntatieteellisen ympäristötutkimuksen ja erityisesti ympäristösosiologian kehityksen myötä tuo melko ongelmattomana näyttäytynyt yhteyshakuisuus luonnontieteisiin on tullut arvioitavaksi. Kriitikki kohdistuu ennen muuta käsityksiin luonnontieteellisestä tiedosta yksiselitteisenä, objektiivisena ja puolueettomana. Konstruktionistisesti orientoituneen ympäristötutkimuksen anti myös (ympäristö)oikeudelliselle tutkimukselle on huomion kiinnittäminen ympäristötiedon tuottamisen ja ympäristöongelmien määrittelyn yhteiskunnallisesti ja kulttuurisesti määrittymiin prosesseihin.

Kolmannessa alajaksossa tarkastelen konstruktionistisesti suuntautuneen ympäristösosiologian lähtökohdista sitä, miten ja millaisissa prosesseissa ympäristöä koskeva luonnontieteellinen tieto välittyy ympäristöoikeudelliseen päätöksentekoon. Tarkasteltavana on erityisesti se, miten konstruktionistinen lähestymistapa muuttaa käsitystämme asiantuntijuudesta. Samalla jakso on yritys vastata kysymykseen, miten ympäristöoikeudellinen tutkimus voi hyödyntää yhteiskuntatieteellistä tutkimusta omien tutkimusongelmiensa ymmärtämisessä.

Ympäristöoikeudellisessa tutkimuksessa on jokseenkin harvoin otettu arvioitavaksi luonnontieteellisen ja yhteiskuntatieteellisen tutkimuksen välinen yhteys ja sen merkitys ympäristöoikeudelliselle tutkimukselle (ks. kuitenkin esimerkiksi Vihervuori 1989, 185–210; Kuusiniemi 1992, 131–148; Ranta 2001, 34–64). Tämä saattaa johtua osin siitä, että ympäristöoikeudellisen tutkimuksen tehtävien ja tavoitteiden on – joko implisiittisesti tai ekspli-

¹ Esimerkiksi Määttä on ympäristöoikeuden eri suuntauksia eritellessään esittänyt, että suomalaisessa ympäristöoikeudellisessa tutkimuksessa ovat käytännöllisen lainopin ohella edustettuina teoreettinen ympäristöoikeus ja siitä erillinen kriittinen ympäristöoikeus, empiirinen ympäristöoikeus sekä ympäristöoikeudellinen arviointi-, vaikutus- ja ohjauskeinotutkimus (Määttä 2004 b, 119–149),

siittäisesti – ymmärretty sijoittuvan tämän keskustelun ulkopuolelle. Lähtökohtani on, että yhtäältä yhteiskuntatieteellisen ympäristötutkimuksen² piirissä tapahtuneet ajattelutapojen muutokset voivat tarjota impulsseja ympäristöoikeudellisen sääntelyn ja oikeudenalan perusteiden määrittelyprosesseihin ja toisaalta, että yhteiskuntatieteellisellä ympäristötutkimuksella on ollut ja voi olla syvällekäyvämpi merkitys oikeustieteen tutkimusasetelmille kuin yleensä luonnontieteellisen tutkimuksen vaikutusta korostava lähestymistapa on olettanut.

MONIALAISUUS – YMPÄRISTÖOIKEUDEN MUOTOUTUMISEN PERUSTA

Monioikeustieteellinen tausta

Ympäristöoikeudelle on oikeudenalan oppikirjoissa pidetty leimallisena oikeudenalan monialaista perustaa (näin esimerkiksi Kuusiniemi 2001, 55). Tällä on ensisijaisesti viitattu oikeudenalan tiiviiseen yhteyteen muihin oikeudenaloihin, kuten hallinto-oikeuteen, valtiosääntöoikeuteen, eurooppaoikeuteen, kansainväliseen oikeuteen sekä kasvavassa määrin myös vahingonkorvausoikeuteen ja rikosoikeuteen.³ Tällä ympäristöoikeuden moninai-

² Yhteiskuntatieteellisen ympäristötutkimuksen käsite ei ole vakiintunut, ja se voidaan määritellä kunkin tieteenalan traditioista lähtien eri tavoin. Sitä voidaan pitää myös sateenvarjokäsitteenä, jonka alla on eri tieteenalojen tutkimuksia. Tässä merkityksessä se voidaan määritellä tutkimukseksi, joka tarkastelee ihmisen ja luonnon vuorovaikutusta sekä ympäristöongelmien syitä, ratkaisuja ja seurauksia niiden yhteiskunnallisissa kontekstissa. Vuonna 1991 ilmestyneessä suomalaisen yhteiskuntatieteellisen ympäristötutkimuksen tilaa kartoittaneessa teoksessa Massa ja Sairinen korostavat erityisesti yhteiskuntatieteellisen ympäristötutkimuksen eroa yhteiskuntatieteellisesti suuntautuneesta luonnontieteellisestä ja teknisestä tutkimuksesta, jolle leimallista on ympäristöongelmien luonnontieteellisen analyysin täydentäminen yhteiskuntapoliittisilla näkökohdilla. He korostavat siten tutkimuksen eroa luonnontieteelliseen tutkimukseen ja erottavaksi tekijäksi määrittyvät yhteiskuntatieteelliset metodit ja tutkimustraditio (Massa – Sairinen 1991, s. 6–7). Massa on toisessa yhteydessä määritellyt yhteiskuntatieteellisen ympäristötutkimuksen toiseksi ympäristötieteeksi, millä hän viittaa ennen muuta sen syntyhistoriaan, mutta myös sen asemaan toisena suhteessa luonnontieteisiin (Massa 1998, 279; ks. myös Huutoniemi 2004, 7).

³ Kotimaisissa ympäristöoikeuden perusteoksissa oikeudenalan liityntää muihin oikeudenaloihin pidetään oikeudenalan erityisyyttä ilmentävänä ominaispiirteenä (Näin esimerkiksi Hollo 1991, 19; 2004, 12–13; Kuusiniemi 2001, 54–55). Poikkeuksellisen monialaista ympäristötutkimusta edustaa Elina Pirjatanniemen väitöskirja *Vihertyvä rikosoikeus* (2005), jossa on rikosoikeuden ohella hyödynnetty mm. ympäristöoikeudellista, EU-oikeudellista ja kansainvälisen ympäristöoikeuden tutkimusta.

sella oikeustieteellisellä taustalla on merkitystä oikeudenalan itseymmärryksen kannalta ja se määrittelee oikeudenalaa uutena alana, jonka kautta ympäristöoikeus osaltaan myös murtaa perinteisiä oikeudenalojen rajanmäärittäyksiä (Tuori 2004, 1213; ks. myös Gipperth 1999, 23–31; de Sadeleer 2002, 248–249).

Ympäristöoikeudellisen tutkimuksen avautumista muiden tieteiden suuntaan ilmentää hyvin perustuslain ympäristöperusoikeussäännöksen (PL 20 §) synnyttämä ympäristöoikeudellinen keskustelu. Samalla kun keskustelu on vahvistanut oikeudenalan valtiosääntöisiä kytkentöjä, se on myös ympäristöoikeuden alueella tarjonnut väylän oikeuden ja moraalin keskinäisyyteen määrittelyyn ja ympäristösuojeluun liittyvien moraalisten kysymysten tarkasteluun (vrt. Wilhelmsson 2001, 117). Tämä on ilmennyt esimerkiksi ympäristöoikeudellisen sääntelyn ihmiskeskeisyyden väistämättömyyttä ja luonnon itseisarvoa ja luonnon itseisarvoisen suojelun mahdollisuutta koskevinä pohdintoina.

Seuraavassa monitieteisyys on kuitenkin arvioitavana käsitteen yleisemmässä merkityksessä; yhteyshakuisuutena suhteessa muihin ympäristötieteisiin. Vaikka ympäristöoikeuden monitieteisyys on pitkään määritelty oikeudenalan ominaispiirteeksi⁴, sen merkitystä ympäristöoikeudellisen tutkimuksen näkökulmasta on arvioitu vasta viime aikoina. Tapio Määttä on esittänyt rajanvedon puhtaan tai suppean ympäristöoikeuden ja monitieteisen, yhteyshakuiseksi määrittelemänsä ympäristöoikeuden välillä (Määttä 2004b, 129; 2000, 335–336; ks. myös Hollo 1991, 19). Vaikka yhteyshakuisuus määrittyy ensisijaisesti oikeudenalojen rajat ylittäväksi lähestymistavaksi, se kattaa myös yhteyshakuisuuden ja vuorovaikutuksen muiden tieteenalojen kanssa (Määttä 2000, 335).

Suppean ja yhteyshakuisen ympäristöoikeuden välinen ero näyttäytyy Määtän mukaan erilaisessa tiedon intressissä. Ensiksi mainitun tehtävänä on kapeasti ymmärretyn käytännön palveleminen ennen muuta tulkintasuosituksia antamalla. Yhteyshakuisen ympäristöoikeuden tiedonintressin taustalla on pyrkimys lisätä ymmärrystämme ja käsitteellisiä mahdollisuuksiamme viestiä oikeudesta (Määttä 2000, 336).

Toinen merkityksellinen eroavuus on lähestymistapojen suhde yleisten oppien kehittämiseen. Yhteyshakuisuus sijoittuu jaottelussa yleisiä oppeja kehittävään teoreettiseen ympäristöoikeuteen ja sitä kautta oikeudenalan

⁴ Huomionarvoista on, että jo Rytkölä korostaa tätä ympäristöoikeuden ominaispiirrettä vuonna 1971 ilmestyneessä ympäristönsuojelun oppikirjassa (Rytkölä 1971, 11–12).

yleisten oppien kehittämiseen (Määttä 2000, 341). Tällä on merkitystä myös oikeustieteen rajat ylittävän monitieteisyyden kannalta. Tavoitteena on kehittää yleisiä oppeja siten, että ne auttavat tunnistamaan oikeudellisen sääntelyn taustalla olevia eettisiä, ekologisia, taloudellisia ja poliittisia näkemyksiä ja lähtökohtia. Näin ne voivat toimia linkkinä muuhun yhteiskunnalliseen ympäristötutkimukseen ja yhteiskunnalliseen keskusteluun (Määttä 2004b, 127).

Yhteishakuinen ympäristötutkimus

Monitieteisyyden vaatimus on nostanut ympäristötutkimuksessa keskeiseksi metodiseksi lähestymistavaksi ongelmakeskeisyyden. Oikeustieteellisessä keskustelussa ongelmakeskeisellä lainopilla tarkoitetaan tutkimusotetta, jossa tutkimuskohteena olevaa ongelmaa tai instituutiota tarkastellaan samanaikaisesti eri oikeudenalojen näkökulmasta. Ongelmakeskeisyys ymmärretään ennen muuta systematisointia painottavana lähestymistapana ja se liitetään lähinnä oikeudenalarajat ylittävään tutkimukseen. Tässä mielessä ongelmakeskeisyys on myös yritys vastata oikeudenalojen eriytymisestä syntyviin ongelmiin (Tuori 2004, 1210–1211).

Systematisointivaatimuksineen ongelmakeskeinen lähestymistapa on poikkeuksellisen vaativa ja edellyttää huolellista paneutumista tutkimuksellisiin lähtökohtiin ja tutkimusongelman määrittelyyn (Tuori 2004, 1211). Tässä suhteessa on valaisvaa tuoda esiin ongelmakeskeisestä lähestymistavasta ympäristöpolitiikan tutkimuksen piirissä esitettyä. Varsin tuoreessa ympäristöpolitiikan oppikirjassa ongelmakeskeisyys liitetään sananmukaisesti tutkittavana olevan ongelman määrittelyyn. Ongelmakeskeisyys merkitsee, että ongelmien määrittely on itsessään tutkimusongelma. Ongelman määrittely luo samalla sekä perustan ratkaisun etsimiselle että vastaavasti sulkee joitakin mahdollisia ratkaisuvaihtoehtoja (Haila 2001a, 17–18). Ongelmanmäärittely luo ja rajaa ne kehykset, joiden puitteissa vastauksia etsitään. Tässä mielessä monitieteisyyden haaste näyttäytyy ensisijaisesti tutkimusongelman määrittelyn kautta toteutuvana.

Vaikka ongelmakeskeisyyttä lähestytään tässä hieman eri näkökulmasta kuin oikeustieteellisessä kirjallisuudessa, tutkimusotteen tarve ja tavoitteet ovat yhteneväiset. Molemmissa määrittelyissä keskeisiksi nousevat oman tieteenalan (oikeudenalan) lähtökohdista määrittyvä monitieteisyys kunkin tutkimushankkeen luonteen mukaisena ja sitä myötä konkreettisena vaati-

muksena. Tähän viittaa myös artikkelin otsikko: monitieteisyys lähestymistapana riippuu tutkimusongelman määrittelystä. Ympäristötutkimuksen näkökulmasta merkityksellinen ero muuhun ongelmakeskeiseen tutkimukseen on se, että ongelmanmäärittelyssä arvioitavaksi tulee sekä luonnontieteiden että ihmistieteiden hyödyntämisen tarve tai mahdollisuus.

Ongelmanmäärittelyn merkityksellisyyden havainnollistamiseen käytetään usein Alan Garfinkelin kehittelemää ajatusta vaihtoehtoavaruuksista, jonka mukaan muodollisesti samaan kysymykseen voidaan vastata erilaisin tavoin sen mukaan, miten kysymys määritellään ja tulkitaan. Luonnontieteiden ja ihmistieteiden näkökulmasta ympäristöongelmat näyttäytyvät erilaisina ja niiden tarjoamat selitysmallit perustuvat erilaisiin vaihtoehtoavaruuksiin (Garfinkelin vaihtoehtoavaruuksien ideasta esimerkiksi Haila 2001a, 19 ja 2001b, 261–266). Luonnontieteiden ja yhteiskuntatieteiden esittämien kysymysten tulkinnat ja niiden tarjoamien vastausten erilaisuus on hyvä esimerkki erilaisista näkökulmista ympäristöongelmiin, mutta myös ihmistieteiden sisällä tulkinnat ja selitykset perustuvat erilaisiin vaihtoehtoavaruuksiin, jotka määrittelevät vastausvaihtoehdot. Ongelmakeskeisen – tai monitieteisen – tutkimusotteen vaativa haaste on tunnistaa tutkimusongelman tulkintaan liittyvät vaihtoehtoavaruudet. Olennaista on, että tavoitteeksi ei ole mielekäästä asettaa vaihtoehtoisten ja usein jopa vastakkais-tenkin näkökulmien yhdistämistä, vaan hedelmällisempää saattaa olla erilaisten näkökulmien yhtäaikainen hyödyntäminen samaan ongelmaan (Haila 2001a, 20).

Yhteys luonnontieteisiin

Ympäristöoikeuden monitieteisyys on perinteisesti ymmärretty oikeudenalan kytkenä ennen muuta luonnontieteisiin. Tätä ympäristöoikeuden monitieteistä lähtökohtaa pidetään siinä määrin itsestään selvyytenä, ettei sitä välttämättä edes mainita (ks. kuitenkin Kuusiniemi 2001, 55). Yhteisesti tunnustettu ja tunnistettu lähtökohta on, että ympäristöoikeudellisella sääntelyllä on tiiviit yhteydet luonnontieteelliseen sekä tekniseen tietoon ja tutkimukseen. Yhteydet ovat ehkä kiinteämmät kuin millään muulla oikeudenalalla. Luonnontieteellisen tiedon merkitys ympäristöoikeudelliselle sääntelylle näyttäytyy kaksinaisena. Yhtäältä sen avulla havaitaan, tunnistetaan ja määritellään ekologiset ongelmat, joiden ratkaisemiseen sääntelyllä tulee vastata. Erityisesti jälkimodernit ympäristöongelmat määritellään vasta tie-

teen kautta, koska vaarat ja uhkat tunnistetaan tieteen kautta (otsonikerros, ydinvoima, bioteknologia, synteettiset kemikaalit jne.). Samalla tiede näyttää tarjoavan myös ratkaisutiet, keinot, joilla uhkat voidaan torjua. Tieteestä on tullut sekä poliittisen päätöksenteon justifioija että sen perusta: ratkaisut ovat legitimejä, koska ne perustuvat tieteeseen (Kumpula 2004, 246).

Ympäristöoikeudellisen sääntelyn sidonnaisuutta tieteeseen korostetaan esimerkiksi EU:n ympäristösääntelyssä. EY 174(3) artiklan mukaan yhteisön tulee ympäristöpolitiikkaa valmistellessaan ottaa huomioon muun muassa satavilla olevat tieteelliset ja tekniset tiedot (säännöksen tulkinnasta esimerkiksi Jans 2000, 41–43).⁵ Vastaavanlainen säännös sisältyy EY 95(3) artiklaan, joka edellyttää, että sisämarkkinoiden harmonisoinnissa komissio perustaa terveyttä, turvallisuutta ympäristönsuojelua tai kuluttajansuojaa koskevat ehdotuksensa suojelun korkeaan tasoon ottaen erityisesti huomioon kaiken tieteelliseen tietoon perustuvan uuden kehityksen. Säännös edellyttää lisäksi, että myös Euroopan parlamentti ja neuvosto pyrkivät kumpikin toimivaltansa rajoissa tähän tavoitteeseen.

Edellä esitetty lähtökohta on välittynyt myös ympäristöoikeudelliseen tutkimukseen, jossa luonnontieteiden tuottamaa tietoa on hyödynnetty pitkään. Sitä on käytetty erityisesti vesioikeudellisessa tutkimuksessa, mutta luonnontieteellistä tietoa on enenevässä määrin hyödynnetty myös luonnonsuojelu- ja biodiversiteettioikeudellisessa tutkimuksessa. Karkeasti yleistäen voi väittää, että leimallista tälle tutkimukselle on ympäristöongelmien oikeustieteellisen analyysin pelkkä täydentäminen luonnontieteellisellä tiedolla ja näkökohdilla.⁶

Suomalainen ympäristöoikeudellinen tutkimus on kuitenkin merkittävästi varovaisemmin suhtautunut luonnontieteellisen tiedon hyödyntämiseen kuin esimerkiksi eräät ruotsalaiset ympäristöoikeudelliset tutkimukset. Esimerkkinä mainittakoon Jonas Christensenin väitöskirja *Rätt och kretslopp*, jossa tutkimuskohteena on ympäristöresurssivirtojen oikeudellisen sääntelyn mahdollisuus. Tutkimuksessa käytetään tapausesimerkkinä fosforin kiertoa Ruotsin luonnossa. Sen lähtökohtana on ekologisesti kestävä kehitys, jonka sisällöllisen määrittelyn Christensen perustaa termodynamiikan lakei-

⁵ Myös yhteisöjen tuomioistuin on ratkaisuisaan korostanut tieteellisen tiedon merkitystä sekundaarisääntelyä ohjaavana. Ks. esimerkiksi asia C–212/91, *Angelopharm GmbH*.

⁶ Poikkeuksia toki on. Näistä mainittakoon Pekka Vihervuoren maa-aineslain laaja kommentaari vuodelta 1981 ja tuoreemmasta tutkimuksesta Tero Laakson vuodelta 2003 oleva lahopuiden ja hyönteistuhojen oikeudellista sääntelyä koskeva laaja artikkeli, joka otsikonsakin mukaan on ”tutkimusretki oikeuden ja ekologian rajaseudulla”.

hin (Christensen 1999, 45, 218–260). Hän perustelee tutkimuksen luonnontieteellisesti painottunutta lähtökohtaa sillä, että samoin kuin varallisuusoikeuden tutkijan on tunnettava talouden realiteetit, ympäristöoikeustieteilijän on perustettava tutkimuksensa luonnonlakeihin (Christensen 1999, 47). Tutkimusta on mahdollista tulkita jopa siten, että sen tavoitteena on määritellä termodynamiikan lakien mukaisen oikeudellisen sääntelyn edellytyksiä (Lähestymistavan kritiikistä esimerkiksi Kumpula – Määttä 2002, 230). Kirjoittaja korostaa kuitenkin, että hänen ensisijaisena tavoitteenaan on rakentaa toimijalähtöisestä (aktörsrelaterad) ympäristöoikeudellisesta sääntelystä irtaantunutta ympäristöresurssilähtöistä (reaktörsrelaterad) ympäristösääntelyä (Christensen 1999, 66).⁷

Ympäristöoikeuden luonnontieteellistä perustaa määriteltäessä voidaan painottaa kahta eri ulottuvuutta. Edellä esitetyin tavoin voidaan korostaa ympäristöoikeudellisen sääntelyn kiinteää yhteyttä luonnontieteiden tutkimustuloksiin. Tällöin keskiössä ovat tutkimuksen välittömät – tai ainakin välittömiltä vaikuttavat – impulssit ympäristöoikeudelliselle sääntelylle. Näistä impulsseista on lukuisa joukko esimerkkejä. Oppikirjaesimerkki luonnontieteellisen tutkimuksen välittömästä vaikutuksesta ympäristöoikeudelliseen sääntelyyn on otsonikerrosta koskeva sääntely: otsonikerroksen suojelua koskeva Wienin yleissopimus (SopS 88/1985) allekirjoitettiin noin 11 vuoden kuluttua siitä, kun ensimmäiset otsonikatoa koskevat tieteelliset havainnot tehtiin.

Otsonikerroksen suojelusääntely on oivallinen esimerkki kahdella tapaa. Ensinnäkin tiedeyhteisö oli hyvin varhaisesta vaiheesta lähtien jokseenkin yksimielinen otsonikerroksen ohenemisesta ja sen syistä, mutta myös keinoista ohenemisen pysähdyttämiseksi. Toiseksi otsonikerrosta ohentaville aineille oli jo 1970-luvun puolessa välissä korvaavat aineet, joten periaatteellinen yksimielisyys ongelman ratkaisemisesta oli saavutettavissa jokseenkin nopeasti (Tirkkonen 2001, 122–128). Tämä loi edellytykset sille, että otsonikerroksen suojelussa on edistytty, vaikka otsonikatoa ei ole kyetty pysäyttämään.

Ympäristöoikeudellisessa tutkimuksessa oikeudenalan monitieteisyys liitetään kuitenkin yleensä ympäristöoikeudellisen päätöksenteon tietopohjaan, ympäristöoikeudelliseen harkintaan, oikeuslähteisiin ja perusteluihin liitty-

⁷ Tästä näkökulmasta tutkimusta voisi luonnehtia lähinnä oikeusekologiseksi Siltalan tarkoittamassa merkityksessä. Hänen mukaansa oikeusekologia ”arvioi voimassa olevaa oikeutta luonnon- ja ympäristöarvojen säilymisen näkökulmasta” (Siltala 2003, 20 ja 112–113). Christensenin tutkimus on kuitenkin pikemminkin *de lege ferenda* -tutkimusta kuin voimassa olevaan oikeuteen kohdistuvaa.

väksi ominaispiirteeksi. Monitieteisyys kiinnittyy ennen muuta ympäristö-oikeuden joustavien normien ja niiden tulkinnallisesti avoimien käsitteiden tulkintaan. Ympäristöoikeudelliseen sääntelyyn, sen moniin keskeisiin peruskäsitteisiin, periaatteisiin ja luvanmyöntämisedellytyksiin on sisäänrakennettuna luonnontieteellinen, tekninen ja lääketieteellinen ulottuvuus. Niiden soveltaminen edellyttää tulkinnan ja päätöksenteon tietopohjan laventamista ei-oikeudelliseen aineistoon. Samalla tämä ei-oikeudellinen tieto muokkaa päätösharkintaa edellyttämällä tuon tiedon ”merkityksen analyysiä ja arvottamista ja punnintaa muita päätösharkinnassa esiin tulevia näkökohtia vasten” (Kuusiniemi 1992, 131; sama 2001, 55).

Koska joustavien oikeusnormien tulkinnan katsotaan kuuluvan oikeusharkinnan piiriin, on yksittäisessä lupa- tai sitä vastaavassa menettelyssä luonnontieteellinen ja tekninen asiantuntemus tulkittava ensisijaisesti keinoksi hankkia monipuolista ja riittävää tietoa päätösten perustaksi asetettavan toiseikaston selvittämiseksi. Ulko-oikeudellisen asiantuntemuksen katsotaan suodattuvan ratkaisuntekoon siinä joustavan normin konkretisointiprosessissa, jossa abstraktia oikeussääntöä sovelletaan yksittäiseen tapaukseen (Hollo 1991, 10; Kuusiniemi 1992, 133–136). Lupa- tai sitä vastaavan ratkaisun päätöspremissien osalta tämä merkitsee sitä, että ydinalueella argumentaatio perustuu yhtäältä luonnontieteisiin ja teknisiin tieteisiin sekä toisaalta oikeussääntöihin ja muihin oikeuslähteisiin. Mitä avoimemmin normit on määriteltä, sitä tärkeämmiksi tulevat ulko-oikeudellisen asiantuntemuksen merkitys ja erityisesti sen luotettavuus. Tiedon luotettavuuden voi sanoa kompensoivan normatiivisen perustan tulkinnallista avoimuutta (Kumpula 1997, 126).

On perusteltua esittää tulkinta, jonka mukaan oikeustieteellisessä tutkimuksessa on ainakin implisiittisesti hyväksytty tieteellisen realismin lähtökohdat, jonka mukaan luonnontieteiden tuottama tieto on sekä yksiselitteistä ja täsmällistä että objektiivista ja puolueetonta. (Kumpula – Määttä 2002, 212–214). Vaikka arvio on perusteltu, sitä ei pidä tulkita suoraviivaisesti. Tutkimuksessa on nostettu esiin myös luonnontieteellisen ja teknisen tiedon tai yleisemmin, ympäristötiedon käytön rajoitukset. Esimerkiksi Hollo korostaa, että ympäristötiedon merkitys rajoittuu lähinnä koskemaan kulloisenkin normin ympäristöarvon relevanssin punnintaa. Samalla hän korostaa ympäristötiedon merkityksen ristiriitaisuutta. Lainsäädännössä ympäristötieto on säädetty ainoastaan laintulkintojen perustaksi siten, ettei päätösten sisältö suoraviivaisesti johdu ympäristötiedosta, vaan ympäristötiedon merkitys tulee aina punnittavaksi moniarvoisessa päätöksentekotilanteessa (Hollo 1991, 14). Päätöksentekoprosesseissa tieteellinen tieto luonnonympäristös-

tä on vain yksi päätöksentekoperuste muiden joukossa ja se joutuu kilpailemaan muiden päätöksentekoperusteiden kanssa.

Suomalaisessa keskustelussa, kuten pohjoismaisessa keskustelussa muutoinkaan, ei ole noussut esille esimerkki saksalaista ympäristöoikeudellista keskustelua esitetty ajatus, jonka mukaan oikeus on menettämässä merkitystään sisällöllisenä ohjausvälineenä ja joustavien normien tulkintavalta on tosiasiallisesti siirtynyt luonnon- ja tekniikkatieteiden hallittavaksi.

Se, etteivät luonnontieteellisen tiedon luonne ja merkitys ympäristöllisten ratkaisujen selvittämisen- ja päätöksentekoprosessissa ole tulleet laajemmin arvioitaviksi, johtunee ainakin osin siitä, että tutkimus on kohdistunut ennen muuta moderneihin ympäristöongelmiin⁸, joiden osalta päätöksentekijöiden ja esimerkiksi toiminnanharjoittajien tiedollinen epätasapaino ei ole merkittävää ja toiminnan aiheuttamista haittavaikutuksista ja niiden ehkäisemiskeinoista on olemassa jonkinasteinen yksimielisyys.

Globaalit ympäristöongelmat

Jälkimodernit ympäristöongelmat ovat muuttaneet käsitystämme sekä ympäristöongelmien luonteesta että kyvystämme tunnistaa ja hallita ne. Niillä tarkoitetaan globaaleja ympäristöongelmia, kuten ilmastonmuutos, luonnon monimuotoisuuden katoaminen ja geeniteknologian synnyttämät uudet ongelmat.

Jälkimodernit ympäristöongelmat voidaan määritellä eri tavoin. Yhteistä eri määritelmille on, että niiden mukaan jälkimodernit ympäristöongelmat ovat ajallisesti ja alueellisesti vaikeasti rajattavissa ja niihin liittyvät syy- ja seuraussuhteet ovat monimutkaisia ja vaikeasti tunnistettavia. Samalla sekä ongelmien että niiden ratkaisemiseen valittavien toimintavaihtoehtojen määrittelyyn liittyy mittavia poliittisia, taloudellisia ja sosiaalisia ulottuvuuksia. Esillä olevan teeman kannalta olennainen jälkimodernien ympäristöongelmien ominaispiirre on, että ongelmien tunnistaminen ja niiden ratkaisuvaihtoehtojen etsiminen ovat aiempaa enemmän riippuvaista tiedeinstituutioiden edustamasta auktoriteetista.

Jälkimodernit ympäristöongelmat ovat tuoneet esiin lukuisia tutkimusteemoja ja -tarpeita, jotka eivät ainoastaan tarjoa vaan myös edellyttävät edellä

⁸ Moderneilla ympäristöongelmilla tarkoitetaan aistein havaittavia ja alueellisesti rajattuja ongelmia, joiden aiheuttajat ja haittoista kärsivät ovat tunnistettavissa.

yhteyshakuiseksi ja ongelmakeskeiseksi määriteltyä ympäristötutkimusta ympäristöoikeuden alueella. De Sadeleer nostaa ympäristösääntelyn lisääntyneen tiederiippuvuuden leimalliseksi jälkimodernin ympäristöoikeuden kehityspiirteeksi (Jälkimodernin ympäristöoikeudellisen sääntelyn kehityspiirteistä yleisemmin de Sadeleer 2002, 245–261; ks. myös Kauppila 2005, 5–12). Hän kiinnittää huomiota siihen, että ympäristöoikeudellisen sääntelyn aiempaa suurempi riippuvuus muista tieteistä, erityisesti luonnontieteistä, mutta myös taloudesta, etiikasta ja politiikasta, hälventää oikeudellisen järjestelmän perinteisiä rajoja ja murentaa modernin ympäristöoikeuden peruspiirteitä, kuten sille ominaista lähtökohtaa oikeuden autonomiasta. Ympäristöoikeudelliset normit menettävät erityislaatuisuuttaan suhteessa muihin normatiivisiin järjestelmiin, koska normit merkittävältä osin rakentuvat niiden varaan. Tiederiippuvuus heikentää myös sääntelyn ohjauskykyä, koska yhtäältä sääntelyn edellytetään sopeutuvan luonnontieteellisen ja teknisen tiedon jatkuvaan ja ristiriitaiseen kehitykseen samalla, kun siltä muun oikeusjärjestyksen osana edellytetään vakautta. Kehitystä vahvistaa se, että myös ympäristöoikeudellinen sääntely tulee jatkuvasti kyseenalaistetuksi, koska tieteellisistä kiistoista muovautuu yhä useammin yhteiskunnallisia ja poliittisia kiistoja esimerkiksi riskien hyväksyttävyydestä ja sallittavuudesta (de Sadeleer 2002, 248–249 ja 256).

Ongelmien määrittely globaaleiksi ei merkitse, ettei kyse olisi myös paikallisesti vaikuttavista ongelmista. Vaikka on kiistatonta, että globaalien ympäristöongelmien ymmärtäminen ja hallinta vaativat globaalia toimintaa ja näkökulmaa, niillä on myös paikalliset ja alueelliset syynsä, seurauksensa ja tulkinsa, ja ennen muuta ne edellyttävät myös paikallisia toimia, kuten esimerkiksi KHO:n ns. liito-oravaratkaisut osoittavat (ks. esimerkiksi ratkaisut KHO 2003:38 ja KHO 2003:98).

Otan seuraavaksi esille kaksi ympäristöoikeudellisen tutkimuksen kannalta ymmärryksen mukaan keskeistä teemaa, joilla on merkitystä ennen muuta oikeudellisen ratkaisu- ja argumentaatioteorian kehittämisen kannalta (ks. myös Määttä 2004a, 1100). Ne liittyvät ympäristöllisen päätöksenteon perustana olevan ympäristötiedon tuottamiseen ja luonnontieteellisen tiedon aseman uudelleen arviointiin ympäristöllisen päätöksenteon tietoperustana.

KONSTRUOITU YMPÄRISTÖTIEETO

Tutkimusretki ympäristösosiologiaan

Ensimmäinen käsittelemistäni teemoista liittyy edellä jälkimodernien ympäristöongelmien väljän määrittelyn yhteydessä esiin tulleeseen kysymykseen, joka koskee luonnontieteellisen ja teknisen tiedon ja sen tuottamiseen erikoistuneiden instituutioiden aseman väistämätöntä aseman vahvistumista. Se tuo vääjäämättä arvioitavaksi luonnon- ja ihmistieteiden keskinäis-suhteen. Tarkasteltavina ovat ne sosiaaliset, poliittiset ja kulttuuriset prosessit, joissa ympäristöolosuhteet määritellään ongelmiksi ja toiminnan kohteiksi.

Myös ympäristöoikeudellisessa tutkimuksessa on hyödyllistä lähestyä tiedeyhteisön edustamaa määrittelyvaltaa 1990-luvulla ns. lingvistisen käänteiden jälkeen eurooppalaisen ympäristösosiologian valtavirraksi kehittyneen sosiaalisen konstruktionismin tarjoamin välinein (ks. Kumpula – Määttä 2002, jossa hieman laajemmin perustelimme tätä johtopäätöstä). Sosiaalisen konstruktionismin yleisiä peruslähtökohtia on muun muassa ympäristösosiologian piirissä tarkastelu laajasti, eikä niiden yksityiskohtainen käsittele tässä yhteydessä ole tarpeen. (Sosiaalisen konstruktionismin lähtökohdistta yleisesti esimerkiksi Heiskala 2000; erityisesti ympäristösosiologian näkökulmasta esimerkiksi Hannigan 1995; viimeaikaisista suuntauksista Peuhkuri 2004, 21–32; Jokinen – Konttinen 2004). Sosiaalisen konstruktionismin lähtökohtana on, että ympäristöongelmat ja -ratkaisut ovat julkisen ja yksityisen puitteissa tapahtuvan määrittely-, neuvottelu- ja legitimaatioprosessin tuotteita. Konstruktionistisesti orientoituneen ympäristötutkimuksen keskiössä ovat ne prosessit, joissa tieto määritellään relevantiksi, ja tutkimuskohteina ovat ne prosessit ja niiden eri vaiheet, joissa tieto tuotetaan ja ongelmat määritellään (Väliaverron 1996, 43–44; Hannigan 1995, 32–57; Peuhkuri 2004, 21–22).

Tiedon ymmärtäminen sosiaalisesti konstruktioksi ei ole oikeustieteelliselle tutkimukselle tai oikeustiedettä tekeväälle uutta; jokainen oikeudelliseen keskusteluun omien käytäntöjensä kautta osallistuva tietää ottavansa osaa oikeuden tuottamisen prosessiin ja sen sisältöä koskevaan määrittelykamppailuun. Ympäristöoikeudelliselle tutkimukselle konstruktionistisen tiedonsosiologian tunteminen on kuitenkin hyödyllistä oikeudellisen sääntelyn taustalla olevien näkemysten ja lähtökohtien ymmärtämiseksi, mutta myös oman aseman tunnistamiseksi. Luontoa ja ympäristöongelmia koske-

vat sosiaaliset konstruktiot vaikuttavat ja muokkaavat myös oikeudellista ajattelua ja ne vaikuttavat oikeudellisen sääntelyn muotoihin ja tavoitteisiin sekä yksittäisten normien tulkintaan. Samalla myös oikeustiede osaltaan osallistuu ympäristöongelmien ja niihin esitettyjen ratkaisuvaihtoehtojen määrittelyprosesseihin. Vaikuttaminen tapahtuu eri tasoilla, sekä oikeudellisen tutkimuksen kautta että oikeudellisissa käytännöissä yksittäistapausta koskevilla ratkaisuisilla sekä ympäristöön merkittävästi vaikuttavien hankkeiden tai suunnitelmien ja ohjelmien ympäristöarviointiprosesseissa. Esimerkkeinä voi mainita viimeaikoina laajaa keskustelua herättäneet satama- ja moottoritiehankkeet.

Tässä yhteydessä kiinnostava kysymys on luonnontieteellisen ja yhteiskuntatieteellisen tiedon keskinäissuhteen määrittely sekä konstruktionismin korostama käsitys luonnontieteellisestä tiedosta sosiaalisesti ja kulttuurisesti tuotettuna.

Luonnontieteiden ja ihmistieteiden keskinäissuhteen määrittelyä on jo varhaisen ympäristösosiologian piirissä käyty yhtäältä ns. realistien⁹ ja konstruktionistien välisenä kiistana. Sittemmin kiistaa on käyty myös yhtäältä kahden realismin suuntauksen, tiukan realismin ja kontekstuaalisen tai kriittisen realismin, ja toisaalta kahden konstruktionismin suuntauksen, ns. tiukan konstruktionismin ja kontekstuaalisen tai epistemologisen konstruktionismin, välillä¹⁰ (ks. esimerkiksi Jokinen – Konttinen 2004, 93; Huutoniemi 2004, 11–12). Jälkimmäisessä vastakkainasettelussa jonkinlaisen rajalinjan suuntausten välillä muodostaa se, miten tutkimuksessa ymmärretään todellisten ympäristöongelmien asema. Niiden väliset erot paikantuvat kysymykseksi siitä, hyväksytäänkö tutkimukselliseksi lähtökohdaksi yhteiskunnallisten prosessien materiaallinen konteksti, johon myös luonnonympäristö kuuluu (Jokinen – Konttinen 2004, 94). Ympäristöoikeudelliselle tutkimukselle kontekstuaalinen tai epistemologinen konstruktionismi näyttäisi tarjoavan antoisan keskustelukumppanin, koska se ei kiistä ympäristöongelmiin liittyvien yhteis-

⁹ Kärjistään voi esittää, että positivistiseen tieteenihanteeseen sitoutuneen realistisen suuntauksen mukaan on olemassa yhteiskunnallisista ja kulttuurisista prosesseista riippumaton autonominen luonto, materiaallinen todellisuus, jonka kanssa yksilöt ja yhteiskunta ovat välittömässä vuorovaikutuksessa. Realistisen tutkimusperinteen mukaan tuosta todellisuudesta on mahdollisuus antaa yksiselitteinen ja objektiivinen kuva (ks. esimerkiksi Jokinen – Konttinen 2004, 88 ja 92–93; Huutoniemi 2004, 5–11).

¹⁰ On syytä korostaa, että yksinkertaistetut vastakkainasettelut kontekstuaalisten lähestymistapojen välillä eivät ole mielekkäitä. Ne voidaan ymmärtää myös erilaisina ja toisiaan täydentävinä lähestymistapoina. Lisäksi konstruktionismi – realismi suuntausten rinnalla on ajatussuuntauksia, jotka kiistävät kahtiajaon taustalla olevien peruskysymysten mielekkyyden (Jokinen – Konttinen 2004, 96–98; Huutoniemi 2004, 12–13).

kunnallisten rakenteiden ja käytäntöjen, mutta ei myöskään luonnonympäristön muutosten merkitystä ongelmien määrittelyprosessissa. (Heiskala 2000, 199; Peuhkuri 2004, 24; Kumpula – Määttä 2002, 217–220; kriittisen realismin tarjoamasta lähestymistavasta Huutoniemi 2004, 11).

Konstruktionismin anti ja haasteet

Ajatuksella luonnontieteellisestä ympäristötiedosta sosiaalisesti ja kulttuurisesti tuotettuna tietona on vaikutusta myös ympäristöoikeudellisen päätöksenteon tietoperustan arvioinnissa. Luonnontieteellisen tiedon asemaa leimaa eräänlainen ambivalenttius. Yhtäältä jälkimoderneille ympäristöongelmille ja niistä koskevalle sääntelylle on ominaista vahva riippuvuus luonnontieteistä, kuten edellä on todettu. Samalla konstruktionistisesti suuntautuneen tiedonsosiologian lähtökohdista luonnontieteellisen tiedon asema ongelmien ja niiden ratkaisukeinojen määrittelyssä suhteellistuu. Luonnontieteet eivät tuota yhteiskunnallisesti puolueetonta tai neutraalia tietoa yhteiskunnallisista kysymyksistä. Luonnontieteellinen tieto ei näyttäydy enää ensisijaisena määrittelijänä vaan vain yhtenä, vaikkakin keskeisenä, päätöksentekoperusteena muiden tiedonmuotojen rinnalla (Kumpula – Määttä 2002, 222). On jopa perusteltua väittää, että luonnontieteellisen tiedon painoarvon suhteellistuminen on johtanut ympäristöoikeuden vapautumiseen luonnon tieteen ylivallasta (de Sadeleer 2002, 178). Myös luonnontiede on määrittelyvallan väline. Samalla tieteellisen tiedon ominaispiirteet, kuten tiedon epävarmuus, ristiriitaisuus ja jatkuvat muutokset, tuovat esiin sen, että myös ympäristöoikeudellisen tutkimuksen keskiössä olevien yksittäistapausta koskevien ratkaisujen ympäristöongelmista ja niiden ratkaisuvaihtoehdoista väistämättä syntyy kilpailevia ja osin jopa toisensa poissulkevia tulkintoja. Tieteenalojen eriytymisestä johtuen tutkimus esittää vastauksia vain eriytyneisiin kysymyksiin, mikä osaltaan monimutkaistaa tilannetta (Peuhkuri 2004, 12–13).

Ympäristötiedon konstruoidun luonteen tunnistaminen on kiistatta merkityksellistä ympäristöoikeudellisen päätöksenteon luonteen ymmärtämisen kannalta. Se ei kuitenkaan riitä, kun pyritään paikantamaan tiedon ja päätöksenteon ongelmaa. Näin toteaa esimerkiksi Peuhkuri, joka viittaa lähinnä ympäristöpoliittiseen päätöksentekoon (Peuhkuri 2004, 197). Johtopäätös voidaan ulottaa myös ympäristöoikeudelliseen päätöksentekoon. Ongelman ratkaisemiseen tarvitaan eriytyneempää käsitystä esimerkiksi päätöksenteon perustana olevan tiedon epävarmuudesta, tai niistä mahdollisuuksista, joilla

ympäristöoikeudellisella sääntelyllä on mahdollista reagoida ympäristötiedon muutoksiin. Kysymyksiä on lähestytty ympäristöoikeudessa ensisijaisesti varautumis- tai varovaisuusperiaatteen kautta. (Ks. esimerkiksi Ranta 2001, 159–236; Salila 2001, 88–101; de Sadeleer 2002, 91–225; Stirling 2001, 61–94). Oikeudellisesti kyse on myös menettelyllisestä sääntelystä eli siitä, millaisissa menettelyissä tiedon epävarmuus ja ympäristöongelmia koskevat erilaiset käsitykset tuotetaan ja miten ne välittyvät päätöksentekoon (Kauppila 2005, 12). On ilmeistä, että ympäristötietoa koskevien käsitysten muutokset edellyttävät ympäristöllisen päätöksenteon eri vaiheiden eritellympää oikeudellista arviointia. Ratkaisuihin keskittyneessä ympäristöoikeudellisessa tutkimuksessa on toistaiseksi jokseenkin vähän kiinnitetty huomiota esimerkiksi ratkaisuteorioiden osoittamiin ja systematisoimiin päätöksenteon vaiheisiin, joissa ratkaisun teolle tarpeellinen tieto tuotetaan, kuten esimerkiksi ongelman ja tavoitteenasettelun prosessiin, arviointikriteerien valintaan ja vaihtoehtojen etsimiseen.

Avoin asiantuntijuus

Ajatus, että ympäristöllistä päätöksentekoa ei voi perustaa oletukselle tieteilisen tiedon varmuudesta eikä tuon tiedon ensisijaisuudesta, johdattaa väistämättä kysymykseen tiedon tuottamisen prosessista. Samalla arvioitavaksi tulee, millaiseen tiedekäsitykseen osallistumisjärjestelmät perustuvat (konsensuaaliseen ja homogeeniseen vai yhteiskunnallisesti ja teknisesti ristiriitaiseen), ja miten tiedon asema ja asiantuntijuus menettelyissä määritellään.

Kysymystä voidaan tarkastella moninaisista näkökulmista. Seuraavassa lähtökohtanani on, että tieteen valta-aseman riitauttaminen avaa samalla mahdollisuuden määritellä uudelleen myös tieteen ja kansalaisten tarpeiden välistä suhdetta sekä mahdollisuuden määritellä uudelleen asiantuntijuutta. Tarkastelen asiantuntijuuden muotoutumista yleisön ennakollisten osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksien näkökulmasta nk. refleksiivisestä modernista käydyin keskustelun kautta. Luonnontieteellisen tiedon aseman suhteellistuminen edellyttää myös toisenlaista käsitystä asiantuntijuudesta.

Asiantuntijuus liitetään yleensä tiettyihin professioihin, joiden perustana on akateeminen koulutus ja vakiintunut institutionaalinen asema (Peuhkuri 2004, 13; Saaristo 2000, 32). Tästä lähtökohdasta maallikkotietoa tai paikal-

lista tietoa¹¹ ei ole ymmärretty asiantuntijuudeksi. Konstruktionististen lähtökohtien johdonmukainen soveltaminen kuitenkin edellyttää asiantuntijuuden ja maallikkoaseman kontekstuaalista määrittelyä; asiantuntijuus määrittyy kulloisessakin tilanteessa (Saaristo 2000, 34, 31–37 ja 147–155).¹²

Yleisön osallistumisoikeutta¹³ voidaan perustella sekä demokratiavaateella että legitimaatiovaateella; ympäristöllisten ratkaisujen hyväksyttävyyden edellyttää, että yleisö voi esittää näkemyksensä menettelyssä ja että ne välittyvät itse ratkaisun sisältöön (ks. esimerkiksi Kumpula 2004, 83–90). Osallistumisoikeuksien turvaamisen oletetaan sekä parantavan päätösten sisältöä että vahvistavan päätösten sisällöllistä hyväksyttävyyttä (Kumpula 2004, 88–91). Tämä lähtökohta ilmenee sekä perustuslain 20.2 §:stä että ympäristölakien yleisön kuulemista koskevista säännöksistä.¹⁴

On syytä tarkentaa, että päätöksenteon tietoperustan määrittelyssä ei kyse ole yksinomaan – eikä yleisön osallistumisoikeuksien yhteydessä aina edes ensisijaisesti – päätöksenteolle tarpeellisten tosiasioiden tuottamisesta. Ympäristöllisissä kiistoissa kietoutuvat aina yhteen tietoa, arvoja ja intressejä koskevat kysymykset, eikä näitä ole mielekästä erottaa toisistaan. Tiedolliset erimielisyydet koskevat paitsi tosiasioita myös niille annettavia painotuksia ja merkityksiä. (Peuhkuri 2004, 14). Näkökulman laajentaminen edellyttää huomion kiinnittämistä järjestelmällisesti menettelyn ulkopuolelta tuleviin, lähtökohtaisesti subjektiivisiin taustaoletuksiin ja niiden merkitykseen ja pätevyYTEEN suhteessa pluralistisessa yhteiskunnassa vaikuttaviin arvoihin ja prioriteetteihin. Yleisön osallistumisen näkökulmasta se merkitsee ennen muuta erisuuntaisten käsitysten, intressien ja lähestymistapojen esiin tuomisen mahdollisuutta. Kyse on siten myös arvokeskustelusta, jonka merkitystä sekä ympäristöoikeuden joustavien ja tavoitteellisten normien tulokinnassa että ympäristöoikeudellisessa tutkimuksessa on enenevässä määrin

¹¹ Ks. paikallisesta tiedosta sekä sen ja traditionaalisen ekologisen tiedon eroista esimerkiksi Peuhkuri 2004, 205–206.

¹² Jakson otsikko ”Avoin asiantuntijuus” on lainattu Saaristolta, ja se viittaa juuri asiantuntijuuden määrittelyprosesseihin.

¹³ Käytän ympäristöoikeudellisessa sääntelyssä yleistyvää käsitettä yleisö, jolla tarkoitetaan yksityishenkilöitä, yksityishenkilöiden yhteenliittymiä ja ryhmiä sekä yhteisöjä ja säätiöitä, joilla on kuulemismenettelyissä asianosaisasemaan kytkeytymätön oikeus esittää käsityksensä hankkeesta, suunnitelmasta tai ohjelmasta ennen viranomaisen lupa- tai sitä vastaavaa hyväksymispäätöstä.

