
Kimmo Nuotio –
Heta Aleksandra Gylling (toim.)

Oikeus ja politiikka: filosofisia esseitä

Julkaisuvaliokunta

Pekka Vihervuori, puheenjohtaja

Markku Helin

Mika Hemmo

Raimo Lahti

Tatu Leppänen

Risto Nuolimaa

Lea Purhonen, sihteeri

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

Kannen suunnittelu: Heikki Kalliomaa

Kannen kuva © Wolfgang Kaehler/CORBIS/Skoy

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

ISSN 1458-0446

ISBN 978-951-855-273-7

Edita Prima Oy, Helsinki 2007

Sisällys

Esipuhe	VII
<i>Heta Aleksandra Gylling</i>	
Multikulturalismikeskustelun moninaisia ongelmia	1
<i>Ari Hirvonen</i>	
Suvereeni ja päätös normin tuolla puolen: Schmitt ja Benjamin	19
<i>Jari Kauppinen</i>	
Hannah Arendt totuudesta ja valehtelusta politiikassa	41
<i>Toomas Kotkas</i>	
Michel Foucault'n käsitys oikeuden ja liberaalin poliittisen rationaliteetin välisestä suhteesta	57
<i>Arto Laitinen</i>	
Persoonien välisestä tunnustuksesta	79
<i>Iivi Anna Masso</i>	
Keskusteleva demokratia ja perustuslaillinen oikeusvaltio. Onko osallistuvan kansanvallan ja liberaalin oikeusjärjestelmän suhde symbioottinen vai ristiriitainen?	105
<i>Kimmo Nuotio</i>	
Eettistä vai moraalista oikeutta? Oikeusvaltio monikulttuurisuuden paineessa	127
<i>Mika Ojakangas</i>	
Oikeus ja omatunto Kreikan klassisella ajalla	145
<i>Pilvi Toppinen</i>	
Philip Pettitin republikaaninen vapaus	179
<i>Annamari Vitikainen</i>	
Monikulttuurisuus ja kulttuurisen ryhmän määrittelyn ongelmat	205
Kirjoittajat	229

.....

Toomas Kotkas

Michel Foucault’n käsitys oikeuden ja liberaalin poliittisen rationaliteetin välisestä suhteesta

Aluksi

Kirjoittaminen oikeuden ja politiikan suhteesta Foucault’n ajattelussa on haastava tehtävä ainakin kolmesta eri syystä. Ensinnäkin, Foucault’n ajattelusta ylipäänsä on kirjoitettu useita kommentaariteoksia ja hänen kirjoituksensa ovat inspiroineet (ja ärsyttäneet) lukemattomia määriä tutkijoita eri sukupolvissa. On vaikea esittää uusia tulkintoja tai keksiä jotakin sellaista, jota ei olisi jo sanottu.¹ Toiseksi, oikeus ei varsinaisesti kuulunut Foucault’n pohdintojen keskiöön. Oikeus, tai pikemminkin ”juridinen” (*juridique*), oli Foucault’lle ensisijaisesti vallan modaliteetti, jota vastaan hän peilasi modernimpina pitämiään vallankäytön tapoja, kuten kurinpitovaltaa.² Kolmanneksi, Foucault ei myöskään analysoinut politiikkaa perinteisen politiikan teorian tai valtio-opin näkökulmista, vaan puhui erilaisista poliittisista rationaliteeteista. Siten esimerkiksi liberalismikaan ei näyttäytynyt hänelle niinkään poliittisena ideologiana vaan pikemmin yhtenä poliittisena hallinnoimisen rationaliteettina sille ominaisine käytäntöineen ja diskursseineen.

Jossain määrin tuoreen näkökulman Foucault’n ajatteluun tarjoavat kuitenkin hänen *Collège de France*ssa vuosina 1978–1979 pitämänsä luennot, jotka julkaistiin vasta 2004.³ Eräs näiden luentojen keskeisimmistä teemois-

¹ Tunnetuista yleisistä Foucault-kommentaareista mainittakoon tässä esimerkiksi Dreyfus – Rabinow 1982; Deleuze 1986; *Foucault: A Critical Reader* (1986); *The Foucault Effect. Studies in Governmentality. With Two Lectures by and an Interview with Michel Foucault* (1991).

² Hunt – Wickham 1994, s. 39–48; Tuori 2002, s. 3 ss.

³ Kevään 1978 luentojen otsikko oli *Sécurité, territoire, population* (Foucault 2004a). Kevään 1979 luennot oli puolestaan otsikoitu *Naissance de la biopolitique* (Foucault 2004b). Kattavan suomenkielisen yleisesittelyn molemmista luennoista on kirjoittanut Koivusalo 2005.

ta oli *liberalismi*, jonka historiasta ja muodoista Foucault näyttää olleen erityisen kiinnostunut. Foucault'n liberalismianalyysi on toki toiminut tutkimuksellisenä innoittajana jo ennen luentojen julkaisemista, mutta tutkijat ovat joutuneet operoimaan lähinnä hänen luennoistaan julkaistujen lyhyiden kurssikuvausten varassa.⁴ Vuonna 2004 kokonaisuudessaan julkaistut luennot eivät pelkästään selkiytäneet ja täydennäneet jo entuudestaan tuttuja teemoja Foucault'n ajattelussa, vaan tarjoavat myös jopa kokonaan uusia tulkintoja. Yksi näistä tulkinnoista koskee esimerkiksi suvereenin idealle rakentuvan juridisen vallan ja kurinpitovallan välistä suhdetta; vaikuttaa nimittäin siltä, että Foucault ainakin jossain määrin luopui vielä *Tarkkailla ja rangaista* -kirjassa esittämästään juridisen ja kurinpidollisen vallan välisestä selkeästä vastakkainasettelusta. Foucault näyttää myöhemmin ajatelleen, että vasta liberalismi merkitsi todellista murrosta erityyppisten hallinnoinnin rationaliteettien traditiossa. Toinen keskeinen muutos Foucault'n ajattelussa koski vapauden ja modernien valteknologioiden välistä suhdetta. Valteknologiat eivät enää näyttäytyneet Foucault'lle vapautta rajoittavina ja sille ulkopuolisina käytäntöinä, vaan vapaus oli olennainen osa moderneja vallan teknologioita. Näihin tulkintoihin palataan jäljempänä.

Artikkelin varsinaisena tarkastelukohteena on kuitenkin Foucault'n liberalismianalyysi sellaisena kuin se ilmenee vuosien 1978–1979 luennoista. Keskityn erityisesti oikeuden ja liberaalin poliittisen rationaliteetin välisen suhteen tarkasteluun. Tässä kohdin eräs täsmennys on tarpeen: Foucault'n ajattelusta puhuttaessa on syytä tehdä erottelu yhtäältä *juridisen* sekä toisaalta oikeuden (*droit*) tai lain (*loi*) välillä. Juridinen oli Foucault'lle yksi kolmesta vallan modaliteetista tai hallinnoimisen rationaliteetista – *kurinpidollisen* ja *liberaalin* ohella. Oikeuden Foucault puolestaan ymmärsi tietysti mielessä ”instrumentaalisesti”. Oikeus voi toimia välineenä mille tahansa kolmesta hallinnoimisen suuresta rationaliteetista.⁵ En ole tässä esityksessä niinkään kiinnostunut juridisen ja liberaalin poliittisen rationaliteetin välisestä suhteesta kuin siitä, miten Foucault käsitti oikeuden liberaalin hallinnoimisen taidon yhteydessä. Miten oikeus toimii liberaalin hallinnoimisen rationaliteetin ”välineenä”? Muuttuiko Foucault'n käsitys oikeudesta jollakin tavoin hänen liberalismianalyysinsä myötä? Ennen kuin pääsemme oi-

⁴ Foucault 1989, s. 97–120. Foucault'n liberalismianalyysin vaikutuksesta angloamerikkalaiseen tutkimukseen ks. *Foucault and political reason. Liberalism, neo-liberalism and rationalities of government* (1996).

⁵ Ks. Foucault 1998, s. 102–103. Ks. myös Ewald 2003, s. 11–13, 69–72.

keuden ja liberalismien välisen suhteen tarkasteluun, kerrataan kuitenkin hie-
man Foucault'n varhaisempia käsityksiä juridisesta ja oikeudesta.⁶

Juridinen ja kurinpidollinen poliittisina rationaliteetteina

Usein esitetyn periodisoinnin mukaan viimeistään 1970-luvulle tultaessa Fou-
cault'n tutkimukselliset intressit olivat muuttuneet tieteellisen tiedon ja dis-
kursiivisten muodostelmien ”arkeologisesta” analyysistä modernien valta-
käytäntöjen ja -diskurssien ”genealogiseen” analyysiin.⁷ Foucault alkoi 1970-
luvun alusta lähtien tarkastella luennoillaan muun muassa rangaistusjärjes-
telmien historiaa sekä psykiatrisen asiantuntijuuden ja tiedon merkitystä sen
sisällä.⁸ Kyseisten tarkasteluiden tuloksena ilmestyivät kirjat *Tarkkailla*
ja rangaista (1975) sekä *Seksuaalisuuden historia, osa 1. Tiedontahto* (1976).
Keskeisenä teemana molemmissa teoksissa on modernin vallan modalitee-
tin, biovallan, muotoutumisehtojen analyysi ja asettaminen (aikaisempaa),
Foucault'n juridis-diskursiiviseksi kutsumaa vallan modaliteettia vastaan.

