

Hans Kelsenin pitkä tie

Lakimies
3–4/2024
s. 551–562

Thomas Olechowski

Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers. Unter Mitarbeit von Jürgen Busch, Tamara Ehs, Miriam Gassner und Stefan Wedrac

Mohr Siebeck 2021. XXI + 1029 sivua.

1. Aluksi

Hans Kelsen (1881–1973) on 1900-luvun oikeustieteilijöistä suurimpia. Kelsen oli paitsi oikeusteoreetikko myös valtio-oppinut, valtiosääntöspesialisti ja kansainvälisen oikeuden tuntija. Hän kirjoitti myös sosiologisista kysymyksistä. Maailmanmaineeseen hänet siivitti niin sanottu puhdas oikeusoppi, teoria siitä, millaista oikeustiede on, jos se ymmärretään – kuten Kelsenin mielestä pitää – moraalista, politiikasta, luonnontieteestä ja oikeuspoliittisesta järkeilystä puhdistettuna omalakisena tieteenä, joka tuottaa objektiivista tietoa siitä, miten asioiden oikeusnormien mukaan pitää olla.

Thomas Olechowski, Wienin yliopiston oikeushistorian professori ja samassa kaupungissa toimivan Hans Kelsen -instituutin johtaja, on tutkimusryhmineen laatinut Kelsenistä massiivisen elämäkerran, joka ilmestyi samoihin aikoihin, kun 140 vuotta oli kulunut kohteensa syntymästä. Kysymyksessä on epäilemättä niin sanottu lopullinen elämäkertä. Sellaisia lähteitä, jotka muuttaisivat olennaisesti kokonaiskuva, ei enää voine löytyä.

2. Oikeushistoriaa vai oikeustieteen historiaa

Oikeustieteen ja muiden humanististen alojen tutkija kokee suurimmat seikkailunsa yleensä päänsä sisäpuolella. Muu elämä voi olla tasaista ja tapahtumaköyhää. Ulkoisen elämän tasaisuus saatetaan nähdä jopa edellytyksenä sille, että tutkija voi keskittyä vaativaan työhönsä. Tämän vuoksi intellektuaalinen tutkijaelämäkertä, jossa pääkohteena ovat tutkijan teokset, tekee yleensä parhaiten oikeutta kohteelleen. Olechowski on tutkimusryhmineen päättänyt toisenlaiseen

* *Markku Helin*, OTT, professori emeritus, Turun yliopisto.

ratkaisuun. Tarkoituksena on ollut tehdä oikeushistoriallinen tutkimus, jonka keskipisteenä on Kelsenin elämä. Teoksessa otetaan luonnollisesti huomioon Kelsenin tärkeimmät kirjoitukset ja eri tutkijoiden kanssa käydyt merkittävät väittelyt, mutta lähinnä historiallisina tapahtumina niiden sisältöä yleensä melko niukasti selostaen.

Olechowski perustelee tehtyä valintaa sillä, että Kelsenin elämää oli joitakin yksittäisiä elämänvaiheita lukuun ottamatta tutkittu vain vähän. Esimerkiksi Hans Kelsen -instituutti oli keskittynyt vain tutkimuskohteensa teoksiin. Kelsenistä on kuitenkin aiempi elämäkerta, jonka tämän entinen oppilas, assistentti ja ystävä Rudolf Aladár Métall oli kirjoittanut osittain Kelsenin itsensä avustuksella.¹ Olechowski pitää Métallin teosta arvokkaana mutta katsoo, että kyseessä ei ole varsinaisesti tieteellinen elämäkerta, jossa olisi noudatettu historiatutkimuksen metodia ja lähdekritiikkiä. Uuden teoksen on tarkoitus täyttää nämä vaatimukset. Kirjoittaja luonnehtii teostaan mikrohistoriaksi, jossa Kelsenin elämää tarkastellaan aikansa historiallisia tapahtumia vasten. Lukijalta ei edellytetä näiden tapahtumien tuntemusta, vaan ne selostetaan ”so kurz als möglich, aber so lang wie nötig” (sivu 22).

Teoksen lähdepoija on vaikuttava. Perusteellisen kirjasto- ja arkistotyön lisäksi tutkimusryhmä on haastatellut Kelsenin tunteneita henkilöitä eri puolilla maailmaa ja etsinyt Kelsenin kirjeitä niiden jäämistöistä, joiden kanssa tämän tiedetään olleen kirjeenvaihdossa. Aukkoja henkilöhistoriaan silti jää. Kelsen ei pitänyt päiväkirjaa, eikä hänen kirjeenvaihtonsa toista maailmansotaa edeltäneeltä ajalta ole säilynyt. Kun Kelsen perheineen vuonna 1940 emigroitui Amerikkaan, paljon tavaraa ei mahtunut mukaan. Teoksen painopiste on tämänkin vuoksi Kelsenin julkisessa toiminnassa, ja tiedemies yksityishenkilönä jää tuokiovien varaan.

