*Heikki Patomäki*

LIIAN TÄYDELLINEN OLLAKSEEN TOTTA? ”FROM APOLOGY TO UTOPIA” TEOKSEN ARGUMENTATIIVISESTA RAKENTEESTA

*Tiivistelmä artikkelin tutkimustuloksista*

**Johdanto**

Kun *From Apology to Utopia* (tästä eteenpäin FATU) tarkastettiin väitöskirjana Turun yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa vuonna 1989, olin juuri aloittanut assistenttina samaisen yliopiston valtio-opin laitoksessa. Kollegani ei ollut kiinnostunut kirjasta – vaikka olikin suuresti vaikuttunut sen saamasta korkeimmasta arvosanasta – vaan antoi kopionsa minulle.[[1]](#footnote-1) Niihin aikoihin post-strukturalismi oli kokemassa vahvaa nousua kansainvälisten suhteiden teoriakeskusteluissa ja ryhdyin heti lukemaan kirjaa suurella kiinnostuksella.

Melkein neljännesvuosisata myöhemmin pidän kirjaa edelleen mitä suurimmassa arvossa. Sitä on ilo lukea yhä uudelleen kaikilla tasoilla. FATU on hienosti ja selkeästi kirjoitettu ja tavattoman perusteellinen. Se paitsi osoittaa suurta oppineisuutta niin kehittelee argumentteja, jotka ovat osoittautuneet tärkeiksi niin kansainvälisen oikeuden kuin myös kansainvälisten suhteiden teorian kentällä. Vuoden 2006 Cambridge University Pressin uusintapainos valaisee taustoja ja selkiyttää argumentin joitakin osia edelleen.[[2]](#footnote-2) Kirjan laaja maine on enemmän kuin ansaittu. Kriittiset huomioni, jotka toivottavasti vievät jo 20 vuotta jatkunutta keskustelua eteenpäin, on luettava ennen kaikkea arvostuksen osoitukseksi.

Ensimmäisen kerran erittelin David Kennedyn kriittistä kansainvälisen oikeuden tulkintaa [[3]](#footnote-3) ja Martti Koskenniemen FATUa kirjassani *Maailmamme rajat*.[[4]](#footnote-4) Laajempana asiayhteytenä oli post-strukturalistisen yhteiskuntateorian rakentava kritiikki ja yritys avata sen umpikujia mm. kriittisen realismin filosofian sekä Karl Deutschin ja Roberto Mangabeira Ungerin teorioiden avulla. Tuossa tarkastelussa FATU näytti selkeältä parannukselta verrattuna esimerkiksi Jacques Derridan, Michel Foucault’n, Richard Ashleyn tai David Kennedyn (1980-luvun alun) töihin. Koskenniemi rajaa kritiikin kohteena olevan liberalismin[[5]](#footnote-5) tiettyyn historialliseen muodostumaan eikä pyri palauttamaan kaikkia merkityksiä jo valmiiseen rakenteeseen. Hänelle post-strukturalismi ei ole metafyysinen doktriini vaan tutkimusmenetelmä, jonka avulla hän pyrkii selittämään mahdollisimman paljon sitä, mistä kansainvälisen lain argumentaatio ja sen ristiriidat ja kriisit kumpuavat.

Kirjassa *Maailmamme rajat* argumentoin kuitenkin, että kansainvälis-oikeudellinen argumentaatio ei välttämättä ole lainkaan niin määräytymätöntä kuin mitä Koskenniemi antaa ymmärtää.[[6]](#footnote-6) Lisäksi esitin, että normatiivisesti olisi ”tärkeätä luoda sellaisia oikeudellis-poliittisia subjektiviteetin muotoja ja käytännöllisen toiminnan menettelytapoja, jotka tekisivät rauhanomaiset muutokset mahdollisiksi”[[7]](#footnote-7). Myöhemmin olen muotoillut uudelleen ja kehitellyt näitä näkökohtia osana globaalidemokratian teoriaa. Erityisesti vuonna 2007 julkaistussa artikkelissa “Rethinking Global Parliament: Beyond The Indeterminacy Of International Law” kehittelin ajatusta, että kansainvälisen lain suhteellisen määräytymättömyyden ylittäminen edellyttää uusien instituutioiden luomista, ja että demokraattiset näkökohdat puolestaan tukevat oikeuspositivismin hyväksymistä eettisenä tavoitteena ja hyveenä (joskaan ei välttämättä missään muussa mielessä).[[8]](#footnote-8)

Tässä luvussa palaan FATUn argumentaation tarkempaan erittelyyn. Vaikka Koskenniemi on taitava ja perusteellinen ottaessaan jo ennakolta huomioon monet potentiaaliset vasta-argumentit, pääsääntöisesti FATU on kuitenkin rakennettu post-strukturalististen metodologisten ja retoristen siirtojen varaan. Näihin kuuluu mm. se, että vaaditaan erittäin korkeiden kriteerien täyttymistä (absoluuttinen varmuus, vedenpitävät argumentit, täydellinen konsensus jne) ja kun ne eivät täyty, niin päätellään, että yleinen määräytymättömyys ja relativismi vallitsevat. Tätä määräytymättömyyttä voidaan puolestaan sitten selittää diskurssin tai kielen perustavien ristiriitojen avulla.

Myös analyysin ja kritiikin kohde häilyy jonkin verran. Liberalismin suppean määritelmän mukaan kyse on tarkkaan rajatusta historiallisesta diskursiivisesta muodostelmasta, joka ei suinkaan ole ollut kaikissa esimerkiksi 1900-luvun konteksteissa vallitseva, mutta laajempien luonnehdintojen mukainen liberalismi kattaa melkein kaiken mahdollisen modernin inhimillisen reflektiivisen ajattelun. Niinpä yhden hetken toivo paremmasta vaihtuu seuraavan hetken jopa kyyniseksi epäilyksi. Välillä vaikuttaa, että liberalismi voidaan ylittää, mutta sitten päällimmäiseksi nouseekin tunne, että liberalismin määritelmä kattaa lähes kaikki mahdollisuudet. Tuloksena on kriittisen diskurssin oma määräytymättömyys.

**Hätäisen ja varomattoman yleistyksen virhepäätelmä**

Mistä teesissä kansainvälisen lain argumentaation määräytymättömyydestä on käytännössä kyse? Oletetaan tilanne, jossa valtio A nostaa B:n eksplisiittisesti hyväksymän normin esille haastakseen B:n toiminnan (nouseva argumentaatiomalli, lähtien liikkeelle valtion nimenomaisesta tahdosta tai valtiokäytännöstä). Tässä tilanteessa B voi turvautua moneen erilaiseen vastaukseen. Vallitseviin asiantiloihin viittaavassa vastauksessa B joko väittäisi, että se ei oikeasti ole suostunut hyväksymään juuri tätä normia, tai että se on hyväksynyt normin vain tietyin edelly­tyksin, jotka eivät kuitenkaan ole toteutuneet. Jos nämä asiantilo­jen tulkintoihin perustuvat – usein vakavat – erimielisyydet sivuutetaan, niin B:llä on tilaisuus hyökätä suoraan itse 'kovaa' normia vastaan. B voi esittää joko muuttaneensa mieltään tai väittää, että se ei aikonutkaan sitoutua tähän normiin (hallitus on voinut vaihtua jne). Suvereeni valtio määrää itsestään. A:n klassinen vastaus on tietenkin, että *tällaiset siirrot eivät ole sallittuja*. Perusteet vastaukselle voivat olla moninaisia: jos jokainen tekisi näin, niin tuloksena olisi kaaos; A ei halua sopimuskumppaneidensa tekevän niin; sanastaan täytyy yksinker­taisesti pitää kiinni, jne. Doktriinin tasolla kaikki perusteet näyttävät viittaavan kohti *pacta sunt servanda* periaatetta, eli sopimuk­sia täytyy noudattaa. B voi luonnollisesti vastata näihin argumentteihin, että kyseessä olevilla normeilla ja perusteilla ei ole mitään tekemistä sen oman (nykyisen) suostumuksen kanssa. Joka tapauksessa B voi ilmoittaa että se ei ainakaan *tällä hetkellä* hyväksy tuota normia. Tässä tilanteessa A:lla on enää yksi vaih­toehto jäljellä: sen on argumentoitava jostakin ei-konsensuaalisesta näkökulmasta käsin, *siis turvauduttava laskevaan argumentaatiomalliin* (maailmanyhteisön tasolta alaspäin). Näin ollen viime kädessä A:n kaikki ’kovat’ lähteet osoittautuvat yhteisöllisiksi tai ’pehmeiksi’ lähteiksi valepuvussa.[[9]](#footnote-9) Sama pätee toisinpäin.