Pian kyseisten kirjojen ilmestymisen jälkeen Foucault'n tarkastelunäkö-
kulma laajentui. Yksilöihin kohdistuvien kurinpitomekanismien sekä väes-
töön kohdistuvien biopolitiittisten diskurssien ja käytäntöjen sijasta Foucault
alkoi tarkastella yleisemmällä (valtiollisella) tasolla erilaisia vallankäytön
rationaliteetteja. Samassa yhteydessä Foucault näyttää muuttaneen myös
käyttämäänsä terminologiaa. Hän alkoi puhua ”vallan modaliteetin” (*moda-
lité du pouvoir*) sijasta ”hallinnoimisesta” (*gouvernement*).⁹ Foucault'n näke-
myksen mukaan hallinnoimisen ongelma ajankohtaistui 1500-luvulta läh-
tien. Hallinnoimisen ongelma kattoi niin yksilön itsensä hallinnon kuin
lasten, väestön ja valtion hallinnoimisenkin. Ongelma ilmeni muun muassa
hallinnoimista koskevan kirjallisuuden kasvuna. Uuden ajan alusta lähtien
alkoi ilmestyä yhä enemmän ja enemmän ”opaskirjallisuutta” perheenisille,
virkamiehille, hallitsijoille, jne. Tuolloin alettiin myös puhua hallinnoimi-
sen taidosta (*l'art de gouverner*).¹⁰

⁶ Foucault'n oikeuskäsityksestä on kirjoittanut kattavasti Tuori 2002.

⁷ Ks. esim. Dreyfus – Rabinow 1982, s. 104 ss. Foucault itsekin ilmoitti vallan teeman
kiinnostaneen häntä aina lukuvuodesta 1970–1971 lähtien; ks. Foucault 1980, s. 92.

⁸ Ks. Foucault 1989.

⁹ Senellart 2004, s. 403–405.

¹⁰ Foucault 2004a, s. 91–113.

Vaikka Foucault ryhtyikin käyttämään hallinnoiminen-termiä uuden ajan alussa syntyneen hallinnoimisen problematiikan tarkastelun yhteydessä, hän näyttää viittanneen sillä hallinnoimisen teemaan ylipäänsä – aikakaudesta riippumatta. Eräiden tulkintojen mukaan Foucault käyttikin termiä kahdessa eri merkityksessä. Yleisellä tasolla hallinnoimisessa on kyse itsen, yksilöiden, väestön ja/tai valtion ohjauksesta/hallitsemisesta/kontrollista; siitä, miten inhimillistä käyttäytymistä ohjataan (*conduite de conduite*). Konkreettisemmalla tasolla Foucault viittasi hallinnoimisella erilaisiin poliittisiin rationaliteetteihin eli niihin ”järjellisiin kokonaisuuksiin, joissa todellisuus saatetaan ymmärrettäväksi tavalla, joka mahdollistaa sen poliittisen ohjailun”.¹¹ Yksittäisessä hallinnoimisen (poliittisessa) rationaliteetissa on siten kyse sekä sen ”järjestä” että niistä käytännöistä (teknologioista), jotka toimivat tuon järjen mukaisesti.

Foucault oli kiinnostunut erilaisista hallinnoimisen rationaliteeteista ja niiden välisistä eroista. Hän erotti toisistaan kolme suurta hallinnoimisen (poliittista) rationaliteettia.¹² Ensimmäistä Foucault kutsui juridiseksi (*juridique*).¹³ Sen historialliset juuret ulottuvat Foucault’n mukaan aina keskiajalle saakka, jolloin kehittyivät suuret vallan instituutiot: monarkia ja valtio koneistointeen. Keskiajalta lähtien hallitsijan vallankäyttö on määritelty oikeudellisen diskurssin kautta. Feodaalikuninkaan ja hänen vasalliansa välinen suhde rakennettiin oikeuksien ja velvollisuuksien järjestelmän avulla. Samalla tavoin uudella ajalla absoluuttisen monarkin valta legitimoitiin oikeuksia koskevan diskurssin ja suvereenisuusteorian kautta: hallitsijan suvereeni asema perustui hänen oikeuksilleen. Myöhemmin 1700- ja 1800-luvuilla, kun absoluuttisten hallitsijoiden suvereenia valtaa alettiin kritisoida, se tapahtui yhä edelleen oikeudellisen käsitteistön ja suvereenisuusteorian tarjoamissa raameissa. Nyt yksilöiden ja kansalaisten oikeudet nähtiin suvereenin vallan rajoitteina ja hallitsijan suvereenisuuden sijasta ryhdyttiin puhumaan kansansuvereniteetista. Foucault’n keskeisenä väitteenä on, että puhe vallasta on aina keskiajalta nykypäivään asti jäsentynyt oikeuden ja suvereenisuuden teemojen kautta.¹⁴

¹¹ Rose 1996, s. 41–43. Ks. myös Gordon 1991, s. 2–3.

¹² Foucault 2004a, s. 3–56.

¹³ Foucault käytti myös termejä ”juridis-diskursiivinen”, ”juridis-legaalinen” ja ”juridis-poliittinen”. Ks. Foucault 1980, s. 245–257; Foucault 1998, s. 61–69; Foucault 2004a, s. 9 ss.

¹⁴ Foucault 1994, s. 176–177, 185; Foucault 1998, s. 65–68.

Foucault’n mukaan juridiselle hallinnoimisen rationaliteetille on tyypillistä tietty negatiivisuus. Juridisen hallinnoimisen tekniikat rajoittavat, kieltävät, poissulkevat jne. Ne perustuvat sallitun ja kielletyn väliselle binääriselle järjestykselle. Juridisessa hallinnoimisen rationaliteetissa valta toimii julistamalla säännön lain avulla. Sääntöä rikkonutta yksilöä rangaistaan. Valta puhuu lain kautta, mistä syystä Foucault käytti myös termiä juridis-diskursiivinen. Juridiselle poliittiselle rationaliteetille on niin ikään ominaista käsitys vallasta jonakin, joka suuntautuu yksinomaan ylhäältä alaspäin – hallitsijasta alamaiseen. Valta on jotakin, jota hallitsijalla on ja joka alamaiselta puuttuu. Alamaisen tehtävä on lähinnä totella hallitsijaa, olla lainkuuliaisena.¹⁵

Toista hallinnoimisen rationaliteettia Foucault nimitti kurinpidolliseksi (*disciplinaire*). Kurinpitovalta kehittyi 1600- ja 1700-luvuilta alkaen, jolloin ”opittiin tiedostamaan ruumis vallan kohteena ja maalitauluna”.¹⁶ Kyse ei ollut siitä, etteikö ihmiskeho olisi myös aikaisemmin ollut vallankäytön kohteena. Kohdistuihan juridisessa valta monilta osin juuri ruumiiseen, ja olihan kurinpitovallalle ominaisia tekniikoita sovellettu jo kauan esimerkiksi luostareissa ja armeijoissa. Kyse oli nyt kuitenkin kokonaan uudesta laajuudesta ja tehokkuudesta, jolla kurinpitotekniikoita alettiin hyödyntää yhteiskunnan kaikilla tasoilla. Hierarkkisen valvonnan, normaalistavan rangaistuksen ja tutkinnan tekniikat levisivät oppilaitoksiin, kasvatuslaitoksiin, sairaaloihin, rangaistuslaitoksiin, työpaikoille jne. Kurinpitovallan ”teknologinen vallankumous” liittyi kiinteästi uusien tieteenalojen, kuten kliinisen lääketieteen, psykiatrian, kasvatuspsykologian ja kriminologian muodostumiseen.¹⁷

Toisin kuin juridinen poliittinen rationaliteetti, kurinpidollinen hallinnoiminen on Foucault’n mukaan luonteeltaan positiivista. Kaksinaapaisen sallittu/kielletty-järjestyksen sijasta kurinpitovalta operoi liukuvalla asteikolla. Yksilöt sijoittuvat asteikolla eri kohtiin luoden samalla ”normin”, eräänlaisen normaaliuden keskiarvon, jota vasten jokaista yksittäistä yksilöä sitten verrataan. Asteikolla hyvin sijoittuneita palkitaan ja huonosti menestyviä rangaistaan. Rankaisemisen tehtävä ei ole kuitenkaan kosto vaan poikkeavuuden vähentäminen, *normaalistaminen* erilaisten toistoon perustuvien

¹⁵ Foucault 1998, s. 63–64.

¹⁶ Foucault 1980, s. 156.

