

VALTION PERUSTA JA HENKI

Hans Kelsen ja Carl Schmitt valtiosääntöoikeuden vastaparina

Lapin yliopisto
Maisteritutkielma
Klaus Ristiluoma
Valtiosääntöoikeus
2018

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: *Valtion perusta ja henki – Hans Kelsen ja Carl Schmitt valtiosääntöoikeuden vastaparina*

Tekijä: Klaus Ristiluoma

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: valtiosääntöoikeus

Työn laji: maisteritutkielma

Sivumäärä: 67

Vuosi: 2018

Tiivistelmä:

Tässä tutkielmassa erittelen ja tulkitseen kahden tunnetun oikeusteoreetikon, Hans Kelsenin (1881–1973) ja Carl Schmittin (1888–1985), näkemyksiä valtiosääntöoikeuden alalla. Sidon heidän teorioitaan sekä Weimarin että Suomen perustuslakiin ja uudempaan suomalaiseen oikeuskirjallisuuteen. Tällä tavalla pyrin jäsentelemään valtiosääntöoikeudessa toistuvia ilmiöitä niin valtion perustan kuin hengenkin osalta. Lähestyn aihetta laadullisen tutkimuksen, oikeusvertailun ja oikeushistorian keinoin.

Tutkielmassa osoitan, että Kelsenin ja Schmittin teoriat ovat lähes toistensa vastakohtia. Kelsen edustaa oikeuspositivismia ja ymmärtää demokratiaa liberalistisesti. Hän katsoo, että perustuslaki on laki muiden yläpuolella ja näkee turvan valtiomuodolle perustuslakituomioistuimen harjoittamassa tinkimättömässä oikeustieteessä. Schmitt edustaa todellista järjestys- ja toteutusajattelua ja ymmärtää demokratiaa konservativisesti. Hän katsoo, että valtiosääntö on normeja muiden joukossa ja näkee takeen valtiomuodolle valtionpään harjoittamassa vastuullisessa politiikassa. Molemmat teoreetikot ovat näkemyksissään ehdottomia.

Tutkielmassa esitän jungilaisen mallin, jolla kuvaan Kelsenin valtiosääntöajattelun dualistista luonnetta ja Schmittin valtiosääntöajattelun monistista luonnetta. Liitän lisäksi Kelsenin juutalais-kristilliseen henkeen, länsimaiseen liberalismiin ja moderniin maailmankatsomukseen siinä missä Schmittin kreikkalais-roomalaiseen henkeen, eurooppalaiseen konservatismiin ja klassiseen maailmankatsomukseen. Kuvaan mallilla myös teoreetikkojen välistä suhdetta, jossa kelseniläisittäin nähdään Schmitt pimeänä vastavoimana ja schmittiläisittäin nähdään Kelsen pimeänä puolinaisuutena. Jungilaisen psykologian perusteella Kelsenin ajatuksilla on valtion henkeä dissosioiva vaikutus kun taas Schmittin ajatuksilla on valtion henkeä integroiva vaikutus.

Tutkielmassa totean, että Weimarin ja Suomen perustuslait ovat hyvin samankaltaisia säädöksiä. Ne vaalivat mekanistista perustaa valtion tahdonmuodostuksessa, jota ohjaavat ja rajaavat toisaalta niiden sisältämät liberalistiset ainekset. Katson, että Weimarin ja Suomen perustuslakien puitteissa harjoitetaan valtiosääntöoikeutta, jossa toistuvat monet Kelsenin näkemyksille ominaiset piirteet.

Avainsanat: valtiosääntöoikeus, oikeuspositivismi, luonnonoikeus, oikeusvaltio, oikeushistoria.

Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi

Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjastossa käytettäväksi

(vain Lappia koskevat)

SISÄLLYSLUETTELO

1 JOHDANTO.....	1
1.1 Tutkielman lähtökohdat.....	1
1.2 Hans Kelsen ja Carl Schmitt.....	4
2 VALTION PERUSTA.....	6
2.1 Oikeuskäsitys.....	6
2.2 Demokratia.....	9
2.3 Perustuslaki.....	24
2.4 Valtiomuodon turvaaminen.....	31
3 VALTION HENKI.....	38
3.1 Hans Kelsen vastaan Carl Schmitt.....	38
3.2 Weimarin ja Suomen perustuslakien sisältö ja henki.....	43
3.3 Eurooppalaiset arvot.....	51
4 PÄÄTÄNTÖ.....	56
TAULUKKO- JA KUVIOLUETTELO.....	58
LÄHDELUETTELO.....	60

1 JOHDANTO

1.1 Tutkielman lähtökohdat

Tämä on maisteritutkielmani *Valtion perusta ja henki – Hans Kelsen ja Carl Schmitt valtiosääntöoikeuden vastaparina*. Hans Kelsen (1881–1973) ja Carl Schmitt (1888–1985) muodostavat oikeustieteen kuuluisan kaksikon, jonka kautta voi hahmottaa monipuolisesti uusimman ajan valtiosääntöoikeutta Euroopassa. He edustavat kahta täysin vastakkaista oikeustraditiota, joiden kohtaaminen haastaa edelleen ajattelemaan. Arvostettu suomalainen oikeustieteilijä Kaarlo Tuori (s. 1948) toteaa teoksessaan *Oikeuden ratio ja voluntas*, että "[v]altiosääntöteoriassa itävaltalaistaustaista Kelseniä voi pitää Schmittin tärkeimpänä vastapoolina."¹ Valitsinkin tämän aiheen ymmärtääkseni paremmin vallitsevaa valtiollista todellisuutta, jossa olen aistivinani samankaltaisten ilmiöiden voimistuvan kuin Kelsenin ja Schmittin parhaina päivinä.

Tutkielma on kahden kärjekkään ajattelijan kärjekästä erittelyä ja tulkintaa. Aihe on vaativa enkä minä ole aivan sen mittainen. Minulta puuttuu nimittäin auttamatta lukeneisuutta ja kokemusta valtiosääntöoikeuden alalta, sillä olen alkanut perehtyä moniin teoksiin vasta tämän tutkielman myötä eikä minulla ole myöskään omakohtaista kokemusta valtiollisista käytännöistä. Tästä johtuen esitykseni taatusti horjahtelee. Uskon, että kuuhun kurkottaminen on kuitenkin palvellut oppimistani.

Tutkielma saattaa vaikuttaa hieman kummalliselta. Se keskittyy paljolti valtiosääntöoikeuden yleisiin kysymyksiin, ei mihinkään erityiseen kuten ehkä tavallisesti. Tutkielmassa pyritään ottamaan etäisyyttä vallitsevaan oikeusjärjestykseen, tarkastelemaan sitä *ulkopuolelta* ja suhteuttamaan sitä toisenlaisiin siinä missä monesti näkee haettavan siihen läheisyyttä ja tarkasteltavan sitä *sisäpuolelta* ilman todellisia vertailukohtia. Uskon, että valitsemani lähestymistapa auttaa ymmärtämään erilaisten oikeusjärjestysten perimmäistä olemusta.

Tutkielma on leimallisesti laadullista analyysia. Pertti Alasuutari toteaa teoksessaan *Laadullinen tutkimus*, että laadullisessa analyysissä "aineistoa tarkastellaan usein kokonaisuutena; sen ajatellaan valottavan jonkin singulaariseksi ymmärretyn sisäisesti loogisen kokonaisuuden rakennetta. [...]. Laadullinen analyysi koostuu kahdesta vaiheesta, havaintojen pelkistä-

1 Tuori 2007, s. 173–174.

misestä ja arvoituksen ratkaisemisesta."² Hän jatkaa, että "laadullisessa analyysissä pyritään muotoilemaan sääntöjä tai sääntörakenteita, jotka pätevät koko aineistoon [...]. Varsinkin [...] yksittäisten informanttien käsityksiä ja mielipiteitä tarkastellaan riittävän etäältä, katsotaan miten ne eri tavoin [...] valottavat sitä, mikä tutkijaa kiinnostaa: yksilöitä yhdistävää kosmologiaa ja maailmankuvaa."³ Tässä tutkielmassa käsitelläänkin laajoja valtiosääntöoikeuden kokonaisuuksia, jolloin edellä mainittu havaintojen pelkistäminen on välillä rajuakin. Tämä tukee kuitenkin erilaisten maailmankuvien ja niistä johdetun valtiosääntöoikeuden hahmottamista.

Tutkielma sisältää myös oikeusvertailun aineksia. Jaakko Husa toteaa teoksessaan *Oikeusvertailu*, että oikeusvertailussa on kyse "vertailulla löydetystä yhtäläisyyksistä ja eroista sekä yrityksestä selittää, mistä erot tai yhtäläisyydet johtuvat."⁴ Hän tarkentaa, ettei "oikeusvertailussa ole olemassa mitään yleisesti hyväksytyjä teoreettisia raameja, vakiintunutta terminologiaa tai tavoitteenasettelua. Oikeusvertailu on innovaatioille avoin ja kehittyvä oikeustieteen erikoisala, joka ei ole sementoitunut mihinkään tiettyyn tutkimustapaan." Hän huomauttaa, että oikeusvertailuun liittyy myös rajoituksia, jotka "aiheutuvat siitä, ettei kulttuurisia rajoja ole koskaan mahdollista ylittää täydellisesti, sekä siitä, että oikeus on ilmiönä niin erikoislaatuinen ja monitasoinen tutkimuskohde, ettei sitäkään voida tutkimuksessa koskaan täysin tavoittaa."⁵ Tässä tutkielmassa oikeusvertailua harjoitetaan erityisesti Weimarin perustuslain (6982/1919) (RV) ja Suomen perustuslain (731/1999) (PL) välillä. RV on historiaa, sillä se määritteli Saksaa vuosina 1919–1933. Se herätetään tässä tutkielmassa kuitenkin uudelleen henkiin, sillä sen puitteissa Kelsen ja Schmitt kävivät kiivaimmat ottelunsa valtiosääntöoikeuden kentällä. PL on puolestaan *nykyaikaa* eli se määrittää Suomea tänäkin päivänä. Oikeusvertailu jää tässä tutkielmassa joka tapauksessa varsin pinnalliseksi, sillä sitä rajoittavat niin aineistorajaukset, kulttuuriset tekijät kuin ajallinen ulottuvuuskin. Katson, että se valaisee silti sellaisenaankin erityisesti suomalaisen valtiosääntöoikeuden puitteita eli PL:n juuria ja nykyluonnetta.

Tutkielmassa vaikuttaa vahvasti oikeushistoria. Tämä näkyy muun muassa tutkielman rakenteessa ja lähteiden merkintätavassa. Tutkielman merkittävimmän alkuperäislähteen muodostaa Kelsenin ja Schmittin kirjallinen tuotanto, joka on pääosin jo lähes sata vuotta vanhaa mutta

2 Alasuutari 1993, s. 21–22.

3 Alasuutari 1993, s. 24.

4 Husa 2013, s. 25.

5 Husa 2013, s. 34–35.

käsittelee varsin ajattomia aiheita. Olen tietoisesti sivuuttanut lähes kaikki Kelsenin ja Schmittin koskevat toisen käden tutkimuslähteet, sillä olen halunnut muodostaa heistä kuvan ilman välikäsiä ja tehdä tämän tutkimuksen itse. Erittelyt ja tulkinnat ovat siis omiani vaikka olenkin varma, että samansuuntaisia tuloksia on esitetty useat kerrat aiemminkin. Olen laatinut itse myös kaikki tutkielman taulukot ja kuviot, joiden lähteet ilmenevät loppuun liitetystä taulukko- ja kuvioluettelosta. Katson, että oikeushistoria on yksi keino lähestyä valtiosääntö-oikeuden nykytodellisuutta, johon tämäkin tutkielma pyrkii lopulta kiinnittymään. Monet Kelsenin ja Schmittin teoriat kaikkuvat myös uudemmassa suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa, johon pyrin säännöllisesti viittaamaan.

Tutkielman ensimmäinen käsittelyluku (luku 2) mukaillee Kelsenin ja Schmittin kirjallisia yhteenottoja. Monet heidän teoksistaan muodostavat nimittäin pareja. Ensimmäisen parin muodostavat Kelsenin *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus* (1928)⁶ ja Schmittin *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* (1934)⁷, jotka käsittelevät eri oikeuskäsityksiä (luku 2.1). Toisen parin muodostavat Kelsenin *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1920)⁸ ja Schmittin *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* (1923)⁹, jotka määrittelevät demokratiaa (luku 2.2). Kolmannen parin muodostavat Kelsenin yleisteos *Allgemeine Staatslehre* (1925)¹⁰ ja Schmittin yleisteos *Verfassungslehre* (1928)¹¹, jotka keskittyvät erityisesti perustuslakiin (luku 2.3). Neljännen parin muodostavat Kelsenin *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (1931)¹² ja Schmittin *Der Hüter der Verfassung* (1931)¹³, jotka puivalt valtiomuodon turvaamista (luku 2.4). Tutkielman toinen käsittelyluku (luku 3) sisältää puolestaan enemmän tulkintaa. Ensiksi esitän jungilaisen¹⁴ näkemykseni Kelsenin ja Schmittin henkien olemuksesta sekä näiden välisestä suhteesta (luku 3.1). Toiseksi tarkastelen laajemmin RV:n ja PL:n sisältöä ja henkeä (luku 3.2). Kolmanneksi silmäilen vielä eurooppalaisia arvoja (luku 3.3).

6 *Luonnonoikeuden ja oikeuspositivismin filosofiset lähtökohdat*. Teosta ei ole suomennettu.

7 *Oikeustieteellisen ajattelun kolmesta eri lajista*. Teosta ei ole suomennettu.

8 *Demokratian olemuksesta ja arvosta*. Teosta ei ole suomennettu.

9 *Parlamentarismmin nykytila ja henkiset juuret*. Teosta ei ole suomennettu.

10 *Yleinen valtio-oppi*. Teosta ei ole suomennettu.

11 *Valtiosääntöoppi*. Teosta ei ole suomennettu.

12 *Kenen tulisi olla perustuslain takaaja?* Teosta ei ole suomennettu. Sitä on vaikea löytää myös alkukielellä saksaksi, joten tässä tutkielmassa on jouduttu tukeutumaan sen englanninkieliseen käännökseen *Who Ought to be the Guardian of the Constitution*.

13 *Perustuslain takaaja*. Teosta ei ole suomennettu.

14 Carl Gustav Jung (1875–1961) oli kuuluisa sveitsiläinen psykiatri ja analyttisen psykologian muotoilija. Hän käsittelee hengen eri ulottuvuuksia laajasti kirjallisessa tuotannossaan.

Tutkielmassa selvitän sen, miten Kelsenin ja Schmittin näkemykset oikeudesta ja valtion *perustasta* poikkeavat toisistaan. Selvitän samaten sen, millaista *henkeä* heidän näkemyksensä osoittavat ja missä suhteessa nämä ovat toisiinsa. Selvitän myös sen, missä määrin RV:n ja PL:n perustamat järjestelmät muistuttavat toisiaan sekä sen, millaista henkeä ne itsessään ilmentävät.

Tutkielman eräs suurimpia haasteita on tutkimusaiheen kietoutuminen politiikkaan. Valtiosääntöoikeudessa tämä ei liene aivan tavatonta mutta tässä tutkielmassa harvinaisen ilmeistä. Kelsen kieltää politiikan oikeudellisessa ajattelussaan mutta Schmitt ei edes yritä peitellä sen merkitystä oikeudessa. Minun nähdäkseni politiikan ja oikeuden välinen raja onkin aina jännitteinen, etenkin valtiosääntöoikeuden kentällä. Tutkielman aihe on siis varsin latautunut: useimmat ihmiset osaavat samaistua joko Kelseniin tai Schmittiin siinä missä toisen ajatukset puistattavat. Aiheen parissa vaaditaankin sekä viileää luonnetta että rehellistä mieltä. Lukija tekee nykypäivänä ehkä viisaimmin kun suhtautuu Kelseniin varauksella eikä Schmittiin mitenkään.

1.2 Hans Kelsen ja Carl Schmitt

Hans Kelsen oli itävaltalainen oikeustieteilijä ja -filosofi. Hän syntyi juutalaiseen perheeseen vuonna 1881 Prahassa Itävalta-Unkarissa. Hän aloitti oikeustieteen opintonsa Wienissä vuonna 1901 ja hänen habilitaatiotutkielmansa¹⁵ hyväksyttiin vuonna 1911. Hän vältti ensimmäisen maailmansodan (1914–1918) aikana rintamakomennuksen osin orastavan yliopistouransa ansiosta. Kelsen sai pian sodan jälkeen ensimmäisen professuurinsa Wienin yliopistosta. Hän osallistui Itävallan uuden perustuslain laatimiseen vuonna 1919 ja oli Itävallan perustuslakituomioistuimen jäsen vuosina 1921–1930. Hän oli avoimesti sosiaalidemokraatti ja joutui vaikeuksiin konservatististen voimien vahvistuessa Itävallassa ja muualla Euroopassa 1930-luvulla. Kelsen muutti Weimarin tasavaltaan vuonna 1930, Tšekkoslovakiaan vuonna 1934, Sveitsiin vuonna 1938 ja lopulta Yhdysvaltoihin vuonna 1940. Yhdysvalloissa hän opetti ensin Harvardin yliopistossa kunnes sai professuurin Kalifornian yliopistosta Berkeleyssä vuonna 1945. Kelsenin tunnetuimmat teokset julkaistiin 1930- ja 1940-luvuilla. Hän luennoi toisen

¹⁵ Keski-Euroopassa habilitaatiotutkielma päättää korkeimman mahdollisen yliopistotutkinnon. Suomessa se vastaa dosentilta vaadittavaa väitöskirjan jälkeistä lisätutkimusta.

maailmansodan (1939–1945) jälkeen toisinaan Euroopassakin muttei enää koskaan muuttanut takaisin vanhalle mantereelle. Hans Kelsen kuoli vuonna 1973 Kaliforniassa Yhdysvalloissa.¹⁶

Carl Schmitt oli saksalainen oikeustieteilijä ja -filosofi. Hän syntyi katoliseen perheeseen vuonna 1888 Plettenbergissä Saksassa. Hän aloitti oikeustieteen opintonsa Berliinissä vuonna 1907 ja hänen habilitaatiotutkielmansa hyväksyttiin vuonna 1916. Hän vältti ensimmäisen maailmansodan aikana rintamakomennuksen osin orastavan yliopistouransa ansiosta. Schmitt sai pian sodan jälkeen ensimmäisen professuurinsa ja opetti niin Münchenin, Greifswaldin, Bonnin, Kölnin kuin Berliininkin yliopistoissa. Hän oli kirjallisesti tuotteliaimmillaan 1920- ja 1930-luvuilla, jolloin julkaistiin myös hänen tunnetuimmat teoksensa. Schmitt oli avoimesti konservatisti ja liittyi Saksan kansallissosialistiseen puolueeseen tämän noustua valtaan vuonna 1933. Hän opetti Saksan yliopistoissa aina toisen maailmansodan loppuun saakka. Sodan jälkeen Schmitt joutui vaikeuksiin liberalististen voimien vahvistuessa Saksassa ja muualla Euroopassa. Hän luennoi myöhemmin ainoastaan satunnaisemmin, sillä hänelle ei sallittu mitään asemaa Saksan liittotasavallan yliopistoissa. Carl Schmitt kuoli vuonna 1985 synnyinkaupungissaan Plettenbergissä.¹⁷

¹⁶ Ladavac 1998 ja Olechowski 2011.

¹⁷ Mehring 2009/2014.

2 VALTION PERUSTA

2.1 Oikeuskäsitys

Valtion toivotaan edustavan ja edistävän oikeutta. Oikeus voidaan kuitenkin käsittää eri tavoin ja länsimaissa tunnetaan useita erilaisia *oikeuskäsityksiä*. Jokainen suuri maailmankatso-
mus sisältää omanlaisena oikeuskäsityksen, joka liittyy sen arvoihin ja periaatteisiin.

^

Hans Kelsen tunnetaan *oikeuspositivismin* (saks. Rechtspositivismus) suurena nimenä. Hän puhuu puhtaan oikeusopin puolesta eli vaatii kaiken poliittisen erottamista oikeudellisesta. Hän keskittyy siihen, mitä oikeus on eikä siihen, mitä sen pitäisi olla.¹⁸

Kelsen lähestyy oikeutta korostetun kaksijakoisesti. Hän katsoo, että oikeus voidaan käsittää joko oikeuspositivismin tai *luonnonoikeuden* kautta. Hän näkee, ettei näitä kahta voi sovittaa toisiinsa ja mainitsee muutamia keskeisiä eroja niiden lähtökohdissa. Ensinnäkin hän toteaa, että oikeuspositivismissa oikeus käsitetään ihmisen tuotteeksi, joka tukeutuu logiikkaan ja toteutuu *normien kausaliteetissa* siinä missä luonnonoikeudessa oikeus käsitetään Jumalan, luonnon tai järjen tuotteeksi, joka tukeutuu luonnolliseen järjestykseen ja toteutuu *käytännön lopputuloksessa*. Toiseksi hän lisää, että oikeuspositivismi asettaa valtion toteuttamaan pakkojärjestelmää kun taas luonnonoikeudessa vallitsee anarkia ja järjestelmä ilman pakkoa.¹⁹

Oikeuspositivismi	Luonnonoikeus
puhtaus	epäpuhtaus
oikeus	politiikka
tiede	uskonto
objektiivisuus	subjektiivisuus
täsmällisyys	epätäsmällisyys
johdonmukaisuus	epäjohdonmukaisuus
valtio	anarkia
pakkojärjestelmä	järjestelmä ilman pakkoa

18 Kelsen 1960/1968, s. V, 1. Taulukko 1. Kelsenin vastakkainasetteluita.

19 Kelsen 1928, s. 8–10, 31–34.

Kelsen korostaa oikeutta tieteenä. Hän katsoo, että nimenomaan oikeuspositivismi edustaa todellista oikeustiedettä, jota luonnonoikeus vain turmelee. Hän liittääkin oikeuspositivismin tieteelliseen maailmankuvaan, juutalaisuuteen ja relativismiin kun taas luonnonoikeuden uskonnolliseen maailmankuvaan, varhaiskristillisyyteen ja absolutismiin. Hän näkee tässä lähes ikiaikaisen taisteluparin.²⁰

Oikeuspositivismi	Luonnonoikeus
tieteellinen maailmankatsomus	uskonnollinen maailmankatsomus
juutalaisuus	varhaiskristillisuus
maallisuus	taivaallisuus
tämänpuoleisuus	tuonpuoleisuus
dynaamisuus	staattisuus
ajallisuus	ikuisuus
ihminen	Jumala
relativismi	absolutismi

Taulukko 2. Kelsenin vastakkainasetteluita.

Kelsen on tuttu ja turvallinen oikeusfilosofian ja -teorian auktoriteetti länsimaissa. Hän väistää politiikan ja sitoutuu sitoutumattomuuteen ainakin pintapuolisesti. Oikeuspositivismi vetoaa moniin ehkä siksi, että se mukautuu hyvin muuttuvaan maailmaan eikä sisällä itsessään yhteiskunnallisia tavoitteita. Se voidaankin ymmärtää esimerkiksi nyky-Euroopassa varsin hallitsevaksi oikeuskäsitykseksi.

^

Carl Schmitt tunnetaan *todelliseen järjestykseen ja toteutukseen perustuvan oikeuskäsityksen* (saks. Konkretes Ordnungs- und Gestaltungsdenken) muotoilijana. Hän vaatii elävän todellisuuden ja toimien seurausten jatkuvaa huomioimista oikeudessa. Hän keskittyy siihen, mitä oikeus tarkoittaa käytännössä eikä siihen, mitä se tarkoittaa teoriassa.²¹

²⁰ Kelsen 1928, s. 10, 62–63, 74, 78.

²¹ Schmitt 1934/2006, s. 7–9. Schmitt tarkoittaa todellisella järjestyksellä samaa kuin Kelsen luonnollisella järjestyksellä.

Schmitt hahmottaa oikeutta kolmijakoisesti. Hän katsoo, että oikeus voidaan perustaa joko normeihin, päätöksiin tai todelliseen järjestykseen. Tästä seuraa vastaavasti joko *normativismi* (saks. Normativismus), *desisionismi* (saks. Desisionismus) tai todelliseen järjestykseen ja toteutukseen perustuva oikeuskäsitys. Schmitt ei näe kuitenkaan sovittamatonta vastakkainasettelua näiden kolmen välillä vaan ymmärtää oikeuden sisältävän aineksia niistä kaikista. Hän hahmottaakin, että oikeudellisessa ajattelussa ratkaisevat painotukset.²²

Schmitt katsoo, että normativismi tuottaa lain henkilöitymätöntä herruutta. Se muodostaa suljetun järjestelmän, joka tukeutuu abstraktioihin ja keskittyy lainmukaiseen menettelyyn. Hän näkee, että desisionismi tuottaa taas hallitsijaan henkilöityvää herruutta. Se muodostaa avoimen järjestelmän, joka sitoutuu todellisuuteen ja keskittyy oikeudenmukaiseen lopputulokseen. Schmitt ymmärtää, että todelliseen järjestykseen ja toteutukseen perustuva oikeuskäsitys tarkoittaa puolestaan instituutioiden ylihenkilöllistä herruutta. Hän hahmottaa, että sekin muodostaa avoimen järjestelmän, joka sitoutuu todellisuuteen ja keskittyy oikeudenmukaiseen lopputulokseen.²³

Normativismi	Todelliseen järjestykseen ja toteutukseen perustuva oikeuskäsitys	Desisionismi
normi	todellinen järjestys ja toteutus	päätös
normit	instituutiot	päätökset
henkilöitymätön	ylihenkilöllinen	henkilöityvä
suljettu järjestelmä	avoin järjestelmä	avoin järjestelmä
abstraktio	todellisuus	todellisuus
laki	oikeus	oikeus
lainmukaisuus	oikeudenmukaisuus	oikeudenmukaisuus

Taulukko 3. Schmittin erittelyitä.

