
Jarkko Tontti, Kaisa Mäkelä ja
Heta Gylling (toim.)

Filosofien oikeus I

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS • HELSINKI

Julkaisuvaliokunta

Raimo Lahti, puheenjohtaja
Markku Helin
Mika Hemmo
Risto Nuolimaa
Lea Purhonen, sihteeri

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
p. (09) 603 567, f. (09) 604 668
s-posti: sly@lakimies.org
www.lakimies.org

Kannen kuva: La Justice, B 5 rés., Bd II, fol. 20.
(julkaistu Bibliothèque Nationalel luvalla)
Kannen suunnittelu: Heikki Kalliomaa

© 2001 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat
ISSN 1458-0446
ISBN 951-855-188-X
Gummerus Kirjapaino Oy, Saarijärvi 2001

Sisällys

Esipuhe	7
1 Platon ja oikeudenmukaisuus vailla takeita	11
<i>Mikko Lahtinen</i>	
2 Laki vapauden osatekijänä. Aristoteleen onnellinen kansalaisvaltio ja laki	35
<i>Juha-Pekka Rentto</i>	
3 Stoalainen oikeus- ja yhteiskuntafilosofia	55
<i>Juha Sihvola</i>	
4 Laki hyveen toteuttajana. Tuomas Akvinolaisen oppi ihmisluonnosta ja laki ...	69
<i>Juha-Pekka Rentto</i>	
5 Valtio ja sen lait modernissa luonnonoikeusperinteessä	87
<i>Petter Korkman</i>	
6 Thomas Hobbes tämän päivän näkökulmasta	109
<i>Juha Tolonen</i>	
7 John Locke ja yksityinen omaisuus	123
<i>Matti Häyry</i>	
8 G. W. Leibnizin oikeusfilosofia	133
<i>Markku Roinila</i>	
9 Montesquieu: miksi lakeja ja mitä lakien takana	153
<i>Antero Jyräki</i>	
10 Immanuel Kant ja oikeuden moraaliset perusteet	169
<i>Jussi Kotkavirta</i>	
11 Jean-Jacques Rousseau yhteisöllisyyden korostajana	187
<i>Heta Gylling ja Marianna Raulo</i>	
12 Jeremy Bentham ja klassinen utilitarismi	203
<i>Matti Häyry</i>	
13 John Stuart Mill, vapaamielisyys ja yksilön autonomia	215
<i>Heta Gylling</i>	
14 Liberaalisia ja konservatiivisia piirteitä Hegelin oikeusfilosofiassa	225
<i>Markus Wahlberg</i>	
15 F. C. von Savigny ja ”historiallinen koulu”	249
<i>Kevät Nousiainen</i>	
16 Karl Marx’ kritiska rättssteori	273
<i>Lars D. Eriksson</i>	
17 Rudolf von Jhering – oikeus yhteiskunnan elinehtoja suojaamassa	285
<i>Kimmo Nuotio</i>	
18 Hans Kelsen – kriittinen esittely	313
<i>Hannu Tapani Klami</i>	
Kirjoittajat	325

9 Montesquieu: miksi lakeja ja mitä lakien takana

Charles-Louis de Secondat, paroni de la Brède et de Montesquieu (1689–1755), jonka jälkimaailma parhaiten tuntee pelkällä Montesquieun nimellä, kuului Voltairen ja Rousseau'n ohella valistuksen aikakauden suuriin ajattelijoihin Ranskassa. Oppihistoriallisissa esityksissä Montesquieu on usein mukana vain valtiovaltaan kuuluvien valtuuksien kolmijakoa koskevan mallinsa ansiosta ja osalta. Tällainen pelkistys ei tee oikeutta hänen monipuolisille tieteellisille avauksilleen. Sitä paitsi kolmijakomallikin usein selostetaan liian suppeasti. Todellisuudessa Montesquieu laski teoreettista perustaa nykyaikaiselle oikeusvaltioperiaatteelle ja konstitutionalismille; häntä pidetään myös yhtenä modernin valtio-opin ja sosiologian edelläkävijöistä.

Montesquieu oli koulutukseltaan juristi ja toimikin opintonsa päätettyään aluksi tuomioistuinlaitoksessa. Sukunsa varallisuuden turvin hän nellisäkymmenissä irrottautui lakimiestehtävistä ja käytti elämänsä jälkipuoliskon kokonaan kirjalliseen toimintaan ja sen valmisteluun matkustelemalla Euroopassa ja tutustumalla sekä oman aikansa että antiikin kirjallisuuteen. Englannissa hän oleskeli kahden vuoden ajan¹ ja katsoi puoltamansa vallanjakomallin toteutetun juuri tässä maassa. Tosin hän ei perehtynyt eikä halunnutkaan perehtyä Englannin poliittiseen todellisuuteen, vaan hänelle riitti se, mitä säädöksissä oli vallankäytön järjestelyistä sanottu.²

¹ Goldschmidt, Victor: Introduction s. 7–8. Teoksessa *Montesquieu, De l'esprit des lois*. Garnier-Flammarion, Paris 1979 (1748); Zippelius, Reinhold: *Geschichte der Staatsideen*. 4., verb. Aufl. Verlag C. H. Beck, München 1980, s. 114.

² Kirjassaan Montesquieu – viitaten vallanjakomalliinsa – toteaa: ”Minulle ei kuulu sen tutkiminen, nauttivatko englantilaiset tosiasiaa tätä vapautta vai eivät. Minulle riittää, kun sanon, että tämä vapaus on perustettu heidän laeillaan, enkä yritä muuta.” (XI 6).

Kirjallisuutta

Pääteostaan *De l'esprit des lois* (Lakien hengestä; 1748) Montesquieu valmisti parikymmentä vuotta. Sen esitöinä ilmestyivät mm. *Lettres persanes* (Persialaisia kirjeitä) vuonna 1721 ja *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et leur décadence* (Mietteitä roomalaisten suuruuden ja rappion syistä) vuonna 1734. Persialaiskirjeiden henkilöasetelma (ulkomaalainen raportoi Ranskasta toiselle ulkomaalaiselle!) antoi tekijälle tilaisuuden kotimaansa valtiollisten olojen arvosteluun, mutta siinä myös kehiteltiin jo ideaa ilmaston, maaperän, uskonnon ja tapojen vaikutuksesta lainsäädäntöön samoin kuin vallanjakomallia. *Considérations* taas nimensä mukaan sisälsi pohdintaa niistä yleisistä syistä, jotka saavat valtion tuhoutumaan.