Tämä ei ole konkreettinen historiallinen esimerkki vaan kansainvälisoikeudellisen kielen loogisten mahdollisuuksien analyysi. Post-strukturalistiset teoreetikot olettavat, että merkit ja merkitykset ovat pohjimmiltaan sattumanvaraisia. Merkitykset muodostuvat kielen sisäisten erojen kautta. Moderni ajattelu on pyrkinyt peittämään tämän luomalla näennäisen varmoja perustoja omille käsityksilleen. Nähdäkseni tällaisella ”lo­gosentrismin” kritiikillä – termi tulee Derridalta – on todellinen historiallinen kohde. Välittömät aistihavainnot ja matema­tiikka (empiristit ja positivistit), tiedon "*a prioriset* muodot" (Kant ja uus‑kanti­laiset), tai "edistyksellinen maailmanhenki" (Hegel, ja sopivin muunnoksin Marx) ovat esimerkkejä perustoista, joiden varaan deduktiivis‑luon­teisia tai ylihistoriallista varmuutta tavoittelevia kokonaisvaltaisia filosofisia järjestelmiä on yritetty rakentaa. Dekonstruktion tehtävänä on paljastaa absoluuttisten väitteiden tai (liian) metafyysisten perustojen ongelmallisuutta.

Tätä pyrkimystä ei tarvitse pitää yleispätevänä filosofisena opinkappaleena vaan se voidaan tulkita myös analyysivälineeksi, jonka avulla voidaan muodostaa kielellistä todellisuutta selittäviä hypoteeseja. Koskenniemelle dekonstruktio on ainakin periaatteessa nimenomaan tutkimusmenetelmä, ei filosofinen doktriini. Kuitenkin dekonstruktionismin keskeiset käsitteet ja vastakohtaparit ohjaavat FATUn teoreettista argumentaatiota ja empiirisen aineiston tulkintaa tiettyyn suuntaan. Ensimmäinen vastakkainasettelu on:

varma ja annettu tieto tai tiedon perusta *vs.* kuvitellut tai mielivaltaiset merkitykset

Tyypillistä post-strukturalismille on, että pelkästä erimielisyydestä – tai historiallisista eroista – päätellään, että tiedolla ei ole perustaa ja että minkäänlaista varmuutta käsitysten totuudesta tai ylipäänsä pätevyydestä ei voi olla. Näin tosiasiallisen erimielisyyden havaitseminen näyttäisi tukevan oletusta, että jokseenkin kaikki merkitykset ovat kuviteltuja ja laajemmassa historian filosofisessa mielessä sattumanvaraisia.[[10]](#footnote-10) Kuitenkin esimerkiksi Foucault huomasi omien tutkimustensa edetessä, että on olemassa vaihtoehto absoluutti­sen historiallisen ja muun tiedon ja kaiken yhtäaikaisen epäilyn välillä, vaikka vaihtoehdon artikulaatio tuottikin hänelle eri yhteyksissä huomattavia vaikeuksia.[[11]](#footnote-11)

Toinen erottelu koskee puhetta (*parole*) ja kieltä rakenteena (*langue*). Aktuaalinen puhe ymmärretään kielen relationaalisten ainesosien mahdollisena yhdistelmänä. Tämä de Saussuren alun perin tekemä ja Derridan myöhemmin kehittelemä erottelu sulkeistaa näkyvistä kielen positiiviset käyttöyhteydet ja kielelliset viittaukset sekä kielen konstituoimaan että kielen ulkopuoliseen maailmaan, eikä se myöskään jätä tarpeeksi tilaa rakenteistumiselle sanan realistisessa yhteiskuntateoreettisessa mielessä.[[12]](#footnote-12) Lisäoletuksena joka tapauksessa on, että kieli koostuu lähinnä vain negatiivisista eroista, jotka järjestyvät yksinkertaisiksi vastakohtapareiksi. Otaksuman mukaan ajattelu ja argumentaatio toimivat siten, että yritetään osoittaa yhden termin ensisijaisuus sen vastakohtaiseen termiin nähden. Tosiasiallinen erimielisyys osoittaa, että priorisointi ei ole onnistunut. Tässä vaiheessa ”dekonstruktiivinen kritiikki puuttuu asiaan osoittaakseen, että erimielisyys vallitsee siksi, että yhden termin priorisointi toisen kustannuksella ei ole mahdollista”[[13]](#footnote-13). Yksi syy tähän mahdottomuuteen on, että kunkin problematiikan sisällä vastakkainasettelut riippuvat toisistaan. Oletuksen mukaan yleisesti pätee, että kun vastakkain ovat termit ’o’ ja ’p’, niin ’o’:n uskottavuus kumpuaa’p’:n negatiivisesta kritiikistä ja päinvastoin.

Vaikka dekonstruktio ymmärrettäisiinkin pelkkänä tutkimusmenetelmänä, pohjautuu se niin vahvoihin yleistyksiin kielen ja todellisuuden luonteesta, että se alkaa helposti muistuttaa metafysiikkaa. Asian voi ilmaista myös hienovivahteisemmin argumentaatioteorian kielellä. Ihmisten keskuudessa vallitsee taipumus yli-yleistää tavalla, jota todistusaineisto ei useinkaan tue tai jonka uusi tai toisesta näkökulmasta analysoitu evidenssi voisi helposti kumota. *Hätäisen ja varomattoman yleistyksen virhepäätelmää* voidaan kutsua myös varausten ja täsmennysten sivuuttamisen virhepäätelmäksi.[[14]](#footnote-14) Esimerkiksi väite ’erimielisyys vallitsee, koska yhden termin priorisointi toisen kustannuksella ei ole mahdollista problematiikan X sisällä, koska siinä on perustava ristiriita’ on erittäin vahva yleistys, joka helposti sulkee muut tulkintamahdollisuudet pois. Se voi olla kiinnostava hypoteesi, jonka tueksi voidaan löytää monia tapaustulkintoja, mutta onko väite aina tai edes usein totta?