¹⁴ Konkreettisesti nämä tavoitteet voidaan tunnistaa esimerkiksi maankäyttö- ja rakennuslain (132/1999) kaavoitusmenettelyä sekä ympäristövaikutusten arviointimenettelyjä ohjaavien lakien osallisten vuorovaikutteista osallistumista koskevista säännöksistä.

korostettu. Näin esimerkiksi Kuusiniemi, joka korkeimman hallinto-oikeuden Vuotos-ratkaisua (KHO 2002:86) kommentoidessaan katsoo keskeisiksi kysymyksiksi nousevan arvojen merkityksen oikeussäännösten tulkinnassa, arvoja ja niiden muuttumista koskevan tiedon hankkimisen sekä sen, kenen arvot välittyvät ja lopulta ratkaisevat päätöksenteossa (Kuusiniemi 2003, 64–66).

Maallikkoasiantuntijuuden asema merkityksellisen tiedon tuottajana on Ulrich Beckin, Anthony Giddensin ja Scott Lashin käynnistämän refleksiivisestä modernista käydyin keskustelun keskeinen teema. Toimiakseen asiantuntijajärjestelmät edellyttävät myös maallikoiden luottamuksen. Refleksiivisen modernin keskeinen väittäjä on, että refleksiivisessä modernissa asiantuntijajärjestelmän kantava elementti – luottamus – kyseenalaistetaan. Tähän vaikuttavat yhtäältä turvallisuuspäätösten pettäminen ja toisaalta asiantuntijajärjestelmien yhtenäisyyden murentuminen. On mahdollista, että tieteellisesti tuotetun tiedon epävarmuus pakottaa laajentamaan yhteiskunnallista keskustelua ja avaa mahdollisuuden hyväksyä pluralistisemmän lähestymistavan ratkaisuntekoon. Arvioitaviksi ovat tulleet ennen muuta auktorisoidut asiantuntijajärjestelmät, jotka tuottavat tieteeseen perustuvaa tietoa, jonka nojalla tehdään ratkaisut, kuten suojelupäätökset, vaarallisten aineiden hyväksyntä tai ympäristöluparatkaisut

Tiedon tuottamisen kannalta yleisön osallistumisen tulisi merkitä ongelmien määrittelyprosessin avaamista julkiselle keskustelulle. Epävarmuuden ja tiedon puutteen synnyttämä epäily saattavat merkitykselliseksi myös valtavirran ulkopuolella olevan ja valtavirran riitauttavan asiantuntijuuden. Hallitsevan asiantuntijuuden ulkopuolella olevan asiantuntijuuden salliminen valaisee myös tiedon tuottamisessa käytettyjen oletusten ja tulosten rajoituksia ja samalla tuloksia testataan ja arvioidaan suhteessa yhteiskunnallisiin arvoihin ja käsityksiin. Asiantuntijapohjan laventaminen luo mahdollisuudet tuoda esiin myös tieteellisten vähemmistöjen esittämät varhaiset varoitukset, joita enemmistö ei ole vielä kuullut tai vahvistanut.

Vaikka osallistumismahdollisuuksien laajentamista voidaan perustella osallistujien paikallistietämykseen ja ammatilliseen osaamiseen vedoten, heidän ei kuitenkaan oleteta osallistuvan ympäristötiedon tuottamiseen tai sen arviointiin. Tähän seikkaan on kiinnittänyt huomiota Wynne, joka liittää sen modernille leimallisiin dualismeihin. Tiedeyhteisöjen tuottama tieto asetetaan vastakkain sosiaalisesti tuotetun tiedon kanssa. Dualismia täydentää asiantuntijatiedon ja maallikkotiedon selkeä erottaminen toisistaan (Wynne 1996, 75). Yleisön osallistumismahdollisuuksien kannalta on merkityksel-

listä, että päätöksenteon perustaksi esitettävän tiedon tuotanto on ymmärretty puhtaasti asiantuntijayhteisön toimintana ja sitä edellyttävänä. Se näytetään objektiivisena toimintana, joka ei edellytä tai edes mahdollista yleisön osallistumista (Kumpula 2004, 248). Lähtökohdan mukaisesti maallikoiden tietämys on parhaimmillaankin epävarmaa ja välittyntä; he ovat ainoastaan kulttuurisen ja ohimenevän paikallisen tiedon emotionaalisia lähteitä. Lähtökohta estää oivaltamasta sekä maallikkotiedon ja asiantuntijatiedon rajojen joustavuutta, huokoisuutta ja konstruoitavuutta sekä mahdollisuuksia, jotka sisältyvät niiden väliseen kanssakäymiseen (Wynne 1996, 76; Saaristo 2000, 140–157).

Oleellinen ero perinteisen ja paikallista asiantuntijuutta korostavan tarkastelutavan välillä on se, että jälkimmäiseen on sisäänrakennettuna ajatus, jonka mukaan erilaiset yhteiskunnalliset ryhmät, poliittiset suuntaukset ja taloudelliset edut määrittelevät eri tavoin ympäristölliset ongelmat, kuten teknologiset riskit, ja myös painottavat niitä eri tavoin. Pluralistisessa yhteiskunnassa ei ole mahdollista yksiselitteisesti osoittaa joitakin arvoja rationaalisemmiksi tai perustellummiksi kuin toisia. Oleellista on, että myös tilanteissa, joissa erilaiset riskit ja niiden ulottuvuudet ovat varmuudella määriteltävissä, on täysin perusteltua päätyä täysin erilaisiin johtopäätöksiin erilaisin, mutta tasavertaisin perustein. (Kumpula 2004, 249).

On tarpeen kysyä, tuoko asiantuntijaulottuvuuden esiin nostaminen jotakin olennaista uutta laajaan yleisön osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksia koskevaan oikeustieteelliseen keskusteluun. Käsitykseni mukaan oikeustieteellisessä keskustelussa, mutta myös käytännöissä, on toki hyväksytty käsitys, jonka mukaan yleisön osallistumisen tavoitteena on sallia erilaisten käsitysten, intressien ja arvojen esittäminen ja ne voidaan ottaa päätöksenteossa huomioon, mutta päätöksenteon ei katsota edellyttävän osallistuneen asiantuntemusta (Kumpula 2004, 88). Tämän lähtökohdan taustalta on tunnistettavissa ajatus luonnontieteellisen tiedon ja sen tuottajien korostusta erityisasemasta. Yleisön osallistumismahdollisuuksien ja -muotojen kannalta arvioitavaksi tulee muun muassa se, hyväksytäänkö osallistujat, yksityiset kansalaiset ja yhteisöt, ratkaisun kannalta merkityksellisen tiedon määrittelijöiksi sekä tasavertaisiksi tiedon tuottajiksi ja vastaanottajiksi. Vastaukset määrittelevät osallistumismenettelyjen keskeisiä lähtökohtia, kuten osallistumismenettelyjen ajankohtaa ja menettelyssä tuotettavan ja käytettävissä olevan informaation luonnetta sekä osallistumisen muotoja, joissa päätöksenteolle tarpeellinen tieto tuotetaan (Kumpula 2004, 249). Tiedon, arvojen ja intressien moniäänisyys tuo aiempaa korostetummin esille myös konf-

liktit ja ristiriidat sekä johdattaa arvioimaan myös itse tiedon tuottamisen prosessia. Tästä syystä perinteiset, lähinnä tiedon vaihtoon perustuvat osallistumismenettelyt ovat osoittautuneet riittämättömiksi.

LOPUKSI

Olen edellä pyrkinyt hyödyntämään viimeaikaista suomalaista yhteiskuntatieteellistä ympäristötutkimusta valitsemieni rajattujen ja käsitykseni mukaan oikeudellisen tutkimuksen kannalta merkityksellisten kysymyksenasettelujen osalta. Huomionarvoinen seikka on, että yhteisistä tutkimusintresseistä huolimatta näistä jokseenkin tuoreista tutkimuksista ei löydy viittauksia ympäristöoikeudelliseen tutkimukseen (näin myös Hollo 1991, 15). Tämä koskee esimerkiksi yleisön osallistumismahdollisuuksia koskevaa tutkimusta. Vaikka osallistumistutkimuksen voi sanoa olevan yhteiskuntatieteellisen ympäristötutkimuksen yhteinen tema, sen ei voi väittää niitä yhdistävän. Osallistumista tutkitaan usean eri tieteenalan kautta ja erilaisista lähtökohdista. Tarkasteltavina ovat kansalaisten osallistaminen yksittäisiin hankkeisiin, ympäristöliikkeet ja ympäristöaktivismi, mutta (ympäristö)demokratia myös laajemmin, jolloin pohdittavana on yleisemmin kansalaisosallistumisen suhde demokraattisen järjestelmän peruslähtökohtiin demokratiateorioissa. Vaikka tutkimusteemat ovat yhteisiä, kunkin tieteenalan osallistumistutkimukset nojautuvat erilaisiin teoreettisiin sitoumuksiin ja tutkimustraditioihin, eikä niissä yleensä viitata oman tutkimussuuntauksen tai -tradition ulkopuoliseen keskusteluun (Niemenmaa 2005, 36). Oikeustieteellinen tutkimus ei ole tässä suhteessa erityisasemassa.

Tästä erillinen kysymys on, missä määrin oikeustieteellisessä tutkimuksessa tulisi hyödyntää muuta yhteiskuntatieteellistä tutkimusta. Lähtökohتانani on, että vastaus määräytyy tutkimusongelman perusteella. Samalla siihen sisältyy ajatus, että tutkijalla tulisi tutkimusasetelmaa määrittellessään olla kyky tunnistaa myös tutkimuskohteen ja tiedonintressin avaamat monitieteisyyden vaatimukset ja tätä kautta taitoa hyödyntää muiden tieteenalojen tutkimusta oikeustieteellisesti painottuneeseen tutkimukseen. Tämä puolestaan edellyttää kykyä ymmärtää muiden tieteenalojen keskustelua, mutta myös kykyä tuottaa muiden hyödynnettävissä olevaa tietoa. Tätä lähtökohdtaa voidaan perustella monitieteisyyden lähtökohdista, mutta tutkimuksen jatkuva eriytymiskehitys jarruttaa sen toteutumista. Määttä on tässä yhteydessä korostanut, että kyse on myös ympäristötutkimuksen kohdeauditorion

laventamisesta oikeudellisia toimijoita ulommas.¹⁵ Vaikka pidän tätä tavoittelemisen arvoisena, käsitykseni mukaan myös ensisijaisesti oikeudellisille kohdeauditorioille tuotettava tutkimus, esimerkiksi lainopillinen tutkimus, tarvitsee ja hyötyy yhteyshakuisesta ympäristötutkimuksesta. Se edesauttaa esimerkiksi edellä jälkimoderneiksi määriteltyjen ympäristöongelmien oikeudellista haltuunottoa ja niihin liittyvien oikeudellisten ongelmien ja tutkimusasetelmien määrittelyä.

LÄHTEET

- Christensen, Jonas: *Rätt och kretslopp. Studier om förutsättningar för rättslig kontroll av naturresursflöden, tillämpade för fosfor*. Uppsala 2000.
- Gipperth, Lena: *Miljökvälighetsnormer. En rättsvetenskaplig studie i regelteknik för operationalisering av miljömål*. Uppsala 1999.
- Haila, Yrjö: Tieteellisen tiedon merkitys. Teoksessa Haila, Yrjö – Jokinen, Pekka (toim.): *Ympäristöpolitiikka. Mikä ympäristö, kenen politiikka*. Tampere 2001a, s. 258–272.
- Haila, Yrjö: Johdanto: mikä ympäristö? Teoksessa Haila, Yrjö – Jokinen, Pekka (toim.): *Ympäristöpolitiikka. Mikä ympäristö, kenen politiikka*. Tampere 2001b, s. 9–20.
- Hannigan, John A.: *Environmental sociology. A social constructionist perspective*. London – New York 1995.
- Heiskala, Risto: *Toiminta, tapa ja rakenne. Kohti konstruktionistista synteesiä yhteiskunta-teoriassa*. Helsinki 2000.
- Hollo, Erkki J.: *Ympäristöoikeus*. Helsinki 1991.
- Hollo, Erkki J.: *Ympäristönsuojelu- ja luonnonsuojeluoikeus*. Jyväskylä 2004.
- Huutoniemi, Katri: Realismi ja konstruktivismi tieteidenvälisessä ympäristötutkimuksessa – yhteismitattomuus, yhteensovittaminen vai dialogi? *Alue ja ympäristö* 1/2004, s. 3–15.
- Jans, Jan H.: *European environmental law*. Groningen 2000.
- Jokinen, Pekka – Konttinen, Annamari: Realismin ja konstruktionismin kiistainen suhde ympäristösosiologiassa. Teoksessa Räsänen, Pekka – Ruonavaara, Hannu – Kantola, Ismo (toim.): *Kiistoja ja dilemma. Sosiologisen keskustelun vastakkainasetteluja*. Turku 2004 s. 87–102.
- Kauppila, Jussi: Näkökulmia muuntogeenisillä organismeilla tehtävien kenttäkokeiden sääntelyyn: karkaako geeni luontoon vai lähteekö teknologiamopo käsistä? *Oikeus* 2005, s. 4–26.
- Kumpula, Anne: Desibeli on poliittinen, byrokraattinen ja taloudellinen suure. *Global Biodiversity. 3. kansainvälisen ympäristöoikeuden päivät*. Helsinki 1997, s. 117–164.
- Kumpula, Anne: *Ympäristö oikeutena*. Helsinki 2004.

¹⁵ Määttä käyttää tässä oivaltavaa käsitettä ympäristöoikeuden kolmas tehtävä, jolla hän tarkoittaa ympäristöalan eri toimijoiden sisällyttämistä ympäristöoikeuden kohdeauditorioon muiden oikeudellisten toimijoiden ohella (Määttä 2004, 1104–1107)

- Kumpula, Anne – Määttä, Tapio: Ekologia, yhteiskunta ja oikeus: konstruktionistinen tulkinta luonnontieteellisen tiedon ja oikeuden suhteesta. Teoksessa Ervasti, Kaijus – Meincke, Nina (toim.): *Oikeuden tuolla puolen*. Helsinki 2002, s. 207–234.
- Kuusiniemi, Kari: *Ympäristönsuojelu ja immisioajattelu*. Helsinki 1992.
- Kuusiniemi, Kari: Ympäristöoikeus oikeudenalana. Teoksessa Kuusiniemi, Kari – Ekroos, Ari – Kumpula, Anne – Vihervuori, Pekka: *Ympäristöoikeus*. Juva 2001, s. 45–233.
- Kuusiniemi, Kari: Arvojen muutos ja ympäristölakien tulkinta. Teoksessa Nuutila, Ari–Matti (toim.): *Oikeuden tavoitteet ja menettelyt. Muistokirja Hannu Tapani Klamille*. Turku 2003, s. 63–79.
- Laakso, Tero: Lahopuu, hyönteistuhot ja oikeudellinen sääntely – tutkimusretki oikeuden ja ekologian rajaseudulla. *Ympäristöjuridiikka* 2–3/2003, s. 63–118.
- Massa, Ilmo – Sairinen, Rauno: Esipuhe. Teoksessa Massa, Ilmo – Sairinen, Rauno (toim.): *Ympäristökysymys. Ympäristöuhkien haaste yhteiskunnalle*. Helsinki 1991, s. 5–10.
- Massa, Ilmo: Suunnistus ympäristösosiologiaan. Teoksessa Massa, Ilmo – Sairinen, Rauno (toim.): *Ympäristökysymys. Ympäristöuhkien haaste yhteiskunnalle*. Helsinki 1991, s. 66–92.
- Massa, Ilmo: *Toinen ympäristötiede. Kirjoituksia yhteiskuntatieteellisestä ympäristötutkimuksesta*. Tampere 1998.
- Määttä, Tapio: Monitieteisyys ympäristöoikeudessa – oikeustieteen sisäiset ja ulkoiset yhteydet oikeustieteellisen tutkimuksen haasteena. *Oikeus* 2000, s. 326–333.
- Määttä, Tapio: Ympäristöoikeuden monitieteisyyden haaste: oikeustieteen kolmannen tehtävän hahmottelua. *Lakimies* 2004, s. 1097–1107 (2004a).
- Määttä, Tapio: Ympäristöoikeudellisen tutkimuksen uudet suuntauksat ja menetelmät. Teoksessa Miettinen, Tarmo (toim.): *Oikeustieteellinen opinnäytetyö*. Joensuu 2004, s. 113–166 (2004b).
- Niemenmaa, Vivi: *Helsingin paikallisagenda. Tarina osallistumisesta ja suunnittelun subjektiivisuudesta*. Espoo 2005.
- Peuhkuri, Timo: *Tiedon roolit ympäristökiistassa. Saaristomeren rehevöityminen ja kalan kasvatus julkisen keskustelun ja päätöksenteon kohteena*. Turku 2004.
- Pirjatanniemi, Elina: *Vihertyvä rikosoikeus. Ympäristökriminalisointien oikeutus, mahdollisuudet ja rajat*. Helsinki 2005.
- Ranta, Jouni: *Varautumisperiaate ympäristöoikeudessa*. Helsinki 2001.
- Rytkölä, Olavi: *Ympäristönsuojelu ja lainsäädäntö*. Porvoo – Helsinki 1971.
- Saaristo, Kimmo: *Avoin asiantuntijuus. Ympäristökysymys ja monimuotoinen expertiisi*. Jyväskylä 2000.
- de Sadeleer, Nicolas: *Environmental Principles. From Political Slogans to Legal Rules*. Oxford 2002.
- Salila, Jari: Varautumisperiaatteen käyttöalasta ympäristönsuojelussa. *Ympäristöjuridiikka* 2–3/2001, s. 88–101.
- Siltala, Raimo: *Oikeustieteen tieteenteoria*. Vammala 2003.
- Stirling, Andy: The Precautionary Principle in Science and Technology. In O’Riordan, Tim – Cameron, James – Jordan, Andrew (eds.): *Reinterpreting the Precautionary Principle*. London 2002, p. 61–94.
- Tirkkonen, Juhani: Tieteen ja politiikan vuorovaikutus otsonikerroksen suojelussa. Teoksessa Haila, Yrjö – Jokinen, Pekka (toim.): *Ympäristöpolitiikka. Mikä ympäristö, kenen politiikka*. Tampere 2001, s. 122–128.

- Tuori, Kaarlo: Oikeudenalajaotus – strategista valtapeliä ja normatiivista argumentaatiota. *Lakimies* 7–8/2004, s. 1196–1224.
- Vihervuori, Pekka: *Maa-ainesten ottaminen ja suojele*. Helsinki 1989.
- Wilhelmsson, Thomas: *Senmodern ansvarsrätt. Privaträtt som redskap som redskap för mikropolitik*. Helsingfors 2001.
- Wynne, Brian: May the Sheep Safely Graze? A Reflexive View of the Expert-lay Knowledge Divide. In Lash, Scott – Szerszynski, Bronislaw – Wynne, Brian (eds.): *Risk Environment & Modernity. Towards a New Ecology*. London 1996, p. 44–83.
- Väliaverronen, Esa: *Ympäristöuhkan anatomia. Tiede, media ja metsän sairaskertomus*. Tampere 1996.

Timo Harrikari

Nuori pahantekijä, rikoksentekijä vai lainriikkoja?

Nuorisorikollisuus historiallisena diskurssina

ARTIKKELIN LÄHTÖKOHTIA

”Nuorisorikollisuus on ilmiö, johon kaikissa sivistysmaissa kiinnitetään nykyisin mitä suurinta huomiota. Tämä johtuu siitä, että nuoret rikoksentekijät, joilla tavallisesti tarkoitetaan 15–20-vuotiaita, siis lapsuusiän sivuuttaneita, mutta vielä kehitysiässä olevia rikollisia, muodostavat huomattavan osan, noin kolmanneksen tai neljänneksen kaikista rikollisista. Osaksi on tähän vaikuttanut myös se, että kasvava rikollisuus nuorison keskuudessa merkitsee vaaraa kansakunnan tulevaisuudelle. Nuorten rikoksentekijäin taholta uhkaava vaara on käynyt sitäkin ilmeisemmäksi, kun on todettu, että ympäristölleen ja koko yhteiskunnalle vaaralliset, parantumattomat ns. kroonilliset rikoksentekijät, kuten useat ammatti- ja taparikolliset, yleisesti jo nuorella iällä joutuvat rikoksen tielle ja että siis, milloin rikollisia taipumuksia ilmenee nuorena henkilössä, on pelättävissä, että hänestä kehittyy parantumaton rikollinen.”

Näin kirjoitti vuoden 1937 nuorisorikoskomitea mietinnössään, joka on yksi merkittävimmistä suomalaisen nuorten rikollisuuden ilmiöön vaikuttaneista kirjoituksista. Suomalaiseen kielenkäyttöön on – osaltaan komitean muotoilemista perusolettamuksista johtuen – vakiintunut tapa puhua iältään nuorten ihmisten tekemien rangaistavien tekojen kokonaisuudesta käsitteellä *nuorisorikollisuus*. Suomessa nuorisorikollisuuden ilmiöön liitetään tavallisesti niin alle 15-vuotiaat lapset, 15–17-vuotiaat *nuoret henkilöt* kuin 15–20-vuotiaat *nuoret rikoksentekijätkin*. Toisinaan rikoksentekijöiden sijasta puhutaan *lainrikojista* tai jopa *rikollisista*.

Arkipäivän kielenkäytössä rikoksia tekevästä henkilöistä puhutaan tarkentamattomasti. Käsitteet ”rikoksentekijä” ja ”lainriikkoja” ymmärretään yleisesti toistensa synonyymeina. Sen sijaan juridiikan näkökulmasta käsitteillä on eksakteja merkityksiä. ”Nuoren henkilön” ja ”nuoren rikoksentekijän” toisistaan eroavien referenssien tunteminen kuuluu lainoppineen yleissivis-

tykseen. Ns. positiointien voi väittää elävän tänä päivänä omanlaisina reflektoitomattomina itsestäänselvyyksinään juridiikan kielessä.

Tarkastelen tässä artikkelissa rikosoikeudellisen ala- ja täysi-ikäisyyden historiallista määrittelyä. Lähestyn nuorisorikollisuuden ilmiötä dekonstruktionistisesta näkökulmasta. Tarkoitukseni on puretua yhdellä sosiaaliteettien käyttämistä tutkimusmenetelmistä eli diskurssianalyysillä kyseisten luokitusten historiaan ja tehdä näkyväksi niiden kontekstuaalista syntytaustaa¹. Esitän, että positiointien formaalista samankaltaisuudesta huolimatta niitä ei tarkasti ottaen tulisi ymmärtää toistensa synonyymeinä. Jokainen niistä on oman historiallisen aikakautensa tuote, jonka taustalla ovat vaikuttaneet aikansa yhteiskunnalliset suhteet, vaihtuvat professiot ja niiden formuloimat rikollisuuden syitä representoivat tiedon paradigmat.

Kuvailen ensin lyhyesti joitain tietoteoreettisia lähtökohtiani ja käyttämäni menetelmää. Tämän jälkeen nostan tutkimusaineistostani esiin positiointeja, jotka erilaisissa historiallisissa konteksteissa ovat ilmaantuneet lainsäätämistä koskeviin teksteihin. Joitakin positiointeja on toistettu teksteissä konventionaalisesti useiden kymmenten vuosien, jopa runsaan vuosisadan ajan. Toiset positioinneista ovat ilmaantuneet, mutta ajan mittaan ja joskus varsin nopeastikin häpyneet lainsäätämistä koskeneista teksteistä. Lopuksi tarkastelen historiallisten positiointien asemaa tämän päivän diskursseissa ja esitän joitain huomioita nuorisorikollisuutta koskevasta nykykeskustelusta.

TARKASTELUN LÄHTÖKOHDAT JA MENETELMÄ

Väestön luokittelu ja ryhmittely on yksi pysyvistä yhteiskunnallisista käytännöistä. Eräs pysyvimmistä jaoista on ollut populaation luokitteleminen lapsi- ja aikuisväestöön. Kyseessä on sosiaalinen rakenne, joka on ajallisesti pitkäkestoinen. Rikosoikeudellisissa käytännöissä jako aikuisiin ja lapsiin on ollut viime vuosiin saakka Suomessa itsestäänselvyys. Lapsuuden ja aikuisuuden rajaviivasta – 15 vuoden absoluuttisesta rikosoikeudellisen vastuun ikärajasta – säädettiin jo vuoden 1889 rikoslaissa. Ikärajan alkuperä on varhaisissa 1200-luvulla säädetyissä ruotsalaisissa maakuntalaeissa ja 1300-

¹ Artikkelin perustuu kirjoittajan yhteiskuntapolitiikan väitöskirjaan *Alaikäisyys ja rikollisuuden muuttuvat tulkinnat suomalaisessa lainsäätämiskäytännössä*, joka tarkastettiin Jyväskylän yliopistossa marraskuussa 2004.

luvun ensimmäisissä valtakunnallisissa lainsäädännöissä, joissa viisitoista vuotta oli yksi rikoslajikohtaisista ikärajoista. Rikosvastuun absoluuttisen ikärajan asettamisen myötä perustettiin jako ”alaikäisiin” ja aikuisiin 1800-luvun loppupuolella.

”Nuoren henkilön” ja ”nuoren rikoksentekijän” positioinnit ovat ”alaikäiseen” verrattuna hieman nuorempaa perua. ”Nuoren henkilön” kategoria ilmaantui ensi kertaa vuoden 1889 työväensuojelua koskeneeseen lainsäädäntöön, mistä se periytyi vuoden 1936 lastensuojelulainsäädäntöön ja edelleen lastensuojelulakia seuranneeseen nuorisorikoslainsäädäntöön.

”Nuoren henkilön” (15–17-vuotiaat) ja ”nuoren rikoksentekijän” (15–20-vuotiaat) positiot lakeihin ja niiden esitöihin kirjattuina positioina ovat olleet suhteellisen pysyviä ”vakioita” kriminologisissa tutkimuksissa. Nuorten rikollisuuden muutoksista on uskottu saatavan tietoa tutkimalla esimerkiksi luokkiin sisältyvien tapausten määrällisiä muutoksia ja näiden tapausten muita kvaliteetteja. Tilastot ovat siten olleet keskeinen nuorisorikollisuutta ja sen muutoksia koskevan arvioinnin väline. Rikosvastuun ikärajaa nuoremmat ovat menneinä vuosikymmeninä jääneet pääsääntöisesti kriminologisen tutkimuksen mielenkiinnon ulkopuolelle.

Toinen – ja huomattavasti harvemmin käytetty – mahdollisuus tutkia nuorisorikollisuuden muutoksia, on lähteä ”ketjun toisesta päästä” ja tutkia positiointien syntyä historiallisina tuotteina. Sen sijaan, että nuorisorikollisuus ja lainsäädäntöön kirjoitetut luokitukset ymmärrettäisiin reaalityodellisuuden objekteiksi, joiden totuudellisuutta ja ”oikeaa” ydintä voitaisiin riittävän tarkalla ja pätevällä – yleensä positivistisävytteisellä – tutkimuksella lähestyä, nuorisorikollisuus ja positioinnit ymmärretään yhteiskunnallisen keskustelun ja sosiaalisen todellisuuden luomisprosessien tuotteina. Kyse on tietoteoreettisten lähtökohtien eli ontologisten ja epistemologisten sitoumusten eroista; edellinen näkemys tavallisesti liitetty ns. tieteelliseen *realismiin* ja jälkimmäinen *konstruktionismiin*.

Konstruktionismissa sosiaalisen todellisuuden ajatellaan rakentuvan yhteisön kollektiivisista ja jaetuista merkitystulkinnosta. Huomio kiinnittyy valmiiden luokitusten sijasta todellisuuden tulkitsemisen prosesseihin ja niiden tuotteisiin, tässä tapauksessa luokitusten historialliseen ilmaantumiseen, niiden toistoon ja edelleen niiden mahdolliseen häipymiseen (Foucault 1998, 63–107). Konstruktionismissa tarkastelun pääpaino on yleensä puhutussa tai kirjoitetussa kielessä, jonka ymmärretään olevan historiallista, ideologista ja prosessuaalista. Kieltä ja sen käyttöä ei ymmärretä niinkään ulkoisten ja ihmishavainnoista riippumattomien todellisten objektien kuvaamisena vaan

tiedon objektien tuottamisena todellisuutta representoivassa merkityksellisessä puhunnassa eli diskursseissa. Todellisuuden objektit, tässä tapauksessa positioinnit, ymmärretään *toimijoiden positioinneiksi diskursseissa*. Tilastot, mittaaminen ja määrälliset muutokset näyttäytyvät tästä näkökulmasta nuorisorikollisuutta koskevan keskustelun retorisia keinoja ja politikoinnin välineinä (Jokinen 1999, 126–159).

Diskurssiteoriassa kiinnitetään huomiota toimintakäytännöissä tuotettiin kilpaileviin diskursseihin, jotka muodostavat sosiaalista todellisuutta. Kilpailevuus tarkoittaa diskurssien ymmärtämistä kontingenteina; yksikään niistä ei koskaan kykene totaalisesti täyttämään merkitysten kenttää. (Howarth 2000, 8). Kilpailevuuden ymmärrän myös merkitsevän sitoutumista politologiseen näkökulmaan, missä toimijoiden presentaatiot ymmärretään pohjimmiltaan tarkoitushakuiksi (ks. Palonen 1988). Toimijoiden välisten valtasuhteiden ylläpitäminen sosiaalisissa käytännöissä toteutuu tehokkaimmin silloin, kun jokin todellisuuden tuottamisen kilpailussa mukana oleva diskurssi naturalisoituu ja muuttuu yleiseksi, vaihtoehdottomaksi todellisuuden jäsentämisen tavaksi. Tulkintojen heterogeenisyys lukkiutuu, tulkinnat homogenisoituvat ja yhteisössä muodostuu aikaisempaa yhdenmukaisempi ja säännönmukaisempi tapa tulkita ympäröivän todellisuuden ilmiöitä. (Fairclough 2001, 36–89; Howarth 2000, 6–14; Jokinen – Juhila 1993, 75–108).

Miten sitten pitäisi ymmärtää näkemys diskurssien historiallisuudesta sosiaalitieteiden kentässä? Eikö historia ole sarja ainutlaatuisia menneisyyden tapahtumia, jotka voimme asettaa peräkkäin kronologiselle aikajanelle? Mitä tekemistä niillä on empiirisen sosiaalitutkimuksen kanssa, jonka kiinnostus pääsääntöisesti keskittyy toimijoiden välisiin suhdejärjestelmiin ja toimintakäytäntöihin?

Käytän analyysissäni menetelmää, jota nimitän *monitasoiseksi transformatioanalyysiksi*. Sen lähtökohtana on ajan ymmärtäminen toistona; aika, sen jatkuvuus ja muutos ovat sidotut inhimillisen toiminnan toistoon ja muutokseen. Huomiota voidaan kiinnittää monenlaisten seikkojen jatkuvuuksiin ja muutoksiin. Tarkasteltaessa diskurssien ilmaantumista, jatkuvuutta ja häipymistä voidaan puhua diskurssien tason historiallisesta ajasta. Muita inhimillisen toiminnan tasoja voivat olla esimerkiksi instituutiot/toimintakäytännöt, kollektiivit tai yksilöt, joista kaksi ensimmäistä ovat luonteeltaan toistettavia (reversible). Yksilöiden elämänsäkaari on luonteeltaan ei-toistettavaa: se päättyy ennemmin tai myöhemmin kuolemaan instituutioiden ja kollektiivien mahdollisesti jatkaessa olemassaoloaan. (Giddens 1984a, 34–37; sama

1984b, 94–96 ja 157–158). Toimintakäytännöt tai kollektiivit voivat olla hyvin yksilön elämänsäkaarta paljon pitkä- tai lyhytkestoisempia. Tästä esimerkkejä ovat vuodesta 1899 lähtien toimintaansa ”toistanut” Suomen Sosialidemokraattinen Puolue ja toisaalta Isänmaallisen Kansanliikkeen lyhytaikainen toiminta 1930- ja 1940-luvuilla.

Historiallisten diskurssien analyysissä arvioidaan hallitsevien ja väistyvien tai marginaalissa olevien representaatioiden suhteita ja muutoksia. Menetelmällä on voitu osoittaa, että alaikäisten rikollisuutta koskevassa keskustelussa on havaittavissa varsin pysyviä ja pitkäkestoisia elementtejä. Niistä voidaan puhua jopa sosiaalisina rakenteina, joiden varassa yhteisöt jäseny-neesti ja toistuvasti toimivat. Tällaista pitkäkestoisuutta on osoittanut lapsen ja aikuisen välille tehty erottelu rikosoikeudellisissa käytännöissä. (Harrikari 2004, 281–284) Pysyvimpiä todellisuuden objekteja diskursseissa lienevät fyysiset, materiaaliset objektit (ks. Neumann 2001, 80–89). Helposti havaittavin tyyppiero, joka usein asetetaan lapsuuden ja aikuisuuden rajapyykiksi, on yleensä fyysinen kokoero (Lee 2001, 24–25).

Pysyvien ja pitkäkestoisten elementtien lisäksi rikollisuutta koskevassa keskustelussa on osoitettu olevan lyhytkestoisempia ja muuttuvia elementtejä. Tällaisista suhteellisen hyvin kronologisesti rajattavista, tiettyä aikaa hallitsevista puhetavoista voidaan tiettyssä mielessä puhua kulttuureina (ks. esim. Alasuutari 1994, 46–54). Ilmaisua on ehkä hieman epätarkka, koska oikeastaan tulisi puhua siitä, että kilpailua hallitsevat diskurssit, niiden ilmaantuminen ja häipyminen, tuottavat ajan ja ajalliset periodisoinnit. (Harrikari 2004, 284–288). Diskurssit saattavat aikaa myöten heikentyä, jopa häipyä tai jäädä elämään kollektiiviseen todellisuuteen, aktivoituakseen jälleen otollisissa konteksteissa. On ilmeisen paljon helpompaa havaita jonkin diskurssin historiallinen ilmaantuminen kuin sen häipyminen.

Diskurssit ja tiedon objektit siis ilmaantuvat ja häviävät. Toiset objektit ovat pysyviä ja pitkäkestoisia, toiset muuttuvia ja lyhytkestoisia. Edellisestä on esimerkkinä lapsuuden ja aikuisuuden sisäistä ja välttämätöntä suhdetta kuvastava pitkäkestoinen erottelu. Positiointien muutos on osoittautunut keskeisimmäksi kontrollikulttuurien muutoksen indikaattoriksi. Seuraavassa kuvaan positiointien historiallista ilmaantumista ja häipymistä lainsäätämisen käytännöissä. Arvioin ja luonnehdin lyhyesti jokaisen position historiallista taustaa.

ALAIKÄINEN

Yksi modernin aikakauden erityinen lapsiväestöä koskeva piirre on ollut sen nimeäminen alaikäisiksi. Alaikäisen käsite syntyi 1800-luvun puolivälin tienoilla, jolloin suomalainen valtiopäiväelämä herätettiin eloon ja valtiopäivillä alettiin suunnitella rikosoikeutta koskevia lainsäädäntöuudistuksia. Suomessa vuoden 1734 rikoskaari oli voimassa vuoden 1893 loppuun saakka. Rikoskaarella puhuttiin lapsista ”lapsi-ikäisinä” ja lain keskeinen sukupolvien välisiä suhteita koskeva piirre oli se, että lapset esitettiin isän suvereenin vallan alaisina. Esimerkkinä olkoon vuoden 1734 ”pahategon caaren” 31. luku, jossa säädettiin ”taposta ja muusta pahantegosta kuin lapsi-ikäiseldä tapahtu”:

”Jos lapsi-ikäinen, joka vanhempi seizendä ajastaika, ja nuorempi wiittätoistakymmendä vuotta, tappa toisen tahdollans; niin maxetan hänen tawarastansa sakkoa kolmekymmendä talaria. Jos ei hän woi sakkoa tehdä; kuritettakon wizoilla kotona huonesä, eli kärejä huonen taikka raastuwan owen wieresä; sen jälkeen kuin paha sisu, eli ikä on. Jos hän kohta täyttä wiisitoistakymmendä vuotta, koetellaan hänen paha sisuns ja kiukkuns suurempi olewan, kuin hänen ikäns suhten wasta; niin rangaistakon hän, kuin täysi-ikäinen mies. Jos ei tappo tapahdu tahdosta, kuitengin suuresta wiasta; niin piestäkön isäldä eli äidiltä, eli jos ei niitä ole, lähimmäisildä sukulaisildä; ja pitää siinä jongun maan- eli kaupungin-palwelijoista läsnä oleman.” (L 1734/1826, 31:1)

Juridisen alaikäisyyden synty liittyi kansallisvaltion oikeudellisen tilan tuottamisen prosesseihin, joissa oikeudellisten käytäntöjen ennustettavuutta alettiin pitää tärkeänä. Kronologinen aikakäsitys ja ikämerkitys antoivat täysi- ja alaikäisyyden kategorioille tarkan sisällön. Vuoden 1889 rikoslainsäädäntöä valmistelleen ensimmäisen komitean mietinnössä, joka valmistui vuonna 1875, todettiin:

”Suomen voimalla olevassa lainsäädännössä, jonka mukaan siviilioikeudellinen täysi-ikäisyys alkaa yhdenkolmatta vuoden ijässä (myöskin naisen, jos hän sitä vaatii), on kriminaalisen alaikäisyyden aika jaettu kolmeen aikakauteen. Tämä lainsäädäntö, joka noudattaa sitä oikeata periaatetta, että lasta, joka puuttuvan kehityksen takia ei vielä kykene tahtoansa vapaasti käyttämään, ei sen vuoksi käy paneminen yhteiskunnan rangaistusten alaiseksi (...)” (KM 1875: 9, 187)

Alaikäisyyden kategoria, jonka ”rajapyykki” on rikosoikeudellisen vastuun ikäraja, on säilynyt suomalaisissa oikeudellisissa käytännöissä modernin lapsuuden keskeisimpänä tunnusmerkkinä viimeisen runsaan 150 vuoden ajan. Alaikäisyys on yhteiskunnan pysyvä rakenne, jossa lapsiväestö määritellään

ja muodostetaan. Modernin lainsäädännön erona esimoderniin lainsäädäntöön tältä osin on ollut se, että yksi ja yhteinen ikäraja on ajanut tunnusmerkistön täyttävien tekojen ja niihin sidottujen toisistaan eroavien ikärajojen ohi. Kyse oli lapsuuden elämänpiirin homogenisoitumisesta, koko lapsiväestön sijoittamisesta ”aikuisuuden odotushuoneisiin”, eli omiin aikuisväestöstä erotettuihin rikollisuutta koskeneisiin toimintakäytäntöihin. Vastaavia toimintakäytäntöjä, joihin lapsiväestö aikaa myöten eristettiin, ovat olleet esimerkiksi koululaitos ja lastensuojelu.

Historiaa tarkastelemalla voidaan siis todeta, että ”alaikäinen” on lapsiväestölle annettu leimallinen määre, joka on ollut lapsiväestön asemaa määrittelevä pysyvä elementti. Historiasta löytyy useita myös muita lapsiväestöä ja heidän rikollisia tekojaan luonnehtivia positiointeja, joiden käyttö ei ole ollut samalla tavalla säännönmukaista ja pysyvää kuin ”alaikäisyys”. Vaihuttavat positioinnit ovat liittyneet kontrollikulttuureihin, joiden taustalla ovat vaikuttaneet muun muassa muuttuvat käsitykset sukupolvien välisistä suhteista, vaihtuvat lapsikuvat ja muuttuvat tietoparadigmat, jotka ovat dominoineet muuttuvien oikeutettujen puhujien myötä. Siirryn seuraavaksi näihin alaikäisyyden kategorian alle sijoitettuihin positiointeihin.

NUORI PAHANTEKIJÄ

Yksi vaihtuvista positioinneista on rangaistavan teon tehneen nuoren nimeäminen ”nuoreksi pahantekijäksi”. Nykykeskustelusta kyseistä positiointia on vaikea löytää. Nuoren pahantekijän ilmaantuminen lainsäätämiskäytäntöihin liittyi prosessiin, jossa vuosien 1863–1864 valtiopäivillä lähdettiin luomaan rikoslainsäädännön uudistamisen periaatteita. Rikoslakia koskevan ohjelmaluonnoksen lisäksi valtiopäiville annettiin esitys viidestä rikoslain alaan kuuluvasta väliaikaisesta asetuksesta, koska varsinaisen rikoslainsäädännön uudistamiseen arveltiin kuluvan vuosia. Vuonna 1866 annettuihin asetuksiin kuului Asetus wapausrangaistusten toimeenpanemisesta, jossa säädettiin ensimmäistä kertaa suomalaisessa lainsäädäntöhistoriassa lapsiväestön erityisestä käsittelystä pantaessa täytäntöön vankeusrangaistusta.

”Nuori pahantekijä, joka ei ole täyttänyt kahdeksantoista vuotta, on mahdollisuutta myöten pidettävä yksinäisessä huoneessa, taikka, jos tilaisuutta maasta ilmestyy, annettava rikollisten tahi huonosti hoidettuun lasten kasvatuslaitokseen, siellä kasvatettavaksi kunnes hän on täyttänyt yksikolmatta vuotta, taikka sitä ennen rangaistusaikansa kärsinyt.”(A 1866/28).

Asetuksen mukaan alle 18-vuotias voitiin kuritushuoneen sijasta siis sijoittaa rikollisten tai huonohoitoisten lasten kasvatuslaitokseen, jos sellainen olisi maassa tarjolla. Lisäksi säädettiin eräistä käytännöistä, jotka koskivat kuritushuonerangaistustaan suorittavan alle 20-vuotiaan käsittelyä laitoksessa. Vuoden 1866 asetuksessa ei puhuttu alle 18-vuotiaista alaikäisinä (mindårig) vaan nuorina pahantekijöinä. Käsitteet käännettiin suomeen ruotsin kielestä ja nuoren pahantekijän positio oli suomalainen vastine ruotsin kielen positiolle ”unga förbrytare”. ”Unga förbrytare” on ollut ajallisesti pysyvämpi lapsiväestön positiointi kuin suomenkielinen vastineensa, jonka säännönmukaisempi käyttö sijoittuu juuri 1860-luvun lainsäätämisprosesseihin.

Näkemyksessä nuoresta pahantekijästä yhdistyi monia 1800-luvun puoliväliin sopivia rikollisuuden ymmärtämisen tapoja. Nuori pahantekijä oli sekoitus saksalaista idealismia ja klassista rikoslainoppia, philadelphialaista ja irlantilaista vankeinhoito-oppia sekä esimodernin yhteiskunnan kristillistä moraalia. Rikollisuutta koskevia lainsäädäntöjä 1800-luvulla kirjoittaneet rikoslainopin professorit Karl Gustav Ehrström ja Jaakko Forsman olivat kummatkin hegeliläisen yhteiskuntafilosofian ja klassisen rikoslainopin omaksuneita juristeja (ks. esim. Ehrström 1859; Forsman 1883). He ymmärsivät rikoksen johtuvan tietoisesti tehdyistä vääristä valinnoista, joiden taustalla vaikutti yksilön puuttuva tai heikko tahto. Nuoren pahantekijän tahdon ymmärrettiin kehittyvän lineaarisesti hänen kasvaessa kohti aikuisuutta. Jos hänen tahtonsa ei ollut kehittynyt ”täyteen vapauteen” tultaessa 18-vuoden ikään, häntä voitiin pitää mielenvikaisena.

Suomalaiseen lainsäädäntöön kirjoitettu nuoren pahantekijän käsittelemisen sai vaikutteita kansainvälisestä keskustelusta. Philadelphialaisessa vankeinhoito-opissa uskottiin vankien yksineristämisen ”siveellistä parantumista” edistävään voimaan. Yksinolon uskottiin edistävän omien tekojen moraalista pohdintaa. Laitoskäytännöissä nuoret haluttiin erottaa turmeltuneemmista vanhemmista vangeista, jotta siveellinen turmelus ei leviäisi nuorempiin. Irlantilaisesta vankeinhoito-opista lainattua progressiivijärjestelmää mukaillen nuoret sijoitettiin ikänsä mukaiseen luokkaan. Eristyksessä pidettäessä tuli tarkkailla erityisesti nuorten terveydentilaa.

Nuori pahantekijä ilmaantui lainsäätämiskäytäntöihin transformaatiokohdassa, jossa maallinen ja kirkollinen valta lähtivät vahvasti erkaantumaan toisistaan. Vielä 1800-luvulla kirkon ja maallisen vallan lainsäädäntöihin sisältyi samoja lapsia koskevia säännöksiä, jotka viimeistään rikoslain säätämisprosesseissa poistettiin kansallisesta lainsäädännöstä. Tällaisia olivat esimerkiksi sapatin rikkomista ja kiroilemista koskevat säännökset, joita oli

kirjottu sekä vuoden 1734 rikoskaareen että vuoden 1686 kirkkolakiin. Kristillisestä näkökulmasta moraalisesti tuomittavat teot eivät enää 1800-luvun loppupuolella käyneet yksi yhteen valtiollisissa rikoslaissa rangaistavaksi säädettyjen tekojen kanssa. Voihan olla, että ”pahantekijä” oli vielä merkki kristillisen moraalin varsin tiukasta otteesta nuoria rikollisuutta koskevissa kysymyksissä.

NUORI HENKILÖ

Suomalaisessa rikosoikeuskäytännössä on esiintynyt vakiintunut tapa puhua 15–17-vuotiaiden ikäryhmästä ”nuorina henkilöinä”. Nuoret henkilöt ovat olleet monella tapaa rikosoikeudellisissa käytännöissä erityisasemassa. Rikoslain mukaan heidän rangaistuksiaan tulee vähentää. He ovat myös ikäryhmä, joka voidaan tuomita nuorisorangaistukseen.

Nuoruuden ikäkausi, johon liitetään käsitys puberteetista ja sen ikäkauteen tuomista ominaispiirteistä, on historiallisessa jatkumossa suhteellisen nuori idea. Kirjoitettaessa 1800-luvun rikollisuutta koskevia lainsäädäntöjä uskottiin, että rikos johtuu yksilön puuttuvasta tai heikosta tahdosta. Tahdon esitettiin vahvistuvan joko hitaammin tai nopeammin, mutta vahvistumisen ymmärrettiin tapahtuvan lineaarisesti. Vuoden 1875 rikoslakikomitean esityksen mukaan alle 10-vuotiaiden, 10–14-vuotiaiden ja 15–17-vuotiaiden ryhmiä seurasi tietty yli 18-vuotiaiden ihmisjoukko, jonka tahto ei ollut kehittänyt vielä aikuisuuteen astuttaessa:

”Kuten tiedetään, voi kumminkin sattua niin, ettei kriminaalisen vastuunalaisuuden kyky muutamassa henkilössä ole kehittyneenä edes kahdeksantoista vuoden iässäkään, syystä että tämä henkilö on kehnopäinen, taikka on kuuromykkä eikä ole saanut nauttia opetusta; samaten voi sattua niin, että sellaisen vastuunalaisuuden kyky, minkä joku on saavuttanut, jälleen katoaa heikkomielisyyden taikka vanhuuden tylsyyden takia, taikka vaan vähän aikaa on kadoksissa kuumehourauksen tähden (...) mielenhämmennykseen, että heidän kriminaalisen vastuunalaisuuden kykynsä sen aikana on hetkeksi kadoksissa, esimerkiksi unenhorroksissa, äkkipikaisessa säikähdyksissä ilman omaa syytä syntyneen mielenhämmennyksen sattumat ja juopumuksesta syntynyt todellinen heikkomielisyyt.” (KM 1875:9, 190).

Käsitys nuoruudesta ja murrosikään liittyvistä seikoista otettiin varsinaiseen laajempaan käyttöön lainsäätämiskäytännöissä vasta 1920-luvulta lähtien. Suomessa käyttöönottoon vaikuttivat pedagogi Aksel Rafael Rosenqvistin

kirjoitukset, joissa hän käsitteli amerikkalaista Stanley Hallin esikuvaa seuraten nuoruutta ja murrosikää aivan erityisenä ikä kautena erotuksena lapsuuden ”uinuvasta” ikäkaudesta ja aikuisuudesta.