Pääteoksen keskeinen idea rajoitetusta hallitustavasta (*gouvernement modéré*)³ ilmensi reaktiota sitä mielivaltaisuutta kohtaan, mikä oli ollut tyypillistä erityisesti Ludvig XIV:n hallituskauden (1643–1715) aikaisen absoluuttisen monarkian vallankäytölle. Sen tuotti – Jean-Jacques Chevallier kirjoittaa – ”aristokratiasta lähtenyt liberaali unelma” yhteiskunnasta, josta tuollaisen mielivallan ”musta hirviö” olisi karkoitettu.⁴ Teos sai ilmestyesään aikalaisilta ylistävän vastaanoton. Se käännettiin välittömästi kaikille Euroopan pääkielille. Siitä innostuivat sekä sellaiset valistuneet yksinvaltiaat kuin Preussin Fredrik II ja Venäjän Katariina II että silloisen oikeustieteen huippunimet, kuten rikosoikeuden uudistaja Cesare Bonesano Beccaria (1738–1784) Italiassa ja aikakautensa merkittävimmäksi lakimieheksi luonnehdittu Sir William Blackstone (1723–1780) Englannissa.⁵

Paikka tieteen historiassa

Montesquieu luetaan yleensä rationaalisen luonnonoikeuden kouluun. Hän oli monessa suhteessa englantilaisten James Harringtonin (1611–1677) ja John Locken (1632–1704) seuraaja ja heidän ajatustensa edelleen kehittäjä. Erinäisissä tärkeissä kohdin hän kuitenkin onnistui irtautumaan luonnonoikeudellisesta ajattelusta ja tuli antaneeksi virikkeitä sen lopulliseen syr-

³ *Modérer*-käsitteestä ks. tark. jälj. s. 156.

⁴ Chevallier, Jean-Jacques: *Histoire de la pensée politique. Tome 2 – L'État-nation monarchique: vers le déclin*. Payot, Paris 1979, s. 71.

⁵ Chevallier, Jean-Jacques: *Les grandes œuvres politiques de Machiavel à nos jours*. Armand Colin, Paris 1970, s. 106–108.

jäyttämiseen. Hänen lähtökohtanaan oli yhteiskunnaton luonnontila, mihin nähden hän *De l'esprit des lois* -teoksessa hylkäsi ajatukset esivaltioillisista laeista: laki syntyy vasta valtiossa. Teoksessa esitettiin kylläkin siellä täällä luonnonoikeudellisia näkökohtia; niitä käytettiin enimmäkseen positiivisen oikeuden, kuten orjuutta koskevien sääntöjen, arvosteluun.

Politiikan teoriansa Montesquieu rakensi sille pohjalle, jonka Aristoteles oli muodostanut ja italialainen Nicolo Machiavelli (1480–1527) edelleen kehitellyt. On sanottu, että vasta Montesquieun mukana aristoteelinen empirismi sai taas paikan valtiotieteellisessä tutkimuksessa – historian myöhemmän kulun avaamine laajentuneine näkymineen. Tosin niin Jean Bodin (1529–1596) kuin Johannes Althusius (1577–1638) ja Hugo Grotius (1583–1645) olivat jossain määrin perustaneet valtio-oikeudelliset konstruktionsa historiallisille esimerkeille, mutta heidän jälkeensä luonnonoikeudellinen teoretisointi oli ollut laadultaan puhtaasti abstraktia.⁶ Montesquieun johtavia ajatuksia oli, ettei yksikään ainoa valtiomuodon tai hallitustavan ideaalityyppi ole sovelias kaikille kansoille ja kaikissa ympäristöissä ja ettei yhden kansan lakeja pidä yrittää istuttaa toisen kansan noudatettavaksi. Tätä avausta on pidetty ensimmäisenä suurena edistysaskeleena yhteiskunnan tutkimisessa Aristoteleen jälkeen.⁷ Karl Loewenstein sanoo Montesquieun neron näkyvän ajan mittaan aina vain loistokkaampana juuri siinä, että hän ymmärsi hallitusinstituutioiden toimivan organisatorisina kehyksinä kussakin yhteiskunnassa kehittyville ja vaikuttamaan purkautuville sosiaalisille voimille.⁸ Montesquieun metodinen etäisyys edeltäjiinsä oli Louis Althusserin mukaan yhtä pitkä kuin matka Descartesin spekulatiivisesta luonnontieteestä Newtonin kokeelliseen luonnontieteeseen.⁹

René Descartesin (1596–1650) luonnonfilosofian pohjalta ja psykologisiin termein, kuten siihen asti oli tehty, ei voinut selittää yhteiskuntien välillä eri aikoina vallinneita eroja. Kun ihmisluonto on sama kaikkina aikoina, oli selitystä yhteiskunnan ja oikeusjärjestyksen historiallisiin muutoksiin etsittävä *ulkoisista* tekijöistä ja niiden muutoksesta: ympäristöstä, ilmastosta, eri yhteiskunnallisten tekijöiden vuorovaikutuksesta. Tämä lähestymistapa näkyi kirkkaana Montesquieulla. Hänen mukaansa yhteiskuntaelä-

⁶ Boëthius, S. J.: *Om statslivet*. R.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1916, s. 177.

⁷ Hawgood, John: *Modern Constitutions Since 1787*. D. Van Nostrand Company, New York 1939, s. 2.

⁸ Loewenstein, Karl: *Verfassungslehre*. 2. Aufl. J.C.B. Mohr, Tübingen 1969, s. 22.

⁹ Althusser, L.: *Montesquieu, La politique et l'histoire*. P.U.F., Paris 1969, s. 9.

män lainalaisuudet olivat samantapaiset kuin luonnossa ilmenevät. Montesquieun esiintyminen oli osa 1700-luvulla tapahtunutta materialistisen historiakäsityksen läpimurtoa.¹⁰

Lait ympäristönsä tuotteina

Kaikilla olioilla on lakinsa, aineellisella maailmalla on, eläimillä ja ihmisillä on, Montesquieu kirjoitti antiikin stoalaisten tapaan, mutta toi tähän ajatteluun uuden aineksen selittämällä lakien sisältöä ”asiain luonnolla”. Olisi järjetöntä väittää, hän sanoi, että sokea kohtalo olisi tuottanut kaiken, minkä näemme maailmassa. On olemassa alkuperäinen järki, ja lait sanan kaikkein laajimmassa mielessä ovat asioiden luonnosta johtuvia välttämättömiä suhteita (*des rapports necessaires qui derivent de la nature des choses*), suhteita jotka vallitsevat alkuperäisen järjen ja eri olioiden välillä ja olioiden kesken (I 1).¹¹

Kun ihmiset elävät yhteiskunnassa, he menettävät heikkouden tunteensa ja heidän välisensä alkuperäinen yhdenvertaisuus häviää, alkaa sotatila yhteiskuntien kesken ja yhteiskunnassa yksityisten kesken. Nämä molemmat sotatilan lajit johtavat lakien luomiseen, niin kansainvälisen oikeuden kuin valtionsisäisen oikeuden syntyyn.