Tätä tosiasiallisia erimielisyyksiä mahdollisesti selittävää hypoteesia vastaan voidaan asettaa muita, vastaavalla tavalla yleistäviä otaksumia, esimerkiksi ’historiallisesti muodostuneet tulkintakehikot ja eri toimijoiden suuntautuneisuudet eroavat aina, mutta dialogin kuluessa voi tapahtua ja usein tapahtuu horisonttien sulautumista ja (yhteis)ymmärryksen lisääntymistä, mikä mahdollistaa järkevän arvostelman tai päätöksen prosessin päättyessä toistaiseksi, riippumatta onko erimielisyyksiä edelleen jäljellä’. En ole valinnut tätä vaihtoehtoista yleistävää otaksuntaa sattumanvaraisesti. FATUn viimeisessä osassa Koskenniemi itse nostaa tämän tulkintavaihtoehdon esille ja pohtii mielekkäiden arvostelmien mahdollisuutta, ottaen positiivisesti kantaa niiden puolesta.[[15]](#footnote-15)

Erimielisyyden ratkaiseminen riippuu myös siitä, mikä erimielisyyden aiheuttaa. Jos kaksi henkilöä väittelee siitä, onko Uranus viides vai seitsemäs planeetta auringosta lukien, toinen heistä on yksiselitteisesti väärässä, toinen oikeassa. Ylipäänsä jos erimielisyys johtuu yhden osapuolen tietämättömyydestä, kyvyttömyydestä vetää asioita yhteen tai tarkistaa niiden paikkansapitävyys, olennaisesta virhepäätelmästä, tai jopa suoranaisesta valehtelusta, ei erimielisyyden selittäminen tietenkään vaadi hypoteesia problematiikan sisäisestä perustavasta ristiriidasta. Vaikka totuutta ei ymmärrettäisi kategorisesti vaan pikemminkin sumeana ja monitahoisena arvostelmana asioiden tilasta tai maailmaa koskevan väitteen uskottavuudesta, järkevä arvostelma väitteen totuudesta on silti yleensä mahdollinen.

Esimerkiksi ”tänään sataa” on tyypillinen epämääräinen yleistys, joka voi tarkoittaa yhtä pientä sadekuuroa tai jatkuvaa sadetta koko päivän jollakin tietyllä alueella. Milloin tuo väite on tarkkaan ottaen totta, on avoin keskustelulle. Väite on kuitenkin yksiselitteisesti väärä, jos alueella paistaa aurinko koko päivän. Oikeudellis-poliittinen kieli on yleensä monivivahteisempaa ja moniselkoisempaa kuin tässä yksinkertaisessa esimerkissä, ja lisäksi normatiiviset argumentit muodostavat usein pitkiä ja monimutkaisia argumentaatioketjuja. Tämä selittää osaltaan miksi yhteisen näkemyksen saavuttaminen voi olla vaikeaa silloinkin, kun kohtuullisen samalla tavalla suuntautuneet toimijat rehellisesti pyrkivät yhteisymmärrykseen asianmukaisen argumentaation ja evidenssin pohjalta.[[16]](#footnote-16) Erimielisyyksiä pitävät yllä muun muassa toimijoiden asemoitumisen vaatimukset (viralliset roolit, tehtävä, maine, uskottavuus jne), argumenttien ja niitä tukevien uskomusjärjestelmien kompleksisuus sekä hermeneuttisen tulkintaprosessin vaativuus ja aikaa vievyys.

Pääpointtini on, että epävarmuuden ja epätäydellisen tiedon vallitessa paras mitä pystymme yleensä esittämään on kumottavissa oleva otaksunta yleistettävästä väitteestä tai sovellettavasta säännöstä tai periaatteesta. Ei ole järkevää antaa yhden epävarman mutta samalla vahvasti yleistävän ja kauaskantoisen otaksuman – esimerkiksi post-strukturalistisen hypoteesin kansainvälisoikeudellisten erimielisyyksien syystä – yksin ohjata tulkintojamme oikeudellisen argumentaation luonteesta. Normatiivisten ja oikeudellisten konfliktien selittäminen ja ymmärtäminen vaativat monia toisiaan täydentäviä käsitteistöjä.

**Liberalismin suppea ja laaja määritelmä**

FATUn keskeinen väite on, että riitautetuissa tilanteissa valtioapologeetikko joutuu lopulta viittaamaan kansainvälisen tai globaalin yhteisön yhteisiin sääntöihin ja periaatteisiin, ja päinvastoin. Koskenniemen mukaan tällainen ristiriitainen argumentaatiorakenne ilmaisee syvemmällä tasolla politiikan liberalistista teoriaa. Mutta mikä tarkkaan ottaen määrittää liberalistisen politiikan teorian? FATU sisältää monta liberalistisen teorian luonnehdintaa ja määritelmää. Teoksen alussa liberalismi määritellään yleisten teemojen avulla – itsemäärääminen, itsenäisyys, suostumus ja laillisuusperiaate – jotka synnyttävät ”tyypillisiä liberaaleja ongelmia”[[17]](#footnote-17). Liberalismin kaikkein fundamentaalisin periaate on, että sosiaalisen järjestyksen pitää perustua yksilöiden suostumukseen. Toisaalta sosiaalisen järjestyksen pitää olla myös normatiivisesti sitova. Näitä yleisiä luonnehdintoja täsmennetään kirjan kuluessa aatehistoriallisesti.[[18]](#footnote-18) Liberalismi juonnetaan takaisin 1600-luvun possessiiviseen individualismiin (Hobbes, Locke), varhaismodernin suvereenisuuden teoretisointiin (Bodin) ja 1600- ja 1700-lukujen kansainoikeusteoreetikoihin (Grotius, Vattel).[[19]](#footnote-19) Kaikki nämä ottivat yksilöt annettuina ja pitivät heitä riippumattomia yhteiskunnallisista suhteista.

Monet teoreetikot liberalismin traditiossa ovat todella painineet omien taustaoletustensa ristiriitaisuuksien kanssa. Lähtökohtana on individualismi (kukin yksilö syntyy aina-jo-valmiina, kullakin yksilöllä on omat sisäsyntyiset preferenssinsä, yhteiskunta on vain heidän sopimuksensa tulos jne), ja silti kunkin teoreetikon on ollut pakko olettaa joitakin asioita objektiivisesta normatiivisesta järjestyksestä (oikeus oman elämänsä, itsensä ja työnsä määräämiseen, omistusoikeudet, velvollisuus pitää kiinni sopimuksista, suvereenin tai ylimmän normien antajan aseman oikeutus jne). Nämä ristiriidat näkyvät myös erilaisissa uusliberalistisissa teorioissa (Hayek, Nozcick, uusklassisen taloustieteen monet muodot jne).[[20]](#footnote-20) Kun valtiot ajatellaan analogisiksi ihmisyksilöiden kanssa niin samat ongelmat ja ristiriidat heräävät luonnollisesti myös kansainvälisen oikeuden ja politiikan teoriassa.[[21]](#footnote-21)

Ei kuitenkaan ole lainkaan selvää, että moraalisen, oikeudellisen ja poliittisen argumentaation eri muodot voidaan palauttaa liberalismiin tässä mielessä. Monissa teorioissa yksilön vapaus ja sosiaalinen järjestys eivät asetu samalla tavalla toisiaan vastaan. Yhdessä FATUn alanootissa Koskenniemi toteaa itsekin, että ”liberalismi ja demokratia eivät välttämättä implikoi toisiaan, mutta voivat myös helposti joutua konfliktiin keskenään”[[22]](#footnote-22). Tämä tarkoittaa, että on monia politiikan teorioita, joita ei voida samaistaa liberalismiin.

