

OIKEUSTIEDE

JURISPRUDENTIA

LI

2018

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

Toimitusneuvosto
Pasi Pölönen, puheenjohtaja
Katja Lindroos
Taina Pihlajarinne
Elina Pirjatanniemi

Toimittaja
Janne Kaisto

Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
www.lakimiesyhdistys.fi

© kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys 2018
ISSN-L 0355-8215
ISSN 0355-8215
ISBN 978-951-855-377-2
Oy Nord Print Ab, Helsinki 2018

Siina Raskulla

**MUUTOKSEN JA VAKAUDEN
DYNAMIIKKA –
OIKEUS JA POLITIIKKA YHTEIS-
KUNNALLISINA DISKURSSEINA**

Sisällys

1	JOHDANTO	333
2	OIKEUS YHTEISKUNNALLISENA DISKURSSINA.....	336
3	YHTEISKUNNALLISET DISKURSSIT JA VALTA: JÄRJEN JA TUNTEEN KAMPPAILUA?	340
3.1	Oikeudellinen diskurssi, rationaalisuus ja sijaishyväksyntä.....	340
3.2	Poliittinen diskurssi, toiminnan tuottaminen ja valta	343
4	OIKEUS, POLITIIKKA JA YHTEISKUNTA	349
4.1	Oikeuspoliittinen diskurssi – oikeuden ja politiikan rajamailla.....	349
4.2	Muutoksen ja vakauden dynamiikka sekä diskursiivinen pluralismi	352
5	YHTEISKUNNALLISTEN DISKURSSIEN YMMÄRTÄMINEN JA TUTKIMINEN.....	359
5.1	Diskurssit yhteiskunnallisen vallan ilmentyminä ja yhteiskunnan järjestäjänä	359
5.2	Yhteiskunnallinen diskurssianalyysi	359
6	LOPUKSI	367
	LÄHTEET	371
	LAW AS A SOCIETAL DISCOURSE. THE DYNAMICS OF CHANGE AND STABILITY	373

Muutoksen ja vakauden dynamiikka – oikeus ja politiikka yhteiskunnallisina diskursseina

1 JOHDANTO

Oikeus on yhteiskunnallisen vallankäytön muoto, jota käyttää erityisesti nimenomaiseen tehtävään valitut tuomarit ja viranomaiset, jotka soveltavat oikeutta. Oikeuden soveltaminen ja toimeenpaneminen tuottavat oikeudellisia ratkaisuja, oikeuslauseita, jotka pannaan täytäntöön viime kädessä pakkokeinoin. Kysymys on yksilöihin kohdistuvasta yhteiskunnallisesta vallasta, joka oikeutetaan viittaamalla olemassa oleviin normeihin sekä tunnistettuihin tosiseikkoihin. Tässä artikkelissa pohditaan oikeuden diskursiivista luonnetta ja sen merkitystä yhteiskunnallisessa kontekstissa. Artikkelissa pyritään havainnoimaan oikeudellista argumentaatiota, sekä viitekehystä, jossa se tapahtuu nimenomaan yhteiskunnallisena diskursseina.

Kirjava joukko diskurssitutkimusta tarkastelee ja systematisoi diskursiivien suhdetta valtaan ja vallankäyttöön, mutta painottuen nimenomaan avoimen poliittiseen vuorovaikutukseen. Poliittikan tutkimuksen parissa diskurssi nähdään hyvin monimuotoisena ilmiönä, kun taas oikeudellinen diskurssi ymmärretään usein *argumentationa*. Oikeudellisessa argumentaatioteoriassa korostuu erityisesti rationaalinen johdonmukaisuus. Poliittinen diskurssitutkimus on lainopillisesti suuntautunutta oikeudellisesta argumentaatiotutkimusta teoreettisesti ja menetelmällisesti värikkäämpi ala. Oikeudellista tutkimusta kirjoituksessa edustavat erityisesti *Robert Alexy*, *Aulis Aarnio* sekä *Alexander Peczenik*. Oikeusteoreetikoista Alexander Peczenik on laatinut edellä mainittuihin Aarnioon ja Alexyyn verrattuna avoimemman teoreettisen viitekehysten, jossa korostuu rationaalisuuden kontekstuaalinen arviointi niin juridisten kuin ulkojuridisten seikkojen perusteella. Ulkojuridisiin perusteisiin Peczenik katsoo kuuluvan esimerkiksi

yhteiskuntafilosofian.¹ Poliittista diskurssitutkimusta artikkelissa edustavat erityisesti *J. L. Austin, Jonathan Charteris-Black, Paul Chilton, Cristopher Hutton* sekä *Chaim Perelman*. Oikeudellisessa ja poliittisessä tutkimuksessa teoreettiset viitekehykset poikkeavat toisistaan, mikä näkyy myös siinä, miten diskursseja lähestytään ja arvioidaan. Poliittisen diskurssin yhteydessä esitettyjä lauseita tulkitaan usein siitä näkökulmasta, että ne ovat pyrkivät joko vakuuttamaan, suostuttelemaan, pakottamaan tai johtamaan harhaan. Vastaavanlaisia tulkintoja ei voida tehdä juridisen diskurssin tuottamista lauseista – ei ainakaan yhtä helposti.

Oikeudellinen argumentaatioteoria lähtee liikkeelle formaalin rationaalisuuden tavoiteltavuudesta ja sen teoreettisista edellytyksistä. Formaali rationaalisuus on sekä tieteenalan ihanne että oikeudellisen vallankäytön edellytys. Poliittinen diskurssitutkimus taas lähtee liikkeelle siitä, miten diskurssit tosiasiallisesti ilmenevät yhteiskunnassa ja millaisia vaikutuksia ne tuottavat: Mikä on poliittisen vallan tosiasiallinen edellytys? Poliittisesti orientoitunut diskurssitutkimus tuottaa empiirisiin havaintoihin liittyen myös paljon erilaisia luokitteluja, joiden avulla diskurssien erilaisia ilmenymiä, kuten tekstejä ja puheita, voidaan purkaa ja analysoida (ks. luku 5). Näiden luokittelujen yhteiskunnallinen relevanssi on kuitenkin välillä epäselvä. Teoreettinen viitekehys, jonka avulla olisi mahdollista ymmärtää erilaisia yhteiskunnallisia diskursseja ja niiden keskinäissuhteita, puuttuu.

Yhtenä syynä tähän voidaan pitää sitä, miten oikeudellinen ja poliittinen tutkimustraditio kohtaavan harvoin. Chilton on huomauttanut, ettei poliittinen tutkimus tunnu ymmärtävän tai olevan kiinnostunut siitä, miten säädetty oikeus kykenee rajoittamaan inhimillistä toimintaa.² Oikeudellinen argumentaatiotutkimus taas ei aina näytä tunnustavan oikeuden olevan yhteiskunnallisen vallankäytön yksi vaihtoehtoinen muoto. Oikeudellisen ja poliittisen diskurssin keskinäinen suhde sekä yhteiskunnallinen rooli jäävät epäselväksi vahvasti kahtiajakautuneen tutkimuskentän piirissä.

Sen lisäksi, että tässä artikkelissa pyritään tarkastelemaan oikeutta ja oikeudellisen vallan ilmenemistä diskurssina, tarkoituksena on kartoittaa *poliittisen* diskurssin ominaispiirteitä. Tavoitteena on muodostaa kuva oikeudellisen diskurssin suhteesta muihin yhteiskunnalliseen vallankäyttöön

* Siina Raskulla, HM, yliopisto-opettaja, Tampereen yliopiston johtamiskorkeakoulu

¹ Peczenik 1983 s. 1. Oikeusteoreettinen kirjallisuus on mannermaisesti orientoitunutta, jonka voidaan katsoa vaikuttavan siihen, miten esimerkiksi tuomari tai viranomainen ilmaisee itseään suojellen objektiivisuuden vaatimusta.

² Chilton 2004 s. 4.

liittyviin diskursseihin. Nämä diskurssit kuitenkin myös tuottavat niitä oikeudellisia normeja, jotka ovat oikeudellisen diskurssin keskiössä.

Tämän artikkelin keskeisenä lähtökohtana on kriittisyys oikeudellisten ja poliittisten teorioiden keskeisiä oletuksia ja itseymmärrystä kohtaan. Kriittistä näkökulmaa oikeudellisessa tutkimuksessa on Euroopassa edustanut erityisesti niin sanottu Frankfurtin koulukunta. Frankfurtin koulukunta on Paul Chiltonin mukaan pyrkinyt valaisemaan kielen, kulttuurin ja politiikan suhteita.³ Koulukuntaa edustava *Jürgen Habermas* on kriittiselle tutkimukselle keskeinen inspiraation lähde. Habermas rakentaa töissään siltaa oikeudellisen ja poliittisen välille. Rationaalisuuden keskeisyys Habermasin teoriassa tekee hänen työstään kuitenkin oikeudelliseen rationaalisuuden ideaaliin voimakkaasti sitoutuneen sen sijaan, että se pyrkisi kuvaamaan ja selittämään diskursiivista poliittista valtaa.⁴ Habermasin tutkimukselle asettamat tavoitteet ovat kuitenkin sellaisia, joiden voidaan katsoa määrittelevän, jos ei diskurssille itselleen, niin ainakin diskurssien tutkimukselle asetettavia kriteerejä (ks. luku 6).

Tässä artikkelissa pohditaan ensinnäkin oikeuden diskursiivista luonnetta (luku 2). Toiseksi kartoitetaan oikeudellisen diskurssin erityispiirteitä ja verrataan niitä poliittisen diskurssin piirteisiin (luku 3). Luvut 2 ja 3 kartoittavat oikeudellisen ja poliittisen kirjallisuuden kautta diskurssien ominaispiirteitä. Tämän jälkeen artikkelissa aletaan rakentaa kokonaiskuvausta siitä, mikä on eri diskurssien keskinäinen suhde sekä yhteiskunnallinen merkitys. Luvussa 4 pohditaan sitä, miten yhteiskunnallisessa keskustelussa keskeisenä on oikeudellisen ja poliittisen keskustelun eriasteiset väli muodot, joihin tässä artikkelissa viitataan yleisesti oikeuspoliittisena diskurssina (luku 4.1). Tämän jälkeen pohditaan eri diskurssien merkitystä yhteiskunnallisen järjestäytymisen ja yhteiskunnan jäsenten keskinäisten suhteiden näkökulmasta (luku 4.2). Tämä pohdinta muodostaa perustan, jonka avulla diskurssianalyysin keinoin voidaan tarkastella yhteiskunnallista vallankäyttöä pintatasoa syvemmältä. Tavoitteena on pyrkiä ymmärtämään ja arvioimaan diskursseja siitä näkökulmasta, miten ne kontribuoivat yhteiskunnan muutoksen ja vakauden dynamiikkaan (luku 5). Samalla kun luvussa 5 esitellään, miten artikkelissa hahmoteltua jakoa eri diskurssi-tyyppeihin voidaan hyödyntää analyttisenä viitekehyksenä oikeudellisen diskurssin yhteiskunnalliselle analyysille ja tulkinnalle, siinä tuodaan esille, miten diskurssianalyysin kolmas taso, eli kritiikki, edellyttää sen liittä-

³ *Ibid.* s. ix–i.

⁴ Ks. *Habermas* 1987 s. 63–70.

mistä laajempaan viitekehykseen. Tässä viitekehyksessä tuodaan eksplisiittisesti esille yhteiskunnassa vallitsevat arvot sekä vallankäyttöä koskevat odotukset.⁵ Lopuksi vedetään yhteen artikkelin havaintoja ja pohditaan lyhyesti diskurssien tutkimukselle ja analyysille asetettavia tavoitteita (luku 6).

2 OIKEUS YHTEISKUNNALLISENA DISKURSSINA

Sosiaalisesta näkökulmasta diskursseissa on *Vivien A. Schmidin* mukaan kysymys ideoiden välittämisestä.⁶ Yhteiskunnallisessa kontekstissa diskurssit ovat myös vallankäytön välineitä: Jonathan Charteris-Black on kuvannut kielen olevan keino oikeuttaa vallankäyttöä.⁷ *Pragmaattisilla diskursseilla* haetaan ideoiden välittämisen lisäksi vaikuttavuutta. Vaikutavuudessa on kysymys toiminnan tuottamisesta, ohjaamisesta tai toiminnasta pidättäytymisestä. Paul Chilton kuvaa, miten sosiaalisiin ja poliittisiin instituutioihin sidotun kielen avulla voidaan julistaa sota, todeta syyllisyys, kaataa hallitus tai korottaa veroja.⁸ Myös Chaïm Perelman on korostanut, ettei kieli ole ainoastaan kommunikaatiokeino vaan toiminnan tuottamisen väline, ja siihen tarkoitukseen hyvin mukautunut.⁹ Diskurssin tarkoituksena voi siis olla joko vallankäytön oikeuttaminen, jolloin yleisö on lähtökohtaisesti passiivinen, tai toiminnan tuottaminen, jolloin valta perustuu siihen, että yleisö aktivoituu toimimaan.¹⁰

Siinä määrin kuin oikeutta lähestytään sosiaalisten suhteiden järjestäjänä, oikeus diskurssina on yhteiskunnallisen oikeustutkimuksen näkökulmasta hyvin mielenkiintoinen ilmiö. Oikeuden luonne diskurssina on usein

⁵ Diskurssianalyysin tasot: analyysi, tulkinta, ja kritiikki, ks. *Pynnönen* 2013 s. 25.

⁶ *Schmidt* Annu. Rev. Polit. Sci. 2008 s. 303.

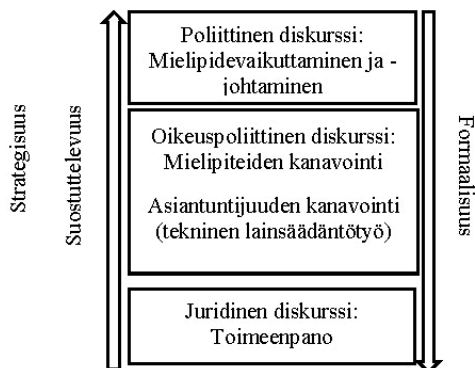
⁷ *Charteris-Black* 2005 s. 1.

⁸ *Chilton* 2004 s. 30.

⁹ *Perelman* 2000 s. 1408–1409.

¹⁰ Toki myös yleisö kommunikoi valtaa pitävän suuntaan, eli on olemassa myös alhaalta ylöspäin suuntautuvaa diskurssia. Tällainen alhaalta ylöspäin suuntautuva diskurssi esittää valtaa pitävälle vaatimuksia vallankäyttöön liittyen, eli näkemyksiä siitä, miten valtaa pitävä tulisi tätä valtaansa käyttää. Toisaalta alhaalta ylös suuntautuva diskurssi pyrkii ilmaiseemaan vallanpitäjälle yleisön näkemyksiä tämän vallankäytön hyväksyttävyydestä tai oikeutuksesta, yleensä silloin, kun tämä koetaan jotenkin puutteelliseksi. Tämä on kuitenkin nimenomaan poliittiselle vallankäytölle ominainen piirre (ks. luku 3.2). Pääasiassa poliittisessä diskurssissa voidaan nimenomaan katsoa olevan kysymys ylhäältä alaspäin suuntautuvasta vallankäytöstä, jossa valtaa käytetään nimenomaan tuottaen diskursiivisin keinoin toimintaa suuremmissa väkijoukossa.

enemmän oletettua kuin nimenomaisesti ilmaistua. Robert Alexyn mukaan oikeudellinen diskurssi on pragmaattisen diskurssin yksi alaryhmä, jota kuvaa sen suhde vallitsevaan oikeusjärjestykseen ja voimassa oleviin normeihin.¹¹ Alexy on huomauttanut, että erilaisille diskursseille on erilaisia sääntöjä.¹² Erilaisten sääntöjen lisäksi voidaan tunnistaa myös asteeroja siinä, kuinka paljon diskurssia ylipäättään säätelee erilaiset formaalit tai informaalit säännöt (ks. kuvio 1).¹³ Oikeudellinen diskurssi on julkisen vallankäytön ytimessä ja sen keskiössä ovat nimenomaan voimassa olevat oikeusnormit. Oikeudellisen diskurssin tuotoksena voidaan katsoa syntyvän täytäntönpantavia päätöksiä, joiden vaikuttavuus turvataan viime kädessä pakkovallan avulla. Oikeudellinen diskurssi ymmärretäänkin pitkälti oikeudellisena argumentaationa. Pelkkä normien ja tosiasioiden yhteensovittaminen ei kuitenkaan yksin riitä kuvaamaan oikeudellista diskurssia, vaan siihen liittyvät myös erilaiset säännöt ja toimintatavat, jotka kehystävät oikeudellista argumentaatiota. Diskurssi huomioi esimerkiksi sen, miten juridisen institutionaalisen aseman omaavalta edellytetään verbaalista ja selkeää ilmaisua. Ilmaisua saattaa olla minimalistista erityisesti tunnetaukseltaan. Selkeän ja neutraalin ilmaisutavan voidaan katsoa liittyvän objektiivisuuden suojelemiseen, objektiivisuuden ollen keskeinen vaatimus oikeudellisessa argumentaatiossa.