3. Oikeusnormin löytäminen ja tulkinta

Oikeusjärjestys oli Kelsenille säädettyä eli positiivista oikeutta. Oikeusnormit eroavat Kelsenin mukaan kaikista muista normeista siinä, että ne on annettu hierarkkisesti ylempänä olevan oikeusnormin osoittamalla tavalla. Normin kuumuminen oikeusjärjestykseen edellyttää tämän testin läpäisemistä. Kelsen torjuu oikeusrealistien tavan samastaa normin voimassaolo ja normin tehokkuus. Esimerkiksi mafian normit voivat olla hyvin tehokkaita, mutta ne eivät silti ole oikeusnormeja, sillä ne eivät läpäise testiä. Oikeusnormin pääasiallinen tehokkuus pitemmällä aikavälillä on Kelsenin mukaan tosin tärkeä seikka. Mutta tehokkuus

1. Rudolf Aladár Métall, Hans Kelsen: Leben und Werk. Verlag Franz Deuticke 1969.

ei ole oikeusjärjestykseen kuulumisen riittävä edellytys vaan oikeusnormina pysymisen välttämätön edellytys. Oikeusrealismin kanta on siis Kelsenin mielestä käsitesekaannus. Oikeudella ei Kelsenin mukaan ole välttämätöntä yhteyttä myöskään moraaliin. Jos tällainen yhteys olisi ja oikeusjärjestys olisi välttämättä myös moraalisesti oikeudenmukainen järjestys, moraalijärjestelmät, joita on useita erilaisia ja keskenään ristiriitaisia, menettäisivät kyvyn arvottaa oikeusnormeja hyväksi tai huonoiksi. Oikeuspolitiikka katoaisi, mikä olisi kestäväntöntä.

Kelsenin teoria oikeusnormien tunnistamisesta johtaa, kuten tunnettua, eräänlaiseen ketjuun, jossa jokaisen normin pätevyys ratkaistaan tutkimalla, onko se säädetty ylemmän normin osoittamalla tavalla. Asetus nojaa lakiin, laki perustuslakiin ja perustuslain pätevyys puolestaan siihen, että se on säädetty sitä edeltänyttä perustuslakia noudattaen. Kun ketjua jatketaan yhä kauemmas historiaan, päädytään lopulta väistämättä epäjatkuvuuskohtaan, tilanteeseen, jossa on tapahtunut vallankumous ja sen tuloksena on säädetty uusi perustuslaki aikaisempaa perustuslakia noudattamatta. Tuhoaako tämä Kelsenin rakennelman?

Kelsenin vastaus oli, että aiempaa perustuslakia rikkoen säädetyn perustuslain pätevyys nojaa suoraan hierarkian huipulla olevaan perusnormiin. Perusnormi ei ole positiivisen oikeuden normi, vaan hypoteettinen ajateltu tai postuloitu normi ja normatiivisen ajattelun transsendentaalislooginen ehto.

Kelsenin teoria on synnyttänyt yhä jatkuvan keskustelun. Luopuuko Kelsen perusnormiin tukeutuessaan teoriansa lähtökohdasta, oikeuden positiivisuudesta, kuten esimerkiksi Kaarlo Tuori katsoo?² Vai onko perusnormi naamio, jolla yritetään peittää se, että pitäminen (Sollen) vastoin Kelsenin perusajatusta voi sittenkin perustua olemiseen (Sein)? Näinhän juuri näyttää tapahtuvan, kun olot vallankumouksen jälkeen vakiintuvat ja väärin säädetyn perustuslain nojalla annettuja lakeja aletaan pitää sitovina.

Kelsenin luonnehdinnat perusnormista vaihtelivat. Itseäni puhuttelee eniten kantilainen tulkinta. Immanuel Kant ajatteli, että havainnoissamme on aina mukana käsitteellistä ainesta, koska havainnoimme maailmaa eräänlaisten linssien, havainnon muotojen, läpi. Havainnon muodot, ajallisuus ja paikallisuus, eivät itsessään ole havaintoja vaan havaitsemisen edellytyksiä. Arvelen, että Kelsen, joka tutustui Kantin filosofiaan jo lukiolaispoikana, päätyi siihen, että pitäminen, Sollen, on havainnon muotoihin vertautuva seikka. Ihmisluontoon siis kuuluu oletus, että on asioita, joiden pitää olla. Oletusta ei ole iskostettu mieliimme kasvattajan keppiä ja porkkanaa käyttäen, kuten oikeusrealistit ajattelevat, vaan se on ollut siellä alun perin – nykyisin voitaisiin sanoa osana algoritmiamme. Tämä algoritmi ei määrää sitä, mitä ne asiat ovat, joiden tulee olla, yhtä vähän kuin havainnon muodot määräävät havaintojemme sisältöä. Mutta algoritmi mahdollistaa normatiivisen ajattelun ja on siten kantilaisella käsitteistöllä ilmaistuna normatiivisen ajattelun transsendentaalislooginen ehto.