Schmitt korostaa, että oikeudella on poliittinenkin luonne. Hän näkee, että jokainen oikeuskäsitys edustaa omanlaisiaan arvoja ja toteuttaa omanlaistaan politiikkaa normeissa, päätöksissä ja instituutioissa. Hän liittää normativismin juutalaisuuteen, ateismiin ja relativismiin, jotka toteutuvat mekaanisessa valtiossa. Hän tunnistaa desisionismin puolestaan kristillisyydessä,

22 Schmitt 1934/2006, s. 7–10. Schmitt tarkoittaa normativismilla samaa kuin Kelsen oikeuspositivismilla. Hänen desisionisminsa rinnastuu puolestaan käsitteenä Kelsenin luonnonoikeuteen. Schmitt ammentaa näistä molemmista aineksia vielä kolmanteen eli todelliseen järjestykseen ja toteutukseen perustuvaan oikeuskäsitykseen, jota Kelsen ei tunne.

23 Schmitt 1934/2006, s. 7, 11–12, 46–47 ja Schmitt 1932/1963, s. 10–11.

teismissä ja absolutismissa, jotka ilmentävät elävää liikkeettä. Hän yhdistää todelliseen järjestykseen ja toteutukseen perustuvan oikeuskäsityksen taas saksalaisuuteen, teismiin ja absolutismiin, jotka kokoavat omaa kansaa. Hän toteaa, että oikeuskäsitykset ovat kylläkin jatkuvassa muutostilassa.²⁴

Normativismi	Todelliseen järjestykseen ja toteutukseen perustuva oikeuskäsitys	Desisionismi
juutalaisuus	saksalaisuus	kristillisuus
ateismi	teismi	teismi
mekaniikka	elämä	elämä
suvereenin kieltäminen	suvereenin tunnustaminen	suvereenin tunnustaminen
valtio	kansa	liike
relativismi	absolutismi	absolutismi

Taulukko 4. Schmittin erittelyitä.

Schmitt on vieras ja vaarallinen oikeusfilosofian ja -teorian auktoriteetti länsimaissa. Hän tunnustaa politiikkaa ja sitoutuu siihen avoimesti. Todelliseen järjestykseen ja toteutukseen perustuva oikeuskäsitys vetoaa harvaan ehkä siksi, että se mukautuu huonosti muuttuvaan maailmaan ja sisältää määrättyjä yhteiskunnallisia tavoitteita. Se onkin lähes unohdettu oikeustieteen käsite.

2.2 Demokratia

Demokratialla (muin. kreik. δημοκρατία eli kansanvalta) tarkoitetaan valtiomuotoa, joka noudattaa kansan tahtoa. Se hahmotetaan usein aatteettomaksi aihoksi, joka ilmentää kulloinkin kansan parissa vallitsevia aatevirtauksia. Valtio toteuttaa oikeutta yleisimmin demokratian nimissä ja tämä ymmärretään myös oikeuden takeeksi.

Λ

²⁴ Schmitt 1934/2006, s. 34–36 ja Schmitt 1922/2015, s. 8, 21, 29, 46–47.

Hans Kelsen hahmottaa, että demokratian aikakausi alkoi Ranskan suuresta vallankumouksesta vuonna 1789. Hän katsoo, että Euroopan vallankumoukset vuonna 1848 olivat nekin demokraattisia ja luonnehtii Saksan vallankumousta vuonna 1918 paitsi demokraattiseksi myös sosialistiseksi edistysaskeleeksi. Hän näkee, että tätä seurannut Weimarin tasavalta edustaa sekin demokratian keskeisimpiä periaatteita kuten *vapautta* ja *tasa-arvoa*. Hänelle kaikki edellä mainitut vallankumoukset tarkoittavat demokratian voittoa monarkiasta, autokratiasta ja diktatuurista.²⁵

Kelsen ymmärtää, että vapaus on nimenomaan yksilön vapautta suhteessa yhteiskuntaan. Hän katsoo, että yksilö pyrkii luonnostaan vapauteen ja tahtoo olla oma itsensä siinä missä yhteiskunta sitoo tätä orjuuteen ja vieraaseen tahtoon. Hän toteaa, että yksilön ja yhteiskunnan välillä vallitsee sovittamaton vastakkainasettelu.²⁶

Kelsen tunnustaa tasa-arvoa ihmisten kesken. Hän katsoo, että ihmiset ovat pohjimmiltaan samanlaisia ja vastustavat kaikkia ylivallan muotoja luonnostaan. Hän painottaa erityisesti tasa-arvon henkistä ulottuvuutta mutta viittaa myös sen materiaaliseen ulottuvuuteen eli taloudelliseen tasa-arvoon. Hän tunnistaa tässä demokraattisen ihanteen ja huomauttaa siksi nimenomaan sosiaalidemokratian edustavan demokratiaa täydellisimmin.²⁷

demokratia	monarkia
demokratia	autokratia
demokratia	diktatuuri
vapaus	orjuus
vapaa	sidottu
yksilö	yhteiskunta
kansalainen	valtio
oma tahto	vieras tahto
tasa-arvo	ylivalta
oikeus	valta

Taulukko 5. Kelsenin vastakkainasetteluita.

25 Kelsen 1920, s. 3–5.

26 Kelsen 1920, s. 4–12 ja Kelsen 1925, s. 321–322.

27 Kelsen 1920, s. 4–5, 34–36 ja Kelsen 1925, s. 368.

Kelsen ymmärtää, että demokratia toteutuu *parlamentissa* ja siitä johdetussa *valtioneuvostossa*. Hän samaistaa demokratian ja parlamentarismen käsitteet, sillä hänelle kansan tahdon välittäminen parlamentin kautta on itsestäänselvyys. Hän toteaaakin, että edellä mainitut valtioelimet ovat korkeimmat demokratiassa ja katsoo kansan voivan niitä valvoa ja hallita.²⁸

Parlamentti käsitetään edelleen ylimmäksi valtioelimeksi. Sitä säännellään sekä Weimarin perustuslaissa että Suomen perustuslaissa valtioelimestä ensimmäisenä. RV 5 artiklassa todetaan, että "[d]ie Staatsgewalt wird in Reichsangelegenheiten durch die Organe des Reichs auf Grund der Reichsverfassung [...] ausgeübt".²⁹ PL 2 pykälän 1 momentissa julistetaan suoremmin, että "[v]altiovalta Suomessa kuuluu kansalle, jota edustaa valtiopäiville kokoontunut eduskunta". Kansa valitsee luottettunsa määrääjäksi kuten RV 23 artiklasta ilmenee: "[d]er Reichstag wird auf vier Jahre gewählt. [...]".³⁰ Myös PL 24 pykälän 1 momentin mukaan kansanedustajat valitaan "[...] neljäksi vuodeksi kerrallaan". Parlamentin tärkeimmäksi tehtäväksi ymmärretään lakien säätäminen. RV 68 artiklan 2 kohdan mukaan "[d]ie Reichsgesetze werden vom Reichstag beschlossen".³¹ PL 3 pykälän 1 momentti kuuluu vastaavasti, että "[l]ainsäädäntövaltaa käyttää eduskunta, joka päättää myös valtionaloudesta".

Valtioneuvosto on parlamentista johdettu korkea valtioelin. Se koostuu parlamentin valitsemasta pääministeristä ja tämän ehdottamista muista ministereistä, jotka presidentti nimittää. Weimarin perustuslaki ja Suomen perustuslaki ovat tässä suhteessa yhteneväiset. RV 52 artiklassa todetaan, että "[d]ie Reichsregierung besteht aus dem Reichskanzler und den Reichsministern".³² RV 53 artikla jatkaa, että "[d]er Reichskanzler und auf seinen Vorschlag die Reichsminister werden vom Reichspräsidenten ernannt und entlassen".³³ PL 60 pykälän 1 momentissa sama asia todetaan sanoin "[v]altioneuvostoon kuuluu pääministeri ja tarvittava määrä muita ministereitä. [...]" PL 61 pykälän 1 momentti jatkaa, että "[e]duskunta valitsee pääministerin, jonka tasavallan presidentti nimittää tähän tehtävään. Muut ministerit presidentti nimittää pääministeriksi valitun tekemän ehdotuksen mukaisesti." Valtioneuvoston tärkein tehtävä on toteuttaa säädetyt lait eli käyttää toimeenpanovaltaa yhdessä presidentin kanssa. Tämän voi johtaa jo mainitusta RV 5 artiklasta sekä RV 55 artiklasta, jonka mukaan "[d]er

28 Kelsen 1920, s. 19–22. Demokratian ja parlamentarismen samaistaminen on nykyäänkin yleistä. Ks. esim. Nieminen 2004, s. 205–207.

29 "Valtiovaltaa valtiollisissa asioissa käyttävät valtiolliset elimet perustuslain puitteissa." Tällä viitataan paitsi parlamenttiin myös muihin valtioelimiin.

30 "Parlamentti valitaan neljäksi vuodeksi."

31 "Laeista päättää parlamentti."

32 "Valtioneuvostoon kuuluu pääministeri ja muita ministereitä."

33 "Presidentti nimittää ja vapauttaa tehtävistään pääministerin sekä hänen ehdottamansa muut ministerit."

Reichskanzler führt den Vorsitz in der Reichsregierung und leitet ihre Geschäfte nach einer Geschäftsordnung, die von der Reichsregierung beschlossen und vom Reichspräsidenten genehmigt wird".³⁴ Tässä suhteessa PL 3 pykälän 2 momentti on kuvaavampi: "[h]allitusvaltaa³⁵ käyttävät tasavallan presidentti sekä valtioneuvosto [...]".

Parlamentarismi liitetään käsitteenä demokratiaan. Se viittaa erityisesti kansan mahdollisuu-
teen valvoa ja hallita valtioelimiä tarkoittaen lähinnä eduskunnan mahdollisuutta valvoa ja
hallita valtioneuvostoa. RV 54 edellyttää nimittäin, että "[d]er Reichskanzler und die
Reichsminister bedürfen zu ihrer Amstführung des Vertrauens des Reichstags. Jeder von
ihnen muss zurücktreten, wenn ihm der Reichstag durch ausdrücklichen Beschluss sein
Vertrauen entzieht."³⁶ PL 3 pykälän 2 momentti vastaavasti edellyttää, että valtioneuvoston
"jäsenten tulee nauttia eduskunnan luottamusta". PL 64 pykälän 2 momentti lisää, että "[p]re-
sidentin on ilman esitettyä pyyntöäkin myönnettävä ero valtioneuvostolle tai ministerille, jos
tämä ei enää nauti eduskunnan luottamusta". Molemmissa perustuslaeissa luottamus tarkoit-
taa käytännössä eduskunnan yksinkertaista enemmistöä.

Kelsen ymmärtää, että monarkia toteutuu *presidentissä*. Hän vierastaa kaikkea presidentin
valtaa, sillä näkee tässä monarkin henkisen perillisen eikä hyväksy tämän muodollistakaan
asemaa. Hän toivoo, että demokratiaa kehitettäisiin edelleen voimakkaasti ja vaatii myös pre-
sidentin viran lakkauttamista. Hän katsoo, ettei presidentti välitä kansan tahtoa tai tahdosta
sen enempää kuin ole kansan valvottavissa tai hallittavissakaan.³⁷

Weimarin perustuslaki tuntee vahvan presidentin. RV 43 artiklan 1 kohta säätää, että "[d]as
Amt des Reichspräsidenten dauert sieben Jahre. Wiederwahl ist zulässig."³⁸ RV 73 artiklan 1
kohdan mukaan "[e]in vom Reichstag beschlossenes Gesetz ist vor seiner Verkündung zum
Volksentscheid zu bringen, wenn der Reichspräsident binnen eines Monats es bestimmt".³⁹ RV
25 artiklan nojalla "[d]er Reichspräsident kann den Reichstag auflösen, jedoch nur einmal

34 "Pääministeri johtaa valtioneuvostoa ja noudattaa tässä työjärjestystä, jonka valtioneuvosto päättää ja pre-
sidentti hyväksyy."

35 Suomessa toimeenpanovallan, hallitusvallan ja hallintovallan käsitteitä käytetään rinnakkain viittaamaan sa-
maan tai lähes samaan asiaan. Ks. esim. Jyränki & Husa 2012, s. 130, 458 ja Ojanen 2001, s. 32–33.

36 "Pääministeriltä sekä muilta ministereiltä vaaditaan tehtävänsä hoitamiseen parlamentin luottamus. Heidän
tulee erota tehtävästään jos parlamentti päättää antaa heille epäluottamuslauseen."

37 Kelsen 1920, s. 20–22. Toisinaan myös Suomessa kuullaan vaatimuksia presidentin viran lakkauttamisesta.
Ks. esim. Wiberg 2010, s. 147–159.

38 "Presidentin virkakausi kestää seitsemän vuotta. Sama henkilö voidaan valita presidentiksi uudelleen."

39 "Parlamentin hyväksymästä laista tulee järjestää kansanäänestys jos presidentti vaatii tätä kuukauden ku-
luessa."

aus dem gleichen Anlass. Die Neuwahl findet spätestens am sechzigsten Tage nach der Auflösung statt."⁴⁰ Presidentistä tekee kuitenkin erityisen vahvan RV 48 artiklan 2 kohta, jonka mukaan "*[d]er Reichspräsident kann, wenn im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen, erforderlichenfalls mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten. Zu diesem Zwecke darf er vorübergehend die in den Artikeln 114, 115, 117, 118, 123, 124 und 153 festgesetzten Grundrechte ganz oder zum Teil außer Kraft setzen.*"⁴¹

Suomen perustuslaki tuntee heikon presidentin. PL 54 pykälän 1 momentti säättää, että "*[t]asavallan presidentti valitaan [...] kuuden vuoden toimikaudeksi. Sama henkilö voidaan valita presidentiksi enintään kahdeksi peräkkäiseksi toimikaudeksi.*" PL 77 pykälän mukaan "*[e]duskunnan hyväksymä laki on esiteltävä tasavallan presidentin vahvistettavaksi. [...] Jollei presidentti vahvista lakia, se palautuu eduskunnan käsiteltäväksi. Jos eduskunta hyväksyy lain uudelleen asiasisällöltään muuttamattomana, se tulee voimaan ilman vahvistusta. [...].*" PL 58 pykälän 3 momentin 2 kohdan nojalla presidentti voi päättää "*ennenaikaisten eduskuntavaalien määräämisestä*" mutta vain PL 26 pykälän puitteissa eli "*[...] pääministerin perustellusta aloitteesta [...].*" PL 23 pykälän 1 kohdan mukaan "*[p]erusoikeuksista voidaan säätää lailla tai [...] valtioneuvoston asetuksella [...] tilapäisiä poikkeuksia [...] poikkeusolojen aikana [...].*" Eduskunta ja valtioneuvosto määräävät siis toimista ja sivuuttavat perusoikeuksia poikkeusoloissa, ei presidentti.⁴²

40 "*Presidentillä on oikeus hajottaa parlamentti, kuitenkin vain kerran samasta syystä. Uudet vaalit järjestetään 60 päivän kuluessa parlamentin hajottamisesta.*"

41 "*Presidentti voi määrätä tarvittavista toimista yhteiskunnan yleisen turvallisuuden ja järjestyksen palauttamiseksi jos nämä ovat vakavasti häiriintyneet tai vaarantuneet. Hänellä on tarvittaessa käytössään armeija ja oikeus sivuuttaa joko osittain tai kokonaan ne perusoikeudet, joista on säädetty artikloissa 114, 115, 117, 118, 123, 124 ja 153.*" Perusoikeuksia käsitellään tämän tutkielman luvussa 2.3.

42 Weimarin perustuslain tavoin myös Suomen perustuslaki tunsu pitkään vahvan presidentin. Aikoinaan presidentin ajateltiin toimivan vakauttavana ja tasapainottavana vastavoimana eduskunnalle ja valtioneuvostolle. Sittemmin presidentin valtaa alettiin supistaa eduskunnan ja valtioneuvoston hyväksi parlamentaaristen piirteiden nimissä. Tämä kehitys käynnistyi 1980-luvulla ja jatkuu edelleen. Ks. esim. Jyränki & Husa 2012, s. 168–172.

demokratia	monarkia
parlamentti	presidentti
valtioneuvosto	presidentti
kansan valvottavissa	ei kansan valvottavissa
kansan hallittavissa	ei kansan hallittavissa
todellinen kansan tahto	näennäinen kansan tahto
todellinen moninaisuus	näennäinen yhtenäisyys

Taulukko 6. Kelsenin vastakkainasetteluita.

Vallan kolmijako-oppi liitetään usein demokratiaan. Erityisesti Montesquieu muotoili sitä erottamalla toisistaan lainsäädäntövallan, toimeenpanovallan ja tuomiovallan. Hän katsoi, että purkamalla keskitetty valtiovalta taataan yksilön vapaus ja estetään valtiovallan väärinkäytökset.⁴³

Useimmat perustuslait tunnustavat vallan kolmijako-oppia. Weimarin perustuslain ensimmäinen osa sisältää nimenomaiset luvut niin lainsäädäntövallasta (RV 5 luku), toimeenpanoval-
lasta (RV 6 luku) kuin tuomiovallastakin (RV 7 luku). Suomen perustuslaki julistaa valtiollis-
ten tehtävien jaosta jo kertaalleen mainitussa PL 3 pykälässä vieläkin avoimemmin: *"Lainsäädäntövaltaa käyttää eduskunta, joka päättää myös valtionaloudesta. Hallitusvaltaa käyttävät tasavallan presidentti sekä valtioneuvosto, jonka jäsenten tulee nauttia eduskunnan luottamusta. Tuomiovaltaa käyttävät riippumattomat tuomioistuimet, ylimpinä tuomioistuimina korkein oikeus ja korkein hallinto-oikeus."*

Kelsen yllättää monet, sillä hän torjuu vallan kolmijako-opin. Hän huomauttaa, ettei se kuulu demokratian periaatteisiin vaikka usein mielletäänkin sellaiseksi. Hän toteaa, että Montesquieu kyllä tarkoitti sen alun perin vapauden takeeksi mutta opista on sittemmin muodostunut suorastaan monarkkinen jarru demokraattiselle kehitykselle. Kelsen näkee, että oppi tukee demokratiaa lainsäädäntövallan osalta mutta estää sitä toimeenpanovallan kohdalla. Hän vaatiikin jälkimmäisen eli käytännössä julkishallinnon demokratisoimista.⁴⁴

43 Montesquieu (1689–1755) oli ranskalainen oikeustieteilijä ja filosofi. Hän esitti kuuluisan vallan kolmijako-oppinsa teoksessaan *De l'Esprit des Lois* eli *Lakien henki*. Ks. Montesquieu 1748/1899, s. 151–162 (kirja XI, luku 6).

44 Kelsen 1920, s. 19–21. Kelsen tarkoittaa julkishallinnon demokratisoimisella sen parlamenttisoimista eli voimakkaampaa alistamista eduskunnalle ja äänestyksille.

Kelsen ymmärtää, että julkishallinnon byrokratia viettää luonnostaan monarkiaan ja autokratiaan. Hän katsoo, että tämä paitsi estää demokratiaa myös uhkaa sitä. Hän toteaa, että esimerkiksi kokoneiden virkamiesten onnistuu vaatia mitä erilaisimpia muutoksia lakiehdotuksiin, sillä heillä on usein ylivoimainen ammattitaito ja ymmärrys verrattuna kansanedustajiin. Kelsen ehkäisisi tätä sekä julkishallinnon lyhyillä määräaikaisilla viroilla että erilaisilla henkilöierroilla. Hän suhtautuu virkamiehiin ylipäänsä suurella epäilyksellä.⁴⁵

Kelsen esittää vallan kolmijako-opin korvaajaksi oman teoriansa. Hän toteaa, että valtiovaltaa on vain kahta laatua: *lakeja luovaa valtaa* (saks. Gesetzgebung) eli lainsäädäntövaltaa ja *lakeja toteuttavaa valtaa* (saks. Rechtsprechung) eli toimeenpanovaltaa sisältäen myös tuomiovallan. Hän katsoo, ettei näitä kahta tulisi erottaa toisistaan eikä se todellisuudessa ole mahdollistakaan. Kelsen huomauttaa, että useimmat lakeja luovat toimet ovat nimittäin samalla niitä toteuttavia toimia aivan kuten useimmat lakeja toteuttavat toimet ovat samalla niitä luovia toimia. Hän korostaa, että lakeja luova valta on korkeinta valtiovaltaa ja antaisi myös lakeja toteuttavan vallan lainsäätäjälle eli parlamentille.⁴⁶

Kelsen toteaa, ettei edes demokratia saavuta koskaan täydellisyyttä. Hän siteeraa Jean-Jacques Rousseaut: *"Jos käytämme sanaa (demokratia) sen kaikkein ankarimmassa merkityksessä, niin ei ole milloinkaan ollut olemassa todellista kansanvaltaa eikä tule milloinkaan olemaan. On vastoin luonnon järjestystä suuren joukon hallita ja pienen olla hallittavana."*⁴⁷ Kelsen katsoo, että useimmat ihmiset tapaavat seurata harvoja poikkeuksellisia ihmisiä, joita johtajiksikin kutsutaan. Hän ymmärtää, että tässä todellisuus haastaa demokratian, sillä tämä ihannoii johtajattomuutta (*vapaus*) ja väistää ihmisten poikkeavia ominaisuuksia (*tasa-arvo*).

45 Kelsen 1920, s. 23–24. Kelsen yllättää monet siinäkin suhteessa, että hän seuraa tiiviisti Neuvostoliiton kehitystä ja ihailee hetkittäin tämän teoreettisia lähtökohtia. Hän toteaa muun muassa byrokratiaa koskien, että *"[d]er Kampf gegen die Bureaukratie, den der Bolschewismus mit leidenschaftlichem Elan – wenigstens theoretisch – führt, ist ein Kampf für die Demokratie."* Suomeksi: *"[t]aistelu byrokratiaa vastaan, johon bolsevismi on suurella tarmolla – ainakin teoriassa – ryhtynyt, on taistelua demokratian puolesta."*

46 Kelsen 1925, s. 233–234 ja Kelsen 1945/1949, s. 269–270, 272–273 sekä Kelsen 1920, s. 18–19. Kelsen viittaa viimeisessä jälleen kommunismiin: *"Aus bloßem "Schwatzbuden" sollen die Parlamente im Sinne des Neokommunismus zu wirklich arbeitenden Körperschaften werden. Das heißt aber: Sie sollen sich nicht darauf beschränken, Gesetze zu geben, generelle Normen, allgemeine Grundsätze aufzustellen, sondern auch Aufgaben der Exekutive übernehmen und den Prozeß der Rechtserzeugung bis zur letzten Stufe der Konkretisierung, bis zum individuellen Staatsakt, zum besonderen Rechtsgeschäft vollenden."* Suomeksi: *"Parlamenttien tulisi olla silkköjen juorukerhojen sijasta oikeasti työteliäitä valtioelimiä uuskommunistiseen malliin. Tämä tarkoittaa sitä, ettei niiden tulisi rajoittaa toimintaansa vain uusien lakien säätämiseen tai yleisten normien ja ohjeiden antamiseen vaan niiden tulisi käyttää myös toimeenpanovaltaa eli vastata oikeuden toteutumisen kaikista vaiheista alusta loppuun saakka."*

47 Rousseau 1762/1998, s. 122 ja Kelsen 1920, s. 30. Jean-Jacques Rousseau (1712–1778) oli tunnettu ranskalainen valistusajan filosofi ja yhteiskuntateoreetikko. Kelsen kuvailee häntä demokratian kenties keskeisimmäksi kehittäjäksi. Ks. Kelsen 1920, s. 6, 11–12, 25, 32.

Hän katsoo, että demokratia muodostaa joka tapauksessa parhaat puitteet valita johtajia, sillä se kilpailuttaa ehdokkaita julkisesti. Kelsen näkee samalla demokratiakasvatuksen ensiarvoisen tärkeäksi tehtäväksi valtiossa. Hän tarkentaa, että tässä tulee erityisesti keskittyä kansan todellisen moninaisuuden korottamiseen eikä suinkaan sen näennäisen yhtenäisyyden vaalimiseen. Jälkimmäinen voi nimittäin muodostaa uhkan demokratialle.⁴⁸

Kelsenin käsitys demokratiasta vastaa hänen oikeuskäsitystään. Hän asettaa sen vastakohtaksi *diktatuurin*, jota vastustaa jyrkästi. Hän katsoo, että demokratia sallii kaikki poliittiset näkemykset ja edustaa *relativismia* kun taas diktatuuri kieltää vastakkaiset näkemykset ja edustaa *absolutismia*. Hän liittää ensimmäisen *tieteellisyyteen* ja *skeptisyyteen* siinä missä jälkimmäisen *epätieteellisyyteen* ja *uskovaisuuteen*. Hän korostaa, ettei demokratia tunne *opinkappaleita* tai *ihmeitä* toisin kuin diktatuuri, joka tukeutuu tavanomaisesti molempiin. Hän huomauttaa, että ensimmäinen edustaa perimmiltään *maallista totuutta* ja kiistää jälkimmäisen *taivaallisen totuuden*.⁴⁹

demokratia	diktatuuri
relativismi	absolutismi
tieteellisyys	epätieteellisyys
skeptisyys	uskovaisuus
ei opinkappaleita	opinkappaleet
ei ihmeitä	ihmeet
maallinen totuus	taivaallinen totuus

Taulukko 7. Kelsenin vastakkainasetteluita.