Kuvio 1. Oikeudelliset ja poliittiset instituutiot, diskursiiviset piirteet ja diskurssin sääntelyn määrä

¹¹ *Ibid.* s. 211–212.

¹² Alexy 1989 s. 19.

¹³ Ks. Lowdes – Roberts 2013 s. 47; 53.

Robert Alexyn mukaan oikeudellisessa argumentaatiossa korostuu tuotettujen yksittäisnormien rationaalisuus voimassa olevien normien ja oikeusjärjestyksen muodostamassa viitekehyksessä.¹⁴ Oikeusteoreettisessa tutkimuksessa tämä rationaalisuuden ideaali näyttäytyy pyrkimyksenä loogisdeduktiivisten ratkaisumenetelmien muotoilemiseen yhteen oikeaan ratkaisuun pääsemiseksi kussakin ratkaisutilanteessa. Tosi-lauselman tuottamista vaikeuttavat erityisesti aukko-, ristiriita- ja tulkintatilanteet. Aukot pyritään täyttämään sekä ristiriidat ja tulkintatilanteet ratkaisemaan hyödyntämällä yleisiä oppeja, oikeuslähdeoppeja ja tulkintaperiaatteita.¹⁵ *Neil MacCormickin* mukaan tulkinnan sääntökirjana toimii valtiosääntö, tai eivaltioissa ja valtioidenvälisissä oikeusjärjestelmissä niiden perustamisopimukset.¹⁶ Tämä sääntökirja ilmaisee oikeuslähteet ja oikeusperiaatteet, joiden kautta lainsäädännöllisiä aukkoja pyritään täyttämään tai ristiriitoja ratkaisemaan.

Oikeudellisen diskurssin erityispiirteisiin voidaan katsoa kuuluvan sen korostunut suhde sääntöihin. Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa korostetaan, miten juridinen diskurssi tapahtuu tiettyjen rajoitteiden puitteissa.¹⁷ Sääntöjen tavoitteena voidaan katsoa olevan sisäisen johdonmukaisuuden ja ratkaisun oikeellisuuden demonstroitavuuden turvaaminen. Tämä edellyttää tuen saantia empiirisestä (materiaalisesta) sekä normatiivisesta aineistosta. Kaarlo Tuori sekä *Raimo Siltala* ovat jakaneet normatiivisen aineiston staattisiin ja dynaamisiin ratkaisuperusteisiin, eli voimassa oleviin normeihin (staattiset ratkaisuperusteet) ja aiempiin tuotettuihin lauselmiin (oikeuskäytäntö, dynaaminen aineisto).¹⁸ Tavoitteena juridisessa punninnassa on perinteisesti nähty olevan lainsäätäjän alkuperäisen tahdon selvittäminen kansansuvereniteettiperiaatteen mukaisesti.¹⁹

Sen lisäksi, että oikeudellinen diskurssi itsessään kiinnittyy tieteenkin *oikeussääntöihin*, erilaiset institutionaaliset säännöt määrittelevät sen, milloin tuomioistuin- tai viranomaisratkaisu on lainvoimainen. Institutionaaliset säännöt asettavat vaatimuksia ratkaisua tekeville henkilöille, prosessille sekä ratkaisun perusteluille, tiedoksi saattamiselle ja julkisuudelle.²⁰ Oi-

¹⁴ Alexy 1989 s. 214; 220.

¹⁵ Ks. Tolonen 2003.

¹⁶ *MacCormick* 2010 s. 99.

¹⁷ Alexy 1989 s. 212.

¹⁸ *Tuori* 2000 s. 200; *Siltala* 2003 s. 283.

¹⁹ Ks. *Rautio* 2006 s. 31–35; *MacCormick* 2010 s. 60.

²⁰ Ks. Alexy 1989 s. 19; 214. Tuomioistuin on kuitenkin julkisempi ja jossain määrin vaikiintuneempi instituutio. Siksi sen toimintaa sekä tutkitaan, tarkkaillaan että säädellään enemmän. Viranomaistoimintaan oikeudenkäytön muotona kiinnitetään kuitenkin lisäänty-

keudellisten lausiden yhteiskunnallinen vaikutus perustuu niiden muodolliseen täytäntöönpanoon. Täytäntöönpanon lähtökohtaisena edellytyksenä on ratkaisujen yhdenmukaisuus sisällöllisten mutta erityisesti prosessuaalisten sääntöjen kanssa: sen kanssa, että ratkaisut ovat syntyneet oikeassa järjestyksessä, ja että ne on antanut toimivaltainen tuomioistuin tai viranomainen. Täytäntöönpano keskeytetään, mikäli todetaan, ettei lause ja/tai prosessi, jossa se on tuotettu, täytä sisällöllisiä tai prosessuaalisia kriteerejä.²¹

Tuotetun ratkaisun materiaalista hyväksyttävyyttä siitä näkökulmasta, miten se vastaa oikeudellisen vallankäytön kohteena olevan oikeussubjektin tai edes laajemmin yhteiskunnan jäsenten kesken vallitsevia näkemyksiä oikeudenmukaisuudesta, ei arvioida erikseen. Vaikuttavuus, eli päätöksen lainvoimaisuus ja oikeudellinen valta, ei lähtökohtaisesti riipu tosiasiallisesta hyväksynnän saavuttamisesta. Tosiasiallisen sisällöllisen hyväksyttävyyden sijaan vaikuttavuus edellyttää substantiaalisten ja prosessuaalisten sääntöjen noudattamista.

Nimenomaan oikeudellista diskurssia koskevaa rationaalisuuden ideaalia voidaan kritisoida siitä näkökulmasta, miten ihmiset tosiasiaassa arvioivat hyväksyttävyyttä: riittääkö substantiaalisten ja prosessuaalisten sääntöjen johdonmukainen noudattaminen hyväksyttävyyden turvaamiseksi? Onko oikeudellisen vallankäytön oikeutukseksi riittävä se, että se johdonmukaisesti noudattaa sääntöjä, tuotetun ratkaisun sisällöstä riippumatta? Riittääkö rationaalisuus legitimitetin takeeksi? Poliittista käyttäytymistä tutkiva *Dennis Chong* on koonnut yhteen käyttäytymistutkimuksen parissa vallitsevia näkemyksiä päätöksenteosta, kuten että ihmiset eivät aina tee intressiensä kannalta optimaalista ratkaisua, koska he käyttävät vain rajallisen määrän aikaa ja resursseja tavoitteidensa saavuttamiseksi. Ihmiset vastaavat uuteen informaatioon aina niin että heidän preferenssien vakaus tai vastustus informaatiolle ovat etusijalla.²² Uuden informaation vastaanottamista heikentäviä vakaita preferenssejä edustavat esimerkiksi puolue-

vässä määrin huomiota. Oikeusteoriassa ja oikeudellisessa tutkimuksessa on keskitytty paljon tuomioistuinten käyttämään argumentaatioon muttei niinkään esimerkiksi hallintoviranomaisten, jotka niin ikään tekevät oikeudellisia päätöksiä, siitä huolimatta, että yksi oikeusteorian merkkiteoksista, *Hans Kelsenin* ”Puhdas oikeusoppi” käsittelee rinnakkain sekä tuomioistuin- että hallintoratkaisuja.

²¹ Käytännössä se, että ratkaisu on syntynyt sekä oikeassa järjestyksessä että on vallitsevan oikeusjärjestyksen mukainen, on oletettua. Täytäntöönpaneva viranomainen ei arvioi, eikä hän välttämättä ole edes kyvykäs arvioimaan ratkaisun lainmukaisuutta. Tämän arvioinnin suorittaa tarvittaessa joko päätöksen tehnyt viranomainen tai ylempi oikeusaste joko omaloitteisesti tai valituksen perusteella.

²² *Chong* 2013 s. 96–98.

valinta ja poliittiset arvostukset.²³ Ihmiset usein tulkitsevat samat tiedot tai tapahtumat puolueellisen osapuolen tai ideologisesta näkökulmasta.²⁴ Uusi informaatio, vaikkakin epärelevantti, saattaa vaikuttaa päätöksentekoon, ja toisaalta uusi relevantti informaatio taas ei vaikuta.²⁵ Käyttäytymistutkimuksen myötä on tullut tarpeelliseksi huomioida myös tunteiden, mielikuvien ja karisman vaikutusta ihmisten toimintaan ja mielipiteenmuodostamiseen.²⁶

Oikeudellisten ratkaisujen ja niiden ilmentämän vallankäytön laajemman yhteiskunnallinen hyväksynnän perustuminen formaaliin rationaalisuuteen samaan aikaan, kun yksilöt ja ryhmät muodostavat käsityksiä perustuen sekä puutteellisiin tietoihin että tunteisiin, on mielenkiintoinen ilmiö. Vaikuttavuuden suhde hyväksyntään sekä yleisön toiminnan merkitys muodostavat vedenjakajat oikeudellisen diskurssin ja muiden yhteiskunnalliseen vallankäyttöön liittyvien diskurssien välille.

3 YHTEISKUNNALLISET DISKURSSIT JA VALTA: JÄRJEN JA TUNTEEN KAMPPAILUA?

3.1 Oikeudellinen diskurssi, rationaalisuus ja sijaishyväksyntä

Keskeistä yhteiskunnallisen vallankäytön diskurssiivisten menetelmien valinnassa on se, perustuuko vaikuttavuus yleisön passiivisuuteen vai aktiivisuuteen. Jo Aristoteles aikoinaan korosti yleisön asemaa. Chaïm Perelman on tutkimuksessaan tehnyt yleisöstä keskeisen toimijan. Chiltonin mukaan *universaali yleisö* käsittää jokaisen yhteiskuntaan sosiaalistuneen normaalin aikuisen yksilön.²⁷ Muita yleisöä koskevia käsitteitä ovat esimerkiksi Aarnion *konkreettinen yleisö* sekä *ideaali yleisö*. Konkreettinen yleisö on yleisö, jolle diskurssi on tosiasiaassa suunnattu. Ideaali yleisö taas ei ole altis minkäänlaisille manipulaation tai harhaanjohtamisen mahdollisuuksille.²⁸ Tällaista ideaalia yleisöä voidaan pitää jossain määrin hypoteettisena. Hyödyllinen käsite on myös Schmidin käyttämä *legitimiteettiyleisö*, joka voi olla joko konkreettinen tai hypoteettinen.²⁹ Yhtäältä yleisön käsite

²³ *Ibid.* s. 101.

²⁴ *Ibid.* s. 109.

²⁵ *Ibid.* s. 119.

²⁶ Ks. *Peters* 2001.

²⁷ *Chilton* 2004 s. 44–45. Ks. *Perelman – Olbrechts-Tyteca* 1969 s. 31–35.

²⁸ Ks. *Aarnio* 1987 s. 222–225.

²⁹ Ks. *Schmidt* *Annu. Rev. Polit. Sci.* 2008; *Perelman* 2000.

rakentaa siltaa myös poliittisen tutkimuksen ja oikeusteorian välille. Toisaalta taas yleisön olemassaolo ja kysymys siitä, onko yleisö *konkreettinen* vai *hypoteettinen*, erottaa pragmaattiset diskurssit toisistaan.

Oikeudellisessa diskurssissa suhde yleisöön on dualistinen. Vaikka juridisen diskurssin konkreettinen yleisö vaikuttaisi ensinäkemältä olevan se, johon vallankäyttö kohdistuu, eli jonka subjektiivisiin oikeuksiin ja oikeudelliseen asemaan se vaikuttaa, rikoksesta tuomittua tuskin kiinnostaa, onko täytäntöönpantava ratkaisu Aulis Aarniota lainaten ”parhaiten oikeutettu ja perusteltu”.³⁰ Juridisen diskurssin tuotoksena syntyy lausemia, joiden konkreettinen yleisö on ensisijaisesti yleensä päätöksen täytäntöönpanija. Institutionaalissa viitekehyksessä tämä tarkoittaa tuomioistuimen tai viranomaisen päätöksen täytäntöön panevaa virkavaltaa, kuten ulosottomiestä tai rikosseuraamuslaitosta. Tuomioistuinratkaisu, kertoo sen täytäntöön panevalle viranomaiselle, mitä hänen tulee tehdä, miten ja missä ajassa. Konkreettinen yleisö on ratkaisun toimeenpaneva viranomainen. Valtasuhteiden vuoksi kysymys on assertiivisista lauseista, eli käskyistä, eikä direktiivisistä lauseista eli ohjeista tai kehotuksista. Oikeudellisen lauseen vaikuttavuus perustuu formalisoituun vallankäyttöön ja valtasuhteisiin, eikä siten ole riippuvainen yksittäiseen tapaukseen liittyvien päätöksentekijöiden, täytäntöönpanijoiden tai vallankäytön kohteiden esittäjästä nimenomaisesta hyväksynnästä. Diskursiivista institutionalismia tutkineen Schmidin mukaan vallankäyttö voi olla kommunikoivaa diskurssia valtaa pitävien kesken tai vallanpitäjien ja yleisön välillä.³¹ Kommunikoiva diskurssi viittaakin usein nimenomaan ylhäältä alas, vallanpitäjiltä vallanalaisille, tapahtuvaan ideoiden välittämiseen. Koordinoiva diskurssi taas on diskurssia vallanpitäjien välillä, myös institutionaalisten rajojen yli.³² Oikeudellisessa diskurssissa voidaan ainakin toiminnan tuottamisen näkökulmasta katsoa olevan kysymys nimenomaan koordinoivasta diskurssista.

Legitimiteettiyleisö on oikeudellisessa ratkaisukäytännössä ja täytäntöönpanossa lähtökohtaisesti laaja kansalaisyhteiskunta, joka hyväksynnän antaessaan on *passiivinen*. Mahdollisesti laaja tyytymättömyys yksittäisnormiin, eli oikeuden ja viranomaisen päätökseen, voi johtaa yleisön aktiivisuuteen. Tällöin aktiivisuus kanavoituu kuitenkin lainsäädännön kautta juridisen diskurssin prosessuaalisiin sääntöihin tai substantiaalisiin oikeusnormeihin eikä yksittäiseen ratkaisuun. Ratkaisuun tyytymätön asianosai-

³⁰ Vrt. Aarnio 1987 s. 187–188.

³¹ Schmidt Annu. Rev. Polit. Sci. 2008 s. 313.

³² *Ibid.*

nen voi toki valittaa, mutta kuten edellä mainittiin, tuotetun päätöksen vaikuttavuus ei lähtökohtaisesti ole oikeussubjektin sille eksplisiittisesti tai implisiittisesti antamasta hyväksynnästä riippuvainen.³³ Ratkaisun formaalin rationaalisuuden nähdään kuitenkin lähtökohtaisesti riittävän hyväksynnän saamiseksi. Laaja legitimizeettiyleisö, joka näkee oikeudellisen vallan kumpuavan sen rationaalisuudesta, on kuitenkin vain hypoteettinen konstruktio, jolla ei ole vastinetta tosimaailmassa.

Siinä määrin kuin oikeudellisessa diskurssissa on kysymys myös muusta kuin käskyjen antamisesta vallanharjoittajien kesken, voidaan kuitenkin tulkita, että oikeudellisen diskurssin säännöissä on kyse hyväksynnän turvaamisesta. Materiaalisten ja prosessuaalisten sääntöjen noudattamisella pyritään takaamaan käsitys oikeudellisen vallankäytön objektiivisuudesta. Prosessuaalisilla säännöillä, vaatimuksella perustella oikeudellinen ratkaisu sekä riittävällä julkisuudella pyritään välttämään tahallisia tai tahattomia väärinymmärryksiä, joissa kuulija tulkitsee kuulemansa olemassa olevien näkemystensä ja mielikuviensa perusteella.³⁴ Johdonmukaisuus turvaa sen, että vaikka sisällöltään tuotetut ratkaisut saattaisivat olla yleisen oikeustajun vastaisia, oikeudellinen valta ei perustu puolueelliseen tai mielivaltaiseen vallankäyttöön, vaan positiivisiin sääntöihin. Sääntöjen noudattamisen merkitys vallankäytön oikeutuksena on ensisijainen suhteessa tuotettuun sisältöön. Sisällöstä riippumattoman formaalin prosessin noudattamisen pitkän tähtäimen tavoitteena voidaan katsoa olevan hyväksynnän tuottaminen oikeudelliselle vallankäytölle.³⁵ Sääntöjä noudattamalla pyritään takaamaan tulkitsijan objektiivisuus, eli se, että häntä ohjaa oikeudellisten normien johdonmukainen soveltaminen ja ratkaisujen yhdenmukaisuus normatiivisten ja empiiristen tosiasioiden kanssa, eivätkä hänen omat tunteensa, intressinsä tai preferenssinsä.³⁶

Sen lisäksi, että tällaisella institutionaalisella sääntelyllä turvataan oikeudellisten ratkaisujen perustuminen yhtäältä poliittiseen tahdonmuodotukseen, tuotettuihin normeihin ja empiirisiin tosiasioihin, voidaan katsoa,

³³ Sovittelun lisääntyminen tuomioistumissa, ja sen mahdollinen vaikutus asianosaisten ”tyytyväisyyteen” tuotettuun ratkaisuun ja siten sen hyväksymiseen, on kuitenkin mielenkiintoinen kysymys.

³⁴ Ks. *Wilson* 1990 s. 14. Tahallisia väärinymmärryksiä ei sääntöjen avulla voida tietenkään estää.