Valtion luonnonmukaisin hallitustapa¹² on se, jonka erityisluonne vastaa parhaiten asianomaisen kansan luonnetta. Yleisesti ottaen laki kuvastaa ihmimillistä järkeä; jokaisen kansan lait ovat tämän järjen yksittäisiä sovellustustapauksia. Lait täytyy sovittaa niin tarkoin sille kansalle, jota varten ne säädetään, että olisi suuri sattuma jos ne soveltuisivat jollekin toiselle kansalle (I 3). Ne tulee mukauttaa jo olemassa olevaan tai vasta järjestettävään hallitustapaan; sillä on ratkaiseva vaikutus niiden sisältöön. Lakien tulee

¹⁰ Ambjörnsson, Ronny & Elzinga, Aant: *Tradition och Revolution. Huvuddrag i det europeiska tänkandets historia. Del 1. Andra uppl.* Bo Cavefors Bokförlag, Stockholm 1969, s. 351.

¹¹ Suluissa olevilla numeroilla viitataan tässä ja jälj. *De l'esprit des lois* -teoksen osastoihin (*livres*) ja lukuihin (*chapitres*). Tekijä on käyttänyt teoksesta Garnier-Flammarionin (Paris) kokoelmassa *Euvres de Montesquieu* v. 1979 julkaisemaa laitosta.

¹² Montesquieun käyttämä termi *le Gouvernement* voidaan kääntää nykysuomeen monella tavalla. Tavallisin käännös näyttää olleen *valtiomuoto*. Tässä kirjoituksessa olen päättänyt käyttämään käännöksenä – asiayhteydestä riippuen mutta kummallakin samaa tarkoittaen – joko modernimmalta tuntuva ja Weberin käsitteistöön viittaavaa termiä *valtiotyyppi* tai vanhahtavampaa, perinteistä ruotsalaista 1700-luvun kielenkäyttöä seuraavaa ilmaisua *hallitustapa*.

sen ohella vastata maan luontoa, ilmastoa, maapohjan laatua, sijaintia ja kokoa (fyysiset syyt) sekä kansan elämäntapaa, uskontoa, taipumuksia, vaurauden astetta, väestön lukumäärää, tapoja jne (moraaliset syyt). Kaikki nämä tekijät muodostavat yhdessä ”lakien hengen”. (I 3). Tästä yhdistelmästä Montesquieu käyttää myös nimitystä yleinen henki (*l'esprit général*) tai kansakunnan henki (*l'esprit de nation*) (XIX 4–5). Samassa mielessä voitaisiin meidän aikanamme ehkä puhua yhteiskunnassa vallitsevasta yleisestä arvojärjestelmästä.¹³ Lakien hengen tutkiminen on Montesquieun pääteoksen varsinainen tarkoitus: mitä ja miten se vaikuttaa lakien sisältöön eri maissa ja eri aikoina.

Jos samassa ympäristössä elää ryhmä ihmisiä samanlaiselle ulkoiselle vaikutukselle alttiina, heillä on taipumus eri tilanteissa esiintyä samalla tavalla ja omaksua yhtäläisiä käsityksiä. Lailla muutetaan se, mikä on saatu aikaan lailla, mutta kansakunnan tapoja ei pitäisi yrittää lailla muuttaa, vaan on saatava ihmiset itse muuttamaan niitä. On kahdenlaista tyranniaa, toinen ilmenee hallitustavan väkivaltaisuutena, toinen siinä, että hallitsevat tekevät ratkaisuja, jotka järkyttävät kansakunnan ajatustapaa (XIX 14, 27).

Valtiotyypit ja niiden periaatteet

Aristoteles oli vastannut valtiotyyppien klassisesta jaottelusta vallanhaltijoiden luvun mukaan *monarkiaan*, *aristokratiaan* ja *demokratiaan*. Hän oli tosin ottanut huomioon, että valtiotyyppi voi huonontua luonteeltaan siinä tapauksessa, että vallanhaltijat käyvät etsimään omaa etuaan yleisen edun sijasta: silloin oli puhuttava monarkian sijasta tyranniasta, aristokratian sijasta oligarkiasta ja demokratian sijasta oklokratiasta.

Machiavelli omaksui tämän erottelun typistetyssä muodossa: *monarkiasa* suvereenisuus kuuluu yhdelle ainoalle henkilölle, *tasavallassa* taas kansan enemmistölle tai tietylle henkilöryhmälle. Hän ei tunnustanut aristokratiaa erityiseksi kategoriaksi, vaan luki tasavallan tyyppiin niin aristokratian kuin demokratian.¹⁴ Tästä lähti liikkeelle Montesquieu, joka uudisti perinteistä jaottelua kahdella tavalla, liittämällä kuhunkin valtiotyyppiin erityisen tarkoituksen (periaatteen) ja ottamalla lainmukaisuuden uudeksi jaottelukriteeriksi.

¹³ Friedrich, Carl Joachim: *The Philosophy of Law in Historical Perspective*. 2nd ed. The University of Chicago Press, Chicago & London 1963, s. 107–108.

¹⁴ Ks. Loewensteinin arviointia m.t. s. 19–21.

Lakien hengessä Montesquieu jaotteli valtiotyypit – tai niin kuin myös voisimme sanoa: hallitustavat – osittain toisin kuin Aristoteles tai Machiavelli. Hänelle perustyytit olivat *tasavalta*, *monarkia* ja *despotia* (II). Siihen sisältyi se tärkeä innovaatio, ettei jaottelua enää suoritettu yksinomaan sen mukaan, kuuluuko suvereenisuus yhdelle, monille vai periaatteessa kaikille. Nyt tuli toiseksi olennaiseksi kriteeriksi *laillisuusperiaatteen* noudattaminen – ja tässä kohtaa Montesquieu erosi kaikista edeltäjistään. Hän korosti, että tasavaltaa ja monarkiaa hallitaan lakien mukaan, mutta despotiassa hallitsee yksi tahtonsa ja oikkujensa mukaan, ilman lakeja ja sääntöjä. Despotiassa on enintään hallitsemista koskevia tapoja. Tässä vastaamme tulee siis historiallisesti katsoen uusi kahtiajako: lain sitoma eli rajoitettu (*modéré*) hallitustapa ja sen vastakohtana väkivaltainen (*violent*) hallitustapa, josta pääesimerkkinä on despotia.