Kelsen määrittelee demokratian useimmille tutulla tavalla. Nykyäänkin painotetaan usein yksilön vapautta, ihmisten tasa-arvoa, väestön moninaisuutta ja erilaista kilpailuttamista. Hän poikkeaa totutusta ainoastaan torjuessaan vallan kolmijako-opin, joka tavataan tänään mieltää suorastaan demokratian elinehdoksi. Oppi ei kuitenkaan vastaa täysin todellisuutta ja Kelsen tarjoaa sille vaihtoehdon, joka korostaa entisestään parlamentin asemaa korkeimman valtiollan lähteenä. Hän on näkemyksineen lopultakin erittäin ajanmukainen.

Λ

48 Kelsen 1920, s. 28–32. Vrt. Kelsen 1920, s. 4–5.

49 Kelsen 1920, s. 36–38.

Carl Schmitt katsoo, että keskustelu *demokratiasta* on nykyään yhtä suurta sekaannusta. Hän toteaa, että demokratian käsitteeseen sekoitetaan yleisesti aineksia paitsi demokratiasta myös *parlamentarismista* ja *liberalismista*. Hän vaatiikin täsmällisyyttä ja pyrkii piirtämään käsitteiden välistä rajaa.⁵⁰

Schmitt tarkoittaa demokratialla totutusti valtiomuotoa, joka perustaa vallan ja päätökset kansan tahtoon. Hän toistaa, ettei se itsessään tunnusta mitään aatetta vaan saa poliittisen sisältönsä kansalta. Hän katsoo, että demokratia edellyttää kuitenkin tiettyä kulttuurista yhtenäisyyttä ja tasavertaisuutta äänioikeutettujen kesken toimiakseen aidosti. Hän tietää, että demokratia juontuu käsitteenä antiikin ajan Kreikasta.⁵¹

Schmitt määrittelee parlamentarismia (vanh. ransk. parlement eli keskustella) hallintojärjestelmäksi, joka asettaa parlamentin eli suomalaisittain eduskunnan keinoksi toteuttaa kansan tahtoa. Hän hahmottaa, että yleisessä kielenkäytössä demokratia kattaa usein parlamentarisminkin mutta käsitteellisesti ne tulisi erotella toisistaan. Hän ymmärtää, että parlamentarismi juontuu käsitteenä uuden ajan Länsi-Euroopasta.⁵²

Schmitt viittaa liberalismilla (lat. liber eli vapaa) aatesuuntaukseen, jota sävyttää yksilökeisyys ja toisinaan humanismi. Hän katsoo, että nimenomaan liberalismista versoo myös parlamentarismi, sillä se julistaa vanhastaan uskoa keskusteluun. Hän näkee, että liberalismista kumpuaa runsaasti muutakin modernin demokratian poliittista sisältöä: käsitys tasa-arvosta, yleinen äänioikeus, vallan kolmijako-oppi, julkisuusperiaate ja erilaiset vapausoikeudet kuten sananvapaus, lehdistönvapaus, elinkeinovapaus, sopimusvapaus, yhdistymisvapaus, kokoontumisvapaus ja uskonnonvapaus. Hän hahmottaa, että liberalismi juontuu käsitteenä uuden ajan Länsi-Euroopasta.⁵³

Useimmat perustuslait tunnustavatkin demokratiaa, parlamentarismia ja liberalismia. Demokratia asetetaan valtiovallan perustaksi RV 1 artiklan 2 kohdassa, jonka mukaan "[d]ie Staatsgewalt geht vom Volke aus".⁵⁴ PL 2 pykälän 1 momentissa sama ilmaistaan sanoin

50 Schmitt 1923/2017, s. 6, 13, 21–22, 30.

51 Schmitt 1923/2017, s. 21, 30–33, 41. Vrt. Tuori 2011, s. 535–537 ja Nieminen 2004, s. 287–290. Nykyään kulttuurisen yhtenäisyyden merkitystä demokratiassa harvemmin korostetaan.

52 Schmitt 1923/2017, s. 6, 41–43. Vrt. Tuori 2001, s. 51–53 ja Husa 2008, s. 65 sekä Nieminen 2004, s. 206–209. Nykyään parlamentarismi esitetään usein poliittisen vastuullisuuden järjestelmänä.

53 Schmitt 1923/2017, s. 13, 18–20, 45–50.

54 "*Valtiovalta lähtee kansasta*".

"[v]altiovalta Suomessa kuuluu kansalle, [...]". Parlamentarismi asetetaan puolestaan keinoksi toteuttaa demokratiaa kuten RV 5 artiklasta voi päätellä: "[d]ie Staatsgewalt wird in Reichsangelegenheiten durch die Organe des Reichs auf Grund der Reichsverfassung [...] ausgeübt⁵⁵." Edellä mainittu PL 2 pykälän 1 momentti jatkuu avoimemmin, että "[...] kansalle, jota edustaa valtiopäiville kokoontunut eduskunta". Liberalismi asettaa taas demokratialle ehdot erityisesti perusoikeuksien muodossa. Näitä luetellaan RV II osassa ja PL 2 luvussa.

Schmitt ymmärtää, että kansankieli suosii usein pelkistettyä käsitettä *demokratia*. Hän itse käyttää kuitenkin käsitteitä *parlamentaarinen demokratia* ja *liberalistinen demokratia* viittaessaan siihen kokonaisuuteen, jonka muodostavat demokratia, parlamentarismi ja liberalismi. Hän ei nimittäin halua omistaa demokratiaa yksin liberalismille, sillä niin konservatismilla kuin sosialismillakin on siitä omat näkemyksensä. Hän eritteleeikin demokratian kaikkia eri traditioita.⁵⁶

Schmitt katsoo, että *liberalistinen demokratia* korostaa ensisijaisesti yksilöiden moninaisuutta. Hän näkee, että se ilmentää epäluottamusta valtiota kohtaan ja tukeutuu siksi parlamentarismiin ja vallan kolmijako-oppiin. Hän ymmärtää, että liberalistinen demokratia ammentaa rationaalisuuden myytistä, joka tarkoittaa käytännössä myös mekaniikkaa ilman myyttiä. Hän tunnistaa tässä Yhdysvallat, joka palvelee suuryrityksiä ja tavoittelee yksityisiä taloudellisia voittoja.⁵⁷

Schmitt hahmottaa, että *konservativistinen demokratia* vaalii ensisijaisesti yhteisön yhtenäisyyttä. Hän katsoo, että se ilmentää luottamusta valtiota kohtaan ja sallii siksi diktatuurinkin eli torjuu vallan kolmijako-opin. Hän näkee, että konservativistinen demokratia perustuu myyttiin kansasta, joka tarkoittaa muun muassa yhteisen kielen ja kulttuurin sekä keskinäisen kohtalonyhteyden korostamista. Hän tunnistaa tässä kansallissosialistisen Saksan, joka palvelee kansankokonaisuutta ja tavoittelee yhteisön kulttuurista kukoistusta.⁵⁸

55 "Valtiovaltaa valtiollisissa asioissa käyttävät valtiolliset elimet perustuslain nojalla". Tällä viitataan esimerkiksi parlamenttiin.

56 Schmitt 1923/2017, s. 18, 46–47. Schmittin käsitteitä parlamentaarinen demokratia ja liberalistinen demokratia vastaa suomalaisessa nykykielessä myös käsite *länsimainen demokratia*.

57 Schmitt 1923/2017, s. 16–17, 23, 46–47, 52, 86 ja Schmitt 1922/2015, s. 67. Schmitt kertoo omaksuneensa myyttien merkityksen ranskalaiselta filosofilta Georges Sorelilta (1847–1922). Tämä ymmärtää myytit ihmisiä ja ihmisryhmiä innoittavina irrationaalisina voimina, jotka sellaisinaan ovat totta eivätkä mielikuvitusta. Schmitt katsoo, että parlamentarismi tarkoittaa näiden irrationaalisten myyttien pettämistä ja hengettömään rationalismiin sortumista. Ks. Schmitt 1923/2017, s. 80–84.

58 Schmitt 1923/2017, s. 14, 23, 46–47, 52, 88–89 ja Schmitt 1922/2015, s. 67. Schmitt ei käytä käsitettä *konservativistinen demokratia* vaan viittaa suoraan fasismiin, myöhemmissä teoksissaan kansallissosialismiin. Kuvaan käsitteellä hänen ajatteluaan. Hän katsoo, että fasismi ja kansallissosialismi ammentavat konservatis-

Schmitt ymmärtää, että *sosialistinen demokratia* pyrkii sekin ensijaisesti yhteisön yhtenäisyyteen. Hän katsoo, että myös se ilmentää luottamusta valtiota kohtaan ja sallii siksi diktatuurin eli torjuu vallan kolmijako-opin. Hän näkee, että sosialistinen demokratia pohjautuu myyttiin luokkataistelusta, jossa työväenluokka murtaa orjuuden kahleet. Hän tunnistaa tässä kommunistisen Neuvostoliiton, joka palvelee proletariaattia ja tavoittelee työläisten taloudellista hyvinvointia.⁵⁹

liberalistinen demokratia	konservatistinen demokratia	sosialistinen demokratia
yksilö etusijalla	yhteisö etusijalla	yhteisö etusijalla
moninaisuus	yhtenäisyys	yhtenäisyys
tunnustaa vallan kolmijako-oppia	ei tunnusta vallan kolmijako-oppia	ei tunnusta vallan kolmijako-oppia
parlamentarismi	johtajuus	diktatuuri
korostaa normeja	korostaa instituutioita	korostaa päätöksiä
myytti rationaalisuudesta	myytti kansasta	myytti luokkataistelusta
materialismi	idealismi	materialismi
agnostismi	teismi	ateismi
liberalismi	kansallissosialismi	kommunismi
Yhdysvallat	Saksa	Neuvostoliitto

Taulukko 8. Schmittin erittelyitä.

Schmitt itse kannattaa konservatistista demokratiaa samalla kun hän torjuu sen liberalistisen ja sosialistisen muodon. Hän katsoo, että vallitseva liberalistinen demokratia vie Eurooppaa vääjäämättä kohti valtiollista epäjärjestyttä, sillä demokratiaa ja liberalismia ei voi lopultakaan yhdistää. Hän näkee, että demokratia kestää liberalismia vain aikansa, sillä tämä murtaa kansan yhtenäisyyden ja saattaa valtion vaikeuksiin. Schmitt toteaa, että vaikka vallitsevaa demokratiaa kohtaakin väitetysti *ulkoinen* uhka yhtäältä kansallissosialismin ja toisaalta kommunismin muodossa, todellisuudessa nämä vain ilmentävät liberalistisen demokratian *sisäistä* umpikujaa. Hän hahmottaa, että sekä kansallissosialismi että kommunismi nousevat nimittäin liberalismien itsensä tuottamasta yhteisöllisestä ahdinkotilasta, etenkin taloudellisesta.⁶⁰

mista sekä edustavat demokratiaa sen klassisessa eurooppalaisessa muodossa.

59 Schmitt 1923/2017, s. 21–22, 31–32, 77–78, 87–89 ja Schmitt 1922/2015, s. 67. Schmitt ei käytä käsitettä *sosialistinen demokratia* vaan viittaa suoraan kommunismiin. Kuvaan käsitteellä hänen ajatteluaan. Schmitt katsoo, että sosiaalidemokratia on leimallisesti liberalismia kun taas kommunismi itsellisempää sosialismia, sillä jälkimmäinen torjuu liberalismien. Hän näkee, että kommunismi edustaa demokratiaa eurooppalaisittain varsin vieraassa muodossa.

60 Schmitt 1923/2017, s. 21–23.

Schmitt käsittelee laajasti liberalistisen demokratian ydintä eli *parlamentarismia*. Hän ymmärtää, että tämä on leimallisesti englantilainen hallintojärjestelmä, joka ammentaa erityisesti Edmund Burken (1729–1797), Jeremy Benthamin (1748–1832), John Stuart Millin (1806–1873) ja François Guizotin (1787–1874) ajatuksista. Hän tuntee myös uudempia parlamentarismin puolestapuhujia kuten aikalaisensa maanmiehet Gerhard Anschützin (1867–1948), Richard Thoman (1874–1957) ja Hermann Hellerin (1891–1933) mutta näkee näiden vain toistavan vanhaa. Schmitt katsoo, että parlamentarismi on aina rakentunut kahden keskeisen periaatteen varaan, jotka ovat vankkumaton usko *keskusteluun* (eli vanh. ransk. parlement) ja vaatimus tämän keskustelun sekä ylipäänsä valtiollisen elämän *julkisuudesta*. Hän toteaa, että parlamentarismissa nimenomaan *julkinen keskustelu* nähdään parhaimpana takeena saavuttaa totuudellinen ja oikeudenmukainen lopputulos.⁶¹

Useimmissa perustuslaeissa pyritäänkin turvaamaan keskustelu parlamentissa. RV 36 artiklan mukaan "*[k]ein Mitglied des Reichstags [...] darf [...] wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufs getanen Äußerungen gerichtlich oder dienstlich verfolgt [...] werden*".⁶² Vastaavasti PL 30 pykälän 2 momentissa todetaan, että "*[k]ansanedustajaa ei saa asettaa syytteeseen eikä hänen vapauttaan riistää hänen valtiopäivillä lausumiensa mielipiteiden tai asian käsittelyssä noudattamansa menettelyn johdosta, [...]*". Suomessa on lisäksi erikseen säädetty kansanedustajan puhevapaudesta PL 31 pykälän 1 momentissa: "*[k]ansanedustajalla on eduskunnassa oikeus vapaasti puhua kaikista keskusteltavana olevista asioista sekä niiden käsittelystä.*"

Schmitt katsoo, ettei keskustelu eduskunnan täysistunnoissa ole kuitenkaan enää aikoihin ollut todellista keskustelua. Hän näkee, ettei täysistunnoissa nimittäin haeta ratkaisua järjellisin perusteluin ja vastaperusteluin vaan niissä ratkaisee puoluekurin saattama tarkka laskelmointi. Hän toteaa, että erityisesti puoluelaitos on surkastuttanut todellisen keskustelun, sillä se on pirstonut käsityksen kansan kokonaisedusta ja jakanut sen vakiintuneisiin etujärjestöihin, puolueisiin. Schmitt huomauttaa, että samalla totuus ja oikeudenmukaisuus ovat tavoitteina väistyneet taloudellisten hyötynäkökohtien tieltä. Hän kuvaileekin keskustelua eduskunnan täysistunnoissa muodolliseksi medianäytelmäksi.⁶³

61 Schmitt 1923/2017, s. 6, 8, 41–44.

62 "*Kansanedustajaa ei saa vainota oikeudellisesti tai ammatillisesti hänen työssään tekemiensä äänestyspäätösten tai hänen pitämiensä puheiden johdosta*".

63 Schmitt 1923/2017, s. 8–12, 28–29, 43, 62–63 ja Schmitt 1928, s. 318–319. Vrt. Wiberg 2014, s. 203–225. Wiberg toteaa hänkin, ettei eduskuntakeskusteluissa tavoitella niinkään totuutta vaan voittoa usein manipulaatiivisinkin keinoin muttei näe puoluelaitokselle vaihtoehtoja.

Monet perustuslait pyrkivät takaamaan sananvapauden keinoin keskustelua yhteiskunnassa. RV 118 artikla julistaa, että "*[j]eder Deutsche hat das Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze seine Meinung durch Wort, Schrift, Druck, Bild oder in sonstiger Weise frei zu äußern. [...] Eine Zensur findet nicht statt, [...]. Auch sind [...] zum Schutze der Jugend bei öffentlichen Schaustellungen und Darbietungen gesetzliche Maßnahmen zulässig.*"⁶⁴ PL 12 pykälän 1 momentissa puolestaan lausutaan, että "*[j]okaisella on sananvapaus. Sananvapauteen sisältyy oikeus ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään ennakolta estämättä. Tarkempia säännöksiä sananvapauden käyttämisestä annetaan lailla. Lailla voidaan säätää kuvaohjelmia koskevia lasten suojelemiseksi välttämättömiä rajoituksia.*"

Schmitt ymmärtää, että yhteiskunnallinen keskustelu toteutuu nimenomaan median kautta. Hän kuitenkin huomauttaa, ettei tämä tue pitkällistä järkeilyä, sillä suuret joukot ostavat mieluummin hetkellistä tunteilua. Hän katsoo, ettei yksikään media ole myöskään puolueeton tai arvoja vailla, sillä sitä ei ole mikään henkinen. Schmitt toteaaakin, että medially muokataan jatkuvasti yleistä mielipidettä ja viittaa siihen "psykoteknisenä joukkosuggestiokoneistona". Hän näkee, että kansa on lopultakin johdateltavissa ja hahmottaa mediasta käytävän jatkuvaa taistelua, sillä se on samalla taistelua tulevaisuuden hengestä.⁶⁵

Useat perustuslait asettavat julkisuuden parlamenttityöskentelyn lähtökohdaksi. RV 29 artiklassa todetaan, että "*[d]er Reichstag verhandelt öffentlich. [...].*"⁶⁶ PL 50 pykälän 1 momentissa lausutaan rajatummin, että "*[e]duskunnan täysistunnot ovat julkisia, [...].*" Tästä julkisuudesta voidaan kuitenkin poiketa, sillä samainen RV 29 artikla jatkuu, että "*[a]uf Antrag von fünfzig Mitgliedern kann mit Zweidrittelmehrheit die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden.*"⁶⁷ PL 50 pykälän 1 momentti taas tarkentaa, että "*[...] julkisia, jollei eduskunta jonkin asian osalta erityisen painavasta syystä toisin päättä. [...].*"⁶⁸ Toisaalta valiokuntien kokoukset eivät ole lähtökohtaisesti julkisia. Tästä säädetään Weimarin parlamentin työjärjestyksen **(9/1923)**

64 "*Jokaisella saksalaisella on lainsäädännön rajoissa oikeus ilmaista mielipiteensä vapaasti sanoin, kirjaimin, kuvin ja muilla keinoin. [...] Sensuuria ei ole, [...]. Myös nuorison suojelemisesta julkisissa näytöksissä ja esityksissä voidaan säätää lailla.*"

65 Schmitt 1923/2017, s. 11, 36–38 ja Schmitt 1932/2002, s. 89–91, 94. Vrt. Wiberg 2006, s. 242, 245–248. Wiberg ei näe medially olevan suurta painoarvoa poliittisia asioita ratkottaessa vaikkakin tunnistaa sen merkityksen kasvavaneen.

66 "*Eduskunta toimii julkisesti.*"

67 "*Vuidenkymmenen kansanedustajan vaatimuksesta julkisuudesta voidaan poiketa kahden kolmasosan enemmistöpäätöksellä.*"

68 Suomessa täysistunnon julkisuudesta poikkeamiseen riittää eduskunnan puhemiehen päätös tai kahdenkymmenenviiden kansanedustajan vaatimus sekä äänten yksinkertainen enemmistö kuten eduskunnan työjärjestyksen **(40/2000)** 67 pykälästä käy ilmi.

34 pykälässä: "[d]ie Sitzungen der Ausschüsse sind [...] nicht öffentlich. [...]"⁶⁹ Suomessa vastaava säännös on PL 50 pykälän 2 momentissa, jonka mukaan "[v]aliokunnan kokoukset eivät ole julkisia. [...]" Eduskuntatyön julkisuus on siis säännelty vain osittain ja osittaiseksi.⁷⁰

Schmitt hahmottaakin, että julkisuus parlamenttityössä toteutuu hyvin vaillinaisesti. Hän huomauttaa, että täysistunnot ovat kyllä julkisia mutta niissä ei käydä merkityksellistä keskustelua. Hän katsoo, että oikeasti merkitykselliset keskustelut tai paremminkin sopimusneuvottelut käydään salassa puolueiden johdon kesken. Hän näkee, että näiden siunauksella tai ilman myös erilaiset talouselämän tahot neuvottelevat työryhmissä ja kokouksissa mitä merkityksellisimmistä asioista julkisuudelta piilossa. Hän toteaa, että suuret poliittiset ja taloudelliset päätökset ovat ehkä joskus olleet julkisen parlamenttikeskustelun tulosta mutta eivät ole sitä enää.⁷¹

Monet perustuslait pyrkivät julkisuuteen erityisesti julkisen vallan kohdalla. Sitä säännellään Weimarin tasavallassa kylläkin hyvin hajanaisesti mutta Suomessa se kiteytyy PL 12 pykälän 2 momenttiin: "[v]iranomaisen hallussa olevat asiakirjat ja muut tallenteet ovat julkisia, jollei niiden julkisuutta ole välttämättömien syiden vuoksi erikseen lailla rajoitettu. Jokaisella on oikeus saada tieto julkisesta asiakirjasta ja tallenteesta." Tätä säännöstä tarkentaa edelleen laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta (621/1999). Yksityiselämää perustuslait pyrkivät sitä vastoin suojaamaan julkisuudelta. RV 115 artikla takaa, että "[d]ie Wohnung jedes Deutschen ist für ihn eine Freistätte und unverletzlich. [...]"⁷² RV 117 artikla puolestaan kuuluu, että "[d]as Briefgeheimnis sowie das Post-, Telegraphen- und Fernsprechgeheimnis sind unverletzlich. [...]"⁷³ Näitä säännöksiä vastaa Suomessa PL 10 pykälä: "[j]okaisen yksityiselämä, kunnia ja kotirauha on turvattu. Henkilötietojen suojasta säädetään tarkemmin lailla. Kirjeen, puhelun ja muun luottamuksellisen viestin salaisuus on loukkaamaton. [...]"⁷⁴

69 "Valiokuntien istunnot eivät ole julkisia."

70 Eduskuntatyön julkisuus on monitahoinen aihe. Weimarin ja Suomen perustuslait sekä työjärjestykset sääntelevät sitä lähinnä täysistuntojen ja valiokuntakokousten osalta. Epävirallisten poliittisten elinten kuten eduskuntaryhmien tai hallituksen iltakoulun julkisuudesta ei ole juurikaan säännelty. Esimerkiksi Suomessa ne eivät kuulu myöskään lain viranomaisten toiminnan julkisuudesta piiriin. Ks. Schmitt 1928, s. 316–317 ja Mäenpää 2016, s. 120–122, 133 sekä Saraviita 2011, s. 451–457.

71 Schmitt 1923/2017, s. 10–11, 62–63 ja Schmitt 1928, s. 319. Vrt. Wiberg 2006, s. 255–256.

72 "Jokaisen saksalaisen asunto on hänen tilaansa ja loukkaamaton."

73 "Kirjesalaisuus kuten viesti-, sähkö- ja puhelinsalaisuuskin ovat loukkaamattomia."

74 Yhteiskunnan julkisuus on niin ikään monitahoinen aihe. Erilaiset yhteiskunnalliset näkökohdat edellyttävät toisinaan julkisen tekemistä ei-julkiseksi ja yksityisen tekemistä ei-yksityiseksi. Periaatteellinen lähtökohta on kuitenkin se, että julkinen on julkista ja yksityinen yksityistä.

Schmitt ymmärtää, ettei julkisen vallan julkisuus voi tai saakaan täysin toteutua. Hän katsoo, että julkisuuden vaatiminen juontuu erityisesti liberalismille ominaisesta epäluulosta valtiota kohtaan. Hän näkee, että liberalismissa hahmotetaan maailmaa yksilöstä käsin ja pyritään alistamaan valtio yhteiskunnalle, yksilöiden summalle. Schmitt itse taas hahmottaa maailmaa yhteisöstä käsin ja pyrkii sovittamaan yhteiskuntaa valtioon. Häntä ei kiinnosta siis niinkään julkisen vallan julkisuus vaan tuon vallan varsinainen käyttö.⁷⁵

Schmitt toteaa, että parlamentaarinen demokratia on pettänyt keskeisimmät periaatteensa eli *keskustelun* ja *julkisuuden*. Hän katsoo, että parlamentarismi toimi kenties siedettävästi 1800-luvulla mutta muuttui kelvottomaksi hallintojärjestelmäksi viimeistään 1900-luvulle tultaessa. Hän huomauttaa, että tuolloin useimmat parlamentissa käsitellyt asiat muuttuivat jo niin monimutkaisiksi, ettei monenkaan kansanedustajan ymmärrys niihin oikeasti riittänyt. Schmitt lisää, että tuolloin kansanedustajat päätyivät johdateltaviksi, suorastaan avustettaviksi ja etenkin talouselämän onnistui alkaa vaikuttaa päätöksiin vastoin kansan etua ja tahtoa. Hän vaatii-kin ammattilaisia amatöörien tilalle kuten hän asian itse muotoilee.⁷⁶

Schmitt kannattaa avoimesti johtajuutta, jossa on myös *diktatuurisia* (lat. dictare eli sanella) piirteitä. Hän katsoo, ettei diktatuuri suinkaan ole demokratian vastakohta vaan parlamentaarisen keskustelun. Hän määrittelee diktatuurin siis hallintojärjestelmäksi, joka voi parlamentarismien ohella joko toteuttaa tai olla toteuttamatta demokratiaa. Hän lisää, ettei mikään hallintojärjestelmä itsessään takaa demokratiaa vaan tämä edellyttää aina valtiollisia päättäjiä, jotka tuntevat kansan ja haluavat edistää sen asiaa.⁷⁷

Schmitt liittyy diktatuuriin myös vallan kolmijako-opin torjumisen. Hän katsoo, ettei oppi vahvista demokratiaa vaan paremminkin vain tarkoittaa valtion pilkkomista. Hän huomauttaa, ettei klassinen demokratia koskaan hajottanut valtiovaltaa vaan yhdisti sen kokonaisuudessaan valtionpäähän, joka vastasi viime kädessä kaikesta valtiovallasta. Schmitt hahmottaakin diktatuurissa mahdollisuuden toteuttaa vastuullisia toimia *kokonaisvaltaisesti* kun taas parlamenta-

75 Schmitt tunnistaa yksilön ja yhteisön suhteessa kulttuurisia eroavaisuuksia. Hän katsoo, että esimerkiksi Englanti ja Yhdysvallat edustavat yksilökeskeistä kulttuurialuetta siinä missä Saksa yhteisöllistä. Hän näkee, että edellisissä valtio ymmärretään "arvottomana" *vallan* välineenä kun taas jälkimmäisessä "arvollisena" *oikeuden* takaajana. Hän erottelee liberalistisen länsimaisen ja konservativistisen eurooppalaisen hengen toisistaan. Ks. Schmitt 1914, s. 85–86, 99–102 ja 1932/2002, s. 23–24.