³⁵ Vrt. *Perelman* 2000 s. 1407.

³⁶ Teoriassa tällaisen ideologinen vaikutus on mahdollista erityisesti silloin, kun on kysymys tulkintatilanteista (*Aarnio* 1987 s. 214–215). Kuten Hautamäki on nostonut esille, tulkitseva taho ei välttämättä aina edes tiedosta, että hänen tulkintoihinsa sisältyy ideologia kannanottoja (*Hautamäki* 2002 s. 63).

että oikeudenkäyttöön liittyvällä muodollisuudella on merkityksensä tahattomien väärinymmärrysten ja väorien tulkintojen estämisessä, jotka liittyvät kommunikaatioon ja kielenkäyttöön.³⁷ Voidaan puhua institutionaalisten sääntöjen tuomasta *sijaishyväksynnästä* tai välillisestä legitimitetistä (*legitimacy by proxy*).

Puhtaasti poliittisessa diskurssissa taas nimenomaan materiaallinen hyväksyntä on edellytys vallankäytölle, koska vallan realisoituminen edellyttää yleisön aktiivista toimintaa jonkin asian puolesta tai sitä vastaan.

3.2 Poliittinen diskurssi, toiminnan tuottaminen ja valta

Oikeudellisessa ratkaisukäytännössä laaja yleisö, yhteiskunnan jäsenet ja kansalaisyhteiskunta, on lähtökohtaisesti passiivinen. Toisaalta poliittinen toiminta, joka pyrkii yhteiskunnan sääntöjen muotoilemiseen edellyttää yleisön aktiivisuutta. Potentiaalinen valta realisoituu yleisön toiminnan kautta.

Poliittisessa toiminnassa on kysymys nimenomaan toiminnan tuottamisesta, ja diskurssin merkitys on yleisön vakuuttamisessa ja aktivoimisessa. Tällöin edellä kuvattu *rationaalisuus*, joka voidaan liittää oikeudelliseen diskurssiin ja oikeudellisen ratkaisu- ja täytäntöönpanovallan käyttöön, ei välttämättä tuota toivottua vaikuttavuutta. Poliittisessa viitekehyksessä suosittuja ovat keinot, joilla vedotaan tunteisiin tai mielikuviin, sekä karismaa ja luonnetta korostava puhetapa tai puhujan tyyli ja esiintyminen. Kuten Jonathan Charteris-Black huomauttaa, äänestäjät tekevät päätöksensä perustuen kokonaisvaltaiseen mielikuvaansa ehdokkaasta vähintään yhtä paljon kuin näiden ajamiin poliittisten ohjelmien perusteella.³⁸ Perelmanin ja *Olbrechts-Tytecan* mukaan politiikassa yleisö edustaa puhujan subjektiivista näkemystä, siitä kenelle hän puheensa kohdistaa ja millaisia vaikutuksia hän yleisössään tavoittelee, mikä taas vaikuttaa siihen, millaisia diskursiivisia keinoja käytetään.³⁹ Poliittisessa diskurssissa on kysymys julkisen vallan käytöstä, mikä liittyy läheisesti oikeudelliseen valtaan siinä määrin, että poliittisen diskurssin tuottamat lauseet määrittelevät oikeusnormien sisällön. Ruohonjuuritasolla kysymys on lainsäädännön muutokseen tähtäävän toiminnan fasilitoinnista, mutta eduskunnassa jo siitä, että

³⁷ Ks. van Eemeren ym. 1987 s. 24. Tahallisia väärinymmärryksiä on tietysti mahdotonta estää säännöillä.

³⁸ *Charteris-Black* 2005 s. 1.

³⁹ *Perelman – Olbrechts-Tyteca* 1969 s. 19.

tietyt prosessuaaliset vaatimukset täyttäessään kysymys on voimassa olevasta oikeudesta.

Eroa yhteiskunnassa havaittavien pragmaattisten diskurssien luonteessa voidaan pyrkiä havainnollistamaan *Aristoteleen* dialektiikan avulla. Aristoteles jakoi argumentaation kolmeen lajityyppiin: *demonstratiiviseen* eli totuuden osoittamiseen, *dialektiseen* eli hyväksyttävyyden tuottamisen ja *retoriseen* eli yleisöön vetoavaan argumentaatioon.⁴⁰ Retoriikassa Aristoteles tunnisti kolme vakuuttavuuteen vaikuttavaa tekijää: *ethos* eli luonne, *pathos* eli tunne ja *logos* eli logiikka, syy- ja seuraussuhteiden johdonmukaisuus.⁴¹ Se, perustuuko vaikuttavuus demonstratiivisuuteen, dialektisuuteen vai retoriikkaan ja onko hyväksynnän tuottamisessa keskeisenä luonne, tunne vai logiikka, vaikuttaa siihen millaiseen aineistoon oikeutettu formaali tai strateginen argumentaatio perustuu. Niin oikeus- kuin yhteiskuntateoreetikot ovat Chaïm Perelmanin mukaan pitkään sivuuttaneet, elleivät jopa pelänneet ja halveksuneet aristoteelista retoriikkaa.⁴² Sekä oikeudellisessa että poliittisessä tutkimuksessa on usein sivuutettu se, millä perusteilla ihmiset tosiasiaa tekevät ratkaisuja ja muodostavat käsityksiä hyväksyttävyydestä, eli miten ihmisiä vakuutetaan ja miten ihmiset tulevat vakuuttuneiksi. Moderni käyttäytymistutkimus vahvistaa sen, mikä implisiittisesti oletetaan Aristoteleen retoriikassa: tunteilla ja mielikuvilla on merkittävä vaikutus inhimilliseen päätöksentekoon.⁴³

Poliittinen diskurssi, sekä teoriassa että käytännössä, vaikuttaa ainakin implisiittisesti tunnustaneen tunteiden ja mielikuvien merkityksen. Tämä siitä huolimatta, että diskurssin sisältämien tunteiden ja mielikuvien vaikuttavuus pyritäänkin välillä kiistämään niin politiikantutkijoiden kuin poliitikkojen parissa.⁴⁴ Tämä oletus heijastuu poliittisessa diskurssissa käytettyjen vaikuttamiskeinojen pluralistisuuteen. Poliittisessa diskurssissa lingvistisiä resursseja ja retorisia tehokeinoja voidaan käyttää hyväksyttävyyden ja vaikuttavuuden vahvistamiseksi. Tuotetut lauseet saattavat sisältää vakaviakin, mutta todistamattomia väitteitä esimerkiksi poliittisen vas-

⁴⁰ Argumentaatio voitaisiin jakaa myös esimerkiksi formaaliin, materiaaliseen ja retoriseen Max Weberin esittelemän mallin mukaan, tai, kuten oikeustieteessä usein tehdään, formaaliin, sisällölliseen tai reaaliiseen (*Tolonen* 2003 s. 28).

⁴¹ Ks. van Eemeren ym. 1987 s. 71.

⁴² *Perelman* 2000 s. 1390.

⁴³ Ks. *Schmidt* *Annu. Rev. Polit. Sci.* 2008 s. 319.

⁴⁴ *Chilton* 2004, s. 8. Motiivina tälle kiistämiselle saattaa olla sekä institutionaalisen uskotavuuden suojeleminen että vakuuttavuuden turvaaminen henkilökohtaisista syistä – näiden kahden taktisen lähtökohdan ollessa toisinaan vaikeasti erotettavissa ja tosiasiaassakin limitäisiä.

tapuolen puutteista tai vilpillisyydestä.⁴⁵ Mahdollisia diskursiivisia strategioita ovat esimerkiksi yleistäminen, tunteisiin vetoaminen, polarisaatio, sekä tosiasiallisten intressien piilottaminen. *Teun A. van Dijk* kuvailee tällaisten strategioiden käyttämistä yleisesti *manipulaatioksi*.⁴⁶ Argumentaatio poliittisessa diskurssissa ei Chaïm Perelmanin mukaillen ole niinkään johdonmukaisten ajatusten ketju vaan argumenttien verkosto.⁴⁷ Perelman ja Olberchts-Tyteca esittelevät retoriikan tekniikoita jotka perustuvat assosiaatioon ja dissosiaatioon. Assosiaatioita ja dissosiaatioita luovat esimerkiksi asioiden (uudelleen)kehystäminen, (uudelleen)määrittäminen, viittaukset aiempiin tapahtumiin sekä metaforat.⁴⁸ Aineistona voivat *Vivian Lowdesin* ja *Mark Robertsin* mukaan olla normit, käytännöt sekä narratiivit.⁴⁹ Alexyn mukaan aineistona voivat olla normit, arvot ja tosiasiat.⁵⁰ Samaan aikaan tarinoiden rinnalla saatetaan voimassa olevia sääntöjä ja normeja hyödynittää strategisesti argumentaation tukena, mutta vain siinä määrin kuin tarkoitus ei ole muovata tai kritisoida näitä nimenomaisia sääntöjä tai normeja. Lowdesin ja Robertsin mukaan sääntöjen, normien ja narratiivien yhdistäminen on vakuuttavuuden näkökulmasta tehokkainta.⁵¹ Tämä vastaa enemmän *John Wilsonin* muotoilemaa määritelmää pragmaattisesta diskurssista, jossa vaikutusten tuottamiseksi ”lingvistisiä resursseja” hyödynnetään strategisesti sen mukaan, mitä toivotaan saavutettavan.⁵²

Diskursiiviset tehokeinot ovat jossain määrin tyylikysymys silloin, kun verifioitava totuus ja informaatio eivät yksin riitä vakuuttamaan yleisöä. Näin erityisesti silloin, kun tavoitteena on reaktion ja aktiivisen toiminnan synnyttäminen yleisössä.⁵³ Tässä kokonaisuudessa sanoin välitettävä informaatio empiirisistä tai normatiivisista tosiasioista on vain yksi osa diskursiivista strategiaa. Retoriikkaa, argumentaatiota ja diskursiivisia tehokeinoja voidaan käyttää monipuolisesti ja strategisesti vallan välineenä ja oikeutuksen lähteenä. Poliittisen diskurssin viitekehyksessä demonstratiivi-

⁴⁵ Ks. *Chilton* 2004 s. 47.

⁴⁶ *Van Dijk* D&S 2006 s. 360–370.

⁴⁷ *Perelman* 2000 s. 1396.

⁴⁸ Ks. esim. *Martínez Guillem* D&S 2009; *Charteris-Black* 2005.

⁴⁹ *Lowdes – Roberts* 2013 s. 200–201. Narratiivit ovat yleisiä Suomen eduskunnassa. Esimerkiksi 11.10.2017 eduskunnassa käydyssä lähete keskustelussa Suomen perustuslain 54 §:n muuttamisesta SDP:n kansanedustaja *Pilvi Torsti* kertoi tarinan Kolumbiassa syntyneestä kummityöstään, helsinkiläisestä ekaluokkalaisesta, joka kysyi: ”Miks Suomessa on sellainen sääntö, että mä en vois olla presidentti?” (PTK 102/2017 vp.)

⁵⁰ *Alexy* 1989 s. 179–180.

⁵¹ *Lowdes – Roberts* 2013 s. 50.

⁵² *Wilson* 1990 s. 19.

⁵³ Ks. *Sornig* 1989 s. 96.

suus, logiikkaa ja dialektiikka näyttäytyvät ennemminkin monipuolisen strategian työvälineinä kuin oikeutuksen tai hyväksynnän perustana (ks. kuvio 2).

Tukea voidaan hakea myös esimerkiksi tieteellisistä tutkimuksista tai tieteellistä toimintaa harjoittavien tutkijoiden tai ajatushautomoiden ideoista. Väite näiden ideoiden objektiivisuudesta voidaan kuitenkin kyseenalaistaa esimerkiksi sen perusteella, miten suuri osa olemassa olevista ajatushautomoista saa rahoitusta erilaisilta intressi- tai poliittisilta ryhmiltä.⁵⁴ Toisaalta puhuja saattaa vedota olemassa oleviin normeihin oikeutuksen lähteenä, siitä huolimatta, että keskustelussa saattaa nimenomaan olla kysymys näiden tai samantasoisten normien muuttamisesta.⁵⁵ Erityisesti lainsäädäntövaltaa käytettäessä viittaamista olemassa oleviin sääntöihin oikeutuksen lähteenä voidaan kritisoida, koska se diskriminoi keskenään yhdenvertaisia oikeussääntöjä.⁵⁶ Formaaleista säännöistä voi hakea strategisesti tukea ja niiden avulla voi pyrkiä vahvistamaan sanomansa legitimitettä. Tällöin kysymys on kuitenkin *näennäisformalismista*.

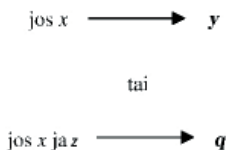
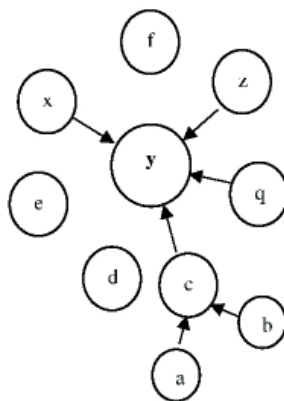
Strategista argumentaatiota edustaa myös tukeutuminen omaan institutionaaliseen asemaan, statukseen, oikeutuksen lähteenä myös silloin, kun tämä voidaan kyseenalaistaa.⁵⁷ Kysymyksessä on *sijaishyväksynnän* hakeminen. Mutta toisin kuin juridisen diskurssin kohdalla, kysymyksessä on strateginen valinta.

⁵⁴ *Schmidt* Annu. Rev. Polit. Sci. 2008 s. 305.

⁵⁵ Esimerkiksi vuonna 2016 käytiin Suomen eduskunnassa keskustelua koskien tasa-arvoista avioliittolakia. Tasa-arvoista avioliittolakia kannattavat argumentoivat, että avioliittolaki on syrjivä ja mahdollisesti Suomen kansainvälisten velvoitteiden vastainen, eli jollain tapaa lain vastainen. Avioliittoinstituution säilyttämistä miesten ja naisten välisenä kannattavat taas argumentoivat, ettei avioliittolaki, joka säätää avioliiton miehen ja naisen väliseksi, voi olla lain vastainen, koska voimassa olevan lain mukaan avioliitto on miehen ja naisen välinen. Samassa yhteydessä eri puheenvuorossa nostettiin kuitenkin esille yhtäältä perustuslakivaliokunnan ja toisaalta kansainvälisen oikeuskäytännön, eli hierarkkisesti ylempiasusteisten normien suhde avioliittolakiin, joka määrittelee avioliiton miehen ja naisen väliseksi, eikä ole nähnyt sitä syrjiväksi tai kansainvälisen oikeuden vastaiseksi. (Ks. PTK 80/2016 vp.)

⁵⁶ Ks. *Lowder – Roberts* 2013 s. 171.

⁵⁷ Ks. *van Dijk* D&S 2006 s. 376.

Formaali argumentaatio

Strateginen argumentaatio


Kuvio 2. Vasemmalla: *Formaali argumentaatio*. Formaali argumentaatio kuvaa erityisesti juridista diskurssityyppiä, jossa relevanteista tosiasioista ja sovellettavista normeista johdetaan loogis-deduktiivisesti lopputulos, joita (ideaalilanteissa) on vain yksi. Oikealla: *Strateginen argumentaatio*. Strateginen argumentaatio on tyypillistä poliittiselle ja poliittis-oikeudelliselle diskurssille, ja se saattaa saada näennäisrationaalisia muotoja.⁵⁸

Puhdas poliittinen keskustelu ei tuota sitovia formaaleja normeja, eli poliittinen diskurssi ei voi tuottaa rajoitteita itselleen. Vapaa poliittinen keskustelu tapahtuu pitkälti sellaisten formaalien sääntöjä hallinnoivien instituutioiden, kuten eduskunta, viranomainen, ja tuomioistuin, ulkopuolella, vapaasti järjestäytyneessä yhteiskunnassa. Vaikuttavuudelle ei voida tässä viitekehyksessä asettaa muodollisia edellytyksiä. Myöskään keskusteluun osallistuvilta ei lähtökohtaisesti voida edellyttää virallista asemaa tai kompetenssia. Yksilön asiantuntijuus, koulutus, työ tai sosioekonominen asema ei määrittele hänen mahdollisuuttaan käyttää sananvapautta, osallistua yhteiskunnalliseen keskusteluun ja olla aktiivinen toimija.

⁵⁸ Strateginen argumentaatio vastaa hyvin *van Eemerenin* ja muiden kuvaukseen sosiaalisen todellisuuden rakenteisiin perustuvasta argumentaatiosta: ”In argumentation based on the structure of reality a relation is drawn between elements already accepted by the audience and the elements already accepted by the audience and the element which the speaker wishes to render acceptable, and this relation must conform to the audience’s conception of reality”. *Van Eemeren ym.* 1987 s. 235.