Montesquieun valtiotyypit ovat – Max Weberin tarkoittamassa mielessä – *ideaalityyppejä*. Hän ei väittänyt, ettei maailmassa olisi muunlaisia hallitustapoja, eikä liioin, että olisi valtioita, jotka ehdottomasti ja ainoastaan olisivat luettavissa kuuluviksi johonkin näistä tyypeistä.¹⁵

Tasavalta oli Montesquieuille – Machiavellin tapaan – demokraattinen tai aristokraattinen. Tasavallassa toisin sanoen joko kansa yhteisönä (*en corps*) tai vain osa kansaa, tietyt perheet, pitää hallussaan suvereenia valtaa. Demokratiassa kansa tosin käyttää suvereenia valtaa vain edustajiaan valitessaan, muuten se on vallankäytön kohde. Kun suurissa valtioissa kansan välitön vallankäyttö on mahdotonta ja pienissäkin hyvin hankalaa, edustusjärjestelmä on demokratiassa välttämätön. Tasavallan alatyypinä Montesquieu tunsi myös federatiivisen tasavallan, jolla hän katsoi sisäpolitiikan hoitamisessa olevan yhtäläiset edut kuin tasavallalla ja ulkopoliittikan alalla samat edut kuin monarkialla. Esimerkkinsä hän haki Saksan, Hollannin ja Sveitsin federaatioista (IX 2–3).

Monarkiassa yksi ainoa henkilö hallitsee, hän on kaiken vallan lähde. Mutta päinvastoin kuin despotiassa on laita, monarkki hallitsee lakien asettamisissa rajoissa. Sitä paitsi lainmukainen yksinvalta monarkiassa edellyttää välittäviä voimaryhmiä (*pouvoirs intermédiaires*), välityskanavia joiden kautta monarkin valtaa käytetään (II 4) ja joita ovat aatelisto, papisto ja kaupungit privilegioineen, mutta aivan erityisesti aatelisto.

Jokaiseen valtiotyyppiin Montesquieu liitti erityisen moraalisen periaatteen tai sosiaalisen idean. *Periaate* tässä erityisessä mielessä on keskeinen

¹⁵ Goldschmitt m.k. 26.

käsite *Lakien hengessä*. Kun löysin periaatteeni, Montesquieu kirjoittaa teoksen esipuheessa, sain kaiken sen mitä olin etsimässä. Demokraattisella tasavallalla tällainen periaate oli hyve, aristokraattisella tasavallalla itsehillintä, monarkialla kunnia ja despotialla pelko.

Hallitustavan luonne määräytyy sen periaatteesta ja tämän johdannaisista. Lait, jotka välittömästi johtuvat tästä periaatteesta ja toteuttavat sitä, ovat fundamentaalilakeja (*lois fondamentales; II 4*). Tämän ilmaisun kanssa rinnakkain Montesquieu käyttää myös termejä *droit politique* ja *constitution fondamentale du gouvernement*. Tällaiset lait Montesquieu luonnehtii ”pysyviksi ja vakiintuneiksi”.

Vanhan sisältöisenä *lex fundamentalis* -käsite palautui antiikkiin ja keskiaikaiseen kielenkäyttöön. Uudenaikaista sisältöä se alkoi saada Englannin vallankumouksesta lähtien (1647–1649). John Locke operoi ensimmäisellä positiivisella fundamentaalilaila, jolla lainsäädäntövalta perustettiin, syventymättä kuitenkaan siihen, miten tällainen lainsäädäntötoimi toteutettaisiin ja mikä sen suhde olisi muuhun lainsäädäntöön.¹⁶ Montesquieu kehitteli jonkin verran eteenpäin fundamentaalilain uudenaikaista käsitettä, mutta sen varsinaisen kehittely jäi muille niin ennen vallankumouskautta (de Vattel, Rousseau) kuin tällä kaudellakin (Paine, Adams, Jefferson, Sieyès).

Minkä sisältöisiä lakeja kukin periaate sitten edellyttää? Demokraattisessa tasavallassa hyve merkitsee demokratian rakastamista, mikä on samaa kuin *yhdenvertaisuuden* rakastaminen. Jotta yhdenvertaisuutta voisi rakastaa, siitä täytyy päästä osalliseksi; tulee siis hyväksyä lakeja, jotka toteuttavat yhdenvertaisuutta ja soveltaa niitä käytäntöön (V 2–4). Siten demokratiassa fundamentaalilaila esimerkiksi järjestetään vaalioikeus, määrätään edustuselimen koosta ja ministerien valitsemisesta (II.2) Aristokraattisessa tasavallassa hallitsevan luokan *itsehillintä* vallankäytössä tulee yhdenvertaisuuden tilalle. Se vaatii välttämään sellaisten lakien säätämistä, jotka luovat liian suurta eriarvoisuutta – erityisesti verotuksessa – hallitsevien ja hallittujen kesken tai hallitsevien omassa keskuudessa. Kunnia monarkian periaatteena taas tarkoittaa jokaisen toimijan *henkilökohtaista kunnianhimoa*: jokainen uskoo toimivansa henkilökohtaisten etujensa hyväksi, mutta toimii itse asiassa yhteiseksi hyväksi. Monarkiassa on lainsäädännöllä pidettävä huolta siitä, että aatelin etuoikeudet säilyvät perinnöllisinä,

¹⁶ Fundamentaalin käsitteen kehityksestä ennen Montesquieuta ks. Jyränki, Antero: *Lakien laki. Perustuslaki ja sen sitovuus eurooppalaisessa ja pohjoisamerikkalaisessa oikeusajattelussa suurten vallankumousten kaudelta toiseen maailmansotaan*. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1989, s. 26–48.

mikä yhdistää monarkin ja aatelin sidettä, ja että kauppaa suositaan, jotta monarkin ja hovin kasvavat tarpeet voidaan verotuksella tyydyttää.

Poliittinen vapaus ja rajoitettu hallitustapa

Montesquieun vapaus-pohdiskelujen lähtökohtana on, että kaikki vapaus on lainalaista vapautta. Kansalaisen poliittinen vapaus on mielenrauhaa, joka kasvaa luottamuksen tunteesta siihen, että jokaisella on turvallisuutensa. Jotta tämä vapaus saavutettaisiin, hallituksen täytyy olla niin järjestetty, ettei kansalaisen tarvitse pelätä toista kansalaista (XI 6). Lainalaiseen vapauteen kuuluu oikeus tehdä kaikkea minkä lait sallivat ja vapaus olla tekemättä mitä ne eivät käske. Poliittinen vapaus ei ole siinä, että tehdään mitä tahdotaan, vaan siinä että tehdään, mitä tulee tahtoa. – Tämä käsitys vapaudesta muistuttaa Hobbesin ajatuksia, mutta niistä sen erottaa kohta puheeksi tuleva *modération*-idea.

Monivivahteinen *modérer* käsite hallitsi itse asiassa Montesquieun koko ajattelua. Kuinka kääntäisimme tämän keskeisen ilmaisun suomeksi *Lakien hengen* kontekstissa? Sanakirja antaa *modérer*-verbille seuraavanlaisia merkityksiä: hillitä, pidättää, vähentää, rajoittaa, hiljentää, lieventää, lauhduttaa, rauhoittaa, tasoittaa, pitää aisoissa, tasoitella, sovitella.