76 Ks. Schmitt 1923/2017, s. 28, 38, 62.

77 Schmitt 1921, s. 4–5 ja Schmitt 1922/2015, s. 67 sekä Schmitt 1923/2017, s. 40–41.

rismissa puitteet tehdä vastuuttomia päätöksiä *puolinaisesti*. Hän näkee, että vallan kolmijako-oppi kuuluu parlamentarismiin tavoin liberalismiin, ei demokratiaan.⁷⁸

Schmittin käsitys *demokratiasta* vastaa hänen maailmankatsomustaan. Hän asettaa sen vastakohtaksi valtion, joka ei toteuta kansan etua tai tahtoa. Hän viittaa tässä yhteydessä esimerkiksi *plutokratiaan*, jonka hän tunnistaa vallitsevassa liberalistisessä demokratiassa. Hän katsoo, että niin parlamentaarinen hallintojärjestelmä, vallan kolmijako-oppi kuin muutkin liberalistiset ainekset muodostavat suoranaisen irvikuvan todellisesta demokratiasta. Hän näkee nimittäin, että kansa sivuutetaan toistuvasti parlamentaarisessa puoluepolitiikassa, jota määrittävät puoluekuri ja rahavalta.

Schmitt määrittelee demokratian useimmille vieraalla tavalla. Nykyään painotetaan harvemmin kansakunnan yhtenäisyyttä, kansankokonaisuuden ainutlaatuisuutta, kansallista kohtalonyhteyttä tai talousetiikkaa. Hän poikkeaa totutusta erityisesti korostaessaan modernin demokratian liberalistista luonnetta ja torjuessaan parlamentarismia. Hän ei hyväksy myöskään vallan kolmijako-oppia, joka tavataan tänään mieltää jopa demokratian elinehdoksi. Oppi ei kuitenkaan vastaa täysin todellisuutta mutta Schmitt tarjoaa sille vaihtoehdon, joka sivuuttaa kokonaan parlamentin aseman korkeimman valtiovallan lähteenä. Hän on näkemyksiin suorastaan aikaa vastaan.

2.3 Perustuslaki

Erilaisista oikeus- ja demokratiakäsityksistä seuraa erilaisia näkemyksiä perustuslaista ja sen merkityksestä. *Perustuslaki* kytkeytyy käsitteenä erityisesti oikeuspositivismiin eli normativismiin sekä moderniin demokratiakäsitykseen. Näissä perustuslaki asetetaan oikeusjärjestystä määrittäväksi hierarkkisesti ylemmäksi normiksi. *Valtiosääntö* liittyy käsitteenä puolestaan enemmän luonnonoikeuteen eli sekä desisionistiseen että todelliseen järjestykseen ja toteutuk-

78 Schmitt 1921, s. 148–150 ja Schmitt 1923/2017, s. 46–47, 50–54. Schmitt ja Kelsen ovat tässä suhteessa hämmästyttävän lähellä toisiaan. Schmitt tunnistaa hänkin valtiovaltassa vain *lainsäädäntövallan* (saks. Legislative) ja *toimeenpanovallan* (saks. Exekutive) aineksia. Hän haluaisi valtionpään eli johtajan tai presidentin käyttävän näitä molempia siinä missä Kelsen parlamentin. Schmitt tietää, että vallan kolmijako-oppi kuuluu kuitenkin liberalistisen demokratian järjestelmään ja erittelee sen toteutumista vaillinaisenakin. Ks. Schmitt 1928, s. 182–199.

seen perustuvaan oikeuskäsitykseen sekä samalla klassiseen demokratiakäsitykseen. Näissä ei rajata oikeusjärjestyksen perustaa yksin ylempään normiin.

^

Hans Kelsen ymmärtää, että perustuslaki on osa hierarkkista oikeusjärjestystä. Hän johtaa perustuslain kuvitteellisesta perusnormista (saks. Grundnorm), jonka katsoo oikeusjärjestyksen korkeimmaksi huipuksi, eräänlaiseksi lakien laiksi. Hän toteaa, että tämä perusnormi sääntelee perustuslain luomista siinä missä perustuslaki tavallisen lain luomista ja tavallinen laki asetusten luomista. Hän näkee, että kaikki normit aina viranomais määräyksistä alkaen palautuvat perustuslain kautta lopultakin perusnormiin.⁷⁹

Kelsen määrittelee perustuslain *positiivisoikeudellisesti korkeimmaksi normiksi*. Hän katsoo, että se muodostaa koko valtiosisäisen oikeusjärjestyksen perustan ja erottaa siinä aineellisen ja muodollisen ulottuvuuden. Hän toteaa, että *aineellisesti* perustuslaki käsittää ne kirjoitetut ja kirjoittamattomat positiiviset normit, jotka sääntelevät yleisten oikeusnormien luomista. Hän näkee, että *muodollisesti* se kattaa taas perustuslakiasiakirjan, joka sisältää paitsi edellä mainitut positiiviset normit myös normeja poliittisesti tärkeistä asioista. Hän viittaa jälkimmäisillä erityisesti perusoikeuksiin.⁸⁰

Weimarin tasavallassa yleisten oikeusnormien luomista säännellään erityisesti RV I osan 2 ja 5 luvuissa. RV 68 artiklassa todetaan yleisesti, että "*[d]ie Gesetzesvorlagen werden von der Reichsregierung oder aus der Mitte des Reichstags eingebracht. Die Reichsgesetze werden vom Reichstag beschlossen.*"⁸¹ Suomessa oikeusnormien luomista säännellään vastaavasti erityisesti PL 4 ja 6 luvuissa. PL 70 pykälä kuuluu, että "*[l]ain säätäminen tulee eduskunnassa vireille hallituksen esityksellä taikka kansanedustajan lakialoitteella, joka voidaan tehdä eduskunnan ollessa koolla*". PL 3 pykälän 1 momentti lisää, että "*[l]ainsäädäntövaltaa käyttää eduskunta [...]*". Mainituissa luvuissa säännellään lakien säätämistä edelleen tarkemmin.

79 Kelsen 1925, s. 248–250 ja Kelsen 1960/1968, s. 239. Perusnormi lähestyy käsitteenä luonnonoikeudellista metafysiikkaa. Osa oikeustieteen tutkijoista näkee tässä ristiriidan Kelsenin ajattelussa. Ks. esim. Tuori 2000, s. 170.

80 Kelsen 1925, s. 251–253 ja Kelsen 1960/1968, s. 240. Kelsen määrittelee perustuslain aineellisen ja muodollisen ulottuvuuden varsin erikoisella tavalla. Vrt. esim. Jyränki & Husa 2012, s. 79–80.

81 "*Hallitus tai parlamentti tekee lakiehdotukset. Laeista päättää parlamentti.*"

Tätä ovat siis kirjoitetut positiiviset normit, jotka sääntelevät yleisten oikeusnormien luomista ja muodostavat perustuslain *aineellisessa* merkityksessä.

Weimarin tasavallassa normit poliittisesti tärkeistä asioista muodostavat RV II osan. Se sisältää perusoikeus- ja velvollisuusnormeja mutta myös muutamia velvollisuuksia. Suomessa sitä vastaavat PL 2 ja 12 luvut. RV ja PL luettelevatkin lähes samat perusoikeudet ja -velvollisuudet, usein peräti samoilla sanamuodoillakin. Tätä ovat siis normit poliittisesti tärkeistä asioista, joiden myötä perustuslait saavat *muodollisen* merkityksensä:

	RV (art.)	PL (§)
Yhdenvertaisuus	109	6
Kansalaisuus	110	5
Liikkumisvapaus	111-112	9
Oikeus omaan kieleen ja kulttuuriin	113	17
Oikeus henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen	114	7
Yksityiselämän suoja	115, 117	10
Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate	116	8
Sananvapaus	118	12
Oikeus sosiaaliturvaan	119-122	19
Kokoontumis- ja yhdistymisvapaus	123-124	13
Vaali- ja osallistumisoikeudet	125-126	14
Oikeusturva	126, 107	21
Kunnallinen ja muu alueellinen itsehallinto	127	121
Virkamiehen oikeudet ja velvollisuudet	128-130	-
Vastuu virkatoimista	131	118
Velvollisuus ottaa vastaan kunniatehtäviä	132	-
Maanpuolustusvelvollisuus	133	127
Velvollisuus osallistua julkisvelan maksamiseen	134	-
Uskonnon ja omantunnon vapaus	135-141	11
Sivistykselliset oikeudet	142-149	16
Vastuu ympäristöstä	150	20
Oikeus työhön ja elinkeinovapaus sekä omaisuuden suoja	151-165	15, 18

Taulukko 9. Weimarin perustuslaissa luetellut perusoikeudet ja -velvollisuudet sekä vastaavat Suomen perustuslaissa.

Kelsen ei suuremmin korosta perustuslain poliittista luonnetta. Hän lähestyy sitä ylipäänsä varsin abstraktisesti ja vierastaa oikeuspoliittista järkeilyä. Hän katsoo, että perustuslaki itsessään vakauttaa valtiota, sillä sitä voi muuttaa vain vaikeutetussa menettelyssä eli perustuslain säätämisyjärjestyksessä. Hän hahmottaa, että tämä suojelee yksilöä valtiolta ja vähemmistöjä enemmistöltä.⁸²

Useimmat perustuslait tuntevatkin vaikeutetun menettelyn. Weimarin tasavallassa siitä säädetään RV 76 artiklan 1 kohdassa: "*[d]ie Verfassung kann im Wege der Gesetzgebung geändert werden. Jedoch kommen Beschlüsse des Reichstags auf Abänderung der Verfassung nur zustande, wenn zwei Drittel der gesetzlichen Mitgliederzahl anwesend sind und wenigstens zwei Drittel der Anwesenden zustimmen. [...]*".⁸³ Suomessa perustuslain säätämisyjärjestyksestä säädetään PL 73 pykälän 1 momentissa: "*[e]hdotus perustuslain säätämisestä, muuttamisesta tai kumoamisesta taikka perustuslakiin tehtävästä rajatusta poikkeuksesta on [...] äänten enemmistöllä hyväksyttävä lepäämään ensimmäisiin eduskuntavaalien jälkeisiin valtiopäiviin. Ehdotus on tuolloin [...] hyväksyttävä asiasisällöltään muuttamattomana täysistunnossa [...] päätöksellä, jota on kannattanut vähintään kaksi kolmasosaa annetuista äänistä.*"

Kelsen ymmärtää, että tavanomainen perustuslaki estää tietynlaisten lakien säätämisen. Hän katsoo, että erityisesti perusoikeudet ovat nimenomaisia kieltoja puuttua niihin. Hän edellyttääkin, että järjestelmiin sisällytetään mahdollisuus kumota perustuslainvastaiset lait ja langettaa rikosoikeudellisia seuraamuksia näistä vastuullisille tahoille. Hän huomauttaa, että tuomioistuimia sitoo vielä erikseen velvollisuus perustuslainmukaiseen ja perusoikeusmyönteiseen laintulkintaan. Hän tähdentää, että tämä tarkoittaa tarvittaessa tavallisen lain sivuuttamista.⁸⁴

Kelsen katsoo, että perustuslaki on siis lakien laki ja herrojen herra. Hän näkee, että se edustaa kuvitteellista perusnormia ja muodostaa oikeusjärjestyksen perustan. Hän ymmärtää, että se sitoo kaikkea valtiollista toimintaa, peräti lainsäätäjääkin, joka ei saa loukata sen muodollista merkitystä eli perusoikeuksia päätöksillään. Kelsen korostaa, että perustuslaki on luonteeltaan *alistava* (saks. Subordination) eikä *sovitteleva* (saks. Koordination) normi. Hän hah-

82 Kelsen 1925, s. 252–253 ja Kelsen 1960/1968, s. 240.

83 "*Perustuslakia voidaan muuttaa lainsäädäntöteitse. Parlamentin päätökset perustuslain muuttamisesta edellyttävät kuitenkin kansanedustajien kahden kolmasosan läsnäoloa ja läsnäolevien vähintään kahden kolmasosan kannatusta.*"

84 Kelsen 1925, s. 254–255 ja Kelsen 1960/1968, s. 241–242.

mottaa, että se puolustaa yksilöä valtiota vastaan sekä vaalii ja takaa erilaisuutta yhteiskunnassa. Tällaisia näkemyksiä kuulee oikeudellisessa kielenkäytössä usein nyky-Euroopassakin.⁸⁵

^

Carl Schmitt ymmärtää, että perustuslaki on normatiivisen oikeuskäsityksen tuote. Hän hahmottaa, että se jakautuu yhtäältä *valtiolliseen organisaatio-osaan* ja toisaalta *individualistiseen perusoikeusosaan*. Hän katsoo, että organisaatio-osa muodostuu RV I osasta eli suomalaisittain PL 1 ja 3–11 luvuista siinä missä perusoikeusosa muodostuu RV II osasta eli suomalaisittain PL 2 ja 12 luvuista. Schmitt näkee, että perustuslaki ilmentää liberalismiin sisäistä ristiriitaa: valtiollinen organisaatio-osa on luonteeltaan näennäisen neutraali, objektiivinen ja mekaaninen kun taas individualistinen perusoikeusosa on ilmeisen ei-neutraali, subjektiivinen ja inhimillinen. Hän hahmottaakin perustuslaissa kaksi eri perustuslakia, jotka juontuvat eri hengestä ja murentavat toinen toistaan.⁸⁶

Perustuslain valtiollinen organisaatio-osa toteutuu tavallisimmin päätettäessä hierarkkisesti alemmista eli tavallisista laeista. RV 32 artiklassa säädetään, että "[z]u einem Beschlusse des Reichstags ist einfache Stimmenmehrheit erforderlich, sofern die Verfassung kein anderes Stimmenverhältnis vorschreibt. [...]."⁸⁷ PL 41 pykälän 2 momentti kuuluu vastaavasti, että "[p]äätökset täysistunnossa tehdään äänten enemmistöllä, jollei tässä perustuslaissa erikseen toisin säädetä. [...]."⁸⁸ Päätöksiin vaaditaan siis usein yksinkertaista enemmistöä (>1/2).

Perustuslain individualistinen perusoikeusosa toteutuu puolestaan sivuttaessa hierarkkisesti ylempää eli perustuslakia itseään. Aiemminkin mainittu RV 76 artiklan 1 kohta vaatii tällaisissa tilanteissa päätöksiä, joita "[...] wenigstens zwei Drittel der Anwesenden zustimmen. [...]."⁸⁸ Samaten aiemmin mainittu PL 73.1 edellyttää päätöksiä, joita "[...] on kannattanut vähintään kaksi kolmasosaa annetuista äänistä". Päätöksiin vaaditaan siis toisinaan määräenemmistöä ($\geq 2/3$).

85 Kelsen 1925, s. 248–250 ja Kelsen 1960/1968, s. 240.

86 Schmitt 1933, s. 23–24 ja 1932/1963, s. 40–42. Lähes kaikki maailman perustuslait koostuvat vastaavista osista, joita voidaan kutsua myös institutionaaliseksi osaksi ja individualistiseksi osaksi. Ks. esim. Tuori & Sankari 2010, s. 11–12.

87 "Parlamentin päätökseen vaaditaan äänten yksinkertainen enemmistö ellei perustuslaissa toisin säädetä."

88 "[...] läsnäolevien vähintään kahden kolmasosan kannatusta."

Schmitt toteaa, että *yksinkertainen enemmistö* on yksi lähtökohta ja ilmentää yhtä henkeä kun taas *määräenemmistö* on toinen lähtökohta ja puolustaa toista henkeä. Hän katsoo, että parlamentaarinen demokratia vinoutuukin lähtemättömästi korottamalla individualistisen perusoikeusosan yksinkertaisen enemmistön ulottumattomiin. Hän näkee, että nimenomaan RV II osan eli suomalaisittain PL 2 luvun loputtoman tulkinnanvaraiset perusoikeudet mahdollistavat mitä erilaisimmat käänteet liberalismiin hengessä. Hän huomauttaa, että parlamentaarisessa järjestelmässä täysin yksimielinenkin päätös voidaan lopultakin torjua julistamalla se perustuslainvastaiseksi. Hän toteaa, ettei perustuslaki luota kansan tahtoon vaan liberalistisiin arvoihin.⁸⁹

Schmitt korostaakin perustuslain poliittista luonnetta. Hän lähestyy sitä hyvin käytännöllisesti ja vierastaa oikeusteoreettisia neutralisointeja. Hän katsoo, että vallitsevan perustuslain hylkääminen vakauttaisi valtiota, sillä sen muodostama sokea järjestelmä viettää kohti sisällissotaa. Hän hahmottaa, ettei se suojele valtiota yksilöiltä eikä enemmistöä vähemmistöiltä.⁹⁰

Schmitt itse edustaa konservatiivista valtiosääntöoikeutta, joka poikkeaa täysin niin Weimarin tasavallassa kuin nyky-Euroopassakin vallitsevasta suuntauksesta. Hän määrittelee valtiosääntön *kokonaisratkaisuksi valtion laadusta ja muodosta*, joka ei ole kuitenkaan perustuslaki sen nykyisessä merkityksessä ollenkaan. Hän katsoo, ettei valtiosääntöä voida oikeuttaa erityisellä hierarkkisesti ylemmällä muodolla vaan ainoastaan lopputulosten kautta. Hän vaatii samaten valtiosääntöä, joka ei tunnusta parlamentarismia, vallan kolmijako-oppia, laveita individualistisia perusoikeuksia tai mitään muitakaan leimallisesti liberalistisia aineksia.⁹¹

Schmitt ymmärtää, että hänen konservatistiset ajatuksensa toteutuvat parhaiten kansallissosialistisessa Saksassa. Hän hahmottaa, että tämän valtiosääntö oikeuttaa itsensä elävässä todellisuudessa eikä verhoudu hierarkkisesti ylempään muotoon. Hän näkee, että tätä ohjaa myös kaksi hyvin konservatistista periaatetta: *johtajuus* (saks. Führertum) ja *kansallisuus* (saks. Artgleichheit). Schmitt tarkoittaa johtajuudella sitä, että valtiosääntö tunnustaa diktatuurista-kin kansaa yhdistävää valtaa eikä parlamentaarista kansaa hajottavaa puolinaisuutta. Hän viittaa kansallisuudella puolestaan siihen, että yhteisön hyvinvointi asetetaan yksilön oikeuksien edelle.⁹²

89 Schmitt 1932/1963, s. 40–61.

90 Schmitt 1933, s. 5–6 ja Schmitt 1932/2002 s. 28–32.

91 Schmitt 1928, s. 20–23, 44 ja Schmitt 1933, s. 5–7, 9–11.

92 Schmitt 1933, s. 35–36, 41–46. Weimarin tasavaltaa (1919–1933) seurasi kansallissosialistinen Saksa (1933–1945), jonka aikana hallintojärjestelmää muutettiin perusteellisesti. Tämän tutkielman puitteissa ei ole mah-

Kansallissosialistisen Saksan valtiosäännössä johtajuutta määrittää erillinen laki, Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reiches (**89/1934**). Sen 1 pykälässä todetaan, että "*[d]as Amt des Reichspräsidenten wird mit dem des Reichskanzlers vereinigt. Infolgedessen gehen die bisherigen Befugnisse des Reichspräsidenten auf den Führer und Reichskanzler Adolf Hitler über. Er bestimmt seinen Stellvertreter.*"⁹³ Johtajuutta kuvaa toinenkin valtiosääntöä perustava laki, Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich (**25/1933**). Sen 1 artiklassa säädetään, että "*Reichsgesetze können außer in dem in der Reichsverfassung vorgesehenen Verfahren auch durch die Reichsregierung beschlossen werden. [...]*"⁹⁴ Tällaiset lait ovat tietenkin täysin vastoin RV:n ja PL:n valtiollista organisaatio-osaa.

Kansallissosialistisen Saksan oikeusjärjestyksen kansallisuutta määrittää useampikin laki, muun muassa Reichsbürgergesetz (**100/1935**). Sen 2 pykälän 1 momentin mukaan "*Reichsbürger ist nur der Staatsangehörige deutschen oder artverwandten Blutes, der durch sein Verhalten beweist, daß er gewillt und geeignet ist, in Treue dem Deutschen Volk und Reich zu dienen.*"⁹⁵ Kansallisuutta korostaa toinenkin laki, Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre (**100/1935**). Sen 1 pykälän 1 momentin mukaan "*Eheschließungen zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes sind verboten. [...]*"⁹⁶ Kansallista talouselämässä säätelee toisaalta moni asetuskin, esimerkiksi Verordnung über den Einsatz des jüdischen Vermögens (**206/1938**). Sen 1 pykälän mukaan "*[d]em Inhaber eines jüdischen Gewerbebetriebs [...] kann aufgegeben werden, den Betrieb binnen einer bestimmten Frist zu veräußern oder abzuwickeln. [...]*"⁹⁷ Tällaiset säädökset ovat tietenkin täysin vastoin RV:n ja PL:n individualistista perusoikeusosaa.

Schmitt ymmärtää, että valtiosääntö on omanlaisensa normikokonaisuus ja valtionpään työväline. Hän katsoo, että sen tulee ilmentää kansallista luonnetta ja tukea kansankuntaa yhdistämällä valtiota kansaan. Hän näkee, että sen tulee valtuuttaa johtaja päättämään kansankoko-

dollista käsitellä kansallissosialistisen Saksan valtiosääntöä kovinkaan tarkasti. Schmitt pelkistää, että siinä *johtajuus* korvaa valtiollisen organisaatio-osan (RV I) ja *kansallisuus* individualistisen oikeusosan (RV II).

93 "*Presidentin virka yhdistetään pääministerin virkaan. Tämän seurauksena presidentin valtuudet siirtyvät johtaja ja pääministeri Adolf Hitlerille. Hän päättää sijaisestaan.*" Laki säädettiin heti presidentti Paul von Hindenburgin (1847–1934) kuoleman jälkeen.

94 "*Hallitus voi päättää laeista myös poiketen perustuslaissa säädetystä menettelystä. [...]*"

95 "*Saksan kansalainen voi olla ainoastaan ihminen, joka edustaa saksalaista tai jonkin läheisen sukulaiskansan verta sekä osoittaa tahtoa ja uskollisuutta palvellessaan Saksan kansaa ja valtiota.*"

96 "*[a]violiitot juutalaisten ja saksalaisten välillä ovat kiellettyjä. Myös Saksan läheisten sukulaiskansojen veri rinnastuu saksalaiseen. [...]*"

97 "*Juutalaisen liikeyrityksen [...] omistaja voidaan velvoittaa luovuttamaan tai lopettamaan yritys tietyssä määräjän kuluessa. [...]*"

naisuuden suunnasta parhaan harkintansa mukaan. Schmitt hahmottaakin, että valtiosäännön tehtävä on vaalia ja taata yhteiskunnan yhtenäisyys. Hän korostaa valtiosäännön *tosiasiallista elävää voimaa* (lat. auctoritas rei constitutae) ja erottaa sen normihierarkian tuottamasta *mieleltömästä pelistä* (saks. ein sinnloses Spiel). Tällaisia näkemyksiä kuulee oikeudellisessa kielenkäytössä harvemmin nyky-Euroopassa.⁹⁸

2.4 Valtiomuodon turvaaminen

Jokainen valtio edustaa tiettyä oikeus- ja demokratiakäsitystä, joka välittyy sen perustuslakiin ja valtiomuotoon. Rauhallisina aikoina niistä harvemmin kiistellään mutta vaikeampina vuosina kaikkea saatetaan arvioida uudestaan. Suuria yhteiskunnallisia muutoksia edeltääkin usein taloudellinen kurimus, jolloin ihmiset päätyvät ahdinkotilaan, vaativat muutoksia ja maan sisäiset suhteet kärjistyvät. Tällöin kysytään perustuslain ja valtiomuodon turvaajaa.

Λ

Hans Kelsen ymmärtää, että perustuslaissa julistetun valtiomuodon turvaaminen on *tieteellistä* toimintaa. Hän vaatiikin tieteen ja *politiikan* tiukkaa erottelua, sillä perustuslain tehtävä on asettaa tieteelliset rajat poliittiselle toiminnalle. Hän tarkoittaa tieteellä oikeustiedettä, joka puhtaassa muodossaan ei ole poliittista laisinkaan. Hän toteaa itse edustavansa tällaista tiedettä.⁹⁹

Kelsen hahmottaa, että perustuslakia voivat rikkoa vain valtioelimet, jotka sitä myös soveltavat. Hän mainitsee tässä yhteydessä kolme keskeisintä valtioelintä: *parlamentin*, *valtioneuvoston* ja *presidentin*. Hän toteaa, että valtio jakautuu poliittisen vallan osalta yhtäältä parlamentin ja toisaalta julkishallinnon piiriin. Hän liittää parlamentin luonnollisesti ensimmäiseen, presidentin taas jälkimmäiseen kun taas valtioneuvosto häilyy molempien piirien välillä. Hän ymmärtää, että perustuslain turvaaminen on näiden kaikkien valtioelinten toiminnan laillisuuden valvomista eli oikeusvaltion toteuttamista.¹⁰⁰

98 Schmitt 1933, s. 5–6, 11–12 ja Schmitt 1928, s. 22–23.

99 Kelsen 1931/2015, s. 174–175, 220–221. Ks. myös Kelsen 1960/1968, s. V–X.

100 Kelsen 1931/2015, s. 174–177, 203–204.

Oikeusvaltioperiaate laillisuusvaatimuksineen onkin eräs modernin valtiosääntöoikeuden keskeisistä periaatteista. RV ei julista sitä suoraan nimeltä mutta toteaa jo kertaalleen mainituissa RV 5 artiklassa suppeasti, että ”[d]ie Staatsgewalt wird in Reichsangelegenheiten durch die Organe des Reichs auf Grund der Reichsverfassung [...] ausgeübt”.¹⁰¹ PL julistaa oikeusvaltioperiaatteen sitä vastoin nimeltä PL 2 pykälän otsikossa, jonka 3 momentti kuuluu laeasti: ”[j]ulkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia.” Molempien perustuslakien järjestelmässä oikeus samaistuu lakiin.