Demokratiateorioissa lähtökohtana on tyypillisesti se, että yksilöiden kehittyminen ja toiminta edellyttävät kompleksista yhteiskuntaa.[[23]](#footnote-23) Yhteiskunnallinen järjestys sitovine sääntöineen, normeineen ja periaatteineen on siis aina jo valmiina olemassa kullekin yksilölle. Jokainen ihminen syntyy yhteiskuntaan, joka on rakentunut historian pitkässä kulussa. Hän kehittyy ja muotoutuu sen mahdollisuuksien pohjalta. Toimivassa demokratiassa kansalaiset saavat kuitenkin reilun mahdollisuuden vaikuttaa noiden sääntöjen, normien ja periaatteiden muotoutumiseen.[[24]](#footnote-24)

Pätevät ja sitovat säännöt eivät edellytä sitä, että jokainen yksilö hyväksyy kunkin säännön sen soveltamisen hetkellä. Riittää, että demokraattinen järjestelmä kokonaisuutena on hyväksyttävä, siis myös oikeudenmukainen, ja että laillisia sääntöjä, normeja ja periaatteita voidaan muuttaa rauhanomaisin keinoin ja yleisesti hyväksyttyjen menettelytapojen mukaisesti. Yhteistä lakia voidaan tarvittaessa toimeenpanna myös pakkokeinoin, vaikka yleisenä lähtökohtana on kansalaisten vapaaehtoinen yhteistyö, mihin kuuluu myös muun muassa se, että enemmistöllä ole oikeutta harrastaa tyranniaa vähemmistöjä kohtaan. Tällaisessa järjestelmässä myös kansalaistottelemattomuus voi olla oikeutettua omatunnon syistä ja osana demokraattisia kamppailuita. Kansalaisilla on siis oikeuksia toimia sosiaalista järjestystä vastaan ja sen muuttamisen puolesta.[[25]](#footnote-25) Vapaus on osallistumista julkisiin keskusteluihin ja kamppailuihin yhteisestä hyvästä.[[26]](#footnote-26) Vaikka mitään automaattista harmoniaa ei olekaan, yksilö ja yhteisö eivät muodosta binaarista oppositiota.

Ero liberalismin ja demokratian välillä selventää myös miksi kansainvälisen oikeuden perusongelmaa ei voida selittää yksinojaisesti – tai edes pääsääntöisesti – liberalismin politiikan teorian sisäisen ristiriidan kautta. Kansainvälisestä yhteiskunnasta puuttuvat monet sellaiset legitiimit instituutiot, joiden avulla yhteistä lakia voitaisiin säätää tai panna toimeen hyväksyttävästi, oikeudenmukaisesti ja demokraattisesti. Kansa­laisten yhteys kansainvälisen lain luomiseen on etäinen tai olematon. Kansainvälisessä oikeudessa tuomiois­tuinten rooli ja toimivalta ovat varsin rajallisia ja toimijoiden keskuudessa vallitsevien taustaoletusten ja suuntautuneisuuksien kirjo on laaja. On myös monia muita institutionaalisia syitä, miksi laillisuusperiaate ei toteudu. Esimerkiksi YK:n turvallisuusneuvosto on poikkeama laillisuusperiaatteesta. Varsinkin kylmän sodan jälkeen turvallisuusneuvosto on alkanut yhä enenevässä määrin toimia yhtä aikaa lainsäätäjänä, tuomarina ja toimeenpanijana. Turvallisuusneuvosto ei siis noudata vallanjako-oppia.[[27]](#footnote-27) Sama asetelma toistuu myös esimerkiksi kansainvälisten rahoitussuhteiden hallinnassa. Velkaneuvotteluissa lainanantajat toimivat samanaikaisesti kantajana, tuomarina ja valamiehistönä. Lainanantajat ovat kyenneet yksin määräämään velanhoidon ehdot sekä sen, miten kukin tilanne tulkitaan, jopa silloin, kun velallinen on tosiasiassa maksukyvytön.[[28]](#footnote-28)

Kyse on siis myös kotimaisen ja kansainvälisen kentän institutionaalisista eroista. Erot eivät suinkaan ole kategorisia. Mikä tahansa territoriaalinen valtio voi menettää oikeutuksensa ja kykynsä toimeenpanna lakia; ja toisaalta nykyisessä globaalihallinnassa on mukana myös maailmanvaltiollisuuden elementtejä.[[29]](#footnote-29) Vaikka erot eivät ole kategorisia, ovat ne merkittäviä. Nämä erot kuitenkin häviävät pitkälti näkyvistä ja samalla kansainvälisen lain ongelmallisuus mystifioituu FATUn argumentaatiossa, sillä kansainvälisen lain ristiriita johdetaan liberalistisesta politiikan teoriasta, institutionaalisesta kontekstista pääosin riippumattomalla tavalla.[[30]](#footnote-30) Siksi ongelmaan on vaikea kuvitella käytännöllisiä vastauksia, vaikka FATUn aivan viimeisillä sivuilla ratkaisua etsitäänkin juuri tältä suunnalta. Esimerkiksi ehdotukset laillisuusperiaatteen vahvistamiseksi, demokraattisesti hallittujen globaalien vero-organisaatioiden luomiseksi tai maailmanparlamentin puolesta näyttävät helposti utooppisilta – yhtä haaveellisilta kuin katsottuna poliittisen realismin silmälasien läpi.[[31]](#footnote-31)

**Oikeusoppineiden vallasta demokratiassa eli miksi oikeuspositivismia tarvitaan**

FATU ei kiellä ohjelmallisen mielikuvituksen tärkeyttä tai institutionaalisten muutosten mahdollisuutta, mutta käytännössä tärkeimmäksi tehtäväksi asettuu oikeusoppineiden arvostelukyvyn ja argumentaatiotyylin kehittäminen. ”Kysymys ei ole siitä pitäisikö lakia seurata vaan siitä mitä lakia ja kenen lakia?”[[32]](#footnote-32). Jokaisen päätöksentekijän mukana kulkee lainoppinut, jonka tehtävänä on tarjota vapautus päätöksenteon ahdistuksesta. Lohdutusta ja liennytystä tähän ahdistukseen tarjoavat lain rakenteet. Laki itse on kuitenkin määräytymätön ja siksi laki ja laillisuus voidaan helposti nähdä epäolennaisena asiana. Hallitsemalla yhteiskuntateoriaa ja poliittisia periaatteita lakimiehet kuitenkin voivat vapauttaa itsensä ”irrelevanssin vankilasta”[[33]](#footnote-33). Heistä tulee eettis-poliittisia toimijoita, joiden relevanssi ja vapausasteet lisääntyvät. He voivat valita puolensa joko pienimuotoisten normatiivisten pyrkimysten edistämiseksi tai muista syistä. ”Hyvä laillinen argumentti ei ole tulosta menetelmästä vaan pikemminkin tyylistä; tehtävänä on voittaa vastustaja.”[[34]](#footnote-34)

FATUn uuden painoksen epilogissa Koskenniemi kehittelee määräytymättömyys-argumentaatiota nimenomaan tähän suuntaan. Lain määräytymättömyydestä tulee sen hyväksyttävyyden ehto tilanteessa, jossa ”professionaalisesti virheettömän laki-argumentin turvin on mahdollista puolustaa *mitä tahansa* toimintalinjaa”[[35]](#footnote-35). Näin teesi lain määräytymättömyydestä alkaa muotoutua poliittiseksi ohjelmaksi, jonka tarkoitukseksi asettuu lakimiesten ja oikeusoppineiden vallan lisääminen päätettäessä yhteiskunnallisista säännöistä, normeista ja periaatteista. Sikäli kuin lakimiehet ja oikeusoppineet todella alkavat päättää mitä laki on – olettaen että muut vielä kokevat perustelluksi noudattaa tuota lakia – syntyy tendenssi kohti legalokratiaa. Se voi olla esteettisesti ja muutoin parempi kuin ”enkelien, tyrannien tai teknokraattien”[[36]](#footnote-36) valta, mutta demokratiaa se ei ole.