Eri asia on, mikäli kysymyksessä on *epämuodollinen sosiaalinen normi*. Vapaa poliittinen keskustelu ei sekään ole täysin säännöistä vapaa. Keskustelua ohjaavat epämuodolliset sosiaaliset normit ja normijärjestelmät. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että näiltä informaaleilta sosiaalisilta normeilta puuttuisi vaikuttavuus. Sosiaalista normia rikkoneen rankaiseminen edellyttää sitä, että muut yhteiskunnan jäsenet mobilisoituvat sosiaalisen sanktion täytäntöönpanemiseksi. Yhteiskunnan tai yhteiskuntaryhmien jäseniä voidaan diskurssin keinoin saada toimimaan näiden sanktioiden, kuten eristämisen- tai häpeärangaistuksen toimeenpanemiseksi. Tämä on ollut tyyppillistä traditioihin perustuvissa yhteiskunnissa, mutta on voimakkaasti läsnä myös modernissa yhteiskunnassa ja erityisesti sosiaalisessa medias-⁵⁹ Tällainen sosiaalisten normien toimeenpano, joka saattaa olla joko laajemman tai suppeamman yhteiskuntaryhmän sisäinen tapahtuma, ei kuitenkaan edusta oikeudellista diskurssia sellaisena kuin se tässä kirjoituksessa ymmärretään. Formalismi on oikeudellisen diskurssin ja yhteiskunnallisen vaikuttavuuden eli viime kädessä pakkovallan käytön edellytys oikeusvaltiossa.

Poliittisen diskurssitutkimuksen Akilleen kantapää onkin nimenomaan juuri siinä, miten se näkee oikeudelliset normit yksinomaan muutettavissa olevina ja siten pohjimmiltaan hyvin epävakaina aineistona. Sen sijaan, että poliittiseen diskurssiin osallistuvia ja oikeusnormeihin satunnaisesti tukeutuvia poliitikkoja syyttäisiin strategisuudesta, on syytä pohtia tarkemmin nimenomaan oikeudellisen ja poliittisen diskurssin välimuotoja. Seuraavassa luvussa nostetaan esille, miten oikeuspoliittisessa diskurssissa on hyvin mahdollista, että normit ovat yhtä aikaa sekä sitovia että muutettavissa olevia. Voidaan väittää, että tällaisella diskursiivisella pluralismilla on merkittävä yhteiskuntaa vakauttava vaikutus.

⁵⁹ Sosiaalinen media on osoittautunut modernissa yhteiskunnassa sosiaalisten normien valvomisen ja erilaisten rikkomiseen liittyvien sanktioiden toimeenpanon tehokkaaksi välineeksi, joka kykenee aiheuttamaan häpeää ja pelkoa myös yksittäisille yksilöille, joiden toiminta on aiheuttanut sosiaalista paheksuntaa. Tällaiset sanktiot ovat kuitenkin usein hyvin vahvoja eivätkä perustu välttämättä tosiasioihin, ja niiden vaikutukset yksilön elämään saattavat näyttää kohtuuttomilta. Myöskään minkäänlaista mekanismia, jolla ”vääristä tuomiosta” haetaan hyvitystä ja maineenpalautusta, ei ole olemassa.

4 OIKEUS, POLITIIKKA JA YHTEISKUNTA

4.1 Oikeuspoliittinen diskurssi – oikeuden ja politiikan rajamailla

”Puhdas” oikeudellinen tai poliittinen diskurssi on yhteiskunnassa harvinaista. Yhtäältä kysymys on analyyttisistä ideaalityypeistä, teoreettisista konstruktioista, joille ei ole tarkoitukseen löytyä täydellistä vastaavuutta tosielämässä. Toisaalta kysymys on siitä, että tosielämässä diskurssit sijoituvat usein jonnekin juridisen ja poliittisen välimaastoon, kunnioittaen joitain normeja samalla kun ne haastavat toisia. Tällöin kysymys on *oikeuspoliittisesta diskurssista*. Oikeuspoliittisiin diskursseihin voidaan katsoa kuuluvan se diskurssien joukko, joissa oikeudelliset normit ilmenevät eri tavoin joko sitovina tai muutettavissa olevina, muutosvaatimuksen kohdistuessa nimenomaan vain rajoitettuun joukkoon normeja. Tällainen diskurssi voidaan yhdistää esimerkiksi eduskunnassa käytävään lainsäädäntökeskusteluun, mutta se kuvaa myös laajemmin yhteiskunnassa tapahtuvaa vallankäyttöä tai vallankäyttöpyrkimyksiä myös lakiasäättävän eduskuntainstituution ulkopuolella.⁶⁰ Näissä puitteissa argumentaatio, vakuuttaminen ja vakuutetuksi tuleminen ovat sosiaalista, intellektuaalista, ja verbaalista toimintaa, sekä monilta osin puhtaasti mielipidekysymys.⁶¹

Diskurssityyppinä oikeuspoliittinen diskurssi näyttäisi viittaavan Aristoteleen tarjoamassa viitekehyksessä demonstratiivisuuteen eli siihen että poliittisissa prosessissa esitetyt ideat sekä näiden ideoiden normatiiviset, analyyttiset ja empiiriset perusoletukset laitetaan testiin. Testi on perusoletusten haastamista ja riittävän hyväksynnän saamista idealle, jonka johdosta alkuperäistä esitystä voidaan joutua muuttamaan. Idean esittämistä, testaamista, ja muuttamista seuraa riittävän hyväksynnän saannin vahvistaminen. Hyväksyntä voidaan mitata ja vahvistaa esimerkiksi äänestyksessä, kuten demokraattisessa oikeusvaltiossa usein tehdään. Testattavana saattaa olla esitetyn idean totuusarvo. Totuusarvo, joka testataan, saattaa edellyttää, että tarkastellaan esimerkiksi alemman normin yhdenmukaisuutta ylempään normiin kanssa. Testattavana saattaa olla myös lausujan auktoriteetti. Auktoriteetti voi kummuta esimerkiksi hänen asiantuntijuudestaan (tekni-
nen lainsäädäntötyö) tai korkeasta moraalistaan (arvoperustainen lainsäädäntötyö).

⁶⁰ Ks. *Chilton* 2004 s. 30.

⁶¹ *Van Eemeren* 1987 s. 2–3.

Samalla vakuuttaminen tapahtuu kuitenkin normatiivisessa viitekehyksessä, jossa lainsäädäntövallan käyttöä ohjaavat ja rajoittavat oikeudelliset normit. Normien luomat rajoitteet näkyvät esimerkiksi siinä, miten poliittisen keskustelun sisältöön saatetaan kohdistaa rajoituksia. Rajoituksissa on käytännössä kysymys tiettyjen diskurssin muotojen (väkivalta, väkivallan uhka) ja sisältöjen (kunnianloukkaus, uskonrauhan rikkominen) kriminalisoinnista, joista on säädettävä laissa. Suomessa ja muissa länsimaissa näiltä rajoituksilta edellytetään, että ne ovat ”välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa” (SopS 85–86/1998, 10(2) artikla). Rajoitusten asettamisessa keskeistä on kuitenkin niiden lainmukaisuuden arviointi, ja olemassa olevia poliittiselle keskustelulle asetettuja rajoituksia voidaan pyrkiä haastamaan, aivan kuten muitakin normeja.

Oikeuspolitiikkaa määrittelee perustavanlaatuisia arvoja, periaatteita ja tavoitteita, sekä tavoitteiden toteutumisen edellytyksiä. Tyypillisesti näitä perustavanlaatuisia asioita määrittelevä keskustelu liitetään kansanedustuslaitoksessa käytävään lainsäädäntökeskusteluun. Oikeuspoliittisen diskurssin tuotoksena syntyy toimeenpantavia ohjelmia, kuten hallitusohjelmia. Nämä ohjelmat saavat oikeutuksensa niiden yhdenmukaisuudesta normien kanssa. Vertailukohteenä oleviin normeihin sisältyvät niin arvojen kannalta epärelevantit tekniset normit kuin oikeusnormien muotoon formalisoidut arvot (normatiivinen rationaalisuus). Ohjelmien oikeutus kumpuaa toisaalta niiden yhdenmukaisuudesta ohjelman tavoitteiden toteutumisen tosiasiallisten edellytysten kanssa (tavoiterationaalisuus).

Rationaalisuuden arviointi voi tapahtua ilman poliittista deliberaatiota, vaikka se ei olisikaan puhtaasti oikeudellista diskurssia ominaisuuksiltaan. Lakeja valmistelevalta viranomaiselta voi myös omatoimisesti ottaa lainsäädäntöuudistuksia tehtäväkseen arvioituaan ensin lainsäädännön tosiasiallisen toteutumisen edellytyksiä. Viranomainen voi reagoida lainsäädännön tehokkuuteen vaikuttavissa ulkoisissa olosuhteissa tapahtuneisiin muutoksiin. Lisäksi viranomainen voi ottaa lainsäädäntöuudistuksia tehtäväkseen varmistaakseen lainsäädännön johdonmukaisuuden, eli esimerkiksi vanhempien oikeussäädösten yhdenmukaisuuden uudempien ratkaisujen kanssa, tai alempien normien yhdenmukaisuuden hierarkkisesti ylempien normien kanssa. Teknisessä lainsäädäntötyössä on pitkälti kysymys *koordinoinnista*, johon osallistuvat sekä poliittiset että asiantuntijaelimet, sekä eri yhteiskuntaryhmät, jotka edustavat eräänlaista käytännön asiantuntemusta. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että rationaalisuuden pyrkivä tekninen lainsäädäntötyö olisi täysin vapaa arvoista tai intresseistä. Kuten eduskunnassa käytävä oikeuspoliittinen diskurssi, tekninen lainsäädäntötyö nojaa usein auktoriteetteihin, tieteelliseen tietoon ja asiantuntemukseen muotoil-

lessaan oikeussääntöjä. Tämä osaltaan mahdollistaa myös sen, että tekniiseen lainsäädäntötyöhön osallistuva oman alansa asiantuntija tahallisesti tai tahattomasti tulee samalla tehneeksi valintoja ja päätyy siten ajamaan jonkin tietyn intressiryhmän asiaa. Teknistä lainsäädäntötyötä tekevä virkamies saattaa välittää arvoja tai näkemyksiä tiedostamattaan tai tietoisesti esimerkiksi institutionaalisen paineen vaikutuksesta. Arvojen tai intressien välittäminen ei kuitenkaan ole lainsäädäntöasioita valmisteleavan virkamies- tai tuomarikunnan ensisijainen tarkoitus, tai sitä ei ole sellaiseksi ymmärretty. Erilaisten arvo- ja tavoitenormien lisääntyminen on kuitenkin vaikuttanut siihen, että oikeuspoliittisen diskurssin määrän voidaan arvioida kasvaneen myös tuomioistuimissa ja viranomaisissa. Myös ihmisoikeuksien, perustuslain ja kansainvälisen oikeuden tunnustettu ensisijaisuus suhteessa alempiin normeihin on tarkoittanut sitä, että oikeutta täytäntöön pantaessa joudutaan käyttämään harkintavaltaa.⁶²

Ulkojuridinen argumentaatio ei rajaudu oikeudellisessa keskustelussa viranomais- ja tuomioistuinratkaisuihin tyypilliseen tosiasioiden *ex post*-arviointiin, kuten siihen, täytyvätkö rikoksen tunnusmerkistöt tai asumistuen saannin edellytykset. Tuomioistuinten ja viranomaisten tekemät ratkaisut muotoillaan usein nojautuen empiiriseen argumentaatioon, jossa arvioidaan sitä, mitkä ovat ratkaisun mahdolliset vaikutukset lainsäädännön tavoitteiden tai arvojen näkökulmasta. Näin siitä huolimatta, että esimerkiksi Aarnion argumentaatioteoriassa korostuu näkemys siitä, ettei oikeudellinen rationaalisuus voi lähtökohtaisesti olla teleologista tai finalistista. Myös Siltala on tuonut esille sitä oikeustieteessä voimakkaasti esillä ollutta näkemystä, etteivät reaaliset argumentit ja tavoiteargumentit voi syrjäyttää normeja, vaan ainoastaan täydentää tulkinta-aukkoja tai niissä ilmeneviä ristiriitoja.⁶³

Oikeudellisen ja poliittisen diskurssin sekoittuminen sisältää riskejä ja uhkakuvia. Mutta toisaalta sen voidaan katsoa olevan myös välttämätöntä erityisesti siitä näkökulmasta, miten yhteiskunnan tila sekä arvot saadaan välitettyä myös oikeusnormeihin. Hierarkkisessa oikeusjärjestyksessä viime sijaista oikeutusta on formalismin ideaalia noudattaen haettu niin perusnormista (*Hans Kelsen*) kuin tunnistamissäännöstä (*H. L. A. Hart*). Jossain vaiheessa normien oikeutusta ei kuitenkaan voida enää johtaa oi-

⁶² Suomessa käytettiin pitkään poikkeuslakimenettelyä, jonka seurauksena silloinen Hallitusmuoto ei käytännössä muodostanut kuin heikon rajoitteen parlamentaarille lainsäätämiseksi. Oikeuden kansainvälistyminen ja eurooppalaistuminen ovat kuitenkin haastaneet tämän niin sanotun legalismin tradition (ks. esim. *Lavapuro* 2009).

⁶³ *Aarnio* 1987 s. 188; *Siltala* 2003 s. 362–363. Ks. myös *MacCormick* 2010.

keusjärjestyksen sisältä vaan siihen on liitettävä käsityksiä yhteiskunnassa vallitsevista arvoista tai lainsäädännölle asetetuista tavoitteita. Normien muotoon muutetut teleologiat tai arvostukset eivät voi kuitenkaan olla *van Eemerenin* ja kumppanien mukaan vastaavalla tavalla ”järjellisiä” tai rationaalisia kuin empiirisesti havainnoitavat tosiasiat ja deduktiivisesti pääteltävät yksittäisnormit.⁶⁴ Chaïm Perelmanin tutkimuksessa keskeisenä lähtökohtana on havainto siitä, ettei arvoargumentteja voi perustella tieteellisesti, sillä arvot ovat riippuvaisia ihmisten subjektiivisista näkemyksistä.⁶⁵ Diskurssien merkitys yhteiskunnassa on sekä näiden subjektiivisten näkemysten esille tuomisessa että niiden yhteensovittamisessa.

4.2 Muutoksen ja vakauden dynamiikka sekä diskursiivinen pluralismi

Edellisen tyypittelyn pohjalta tunnistetut diskurssityypit voitaisiin pyrkiä sijoittamaan eri instituutioihin, kuten eduskuntaan, hallintoneuvostoon ja tuomioistuimeen. Tällainen jako olisi kuitenkin preskriptiivinen eikä heijastaisi tosiasioita. Niin oikeudellinen järjestelmä kuin poliittiset instituutiot perustavat itsensä *pysyvyyteen* tai ainakin oletukseen pysyvyydestä. Niitä edustavien henkilöiden vaihtuessa ja niitä hallinnoivien sääntöjen muuttuessa instituutio ja sen yhteiskunnallinen rooli säilyvät. Pysyvyys on kuitenkin näennäistä, ja kuten *Guy B. Peters* on huomauttanut, institutionaalinen pysyvyys ei aina ole rationaalisesti selitettävissä tai oikeutettavissa.⁶⁶ Instituutioiden kehitys on historiallista ja muutos polkuriippuvaista. Diskurssien kautta tapahtuu niin institutionaalisten rakenteiden vahvistamista kuin niiden muokkaamista⁶⁷, jolloin diskurssien suhde sitä rajoittaviin sääntöihin on kaksisuuntainen.

Sen sijaan, että viitattaisiin nimenomaisesti yhteiskunnallista valtaa käytäviin instituutioihin, tässä kirjoituksessa viitataan kyseisten instituutioiden hoitamiin yhteiskunnallisiin tehtäviin, joihin liittyy vallankäyttö. Yhdellä instituutiolla saattaa olla useampi tehtävä samaan aikaan. Nämä tehtävät ovat *mielipidevaikuttaminen ja -johtaminen, mielipiteiden kanavointi* sekä *toimeenpanoa koskeva päätöksenteko*.

⁶⁴ *Van Eemeren ym.* 1987 s. 210.

⁶⁵ *Perelman* 2000 s. 1391.

⁶⁶ *Peters* 2001 s. 15.

⁶⁷ *Schmidt Annu. Rev. Polit. Sci.* 2008 s. 316.