Kelsen ymmärtää, että valtioelinten toiminnan laillisuutta voi valvoa tehokkaasti vain riippumaton tuomioistuin, *perustuslakituomioistuin*. Hän hahmottaa, että nimenomaan perustuslakituomioistuin edustaa objektiivista tiedettä vaikka myöntääkin perustuslain säännösten jättävän monesti tulkinnanvaraa. Hän näkee samaten, että perustuslakituomioistuin kohooa subjektiivisen politiikan yläpuolelle vaikka myöntääkin sen päätösten poliittisen merkityksen. Hän toteaa, ettei perustuslakituomioistuin ole ehkä täydellinen taho turvaamaan perustuslakia mutta kuitenkin paras mahdollinen.¹⁰²

Useat perustuslait tukevat järjestelmänsä perustuslakituomioistuimeen. Tällä tarkoitetaan yleisimmin tuomioistuinta, joka turvaa ja tulkitsee erityisesti perusoikeuksia Yhdysvaltain korkeimman oikeuden (engl. The Supreme Court of the United States) malliin. Weimarin tasavallassa tai Suomessa ei ole tällaista perustuslakituomioistuinta, sillä sen enempää saksalaisessa kuin suomalaisessakaan oikeuskulttuurissa ei ole tavattu johtaa oikeutta perusoikeuksista käsin. Molemmissa maissa on kuitenkin toisenlainen korkea tuomioistuin, joka kokoontuu tarvittaessa käsittelemään keskeisten valtioelinten jäsenten rikoksia virassaan. RV 59 artiklassa säädetään nimittäin Weimarin tasavallan valtioneuokudesta (saks. Der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich): ”[d]er Reichstag ist berechtigt, den Reichspräsidenten, den Reichskanzler und die Reichsminister vor dem Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich anzuklagen, daß sie schuldhafterweise die Reichsverfassung oder ein Reichsgesetz verletzt haben. Der Antrag auf Erhebung der Anklage muß von mindestens hundert Mitgliedern des Reichstags unterzeichnet sein und bedarf der Zustimmung der für Verfassungsänderungen vorgeschriebenen Mehrheit.”¹⁰³ PL 101 pykälän 1 momentissa säädetään vastaavasti Suomen

101 ”Valtiovaltaa valtiollisissa asioissa käyttävät valtiolliset elimet perustuslain puitteissa.”

102 Kelsen 1931/2015, s. 181, 183–185.

103 ”Parlamentilla on oikeus syyttää presidenttiä, pääministeriä tai muita ministereitä Saksan valtioneuokudessa siitä, että he ovat loukanneet perustuslakia tai muuta lainsäädäntöä. Hakemus syytteen nostamiseksi edellyttää vähintään sadan kansanedustajan allekirjoitusta ja perustuslain muuttamiseen vaadittavan määrän

valtakunnanoikeudesta: ”[v]altakunnanoikeus käsittelee syytteen, joka nostetaan valtioneuvoston jäsentä [...] vastaan lainvastaisesta menettelystä virkatoimessa. Valtakunnanoikeus käsittelee myös 113 §:ssä tarkoitetun syytteen.” PL 113 pykälä koskee syytettä presidenttiä vastaan: ”[j]os eduskunta [...] kolmella neljäsosalla annetuista äänistä päättää syytteen nostettavaksi, valtakunnansyyttäjän on ajettava syytettä valtakunnanoikeudessa ja presidentin on pidättäydyttävä siksi ajaksi toimestaan. [...]”

Kelsen katsoo, ettei perustuslakituomioistuimen toimivaltaa tule liiemmin rajoittaa. Hän näkee, että tuomareita tulee päinvastoin rohkaista osoittamaan tieteellistä itsenäisyyttään ja poliittista riippumattomuuttaan myös valtiosääntöoikeuden alalla. Hän ymmärtää, että perustuslakituomioistuimen olemassaoloa puoltavat samat edut kuin parlamentinkin: julkinen keskustelu, perustellut näkemykset ja eturyhmien tavoitteiden tarkat punninnat. Hän hahmottaa, että monijäsenisenä elimenä perustuslakituomioistuin keskittyy luonnostaan faktaan *yksityisistä eduista* eikä fiktion *yleisestä edusta*. Hän tietää, että tämä tukee valtion moninaisuutta.¹⁰⁴

yhteiskunta	valtio
demokratia	monarkia
tieteellinen politiikka	poliittinen tiede
parlamentti	presidentti ja valtioneuvosto
perustuslakituomioistuin	presidentti ja valtioneuvosto
tuomarit noudattavat lainsäädäntöä	tuomarit seuraavat poliittista ohjausta
tuomareiden tulkinnat vapautuvat tieteessä	tuomareiden tulkinnat sitoutuvat politiikkaan
keskustelu	ei keskustelua
julkisuus	ei julkisuutta
yksityiset edut faktana	fiktio yleisestä edusta
valtion moninaisuus faktana	fiktio valtion yhtenäisyydestä
perustuslain turvaaminen tieteenä	perustuslain turvaaminen politiikkana

Taulukko 10. Kelsenin vastakkainasetteluita.

Kelsen vastustaa jyrkästi näkemyksiä, joiden mukaan *presidentti* olisi perustuslain viimekätinen turvaaja oikeutenaan ratkaista perustuslakia koskevat kiistat. Hän katsoo, ettei presidentti ole itsenäinen tai puolueeton taho ollenkaan eikä kukaan saisi olla tuomari omassa asiassaan. Kelsen toteaa, että presidentti kuvastaa ehkä valtion yhtenäisyyttä ja yleistä etua mutta todelli-

enemmistön kannatusta.”

104 Kelsen 1931/2015, s. 193–196.

suudessa valtio on moninainen ja muodostuu yksityisistä eduista. Hän huomauttaakin, että tällaisessa todellisuudessa vaaditaan itsenäisyyttä ja puolueettomuutta perustuslakiin liittyvissä asioissa, toisin sanoen perustuslakituomioistuinta.¹⁰⁵

Kelsen katsoo, että valtioelimitystä presidentti muodostaa itse asiassa todennäköisimmän uhkan perustuslaille. Hän näkee, että presidentti edustaa vanhaa monarkiaa, jota demokratia nyttemmin rajoittaa perustuslain keinoin. Hän hahmottaa, että erityisesti presidentin valtuudet poikkeusoloissa saattavat johtaa pysyvästi demokraattisten menetelmien hylkäämiseen ja monarkististen menetelmien palauttamiseen. Hän ymmärtää, että tällaiset muutokset olisivat paitsi perustuslain vastaisia myös jyrkkää valtiosääntöoikeudellista taantumusta, politiikan voittoa tieteestä.¹⁰⁶

Useimmat perustuslait varautuvatkin poikkeusoloihin. Jo kertaalleen mainitussa RV 48 artiklan 2 momentissa säädetään, että ”[d]er Reichspräsident kann [...] die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen, erforderlichenfalls mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten. [...]”¹⁰⁷ PL 23 pykälän 1 momentissa säädetään puolestaan, että ”[p]erusoikeuksista voidaan säätää lailla tai [...] valtioneuvoston asetuksella sellaisia tilapäisiä poikkeuksia, jotka ovat välttämättömiä [...] kansakuntaa vakavasti uhkaavien [...] poikkeusolojen aikana [...]” Weimarin tasavallassa tukeudutaan siis poikkeusoloissa erityisesti presidenttiin siinä missä Suomessa valtioneuvostoon ja eduskuntaan.¹⁰⁸

Kelsen ymmärtää, että perustuslain turvaaminen on siis korkeimpiin valtioelimiin kohdistuvaa laillisuusvalvontaa. Hän katsoo, että tässä tehtävässä menestyy parhaiten riippumaton perus-

105 Kelsen 1931/2015, s. 175, 206–211.

106 Kelsen 1931/2015, s. 175–181, 216.

107 ”Presidentti voi määrätä tarvittavista toimituksista yhteiskunnan yleisen turvallisuuden ja järjestyksen palauttamiseksi [...]. Hänellä on tarvittaessa käytössään armeija.” Ks. lainkohta kokonaisuudessaan tämän tutkielman sivulta 13.

108 Tässä tutkielmassa ei ole mahdollista käsitellä kriisilainsäädäntöä kovinkaan tarkasti. Weimarin tasavalta oli 1930-luvun alussa sisällissodan partaalla, jolloin valtiota johdettiin toistuvasti RV 48 pykälän 2 momentin turvin. Suomessakin turvaututtiin levottomina vuosina 1930–1935 samankaltaiseen säännökseen, nimittäin tasavallan suojelulain (336/1930) 1 pykälään: ”Milloin valtakuntaa uhkaa välitön vaara tai yleistä järjestystä on huomattavasti häiritetty taikka yleinen järjestys ja turvallisuus on vakavasti uhattuna, eikä oikeustilaa voida palauttaa säännöllisissä oloissa käytettävissä olevilla keinoilla, on tasavallan presidentillä, sen estämättä, mitä hallitusmuodon 6 §:n 1 momentissa henkilökohtaisen vapauden turvasta, 7 §:n 1 momentissa Suomen kansalaisen oikeudesta vapaasti valita asuinpaikkansa ja kulkea paikkakunnasta toiseen, 10 §:ssä painovapaudesta ja kokoontumisvapaudesta sekä 11 ja 12 §:ssä on säädetty, valta asetuksella säätää kaikista niistä toimenpiteistä, jotka vaaran torjumiseksi tai järjestyksen turvaamiseksi harkitaan välttämättömiksi.” Suomessa oli voimassa myös vuosina 1939–1947 tasavallan suojelulaki (307/1939), joka tukeutui sekin presidenttiin. Valta tavataan kaikkialla maailmassa keskittää poikkeusoloissa eikä päätöksiä silloin useinkaan tuoteta parlamentaarisen menettelyn kautta. Ks. esim. Jyränki 2012, s. 47–48, 408–410 ja Saraviita 2011, s. 297–306.

tuslakituomioistuun, jonka harjoittama oikeustiede ei sitoudu mihinkään politiikkaan vaan noudattaa omia lainalaisuuksiaan. Kelsen suhtautuu valtioelimistä varauksellisimmin presidenttiin, jonka oikeudet poikkeusoloissa kansan fiktiivisen yhtenäisyyden nimissä näkee perustuslain suurimpana uhkana. Hänen näkemyksiään voi tänäänkin tunnistaa Euroopan valtiollisessa kehityksessä ja virallisessa kielenkäytössä, joskin nykyään perustuslain turvaamisen ja valvonnan ymmärretään ulottuvan valtioelinten lisäksi myös yksityisiin tahoihin.¹⁰⁹

^

Carl Schmitt ymmärtää, että valtiosäännössä julistetun kansan elämänmuodon turvaaminen on sekä *poliittista* että *oikeudellista* toimintaa. Hän hahmottaa, että vaikka politiikkaa usein yritetäänkin pukea yksin oikeudelliseen muotoon, se vain korostaa oikeuden poliittistakin luonnetta. Hän katsoo, että oikeus ja erityisesti valtiosääntöoikeus sisältävät väistämättä paitsi oikeudellisia myös poliittisia aineksia. Hän huomauttaa, ettei näitä kahta voi täysin erottaa toisistaan.¹¹⁰

Schmitt toteaa, että kansaa kohtaavat mitä erilaisimmat uhkat. Hän hahmottaa, että esimerkiksi Weimarin perustuslaki viettää kolmeen erityiseen vaaralliseen kehityssuuntaan: *parlamentariseen hajaannukseen, julkistaloudelliseen sekasortoon ja alueelliseen pirstoutumiseen*. Schmitt tarkoittaa ensimmäisellä sitä, että eri kansanosia edustavat parlamenttipuolueet eivät yllä kansankokonaisuutta vaalivaan valtiolliseen tahdonmuodostukseen. Hän viittaa toisella siihen, että jatkuvasti vaihtuvat ministerit ja puolueliitot eivät mahdollista kestäväää taloudenpitoa. Hän tarkoittaa kolmannella sitä, että maakuntien huomattava itsenäisyys heikentää keskitettyä valtiovaltaa. Hän hahmottaa, että tällainen kolmenlainen kehitys nakertaa kansan yhtenäisyyttä ja voi johtaa pahimmillaan sisällissotaan.¹¹¹

Schmitt katsoo, että kaikkein keskeisintä on turvata valtiosäännön kuuluttamaa kansallista menestyksellistä todellista *lopputulosta*, ei niinkään abstraktin neutraalia normatiivista *järjestelmää*. Hän vaatiiikin, että presidentti korotetaan tässä tarkoituksessa muiden valtioelinten yläpuolelle vaalimaan kansan yhtenäisyyttä sekä oikeutetaan ratkaisemaan valtiosääntöä koskevat kiistat. Hän tunnistaa presidentissä vakaan ja tehokkaan valtioelimen, jonka poliittista

109 Kelsen 1931/2015, s. 217–221.

110 Schmitt 1931/2016, s. 11, 22, 45–48, 63–64 ja Schmitt 1932/2002, s. 20–24.

111 Schmitt 1931/2016, s. 71–73, 91–96 ja Schmitt 1932/2002, s. 28–32.

johtajuutta eivät leimaa tai halvaannuta sisäiset kiistat monijäsenisten parlamentin ja valtioneuvoston malliin.¹¹²

Schmitt vastustaa jyrkästi modernin *perustuslakituumioistuimen* perustamista. Hän ymmärtää, että se vain hajottaisi poliittista johtajuutta ja toimisi uutena monijäsenisenä valtioelimenä ohjaten politiikkaa näennäisen oikeudellisesti. Hän toteaa, että ”perustuslain hengellä” ja RV II osan eli suomalaisittain PL 2 luvun perusoikeuksilla voidaan perustella lähes minkälaiset oikeudelliset päätökset tahansa. Schmitt katsookin, että sitova päättäminen perustuslain tulkinnosta on pikemminkin lainsäätämistä kuin oikeustieteen harjoittamista, sillä perustuslain sanamuodot ovat usein todella laveita. Hän näkee, että jo pelkästään käsitteet ”perustuslaki”, ”perustuslakikiista” ja ”perustuslainmukaisuus” ovat siinä määrin kiistanalaisia, ettei politiikkaa voida mitenkään sivuuttaa valtiollisissa asioissa.¹¹³

Schmitt ymmärtää, että valtioelimistä kansan elämänmuotoa uhkaavat etenkin *parlamentti* ja siitä johdettu *valtioneuvosto*. Hän toteaa, että vallitseva perustuslaki ylentää ne johtaviksi valtioelimeksi samalla kun alentaa valtion erilaisten puolueiden työväliseksi, jolla puolueet pyrkivät toteuttamaan häikäilemättä omien eturyhmiensä tavoitteita. Hän katsookin, että parlamentaarissa puoluepolitiikassa kansa sivuutetaan kulttuurisena kokonaisuutena, sillä puolueita elähdyttävät paljolti suurpääoman ja toisaalta ammattiyhdistysliikkeen yksityistaloudelliset pyrkimykset. Hän näkee, että puolueiden onnistuu kyllä hetkittäin sopia keskenään valtiiovallan käyttämisestä ja julkisten varojen jakamisesta *yksityisiä* eturyhmiään tyydyttävällä mutta valtio murenee samalla *valtiollisena* yksikkönä.¹¹⁴

Monet perustuslait pitkälti vaikenivat puolueista. Weimarin perustuslaissa mainitaan sana ”puolue” (saks. die Partei) ainoastaan kerran. RV 130 artiklan mukaan nimittäin ”[d]ie Beamten sind Diener der Gesamtheit, nicht einer Partei.”¹¹⁵ Suomen perustuslaissa mainitaan sana ”puolue” sitä vastoin kaksi kertaa. PL 25 pykälän 3 momentin mukaan ”[o]ikeus asettaa ehdokkaita eduskuntavaaleissa on rekisteröidyillä puolueilla ja laissa säädetyllä määrällä äänioikeutettuja”. PL 54 pykälän 3 momentin mukaan taas ”[o]ikeus asettaa ehdokas presiden-

112 Schmitt 1931/2016, s. 45–48, 138–139, 146–149.

113 Schmitt 1931/2016, s. 43–45, 53–54, 68–70 ja Schmitt 1933, s. 38–41. Schmitt ymmärtää lisäksi, että moderni perustuslakituumioistuin edistää ja puolustaa usein liberalistista yhteiskunta- ja talousjärjestelmää. Hän viittaa esimerkiksi Yhdysvaltain korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöön, jossa korostuvat leimallisesti liberalistiset oikeudet kuten henkilökohtainen vapaus ja omaisuuden suoja. Hän huomauttaa, että saksalainen ja amerikkalainen kulttuuri poikkeavat olennaisesti toisistaan. Ks. Schmitt 1931/2016, s. 12–16.

114 Schmitt 1931/2016, s. 141–149 ja Schmitt 1933, s. 23–28.

115 ”[v]iranomaiset palvelevat koko kansaa, eivät yksittäistä puoluetta.”

tin vaaliin on rekisteröidyllä puolueella [...] sekä kahdellakymmenellä tuhatta äänioikeutettulla. [...]” Molemmat perustuslait painottavatkin enemmän kansanedustajien riippumattomuutta. RV 21 artiklassa todetaan, että ”[d]ie Abgeordneten sind Vertreter des ganzen Volkes. Sie sind [...] an Aufträge nicht gebunden.”¹¹⁶ PL 29 pykälässä säädetään samansuuntaisesti, että “[k]ansanedustaja on velvollinen toimessaan noudattamaan oikeutta ja totuutta. Hän on siinä velvollinen noudattamaan perustuslakia, eivätkä häntä sido muut määräykset.” Puolueet ja puoluekuri ovat kuitenkin todellisuutta niin Weimarin tasavallassa kuin Suomessakin.¹¹⁷

Normatiivinen oikeuskäsitys	Todelliseen järjestykseen ja toteutukseen perustuva oikeuskäsitys	Desisionistinen oikeuskäsitys
oikeus(tiede)	oikeus(tiede) ja politiikka	politiikka
perustuslakituomioistuimien turvaa perustuslakia	presidentti/johtaja turvaa kansan elämänmuotoa	presidentti/johtaja turvaa valtiomuotoa
monipuoluejärjestelmä	yksipuoluejärjestelmä	yksipuoluejärjestelmä
moninaisuus	yhtenäisyys	yhtenäisyys
yksityisen ylikorostuminen	yksityisen ja valtiollisen tasapaino	valtiollisen ylikorostuminen

Taulukko 11. Schmittin erittelyitä.

Schmitt ymmärtää, että perustuslain turvaaminen on siis laajemmin koko kansallisen elämänmuodon turvaamista. Hän hahmottaa, että tämä edellyttää sekä poliittisia että oikeudellisia toimia, joiden vastuullisessa harjoittamisessa menestyy parhaiten puolueet ylittävä presidentti tai muu johtaja. Hän liittäkin presidentin johtajuuteen, politiikan myöntämiseen ja vastuullisuuteen siinä missä perustuslakituomioistuimen johtajattomuuteen, politiikan kieltämiseen ja vastuuttomuuteen. Schmitt suhtautuu valtioelimitystä varauksellisimmin parlamenttiin ja valtioneuvostoon, joita ohjaavan puoluepolitiikan hän katsoo vaarantavan kansallisen elämänmuodon. Hänen näkemyksiään tunnistaa harvemmin nyky-Euroopan valtiollisessa kehityksessä tai virallisessa kielenkäytössä.¹¹⁸

116 ”[k]ansanedustajat ovat koko kansan edustajia. He ovat [...] riippumattomia toimissaan.”

117 Suomen perustuslaissa mainitaan kahteen kertaan myös sana ”eduskuntaryhmä”, joka on käytännössä puolueen parlamentaarista jatketta. PL 26 pykälän 1 momentin mukaan ”[t]asavallan presidentti voi pääministerin perustellusta aloitteesta ja eduskuntaryhmiä kuultuaan sekä eduskunnan ollessa koolla määrätä ennenaikaiset eduskuntavaalit toimitettavaksi. [...]” PL 61 pykälän 2 momentissa säädetään puolestaan valtioneuvoston muodostamista koskien, että ”[e]nnen pääministerin valintaa eduskuntaryhmät neuvottelevat hallitusohjelmasta ja valtioneuvoston kokoonpanosta. [...]” Ks. esim. Jyränki & Husa 2012, s. 148–152 ja Saraviita 2011, s. 340–346.

118 Schmitt 1931/2016, s. 11, 22, 141–143 ja Schmitt 1933, s. 36–41.

3 VALTION HENKI

3.1 Hans Kelsen vastaan Carl Schmitt

Hans Kelsenin ja Carl Schmittin näkemyksiä valtion perusteista leimaa kauttaaltaan eri henki. Heissä voi hahmottaa valtiosääntöoikeuden vastaparin, jossa kaksi täysin poikkeavaa traditioita kohtaavat toisensa. Tässä luvussa tarkastellaan enemmän heidän henkeään ja suhteutetaan molempien maailmankuvaa toisiinsa. Seuraava mallini, joka ammentaa Carl Gustav Jungin ajatuksista, ei ole aukoton mutta valottaa sekä Kelsenin että Schmittin lähtökohtia ja vaikutusta valtiosääntöoikeuteen.

^

Hans Kelsen on paljolti *dualisti*. Hänen tuotannossaan toistuvat yhteiskunnalliset vastakkainasettelut esimerkiksi demokratian ja diktatuurin, yhteiskunnan ja valtion sekä oikeuden ja politiikan välillä. Hän katsoo, että useimmat vastakkainasettelut ovat pohjimmiltaan sovittamattomia mutta pyrkii ratkaisemaan niitä hävittämällä eri voimien vastavoimat pahoina tai valheellisina. Kelsen vaatii puhtautta eli vähintään voimien ja vastavoimien tiukkaa erotte-
 lua eikä hyväksy niiden sekoittamista ollenkaan. Hän näkee, että Schmitt on pahasti vastavoimien pauloissa.¹¹⁹



Kelsen	Schmitt
voima	vastavoima
demokratia	diktatuuri
parlamentti	presidentti
yhteiskunta	valtio
yksilö	yhteisö
oikeus	politiikka
tiede	uskonto
jne.	jne.

Taulukko 12. Kelsen ja Schmitt suhteessa toisiinsa kelseniläisessä hengessä ja maailmankuvassa

¹¹⁹ Jungilaisen psykologian perusteella Kelsenin ajatukset tuottavat dualismia siksi, että yksipuolista omavoimaisuutta seuraa väistämättä kompensatorinen vastavoima. Jung toteaa lisäksi: ”Uskon ja tiedon välinen kuu-
 lu on oire tietoisuuden jakautumisesta, joka on niin luonteenomainen nykyajan henkiselle häiriytymiselle. Tilanne on sama kuin jos kaksi eri ihmistä antaisi lausuntonsa samasta asiasta, kumpikin omasta näkökulmastaan, tai niin kuin yksi ja sama yksilö kahdessa erilaisessa henkisessä tilassa loisi kuvan kokemuksistaan. Jos panemme yksilön tilalle modernin yhteiskunnan, on ilmeistä, että jälkimmäinen kärsii henkisestä **dissosiaatiosta**, toisin sanoen neuroottisesta häiriöstä. Sen suhteen ei tilannetta helpota se, että toinen puoli vetää itse-
 päisesti oikealle ja toinen yhtä jääräpäisesti vasemmalle.” Ks. esim. Jung 1991, s. 230–232, 236–238, 242–246 ja Jung 2011, s. 57–58, 64.

Kelsen edustaa myös henkeä, jota voidaan luonnehtia *juutalais-kristilliseksi*. Tämä on itsessään vastakkainasettelun henki, jonka muodostavat juutalainen maallinen voima ja kristillinen ilmallinen vastavoima. Juutalais-kristillinen henki vaikuttaa vahvasti esimerkiksi Raamatussa: Vanhassa testamentissa eli Tanakissa korostuu maallinen ulottuvuus kun taas Uudessa testamentissa taivaallinen. Juutalais-kristillisessä hengessä käydäänkin toistuvasti ankaraa taistelua esimerkiksi maan ja taivaan, lihan ja hengen sekä lain ja armon välillä. Tätä taistelua kärjistää entisestään se seikka, että juutalainen voima usein väheksyy ellei suorastaan kiellä taivasta, henkeä ja armoa siinä missä kristitty vastavoima suhtautuu samoin maahan, lihaan ja lakiin.¹²⁰



Kelsen	Schmitt
voima	vastavoima
juutalaisuus	kristillisuus
maallinen todellisuus	ilmallinen harha
maa	taivas
liha	henki
laki	armo
jne.	jne.

Taulukko 13. Kelsen ja Schmitt suhteessa toisiinsa kelseniläisessä hengessä ja maailmankuvassa.