Lakien hengessä Montesquieu kirjoitti, että hän oikeastaan oli laatinut koko teoksen vain todistaakseen, että sovittelun hengen (*l'esprit de modération*) täytyy olla koko lainsäädännön henki: hyvä politiikka kuten hyvä moraalikin on aina kahden äärimmäisyyden (*limites*) välissä (XXIX). Hyvä politiikka on äärimmäisyyksien välttämistä.

Demokraattinen tasavalta ja aristokraattinen tasavalta eivät ole vapaita valtioita luonnostaan. Ne voivat olla lainalaisesti hallittuja, mutta sekään ei riitä, jos valtaa väärinkäytetään. Yhdenvertaisuuskin tarvitsee rajoituksia vallan väärinkäyttöä vastaan. Maksimaalisen poliittisen vapauden takaa *gouvernement modéré* (XI 4).

Montesquieun tekstissä ilmaisulla *gouvernement modéré* on niin vallankäytön muotoihin kuin sisältöön viittaavia merkityksiä. Jos muotoja painotetaan, käännöksenä voisi olla *rajoitettu hallitustapa*, jos taas vallankäytön sisältöä, voisimme ehkä kääntää termin *sovittelevaksi hallitustavaksi*. Tässä kirjoituksessa käytetään enimmäkseen edellistä käännöstä.

Itse asiassa Montesquieu todistelee, että suurin vapaus vallitsee *rajoitetussa monarkiassa*. Tämä tosin näyttää edellyttävän, että täysi suvereenisuus kuuluu monarkille vain muodollisesti, ja että vallanjaon kautta muutkin sosi-

aaliset voimaryhmät pääsevät monarkin ohella osalliseksi valtiollisen vallan käytöstä. Lainalaisuus ei riitä, ellei valtion perusvaltuuksia ole jaettu eri tahoille ja ellei valtiossa ole välittäviä yhteiskuntavoimia, ennen muuta aatelia välittäjänä, tasoittajana ja hillitsijänä monarkin ja kansan (= porvariston) välillä. Ilman tuollaisia pidäkkeitä lakiin perustuva valtiojärjestys ei pysty toimimaan, koska sellaisesta puuttuva tehokkuus on korvattava toiminnan virheettömyydellä ja yleisellä varovuudella. Tätä näkökohtaa Carl Joachim Friedrich pitää ratkaisevana konstitutionalismin vallanjakofilosofiassa.¹⁷

Modération käsitteenä on *Lakien hengen* kokonaisuudessa ja sen tekijän ajattelussa ilman muuta keskeisellä sijalla, vaikka jälkimaailma on valtiosääntötietoisuuden teknistyessä tälle sijalle nostonutkin teoksen yhden yksityiskohdan ja rajoitetun hallitustavan yhden osatekijän, nimittäin vallanjakomallin. Tarkastelemme tätä mallia seuraavassa.

Vallanjakomalli

Vapautta ei Montesquieun mukaan, niin kuin tuli jo esille, täysin taata julkisen toiminnan lainalaisuudella. Valta turmelee aina haltijaansa ja vaarantaa kansalaisten vapauden. Kohtalokkainta vapaudelle on kaiken vallan keskittyminen yhdelle. Vapauden perusehtona on, ettei valta keskity, keskittyminen kun johtaa vallan väärinkäyttöön. Valtiovaltaan kuuluvia valtuuksia tuleekin jakaa eri tahojen käytettäväksi, eri valtioneimille ja niiden kautta yhteiskunnan eri voimaryhmille. ”*Le pouvoir arrête le pouvoir.*”¹⁸ Yhden tahon valtuus tasapainottaa toisen valtuutta. Tai: yhden voimaryhmän vaikutus tasapainottaa toisen vaikutusta. Parhaiten vapaus taataan sillä, ettei hallitusvalta ole absoluuttinen vaan että välittäjäryhmä pystyy valvontatoimillaan tekemään tyhjiksi niin monarkin kuin kansan mahdolliset tyrannimaiset pyrkimykset.

Vallanjakoa käsitellessään Montesquieu lähtee liikkeelle Englannin valtiojärjestyksestä, vaikkakin selittää, että englantilaiset olivat saaneet esikuvansa germaanisten kuningaskuntien dualismista (XI 6).¹⁹ Teoreettisella tasolla vallanjako-ongelman Montesquieuta aikaisempia kehittelijöitä olivat James Harrington ja John Locke. Harrington luonnosteli erikseen lainsä-

¹⁷ Friedrich m.t. s.108–109.

¹⁸ Sananmukaisesti: valta pysäyttää vallan. – *Pouvoir*-termiä Montesquieu käyttää tarkoittaen niin valtaa (tai valtiovaltaa) yleensä kuin yksittäisiä valtiollisia toimivaltuuksia. Tekstissä olevassa lauseessa ollaan lähempänä jälkimmäistä merkitystä.

¹⁹ Ks. myös Boëthius m.t. s. 90, 166, 181.

däntövallan, tuomiovallan ja hallintovallan.²⁰ Locke taas oli puoltanut lainsäädäntövallan, toimeenpanovallan ja ulkoasiainvallan erottamista toisistaan ja niiden antamista eri käsiin. Lainkäyttövaltaa ei Locke ollut erotellut erikseen; se oli hänen doktriinissaan ollut osa toimeenpanovaltaa.

Montesquieu erottaa toisistaan kolme valtiollista perusvaltuutta (*pouvoirs*): lainsäädäntövallan, toimeenpanovallan suhteessa kansainvälisestä oikeudesta²¹ riippuviin asioihin ja toimeenpanovallan suhteessa valtionsisäisestä oikeudesta²¹ riippuviin asioihin. Viimeksi mainittua Montesquieu nimittää tuomiovallaksi. Lähtökohtaisesti hän torjuu perusvaltuuksien yhdistämisen yhden henkilön tai yhden korporaatian käsiin. Vapaus menetetään, jos lainsäädäntövalta ja toimeenpanovalta osoitetaan samalle taholle. Tämä koskee myös lainsäädäntövallan ja tuomiovallan yhdistämistä: jos tuomari on samalla lainsäätäjällä tai lainsäätäjällä tuomari, hän käyttää valtaansa mielivaltaisesti ja hänestä tulee sortaja. Lainsäädäntökunta toimii paremmin monijäsenisenä, toimeenpanovalta taas tehokkaammin, jos se on yhden, siis monarkin, käsissä. Vallanjakoa voidaan koettaa toteuttaa myös tasavallassa, mutta jos hallitusta hoitamaan valitaan ryhmä jäseniä lainsäädäntökunnasta, lainsäädäntö- ja toimeenpanovalta yhdistyvät, mikä tuhoaa vapauden.