Demokratia-teorioiden näkökulmasta ei ole perusteltua hyväksyä kriittisen tai uuden lakitieteen väitettä, että todellinen eettis-poliittinen ongelma koskee sitä, miten lakiammattilaisten ”työ voitaisiin kääntää poliittisesti kiistanalaisiksi projekteiksi – tai miten voisimme edistää niiden asiantuntijoiden vastuullista inhimillistä vapautta, jotka hallitsevat maailmaamme”[[37]](#footnote-37). Tällainen näkökulma sivuuttaa kansalaiset ja heidän edustajansa sekä lainsäädännössä että lain hyväksynnän jatkuvassa prosessissa, joka aina edellyttää monien yhteistoimintaa. Lain soveltajista tuleekin tosiasiassa lainsäätäjiä. Koskenniemi kyllä toteaa FATUssa, että hänen tavoitteenaan ei ole edistää erityistä ’poliittista juridiikkaa’, mutta syynä on vain se, että juridiikka on aina poliittista joka tapauksessa. Hän tosin lisää, että joskus lakiformalismikin voi toimia ”vastahegemonisena projektina”.[[38]](#footnote-38) Sanaa demokratia ei löydy FATUn indeksistä ja itse päätekstissä sana demokratia tai adjektiivi demokraattinen mainitaan vain ohimennen pari kertaa.[[39]](#footnote-39) Sen sijaan Koskenniemi kirjoittaa: ”FATU pyrkii vapauttamaan [oikeusoppineiden] ammattikunnan vääristä välttämättömyyksistä”[[40]](#footnote-40), mukaan lukien laillisuusperiaatteen kahleista[[41]](#footnote-41).

Ei kuitenkaan ole totta, etteikö laillisuusperiaate luonnehtisi moderneja län­simaisia yhteisöjä millään mielekkäällä tavalla.[[42]](#footnote-42) Sosiaalisen toiminnan koordinaatio – koko yhteiskunnallisen olemassaolon mahdollisuus – edellyttää, että toimijat voivat rutiininomaisesti päästä yhteisymmärrykseen vastavuoroisista odotuksista ja yhteisistä säännöistä (sosiaalisten sääntöjen identiteetistä).[[43]](#footnote-43) Sääntöjä koskevan yhteisymmärryksen saavuttamista varten on myös luotu monenlaisia metasääntöjä ja instituutiota. Laajempi institutionaalinen kehys määrittelee uskottavien ja laillisten oikeudellisten päätösten tekemisen menettelytavat myös kiistanalaisissa ja epä­selvissä tapauksissa (mukaan lukien mahdollisuus vedota ylempiin oikeusasteisiin). Se, että etteivät nämä metasäännöt ja institutionaaliset odotukset ja menettelytavat takaa absoluuttista totuutta tai tuota automaattista, luonnollista tai ylihistoriallista konsensusta lain sisällöstä ei tarkoita, etteikö niitä tulisi pitää käytännöllis-oikeudellista toimintaa ohjaavina normatiivisina velvoitteina. Tämän tyyppinen normatiivinen pyrkimys on tärkeä, jotta demokraattinen hallinto voisi toimia pitkälle menevään työnjakoon perustuvissa, komp­leksisissa yhteiskunnissa. Demokraattiseen laillisuusperiaatteeseen kuuluu vallanjako-oppi. Siten oikeuspositivismi voidaan nähdä eettisenä periaatteena tai hyveenä, jonka mukaan oikeudellisten materiaa­lien tulisi olla aina ensisijaisia kun lakia tulkitaan ja sovelletaan.[[44]](#footnote-44)

Lakiammattilaisten tehtävänä on soveltaa, ei luoda lakia. On kuitenkin totta, kuten kriittiset oikeustieteilijät esittävät, että metafyysisenä positiona oikeuspositivismi usein vähentää mahdol­listen ja mielekkäiden tulkintojen sekä niiden taustaoletusten kriittistä pohdiskelua. Pointtini on kuitenkin normatiivinen: vaikka positivismi oikeuden yleisenä esitysmuotona saattaakin naamioida turhia, ei-haluttuja ja tarpeettomia vallan käytäntöjä, niin eettisenä tulkintaperiaatteena ja hyveenä se on olennainen yhteiskunnan demokraattiselle hyväksyttävyydelle. Tämä on myös argumentti lain yksinkertaisuuden ja selkeyden puolesta.

**Johtopäätöksiä**

FATUssa on laaja-alaisella tavalla yhdistelty useita teoreettisia elementtejä ja ennakoitu monia mahdollisia vasta-argumentteja. Koskenniemi tukee varsinaista pääargumenttiaan suurella joukolla esimerkkejä ja tapaustulkintoja. Alkuperäisen painoksen 550 tiuhaan painettua sivua ja uuden painoksen melkein 700 sivua tavattoman hyvin kirjoitettua oikeus- ja yhteiskuntateoreettista proosaa lukemattomine tapausanalyyseineen melkein tyrmää lukijansa vastaansanomattomuudellaan. Ensimmäisellä luentakerralla FATU vaikuttaa jopa tyhjentävältä esitykseltä: tässähän on melkein kaikki mitä kansainvälisestä oikeudesta voidaan sanoa. Toisella lukukerralla herää kuitenkin kysymys: onko tämä liian hyvää ollakseen totta? Lupaako kirja ensin jokaiselle jotakin, mutta lopulta ei monille paljonkaan?

FATU on nähdäkseni rakennettu liian paljon yhden kielen ja todellisuuden luonnetta koskevan voimakkaan ja yksinkertaistavan yleistyksen varaan, sivuuttaen monia olennaisia varauksia ja täsmennyksiä. On olemassa muitakin mielekkäitä tapoja ymmärtää ja selittää oikeudellisia konflikteja. Koskenniemen perusteellisuudesta kertoo se, että kirjansa lopussa hän kohtaa suoraan oman pääargumentaatiolinjansa kauaskantoiset normatiiviset ja oikeudelliset seuraamukset. Uhkana on ennen kaikkea lain mielekkyyden ja relevanssin romahdus relativismin vallitessa. Niinpä hän ryhtyy tässä vaiheessa kokeilemaan toista hypoteesia ja argumentaatiolinjaa ja pelastaa järkiperäisen normatiivis-oikeudellisen arvostelman ja myös jonkinlaisen edistyksen mahdollisuuden.

FATUn toinen keskeinen ambivalenssi liittyy kansainvälisen oikeuden määräytymättömyyden selittämiseen liberalismin sisäisellä ristiriidalla ja samalla itse liberalismin rajaamiseen. FATUn selitysmalli on yhteensopiva post-strukturalismin yleisten oletusten kanssa. Saussuren jäljissä kulkevaa strukturalistista teoriaa voidaan kutsua paitsi ”ylärakenne-strukturalismiksi” niin myös ”super-idealismiksi”, mikä viittaa painoo­n, jonka se selityksissään antaa kulttuurisille merkityk­sille.[[45]](#footnote-45) Myös tässä suhteessa FATU on kuitenkin moniselitteinen. Pääsääntöisesti Koskenniemi juontaa kansainvälisen lain määräytymättömyyden takaisin liberalismin merkitysrakenteisiin, mutta teoksesta kuitenkin löytyy kohtia, joissa viitataan lisäksi ’kansallisen’ ja ’kansainvälisen’ historiallisiin ja institutionaalisiin eroihin. Kyse on toisaalta myös siitä miten liberalismi pitäisi rajata. FATUssa tarjotaan sekä suppea, aatehistoriallisesti täsmällinen määritelmä liberalismista että sellaisia yleisiä luonnehdintoja, jotka jättävät vain vähän tai melkein ei mitään sen ulkopuolelle 2000-luvun alun maailmassa. Näin samanaikaisesti pidetään yllä toivoa ongelman ratkeamisesta liberalismin ylittämisen kautta että annetaan ymmärtää määräytymättömyyden olevan niin perustavaa luonteeltaan, ettei sitä voida ylittää.