”Tämän kehitystilan syyt ovat osaksi anatomista, osaksi fysiologista ja osaksi psyykkistä luonnetta. Myöskin sosiaalisen elämän ehdot ovat tärkeänä tekijänä lapsen kehittyessä täysi-ikäiseksi. Täten muuttuvat lapsen ominaisuudet puberteettiaikana vähitellen täysikasvuisen ihmisen ominaisuuksiksi, niin että me tämän ikäkauden kriittisinä vuosina näemme nuorissa tavallaan lapsen ja täysikasvaneen luonteenpiirteitä toisiinsa sekoittuneena. Siitä johtuu tämän ikäkauden omituinen epävakaisuus. Se on ihmisen varsinainen kehittymiskausi, jolloin lapsen vielä puolinainen henkielämä ja luonne ensiksi alkaa saada niitä ominaisia piirteitä, jotka myöhemmin ovat täysikasvuisen ihmisen tunnusmerkkejä.” (Rosenqvist 1915, 10)

”Nuoren henkilön” lainsäädäntöhistorialla on omat historialliset juonteensa, jotka nivoutuvat tiiviisti nuoruutta koskevan diskursiivisen tiedon muodostamisen. ”Nuori henkilö” ilmaantui ensi kerran työväensuojelua koskevaan asetukseen vuonna 1889 (A 1889/18). Sieltä se siirtyi 1910-luvun lopulla työväensuojelua spesifimpien suojelukäytäntöjen alueelle. Se otettiin käyttöön lastensuojelukäytäntöjen alueella ja kirjoitettiin näkyviin vuoden 1921 lastensuojelukomitean mietintöön.

”Komitean mielestä ei meillä vallitseva käsitys siitä, että viidentoista vuoden ikään tullut alaikäinen voisi suoriutua omin päin elämässä, ota riittävästi huomioon nuorten kehityselämää. Neljäntoista ja kuudentoista vuoden välinen ikä muodostaa yleensä vaarallisen puberteettiajan, murrosajan lapsen ja nuorukaisen välillä. Täytetty neljästoista ja täytetty kuudentoista ikävuosi muodostavat paljon useammassa tapauksessa kuin täytetty viidestoista vuosi, rakakohtia nuoren kehityksessä.” (KM 1921: 15, 42).

Lastensuojelukäytännöissä ”nuori henkilö” typistyi käsittämään 16–17-vuotiaita ja sellaisena se kirjoitettiin myös vuoden 1936 lastensuojelulainsäädäntöön. Lastensuojelukäytäntöjen alueella rikoksen tehneellä nuorella henkilöllä oli oma erityisyytensä. Lastensuojelutoimenpiteet tuli lakkauttaa henkilön täytettyä 16 vuotta, jos hän oli joutunut toimenpiteiden kohteeksi muun kuin rangaistavan teon vuoksi. Sen sijaan rangaistavan teon vuoksi suojelutoimenpiteitä tuli jatkaa, jollei huoltolautakunta muuta asiassa päättänyt. Rangaistavan teon tehnyttä nuorta henkilöä koskevia lastensuojelutoimenpiteitä tuli jatkaa yli 18 vuoden iän aina siihen saakka kun nuori täytti 21 vuotta. Huostaanoton piti tältä osin päättyä viimeistään 21-vuotiaana, mutta aikaisintaan vuoden kuluttua huostaanotosta.

Rikosoikeudellisten käytäntöjen puolelle ”nuoren henkilön” positio siirtyi lastensuojelulainsäädännön laatimista koskeneista prosesseista 1930-luvulla. Vuosien 1934 ja 1935 valtiopäivillä käydyssä keskustelussa ja anetuissa lausunnoissa kiinnitettiin huomiota siihen, ettei uudessa lapsilaisessa ollut riittäviä lasten ja nuorten henkilöiden rikosoikeudellista kohtelua koskeneita säännöksiä. Lastensuojelulainsäädännön tullessa voimaan vuonna 1937 oltiin siten tilanteessa, missä samaan aikaan lasta tuli uuden lainsäädännön mukaisesti suojella pahoinpitelyltä, mutta vuodelta 1889 peräisin olleet rikoslainsäädännökset velvoittivat vanhempaa antamaan tuomioistuimen määräämän kurituksen. Tämän ristiriidan seurauksena valmistui sotavuosina 1940–1943 nuorisorikoslainsäädäntö. Alle 15-vuotiaat siirrettiin kokonaan rikosoikeudellisista käytännöistä lastensuojelukäytäntöihin. Samalla vuoden 1889 rikoslain ja rangaistusten täytäntöönpanoasetuksen kurituksen antamista ja kasvatuslaitokseen sijoittamista koskevat säännökset poistettiin. Mielenkiintoista on, että rikoslakiin tai nuorisorikoslainsäädäntöön ”nuorta henkilöä” ei koskaan kirjoitettu. Se on elänyt omaa elämänsä varsinaisten rikosoikeuden lakitekstien ulkopuolisissa valmisteluasiakirjoissa.

NUORI RIKOKSENTEKIJÄ

Positiointia ”nuori rikoksentekijä” alettiin käyttää puheessa säännönmukaisemmin 1930-luvulla. 1920- ja 1930-lukujen rikosoikeudelliset vaikutteet oli peritty edellisellä vuosisadalla syntyneestä ”nuorsaksalaisesta” rikosoikeusajattelusta, jota myöhemmin on kutsuttu rikosoikeuden moderniksi sosiologiseksi koulukunnaksi. Kulta-aikaansa 1900-luvun alkuvuosina elänyt koulukunta halusi syrjäyttää metafyyssisenä pitämänsä klassisen rikoslainopin ja painotti empiirisen tiedon hankintaa ja tutkimusta rikosoikeudellisten käytäntöjen kehittämisen keinona. Koulukunta palasi vankeinhoidosta tutun rikoksentekijöiden luokittamisen doktriiniin ja vaati tehokkaampia keinoja ”taistelussa” rikollisuutta vastaan. Luokituksista tunnetuin lienee Franz von Lisztin jaottelu kertarikollisiin, parantumiskykyisiin rikoksentekijöihin ja parantumattomiin rikollisiin (von Liszt 1920, 12–13). Kertarikollisia piti varoittaa teostaan ehdollisella rangaistuksella, parantumiskykyisiin piti kohdistaa mahdollisimman tehokas käsittely, joka vastaisi hänen yksilöllisiä ominaisuuksiaan. Parantumattomat ”psykopaatit” tuli sulkea pysyvästi lukkojen taakse yhteiskunnan suojelemiseksi.

Maaailmanlaajuisesti 1920- ja 1930-luvuilla elettiin aikaa, jolloin keskusteltiin rotuhygieniasta ja steriloinneista rikollisuuteen vaikuttamisen keinoina. Selittämisen malli oli kriminaalibiologinen ja kiinnostuksen keskiössä olivat *psykopaatit*. Esimerkiksi vuonna 1937 Pohjoismaisen Kriminalistiyhdistyksen vuosikirjan nuoria koskevan osuuden täyttivät jokaisesta maasta saadut 18–21-vuotiaita rikollisia psykopaatteja koskevat kirjoitukset (Borgsmidt-Hansen 1937, 253–260; Kaila 1937, 265–266; Kinberg 1937, 261–263; Kristensen 1937, 264–265). Suomalaiset 1930-luvun rikoslainsäädännölliset uudistukset myötäilivätkin monella tapaa kuvatonlaista ajattelua. Vuonna 1932 säädettiin lait vaarallisten rikoksentehtäjäiden eristämisestä. Varoitettava ehdollinen vankeusrangaistus saatiin jo aikaisemmin, vuonna 1918, mitä vauhditti kansalaissodan suuri tuomittujen määrä. Nuoriin ehdollista tuomiota voitiin soveltaa vasta vuodesta 1932.

Modernin sosiologisen rikosoikeuskoulukunnan opin lisäksi ”nuorta rikoksentehtäjä” koskevan tiedon taustalla oli toinenkin merkittävä vaikutin. Ylisukupolvisen rappeutumisen, eli degeneraation teoria oli korvannut puuttuvan tai heikon tahdon alaikäisten rikollisuuden ”sisäisenä” selityksenä tullessa 1920-luvulle. Siemenen saastaisuuden, jonka uskottiin olevan ”parantumattoman psykopatian” aiheuttaja, arvioitiin näkyvän ensimmäisen sukupolven hermostuneisuutena, toisen sukupolven neurooseina ja kolmannen sukupolven mm. rikollisuutena, alkoholismina, epämuodostumina ja älyllisenä jälkeenjääneisyysenä. Neljännen sukupolven uskottiin kuolevan pois. Vuoden 1921 lastensuojelukomitean sihteerinä toiminut Sulo Salmensaari pohti vuonna 1921 ilmestyneessä teoksessaan ”Poikakysymys” degeneraation problematiikkaa seuraavasti:

”Synnynnäisistä taipumuksista johtuvan pahantapaisuuden ratkaisua nimitetään tavallisesti rotuhygieniaksi ja oikeaksi siitosmenettelyksi. Suvun heikkous muodossa tai toisessa vaikuttaa jälkeläisiinkin ja että synnynnäiset taipumukset vinoa kehitystä suosivissa oloissa voivat muuttua henkiseksi tai siveelliseksi taudiksi. Moni lapsi sortuu jo äitinsä kohdussa alkoholin, syfiliksen tai muun myrkyt turmelemana alakuntoisuuteen. Voidaan kyllä ajatella, että isän kunnottomuus on haitallisesti vaikuttanut pojan kehitykseen, mutta onko tämä vahinko jo siemensoluihin tullutta vaiko vasta myöhemmän vaikutuksen aiheuttamaa? Ympäristön aiheuttaman pahantapaisuuden osalta tulisi tehdä ulkoiset olosuhteet hyviksi, mutta nykyaika näyttää hävittävän kaikki siteet ja päästävä irralleen sairaalloisuudet ja intohimot niin että terveetkin ovat vaarassa tulla sairaiksi.” (Salmensaari 1921, 100–102, 119).

Degeraatioteorialla, joka nosti lääketieteen – erityisesti psykiatrian – nuorten rikollisuuden asiantuntijaksi, oli merkittävä vaikutus 1940-luvun alussa

valmistuneeseen nuorisorikoslainsäädäntöömme. Lainsäädännön ”pääarkkitehteina” toimivat vankilapsykiatrina tunnettu Martti Kaila ja juristi Paavo Kekomäki. Komitea, jossa kummatkin toimivat, yhdisti nuorsaksalaista rikosoikeusoppia ja degeneraatio-oppia. Rikollisuuden selityspersusta sai vahvoja kriminaalibiologisia sävyjä. Vuonna 1937 valmistuneessa komiteanmietinnössä, joka oli valtiopäiville annetun hallituksen esityksen perustana, nuoria positioitiin seuraavasti:

”Ensimmäisen ryhmän muodostavat ne, jotka ovat kasvaneet kieroön pääasiassa epäedullisten ulkonaisten olojen vaikutuksesta.

Toiseen ryhmään kuuluvat ne rikollisen teon tehneet, jotka syystä tai toisesta ovat joutuneet sellaiseen tilapäiseen sielulliseen ristiriitaan. Tällainen henkilö tekee rikoksensa useimmiten enemmän ymmärtämättömyydestä tai ajattelelmattomuudesta kuin ilkeydestä tai pahantapaisuudesta.

Kolmantena ryhmänä ovat ne nuoret rikolliset, joiden tekemien rikosten syynä on ollut heidän luonteensa synnynnäinen ja niin ollen pysyvä särmikkyys ja poikkeavaisuus normaalista. Näille rikoksentekijöille on ominaista luonteen levottomuus, kiihtyväisyys, äkkipikaisuus, kestäämättömyys sekä helposti syntyvä haluttomuus ja kaiken vastuuntunnon puute. Monet näistäkin n.s. psykopaattisista luonteista olisivat hyvässä ympäristössä saattaneet hioutua sosiaalisiksi yksilöiksi. Epäedulliset olosuhteet ovat sen sijaan muo- vanneet heistä pysyvästi rikollisia.” (KM 1937: 2 ja 4–5).

Edellinen jaottelu on edelleen voimassa olevan nuorisorikoslainsäädäntö- me perustana. Näyttäisi siltä, että jos nuorten rikollisuudesta jotain lainsäädäntöön kirjoitetaan, se ei hetkessä sieltä pyyhkiydy. Siitä muistuttakoon nuorista rikoksentekijöistä annetun asetuksen 2 §, jossa ohjeistetaan henki- lötutkinnan suorittajaa kiinnittämään huomiota myös suvussa etenevään de- generaatioon:

”Tutkittavan henkilöllisyyttä koskeva tutkinta on kohdistettava tutkittavan ruumiilliseen, älylliseen ja siveelliseen kehitykseen ja erityisesti niihin luon- teenominaisuuksiin, jotka ehkä ovat johtaneet hänet rikoksiin.

Tutkittavan aikaisempia elämänvaiheita selvittäessä on kiinnitettävä eri- tyistä huomiota myös siihen, onko tutkittavan suvussa ilmennyt rikollisuutta tai muuta pahantapaisuutta tai mielisairautta.

Tutkittavan ulkonaisiin elämänoloihin kohdistettavalla tutkinnalla on py- rittävä selvittämään, missä määrin tutkittava ehkä on tehnyt rikoksensa epä- edullisen ympäristön vaikutuksesta.”

NUORI LAINRIKKOJA

Nuorisorikoslainsäädäntö valmistui vuosina 1940–1943. Laki säädettiin vuonna 1940 ja sen voimaantuloa siirrettiin vuonna 1941 vuoden 1943 alkuun. Vuonna 1942 annettiin valtioneuvoston asetus. Varsinaisen lainsäädäntöpaketin valmistuttua annettiin vielä vuonna 1943 oikeusministeriön ohjeet henkilötutkintojen laatimisesta. Lapsia ja nuoria koskeva rikoslainsäädäntö oli siten saatettu sopusointuun muutamaa vuotta aiemmin vahvistetun lastensuojelulainsäädännön kanssa.

Vaikka lainsäädännöt oli vastikään saatu laadittua, nuorten rikollisuutta koskevat tulkinnot osoittivat jälleen 1950-luvun alussa muutoksen merkkejä, mikä toi painetta nuorisorikoslainsäädännön uudistamiseen. 1950-luvun alussa nuorten rikollisuuden kriminaalibiologinen selittäminen heikentyi ja degeneraatioteoria ensisijaisena nuorten rikollisuutta selittävänä teoriana joutui taka-alalle. Tähän vaikutti uusien tieteenalojen ja henkilöauktoriteettien esiinmarssi lainsäätämiskäytäntöihin.

Toisen maailmansodan jälkeen pahantapaisuuden käsite hiljalleen häipyi ja rikollisuudesta kuten muistakin ei-toivottavan käyttäytymisen muodoista alettiin puhua ”sosiaalisena sopeutumattomuutena”. Muiksi sopeutumattomuuden muodoiksi luokiteltiin esimerkiksi irtolaisuus, kuljeskelu ja koulun laiminlyöminen. Useissa aihetta käsitelleissä komiteoissa vaikuttanut Erkki Saari kirjoitti vuonna 1951 valmistuneen väitöskirjansa alussa sopeutumattomuuden, pahantapaisuuden ja rikollisuuden suhteista seuraavasti:

”Käsitteet pahantapaisuus ja rikollisuus peittävät suuressa määrin toisensa, joskin edellinen on sikäli laajempialainen, että sen piiriin kuuluvat sopeutumattomuus koulunkäyntiin, karkailu kotoa ym. ilmiöt, joita ei katsota rikoksiksi. Rikollisiin tekoihin johtaneiden syiden vyyhti on nuorella myös selvärakenteisempi ja paremmin kokonaisuutenakin hallittavissa. Eräänä tärkeänä vaikuttajana oli lisäksi se havainto, että varhain ilmennyt pahantapaisuus on usein tulevien sopeutumattomuusilmiöiden oire.” (Saari 1951, 9).

Saari oli tiedetaustaltaan yksilötieteiden edustaja. Hän toimi Järvilinnan vastaanottokodin johtajana sekä suojelu- ja parantamiskasvatusopin (myöhemmin erityispedagogiikka) apulaisprofessorina, jonka asiantuntemus perustui psykologiseen tietoon ja yksilöiden luokitteluun pohjautuneeseen osaamiseen. Saaren väitöskirja oli yksi niistä murrosvaiheen teksteistä, joissa voidaan havaita sopeuttamisajattelun tulo näkyville. Sopeuttamisajattelu lävisti lasten ja nuorten rikollisuutta koskevat institutionaaliset käytännöt menestykseltään vaihtelevasti. Lasten rikollisuutta koskeneissa lainsäätämiskäy-

tännöissä sopeuttamisstrategiaa toteutettiin varsin menestyksekkääksi. Sopeuttamista koskeva puhetapa valtasi laajasti lastensuojelua koskevat lainsäädäntöhankkeet aina 1950-luvun alkupuolelta 1960-luvun puoliväliin. Vielä 1980-luvun lainsäädäntöhankkeissa on nähtävissä puhe sopeutumattomuudesta ja epäsosiaalisuudesta, mutta tultaessa 1990-luvulle puhe syrjäytymisestä ja syrjäytymisvaarassa olevista nuorista alkaa hallita lainsäätämistekstejä.

Toinen 1950-luvun alun tutkimuksellinen kiinnostuksen kohde oli erilaisien ryhmien – tässä tapauksessa rikoksiin syyllistyvien nuorten – toiminta. Rikollisuuden yksilöllisen selittämisen oheen muotoutui tutkimusalue, joka oli kiinnostunut esimerkiksi lastensuojelulaitoksiin sijoitettujen keskinäisestä ”nökkimisjärjestyksistä” ja siitä, miten ryhmien sisäinen dynamiikka vaikutti nuorten rikolliseen toimintaan. Tutkimus sai kannusteensa toisen maailmansodan tapahtumista, joiden perustalta arvioitiin, että täysin terveet ja järkevät yksilöt voivat saada aikaa patologisia ryhmäilmiöitä.

Kolmas mainitun ajankohdan keskeinen muutos oli 1900-luvun alun siveellisen turmeluksen kronologiassa esiintyneen ”huonohoitoisen” tai vaihtoehtoisesti ”laiminlyödyn” position häipyminen lainsäätämistä koskevista ja opillisista kirjoituksista. Vuosisadan alkupuolelta lähtien lasten ei-toivotavasta käyttäytymisestä oli yleisesti puhuttu pahantapaisuutena. Aivan 1900-luvun alussa vallinneen käsityksen mukaan pahantapaisuus oli rikollisen käyttäytymisen esiaste, joka järjestyi siveellisen turmeluksen kronologiassa laiminlyötyjen lasten ja rikollisten lasten väliin (huonohoitoinen —> pahantapainen —> rikollinen). Nuoren elämän alkutaipaleen tapahtumien vaikutusta suhteessa myöhemmin esiintyvään rikollisuuteen alettiin selittää äidin ja vauvan varhaisessa vuorovaikutuksessa tapahtuneilla häiriöillä. Epäonistuneen vuorovaikutussuhteen vaikutus myöhempään sopeutumattomuuden ja rikollisuuteen ymmärrettiin probabilistisena: varhaisen häiriintyneisyyden uskottiin lisäävän sopeutumattomuuden todennäköisyyttä nuoruusvuosina, mutta se ei tehnyt sitä mekaanisesti tai deterministisesti. *Sosiaalisesti sopeutumattoman* ohella *häiriintynyt* ilmaantui aikakauden toiseksi keskeiseksi positioinniksi.

Näkemyks rikollisuudesta sosiaalisen sopeutumattomuuden oireena alkoi esiintyä myös nuorten rikollisuutta koskevissa lainsäätämiskäytännöissä ja opillisissa kirjoituksissa. Suomalaisen kriminaalipolitiikan yksi merkittävimmistä vaikuttajista – jos ei merkittävin – Inkeri Anttila kirjoitti vuonna 1952 ilmestyneessä teoksessaan ”Nuori lainrikkaja” seuraavasti:

”[N]uorten lainrikkojien joukkoon kuuluvat nekin yksilöt, joista myöhemmin kehittyi rikoksenuusijoita, vieläpä pakkolaitokseen määrättäviä vaarallisia rikoksenuusijoita. Nuorella iällä alkava, rikollisuutena ilmenevä sopeutumattomuus on siten osoittautunut oireeksi, joka on ennustanut samanlaatuisten ristiriitojen mahdollisuutta myöhemmissäkin elämänvaiheissa.” (Anttila 1952, 28).

Otteesta käy ilmi, miksi Anttila kirjoitti teoksensa otsikolla ”nuori lainrikkoja” position ”nuori rikoksentekijä” sijasta. Lääketieteellinen, degeneraatio-opillinen ja kriminaalibiologinen (psykopatia) selittäminen alkoi hiljalleen häipyä nuorten rikollisuutta koskevassa problematiikassa. 1940-luvulle saakka tutkimuksessa ja lainsäätämiskäytännöissä oli kiinnitetty huomio lähinnä niihin nuoriin henkilöihin, joiden toiminta eniten poikkesi normaalista, kuten esimerkiksi vankilaan joutuneisiin nuoriin. Kriminologisessa tutkimuksessa vedottiin nyt siihen, että nuorten rikollista käyttäytymistä koskeneet aiemmat tutkimustulokset olivat vetäneet liian kauaskantoisia johtopäätöksiä varsin suppeasta rikoksentekijäjoukosta. Uuden ajattelun mukaan nuorten rikollisuus oli keskimääräisesti arvioiden normaalia ja suurimman osan nuorista uskottiin syyllistyvän jonkinlaisiin lainrikkomuksiin. Anttilan mukaan ”nuorta lainrikkojaa” voitiin käyttää nuorisorikoslainsäädännössä määriteltä nuorta rikoksentekijää laajempänä yleisnimityksenä. Anttilan totesi, että ”nuorten lainrikkojien ala on laajempi kuin niiden henkilöiden, jotka uusivat rikoksensa” (Anttilan 1952, 28, 119).

Paria vuotta Anttilan teoksen ilmestymistä aiemmin oli valmistunut nuorisorikoskomitean mietintö, jossa nuorisorikoslainsäädäntöä haluttiin uudistaa varsin laajasti sopeuttamisajattelun perustalta. Komitea, johon psykiatri Kailakin vielä kuului ja jonka sihteerinä Anttila toimi, ehdotti ”lain nuorista rikoksentekijöistä” korvattavaksi ”lailla nuorista lairikkojista”. Lakiehdotuksessa esitettiin muun muassa siirryttäväksi määräaikaisista rikosoikeudellisista seuraamuksista ajaltaan ennalta määräämättömään nuorisolaitossijoitukseen. Voimassa olleen lainsäädännön heikkoutena oli pidetty nuorisovankeilapidennyksen kaavamaisuutta, joka ei ollut tyydyttänyt vankilatoiminnan *kasvatuksellisia tarpeita*. Lisäksi esiintyi pyrkimyksiä poistaa lainsäädännöstä sellaiset ”lisärangaistuksiksi” kutsutut käytännöt kuin kansalaisluottamuksen menettäminen tai kelpaamattomuus maan palvelukseen. Komitean mukaan lainsäädännön tehtävänä kun oli ”yhteiskuntaan sopeuttaminen, ei sen vaikeuttaminen”.

Sopeuttamisstrategiaa tukenutta lainsäädäntöä ei saatu aikaan ja ainoa vakava toisen maailmansodan jälkeinen yritys korvata ”Laki nuorista rikok-

sentekijöistä” kohtasi vastustusta. ”Laki nuorista lainrikkajista” kaatui pääosin korkeimman oikeuden kannanottoon, jossa vuoden 1950 nuorisorikoskomitean lakiehdotusta pidettiin liiaksi yleisestäävyyden ja oikeuden ennustettavuuden periaatteista poikkeavaksi. Komitea sai kuitenkin aikaan sen, että joitain muutoksia ”lakiin nuorista rikoksentekijöistä” tehtiin vuoden 1954 alusta.

KESKEISIÄ HAVAINTOJA

Esittämäni muutamat havainnot suomalaisesta nuoria ja rikoksia koskevasta historiallisesta keskustelusta kertovat, että nuorisorikollisuuden ilmiö voidaan ymmärtää historiallisesti rakentuneena tulkintojen, puhuntojen, positiointien ja käytäntöjen verkostona. Nuori ”pahantekijä”, ”rikoksentekijä” ja ”lainrikkoja” eivät historiallisesti tarkastellen ole toistensa synonyymeja vaan erilaisten ja eriaikaisten kerrostumien jäänteitä. Olisi virhe samaistaa positiointit toisiinsa samalla tavalla kuin arkipäivän kielenkäytössä ja ammattikäytännöissä yleensä tehdään.

Siirtymä sopeuttamisesta ja lainrikkojuudesta laajan yhteiskuntapolitiikan ja rationaalisen kriminaalipolitiikan ajanjaksoon 1960-luvun loppupuolella ei saanut aikaan uusia positiointeja, jotka olisivat vakavasti haastaneet ”nuoren rikoksentekijän” position. Puhe sosiaalisesti sopeutumattomista, epäsosiaalisuudesta ja häiriintyneisyydestä näyttäisi säilyneen lainsäätämiskäytäntöjä koskevassa keskustelussa aina 1990-luvun alkupuolelle. On omalla tavallaan mielenkiintoista, etteivät rikoksia tehneiden nuorten positiointit ole juurikaan muuttuneet viimeisten 50 vuoden aikana.

Positiointien pysyvyys saattaa kertoa osaltaan lainsäädännön vakaasta asemasta sosiaalisen todellisuuden rakentajana ja ylläpitäjänä sekä sen trendejä tasaavasta ja vakauttavasta voimasta. Kerran lainsäädäntöön kirjatut positiointit ovat taipuvaisia säilymään siellä pitkään. Kysymys voi olla toisaalta siitäkin, että ihmisluonne muuttuu vain hitaasti ja rikosoikeuden peruskomponentit ovat historiallisesti pitkäkestoisia. Ihmisluonne ei ole informaatioteknologiaa, jossa prosessori voitaisiin päivittää vähintään joka toinen vuosi, vaikka eihän tulevaisuudesta tarkasti tiedä. Toisaalta taas luonnontieteiden tieteellisten innovaatioiden vuoksi (esim. Internet) kriminalisointien alaa on tarkistettava ja myös ihmisten kontrolloimisen keinot saatavat muuttua. Tältä osin voidaan muutoksen sijasta puhua jopa joltain osin kehityksestä. Tästä esimerkkinä voisi olla nuorisorikostyöryhmän syksyllä

2004 mietinnössään ehdottama elektronisesti valvottu nuorisoaresti, jonka tekniikan kehitys nyt toisella tavalla mahdollistaisi kuin neljäkymmentä vuotta sitten, kun vuoden 1966 nuorisorikollisuustoiminta ensimmäistä kertaa toi arestimahdollisuuden suomalaiseen keskusteluun.

Omanlaista pysyvyyttään liittyy myös käsitteeseen ”nuorisorikollisuus”. Sen vastinpariksi iältään nuorempiin ikäluokkiin ei ole vakiintunut esimerkiksi käsitettä ”lapsirikollisuus”. Näyttäisi siltä, että rikosoikeudellisen vastuun ikärajan vetäminen aikoinaan 15 ikävuoteen on merkittäväällä tavalla rajannut sekä todellisuuden jäsentämisen prosesseja, ammatillisia käytäntöjä että tutkimuksellista kiinnostusta tarkastella lapsuuden käsitettä rikollisuusteeman alla. Lasten ja nuorten rikollisuuteen vakiintuivat kumpaankin omat asiantuntijansa erityisesti sen jälkeen kun 1930-luvun lopussa ja 1940-luvun alussa säädettiin lastensuojelu- ja nuorisorikoslainsäädännöt, joissa alle 15-vuotiaat lopullisesti erotettiin kaikista rikosoikeudellisista käytännöistä. Alle 15-vuotiaiden lastensuojelukäytännöistä tuli erityiskasvatuksen, psykologian ja sosiaalityön ammattilaisten työkenttä, kun taas yli 15-vuotiaiden ja nuorisorikollisuuden asiantuntijoiksi määrittyivät selkeämmin rikoslainoppineet, vankeinhoidon ja psykiatrian ammattilaiset.

Lasten ja nuorten rikollisuutta puutteellisella suojelulla selittävän näkökulman asema on ollut vahva. On varmasti ollut osaltaan sen ansiota ja sitä kautta myös sen etu, ettei kieleemme ole vakiintunut käsitettä ”lapsirikollisuus”, eikä suomalaiseen kulttuuriin rakentunut erityistä intressiä tarkastella lapsuutta ja rikollisuutta toisiinsa liittyneinä ”tiedon objekteina”. Tämä kaikki lienee myös tehokkaasti ehkäissyt sitä, ettei lapsen kompetenssista rikoksiin ole päästy käymään kovin yksityiskohtaista tai hedelmällistä keskustelua. Juridisesti on tulkittu, että tekijän syyntakeisuus on välttämätön rikokseksi katsottavan teon komponentti ja koska alle 15-vuotiaalta syyntakeisuus katsotaan puuttuvan, ei myöskään pidetty tarkoituksenmukaisena puhua heidän osaltaan rikollisuudesta vaan ennemminkin esimerkiksi epäsosiaalisuudesta.

Nuorisorikollisuuden asiantuntijapiiri on omalta osaltaan taas pitänyt kiinni siitä, että käsitteen substantiaaalinen ala pysyy asiantuntijapiirin määrittämien todellisuuden tulkintojen ja puhetapojen otteessa. Tästä esimerkkinä on ”lain nuorista lainrikkojista” hylkääminen 1950-luvun alussa. Sopeuttamisajattelu lävistikin lastensuojelukeskustelun huomattavasti tehokkaammin kuin rikosoikeudellisten käytäntöjen alaan selvemmin liitetyn nuorisorikollisuutta koskeneen tematiikan.

LOPUKSI

2000-luvun alkuvuosina on ollut nähtävissä voimakkaita pyrkimyksiä ”nuorisorikollisuutta” koskevan lainsäädännön uudistamiseen. Vuonna 2003 valmistui nuorisorikostoimikunnan laaja mietintö (KM 2003: 2), jota seurasi syksyllä 2004 toimikunnan työtä jatkanut ja tarkentanut nuorisorikostöryhmän mietintö (KM 2004: 12). Vuoden 2005 alusta alle 18-vuotiaiden nuorisorangaistus laajeni koko maassa sovellettavaksi rikosoikeudelliseksi seuraamukseksi (L 2004/1196). Uudistushankkeiden tuotoksia tarkastellessa saa vaikutelman, että ne ovat lähteneet liikkeelle hyvin pitkälti voimassa olevan lainsäädännön käsitteistä ja positioinneista. Hyvällä syyllä uskaltaa kysyä, onko näissä dokumenteissa tuotettu jotain sellaista, mistä voitaisiin myöhemmin puhua 2000-luvun alun ominaispiirteenä ja ajastamme siten omana erityisenä ajanjaksonaan.

Jos tarkastellaan nuorisorikoskomitean ja -toimikunnan mietintöjä, kovin pitkälle meneviä johtopäätöksiä ei voida vetää. Teksteissä puhutaan suurin piirtein samoilla positioinneilla kuin kuusikymmentä vuotta sitten, joten ne eivät tässä tapauksessa voi toimia muutoksen osoittimina. Sen sijaan joitain muita käsitteellisiä ”ilmaantumisia” on havaittavissa. 1990-luvulla ilmaantuneet puheet ”rikoskierteen katkaisemisesta” ja ”syrjäytymisestä” näkyvät useissa nuorisorikollisuutta käsitelleissä valmisteluasiakirjoissa (ks. esim. Vintiötyöryhmän muistio 1992; HE 262/2004 vp 27, 62). Kansallisesta rikosentorjuntaohjelmasta löytyvät kaksi ajallemme ominaista positiointia ”syrjäytymisvaarassa oleva nuori” ja ”riskinuori” (Turvallisuustalkoot 1999, 20–23). On mielenkiintoista nähdä, onnistuvatko – ja jos, niin missä määrin – nämä viime vuosina ilmaantuneet positioinnit kirjoituttamaan itsensä aikaa myöten myös lainsäädäntöön.

Pitkässä historiallisessa jatkumossa ainoastaan aivan 1990-luvun lopun ja 2000-luvun alun populistissävytteisessä poliittisessä keskustelussa lapsuuden ja rikollisuuden yhtymäalaa nostettu esille. Tällöin lapset on haluttu esittää rationaalisina – toisinaan jopa olemukseltaan pahoina – toimijoina, joiden rikolliset teot ovat suunnitelmallisia. Mainitun kaltaiset suomalaisen keskusteluun tuodut tulkinnat ovat vahvasti angloamerikkalaisperäisiä. Kyseisissä maissa, kuten Englannissa, on perinteisesti ollut tuntuvasti ankarampi suhtautuminen lasten rikollisiin tekoihin ja alhaisemmat rangaistavuuden ikärajat kuin Suomessa. (ks. Bottoms – Dignan 2004, 21–183; Duckworth 2002, 39–56; Muncie 1999, 147–175).

1900-luvun alussa puhuttiin rikollisista ja pahantapaisista, 1920-luvulta lähtien alakuntoisista ja psykopaateista sekä 1950-luvulta lähtien aina 1980-

luvun loppupuolelle sopeutumattomista ja häiriintyneistä. Oman tutkiskelun saattaisi tarvita se, millaiseen historialliseen jatkumoon tai katkoksiin ”syrjäytymisen” ja ”riskinuoruuden” ilmaantuminen liittyy. Onko kyse jostain täysin uudesta problematiikasta tai rationaliteetista vai ovatko ”syrjäytyneet” ja ”riskinuoret” itse asiassa sitä samaa jatkumoa kuin kaikki edeltäjänsäkin, joita jostain syystä ei ole saatu pureskeltua yhteiskunnan rattaisiin sopiviksi? Ovatko historialliset positioinnit itse asiassa kiinteästi toisiinsa sidoksissa oleva jatkumo, joka kuvastaa sitä, että aina on arvioitu olevan jokin lapsiväestön ryhmä, joka on ollut muita ongelmallisempi, vaikeampi sosiaalistaa ja hallita?

LÄHTEET

- A 1866/28. Keisarillisen Majesteetin armollinen asetus wapausrangaistusten toimeenpanemisesta. Suomen Suuriruhtinanmaan asetus-kokous 1866. Helsinki: Keisarillisen Senaatin kirjapaino.
- A 1889/18. Keisarillisen Majesteetin Armollinen Asetus teollisuusammateissa olevain työntekijäin suojelemisesta. Suomen Suuriruhtinanmaan Asetus-Kokous wuodelta 1889. Sisältävä: Numerot 1-42 ynnä Aikaluwun-mukaisen ja Aakkosellisen rekisterin. Helsinki: Keisarillisen Senaatin Kirjapaino.
- Alasuutari, Pertti: *Laadullinen tutkimus*. Toinen painos. Vastapaino, Tampere 1994.
- Anttila, Inkeri: *Nuori lainrikkokja*. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, B-sarja N:o 53. Helsinki 1952.
- Borgsmidt-Hansen, Kai: *Om behandlingen (i Danmark) af kriminelle psykopater i 18-21 aars alderen*. De Nordiska Kriminalistföreningarnas årsbok 1937. Stockholm, Ivar Hæggeströms boktryckeri A.B. 1937, s. 253–260.
- Bottoms, Anthony – Dignan, James: Youth Justice in Great Britain. In Tonry, Michael – Doob, Anthony N. (eds.): *Youth Crime and Youth Justice. Comparative and Cross-National Perspectives*. The University of Chicago Press, Lontoo 2004, p. 21–183.
- Duckworth, Jeannie: Fagin’s children. Criminal children in Victorian England. Hambledon & London, London 2002.
- Ehrström, Karl Gustaf: *Om principen för fängelsestraffets ordnande*. Akademisk afhandling. Med samtycke of den vidtlagfarna Juridiska Fakulteten vid Kejsarliga Alexanders-Universitetet i Finland. J. C. Frenckell & Son, Helsinki 1859.
- Fairclough, Norman: *Language and Power*. 2nd edition. Longman, Lontoo 2001.
- Foucault, Michel: Nietzsche, genealogia, historia. Teoksessa Foucault, Michel: *Foucault/ Nietzsche*. Tutkijaliitto, Helsinki 1998, s. 63–107.
- Forsman, Jaakko: *Nyky-ajan erisuuntaiset käsitykset rangaistukset tarkoituksesta*. J. C. Frenckellin ja pojan kirjapaino, Helsinki 1883.
- Giddens, Anthony: *The Constitution of Society. Outline of the theory of Structuration*. Polity Press, Cambridge 1984a.

- Giddens, Anthony: *Yhteiskuntateorian keskeisiä ongelmia. Toiminnan, rakenteen ja ristiriidan käsitteet yhteiskunta-analyyseissa*. Otava, Helsinki 1984b.
- Harrikari, Timo: *Alaikäisyys ja rikollisuuden muuttuvat tulkinnat suomalaisessa lainsäätämiskäytännössä*. Nuorisotutkimusverkosto/Nuorisotutkimusseura, julkaisuja 48. Haka-paino, Helsinki 2004a.
- Harrikari, Timo: Ruumiillinen kuritus lapsen rikosoikeudellisenä seuraamuksena. *Nuorisotutkimus* 2004b, vol. 22, no. 2, s. 34–50.
- HE 262/2004 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle vankeutta ja ehdonalaista vapauttamista koskevaksi lainsäädännöksi.
- Howarth, David: *Discourse*. Open University Press, Buckingham 2000.
- Jokinen, Arja: Vakuuttelevan ja suostuttelevan retoriikan analysoiminen. Teoksessa Jokinen, Arja – Juhila, Kirsi – Suoninen, Esko (toim.): *Diskurssianalyysi liikkeessä*. Vastapaino, Tampere 1999, s. 126–159.
- Jokinen, Arja & Juhila, Kirsi: Valtasuhteiden analysoiminen. Teoksessa Jokinen, Arja – Juhila, Kirsi – Suoninen, Esko (toim.): *Diskurssianalyysin aakkoset*. Vastapaino, Tampere 1993, s. 75–108.
- Kaila, Martti: *Om behandling i Finland av till frihetsstraff dömda personer i åldern 15–21 år*. Den Nordiska Kriminalistföreningarnas årsbok 1937. Ivar Hæggströms boktryckeri A.B., Stockholm 1937, s. 265–266.
- Kinberg, Olof: *Om behandlingen (i Sverige) av kriminella psykopater i åldern 18–21 år*. De Nordiska Kriminalistföreningarnas årsbok 1937. Ivar Hæggströms boktryckeri A.B., Stockholm 1937, s. 261–263.
- KM 1875: 9. Alamaiset ehdotukset Suomen Suuriruhtinaanmaan Rikoslaiaksi, asetukseksi rangaistusten täytäntöönpanosta sekä asetukseksi Suomen Suuriruhtinaanmaalle annetun uuden rikoslain voimaannapamisesta ja ynnä perussyitä näihin ehdotuksiin. Suomen kirjallisuuden seuran kirjapaino, Helsinki.
- KM 1921: 15. Yhteiskunnan lasten- ja nuorisonsuojelu. Helsinki: Valtioneuvoston kirjapaino.
- KM 1937: 2. Komitealta, joka on asetettu valmistamaan ehdotusta rikoksia tehneiden nuorten henkilöiden rikosoikeudellista käsittelyä koskevan lainsäädännön uudistamista. Helsinki.
- KM 1950: 29 (Mon.). Nuoria rikoksentekijöitä koskevan lainsäädännön kehittämistä käsittelemään asetetun komitean mietintö. Helsinki.
- KM 2003: 2. Nuorisorikostuomioikunnan mietintö. Helsinki: Oikeusministeriö.
- KM 2004: 12. Nuorisorikostuomioyöryöhmän mietintö. Helsinki: Oikeusministeriö.
- Kristensen, Kristian: *Behandling av kriminelle psykopater i Norge*. De Nordiska Kriminalistföreningarnas årsbok 1937. Ivar Hæggströms boktryckeri A.B., Stockholm 1937, s. 264–265.
- L 1734/1826. Pahantegon Kaari. Ruotsin Waldakunnan Laki. Hywäxi luetu ja wastian otettu herrainpäiwillä vuonna 1734. Suomexi kääty. Ensin präänttiin annettu Georg Caloniuxelda, K. Turun How-Rätin Aktuariuxelda; waan nyt wasta-uudesta ylitsekatsoottu ja moninaisesti parattu Matthias Caloniuxelda, Lain-Opin Professorilda Turusa. J. C. Fren-dellin ja Pojan Kirjan-Prääntti, Kaluku.
- L 1936/52. Lastensuojelulaki. Suomen asetuskokoelma vuodelta 1936. Sisältää numerot 1–461 ynnä ajanlunvunmukaisen ja aakkosellisen hakemiston. Valtioneuvoston kirjapaino, Helsinki.

- Lee, Nick: *Childhood and Society. Growing up in an age of uncertainty*. Open University Press, Buckingham 2001.
- von Liszt, Franz: *Rikosoikeuden yleiset opit*. Lainopillinen ylioppilastiedekunta, Helsinki 1920.
- Muncie, John: Institutionalized intolerance: youth justice and the 1998 Crime and Disorder Act. *Critical Social Policy* 1999, vol. 19, no. 2, p. 147–175.
- Neumann, Iver B.: *Mening, materialitet, makt. En innføring i diskursanalyse*. Fagbokforlaget, Bergen 2001.
- Rosenqvist, Aksel R.: *Murrosikä ja kasvat*us. *Sielutieteellinen ja kokeelliskasvat*usopillinen tutkimus. Otava, Helsinki 1915.
- Saari, Erkki: *Pahantapaisuus yksilön sosiaalisen sopeutumattomuuden oireena*. Jyväskylän kasvatusopillisen korkeakoulun julkaisuja VI. K. J. Gummeruksen osakeyhtiön kirjapaino, Jyväskylä 1951.
- Salmensaari, Sulo Santeri: *Poikakysymys. Kokemuksia ja poimintoja kasvat*usalalta. Oy Saarijärven Paavon kirjapaino, Jyväskylä 1921.
- Turvallisuustalkoot*. Kansallinen rikoksentorjuntaohjelma. Oikeusministeriön yleisen osaston julkaisuja 2/1999. Hakapaino Oy, Helsinki 1999.
- Vintiötyöryhmän muistio*. Suosituksia keinoiksi vaikuttaa lasten ja nuorten asosiaaliseen käyttäytymiseen. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 4/1992. Valtion painatuskeskus, Helsinki 1992.

Velallisen ja velkojan konstruktiot kuluttajakonkurssissa

JOHDANTO

Artikkelin taustaa

Tämä artikkeli sai alkunsa Torontossa kesällä 1998, kun minut oli kutsuttu kansainväliseen konferenssiin kertomaan eurooppalaisista velkajärjestelylaeista. Tässä tapauksessa kansainvälisyys tarkoitti anglosaksisia maita, olin ainoa muita oikeusjärjestelmiä edustanut osallistuja. Jostain syystä sain vasta edellisenä iltana tietää, että esitykselleni oli varattu lyhyempi aika kuin olin etukäteen valmistautuessani olettanut. Niinpä jouduin illalla miettimään, miten selkiytän mannereurooppalaisen ajattelun keskeiset näkökohdat anglosaksiselle yleisölle noin puolessa tunnissa.

Hotellihuoneessa asiaa pohtiessani yhtäkkiä välähti: käytän markkinasääntelyn ja hyvinvointivaltiollisen sääntelyn erilaisia paradigmoja hyväkseni. Näin tein ja seuraavana päivänä esitin havainnollisesti anglosaksisen ja mannereurooppalaisen kuluttajakonkurssin erot niin suhtautumisessa velkaantumisen syihin, velallisen aseman sääntelyyn, velkojen oikeuksiin kuin sääntelyn periaatteisiinkin nähden. Esityksessä käyttämäni kalvot olivat periaatteessa samat kuin tässä artikkelissa sivulla 145 ja 153 olevat taulukot.

Vasta seuraavana talvena aloin tutustua diskurssianalyysiin, kokonaan muista syistä eli naisiin kohdistuvan väkivallan ja oikeusjärjestelmän kohtaamisen vaikeuden vuoksi (ks. s. 21). Ensimmäistä artikkelia työstäessäni kuluttajakonkurssin mallit alkoivat vähitellen hahmottua diskursseina tai puhetapoina. Asian käsittely diskursseina tuntui luontevammalta, sillä kuten jäljempänä kerron, ideaalityyppisten mallien käyttö ei tuntunut riittävältä, kun lait oli säädetty ristiriitaisten poliittisten paineiden alaisina, niissä sovitettiin yhteen monia, osin ristiriitaisia odotuksia eikä niiden voinut sanoa suoraviivaisesti edustavan jotain tiettyä mallia.

Diskurssianalyysin tekemisessä puhutaan usein lähiluvusta, tekstien lukemisesta tarkasti moneen kertaan, jolloin diskurssit alkavat vähitellen hahmottua (ks. Ruuskanen s. 48). Tässä tapauksessa kävi tavallaan päinvastoin. Olin lukenut kyseessä olevia tekstejä, pääosin lainvalmistelutöitä, moneen kertaan aikaisemmin kirjoittaessani väitöskirjaani (Niemi-Kiesiläinen 1995) ja ihmetelty ajattelutapojen erilaisuutta. Vasta kun aloin katsoa niitä diskursseina ja hahmottaa erilaisia diskursseja Habermasin liberaalin ja hyvinvointivalttiollisen oikeusparadigman kautta, monet eroavuudet tuntuivat asettuvan paikalleen.

Käytän artikkelissa Habermasin teoreettista näkemystä sääntelyparadigmoista diskurssianalyysiä jäsentävänä kehyksenä. Liberaalin ja hyvinvointivalttiollisen diskurssin avulla hahmotan lakien esitöistä sääntelyn kontekstia, velkaantumisen syitä ja yksittäisiä säännöksiä koskevista kannanotoista merkityksiä, joilla konstruoidaan liberaalia ja vastaavasti hyvinvointivalttiollista käsitystä velallisesta ja velkojista. Velkoja ja velallinen eivät ole samalla tavoin ihmisten identiteettejä rakentavia positioita kuin kansalaisuus tai sukupuoli (ks. johdanto s. 12), joista post-moderni yhteiskuntatiede on ollut kiinnostunut. Sen sijaan ne ovat oikeusjärjestyksessä keskeisiä oikeussubjektia rakentavia positioita. Diskurssianalyysi sopii subjektipositioden analyysiin, ja artikkelillani pyrin osoittamaan, että diskurssianalyysillä voi olla paljonkin annettavaa oikeuden tutkimukselle.

Johdatus kuluttajakonkurssiin

Anglosaksisten eli common law -oikeusjärjestysten ja mannereurooppalaisten oikeusjärjestysten välinen ero on silmiin pistävä verrattaessa konkurssioikeuden säännöksiä, jotka koskevat veloista vapautumista. Anglosaksisissa järjestelmissä velalliselle on perinteisesti myönnetty vapautus velkavastuusta konkurssin päätteeksi, kun taas Manner-Euroopassa oikeusjärjestyksissä konkurssi ei ole lainkaan lieventänyt vastuuta veloista, vaan päinvastoin konkurssin jälkeen on vaadittu velan täyttä suorittamista (Niemi-Kiesiläinen 1999a, 480).

Viime aikoina nämä vastakkaiset käsitykset ovat lähentyneet toisiaan. Anglosaksisissa maissa vapautuksen myöntämiselle on alettu asettaa ehtoja. Esimerkiksi Kanadassa vapautuminen veloista edellyttää osallistumista talous- ja velkaneuvontaan (Ziegel 2003; Mason – Duns 2003; Telfer 2003). Yhdysvalloissa liberaaleja velkavastuusta vapautumista koskevia säännöksiä on viime aikoina arvosteltu jyrkästi ja muutettukin (ks. s. 147).

Useat Euroopan maat puolestaan ovat säätäneet lain yksityishenkilön velkajärjestelystä, joko osana konkurssilainsäädäntöä tai siitä erillään.¹ Tällöin Yhdysvaltojen lainsäädäntö on ollut eurooppalaisten mielenkiinnon kohteena. Eurooppalaiset lainvalmistelut viittaavat Yhdysvaltojen konkurssilain yksityishenkilölle antamaan mahdollisuuteen vapautua velkavastuusta konkurssissa (HE 183/1992, 19; Prop. 1993/94:123; Bet 957/1982, 30). Toisaalta yhdysvaltalaisista esikuvaa on pidetty liian velallisyystavallisenä ja on haluttu korostaa velkajärjestelylainsäädännön eurooppalaisia erityispiirteitä.

Mahdollisuus vapautua vastaamasta veloista on Euroopassa omaksuttu paljolti Yhdysvaltojen esimerkin vaikutuksesta. Siitä huolimatta eurooppalaiset velkajärjestelylait eroavat monin tavoin amerikkalaisesta esikuvasta. Huls on hahmottanut kuluttajakonkurssin/velkajärjestelyn eurooppalaisen mallin kolmen sellaisen piirteen avulla, jotka erottavat mallin amerikkalaisesta vastineesta. Hulsin mukaan eurooppalaisille velkajärjestelyille on ominaista, että 1) pääsy velkajärjestelyn piiriin ei ole avoin, vaan siihen liittyy materiaalin edellytysten tutkinta, 2) velallisen edellytetään suorittavan velkajärjestelyssä velkojaan 3–5 vuoden mittaisella maksuohjelmalla, eikä välitön vapautuminen veloista ole mahdollista ja 3) velkajärjestelyyn liittyy velkaneuvontaa, johon velallisen oletetaan tai edellytetään osallistuvan (Huls 1997).