Kysymys ei Montesquieulla oikeastaan ollut valtiollisten perustehtävien kategorisesta erottelusta eri valtionelimille, vaan keskittymisen välttämisestä ja samalla monenkeskisen kontrolli- ja tasapainojärjestelmän rakentamisesta, jossa eri perustoiminnoista vastuulliset valtionelimet varsinaisen tehtävänsä ohella pystyisivät estämis- tai valvontatarkoituksessa vaikuttamaan myös toistensa toimintaan. Montesquieu ei itse missään kohtaa käytä termiä *séparation des pouvoirs* vaan kattava ilmaisu hänellä on pikemminkin *distribution des pouvoirs* (XI 7), mikä tarkoittaa valtuuksien jakamista niin, että niitä osoitetaan eri tahoille. Suomeksi meidän kaiketi pitäisi puhua *erillisten valtuuksien osoittamisesta* (eri tahoille). Tässä kirjoituksessa tyydytään kuitenkin sitä yleisemmin puhumaan *vallanjaosta*.

Ihmisten tulisi oikeastaan alistua tottelemaan vain niitä lakeja, joita itse ovat säätäneet, Montesquieu kirjoitti. Mutta tämä on käytännössä mahdotonta, siksi on hyväksyttävä edustusjärjestelmä. Lainsäädäntöelin on jaettava kahteen kamariin, toinen edustaisi kansaa, toinen aatelistoa. Jos aatelisilla olisi vain yksi ääni kuten muillakin kansalaisilla, niin muiden vapaus olisi heille orjuutta, eikä heillä olisi kiinnostusta puolustaa päätöksiä, jotka enim-

²⁰ Harrington, James: *A System of Politics* (1661), Chs. VII–IX. Teoksessa Harrington: *The Commonwealth of Oceana and A System of Politics*. Cambridge University Press 1992.

²¹ Ilmaisuu *droit civil* on tässä käännettävä valtionsisäiseksi oikeudeksi.

mäkseen olisivat heitä vastaan. Siksi heidän osuutensa lainsäädäntövaltaan täytyy suhteuttaa niihin erityisetiuihin, joita he valtiossa nauttivat. Näin on laita, jos aatelliset saavat asettaa edustuslaitoksen kamareista (korporaatioista) toisen ja muut kansalaiset toisen ja jos kumpikin kamareista voi estää toisen päätökset. Siten päästään yhteisymmärrykseen lainsäädännässä. Monarkille ei kuulu antaa osallisuutta lainsäädäntövaltaan positiivisessa mielessä (*faculté de statuer*) mutta kylläkin valta estää se, että edustuslaitoksen hyväksymä laki tulee voimaan ja noudatettavaksi (*faculté d'empêcher*) eli veto-oikeus. Jälkimmäinen valtuus on välttämätönkin, jottei lainsäätäjällä voisi anastaa itselleen monarkille kuuluvia valtuuksia. Samasta syystä monarkkia ei saa asettaa syytteeseen hallitustoimistaan, vaan oikeudellinen vastuu niistä on siirrettävä hänen ministereilleen. Vastaavasti lainsäätäjällä tulee olla valta valvoa hallituksen toimia sen toimeenpannessa lainsäädäntöä, valta ohjata sen toimintaa hyväksymällä vuosittain valtion budjetti ja mahdollisesti myös valta päättää ministerisyytteistä.

Lainkäyttövaltaa ei saa yhdistää mihinkään muuhun valtuuteen eikä sitä saa uskoa millekään pysyvälle tuomioistuimelle vaan kansan on lain määräämässä järjestyksessä valittava keskuudestaan tuomiovallan käyttäjät. Nämä muodostavat tuomioistuimen, joka on koossa niin kauan kuin välttämätöntä on. Siten tuomiovalta irrotetaan kaikista siteistään johonkin säätyyn tai ammattiin ja se tulee niin sanoaksemme ”näkyttömäksi ja olemattomaksi” (*invisible et nulle*). Toisaalta tuomioiden on aina tarkoin seurattava lain kirjainta (*qu'ils ne soient jamais qu'un texte précis de la loi*). Jos ne sisältäisivät tuomarien erityisiä mielipiteitä, eletäisiin yhteiskunnassa, jossa ei täsmälleen tunneta siihen kuuluvia velvoitteita. Äärimmilleen viedyn syllogismi-ajattelunsa Montesquieu tiivistä kuuluisaan maksimiin: tuomarit ovat vain suu joka lausuu lain sanat (*ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi*) (XI 6).

Jos oikeudellisen ratkaisun premissit ovat siten annettuja, kuin juuri kuvattiin, tuomarin ei voi katsoa käyttävän omaa päätösvaltaa. Kun tuomioistuimet halutaan tehdä riippumattomiksi, se ei tapahdu siksi että niille samalla sallittaisiin jonkinlaista vallankäyttöä, vaan jotta tuomiovaltaa ei suoraan tai välillisesti annettaisi lainsäätäjälle tai toimeenpanovallan käyttäjälle.²² Ja kun lainkäyttöön ei sisälly mitään vallankäyttöä, lainsäädäntö- tai toimeenpanovallan haltijoille ei tarvitse antaa tasapainottavia väliintulo-

²² Ks. myös Troper, Michel: La séparation des pouvoirs et le pouvoir judiciaire au debut de la Révolution française. Teoksessa *1791 la première Constitution française, Acte du colloque de Dijon 26 et 27 septembre 1991*, Collection droit public positif. Economica, Paris 1993, s. 357.

valtuuksia lainkäyttöön nähden.²³

Oliko pelättävissä että keskinäinen valvonta johtaisi valtiokoneiston halvaustilaan, missä mikään ei liikkuisi? Montesquieun vastaus oli optimistisempi: asioiden välttämätön liike kyllä pakottaisi lainsäädäntö- ja toimeenpanovallan käyttäjät etenemään mutta tekemään sen yhdessä (*en concert*).

Montesquieun vallanjakomallia on myöhemmin tulkittu monin tavoin. On sanottu, että hänen tavoitteenaan oli yhteiskunnallinen ja poliittinen muutos Ranskassa. On myös väitetty, että hän tosiasiaassa pyrki varmistamaan aatelin hegemoniaa ja joka tapauksessa antamaan aatelille mallissaan suuremmat vaikutusmahdollisuudet, kuin tämän säädyn lukumäärä ja taloudellinen merkitys edellyttivät.²⁴ Hänen on myös katsottu viime kädessä vaatineen eri yhteiskuntaryhmien yhteistoimintaa ja vallankäyttöön osallistumisen oikeudellista sääntelyä.²⁵

Montesquieun vaikutuksesta myöhempään käytäntöön ja teoriaan

Montesquieu ei onnistunut luomaan kattavaa teoriaa yhteiskuntakehityksestä, hänen oppinsa nojalla kun oli helpompi kuvata jossain yhteiskunnassa vallitsevaa tilaa kuin sitä edeltäneitä muutoksia. Joka tapauksessa hän suuntasi yhteiskuntatieteilijöiden kiinnostuksen luonnontieteisiin. Niistä omaksuttu kehitysoppi johti yleisen yhteiskuntakeskustelun 1800-luvulla historiallisiin kysymyksenasetteluihin ja yllytti tutkimaan yhteiskuntaa luonnontieteellisellä metodilla. Tällaisia ideoita omaksuivat 1800-luvun jälkipuoliskolla ja 1900-luvun alussa uudet ihmistieteet, kuten sosiologia ja antropologia.²⁶