FATUssa viitataan moniin mahdollisiin kehityssuuntiin ja pyrkimyksiin, jota kautta vääristä välttämättömyyksistä voitaisiin ehkä mahdollisesti vapautua, mutta lopulta teesi lain määräytymättömyydestä alkaa käytännössä muotoutua ennen kaikkea sellaiseksi poliittiseksi ohjelmaksi, jonka tarkoituksena on lakimiesten ja oikeusoppineiden vallan lisääminen päätettäessä yhteiskunnallisista säännöistä, normeista ja periaatteista. Vaikka tämä juonne on saattanut saada kannatusta oikeusoppineiden keskuudessa, siinä emansipaation mahdollisuuksia etsitään väärästä suunnasta. Kompleksisessa demokraattisessa yhteiskunnassa sääntöjen, normien ja periaatteiden luonti tai hyväksynnän takaaminen niille ei ole lakiammattilaisten asia (vaikka heillä olisikin asiantuntijarooli näissä prosesseissa). Vallanjako-opin ei tarvitse juuttua Montesquieun kolmijakoon, vaan sitä voidaan kehittää edelleen eteenpäin myös osana globaalidemokraattisia uudistushankkeita.[[46]](#footnote-46) Legalokratialle ei kuitenkaan ole oikeutusta.

**Lähteet**

Albert, Mathias, Harste, Gorm, Patomäki, Heikki Jørgensen Knud Erik: “Introduction: World State Futures”, Cooperation & Conflict 2012 s. 145-56.

Arendt, Hannah: The Human Condition. The University of Chicago Press, Chicago 1958.

Arendt, Hannah: “What Is Freedom?”. Teoksessa Arendt, Hannah: Between Past and Future. Eight Exercises in Political Thought. Enlarged Edition. Penguin Books, Harmondsworth, Middlesex 1977.

Austrian Initiative: The UN Security Council and the Rule of Law. The Role of Security Council in Strengthening a Rules-based International System. Final Report and Recommendations from the Austrian Initiative. 2004-8, Federal Ministry for European and International Affairs, Vienna 2008.

Bernstein, Richard J.: Beyond Objectivism and Relativism. Basil Blackwell, Oxford 1983.

Bhaskar, Roy: Scientific Realism & Human Emancipation. Verso, Lontoo 1986.

Dryzek, John S.: Democracy in Capitalist Times. Ideals, Limits and Struggles. Oxford University Press, Oxford 1996.

Foucault, Michel: “Nietzsche, Genealogy, History”. Teoksessa Rabinow, Paul (toim.): The Foucault Reader. Penguin, Lontoo 1986.

Foucault, Michel: “Polemics, Politics, and Problematizations. An Interview with Michel Foucault (haastattelija Paul Rabinow). Teoksessa Rabinow, Paul (toim.): The Foucault Reader. Penguin, Lontoo 1986.

Fraser, Nancy: ”Foucault on Modern Power: Empirical Insights and Normative Confusions”. Praxis International 1981 s. 272-87.

Freuendlieb, Dieter: ”Rationalism vs. Irrationalism: Habermas’s Response to Foucault”. Inquiry 1988 s. 178-85.

Giddens, Anthony: Central Problems of Social Theory. University of California Press, Berkeley CA 1979.

Habermas, Jürgen: The Theory of Communicative Action. Volume Two. Käänt. saksasta T.McCarthy. Polity, Cambridge 1987.

Harland, Richard: Superstructuralism: The Philosophy of Structuralism and Post-Structuralism. Methuen, Lontoo 1987.

Harré, Rom: Varieties of Realism: A Rationale for the Natural Sciences. Basil Blackwell, Oxford 1986.

Held, David: Models of Democracy. Second Edition. Stanford University Press, Stanford CA 1996.

Held, David: Democracy and the Global Order. From the Modern State to Cosmopolitan Governance. Polity, Cambridge 1995.

Kennedy, David: ”Theses about International Law Discourse”. German Yearbook of International Law 1980 s. 353-91.

Kennedy, David: International Legal Structures. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden 1987.

Koskenniemi, Martti: From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1989.

Koskenniemi, Martti: From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument. Reissue with New Epilogue. Cambridge University Press, Cambridge 2005.

Koskenniemi, Martti: “Empire and International Law: The Real Spanish Contribution”. University of Toronto Law Journal 2011 s. 1-36.

Koskenniemi, Martti: “Law, Teleology and International Relations: An Essay in Counterdisciplinarity”. International Relations 2012 s. 3-34.

Kratochwil, Friedrich: Rules, Norms and Decisions. On the Conditions of Practical and Legal Reasoning in International Relations and Domestic Affairs. Cambridge University Press, Cambridge 1989.

Kuper, Andrew: Democracy Beyond Borders: Justice and Representation in Global Institutions. Oxford University Press, Oxford 2004.

MacPherson, C.B.: Democratic Theory. Essays in Retrieval. Clarendon Press, Oxford 1973.

Patomäki, Heikki: Maailmamme rajat. Suomen Rauhantutkimusyhdistys, Tampere 1992.

Patomäki, Heikki: After International Relations. Critical Realism and the (Re)Construction of Politics. Routledge, Lontoo 2002.

Patomäki, Heikki: “Democracy Promotion: Neoliberal *vs.* Social Democratic *Telos*”. Teoksessa Hobson, Christopher & Kurki, Milja (toim.): The Conceptual Politics of Democracy Promotion. Routledge, Lontoo 2011.

Patomäki, Heikki: “The Problems of Legitimation and Potential Conflicts in a World Political Community: Is a Viable World State Possible?”, Cooperation & Conflict 2012 s. 239-59.

Quentin, Skinner: “’Social Meaning’ and the Explanation of Social Action”. Teoksessa Tully, James (toim.): Meaning & Context. Quentin Skinner and His Critics. Polity, Cambridge 1988.

Raffer, Kuniber: ”Solving Sovereign Debt Overhang by Internationalising Chapter 9 Procedures”. OeIIP ((Oesterreichisches Institut fuer Internationale Politik/ Austrian Institute for International Affairs) Working Paper 35, Wien 2001.

Rawls, John: A Theory of Justice. Oxford University Press, Oxford 1973.

Scheuerman, William E.: The Realist Case for Global Reform. Polity, Cambridge 2011.

Smith, Michael Joseph: Realist Thought from Weber to Kissinger. Lousiana State University Press, Baton Rouge 1986.

Solum, Lawrence: ”On the Indeterminacy Crisis: Critiquing Critical Dogma”. The University of Chicago Law Review 1987 s. 462-503.

Tushnet, “Critical Legal Theory (without Modifiers) in the United States”. Journal of Political Philosophy 2005 s. 99-112.

Walton, Douglas N.: Informal Logic. A Handbook for Critical Argumentation. Cambridge University Press, Cambridge 1989.