Viimeaikaisesta lähentymisestä huolimatta anglosaksinen ja mannereurooppalainen oikeusjärjestys ovat yhä sen verran etäällä toisistaan, että on aiheellista käyttää erilaista terminologiaa niistä puhuttaessa. Seuraavassa käytän termiä *kuluttajakonkurssi* viittaamaan anglosaksiseen instituutioon ja *kuluttajan velkajärjestelyä* viittaamaan eurooppalaisiin. Käytän kuluttajakonkurssia myös yleiskäsitteenä kaikenlaisille kollektiivisille maksukyvyttömyysmenettelyille, joihin kuluttajat voivat päästä ja jotka johtavat velkaakaan vähenemiseen.

Vertaileva tutkimus ja diskurssianalyysi

Kansainvälinen ja vertaileva konkurssitutkimus on usein käyttänyt vertailussa *mallin* käsitettä. Tutkija on valinnut esiteltävät mallit sen mukaan, mitä

¹ Velkajärjestelylaki on toteutettu erillislakina esim. Norjassa (1992), Suomessa (1993), Ruotsissa (1994), Ranskassa (1989), Belgiassa (1998) ja Portugalissa (2004). Konkurssilakiin se on sisällytetty Tanskassa (1984), Itävallassa (1994) ja Saksassa (1994, voimaan 1999). Ks. Niemi-Kiesiläinen – Henrikson 2006 ja Reifner et al. 2003.

piirteitä hän haluaa korostaa. Udo Reifner luokitteli kuluttajakonkurssimallit sen mukaan, millaista poliittista ideologiaa ne edustavat (Huls 1994, 116). Nick Huls käytti poliittisesti neutraalia kieltä korostaessaan anglosaksisen ja mannereurooppalaisen järjestelmän eroja (Huls 1997). Iain Ramsay on käyttänyt erittelyssään kuluttajansuojamalliin, velalliskontrollin malliin ja sosiaaliturvamalliin funktionaalista erottelua (Ramsay 1997, 269). Itse olen turvautunut mallintamisessa maantieteelliseen erotteluun, samalla kun olen korostanut sekä mallien sisäisten että niiden välisten lainsäädännöllisten erojen moninaisuutta (Niemi-Kiesiläinen 1999a, 499).

Ideaalimallien käyttö merkitsee aina jonkinasteista yksinkertaistamista. Se on metodologinen väline, joka johtaa tarkasteltavien ilmiöiden moninaisuuden ja monimutkaisuuden pelkistämiseen muutamaa muuttujaan tai kriteeriin. Tähän mennessä tuottamamme mallit ovat kuvanneet erilaisten oikeusjärjestelmien välisiä eroja. Niillä ei ole kuitenkaan kyetty vähentämään lainsäätäjien tekemistä päätöksistä aiheutuvaa monimuotoisuutta eikä selittämään sitä, miksi lainsäätäjät ovat valinneet niin erilaisia ratkaisutapoja.

Tässä artikkelissa lähestyn kuluttajakonkurssin tehtäviä oikeudellisen sääntelyn paradigmojen viitekehyksessä. Sen sijaan että rakentaisin malleja lajittelemalla ja luokittelemalla konkurssioikeuden instituutioiden välisiä yhtäläisyyksiä ja eroja, aloitan erittelemällä, millaisia diskursiivisia lähestymistapoja lainsäätäjät ovat suoraan tai epäsuorasti soveltaneet kuluttajakonkurssiin ja ylivelkaantumiseen. Koska pohjoismaisen hyvinvointivaltiollisen suuntauksen ja yhdysvaltalaisen markkinalähtöisen suuntauksen välillä oleva ero näyttää ilmeisimmältä, lähdän liikkeelle siitä. Ensin tarkastelen sitä, miten liberaalin ja hyvinvointivaltion sääntelyparadigmat näkyvät kuluttajakonkurssia koskevan lainsäädännön esitöissä käydyssä keskustelussa. Sitten esitän, että erilaiset paradigmat vaikuttavat siihen, miten konkurssilainsäädäntöön liittyvät konkreettiset instituutiot rakentuvat ja miten niitä tulkitaan. Keskeinen väittämani on, että erilaiset sääntelyparadigmat ovat osaltaan vaikuttaneet siihen, että konkurssioikeudessa on konstruoitu erilaisia subjektien representaatioita sekä velallis- että velkojasubjektille. Nämä subjektikäsitukset puolestaan vaikuttavat siihen, miten konkurssilainsäädännön keskeisiä instituutioita säädellään ja tulkitaan.

Yhdysvallat edustaa tarkastelussani liberaalia ja Pohjoismaat hyvinvointivaltiollista oikeusparadigmaa. Tarkoitus on korostaa eroja, mutta ei niinkään esittää väitteitä siitä, missä määrin nämä yhteiskunnat ovat hyvinvointivaltiollisia tai liberaaleja oikeusvaltioita. Samalla tulevat esiin anglosaksi-

sen ja mannereurooppalaisen konkurssioikeuden erot. Yhdysvallat edustaa tällä alueella anglosaksisia oikeusjärjestyksiä siten, että siellä useat ilmiöt kuten velasta vapautuminen korostuvat. Sellaisena Yhdysvallat sopii havainnollistamaan kansainvälistä vertailua. Muissa anglosaksisissa maissa kuluttajakonkurssin periaatteet ovat samanlaisia kuin Yhdysvalloissa, mutta yksityiskohdissa ollaan hieman lähempänä meille tuttuja ratkaisuja. Esimerkiksi velasta vapautuminen ei ole ollut yhtä helppoa kuin Yhdysvalloissa.² Pohjoismaat sopivat taas vertailukohdaksi sen vuoksi, että niissä lainsäädännön hyvinvointivalttiolliset piirteet korostuvat enemmän kuin Manner-Euroopan velkajärjestelylaeissa (Huls et al. 1994; Niemi-Kiesiläinen 1999a). Analyysini pätee silti osittain myös Keski-Euroopan velkajärjestelylakeihin.

MALLEISTA JA PARADIGMOISTA

Tämä artikkeli voidaan ymmärtää funktionalismin elvyttämiseksi konkurssioikeudessa. Juuri kuluttajakonkurssimallien funktionalismi onkin vaatinut uudelleenarviointia. Miltei kaikissa esitetyissä malleissa otetaan kantaa kuluttajakonkurssin tehtäviin ja käytetään tehtävää yhtenä luokitteluperusteena. Reifner tekee eron kolmen mallin välillä, jotka ovat uuden alun malli, valistusmalli ja sosiaaliturvamalli (Reifner, teoksessa Huls et al. 1994, 17). Ramsay erottelee mallit sen perusteella, korostetaanko niissä kuluttajan-suojaa, velallisen poikkeavan käyttäytymisen valvontaa vai sosiaaliturvaa (Ramsay 1997). Itse olen nähnyt eri mallien päätavoitteiksi rehabilitoinnin, takaisinmaksun, ennaltaehkäisyä ja tehokkuuden (Niemi-Kiesiläinen 1999a, 499).

Tällainen funktionalistinen lähestymistapa pakottaa valitsemaan kunkin oikeusjärjestyksen lainsäädännölle yhden tavoitteen (tai tehtävän) ylitse muiden. Todellisuudessa lainsäätäjillä on kuluttajakonkurssilakeja säästäessään ollut mielessään useita, toisinaan ristiriitaisia tavoitteita. Lopullinen kuluttajakonkurssilainsäädäntö on kompromissi eri etunäkökohtien välillä. Lakien tavoitteita ei voi myöskään yhdistää tiettyihin kuluttajakonkurssimalleihin. Erityisesti rehabilitaatiofunktio sisältyy kaikkiin malleihin, joten se ei kelpaa erotteluperusteena. Myös koulutus(valistus)tehtävää käsitel-

² Konkurssin velasta vapauttava vaikutus on kuitenkin vakiintuneesti olemassa tuntemisani anglosaksisissa järjestelmissä. Ks. esim. Mason 1999 sekä Heath 1999. Iso-Britannia ja Irlanti edustavat tässä ankarinta linjaa.

lään kaikissa nykyisissä uudistussuunnitelmissa, ja sekin näyttää sopivan kaikkiin malleihin.

Hulsin ja Reifnerin vuonna 1994 esittämät mallit ansaitsevat erityishuomiota siksi, että niissä malli liittyy ideologiseen taustaan (Huls et al. 1994, 117). Heidän luokittelussaan uuden alun malli vastaa liberaalia, ellei suoraan libertaarista ideologiaa, esimerkkinä Yhdysvaltain konkurssilainsäädäntö. Korostamalla uuden alun taloudellista arvoa sekä yritys- että kuluttajavelallisen tapauksessa ja sivuuttamalla kuluttajien erityiset sosiaaliset ja koulutukselliset tarpeet, se asettaa kuluttaja- ja yrittäjävelallisen identtiseen asemaan.

Valistusmalli liittyy konservatismiin, jossa kyvyttömyyttä velanhoitoon pidetään henkilökohtaisena ja moraalisena epäonnistumisena. Osittainen velkavastuusta vapautuminen edellyttää vastuun hyväksymistä, joka ilmenee pakollisessa maksuohjelmassa. Lisäksi Saksan laissa, joka edustaa tätä mallia, velalliselta vaaditaan maksusuunnitelman ajan ”hyvää käytöstä”.

Reifnerin sosiaaliturvamalli näkyy Euroopan maiden velkaneuvontajärjestelmissä. Näistä ohjelmista saatu kokemus on, että ylivelkaantumisen lisäksi velallisella on muitakin sosiaalisia ongelmia, jotka on ratkaistava. Ylivelkaantumisen ja muiden sosiaalisten ongelmien yhteys sekä velallisen tarve yhteiskunnan tukeen ovat tämän, sosiaalis-liberaaliin ideologiaan liittyvän mallin kulmakivenä.

Vaikka Reifnerin vuonna 1994 käyttämä vertaileva aineisto on jossain määrin vanhentunutta, hänen analyysinsä erilaisten ideologisten lähtökohtien heijastumisesta konkurssilainsäädäntöön pätee yhä. Lähestymistapa, jota tässä artikkelissa käytän, muistuttaa Reifnerin tapaa, sillä minuakin kiinnostaa konkurssilainsäädännön ja lainsäätäjän ideologisen suuntautumisen välinen suhde. Seuraavassa tutkin, miten lainsäätäjät yhtäältä Yhdysvalloissa ja toisaalta pohjoismaassa ovat konstruoineet velallisen ja velkojan käsitellessään kuluttajakonkurssilainsäädäntöä. Tarkastelen lainsäädäntödiskursseja Habermasin oikeusparadigmojen avulla.

Jürgen Habermas käyttää oikeusparadigman käsitettä selvittäessään, miten käsitämme oikeuden roolin yhteiskunnallisten ja taloudellisten ongelmien sääntelyssä. Habermasin mukaan paradigmat koostuvat julkilausumattomasta tiedosta, joka koskee yhteiskuntaa, yhteiskunnallisia toimijoita ja oikeudellisia instituutioita (Habermas 1992, 473). Tuomareiden julkilausumatomalla tiedolla on erityisasema, mutta oikeusparadigma muodostuu kaikkien kansalaisten, mukaan lukien oikeuden kentällä toimivien juristien, asiakkaiden ja lainsäätäjien, julkilausumattomasta tiedosta. Oikeusparadigma on

laajempi käsite kuin ideologia, joka on poliittisten kannanottojen tulosta. Oikeusparadigmaa voidaan käyttää teoreettisena ja metodologisena välineenä tutkittaessa oikeutta ja oikeuden tehtäviä koskevia oletuksia, joiden olemassaoloa ei ole aiemmin tiedostettu.

Habermas erottaa kaksi nykyajalle ominaista oikeusparadigmaa: liberaalin ja hyvinvointivaltiollisen. Liberaalissa oikeusparadigmassa markkinat ovat paitsi taloudellisen toiminnan myös oikeudellisen sääntelyn keskiössä. Yksityisoikeuden tehtävä on luoda ne institutionaaliset puitteet, joissa markkinat toimivat, kuten omistusoikeuden ja sopimusten täytäntöönpanon sääntely. Liberaalille oikeusparadigmalle on luonteenomaista oikeuksien muodollinen ja negatiivinen sääntely, tasa-arvon käsitteen ymmärtäminen muodolliseksi ja oikeusjärjestyksen tarkastelu formaalien oikeussubjektien välisten oikeuksien ja niiden kollisioiden sääntelynä (Habermas 1992, 477). Hyvinvointivaltiolla on ominaista aineellisen tasa-arvon edistäminen. Valtion aktiiviset toimenpiteet ja ohjelmat tämän tavoitteen edistämiseksi ovat luonteenomainen osa hyvinvointivaltion tehtäviä. Näiden tavoitteiden saavuttamisessa oikeusvaltiollisella sääntelyllä on ollut merkityksensä sekä toiminnan ohjaamisessa että viranomaisten toimivaltuuksien asettelussa (Habermas 1992, 480).

Keskeinen väitteeni seuraavassa on, että kuluttajakonkurssilainsäädännön eroja voidaan paremmin ymmärtää, jos lakeja ja lainsäädäntötoita hahmotetaan diskursseina, jotka heijastavat näitä paradigmoja. Aloitan tarkastelun siitä, miten lakien esitöissä on hahmotettu ylivelkaantumisen ongelma ja sen konteksti. Seuraavaksi tarkastelen yksityiskohtaisemmin velallisen ja velkojan konstruktoita ja osoitan myös sen, että niillä on vaikutuksia siihen, miten konkreettisia kysymyksiä on lainsäädännössä ratkaistu.

LIBERAALI JA HYVINVOINTIVALTIOLLINEN PARADIGMA KULUTTAJAKONKURSSISSA

Kuluttajakonkurssi markkinoiden sääntelyn välineenä

Konkurssin veloista vapauttavalla vaikutuksella on Yhdysvalloissa pitkät historialliset juuret. Samalla kun siirtokunnat omaksuivat Englannin konkurssilainsäädännön piirteitä, ne vahvistivat lain velasta vapauttavaa vaikutusta. Perustuslain (1787) mukaan konkurssista säädetään liittovaltion laissa, ei osavaltioiden lainsäädännössä. Syy oli se, että konkurssioikeutta pi-

dettiin tärkeänä kehittymässä olleiden yhteismarkkinoiden kannalta, mutta samalla käsitys konkurssilain veloista vapauttavasta vaikutuksesta vakiintui.³ Liittovaltion konkurssilaki vuodelta 1898 vakiinnutti tämän käsityksen osaksi oikeusjärjestystä (Niemi-Kiesiläinen 1995, 423).

Yksityishenkilön konkurssin ensisijainen tavoite on tarjota rehelliselle, mutta epäonniselle velalliselle mahdollisuus ”uuteen alkuun” (*fresh start*).⁴ Pohjimmiltaan kysymys on perustavanlaatuisen moraaliseen arvoon nojautuvasta lainsäädännöstä. Koko ajan konkurssioikeus ja myös veloista vapautuminen on nähty myös osana markkinatalouden sääntelyä.

Yhdysvaltojen nykyisin voimassa olevan vuoden 1978 konkurssilain säätämistä edelsi pitkä ja perusteellinen valmistelutyö, johon liittyvä keskeinen komiteamietintö eksplikoi konkurssin funktioita juuri markkinatalouden näkökulmasta. Komitean keskeisesti käyttämä käsite oli *open credit economy*, avoin luottoyhteiskunta, eli markkinoita tukeva institutionaalinen rakenne (Bankruptcy Laws Commission 1973, 68). Luottomarkkinoille pääsyn tuli komitean mielestä olla avointa, mutta niin myös sieltä pois pääsemisen eli konkurssin (Bankruptcy Laws Commission 1973, 75). Yksityishenkilön toimimista luottomarkkinoilla ja kuluttajana edesauttaa se, että hänellä on epäonnistumisen sattuessa mahdollisuus nollata tilanne.

Konkurssilakeja valmistellut komitea oli vakuuttunut luotonoton ja riskinoton hyödyllisistä vaikutuksista. Se arvioi luoton käyttämistä myönteisesti ja sen mukaan velkavastuusta vapautuminen vähentää merkittävästi riskejä ja rohkaisee ihmisiä lainaamiseen ja taloudelliseen toimeliaisuuteen. Siten konkurssi palvelee markkinoiden tehokkuutta.

Yksityishenkilön konkurssia on sittemmin paljonkin tutkittu oikeustaloustieteen (*law and economics*) koulukunnan paradigmasta käsin. Tällöin konkurssia tarkastellaan riskin allokoinnin välineenä. Toteutuneen riskin asettaminen yksin velallisen kannettavaksi johtaa harvoin taloudellisesti tehokkaaseen lopputulokseen. Yksityishenkilön kohdalla se voi tuhota hänen taloudellisen asemansa ja yritteliäisyytensä loppuiäksi ja johtaa siten sekä suo-

³ Asiasta säädetään perustuslain kohdassa, joka sääntelee toimivallan jakoa liittovaltion ja osavaltioiden välillä, eli Supremacy Clause, Article 1, section 8 toteaa: ”[T]he Congress shall have the power to establish an uniform rule of naturalization and uniform laws on the subject of Bankruptcies through out the United States (...)”

⁴ Periaate on vahvistettu USA:n korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä. Ks. erityisesti *Local Loan v. Hunt* 292 U.S. 234 (1934), *Williams v. Unites States Fidelity & Guar* 236 U.S. 549 (1914), *Stellwagen v. Clum* 245 U.S. 605 (1918) ja *Lines v. Frederick* 400 U.S. 18 (1970).

ranaisiin kustannuksiin yhteiskunnalle tai lähipiirille että erityisesti hänen tehokkaan työpanoksensa menetykseen.

Koska monet luottomarkkinoihin liittyvät riskit jäävät konkurssilainsäädännön ulkopuolelle, oikeustaloustiede on lähinnä keskittynyt niihin konkurssilain säännöksiin, jotka oikeustaloustieteen teorian mukaan vaikuttavat velallisen käyttäytymiseen.

Oikeustaloustieteilijöitä kiinnostavat strateginen riskin otto (*moral hazard*) eli se pitäisikö konkurssiin pääsyä rajoittaa, jos velkaantuminen on ollut tietoista riskinottoa, ja mahdolliset kannustimet välttää konkurssia. Viimeksi mainittuihin kuuluu esimerkiksi se, miten paljon tai vähän omaisuutta velallinen saa konkurssissa pitää tai kuinka paljon hänen pitää konkurssissa maksaa velkojaan. Konkurssilain säännöksillä pyritään tämän koulukunnan mukaan ohjaamaan velallista välttämään konkurssia esimerkiksi koventamalla konkurssin aikaista maksuvelvollisuutta (esim. Adler – Pollack – Schwartz 2000; White 1991).

Periaatteessa konkurssilain säännöksillä voitaisiin vaikuttaa sekä luotonantajan että luotonsaajan käyttäytymiseen. Institutionaaliin luotonantajiin vaikuttaminen olisi periaatteessa houkuttelevaa, sillä ne voivat tehokkaimmin suojautua riskeiltä. Ne voivat laskea riskien todennäköisyyksiä, kehittää menetelmiä riskien tunnistamiseksi ja vähentämiseksi sekä hajauttaa riskejä. Sen vuoksi tiettyjen riskien allokoiminen luotonantajille on taloudellisesti perusteltua (Weston 1977, 56; Jackson 1986, 229; Howard 1987, 1064; Niemi-Kiesiläinen 1995 s. 608; sama 1996). Jotkut tutkijat jopa katsovat, että konkurssilainsäädännön vapautumissäännöksen tärkein seuraus on se, että luotonantajien tietoisuus riskeistä kasvaa (Schuchman 1977, 90; Jackson 1986, 229). Pääosa oikeustaloustieteessä tehdystä kannustintutkimuksesta koskee kuitenkin vain velallisen käyttäytymistä ja jättää mahdolliset luotonantajalle tarkoitetut kannustimet huomiotta (Adler – Pollack – Schwartz 2000).

Hyvinvointivaltiollinen paradigma

Euroopassa yksityishenkilön velkajärjestelyä on lähestytty oleellisesti toisin ja lakien esitoissa tulee esiin se, että lailla on hyvinvointivaltiollisia tavoitteita. Hyvinvointivaltiollisen sääntelyn painopiste on yleensä julkisoikeuden puolella ja hyvinvointivaltion tavoitteita edistetään yleensä tulonjakopolitiikalla ja valtion viranomaisten toimenpiteillä. Yksityisoikeuden ja pro-

sessioikeuden puolella hyvinvointivaltiolliset painotukset eivät ole yhtä leimallisia, mutta yksityisoikeuteenkin sisältyy hyvinvointivaltiollisia tai sosiaalisia piirteitä. Sopimusosapuolten eriytyneisiin rooleihin on jo pitkään kiinnitetty huomiota esimerkiksi vuokrasuhteiden sääntelyssä. Tuorempi esimerkki kehityksestä on kuluttajaoikeus (Wilhelmsson 1987; sama 1993, 23). Pöyhönen puolestaan näkee hyvinvointivaltiollisia piirteitä siinä, että sopimuksen sisällölliseen tasapainoon ollaan kiinnittämässä enemmän huomiota erityisesti kohtuullistamislausekkeiden kautta (Pöyhönen 1988; sama 1993).

Läheisin yhteys velkajärjestelyyn on Wilhelmssonin kehittelemällä sosiaalisella siviilioikeudella ja erityisesti sosiaalisen suoritusesteen käsitteellä. Sosiaalisella suoritusesteellä tarkoitetaan tilanteita, joissa velallisen viivästys johtuu hänen elämäntilanteestaan tapahtuneista, ulkoisista tai yllättävistä syistä tapahtuneista muutoksista kuten työttömyydestä, sairastumisesta tai muusta ennalta arvaamattomasta seikasta (Wilhelmsson 1987, 65; sama 1992, 180) ja sen perusteella on mahdollista lieventää velallisen viivästyksestä aiheutuvia seuraamuksia (Bärlund 1990).

Pohjoismaissa yksityishenkilön velkajärjestelylakien tavoitteet ovat varsin samanlaiset kuin sosiaalista *force majeure* koskevassa opissa. Nimenomaisena tavoitteena on helpottaa velallisen taakkaa, kun tämä on ilman omaa syytä joutunut ylipääsemättömiin velkoihin (L yksityishenkilön velkajärjestelystä, VJL 1 §).

Velkajärjestelylait säädettiin 1990-luvun alun laman aikana ja sen jälkeen. Laman vuoksi suuri joukko kotitalouksia oli joutunut ylitsepääsemättömiin vaikeuksiin. Lamaa edeltänyt luottomarkkinoiden vapautuminen sääntelystä ja luottoekspansio oli useissa maissa kaksinkertaistanut kotitalouksien luottokannan.

Eurooppalaisten velkajärjestelylakien esitöissä lähdettiin liikkeelle ylivelkaantumisen taloudellisista taustoista eli työttömyydestä, sairauksista ja perhesuhteiden muutoksista. Luotonannon kasvuun, asuntolainoihin ja yritystoiminnan takauksiin jne. kiinnitettiin huomiota.⁵ Esitöistä löytyy mainintoja luottomarkkinoiden toiminnasta, mutta yleensä siinä sävyssä, että velkajärjestelylainsäädännön vaikutukset luottomarkkinoiden toimintaan tulisi minimoida. Useissa lainvalmistelutöissä korostetaan velanmaksumoraalin ylläpittoa (esim. Prop 1993/94, 36).

⁵ Velkajärjestelylakia koskeneessa eduskuntakeskustelussa korostui työttömyyden ja asun-
tovelkojen merkitys velkaongelmien syntymisessä. Ks. Lähdesmäki 1997, 26.

Ero yhdysvaltalaiseen markkinakeskeisyyteen on ilmeinen. Sääntelyn kohteena eivät ole markkinat vaan suojautuminen sosiaalisilta riskeiltä. Joissakin pohjoismaissa lain esitöissä todetaan nimenomaisesti, että tavoitteena ei ole markkinoiden sääntely. Saatetaan jopa todeta, että uusi laki ei saisi vaikuttaa luottomarkkinoiden toimintaa lainkaan tai että vaikutuksen tulisi olla mahdollisimman pieni. Esitöissä korostetaan, että mak-susuunnitelma tuo velkojille yhtä paljon tai enemmän velan lyhennyksiä kuin mitä velallinen muuten maksaisi ja että velkavastuusta vapautuminen täten koskee velkoja, joita velallinen ei missään tapauksessa pystyisi mak-samaan.

Taulukkoon 1 olen koonnut yhteen markkina- ja hyvinvointivaltiodiskurs-sin erilaiset tavat puhua velkaantumisesta ja kontekstualisoida sitä.

Taulukko 1. Maksukyvyttömyysdiskurssit

	MARKKINA-DISKURSSI	HYVINVOINTIVALTION DISKURSSI
VELKAANTU-MISEN SYYT	Luotonanto	Työttömyys, sairaus ym.
KONTEKSTI	Sopimus, neuvottelu	Yhteiskuntapolitiikka
RATIO	Edun maksimointi	Sosiaalinen ongelma
SUBJEKTI	Rationaalinen toimija	Kansalainen / asiakas

VELALLISKONSTRUKTIOT

Markkinatoimija ja kuluttajan valinta

Aloittaessani perehtymisen Yhdysvaltojen konkurssioikeuteen yli 15 vuotta sitten olin, kuten eurooppalaiset kollegani, ällistynyt sen velallisystävällisyydestä. Melkein yhtä ällistynyt olin, kun huomasin, että velallisen, jonka suurin ongelma on rahan puute, on maksettava tuomioistuimelle ja lakimiehelle siitä, että hän pääsee tähän velallisystävälliseen menettelyyn.

Tämä paradoksi alkoi avautua minulle vasta paljon myöhemmin, kun aloin ymmärtää, että markkinasääntelyssä velallinen nähdään ennen muuta ratio-

naalisia valintoja tekävänä toimijana. Hänen tekee ensimmäisen valintansa konkurssiin hakemisen ja hakematta jättämisen välillä. Konkursssimenettely ei ole aivan halpa. Vaikka menettelykustannukset eivät ole kovin suuret, asianajajan palkkio on maksukyvyttömälle velalliselle merkittävä menoerä, joka monesti estää velkajärjestelyn (Sullivan – Warren – Westbrook 1989, 23; Kovac 1991).

Jyrkimmät oikeustaloustieteilijät ajattelevat silti, että velallinen hakee itsensä konkurssiin, kun siitä koituva hyöty ylittää sen kustannukset. Se, että todella köyhät velalliset jäävät kustannusten vuoksi konkurssin ulkopuolelle,⁶ ei tätä arviota muuta. Köyhien velallisten mahdollinen hyöty konkursista arvioidaan näet niin vähäiseksi, ettei konkurssiin hakeutuminen kannata. Hyvin pienillä tuloilla velkoja ei makseta sen enempää konkurssissa kuin sen ulkopuolellakaan.

Liberaalin paradigman mukaan oikeussubjektit ovat muodollisesti yhdenvertaisia toimijoita. Liberaalin sääntelyparadigman mukaan siviilioikeuden tehtävänä on suojella toimijoiden muodollisia oikeuksia ja asemia. Tärkeimpiä keinoja markkinoiden toiminnan takaamisessa on toimijoiden yhtäläinen mahdollisuus saada tietoja markkinoista (Häyhä 1999, 301; sama 2000; Ramsay 2003). Vaikka liberalistit muuten pitävät puuttumista markkinoiden toimintaan useimmiten sopimattomana, tiedonsaannin katsotaan tarvitsevan lain erityissuojaa. Konkurssilainsäädännössä tiedon erikoisasema korostuu velkajärjestelyyn pääsyn sääntelyssä. Vaikka konkurssiin hakeutuminen on ollut perinteisesti ja on yhä perimmiltään vapaata, asiasta on merkittäviä poikkeuksia silloin, kun velallinen on salannut velkojilta olennaisia tietoja. Tärkeimmät poikkeukset koskevat erilaisia petoksia. Velka, joka on saatu antamalla väärä lausunto, voidaan jättää konkurssin ulkopuolelle, ja vakavimmissa petoksissa menettely voidaan evätä kokonaan (US Bankruptcy Code § 707, § 727).

Lukuisissa tutkimuksissa on otettu lähtökohdaksi velallisen valinta maksusuunnitelman ja suoran konkurssin välillä. Velallinen saa lain mukaan valita joko konkurssin ja maksusuunnitelman (Chapter 13), jolloin velallinen saa pitää omaisuutensa (erityisesti asunnon ja auton) ja sitoutuu maksamaaan vakuudettomia velkojaan noin kolme vuotta kestävästä maksuohjel-

⁶ Kuluttajakonkurssin velalliset ovat yleisimmin (alemman) keskiluokan jäseniä, joiden puutteellista sosiaaliturvaa se paikkaa. Yhdysvaltojen tunnetuimpien alan tutkijoiden Sullivanin, Warrenin ja Westbrookin 1990-luvun kehitystä kuvaavan kirjan nimi onkin kuvaavasti *The Fragile Middle Class* (2000). Samoin Warren – Warren-Tyagi 2004.

man ajan, tai suoran konkurssin (Chapter 7), jossa velallinen menettää omaisuutensa (tosin konkurssilta suojattu omaisuus vaihtelee eri osavaltioissa suuresti), mutta vapautuu velkavastuusta heti konkurssin jälkeen. Näissä tutkimuksissa keskeinen kysymyksenasettelu on useimmiten se, miten konkurssilain säännöksillä voitaisiin vaikuttaa velallisen valintaan konkurssilajien välillä siten, että laki kannustaisi valitsemaan maksusuunnitelman.

Velallisen maksuvelvollisuutta on lisätty Yhdysvalloissa. Ensiksi vuonna 1984 säädettiin konkurssin väärinkäytöstä. Väärinkäyttöä oli petollisuus velkoja kohtaan sekä se, että velallinen haki suoraa konkurssia ja veloista vapautumista eikä maksusuunnitelmaa, vaikka hänellä oli huomattava maksukyky. Vuoden 2005 muutoksilla väärinkäyttöä täsmennettiin siten, että lakiin tuli tarkat säännöt siitä, millaisella tulotasolla ainoastaan maksuohjelmakonkurssi on mahdollinen. Ajatus valinnanvapaudesta ja sen väärinkäytön rajoittamisesta säilyi, vaikka maksuohjelma tuli keskituloisille velallisille pakolliseksi.

Lainsäätäjä ei ole ollut erityisen kiinnostunut kuluttajakonkurssin syistä. Velalliskuvaan tulee yksilöllisiä piirteitä vain, kun velallinen on toiminut markkinoilla niin petollisesti, että hänet tulee sulkea konkurssin ja veloista vapautumisen ulkopuolelle.

Markkinasääntelyn paradigman mukaan valtion ei tule puuttua markkinoiden toimintaan ja johdonmukaisesti tämän kanssa yhteiskunta ei ole perinteisesti Yhdysvalloissa järjestänyt tai tukenut velkaneuvontaa. Velkaneuvontakokeilut ovat tosin viime vuosina yleistyneet huomattavasti, mutta niitä ei juuri rahoiteta yhteiskunnan varoin vaan esimerkiksi velallisten maksuohjelman mukaisista suorituksista otettavilla provisioilla.

Sosiologinen velalliskuva

Hyvinvointivaltiollisessa oikeudessa velallisesta piirtyy moniulotteisempi kuva. Pohjoismaiset velkajärjestelylait edellyttävät kannanottoa velallisen maksukyvyttömyyden syyn edellytyksenä velkajärjestelyyn pääsemiselle. Yksityiskohtaisin sääntely lain tasolla on Suomessa. Velkajärjestelyn edellytyksenä on, että yksityishenkilövelallisen "[m]aksukyvyttömyyden pääasiallisena syynä on velallisen maksukyvyttömyyden olennainen heikentyminen sairauden, työkyvyttömyyden, työttömyyden tai muun olosuhteiden muutoksen vuoksi pääasiassa ilman velallisen omaa syytä; tai

velkajärjestelyyn on muuten painavat perusteet ottaen huomioon (...)” (VJL 9 §).⁷

Tässä piirtyy kuva velallisesta, joka on joutunut vaikeuksiin taloudellisten olosuhteiden muutoksen seurauksena, ei markkinatoimijana. Velallisella on ominaisuuksia, joiden vuoksi hän ei olekaan kasvoton markkinatoimija. Hän on (ollut) työntekijä. Hänen pienentyneet tulonsa ovat tärkeitä paitsi velkojen maksun, myös perheen elättämisen kannalta. Velallisella onkin usein perhe, sillä laki on hyvin kiinnostunut siitä, kuinka paljon velallinen käyttää rahaa perheen elättämiseen. Usein hänen ja perheenjäsenten terveydentila on merkityksellinen. Muilla olosuhteilla viitataan sellaisiin seikkoihin kuin esimerkiksi puolison kuolemaan tai muuhun muutokseen perhesuhteissa, jotka siis myös ovat tärkeitä velalliskuvan rakentumiselle.

Erityistä merkitystä näyttää olevan sillä, miten velallinen asuu, sillä lainvalmistelutöissä kiinnitetään kovasti huomiota siihen, saako hän pitää kotinsa velkajärjestelyssä ja sen jälkeen.

Kiinnostus ylivelkaantumisen syihin ei rajoitu lain esitöihin. Pohjoismaissa laeissa tuomioistuimen edellytetään ottavan kantaa velkaantumisen syihin ja tapaan velkajärjestelyn edellytyksissä. Täten menettelyyn pääsyn sääntelystä on tullut moraalinen kannanotto (*Utvärdering av skuldsaneringslagen* 1995/1996:34, 32, 64; Carlsson – Hoff 2000). Kysymyksessä ei ole pelkästään se, että on moraalista auttaa hädässä olevaa ihmistä vaan velanmaksumoraalista. Pohjoismaisten lakien esitöissä on tiukkoja mainintoja siitä, miten tärkeää uudesta laista huolimatta on ylläpitää yleistä velanmaksumoraalia (SOU 1990:74, 14; Prop 1993/94:123, 77; HE 183/1992, 25; HE 180/1996, 3; Ot.prp.nr. 81 (1991–92), 3).

Pakollinen takaisinmaksusuunnitelma voidaan nähdä osana velanmaksumoraalin säilyttämistä. Maksuohjelmasta, jonka pituus on yleensä viisi vuotta, on keskusteltu moraalisenä eikä taloudellisenä kysymyksenä. Jopa täysin maksukyvyttömät velalliset ovat lain mukaan viiden vuoden ajan sidottuja suunnitelmaan (VJL 30,4 §). Tosiasiassa suunnitelmien taloudellinen arvo velkojille on yleensä vähäinen (Tala et al. 1994, Konsumentverket 1995/96: 34, 36).

Velanmaksumoraalin korostus on hieman erilainen pohjoismaissa verrattuna Keski-Eurooppaan. Pohjoismaissa säännellään erityisesti menettelyyn pääsyä ja sosiaalisesta siviilioikeudesta on välittynyt velkajärjestelylakeihin

⁷ Muissa Pohjoismaissa lain säännökset ovat yleisemmät, mutta vastaavat seikat tulevat esiin lakien esitöissä ja yksityiskohtaisemmat säännöt ovat vakiintuneet oikeuskäytännössä.

tarveharkintaisuutta, kun taas esimerkiksi Saksassa maksumoraalia vahvistetaan pitkän, vähintään kuuden vuoden maksuohjelman ja siihen liittyvän ”hyvän käytöksen vaatimuksen” kautta.

Pohjoismaisten lakien hyvinvointivaltiollinen suuntaus näkyy myös siinä, miten menettelyt on järjestetty. Kaikissa velkajärjestelylaeissa edellytetään täyttää oikeudenkäyntiä, johon sisältyy mahdollisuus suulliseen käsittelyyn, mutta pohjoismaissa menettelyä täydentävät hallinnolliset toimenpiteet. Menettelyssä velallista kohdellaan pitkälti asiakkaana; ikään kuin hyvinvointivaltiollisen palveluviranomaisen asiakkaana (Taulukko 1, s. 145).

Velkajärjestelyyn liittyvän yhteiskunnallisen tavoitteen merkitystä kuvastaa myös velkaneuvonnan yhdistäminen velkajärjestelyyn joko suoranaisesti menettelyn juridisena edellytyksenä taikka tosiasiallisena välttämättömyytenä. Ajatus hyvinvointivaltiollisesta palvelusta ilmenee siinä, että velkaneuvonnan ja -järjestelyn maksuttomuutta pidetään tärkeänä. Pidetään varsin selvänä, että varattomalla velallisella ei voi olla rahaa menettelykustannusten, neuvonnan tai oikeudenkäyntiavustajan kattamiseen.⁸

Eurooppalaisissa järjestelmissä on myös oikeudenkäyntikulujen periminen velalliselta itse velkajärjestelyssä melko vieraan tuntuinen ajatus; tuleehan velallisen maksukyvyttömyys vahvistetuksi juuri menettelyn aloittamisella. Myös velkajärjestelyhakemuksen jättämiseen tarvittavaa juridista apua on yleensä maksutta saatavilla joko velkaneuvonnan, täytäntöönpanoviranomaisen tai maksuttoman oikeudenkäyntiavustajan kautta organisoituna.

INDIVIDUALISTINEN VAI KOLLEKTIIVINEN VELKOJAKUVA?

Konkurssioikeuden oppikirjojen mukaan konkurssi on kollektiivinen menettely, jossa kaikki velallisen varat käytetään kaikkien velkojien tyydyttämiseen. Konkurssin alkamisesta seuraava täytäntöönpanokielto keskeyttää velkojien keskinäisen kilpajuoksun. Velkojien tasa-arvo on keskeinen konkurssioikeudellinen periaate, josta tosin on käytännössä jouduttu poikkeamaan (esim. Wood 1995, 2). Velkojien individualistisen kilpailun tilalle tu-

⁸ Velkaneuvonta on Euroopan maissa yleensä pyritty järjestämään yhteisistä varoista joko yhteiskunnan itsensä organisoimana toimintana, kuten Pohjoismaissa, tai yhteiskunnan rahoittamana mutta erilaisten järjestöjen ja muiden yksityisten organisaatioiden toteuttamana, kuten Keski-Euroopassa. Yleisesti Niemi-Kiesiläinen 1999b.

lee kollektiivinen menettely, jossa velkojien etua valvotaan velkojakollektiivin näkökulmasta. Lähtökohta on sama niin anglosaksisessa kuin mannermaissakin kirjallisuudessa.

Vaikka nämä väitteet pitävät yleisesti ottaen paikkansa, väitän seuraavassa, että velkoja voidaan konkurssimenettelyn ”toisena osapuolena” konstruoida eri tavoin eri oikeusjärjestyksissä. Asian ydin on siinä, missä määrin ajatusta velkojien yhteisestä ja kollektiivisesta edusta pidetään yllä ja millaisia oikeuksiensa loukkauksia velkojat joutuvat sietämään kollektiivisen menettelyn nimissä. Väitän, että Yhdysvaltojen konkurssilaeissa konkurssimenettelyn kollektiivisuus jää taka-alalle ja yksittäisiä velkojia ja velallista pidetään neuvotteluosapuolina myös konkurssitilanteessa. Sen sijaan eurooppalaisissa velkajärjestelylaeissa perinteinen käsitys konkurssista kollektiivisena menettelynä yhdistyy hyvinvointivaltioilliseen käsitykseen lainsäädännöstä sosiaalisten päämäärien edistämisen välineenä.

Kaupankäyntiä konkurssin varjossa

Yhdysvaltojen konkurssioikeuteen sisältyy paljon esimerkkejä siitä, miten yksittäisen velkojan edut menevät velkojakollektiivin intressien suojelun edelle. Monet velat eivät lain nojalla lainkaan kuulu konkurssin vapauttavan vaikutuksen piiriin. Vapauttavan vaikutuksen ulkopuolelle jäävät esimerkiksi suuri osa verovelvoista, sakot ja eräät vahingonkorvausvelat, rattijuopumuksella aiheutettu velka, luksuskulutukseen vähän ennen konkurssia otettu velka, elatusapuvelat, konkurssissa ilmoittamatta jätetyt velat jne. (US Bankruptcy Code § 523, Niemi-Kiesiläinen 1995, 432) Nämä velat on siis maksettava konkurssin vapauttavasta vaikutuksesta huolimatta. Lisäksi velka, joka on saatu antamalla paikkaansa pitämätön tieto velkojalle, voidaan jättää konkurssin vapauttavan vaikutuksen ulkopuolelle.

Eräät muut velat on säädetty etuoikeutetuiksi. Verovelat, eräät työsuhde-saavat ja eräät kuluttajien tekemät ennakkomaksut on maksettava ennen muita velkoja (US Bankruptcy Code § 507). Konkurssioikeuden näkökulmasta nämä sääntelyt kuitenkin asettavat tietyt velkojat muita parempaan asemaan, ellei suorastaan konkurssin ulkopuolelle.

Meidän näkökulmastamme yllättävin on sääntely, joka sallii konkurssivelallisen ja -velkojan tekemän keskenään sopimuksen konkurssin piiriin kuuluvan velan suorittamisesta konkurssista huolimatta konkurssin jälkeen (ns. affirmation agreement). Tuomioistuimen tulee periaatteessa hyväksyä sopi-

mus, mutta oikeuskäytännössä ei ole juuri asetettu edellytyksiä sopimuksen hyväksymiselle. Säännöksen alkuperäinen tarkoitus lienee ollut se, että joissain tapauksissa on velallisen edun mukaista jatkaa sopimussuhteita, esimerkiksi vuokrasuhdetta tai tavarahankintoja luottokauppana, tietyn velkojan kanssa. Mahdollisesti on myös ajateltu yksityishenkilövelkoja, joita kohtaan velallinen voi kokea erityistä moraalista vastuuta (Cowans 1989). Käytännössä sopimukset ovat yleisiä ja tutkijoiden käsityksen mukaan niitä tehdään nimenomaan kaupallisten velkojien aloitteesta myös ilman tuomioistuimen vahvistusta (Culhane – White 1999).

Monia edellä mainittuja poikkeuksia velkojien tasa-arvon periaatteesta perustellaan juuri sillä, että kyseiset velkojat eivät ole kaupallisia markkinatoimijoita eivätkä niin ollen voi valita velallisiaan. Kuten edellä mainituista esimerkeistä voi päätellä, näillä poikkeuksilla on haluttu edistää mitä erilaisimpia yhteiskuntapoliittisia päämääriä alkaen rattijuopumuksen vastaisesta kampanjoinnista. Niin tavoiteltavia kuin nämä päämäärät ovatkin, on kyseenalaista, miten tehokas keino konkurssioikeus on niiden edistämisessä. Useimmat velalliset ovat joka tapauksessa niin vähävaraisia, että etuoikeutettukaan velka ei välttämättä tule suoritetuksi. Myös verrattaessa etuoikeutettuja velkoja muihin velkoihin, voi herätä kysymyksiä oikeudenmukaisuudesta. Myös poikkeusten suhde konkurssin tavoitteeseen, uuteen aloitukseen, on saanut osakseen kritiikkiä (Whitford 1997; sama 1999).

Velkojien tasa-arvon periaatteen uudelleen syntyminen

Eurooppalaisissa velkajärjestelylaeissa vain harvat velat, lähinnä lapselle maksettava elatusapu, ovat etuoikeutetussa asemassa. Jos velallisen ei katsota ansaitsevan velkajärjestelyä, hänet suljetaan kokonaan menettelyn ulkopuolelle.

Ajatus siitä, että velallinen ja velkoja voisivat keskinäisin sopimuksin saat-taa tietyn saatavan erikoisasemaan, on Euroopassa vieras. Pääsääntöisesti se on jopa kriminalisoitu velkojan suosimisena.⁹ En ole havainnut, että missään Euroopan maassa olisi edes keskusteltu tällaisesta vaihtoehdosta.

Jonkin verran keskustelua on käyty velkoja-asemassa olevien yksityishenkilöiden, erityisesti yksityistakaajien tilanteesta. Keskustelussa on kui-

⁹ RL 39:5. Ks. myös takaisinsaantilain 10 § ja VJL 40,3 §, jonka mukaan sopimus velan suorittamisesta velkajärjestelyn ulkopuolella on mitätön.

tenkin pohdittu lähinnä lainsäädännöllisten ratkaisujen mahdollisuutta, ei niinkään sitä, että velallinen ja velkoja voisivat keskinäisin sopimuksin säännellä tilannetta.

Selkeimmin yhteisöllinen, valtion kautta tapahtuva sitoutuminen velkajärjestelyn tavoitteisiin tulee esiin verottajan ja muiden julkisyhteisövelkojien kohtelussa. Etuoikeuksien lisääntyminen ja julkisoikeudellisten, etuoikeutettujen saatavien määrän kasvu konkurseissa on monissa maissa hyvin tunnettu ongelma. Se on monessa maassa johtanut siihen, että etuoikeudettomat velkojat eivät voi odottaa saavansa konkurssissa mitään jako-osuutta. Vasta kahden viimeisen vuosikymmenen uudistuksissa suunta on alkanut kääntyä eli etuoikeuksia on alettu karsia.

Säädettäessä yksityishenkilöiden velkajärjestelylakeja julkisyhteisövelkojan etuoikeutetun aseman poistamista on pidetty melkeinpä itsestään selvyytenä.¹⁰ Suomessa etuoikeudet poistettiin samaan aikaan kun velkajärjestelylaki säädettiin.¹¹ Ruotsissa konkurssietuoikeuksiin ei puututtu velkajärjestelylain säätämisen yhteydessä, mutta etuoikeusjärjestystä ei sovelleta velkajärjestelyssä.¹²

Luopuminen julkisyhteisöjen etuoikeudesta velkajärjestelylakien säätämisen yhteydessä heijastaa mielestäni sitä sitoutumista yhteiskunnalliseen tavoitteeseen – velkaongelmien hoitamiseen – mikä velkajärjestelylakien säätämisessä tulee esiin. On jokseenkin selvää, että julkisyhteisö kantaa osansa tavoitteen saavuttamisen kustannuksista, vaikka sillä ei olekaan samanaista mahdollisuutta valita velallisiaan kaupallisin perustein kuin kaupallisilla velkojilla. Sen sijaan menetys jakautuu valtiovelkojalla mahdollisimman laajan piirin kannettavaksi. Samalla tavoin on loogista, että valtio vastaa pääosasta menettelykustannuksia osana hyvinvointivaltion apua maksukyvyttömille henkilöille.

Keskeiset tässä pääjaksossa tarkastellut konkreettiset sääntelyt on koottu taulukkoon 2.

¹⁰ Loitakin etuoikeuksia toki velkajärjestelyssäkin on voimassa ja sääntely tältä osin vaihtelee eri maissa. Elatusapuvelkojan etuoikeutta pidetään edelleen tärkeänä. Elatusavun tosiasiallinen merkitys on kuitenkin vähentynyt sen vuoksi, että yhteiskunta on pitkälti ryhtynyt turvaamaan poisjääneitä saatavia. Elatusavun etuoikeus turvaakin käytännössä usein yhteiskunnan takautumissaatavaa.

¹¹ Laki velkojen maksunsaantijärjestyksestä 1578/1992.

¹² Skuldssaneringslagen 6 § ja 7 §. Ruotsissa on etuoikeuksien radikaali vähentäminen toteutui vuonna 2004 (Lag 535/2003).

Taulukko 2. Kuluttajakonkurssin sääntely

	MARKKINA-DISKURSSI	HYVINVOINTIVALTION DISKURSSI
KONKURSSI-KUSTANNUKSET	Konkurssin hinta velalliselle	Sosiaalinen kustannus yhteiskunnalle
MAKSU-OHJELMA	Rationaalinen valinta	Maksumoraali, pakollinen
SOPIMUS	Sopimusvapaus	Säännelty menettely

YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖS

Diskurssianalyysillä ei voi tutkia mitä tahansa, ja metodia täytyy voida soveltaa joustavasti tutkimuskysymyksestä riippuen. Luontevinta soveltamisalaa sille on identiteettien ja subjektiviteettien rakentumisen analysointi. Tässä artikkelissa olen tarkastellut sitä, miten velallinen ja velkoja konstruoidaan kuluttajakonkurssia ja vastaavasti velkajärjestelyä koskevissa laeissa. Habermasin sääntelyn paradigmoja koskevaan teoriaan nojautuen löysin velkaantumisen syitä ja kontekstia koskevista lainvalmistelutöiden lausumista sekä konkreettisista konkurssioikeuden säännöksistä ilmauksia ja puhetapoja, jotka konstruoivat velallisesta ja velkojasta kahta erilaista ajattelutapaa vastaavia oikeussubjekteja.