Oikeussosiologian ja oikeusfilosofian alalle Montesquieu jätti pysyvästi sen havainnon, että lainsäädäntö ja oikeuskulttuuri palautuvat suuressä määrin ulko-oikeudellisiin realiteetteihin. Immanuel Kant (1724–1804) oli tosin Montesquieun jälkeen jo 1700-luvun viime vuosina kiinnittävä huomion siihen, ettei oikeudenmukaisuusongelma ollut ratkaistavissa yksin realiteeteista käsin.²⁷

²³ Miaille, Michel: *L'État du droit. Introduction à une critique du droit constitutionnel*. Presses Universitaires de Grenoble/François Maspero, Grenoble 1980, s. 215–216.

²⁴ Miaille m.t. 1980, s. 216–219.

²⁵ Karsch, Frierun Ch.: *Demokratie und Gewaltenteilung*. Köln 1973, s. 30.

²⁶ Ambjörnsson ym. m.t. s. 352–372.

²⁷ Zippelius m.t., s. 117–118.

Toisaalta on hyvä Alf Rossin mukana todeta, ettei historiallisen koulun *Volksgeist*-illa ollut mitään tekemistä empiiris-luonnontieteellisten syy-seuraus-ketjujen kanssa vaan *Volksgeist* oli pikemminkin henkinen absoluuttinen suure, joka kehittyy ja tulee näkyville kansallisessa elämässä, myös oikeuselämässä. Rationalistisen 1700-luvun Ranskan maailmanmies Montesquieu tuskin olisikaan voinut langeta 1800-luvun herder-savignylaiseen mystiikkaan.²⁸

Karl Loewenstein, joka kiittää Montesquieun nerokkuutta yleisen yhteiskuntateorian alalla (ks. ed.), arvostelee kuitenkin kovin sanoin hänen valtiotyyppijaotteluaan. Tuskin mikään muu poliittinen doktriini, hän kirjoittaa, on osoittautunut todellisuudelle niin ”järkähtämättömän vieraaksi” kuin Machiavellin ja Montesquieun valtiotyyppien luokittelut. Ne jättivät hänen käsityksensä mukaan valtaprosessin varsinaisen dynamiikan huomiotta, ja ovat meidän aikanamme täysin arvottomia eivätkä mahdollisesti syntyäkään vastanneet todellisuutta. Montesquieun valtiotyypeille valitsemat perusarvot (periaatteet) eivät sopineet noihin tyypeihin, eikä hänen esittämänsä historiallinen materiaali vahvistanut näitä periaatteita.

Silti Montesquieun ansioksi jää Loewensteinin mielestä despotian erottelu monarkiasta erityiseksi laittoman ja mielivaltaisen vallankäytön muodoksi. Siinä on diktatuuri oikeusvaltiota vastassa, erottelu, jonka 1900-luvun kokemus on vahvistanut.²⁹

Montesquieun oikeusvaltioajatteluun ei liittynyt kansansuvereenisuus-periaatetta eikä selkeää vaatimusta yksilön valtiolta suojatusta vapauspiiristä (perusoikeudet/ihmisoikeudet). Sellaisenaan Montesquieun ajattelu enintään tulee lähelle saksalaisen lakipositivismin 1800-luvulla omaksumaa muodollista oikeusvaltiokäsitettä eikä tavoita enää käsitteen uusia kehittäjiä toisen maailmansodan jälkeisenä aikana. Silti Montesquieulle voidaan antaa arvosija – jo ennen näissä yhteyksissä tavanomaisesti mainittua Immanuel Kantia esiintyneenä – *oikeusvaltioidean varhaisena kehittäjänä*.

Hieman toisenlainen kohtalo on ollut Montesquieun *vallanjakoajattelulla*. Sen läpimurto vallankumouskauden alussa oli näyttävä. Vallanjakomallia sovellettiin – tosin kohtalaisesti muunneltuna – Pohjois-Amerikassa ensi kerran Massachusettsin vuoden 1780 perustuslaissa (John Adams), USA:n liittovaltion vuoden 1787 perustuslaissa (Thomas Jefferson, Alexander Ha-

²⁸ Ross, Alf: *Theorie der Rechtsquellen. Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen*. Franz Deuticke, Leipzig u. Wien 1929, s. 156.

²⁹ Loewenstein m.t. s. 21.

milton) ja Ranskassa vuoden 1791 perustuslaissa (Emmanuel Siéyès). Ranska tosin lakkautti Montesquieun suosiman aatelin erioikeudet vuonna 1789, mutta oli tälle uskollisempi kuin Pohjois-Amerikan siirtokunnat siinä, että se vielä 1791 säilytti monarkian, rakensi vallankumouksellista yhtenäisvaltiota ja yhteiskuntaa positiivisen oikeuden varaan ja pyrki järjestämään lainkäyttöä Montesquieun alkuperäisen mekanistisen mallin mukaan. Lainopin puolella tällaisen sääntelyn rinnakkaisilmiönä oli samaa alkuperäistä mallia seuraileva ns. eksegeettinen koulu.³⁰ Vuodesta 1795 lukien Ranskan valtiosääntö muuttui nopeaan tahtiin kauaksi Montesquieun mallista.

Pohjois-Amerikassa siirrettiin vallanjakomonarkian idea tasavaltaan. Maassa ei ollut perinteistä aatelia, syntyessä oli kuitenkin uusi raha-aristokratia, joka astui aatelin sijalle. John Adams ja James Madison toteuttivat ideoillaan luovalla tavalla Montesquieun tasapainoideologiaa niin valtiojärjestyksen kuin yhteiskuntaryhmien voimasuhteiden osalta. Liittovaltion järjestysmuoto luotiin sellaiseksi, että orgaanien henkilökokoonpanon täydellinen uudistaminen samalla kertaa kävi mahdottomaksi.³¹ Tuomioistuinten, erityisesti *Supreme Courtin* pian vahvistuva asema kolmantena valtiomahtina tuli kuitenkin olemaan hyvin kaukana siitä, mitä Montesquieu oli luonnehtinut ilmaisulla ”*invisible et nulle*”.

1900-luvun alkupuolella parlamentarismi koki läpimurtonsa Euroopassa. Silti useimpien valtiosääntöjen alkulukuun kirjoitettiin ja kirjoitetaan edelleen Montesquieun opin mukainen vallanjakokaava, niin myös Suomen 1919 hallitusmuotoon ja vuoden 2000 perustuslakiin. Yli tämän kaavan on kuitenkin vaikea jäljittää, palautuiko esimerkiksi Suomen vuoden 1919 puolipresidiaalinen järjestelmä kokonaisuudessaan lähinnä Montesquieun oppeihin vallan tasapainottamisesta vai saksalaisen Hegelin kannattamaan monarkkiseen periaatteeseen sen tasavaltaisena sovellutuksena.