Walton, Douglas N.: Fundamentals of Critical Argumentation. Cambridge University Press, Cambridge 2006.

Wittgenstein, Ludwig: On Certainty. Basil Blackwell, Oxford 1979.

1. Koskenniemi, *From Apology to Utopia* 1989. [↑](#footnote-ref-1)
2. Koskenniemi, *From Apology to Utopia* 2006. [↑](#footnote-ref-2)
3. Erityisesti Kennedy, ”Theses about International Law Discourse” 1980; Kennedy, *International Legal Structures* 1987. [↑](#footnote-ref-3)
4. Patomäki, *Maailmamme rajat* 1992, luku 4 ”Ei-suvereeni kansainvälinen laki”, s. 72-100. [↑](#footnote-ref-4)
5. Käytän yleensä termiä ’liberalismi’ viitatessani historiallisesti muodostuneeseen yhteiskuntateoriaan ja -ideologiaan. Laatusana ’liberaali’ voi tarkoittaa myös esimerkiksi ’vapaamielisyyttä’. Yhdyvalloissa sanalla ’liberaali’ viitataan usein jonkinlaiseen vasemmistolaisuuteen (vaikka Euroopasta käsin tuo vasemmistolaisuus näyttäytyykin varsin tavanomaisena keskusta-oikeistolaisena politiikkana). [↑](#footnote-ref-5)
6. Nojasin mm. Friedrich Kratochwiliin, jonka mukaan on olemassa metatason diskursiivisia ja käytännöllisiä sääntöjä, jotka kertovat mitkä ovat oikeudelliselta kannalta potentiaalisesti päteviä ja relevantteja näkökohtia. Tällaisia metatason sääntöjä ovat esim. Hartin tunnistamissäännöt, *ex ante* relevanssisäännöt ja muut tietyissä erityisissä konteksteissa toimivat säännöt, jotka voivat auttaa löytämään sopivat ja käyvät oikeudelliset säännöt. Kratochwil, *Rules, Norms and Decisions* 1989, s. 205-. [↑](#footnote-ref-6)
7. Patomäki 1992, s. 98. [↑](#footnote-ref-7)
8. Patomäki ”Rethinking Global Parliament 2007; suom. Patomäki “Maailmanparlamentin idean uudelleen arviointia” 2011. [↑](#footnote-ref-8)
9. Kennedy 1987, s. 12-31. [↑](#footnote-ref-9)
10. Koskenniemi 2006, s. 138-9 ja s. 144-5, käsittelee oikeusoppineiden edistysuskoa kriittisesti juuri tästä näkökulmasta. Vahvimmin nietzscheläisen negatiivisen asenteen kaikkia historiallisia alkuperiä, ideaalityyppejä ja päämääriä kohtaan on muotoillut Foucault, ”Nietzsche, Genealogy and History” 1986, s. 76-100. [↑](#footnote-ref-10)
11. Aivan viimeisimmissä töissään Foucault tuli lähelle Jürgen Habermasin diskurssietiikkaa ja sen mukaista metodologiaa (samaan suuntaan kehittyi myös Jacques Derridan ajattelu myöhemmin 1990- ja 2000-luvuilla ja hän päätyi kirjoittamaan yhteisiä tekstejä Habermasin kanssa); Foucault, ”Polemics, Politics, and Problematizations 1986, s. 381-90”; aiemmista muotoiluista ja niiden kritiikistä ks. esim. Fraser, ”Foucault on Modern Power” 1981, s. 274-5; Freuendlieb, ”Rationalism vs. Irrationalism: Habermas’s Response to Foucault” 1988, s. 178-85. [↑](#footnote-ref-11)
12. Kielen luonteesta, kielen osuudesta sosiaalisissa käytännöissä, todellisiin olioihin ja asioihin viittaamisesta sekä rakenteistumisesta, ks. esim. Wittgenstein, *On Certainty* 1975; Giddens, *Central Problems of Social Theory* 1979; Bernstein, *Beyond Objectivism and Relativism* 1983; Bhaskar, *Scientific Realism & Human Emancipation* 1986. Bhaskaria lukuunottamatta kaikki nämä löytyvät FATUn lähdeluettelosta, mikä kertoo Koskenniemen vaikuttavasta pyrkimyksestä laaja-alaiseen eklektiseen argumentaatioon ja monien mahdollisten vastaväitteiden ennakointiin. FATUn vastaansanomattomuus kumpuaa sen monipuolisuudesta (tästä enemmän johtopäätöksissä). [↑](#footnote-ref-12)
13. Koskenniemi 2006, s. 9. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ks. Walton, *Fundamentals of Critical Argumentation* 2006, s. 15-19, 52-3; ks. myös Walton, *Informal Logic* 1989, s. 199-238. [↑](#footnote-ref-14)
15. Koskenniemi 2006, s. 535, tuo avoimesti esille FATUn dilemman: ”Jos ’kaikki’ [laki] on [poliittista] tulkintaa ja tulkinnalla ei ole mitään tukevaa epistemologista perustaa, niin mitä perusteita on ylipäänsä mennä mukaan mihinkään lakihankkeeseen?”. Kirjan viimeiset parikymmentä sivua kehittelevät ratkaisua tähän kysymykseen, lähtien liikkeelle pakottomasta ja avoimesta keskusteluprosessista, jonka kuluessa voidaan päätyä perusteltuun arvostelmaan, jonka kuitenkin pitää itsessään olla altis tulevalle kritiikille. [↑](#footnote-ref-15)
16. Kun toimijoiden suuntautuneisuus ja heidän toimintansa laajempi kohde poikkeavat, ja kun he ovat kietoutuneet monisyisiin ja konfliktialttiisiin riippuvuus- ja valtasuhteisiin, ei heillä välttämättä edes ole – ei ainakaan aitoa – pyrkimystä yhteisymmärrykseen. Toiminta voi olla myös avoimen strategista. Kyynisen manipulatiivista asennetta on kuitenkin vaikea oikeuttaa julkisesti – ja toisaalta julkiset retoriset siirrot muodostuvat normatiivisesti sitoviksi myös strategisissa tilanteissa (ks. Skinner, ”’Social Meaning’ and the Explanation of Social Action” 1988). Sosiaalisen todellisuuden konfliktisuudella on monet kasvot. [↑](#footnote-ref-16)
17. Koskenniemi 2006, s. 5. [↑](#footnote-ref-17)
18. Erit. mt., s. 76-89. [↑](#footnote-ref-18)
19. Koskenniemi, ”Empire and International Law” 2011, osoittaa tyylikkäästi miten possessiivinen individualismi ja sen väitteet omistusoikeuksista ja sopimuksista kehkeytyivät jo 1500-luvun espanjalaisissa keskusteluissa ja väittelyissä imperiaalisen laajentumisen ja intiaanien hallitsemisen oikeutuksesta. [↑](#footnote-ref-19)
20. Ks. Patomäki, ”Democracy Promotion: Neoliberal vs. Social Democratic Telos” 2012, erit. s. 90-2. [↑](#footnote-ref-20)
21. Olen eritellyt kansainvälisen problematiikan genealogiaa tästä näkökulmasta, Patomäki, *After International Relations* 2002, luku 1 ”How It All Started? Can It End? A Geneaology of the International Problematic”, s. 21-42. [↑](#footnote-ref-21)
22. Koskenniemi 2006, s. 80, n.28. [↑](#footnote-ref-22)