Kelsen on hengeltään lisäksi *länsimainen liberalisti*. Hän korostaa usein yksilön vapautta ja edellyttää valtionkin sitä vaalivan esimerkiksi oikeuden, talouden ja uskonnon aloilla. Hän tarkoittaa tällä sitä, että valtion tulisi olla sitoutumaton ja puuttua mahdollisimman vähän yksilön elämään. Hän tukee liberalismiaan toisaalta myös sosialismiin ja kannattaakin *sosiaalidemokratiaa*. Kelsen on tuskin ollenkaan konservatisti, sillä hän suhtautuu suorastaan vallankumouksellisesti moniin vanhan järjestelmän piirteisiin, ei vähiten julkishallinnon virkamiehiin. Hän onkin valmis luovuttamaan lainsäädäntövallan lisäksi myös toimeenpanovallan par-

¹²⁰ Jungilaisen psykologian perusteella Kelsenin kapean maalliset näkemykset luovat dualistisen jännitteen, johon viitataan sovitamattomana käsitteellä juutalais-kristillinen henki. Jung ymmärtää, että tällainen jännite voi syntyä myös kapean ilmallisuuden kautta. Ks. esim. Jung 1974, s. 94–96, 118, 124–126, 148 ja Jung 2011, s. 52–55, 57–58, 64–67, 71. Juutalais-kristillisestä hengestä ks. myös esim. Arnold 1869/1961, s. 89–103 (”hebraismi”) ja Weininger 1907, s. 409–452 (”juutalaisuus”).

lamentille eli lakkauttamaan vallanjaon. Hän näkee, että Schmitt on monessa suhteessa hänen vastakohtansa.¹²¹




Kelsen	Schmitt
voima	vastavoima
yksilö	valtio
vapaus	sitoutuneisuus
oikeus	politiikka
talous	politiikka
uskonto	politiikka
laskennallisuus	mielivalta
jne.	jne.

Taulukko 14. Kelsen ja Schmitt suhteessa toisiinsa kelseniläisessä hengessä ja maailmankuvassa.

Kelsen on valtiosääntöoikeudellisena ajattelijana leimallisesti *moderni*. Hänen yleisluonteinen kielensä kaikuu tänäkin päivänä usein ajanmukaisena ja sopivana vaikka sanomaa saatetaan joskus vastustaa. Hänen ajatuksiaan ja vaatimuksiaan tunnistaa myös länsimaisten yhteiskuntien ja perustuslakien kehityksessä, joissa esimerkiksi parlamentaariset piirteet ja perusoikeuksien merkitys vahvistuvat vuosi vuodelta. Kelsenä voidaankin kuvailla maallisen todellisuuden ankaraksi sanoittajaksi, valistuneen rationalismin tiukaksi harjoittajaksi ja edistyksellisen järjen kirkkaaksi valoksi. Hänen henkensä on tänään yleinen.

^

Carl Schmitt on pitkälti *monisti*. Hänen tuotannossaan toistuu pyrkimys valtiolliseen yhtenäisyyteen esimerkiksi valtion ja kansan, yhteisön ja yksilön sekä oikeuden ja politiikan osalta. Hän katsoo, että useimmat jaottelut ovat paitsi näennäisiä myös sovitettavissa ja pyrkii ratkaisemaan niitä teroittamalla voimallista eheyttä. Schmitt vaatiikin kansallista ykseyttä eli voi-

¹²¹ Kelsen itse puhuu tuskin koskaan liberalismista, ainoastaan demokratiasta. Hänen ajatustensa ja käsitteistönsä liberalistinen luonne on kuitenkin ilmeinen vaikka hän tavanomaisesti kiistääkin politiikan. Liberalismista ks. esim. Virtanen 2006, s. 795–796.

mien yhdistämistä eikä hyväksy ollenkaan niiden hajottamista vastakkainasetteluihin. Hän näkee, että Kelsen on pahasti puolinaisten voimien varassa.¹²²



Kelsen	Schmitt	
puolinainen voima	eheä voima	puolinainen voima
yksilö	yksilö ja yhteisö	yhteisö
yksityinen	yksityinen ja julkinen	julkinen
yhteiskunta	yhteiskunta ja valtio	valtio
keskusteleminen ("parlement")	johtaminen (keskusteleminen ja käskeminen)	käskeminen ("dictate")
järke ("ratio")	järke ja tahto	tahto ("voluntas")
oikeus	oikeus ja politiikka	politiikka
normativismi	todellinen järjestys- ja toteutusajattelu (normativismi ja desisionismi)	desisionismi
jne.	jne.	jne.

Taulukko 15. Schmitt ja Kelsen suhteessa toisiinsa schmittiläisessä hengessä ja maailmankuvassa.

Schmitt edustaa myös henkeä, jota voidaan luonnehtia *kreikkalais-roomalaiseksi*. Tämä on pitkälle yhtenäinen henki, jonka muodostavat erilaiset mutta samaan ykseyteen pyrkivät voimat. Kreikkalais-roomalainen henki vaikuttaa erityisen vahvasti useimmissa antiikin teoksissa: tästä enemmän tämän tutkielman sivuilla 51–55. Kreikkalais-roomalaisessa hengessä pyritään yleisimmin harmoniaan eli sopusointuun esimerkiksi maan ja taivaan, lihan ja hengen sekä järjen ja tahdon välillä. Tätä harmoniaa tavoitellaan yleisimmin jälkimmäisten voimien kautta.¹²³

122 Jungilaisen psykologian perusteella Schmittin ajatukset tuottavat monismia siksi, että niissä ei torjuta tai kielletä vastakkaisia voimia vaan liitetään nämä yhteen. Jungilaisittain tästä käytetään käsitettä **integraatio**, joka on ominaista individuaatiolle. Jung toteaa jälkimmäisestä: "Käytän ilmaisua 'individuaatio' kuvaamaan prosessia, jonka kautta ihmisestä tulee [...] 'individuum', toisin sanoen erillinen, jakamaton ykseys, kokonaisuus. [...] Individuaatio ei sulje maailmaa pois vaan sulkee sen sisäänsä." Ks. esim. Jung 2001, s. 367–368, 435–436 ja Jung 2011, s. 49–50, 72–73, 214.

123 Jungilaisen psykologian perusteella Schmittin mystisenkin maailmalliset näkemykset luovat monistisen tilan, johon viitataan sovitettuna käsitteellä kreikkalais-roomalainen henki. Jung toteaa esimerkiksi: "Antiikissa [...] vastakkaisuudet sisältyvät usein yhteen ja samaan hahmoon [...]. Vaikuttaa siltä, että länsimaisen ihmisen tunteiden kehittyminen on sittemmin ajanut hänet halkaisemaan jumaluuden moraalisiin perustein. [...] Me luulemme, että maailman pimeys on väistynyt hyvän tieltä mutta kukaan ei ymmärrä, että juuri



Kelsen	Schmitt	
puolinainen voima	eheä voima	puolinainen voima
maallinen todellisuus	maailmallinen todellisuus	ilmallinen todellisuus
maa	maa ja taivas	taivas
liha	liha ja henki	henki
järki	järki ja tahto	tahto
jne.	jne.	jne.

Taulukko 16. Schmitt ja Kelsen suhteessa toisiinsa schmittiläisessä hengessä ja maailmankuvassa.

Schmitt on hengeltään lisäksi *eurooppalainen konservatisti*. Hän korostaa usein yhteisön merkitystä ja edellyttää valtionkin sitä vaalivan esimerkiksi oikeuden, talouden ja uskonnon aloilla. Hän tarkoittaa tällä sitä, että valtion tulisi sitoutua poliittisesti edistämään kansan hyvinvointia eikä harhautua näennäiseen puolueettomuuteen. Hän tukee konservatismiaan sosialismiin ja kannattaakin *kansallissosialismia*. Schmitt on tuskin ollenkaan liberalisti, sillä hän suhtautuu suorastaan vastavallankumouksellisesti moniin uuden järjestelmän piirteisiin, ei vähiten Weimarin perustuslakiin. Hän onkin valmis luovuttamaan toimeenpanovallan lisäksi myös lainsäädäntövallan presidentille eli lakkauttamaan vallanjaon. Hän näkee, että Kelsen on monessa suhteessa täysin toisella kannalla.¹²⁴



Kelsen	Schmitt	
puolinainen voima	eheä voima	puolinainen voima
yksilö	yksilö ja valtio	valtio
oikeus	oikeus ja politiikka	politiikka
talous	talous ja politiikka	politiikka
uskonto	uskonto ja politiikka	politiikka
normi	normi ja päätös	päätös
jne.	jne.	jne.

Taulukko 17. Schmitt ja Kelsen suhteessa toisiinsa schmittiläisessä hengessä ja maailmankuvassa.

tällaiset kuvitelmat myrkyttävät ihmissielun. Tällä tavalla me teemme itsestämme paholaisia.” Jungin mukaan ihminen päätyy nimittäin henkisesti epätasapainoiseen tilaan jos tämä ei käsitä ja hallitse polaarista ykseyttään. Ks. esim. Jung 1969, s. 102–105 ja Jung 1991, s. 187–188, 230. Kreikkalais-roomalaisesta hengestä ks. myös esim. Arnold 1869/1961, s. 89–103 (”hellenismi”) ja Weininger 1907, s. 409–452 (”arjalaisuus”).

¹²⁴ Schmitt itse puhuu harvemmin konservatismista, useammin yhtenäisyydestä. Hänen ajatusten ja käsitteistönä konservatistinen luonne on kuitenkin ilmeinen eikä hän kiistäkään politiikkaa. Konservatismista ks. esim. Virtanen 2006, s. 797–799.

Schmitt on valtiosääntöoikeudellisena ajattelijana leimallisesti *klassinen*. Hänen tinkimätön kielensä kuulostaa tänään silti ajanvastaiselta ja epäsojivalta vaikka sanomaa saatetaankin joskus kannattaa. Hänen ajatuksensa ja vaatimuksensa eivät nimittäin vastaa Euroopan valtioiden ja valtiosääntöjen kehitystä, joissa esimerkiksi perinteiset kansalliset painotukset heikenevät vuosi vuodelta. Schmittiä voidaan kuvailla maailmallisen todellisuuden uutterraksi julistajaksi, vastuullisen idealismin kiivaaksi edustajaksi ja ikuisen totuuden uskolliseksi seuraajaksi. Hänen henkensä on tänään vähemmän yleinen.

3.2 Weimarin ja Suomen perustuslakien sisältö ja henki

Tämä tutkielma sivuaa erityisesti Weimarin ja Suomen perustuslakia. Kelsen ja Schmitt elävät erityisesti RV:ssa, sillä sen puitteissa he kohtasivat toisensa monet kerrat tärkeimmissä teoksissaan. Suomalaiset valtiosääntöoikeuden tutkijat tuntevat taas paremmin PL:n, joka on ollut sittemmin kootussa nyky muodossaan suorastaan suosittu uutuus suomalaisessa oikeusjärjestelmässä. Tässä luvussa tarkastellaan enemmän sekä RV:n että PL:n sisältöä ja henkeä.

^

Weimarin perustuslaki koostuu kahdesta osasta, jotka käsittävät yhteensä kaksitoista lukua. *Ensimmäinen osa (RV I)* sääntelee valtion rakennetta ja toimivaltaa. Se sisältää luvut valtiosta ja maakunnista, parlamentista, presidentistä ja valtioneuvostosta, valtakunnan neuvostosta, lainsäädännöstä, hallinnosta sekä lainkäytöstä. *Toinen osa (RV II)* sääntelee kansalaisten perusoikeuksia ja velvollisuuksia. Se sisältää luvut yksilöstä, yhteiskuntaelämästä, uskonnosta, koulutuksesta sekä talouselämästä.

Suomen perustuslaki koostuu yhdestä osasta, joka käsittää kolmestatoista lukua. Luvut koskevat valtiojärjestyksen perusteita, perusoikeuksia, eduskuntaa ja kansanedustajia, eduskunnan toimintaa, presidenttiä ja valtioneuvostoa, lainsäädäntöä, valtiontaloutta, kansainvälisiä suhteita, lainkäyttöä, laillisuusvalvontaa, hallinnon järjestämistä ja itsehallintoa sekä maanpuolustusta.

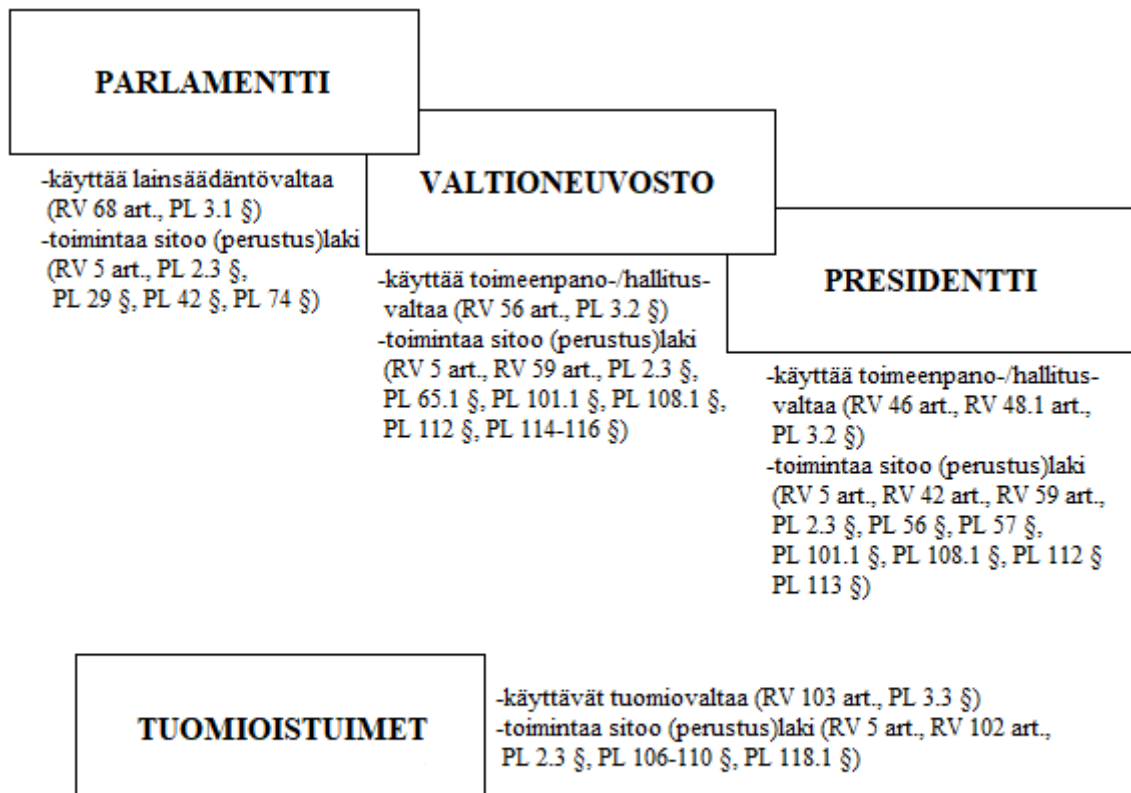
Weimarin ja Suomen perustuslait ovat rakenteellisesti hyvin samankaltaisia. Ne etenevät samassa järjestyksessä siten, että RV I 1 lukua vastaavat PL 1 ja 11 luvut, RV I 2 lukua vastaavat PL 3 ja 4 luvut, RV I 3 lukua vastaa PL 5 luku, RV I 5 lukua vastaa PL 6 luku, RV I 6 lukua vastaavat PL 7 ja 8 luvut, RV I 7 lukua vastaavat PL 9 ja 10 luvut sekä RV II osaa vastaavat

RV			PL		
I osa: valtion rakenne ja tehtävät					
<i>luku</i>	<i>nimi</i>	<i>artiklat</i>	<i>luku</i>	<i>nimi</i>	<i>pykälät</i>
1	Valtio ja maakunnat	1–19	1	Valtiojärjestyksen perusteet	1–5
2	Parlamentti	20–40	11	Hallinnon järjestäminen ja itshallinto	119–126
3	Presidentti ja valtioneuvosto	41–59	3	Eduksunta ja kansanedustajat	24–32
4	Valtakunnaneuvosto	60–67	4	Eduksunnan toiminta	33–53
5	Lainsäädäntö	68–77	5	Presidentti ja valtioneuvosto	54–69
6	Hallinto	78–101	6	Lainsäädäntö	70–80
7	Oikeudenhoito	102–108	7	Valtiontalous	81–92
			8	Kansainväliset suhteet	93–97
			9	Lainkäyttö	98–105
II osa: saksalaisten perusoikeudet ja -velvollisuudet					
<i>luku</i>	<i>nimi</i>	<i>artiklat</i>			
1	Yksilö	109–118	10	Laitlisuusvalvonta	106–118
2	Yhteiskuntaelämä	119–134	2	Perusoikeudet	6–23
3	Uskonto ja uskonnolliset yhdyksunnat	135–141	12	Maanpuolustus	127–129
4	Koulut ja koulutus	142–150			
5	Talouselämä	151–165			

Kuutio 1. Weimarin perustuslain rakenne suhteessa Suomen perustuslakiin.

PL 2 ja 12 luvut. RV:n ja PL:n välillä on tosin myös muutamia suurempia rakenteellisia eroja: ensinnäkin RV I 4 lukua ei vastaa PL:ssa yhtään mikään ja toiseksi individualistinen osa on RV:ssa oma erillinen osansa (RV II osa) säädöksen lopussa siinä missä se on PL:ssa kiinteästi heti säädöksen alussa (PL 2 luku).¹²⁵

Weimarin ja Suomen perustuslait ovat myös sisällöllisesti hämmästyttävän samankaltaisia. Tässä tutkielmassa on jo käsitelty monia aivan keskeisiä perustuslainkohtia, jotka sisältävät saman tai lähes saman säännösratkaisun molemmissa perustuslaeissa. Oikeudentilaa määrittävät toki muutkin mahdolliset säädökset, kirjoittamattomat käytännöt ja vakiintuneet tavat, joissa voidaan aina tunnistaa myös omintakeisia kansallisia piirteitä. RV ja PL asettavat yhtä kaikki erittäin samansuuntaiset puitteet valtiolle maansa korkeimpina säädöksinä. Molemmat säätävät valtion keskeisimmästä organisatorisesta perustasta seuraavasti:



Kuvio 2. Valtiollisten tehtävien jako Weimarin ja Suomen perustuslaissa.

125 Voidaan pelkistää, että Weimarin perustuslain *ensimmäistä osaa* vastaavat Suomen perustuslain luvut 1 ja 3–11 ja *toista osaa* luvut 2 ja 12. **Ks. kuvio 1 edellisellä sivulla.**

Weimarin ja Suomen perustuslait korottavat siis parlamentin valtion tärkeimmäksi suunnan-
näyttäjäksi, korkeimmaksi valtioelimeksi. Ne säätelevät sitä valtioelimistä ensimmäisenä ja
luottavat parlamentaarisen menettelyn voimaan äänestyksineen ja tasapainoineen. Parlamentin
toimintaa koskevat erityisesti RV I 2 ja 5 luvut sekä PL:n 3, 4 ja 6 luvut, joissa tunnistaa il-
meisiä yhtäläisyyksiä perustuslakien välillä.¹²⁶

Weimarin ja Suomen perustuslait tunnustavat samalla vallan kolmijako-oppia. Ne erottelevat
toisistaan lainsäädäntövallan, toimeenpano-/hallitusvallan ja tuomiovallan samalla kun liittä-
vät ensimmäisen parlamenttiin, toisen valtioneuvostoon ja presidenttiin siinä missä kolman-
nen tuomioistuineläytökseen. Tätä ilmentävät erityisesti RV 68, 48, 56 ja 103 artiklat sekä PL 3
pykälä.¹²⁷

Weimarin ja Suomen perustuslait sitovat samaten ylimpien valtioelinten ja tuomioistuinten
toiminnan lakiin, myös perustuslakiin. Ne pyrkivät oikeusvaltioon (saks. Rechtsstaat), joka
toimii kauttaaltaan säädetyn loogisesti eli laillisesti, myös perustuslaillisesti. Tätä koskevat
erityisesti RV 5 artikla ja PL 2 pykälän 3 momentti.¹²⁸

Weimarin ja Suomen perustuslaeissa on toki myös merkittäviä sisällöllisiä eroja. Ensinnäkin
RV tuntee vahvat maakunnat, joita edustaa valtiollisessa vallankäytössä peräti oma erityinen
valtioelimensäkin eli *valtakunnanuevosto* (saks. der Reichsrat). Tätä säätelee edellä mainittu
RV I 4 luku, joka puuttuu PL:sta siis kokonaan. RV säätää ylipäänsä harvinaisen runsaasti
alueellisesta itsehallintosta eli saksalaisittain maakuntien ja valtion välisestä suhteesta. Tätä
koskevat enemmän tai vähemmän RV 5–16, RV 18–19, RV 48.1, RV 60, RV 64–67, RV 74,
RV 76.2, RV 77–95, RV 97–99, RV 101, RV 110 ja RV 138 artiklat. PL säätää sitä vastoin

126 RV ja PL eivät julista parlamenttia suoraan "korkeimmaksi valtioelimeksi" mutta tämän voi päätellä molem-
pien säädösten rakenteesta ja muutamien säännösten, esimerkiksi PL 2.1 pykälän muotoiluista. Aikakauden
saksalaisessa ja nykyajan suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa todetaan aivan kiertelemättä, että nimen-
omaan parlamentti on korkein valtioelin. Ks. esim. Anschütz 1933/1960, s. 179–180 ja Jyränki & Husa 2012,
s. 127–128. Ks. myös Kelsen 1925, s. 304–310 ja Schmitt 1928, s. 334–338.

127 RV ei julista vallan kolmijako-oppia aivan suoraan, sillä siitä puuttuu kokoava säännös valtiollisten tehtä-
vien jaosta PL 3 pykälän malliin. Oppi näkyy kuitenkin RV:n rakenteessa ja edellä mainittujen säännösten
muotoiluissa vaikka toteutuukin epäilemättä vaillinaisesti molempien perustuslakien järjestelmässä. Lähes
kaikki valtiosääntöoikeuden tuntijat esittävätkin täsmennyksiä ja varauksia opin yhteydessä mutta harvemmin
suosittelevat sen unohtamista kokonaan. Ks. esim. Stier-Somlo 1920, s. 216–219 ja Jyränki & Husa 2012, s.
128–130. Ks. myös Kelsen 1925, s. 229–230, 255–261 ja Schmitt 1928, s. 182–199.

128 RV ei sisällä käsitettä "oikeusvaltio" mutta tätä välittävät paitsi koko perustuslain järjestelmän luonne myös
useiden säännösten, esimerkiksi RV 5 ja RV 59 artiklojen muotoilut. Aikakauden saksalaisessa oikeuskirjalli-
suudessa puhutaan oikeusvaltiosta siinä missä nykyajan suomalaisessakin. Ks. esim. Stier-Somlo 1919, s.
64–65, 68–69 ja Jyränki & Husa 2012, s. 131–133. Ks. myös Kelsen 1925, s. 246–248 ja Schmitt 1928, s.
129–134.

alueellisesta eli suomalaisittain kunnallisesta itsehallinnosta verrattomasti niukemmin ja rajatumminkin. Tätä koskevat lähinnä PL 14 pykälän 3 momentti sekä 119–122 pykälät.¹²⁹

Weimarin ja Suomen perustuslaeissa on toinenkin merkittävä sisällöllinen ero. RV tuntee nimittäin vahvan presidentin, jonka valta korostuu erityisesti poikkeusoloissa. PL tuntee sitä vastoin heikon presidentin, jonka asemaa ei ole säädetty järin vahvaksi edes poikkeusoloissa. Presidenttiä valtioelimenä sekä RV:n ja PL:n eroja tässä suhteessa käsiteltiin jo tämän tutkielman sivuilla 12–13 ja 33–34.

Weimarin ja Suomen perustuslait ovat lopultakin hyvin samankaltaisia säädöksiä. Niiden institutionaalinen osa luo vahvasti toisiaan muistuttavan organisatorisen perustan ja niiden individualistinen osa eli perusoikeuksien luettelo on lähes identtinen. RV:n ja PL:n merkittävimmät erot kuten ensimmäisen maakunnallinen itsehallinto ja vahva presidentti osoittavat ainoastaan erilaisia painotuksia järjestelmissä, joiden luonne on kuitenkin pitkälti yhteneväinen.

^

Weimarin ja Suomen perustuslait lähestyvät *kelseniläistä henkeä*. Ne eivät edusta sitä puhtaasti mutta niiden järjestelmät viettävät voimaakasti sen suuntaan erottuen schmittiläisestä. Ensinnäkin ne korottavat parlamentin korkeimmaksi valtioelimeksi, joka vastaa myös Kelsenin näkemystä demokratian terävimmästä kärjestä. Toiseksi ne jakavat valtiovallan, minkä Kelsen niin ikään hyväksyy, joskin vain välivaiheena ennen täydellisempää demokratisoimista eli sekä lakeja luovan että oikeutta toteuttavan vallan yhdistämistä parlamentille. Kolmanneksi ne sitovat kaiken valtiovallan lakiin, jonka voi tunnistaa leimallisesti oikeuspositivistiseksi lähtökohdaksi ja heijastavan siten myös Kelsenin puhdasta oikeusoppia.¹³⁰

129 Valtakunnanpuolustus on esityksen selkeyden nimissä jätetty pois kuvioista 2. Se osallistuu RV 60 artiklan mukaan sekä lainsäädäntövallan että toimeenpanovallan käyttämiseen mutta sen asema on lopultakin hyvin heikko. Ks. esim. Huber 1937/1939, s. 22–23. Maakuntien asemasta RV:ssa sekä kuntien asemasta PL:ssa ks. esim. Anschütz 1933/1960, s. 71–72, 97–109, 129–139 sekä Jyränki & Husa 2012, s. 211–216.

130 Weimarin ja Suomen perustuslakien välillä vallitsee lisäksi jonkinasteinen kohtalonyhteys. Saksa osallistui Suomen sisällissotaan vuonna 1918 ja tuki valkoista osapuolta, jonka voittaessa Suomesta oli vähällä tulla *kuningaskunta* hallitsijanaan Hessenin prinssi Friedrich Karl. Saksa hävisi kuitenkin jo samana vuonna ensimmäisen maailmansodan, jonka loppuvaiheissa ja jälkeen *tasavaltaa* muotoavat voimat murtautuivat esiin Keski-Euroopassa. Saksan keisarikunnan romahdusta seurasi RV ja tätä kovasti muistuttava Suomen hallitusmuoto. Ks. esim. Sihvonen 1997, s. 9–18, 27–32 ja Jyränki & Husa 2012, s. 34–38.