¹⁷ Foucault 1980, s. 155, 253–254.

harjoitusten avulla. Vallalla on näin ollen positiivinen, tuottava funktio: se tuottaa kuuliaisia yksilöitä ja heitä koskevaa tietoa.¹⁸

Kurinpidollisen teknologian yleistyminen tapahtui samanaikaisesti, kun valtiota koskeva hallinnoimisen taito (*l'art de gouverner*) alettiin ymmärtää erityisenä ongelmana ja yhä kasvavan mielenkiinnon kohteena.¹⁹ Vanha, suvereenin idealle rakentunut juridinen rationaliteetti alkoi väistyä uuden ”valtiojärjen” (*raison d'État*) tieltä. *Raison d'État* -ajattelun myötä valtiosta itsestään tuli päämäärä ja toimintaa ohjaava periaate. Tavoitteeksi tuli nyt valtion (ei hallitsijan) vahvistuminen muiden valtioiden kustannuksella. Toisin kuin suvereenin käsitteelle rakentuneessa juridisessa hallinnoimisen rationaliteetissa, jossa hallitsijan ajateltiin hallitsevan tiettyä aluetta, *raison d'État* -ajattelussa hallitsijan ensisijaisena huolenaiheena oli alueen sijasta yksilöt ja koko väestö: kuinka hallinnoida valtion asukkaita? Foucault oli kiinnostunut siitä, milloin ja minkälaisen ehtojen vallitessa valtio alkoi tunkeutua ihmisten arkipäiväisiin toimintoihin tehden niistä analyysin ja valvankäytön kohteita.²⁰

Foucault'n mukaan eräs keskeinen ”teknologia” väestön hallinnoimisessa oli politia (*police*). Kun diplomatian ja armeijan avulla kasvatettiin valtion ulkoista mahtia (suhteessa toisiin valtioihin), politiassa oli kyse ennen kaikkea valtion sisäisestä mahdista ja voimasta. Erotuksena tämän päivän poliisi-käsitteeseen uuden ajan alusta lähtien politially viitattiin laajasti ottaen kaikkiin niihin keinoihin, joiden tavoitteena oli kasvattaa valtion vaurautta ja ylläpitää hyvää järjestystä. Turvallisuuden ja järjestyksenpidon ohella politia säänteli lukuisia yhteiskunnallisen toiminnan alueita, kuten maataloutta, manufaktuuriollisuutta, kauppaa ja kaivostoimintaa; verotusta ja rahanlyöntiä; terveydenhuoltoa, puhtaanapitoa ja tielaitosta; koulutusta ja kasvatusta; sekä ylellisyystavaroiden käyttöä. Poliitiassa tavallaan yhdistyivät *raison d'État*'n valtiotaso sekä kurinpitovallan ja -tekniikoiden yksilötaso. Politia oli yksi kurinpidollisen poliittisen rationaliteetin konkreettinen ilmentymä, sille ominainen teknologia.²¹

Entä kuinka Foucault sitten ymmärsi juridisen ja kurinpidollisen hallinnoimisen rationaliteetin välisen suhteen? Yllä on jo viitattu siihen, että juri-

¹⁸ Foucault 1980, s. 200–219.

¹⁹ Foucault 2004a, s. 91–118.

²⁰ Foucault 2004a, s. 242–253.

²¹ Foucault 2004a, s. 319–348. Viimeaikaisista politian historiaa käsittelevistä tutkimuksista ks. esim. Härter 2005; Simon 2004; Iseli 2003; Napoli 2003.

dinen oli Foucault’lle ensisijaisesti poliittinen rationaliteetti, jota vasten hän asetti modernimpana pitämänsä kurinpidollisen hallinnoimisen. Kyseinen vastakkainasetteluhan oli nimenomaan *Tarkkailla ja rangaista* -kirjan lähtökohtana. Foucault ei kuitenkaan nähnyt juridista ja kurinpidollista toisistaan täysin irrallisina poliittisina rationaliteetteina. Niiden välillä oli liityntöjä sekä abstraktilla että konkreettisella tasolla. Abstraktilla tasolla juridinen ja kurinpidollinen kytkeytyivät historiallisesti Foucault’n mukaan siinä, että samaan aikaan kuin porvaristo kehittyi hallitsevaksi yhteiskuntaluokaksi parlamentarismien ja tasa-arvon käsitteille rakentuvaan juridiseen diskurssiin nojautuen, tämän prosessin ”hämäränä puolena” oli kurinpitokoneiston kehittyminen ja yleistyminen. ”Valistusaika, joka loi vapauden eri muodot, keksi myös kurinpitomuodot.” Kurinpito oli Foucault’lle eräänlaista ”vastaoikeutta”.²²

Konkreettisemmalla tasolla Foucault näki, että kurinpito on ”soluttautunut [muiden vallankäytönmuotojen] joukkoon, joskus syrjäyttäen ne, mutta kuitenkin toimien välittäjänä niiden kesken, liittäen ne toisiinsa, jatkaen niitä ja ennen kaikkea suoden mahdollisuuden johtaa vallan vaikutukset kaikkein hienoisimpiin ja kaukaisimpiinkin elementteihin saakka.”²³ Käytännössä tämä merkitsi esimerkiksi sitä, että kurinpidolliset tekniikat ja niihin liittyvät totuudentuottamismekanismit löysivät itsensä myös rikosoikeudellisiin rangaistusjärjestelmiin. Foucault’n mukaan psykiatrinen, psykologinen, kriminaaliantropologinen ja kriminologinen asiantuntijuus on modernissa lunnastanut paikkansa osana valtiollista rangaistusjärjestelmää. ”Varsinaisen rangaistustuomion liepeille on ilmestynyt joukko pienoistuomioistuimia ja rinnakkaistuomareita – –.”²⁴ Tuomittavana oli nyt yhtä lailla rikollisen persoonan kuin itse rikollinen teko.

Foucault ei siis käsittänyt erilaisia hallinnoimisen rationaliteetteja toisensa poissulkevin, vaan ne esiintyivät samanaikaisesti ja limittyivät toisiinsa. Kyse ei ole myöskään aikakausista vaan hallinnoimisen tavoista, joiden keskinäinen painoarvo on vaihdellut historian saatossa.²⁵ Tästä Foucault’n tekemästä varauksesta huolimatta hänen ”oikeuskäsitystään” on aiheellisesti kritisoitu. Oikeus – tai oikeammin juridinen poliittinen rationaliteetti – näytetty Foucault’lle lopulta jonakin, joka kuuluu ”esimoderniin”. Foucault’lle

²² Foucault 1980, s. 250–251.

²³ Foucault 1980, s. 243.

²⁴ Foucault 1980, s. 25–29.

²⁵ Foucault 2004a, s. 9–10.

oikeus oli yhtä kuin suvereenin hallitsijan oikeus antaa määräyksiä tai yksilön oikeus suojautua suvereenia vastaan. Tarkastellessaan juridisen ja kurinpidollisen välistä suhdetta Foucault ei tunnistanut – tai halunnut tunnistaa – tuon suhteen vastavuoroisuutta: juridinen ei ole pelkästään jotakin, johon kurinpidollinen ”soluttautuu” ja jota se muuttaa, vaan juridinen – oikeuksille rakentuva vallan modaliteetti – tulisi ymmärtää yhtä lailla kurinpittoa konstituoivaksi ja sen mahdollistavaksi.²⁶

Myös Tuori on kritisoinut Foucault’ta oikeuden konstitutiivisen ulottuvuuden laiminlyömisestä. Keskittyessään yksinomaan rikosoikeuteen sekä sille ominaisiin käsky- ja kieltonormeihin Foucault’n oikeuskäsityksen voidaan sanoa edustavan (yksipuolista) ”maallikkonäkökulmaa” oikeuteen. Oikeus ei kuitenkaan pelkästään käske tai kiellä, vaan se ”ilmentää tiettyä maailmankuvaa ja siihen sidoksissa olevaa legitimeettikäsitystä [sekä] myös toimii tätä maailmankuvaa vakiinnuttavasti”.²⁷ Jürgen Habermas on todennut samansuuntaisesti, että Foucault’n ”valtateoriasta” puuttuu kokonaan sosiaalisten integraatiomekanismien analyysi. Foucault ei lainkaan kiinnitä huomiota yhteiskuntia stabiloiviin käytäntöihin kuten arvoihin, normeihin ja keskinäiseen yhteisymmärrykseen. Foucault ei myöskään tuo esille sitä, että oikeudellisen sääntelyn – lähinnä kansalais- ja perusoikeuksien – avulla on tosiasiaassa rajoitettu kurinpitovallan tekniikoita esimerkiksi juuri vankiloissa.²⁸ Yhteenvetona voidaan todeta, että Foucault’n instrumentaalinen oikeuskäsitys sekä näkemys juridisen poliittisen rationaliteetin ”taantumasta” ovat varsin ongelmallisia – ainakin vielä *Tarkkailla ja rangaista*- sekä *Seksuaalisuuden historia* -teoksissa. Seuraavassa nämä kysymykset jätetään kuitenkin syrjään ja siirrytään tarkastelemaan liberaalia hallinnoimisen rationaliteettia.

Liberaali hallinnoimisen rationaliteetti

Foucault ilmoitti kevään 1978 toisella luentokerralla olleensa aikaisemmin väärässä. Foucault viittasi *Tarkkailla ja rangaista* -kirjaansa, jossa hän oli vielä nähnyt kurinpidolliset tekniikat yhtäältä vapauden rajoituksina ja toisaalta jonkinlaisena takeena tuon rajoitetun vapauden harjoittamiselle. Fou-

²⁶ Hunt – Wickham 1994, s. 59–71.