23. Tämä pätee useimpiin David Heldin esittelemistä demokratia-malleista ja myös hänen omaan malliinsa kosmopoliittisesta demokratiasta: Held, *Models of Democracy* 1996; Held, *Democracy and the Global Order* 1995. Liberaalidemokratioiden liberalistisen puolen ristiriitojen kritiikistä, ks. myös esim. *MacPherson, Democratic Theory* 1973; Dryzek, *Democracy in Capitalist Times* 1996. [↑](#footnote-ref-23)
24. Nämä sanavalinnat mukailevat läheisesti John Rawlsin oikeudenmukaisuusteoriaan, johon kuuluu olennaisesti teoria poliittisesta oikeudenmukaisuudesta eli demokratiasta ymmärrettynä kansalaisten reilun ja tasaveroisen osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksien kautta; Rawls, *A Theory of Justice* 1973, ks. erit. s. 221-8; teorian perustana olevasta moraalipsykologiasta ja sosiaalisesta ontologiasta, ks. osa 3, s. 395-577. [↑](#footnote-ref-24)
25. Rawlsin mukaan kansalaistottelemattomuutta voidaan oikeuttaa monilla erilaisilla periaatteilla (uskonnolliset, pasifistiset jne), mutta tärkein oikeutus syntyy siitä, että poiketaan vapaiden ja tasa-arvoisten persoonien vapaaehtoisen yhteistyön ja heidän välisen oikeudenmukaisuuden periaatteista; Rawls 1973, s. 382-91. Mikään ei estä edelleen monipuolistamasta ja -arvoistamasta Rawlsin teoriaa. [↑](#footnote-ref-25)
26. Arendt, ”What Is Freedom?” 1977, s. 143-71; Arendt, *The Human Condition* 1958, esim. s. 175-81. [↑](#footnote-ref-26)
27. Ks. Austrian Initiative, *The UN Security Council and the Rule of Law* 2008. Koskenniemi oli mukana ryhmässä, jonka työn tuloksena tämä raportti syntyi. [↑](#footnote-ref-27)
28. Ks. Raffer, ”Solving Sovereign Debt Overhang by Internationalising Chapter 9 Procedures” 2001. [↑](#footnote-ref-28)
29. Ks. Albert, Harste, Patomäki & Jørgensen, ”Introduction: World State Futures” 2012; Patomäki, “The Problems of Legitimation and Potential Conflicts in a World Political Community” 2012. [↑](#footnote-ref-29)
30. Toki myös tässä suhteessa FATUsta löytyy huomiota, jotka viittaavat täsmälleen toiseen suuntaan kuin sen pääargumentaatio. Esim. uuden painoksen epilogissa s. 595 todetaan, että silloin kun lain soveltaminen on rutiinia ja tuhannet tapaukset seuraavat toisiaan kuten kotimaisella kentällä tapahtuu, niin määritelmien ja sääntöjen ambivalenssin kanssa voidaan hyvin elää ilman suurempia ongelmia. Kansainvälisellä kentällä satunnaisetkin tai pelkästään mahdolliset epäoikeudenmukaisuudet sen sijaan ovat liikaa. Toisin sanoen tässä yhteydessä Koskenniemi korostaa kansallisen ja kansainvälisen kontekstuaalisia eroja. [↑](#footnote-ref-30)
31. Koskenniemen ja klassisen poliittisen realismin välillä on monia yhtymäkohtia, alkaen siitä, että laki esitetään lähinnä politiikaksi valepuvussa, päätyen weberiläiseen ’vastuun etiikkaan’ mutta samalla myös ainakin periaatteessa myönteiseen suhtautumiseen globaalireformeihin mutta vain yleisen valtapoliittisen epäilyn ja kyynisyyden keskellä. Niinpä FATUssa on mukana huomioita ohjelmallisen mielikuvituksen ja parempien instituutioiden tarpeesta, esim. Koskenniemi 2006, s. 547. Ja silti FATUa voidaan ainakin yhtä perustellusti lukea myös institutionaalisen reformismin kritiikkinä; vrt. esim s. 559, jossa Koskenniemi näyttää kieltävän parempien globaalien organisaatioiden tavoittelemisen mielekkyyden. Klassisen poliittisen realismin globaalireformismissa on samanlaista ailahtelevaisuutta toivon ja kyynisen epäilyn välillä, ks. Scheuerman, *The Realist Case for Global Reform* 2011; vrt. Smith, *Realist Thought from Weber to Kissinger* 1986. [↑](#footnote-ref-31)
32. Koskenniemi 2006, s. xiv. [↑](#footnote-ref-32)
33. Mt., s. 4. [↑](#footnote-ref-33)
34. Sitaatit hieman mukailtu tekstistä Koskenniemi, ”Law, Teleology and International Relations: An Essay in Counterdisciplinarity” 2011, s. 19. [↑](#footnote-ref-34)
35. Koskenniemi 2006, s. 591. [↑](#footnote-ref-35)
36. Mt., s. 599. [↑](#footnote-ref-36)
37. Näin Kennedy tiivistää kriittisen eli uuden lakitieteellisen lähestymistavan keskeisen tavoitteen; Kennedy, ”Challenging Expert Rule” 2005, s. 5. [↑](#footnote-ref-37)
38. Koskenniemi 2006, s. 602. [↑](#footnote-ref-38)
39. Mt., s. 236, s. 281, s. 328. [↑](#footnote-ref-39)
40. Mt., s. 572. [↑](#footnote-ref-40)
41. Esim. mt., s. 88-9. [↑](#footnote-ref-41)
42. Kriittisen teesin eli laillisuusperiaatteen kritiikin kritiikistä, ks. Solum, ”On the Indeterminacy Crisis: Critiquing Critical Dogma” 1987; ja myös tuoreempi katsaus kiistakysymyksiin, Tushnet, “Critical Legal Theory (without Modifiers) in the United States” 2005. [↑](#footnote-ref-42)
43. Tämä on Habermasin kommunikatiivisen toiminnan teorian ja siten myös hänen oikeusteoriansa perusta. Säännön identiteetistä, Habermas, *Theory of Communicative Action. Vol.2* 1989, s. 17-19. [↑](#footnote-ref-43)
44. Soveltaen Rom Harrén totuusteoriaa voidaan sanoa, että on mahdotonta saavuttaa kirjaimellista tai metafyysistä totuutta lain sisällöstä. Laki edellyttää inhimillistä tulkintaa. Pyrkimys pysyä lain kirjaimessa ja sen aiotussa tarkoituksessa on ennen kaikkea normatiivinen periaate ja hyve. “Oikeuden ammattilaisina meidän tulisi jakaa halukkuutemme tai vastenmielisyytemme hyväksyä jokin väite osaksi lain tulkintaa sen mukaan, mitä rehellisesti ajattelemme sen mahdollisimman kirjaimellisesta vastaavuudesta relevantteihin lakiteksteihin kirjatun merkityksen kanssa.” ”Riippumatta siitä, kuinka paljon olemme investoineet lain johonkin tulkintaan, on meidän se hylättävä, jos ja kun vastakkaista evidenssiä alkaa kertyä sitä vastaan.” Vrt. Harré 1986, *Varieties of Realism: A Rationale for the Natural Sciences*, s. 89. [↑](#footnote-ref-44)
45. Ks. Bhaskar 1986, s. 23-95; Harland, *Superstructuralism: The Philosophy of Structuralism and Post-Structuralism* 1987. [↑](#footnote-ref-45)
46. Tätä teemaa on kehitellyt Kuper, *Democracy Beyond Borders: Justice and Representation in Global Institutions* 2004. [↑](#footnote-ref-46)