Parlamentarisissa ja puoliparlamentarisissakin valtioissa vallanjoon kirjaaminen perustuslain alkupykäliin ei vastaa valtiollista todellisuutta, usein ei valtiosäännön oikeudellistakaan sisältöä. Toimeenpanovallan ja lainsäädäntövallan tosiasiallinen fuusioituminen on vienyt pohjan kolmijaolta, mitä valtiosääntöasiakirjat sitten sanovatkaan. Mutta todellisuus on toisenlainen myös niissä presidenttijärjestelmän valtioissa, joiden kirjoitettu val-

³⁰ Chevallier, Jacques: La séparation des pouvoirs. Teoksessa: *La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989. Journées d'études des 16–17 mars 1989*. Série: Travaux de l'Association française des constitutionnalistes. Presses universitaires d'Aix-Marseille/Economica, Aix-en-Provence/Paris 1990, s. 121–129.

³¹ Ks. tark. Jyränki m.t., erit. s. 104–109.

tiosääntö *checks and balances* -järjestelyin näyttäisi mukailevan Montesquieun vallanjakomallia. Niissäkin tämä malli on tyhjentynyt lähes käyttämättömyyteen saakka.³² Valtiosääntöinen järjestelmä sallii käytännössä, myös Etelä-Amerikan maissa,³³ presidentin tunkeutuvan muiden valtion-elinten toimipiiriin.

Joku tutkija saattaa korostaa, että Montesquieun vaatima valtasapaino on kyllä nykyajan valtioissa olemassa, mutta aatelin sijasta siitä huolehtivat sellaiset elementit kuin keskushallinnon virkamiehistö, parlamentaarinen oppositio, valtiossa toimivat sosiaaliset voimat (ammattiliitot, työnantajajärjestöt jne).³⁴

Montesquieun vallanjakomallista taas todellisuudessa näyttäisi sekä oikeudellisesti että tosiasiallisesti jääneen jäljelle vaatimus niin lainkäytön varaamisesta yksinomaan tuomioistuimiksi järjestetyille viranomaisille kuin tuomioistuinten riippumattomuudesta. Tosin myös tässä kohtaa doktriini on – haaroittuneenakin – eronnut Montesquieusta: riippumattomuuden ehdottomana esteenä ei pidetä sitä, että tuomioistuimet ratkaisujensa välityksellä harjoittavat oikeuspolitiikkaa, ”kehittävät oikeusjärjestystä” tai ainakin korkeimmassa oikeusasteessa tekevät muuta oikeuslaitosta juridisesti tai tosiasiallisesti sitovia ennakkopäätöksiä.

³² Vrt. Loewensteinin arviointia m.t. s. 422–423.

³³ Viadel, Antonio Colomer: La valeur du fait constitutionnel dans les Etats ibéro-américains. Teoksessa Starck, Christian et al. (éd.): *La Suprématie de la Constitution*, Vol. 1, Les Editions Toubkai. Casablanca 1987, s. 274.

³⁴ Zippelius m.t. 115–116.

Kirjallisuus

- Althusser, L.: *Montesquieu, La politique et l'histoire*. P.U.F, Paris 1959.
- Ambjörnsson, Ronny & Elzinga, Aant: *Tradition och Revolution. Huvuddrag i det europeiska tänkandets historia. Del 1. Andra uppl.* Bo Cavefors Bokförlag, Stockholm 1969.
- Aron, Raymond: *Les Étapes de la pensée sociologique*. P.U.F., Paris 1967.
- Boëthius, S. J.: *Om statslivet*. R.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1916.
- Chevallier, Jacques: La séparation des pouvoirs. Teoksessa: *La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989. Journées d'études des 16–17 mars 1989*. Série: Travaux de l'Association française des constitutionnalistes. Presses universitaires d'Aix-Marseille/Economica, Aix-en-Provence/Paris 1990, s. 113–146.
- Chevallier, Jean-Jacques: *Histoire de la pensée politique. Tome 2 – L'État-nation monarchique: vers le déclin*. Payot, Paris 1979.
- Chevallier, Jean-Jacques: *Les grandes œuvres politiques de Machiavel à nos jours*. Armand Colin, Paris 1970.
- Friedrich, Carl Joachim: *The Philosophy of Law in Historical Perspective*. 2nd ed. The University of Chicago Press, Chicago & London 1963.
- Goyard-Fabre, S.: *La Philosophie du droit de Montesquieu*. Klincksieck, Paris 1973.
- Goldschmidt, Victor: Introduction. Teoksessa Montesquieu, *De l'esprit des lois* I. Garnier-Flammarion, Paris 1979 (1748), s. 11–57.
- Harrington, James: *A System of Politics* (1661). Teoksessa Harrington: *The Commonwealth of Oceana and A System of Politics*. Cambridge University Press 1992.
- Hawgood, John: *Modern Constitutions Since 1787*. D. Van Nostrand Company, New York 1939.
- Karsch, Friederun Ch.: *Demokratie und Gewaltenteilung*. Köln 1973.
- Loewenstein, Karl: *Verfassungslehre*. 2. Aufl. J.C.B. Mohr, Tübingen 1969.
- Miaille, Michel: *L'État du droit. Introduction à une critique du droit constitutionnel*. Presses Universitaires de Grenoble/François Maspero, Grenoble 1980.
- Ross, Alf: *Theorie der Rechtsquellen. Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen*. Franz Deuticke, Leipzig u. Wien 1929.
- Schackleton, R.: *Montesquieu, A Critical Biography*. Oxford University Press, 1961.
- Troper, Michel: La séparation des pouvoirs et le pouvoir judiciaire au debut de la Révolution française. Teoksessa *1791 la première Constitution française, Acte du colloque de Dijon 26 et 27 septembre 1991*, Collection droit public positif. Economica, Paris 1993, s. 355–367.
- Vernière, P.: *Montesquieu et L'Esprit des lois ou la raison impure*. Société d'Édition d'Enseignement Supérieur, Paris 1977.
- Viadel, Antonio Colomer: La valeur du fait constitutionnel dans les Etats ibéro-américains. Teoksessa Starck, Christian et al. (éd.): *La Suprématie de la Constitution, Vol. 1*, Les Editions Toubkai. Casablanca 1987, s. 225–325.
- Vile, M. J. C.: *Constitutionalism and the Separation of Powers*. Oxford 1967.
- Zippelius, Reinhold: *Geschichte der Staatsideen*. 4., verb. Aufl. Verlag C. H. Beck, München 1980.