Siihen, millainen oikeussubjekti lainsäädännössä rakentuu, vaikuttaa se, miten sääntelyn kohteena oleva aihepiiri ymmärretään (ks. Taulukko 1, s. 145). Toiselta puolen se, miten oikeussubjektit rakentuvat, vaikuttaa siihen, millaisia konkreettisia sääntelyjä lainsäädäntöön tulee (Taulukko 2). Tuorin kriittisen oikeuspositivismin tasottelumallin mukaisesti voidaan ajatella, että kysymys on oikeuden pintatasolta syvärakenteeseen tapahtuvan sedimentaation ja toiseen suuntaan kulkevan konstituution prosessien tarkastelusta (Tuori 2000, 217).

Tarkastelu auttaa ymmärtämään aikaisempaa paremmin monia amerikkalaisen ja eurooppalaisen velkajärjestelylainsäädännön (kuluttajakonkurssin) erityispiirteitä – etten sanoisi kummallisuuksia. Mutta ennen kaikkea se johdattaa kysymään, miten oikeussubjektius on oikeusjärjestyksissämme konstruoitu. Kysymys on tähän asti asetettu lähinnä feministisessä oikeustieteessä,

jossa liberaalin autonomisen oikeussubjektin on katsottu rakentuneen maskuliinisen normin mukaan, mutta oikeussubjektuuden konstruktion pohtiminen eri oikeudenaloilla myös muista näkökulmista näyttäisi tämän tutkimuksen valossa olevan paikallaan.

LÄHTEET

Artikeli perustuu vuonna 2001 professori Erkki Havansin juhla kirjassa julkaistuun artikkeliin ja vuonna 2003 ilmestyneeseen englanninkieliseen artikkeliin. Jälkimmäisessä artikkelissa on myös laajemmin viittauksia oikeustieteeseen. Kiitän Talentumia ja Hart Publishingia luvasta käyttää aiemmin julkaistua aineistoa. Kiitän myös kielenkääntäjä Heljä Tilliä artikkelin eräiden osien käännöksestä.

Virallislähteet

Bankruptcy Laws Commission 1973, *Report of the Commission on the Bankruptcy Laws of the United States*. Parts I and II. House Document 93-137, 93rd. Cong. 1st sess. July 1973.

Bet 957/1982, *Betænkning om gældssanering* (Tanska).

Gjeldsordning for personer med betalningsvansker. Report of Working group, Family and Consumer Department, Norway 1991.

HE 183/1992 *Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi yksityishenkilön velkajärjestelystä*.

HE 180/1996 *Hallituksen esitys Eduskunnalle yksityishenkilön velkajärjestelystä annetun lain muuttamiseksi*.

National Bankruptcy Review Commission: *Bankruptcy: The Next Twenty Years*. Final Report 1997.

NOU 1991:16 *Gjeldsordning for personer med betalningsvansker* (Norja)

Ot.prop. 81 (1991-92) *Om lov om frivillig og tvungen betalningsordning for privatpersoner* (gjeldsorningsloven) (Norja)

Prop. 1993/94:123 *Skuldsaneringslag* (Ruotsi)

SOU 1999:1 *Förmånsrätt*.

Utvärdering av skuldsaneringslagen, Konsumentverket 1995/1996:34.

Kirjallisuus

Adler Barry E. – Polak, Ben – Schwartz Alan: Regulating Consumer Bankruptcy: A Theoretical Inquiry. *Journal of Legal Studies* 2000, p. 585–.

Bärlund, Johan: *Sociala prestationshinder i konsumentavtal*. Nordiska Ämbtsmannakommittén för Konsumentfrågor. NÄK-rapport 1990:6. Göteborg 1990.

Carlsson, Bo – Hoff, David: Dealing with Insolvency and Indebted Individuals in respect to Law and Morals. *Socio-Legal Studies* 2000, p. 295–319.

Culhane, Marianne B. – White, Michaela M.: Debt after Discharge: An Empirical Study of Reaffirmation. *American Bankruptcy Law Journal* 1999 p. 709–.

Habermas, Jürgen: *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Suhrkamp, Frankfurt am Main 1992.

- Heath, Paul: Consumer Bankruptcies: A New Zealand Perspective. *Osgoode Hall Law Journal* 1999, p. 427–447.
- Howard Margaret: A Theory of Discharge in Consumer Bankruptcy. *Ohio State Law Review* 1987, p. 1047–1088.
- Huls, Nick: Overindebtedness and Overlegalization: Consumer Bankruptcy as a Field for Alternative Dispute Resolution. *Journal of Consumer Law and Policy* 1997, p. 143–.
- Huls, Nick (et al.): *Overindebtedness of Consumers in the EC Member States: Facts and Search for Solutions. European Communities*. Kluwer 1994.
- Häyhä, Juha: Tieto tavarana: siviilioikeus tietoyhteiskunnassa. *Oikeus* 2000, s. 36–64.
- Häyhä, Juha: Liability and Information in Private Law. In Wilhelmsson Thomas – Hurri Samuli (eds.): *From Dissonance to Sense: Welfare State Expectations, Privatisation and Private Law*. Ashgate, Aldershot etc. 1999, p. 301–348.
- Kovac, S: Judgement-Proof Debtors in Bankruptcy. *American Bankruptcy Law Journal* 1991, p. 675–.
- Jackson, Thomas H.: *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*. Harvard University Press, Cambridge, Mass 1986.
- Lähdesmäki, Timo: *Velkajärjestelyn ulkopuolelle jääminen*. Pro gradu. Jyväskylän yliopisto. Yhteiskuntapolitiikka. Julkaisematon 1997.
- Mason, Rosalind – Duns, John: Developments in Consumer Bankruptcy in Australia. In Niemi-Kiesiläinen – Ramsay – Whitford (eds.): *Consumer Bankruptcy in Global Perspective*. Hart Publishing 2003, p. 227–246.
- Mason, Rosalind: Consumer Bankruptcies: An Australian Perspective. *Osgoode Hall Law Journal* 1999, p. 449–503.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna: *Luonnollisen henkilön velkavastuu insolvenssioikeudessa*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1995.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Insolvenssioikeuden taloustieteelliset perusteet. Teoksessa Vesa Kanninen – Kalle Määttä (toim.): *Näkökulmia oikeustaloustieteeseen*. Gaudeamus, Tampere 1996.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Changing Directions in Consumer Bankruptcy Law and Practice in Europe and USA. *Journal of Consumer Law and Policy* 1997, p. 133–.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Consumer Bankruptcy in Comparison: Do We Cure a Market Failure or a Social Problem? *Osgoode Hall Law Journal* 1999, p. 473–503 (1999a).
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna: The Role of Consumer Counselling as Part of the Bankruptcy Process in Europe. *Osgoode Hall Law Journal* 1999, p. 409–413 (1999b).
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Velallis- ja velkojakuvat konkurssissa Teoksessa Koulu – Lapalainen – Lohi (toim.): *Velka, vakuus ja prosessi. Juhlajulkaisu Erkki Havansi* 1941–11/7–2001. Kauppakaari 2001, s. 289–308.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Collective or Individual? Constructions of Debtors and Creditors in Consumer Bankruptcy. In Niemi-Kiesiläinen – Ramsay – Whitford (eds.): *Consumer Bankruptcy in Global Perspective*. Hart Publishing 2003, p. 41–60.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Henrikson, Ann-Sofie: *Legal Solutions to Debt Problems in Credit Societies*. A Report to the Council of Europe. Skrifter från Juridiska Institutionen vid Umeå universitet 13/2006.
- Pöyhönen, Juha: *Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1988.

- Pöyhönen, Juha: *Contracts: just social practice*. In Wilhelmsson, Thomas (ed.): *Perspectives of critical contract law*. Aldershot, Dartmouth 1993, p. 311–324.
- Ramsay, Iain: *Models of Consumer Bankruptcy: Implications for Research and Policy* *Journal of Consumer Policy* 1997, p. 269–287.
- Ramsay, Iain: *Consumer Credit Society and Consumer Bankruptcy: Reflections on Credit Cards and Bankruptcy in the Informational Economy*. In Niemi-Kiesiläinen – Ramsay – Whitford (eds.): *Consumer Bankruptcy in Global Perspective*. Hart Publishing 2003, p. 17–40.
- Reifner, Udo et al.: *Study of the Legislation relating to Consumer Overindebtedness in all European Union Member States*. Presented by: Udo Reifner – Helga Springeneer, Institute for Financial Services, Hamburg, Nick Huls, Erasmus University Rotterdam / School of Law and Johanna Niemi-Kiesiläinen, University of Helsinki / Helsinki Collegium for Advanced Studies. To: Commission of the European Communities, June 2003, <http://www.iff-hamburg.de/6/iff-cocleu.pdf>
- Sullivan, Teresa – Warren, Elizabeth – Westbrook, Jay Lawrence: *As We Forgive Our Debtors. Bankruptcy and Consumer Credit in America*. Oxford University Press 1989.
- Sullivan, Teresa – Warren, Elizabeth – Westbrook Jay Lawrence: *The Fragile Middle Class*. Yale University Press 2000.
- Tala, Jyrki – Muttilainen, Vesa – Vasara, Pekka: *Velkajärjestelyt tuomioistuimissa*. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, tutkimustiedonantoja 13/1994.
- Telfer, Thomas GW: *New Zealand Bankruptcy Law Reform: The New Role of the Official Assignee and the Prospects for a No-Asset Regime*. In Niemi-Kiesiläinen – Ramsay – Whitford (eds.): *Consumer Bankruptcy in Global Perspective*. Hart Publishing 2003, p. 247–268.
- Warren, Elizabeth – Warren-Tyagi, Amelie: *The Double-Income Trap. Why Middle Class Mothers and Fathers are Going Broke*. Basic Books, New York 2003.
- Weston, Fred J.: *Some Economic Fundamentals for an Analysis of Bankruptcy*. *Law and Contemporary Problems* 1977, p. 47–65.
- White, Michelle M.: *Economic Versus Sociological Approaches to legal Research: The Case of Bankruptcy*. Book Review of *As We Forgive Our Debtors*, by T.A. Sullivan, E. Warren & J.L. Westbrook. *Law & Society Review* 1991, p. 685–.
- Whitford, William: *Secured Creditors and Consumer Bankruptcy in the United States*. *Osgood Hall Journal* 1999, p. 339–.
- Whitford, William: *Changing Definitions of Fresh Start in U.S. Bankruptcy Law*. *Journal of Consumer Policy* 1997, p. 178–.
- Whitford, William: *The Ideal of Individualized Justice: Consumer Bankruptcy as Consumer Protection, and Consumer Protection in Consumer Bankruptcy*. *American Bankruptcy Law Journal* 1994, p. 397–.
- Wilhelmsson, Thomas: *Social civilrätt*. Lakimiesliiton kustannus 1987.
- Wilhelmsson, Thomas: *Critical Studies in Private Law. A Treatise on Need-Rational Principles in Modern Law*. Kluwer Dordrecht 1992.
- Wilhelmsson, Thomas (toim.): *Perspectives of Critical Contract Law*, Aldershot, Dartmouth, 1993.
- Wood, Philip: *Principles of International Insolvency*. Kluwer 1995
- Ziegel, Jacob: *Comparative Consumer Insolvency Regimes from a Canadian Perspective*. Hart Publishing 2003.

Yvonne van Duynin sopimaton sitoumus

TAPAUS VAN DUYN

Vuonna 1965 L. Ron Hubbard laati tekstin, jossa hän esitteli perustamansa ”sovellettua uskonnollista filosofiaa” harjoittavan liikkeen tavoitteita, jotka ”ovat yksinkertaiset joskin suuret”. Teksti alkaa näin: ”Kulttuuri ilman mielisairautta, ilman rikollisuutta ja ilman sotaa, kulttuuri, jossa kykenevä voi menestyä ja jossa rehellisillä ihmisillä on oikeuksia ja jossa ihminen on vapaa kohoamaan suurempiin korkeuksiin, ovat Scientologian tavoitteet.” Jatkossa Hubbard teroittaa, että liikettä olisi pidettävä ”luonteeltaan epäpoliittisena”. ”Emme pyri vallankumoukseen”, hän toteaa. ”Vaan ainoastaan kehittämään yksilöä ja yhteiskuntaa.” Pari tekstikappaletta edempänä hän lupaa: ”Emme koskaan petä uskoasi meihin niin kauan kuin olet yksi meistä.” Loppupuolella Hubbard vielä vakuuttaa: ”Aurinko ei koskaan laske Scientologialle.” (Hubbard 1978, 113).

Vuonna 1968 Yhdistyneen Kuningaskunnan terveysministeri totesi parlamentin alahuoneessa valtiovallan näkemyksen Hubbardin aatteesta: ”Scientologia on pseudofilosofinen kultti (...) Hallitus on tutkittuaan kaiken saatavilla olevan todistusaineiston vakuuttunut siitä, että scientologia on yhteiskunnallisesti vahingollista. Se vieraannuttaa perheenjäseniä toisistaan ja panettelee vastustajiansa alhaisilla ja häpeällisillä motiiveilla; sen autoritaariset periaatteet ja käytännöt ovat potentiaalisia uhkia kannattajiksi huijattujen persoonallisuudelle ja hyvinvoinnille; ennen muuta sen menettelytavat voivat olla vakavalla tavalla vaaraksi niille alistuvien terveydelle. Todistusaineisto osoittaa, että nyt myös lapsia indoktrinoidaan.”¹

¹ Case 41/74, Yvonne van Duyn v. Home office (ECR 1974, s. 1337–1352; tuomio-osuus suomenkielisenä kirjassa Yhteisöjen tuomioistuimen oikeustapauskokoelma, Erityispainos II 1972–1975, s. 395–406) Facts I.1, s. 1339. Käännös tässä SH.

Vuonna 1973, eräänä toukokuun perjantaina, hollantilaiselle Yvonne van Duynille lähetettiin työtarjous Englannin East Grinsteadissa sijaitsevasta scientologien opistosta. Jo seuraavalla viikolla van Duyn pakkasi laukkinsa ja otti lennon Gatwickiin ryhtyäkseen tarjottuun sihteerintoimeen. Gatwickissä rajavirkailijat ottivat hänet haastateltavakseen. Van Duyn joutui palaamaan kotiinsa, koska ei saanut lupaa tulla maahan. Haastattelussa oli käynyt ilmi, että van Duyn:

1. oli työskennellyt scientologia liikkeen palveluksessa Amsterdamissa kuusi kuukautta;
2. oli ollut scientologiaa käsittelevällä kurssilla;
3. oli scientologian harjoittaja; ja
4. aikoi työskennellä scientologia liikkeen palveluksessa Isossa-Britanniasa.²

Van Duyn haki tuomioistuimelta muutosta rajaviranomaisten päätökseen vedoten oikeuksiinsa EY:n jäsenvaltion kansalaisena.³ Hänellä oli työntekijöiden vapaaseen liikkuvuuteen sisältyvä, jäsenvaltiota velvoittava ja siellä toteuttamiskelpoinen oikeus päästä Isoon-Britanniaan töihin. Iso-Britannia puolestaan vetosi oikeuteensa poiketa työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta, koska käsillä oli yleistä järjestystä ja turvallisuutta uhkaava vaara, scientologia.⁴ Brittiläinen tuomioistuin lähetti asian pohdittavaksi EY-tuomioistuimeen, joka antoi asiassa ennakkoratkaisun joulukuun neljäntenä 1974.⁵

Ennakkoratkaisussa keskeiseksi oikeudelliseksi tulkintakysymykseksi nousi direktiivin 64/221/ETY artikla 3.1.⁶ Lainkohdassa edellytetään, että

² Ks. Case 41/74, Facts I.2, s. 1340.

³ EY:n perustamissopimuksen nykyinen art. 39 (van Duynin tapauksen aikaan art. 48; ks. myös Ehdotus Euroopan perustuslaiksi, osa III, art. 18, turvaa työntekijöiden vapaan liikkuvuuden yhteisössä (para. 1). Vapaa liikkuvuus sisältää seuraavat oikeudet: a) hakea tosiasiallisesti tarjottua työtä; b) liikkua tässä tarkoituksessa vapaasti jäsenvaltioiden alueella; c) oleskella jäsenvaltion alueella työn tekemiseksi tämän valtion kotimaisten työntekijöiden työsuhdetta koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten mukaisesti; d) työsuhteen päätyttyä jäädä jäsenvaltion alueelle komission antamissa soveltamisasetuksissa säädettyin edellytyksin (para. 3).

⁴ Artiklassa 39 säädetään, että vapaa liikkuvuus sisältää mainitut oikeudet ”[y]leisen järjestyksen tai turvallisuuden taikka kansanterveyden vuoksi perustelluin rajoituksin” (para 3).

⁵ Ks. alaviite 1.

⁶ ”Yleisen järjestyksen ja turvallisuuden vuoksi käyttöön otettujen toimenpiteiden on perustuttava yksinomaan kyseisen yksilön omaan käyttäytymiseen” (Art. 3.1). Koko direktiivin 64/221/ETY ulkomaalaisten liikkumista ja oleskelua koskevien, yleisen järjestykseen ja turvallisuuteen sekä kansanterveyteen perustuvien erityistoimenpiteiden yhteensovitta-

voidakseen käännäyttää tai karkottaa eurooppalaisen työntekijän, jäsenvaltion on kyettävä perustelemaan yleistä järjestystä ja turvallisuutta uhkaava vaara kysymyksessä olevan henkilön ”omalla käyttäytymisellä”. Van Duynin tulisi siten osoittautua vaaralliseksi yksilönä, ei scientologina.

EY-tuomioistuimen ratkaisu oli toinen. Sen mukaan henkilön kuulumisen ryhmään voi olla vapaaehtoinen toimenpide ja on tällöin omaa käyttäytymistä direktiivin tarkoittamassa mielessä. Merkitseekö juuri scientologeihin kuulumisen turvallisuutta ja järjestystä uhkaavaa vaaraa, jää ennakkoratkaisun mukaan jäsenvaltion itsensä määriteltäväksi.

Tarkastelen seuraavassa van Duynin tapauksen avulla yleisempää teemaa, jolle sopii nimeksi normifakta. Kyseessä on ennemmin tietoteoreettinen dilemma havainnon käsitteellisen (normi) ja materiaalisen (fakta) osan suhteesta, kuin oikeudellinen kysymys sovellettavan lain ja todistettavien/todistavien seikastojen suhteesta. Tietoteoreettisena teemana normifakta on historian kuluessa toistunut hyvin erilaisissa esityksissä.⁷ Nyt sitä käsitellään kolmivaiheisen kaaren avulla. Kaari alkaa kahtiajakautumisella (normi/fakta), sitten seuraa puoliskojen asettuminen vastakkain (normi <> fakta), sekä lopuksi niiden kietoutuminen takaisin toistensa yhteyteen (normifakta).

Teema kuljettaa myös sisällöllistä kysymystä siitä, kuinka oikeudellinen teksti konstruoi yksilön. Täsmällisemmin, salliiko oikeudellinen teksti ulkoisten tekijöiden selittää yksilön käyttäytymistä? Aiheena on vapaan tahdon eli autonomian ikuisuuskysymys. Oikeusteorian moderneista klassikoista Alf Ross, Hans Kelsen ja H. L. A. Hart ovat selittäneet koko ongelman pois oikeustieteen alueelta. Ehkä on heidän ansiotaan, että kysymys vapaasta tahdosta tuntuu nykyisin jotenkin pilaantuneelta aiheelta oikeusteoriassa. (Ks. Ross 1971, Kelsen 1950 ja Hart 1955.)

misesta (OJ 56, 4.4.1965, s. 850; muutettu viimeksi direktiivillä 75/35ETY, OJ 14, 20.1.1975, s.14) tarkoituksena on rajata ja täsmentää jäsenvaltion harkintavaltaa sen halutessa poiketa vapaasta liikkuvuudesta sekä saattaa työntekijä liikkumisvapautta turvaavat oikeudet tehokkaammiksi. Parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/38/EY (ks. OJ L 158, 30.4.2004, s. 77–123), jossa vastaava sääntely löytyy viidennestä luvusta ja jossa yksilön oikeuksia edelleen vahvistetaan, korvaa tässä puheena olevan direktiivin 1.5.2006 alkaen.

⁷ Tyydyn mainitsemaan vain kursorisesti joitakin tällaisia esityksiä: Platon sanoo, että yliaistilliset ideat ja muodot määräävät sen, mitä ylipäätään voidaan havaita. Locke taas katsoo, että kaikki tieto, myös abstraktit käsitteet, on kokemusperäistä. Kant sanoo, että empiria ilman käsitettä on sokeaa ja käsite ilman empiriaa tyhjää. Marx ja Engels sanovat, että koke-musta tiedoksi jäsentävä käsitteistö on totuutta vääristävää yhteiskuntaluokasta riippuvaa ideologiaa. Mannheim selittää käytetyt käsitteet ihmisten kulloisistakin praktisista intresseistä käsin. Foucault’lle tieto on historiallisia diskursiivisia muodostelmia, jotka syntyvät käytäntöjen ja disiplinaarisen tieto–valta-vuorovaikutuksesta. Baudrillardille tieto on simulaatiota.

Kysymys vastuusta ja vapaudesta (tai heikkoudesta ja voimattomuudesta) on silti tämän päivän oikeuspolitiikan ja oikeussosiologisen tutkimuksen arkea. Tämä näkyy esimerkiksi Heini Kainulaisen rikosprosessisosiologisissa tutkimuksissa. Hänen huumetutkimustensa taustalla on kuva rikoksenteikijästä olosuhteiden ja yleisen inhimillisen heikkouden uhrina. Tätä vastoin raiskaustutkimuksessa rikosentekijä on yksilö, jonka tulisi ottaa teoistaan vastuu. Poliisien, syyttäjien ja tuomarien, mahdollisesti suuren yleisönkin mielipiteissä vallitsevana näyttäisi olevan tendenssi katsoa tarpeelliseksi panna huumausaineiden käyttäjät vastuuseen, mutta silloin tällöin taipumuksesta näyttää olevan koettaa oudolla tavalla ymmärtää raiskauksesta epäiltyjä. Kainulainen tekee päinvastoin, mikä onkin oikein. (Kainulainen 1999, 2000 ja 2004.)

Kirjoitukseni ideana on päästä monimuotoisen vapauskysymyksen äärelle tuomiotekstin lähiluvun avulla. Yritän tehdä tietä sellaiselle alueelle, joka on ratkaisua tekevien tuomareiden tietoisuuden ulkopuolella, mutta joka kuitenkin ilmenee heidän tekstissään ja on vaikuttanut ratkaisuun. Kirjoitukseni ei ole tuomioistuimen kritiikki siinä mielessä, että yrittäisin perustella jotakin toista sopivampaa ratkaisua. Kritiikki se on siinä mielessä, että etsin tuomioistuintoiminnasta oletuksia, joiden varaan siinä on aina laskettava.

JAKAUTUMINEN

Lähtökohtana on tuomioistuimen perustelu mainitulle tulkinntalle, jonka mukaan tiettyyn ryhmään kuuluminen voi olla henkilön omaa käyttäytymistä. Perusteluja tarvitaan, sillä tulkittavana olevan direktiivin tarkoituksena on selvästi ollut estää syrjintä ryhmäperusteella. Edellyttämällä omaa käyttäytymistä se sulkee ryhmään kuuluminen pois hyväksyttävien perusteiden joukosta. Ryhmällä direktiivissä ei tarkoiteta pelkästään sukupuolta, rotua ja muita yksilölle jo syntyessään valmiina olevia ryhmiä. Tätä osoittaa se, että kuuluminen esimerkiksi rangaistuksen saaneiden rikollisten ryhmään on direktiivin mukaan sellaisenaan kielletty peruste poiketa työvoiman vapaasta liikkuvuudesta.⁸ Näyttää siltä, että direktiivissä kielletään jäsenvaltioilta ihmisten kaikenlainen niputtaminen ja velvoitetaan arvioimaan kun-

⁸ Art 3.2: ”Rikostuomiot eivät sellaisenaan saa olla perusteena (...)”

kin ihmisen elämää ja tekoja ainutkertaisina.⁹ Seuraavassa tuomioistuimen päinvastaiselta tuntuvaa tulkintaa perusteleva kohta laajasti siteerattuna:

”Vaikka on totta, että sitä, että henkilö on aiemmin *kuulunut* tiettyyn *ryhmään* tai järjestöön, ei yleensä voida pitää tekijänä, jonka perusteella asianomaiselta voitaisiin kieltää oikeus liikkua vapaasti yhteisön sisällä, on kuitenkin niin, että sen hetkistä kuulumista, joka osoittaa *osallistumista* ryhmän tai järjestön toimintaan samoin kuin *samastumista* sen tavoitteisiin ja hankkeisiin, voidaan pitää asianomaisen *vapaaehtoisena toimenpiteenä* ja näin ollen edellä viitatussa säännöksessä tarkoitettuna *yksilön omana käyttäytymisenä*.”¹⁰

Tuomioistuimen on tehtävä selkoa siitä, mitä direktiivissä tarkoitetaan ilmaisulla ”yksilön oma käyttäytyminen” (*personal conduct*). Tässä tarkoituksessa tuomioistuin luettelee neljä asiaa:

1. Ryhmään kuuluminen (*association with*)
2. Samastuminen (*identification with*)
3. Osallistuminen (*participation in*)
4. Vapaaehtoinen toimenpide (*voluntary act*)

Sitten tuomioistuin järjestää nämä neljä asiaa yhdeksi kokonaisuudeksi ja selittää, että direktiivin ”yksilön oma käyttäytyminen” käsitteen oikea tulkinta van Duynin tapauksessa on tämä juuri luotu järjestys.

Järjestyksen syntyminen on kaikkein olennaisinta jatkon kannalta. Alustan sen ymmärtämistä seuraavassa hiukan laajemmin. Kehittelen jokaiselle neljälle asialle erikseen oman suhteen ”yksilön omaan käyttäytymiseen”. Irrotan ne oikeudellisesta kontekstista ja puhun niistä skeemoina, joissa yksilön käyttäytyminen saa erilaisia hahmoja. Skeemat ovat jokamiehen versiota tilastotieteestä (1.), kehityspsykologiasta (2.), politiikan teoriasta (3.) ja moraalifilosofiasta (4.). Tavoittelen niillä yleiskuvaa vaihtoehtoisista tavoista hahmottaa yksilön käyttäytyminen.

(1.) *Ryhmään kuuluminen*. Ryhmä on käsitteensä mukaan yksilöllisyyden vastakohta. Kun joku esitetään ryhmän jäsenenä, puhutaan siitä, mikä hä-

⁹ Tätä olettamusta vahvistaa uuden ja korvaavan direktiivin (ks. alaviite 6 yllä) tekemä täsmennys lainkohdassa art. 27(2): ”Perustelut, jotka eivät liity yksittäiseen tapaukseen tai jotka johtuvat yleisestävistä näkökohdista, eivät ole hyväksyttäviä.” Englanninkielinen versio on ehkä vieläkin terävämpi tässä suhteessa: ”Justifications that are isolated from the particulars of the case or that rely on considerations of general prevention shall not be accepted.”

¹⁰ Tuomion perustelut, suomenkielisen tekstin (ks. alaviite 3) kappale 17, s. 402, käännös virallinen, korostukset SH.

nessä on yhteistä muiden kanssa. Yksilön toimintaa tulkitaan ryhmän yksilölle määrittelemässä tehtävässä tai paikalla. Ryhmäpuhe on yksilön käyttäytymisen selittämistä, ei hänen omanaan, vaan juuri ryhmään kuulumisesta johtuvana.

Ryhmät kuuluvat ulkoiseen tarkasteluun, jossa yhteiskunta on kohteena kuin muurahaisyhdyskunta. Ryhmät ovat kategorioita, joiden tunnusmerkit määrittää joku ulkopuolinen objektiivinen taho. Ryhmät palvelevat objektiivisen tahon tiedon hankintaan ja hallintaan liittyviä tarkoituksia. Objektiivinen taho myös päättää ryhmään kuulumisesta, ei suinkaan sen jäsen itse.¹¹ Tällainen ryhmäkäsite on perusta, jolla objektiivinen taho voi luokitella kohteita. Luokittelija, sanokaamme kasvitieteilijä, ei neuvottele luokkien kriteereistä kohteiden kanssa.

Luokitteluja perustava ryhmäkäsite on yksilön oman käyttäytymisen kanssa yhteen sopimaton, sillä ”yksilön oma” viittaa yksilöön autonomisena toimijana. Autonominen yksilö on itse toimintansa syy, teot eivät ole seurausta ryhmään kuulumisesta.

(2.) *Samastuminen.* Samastuminen kuuluu prosessiin, jossa persoona rakentuu esimerkkejä jäljittelevässä kasvamisessa. Yksilö on jäljittelemällä syntynyt persoona, joka on peräisin ympäröivästä yhteisöstä ja kulttuurista. Yksilö persoonana ei tarkoita identiteettiä sen klassisessa merkityksessä: sama (vain) itsensä kanssa. Sitä vastoin persoonan tarkoittama identiteetti syntyy samastumalla ympäröivään kulttuuriin ja yhteisöön.

On tosin harhaanjohtavaa puhua kulttuurista, joka ympäröi yksilöitä, sillä ei sillä ole olemassaolon paikkaa ihmisten ulkopuolisessa ympäristössä. Ihmistä ympäröivät toiset ihmiset, jotka edustavat erilaisia mallielämän muotoja. Niiden kokonaisuutta kutsun tässä samastumisskeeman hahmottamista varten kulttuuriksi.

Samastumisen skeemassa suhde yksilön omaan käyttäytymiseen ei ole yhtä anomaalinen kuin yllä ryhmäskeemassa. Vaikka persoonalla ei nytkään varsinaisesti ole mitään alkuperäistä ja ikiomaa, ovat jäljiteltävien esimerkkien joukot ja niistä syntyvät persoonat ainutkertaisia. Tästä huolimatta ryhmäpuheen lailla myös samastumispuhe tarkoittaa käyttäytymisen selittämistä tekijöillä, jotka eivät kuulu yksilön oman ja autonomisen valinnan piiriin.

¹¹ ”Sillä ihmisethän antavat nimet eläimille. He ovat kertoneet norsulle että se on norsu, kirahville että se on kirahvi, ja jänikselle että se on jänis. Itsellään ei jäniksillä, norsuilla ja kirahveilla ole ollut aavistustakaan siitä että niillä on sellaiset nimet.” Eduard Uspenski: Krokotiili Gena ja hänen ystävänsä. 2001, s. 7.

(3.) *Osallistuminen.* Osallistuminen tarkoittaa yksilön pyrkimystä vaikuttaa asioihin jossakin ryhmässä. Verrattuna kahteen aikaisempaan skeemaan, ryhmän ja yksilön välisen vaikutuksen suunta on kääntynyt. Ryhmä ei enää määrittele yksilöä, vaan yksilö pyrkii osallistumalla määrittelemään ryhmää. Jotta näin voisi olla, yksilöllä on oltava jokin omaehtoisuuden suojasatama, jonne ryhmän vaikutus ei ulotu. Tarvitaan vain hänelle kuuluva resurssi, yksityinen tila, josta käsin hän saattaa astua julkiseen tilaan ja osallistua.

Julkisessa tilassa yksilö on merkitsevällä tavalla vapaa: hänen käyttäytymistään ei tule selittää kokonaan ulkoisilla olosuhteilla ja vaikutteilla. Silti osallistumisen paikka, julkinen tila, on toisten vapaiden yksilöiden ehdollistama. Näihin jatkuvasti muuttuviin ehtoihin, toisiin ihmisiin, on siellä sopeuduttava. Toisten periaatteellinen vapaus julkisessa tilassa altistaa osallistuvan yksilön itsensäkin yllättäville poliittisen minän muutoksille. Tähänkin on sopeuduttava.

Altistuminen ja sopeutuminen eivät osallistumisen skeemassa tarkoita täydellistä determinoitumista, alistumista. Osallistuminen ei ole yksilön oman käyttäytymisen kanssa anomaalisessa suhteessa kuten ryhmään kuulumisen ja samastuminen. Itse asiassa osallistuminen edellyttää yksilön omaa käyttäytymistä autonomiana.

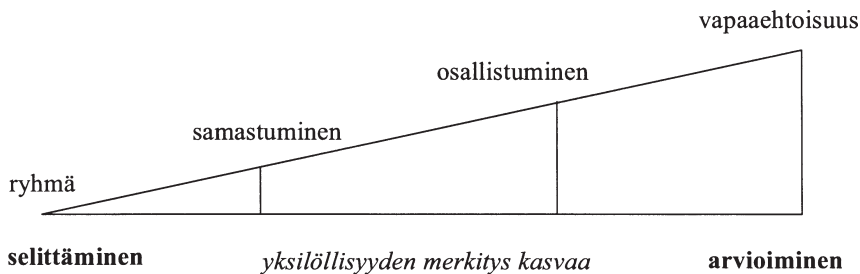
(4.) *Vapaaehtoinen toimenpide.* Toimenpide on vapaaehtoinen silloin, kun ympäristö ei vaikuta. Vapaaehtoisuudesta puhuttaessa yksilön käyttäytymistä ei lainkaan selitetä ympäristön vaikutuksella. Tällainen ei tietenkään tule kysymykseen silloin, kun käyttäytymistä tarkastellaan yllä olevien skeemojen, ryhmään kuulumisen, samastumisen tai osallistumisen kannalta. Vapaaehtoisuus sulkee ympäristön vaikutuksen pois huomion alueelta, jotta yksilöön voidaan projisoida periaatteessa rajaton yksilön oma käyttäytyminen, tahdon vapaus yksilöllisyyden käsitteenä.

Sulkemalla kaikenlainen ulkoisilla tekijöillä selittäminen pois yksilön käyttäytymisen *arviointi* tulee mahdolliseksi. Arviointi on puhetta teoista oikeina ja väärinä, hyvinä ja pahoina, sekä kauniina ja rumina. Tällainen puhe olisi luonnotonta ryhmään kuulumisen skeemassa. Se olisi asiaankuulumatonta samastumisen skeemassa ja epätäydellistä osallistumisen skeemassa. Arvioinnin perustava vapaaehtoisten toimenpiteiden skeema esittää yksilön yksinäisyydessä, vapaudessa ja vastuussa.

Nyt on valaistu vaihtoehtojen kirjoja yksilön käyttäytymiseen suhtautumisessa. Suoritetussa skeemojen tarkastelussa syntyy jatkumo. Jatkumon alkupäässä on ryhmäskeema, jonka puitteissa käyttäytymistä *selitetään*. Jat-

kumossa edettäessä yksilöllisyyden merkitys kasvaa. Keskeisemmäksi tulee se, mikä on ”yksilön omaa” käyttäytymisessä. Jatkumon toisessa päässä on vapaaehtoisten toimenpiteiden skeema, jonka puitteissa yksilön käyttäytymistä *arvioidaan*. Samastuminen ja osallistuminen puolestaan ovat välittäviä skeemoja. Näistä samastuminen suuntautuu selittämiseen ja osallistuminen arvioimiseen päin

Kuva 1. Jatkumo



Tuomioistuimen perustelukohda auttaa näkemään jakautuneisuuden, joka ihmisten käyttäytymiseen suhtautumisessa on käsillä: voimme sekä selittää että arvioida sitä. Skeeman valinta riippuu siitä, kumpaa näistä olemme tekemässä.

ASETTUMINEN VASTAKKAIN

Arvioinnin ja selittämisen skemaattisten järjestysten erittelyn jälkeen käsitelän tuomioistuimen ”yksilön oma käyttäytyminen” -käsitteeseen luomaa järjestystä. Miten syntyy järjestys, joka sisältää yhtenä kokonaisuutena ryhmään kuulumisen, samastumisen, osallistumisen ja vapaaehtoiset toimenpiteet?

Edellisessä jaksossa päädyttiin siihen, että yksilön käyttäytymistä voi sekä arvioida että selittää. Mutta voiko molempia tehdä samassa kokonaisuudessa? Olisiko täsmällisempää sanoa, että käyttäytymistä voi *joko* arvioida *tai* selittää? Käyttäytymistä selittävät *syyt* nakertavat tekojen arvioinnin pohjaa, koska ne todistavat *syyttömyydestä*. Tekoja paheksuva tai ylistävä arviointi edellyttääkin selitysten torjumista, *syyksi tai ansioksi lukemista*. Vapaudelle perustuva arvioinnin järjestys näyttää kilpailevan ryhmille perustuvan selittämisen järjestyksen kanssa.

Kilpailevat järjestykset sulkevat kumpikin oman huomionsa alueelta pois ne asiat, joita toinen yrittää nostaa esiin. Selittäminen sulkee pois vapauden, sillä vapaudessa ei ole mitään selitettävää. Vapaus on kyky toimia selittävis-
tä syistä huolimatta, joillakin muilla perusteilla tai kokonaan niitä ilmankin. Arvioiminen sulkee pois seurauksiin johtaneet syyt. Syyn ja seurakusen suhteessa ei ole mitään hyvää eikä pahaa, ei mitään oikein tai väärin, eikä mitään kaunista tai rumaan. Siis ei mitään arvioitavaa.

Ryhmään kuulumisen skeema esittää absoluuttisen selittävää suhtautumista ja vapaaehtoisten toimenpiteiden skeema vastaavasti absoluuttisen arvioivaa suhtautumista. Näistä ideaalityypillisistä suhtautumistapojen esityksistä näkyy niiden erilainen logiikka. Absoluuttisten muotojen ideaalityypinen luonne ei tarkoita sitä, että yhteiskunnallinen todellisuus ja käytännön elämä olisivat aina sellaista sekoitusta, jonka suhteen analyyttiset erittelyt ovat keinotekoisia. Suhtautumistavat kiistelevät myös käytännön elämässä, niin kuin edellä mainitut Kainulaisen tutkimukset osoittavat. Suhtautumistavat eivät käytännössä sulaudu toisiinsa, vaan toinen alistuu toiselle. Arviointi ja selittäminen elävät sosiaalisissa käytännöissä rinnakkain, mutta toinen kiistelevistä järjestyksistä hallitsee ja toinen alistuu.

Kumpi sitten määrää tuomioistuimen toimintaa? Lain eli tässä tapauksessa Direktiivin 64/221 tarkoitus on olla ohjenuorana, myös tuomioistuimelle.¹² Direktiivi kieltää ryhmäskeemat edellyttämällä, että yksilön oman käyttäytymisen on määrättävä. Laki siis näyttäisi velvoittavan arvioimaan ja kiel-
tävän selittämisen, jolloin arvioinnin tulisi määrätä tuomioistuimen toimintaa ja selittämisen alistua.

Mitä EY-tuomioistuin näissä yleisissä puitteissa tekee ja neuvoo kansallista tuomioistuinta tekemään van Duynin tapauksessa? Seuraavassa vielä kertaalleen ratkaiseva osa yllä jo siteeratusta perustelukohdasta:

”(...) on kuitenkin niin, että senhetkistä kuulumista, joka *osoittaa* osallistumista ryhmän tai järjestön toimintaan samoin kuin samastumista sen tavoitteisiin ja hankkeisiin, voidaan *pitää* asianomaisen vapaaehtoisena toimenpiteenä (...).” (Kursivoinnit SH.)

Kuten sanottu alussa, tuomioistuimen tehtävänä on tulkita direktiivin ilmaisu ”yksilön oma käyttäytyminen” ja tehdä siitä van Duynin tapaukseen sopiva käsite. Käsite tarvitsee osatekijöidensä (ryhmään kuuluminen, samas-

¹² EY-lainsäädäntö velvoittaa jäsenvaltioiden viranomaisia mm. antamalla kansalaisille oikeuksia. Tuomioistuinten on turvattava oikeuksien toteutuminen. EY-tuomioistuimen on annettava tuomioistuimille tulkintoja EY-lainsäädännöstä.

tuminen, osallistuminen ja vapaaehtoiset toimenpiteet) välille sisäisen järjestyksen. Järjestys syntyy kahdella suhdetta merkitsevällä termillä, jotka ovat ”pitää” jonakin (*be considered*) ja ”osoittaa” jotakin (*reflect*). Osatekijöiden välillä on suhde, kun ryhmään kuulumista ”voidaan pitää” vapaaehtoisten toimenpiteiden piiriin kuuluvana tapauksena. Osatekijöiden välillä on toisenlainen suhde, kun ryhmään kuulumisen ”osoittaa” osallistumista ja samastumista.¹³ Tarkastelen seuraavassa osoittamista ja pitämistä van Duynin tapaukseen järjestyksen luovina suhteina.

(i) *Pitäminen*. Tuomioistuimen inkluusio, jossa ryhmään kuulumista pidetään vapaaehtoisten toimenpiteiden tapauksena, on edeltävän skeema-analyysin kannalta tuhoisa. Skeema-analyysissä ryhmään kuulumisen ja vapaaehtoiset toimenpiteet kuuluivat vaihtoehtoihin, toistensa kanssa yhteen sopimattomiin suhtautumistapoihin. Mutta tuomioistuimen mukaan toinen voi sisältyä toiseen.

Tuomioistuin on seuraavin ehdoin oikeassa: (1.) Van Duynin liittymistä scientologeihin on pidettävä ennemmin valintana jossakin vaikuttamisen puolesta, kuin vaiheena hänen persoonansa kulttuurista kehitystä. (2.) Scientologiaa on pidettävä ihmisten keskuudessaan jotakin tiettyä tarkoitusta varten perustamana yhteenliittymänä. (3.) Van Duyniä itseään on pidettävä autonomisena yksilönä, jonka tahto on merkitsevällä tavalla vapaa. Kyse ei ole ehdoista lain soveltamisedellytyksinä eli asiantiloina, joiden vallitessa syyksilukemisen tulee tapahtua. Kyse on ehdoista normatiivisina oletuksina: jotakin pidetään jonakin. Soveltamisen alkaessa nämä oletukset ovat jo valmiina paikallaan.

Jos tuomioistuimen tehtävänä olisi ollut *selittää* van Duynin käyttäytymistä, tulos olisi ollut käänteinen ja päinvastainen. Toimenpiteet olisivat silloin olleet ryhmään kuulumisen piiriin kuuluva tapaus, eivät vapaaehtoisia. Toisin sanoen, scientologia olisi tarjonnut selityksen van Duynin teoille. Tapauksessa järjestysten välinen kiista kuitenkin näyttää kallistuvan arvioinnin hyväksi. Arviointi hallitsee ja selittäminen alistuu.

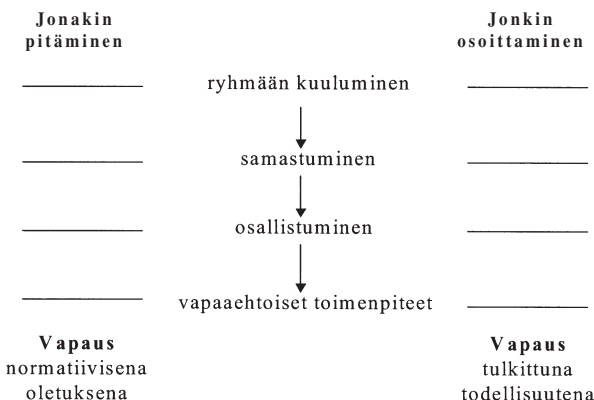
¹³ Jonakin pitäminen näyttää sisältävän arviointiin kuuluvaa normatiivisuutta. Kohde vastaanottaa jotain tarkastelijoiltaan, heidän sille antaman arvon tai ominaisuuden. Osoittavien suhteiden suunta on päinvastainen ja näyttää sisältävän selittämiseen kuuluvaa kuvailua: kohde sisältää indikaattoreita, joiden perusteella tarkastelijat saavat tietoa niiden taustalla olevasta todellisuudesta.

(ii) *Osoittaminen*. Ryhmään kuulumisen voi tuomioistuimen mukaan osoittaa osallistumisesta ja samastumisesta. Myös tämä näkemys on skeema-analyysin kannalta tuhoisa. Skeemat olivat vaihtoehtoisia tai korkeintaan toisiaan täydentäviä tarkastelutapoja. Tuomioistuin selittää päinvastoin, että näiden välillä valitsee tietoteoreettinen suhde, jossa toinen kertoo toisen olemassaolosta. Tässä tietoteoreettisessa suhteessa ilmiöt ja ne aikaansaavat tosiolevat syyt ovat päällekkäisillä tasoilla. Ilmiötaso peittää syiden tosiolevan tason, mutta myös paljastaa sen, kunhan ilmiöitä tulkitaan oikein.

Ryhmään kuulumisen on ilmiötasolla, sen aiheuttavat samastuminen ja osallistuminen ovat välittävillä tasoilla. Nämä puolestaan saa aikaiseksi tosiolevan tasolla toimenpiteiden vapaaehtoisuus. Ketjussa toimivilla tasoilla ryhmään kuulumisen osoittaa samastumisesta ja osallistumisesta, nämä taas osoittavat vapaaehtoisuutta. *Jonakin pitämisen* yhteydessä vapaaehtoisuus oli, niin kuin huomasimme, omasta käyttäytymisestä puhumisen edellytys normatiivisena oletuksena. *Jonkin osoittamisen* yhteydessä vapaaehtoisuus on ilmiötasojen taustalle projisoitu ja itsessään näkymätön tulkinta todellisuudesta.

Vaikka tuomioistuin näyttää osoittamispuheellaan vain *selittävän* ryhmään kuulumista vapaaehtoisuudella, se tulee myös alistaneeksi tämän selityksensä *arvioinnin* palvelukseen asettamalla vapaaehtoisuuden tosiolevalle tasolle ja ryhmään kuulumisen ilmiötasolle. Jälleen kerran, jos tuomioistuimen tehtävänä olisi ollut van Duynin käyttäytymisen selittäminen, se olisi päätenyt päinvastaiseen. Yksilön toimenpiteet olisivat olleet tulkittavaa ilmiötasoa ja ryhmään kuulumisen olisi ollut ilmiötason tulkinta, todellisuutta.

Kuva 2. Tasot



Vedän seuraavaksi vielä edellä esittämäni osuuden yhteen: Jakauduttuaan suhtautumistavat arvioiminen ja selittäminen asettuvat vastakkain kilpailemaan keskenään. Kilpailun tuloksena arvioinnin järjestys voittaa ja hallitsee, selittämisen järjestys alistuu arvioinnin palvelukseen. Tästä kertoo ensinnäkin se, että tuomioistuin pitää ryhmään kuulumista vapaaehtoisena toimenpiteenä. Toiseksi siitä kertoo se, että tuomioistuimen mielestä ryhmään kuuluminen osoittaa samastumista ja osallistumista, ja nämä puolestaan implisiittisesti toimenpiteiden vapaaehtoisuutta.

KIETOUTUMINEN YHTEEN

Jakautumisen ja vastakkain asettumisen jälkeen kiistelevät järjestykset kietoutuvat takaisin toistensa yhteyteen. Tästä kertovat seuraavat kolme van Duynin tapauksesta nousevaa kysymystä.

(i) Miksi scientologia on yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle vaarallista? Kuten todettiin, brittihallituksen terveysministerin mukaan scientologian ”autoritaariset periaatteet ja käytännöt ovat potentiaalisia uhkia kannattajiksi huijattujen persoonallisuudelle ja hyvinvoinnille” ja edelleen: ”nyt myös lapsia indoktrinoidaan.” Nämä syyt ovat hyviä. Mutta niistä seuraa vakava ongelma van Duynin autonomian kannalta.

Niin kuin nähtiin, *kaikki* perustuu sille, että van Duynin toimenpiteitä pidetään vapaaehtoisina. Samanaikaisesti van Duynia on pidettävä huijattuna ja indoktrinoituna. Eikö vapaaehtoisuudelle perustuva arvioinnin skeema romahda tähän paikkaan? Eikö myös van Duyniä ole huijattu? Jos hänetkin on indoktrinoitu, aivopesty, niin hänen toimenpiteitään ei kai voida pitää vapaaehtoisina. Hänen ryhmään kuulumisensa osoittaa pikemminkin päinvastaista. Hän ei ole autonominen vaan erittäin kokonaisvaltaisesti heteronominen. Jos hän toisaalta ei olisikaan huijattu ja indoktrinoitu uhri, vaan täysin harkintakykyinen henkilö, niin silloin palaamme taas alkuun: miksi scientologia on vaarallista?