²⁷ Tuori 2002, s. 25.

²⁸ Habermas 1995, s. 286–290.

cault oli myös käsittänyt vapauden olevan kurinpitovallan teknologioihin nähden jotakin ulkoista. Nyt Foucault sen sijaan ilmoitti vapauden (*liberté*) olevan vallankäytön teknologioiden *sisäpuolella* – osa niitä. Hän sanoi, ettei liberalismia tullut ymmärtää ensisijaisesti ideologiana vaan ennen kaikkea vallan teknologiana (*technologie de pouvoir*). Vapaus oli Foucault’lle turvallisuuden dispositiiveiksi kutsumiensa modernin vallankäytön teknologioiden korrelaatti – niiden eräs ulottuvuus.²⁹

Vuoden 1978 luennoillaan Foucault niputti juridisen ja kurinpidollisen enemmän tai vähemmän yhteen ja katsoi, että vasta liberalismi merkitsi todellista murrosta eri hallinnoimisen rationaliteettien kehityksessä. Foucault esimerkiksi sanoi, että kurinpidollista rationaliteettia symboloiva ”panoptinen idea” oli tiettyssä mielessä varsin arkaainen, sillä sen tavoitteena ei lopulta ollut muu kuin ulottaa valvova katseensa – suvereenin tavoin – kaikkiin koneen vaikutuspiirissä oleviin yksilöihin. Tässä suhteessa se ei juuri poikennut juridisesta hallinnoimisen rationaliteetista.³⁰ Juridisen ja kurinpidollisen välisten eroavaisuuksien sijasta Foucault halusi nyt korostaa kurinpidollisten tekniikoiden ja turvallisuuden dispositiiveille ominaisten tekniikoiden välisiä eroja.

Termillä ”turvallisuuden dispositiivit” (*dispositifs de la sécurité*) Foucault viittasi liberaaliin hallinnoimisen rationaliteettiin ja sille ominaisiin tekniikoihin. Turvallisuuden dispositiiveille on Foucault’n mukaan tyypillistä ainakin seuraavat kolme seikkaa: 1) Ne liittyvät hallinnoimisen kohteena olevan ilmiön *todennäköisten* tapahtumien sarjaan; 2) Ne asettavat (vallan) toimenpiteet, jotka päätetään kohdistaa kyseiseen ilmiöön, *taloudellisen kalkyylin* kehikkoon; 3) Ne päättävät optimaalisesta keinosta, jolla ilmiöön reagoidaan, sekä asettavat keinolle *rajat*, joita ei voi ylittää. Turvallisuuden dispositiivissa on kyse yleisesti ottaen siitä, kuinka hallinnoida jotakin ilmiötä tiettyjen sosiaalisesti ja taloudellisesti hyväksyttyjen muuttujien vallitessa

²⁹ Foucault 2004a, s. 50.

³⁰ Foucault 2004a, s. 68. Kevään 1979 luennoillaan Foucault sen sijaan jälleen tulkitsee *panopticonin* edustavan modernia poliittista rationaliteettia. Nyt se ei ole enää pelkästään kurinpitovallan ilmentymä, vaan myös liberaalin hallinnoimisen taidon metafora; ks. Foucault 2004b, s. 68–69. Tämä horjunta kahden tulkinnan välillä on kuitenkin näennäistä. Esim. François Ewald on puhunut ”negatiivisesta” ja ”positiivisesta” kurinpidosta. Vasta sitten, kun kurinpitomekanismit alkavat noudattaa *normin* logiikkaa, ne lakkaavat olemasta luonteeltaan rajoittavia ja niistä tulee sen sijaan mahdollistavia; Ewald 2003, s. 17–20, 49. Tähän jaotteluun viitaten Foucault itsekin puhui ”normaation” (*normation*) ja ”normalisaation” (*normalisation*) välisestä erosta; ks. Foucault 2004a, s. 57–65.

tietyin, optimaaliseksi katsotuin keinoin. Foucault'n mukaan turvallisuuden dispositiivit ovat modernille tyypillinen vallan modaliteetti.³¹

Siinä missä kurinpidollinen systeemi keskitti, eristi ja sulki, turvallisuuden dispositiivit taas avaavat ja laajentavat. Siinä missä kurinpidon tekniikat pyrkivät rajoittamaan ja sulkemaan kaiken sisäänsä, turvallisuudelle rakentuvat mekanismit puolestaan sallivat eivätkä pyri kaikenkattavuuteen. Kun kurinpito perustui sallitun ja kielletyn koodeille – negatiivisuudelle – turvallisuuden koneisto taas antaa ilmiöiden tapahtua ja ”leikkii” niiden kanssa tavoitteenaan lopulta ”mitätöidä” ne tai vähintäänkin asettaa niille raja-arvot, joiden puitteissa yhteiskunta sietää kulloistakin ilmiötä.³² On sinänsä mielenkiintoista, että Foucault oli vain muutamaa vuotta aikaisemmin (1976) kuvannut juridisen ja kurinpidollisen välisiä eroja pitkälti samalla tavalla.³³

Havainnollistaakseen eroja kurinpidollisen ja turvallisuuden dispositiivin välillä Foucault käytti viljapulan sääntelyä koskevaa historiallista esimerkkiä. Kurinpidollista rationaliteettia heijastanut merkantilistinen ajattelu reagoi viljapulaan 1600- ja 1700-luvun Ranskassa muun muassa hintasääntelyin sekä asettamalla viljalle varastointi- ja vientikieltoja. 1700-luvun puolivälissä voimistuneen *fysiokratian* oppien mukaan viljan viljely, varastointi ja myynti tuli sen sijaan vapauttaa kaikesta sääntelystä. Viljapulan aikana hinnat saattaisivat kyllä hetkellisesti nousta, mikä oli ollut merkantilistien suurin pelko, mutta ulkomaisten viljanmyyjien vapaa tulo markkinoille edistäisi kilpailua ja laskisi nopeasti myös kotimaisten myyjien hintoja; vapaa kauppa poistaa viljapulan itsestään.³⁴ Viljapulaa koskeva esimerkki ei ole pelkästään kertomus talouden aatehistoriasta, vaan Foucault'n mukaan se kertoo yhtä lailla uudentyyppisen hallinnoimisen rationaliteetin – liberalismin – voimistumisesta ja läpimurrosta. *Yhteiskunta, jonka kontrolli perustuu turvallisuuden dispositiiville, on modernin, liberaalille poliittiselle rationaliteetille rakentuvan hallinnoimisvaltion korrelaatti.*³⁵

Foucault'n mukaan liberaali hallinnoimisen taito (*l'art libéral de gouverner*) oli monessa suhteessa *raison d'État* -ajattelun vastainen. Varhaismoderni *raison d'État* -ajattelu oli pyrkinyt erityisesti politian (*police*) välityk-

³¹ Foucault 2004a, s. 6–10.

³² Foucault 2004a, s. 46–49.

³³ Ks. Foucault 1998, s. 61–73.

³⁴ Foucault 2004a, s. 31–43.

³⁵ Foucault 2004a, s. 49–50, 113; Foucault 2004b, s. 20–25, 66–67.

sellä yksityiskohtaiseen ja kattavaan sääntelyyn niin talouden kuin sosiaalisenkin elämän alueella. Valtion poliisitoimien rajoittimena toimi lähinnä oikeudellinen diskurssi fundamentaalilakeineen ja luonnonoikeudellisine periaatteineen. Foucault’n mukaan oikeuden asettamat rajat olivat ulkoisia suhteessa valtiojärkeen. Liberaalissa hallinnoimisen taidossa rajat valtion toiminnalle määrittäivät sen sijaan sisältä päin – etupäässä hallinnonin omista tavoitteista lähtien. Päämääränä oli edelleen esimerkiksi valtion vaurastuminen, mutta nyt tieto vaurastumisen ”luonnollisista laeista” asetti rajoituksia sääntelylle; tässä mielessä kyse oli toiminnan itserajoituksesta (*autolimitation*). Keskeistä oli tuntea ne säännönmukaisuudet, jotka liittyivät esimerkiksi väestöön määrään, viljamarkkinoihin ja rikollisuuteen. Foucault luonnehti muutosta siirtymällä ”oikeusdiskurssista totuusdiskurssiin” (*de juridiction à véridiction*); oikeuksien sijasta merkitykselliseksi tuli todellisuutta koskeva tieto. Huono hallitus ei ollut niinkään se, joka loukkasi yksilöiden luonnollisia oikeuksia, vaan se, joka ei tuntenut sosiaalista koskevia ”luonnonlakeja”. Sekä sosiaalisen että talouden sfäärin hallinnoimisen kannalta keskeisessä asemassa oli väestö, eivätkä enää niinkään yksittäiset (oikeus)-subjektit kuten vielä kurinpidollisessa. Liberalismi muodostui näin ollen *biopolitiikan* yleiseksi kehikoksi.³⁶

Liberaalin hallinnoimisen taidon keskeisin käsite on luonnollisesti vapaus (*liberté*). Liberalismi edellyttää ja pitää sisällään ajatuksen siitä, että markkinat (myyjät, ostajat, yritykset jne.) ovat vapaat. Tämä vapaus ei ole kuitenkaan jotakin annettua, vaan Foucault’n mukaan liberaali hallinnoimisen rationaliteetti tuottaa vapautta omiin tarpeisiinsa. Yksilö on vapaa sen vuoksi, että hänet luodaan sellaiseksi. Vapautta ei kuitenkaan saa olla liikaa, sillä muutoin se uhkaa koko systeemiä. Yksilön intressit eivät saa muodostua vaaraksi yhteisille intresseille. Foucault’n mukaan keskeinen ”laskentaperiaate” tasapainon löytämiseksi yksilöiden vapauden ja yleisen intressin välillä on turvallisuus (*sécurité*). Vapauden ja turvallisuuden välinen ”kilpailu” on liberaalin hallinnoimisen rationaliteetin keskeinen piirre. Liberalismi asettaa siten myös rajoja vapaudelle esimerkiksi kurinpitotekniikoiden muodossa. Foucault toistaa tässä kohdin aikaisemman väitteensä siitä, että liberaalin hallinnoimisen taidon voimistuminen tapahtui samanaikaisesti kurinpitotekniikoiden laajentumisen kanssa. Kurinpito toimi vapauden ”vastavoimana”.³⁷

³⁶ Foucault 2004b, s. 9–38.