Mielipidevaikuttamisen ja -johtamisen ilmentymiä ovat ideoiden esittäminen ja oikeuttaminen sekä näiden ideoiden toteuttaminen. Ideoiden toteutumisen kannalta keskeistä on yleisön aktiivisuus ja mobilisoituminen. Erilaisen institutionaalisen statuksen omaavat, valtaa käyttävät tai valtasemaan pyrkivät yksilöt ja ryhmät pyrkivät puhuttelemaan yleisöä vakuuttaakseen heidät ideoidensa oikeellisuudesta, ja siten joko saamaan heidän passiivisen hyväksyntänsä esittämilleen ideoille tai tuottaakseen aktiivista toimintaa niiden täytäntöön panemiseksi.⁶⁸ Kun yleisö on aktiivista, valta on empiirinen tosiasia. Hyväksyntää voidaan siten tutkia tarkastelemalla aktiivisuutta yleisöltään edellyttävien puhetekojen vaikutuksia konkreettisesti yleisössä. Tämä havainto on toiminut lähtökohtana Perelmanin ja Olbrechts-Tytecan tutkimuksille.⁶⁹

Tällä tasolla yhteiskunnallisessa toiminnassa korostuvat fundamentaalit ideat, jotka Vivien A. Schmidin mukaan vaikuttavat kaikkien poliitikkojen, ohjelmien ja näkemysten taustalla.⁷⁰ Fundamentaalit ideat heijastavat ideologisia ja yhteiskuntafilosofisia näkemyksiä. Aulis Aarnion mukaan ideologian vaikutus voi olla *positiivinen*, eli se edistää tiettyjä tulkintavaihtoehtoja ja ratkaisukriteerejä, tai *negatiivinen*, jolloin se karsii tulkintavaihtoehtoja pois tai pyrkii jättämään ne huomiotta.⁷¹ Nämä kannanotot eivät ole institutionaalisesti perusteltavissa, koska ideologisten kysymysten on tarkoitus välittyä lakiin poliittisen prosessin kautta. Ideologiasidonnainen eli arvorationaalinen toiminta on usein sitoutunut käsityksiin etiikasta tai moraalista, jolloin toiminta on Heiskalan ilmaisu lainaten riippumatonta ”onnistumisen mahdollisuuksista”.⁷² Tällöin oikeutusta ei pyritä sitomaan normatiivisiin eikä välttämättä edes empiirisiin tosiasioihin.⁷³ Kuten Perelman on kuvannut, yhteiskunnallinen tai poliittinen filosofia kritisoiivat ja oikeuttavat vallankäyttöä.⁷⁴ Ne tarjoavat ajatuksille oikeutuksen ilman varsinaisten todistusten tarjoamista niiden oikeellisuudesta.⁷⁵ Peczenekin mukaan se, mikä on hyväksyttävää, on elämäntapamme määrittelemää, ja nämä hyväksyttävyyden edellytykset on jossain määrin formalisoitu osaksi

⁶⁸ Ks. Austin 1962 s. 57.

⁶⁹ Ks. Perelman 2000; Perelman – Olbrechts-Tyteca 1969.

⁷⁰ Schmidt Annu. Rev. Polit. Sci. 2008 s. 308.

⁷¹ Aarnio 1978 s. 202.

⁷² Heiskala 2000 s. 53–54.

⁷³ Ks. van Eemeren 1987 s. 212.

⁷⁴ Perelman 2000 s. 1407.

⁷⁵ Ks. Sornig 1989 s. 95. Kyseessä ei siis lähtökohtaisesti ole sama asia kuin oikeuden arvo- ja tavoiterationaalinen toiminta, jossa pohditaan myös arvo- tai tavoitenormien tehokkuutta ja vaikuttavuutta. (Ks. Tuori 1990, 17).

oikeutta.⁷⁶ Siirryttäessä avoimen poliittisesta keskustelusta oikeudelliseen keskusteluun yhteiskunnan fundamentaalit ideat ovat normien kautta tulleet sidotuiksi osaksi oikeusjärjestelmää, ja kysymys on ensisijaisesti niiden täytäntöönpanosta.

Yhteiskunnallisessa viitekehyksessä tämä synnyttää ryhmien välille risiiriitoja filosofioiden keskinäisten rationaalisuuskäsitysten ja oikeutusperustan ollessa erilaisia.⁷⁷ Puhuja joutuu argumentoimaan, että hänen väitteensä on rationaalinen tai muutoin hyväksyttävä. Mielipiteiden kanavointi oikeusnormeihin saa lainsäädäntötyössä dialektisia muotoja. Dialektinen argumentaatio koostuu puolesta ja vastaan -argumenteista (*pro* ja *contra*), joilla testataan aiheena olevaa kysymystä.⁷⁸ Puolesta ja vastaan -argumenteja lausuvat usein vastakkaisina esitetyt tahot, kuten esimerkiksi hallitus ja oppositio. Kun hallituspuolueiden parissa vallitsee riittävä yksimielisyys (ja ryhmäkuri), argumentaation tarkoituksena on enemmän laajemman yleisön vakuuttaminen osapuolen aikomusten toivottavuudesta, tai hänen toimintansa vilpittömyydestä. Tavoitteena saattaa kuitenkin olla riittävän sovun löytäminen esimerkiksi perustavanlaatuisissa lainsäädäntöhankkeissa, kuten esimerkiksi perustuslakia muutettaessa, joka vaatii määränemistön kannatuksen. Kysymyksessä saattaa olla myös kansanäänestystä edeltävä keskustelu, jolloin diskurssilla pyritään saavuttamaan riittävän laajan yleisön hyväksyntä.

Chilton on korostanut, että periaatteessa näkemyksiä hyväksyttävyydestä on yhtä paljon kuin yksilöitä.⁷⁹ Yhteiskunnallisella tasolla yksilöt joutuvat kuitenkin toimimaan usein *jaettujen* näkemysten pohjalta. Diskurssilla on huomattava merkitys, kun pyritään kartoittamaan yhteiskunnassa vallitsevia käsityksiä hyväksyttävyydestä tai oikeutuksesta sekä sovittamaan niitä yhteen rauhanomaisen rinnakkaiselon ja yhteistoiminnan mahdollistamiseksi. Erityisesti poliittisella tasolla näkemykset jakautuvat pienempiin ryhmiin, joiden keskinäinen kommunikointi ja koordinointi edustavat Chiltonin mukaan *yhteiskunnallista toimintaa*.⁸⁰ Tähän liittyy kuitenkin mielivallan riski yhden ihmisryhmän pyrkiessä alistamaan toisia. Nimenomaan kilpailevat ryhmät, arvot ja intressit kohtaavat modernin valtion

⁷⁶ Peczenik 1983 s. 2; 4.

⁷⁷ Ks. van Eemeren ym. 1987 s. 213. Näin erityisesti, kun huomioidaan, ettei valittu argumentaatio välttämättä heijasta puhujan omia motiiveja (causa). Sen sijaan argumentaatio heijastaa käsityksiä, spekulatioita ja punnintaa siitä, minkä puhuja parhaiten uskoo vakuuttavan yleisönsä.

⁷⁸ Van Eemeren ym. 1987 s. 255.

⁷⁹ Chilton 2004 s. 5.

⁸⁰ *Ibid.*

poliittisessa ja oikeudellisessa järjestelmässä. Mielivaltaa voidaan osaltaan pyrkiä rajoittamaan asettamalla sääntöjä sille, miten valtaa käytetään ja oikeutetaan yhteiskunnassa. Rajoitteiden asettamista voidaan kuitenkin kritisoida siitä näkökulmasta, miten se asettaa yksilöille ja ryhmille vaatimuksia, sulkien heidät, jotka eivät näitä vaatimuksia täytä, pois yhteiskunnallisesta vuoropuhelusta ja vallankäytöstä. Vallankäyttäjien kyvykkyyttä koskevat vaatimukset näyttäytyvät poliittisissa instituutioissa, mutta istuvat erityisen tiukassa juridisessa diskurssissa.

Juha Karhun mukaan oikeusteorian ja oikeuskäytännön keskinäissuhteen kautta oikeuslähdeoppiin on perinteisesti tiivistynyt lakimieskunnan ja oikeusyhteisön näkemys hyvästä perustelutavasta.⁸¹ Oikeutus kumpuaa johdonmukaisuudesta ja yhdenmukaisuudesta erityisesti formalisoitujen odotusten ja sääntöjen suhteen.⁸² Diskursiivista valtaa kykenee käyttämään se, joka hallitsee juridisen argumentaation ja jonka voidaan katsoa koulutuksen ja kokemuksen kautta omaavan riittävän kompetenssin. Myös virallisessa asemassa oleminen on tällöin edullista. Tässä asemassa oleva henkilö kykenee halutessaan puolustamaan tehokkaasti myös omia arvojaan ja henkilökohtaisia intressejään.

Formaali rationaalisuus ja johdonmukaisuus eivät kuitenkaan aina riitä takaamaan hyväksyttävyyttä laajemman yleisön näkökulmasta. Ajoittain tämä ristiriita heijastuu julkisessa keskustelussa kansalaisten oikeustajun vastaisten oikeudellisten ratkaisujen kritiikissä. Kriisi muodostuu, mikäli tällainen formaalia tai muun tyyppistä rationaalisuutta korostava diskurssi alkaa vallata tilaa ja määritellä sitä, kuka voi osallistua julkiseen keskusteluun ja miten.⁸³ Kyvykkyyttä koskevat vaatimukset rajoittavat oikeusjärjestelmän kykyä kuulla, käsitteellistää ja käsitellä kansalaisten omakohtaisia näkemyksiä ja kokemuksia. Tähän liittyy *Christopher Huttonin* esille nostama kritiikki, jossa oikeudellista argumentaatiota syytetään elitismistä ja ”verbaalisesta hygieniasta”.⁸⁴ Voidaan myös kysyä, *piilotetaanko* tähän koodistoon joko poliittisten tai oikeudellisen institutionaalisten toimijoiden vaikutuksesta intresseihin tai ideologiaan liittyviä elementtejä, jotka näin välttyvät julkiselta arvioinnilta. Siinä tapauksessa oikeuden formaalia rationaalisuutta voidaan *MacCormickin* sanoin todellakin kutsua ”kaikkien aikojen suurimmaksi retoriseksi käänteeksi”.⁸⁵ Kysymykset ”verbaa-

⁸¹ *Karhu* LM 2003 s. 798; ks. esim. *Tuori* 2000 s. 174.

⁸² Esim. *Aarnio* 1987; *Alexy* 1989; *Peczenik* 1983.

⁸³ Ks. *Hutton* 2009 s. 28.

⁸⁴ *Hutton* 2009 s. 32.

⁸⁵ *MacCormick* 2010 s. 20.

lista hygieniasta” tai ”retorisesta käänteestä” eivät kuitenkaan rajoitu yksin juridiseen diskurssiin.

Silloin kun oikeudellisessa tai poliittisessa diskurssissa tehdään kannanottoja arvo- tai tavoiterationaalisista lähtökohdista, argumentaatiossa voidaan tukeutua esimerkiksi jonkin yksittäisen asiantuntijan tai laajemman tiedeyhteisön ilmaisemiin näkemyksiin. Näiden näkemysten katsotaan perustuvan tieteelliseen, objektiiviseen todellisuuteen. Näin esimerkiksi silloin, kun hyödynnetään taloustieteellisiä käsitteitä ja tutkimuksia.⁸⁶ *Jukka Kekkonen* mukaan taloudellisessa argumentaatiossa voidaan katsoa olevan kysymys jonkinlaisesta oikeuspoliittisen päätöksenteon ”nykymuodista”.⁸⁷ *Peczenik* on huomauttanut, että oikeusjärjestyksen sisällä vallitsevia eri oikeusjärjestelmiä koskeva yksilöllinen tai kollektiivinen valinta saattaa olla toimijoiden omien (sen hetkisten) intressien sanelema.⁸⁸ Koodistoon kyetään piilottamaan vallankäyttöä tai vallankäyttö naamioidaan verbaaliseen hygieniaan. Ongelmana ei lähtökohtaisesti kuitenkaan ole juristien, taloustieteilijöiden tai intressiryhmien vaikutus, vaan niiden mahdollinen ylivalta.

Poliittiseen diskurssiin kohdistuvat rajoitukset nousevat ennemmin tavoista, käytänteistä ja konventioista.⁸⁹ Osallistujilta ei julkisessa keskustelussa edellytetä pätevyyttä, eli jotain nimenomaista koulutusta, kokemusta tai asemaa. Niiden sijaan puhujaa saattavat koskea ulkoasua, esiintymistä ja puhetapaa koskevat säännöt. Poliittista keskustelua, jonka tavoitteena on mielipiteiden kanavointi lainsäädäntötyöhön, ja toisaalta keskinäinen koordinointi ja kompromissien tuottaminen, hallinnoivat enemmän erilaiset viralliset ja epäviralliset säännöt. Edellä mainitun rikoslain rajoitteiden lisäksi erityisesti epävirallisia mutta vakiintuneita sääntöjä löytyy myös Suomen eduskunnasta. Ulkoasua, esiintymistä ja puhetapaa koskevilla säännöillä ei rajoiteta niinkään välitettäviä ideoita, vaan sitä, miten ne esitetään. Näidenkin sääntöjen tarkoituksena voidaan nähdä olevan keskinäisen kunnioituksen ja sitä kautta rakentavan vuorovaikutuksen mahdollistaminen.⁹⁰

⁸⁶ Ks. *Toivainen* 2002.

⁸⁷ *Kekkonen* 2009 s. 6–7.

⁸⁸ *Peczenik* 1983 s. 18

⁸⁹ Ks. *Lowdes – Roberts* 2013 s. 57. Myös näitä konventioita voidaan haastaa ja haasteitaankin. Ks. *Jutila* 2016.

⁹⁰ Esimerkiksi vastapuolen argumentaation delegitimointia kutsumalla vastapuolta valehtelijaksi ei ole Suomen eduskunnassa katsottu sopivaksi. Samoin erilaisia henkilöön meneviä argumentteja, erityisesti sellaisia, joiden ei voida katsoa liittyvän suoraan käsiteltävissä olevaan kysymykseen (*argumentatum ad hominem*), pidetään usein sekä epäasiallisina että

Tällä tasolla toimivilla vaikuttajilla ei ole suoranaisia velvollisuuksia perustaa argumenttiansa normatiivisiin tai empiirisiin tosiasioihin. Sääntöjen puute mahdollistaa monipuolisen keskustelun eikä osallistujille aseteta tiukkoja ennakkovaatimuksia. Periaatelähtöiset argumentit voivat olla teleologisia tai vaikutuksista riippumattomia.⁹¹ Mieli-pidevaikuttaminen, mielipidejohtaminen ja mielipiteiden kanavointi lainsäädäntötyöhön voivat olla arvorationaalisia, jopa siinä määrin, että siinä *Risto Heiskalan* mukaan sitoudutaan johonkin eettiseen tai muuhun käyttäytymisen muotoon, ”riippumatta sen onnistumisen mahdollisuuksista” eli vaikuttavuudesta.⁹² Tämä mahdollistaa hyvin erilaisten näkemysten esille tuomisen. Poliittinen fasilitaatio ja parlamentaarinen deliberaatio ovat keskeisessä roolissa oikeuden tuottamisessa. Kysymys on prosesseista, joka tuovat esiin ja kanavoivat ihmisten mielipiteitä ja näkemyksiä vallankäyttäjille. Tällöin ei välttämättä kysytä, ovatko nämä näkemykset ja mielipiteet rationaalisia, tai edes paikkansapitäviä. Demokraattinen legitimizeetti edellyttää, ettei keskustelulle ja siihen osallistuville aseteta kohtuuttomia rajoitteita. Sen lisäksi, että demokraattisella päätöksenteolla on nykyään muodollinen asema kansan tahdon edustajana, avoimen julkisen keskustelun voidaan katsoa tuottavan lainsäätäjälle tietoa yhteiskunnassa vallitsevista käsityksistä, odotuksista ja ongelmista.

Erityisesti formaaleista säännöistä vapaassa diskurssissa puhujan tekemiin valintoihin vaikuttavat yleisö ja puhujan tavoitteet. Poliittinen diskurssi onkin sen joustavuuden ja vapauden johdosta altis erilaiselle vilpilliselle manipulaatiolle tai viettelylle, kuten *Karl Sornig* on asian ilmaissut.⁹³ Manipulaatiossa on Teun van Dijkin mukaan on kysymys kontrollin harjoittamisesta toisen yli, yleensä heidän tahtonsa tai parhaan etunsa vastaisesti.⁹⁴ Aristoteleen mukaan retoriikan potentiaalinen haitta on huijauksen ja hämäämisen sekä tahallisen väärinymmärryksen ja väärinkäytöksen

asiaankuulumattomina. ”Valehtelijaksi” kutsumista voidaan pitää ad hominem -argumentina, koska se kohdistuu persoonaan eikä niinkään asiasisältöön, joka taas on ”väärä” tai ”epätosi”. Instituutioiden viitekehyksessä näyttää myös siltä, että mitä vähemmän säännöt koskevat varsinaista substanssia (viranomainen, tuomioistuin), sitä enemmän ne koskevat pinnallisia ja ulkoisia seikkoja (eduskunta). Viranomaisten ulostulojen sisältö on kuitenkin lähes yksinomaan erilaisten sääntöjen määrittelemää, mutta toisaalta heidän pukeutumisensa ei kohdistu vastaavia odotuksia. Sisällöllisen formalismin on oikeuspolitiikassa korvannut ulkoinen formalismi: oikeudellista diskurssia leimaavat sekä sääntöjen että puhujan kyvykkyyttä koskevien vaatimusten kasvu.

⁹¹ Ks. *Rautio* 2006 s. 20–21.

⁹² *Heiskala* 2000 s. 53–54.

⁹³ *Sornig* 1989 s. 97.