Ongelmaan on yksi ratkaisu. Luovutaan vapaaehtoisuudesta tässä tapauksessa kokonaan. Todetaan päinvastoin, että van Duyn on epäkelpo maahanmuuttaja ja vaaraksi turvallisuudelle juuri siitä syystä, että hänen toimenpiteensä *eivät* ole vapaaehtoisia. Ne ovat seurauksia hänen huijatuksi tulemisestaan, indoktrinomisestaan. Hän on vaarallinen, koska hän kuuluu scientologien ryhmään. Toisin sanoen, koska hän ei ole vapaa.

Kiusausta ei voi välttää, on tehtävä pieni koe. Vaihdetaan scientologian paikalle valtaapitävä taho, hegemoni. Ajatellaan, että tuomioistuimet osallistuvat hegemonin edustajina tämän huiputus- ja indoktrinointiprojektiin. Doktriini, johon hegemoni koettaa tuomioistuimen välityksellä ihmisiä huijata, on toimenpiteiden vapaaehtoisuuden skeema. Hyvät ihmiset, tähän olette vapaita, sanoo tuomioistuin. Sitten hegemoni puhuttelee aivopestyjä ihmisiä televisiopuheessa: ”Kansalaiset, medborgare.” Näin tuotetaan luotettavia kunnon ihmisiä tasavallan jäseniksi.

(ii) Ennakkoratkaisun mukaan siitä päättäminen, mikä ryhmä on yleiselle järjestykselle vaaraksi, on jäsenvaltion oma asia. Saako jäsenvaltio siis ensin *selittää*, mikä on vaarallista, jotta tuomioistuin sen jälkeen *arvioisi* tapauksia tältä pohjalta? Mutta jos vaarallisuus kuuluu objektiiviseen, selittämisen kohteena olevaan todellisuuteen, niin kuinka jäsenvaltio voisi *päittää* siitä? Kuinka EY-tuomioistuin voi päättää siitä, kuka on kompetentti päättämään vaarallisuudesta, jos vaarallisuus on objektiivinen ja meistä kaikista riippumaton tosi asia?

Tämä ei ole todellinen ongelma, joku huomauttaa, sillä vaarallisuus ei ole objektiivisen todellisuuden asia. Se on normatiivinen projektiio, ilmiöille tulokinnalla annettu kulttuurisesti latautunut merkitys. Kysymys on vain siitä, kuka antaa näitä merkityksiä. Itse asiassa vaarallisuus ei ole tässä suhteessa mikään poikkeus, kaiken muunkin laita on samoin. Kaikki todellisuus on tulkittua todellisuutta, maailma on sille annettu merkitys, totuus on katsojan silmässä, ja niin edelleen.

(iii) Onko ylipäätään mahdollista välttää ryhmillä operoimista niin kuin direktiivi vaatii edellyttämällä omaa käyttäytymistä? Yleensä laki toimii mielivallan kahlitsijana asettamalla yleistettyjä vaatimuksia. Ei kai direktiivissä sentään ole käsillä yleinen yleistämisen kieltö, velvoittaminen yksittäistapaukselliseen vallan- ja oikeudenkäyttöön? Onko oikeudellista (tai muuta-kaan) mahdollisuutta esittää ja ymmärtää absoluuttisen ainutkertaista ja partikulaarista? Voiko joku ominaisuus olla vain jonkun yhden ja ainoan yksilön ominaisuus, vai eivätkö kaikki ominaisuudet ole kielen luokkia, ryhmiä ja ryhmärakentamisen perusteita?

Turvaudun hieman kaukaa haettuun esimerkkiin havainnollistaakseni asiaa. Ajan punaista Nuffield-traktoria, jonka isäni isoisä, farmin pappa, hankki 50-luvulla. Aurinko paistaa. Ajaessani muistan, kuinka hyvin isoisäni käyttää traktoria, vaikka hänen toinen kätensä on amputoitu sodan aikana. Pul-

munen väistää minua ja traktoria. Kuskin penkiltä näkyy grillimakkaraa mainostavaa suuri tarra. Isäni on liimannut sen traktorin konepeltiin. Voinko olla varma, että tämä kaikki yhdessä ei koskaan tule todelliseksi kenenkään muun kohdalla? Tekoni on kaiken kaikkiaan ainutkertainen, mutta vangitseeko kuvaus ainutkertaisuuden? Myös veljeni kohdalla kaikki tuo saattaa toteutua, voi huomauttaa. Mikä on kuitenkin tärkeämpää, kaikki sanat, vaikka niitä liitettäisiin kuinka paljon kuvaamaan toimintani subjektiivista merkitystä, ovat kielen osina yleisiä luokkia. Tämä puute ei koske pelkästään kuvailua, vaan myös arviointia. Jonkun mielestä punainen traktori on kornia maalaisromantiikkaa, toisen mielestä isot tarrat ovat mauttomia ylipäättään, kolmannen mielestä grillimakkara on roskaruokaa, neljännen mielestä isien käsityksiä elämästä ei pidä reifoida. Mutta voiko joku aivan puhtaasti arvioida vain ja ainoastaan tätä yhtä ainutkertaista, näistä osatekijöistä muodostuvaa tekoani? Vai onko arvioinnin aina kiinnittytävä johonkin yleistettyyn faktiseen, kuvattavaan ja selitettävään todellisuuden osaan, joka nostetaan tapahtuminen ja kokemuksen loputtomuudesta merkitykselliseksi.

Direktiivi ei oikeastaan voi vaatia jäsenvaltiota arvioimaan maahan pyrkiviä ihmisiä ainutkertaisina yksilöinä. Jäsenvaltion on muodostettava yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle vaarallisten ihmisten luokka. Sitä varten se tarvitsee määrittäviä ja ominaisuuksia, joiden perusteella tietyt ihmiset luetaan kuuluvaksi vaarallisten ryhmään.

Kysymykset valaisevat arvioimisen ja selittämisen, normin ja faktan, yhteen kietoutumista. Yritän kiteyttää: (i) hegemoniasta kamppailevat käsitykset maailmasta ja ihmisten elämästä siinä ovat sopimuksenvaraisia ja tulevat näiden kamppailujen ja sopimusten voimasta todellisiksi, vallitseviksi ja voimassaoleviksi; (ii) puhdasta selittämistä ei ole, kaikki selittäminen sisältää arvostuksia; (iii) myöskään puhdasta arviointia ei ole, arviointi sisältää nimeämistä ja luokittelua, joihin arvostukset kiinnittyvät.

YVONNE VAN DUYNIN SITOUMUS

Arviointi ja selittäminen siis jakautuivat, asettuivat vastakkain ja palasivat takaisin yhteen. Näihin puitteisiin yllä rekonstruoitu kaari on esitys todellisuutta rakentavasta sosiaalisesta käytännöstä, tässä tapauksessa tuomioistuinkäytännöstä. Tuomioistuinkäytäntö on yhteiskuntateoreettisesti paradigmaattinen sosiaalinen käytäntö, koska sen julkilausuttuna tarkoituksena on

saattaa normi ja fakta toistensa yhteyteen. Todellisuus ja olosuhteet (fakta) tuodaan eksplisiittisesti suhteeseen ihmisen ja hänen tulkintojensa (normi) kanssa. Näkökanta on *relativistinen*, ihminen on siinä kaiken mitta; se on myös *konstruktivistinen*, ainoita yleispätevyyden kiinnekohtia ovat ihmisille mahdollisesti yhteiset mielen kyvyt; ja edelleen *perspektivistinen*, todellisuus on kullekin hänen itsensä tekemä projektiio; ja viimein *kontekstualistinen*, totuus ja tieto riippuvat asiayhteydestä.

Mutta van Duyn tuskin kokee todellisuutta näin. Hänen oma näkökantansa mitä todennäköisimmin ei ole konstruktivistinen, perspektivistinen, kontekstualistinen ja relativistinen. Voi paremminkin olla, että hänelle scientologia edustaa täydellistä totuutta, joka on riippumatonta niin hänestä itsästään kuin kenenkään tulkinnoista. Vaikka Hubbard tietäisi kaiken, itse totuus ei riipu hänestä.

Jos näin on, van Duynin huijatuksi tuleminen ja pestyt aivot valaisevat tapausta uudella tavalla. *Kaikin puolin suhteellisen* oikeudellisen todellisuuden näkökulmasta van Duynin epäkelpoisuus näyttää sittenkin johtuvan hänen oman käyttäytymisensä perustavasta ohjaajasta: hän on sitoutunut *kaikin puolin täydelliseen* totuuteen. Siinä sitoutumisessaan hän on luopunut perustavasta vapaudestaan, mutta samalla myös päässyt henkilökohtaisesta vastuusta.

Van Duynin sitoumus on oikeudellisen todellisuuden kannalta sopimaton. Oikeudelliselle todellisuudelle on konstitutiivista yksi sisällötön periaate, sopimuksenvaraisuuden periaate. En tarkoita pelkästään yksityisoikeudellista yleistä oppia, mutta tarkoitan myös sitä. Sopimuksenvaraisuuden periaate tarkoittaa todellisuuden sosiaalista rakentumista, se on yhteiskunnan perustattomuuden perusta. Tarkastelen lopuksi tätä normit ja faktat yhteen kietovaa periaatetta lyhyesti oikeudellisten yleisten oppien kautta.

Yksityisoikeudelliseen sopimusvapauteen kuuluu implisiittisesti idea, jonka mukaan subjekti ei voi sitoutua kokonaan luopumaan sopimusvapaudesta. Sitoutua luopumaan kyvystä sitoutua on jo looginenkin umpikuja. Käytännössä se merkitsisi orjuutta ja olisi toteuttamiskelvoton sopimaton sitoumus (mitätön, pätemätön, ei hyväksyttävä, sitomaton). Johtuneeko tästä, että pysyviä sopimussuhteita kutsutaan toistaiseksi voimassaoleviksi? Yksityisoikeus siis näyttää oikeusvarmuuden tabun takaa sosiaalisen todellisuuden sopimuksenvaraisen luonteen: sosiaalinen todellisuus on vain toistaiseksi voimassa.

Julkisoikeudessa vastaava periaate kulkee kansansuvereenisuuden nimellä. Sen mukaan kansaa edustava lainsäätäjä ei voi sitoa tulevia lainsäätäjiä pysyvästi, kaikki sen säätämät lait voidaan myöhemmin kumota. Perustuslakiakin voidaan muuttaa kaikilta muilta paitsi siltä osin, että sitä voidaan

muuttaa. Sellaisessa lainmuutoksessa, jossa lainmuutokset kiellettäisiin, olisi tosiaankin jotain kummaa. Näistä syistä sopimuksenvaraisuus on myös julkisoikeudellisen todellisuuden ainoa absoluuttinen normatiivinen totuus. (Kuten tunnettua, esimerkiksi Saksan perustuslaki esittää asian toisin.)¹⁴ Yksityisoikeuden tavoin myös julkisoikeus kiinnittää omalta osaltaan sosiaalisen todellisuuden sopimuksenvaraisuuden periaatteeseen.

Eräällä tavalla van Duynin sopimaton sitoumus on sopimaton samasta syystä kuin sellaisen ihmisoikeusjuristin, joka katsoo aivan oikeutetusti, että ihmisoikeusartiklojen taustalla on ja vaikuttaa kognitiivinen ja vastaansanomaton normatiivisesti sisällöllinen totuus, joka on sopimuksista huolimatta järjen voimasta aina pätevä kaikkialla. Tällaisen totuuden varaan laskettu oikeudellinen todellisuus olisi monella tavalla parempi kuin nykyinen, vain sopimuksen varassa voimassa oleva. Mutta toisaalta heti kun sanomme, että se on parempi, liitymme taas takaisin kaarella kuvaamaani arvostuksenvaraiseen oikeudelliseen todellisuuteen, jota luovat ihmisen tekemät valinnat.

LÄHTEET

- Hart, H. L. A.: The Ascription of Responsibility and Rights, In Antony Flew (ed.): *Logic and Language* (first series), Basil Blackwell, Oxford 1955, s. 145–166.
- Hubbard, Ron L.: *Scientologia. Perusasiat ajatuksista*. Scientology Publications Organization, Kööpenhamina 1978.
- Kainulainen, Heini: *Toimenpiteistä luopuminen huumausainerikoksissa*. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 164/1999.
- Kainulainen, Heini: *Huumeidenkäytön rangaistavuus Suomessa*. Julkaisematon lisensiaattitutkimus, Helsingin yliopisto 2000.
- Kainulainen, Heini: *Raiskattu? Tutkimus raiskausten käsittelemisestä rikosprosessissa*. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos ja Tilastokeskus 2004.
- Kelsen, Hans: Causality and Imputation, 61 *Ethics* 1 (1950), p. 1–11 (Kausalität und Zurechnung, 46 ARSP (1960) 321–333).
- Kelsen, Hans: *Puhdas oikeusoppi*. WSOY, Porvoo 1968.
- Ross, Alf: He Could Have Acted Otherwise, In Merkl et al (ed.): *Festschrift für Hans Kelsen zum 90. Geburtstag*, Verlag Franz Deuticke, Wien 1971, s. 242–261.
- Uspenski, Eduard: *Krokotiili Gena ja hänen ystävänsä*. 5. painos. Otava, Helsinki 2001.

¹⁴ Grundgesetz Art 79(3): ”Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.” Hans Kelsen: ”Oikeutta käsittelevä teoria tapaa materiaalisiaan toisinaan seläistakin oikeudellista itseselitystä, joka tietien tahtoen estää oikeusteoriaa antamasta siitä omaa selitystään.” Puhdas oikeusoppi, WSOY, Porvoo 1968, s.3.

Uurit, tekijät ja sukupuolittunut syyllisyys – parisuhdeväkivalta Internet- keskusteluissa

AINEISTO JA MENETELMÄ

Kun jokin asia, ilmiö tai kokemus nimetään, se nivotaan kielen kautta laajempiin merkitysjärjestelmiin. Tällöin se jäsentyy suhteessa yhteiskunnan arvo-, normi- ja valtajärjestelmiin (Koivunen 1995, 48; ks. myös Berger – Luckmann 2002). Erityisen selkeästi tämä näkyy mm. seksuaalisen häirinnän ja parisuhdeväkivallan kohdalla. Muualla Pohjoismaissa ja myös Iso-Britanniassa sekä Yhdysvalloissa alkoi 1960-luvulla toimia näkyvästi feministinen liike, jonka tavoitteena oli tuoda esiin erityisesti naisten henkilökohtaisessa elämässä kohtaamia epäkohtia, kuten juuri naisiin kohdistuvaa väkivaltaa. Suomessa taas naisasialiike oli leimallisesti tasa-arvoliike. Pohjoismaissa tämä vaikutti siten, että sama sosiaalinen ongelma määriteltiin eri tavalla: Suomessa keskusteltiin perheväkivallasta, jolloin parisuhteessa tapahtuva väkivalta nähtiin koko perheen ongelmana, kun taas muualla Skandinaviassa alettiin johdonmukaisesti puhua naisiin kohdistuvasta väkivallasta (ks. esim. Jallinoja 1984; Nousiainen – Pylkkänen 2001).

Termin määrittelyprosessilla, jossa pääosin miesten naisiin yksityisissä tiloissa ja heteroseksuaalisessa suhteessa kohdistama väkivalta käsitettiin perhekonfliktiksi, on ollut suuret ja kauaskantoiset vaikutukset. Se on vaikuttanut siihen, miten eritavalla samaan ongelmaan on suhtauduttu ja miten sitä on lähestytty käytännössä. Suomessa tukitoimet suunnattiin koko perheelle sen sijaan, että olisi seurattu muiden Pohjoismaiden mallia ja osoitettu ne pääosin naisille (mt. 164–172). Tämän vuoksi on mielekästä tutkia, miten parisuhdeväkivallasta puhutaan, millaisena parisuhdeväkivalta näytetään suomalaisten tuottamissa teksteissä. Millaisia ennakkoluuloja, mielikuvia sekä käsityksiä tutkimuksen kohteen vaikutuksista heihin itseensä ja muihin ihmisiin kirjoittajilla on?

Koska aihe on arkaluontoinen ja tunteita herättävä, ei välttämättä mikään ”kahvipöytäkeskustelujen” aihe, anonymi Internet-keskustelu tarjoaa uuden ja mielestäni toimivan foorumin tämän asia käsittelylle. Tarkastelen tässä artikkelissa kahdeksaa Ilta-Sanomat -lehden Internet-sivujen keskustelupalstalla vuonna 2001–2003 käytyä keskustelua (ks. liite 1), joiden aiheena on parisuhteessa tapahtuva väkivalta¹. Tarkoitukseni on selvittää, miten ja millaista kuvaa parisuhdeväkivallan osapuolista, miehistä ja naisista, syyllisistä ja uhreista, teksteissä tuotetaan. Lisäksi pohdin sitä, minkälaisia vaikutuksia näillä käsityksillä voi todellisessa elämässä olla. Katseeni kiinnitettiin aineistoa analysoitaessa siihen, miten keskusteluun osallistujat suhtautuvat parisuhteessa tapahtuvaan väkivaltaan ja miten he asemoivat itsensä suhteessa väkivaltaan sekä sen tekijöihin ja uhreihin, naisiin ja miehiin. Olen erityisen kiinnostunut tekijyyden, uhriuden ja syyllisyyden yhteenkietoutumisesta. Tutkin sitä, miten kirjoittajat tuottavat käsityksiä ja diskursseja parisuhdeväkivaltaan johtavista syistä ja syyllisyyksistä sekä siitä, minkälaisia syyllisyyksiä tuetaan ja ymmärretään.

Käsitykset sukupuolista ja niiden välisistä eroista ovat kunkin yhteisön sosiaalisesti konstruomia, ja ne ovat muuttuneet historian kuluessa mm. uskonnon ja tieteen vaikutuksesta. Sukupuoli on ollut, ja on edelleen yksi historiallisesti vaihtelevien valtasuhteiden muuttujista, mutta näiden valtasuhteiden sisäistämällä myös samanaikaisesti tuotetaan sukupuolta (ks. esim. Koivunen 1995). Käsitykset sukupuolista ja niiden välisestä erosta ovat tärkeitä, sillä niillä on laajamittaisia vaikutuksia yhteiskunnallisiin käytäntöihin ja sitä kautta ihmisten arkipäiväiseen elämään. Tätä taustaa vasten tarkastelen sitä, millainen asema sukupuolella on parisuhdeväkivaltaa käsittelevissä kannanotoissa. Erityisen kiinnostavana pidän sitä, millaisena sukupuoli ja sukupuoli-ero käsitetään sekä sitä, miten sukupuoli suhteutuu kirjoituksissa rakentuviin tekijän, uhrin ja syyllisen kuviin ja millaisen aseman sukupuoli niissä saa.

AINEISTON JAOTTELU DISKURSSIANALYYSIN AVULLA

Aineiston ryhmittely tyypeiksi on yleinen tapa analysoida kvalitatiivista aineistoa (esim. Eskola – Suoranta 1998; Mäkelä 1990; Silverman 1993). Aloitin itsekin analyysin pohtimalla, mikä olisi mielekkäin tapa ryhmitellä

¹ Artikkelin pohjautuu pro gradu -tutkielmaani (Kotanen 2003).

aineisto pienempiin osiin tulkintaa varten. Tyypittelyssä on kyse aineiston jakamisesta eri luokkiin. Luokkien sisältämät osat (kommentit, tarinat, lauseet tms.) sisältävät samankaltaisia piirteitä ja muodostavat näin eräänlaisen *ideaalityypin*. Tyypittelyllä muodostetut luokat tiivistävät aineistoa ja parhaimmillaan kuvaavat sitä havainnollisesti, mutta taloudellisesti.

Aineiston jaottelu tapahtui tietokoneavusteisella ATLAS.ti-ohjelmalla ja analyysiyksikönä toimii kannanotto/kommentti. Tämä tarkoittaa sitä, että olen pyrkinyt koodaamaan aineiston eri luokkiin kokonaisina kommentteina (pituudesta riippumatta). Joitain kommentteja olen joutunut koodaamaan kahteen luokkaan, jos ne selvästi sisälsivät kaksi erilaista kannanottoa. Pysin etsimään kommentista ”päähenkilön” eli sen, kehen kirjoittaja keskittyy ja kenen position kautta kannanotto on rakennettu. Halusin koodata kokonaisia kannanottoja nimenomaan sen vuoksi, että voisin lyhyiden katkelmien sijasta tarkkailla prosessia, jossa kirjoittajat neuvottelevat ja perustelevat omaa näkemystään.

Aineistoni on rikasta ja se mahdollistaa monenlaisia tulkintoja. Teksteissä monet eri tekijät kietoutuvat toisiinsa tavalla, joka tekee vaikeaksi ottaa tarkastelun kohteeksi selkeästi rajattuja käsitteitä tai käsitekokonaisuuksia. Yhteenkietoutumisen ongelma koskee erityisesti käsityksiä tekijyydestä, uhriudesta ja syyllisyydestä sekä niiden tyypittelyä omiin luokkiinsa. Hahmottelin tyypittelyä varten käsitteellisen nelikentän (kuvio 1) välttääkseni toistoa ja päällekkäisyyttä myöhemmässä analyysivaiheessa. Näin muotoutui neljä erilaista tapaa puhua parisuhdeväkivallan uhreista ja tekijöistä, joita kutsun *uhri- ja tekijädiskursseiksi*:

Taulukko 1. Parisuhdeväkivallan uhri- ja tekijädiskurssien yhteenkietoutuminen

+ TEKIJÄ		
+ UHRI	1. Uhritunut tekijä: Diskurssissa tunnistetaan väkivaltaisen teon tekijä, mutta tuodaan esille, että hän on tullut tekijäksi oman uhritensa kautta.	3. Puhdas uhri: Diskurssissa keskitytään väkivallan uhreihin, jotka ovat harvoin osallisena (heteroseksuaalisessa) suhteessa.
	2. Tuomittu tekijä: Diskurssissa tunnistetaan väkivaltaisen teon tekijä, jota pidetään teosta vastuullisena (tekoa ei selitellä).	4. Kielletty uhrius: Diskurssissa keskitytään väkivallan kohteeseen (ei-tekijä), mutta hänelle ei myönnetä uhrin statusta.

Kuviossa mainitut uhri ja tekijä ovat käsitteellisiä positioita, eivätkä siis välttämättä suoraan uhriksi tai tekijäksi mainittuja henkilöitä. Sekä tekijän että uhrin määritelmä on laaja. Tekijä on fyysisen väkivallan suorittaja ja uhri on henkilö, joka on syytön vääryyksiin (useimmiten fyysiseen väkivaltaan), joita häntä kohtaan on tehty. En ole käsittänyt uhriutta passiiviseksi tilaksi, vaan tässä tutkimuksessa se merkitsee yksinkertaisesti väkivallan ja/tai sen aiheuttamien negatiivisten seurausten kohteeksi joutumista. Väkivallan uhri ei siis välttämättä joudu henkilökohtaisesti fyysisen väkivallan kohteeksi. Kuviossa mainittua uhriutta on kahdenlaista:

- 1) Väkivaltaisen teon tai sen seurausten kohteeksi joutunutta voidaan pitää uhrina (*puhdas uhri*).
- 2) Mutta myös väkivallan tekijän voidaan katsoa olevan uhri, jos hänestä tulee tekijä uhriutumisen seurauksena (*uhriutunut tekijä*).

Toinen tärkeä huomio on, ettei väkivaltaisen teon kohdetta kuvata aina uhrina siksi, että ihmisen, joka ei itse tee väkivaltaista tekoa, voidaan katsoa omalla toiminnallaan aiheuttaneen fyysisen väkivallan tapahtumisen (*kielletty uhrius*).

Tapaani jäsentää uhrin ja tekijän positioita sekä ryhmitellä kommentteja on väljästi ohjannut Jukka Törrösen (2000) kehittämä *subjektiaseman teoria*, joka suuntasi huomioni erityisesti kirjoituksissa esiintyviin jakoihin, samastumisiin ja erontekoihin. Tarkkailin myös kirjoittajien tapaa käyttää pragmaattisia modaaliteetteja². Pragmaattisen modaalisuuden käyttöä analysoimalla voidaan Törrösen (mt., 249–250) mukaan:

”Käsitellä kysymystä siitä, kuinka teksti/puhe kiinnittää subjektiasemia normatiivisiin arvo-orientaatioihin nimeämällä objekteja halun, tahdon tai velvoitteen kohteiksi ja näyttämällä, millaisia kykyjä (resursseja) ja osaamista (tietotaitoja) kulttuurisesti taidokas toiminta edellyttää.”

Keskeisiksi tarkastelun kohteiksi muodostuu se, keneltä parisuhdeväkivaltilanteessa vaaditaan aktiivista toimijuutta sekä kykyjä ja kompetensseja rat-

² Pragmaattiseen modaalisuuteen on luettavissa ainakin neljä ryhmää: haluaminen (tahtominen), täytyminen, kykeneminen ja osaaminen. Kyse on kuitenkin modaalisista ryhmistä, koska kunkin modaaliteetin alle on luettavissa joukko niiden eri aspekteihin viittaavia ilmauksia. Täytymisen ryhmä viittaa pakon, käskyn, velvoitteen, sallitun ja valinnaisen ilmauksiin. Haluamisen ryhmä taas viittaa ilmauksiin, joissa tekemistä tai olemista määrittää halun, (into)himon, tahdon tai tahdottomuuden eriasteet. Kykenemisen moilmentää hankitua ja sisäistettyä tietoa, kompetenssia (Törrönen 2000, 249; ks. myös Sulkunen – Törrönen 1997).

kaista tilanne. Lisäksi analyysin avulla selvitetään, kenellä nähdään olevan mahdollisuus toimijuuteen, kenen toimijuutta pidetään estyneenä ja millä tavoin toiminta/tilanne on halun tai tahdonvaraista.

Määrittelemissäni diskursseissa sekä tekijöinä että uhreina esiintyy miehiä ja naisia, uhreina on naisten ja miesten lisäksi myös suhteen ulkopuolisia henkilöitä tai instituutioita, esimerkiksi avioliitto ja yhteiskunta. Kaikista diskursseista löytyy myös muoto, jota nimitän sukupuolineutraaliksi. Tällaisista sukupuolineutraaleista kommentteista esiintyy kaksi erilaista tyyppiä: toisesta on mahdollon päätellä uhrin tai tekijän sukupuolta³ ja toisessa korostetaan, että kannanotto koskee molempia sukupuolia. Koodatessani aineistoa ATLAS.ti-ohjelmalla jokaiseen uhri- tai tekijädiskurssiin tuli siis vähintään kolme luokkaa (ks. taulukko 2), esimerkiksi ensimmäiseen uhriutuneen tekijän diskurssiin (D1): D1:M (miehet), D1:N (naiset) ja D1:SPN (sukupuolineutraali).

Koodasin kokonaisia kommentteja, jotta voisin analysoida prosesseja, joissa tekijyys ja uhrius määritellään. Kaikissa kannanotoissa ei käsitelty minua kiinnostavaa tekijä/uhri-dilemmaa, joten monet kommentteista putoivat pois analyysivaiheen alkumetreilla. Myös nelikenttäni heikkous tuli vastaan jaotellessani kommentteja muodostamieni diskurssien mukaisiksi ryhmiä. Koska väkivaltatilanteessa on aina mukana vähintään kaksi osapuolta, kommentit harvoin keskittyivät vain toiseen (tai yhteen) osapuolista. Jouduinkin usein etsimään kommentteista ns. ”päähenkilön”, jonka väkivallan tekemiseen tai kohtaamiseen kommentissa keskitytään. Joidenkin kommenttien kohdalla jouduin tekemään kompromissin ja koodaamaan saman kommentin kahteen diskurssiin kuuluvaksi, sillä näissä tapauksissa kommentteista löytyi selkeästi kaksi **yhtä keskeistä** ”päähenkilöä”.

Ensimmäiseen, *uhriutuneen tekijän* diskurssiin kuuluville kommentteille on ominaista etsiä/ehdottaa väkivaltaisen teon syyksi tekijän ulkopuolista asiaa tai asiantilaa, esimerkiksi alkoholia tai lapsuuden kokemuksia, joiden uhriuttamana tekijä tekee väkivaltaisen tekonsa. Toisessa, *tekijän tuomitse- vassa* diskurssissa tekijä myös tunnustetaan, mutta ensimmäisestä diskursista poiketen häntä itseään pidetään oman tekonsa aiheuttajana ilman selityksiä tai jopa ilmoitetaan, ettei ole mitään hyväksyttäviä selityksiä väkivallalle.

³ Kommentilla ei tunnuta edes viittaavan mihinkään toiseen kannanottoon, josta tekijän tai uhrin sukupuoli voitaisiin jäljittää.

Taulukko 2. Koodattujen kommenttien määrät eri uhri- ja tekijädiskursseissa⁴.

DISKURSSI	KOMMENTTIEN MÄÄRÄ
D1: Uhriutunut tekijä	
D1: Mies	110
D1: Nainen	7
D1: Sp-neutraali	9
D2: Tuomittu tekijä	
D2: Mies	79
D2: Nainen	72
D2: Sp-neutraali	41
D3: Puhdas uhri	
D3: Mies	6
D3: Nainen	70
D3: Sp-neutraali	9
D3: Lapset	97
D3: Suhde/liitto/perhe	7
D3: Yhteiskunta	2
D3: Läheiset	4
D4: Kielletty uhrius	
D4: Mies	0
D4: Nainen	143
D4: Sp-neutraali	3
YHTEENSÄ⁵	656

⁴ Tässä artikkelissa ei käsitellä sukupuolineutraaleja diskursseja, eikä puhtaan uhrin diskurssiin kuuluvia läheisiä, perhettä/parisuhdetta ja yhteiskuntaa väkivallan uhrina pitäviä kommentteja.

⁵ Kommenttien kokonaismäärään on laskettu kahteen eri diskurssiin koodatut kommentit kahteen kertaan.

Kolmas diskurssi keskittyy väkivallan *puhtaisiin uhreihin*, joina pidetään usein ns. viattomia sivullisia (esim. lapset). Jos väkivallan tekijä – uhriuttaja – mainitaan tämän diskurssin kommenteissa, tulee se monesti ilmi kiertoititse. Neljäs, *uhriuden kieltävä* diskurssi on mielenkiintoinen, sillä siinä keskitytään henkilöön, johon väkivaltainen teko kohdistuu. Mutta häntä ei silti pidetä uhrina, koska hänen nähdään olevan vastuussa tapahtuneesta. Nämä neljä diskurssia esittävät neljä eri näkökulmaa samaan asiaan. Diskurssien välillä esiintyy yhtäläisyyksiä, koska samoja teemoja käsitellään eri yhteyksissä. Näissä tapauksissa on kuitenkin kyse painotuseroista. Esimerkiksi keskusteltaessa naisista väkivallan tekijöinä miehet ovat väkivallan uhreina, mutta miesten uhrius saa kommenteissa pienemmän painoarvon, kun naisen tekemään väkivaltana keskitytään (sitä kuvataan, kauhistellaan, ihmetellään jne.). Kommenteissa, joissa miestä pidetään uhrina, miehen uhrius on taas pääasiallisena kuvauksen ja keskustelun kohteena. Kommentit jakautuivat eri diskurssien kesken seuraavan taulukon osoittamalla tavalla.

PARISUHDEVÄKIVALTA INTERNET-KESKUSTELUJEN VALOSSA

Väärinymmärretyt uhriutuneet tekijät

Ensimmäisessä hahmottamassani diskurssissa keskitytään väkivallan tekijään, henkilöön, joka fyysisesti suorittaa väkivaltaisen teon. Uhriutuneen tekijän diskurssiin sijoittuvissa kommenteissa tuodaan joko suoraan tai epäsuorasti esille, että syy – tai ainakin osasy – tekoon löytyy tekijän ulkopuolelta. Tekijä voi olla itse eräänlainen olosuhteiden uhri ja siten hän ikään kuin joutuu tekijäksi oman uhrikokemuksensa kautta. Suurin osa näistä kommenteista (110 kpl) käsittelee miestä parisuhdeväkivallan tekijänä, jolloin tämä uhriutumisen kautta väkivaltaa tekevään mieheen fokusoitunut diskurssi asettuu määrällisesti yhdeksi analysoimieni Internet-keskustelujen valtadiskursseista.

Kaikille näille miehiin keskittyville kannanotoille on yhteistä, että miehen tekemää fyysistä väkivaltaa selitettäessä vedotaan erilaisiin syihin, joiden seurauksena väkivaltainen teko tapahtuu. Mies näyttäytyy äärimmäisissä kommenteissa pelkkänä statistina, joka luovuttaa ruumiinsa väkivallan käyttöön, koska hänellä ei ole muita vaihtoehtoja. Fyysisen väkivallan tekemistä kuvataan hyvin usein biologisperäisesti ”vietiksi” ja ”reaktioksi” eli

tahdosta riippumattomaksi toiminnaksi, joka on koodattu ihmislajin perimään. Väkivallan koetaan monesti olevan miehille ainoana vaihtoehto. Sitä kuvataan joko juuri biologisperäisenä reaktiona (*”miehelle ominaisempi reagoititapa”*⁶) tai sitten ainoa toimintamahdollisuus, joka miehelle tilanteessa jää. Miehellä ei vaadita eikä odotetakaan näissä kommenteissa muunlaista toimintaa tai tilanteen ratkaisuyritystä väkivallan sijasta. Miehellä ei nähdä olevan kompetenssia nousta tilanteen subjektiksi, vaikka hän onkin väkivallan suhteen toimija.

”[T]ämä nyt vain sattuu olemaan muutamien miesten tapa reagoida voimakkaasti ärsytettynä. En puolustele, että se olisi oikein tai hyväksyttävää, mutta pidän äärimmäisen harvinaisena, että se tapahtuisi täysin aiheettomasti.” (K1)

Mies kompensoi alisteista asemaansa perheessä ja elämässä yleensä lyömällä. Tämän vuoksi väkivaltaisista miehiä ei kirjoittajien mielestä saisi liian jyrkästi tuomita, heitä pitäisi ymmärtää ja auttaa selvittämällä *”perimmäinen, mielenpukkoissa piilevä syy”* väkivaltaiselle käyttäytymiselle, jolloin väkivalta olisi mahdollista lopettaa. Tällainen ajattelu on perinteisesti kuulunut (suomalaiseen) tapaan käsittää parisuhdeväkivalta perhedynaamisena ongelmana, jonka aiheuttaa perheen sisäinen vuorovaikutushäiriö. Häiriö ilmenee väkivaltaisena käyttäytymisenä, ja sitä on yritetty hoitaa keskusteluilla ja perheterapialla. Monissa vuosituhaten vaihteen molemmin puolin tehdyissä tutkimuksissa perheterapia on kuitenkin parisuhdeväkivaltatapauksissa havaittu huonoksi tai jopa haitalliseksi vaihtoehdoksi, etenkin väkivallan uhrin kannalta (ks. Nyqvist 2001, 20).

”[J]oskus myös on kyseessä se, että ns. ”mitta tuli täyteen”. Tällaisia tapauksia tuntuu olevan varsinkin monissa hyvätuloisissa perheissä, jossa vaimolla on käytännössä kaikki määräysvalta ja sitten jonain päivänä tämä ”pehmoisä”, kaiken kultansa eteen uhrautuja, lyö epätoivoisesti takaisin.” (K5)

Nalkutuksesta ja lyömisestä muodostuu toisiaan täydentävä parisuhdeväkivallan kokonaisuus. Ne ovat toistensa vastapuolet, jotka esiintyvät lähes aina yhdessä mutta nalkutus tapahtuu kausaalisesti ensin, eli se antaa syyn lyömiselle, joka on seurausta nalkutuksesta. Näin tullaan sekä rinnastaneeksi että sukupuolittaneeksi henkinen ja fyysinen väkivalta. Naisen tekemä henkinen väkivalta esitetään tarkoitushakuisena ja tahallisenä, kun taas miehen tekemä fyysinen väkivalta näyttäytyy kirjoituksissa hallitsemattomana, luon-

⁶ Kursivoidut, lainausmerkkien sisällä olevat tekstikatkelmat ovat suoria lainauksia aineistosta.

nonvoimanomaisena. Mielikuva vastakohtien toisiaan tasapainottavasta voimasta rikkoutuu vain väkivallan seurausten kohdalla: henkisen väkivallan aiheuttamia vammoja pidetään usein vaikeammin korjattavina.

”[I]tse olen kestänyt niin paljon henkistä väkivaltaa nykyisellä työpaikallani, että joku läpsäyskin tuntuisi siihen nähden pieneltä. Olen aikoinaan saanut lapsena selkääni, eikä siitä ole jäänyt minkäänlaisia traumoja, lapsikin tietää milloin se on ollut oikeutettua ja aiheesta. Henkisestä väkivallasta on vaikeampi selvitä...” (K8)

”[H]enkisestä väkivallasta irtautuminen saattaa olla vielä vaikeampaa kuin ruumiillisesta, koska uhrin itsetunto on täysin nujerrettu väkivallan seurauksena.” (K6)

Miesten väkivaltaista käyttäytymistä aiheuttavaa huonoa itsetuntoa selitetään lapsuuden kokemuksilla. Väkivalta nähdään ”*isältä pojalle siirtyvästä toimintamallina*” ja ”*kotoa opittuna käyttäytymisenä*”. Sosiaalisen oppimisen lisäksi miehen väkivaltaisuus juontuu usean kirjoittajan mielestä lapsesta kohdatusta hylätyksi tulemisen kokemuksesta. Se selittääkin kirjoittajien mielestä loogisesti sen, miksi väkivalta monesti alkaa tai ainakin pahenee juuri erotilanteessa.

”[J]os väkivalta on lapsena opittu tapa hoitaa ongelmat, niin eihän ne raukat tajua muita tapoja olevankaan.” (K3)

”[T]ästä ei ole kauaakaan kun luin jostain, et yleensä lyövä mies on tuntenut lapsena olonsa jotenki hylätyksi omien vanhempiensa kohdalla ja hänellä on tosiaan aika heikko itsetunto. Lyömiset useinkin tulevat esiin juuri silloin kuin mies tuntee pelkoa tulla hylätyksi.” (K1)

Alkoholilla on merkittävä rooli parisuhdeväkivallasta käydyissä keskusteluissa. Väkivallan ja alkoholin yhteys nähdään suorana syy-seuraus-suhteena, joskus jopa niin ilmeisenä, että kirjoittaessa viinan juonnista siirrytään suoraan vaimon mustelmiin väkivaltaista välikohtausta mainitsematta ikään kuin pelkkä alkoholin nauttiminen aiheuttaisi puolison ruhjeet. Eronteko selvän ja humalaisen väkivallan tekijän välillä on tärkeää. Kun alkoholi on mukana kuviossa, päihtynyttä miestä ei pidetä tekoonsa ainakaan täysin syyllisenä. Alkoholia pidetään niin olennaisena osana parisuhdeväkivaltaa, että väkivaltaongelman ratkaisuksi suositellaan usein AA-tapaamisia, jopa kommentteina kirjoituksiin, joissa alkoholia ei mainita lainkaan. Ajattelumalli on ilmeisen yleinen, koska myös monet Lahden (2001, 93) tutkimustaan varten haastattelemaat väkivaltaisessa suhteessa elävät naiset uskoivat väkivallan loppuvan, jos mies lopettaa viinan juonnin.

Alkoholismia pidetään nykyään sairautena (ks. esim. Itäpuisto 2001, 46–48). Kannanotoissa väkivaltaisuudelle tarjotaan sairaus-selitystä, myös tapauksissa, joissa ei ole kyse humalassa tehdystä väkivallasta. Väkivaltaisuuden määrittelemisen sairaudeksi (esim. ”*mielen heikkoutta*” tai ”*luonnehäiriö*”) on mielenkiintoista. Sairaus on sairastavasta henkilöstä riippumaton tila, ei itse aiheutettu, eikä tällaista sairasta siksi pidetä tilaansa syyllisenä. Sairauteen ei myöskään usein voi itse vaikuttaa, vaan siitä eroon pääsemiseksi tarvitaan koulutettuja ammatti-ihmisiä ja lääkehoitoa. Väkivaltainen sairas voi olla itse tietoinen tilastaan, mutta mahdollisessa paranemisprosessissaan toisten (terveiden) ihmisten tiedon ja avun varassa. Kun väkivaltaisuutta pidetään sairautena, nähdään siitä paraneminen mahdollisena, kunhan vain saadaan ensin selville syy ja sitä kautta tarpeellinen hoito. Jos sairautta ei tunnusteta ja hoideta, väkivaltaa ei voida estää. Koska miehen nähdään sairaana olevan varsin kykenemätön kontrolloimaan itseään ja toimintaansa, vaaditaan toimintaa naiselta eli väkivallan uhrilta.

”[H]yvin vakava asia. Mutta missä syy? Olisko syy viinassa? Kuinka monessa tapauksessa meidän rakas ihannoima alkoholi on tässä mukana. En voi kuin ihmetellä kuinka paljon tuo on saanut murheita aikaan. Itse olen siitä päässyt kokonaan irti. Heti tehohoitoon.” (K6)

”[J]oitakin ihmisiä alkoholi muuttaa täysin. Hyvästä ja kiltistä miehestä voi tulla muutaman oluen jälkeen aggressiivinen ja kiduttava.” (K5)

”[p]ahoinpitelijä on aina sairas: Hoitamattomalta sairaalta ei voi odottaa muuta kuin yhä sairaampaa käytöstä.” (K7)

Naisten tekemästä parisuhdeväkivalasta ei juuri ole yhteiskuntatieteellistä tutkimusta, mutta ainestoni käsitellään myös sitä. Uhriutuneen tekijän diskurssiin sijoittui vain seitsemän naistekijää koskevaa kommenttia. Niistä kahdessa tekijällä ilmoitettiin olevan (lääkärin diagnosoima) mielenterveysongelma. Naisten väkivaltaisia tekoja selitettiin myös ”*nuorten naisten tulusella luonteella*” sekä ”*naisten vaihtelevalla hormonitoiminnalla*”. Yksi kirjoittaja toteaa olevan mahdollista, että nainen lyö, koska mies ”*ärsyttää häntä niin, että silmissä sumenee*”, mikä vastaa naisten miehiin kohdistuvasta provosoinnista esitettyjä käsityksiä.

Teostaan tuomitut väkivallan tekijät

Tuomitun tekijän diskurssissa yksinkertaisesti todetaan fyysisen väkivallan tekijä syylliseksi tekoonsa, eikä hänen käyttäytymiselleen esitetä perusteluja tai puolusteluja. Usein tähän diskurssiin kuuluvissa kirjoituksissa arvostellaan tekijää ankarastikin. Kun tilastojen mukaan kotona tehdyistä pahoinpitelyistä noin 90 prosenttia kohdistuu naiseen ja noin 90 prosentissa näistä tapauksista tekijänä on (miespuolinen) puoliso (ks. esim. Aromaa – Heiskanen 120–121), minulle oli yllätys, että tuomitun tekijän diskurssissa miehiä ja naisia koskevia kannanottoja löytyi lähes yhtä paljon (ks. taulukko 1). Käsittelen ensin väkivaltaisiin miehiin keskittyviä kommentteja, jonka jälkeen analysoin vastaavat naisista esitetyt kommentit.

Väkivaltaiset miehet: heikompiensa hakkaajat ja tosi miesten irvikuvat

Paitsi että väkivallan tekijän tuomitsevaan diskurssiin sijoittuneiden kommenttien kirjoittajat totesivat miehen olevan syyllinen väkivaltaiseen tekoonsa, hänelle ehdotettiin uhrituneen tekijän diskurssista (luku 5.2) poiketen myös vaihtoehtoisia toimintamalleja väkivallan sijaan. Useassa kommentissa miehen todetaan olevan vapaa ja kykenevä, jopa velvollinen, lähtemään suhteesta, jos hän ei voi olla siinä lyömättä. Mies vastuutetaan teostaan tuomalla esille, että väkivaltainen käyttäytyminen puolisoa kohtaan on ollut aktiivinen valinta muiden mahdollisten vaihtoehtojen joukosta. Monet kirjoittajat osoittavat suoranaista halveksuntaa ”*raukkamaisia heikompien hakkaavia miehiä*” kohtaan ja varsin monet mieheksi ilmoittautuvat tekevät jyrkän eron itsensä ja (parisuhteessa) väkivaltaisten miesten välille. Erityisesti paheksutaan sitä, että fyysisesti vahvempi käy heikomman kimppuun. Monet kirjoittajat kuvaavat ”*aitoa tosi mieheyttä*”. Näissä kannanotoissa asetetaan vastakkain tosimities, joka kohtelee naista hyvin ja suojelee heikompien, sekä fyysisesti naiseen nähden ylivoimainen väkivaltainen mies, joka lyö kunnioituksen puutteesta puolisoaan. Kommenteissa todetaan pahoinpitelyn olevan myös rikosoikeudellisesti tuomittavaa. Jos tehdään ero yksityisessä tilassa ja julkisessa tilassa tapahtuvien väkivallantekojen välille, kotona, parisuhteessa tapahtuvaa pahoinpitelyä pidetään usein törkeämpänä rikoksena kuin vastaavaa julkisella paikalla tehtyä tekoa.

”[M]iehen ei missään vaiheessa tule lyödä naista, jos hän ei kestä naistaan hänen tulee ennemmin erota. Ei lyöminen ratkaise mitään! Minulla on ollut

kokemuksia naisesta joka oli todella ärsyttävä humalassa, mutta poistuin ennemmin hänen elämästään ennen kuin aloin riehumaan. Ei kai kukaan kestä alistamista ja hakkaamista. Pahoinpitely on vakava rikos!” (K1)

”[L]uettuani tekstisi koen syvää häpeää että meissä miehissä on sellaisia kuin miehesi on sillä oikea mies EI naista lyö. [...] Väkivalta on aina rikos tapahtuipa se missä hyvänsä.” (K1)

Kirjoittajat kiistävät tiukasti väkivallan oikeutuksen. Koska väkivaltaa ei haluta selittää tekijän ulkopuolelta, eikä varsinkaan uhrista johdettavilla syillä, uhrin tekemään provosointiin ei uskota tai todetaan, ettei minkäänlainen sanallinen hyökkäys oikeuta fyysiseen väkivaltaan. Myös alkoholin ja sairauden käyttäminen väkivallan selityksenä kyseenalaistetaan vetoamalla tekijän vastuuseen omista teoistaan. Osa kirjoittajista pohtii myös henkisen ja fyysisen väkivallan rinnastamista. He eivät pidä henkistä ja fyysistä väkivaltaa toisiaan poissulkevana, vaan pikemminkin saman henkilön rinnakkain käyttäminä, mutta kuitenkin erillisinä instrumentteina. Kirjoittajat, jotka kertovat joutuneensa itse henkisen väkivallan kohteeksi, näkevät fyysisestä väkivallasta selviytymisen helpompana. Tämä ajattelutapa näkyy myös muissa diskursseissa. Monet keskusteluun osallistujat tuntuvat pitävän fyysistä pahoinpitelyä varsin ”kliinisenä” toimenpiteenä, josta ei aiheudu henkisiä seuraamuksia uhrille. Sen sijaan parisuhdeväkivaltaa tutkineet ovat taipuvaisia pitämään niitä osittain limittyneinä. Fyysisen väkivallan katsotaan aina olevan myös henkistä väkivaltaa (ks. esim. Husso 2003, 205).

”Termi sairaus ei anna lupaa hyssyttellä mitään. Kaikkein vähiten perheväkivaltaa. Väkivaltaa ei voi kuitata tai antaa anteeksi millään. Sitä ei voi myöskään oikeuttaa millään selittelyllä!” (K6)

Vaikka tässä tekijän tuomitsevassa diskurssissa väkivaltaista miestä pidetään tyypillisesti kompetenttina toimijana, väkivallan uhrilta odotetaan silti aktiivisuutta. Nyt sitä vaaditaan kuitenkin vain uhrin itsensä (ja lasten) tähden, koska monien kokemusten kautta (sekä omien että tuttavien) on nähty, ettei väkivaltaisilla miehillä ole juuri halua muuttaa käytöstään tai lopettaa suhdettaan. Aikaisempien tutkimusten mukaan ero näyttäytyykin väkivaltaisille miehille usein mahdottomuutena. Paradoksaalisesti he usein ilmoittavat, että heidän toistuvan väkivaltansa kohteeksi joutuva vaimo (ja perhe) on heille tärkein maailmassa, jota ilman heillä ei olisi mitään (Lahti 2001, 129; Husso 2003, 164–165).