³⁷ Foucault 2004b, s. 65–69. Tämä ajatus esiintyi ainakin jo *Tarkkailla ja rangaista* -kirjassa; ks. Foucault 1980, s. 250–251.

Kuten yllä jo mainittiin, Foucault ei kuitenkaan enää nähnyt vapautta ulkopuolisena suhteessa vallan teknologioihin, vaan niiden osana.

Vuoden 1979 luennoilla Foucault'ta kiinnosti liberaalin hallinnoimisen taidon historian lisäksi sen ajankohtainen (1970-luku) muoto: *neoliberalismi*. Foucault'n mukaan neoliberalismissa on kyse markkinatalouden periaatteiden soveltamisesta globaalin, poliittisen vallan käytäntöihin. Foucault luennoikin suureksi osaksi neoliberalistisen taloudellisen ajattelun historiasta sellaisena kuin se ilmeni sodanjälkeisessä Saksassa, Ranskassa ja Yhdysvalloissa. Foucault veti selvän rajan klassisen taloudellisen liberalismiin ja neoliberalismin välille. Klassisen liberalismiin edustajille – kuten fysiokraatit ja Adam Smith – vapaat markkinat näyttäytyivät ideaalina, luonnollisena vaihdon alueena, jossa tasavertaiset yksilöt toimivat ilman suurempia rajoituksia. Valtion tehtävänä oli varmistaa, ettei yksilön vapauksia loukattu ja toimintamahdollisuuksia kavennettu. Klassisen taloudellisen liberalismiin keskeisimpiä ohjenuoria oli *laissez-faire*. Neoliberalistit eivät Foucault'n mukaan sen sijaan enää käsittäneet markkinoita jonakin luonnollisena vaan valtion aktiivisten toimenpiteiden tuotteena. Neoliberalismi rakentuu siten valtion ”jatkuvalle väliintulolle”. Keskeistä ei enää myöskään ole niinkään pyrkimys vapaaseen vaihtoon vaan puhtaaseen kilpailuun.³⁸

Foucault'n mukaan sekä saksalaisen neoliberalismin muodon, ordoliberalismin³⁹ että yhdysvaltalaisen neoliberalismin yhtenä ponttimena vaikutti 1900-luvun ensimmäisellä puoliskolla vallinnut valtiofobia-ajattelu⁴⁰. Saksassa sodanjälkeistä valtiofobiaa on tietenkin pidetty pitkälti reaktiona natsihallinnon hirvittävyksiin. Foucault lisäsi kuitenkin, että itse asiassa natsihallinto oli saksalaisille ordoliberaaleille osittain eräänlainen ”hyvä vihollinen”. Heidän todellisena pelkonaan ja kritiikkinsä kohteena oli pikemminkin (keynesiläinen) suunnitelmatalous. Toisen maailmansodan jälkeisessä

³⁸ Foucault 2004b, s. 121–137.

³⁹ Ordoliberalistit olivat saksalaisen taloustieteilijän, Walter Euckenin (1891–1950) ympärille 1930-luvulla muodostunut taloustieteilijöiden ryhmä, jota tunnettiin myös ns. Freiburgin kouluna. Ordoliberalistien opeilla oli suuri vaikutus sodanjälkeisen Saksan talouspolitiikkaan, sillä Eucken ja muut toimivat 1940-luvun lopulta lähtien talousministerinä pitkään vaikuttaneen Ludwig Erhardin (1897–1977) kokoamassa asiantuntijaryhmässä. Ks. Foucault 2004b, s. 82 ss., s. 107 ss.

⁴⁰ Foucault näki valtiofobia-teemassa suuria metodologisia ongelmia. Hänen mukaansa se rakentui liiaksi dikotomiselle ajatukselle valtion vallan jatkuvasta kasvusta kansalaisyhteiskunnan kustannuksella ja sisälsi harhaanjohtavan idean valtioiden evolutiivisesta kehityksestä. Näillä seikoilla oli vaarallinen inflatorinen vaikutus: niiden ansiosta menetetään kyky yksityiskohtaisiin analyysiin. Esimerkiksi 1930- ja 40-lukujen valtiofobiassa oli Foucault'n

Saksassa keskeiseksi ongelmaksi oli noussut kysymys saksalaisen valtion legitimaatiosta. Natsikausi oli osoittanut, ettei valtion perusta voinut enää olla oikeudellinen. Kuinka legitimoida valtio ja turvata vapauden tila valtion kansalaisille? Vastauksena oli talous. Poliittiseksi ohjenuoraksi muodostui ajatus liberaalista markkinataloudesta, joka loi vapauden tilan kansalaisille. Vain liberalismille rakentuva valtio saattoi väittää toimivansa kansan nimissä. Vapaan talouden ajateltiin myös tuottavan poliittista konsensusta. Vapaita markkinoita koskevasta ideaalista oli näin ollen tullut poliittinen rationaliteetti – liberaalin hallinnoimisen taidon perusta. Valtio ei enää valvo markkinoita, vaan markkinat valvovat valtiota.⁴¹ Foucault viittaa tähän kehitykseen termillä ”valtion hallinnoistuminen” (*gouvernementalisation de l’État*); sen ansiosta valtio on ylipäänsä säilynyt.⁴²

Foucault myös analysoi saksalaisen ordoliberalismin ”leviämistä” Ranskaan, mikä tapahtui hänen mukaan 1970-luvun alusta lähtien. Taustalla vaikuttivat vuodesta 1969 alkanut jatkuva työttömyyden kasvu sekä vuoden 1973 öljykriisi. Ajankohtaiseksi nousi kysymys sosiaalipoliittikan ja talouspolitiikan suhteesta. Sodan jälkeen omaksutun sosiaalipoliittisen linjan nähtiin nyt vaikuttavan kielteisesti talouteen. Sosiaaliturvajärjestelmä nosti työn kustannukset liian korkeiksi, mikä taas aiheutti työttömyyttä, eläkemaksuille asetettujen kattojen nähtiin hyödyttävän lähinnä rikkaita jne. Ongelmana oli, kuinka luoda talouden kannalta mahdollisimman neutraali sosiaaliturvajärjestelmä. Ratkaisu oli Foucault’n mukaan sama kuin ordoliberaaleilla Saksassa: ymmärtää talous ”pelinä” (*jeu*), joka läpäisee koko yhteiskunnan ja jonka toimintaedellytyksiä valtio sääntelee. Valtio ei puutu itse pelin kulkuun, mutta huolehtii, ettei yksikään kansalainen putoa pelin ulkopuolelle, vaan säilyy aktiivisena pelaajana. Kyse on Foucault’n mukaan eräänlaisesta ”käänteisestä yhteiskuntasopimuksesta” (*contrat social à l’envers*); yksilö ei voi jättäytyä pois yhteiskunnasta, vaikka hän ei ole siihen koskaan eksplisiittisesti liittynytäkään. Konkreettisena esimerkkinä tämän tyyppisestä ajattelusta Foucault käsitteli negatiivisen (tulo)veron ideaa.⁴³

mukaan paljolti kysymys *socialismin* kritiikistä. Foucault halusi myös vetää selkeän rajan totalitaarisen valtion ja hyvinvointivaltion välille. Totalitaarisessa valtiossa on itse asiassa kysymys valtion häivyttämisestä, sillä puolue korvaa valtion. Foucault 2004b, s. 191–197.

⁴¹ Foucault 2004b, s. 78–133, 191–197.

⁴² Foucault 2004a, s. 112–113.