⁹⁴ *van Dijk* D&S 2006 s. 360.

mahdollisuus. Huijauksen vaarasta ovat olleet huolissaan filosofit aina *Platonista Immanuel Kanttiin*.⁹⁵ Oikeuspoliittisen diskurssin eri formaalisuuden asteilla lähimmäksi formalismia ulottuva tekninen lainsäädäntötyö edustaa eräänlaista sisäänrakennettua arviointijärjestelmää, joka tarkastelee kriittisesti poliittisen päätöksenteon tuotoksia. Vaikka arvioinnilla ei estetä poliittisen tahdonmuodostuksen vaikutuksia, voidaan sillä katsoa olevan normatiivistiin ja empiirisiin tosiasioihin tukeutumisen vuoksi edellä mainittuja poliittisen päätöksenteon haittoja, manipulaatiota ja väärinkäytöksiä lieventävä vaikutus juuri sen ansiosta, että sitä ohjaavat erilaiset institutionaaliset säännöt sekä relevanttien tosiasioiden huomioonottaminen.

Poliittisen argumentaation suhde oikeudelliseen argumentaatioon on Robert Alexyn mukaan se, että poliittinen argumentaatio tarjoaa viitekehysten voimassa olevien normien ja vallitsevan oikeusjärjestyksen ulkoiselle arvioinnille, yleisten puutteiden tai virheiden julkituomisesta aina fundamentaaliin kritiikkiin.⁹⁶ Samalla kuitenkin oikeudellinen diskurssi, joka korostaa tietynlaista formaalia rationaalisuutta, valaa institutionaalista luottamusta.⁹⁷ Alexyn mukaan ilman normeja ja sellaista formalismia ja dogmatismia, jota oikeudellinen diskurssi lajityyppinä edustaa, voisi olla vaikea saada aikaan riittävää varmuutta tai vaikutuksia. Toimeenpano ei edellytä kunkin ratkaisun laajan hyväksyttävyyden senhetkistä arviointia, vaan hyväksyntä löytää lähteensä oikeutusperusteista, yhdenmukaisuudesta ja johdonmukaisuudesta, institutionaalisesta tehtävästä ja puhujan institutionaalisesta asemasta.⁹⁸

Oikeudellista ja poliittista diskurssia, sekä niiden välimuotoja, voidaan pyrkiä analysoimaan siitä näkökulmasta, ovatko ne yhteiskunnan rakenteita uudistavia, pysyttäviä, vai hajottavia. Poliittiset ja oikeudelliset diskursiiviset tyypit ja niihin liitettävissä olevat instituutiot edustavat tässä artikkelissa Kaarlo Tuorin havaintoa muutoksen ja vakauden dynamiikasta, joka leimaa modernia oikeutta.⁹⁹ Vuorovaikutussuhde poliittisen ja oikeudellisen välillä on edellytys oikeuden kehitykselle, mutta toisaalta taas poliittisen järjestelmän vakaudelle sekä päätöksenteolle. Kyseessä voidaan katsoa olevan yhteiskunnan jatkuvuuden turvaaminen.¹⁰⁰

⁹⁵ Ks. *Triadafilopoulos* 1999 s. 744.

⁹⁶ *Alexy* 1989 s. 230.

⁹⁷ Ks. *Schmidt* *Annu. Rev. Polit. Sci.* 2008 s. 318.

⁹⁸ *Alexy* 1989 s. 289.

⁹⁹ *Tuori* 2007 s. 48–49.

¹⁰⁰ Ks. *Lowdes – Roberts* 2013 s. 198.

Diskursiivinen pluralismi vahvistaa osaltaan sitä, että erilaiset yksilöt ja ryhmät, sekä heidän näkemyksensä, mielipiteensä, intressinsä ja arvonsa tulevat edustetuiksi yhteiskunnassa. Kysymys ei ole ainoastaan siitä, mitä erilaisia arvoja, joihin myös rationaalisuuden voidaan katsoa kuuluvan, yhteiskunnassa vallitsee. Kysymys on myös siitä, kuka tulee kuulluksi, mikä osaltaan auttaa ehkäisemään ja purkamaan sellaisia yhteiskunnallisia jännitteitä, jotka kärjistyessään vaarantaisivat yhteiskuntarauhan. Kuten Peczenik on tuonut esille, eri elämäntapojen ja yhteiskunnassa vallitsevien oikeusjärjestelmien keskinäinen vuoropuhelu (*mixed legal reasoning*) on hyödyllistä yhteiskunnalle.¹⁰¹

5 YHTEISKUNNALLISTEN DISKURSSIEN YMMÄRTÄMINEN JA TUTKIMINEN

5.1 Diskurssit yhteiskunnallisen vallan ilmentyminä ja yhteiskunnan järjestäjänä

Oikeudellinen diskurssi on yhteiskunnallisessa viitekehyksessä julkisen vallan harjoittamisen keino, jossa sekä puhetilanteita, käytettyä aineistoa ja tuotettuja lauseita säädellään tarkkaan. Pragmaattisena diskurssina oikeudellinen diskurssi tuottaa vaikutuksia, mutta vaikutukset perustuvat ennemminkin viranomaisten keskinäisiin toimivaltasuhteisiin ja käskyihin, kuin siihen, että julkinen valta olisi kussakin tapauksessa varmistanut valtakäytön hyväksyttävyyden laajan yleisön silmissä. Nimenomaan sääntelyn määrä ja diskurssille asetetut vaatimukset rajoittavat sitä, ketkä voivat ja ovat kykeneviä tuomaan esille näkemyksiään ja välittämään ideoita oikeudellisen diskurssin kautta. Tämän johdosta yhteiskunnallisen vallan näkeminen puhtaasti oikeudellisena valtana on ongelmallista. Toisaalta se ei myöskään heijasta tosiasioita, sillä yhteiskunnassa on olemassa myös muita vallan ilmentymiä kuin normatiivinen valta. Nimenomaan poliittisen diskurssin kautta syntyy oikeudellisia normeja, jotka luovat viitekehyksen oikeudelliselle diskurssille. Poliittiseen diskurssiin osallistuminen ei edellytä kompetenssia eikä kyvykkyyttä.

Poliittiselle diskurssille tyypillinen vapaus tiukoista säännöistä tarkoittaa, että se kykenee heijastamaan paremmin ja tuomaan rajoittamattomammin esiin erilaisia yhteiskunnassa vallitsevia näkemyksiä. Tällöin koko

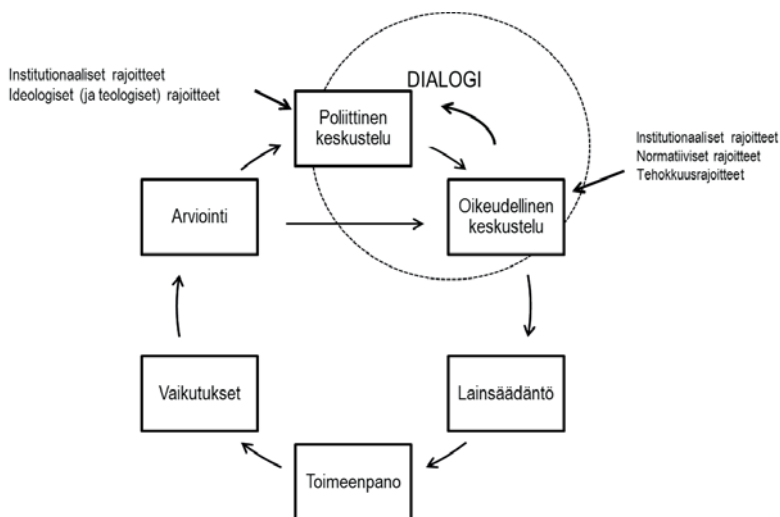
¹⁰¹ Peczenik 1983 s. 18

yhteiskunnan perustana toimiva oikeudellinen järjestelmä kykenee vastaamaan paremmin yhteiskunnassa kehittymässä tai jo olemassa oleviin haasteisiin ja tuottamaan ratkaisuja havaittuihin ongelmiin. Nimenomaan yhteiskunnallisten ongelmien ratkaiseminen tapahtuu paljolti normatiivisessa viitekehyksessä. Puhtaasti poliittinen keskustelu, ainakin sillä tasolla, jolla se saattaisi realisoitua yhteiskunnalliseksi vallaksi, on harvinaista. Oikeuspoliittinen diskurssi, jossa yhdistyy niin oikeudellisen diskurssin rationaalisuuden ideaali kuin poliittisen diskurssin arvo- ja tunnesidonnaisuus, on yleisin diskurssin muoto. Mutta edellä on kuitenkin tunnustettu se, miten oikeuspoliittinen diskurssi on altis strategisuudelle ja jopa manipulaatiolle.

Strategisuudella viitataan siihen, että käytettävissä olevista diskursiivisista resursseista valitaan ne, joiden uskotaan olevan vaikuttavimpia suhteessa yleisöön. Yleisö voi olla joko ennalta määritelty tai puhujan itsensä valitsema. Yleisöllä ei ole velvollisuutta noudattaa puhujan tuottamia ohjeita ja määräyksiä niiden täyttäessä tietyt muodolliset, sisällölliset tai toimivaltaa koskevat kriteerit, vaan puhujan tulee vakuuttaa yleisönsä toimimaan. Vaaleissa ehdolla olevan käsky ”Äänestä minua!” ei luo äänestäjälle velvollisuutta äänestää. Toimintaa ei voida edellyttää laillisen pakkovallan uhalla. Tällöin arvoihin ja tunteisiin vetoava argumentaatio on yleistä. Poliittisessa keskustelussa kielellisiin resursseihin kuuluvat myös erilaiset audiovisuaaliset tehokeinot, jotka vahvistavat tunnereaktiota. Kysymyksessä ei kuitenkaan ole poliittisen diskurssin *sääntö*. Yhtä hyvin osallistuja voi strategisesti hyödyntää formaalia argumentaatiota. Tällöin hän kuitenkin vetoaa yleisön loogiseen rationaalisuuteen tunteiden sijaan. Kysymyksessä on edelleen retorinen tehokeino: välitettävälle ideolle haetaan tukea normeista ja tosiasioista, mutta nämä normit ja tosiasiat valikoidaan strategisesti. Koska kysymys ei ole diskurssin säännöistä, tämä mahdollistaa osaltaan sen, ettei etukäteen voidaan määritellä sitä, mitkä asiat ovat merkityksellisiä ja saavat vaikuttavuutta. Osaltaan tämä kuitenkin myös myötävaikuttaa poliittisen järjestelmän arvaamattomuuteen ja epävakauteen.

Sekä oikeudellinen, poliittinen että oikeuspoliittinen diskurssi erilaisine hyväksyttävyyttä koskevina näkemyksineen ja erilaisine sisäisine arvostuksineen myötävaikuttavat yhteiskunnalliseen toimintaan tärkeällä tavalla. Diskurssien pluralismi yhteiskunnassa osaltaan tukee sitä, että yhteiskunnalliselle vallankäytölle voidaan löytää monia rinnakkaisia lähteitä, jotka tukevat mutta myös haastavat toisiaan. Samoin diskurssien ansiosta voidaan tunnistaa sekä kehityskohtia että rajoitteita sille, kuinka paljon järjestelmää voidaan pyrkiä muuttamaan menettämättä sille välttämätöntä koheesiota.

Yhteiskunnallisen järjestelmän vakaus perustuu sen muutosten rajoitteiden tunnistamiseen (kuvio 3). Rajoitteilla voidaan viitata yhteiskunnassa vallitseviin arvoihin tai toisaalta näkemyksiin politiikkaohjelmien ja lainsäädännön tavoitteiden toteutumisen edellytyksistä. Nämä edellytykset voivat olla ihmisistä lähtöisin tai heistä riippumattomia. Oikeudellinen ja poliittinen diskurssi yhdessä kartoittavat yhteiskunnallisen toiminnan edellytyksiä. Tämä tapahtuu oikeudellisen ja poliittisen vallan kautta, mutta osaltaan tällaisten järjestelmien voidaan katsoa olevan välttämättömiä yhteiskunnallisen toiminnan ja yhteiskuntajärjestyksen turvaamiseksi.



Kuvio 3. Poliittisten ja oikeudellisten diskurssien yhteiskunnallinen dialogi.

Legitimiteetti on instituutioiden selviytymistä. *Andrew Heywoodin* mukaan kysymys on kuitenkin myös koko poliittisen regiimin selviytymistä, jolloin legitimiteetin turvaamiseksi instituutioiden tulee kyetä reagoimaan ympäristössä tapahtuneisiin muutoksiin.¹⁰² Mikäli diskurssit, joiden avulla tämä tapahtuu, ovat enemmänkin rajoittavia kuin mahdollistavia, heikkenee järjestelmän kyky tunnistaa legitimitettivaje ja sen lähde. Tällöin heikkenee myös järjestelmän kyky reagoida mahdollisiin kriiseihin. Diskurssianalyysin ja tässä kirjoituksessa hahmotellun viitekehyksen turvin

¹⁰² *Heywood* 1994 s. 97.

voidaan pyrkiä tulkitsemaan, analysoimaan ja kritisoimaan diskursiivista vallankäyttöä nimenomaan yhteiskunnallisen toiminnan jatkuvuuden näkökulmasta.

5.2 Yhteiskunnallinen diskurssianalyysi

Diskurssianalyysi ymmärretään laajana ja heterogeenisena tutkimusmenetelmänä, johon viitataan lähinnä yhteiskunnallisen tutkimuksen erään menetelmän kattokäsitteenä.¹⁰³ Diskurssianalyysi, ja erityisesti kvantitatiivinen diskurssianalyysi, tuottavat *tutkimustuloksia*, jotka on vielä erikseen *analysoitava*. Analysoinnin lähtökohtana on aineiston purkaminen ja uudelleenjäsentäminen, dekonstruktio ja rekonstruktio.¹⁰⁴ Analyysimetodit jakautuvat kvantitatiivisiin ja kvalitatiivisiin. Erityisesti määrällinen tutkimus on lisääntynyt teknologian kehittyessä. Kun analyysin apuna voidaan hyödyntää sitä tarkoitusta varten tehtyjä ohjelmistoja, mahdollistuu yhä suurempien aineistokokonaisuuksien samanaikainen ja yhdenmukainen analyysi.¹⁰⁵

Luokittelujen avulla kyetään analysoimaan tekstiaineistoa, ja käsittelemään erityisesti suurta aineistomäärää. Yksinkertaisimmillaan analyysin lähtökohtana voi olla aineiston jakaminen sanaluokkiin, tai tiettyjen sanojen esiintymisen ja esiintymistiheyden tarkastelu. Mahdollista on arvioida esimerkiksi assosiaatioiden rakentamiseen liittyvien sanojen, kuten ”me”, ”ne” ja ”he”, esiintymistä, sekä muunlaisten metaforien ja mielleyhtymien luomista.¹⁰⁶ Lauseiden luonnetta voidaan pyrkiä analysoimaan tarkemmin hyödyntämällä lukuisia jaotteluja. Erityisesti poliittinen diskurssitutkimus on tuottanut runsaasti monenlaisia luokitteluja: Schmidt jakaa diskurssissa välitettävät ideat politiikkoihin, ohjelmiin ja filosofioihin. Poliitiikat, ohjelmat ja filosofiat jakautuvat lisäksi *kognitiivisia* ja *normatiivisiin* ideoihin, joista ensimmäiseksi mainitut kuvaavat sitä, mitä on ja mitä tehdään,

¹⁰³ Ks. esim. *Pynnönen* 2013; *Pietikäinen – Mäntynen* 2009.

¹⁰⁴ *Pynnönen* 2009 s. 15–16.

¹⁰⁵ Ks. esim. *Quaresma – Gonçalves* 2010; *Wyner ym.* 2010; *Francesconi ym.* 2010; *Vuorela Oikeus* 2016. Kvantitatiivisen analyysin työvälineiden kehittyminen, kuten niin sanottu Big Data -tutkimus, ovat jossain määrin velkaa, eivät ainoastaan teknologian kehitykselle, vaan yhteiskunnallisille uhkille, joihin pyritään vastaamaan kehittämällä ja hyödyntämällä modernia teknologiaa: suurta määrää tekstuaalista ja audiovisuaalista dataa, josta voidaan algoritmien avulla pyrkiä tunnistamaan esimerkiksi mahdolliseen terrori-iskuun viittaavat toimintamallit.

¹⁰⁶ Ks. esim. *Martínez Guillem D&S* 2009; *Charteris-Black* 2005.

ja viimeiseksi mainitut taas sitä, mikä on hyvää ja pahaa, ja mitä tulisi tehdä.¹⁰⁷ J. L. Austin taas jakaa diskurssissa tuotetut lauseet lokutionaariisiin, illokutionaariisiin sekä perlokutionaariisiin.¹⁰⁸ Austinin mukaan lokutionaariset lauseet ilmaisevat yleisen merkityksen tai yhteyden, illokutionaariset lauseet ovat informoivia, varoittavia tai sitoumusta ilmaisevia ja perlokutionaariset lauseet tuottavat vaikutuksia vakuuttamalla, suostuttelemalla, pakottamalla tai harhaanjohtamalla¹⁰⁹. *John Searle* taas luokittelee tuotetut lauseet viiteen ryhmään: 1) assertiivisiin (*assertative*), jotka kertovat, miten asiat ovat; 2) direktiivisiin (*directive*), jotka pyrkivät ohjaamaan tai tuottamaan toimintaa; 3) komissiivisiin (*commissive*), joissa puhuja itse tekee lupauksen toimia; 4) ekspressiivisiin (*expressive*), jotka ilmaisevat tunteita tai asenteita; sekä 5) deklaratiiivisiin (*declarative*), jotka muovaavat maailmaa lauseiden kautta.¹¹⁰ Searlen mukaan tuotetut lauseet saattavat samaan aikaan sopia useaan eri kategoriaan.¹¹¹ Oikeusteoreetikko *Robert Alexyn* mukaan lauseet, joiden avulla puhujat testaavat todellisuutta, voidaan jakaa empiirisiin, analyyttisiin ja normatiivisiin.¹¹² Niiden lisäksi oikeudessa lauseet voidaan jakaa substantiaalisiin, teleologisiin tai prosessuaalisiin sen mukaan, onko huomio sisällössä, tavoitteissa vai prosesseissa.