Vaietut ja piilotetut väkivaltaiset naiset

Vaikka keskustelujen aloituskommentit yhtä lukuun ottamatta keskittyvät miehen naispuoliselle kumppanilleen tekemään väkivaltaan, naisten tekemästä parisuhdeväkivallasta keskustellaan kiivaasti läpi koko aineiston. Monet väkivaltaisista naisista kirjoittavat toteavat aiheen olevan ”*tabu*”. Naisten väkivaltaisuus sekä parisuhteessa että sen ulkopuolella on kirjoittajien mielestä syvästi vaiettu ja salailtu ongelma, josta ei haluta puhua. Väkivaltaisia naisia tiedetään ja tunnetaan, mutta ”*niiden suhteen hyssyttellään*” eli heistä ei kirjoiteta eikä puhuta.

”Luin asiasta vuosia sitten. Suomen Kuvalehdestä, Ilta-Sanomista, Hesarista tms. En voi muistaa tarkemmin. Siinä nimenomaan sanottiin erään tutkimuksen mukaan kotiväkivaltatapauksien olevan 66%:sti naisten miehiin suuntaamaa.” (K6)

”[O]tsikoihin pääsee kuitenkin vain miehen väkivalta. Ei koskaan naisen väkivalta miestä kohtaan.”(K8)

Käsitystä naisten tekemän väkivallan salailusta ei tue ainakaan Oikeuspoliittisessa tutkimuslaitoksessa tehty tutkimus⁷, jonka mukaan väkivaltaan liittyvä uutisointi on lisääntynyt 1980-luvulta vuosituhaten vaihteeseen tultaessa voimakkaasti, vaikka väkivaltarikosten määrät ovat pysyneet suhteellisen vakaina tai jopa laskeneet. Ilta-päivälehtien etusivujen uutisoinnin todettiin antavan tekijöiden ja uhrien sukupuolijakaumasta todellisuutta naisvaltaisemman kuvan. Tämä painotus on voimistunut koko ajan (Kivivuori – Kemppe – Smolej 2002, 37–38; 61–62).

Naisten tekemän parisuhdeväkivallan arvellaan olevan tabu ainakin siksi, että monet miehet eivät halua myöntää olevansa suhteen heikompi osapuoli ja he piilottelevat ongelmaa tämän takia. Ongelman myöntämisen oletetaan olevan erityisen vaikeaa ”*miehisille miehille*” ja ”*raavaille miehille*”, joiden maskuliinisuus joutuisi näin uhatuksi tai jopa katoasi kokonaan. Kommentteista on luettavissa, että mieheys ei ole itsestään selvyyς. Mieheyttä pitää todistaa käyttäytymällä miehisesti, tekemällä miehisiä tekoja tai ainakin välttämällä feminiiniseksi luokiteltuja käyttäytymismalleja, jollaisena (fyysisesti) heikompana olemista ja avun hakemista pidetään (Säävälä 1999, 63; Seidler 1998, 194–198).

⁷ Tutkimuksen tarkoituksena oli verrata väkivaltaa ilta-päivälehtien etusivuilla, todellisuudessa (eli tilastojen valossa) ja ihmisten peloissa vuosina 1980–2000.

”[O]let oikeassa siinä, että aihe on selvästi vielä tabu. Se on sitä ehkä myös siksi, että miehen ei ole helppo myöntää että ’akka hakkasi’, lausehan tavaltaan kastroi miehen siihen paikkaan.” (K6)

Myös muutamat omista kokemuksistaan kirjoittavat kertovat ”*uskottavuus-ongelmista*” tuttavien ja sukulaisten silmissä. Miesuhria ei ”*oteta todesta*” auttajatahoilla, kun taas naisuhri saa usean kirjoittajan mielestä apunsa helposti ja vaivattomasti. Miesten avunsaamisen vaikeus näyttäytyy näissä vies-teissä osana naisten tekemän väkivallan piilottamista. Kun miehet tietävät avun saannin olevan vaikeaa, he eivät edes hae sitä. Näin naisten tekemää väkivalta ei tule tietoisuuteen eikä tilastoihin edes tätä kautta.

”Siinäpäs se onkin kun Suomalainen mies ei moisesta ääneen puhu. Se nyt vasta olisi noloa jos joku tietäisi että oma akka satuttaa sekä fyysisesti että henkisesti. Sellaista muuten tapahtuu, usko huviksesi. Naisilla tilanne on hel-
posti korjattavissa, perheväkivallan uhri (nainen) saa varmasti apua, sen si-
jaan raavasta miestä ei kukaan ota todesta.” (K6)

Tilanne, jossa nainen kohdistaa väkivaltaa mieheen, muodostuu mieserityi-
seksi ongelmaksi, jota puntaroidaan kommenteissa. Kun miehen uhriutta-
vassa diskurssissa lyöminen oli miehille ominainen hallitsematon reaktio tai
ainoa ulospääsy tilanteesta, näissä kommenteissa lyömisestä ja erityisesti
lyömättä jättämisestä muodostuu merkittävä osa kunniallista mieheyttä. Täl-
laisessa ajattelussa naiset kategorisoidaan heikommiksi ja siksi miehen suo-
jelua tarvitseviksi, eikä suojelijan ole sopivaa lyödä suojeltavaa. Näin mies-
ja naisruumiit nähdään kuuluvaksi sekä spatiaalisesti että moraalisesti eri
luokkiin (Lahti 2001, 131). Maskuliinisuus käsitetään moraaliseksi ylem-
myydeksi: miehellä on sekä oikeus että velvollisuus tietää, mikä on muille
parasta ja myös toimia näin (Seidler 1998, 194). Koska kunniallisesta mie-
huudestaan kiinni pitävä mies ”*ei voi lyödä naista*”, tekee se parisuhdeväki-
vallasta juuri miehille erityisen vaikean ongelman.

”[E]i sillä ettäkö hennommaksi luotu nainen saisi samaa jälkeä aikaiseksi
kuin mies, mutta naisen lyödessä miestä kasvoihin nyrkillä, on miehisellä
miehellä keinot jokseenkin vähissä. Lyödäkö takaisin heikompaa naista vai
kääntää vaan toinen poski lyöntiä varten?” (K6)

Myös suomalaisia perheväkivaltatutkimuksia kritisoidaan, koska ne lähte-
vät liikkeelle olettaen, että kyseessä on juuri naisiin kohdistuva väkivalta.
Näin myös tutkimukset osallistuvat kirjoittajien mielestä naisten tekemän
väkivallan piilottamiseen. Väkivallan sukupuolittuneisuus hajoaa osittain
tässä diskurssissa. Naisten tekemää ”*naisille ominaista*” henkistä väkivaltaa

pidetään kyllä itsestäänselvyytenä, mutta siitä tulee vain yksi muoto ”femiiniinisen väkivallan jatkumossa”. Väkivallan sukupuolittuneisuuden kausaalinen järjestys sekä jako tahalliseen ja pakon alla tehtyyn väkivaltaan kuitenkin pysyy. Naisten väkivalta näyttäytyy tarkoituksellisena julmuutena, joka edeltää miesten väkivaltaa, jonka oletetaan suurimmaksi osaksi olevan puolustautumista naisten heihin kohdistavaa väkivaltaa vastaan.

Parisuhdeväkivallan puhtaat uhrin

Väkivallan puhtaat uhrin ovat syyttömiä väkivaltaan, jota he joutuvat kohtaamaan monesti olosuhteiden pakosta. Usein kommenteissa pidetään uhreina ihmisiä, jotka eivät ole osapuolena väkivaltaisessa parisuhteessa. Lapset saavat aineistossa vahvimman puhtaan uhrin statuksen ja myös naisia pidetään usein väkivallan puhtaina uhreina (ks. taulukko 1).

Lapset parisuhdeväkivallan välillisinä uhreina

Lapset ovat keskeisessä roolissa tutkimissani parisuhdeväkivaltakeskusteluissa. Varsinaisesti lasten uhriuteen keskittyviä kommentteja aineistosta löytyi 97 kappaletta. Näille kommentteille on tyypillistä, että kirjoittajat esittävät pyyntöjä ja vetoamuksia niiden lasten puolesta, jotka joutuvat seuraamaan kotona yleensä isän äitiin kohdistamaa väkivaltaa. Vanhemmuuden tehtävänä pidetään hyvien edellytysten ja puitteiden luomista lasten kasvuun (Hoikkala 1993, 61). Näiden puitteiden ja edellytysten luomiseksi ja ratkaisuksi lasten uhriutumiseen esitetään lähes yksimielisesti vanhempien eroa. Äitejä pyydetään ja suostutellaan asettamaan lapset etusijalle (esim. ”Pyydän sinua ajattelemaan ensisijaisesti lapsiasi” ja ”Haluathan tarjota lapsillesi tasapainoisen ja turvallisen lapsuuden”).

Lasten parhaaksi nähdään, että huoltajuus pysyy eron jälkeen äidillä. Jos isä ei ole käyttäytynyt väkivaltaisesti lapsia kohtaan, pidetään kuitenkin tärkeänä, että lasten suhde isään säilyy vanhempien erosta huolimatta. Äidin huoltajuus näyttäytyy itsestäänselvyytenä. Monissa kommenteissa kritisoidaan väkivaltaisen ”kulissiavioliiton” ylläpitämistä, varsinkin, jos se tehdään lasten parhaaseen vedoten. Lasten vuoksi jatkamisen epäillään monessa kommentissa olevan vain selitys suhteen jatkamiselle, kun äidillä ei todellisuudessa ole halua lähteä väkivaltaisesta suhteesta. Ero ja suhteesta lähteminen näyttäytyy kommenteissa suhteellisen ongelmattomana toimintamallina, joka

on lähinnä kiinni naisen tahdosta. Jos on tahtoa lähteä, lähtö onnistuu ja se ratkaisee kaikki vaikeudet.

”[L]asten takia’ jatkaminen on mielestäni vain tekosyy, kunnei äidillä (useimmissa tapauksissa äidillä) jostain syystä ole halua tai mahdollisuutta lähteä. Nimenomaan lasten takia on väkivaltainen suhde jätettävä taakseen. Äiti on aina ensisijaisesti vastuussa lapsistaan, eikä ’aikuisesta’ miehestään.” (K8)

Väkivallan sekä lasten ja aikuisten välille muodostuu jännitteitä. Kodissa tehty väkivaltainen teko muuttuu, kun siellä asuu lapsia. Erityisesti kahden aikuisen ihmisen kodissa tapahtuva parisuhdeväkivalta muodostuu hyvin monissa kirjoituksissa halun ja tahdon määrittämäksi asiaksi. Aikuiset (naiset) ovat vapaita valitsemaan väkivaltaisen tai väkivallattoman elämän. Jos he tahtovat elämän ilman väkivaltaa, he lähtevät. Jääminen suhteeseen katsotaan väkivaltaisen elämän haluamiseksi. Monet kirjoittajat ilmaisevat varsin suoraan välinpitämättömyytensä väkivallan kohteeksi joutuneiden naisten kohtalosta. Jos naisen tilanteesta kannetaan huolta, ilmoitetaan syyksi lapset, jotka tarvitsevat äitiään. Näille kirjoittajille parisuhdeväkivalta on aikuisten ihmisten yksityisasia, johon ei edes haluta puuttua tai ottaa kantaa, ellei pariskunnalla ole lapsia. Samalla lapset ovat ensisijaisesti väkivallan kohteena olevan äidin uhreja.

”[E]n enää jaksa kantaa huolta pahoinpitelyn fyysisestä uhrista, myötätunnon rippeetkin ovat jo aikapäiviä karisseet. Ainoat huolenaiheeni (...) se, kuinka suunnattomasti heidän lapsensa tilanteesta kärsivät.” (K3)

”Voi pyhä sylvi! Oletko koskaan ajatellut, millaista lastenne on asua teillä? Itsesi saat tapattaa vaikka tänään, mutta lapsiasi todella säälin (...) Yhdenkään lapsen ei pitäisi joutua tällaisesta kärsimään. Mielestäni juuri kaltaisesi vaimot, jotka katselevat vuosikausia jatkunutta väkivaltaa läpi sormiensa, pitäisi tuomita miestenne kera ikiajoiksi vankilaan. Elinikäisen vankilan lapsennekin saavat traumaattisesta lapsuudestaan; psyykkisiä vaurioita, jotka eivät välttämättä koskaan parane. Oikein vihaksi pistää lastesi puolesta.” (K8)

Lasten tilanne eroaa kirjoittajien mielestä huomattavasti väkivallan kohteena olevan naisen tilanteesta. Koska ”*ilman omaa syytään tähän maailmaan tulleet lapset*” eivät voi vapaasti valita vanhempiaan ja asuinpaikkaansa, on koti, jossa esiintyy väkivaltaa, heitä kohtaan erityisen suuri vääryys. Aikuis-
tumispuhetta väitöskirjassaan tutkinut Tommi Hoikkala (1993, 79) toteaa, että lapsen yhteydessä aikuisuus käsitetään vastuun ottamisena. Samalla tavalla aikuisuus ilmenee myös näissä teksteissä. Koska lapsilta puuttuu vapaus valita väkivallaton elämä, vastuu sen aikaansaamiseksi on aikuisilla.

Hoikkalan tutkimustuloksista eroten aineistoni keskusteluissa vastuun ottamista vaaditaan kuitenkin vain äideiltä.

Naisen ja aikuisuuden välille vedetään suora yhteys monissa kommentteissa. Hyvin usein kirjoittajat rinnastavat väkivaltaiset miehet lapsiin puhumalla ”*siitä aikuisesta lapsesta*” tai ”*isommasta lapsesta*”. Monessa kommentissa naisen nähdäänkin olevan vastuussa lasten hyvinvoinnin lisäksi myös miehensä käytöksestä. Nainen ei varsinaisesti näissä kommentteissa aiheuta väkivaltaa provosoimalla miestänsä, vaan naisen nähdään unohtaneen vastuunsa miehen käytöksen kontrolloijana ja valvojana.

”[I]hminen on viimekädessä aina vastuussa omista teoistaan – niin hakkaaja kuin se joka tekee hakkaamisen mahdolliseksi. Mahdollistamisella tarkoitan sitä, ettei aseta toisen käytökselle selkeitä rajoja. Rakkauteen kuuluvat myös rajat.” (K7)

Kannanottoja lukemalla isyydestä aukenee varsin synkkä kuva. Isillä ei ole minkäänlaista vastuuta lasten kasvatuksesta ja hyvinvoinnista, kun samaan aikaan äidit vastaavat ”*aikuisuuden mallin antamisesta*”, lasten elämänlaadusta (”*Minkälaisen elämän oikein haluat tarjota lapsillesi?*”) ja jopa lasten saamasta mieskuvasta (”*Millaisen mieskuvan annat lapsillesi?*”). Kirjoituksista välittyvä isyyden kuva vastaa melko hyvin isyyksellistä, jota Jouko Huttunen (1999, 179) kuvaa perinteiseksi isyydeksi. Merkkejä uudesta isyydestä ja jaetusta vanhemmuudesta ei näissä kommentteissa näy (mt., 171–172; 185–188). Naisten vastuu perheen ja parisuhteen tunnetyöstä⁸ (emotional work) tulee erityisen hyvin ilmi näistä kommentteista, sillä äitejä pahoinpitelevillä isillä ei kirjoituksissa nähdä olevan minkäänlaista vastuuta lasten henkisestä pahoinvoinnista kahta kommenttia lukuun ottamatta. Vain yhdessä kommentissa ehdotetaan syyn lasten kärsimykseen olevan väkivaltaisessa isässä.

”[J]aha aina vain kaikki naisen syyksi. Asioiden yksinkertaistaminen ei palvele ketään. Eiköhän se ole isä, joka tieteen tahtoon kiduttaa lapsiaan hakatesaan heidän äitiään.” (K3)

Nainen ja mies puhtaina uhreina

Parisuhteessaan väkivallan kohteeksi joutunut nainen ja mies asetetaan myös puhtaan uhrin asemaan aineistoni keskusteluissa. Naisen nähdään olevan väkivallan uhri 70 ja miehen 6 kommentissa (ks. taulukko 1). Esittelen ensin

⁸ Tunnettyö on läheisten ihmissuhteiden (esim. perhe- ja parisuhteiden) ekspressiivisten tehtävien hoitamista. Lisää tunnettyön käsitteestä ks. Duncombe – Marsden 1998.

diskursseista laajemman. Osa naista puhtaana uhrina pitävistä kirjoittajista on hyvin empaattisia naisia kohtaan, osa kannustavia ja toiset kirjoittavat melko käskeväänkin sävyyn. Yhteistä kaikille kommenteille on se, ettei niissä pidetä naista vastuussa kohtaamastaan väkivallasta.

Edelleen naisille suositellaan suhteesta lähtemistä toimivimpana ratkaisuna tilanteeseen, vaikka sen toteutumista pidetä itsestäänselvyytenä. Hyvin monissa kirjoituksissa tuodaankin esille näkemys, jonka mukaan päätösten tekeminen ja muu ”*henkisiä voimia*” vaativa toiminta on erityisen vaikeaa väkivaltaisessa suhteessa eläville. Heitä katsotaan olevan usein ”*henkisesti nujerrettuja*” ja siksi vailla itsetuntoa. Monissa kommenteissa toistetaan käsitystä, että väkivaltaisessa suhteessa elävän naisen passiiviselta vaikuttava toimimattomuus johtuu siitä, että heiltä on viety ”*oma tahto*”. Oma tahto viedään väkivallalla ja sen uhalla. Oman tahdon tilalle tulee pelko ja alistuneisuus. Nainen, jolta on viety oma tahto, tottelee väkivallan pelossa miestä ja elää tämän oikkujen mukaan. Pelko lamaannuttaa uhrin ja estää tätä toimimasta, vaikka hän tiedostaisikin, miten väkivaltaisesta suhteesta ja miehestä voisi päästä eroon. Lamaannusta lisää pelko siitä, että väkivalta pahenisi ja raaistuisi lähdön jälkeen. Naiset ovat tietoisesti läsnä heille vahingollisessa suhteessa, mutta he eivät silti ole siinä omasta halustaan. Pelko vie heiltä kyvyn toimia ja samalla mahdollisuuden valita väkivallan ja väkivallattomuuden välillä.

Pelko on kulttuurisesti tärkeä tunne, sillä se on yksi tärkeimmistä sosiaalisen järjestyksen luojista. Pelkoa pidetään sukupuolittuneena tunteena. Pelon on havaittu rajoittavan naisten ja tyttöjen toimintaa ja aktiivisuutta, kun taas miehille ja pojille pelko voi toimia jopa yllykkeenä toimintaan (Crawford ym. 1992, 92–106). Parisuhdeväkivaltaa kokeneilla naisilla pelon tunne liittyy olennaisesti tietoisuuteen miehen fyysisestä ylivoimasta. Väkivallan pelko saa naiset mukautumaan ja sovittelemaan omaa käyttäytymistään ja olemistaan sekä jatkuvasti ennakoimaan ja tarkkailemaan tilanteita. Rajoittamalla liikkumista ja toimintaa pelko ikään kuin halvaannuttaa pelkääjän paikoilleen (Husso 2003, 188–189; Teays 1998, 58).

”[I]tse elin vuosia väkivaltaisessa suhteessa, missä minulta vietiin oma tahto täysin. Jos jotain tein mistä mies ei pitänyt (esim halusin käydä työkaverien kanssa iltaa istumassa, mitä en uskaltanut tehdä vuosiin), niin silloin saatettiin hajoittaa huonekaluja ym ja aseita otettiin esille, ja hän uhkasi tappaa itsensä. Se oli hirveää! Loppuaikoina hän ei uhannut enää itseään tappaa vaan minut! Halusin erota, mutta en uskaltanut tehdä sitä. Hän uhkasi tappaa minut. (...) Vielä tänäkin päivänä kun sattumoisin näen hänet: pelko lamaannuttaa minut.” (K6)

Parisuhdeväkivallan uhriksi joutuneiden naisten vastuullistamisen todettiin olevan yleistä sekä hakkaavan miehen että suhteen ulkopuolisten ihmisten taholta. Väkivaltaa kokeneet naiskirjoittajat ja monet muut keskusteluun osallistujat kertovat paitsi sukulaisten, ystävien ja työkavereiden epäilystä myös poliisin, sosiaalityöntekijöiden ja muiden viranomaisten suoranaista syytöksistä, joita naiset itse tai kirjoittajien tutut (ystävät, äidit, sukulaiset jne.) olivat kohdanneet apua hakiessaan. Tutkimukset vahvistavat tätä käsitystä. Sekä poliisit että sosiaali- ja terveysalan ammattilaiset pitävät parisuhdeväkivallasta kärsiviä naisia ongelmallisina, haluttomina ottamaan apua vastaan ja kykenemättöminä päättämään suhteen jatkosta. Tilanteen ratkaisun nähdään olevan pääasiassa naisen vallassa (Lahti 2001, 29; Perttu 1999). Väkivallan uhrien syyllistämisen katsottiin useissa kommentteissa johtavan väkivallan hiljaiseen hyväksymiseen ja aiheuttavan samalla sekä parisuhdeväkivalta- että muidenkin väkivaltaongelmien pahenemiseen.

”[O]letteko tulleet ajatelleeksi että tuomitsemalla uhrin te samalla annatte hyväksyntänne naisten hakkaamiselle ja sallitte asian jatkua seuraavalle, sitä seuraavalle ja sitäkin seuraavalle sukupolvelle (...) Mitä useampi on tätä mieltä julkisesti, mitä enemmän yleinen mielipide tuomitsee rikosten uhreja, sitä vähemmän uhrien hyväksi todella mitään tehdään.” (K7)

Aineistoni Internet-keskusteluissa keskusteltiin vilkkaasti naisista väkivallan tekijöinä ja tekijän tuomitsevassa diskurssissa oli naisten tekemään väkivaltaan keskittyviä kommentteja lähes yhtä paljon kuin miesten vastaavia. Silti miesten puhtaaseen uhriuteen keskittyviä kommentteja⁹ ei löytynyt kuin kuusi kappaletta. Kaikki nämä kommentit ovat keskustelusta, jonka aloituskommentissa kysytään: ”*Mitä teen, jos nainen lyö?*”. Keskustelun aloittaja kertoo kärsivänsä puolisonsa tekemästä väkivallasta, joka on muuttanut hänen elämänsä yksinäiseksi ja pelottavaksi.

Kaikissa väkivallan miesuhriin keskittyvissä kommentteissa miehille suositeltiin suhteesta lähtemistä. Epäilystä avun saamisen vaikeudesta huolimatta avun hakemista suositellaan samoilla ohjeilla, joita annettiin miehen-
sä pahoinpitelemäksi joutuneille naisille. Miehille suunnatut lähtöohjeet ja -kehotukset eroavat puolestaan naisille suunnatuista. Miehille annettuja oh-

⁹ Naisten tekemään väkivaltaan keskittyvissä kommentteissa miehet mainitaan väkivallan kohteena, mutta varsinaisesti nämä kommentit keskittyvät kuvailemaan naisen tekemää väkivaltaa, sen yleisyyttä ja vaikutuksia, yhteiskunnan asenteita naisten väkivaltaan jne. Kommentteissa, jotka olen koodannut kuuluvaksi puhtaan uhrin diskurssiin, keskitytään nimenomaan miehen uhriuteen, ts. miehen asemaan väkivallan uhrina.

jeita ei esitetä yhtä vaativaan sävyyn, eikä esimerkiksi ”yksi lyönti ja lähtö”-retoriikkaa esiinny yhtä voimakkaana kuin kommenteissa, joissa nainen on väkivallan kohteena. Miehiä kehoitetaan lähtemään suhteellisen neutraaleilla toteamuksilla, kun naisia enemmänkin patisteltiin ja komenneltiin. Miehiä vakuutellaan avun hakemisen oikeutuksesta ja käsketään jättämään mahdolliset pilkkaajat omaan arvoonsa. Miesten lähtöä suositellaan vetoamalla heidän oikeuteensa saada väkivallaton elämä, mutta kommenteista puuttuvat ohjeet siitä, miten erota turvallisesti, esimerkiksi miten suojautua kostonhimoista entistä puolisoa vastaan. Eroa väkivaltaisesta kumppanista ei aineistoni keskusteluissa tunnuta pidettävän miehelle yhtä vaarallisena ja kohta-lokkaana kuin naiselle.

”Suosittelen sinulle lähtöä. Mustasukkaisuus höystettynä väkivallalla ei koskaan lupaa hyvää. Useimmiten se vain pahenee ajan myötä. Lähde, nauti elämästä. Olet ansainnut parempaa. Aivan kuten kaikki väkivallan uhrin.” (K4)

Nyrkkiin kävelijät – kohtaamaansa väkivaltaan syylliset naiset

Kielletyn uhriuden diskurssi eli *valtadiskurssi*, jossa naisia pidetään vastuussa kohtaamastaan parisuhdeväkivallasta, on kommenttien määrissä (143 kpl) laskettuna aineistoni suurin. Kommentit jakautuvat sisällöllisesti kahtia: niissä pohditaan ja esitetään syitä sille, 1) miksi naiset kohtaavat väkivaltaa parisuhteissaan sekä 2) miksi naiset elävät väkivaltaisissa suhteissa. Kommentteja yhdistää se, että painavin syy väkivaltaongelmaan nähdään olevan pahoinpidellyissä naisissa itsessään.

Syitä sille, miksi naiset joutuvat niin usein kohtaamaan väkivaltaa parisuhteessaan eli ”*tulevat hakatuiksi*” on kirjoittajien mukaan kahdenlaisia. On olemassa 1) suoria toimia, joita tekemällä naiset saavat puolisonsa lyömään itseään sekä 2) erityisiä naisominaisuuksia tai naisellisia ominaisuuksia, jotka ovat kirjoittajien mielestä edesauttavat vahvasti naisiin kohdistuvan parisuhdeväkivallan esiintymistä. Naisten nähdään aiheuttavan aktiivisesti väkivaltaa omalla toiminnallaan, erityisesti nalkutuksella ja henkisellä väkivallalla, jota he kohdistavat mieheensä. Nalkuttaminen nähdään ”*väkivallan kerjäämisenä*”, tekona, johon on ryhdytty tietoisesta päätöksestä ja jonka (naisten tiedostamaa) seurausta väkivalta on.

”[E]n voi väittää, ettäkö vaimoni olisi ansainnut kohtelunsa, mutta se on selvää, että hän suututti minut tahallaan.” (K8)

”[P]ahoinpitelyn voi aiheuttaa joskus myös pahoinpitelyn uhri. Joskus se voi olla myös varsin harkittua. Minulla ei ole kokemusta pahoinpitelijänä tai pahoinpideltynä.” (K7)

Naisilla oletetaan olevan heidän (biologiseen) sukupuoleensa liitettyjä ominaisuuksia, jotka selittävät heidän joutumisensa väkivallan kohteeksi parisuhteessa. Kirjoittajien mukaan monilla naisilla on taipumus hakeutua vaaralliseen suhteeseen väkivaltaisen miehen kanssa. Rakastumalla ”*renttuihin*” naiset hakevat jännitystä elämäänsä. Renttu on synonyymi impulsiivisuudelle, liialle alkoholin käytölle, väkivaltaisuudelle ja vastuuttomuudelle, joista taas muodostuu naisten etsimä ja haluama jännittävä ja vaarallinen elämä. Monet kirjoittajat esittävät ajatuksen ”*naisten luonnollisesta hoivavietistä*”, jonka nähdään olevan syynä siihen, miksi naiset haluavat suhteeseen vastuuttomien hulttiomiesten kanssa. Naiset haluavat jonkun, josta huolehtia, heitä vaivaa ”*parantajasyndrooma*” ja he kuvittelevat voivansa ”*parantaa*” näiden miesten huonot tavat rakkaudellaan.

”[N]aisten ’ymmärtäminen’ menee joskus ihan liian pitkälle, vai onko se sairaloisuuteen menevän hoivavietin syytä? Hyvät naiset, ajatelkaa joskus järkeä, älkääkä tunteella!!!” (K1)

Lähes kaikissa kommenteissa ihmetellään, miksi naiset sietävät väkivaltaa, ”*antavat hakata itseään*”, ja esitetään syitä tällaiselle käyttäytymiselle. Monet kirjoittajat ovat sitä mieltä, että osa naisista yksinkertaisesti haluaa tulla hakatuksi. Näitä naisia nimitetään ”*masokisteiksi*” ja ainakin osan heistä arvellaan saavan miestensä tekemistä pahoinpitelyistä nautintoa. Nautinnon laatua (henkinen vai fyysinen) ei sen tarkemmin eritellä. Toisen naisryhmän muodostavat ”*marttyyrit*”. Monet kirjoittajat ovat sitä mieltä, että nämä marttyyreiksi nimitetyt naiset haluavat tulla pahoinpidellyksi, koska näin he voivat tuntea itsensä kärsimyksen kautta paremmiksi ihmisiksi, etenkin miehiinsä verrattuna. Marttyyrit voivat myös kerjätä ulkopuolisten huomiota ja sympatiaa ruheillaan ja ”*hyvillä tarinoillaan*”. Marttyyrit haluavat väkivaltaisen miehen, johon verrattuna he itse näyttävät paremmilta ihmisiltä. Miestensä kautta he suorittavat jatkuvaa ”*keinotekoista itsetunnon kohotusta*”.

”Aika useat naiset ovat tiedostamattomalla tavalla masokistisia, vaikka mies hakkaisi vuosikausia niin silti jäävät suhteeseen. Minkäs teet, tämä on vapaa maa, ja jos joku saa (alitajuisesti) tyydytystä siitä, että turpaan tulee, niin ei siihen muiden pidä puuttua!” (K6)

”Ehkä nainen tarvitsee vierelleen sen ’hervion’, joka edustaa kaikkea pahaa suhteessa. Kaikki viat löytyvät miehestä, eikä naisen tarvitse pohtia sen kum-

memmin itseänsä, elämän hallintaansa, päämääriään tms. Kaikesta voi syyttää toista ja tuhlata elämänsä kärsimällä ja marttyyria leikkimällä.” (K5)

Näin ajateltuna sekä masokistin että marttyyriin väkivaltainen mies tyydyttää vain puolisonsa tarpeita. Masokistin tapauksessa mies tuottaa naiselle tämän kaipaamaa nautintoa ja marttyyriin tapauksessa taas mahdollisuuden positiiviseen itsemäärittelyyn. Sekä masokisteiksi että marttyyreiksi nimetyt naiset näyttäytyvät marginaalisina normipoikkeamina. He ovat anomaliaita, joiden halujen ja tarpeiden täyttäminen vaatii miehen tekemää väkivaltaa. Valtaosassa kielletyn uhuriuden diskurssiin kuuluvista kommenteista väkivaltaa kohtaavia ja erityisesti sitä sietäviä naisia (olivat he sitten masokisteja, marttyyrejä tai ei kumpiakaan) pidetään tyhminä ja saamattomina yksilöinä. Pidettäessä parisuhdeväkivallan kohteena olevia naisia alistuvina, heikkoina, toimintakyvyttöminä ja tyhminä väkivallan sietäjinä, väkivallan seuraukset¹⁰ tulkitaan itse asiassa sosiaalisiksi ominaisuuksiksi, ja sitä kautta itse aiheutetuksi väkivallaksi (Notko 2000, 49–53; Perttu 1999).

”On käsittämätöntä, että naiset aina rakastuvat renttuihin. Syyttäkööt itseään omasta tyhmyydestään. (...) Typerimmät naiset eivät edes tajua hankkiutua eroon sen jälkeen kun on kerran hakattu, vaan palaavan aina hakkaajan tykö takaisin.” (K7)

Monet kirjoittavat pitävänsä miestä syyllisenä ensimmäiseen hakkaamiseen ja sitä seuraavista väkivaltaisuuksista naisen todetaan saavan syyttää itseään. Kaikkien pitäisi tajuta lähteä ensimmäisen lyönnin jälkeen, koska ”*kaikkihan tietävät, että sitä seuraa automaattisesti lisää väkivaltaa*”. Suhteeseen jäämistä tai palaamista pidetään väkivallan anteeksiantamisena. Anteeksi-antaminen väkivaltaiselle miehelle on kirjoittajien mielestä ”*käsittämätöntä tyhmyyttä*”. Vaikka anteeksiantamista on totuttu pitämään (kristillisenä) hyveenä, ei väkivaltaisuuksien anteeksiantaminen miehelle näissä kommentissa sitä ole. Teksteissä anteeksiantaminen ja väkivallan hyväksyminen näyttävät olevan vain kaksi erilaista tapaa nimittää samaa asiaa. Anteeksi-antamista (ja sen aiheuttamaa väkivallan sietämistä) pidetään välillisenä väkivallan aiheuttamisena. Marita Husso (mt., 209) päätelee, että aktiivisuutta ja dynaamisuutta ihailevassa ilmapiirissä särkeminen on sallitumpaa kuin särkyminen, lähteminen on suotavampaa kuin jääminen ja väkivaltaista käyt-

¹⁰ Väkivallankohhteena olemisen on todettu aiheuttavan mm. seuraavanlaisia posttraumaattisia stressioireita: masentuneisuus, alistuneisuus, arkuus ja kyvyttömyys päätöstentekoon, jotka tulkitaan helposti pikemminkin parisuhdeväkivallan syiksi kuin seurauksiksi (Husso 2003; Perttu 1999).

täytymistä pidetään ymmärrettävämpänä kuin väkivallan kohteena olemista. Samaa todistavat tähän diskurssiin kuuluvat kommentit.

”Olen saanut viime aikoina ihmetellä aivan lähipiirissä tapahtuneita perheväkivaltatapauksia ja naisia, jotka antavat miestensä hakata itseään toistuvasti. Mikä ihme teitä naisia oikein vaivaa? Kai te nyt tiedätte varmasti oikeaksi vanhan sanonnan: joka lyö kerran, lyö toisenkin jne.” (K5)

Vastaavaa miehiä parisuhteessaan kohtaamasta väkivallasta syyllistävää diskurssia löydy aineistostani lainkaan. Vaikka kommentoitsia kirjoitetaan sekä miehistä että naisista väkivallantekijöinä ja -kohteina, ei väkivallan kohteeksi joutuvia miehiä pidetä vastuussa kohtaamastaan väkivallasta. Naisista sen sijaan etsitään toistuvasti miehen väkivallan laukaisevaa tekijää tai piirrettä.

SYYLLISYYDEN FEMINIINISET KASVOT – PARISUHDEVÄKIVALLAN SUKUPUOLITTUNUT SYYLLISYYS

Sukupuolia ja niiden välistä eroa aineistoni keskusteluissa konstruoivat merkittävimällä tavalla erilaiset *vastuut ja velvollisuudet* tai niiden puute. Vastuut ja velvollisuudet määrittelevät, millaista on hyväksyttävä naiseus ja miehys parisuhdeväkivallan kontekstissa. Vastuut ja velvollisuudet, sukupuoliin kohdistetut odotukset, jakautuvat aineistossani hyvin samansuuntaisesti kuin ne jakautuivat 1900-luvun alun Suomessa (ks. esim. Räisänen 1995; Sulkunen 1987). Ne määrittävät naisen tehtäväksi yhä edelleen hoivan ja huolehtimisen. Väkivaltaisessa suhteessa elävän naisen arvo ja hyväksyttävyys ovat kiinni onnistuneesta lasten, läheisten ja väkivaltaisen miehen välisessä tasapainoilusta. En pysty tekemään sukupuolittunutta jakoa feminiiniseen yksityiseen ja maskuliiniseen julkiseen aineistoni perusteella, sillä keskustelut keskittyvät pääasiassa yksityisen alueelle. Miesten yksityisen alueen vastuiden ja velvollisuuksien lähes täydellinen puuttuminen kertoo kuitenkin jotain. Väkivaltaiselle miehelle ei määritellä erityistä paikkaa tai tehtävää yhteiskunnassa, mutta miehen aseman määrittelemättömyys yksityisen alueella kertoo ainakin sen, mihin miestä ei kiinnitetä: kotiin ja perheeseen.

Naista pidetään vastuussa perheestä, lapsista, väkivaltaisesta miehestä ja muista läheisistään. Nainen on vastuussa kodin ilmapiiristä, johon miehen nähdään vain passiivisesti reagoivan. Erityisen selväksi sukupuolien erilaisuus velvollisuuksien ja vastuun kautta tarkasteltuna tulee, kun kiinnitetään

huomio lasten asemaan väkivaltaisen parisuhteen yhteydessä. Isältä ei vaa-
dita mitään.

Luulen, että isän velvollisuuksien täydellinen puuttuminen keskusteluista ei kerro isyys-käsitysten taantumasta perinteisen isyyden etäiseen perheen-
pää-malliin, vaan se on osa vallitsevaa tapaa nähdä mies parisuhdeväkival-
lan kontekstissa. Koko aineiston läpäisevänä ja näkökulmasta riippumatto-
mana kulkee käsitys väkivaltaisessa parisuhteessa elävän miehen passiivi-
suudesta ja naisen aktiivisuudesta. Nainen nähdään toimivana, häneen myös
kohdistuvat odotukset tilanteen korjaamisesta. Väkivaltaisessa parisuhteessa
elävä mies sen sijaan piirtyy passiivisena, toimintakykynsä menettäneenä
hahmona, jonka ei toimintaehdotusten ja -vaatimusten puutteesta päätellen
katsota kykenevän vaikuttamaan itseensä eikä ympärillään oleviin olosuh-
teisiin. Miestä teoistaan vastuuttavassa ja naista puhtaana uhrina pitävissä
diskursseissa, miehen toimintaa pidetään mahdollisena ja naiselle ei aseteta
yhtä velvoittavia toimintavaatimuksia. Silti näissäkin diskursseissa nainen
on lopulta ainoa potentiaaliseksi koettu toimija. Vaikka miehille ehdotetaan
aktiivista toimijuutta väkivallan lopettamiseksi, todellinen, muutosvoimai-
nen subjektiutus positioidaan edelleen naiseen.

Aktiivisuuden feminiinisyys ja passiivisuuden maskuliinisuus leimaavat
myös käsityksiä väkivallasta. Naisten väkivalta on aktiivista, tahallista, tar-
koitushakuista, instrumentaalista ja suunnitelmallista, jota vasten (miehen
teoistaan tuomitsevan diskurssin kommentteja lukuun ottamatta) miesten
väkivalta näyttäytyy enemmänkin passiivisena torjuntana, pakon sanelema-
na itsepuolustuksena. Nainen on väkivallan liikkeelle sysäävä voima, jota
miehen toiminta myötäilee. Sitä kuvaa hyvin miehen tekemän väkivallan
selittäminen biologian termeillä. Jotta mies voisi ”*vaistomaisesti reagoida*”
johonkin väkivallalla, ärsykkeen on edelletävä väkivaltaa kausaalisesti. Mie-
hen tekemän väkivallan näkemisellä viettinä ja naisen uhuriuden kuvaamisel-
la parantajasyndroomana, hoivaviettinä ja muina naisten myyttisinä suku-
puoliominaisuuksina on nähdäkseni oma tärkeä funktionsa. Parisuhteessa
tapahtuvaa väkivaltaa tehdään niiden avulla luonnolliseksi mies- ja naisomi-
naisuuksien kohtaamisen tulokseksi. Samalla ne siirtävät myös syyllisyyden
pois väkivallan tekijältä.

Miehen syyllisyys parisuhteessa tekemästään väkivallasta tunnustettiin
tekijän tuomitsevassa diskurssissa, jossa väkivallan tekijä – sukupuolesta riip-
pumatta – vastuutettiin teoistaan sekä diskurssissa, jossa nainen nähtiin puh-
taana uhrina. Muihin diskursseihin sijoituville kommentteille oli leimaavaa
syyllisyyden selittäminen pois väkivaltaa tehneestä miehestä tai sen täydel-

linen ohittaminen. Tarkastelen seuraavaksi syyllisyyden siirtämisen tendenssiä ns. *neutralisaatioteorian* valossa. Neutralisaatioteoria kehitettiin 1950-luvulla kriminologian piirissä David Matzan ja Gresham Sykesin toimesta. Suomessa Janne Kivivuori (1992; 1994) on tutkinut neutralisaatioteorian avulla omaisuusrikoksia tehneiden nuorisorikollisten itseymmärryksen kulttuurisia ehtoja, tarkoituksenaan tavoitella aitoa ymmärrystä siitä, mikä on nuorisorikollisten toimilleen antama subjektiivinen mieli.

Neutralisaatio on käytännössä syyllisyyden pois selittämistä. Neutralisatiossa ei-sallitulle teolle yritetään antaa perusteluja ja kertoa, miksi teko oli sallittu, vaikka se rikkoikin yhteisön moraalisia ja oikeudellisia koodeja. Neutralisaatiota voidaan hahmottaa viiden erilaisen puhetavan kautta, joilla kielletylle teolle etsitään ”lieventäviä asianhaaroja”. Ensimmäinen niistä on *vastuun kieltäminen*. Yksinkertaisin vastuun kieltämisen tapa on vedota tekohetkellä vallinneeseen puutteelliseen ymmärrykseen. Vastuu voidaan siirtää kieltämällä subjektiuis teko hetkellä vallinneena lyhytaikaisena tiedottomuutena tai pidempiaikaisena kohtalona. Hetkellisen subjektiuden siirtymisen tekijän ulkopuolelle voi aiheuttaa esimerkiksi humala, huumeet, äkillinen impulssi tai ”naksahdus”. Pidempiaikainen syynäkemättömyys voi aiheutua esimerkiksi kasvatuksen puutteesta ja huonoista kotioloista. Toinen neutralisoiva puhetapa on *vahingon kiistäminen*, joka sijoittuu lähelle kolmatta neutralisoinnin tavoista, *uhrin kieltämistä*. Uhrin kieltäminen on vastuun sysäämistä teon uhrille tai uhrin moraalin kyseenalaistamista. Neljäs neutralisaation muoto on *tuomitsijoiden tuomitseminen*, jolloin tekoa voidaan yrittää neutralisoida viittaamalla moralisoivien tahojen moraalittomuuteen tai tekopyhyyteen sekä yhteiskunnan yleiseen ”mädännäisyyteen”. Myös viides neutralisointikeino on moraalinen puhetapa, sillä *vedotaan korkeampiin periaatteisiin*. Tällaisia periaatteita voivat olla esimerkiksi itsepuolustus, kaverin auttaminen tai kunnian puolustus (Kivivuori 1992, 46–49 ja 81–82).

Miesten parisuhteessaan tekemää väkivaltaa selitettäessä aineistossani käytetään kaikkia viittä neutralisoinnin tapaa. Vastuun kieltämiseen ja lyhytaikaiseen subjektiuden siirtämisen ”välineinä” käytetään alkoholia sekä impulsiivisia ja hallitsemattomia raivostumisen tunteita, jotka ikään kuin pakottavat tekijän ylittämään sallitun ja kielletyn rajan. Pidempiaikaista kohtalonomaista neutralisointia taas on puhe lapsuudesta: huonosta kohtelusta, hylätyksi tulemisen kokemuksista ja väkivallan siirtymisestä sukupolvelta toiselle. Näiden väliin sijoittuu sairaus-puhe, johon alkoholismikin on laskeettava mukaan. Sairaus edustaa (ainakin) hetkellistä pysyvyyttä, joten se

selittää toistuvat väkivallan teot jättäen kuitenkin muille mahdollisuuden auttaa sairasta tekijää parantumaan ja muuttumaan taas pysyvästi väkivallattomaksi.

Vahingon kiistämistä aineistossa edustaa taipumus pitää fyysistä väkivaltaa toissijaisena ja vähemmän uhriaan vammauttavana kuin henkistä väkivaltaa. Läheisen ihmisen tekemää fyysistä väkivaltaa pidetään valtaosassa kommentteja ohi menevänä tekona tai tapahtumana, josta ei jää mitään muistijälkeä uhrin aivoihin, ja jolla ei näin ollen ole minkäänlaista vaikutusta uhrin psyykeen. Fyysisen koskemattomuuden rajojen ylittämällä ei nähdä olevan yhteyttä tunnetaloutta yllä pitävän luottamuksen rikkoontumiseen, ja sitä kautta henkisen trauman syntymiseen. Kun väkivalta käsitteellistetään pelkkänä tekona, jonka joku suorittaa, väitetään teon merkityksen olevan sama kontekstista riippumatta. Teon kontekstia on kuitenkin osallisten suhte sekä heidän roolinsa tässä suhteessa. Kontekstia on myös tapa, jolla teko tai teot linkittyvät osaksi tekojen ketjua, osaksi suhteen ja henkilöiden historiaa. Jos läimäisy poskelle tehdään suhteessa, jossa läimäistyä on aikaisemmin pahoinpidelty säännöllisesti, on sen merkitys tekijälle ja kokijalle erilainen kuin läimäisy suhteessa, jonka historiassa ei pahoinpitelyjä ole tehty (Ronkainen 2002, 218–219).

Vahingon kiistäminen on aineistossani oikeastaan osa uhriuden kieltämistä, sillä jos (pysyvää henkistä) vahinkoa ei ole syntynyt, ei uhriakaan oikeastaan nähdä olevan. Uhriuden kieltämistä ”puhtaimmillaan” edustavat kommentit, joissa *nainen aiheuttaa* itse teoillaan, tekemättä jättämisillään tai sukupuoleensa liittyvillä ominaisuuksillaan miehen tekemän väkivallan. Näissä erityisesti uhriuden kieltävään diskurssiin kuuluvissa kommenteissa naisen kohtaama väkivalta mitätöidään esittämällä nainen väkivaltaa haluavana ja jopa siihen tähtäävänä epänormaalina yksilönä. Paitsi, että näissä kommenteissa poistetaan järjestelmällisesti miehen syyllisyys, tehdään naisesta samalla itsensä ja sukupuolensa uhri.

Tuomitsijoiden tuomitsemiseksi nimitetty neljäs neutralisoinnin tapa sisältyy osaan naisten tekemän väkivallan tuomitsevaan diskurssiin kuuluvista kommenteista. Kiistämättä naisten parisuhteessa tekemän väkivallan olemassa oloa väitän, että osa tämän diskurssin kommenteista on jatkumoa väkivallan miestekijää uhriuttavalle diskurssille. Näissä kommenteissa syytetään erityisesti naisia naisten tekemän väkivallan salailusta. Osoittamalla, että naisten tekemä parisuhdeväkivalta on yhtä yleinen ja vakava ongelma kuin miesten tekemä parisuhdeväkivalta, pyritään asettamaan väkivaltaisista miehiä tuomitsevat naiset moraalisesti epäilyttävään valoon. Naisten piilotetun

väkivaltaongelman julkituomisella halutaan osoittaa miesten tekemän parisuhdeväkivallan olevan vain murto-osa koko yhteiskuntaa riivaavasta väkivaltaongelmasta, joka on aiheettomasti saanut muita enemmän huomiota osakseen.

Samaan diskurssiin kuuluvista kommenteista löytyy myös viides tapa väkivallan neutralisoinniseksi, korkeampiin periaatteisiin vetoaminen. Aineistoni yhteydessä olisi ehkä mielekkäämpää puhua *moraalisesti oikeutetusta itsepuolustuksesta* korkeampiin periaatteisiin vetoamisen sijaan. Mieserityinen moraalinen ongelma tulee esille kommenteissa, joissa parisuhdeväkivaltaa tarkastellaan ”naista ei saa koskaan lyödä” -hokeman kautta. Näissä kommenteissa pohditaan kysymystä miehen oikeudesta puolustaa itseään kimppuun hyökkäävää, mutta fyysisesti heikompaa naista vastaan sekä mahdollisuutta joutua myöhemmin syytetyksi vammoista, jotka naiselle syntyivät miehen itsensä puolustamisen tuloksena.

Aineistossani on vain muutamia miespuolisia kirjoittajia, joiden kommentteista voi päätellä heidän tehneen väkivaltaa naispuolista kumppaniaan kohtaan. Tämän vuoksi en voi puhua väkivaltaisten miesten itseymmärryksen kulttuurisista ehdoista neutralisaation yhteydessä. Miesten parisuhteessa tekemän väkivallan neutralisointi on kuitenkin aineistoni yksi leimallisimpia piirteitä. Siksi on mielestäni oikeutettua määritellä neutralisoiva tendenssi itseymmärryksen kulttuuristen ehtojen sijaan *parisuhteessaan väkivaltaisten miesten kulttuurisen ymmärtämisen ehdoiksi*.