Weimarin ja Suomen perustuslakien puitteissa onkin luonnollista hakea vastauksia erilaisiin yhteiskunnallisesti vaikeisiin kysymyksiin ensisijaisesti *oikeustieteen* parista. Tätä tukevat erityisesti RV 5 artiklan ja PL 2.3 pykälän sisältämät oikeusvaltio- ja laillisuusperiaate, jotka korostuvat myös Kelsenin ajatuksissa mielivaltaa vastaan. Kummassakaan maassa ei ole tosin modernia perustuslakituomioistuinta mutta paine sen perustamiseksi kasvaa aina kun valtiokansaa jakavat kiistat kiihtyvät ja yhteiskuntarauha horjuu.

Weimarin ja Suomen perustuslait voidaan myös ymmärtää saman hengen tuotteiksi mutta eri kehitysvaiheissa. Tällöin RV näyttäytyy *nuorena, levottomana ja kehittymättömänä* säädöksenä, sillä siinä kelseniläisestä hengestä seuraava dualismi voimineen ja vastavoimineen on vielä ilmeinen ja kesyttämätön. Tätä osoittavat esimerkiksi vahva presidentti (erityisesti RV 48 artikla), puuttuva säännös parlamentista korkeimpana valtioelimenä, puuttuva kokoava säännös vallanjoosta ja oikeusvaltioperiaatteen vaillinainen toteaminen (RV 5 artikla). Samalla PL näyttäytyy *vanhana, levollisena ja kehittyneenä* säädöksenä, sillä siinä kelseniläisestä hengestä seuraava dualismi on jo pääasiassa voitettu tai ainakin luullaan voitettun nujertamalla voimien vastavoimat. Tätä osoittavat esimerkiksi heikko presidentti, selvä viittaus parlamenttiin korkeimpana valtioelimenä (PL 2.1 pykälä), kokoava säännös vallanjoosta (PL 3 pykälä) ja oikeusvaltioperiaatteen nimenomainen toteaminen (PL 2.3 pykälä) sitä koskevan säännöksen otsikossa.¹³¹

Suomen perustuslaki on kuitenkin kaikkea muuta kuin valmis. Esimerkiksi jo aiemmin mainitun modernin perustuslakituomioistuimen puuttuminen on suorastaan outo pohjoismainen piirre eikä järjestelmä saa täyttymystään kelseniläisessä hengessä ilman sitä. Tähän liittyy myös perustuslakivaliokunnan¹³² olemassaolo, jonka asema poliittisen koneiston osana vastaa huonosti kelseniläistä henkeä vaikka sen istunnoissa kuultaisiinkin asiantuntijoita. Lisäksi presidentillä on edelleen hieman valtaa vaikka sitä onkin karsittu oleellisesti vuosikymmenten varrella. PL:lla on siis yhä varaa kehittyä kelseniläisessä hengessä.¹³³

131 Kelsen ei välttämättä hyväksy sitä, että RV:n järjestelmää kutsutaan enää dualistiseksi: hän haluaa nähdä monarkin jo hävinneen. Schmitt puolestaan kuvailee RV:n järjestelmää toistuvasti dualistiseksi: hän haluaa nähdä parlamentin vielä häviävän. Suomalaisessakin oikeuskirjallisuudessa viitataan toisinaan PL:n järjestelmän dualistisiin piirteisiin tai paremminkin niiden rippeisiin. Ks. Kelsen 1931/2015, s. 220 ja Schmitt 1933, s. 24–30 sekä esim. Jyränki & Husa 2012, s. 38, 169, 172.

132 Perustuslakivaliokunta on omalaatuinen suomalainen elin mutta sitä ei käsitellä tämän tutkielman puitteissa tämän enempää. Sen luonteesta ja toiminnasta ks. esim. Jyränki & Husa 2012, s. 352–358.

133 PL:n tulevia askelia vihjaa esimerkiksi Saksan nykyinen perustuslaki (GG), joka jatkaa RV:n traditiota. Sekin näyttäytyy *vanhana, levollisena ja kehittyneenä* säädöksenä, sillä siinäkin kelseniläisestä hengestä seuraava dualismi on pääasiassa voitettu tai ainakin luullaan voitettun nujertamalla voimien vastavoimat. Tätä osoittavat esimerkiksi heikko presidentti, parlamentin korostettu asema, kokoava säännös vallanjoosta (GG 20(2) artikla) ja oikeusvaltio-käsitteeseen tukeutuminen useammassakin säännöksessä (GG 16(2), GG 23(1))

Suomen perustuslain kehityksen suuntaa valaisevat myös lainvalmisteluasiakirjat viime vuosikymmeniltä. Perustuslakijärjestelmän suurempi uudistustyö alkoi Suomessa 1980-luvun loppupuolella, kiihtyi Euroopan Unionin jäsenenä 1990-luvulla ja tavallaan huipentui vuoden 2000 perustuslakiin. Ensiksi uudistettiin Suomen perusoikeusjärjestelmä, joka haluttiin saattaa vastaamaan paremmin eurooppalaista valtiosääntökehitystä ja kansainvälisiä ihmisoikeussopimuksia. Tätä koskevassa hallituksen esityksessä todettiin, että tavoitteena on *"yksilön oikeuksien perustuslaintasoisien turvan laajentaminen ja vahvistaminen"*.¹³⁴ Toiseksi uudistettiin Suomen korkeimpien valtioelinten välisiä suhteita eli lähinnä heikennettiin presidentin asemaa. Hallituksen esityksissä korostettiin, että tavoitteena on vahvistaa *"Suomen valtiosääntön parlamentaarista piirteitä"*.¹³⁵ Perustuslakiuudistukset sisältävät toki muitakin aineksia mutta varsinkin nämä tavoitteet eli *parlamentin* vallan painottaminen ja *yksilön* aseman alleviivaaminen kuvaavat Suomen perustuslain suuntaa, edistymistä kelseniläisessä hengessä.

^

Weimarin ja Suomen perustuslait eivät ole mitään poikkeuksellista tässä ajassa. Ne edustavat modernia valtiosääntöoikeutta, joka on voimistunut vaiheittain 1700-luvulta alkaen ja onnistunut sekä jakamaan hallitsijan valtaa parlamentille että sitomaan sitä erilaisiin yksilön oikeuksiin. Tästä johtuu se, että oikeastaan lähes kaikki perustuslait voidaan ymmärtää enemmän tai vähemmän kelseniläisen hengen tuotteiksi. Tähän on kuitenkin poikkeuksia, joista eräs eurooppalaisittain merkittävimmistä lienee kansallissosialistisen Saksan valtiosääntö. Lopuksi vielä muutama sana tästä järjestelmästä, sillä sen myötä myös RV ja PL hahmottuvat paremmin valtiosääntöoikeuden kentällä.¹³⁶

Kansallissosialistisen Saksan valtiosääntö poikkeaa rakenteellisesti RV:n ja PL:n järjestelmästä. Se ei muodostu yhden keskeisen säädöksen ympärille vaan koostuu useista monesti hyvin

ja GG 28(1) artiklat). GG:n voidaan käsittää kehittyneen vieläkin pitemmälle kelseniläisessä hengessä kuin PL. Tätä osoittavat esimerkiksi modernin perustuslakituomioistuimen olemassaolo (GG 93–94 artiklat) ja presidentin erittäin vähäinen merkitys sen järjestelmässä.

134 HE 309/1993 vp, Yleisperustelut, luku 3.1.

135 HE 1/1998 vp, Yleisperustelut, luku 1.2. ja HE 60/2010, Yleisperustelut, luku 2.4.

136 Kelsen ja Schmitt ovat yhtä mieltä siitä, että 1800-luvun perustuslaillisissa eli parlamentaarisisissa monarkioissa dualismi oli jo vahvaa monarkin ja parlamentin välillä. He molemmat liittävät myös vallanjaon näiden kesken erityisesti 1800-luvun ilmiöksi. Tällainen dualismi näyttääytyy kelseniläisessä hengessä *edistysaskeleena ja välivaiheena* siinä missä schmittiläisessä hengessä *takaiskuna ja häiriötilana*. Ensimmäisessä tavoitellaan parlamentin valtaa ilman monarkkia, jälkimmäisessä monarkin valtaa ilman parlamenttia. Ks. Kelsen 1925, s. 337–343 ja Kelsen 1920, s. 19–22 sekä Schmitt 1928, s. 286–291, 313–314 ja Schmitt 1933, s. 25–26.

lyhyistä säädöksistä. Näistä oleellisia ovat ainakin Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich, Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reichs, Gesetz gegen die Neubildung von Parteien (81/1933), Gesetz über den Neuaufbau des Reichs (11/1934), Deutsche Gemeindeordnung (6/1935) ja Reichsbürgergesetz. Osaa näistä jo tarkasteltiinkin tämän tutkielman sivulla 30. Kansallissosialistisen Saksan valtiosääntö ei myöskään tunnista itsessään korotettua lainvoimaa eli se ei ole lainkaan perustuslaki nykyisessä mielessä. Se laskee abstraktisen normihierarkian sijasta enemmän valtiokoneiston todellisen hierarkian varaan.¹³⁷

Kansallissosialistisen Saksan valtiosääntö poikkeaa myös sisällöllisesti RV:sta ja PL:sta. Monet siihen lukeutuvista säädöksistä sisältävät säännöksiä ja periaatteita, jotka ovat oikeastaan lähes vastakohtia RV:n ja PL:n vastaaville. Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reichs tunnustaa esimerkiksi johtajuutta siinä missä jälkimmäiset vallan kolmijako-oppia, Gesetz gegen die Neubildung von Parteien yksipuoluejärjestelmää siinä missä jälkimmäiset monipuoluejärjestelmää ja Reichsbürgergesetz rodullisuutta siinä missä jälkimmäiset yhdenvertaisuutta. Ensimmäiset edustavat siis täysin erilaista oikeuskäsitystä kuin RV ja PL eivätkä muistuta näitä edes etäisesti.¹³⁸

Kansallissosialistisen Saksan valtiosääntö vastaakin paljolti *schmittiläistä henkeä*. Se ei edusta tätä puhtaasti mutta viettää voimakkaasti tämän suuntaan erottuen kelseniläisestä. Ensinnäkin kansallissosialistisen Saksan valtiosääntö korottaa johtajan (saks. der Führer) korkeimmaksi valtioelimeksi, joka vastaa myös Schmittin näkemystä kansakunnan terävimmistä kärkeistä. Toiseksi se keskittää valtiovallan johtajalle, minkä Schmitt niin ikään hyväksyy kansan yhtenäisyyden ja toimintakyvyn nimissä. Kolmanneksi se liittää valtiovallan johtajan harkintaan, jonka voi tunnistaa lähtökohdaksi Schmittin kuvailemalle, todelliseen järjestykseen ja toteutukseen perustuvalla oikeusajattelulle.

Kansallissosialistisen Saksan valtiosäännön puitteissa onkin luonnollista hakea vastauksia erilaisiin yhteiskunnallisesti vaikeisiin kysymyksiin ensisijaisesti *poliittisen* johtajuuden piiristä. Sen järjestelmässä ei nimittäin korostu tiukka laillisuus eli oikeusvaltioperiaate vaan mahdollisuus tilannekohtaisiin päätöksiin, jotka toistuvat myös Schmittin ajatuksissa sokeaa mekaniikkaa vastaan. Kansallissosialistisessa Saksassa tunnetaan vahva johtaja, jollaista ihmiset tapaavat etsiä aina kun valtiokansaa jakavat kiistat kiihtyvät ja yhteiskuntarauha horjuu.

¹³⁷ Kansallissosialistisen Saksan valtiosääntöä ei koskaan ehditty koota yhdeksi suuremmaksi säädökseksi. Sen rakenteesta ks. esim. Huber 1937/1939, s. 46–47, 49–52, 54–56.

¹³⁸ Ks. esim. Huber 1937/1939, s. 13–29, 55–56.

3.3 Eurooppalaiset arvot

Valtiomuotoja ja -sääntöjä sekä erilaisia toimia perustellaan usein viittaamalla eurooppalaisiin arvoihin, joita johdetaan länsimaisesta perinnöstä. Valtiosääntöoikeuttakin sivutaan toisinaan *eurooppalaisen demokratian* (saks. die europäische Demokratie) tai suomalaisittain *länsimaisen demokratian* käsitteillä. Näitä tosin harvemmin määritellään sen tarkemmin ja siksi ne ovatkin ehkä enemmän ammattipoliitikkojen kuin valtiosääntöoikeuden tutkijoiden mieleen. Aihe on kuitenkin itsessään tärkeä.

Eurooppalaisilla arvoilla ja länsimaisella perinnöllä viitataan tietenkin eurooppalaiseen kulttuuriin. Tämän henkinen alkokoti sijoitetaan antiikin Kreikkaan ja Roomaan sekä myöhemmin Eurooppaan siinä missä Amerikkaa voidaan kuvailla sen myöhäiseksi ja omintakeiseksi jatkeeksi. Useita antiikin ajattelijoita arvostetaankin länsimaissa siinä määrin, että heidän nimensä toistuvat vuosituhannesta toiseen ja ovat monille tuttuja tänäkin päivänä. Tällaisia nimiä ovat erityisesti kreikkalaiset *Sokrates*, *Platon* ja *Aristoteles* sekä roomalainen *Cicero*. Heidän huomattavaa merkitystään osoittaa jo sekin, että sekä Hans Kelsen että Carl Schmitt palaavat teoksissaan monet kerrat heidän kauttaan valtiosääntöoikeuden alkujuurille.

^

Sokrates (n. 470–399 eaa.) nimetään usein eurooppalaisen sielun alkukipinäksi. Antiikin ajattelijoita ennen häntä kutsutaankin yksinkertaisesti esisokraatikoiksi. Sokrates itse opetti vain suullisesti mutta hänen ajatuksiaan tunnetaan erityisesti Platonin varhaisten teosten välityksin. Minkälaisia aineksia hänen näkemyksistään voidaan sitten valtiosääntöoikeuteen johtaa?¹³⁹

Sokrates tunnustaa oikeuskäsitystä, jota Kelsen kuvailisi *luonnonoikeudeksi* ja Schmitt *todelliseen järjestykseen ja toteutukseen perustuvaksi*. Sokrates kunnioittaa nimittäin laillisuutta mutta katsoo, ettei tämä vielä itsessään takaa oikeudenmukaisuutta tai riittä totuuden saavuttamiseksi. Hän onkin niin kiinni elämän sielullisessa todellisuudessa, että jo pelkkä ajatus arvostuksista vapaasta oikeustieteestä tai valtiosääntöoikeudesta näyttäytyy täysin vieraana.¹⁴⁰

139 Ks. esim. Nordin 1995/1999, s. 47–55.

140 Ks. Platon: *Apologia*, 24c–25a, 32b–32e, 35c–35d, 38c–39b ja Platon: *Kriton*, 50a–54e. Ensimmäinen huipentuu Sokrateen toteamukseen, jossa hän tulee tiivistäneeksi näkemyksensä laillisuuden ja oikeudenmukaisuuden suhteesta: *"Te olette nyt tuominneet minut kuolemaan, mutta teidät on totuus tuominut olemaan epäoikeudenmukaisia ja kelvottomia."*

Sokrates kannattaa samaten valtiomuotoa ja -sääntöä, jota Kelsen kutsuisi *diktatuuriseksi* ja Schmitt *autoritääriseksi*. Sokrates arvostaa nimittäin tiedossa ja sodassa koeteltuja luonteita samalla kun torjuu tietämättömän väkijoukon enemmistöpäätökset. Hän ymmärtää kuitenkin, ettei mikään valtiomuoto tai -sääntö itsessään takaa oikeudenmukaisia ja totuudellisia päätöksiä mutta luottaa eniten itsenäisten poikkeuksellisten tietäjähahmojen mahdollisuuksiin vallassa.¹⁴¹

Sokrateen kohtalossa on paljon yhteistä Jeesuksen myöhempään vastaavaan. He molemmat näkivät itsessään Jumalan sanansaattajan, julistivat sielun kuolemattomuutta, puhuivat julkiesti maallista ahneutta vastaan, saarnasivat rahanvaihtajien pöytien liepeillä, ärsyttivät suuresti vallanpitäjiä, saivat syytteen opetuksistaan ja tulivat äänestyspäätöksellä teloitetuiksi. Toiset näkevät heissä jumalaisen johdattajan siinä missä toiset harhaisen eksyttäjän.¹⁴²

Platon (427–347 eaa.) luetaan suurimpien eurooppalaisten ajattelijoiden joukkoon. Hänen laaja tuotantonsa on säilynyt lähes kokonaan ja käsittelee edelleen tärkeitä aiheita, ei vähiten valtion ja lakien maailmaa. Hänen kirjoituksensa muodostavat siinä määrin kattavan ja eheän kokonaisuuden, että hänet on helppo sijoittaa valtiosääntöoikeuden kentälle.¹⁴³

Platon tunnustaa oikeuskäsitystä, jota Kelsen kuvailisi *luonnonoikeudeksi* ja Schmitt *todelliseen järjestykseen ja toteutukseen perustuvaksi*. Platon kunnioittaa nimittäin laillisuutta mutta katsoo, että todellisia lakeja ovat ainoastaan jumalallista oikeudenmukaisuutta toteuttavat lait. Hän näkee, että lait ovat kyllä välttämättömiä sääntöjä mutta liittää suurimman oikeuden tapauskohtaisiin päätöksiin, jotka ilmentävät erityisiä Jumalan ominaisuuksia.¹⁴⁴

Platon kannattaa valtiomuotoa ja -sääntöä, jota Kelsen kutsuisi *diktatuuriseksi* ja Schmitt *autoritääriseksi*. Platon ymmärtää nimittäin, että Jumala ominaisuuksineen on johtajuudessa, yhtenäisyydessä, yhdessä, voimien yhdistämisessä, ystävytydessä ja yhteisöllisessä vaatimatto-

141 Ks. Platon: *Lakhes*, 184d–184e, 197e–198a ja Platon: *Protagoras*, 319a–319e, 328d–329b sekä Platon: *Apologia*, 32b–32e.

142 Ks. Platon: *Apologia*, 17c–17d, 23c–24c, 29d–30b, 31a–31b, 33c, 35e–36a, 38c–38d, 40a–42a ja Evankeliumi Markuksen mukaan, 7:1–23, 8:31–38, 10:17–27, 11:15–19, 12:1–12, 14:53–65, 15:2–39.

143 Ks. esim. Nordin 1995/1999, s. 55–58, 66–71, 73–77.

144 Ks. Platon: *Lait*, 708e–709c, 714b–724b ja Platon: *Valtiomies*, 294a–301d. Jälkimmäisessä Platon esittää muun muassa seuraavaa: "*Paras vaihtoehto ei kuitenkaan ole se, että valta on laeilla, vaan että se on viisaan ja kuninkaallisen miehen käsissä. [...] Laki ei voi koskaan tarkalleen tavoittaa sitä, mikä on yhtä aikaa kaikille parasta ja oikeudenmukaisinta [...]. Näemme kuitenkin, että laki pyrkii juuri tähän. Se on kuin omavaltainen sivistymätön ihminen, joka ei anna kenenkään toimia vastoin omia määräyksiään [...].*"

muudessa siinä missä erottaa sen johtajattomuudesta, moninaisuudesta, monesta, voimien jakamisesta, vihollisuudesta ja yksilöllisestä korskeudesta. Hän näkeekin, että yhden oikeamielisen hallitsijan kuningaskunta saavuttaa todennäköisimmin Jumalan. Hän lisää, että tällaista jumalallista valtiomuotoa seuraavat timokratia, oligarkia, demokratia ja tyrannia, jotka edustavat etenevää jumalattomuutta tässä järjestyksessä.¹⁴⁵

Aristoteles (384–322 eaa.) on niin ikään antiikin maineikkaimpia ajattelijoita. Hänen ajatuksiaan tunnetaan myös harvinaisen runsaasti, sillä hän opetti laatimiensa luentokäsikirjoitusten pohjalta ja nämä ovat säilyneet kaikessa laajuudessaan. Aristoteleen näkemykset poikkeavat kuitenkin monessa suhteessa Sokrateen ja Platonin vastaavista.¹⁴⁶

Aristoteles tunnustaa oikeuskäsitystä, jota Kelsen kuvailisi *luonnonoikeudeksi* ja Schmitt *todelliseen järjestykseen ja toteutukseen perustuvaksi*. Aristoteles myötäilee kuitenkin myös *oikeuspositivismia* eli *normativismia* tavalla, joka on Sokrateelle ja Platonille vierasta. Hän liittää nimittäin lait jumalalliseen järjestykseen mutta painottaa samalla laskennallista logiikkaa ja samaistaa laillisuutta inhimilliseen oikeudenmukaisuuteen. Hän hahmottaa oikeiden lakien edistävän hyveellisyyttä ja tasapuolisuutta, joista ensimmäisen hän määrittelee luonteenomaiseksi kohtuullisuudeksi ja jälkimmäisen osuudeksi ansion mukaan.¹⁴⁷

Aristoteles kannattaa valtiomuotoa ja -sääntöä, jota Kelsen kutsuisi *demokraattiseksi* ja Schmitt *pluralistiseksi*. Aristoteles katsoo, että monien hallitsema valtio johtaa parhaaseen lopputulokseen kunhan sitä vain määrittää yhteinen hyvä eikä vallanpitäjien etu. Hän näkeekin, että esimerkiksi kansankokouksen jäsenet lisäävät kukin omalta osaltaan valtioelimen arvostelukykyä, jonka saattaa lopultakin kasvaa suuremmaksi kuin yksittäisen ihmisen. Hän lisää, että maallikot tekevät usein yhdessä parempia päätöksiä kuin asiantuntijat yksin.¹⁴⁸

145 Ks. Platon: *Valtio*, 412a–445e, 543a–569c ja Platon: *Lait*, 710b–714a sekä Platon: *Valtiomies*, 301e–311c.

146 Ks. esim. Nordin 1995/1999, s. 77–98.

147 Ks. Aristoteles: *Nikomakhoksen etiikka*, 1105b20–1107a27, 1129a32–1134a16, 1134b19–1135a15 ja Aristoteles: *Politiikka*, 1287a19–1287b8. Ensimmäisessä Aristoteles tunnistaa ilmiön, jota voidaan kutsua luonnonoikeuden ja oikeuspositivismin vastakkainasetteluksi: "Oikeudenmukainen valtiossa voi perustua luontoon tai lakiin. Luontoon perustuva oikeudenmukainen on kaikkialla voimassa mielipiteistä riippumatta. Lakiin perustuvan oikeudenmukaisen kannalta on yhdentekevää, miten joihinkin asioihin on alun perin suhtauduttu, mutta säädökset ovat sitovia [...]. Joidenkin mielestä kaikki oikeudenmukainen on tällaista, sillä kun luonnonmukainen on muuttumatonta ja kaikkialla samalla tavoin voimassa (tuli esimerkiksi polttaa täällä samoin kuin persialaisten keskuudessa), oikeudenmukaisten asioiden nähdään vaihtelevan. Mutta tämä ei pidä paikkaansa muuten kuin vain määrättyssä mielessä. Jumalten keskuudessa se ei ehkä pidä paikkaansa ollenkaan." Jälkimmäisessä teoksessa Aristoteles jatkaa: "Se, joka vaatii, että lain tulee hallita, ilmeisesti vaatii, että vain jumala ja järki saavat hallita, mutta se, joka vaatii, että ihmisen tulee hallita, tuo mukaan myös elämellisen tekijän."

Marcus Tullius Cicero (106–43 eaa.) on antiikin ajan viimeisiä nimekkäitä ajattelijoita. Hänen tuotannostaan valtaosa on säilynyt ja lisäksi tunnetaan suuri määrä hänen lähettämiään kirjeitä. Hän oli paitsi teoreettinen tutkija myös käytännön valtiomies ja hänkin vastasi valtiosääntöoikeuden suuriin kysymyksiin.¹⁴⁹

Cicero tunnustaa oikeuskäsitystä, jota Kelsen kuvailisi *luonnonoikeudeksi* ja Schmitt *todellisen järjestykseen ja toteutukseen perustuvaksi*. Cicero liittyy nimittäin todellisimman lain Jumalan osoittamaan ikuiseen luonnonjärjestykseen, jonka hän ymmärtää samalla täydelliseksi oikeudeksi. Hän hahmottaa, että turmeltuneet ihmiset usein sekoittavat oikean ja väärän, sillä he ovat kadottaneet kyvyn johtaa lakeja luonnosta.¹⁵⁰

Cicero kannattaa valtiomuotoa ja -sääntöä, jota Kelsen kutsuisi *diktatuuriseksi* ja Schmitt *autoritääriseksi*. Ciceron ajatukset sisältävät tosin myös aineksia, joita voidaan luonnehtia *demokraattisiksi* tai *pluralistisiksi*: hän muistuttaa tässä suhteessa hieman Aristotelesta. Hän katsookin, että paras valtiomuoto saadaan yhdistämällä piirteitä niin kuningaskunnasta, aristokratiasta kuin demokratiastakin. Hän tukeutuu silti enimmäkseen yhden kuninkaan tai muuttaman aristokraatin valtaan eikä liitä suurempaan väkijoukkoon sen suurempaa viisautta.¹⁵¹

Λ

148 Ks. Aristoteles: *Politiikka*, 1279a22–1279b, 1281a11–1282b13, 1286a8–1288a32, 1288b10–1301a15. Aristoteles ei ole näkemysissään erityisen jyrkkä. Hän ymmärtää, että monien hallitseman *kansalaisvallan* lisäksi myös harvojen hallitsema *aristokratia* ja yhden hallitsema *kuningaskunta* ovat tasapainoisia valtiomuotoja kunhan niissä vain edistetään yhteistä hyvää eikä vallanpitäjien etua.