Tällaisiin luokitteluihin pohjautuvaa analyysia voidaan kuitenkin kritisoida pinnallisuudesta. Luokittelujen relevanssi on niin ikään monesti tutkimuksellisesti kyseenalainen. Pinnallista analyysia syvällisempi tulkinta ja kritiikki tarvitsevat laajemman tulkinnallisen viitekehyksen, johon tutkija samalla sitoutuu. Diskurssianalyysi tutkimusmenetelmänä ei itsessään sisällä tulkintaan tarvittavaa teoreettista viitekehyttä.

Sekä politiikatutkimus että oikeustutkimus pyrkivät tarjoamaan mahdollisia viitekehyksiä. Oikeudelliset ja poliittiset teoriat tuottavat usein erilaisia arviointikriteerejä erityisesti oikeudellisen ja poliittisen toiminnan sisäisestä näkökulmasta. Näitä tieteenalan tuottamia sisäisiä viitekehyksiä voidaan kutsua diskurssien *immanenttiksi arviointikriteereiksi*. Ne ovat formaaleja tai informaaleja sääntöjä, joita diskurssin ja siihen osallistuvien odotetaan noudattavan. Oikeuden immanenttisiin arviointikriteereihin voidaan katsoa kuuluvan ainakin normit ja faktat.¹¹³ Mikäli tuotettu oikeusratkaisu ei ole yhdenmukainen ennalta-asetettujen normien ja olemassa ole-

¹⁰⁷ *Schmidt* Annu. Rev. Polit. Sci. 2008 s. 306.

¹⁰⁸ *Austin* 1962 s. 102–103.

¹⁰⁹ *Ibid.* s. 108–109.

¹¹⁰ *Searle* 1981 s. viii.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Alexy* 1989 s. 179–180.

¹¹³ *Alexy* 1989 s. 230.

vien faktojen kanssa, ratkaisun voidaan katsoa olevan väärä. Poliittisten instituutioiden näkökulmasta immanenttisten arviointikriteerien valossa voidaan taas voidaan arvioida, että jos tehtäväänsä vaaleilla valittu poliittikko ei pyri vaikuttamaan päätöksentekoon, voidaan hänen katsoa epäonnistuneen tehtävässään. Tämä ei kuitenkaan yksiselitteisesti tarkoita, että hänen toimintansa väärin, vaan nimenomaan, että hän on epäonnistunut tehtävässään. Tai kuten J. L. Austin sanoisi, hänen toimintansa on onnellista tai onnetonta suhteessa arviointikriteereihin.¹¹⁴ Tämä koskee niin yksilön pyrkimystä päästä poliittiseen valta-asemaan kuin tähän asemaan päässeen henkilön kykyä täyttää tehtävänsä siinä institutionaalisessa asemassa, johon hänet on valittu. Niin ikään, jos jollain oikeusnormilla ei ole vaikutuksia yhteiskunnassa ihmisten käyttäytymistä ohjaavana, ei siis voida sanoa, että kyseessä oleva normi olisi jotenkin ”väärin”, vaan sen sijaan se on ”onneton”.¹¹⁵

Immanentit arviointikriteerit kumpuavat tieteenalan ja ammattikunnan sisäisistä käsityksistä siitä, mitä on oikeudellinen vallankäyttö ja mitä on poliittinen vallankäyttö. Näiden keskinäinen suhde sekä rooli yhteiskunnallisessa toiminnassa on usein jäsentymätön. Sisäinen näkökulma ei välttämättä tarjoa riittävän kriittistä näköalaa, vaan saattaa jopa tukea laajemmasta yhteiskunnallisesta näkökulmasta haitallisia käsityksiä, ja siten edesauttaa yhteiskunnan kriisiytymistä. Esimerkiksi oikeuden immanenttiset arviointikriteerit, jotka täsmentävät oikeudellisten lauselmien oikeellisuutta, saattavatkin edustaa suppean ihmisjoukon näkemyksiä oikeasta tai onnistuneesta oikeudellisesta lauselmasta. Yhteiskunnassa voidaan Chiltonin termejä käyttäen puhua yhtäältä ”vähemmistöjen” ja toisaalta ”enemmistöjen” kielestä, jossa määrittelyvalta, eli ”vahva” kieli, on joko enemmistöllä tai vähemmistöllä.¹¹⁶ Vahva kieli hallitsee käytävää keskustelua jopa siinä määrin, että vastapuolen on vaikea saada omaa asiaansa muotoiluksi, saati esitettyksi siten, että sillä on konkreettisia vaikutuksia. Oikeuden sisäinen kriittinen tutkimus saattaa tuottaa varsin pinnallista analyysia, jossa huomio kohdistuu virheisiin, väärinkäsityksiin tai sellaisille alttiisiin ilmaisuihin tai lausahduksiin, joita erityisesti juridisessä diskurssissa halutaan välttää. Tämä ei kuitenkaan tarkoita ainoastaan virheitä. Kuten *Soile*

¹¹⁴ *Austin* 1962 s. 13.

¹¹⁵ *Ibid.* s. 14. Mahdollinen kysymys siitä, onko koko oikeusjärjestelmä joko ”väärä” tai ”onneton”, on puolestaan seuraavaksi esille nostettavan institutionaalis-funktionaalisen kriitikin alueelle kuuluva kysymys, joka edellyttää oikeuden ulkoisten arviointikriteerien hyödyntämistä.

¹¹⁶ Ks. *Chilton* 2004 s. 12.

Pohjonen on nostanut esille, väärintulkinnoille alistaa myös ihmisten erilaiset taustat, heidän koulutus- ja kokemuspohjansa, joka vaikuttaa paitsi ajattelutapoihin myös kielenkäyttöön. Pohjosen mukaan tähän seikkaan tulisi kommunikaatiossa kiinnittää enemmän huomiota.¹¹⁷

Formaalit säännöt, joiden tarkoituksena on estää oikeudellisen vallan väärinkäyttöä, saattavat liian jäykkänä oikeuttaa mielivaltaisen vallankäytön. Tämä huomio korostaa jälleen avoimen dialogin merkitystä.¹¹⁸ MacCormick on painottanut, ettei formaali rationaalisuus kaikkine sääntöineen turvaa oikeudenmukaisuuden toteutumista.¹¹⁹ Habermasin tunnistamat erilaiset ajan myötä kehittyneet modernin oikeuden keskeiset piirteet, eli *positivismi*, *legalismi* ja *formalismi*, heijastuvat kuitenkin vahvana jo pitkät perinteet omaavaan oikeudenkäyttöön.¹²⁰ Sääntöjen yhteiskuntaa vakauttava vaikutusta ei liene syytä aliarvioidakaan. Näkemys historiallisesta jatkuvuudesta ei kuitenkaan saa estää järjestelmän kehittymistä yhteiskunnan mukana ja institutionaalisten sääntöjen muovaamista vastaamaan paremmin yhteiskunnassa ilmeneviin tarpeisiin. Syvällisemmän ja rakentavan analyysin voidaankin katsoa edellyttävän irtautumista oikeuden sisäisistä käsityksistä sen hyväksyttävyydestä.

Anu Pynnöstä mukaillen voidaan sanoa, että pyrkimys irrottautua edes jossain määrin vallitsevista, itsestään selvistä ja haastamattomina pidetyistä diskursseista laajentaa ymmärrystämme ja kykenee luomaan uutta pohjaa sille, mikä on hyväksyttävää ja legitimiä.¹²¹ Pynnösen sanoin: ”Erityisen kiinnostavaa on se, miten ’todellisuus’ ja sen kokeminen syntyy äänellistämisen (inkluusion) ja vaimentamisen (ekskluusion) prosessien ja ilmentymien kautta”. Vakiintunut diskurssi heijastaa aina jonkinlaista valtahegemoniaa, ja muun muassa *Ruth Wodak* on tuonut esille, miten kriittinen lingvistiikka pyrkii tuomaan esiin köyhien ja sorrettujen, ulosjätettyjen ja

¹¹⁷ *Pohjonen* 2005 s. 5–6

¹¹⁸ Mutta kuten *Paul Chilton* on huomauttanut, tällöinkin voidaan katsoa, että kommunikaation lähtöoletuksena on jonkinasteinen vilpittömyys ja keskinäinen luottamus: valhe ei ole valhe, mikäli kaiken puheen oletetaan olevan epäluotettavaa (*Chilton* 2004 s. 20; 23). Tällöin voidaan toki puhua naiivin ja toisaalta rakennetun luottamuksen, jatkuvan hyväksynnän antamisen merkityksestä erityisesti institutionaalisen legitimitetin lähteenä. Myös yleisöä, joka joko aktiivisesti tai passiivisesti hyväksyy tunnustamansa auktoriteetin sanat, voidaan kritisoida liiallisesta luottamuksesta ja kritiikkittömyydestä. Tällainen kritiikkittömyys heikentää pitkällä tähtäimellä myös diskurssien ja niihin liittyvien instituutioiden kykyä tuoda tehokkaasti esille ja vastata yhteiskunnassa esiin nousseisiin haasteisiin tai yhteiskunnan kehitykseen (ks. *van Dijk* D&S 2006, 375).

¹¹⁹ *MacCormick* 2010 s. 62.

¹²⁰ *Habermas* 1984 s. 259.

¹²¹ *Pynnönen* 2013 s. 17.

vaiennettujen näkökulmaa.¹²² Radikaaliin kritiikkiin voidaan kuitenkin suhtautua myös kriittisesti siitä näkökulmasta, ettei tällainen kritiikki pyri palvelemaan yhteiskunnan jatkuvuutta ja kehitystä. Esimerkiksi Habermas suhtautuu kriittisesti kumoukselliseen radikaaliin kritiikkiin, tarjoten esimerkkinä marxilaista funktionalismia, joka ei pyri niinkään rakentamaan kuin hajottamaan.¹²³ Kriittinen tutkimus on keskeinen osa yhteiskunnallisten diskurssien tutkimista. Samalla on kuitenkin pidettävä mielessä laadukkaan tutkimuksen kriteerit, mukaan lukien se, mitä tutkimuksella tavoitellaan.

Samaan aikaan kun diskurssianalyysin avulla voidaan kriittisesti pohtia yhteiskunnallisten diskurssien ilmaisemia valtasuhteita, puhtaan hajottavan kritiikin sijaan on syytä pitää mielessä, miten diskursiivinen pluralismi auttaa ylläpitämään ja kehittämään yhteiskuntaa. Erityisesti oikeustutkimuksen näkökulmasta on syytä huomioida oikeuden ja oikeudellisen diskurssin merkitys yhteiskuntajärjestelmää vakauttavana mekanismina. Tarkoituksena ei tulisi olla pyrkiä korvaamaan oikeutta politiikalla tai politiikkaa oikeudella. Oikeuden ja politiikan keskinäinen suhde yhteiskunnassa vaikuttaa olevan epävakaa. Toisinaan yhteiskunnallisessa viitekehyksessä korostuu poliittisen diskurssin vaikutusvalta, ja toisinaan oikeudellisen. Tämän heilahtelun voidaan kuitenkin katsoa olevan luonnollinen osa muutoksen ja vakauden dynamiikkaa.

Tämä artikkeli hahmottelee analyttistä viitekehystä diskurssianalyysille, jonka tavoitteena on nimenomaan tukea oikeudellisen ja poliittisen järjestelmän myötävaikutusta yhteiskunnalliseen toimintaan. Diskurssianalyysin avulla voidaan ensinnäkin pyrkiä arvioimaan, millaista yhteiskunnallista valtaa ja millaisia valtasuhteita se heijastaa instituutioista riippumatta: onko kysymyksessä toiminnan fasilitoiminen vakuuttamalla vai muodollisiin suhteisiin perustuva täytöntöönpanokäskey. Toiseksi voidaan pohtia, mihin hyväksyntä perustuu: perustuuko se sisällöllisiin vai formaaleihin seikkoihin. Kolmanneksi voidaan arvioida, onko diskurssin rooli yhteiskunnassa muutosta luova vai vakauttava. Tutkimus voi arvioida esimerkiksi diskurssien sääntöjen tarkoituksenmukaisuutta yhteiskunnallisen toiminnan viitekehyksessä.

Tarkoituksenmukaisuuden arvioimiseen on monta eri tapaa, mutta yksi mahdollinen lähtöpiste on arvioida niiden osallistujiensa kyvykkyyteen

¹²² Ks. *Wodak* 1989.

¹²³ *Habermas* 1984 s. 261.

kohdistuvia vaatimuksia (*discursive abilities*).¹²⁴ Jos instituutioon liitetty diskurssi edellyttää osallistujalta sellaista kyvykkyyttä, jota tällä ei ole, mutta yksilöllä ei ole myöskään muita keinoja kanavoida näkemyksiään, voi seurata yhteiskunnallisen järjestelmän kannalta epävakauttavia ilmiöitä. Tällaisia ilmiöitä voivat olla esimerkiksi lailliset tai laittomat mielenosoitukset sekä lakot tai muut kansalaistottelemattomuuden muodot. Nämä yhteiskunnallisen toiminnan ilmentyvät heijastavat jännitteitä, jotka tulisi kyetä käsittelemään ennen niiden kriisiytymistä. Kriisiytyminen vaarantaa pahimmillaan koko yhteiskuntajärjestyksen pitkäksi aikaa. Tutkimus voi omaksua myös kriittisen asenteen havaittuja diskursseja kohtaan siitä näkökulmasta, pyrkivätkö ne vahvistamaan yhteiskunnallisia rakenteita, tunnistamalla myös mahdolliset muutostarpeet, vai pyrkivätkö ne epäkonstruktiivisesti hajottamaan vallitsevan yhteiskuntajärjestyksen tarjoamatta mitään tilalle.

Tässä artikkelissa hahmotellun analyttisen viitekehyksen avulla voidaan nimenomaan pyrkiä arvioimaan sitä, miten jokainen diskursiivinen ilmiö osaltaan joko tukee tai heikentää instituutioiden kykyä vastata uusiin haasteisiin ja osaltaan ylläpitää riittävää vakautta.

6 LOPUKSI

Tässä artikkelissa on lähestytty yhteiskunnallisia diskursseja oikeuden ja politiikan tutkimuksen näkökulmasta, sekä tutkittu oikeutta yhteiskunnallisena diskurssina.

Oikeudellisen ja poliittisen diskurssin erityispiirteiden tunnistamisen jälkeen kirjoituksessa hahmoteltiin aiempaan tutkimukseen nojautuen synteisiä, jossa tunnistetaan sekä diskurssien sekoittuminen että toisaalta niiden keskinäisen vuorovaikutuksen merkitys yhteiskunnalliselle toiminnalle. *Timo Hämäläisen* ja Risto Heiskalan mukaan normaalisti yhteiskunnan eri osajärjestelmät kehittyvät pienin askelin aiheuttamatta suurempia jännitteitä tai sopeutumisongelmia muualla systeemissä.¹²⁵ Yhteiskunnallisen vallankäytön eri muodot ja vallankäytön oikeuden moninaiset lähteet, sekä muotojen ja oikeutusten keskinäinen suhde, ovat tämän tutkimuksen perus-

¹²⁴ Ks. *Schmidt* Annu. Rev. Polit. Sci. 2008 s. 314. *Schmidt* nostaa tässä yhteydessä esiin kyvykkyyden ja siitä johtuvien eroavaisuuksien kritiikkiä, viitaten *Pierre Bourdieun*, *Michel Foucault'n* sekä *Antonio Gramscin* esittämiin näkemyksiin (*Schmidt* Annu. Rev. Polit. Sci. 2008 s. 316).

¹²⁵ *Hämäläinen – Heiskala* 2004 s. 51

teella nimenomaan edellytys yhteiskunnan jatkuvuuden kannalta välttämättömän muutoksen fasilitoimiseksi. Samalla niiden keskinäinen vuorovaikutus on kuitenkin edellytys riittävän vakauden ylläpitämiseksi. Tarkastelun valossa voidaan sanoa, ettei oikeusjärjestyksen normatiivisfilosofista luonnetta ei tule korvata reaktiivisuudella ja poliittisuudella. Tällöin normatiivinen todellisuus sulautuisi liaksi empiriseen todellisuuteen ja oikeusjärjestys menettäisi merkityksensä yhteiskunnallista toimintaa järjestävänä ja ohjaavana systeeminä. Liiallinen pragmatismi, oikeuden liittäminen tilannekohtaisiin tekijöihin ja poliittisiin tavoitteisiin veisi voiton pitkäjänteistä toimintaa ohjaavista periaatteista, jotka lisäävät stabiliteettia ja luottamusta yhteiskunnalliseen vakauteen sekä oikeuden ennustettavuuteen. Liiallinen normatiivisuus ja tiettyihin periaatteisiin sitoutuminen taas heikentäisi oikeusjärjestyksen tosiasiallisia edellytyksiä toteuttaa sen funktiota.