⁴³ Foucault 2004b, s. 198–213. Negatiivisessa tuloverossa on kyse ”absoluuttisen”, rahallisen minimitoimeentulokynnyksen määrittelemisestä. Jos yksilön tulot jäävät määritellyn

Foucault käsitteli vuoden 1979 luennoillaan myös yhdysvaltalaisista neoliberalismin variaatiota, jota hän nimitti ”anarkoliberalismiksi”.⁴⁴ Yhdysvaltalainen neoliberalismi kehittyi pitkälti samanlaisessa kontekstissa kuin sen saksalainen ja ranskalainen vastinekin. Se syntyi vastareaktionä keynesiläiselle suunnitelmataloudelle, joka ilmeni Yhdysvalloissa jo 1930-luvulla *New Deal* -ohjelmalla sekä myöhemmin 1940-luvulta alkaen erilaisina valtiollisina köyhyys- ja koulutusohjelmina. Erojakin yhdysvaltalaisen ja eurooppalaisten neoliberalismin muotojen välillä Foucault’n mukaan toki esiintyi. Liberalismin perinne ylipäänsä oli Yhdysvalloissa pidempi ja keskeisemmässä asemassa. Foucault sanoi liberalismiin olleen (ja olevan) Yhdysvalloissa aina paljon enemmän kuin pelkkä poliittinen ja taloudellinen ideologia – kyse on pikemminkin ajattelutavasta. Yhdysvaltalainen anarkoliberalismi on ulottanut taloudellisen analyysin pidemmälle kuin esimerkiksi sen saksalainen vastine; se on ulottanut sen erilaisten sosiaalisten ilmiöiden alueille. Esimerkkinä Foucault tarjoaa keskustelua sosiaalisesta pääomasta (*capital humain*) ja sen sovellutuksista muun muassa lastenkasvatuksen alueella.⁴⁵

Foucault’n mukaan yhdysvaltalainen puhe sosiaalisesta pääomasta ja useista eri soveltamisalueista (avioliitto, lastenkasvatus, kriminologia jne.) kietoutuu oikeastaan yhden teeman ja/tai käsitteen, *homo æconomicuksen*, ympärille: Foucault esitti, että *homo æconomicuksen* juuret ulottuivat englantilaiseen empiriseen filosofiaan, muun muassa John Lockeen, David Humeen ja Adam Smithiin. Kaikkien heidän ajatteluunsa sisältyi idea rationaalisesta yksilöstä, joka toimi ensi sijassa omien *intressiensä* ohjaamana. Yksilö ymmärtää, ettei todellisuutta voi ohjata, joten hän hyväksyy sen sellaisenaan ja pyrkii sopeutumaan toimintaympäristön muutoksiin omien intressiensä mukaisesti. Yksilön ajateltiin myös tuottavan oman toimintansa kautta yleistä hyvää. *Homo æconomicus* on Foucault’n mukaan uuden, liberalistisen hallinnoimisen tavan korrelaatti. Se poikkeaa oikeuksien kautta muodostuvasta *homo juridicuksesta*.⁴⁶

tulorajan alapuolelle, hän saa avustuksina sen rahasumman, joka tarvitaan kyseisen rajan saavuttamiseksi. Negatiivisen tuloveron etuna on, että sosiaaliavustukset kohdistuvat vain niitä tarvitseville. Tulorajan tulee kuitenkin olla riittävän alhainen, jotta se houkuttelee työntekoon. Foucault’n mukaan neoliberalistit eivät olleet niinkään kiinnostuneita köyhyyden syistä vaan sen vaikutuksista.

⁴⁴ Foucault 2004b, s. 121, 166.

⁴⁵ Foucault 2004b, s. 221–251.

⁴⁶ Foucault 2004b, s. 271–294.

Foucault käsitteli vuoden 1979 luentojensa lopuksi vielä yhtä liberaaliin hallinnoimisen taitoon liittyvää teemaa tai korrelaattia – nimittäin kansalaisyhteiskuntaa (*société civile*). Liberaalin hallinnoimisen taidon keskeisenä tehtävänä oli ratkaista, miten hallinnoida ”taloudellisen rationaliteetin” mukaan toimivaa ihmistä oikeuden avulla. Kuinka hallinnoida oikeuden kautta yksilöitä, jotka eivät kuitenkaan enää näyttäyty ensisijaisesti oikeussubjekteina? Foucault’n mukaan ratkaisu oli uuden toiminta-alueen, *kansalaisyhteiskunnan* luominen. Kansalaisyhteiskuntaa ei tule ymmärtää luonnollisena muotona, historiallisena ilmiönä, filosofisena ideana tai valtion vastapoolina, vaan se tulisi nähdä samalla tavoin kuin hulluuden tai seksuaalisuudenkin käsitteet – moderniin hallinnoimisen teknologiaan liittyvänä käsitteenä. Kansalaisyhteiskunta on liberaalille hallinnoimisen taidolle välttämätön vapauden tila.⁴⁷

Oikeuden suhde liberaaliin hallinnoimisen rationaliteettiin

Jos kerran modernin, liberaalin hallinnoimisen taidon keskeisenä periaatteenä on yksilön vapaa toiminta kansalaisyhteiskunnassa/markkinoilla, niin kuinka sitten rajoittaa oikeuden (*droit*) kautta tapahtuvaa julkista vallankäyttöä? Kuinka varmistaa, ettei valtio puutu ”markkinoiden”⁴⁸ vapauteen. Foucault’n mukaan tähän julkisoikeutta koskevaan kysymykseen oli 1700- ja 1800-lukujen vaihteessa tarjolla ainakin kaksi vaihtoehtoista vastausta. Ensimmäinen, Ranskan vallankumouksen traditioon palautuva ratkaisu perustui ihmisoikeuksille, joiden ajateltiin toimivan suojana valtion liiallista vallankäyttöä vastaan. Toinen tapa rajoittaa julkista vallankäyttöä perustui puolestaan hallinnoimisen käytäntöjen hyödyllisyysarviointiin: sitä, mikä ei ole hyödyllistä (*utile*) asetettujen päämäärien valossa, on voitava rajoittaa. Julkisen vallankäytön rajat määrittyivät siten hallinnoimisen kohteesta käsin. Ensimmäisessä vaihtoehdossa oikeus tai laki (*loi*) käsitetään inhimilli-

⁴⁷ Foucault 2004b, s. 295–320.

⁴⁸ Markkinoita ei tule Foucault’n mukaan ymmärtää esimerkiksi taloudelliseksi tavara- tai palvelumarkkinoiksi, vaan markkinoiksi laajassa merkityksessä. Markkinat ovat eräänlainen totuusdiskurssin tila, joka määrittelee hallinnoimiskäytäntöjen ”oikeellisuuden”. Markkinat toisin sanoen ratkaisevat, onko tietty hallinnoimisen teknologia tarkoituksenmukainen vai ei. Mikä tahansa sosiaalinen ilmiö, kuten esimerkiksi rikollisuus, voi muodostaa markkinat ja olla markkina-analyysin kohteena. Ks. Foucault 2004b, s. 31–38.

sen tahdon ilmauksena, kun taas toisessa vaihtoehdossa laki nähdään eräänlaisena ”vaikutuksena” (*effet*), joka tekee jaon julkisen vallan sfäärin sekä yksityisautonomian välillä. Kyse on samalla myös kahdesta eri vapauskäsituksesta: ensimmäisen mukaan vapaus on jotakin, joka yksilöillä on luonnostaan ja josta he voivat luopua, kun taas toisessa vapaus ymmärretään yksinkertaisesti hallinnan kohteiden riippumattomuudeksi hallitsevista. Kyse on ajankohtaisen (1970-luvun loppu) ihmisoikeuskysymyksen kahdesta vaihtoehdoista tulkinnasta. Ne eivät ole irrallisia toisistaan, mutta ne ovat toisiinsa nähden heterogeenisiä. Foucault’n mukaan jälkimmäinen, utiliteettia ja autonomiaa painottava tulkinta on 1800-luvun alkupuolelta lähtien valannut yhä enemmän alaa ensin mainitun kustannuksella.⁴⁹

Oikeus ei siten saanut rajoittaa markkinoiden vapaata toimintaa, vaan markkinat rajoittivat itse itseään. Kuten edellä on jo todettu, Foucault luonnehti muutosta siirtymällä ”juridictiosta veridiction”; oikeuksien sijasta merkitykselliseksi tuli todellisuutta koskeva tieto. Mutta mikä rooli oikeudelle sitten jää suhteessa markkinoihin? Sen sijaan, että oikeudella puututaisiin itse markkinoiden toimintaan, liberaalissa hallinnoimisen taidossa oikeudellisen sääntely keskittyy *markkinoiden institutionaaliin ehtoihin*. Markkinat eivät suinkaan ole jotakin luonnollista, vaan tuotettua. Markkinat eivät toimisi ilman sellaisia lainsäätäjän kontingenteja luomuksia, kuten omistusoikeus, sopimus, yritys ja raha. Saksalaisten ordoliberaalien ajattelussa oikeus ei ole pintarakenteeseen kuuluva järjestys (kuten Marxilla), vaan oikeus ja talous muodostavat yhdessä ”taloudellisoikeudellisen järjestyksen” (*ordre économique-juridique*). Tässä järjestyksessä oikeus ei ole vain talouden instrumentti, vaan myös jotakin joka ylläpitää ja mahdollistaa taloudellisen toiminnan ja markkinat. Kyse on ”oikeudellisesta interventioismista” (*interventionnisme juridique*).⁵⁰

Foucault’n tulkinnan mukaan ordoliberaalit sovelsivat saksalaisen 1800-luvun alussa syntyneen oikeusvaltioajattelun (*Rechtsstaat*) periaatteita talouden alueelle. Siinä missä oikeusvaltioajattelu kehittyi vastareaktionä despotismille ja poliisivaltiolle, ordoliberaalit hyödynsivät sen periaatteita suunnitelmatalouden kritiikissään. Julkisen, talouteen kohdistuvan vallankäytön tuli tapahtua ainoastaan lain – ei esimerkiksi hallintomääräysten – puitteissa ja taloudellisen lainsäädännön tuli olla luonteeltaan formaalia. Kuten sanottu, oikeudellisen sääntelyn tuli kohdistua etupäässä talouden toiminta-

⁴⁹ Foucault 2004b, s. 39–48.