149 Ks. esim. Nordin 1995/1999, s. 98, 116–118.

150 Ks. Cicero: *Laeista*, I 18–19, I 21–32, I 40–47, II 11–14 ja Cicero: *On the Commonwealth*, III 11–13, III 22. Jälkimmäisessä Cicero määrittelee oikeutta seuraavin sanoin: "On tosiaan olemassa aito laki, joka on oikeata järkeä ja vastaavuutta luonnon kanssa; se laki on kaikkia koskeva, johdonmukainen ja ikuinen. Se kutsuu ihmisiä täyttämään velvollisuutensa ja pidättää heitä vääryydestä. [...] Tätä lakia ei voi kumota lainsäädännöllisesti; siitä ei voida poistaa osia eikä sitä voida kokonaisuudessaan lakkauttaa. Senaatti tai kansa eivät voi vapauttaa meitä sen noudattamisesta; [...] Ei ole yhtä lakia Roomalle ja toista Ateenalle, yhtä nykypäivään ja toista tulevaisuutta varten, vaan yksi ainoa ikuinen ja muuttumaton laki kaikkia kansoja ja aikoja varten. On vain yksi opettaja ja valtias, Jumala; hän on tämän lain säätänyt, hän on sen tulkitsija ja tuomari. Ihminen, joka ei tätä lakia tottele, kieltää itsensä ja ihmisen luontonsa ja joutuu siten kärsimään ankarimman rangaistuksen, vaikka onnistuisikin välttämään muut tuomiot." (Suomennos Jukka Heiskasen, ks. Nordin 1995/1999, s. 117–118.)

151 Ks. Cicero: *On the Commonwealth*, I 25–47, III 1–35 ja Cicero: *Laeista*, III 1–5, 15–49. Jälkimmäisessä teoksessa Cicero paljastaa hahmottelemansa valtiomuodon olemuksen: "[...] kansa tyytyy siihen, että sillä on äänivalta. Tämän saatuaan sen tahto muussa on altis turvautumaan auktoriteettiin ja suosiollisuuteen. [...] Lakini siis antaa kansalle mielikuvan vapaudesta, pitää yllä ylimystön arvovallan ja poistaa riidanaiheet."

Länsimainen perintö on toki paljon muutakin kuin antiikin kuuluisia ajattelijoita. Antiikki on kuitenkin harvoja aikakausia, joiden henkeä voidaan edes yrittää tiivistää muutama suureen nimeen. Kaikki edellä käsitellyt ajattelijat tunnustivat siis luonnonoikeutta sekä Aristotelesta lukuunottamatta vieroksuivat demokratiaa paitsi sanana myös ilmiönä. Heitä kaikkia voidaan kuvata nykytermein erittäin konservatistisiksi, jossain määrin sosialistisiksi ja tuskin ollenkaan liberalistisiksi ajattelijoina. Antiikissa heitä vastustaneet niin sanotut sofistit kuten Protagoras, Thrasymakhos ja lukemattomat muut ovat lähes unohtuneet niminä vuosituhansien kuluessa, josta voidaan siitäkin päätellä paitsi keskiajan myös myöhempien aikojen eurooppalaisia arvoja. Antiikissa kaikuakin erittäin vahvasti se henki, jota tässä tutkielmassa kutsutaan *kreikkalais-roomalaiseksi hengeksi*.

Länsimaisella perinnöllä viitataan kuitenkin nykyään yhä useammin uusimman ajan ajattelijoihin 1700-luvulta alkaen. Tämän aikakauden henkeä on vaikeampi tiivistää mutta voidaan silti luetella muutamia ajalle keskeisiä nimiä, jotka ovat luoneet näkemyksellistä pohjaa myös nykyisille valtiomuodoille ja -säännöille. Tällaisia nimiä ovat ainakin Montesquieu, Jeremy Bentham, John Stuart Mill ja Karl Popper. He edustivat tiukkaa rationalismia, joka oikeustieteessä tarkoittaa yleisimmin oikeuspositivismia sekä arvostivat demokratiaa niin sanana kuin ilmiönäkin. Heitä kaikkia voidaan kuvailla erittäin liberalistisiksi sekä hieman sosialistisiksi ja konservatistisiksi ajattelijoina. Viimeiset vuosisadat ovat olleet heidän valtiollisten näkemyksensä voittokulkua, josta voidaan päätellä Euroopan nykyisiä arvoja. Uusimmalla ajalla kaikuakin vahvasti se henki, jota tässä tutkielmassa kutsutaan *juutalais-kristilliseksi hengeksi*.

Länsimainen perintö on siis hyvin monitahoinen kokonaisuus. Siitä johdetuilla eurooppalaisilla arvoilla voidaan perustella täysin erilaisia valtiomuotoja ja -sääntöjä, sillä Euroopassa on ollut hyvin monenlaisia valtiojärjestelmiä. Valtion henki saattaakin olla paremminkin syklisiä kiertoa kuin suoraviivaista edistystä. Monilla aikakausilla toistuu nimittäin hyvin samansuuntainen taisto yhtäältä *tieteellisemmän, skeptisemmän, materialistisemmän, relativistisemmän ja moninaisemmän voiman* sekä toisaalta *myyttisemmän, uskollisemmän, idealistisemmän, absoluuttisemmän ja yhtenäisemmän voiman* välillä. Nämä voimat kuuluvat antiikin maailmassa Protagoraan ja Platonin väittelyissä. Nämä voimat ilmenevät modernissa maailmassa englantilaisen utilitarismin ja saksalaisen idealismin kohtaamisessa. Nämä voimat elävät valtiosääntöoikeudessa Kelsenin ja Schmittin teorioissa. Länsimainen perintö käsittää ne molemmat.

4 PÄÄTÄNTÖ

Hans Kelsen ja Carl Schmitt muodostavat valtiosääntöoikeuden vastaparin, jonka kautta voi hahmottaa alaa uusimman ajan Euroopassa. Heidän kärjekkäät näkemyksensä valaisevat niitä jännitteisiä voimia, jotka vaikuttavat edelleen valtion perustassa ja hengessä. He molemmat pyrkivät tinkimättömään teoreettiseen johdonmukaisuuteen, joka tukee sekamuotoisen todellisuuden erittelemistä ja ymmärtämistä.

Kelsenin ja Schmittin näkemykset valtion perustasta poikkeavat täysin. Kelsenin oikeuskäsitys edustaa *oikeuspositivismia*, jota hän kutsuu puhtaaksi oikeusopiksi eli politiikasta puhdistetuksi oikeustieteeksi siinä missä Schmitt muotoilee *todellista järjestyksen- ja toteutusajattelua*, johon hän liittää sekä oikeuspositivismin että luonnonoikeuden piirteitä. Kelsen katsoo, että demokratia toteutuu parhaiten *monijäsenisessä valtioelimessä*, jota voidaan kutsua niin kansankokoukseksi, valtiopäiviksi, eduskunnaksi kuin parlamentiksikin kun taas Schmitt näkee, että demokratia toteutuu todennäköisimmin *yksijäsenisessä valtioelimessä*, jota ilmentävät niin kuningas, monarkki, presidentti kuin johtajakin. Kelsen ymmärtää, että perustuslait ovat lakeja *muiden yläpuolella*, joiden hierarkkinen erityisasema oikeuttaa myös niiden olemassaolon siinä missä Schmitt hahmottaa, että valtiosäännöt ovat lakeja *muiden joukossa*, joista seuraava todellisuus oikeuttaa niiden olemassaolon. Kelsen toteaa, että perustuslain tuottamaa valtiomuotoa turvaa tehokkaimmin *perustuslakituomioistuin*, jonka tieteellinen puolueettomuus takaa järjestyksen kun taas Schmitt katsoo, että valtiosäännön muodostamaa valtiomuotoa turvaa tehokkaimmin *valtionpää*, jonka näkemyksellinen johtajuus yhdistää kansan.

Kelsenin ja Schmittin ajatukset valtion hengestä eroavat myös jyrkästi. Kelsenin teoriat välittävät *dualismia, juutalais-kristillistä henkeä, länsimaista liberalismia ja modernia tulokulmaa* siinä missä Schmittin teoriat välittävät *monismia, kreikkalais-roomalaista henkeä, eurooppalaista konservatismia ja klassista lähestymistapaa*. Ensimmäisissä kielletään jälkimmäiset usein kokonaan kun taas jälkimmäisissä nähdään ensimmäiset usein puolinaisuutena. Jungilaisen psykologian perusteella Kelsenin ajatuksilla on valtion henkeä *dissosioiva* vaikutus siinä missä Schmittin ajatuksilla on valtion henkeä *integroiva* vaikutus. Kelsen edustaa *yleisen valtiosääntöoikeuden dynaamista henkeä*, joka sitoutuu epäsuorasti kaikkeen eikä mihinkään mutta sittenkin johonkin. Schmittissä vaikuttaa *kansallisen valtiosääntöoikeuden staattinen henki*, joka sitoutuu suorasti johonkin tiettyyn. Nämät erot kuuluvat kauttaaltaan heidän valtiollisissa näkemyksissään ja oikeudellisissa tulkinnoissaan.

Weimarin ja Suomen perustuslait muistuttavat hämmästyttävän paljon toisiaan. Niiden institutionaaliset osat eli sekä RV I osa että PL 1 ja 3–11 luvut luovat valtiolle korostetun mekanistisen perustan, jossa parlamentilla on valtioelimistä keskeisin asema. Niiden individualistiset osat eli sekä RV II osa että PL 2 ja 12 luvut tukevat erityisesti liberalismia, joka määrittää lopultakin molempien perustuslakien henkeä. RV:n ja PL:n voidaankin nähdä mukailevan *kelseniläistä henkeä*, joka etenee ajassa.

Eurooppalaiset arvot muuttuvat jatkuvasti. Länsimainen perintö kattaa mitä erilaisimpia valtiomuotoja ja -sääntöjä, joita voidaan perustella paitsi vanhojen traditioiden myös tunnettujen ajattelijoiden kautta. Valtiosääntöoikeudessa käsitelläänkin ilmiöitä, joista monet toistuvat antiikin kirjallisuudesta aina suomalaiseen oikeuskirjallisuuteen saakka. Myös Kelsen ja Schmitt valaisevat alan todellisuutta kärkeillä sanoillaan, joissa kohtaavat hyvin erilaiset voimat syklisessä maailmassa. Kelsen katsoo, että valtiolla on täsmällinen ja säännelty *perusta* eikä välitä suuremmin puhua sen *hengestä*, sillä tämä ei ole välttämättä todellisuutta ollenkaan. Schmitt näkee, että kansalla on ainutlaatuinen *henki* eikä välitä puhua valtion *perustasta* ilman sitä, sillä ne molemmat ovat väistämättä todellisuutta. Voidaan edelleen ymmärtää, että Kelsen kaltaisineen paheksuu Schmittiä kaltaisineen: "*Kehittymättömät moukat! Ette ymmärrä oikeustieteestä yhtään mitään!*" Schmitt kaltaisineen paheksuu taas Kelseniä kaltaisineen: "*Sokeat houkat! Ette näe metsää puilta, oikeutta laeilta!*" Heissä molemmissa vaikuttavat voimat ovat edelleen valtiosääntöoikeuden todellisuutta.

TAULUKKO- JA KUVIOLUETTELO

	sivu
Taulukko 1. Kelsenin vastakkainasetteluita.....	6
Lähteet: Kelsen 1928, s. 9–10, 14 ja Kelsen 1960/1968, s. V–VIII.	
Taulukko 2. Kelsenin vastakkainasetteluita.....	7
Lähteet: Kelsen 1928, s. 10, 18–19, 49, 52–53, 62–63, 74.	
Taulukko 3. Schmittin erittelyitä.....	8
Lähteet: Schmitt 1934/2006, s. 7, 11–12, 46–47 ja Schmitt 1932/1963, s. 7–11.	
Taulukko 4. Schmittin erittelyitä.....	9
Lähteet: Schmitt 1934/2006, s. 35–36 ja Schmitt 1922/2015, s. 8, 21, 29, 46–47, 63.	
Taulukko 5. Kelsenin vastakkainasetteluita.....	10
Lähteet: Kelsen 1920, s. 3–7, 9–11, 36.	
Taulukko 6. Kelsenin vastakkainasetteluita.....	14
Lähteet: Kelsen 1920, s. 19–20, 22, 26.	
Taulukko 7. Kelsenin vastakkainasetteluita.....	16
Lähteet: Kelsen 1920, s. 36–38.	
Taulukko 8. Schmittin erittelyitä.....	19
Lähteet: Schmitt 1923/2017, s. 16–17, 21–23, 46–47, 52, 86–89 ja Schmitt 1922/2015, s. 67 sekä Schmitt 1933, s. 41–42.	
Taulukko 9. RV:ssa luetellut perusoikeudet ja -velvollisuudet sekä vastaavat PL:ssa.....	26
Lähteet: Weimarin perustuslaki ja Suomen perustuslaki.	
Taulukko 10. Kelsenin vastakkainasetteluita.....	33
Lähteet: Kelsen 1931/2015, s. 175–177, 189–191, 193–196, 203, 218–221.	
Taulukko 11. Schmittin erittelyitä.....	37
Lähteet: Schmitt 1931/2016, 12–14, 62–64, 141–142, 155–158 ja Schmitt 1933, s. 11, 21–26.	
Taulukko 12. Kelsen ja Schmitt suhteessa toisiinsa kelseniläisessä hengessä ja maailmankuvassa.....	38
Lähteet: edelliset taulukot ja oma tulkinta.	
Taulukko 13. Kelsen ja Schmitt suhteessa toisiinsa kelseniläisessä hengessä ja maailmankuvassa.....	39
Lähteet: edelliset taulukot ja oma tulkinta.	
Taulukko 14. Kelsen ja Schmitt suhteessa toisiinsa kelseniläisessä hengessä ja maailmankuvassa.....	40
Lähteet: edelliset taulukot ja oma tulkinta.	

- Taulukko 15. Schmitt ja Kelsen suhteessa toisiinsa schmittiläisessä hengessä ja maailmankuvassa..... 41
Lähteet: edelliset taulukot ja oma tulkinta.
- Taulukko 16. Schmitt ja Kelsen suhteessa toisiinsa schmittiläisessä hengessä ja maailmankuvassa..... 42
Lähteet: edelliset taulukot ja oma tulkinta.
- Taulukko 17. Schmitt ja Kelsen suhteessa toisiinsa schmittiläisessä hengessä ja maailmankuvassa..... 42
Lähteet: edelliset taulukot ja oma tulkinta.
- Kuvio 1. Weimarin perustuslain rakenne suhteessa Suomen perustuslakiin..... 44
Lähteet: Weimarin perustuslaki ja Suomen perustuslaki.
- Kuvio 2. Valtiollisten tehtävien jako Weimarin ja Suomen perustuslaissa..... 45
Lähteet: Weimarin perustuslaki ja Suomen perustuslaki.

LÄHDELUETTELO

I ALKUPERÄISLÄHTEET

1. Hans Kelsenin teokset:

Kelsen, Hans (1920): *Vom Wesen und Wert der Demokratie*. Tübingen: Mohr Siebeck Verlag.

Kelsen, Hans (1925): *Allgemeine Staatslehre*. Berlin: Verlag von Julius Springer.

Kelsen, Hans (1928): *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*. Veröffentlicht von der Kant-Gesellschaft N:o 31. Berlin: Pan-Verlag Rolf Heise.

Kelsen, Hans (1931/2015): *Who Ought to be the Guardian of the Constitution? Teoksessa: The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*. Kääntäjä: Lars Vinx. Cambridge: Cambridge University Press, s. 174–221.

Kelsen, Hans (1945/1949): *General Theory of Law and State*. Kolmas painos. Kääntäjä: Anders Wedberg. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.

Kelsen, Hans (1960/1968): *Puhdas oikeusoppi*. Toinen painos. Kääntäjä: Olli Nikkola. Helsinki: WSOY.

2. Carl Schmittin teokset:

Schmitt, Carl (1914): *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*. Tübingen: Mohr Siebeck Verlag.

Schmitt, Carl (1921): *Die Diktatur*. München und Leipzig: Duncker & Humblot.

Schmitt, Carl (1922/2015): *Politische Theologie*. Kymmenes painos. Berlin: Duncker & Humblot.

Schmitt, Carl (1923/2017): *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*. Kymmenes painos. Berlin: Duncker & Humblot.

Schmitt, Carl (1928): *Verfassungslehre*. München und Leipzig: Duncker & Humblot.

Schmitt, Carl (1931/2016): *Der Hüter der Verfassung*. Viides painos. Berlin: Duncker & Humblot.

Schmitt, Carl (1932/1963): *Legalität und Legitimität*. Toinen painos. Berlin: Duncker & Humblot.

Schmitt, Carl (1932/2002): *Der Begriff des Politischen*. Seitsemäs painos. Berlin: Duncker & Humblot.

Schmitt, Carl (1933): *Staat, Bewegung, Volk – Die Dreigliederung der politischen Einheit*.
Toinen painos. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt.

Schmitt, Carl (1934/2006): *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*.
Kolmas painos. Berlin: Duncker & Humblot.

3. Virallislähteet:

Suomi:

Suomen perustuslaki **(731/1999)**.

Suomen eduskunnan työjärjestys **(40/2000)**.

Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta **(621/1999)**

Tasavallan suojelulaki **(336/1930)**

Tasavallan suojelulaki **(307/1939)**

HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta. Helsinki 1993.

HE 1/1998 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi. Helsinki 1998.

HE 60/2010 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi Suomen perustuslain muuttamisesta. Helsinki 2010.

Saksa:

Weimarin perustuslaki eli Die Verfassung des Deutschen Reichs **(6982/1919)**

Weimarin parlamentin työjärjestys eli Geschäftsordnung für den Reichstag **(9/1923)**

Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich **(25/1933)**

Gesetz gegen die Neubildung von Parteien **(81/1933)**

Gesetz über den Neuaufbau des Reichs **(11/1934)**

Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reiches **(89/1934)**

Deutsche Gemeindeordnung **(6/1935)**

Reichsbürgergesetz **(100/1935)**

Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre (100/1935)

Verordnung über den Einsatz des jüdischen Vermögens (206/1938)

II TUTKIMUSKIRJALLISUUS

1. Oikeuskirjallisuus:

Anschütz, Gerhard (1933/1960): *Die Verfassung des Deutschen Reichs*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.

Huber, Ernst Rudolf (1937/1939): *Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches*. Toinen painos. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt.

Husa, Jaakko (2013): *Oikeusvertailu. Teoria ja metodologia*. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.

Jyränki, Antero & Husa, Jaakko (2012): *Valtiosääntöoikeus*. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.

Ladavac, Nicoletta Bersier (1998): *Hans Kelsen (1881–1973) – Biographical Note and Bibliography*. *European Journal of International Law* 1998, s. 391–400. Saatavissa: <http://www.ejil.org/pdfs/9/2/1498.pdf> (käyty 15.9.2018)

Mehring, Reinhard (2009/2014): *Carl Schmitt – A Biography*. Kääntäjä: Daniel Steuer. Cambridge: Polity Press.

Montesquieu (1748/1899): *The Spirit of Laws*. Revised Edition. Volume I. Kääntäjä: Thomas Nugent. New York: The Colonial Press.

Mäenpää, Olli (2016): *Julkisuusperiaate*. Helsinki: Talentum.

Nieminen, Liisa (2004): *Eurooppalaistuva valtiosääntöoikeus – valtiosääntöistytvä Eurooppa*. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 259. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys.

Ojanen, Tuomas (2001): *Suomen valtiosäännön perusteita*. Helsinki: Forum Iuris.

Olechowski, Thomas (2011): *Hans Kelsen und die Universität Wien*. Teoksessa: *Hans Kelsen und die Bundesverfassung*. Ausstellungskatalog, Online-version 2011, s. 32–39. Saatavissa: <https://www.univie.ac.at/kelsen/files/kelsenuniwien.pdf> (käyty 8.10.2018).

Rousseau, Jean-Jacques (1762/1998): *Yhteiskuntasopimuksesta*. Neljäs painos. Kääntäjä: J.V. Lehtonen. Hämeenlinna: Karisto.

Saraviita, Ilkka (2011): *Perustuslaki*. Toinen painos. Helsinki: Talentum.

Stier-Somlo, Fritz (1919): *Die Vereinigten Staaten von Deutschland*. Tübingen: Mohr Siebeck Verlag.

Stier-Somlo, Fritz (1920): *Die Dreiteilung der Gewalten*. Teoksessa: *Handbuch der Politik – Die Grundlagen der Politik*. Erster Band. Kolmas painos. Berlin & Leipzig: Walther Rothschild, s. 216–219.

Tuori, Kaarlo (2000): *Kriittinen oikeuspositivismi*. Helsinki: WSOY.

Tuori, Kaarlo (2001): *Julkisoikeuden perusteet*. Helsinki: Forum Iuris.

Tuori, Kaarlo (2007): *Oikeuden ratio ja voluntas*. Helsinki: WSOY.

Tuori, Kaarlo & Sankari, Suvi (2010): *The Many Constitutions of Europe*. Farnham: Ashgate.

Tuori, Kaarlo (2011): *Vaali- ja osallistumisoikeudet*. Teoksessa: *Perusoikeudet*. Helsinki: WSOY.

2. Muu tutkimuskirjallisuus:

Alasuutari, Pertti (1993): *Laadullinen tutkimus*. Tampere: Vastapaino.

Arnold, Matthew (1869/1961): *Hebraism and Hellenism*. Teoksessa: *Culture and Anarchy – An Essay in Political and Social Criticism*. London: John Murray, s. 89–103.

Jung, Carl Gustav (1969): *The Archetypes and the Collective Unconscious*. Collected Works, Volume 9/I. Toinen painos. Kääntäjä: R. F. C. Hull. Princeton: Princeton University Press.

Jung, Carl Gustav (1974): *Job saa vastauksen*. Kääntäjä: Sinikka Kallio. Helsinki: Otava.

Jung, Carl Gustav (1991): *Kohti totuutta – Poleemisia esseitä*. Kääntäjä: Mirja Rutanen. Helsinki: WSOY.

Jung, Carl Gustav (2001): *Unia, ajatuksia, muistikuvia*. Kääntäjä: Mirja Rutanen. Helsinki: WSOY.

Jung, Carl Gustav (2011): *Aion – Beiträge zur Symbolik des Selbst*. Gesammelte Werke, Band 9/II. Kolmas painos. Ostfildern: Patmos Verlag.

Nordin, Svante (1995/1999): *Filosofian historia*. Kääntäjä: Jukka Heiskanen. Oulu: Pohjoinen.

Sihvonen, Riitta (1997): *Valtaistuini vapaana – Kysymys korkeimman vallan käytöstä 1917–1919*. Helsinki: Eduskunnan kirjasto.

Virtanen, Keijo (2006): *Teollisuuden ja kulttuurin vallankumous*. Teoksessa: *Maailmanhistorian pikkujättiläinen*. Toim. Seppo Zetterberg. Helsinki: WSOY, s. 787–871.

Weininger, Otto (1907): *Geschlecht und Charakter – eine prinzipielle Untersuchung*. Yhdeksäs painos. Wien und Leipzig: Wilhelm Braumüller.

Wiberg, Matti (2006): *Politiikka Suomessa*. Helsinki: WSOY.

Wiberg, Matti (2010): *Poliittisesti epäkorrektit jälkisanat: pidättäytytään kansanäänestyksistä ja likvidoidaan presidentti*. Teoksessa: *Perustuslakihaasteet*, toim. Matti Wiberg, Helsinki: Edita, s. 141–161.

Wiberg, Matti (2014): *Eduskunta hallituksen valvojana: kansanedustajat ovat kyselevinä ja ministerit ovat vastaavinaan*. Teoksessa: *Eduskunta – Kansanvaltaa puolueiden ja hallituksen ehdoilla*. Toim. Tapio Raunio ja Matti Wiberg. Helsinki: Gaudeamus, s. 203–225.

3. Antiikin kirjallisuus:

Aristoteles: *Nikomakhoksen etiikka*. Teoksessa: *Aristoteles – Teokset VII* (2012). Kääntäjä: Simo Knuuttila. Helsinki: Gaudeamus.

Aristoteles: *Politiikka*. Teoksessa: *Aristoteles – Teokset VIII* (2012). Kääntäjä: A.M. Anttila. Helsinki: Gaudeamus.

Cicero, Marcus Tullius: *On the Commonwealth*. Kääntäjät: George Holland Sabine & Stanley Barney Smith (1929). Columbus: The Ohio State University Press.

Cicero, Marcus Tullius: *Laeista*. Kääntäjä: Veli-Matti Rissanen (2004). Helsinki: WSOY.

Platon: *Apologia eli Sokrateen puolustuspuhe*. Teoksessa: *Platon – Teokset 1* (1977). Kääntäjä: Marianna Tyni. Helsinki: Otava.

Platon: *Kriton*. Teoksessa: *Platon – Teokset 1* (1977). Kääntäjä: Marianna Tyni. Helsinki: Otava.

Platon: *Lakhes*. Teoksessa: *Platon – Teokset 1* (1977). Kääntäjä: Marja Itkonen-Kaila. Helsinki: Otava.

Platon: *Valtio*. Teoksessa: *Platon – Teokset 4* (1981). Kääntäjä: Marja Itkonen-Kaila. Helsinki: Otava.

Platon: *Valtiomies*. Teoksessa: *Platon – Teokset 5* (1982). Kääntäjä: Marja Itkonen-Kaila. Helsinki: Otava.

Platon: *Lait*. Teoksessa: *Platon – Teokset 6* (1986). Kääntäjät: Marja Itkonen-Kaila, Holger Thesleff, Tuomas Anhava ja A.M. Anttila. Helsinki: Otava.