Oikeutta luovien poliittisten, asiantuntevien ja toimeenpanevien instituutioiden rooleissa ja voimasuhteissa tapahtuvat muutokset ovat omiaan tuottamaan dynaamisessa oikeusjärjestyksessä normatiivisuuden ja refleksiivisyyden heilahteluja, jotka ylläpitävät yhteiskunnallisen toiminnan ja sääntelykyvyn kannalta tärkeää reaktiivisuuden ja vakauden tasapainoa. *Jerry Mashaw'n* (1994) näkökulma ulkoiseen paineeseen on se, että paine heikentää lainsäätäjän toiminnan pitkäjänteisyyttä. Samalla se kuitenkin pakottaa järjestelmää muuttumaan. Poliitiikka on reponsiivisempaa ja mukautuvampaa kuin oikeus, mutta toisaalta politiikan lyhytjänteisyydestä ja reaktiivisuudesta kumpuaa kielteisiä vaikutuksia päätöksentekoon. Näitä kielteisiä vaikutuksia ei kuitenkaan voida poistaa poistamatta politiikkaa ja politiikan myönteisiä vaikutuksia.¹²⁶ Samoin oikeusjärjestelmän jäykkyyden vähentäminen heikentäisi samalla myös sen yhteiskuntajärjestelmää vakauttavia ominaisuuksia.

Jollakin aikajänteellä yhteiskuntajärjestyksen dynaaminen mekanismi näyttäisi korjaavan itse itseään. Jonkin nimenomaisen järjestelmän ylläpitäminen ei loppujen lopuksi ole mielenkiintoista. Mielenkiintoista on järjestyksen yhteiskunnallinen merkitys, joka näyttää tuottavan eri variaatioita samoista yhteiskunnallista muutosta tai vakautta palvelevista mekanismeista, mutta joka ei mitenkään edellytä omaa pysyvyyttään pitkällä jännteellä. Nimenomaan yhteiskunnallisen toiminnan turvaaminen edellyttää myös muutosta, jota erityisesti poliittinen diskurssi fasilitoi, mutta jolle poliittinen diskurssi myös tuottaa hyväksyntää. Tästä näkökulmasta on

¹²⁶ Ks. *Mashaw L&CP* 1994 s. 242.

merkittävä ongelma, mikäli diskurssi ei edellytä tai mahdollista itsekritiikkiä. Instituutiot sekä rajoittavat ihmisten toimintaa että ovat inhimillisen toiminnan tuote. Ne vahvistavat, uusintavat ja legitimoivat itseään. Itselegitimoinnin ongelma syntyy, kun valta ja vallan jakautuminen eivät saa riittävästi huomiota, minkä voidaan katsoa leimaavan myös modernia yhteiskuntaa.¹²⁷ Yhteiskunnallisen tutkimuksen tavoitteena tulisi olla yhteiskunnallisen toiminnan ja eri instituutioiden siihen liittyvien tehtävien tukeminen, mikä voi edellyttää myös kriittistä arviointia.

Habermasin tutkimuksen kohdalla voidaan puhua sellaisesta empirian ja normien välisestä kuroutumisesta, jonka tavoitteena on kuvailla näiden kahden maailman yhteensovittamisen mahdollisuuksia siten, etteivät yhteiskunnalliset konfliktit pääse kärjistymään, eikä oikeutta käytetä sortamisen välineenä. Habermasin mukaan argumentaatio on refleksiivistä toimintaa, jonka tavoitteena ei ole ehdoton suostuttelemineen vaan ymmärryksen saavuttaminen.¹²⁸ Hän pyrkii rakentamaan rationaalisuuskriteerejä, jotka täyttämällä päästään yhteisymmärrykseen. Näkemykset tulee ilmaista yleisesti hyväksytyjä käsitteitä ja kieltä käyttäen¹²⁹, jotka eivät niinkään nojaa yksinomaan kulttuurisiin arvoihin, koska yhteiskunnassa vallitsee monenlaisia arvostuksia, elämismaailmoja, vaan näiden maailmojen välisen keskinäisen kommunikoinnin turvaaviin sääntöihin. Habermasin kuvaus vaikuttaa hyvin idealistiselta erityisesti poliittisessa toimintaympäristössä. Toisaalta tutkimuksellisesta näkökulmasta Habermasin kommunikatiivisen teorian tavoitteet vaikuttavat kuitenkin legitiimeiltä.

Diskurssianalyysiin keskeisenä kuuluvassa kriittisessä tarkastelussa voidaan omaksua joko oikeudellisen diskurssin sisäinen näkökulma, jossa arvioidaan oikeudellisen keskustelun, argumentaation ja tuotettujen lauselmien suhdetta asetettuihin prosessia, muotoa tai sisältöä koskeviin sääntöihin. Tällöin kysymyksessä on immanenttinen kriittinen tutkimus. Immanenttinen kriittinen tutkimus on pitkälti kiinnittynyt oikeudellisiin teorioihin eikä edellytä oikeuden yhteiskunnallisesta roolista liikkeelle lähtevää tutkimusta. Ulkopuolinen viitekehys on kuitenkin aina läsnä: oikeusnormeihin perustuva pakkovalta oikeutetaan vetoamalla poliittisiin ideologioihin, yhteiskunnallisiin filosofioihin sekä yhteiskunnassa vallitseviin näkemyksiin siitä, mikä on rationaalista tai muutoin hyväksyttävää.¹³⁰

¹²⁷ Ks. *Lowdes – Roberts* 2013 s. 77.

¹²⁸ *Habermas* 1984 s. 25.

¹²⁹ Ks. *Habermas* 1987 s. 63–70.

¹³⁰ Ks. *Perelman* 2000 s. 1407.

Tässä artikkelissa on pyritty luomaan analyyttinen ja tulkinnallinen viitekehys, jossa on mahdollista huomioida oikeudellisen diskurssin suhde yhteiskuntaan ja merkitys sosiaalisten suhteiden järjestämisessä. Samalla diskurssitutkimus itsessään on refleksiivistä sen suhteen, onko sen tarkoituksena yhteiskuntajärjestyksen tukeminen vai epäkonstruktiiivinen kritiikki, joka ei pyri tarjoamaan ratkaisuja havaittuihin jännitteisiin. *Politiikan kärjistäessä ja oikeuden pysyessä neutraalina tutkimuksella on niin ikään roolinsa muutoksen ja vakauden oikeasuhtaisen dynamiikan turvaamisessa.*

LÄHTEET

- Aarnio, Aulis*, Mitä lainoppi on? Tammi 1987.
- Alexy Robert*, A theory of legal argumentation: the theory of rational discourse as theory of legal justification. Clarendon Press 1989.
- Austin, J. L.*, How to do Things with Words. Clarendon Press 1962.
- Charteris-Black, Jonathan*, Politicians and Rhetoric. The Persuasive Power of Metaphor. Palgrave Macmillan 2005.
- Chilton, Paul*, Analysing Political Discourse. Theory and Practice. Routledge 2004.
- Chong, Dennis*, Degrees of rationality in politics. In Leonie, Hyddu ym. (eds), The Oxford Handbook of Political Psychology. 2nd ed. Oxford University Press 2013.
- Francesconi, Enrico – Montemagni, Simonetta – Peters, Wim – Tiscornia, Daniela*, Integrating a Bottom-Up and Top-Down Methodology for Building Semantic Resources for the Multilingual Legal Domain. In Francesconi, Enrico et al. (eds), Semantic Processing of Legal Texts, LNAI 6036. Springer-Verlag 2010, p. 959–121.
- Habermas, Jürgen*, The Theory of Communicative Action. Vol. 1: Reason and the rationalization of society. Beacon Press cop. 1984.
- Habermas, Jürgen*, The Theory of Communicative Action, Vol. 2: Lifeworld and system: a critique of functionalist reason. Polity Press 1987.
- Hautamäki, Veli-Pekka*, Perustuslain auktoritatiivinen tulkinta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2002.
- Heiskala, Risto*, Toiminta, tapa ja rakenne: kohti konstruktionistista synteesiä yhteiskunta-teoriassa. Gaudeamus 2000.
- Heywood, Andrew*, Political Ideas and Concepts: An Introduction. Macmillan 1994.
- Hutton, Cristopher*, Language, Meaning and the Law. Edinburgh University Press 2009.
- Hämäläinen, Timo – Risto Heiskala*, Sosiaaliset innovaatiot ja yhteiskunnan uudistumiskyky. Edita 2004.
- Jutila, Karina*, Pilaako eliitti Suomen? Kunnallisan alan kehittämässätiö 2016.
- Jyränki, Antero*, Oikeusvaltio ja demokratia. Teoksessa Aarnio, Aulis & Timo Uusitupa (toim.) Oikeusvaltio. Lakimiesliiton Kustannus 2002, s. 13–25.
- Karhu, Juha*, Perusoikeudet ja oikeuslähteoppi. Lakimies 5/2003, s. 789–807.
- Kekkonen, Jukka*, Kontekstuaalinen oikeushistoria. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2009.
- Lavapuro, Juha*, Perustuslakivaliokunnan arvovalta ja valtiosääntökulttuurin muutos. Teoksessa Letto-Vanamo, Pia – Mäenpää, Olli – Ojanen, Tuomas (toim.), Juhlajulkaisu Mikael Hidén 1939 – 7/12 – 2009. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2009, s. 223–237.
- Levinson, Stephen C.*, Pragmatics. Cambridge University Press 1983.
- Lowdes, Vivien – Roberts, Mark*, Why Institutions Matter. The New Institutionalism in Political Science. Palgrave Macmillan 2013.
- MacCormick, Neil*, Rhetoric and Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning. Oxford University Press [2005] 2010, repr.
- Martínez Guillem, Susana*, Argumentation, metadiscourse and social cognition: organizing knowledge in political communication. Discourse & Society 20(6) 2009, p. 727–746.

- Mashaw, Jerry L.*, Improving the Environment of Agency Rulemaking: An Essay on Management, Games, and Accountability. *Law and Contemporary Problems* 57(2) 1994, p. 185–257.
- Peczenik, Alexander*, *The Basis of Legal Justification*. Lund 1983.
- Perelman, Chaïm – Olbrechts-Tyteca, L.*, *The New Rhetoric. A Treatise on Argumentation*. University of Notre Dame Press 1969.
- Perelman, Chaïm*, *The New Rhetoric: A Theory of Practical Reasoning*. In *Bizzell, Patricia – Herzberg, Bruce* (eds), *The Rhetorical Tradition: Readings from Classical Times to the Present*. Bedford 2000, p. 1384–1409.
- Peters, B. Guy*, *Institutional Theory in Political Science. The 'New Institutionalism'*. Continuum [1999], repr. 2001.
- Pietikäinen, Sari – Mäntynen, Anne*, *Kurssi kohti diskurssia. Vastapaino* 2009.
- Pohjonen, Soile* (toim.), *Ex ante: ennakoiva oikeus*. Talentum 2005.
- PTK 80/2016 vp* Pöytäkirjan asiakohta 17: Kansalaisaloite avioliiton säilyttämisestä aidosti tasa-arvoisena, miehen ja naisen välisenä liittona ja sukupuolineutraalin avioliittolain kumoamisesta. Eduskunnan täysistunto. Torstai 8.9.2016 klo 16.03–21.01.
- PTK 102/2017 vp* Pöytäkirjan asiakohta 10: Lakialoite laiksi Suomen perustuslain 54 §:n muuttamisesta. Eduskunnan täysistunto. Keskiyö 11.10.2017 klo 13.59–16.55.
- Pynnönen, Anu*, *Diskurssianalyysi: Tapa tutkia, tulkita ja olla kriittinen*. Jyväskylän yliopiston kauppakorkeakoulun Working Paper N:o 379. 2013.
- Quaresma, Paulo – Gonçalves, Teresa*, *Using Linguistic Information and Machine Learning Techniques to Identify Entities from Juridical Documents*. In *Francesconi, Enrico et al.* (eds), *Semantic Processing of Legal Texts*, LNAI 6036. Springer-Verlag 2010, p. 44–59.
- Rautio, Juha*, *Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat*. Talentum 2006.
- Schmidt, Vivien A.*, *Discursive Institutionalism: The Explanatory Power of Ideas and Discourse*. *Annual Review of Political Science* (11) 2008, ss. 303–326.
- Searle, John R.*, *Expression and Meaning. Studies in the Theory of Speech Acts*. Cambridge University Press [1979] 1981, repr.
- Sornig, Karl*, *Some remarks on linguistic strategies of persuasion*. In *Wodak, Ruth* (ed.), *Language, Power and Ideology: Studies in political discourse [Critical Theory 7]* J. Benjamins Pub. Co. 1989, p. 95–113.
- Toiviainen, Heikki*, *Suomen yhteisöoikeuden arvoperusta: ajatuksia oikeustaloustieteestä yksityisoikeudellisia yhteisöjä ja säätiöitä koskevassa oikeudessa*. Edita 2002.
- Tolonen, Hannu*, *Oikeuslähdeoppi*. WSOY 2003.
- Triadafilopoulos, Triadafilos*, *Politics, Speech, and the Art of Persuasion: Toward an Aristotelian Conception of the Public Sphere*. *The Journal of Politics*, Vol. 61, No. 3 (Aug. 1999), p. 741–757.
- Tuori, Kaarlo*, *Oikeus, valta ja demokratia. Lakimiesliiton Kustannus* 1990.
- Tuori, Kaarlo*, *Kriittinen oikeuspositivismi*. WSOY 2000.
- Tuori, Kaarlo*, *Oikeuden ratio ja voluntas*. WSOYpro 2007.
- van Dijk, Teun A.*, *Discourse and Manipulation*. *Discourse & Society* Vol. 17(2) 2006, pp. 359–383.

LAW AS A SOCIETAL DISCOURSE – THE DYNAMICS OF CHANGE AND STABILITY

This research approach law as societal discourse. Discourses in the societal framework are about intermediation of ideas. Pragmatic discourses particularly are about creating an impact, and not just about conveying ideas. Legal discourse is a subgroup of pragmatic societal discourses. Legal discourse is particularly attached to existing norms, and the sentences produced create impact through formal enforcement. However, the enforcement requires that existing and substantive rules are followed. The legitimacy of sentences produced is based on formal rationality and consistency with existing norms, rather than its substance *per se*. The societal impact is generated through a mechanism of enforcement. Moreover, while this does create accurately the societal power of jurisprudence, it does neither describe nor explain all societal phenomena relating to law. Especially from the perspective of behavioral political research, the rationality of legal discourse seems very weak basis for exercising of societal power.

The power conveyed through legal discourse is argued to derive its legitimacy, not primarily from the substance of each judgement, but from the general principle of impartiality. This principle of impartiality is reflected to the use of language in courts and among officials. The obedience to procedural and institutional norms creates – it is argued – legitimacy by proxy. This legitimacy by proxy is important to secure that the possible dissatisfaction of the audience on the outcome of individual case directs towards the regulatory framework inside which the case has taken place, rather than on the individual judgement. In principle, the audience is expected to give their passive acceptance to the societal powers exercised by courts and officials as long as they follow the established norms.

However, what comes to the establishment of norms, which guide the use of coercive power exercised by public officials, the activeness of the audience is required to facilitate the creation and change of the rules and norms governing societal interaction. Political discourse is relatively free from rules. This makes it possible to transfer ideas and values from societal level to norms through political power. But the interaction is bidirectional. Political is used by those in power or those aiming to facilitate power, to create a response in the audience. This makes it possible to appeal to the audience by using rhetorical means, and strategic argumentation, even manipulation. The use of formal rules as support for ideas and means to create acceptance, is possible, but ostensible. Rather, political discourse being unable without a normative framework, to create binding norms, may ap-

peal to social norms and societal execution. However, political studies consider norms as always changeable. It seems unable to comprehend nor explain the normative power represented by legal discourse.

After this overview on legal and political discourses, the article continues to formulate a synthesis by proposing that most societal discourse is not either purely legal or purely political. Juridico-political discourse is speculated as being the most common discourse in society. Juridico-political discourse has different levels of its commitment to pre-existing norms. Power is often used in combination with central features of both legal and political discourse. This creates risks, such as the risk of manipulation, but also benefits.

Benefits argued to be brought by the concurrent existence of legal and political discourse is considered to be related to the maintaining of societal and civic activity, and especially peaceful coexistence: The recognition and resolution of rising tensions. Both discourses, as well as their hybrid, are essential in maintaining the delicate balance between change and continuity, necessary for societal sustainability. The rule-oriented legal discourse creates predictability and stability, while the free political discourse gives individual members of society means to communicate their ideas, values and needs to be conveyed to the legal framework in which social interaction takes place. Both include risks, but neither can be rejected without losing what they contribute to society.

In the framework provided, societal discourses can be analyzed in reference to their societal contribution: Whether the discursive phenomena studies represent legal or political power, whether it aims to assert or appeal, and whether the objective is to construct or deconstruct societal structures. It is insisted, that the objective of societal discourse analysis studying legal, political, and juridico-political discourses should be constructive criticism which aims to support necessary change, or necessary stability.