⁵⁰ Foucault 2004b, s. 165–173.

edellytyksiin. Foucault’n mukaan ”*law and order*” ei ole pelkästään amerikkalaisen äärioikeiston iskulause, vaan se kuvastaa yleisemmin sitä, mistä liberaalissa hallinnoimisen taidossa on kyse. Oikeus luo toimintaedellytyksen markkinoiden omalle järjestykselle.⁵¹

Vaikka liberalistisen hallinnoimisen taidon periaatteisiin kuului minimoida oikeudellisen sääntelyn puuttuminen itse markkinoiden toimintaan ja keskittyä markkinoiden toimintaedellytysten luomiseen, jo ordoliberalit havaitsivat tähän ajatuksen sisältyvän paradoksin. Mitä vähemmän markkinoita säännellään lainsäädännöllä, sitä enemmän syntyy tarvetta oikeudelliseen sovitteluun tuomioistuimissa (tai niiden ulkopuolella). Kun yksilön/yrityksen sallitaan toimia pitkälti intressiensä mukaisesti, tämä on omiaan lisäämään konflikteja markkinoilla. Tuomioistuimet saavat käsitelläkseen markkinoiden ”sisäisiä sääntöjä” koskevia kiistoja, mikä johtaa tuomarisoitumiseen.⁵²

Liberaalilla hallinnoimisen taidolla on myös muunlaisia vaikutuksia oikeuteen. Aivan kuten kurinpidollinen poliittinen rationaliteetti aiheutti ”mutaatioita” juridiseen esimerkiksi psykiatrisen asiantuntijuuden lisääntymisen kautta, samalla tavoin myös liberaali poliittinen rationaliteetti sai aikaan muutoksia juridisessa. Foucault turvautui jälleen tuttuun esimerkkiin – rikosoikeuteen – ja palasi osittain *Tarkkailla ja rangaista* -kirjan⁵³ teemoihin, mutta tällä kertaa hieman uudistetuin analyysin. Foucault’n mukaan 1700- ja 1800-lukujen suuria rikosoikeusreformisteja, kuten Cesare Beccariaa, ei tullut nähdä niinkään filantrooppeina vaan uuden poliittisen ekonomian edustajina rikosoikeusdiskurssin sisällä. Kun Beccaria vaati rangaistusten sitomista lakiin ja suhteuttamista rikoksiin, hän vaati itse asiassa rangaistusjärjestelmän tehostamista tiettyjen ekonomisten periaatteiden pohjalta. Rikosten ja rangaistusten välille muotoutuu tietty vaihtosuhde. Kehityksen tuloksena alkaa muotoutua uudentyyppinen rikollinen, *homo penalis*, josta on jo hahmotettavissa piirteitä *homo æconomicuksesta*. Tässä kehityksessä otetaan kuitenkin takapakkia, kun rikosoikeus 1800-luvun kuluessa (osittain) psykiatrisoituu ja aletaan kiinnittää entistä enemmän huomiota rikolliseen

⁵¹ Foucault 2004b, s. 173–179. Foucault mainitsi luennoillaan, että saksalaisen oikeusvaltioteorian ensimmäinen esittäjä oli C. Th. Welcker (1790–1869) kirjallaan *Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe* (1813). Luentojen käsikirjoituksesta käy ilmi, että Foucault oli tutustunut myös muiden saksalaisten oikeusvaltioteoreetikkojen, kuten Robert von Mohlin (1799–1875) ja Friedrich Julius Stahlin (1802–1861) teoksiin.

⁵² Foucault 2004b, s. 180–181.

⁵³ Ks. Foucault 1980, s. 87–95.

yksilönä; rikolliskäsitys liukuu yksilöllisyyttä korostavan *homo criminaliksen* suuntaan.⁵⁴

Homo economicus palaa jälleen kriminologiseen keskusteluun 1960-luvun lopulta lähtien yhdysvaltalaisen neoliberaalien taloustieteilijöiden ansiosta. Foucault keskittyi pitkälti Gary Beckerin rikollisuusanalyysiin.⁵⁵ Beckerin mukaan rikollisuutta oli mahdollista analysoida taloudellisin termein siinä missä lähes mitä tahansa muutakin sosiaalista ilmiötä. Becker määritteli rikoksen tekona/käyttäytymisenä, joka saa yksilön pohtimaan riskiä tulla tuomituksi rangaistukseen. Rangaistus taas on keino rajoittaa rikollisen käyttäytymisen ulkoisvaikutuksia (eli rikoksen uhrille tai yhteiskunnalle aiheutuneita vahinkoja). Rikoslain täytäntöönpano käsittää puolestaan kaikki ne toimenpiteet, joilla pyritään vastaamaan rikollisuuden tarjontaan luomalla sille negatiivinen kysyntä. ”Lain voima” (*force de la loi*) perustuu siten viime kädessä sen täytäntöönpanon tehokkuudelle ja vaikutuksille. Tavoitteena ei ole rikollisuuden täydellinen hävittäminen, vaan sen hallitseminen tietyn kustannus/hyöty-analyysin puitteissa: missä määrin rikollisuutta voidaan sietää? Foucault korostaa, ettei kyse ole yksilöiden täydelliseen alistamiseen tähtäävästä kurinpitoyhteiskunnasta vaan yhteiskunnasta, jossa julkisen vallan interventiot kohdistuvat yksilöiden sijasta heidän toimintaympäristöihinsä.⁵⁶

Muuttuiko Foucault’n oikeuskäsitys liberalismianalyysin myötä?

On vihdoin tullut aika vastata artikkelin alussa esitettyyn kysymykseen: muuttuiko Foucault’n käsitys oikeudesta jollakin tavoin liberaalin hallinnoinnin rationaliteetin genealogian yhteydessä? Kuten sanottu, Foucault’n oikeuskäsitystä on kritisoitu yksipuolisuudesta. Foucault’lle oikeus näyttäytyi ennen muuta instrumenttina. Oikeus oli hänelle eräs keino ”toteuttaa” eri

⁵⁴ Foucault 2004b, s. 253–255.

⁵⁵ Gary Becker (synt. 1930) vastaanotti taloustieteen Nobel-palkinnon vuonna 1992. Hän kirjoitti kuuluisan rikosoikeutta käsitelleen artikkelinsa ”Crime and Punishment: An Economic Approach” vuonna 1968. Becker oli ns. Chicagon koulun keskeisen hahmon, Milton Friedmanin (1912–2006), oppilas ja kollega. Friedman sai taloustieteen Nobel-palkinnon vuonna 1976.

⁵⁶ Foucault 2004b, s. 256–266.

poliittisten rationaliteettien (myös juridisen) mukaisia valtateknologioita. Vaikka juridinen vallan modaliteetti väistyikin taka-alalle, Foucault'n mukaan se ei tarkoittanut oikeuden merkityksen vähentymistä. Puhuessaan turvallisuuden dispositiivien operationalisoimisesta keväällä 1978 Foucault toisti väitteensä ”lainsäädännön inflaatiosta”. Myös turvallisuuden dispositiivit olivat monelta osin pantu täytäntöön lakien tai ”juridis-legaalisen koodin” (*code juridico-légal*) avulla.⁵⁷

Näyttää kuitenkin siltä, että liberalismianalyysin myötä Foucault'n käsitys oikeudesta ainakin jossain määrin monipuolistui. Oikeus ei ollut enää pelkkä käskyjen, kieltöjen ja rajoitusten asettaja, vaan liberaalissa hallinnoimisen rationaliteetissa oikeus myös mahdollistaa ja sallii. Kuten edellisessä luvussa todettiin, Foucault'n mukaan liberaalissa hallinnoimisen taidossa oikeudellisen sääntely keskittyy markkinoiden sijasta markkinoiden institutionaaliin ehtoihin. Markkinat eivät suinkaan ole jotakin luonnollista, vaan tuotettua. Markkinat eivät toimisi ilman sellaisia lainsäätäjän kontingenteja luomuksia kuten omistusoikeus, sopimus, yritys, raha jne. Oikeusteoreettiseen terminologiaan turvautuen: Foucault näyttää sittenkin tehneen eron ensiasteen velvoitesääntöjen ja toisen asteen sääntöjen välillä.⁵⁸

Itse asiassa Foucault kirjoitti kevään 1979 luentojensa käsikirjoituksessa, että liberaali hallinnoimisen rationaliteetti ”edellytti lakia [*loi*] koskevan käsityksen muutosta, tai vähintäänkin sen funktion selkiyttämistä. Toisin sanoen, ei saa sekoittaa sen [*lain*] muotoa (joka on aina kieltävä tai rajoittava) ja sen funktiota, joka on olla pelin sääntönä. Laki on se, jonka tulee palvella peliä, eli [*sen*] yrityksiä, aloitteita, muutoksia sallimalla jokaisen olla rationaalinen subjekti, ts. [antaa kunkin] maksimoida hänen toimintojensa hyöty.”⁵⁹ Vaikka lain tai oikeuden ”muoto” on aina kieltävä ja rajoitta-

⁵⁷ Foucault 2004a, s. 9.