Kaikki keskustelijat eivät kuitenkaan pyri miesten tekemän väkivallan neutralisointiin. Osa heistä tuomitsee selittelyn tiukasti ja vaatii tekijän syyllisyyden tunnustamista. Väkivaltaisista miehiä syyllistetään sekä naisen uhrin tunnistavassa että miehen teoistaan tuomitsevassa diskursseissa, joissa kieltäydytään selittämästä väkivaltaa miehen ulkopuolelta. Voimakkaimmin miesten syyllisyys piirtyy miehen teoistaan tuomitsevassa diskurssissa ”*aidon mieheyden*” ihanteiden pettämisenä. Kohtelemalla naispuolista kumppaniaan väkivaltaisesti mies syyllistyy mieheyden moraalisen koodin rikkomiseen, se kieltää miehiä uhkaamasta fyysisesti heikompiaan. Naisten syyllisyyttä väkivaltaan ei aineistoni keskusteluissa juurikaan neutralisoida selityksin. Se joko todetaan suoraan olemassa olevaksi tai se tulee ilmi tavoissa, joilla miehen tekemää väkivaltaa oikeutetaan. Kun nainen on väkivallan tekijä tai häntä pidetään sen välillisenä aiheuttajana, syntyy syyllisyys suunnitelmallisuudesta, intentionaalisuudesta ja harkitsevuudesta. Naisen väkivallan tekojen ja välillisen väkivallan aiheuttamisen tuomitsevuus syntyy niiden näkemisestä tiedostettuna ja tahallisenä – siinä missä miehen väkivallan

pahuutta ja julmuutta pienentävät harkinnan ja kontrollin puute sekä epäsuotuisat olosuhteet. Naisen syyllisyyttä synnyttää myös velvollisuuksien huono hoitaminen, haluttomuus kantaa vastuuta sekä naiseen ja naisellisuuteen kohdistettujen odotusten pettäminen.

Kiteyttäen voisi sanoa, että *halu* ja *tahto* muodostavat keskusteluissa keskeisimmät väkivaltaisessa parisuhteessa elävän naisen syyllistämisen elementit. Syyllisyyden ytimessä ovat halu ja tahto, tai niiden puute. Halun ja tahdon puute lähtee aiheuttamaan pitkitettyä kärsimystä lapsille, läheisille ja naiselle itselleen sekä kustannuksia yhteiskunnalle. Halun ja tahdon puute auttaa ja ymmärtää väkivaltaista miestä rikkoo avioliittoja, perheitä ja suistaa miehiä epätoivoon. Toisaalta taas halu ja tahto näyttäytyvät ilmetessään patologisina taipumuksina, väkivallan lietsomisena ja kerjäämisinä. Käsitykset naisten tahdosta tulla hakatuksi masokistisen nautinnon takia ja halusta vaihua marttyyriuteen huomion toivossa ovat ääriesimerkkejä tästä.

Parisuhdeväkivaltakeskustelujen piirtämä kuva hyväksytystä naiseudesta määrittyvä vastuun ja velvollisuuden kautta. Negatiivinen naiseus, esimerkiksi huono äitiys, ilmenee keskusteluissa aina jonkin asteisena naisen kyvyttömyytenä kantaa vastuunsa ja huolehtia velvollisuuksistaan. Sen sijaan mieheys näyttäytyy irrallisena ja passiivisena vaikutuksille alttiina tilana tai tilanteena, jota ympäröivät olosuhteet muovaavat. Ainoa todellinen haaste miehelle on maskuliinisuutensa säilyttäminen, niin väkivallan kokijana kuin tekijänäkin.

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Aromaa, Kauko – Heiskanen, Markku: Väkivalta ja uhkailu. Teoksessa Aromaa, Kauko – Heiskanen, Markku – Niemi, Hannu – Sirén, Reino: *Tapaturmat, väkivalta, rikollisuuden pelko. Väestöhaastattelujen tuloksia vuosilta 1980–1997*. Tilastokeskus oikeus 2000:1, Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 171, Helsinki 2000.
- Berger, Peter L. – Luckmann, Thomas: *Todellisuuden sosiaalinen rakentuminen*. Gaudeamus, Helsinki 2002.
- Crawford, June – Benton, Pam – Gault, Una – Kippax, June – Onyx, Jenny: *Emotions and Gender. Constructing Meaning from Memory*. SAGE Publications, Lontoo 1992.
- Duncombe, Jean – Marsden, Dennis: ‘Stepford wives’ and ‘hollow men’? Doing emotion work, doing gender and ‘authenticity’ in intimate heterosexual relationships. In Bendelow, Gillian – Williams, Simon J. (eds.): *Emotions in Social Life. Critical Themes and Contemporary Issues*. Routledge, New York 1998, s. 211–227.
- Eskola, Jari – Suoranta, Juha: *Johdatus laadulliseen tutkimukseen*. Vastapaino, Tampere 1998.

- Hoikkala, Tommi: *Katoaako kasvatus, himmeneekö aikuisuus? Aikuistumisen puhe ja kulttuurimallit*. Gaudeamus, Jyväskylä 1993.
- Husso, Marita: *Parisuhdeväkivalta. Lyötyjen aika ja tila*. Vastapaino, Tampere 2003.
- Huttunen, Jouko: Muuttunut ja muuttuva isyys. Teoksessa Jokinen, Arto (toim.): *Mies ja muutos. Kriittisen miestutkimuksen teemoja*. Tampere University Press, Vammala 1999, s. 169–193.
- Iitäpuisto, Maritta: *Pullon varjosta valoon. Vanhempiensa alkoholinkäytöstä kärsineiden selviytymistarinoita*. Kuopion yliopiston selvityksiä E. Yhteiskuntatieteet 22/2001.
- Jallinoja, Riitta: *Suomalaisen naisasialiikkeen taistelukaudet. Naisasialiike naisten elämäntilanteen muutoksen ja yhteiskunnallisen aatteellisen murroksen heijastajana*. WSOY, Juva 1983.
- Kivivuori, Janne: *Varas varkaana. Tutkimus varkaan itseyttämyksen kulttuurisista ehdoista*. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 114, Helsinki 1992.
- Kivivuori, Janne: *Understand and Punish. The Culture of Juvenile transgression in the Context of a Welfare State*. The National Research Institute of Legal Policy publication no. 125, Helsinki 1994.
- Kivivuori, Janne – Kemppi, Sari – Smolej, Mirka: *Etusivujen väkivalta. Väkivalta iltapäivälehtien etusivuilla, todellisuudessa ja ihmisten peloissa 1980–2000*. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 196, Helsinki 2002.
- Koivunen, Anu: Sorto. Teoksessa Koivunen, Anu – Liljeström, Marianne (toim.): *Avainsanat. 10 askelta feministiseen tutkimukseen*. Vastapaino, Jyväskylä 1995, s. 35–76.
- Kotanen, Riikka: *Uurit, tekijät ja sukupuoliuttunut syyllisyys. Parisuhdeväkivalta diskursiivisen määrittelykamppailun kohteena*. Helsingin yliopisto. Sosiologian laitos. Pro gradu -tutkielma 2003.
- Lahti, Minna: *Domesticated Violence. The Power of Ordinary In Everyday Finland*. University Printing House, Helsinki 2001.
- Mäkelä, Klaus: Kvantitatiivisen analyysin arviointiperusteet. Teoksessa Mäkelä, Klaus (toim.): *Kvalitatiivisen aineiston analyysi ja tulkinta*. Gaudeamus, Helsinki 1990, s. 42–61.
- Notko, Marianne: *Väkivalta parisuhteessa ja perheessä*. Jyväskylän yliopiston perhetutkimusyksikön julkaisuja 11/2000.
- Nousiainen, Kevät – Pylläinen, Anu: *Sukupuoli ja oikeuden yhdenvertaisuus*. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut 2001.
- Nyqvist, Leo: *Väkivaltainen parisuhde, asiakkuus ja muutos: prosessinarviointi parisuhdeväkivallasta ja turvakotien selviytymistä tukevasta asiakastyöstä*. Ensi- ja turvakotien liitto, Helsinki 2001.
- Näre, Sari: Nuorten tyttöjen kohtaama seksuaalinen väkivalta ja loukattu luottamus tunnetaloudessa. Teoksessa Honkatukia, Päivi – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Näre, Sari: *Lähestelyistä raiskauksiin. Tyttöjen kokemuksia häirinnästä ja seksuaalisesta väkivallasta*. Nuorisotutkimusseura, Helsinki 2000, s. 77–136.
- Perttu, Sirkka: *Perhe- ja lähisuhdeväkivalta sosiaali- ja terveydenhuollossa. Tutkimus ammattityöntekijöiden toiminnasta ja kehittämistarpeista 1998*. Ensi- ja turvakotien liiton julkaisuja nro 19, Helsinki 1999.
- Ronkainen, Suvi: Väkivallan valta. Teoksessa Apo, Satu – Koivunen, Anu – Rossi, Leena-Maija – Saarikangas, Kirsi (toim.): *Itkua ikä kaikki? Kirjoituksia naisesta, vallasta ja väkivallasta*. Suomalaisen Kirjallisuuden Seura, Helsinki 2002, s. 207–221.

- Ruuskanen, Minna: *Kun uhrista tulee tekijä: parisuhdeväkivallan paradoksi*. Helsingin yliopisto. Oikeustieteellinen tiedekunta. Julkaisematon lisensiaatintutkimus 2000.
- Seidler, Victor J.: Masculinity, violence and emotional life. In Bendelow, Gillian – Williams, Simon J. (eds.): *Emotions in Social Life. Critical Themes and Contemporary Issues*. Routledge, New York 1998, s. 193–210.
- Silverman, David: *Interpreting Qualitative Data. Methods for Analysing Talk, Text and Interaction*. SAGE Publications, Lontoo 1993.
- Sulkunen, Pekka – Törrönen, Jukka: *Semioottisen sosiologian näkökulmia*. Gaudeamus, Helsinki 1997.
- Säävälä, Hannu: Mieheyden psykologiaa. Teoksessa Jokinen, Arto (toim.): *Mies ja muutos. Kriittisen miestutkimuksen teemoja*. Tampere University Press, Vammala 1999, s. 52–73.
- Teays, Wanda: *Standards of Perfection and Battered Women's Self-defense*. In French, Stanley G. – Purdy, Laura M. – Teays, Wanda (eds.): *Violence Against Women. Philosophical Perspectives*. Cornell University Press, Ithaca 1998, s. 57–67.
- Törrönen, Jukka: Subjektiaseman käsite empiirisessä sosiaalitutkimuksessa. *Sociologia* 3/ 2000, s. 243–255.

Sähköiset lähteet

<http://www.iltasanomat.fi/arkisto/> (15.2.2003)
<http://www.iltasanomat.fi/keskustelu> (15.2.2003)

LIITE 1

Aineiston keskustelujen aloittavat kommentit oli otsikoitu seuraavasti (suluissa tekstilainauksien jäljessä käytettävä tunniste):

- ”*Kuinka pääsen turvallisesti eroon väkivaltaisesta miehestäni?*” Keskustelu käytiin 23.1.–1.2.2003 ja se sisältää 236 kommenttia (K1).
- ”*Miksi rakkaus ei lopu nyrkin iskuun?*” Keskustelu käytiin 18.9.–1.10.2002 ja se sisältää 73 kommenttia (K2).
- ”*Perheväkivaltaa ei saa puolustella.*” Keskustelu käytiin 14.9.–19.9.2002 ja se sisältää 59 kommenttia (K3).
- ”*Mitä teen, jos nainen lyö?*” Keskustelu käytiin 25.6.–2.7.2002 ja se sisältää 74 kommenttia (K4).
- ”*Miksi nainen jää väkivaltaisen miehen luokse?*” Keskustelu käytiin 11.6.–24.6.2002 ja se sisältää 77 kommenttia (K5).
- ”*Lyövä mies ei rakkaudesta parane.*” Keskustelu käytiin 21.5.–27.5.2002 ja se sisältää 158 kommenttia (K6).
- ”*Väkivaltaiset aviomiehet hoitoon.*” Keskustelu käytiin 2.5.–9.5.2002 ja se sisältää 187 kommenttia (K7).
- ”*Mistä ratkaisu perheväkivaltaan?*” Keskustelu käytiin 18.7.–26.7.2001 ja se sisältää 130 kommenttia (K8).

Diskurssianalyysiä käytännössä

Diskurssianalyysiä on vaikeaa opettaa, sitä pitää tehdä. Näin olen kuullut sanottavan. Eräissä oppikirjoissa käytetään runsaasti havainnollisia esimerkkejä siitä, miten diskurssianalyysiä tehdään käytännössä (esim. Jokinen, Juhi – Suoninen 1993 ja samat 1999; Wetherell, Taylor – Yates 2001). Koska osa esimerkeistä koskee viranomaistekstejä, ne soveltuvat hyvin juristeille. Kuitenkin käytännön harjoitus avaa usein asiaa paremmin kuin tuhat sanaa paperilla. Opetustyössäni olen kehittänyt menetelmää, jolla diskurssianalyysiä voidaan harjoitella käytännössä.¹

TAVOITTEET

Harjoitusten tavoitteena on ollut tutustuminen ja kannustaminen diskurssianalyysin käyttöön. Kuten kirjan muissa artikkeleissa tulee esiin, diskurssianalyysi on pikemminkin lähestymistapa ja metodinen klusteri kuin yksi ainoa tutkimusmenetelmä. Siksi tämäkin esimerkki kuvaa vain yhtä, melko pelkistettyä tapaa tehdä diskurssianalyysiä. Se työmuoto, josta tässä kirjoituksessa kerron, on ajateltu opiskelijoille, joille asia on melko uusi. Tavoitteena on myös havainnollistaa juridisen ajattelun ja diskurssianalyysin välistä eroa. Harjoituksiin on usein tullut mukaan ahaa-elämyksiä ja joskus ne ovat avanneet juristeille aivan uuden tavan lukea tekstejä. Käyttämällä osallistujien itse valitsemia tekstejä voidaan myös rikastuttaa osallistujien omaa tutkimustyötä ja auttaa heitä näkemään aineistossaan uusia näkökulmia.

¹ Ensimmäisen kerran ohjasin VTT Päivi Honkatukian kanssa diskurssianalyysiä työryhmissä oikeustieteen tutkijankoulutuskurssilla Helsingissä syksyllä 2002. Samalla kurssilla OTL Minna Ruuskanen ja VTT Sari Näre vetivät toista työryhmää. Sitten olen ohjannut diskurssianalyysiä metodikurssilla Lapin yliopistossa keväällä 2003 ja jatko-opintokurssilla Uumajassa vuosina 2005–2006. Kiitän kaikkia kurssien osallistujia panoksesta tämän kirjoituksen syntymiseen.

Työskentelymuodolle ei ollut tarjolla valmista nimeä. Työryhmä ja seminaari ovat kuluneita termejä, joilla lienee oma painolastinsakin. Opintopiiri kuvastaa työmuotoa paremmin, mutta se ehkä korostaa liiaksi oppimista ja liian vähän aktiivista yhteistyötä. Professori Suvi Ronkainen on kertonut käyttäneensä samantapaista työmuotoa nimellä ”data sessio”. Se kuvaa parhaiten työmuotoa, mutta koska vierastan ulkomaankielisiä sanoja suomen kielessä, käytän vapaata suomennosta ”aineistotyöskentely”.

Työskentely sujunee parhaiten pienissä ryhmissä. Viiden ja kuuden hengen ryhmät ovat tuntuneet parhailta. Jos osallistujia on vähemmän, innovaatiokyky voi loppua kesken. Suuressa ryhmässä taas melko spontaani työmuoto ei luultavasti toimi.

TAUSTATIEDOT

Tähän mennessä olen pääosin ohjannut jatko-opiskelijoita, joskin mukana on ollut myös muutamia tutkielman tekijöitä, joille menetelmä saattaisikin sopia varsin hyvin.

Ennakkotietoina olen edellyttänyt tutustumista diskurssianalyysiä koskevaan peruskirjallisuuteen. Olemme käyttäneet paljon Vivian Burrin ja Norman Faircloughin teoksia ja suomeksi Jokisen, Juhilan ja Suonisen oppikirjoja. Ruotsissa Marianne Winther Jørgensenin ja Louise Phillipsin oppikirja on ollut suosittu. Usein opiskelijat ovat lisäksi lukeneet artikkelimme diskurssianalyysistä ja oikeuden teksteistä (Niemi-Kiesiläinen – Honkatukia – Ruuskanen s. 21).

Ennakovalmistautuminen pitää sisällään sen, että osallistujat lukevat analyysin kohteena olevan tekstin. Heille voidaan antaa ennalta kysymyksiä, mutta se ei ole välttämätöntä. Tarkoitus ei ole, että sessioon osallistuu vain saman alan asiantuntijoita, joten valmistautumisajan tulee olla kohtuullinen.

TEKSTIEN VALINTA

Oleellista aineistotyöskentelylle siinä muodossa kuin teen sitä nykyisellä kokemuksellani on, että kaikkien osallistujien panos pyritään aktivoimaan ja ottamaan käyttöön. Jos kaikki osallistujat ovat kiinnostuneita saman aihepiirin teksteistä, heillä on aito kiinnostus osallistua työhön. Voidaan toimia myös vastavuoroisuuden periaatteella, jolloin osallistujat valitsevat kukin

vuorollaan käsiteltävän tekstin. Tällöin ei ole niinkään tärkeää, että muut ovat saman alan tutkijoita, vaan että he ovat valmiita osallistumaan analyysiin metodin oppimisen ja vastavuoroisuuden vuoksi. Toisinaan muu kuin oman alan teksti voi olla metodioppimisen kannalta parempi, sillä silloin opiskelija pystyy keskittymään metodiin vapaammin.

Diskurssianalyysin kohteeksi sopii periaatteessa mikä tahansa teksti. Olemme käyttäneet pääasiassa oikeustapauksia, mutta myös hallituksen esityksiä, komiteamietintöjä ja oikeustieteellisiä artikkeleita. Tärkeää on, että teksti ei saa olla liian pitkä. Mitä lyhyempi teksti, sitä syvemmälle siihen ehditään päästä. Laaja tekstikokonaisuus antaa mahdollisuuden pohtia, millaisia erilaisia diskursseja tekstistä voidaan lukea. Haittana on se, että tekstiin ei ehditä päästä riittävän syvälle. Myös etukäteisvalmistautuminen tulee turhan raskaaksi, jos on luettava laajoja tekstikokonaisuuksia. Usein noin viiden sivun mittainen teksti on laajuudeltaan sopiva.

Tekstin valinnassa kannattaa päätyä sellaiseen tekstiin, jossa on riittävästi aineksia diskurssianalyysiin, mutta jota itse ei vielä ole lukenut loppuun asti tyhjentävästi. Eniten tekstin valitsija saa työskentelystä irti, jos hän itse kokee olevansa vähän ihmeissään sen suhteen, mitä siitä voisi saada irti.

Jos olen ohjaajana valinnut tekstin, olen monikielisissä ryhmissä käyttänyt Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen sellaisia tapauksia, joissa tavalla tai toisella konstruoidaan sukupuolta. Suurinta kiinnostusta on herättänyt Iso-Britanniaa koskeva Goodwin-tapaus vuodelta 2002 (11.7.2002), jossa on kysymys sukupuolenvaihdoksen läpikäyneen transseksuaalin oikeuksista operaation jälkeen: oikeudesta saada uusi syntymätodistus, mennä naimisiin jne. Tapaus on pitkä, joten siitä voidaan valita keskeisiä otteita.

TYÖSKENTELYN VAIHEET

Yleensä aloitan yksinkertaisella kysymyksellä siitä, mikä oli lukijoiden ensivaikutelma tekstistä. Keskustelun saavat aloittaa ne, joiden oma ala on kauimpana tekstin aiheesta. Luettaessa työoikeuden tapauksia vaikutelmistaan saavat ensiksi kertoa vaikkapa rikosoikeuden tutkija, sitten kansainvälisen oikeuden tutkija ja viimeksi toinen työoikeuden tutkija.

Spontaanilla ensivaikutelman kertomisella pyrin kahteen tavoitteeseen. Joskus tekstin keskeiset diskurssit löytyvät jo tässä alkuvaiheessa. Vaikka näin ei käykään, alkukeskustelussa tulee usein esiin sellaisia merkityksiä, jotka jatkossa voidaan kytkeä löytyviin diskursseihin.

Toinen tavoite on havainnollistaa eroa oikeudellisen lukemisen ja diskurs-sianalyttisen lukemisen välillä. Juristi ei pääse karvoistaan. Alkukeskustelussa tulee esiin se, että juristi lukee oikeustapausta arvioiden tuomioistuimen tekemään tulkintaa ja ratkaisua (normatiivisesti), lainvalmistelutöitä pohtien uudistuksen syitä ja vaikutuksia (lain ratio) sekä toisen tutkijan tekstiä arvioiden tutkijan käyttämää metodia (normatiivinen elementti). Siirryttäessä diskurssianalyttiseen luentaan näkökulma on kokonaan toinen. Muutamme näkökulmaa kysymällä, mitä ovat ne subjektiviteetit tai käsitteet, joita tekstissä konstruoidaan. Monet osallistujista ovat olleet kiinnostuneita siitä, miten sukupuolta konstruoidaan teksteissä. Se on myös sikäli hyvä lähtökohta, että sukupuolta enää harvoin eksplisiittisesti lausutaan oikeuden teksteissä julki, mutta monet tekstit sisältävät implisiittisesti sukupuolta konstruovia merkityksiä. Myös muut subjektiviteetit, kuten rikoksenteikijä tai uhri tai nuori rikoksenteikijä (ks. Harrikari s. 113), voivat nousta esiin.

Juristin luennan ja diskurssianalyysin välisen eron esiintuominen on tärkeää senkin vuoksi, että menetelmän kriittinen luonne voi muuten tuntua liian repivältä. Tässä vaiheessa voi olla hyvä ottaa kantaa siihen, onko ratkaisu lukijoiden mielestä oikea tai juridisesti hyvin perusteltu, ja todeta, että diskurssianalyysillä ei oteta kantaa tekstin normatiiviseen sisältöön. Esimerkiksi lukiessamme Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja totesimme alkukeskustelussa, että ratkaisut olivat yleisesti ottaen hyvin perusteltuja ja niistä syntyi sellainen vaikutelma, että ihmisoikeustuomioistuimessa oliin aidosti ”pienen ihmisen puolella”. Jos taas tuomioistuimen ratkaisu tuntuu olevan virheellinen, sekin voi olla hyvä todeta. Tällöin diskurssianalyysi voi tuottaa tietoa, joka auttaa ymmärtämään, miksi ratkaisun lopputulos tuntuu olevan virheellinen tai epäoikeudenmukainen.

Alkukeskustelusta olen usein pyrkinyt nostamaan esiin positiointiin liittyviä kysymyksiä. Pyrin saamaan osallistujat pohtimaan sekä tekstin kirjoittajan positiota että tekstissä kuuluvien äänten positioita. Oikeustapauksissa jutun partit muodostavat luontevan lähtökohdan positioiden hahmottamiselle. Sen sijaan tuomiot, lainvalmistelutyöt ja oikeustiede kirjoitetaan objektiivisuuteen pyrkivästä asiantuntijapositiosta. Joskus pelkästään tämän toteaminen on mielenkiintoista. Usein osallistujat kyllä tekevät pitemmälle meneviä havaintoja. Mitä diskursseja asiantuntijapositiosta tuotetaan ja mitä vaiennetaan? Mitä tekniikoita asiantuntijadiskurssi käyttää? Neutralisaatio, kuten ”On havaittu, että...” ja ”On todettu, että...”, neutraloi sen, mistä positioista käsitys on lausuttu. Kun seksuaalirikoslainsäädäntöä uudistanut hallituksen esitys (6/1997) totesi, että seksuaalisen häirinnän kriminalisoinnin

ei ole katsottu olevan sopiva tapa puuttua ongelmaan, pohdin vieläkin, kuka on näin katsonut.

Seuraavaksi siirrymme keskeisimpien diskurssien etsimiseen. Tämä on työskentelyn luovin vaihe, jota tekstin valitsijan kiinnostuksen kohteet voivat ohjata, mutta joka voi myös sujua varsin spontaaneissa merkeissä. Esiin nousee subjektien lisäksi erilaisia muita diskursseja, kuten diskurssit väkivallasta, seksuaalisuudesta, rajanvedoista. Diskurssi-termin monimerkityksisyys korostuu tässä kohdin. Toisaalta diskursseina voidaan pitää tekstistä erottuvia teemoja (sukupuoli Goodwin-tapauksessa). Toisaalta diskurssi määritellään yhtenäiseksi, toistuvaksi merkityksenannoksi (nainen heikkona, passiivisena jne. subjektina). Tällöin voidaan puhua myös diskursiivisesta muodostelmasta.

Seuraava vaihe on diskurssien nimeäminen.² Tässä pyritään siis hahmotamaan, mitkä diskurssit (merkitykset) esiintyvät tekstissä toistuvasti, ja antamaan niille nimi. Jatkotyö jää sitten tutkijalle itselleen.

Sukupuolenvaihdosta koskevasta ihmisoikeustuomioistuimen tapauksesta oli luontevaa etsiä sukupuolta konstruoivia diskursseja. Tämän kirjoituksen liitteenä on otteita tapauksen suomenkielisestä Finlex-tietokannan tiivistelmästä. Lukija voi itse miettiä, millaisia sukupuolta rakentavia diskursseja hän siitä löytäisi.

Ryhmätyössä huomio on kiinnittynyt ensiksi biologisen ja sosiaalisen sukupuolen väliseen jännitteeseen. Suomenkieleen ei välity gender- ja seksanujen vaihtelu tekstistä, joka vaikuttaa sattumanvaraiselta. Sukupuolen määrittäminen biologisten kriteerien perusteella näyttää määrällisesti dominoivalta diskurssilta. Se on merkitty liitteessä 2 vaaleanharmaalla alleviivauksella. Tämän tekstin kohdalla sukupuolen biologinen määrittäminen nousee melko spontaanisti esiin. Sen jälkeen voidaan etsiä ilmauksia, joissa se ilmenee.

Lähemmin tarkasteltuna EIT pyrkii irrottautumaan sukupuolen biologisesta määrittämisestä useissa eksplisiittisissä lausumissaan. Tarkempi erittely kiinnittää huomiota siihen, että biologinen, luonnollinen sukupuoli saa rinnalleen sukupuolen lääketieteellisen määrittämisen, jota pidimme eräänlaisena biologisen määrittämisen uutena tulemisena (myös merkitty vaaleanharmaalla liitteessä 2). Korostamalla transseksuaalin huonoa vointia transseksuaalin tilanne muuttuu lääketieteelliseksi oireyhtymäksi. Sukupuol-

² Vaiheet diskurssien löytäminen, nimeäminen ja systemaattinen dokumentointi olen velkaa Suvi Ronkaiselle.

lenvaihdosleikkauksen keskeisyys oikeudellisen arvioinnin kannalta korostaa medikalisoitumista. Jopa terminologia (post-operatiivinen sukupuoli) perustuu lääketieteelliseen terminologiaan.

Väistyvän diskurssin löytäminen ei ollut yhtä helppoa, ja niitä voisikin tekstistä nimetä useita. Me kiinnitimme huomiota diskurssiin, joka teki sukupuoliesta henkilön valinnan. Sitä koskevia tummanharmaita alleviivauksia löytyy liitteessä 2 useita, mutta kuitenkin vähemmän kuin biologista sukupuolenmäärittymistä käsitteleviä kohtia. EIT:n suhtautuminen sukupuoleen valintana osoittautuu kuitenkin hyvin ristiriitaiseksi. Lähtökohtaisesti se tuntuu myönteiseltä. Positiivista suhtautumista viestittävät seuraavanlaiset ilmaiset: ”(...) yksilön samaistamiseksi niin paljon kuin mahdollista hänen omanaan pitämään sukupuoleen (...)” Toisaalta valinta vaikuttaa vieraalta termiltä, kun transseksuaalin huonoa oloa vanhassa sukupuoleessa on ensin käsitelty eräänlaisena oireena, joka kaipaa hoitoa. Myös valittujen hoitojen raskaus mietityttää: onko kyse valinnasta vai siitä, että henkilö kokee, ettei hänellä ole juuri vaihtoehtoa raskaan hoidon läpikäymiselle. Eniten kuitenkin askarruttaa se, että valinnan omaksuminen lähtökohdaksi tuntuisi avaavan keskustelua esimerkiksi homoseksuaalien valinnan suhteen vaikkapa avioitumiseen liittyen. Tapauksella on emansipatorista potentiaalia, ja ehkä EIT on matkalla homoseksuaalien valinnanvapauden suuntaan.

Sukupuolen rakentumisen ambivalenttius biologismedikaalisen ja valinnan diskurssien puristuksessa viittaa siihen, että tapaus antaisi aineksia syvällisempäänkin diskurssianalyysiin. Me päätimme sessiomme siihen havaintoon, että tapauksesta erottui edellä mainitusta emansipatorisesta potentiaalista huolimatta sukupuolen konstruointi heteroseksuaalisen matriisin mukaisesti.³ Sukupuolet määriteltiin kahdeksi, mieheksi ja naiseksi, ja väli-tilojen olemassa olo suljettiin pois. Myös avioliittoinstituutio rakentuu siinä heteroseksuaaliseksi miehen ja naisen väliseksi instituutioksi, jonka olemassaolon kannalta suvunjatkaminen on välttämätön funktio, joskaan ei yksittäistapausta koskeva edellytys. Tuskin EIT:ssa on ajateltu asiaa näin, mutta diskurssianalyysissä onkin tarkoitus irrottautua tekstin laatijan tarkoituksesta.

³ Harjoitusta voi jatkaa etsimällä ja pohtimalla tapauksen tekstiin sisältyviä heteronormatiivisia ilmauksia.

OHJAAJAN ROOLI

Aineistotyöskentelyn osallistujat ovat luetun tekstin alan asiantuntijoita tai sitten tekstit on yritettävä valita niin, että ne herättävät ajatuksia. Ilmapiiri on tietenkin myös tärkeä. Ohjaajan tehtävä on, paitsi luoda edellytykset luovalle työskentelylle, keskittyä metodiin. Ohjaajan tehtävä on ottaa esiin edellä mainitut työskentelyn vaiheet ja yrittää ohjata keskustelua niiden mukaisesti. Kysymysten esittäminen on ohjaajan tärkein työväline. Lisäksi ohjaaja toimii ikään kuin tulkkina: osallistujia on autettava kääntämään havaintonsa diskurssianalyysin kielelle. Tärkeää on myös yhdistellä keskustelussa esiin tulevia katkonaisia merkityksiä toisiinsa; muodostuuko niistä tekstissä toistuva diskurssi?

Ohjatessani pyrin myös kiinnittämään huomiota tekstissä esiintyviin merkityksenannon tapoihin. Naturalisoidaanko tekstissä esimerkiksi sukupuolta, seksuaalisuutta tai muita asioita? Onko diskurssien välillä ristiriitaisuutta? Voidaanko erottaa dominoivaa tai väistyvää diskurssia? Yksi vaikeimpia kysymyksiä on kysymys intertekstuaalisuudesta. Oikeuden tekstit ovat vuorovaikutuksessa keskenään, minkä asiantuntija voi hyvin huomata. Sen sijaan vuorovaikutus muiden tekstien kanssa on vaikeampaa havaita. Kuitenkin diskurssianalyysin avulla on nimenomaan mahdollista pohtia oikeuden ja muiden yhteiskunnan diskurssien välistä vuorovaikutusta.

LÄHTEET

- Burr, Vivian: *An Introduction to Social Constructionism*. Routledge, London and New York 1999. (First published in 1995.)
- Fairclough, Norman: *Discourse and Social Change*. Polity Press, Cambridge 1996.
- Jokinen, Arja – Juhila, Kirsi. – Suoninen Eero: *Diskurssianalyysin aakkoset*. Vastapaino, Tampere 1993.
- Jokinen, Arja – Juhila, Kirsi – Suoninen, Eero (toim.): *Diskurssianalyysi liikkeessä*. Vastapaino, Tampere 1999.
- Wetherell, Margaret – Taylor Stephanie – Yetes Simon: *Discourse as Data. A Guide for Analysis*. Sage, London 2001.
- Winther Jørgensen, Marianne – Phillips Louise: *Diskursanalys som teori och metod*. Studentlitteratur, Lund 2000.

LIITE 1

Otteita Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisun Finlex-tietokannan tiivistelmästä

Christine Goodwin v. Iso-Britannia 11.7.2002

Yksityiselämän suoja – Sukupuolenvaihdos – Transseksuaalin oikeudellinen asema – Syrjintä – Avioliitto – Syntymätodistus – Tehokas oikeussuojakeino

78–80

EIT pani merkille, että käsillä olevassa tapauksessa, kuten monissa muissakin, sukupuolenvaihdosleikkaus oli tehty kansallisen terveystoimen puitteissa sen tunnustaessa sukupuoleen liittyvän henkisen pahoinvoinnin ja tarjotessa mm. sukupuolenvaihdosleikkausta sitä silmälläpitäen, että yhden sen keskeisen tavoitteen mukaisesti päästäisiin niin lähelle kuin mahdollista sitä sukupuolta, jota transseksuaali piti omanaan. EIT:n mielestä oli huomiota herättävää, että tuosta huolimatta lailliselle sukupuolenvaihdokselle ei annettu täyttä oikeudellista tunnustamista, jota voitiin pitää lopullisena ja ylimpänä toimenpiteenä transseksuaalin läpikäymässä pitkässä ja vaikeassa muutosprosessissa. Hallinnollisten ja oikeudellisten menettelytapojen johdonmukaisuutta kansallisen järjestelmän kanssa täytyi pitää tärkeänä tekijänä EIS 8 artiklan mukaisessa arvioinnissa. Jos valtio antoi luvan transseksuaalin tilan helpottamista tarkoittavaan hoitoon ja leikkaukseen ja rahoitti toimintaa tai osallistui sen rahoitukseen ja jopa salli transseksuaalin kanssa yhdessä asuvan naisen keinohedelmöityksen, oli epäloogista olla tunnustamatta menettelyn oikeudellisia seurauksia. EIT pani vielä merkille, että kotimaiset tuomioistuimet olivat tunnustaneet nykyisen tilanteen epätydyttävän luonteen ja transseksuaalien huonon aseman. Myös tilannetta tarkastellut kansallinen työryhmä oli todennut, että transseksuaalisilla henkilöillä oli tiettyjä erityisiä ongelmia. EIT otti em. seikat huomioon tutkiessaan niitä yleisen edun mukaisia seikkoja, joilla nykyisen tilanteen jatkamista oli perusteltu. Aiemmissa tapauksissa oli painotettu tieteellisiä seikkoja, eurooppalaisen ja kansainvälisen konsensuksen tilaa ja muutosten vaikutusta nykyiseen syntymärekisterijärjestelmään.

82

EIT totesi myös, että vaikka transseksuaali ei voinut saada kaikkia tavoitellun sukupuolen biologisia ominaisuuksia, leikkaus- ja hormonihoitoon kehityksen myötä sukupuoli-identiteetin muuttumaton biologinen piirre liittyy

kromosomeihin. Kuitenkin tunnetusti kromosomipoikkeamia saattoi syntyä luonnollisesti (esim. sekasukupuoltilanteet), jolloin henkilöille täytyi antaa se sukupuoli, joka näytti sopivimmalta asianhaaroihin nähden. EIT ei pitänyt selvänä, että kaikkien muiden seikkojen ohella kromosomeilla täytyi väistämättä olla ratkaiseva merkitys määriteltäessä oikeudellisesti transseksuaalien sukupuoli-identiteettiä. Siten EIT katsoi, ettei lääketiede tai tieteellinen tuntemus tarjonnut ratkaisevaa argumenttia transseksuaalien oikeudellisen tunnustamisen suhteen.

90

Erityisesti EIS 8 artikla, jonka takeiden tulkinnan pohjalla oli tärkeä henkilökohtaisen autonomian periaate, suojasi yksilön henkilökohtaista piiriä, mukaan lukien oikeuden osoittaa eri yksityiskohtien osalta tekemillään valinnoilla identiteettiään ihmisyyksilönä. Transseksuaalien oikeutta persoonalliseen kehitykseen sekä fyysiseen ja henkiseen turvallisuuteen, joista muut yhteiskunnan jäsenet nauttivat täydessä merkityksessään, ei kuluvalle vuosisadalla voitu pitää riidanalaisena ja ajan kulumista kysymysten selventämistä varten edellyttävänä asiana. Epätydyttävä tilanne transseksuaalien eläessä välivyöhykkeessä kuulumatta täysin kumpaankaan sukupuoleen ei ollut enää kestävä. Tälle käsitykselle saattoi löytyä kotimaista tukea asiaa tutkineen työryhmän lausunnosta ja eräässä asiassa annetusta tuomiosta.

91

Näyttämättä oli jäänyt, että transseksuaalien statuksen muutos olisi omiaan loukkaamaan konkreettisesti tai olennaisesti yleistä etua. Mitä tuli muihin mahdollisiin seurauksiin, EIT katsoi, että yhteiskunnan voitiin kohtuudella odottaa sietävän tiettyä haittaa, jotta yksilöt voisivat elää arvokkaasti heidän itsensä suurin henkilökohtaisin uhrauksin valitseman seksuaalisen identiteettin mukaisesti.

97

EIT viittasi Rees, Cossey sekä Sheffield and Horsham-tapauksiin ja totesi, että näissä tapauksissa ei ollut katsottu EIS 12 artiklaa rikutun, vaikka transseksuaalit eivät voineet naida henkilöä, jonka sukupuoli oli toinen kuin heidän uusi sukupuolensa. Lopputulosta oli perusteltu sillä, että ko. artikla koski perinteistä avioliittoa vastakkaista biologista sukupuolta olevien henkilöiden kesken ja että henkilön sukupuolen oikeudellinen määrittely biologisten kriteerien avulla avioliittoa silmälläpitäen sisältyi sopimusvaltioiden valtaan säännellä kansallisella lailla avioliiton päättämistä koskevan oikeuden käyttöä eikä kansallisen lain voitu katsoa rajoittavan transseksuaalien oikeutta avioliittoon sillä tavoin tai siinä määrin, että puututtaisiin oikeuden ydinsältöön. Vielä oli viitattu artiklan sanamuotoon, jonka mukaan avioliittoa suojeltiin perheen perustan ominaisuudessa.

98

Tarkastellessaan tilannetta vuonna 2002 EIT totesi, että EIS 12 artikla turvasi miehen ja naisen perusluonteista oikeutta avioliittoon ja perheen perustamiseen. Jälkimmäinen ei kuitenkaan ollut ensimmäisen oikeuden edellytys eikä kykenemättömyys hedelmöitykseen tai vanhemmuuteen voinut itsessään poistaa pariskunnalta oikeutta avioliittoon.

100

EIT viittasi EIS 8 artiklan kohdalta tekemäänsä toteamukseen siitä, että yhdenmukaisten biologisten tekijöiden olemassaoloa ei enää voitu pitää ratkaisevana testinä kieltäydyttäessä tunnustamasta leikkauksen jälkeisen transseksuaalin sukupuolenvaihdosta. Oli muitakin tärkeitä tekijöitä kuten sukupuoli-identiteetin häiriötilan olemassaolon hyväksyminen sopimusvaltioiden lääkärikunnan ja terveysviranomaisten toimesta, hoidon antaminen, leikkaus mukaan lukien, yksilön samaistamiseksi niin paljon kuin mahdollista hänen omanaan pitämään sukupuoleen sekä transseksuaalin saaman sukupuolen sosiaalisen roolin omaksunta. Vielä EIT huomautti siitä, että äskettäin hyväksytyn EU:n perusoikeusasiakirjan 9 artiklassa oli poistettu, epäilyksittä tarkoituksella, viittaus miehiin ja naisiin.

101

EIT:n mielestä oli keinotekoista väittää tuolta osin, että transseksuaaleilta ei ollut riistetty oikeutta avioliittoon, kun lain mukaan he saattoivat naida henkilön, jonka sukupuoli oli toinen kuin heidän entinen sukupuolensa. Valittaja eli naisen tapaan miehen kanssa ja halusi mennä naimisiin miehen kanssa mutta ei kyennyt tekemään niin. Siten EIT:n mielestä hän saattoi väittää, että hänen oikeutensa ydinsisältöön oli puututtu.

LIITE 2

Otteita Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisun Finlex-tietokannan tiivistelmästä

Christine Goodwin v. Iso-Britannia 11.7.2002

Yksityiselämän suoja – Sukupuolenvaihdos – Transseksuaalin oikeudellinen asema – Syrjintä – Avioliitto – Syntymätodistus – Tehokas oikeussuojakeino

78–80

EIT pani merkille, että käsillä olevassa tapauksessa, kuten monissa muissakin, sukupuolenvaihdosleikkaus oli tehty kansallisen terveystoimen puitteissa sen tunnustaessa sukupuoleen liittyvän henkisen pahoinvoinnin ja tarjotessa mm. sukupuolenvaihdosleikkausta sitä silmälläpitäen, että yhden sen keskeisen tavoitteen mukaisesti päästäisiin niin lähelle kuin mahdollista sitä sukupuolta, jota transseksuaali piti omanaan. EIT:n mielestä oli huomiota herättävää, että tuosta huolimatta lailliselle sukupuolenvaihdokselle ei annettu täyttä oikeudellista tunnustamista, jota voitiin pitää lopullisena ja ylimpänä toimenpiteenä transseksuaalin läpikäymässä pitkässä ja vaikeassa muutosprosessissa. Hallinnollisten ja oikeudellisten menettelytapojen johdonmukaisuutta kansallisen järjestelmän kanssa täytyi pitää tärkeänä tekijänä EIS 8 artiklan mukaisessa arvioinnissa. Jos valtio antoi luvan transseksuaalin tilan helpottamista tarkoittavaan hoitoon ja leikkaukseen ja rahoitti toimintaa tai osallistui sen rahoitukseen ja jopa salli transseksuaalin kanssa yhdessä asuvan naisen keinohedelmöityksen, oli epäloogista olla tunnustamatta menettelyn oikeudellisia seurauksia. EIT pani vielä merkille, että kotimaiset tuomioistuimet olivat tunnustaneet nykyisen tilanteen epätydyttävän luonteen ja transseksuaalien huonon aseman. Myös tilannetta tarkastellut kansallinen työryhmä oli todennut, että transseksuaalisilla henkilöillä oli tiettyjä erityisiä ongelmia. EIT otti em. seikat huomioon tutkiessaan niitä yleisen edun mukaisia seikkoja, joilla nykyisen tilanteen jatkamista oli perusteltu. Aiemmissa tapauksissa oli painotettu tieteellisiä seikkoja, eurooppalaisen ja kansainvälisen konsensuksen tilaa ja muutosten vaikutusta nykyiseen syntymärekisterijärjestelmään.

82

EIT totesi myös, että vaikka transseksuaali ei voinut saada kaikkia tavoittelun sukupuolen biologisia ominaisuuksia, leikkaus- ja hormonihoidon kehityksen myötä sukupuoli-identiteetin muuttumaton biologinen piirre liittyi

kromosomeihin. Kuitenkin tunnetusti kromosomipoikkeamia saattoi syntyä luonnollisesti (esim. sekasukupuolitalanteet), jolloin henkilöille täytyi antaa se sukupuoli, joka näytti sopivimmalta asianhaaroihin nähden. EIT ei pitänyt selvänä, että kaikkien muiden seikkojen ohella kromosomeilla täytyi väistämättä olla ratkaiseva merkitys määriteltäessä oikeudellisesti transseksuaalien sukupuoli-identiteettiä. Siten EIT katsoi, ettei lääketiede tai tieteellinen tuntemus tarjonnut ratkaisevaa argumenttia transseksuaalien oikeudellisen tunnustamisen suhteen.

90

Erityisesti EIS 8 artikla, jonka takeiden tulkinnan pohjalla oli tärkeä henkilökohtaisen autonomian periaate, suojasi yksilön henkilökohtaista piiriä, mukaan lukien oikeuden osoittaa eri yksityiskohtien osalta tekemillään valinnoilla identiteettiään ihmisyksilönä. Transseksuaalien oikeutta persoonalliseen kehitykseen sekä fyysiseen ja henkiseen turvallisuuteen, joista muut yhteiskunnan jäsenet nauttivat täydessä merkityksessään, ei kuluvalle vuosisadalla voitu pitää riidanalaisena ja ajan kulumista kysymysten selventämistä varten edellyttävänä asiana. Epätydyttävä tilanne transseksuaalien eläessä välivähykkeessä kuulumatta täysin kumpaankaan sukupuoleen ei ollut enää kestävä. Tälle käsitykselle saattoi löytyä kotimaista tukea asiaa tutkineen työryhmän lausunnosta ja eräässä asiassa annetusta tuomiosta

91

Näyttämättä oli jäänyt, että transseksuaalien statuksen muutos olisi omiaan loukkaamaan konkreettisesti tai olennaisesti yleistä etua. Mitä tuli muihin mahdollisiin seurauksiin, EIT katsoi, että yhteiskunnan voitiin kohtuudella odottaa sietävän tiettyä haittaa, jotta yksilöt voisivat elää arvokkaasti heidän itsensä suurin henkilökohtaisin uhrauksin valitseman seksuaalisen identiteetin mukaisesti.

97

EIT viittasi Rees, Cossey sekä Sheffield and Horsham-tapauksiin ja totesi, että näissä tapauksissa ei ollut katsottu EIS 12 artiklaa rikutun, vaikka transseksuaalit eivät voineet naida henkilöä, jonka sukupuoli oli toinen kuin heidän uusi sukupuolensa. Lopputulosta oli perusteltu sillä, että ko. artikla koski perinteistä avioliittoa vastakkaista sukupuolta olevien henkilöiden kesken ja että henkilön sukupuolen oikeudellinen määrittely biologisten kriteerien avulla avioliittoa silmälläpitäen sisältyi sopimusvaltioiden valtaan säännellä kansallisella lailla avioliiton päättämistä koskevan oikeuden käyttöä eikä kansallisen lain voitu katsoa rajoittavan transseksuaalien oikeutta avioliittoon sillä tavoin tai siinä määrin, että puututtaisiin oikeuden ydinsältöön. Vielä oli viitattu artiklan sanamuotoon, jonka mukaan avioliittoa suojeltiin perheen perustan ominaisuudessa.

98

Tarkastellessaan tilannetta vuonna 2002 EIT totesi, että EIS 12 artikla turvasi miehen ja naisen perusluonteista oikeutta avioliittoon ja perheen perustamiseen. Jälkimmäinen ei kuitenkaan ollut ensimmäisen oikeuden edellytys eikä kykenemättömyys hedelmöitykseen tai vanhemmuuteen voinut itsessään poistaa pariskunnalta oikeutta avioliittoon.

100

EIT viittasi EIS 8 artiklan kohdalta tekemäänsä toteamukseen siitä, että yhdenmukaisten biologisten tekijöiden olemassaoloa ei enää voitu pitää ratkaisevana testinä kieltäydyttäessä tunnustamasta leikkauksen jälkeisen transseksuaalin sukupuolenvaihdosta. Oli muitakin tärkeitä tekijöitä kuten sukupuoli-identiteetin häiriötilan olemassaolon hyväksyminen sopimusvaltioiden lääkärikunnan ja terveysviranomaisten toimesta, hoidon antaminen, leikkaus mukaan lukien, yksilön samaistamiseksi niin paljon kuin mahdollista hänen omanaan pitämään sukupuoleen sekä transseksuaalin saaman sukupuolen sosiaalisen roolin omaksunta. Vielä EIT huomautti siitä, että äskettäin hyväksytyn EU:n perusoikeusasiakirjan 9 artiklassa oli poistettu, epäilyksittä tarkoituksella, viittaus miehiin ja naisiin.

101

EIT:n mielestä oli keinotekoista väittää tuolta osin, että transseksuaaleilta ei ollut riistetty oikeutta avioliittoon, kun lain mukaan he saattoivat naida henkilön, jonka sukupuoli oli toinen kuin heidän entinen sukupuolensa. Valittaja eli naisen tapaan miehen kanssa ja halusi mennä naimisiin miehen kanssa mutta ei kyennyt tekemään niin. Siten EIT:n mielestä hän saattoi väittää, että hänen oikeutensa ydinsisältöön oli puututtu.

Kirjoittajat

Harrikari, Timo

YTT, tutkija, yhteiskuntapolitiikan laitos, Helsingin yliopisto

Honkatukia, Päivi

VTT, dosentti, erikoistutkija, Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos

Hurri, Samuli

OTL, tutkija, rikos- ja prosessioikeuden sekä oikeuden yleistieteiden laitos, Helsingin yliopisto

Karma, Helena

OTK, VT, tutkija, rikos- ja prosessioikeuden sekä oikeuden yleistieteiden laitos, Helsingin yliopisto

Kotanen Riikka

VTM, tutkija, sosiologian laitos, Helsingin yliopisto

Kumpula, Anne

ympäristöoikeuden professori, Turun yliopisto

Niemi-Kiesiläinen, Johanna

oikeustieteen professori, Uumajan yliopisto; prosessioikeuden dosentti, Helsingin yliopisto

Ruuskanen Minna

OTT, VT, yleinen oikeusavustaja, Helsinki