⁵⁸ Juuri tämän erottelun puutteesta Foucault'ta ovat aiemmin kritisoineet mm. Hunt – Wickham 1994, s. 60–61. Huntin ja Wickhamin omana projektina on ollut yritys luoda väljät metodiset säännöt ”foucault'laiselle oikeussosiologialle”, jossa tutkittaisiin oikeuden roolia moderneissa hallinnoimisen käytännöissä ja diskursseissa; ks. Hunt – Wickham 1994, s. 75–132. Myöhemmin ainakin Wickham on luopunut tästä yrityksestä. Hänen mukaansa Foucault'n käsitys hallinnoimisesta ja vallasta ei sittenkään voi toimia perustana oikeussosiologiselle ohjelmalle, sillä se laiminlyö valtion, suvereenin ja yksilöiden oikeuksien positiivisen merkityksen vapauden ja turvallisuuden välisen jännitteisen suhteen tasapainottajina moderneissa yhteiskunnissa. Wickham nimeää suunnanmuutoksensa syyksi syyskuun 11. päivän jälkeisen kehityksen; ks. Wickham 2006.

⁵⁹ Foucault 2004b, s. 265–266.

va, oikeudella voi kuitenkin olla myös positiivinen funktio. Liberaalissa hallinnoimisen rationaliteetissa oikeus mahdollistaa markkinoiden toiminnan.

Foucault'n ajattelusta näyttää siis sittenkin löytyvän viitteitä toisenlaisesta vastauksesta oikeuden historiallisuutta koskevaan kysymykseen. Foucault antaa nyt ymmärtää, että oikeus ei pysynytkään samana keskiajalta moderniin aikakauteen saakka. Liberaaliin hallinnoimisen rationaliteettiin siirryttäessä oikeuden funktio muuttui: oikeus ei ole enää pelkästään jotakin negatiivista ja poissulkevaa, vaan myös se kykenee konstituoimaan subjekteja (positiivisen kurinpitovallan tavoin). Onko tässä kyse jopa kahdesta erilaisesta *oikeudellista rationaliteetista*? Kysymykseen on nähdäkseni kaikesta huolimatta vastattava kieltävästi. Vaikka oikeuden funktio Foucault'n mukaan muuttui, hän kuitenkin kirjoitti, että oikeuden muoto (eli rationaliteetti) on aina sama: oikeus on "aina kieltävä tai rajoittava". Vaikka siten esimerkiksi markkinoita voidaan pitää oikeuden avulla tuotettuna positiivisena tilana, tuo konstruktio perustuu viime kädessä negatiiviselle käskylle: "Markkinoiden vapauteen puuttuminen on kielletty."

Foucault'n assistentin, François Ewaldin, on sen sijaan sanottu soveltaneen oikeusfilosofisen tutkimuksen alueella Foucault'n "metodia" tunnistaa ja analysoida erilaisia poliittisia rationaliteetteja. Ewald on nimenomaan ollut kiinnostunut oikeuden historiallisuudesta: onko oikeuden historiasta mahdollista tunnistaa toisistaan poikkeavia rationaliteetteja samalla tavoin kuin Foucault jaotteli erilaisia poliittisia rationaliteetteja?⁶⁰ Ewaldin vastaus tähän kysymykseen on myönteinen. Hän on tarkastellut pääteoksessaan *L'Etat providence* hyvinvointivaltiolle ominaista solidaristista poliittista rationaliteettia ja sitä vastaavaa "sosiaalista oikeutta" sekä asettanut ne liberaalille poliittiselle rationaliteetille tyypillistä muodollista oikeuskäsitystä vasten.⁶¹

⁶⁰ Ewaldin oikeusfilosofisesta ajattelusta ks. Tuori 2000, s. 60–88; Tuori 2003.

⁶¹ Ewald 1986a. Ks. myös Ewald 1986b; Ewald 2003.

Lähteet

- Deleuze, Gilles: *Foucault*. Les Éditions de Minuit, Paris 1986.
- Dreyfus, Hubert L. – Rabinow, Paul: *Michel Foucault: Beyond Structuralism and Hermeneutics. With an Afterword by Michel Foucault*. The University of Chicago Press, Chicago 1982.
- Ewald, François: *L'Etat providence*. Bernard Grasset, Paris 1986 (Ewald 1986a).
- Ewald, François: A Concept of Social Law, teoksessa: Gunther Teubner (ed.): *Dilemmas of Law in the Welfare State*. Walter de Gruyter, Berlin – New York 1986, s. 40–75 (Ewald 1986b).
- Ewald, François: *Normi yhteisen mittapuun käytäntönä*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
- Habermas, Jürgen: *The Philosophical Discourse of Modernity. Twelve Lectures*. Polity Press, Cambridge 1995.
- Hunt, Alan – Wickham, Gary: *Foucault and Law. Towards a Sociology of Law as Governance*. Pluto Press, London – Boulder, Colorado 1994.
- Härter, Karl: *Policey und Strafrecht in Kurmainz. Gesetzgebung, Normdurchsetzung und Sozialkontrolle im frühneuzeitlichen Territorialstaat*. Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 2005.
- Iseli, Andrea: ”Bonne Police”. *Frühneuzeitliches Verständnis von der guten Ordnung eines Staates in Frankreich*. Bibliotheca academica Verlag, Epfendorf/Neckar 2003.
- Foucault: A Critical Reader* (ed. David Couzens Hoy). Basil Blackwell, Oxford, New York 1986.
- Foucault and Political Reason. Liberalism, neo-liberalism and rationalities of government* (eds Andrew Barry, Thomas Osborne, Nikolas Rose). The University of Chicago Press, Chicago 1996.
- Foucault, Michel: *Tarkkailla ja rangaista*. Otava, Helsinki 1980.
- Foucault, Michel: *Résumé des cours. 1970–1982*. Juilliard, Paris 1989.
- Foucault, Michel: *Dites et Écrits III 1976–1979*. Gallimard, Paris 1994.
- Foucault, Michel: *Seksuaalisuuden historia*. Gaudeamus, Helsinki 1998.
- Foucault, Michel: *Sécurité, territoire, population. Cours au Collège de France. 1977–1978*. Gallimard – Seuil, Paris 2004 (Foucault 2004a).
- Foucault, Michel: *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France. 1978–1979*. Gallimard – Seuil, Paris 2004 (Foucault 2004b).
- Gordon, Colin: Governmental Rationality: An Introduction, teoksessa: Graham Burchell, Colin Gordon, Peter Miller (eds.): *The Foucault Effect. Studies in Governmentality with Two Lectures by and an Interview with Michel Foucault*. The University of Chicago Press, Chicago 1991, s. 1–51.
- Koivusalo, Markku: Elämän hallitseminen. Kristillisestä tottelevaisuudesta laskelmoiviin taloussubjekteihin, *Tiede & edistys* 4/2005, s. 355–379.
- Napoli, Paolo: *Naissance de la police moderne*. Éditions la Découverte, Paris 2003.
- Rose, Nikolas: Governing ”advanced” liberal democracies, teoksessa: Andrew Barry, Thomas Osborne, Nikolas Rose (eds.): *Foucault and Political Reason. Liberalism, neo-liberalism and rationalities of government*. The University of Chicago Press, Chicago 1996, s. 37–64.

- Senellart, Michel: Situation des cours, teoksessa: Michel Foucault: *Sécurité, territoire, population. Cours au Collège de France. 1977–1978*. Gallimard – Seuil, Paris 2004, s. 379–411.
- Simon, Thomas: "Gute Policy". *Ordnungsleitbilder und Zielvorstellungen politischer Handelns in der Frühen Neuzeit*. Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 2004.
- The Foucault Effect. Studies in Governmentality. With Two Lectures by and an Interview with Michel Foucault* (eds. Graham Burchell, Colin Gordon and Peter Miller). The University of Chicago Press, Chicago 1991.
- Tuori, Kaarlo: *Kriittinen oikeuspositivismi*. WSOY Lakitieto, Helsinki 2000.
- Tuori, Kaarlo: *Foucault'n oikeus. Kirjoituksia oikeudesta ja sen tutkimisesta*. WSOY Lakitieto, Helsinki 2002.
- Tuori, Kaarlo: Sosiaalisen oikeuden arkeologia, teoksessa: François Ewald: *Normi yhteisen mittapuun käytäntönä*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003, s. 77–112.
- Wickham, Gary: Foucault, Law, and Power: A Reassessment, *Journal of Law and Society* Vol. 33, 4/2006, s. 596–614.