2. Kaarlo Tuori, Kriittinen oikeuspositivismi. Werner Söderström Lakitieto 2000, s. 27.

Puhtaan oikeusopin ongelmallisiin kohtiin kuuluu myös Kelsenin näkemys oikeustieteellisestä tulkinnasta. Kelsen katsoo, että oikeusnormit ovat aina joko tahallisesti tai tahattomasti hiukan epämääräisiä. Oikeustiede ei tieteellisenä toimintana voi kuitenkaan edetä pitemmälle kuin todeta oikeusnormin mahdolliset merkitykset. Valinta tulkintavaihtoehtojen välillä on jätettävä oikeusorgaaneille, joilla on toimivalta oikeuden soveltamiseen.³

Kelsenin tulkintaoppi lienee yhtenä syynä siihen, että kysymys lainopin tieteellisyydestä nousee aika ajoin esille. Oppi on lainopin harjoittajille hankala, sillä on vaikeaa ymmärtää, miksi lainoppinut ei voisi auttaa lainsoveltajaa esimerkiksi valaisemalla eri tulkintavaihtoehtojen seurauksia tai pohtimalla niiden paremmuutta oikeusjärjestyksen sisäisen johdonmukaisuuden kannalta.⁴ Kelsenin teoria on haaste myös oikeudellista argumentointia tutkiville, jotka tavallaan aloittavat siitä, mihin Kelsenin mukaan pitää lopettaa. Toisaalta moni argumentaatioteoreetikko, esimerkiksi Aulis Aarnio, päätyy lopulta melko lähelle Kelsenin näkemystä katsoessaan, että me voimme esittää oikean tulkinnan kriteerit mutta emme tiedä varmuudella, milloin kriteerit täyttyvät.

Se, että Kelsen on ollut ajankohtainen nykypäiviin asti, johtunee paitsi hänen teoriansa viiltävästä johdonmukaisuudesta myös siitä, että hän älykkäällä ja terävällä tyyllillään asettaa toisella tavoin ajattelevat sellaisten perusuhteisten kysymysten eteen, jotka jäävät kaiheartamaan ja vaille selkeitä vastauksia. Hänen rakennelmansa tarjoaa myös muille kaikupohjan omien poikkeavien ajatusten esittelyyn. Esimerkiksi H. L. A. Hart ja Alf Ross käyttivät Kelsenin teoriaa tällä tavoin.

Kelsenin ajatukset tulivat jo ennen toista maailmansotaa tunnetuiksi Suomesakin. Paavo Kastari kirjoitti vuosina 1936 ja 1937 Lakimieheen kaksi artikkelia Kelsenin oikeus- ja valtioteoriasta.⁵ Näitä kirjoituksia Kastari vuosikymmeniä myöhemmin piti parhaimpinaan. Kun ensimmäinen niistä julkaistiin, Puhtaan oikeusopin ilmestymisestä oli kulunut vain kaksi vuotta.⁶ Sotien jälkeen

3. Hans Kelsen, *Puhtas oikeusoppi* [1960]. Suom. Olli Nikkola. WSOY 1968, s. 370.

4. Kelsen ei kuitenkaan suoranaisesti kieltänyt oikeusoppineita etenemästä tulkintavaihtojen osoittamista pitemmälle. Mutta tutkijan oli näin tehdessään avoimesti myönnettävä ja tuotava julki, että hän siirtyy pois tieteen ja objektiivisen tiedon alueelta maaperälle, jossa saavutettavia tuloksia ei voida pitää tieteellisinä totuuksina. Kelsen julkaisi itsekin kirjoituksia, jotka hänen omilla mittapuullaan eivät olleet ”puhtaita” vaan oikeuspoliittisia.

5. Paavo Kastari, *Eräitä Hans Kelsenin oikeusteoriaa koskevia näkökohtia*. Lakimies 1936, s. 80–100 ja Paavo Kastari, *Hans Kelsenin valtiokäsitys*. Lakimies 1937, s. 1–19.

6. Pohjoismaisilla tutkijoilla oli poikkeuksellisen hyvät mahdollisuudet perehtyä Kelsenin oppiin, sillä tämä oli maaliskuussa 1933, vuotta ennen kirjansa ilmestymistä, pitänyt Lundin yliopistossa puhtaasta oikeusopista luentosarjan, joka heti käännettiin ruotsiksi ja julkaistiin. Ks. Hans Kelsen, *Den rena rättsläran, dess metod och grundbegrepp*. Statsvetenskaplig Tidskrift 1933, s. 193–244.

Jan-Magnus Jansson kirjoitti valtio-opillisen väitöskirjan Kelsenin teoriasta.⁷ Puhtaan oikeusopin arvostus Suomessa oli pitkäkestoista. Kun teoksesta oli vuonna 1960 julkaistu laajennettu toinen painos, siitä ilmestyi saman vuosikymmenen lopulla suomennos Olli Nikkolan kääntämänä ja WSOY:n kustantamana. Käännöstyön kummeina oli joukko tuon ajan tunnettuja oikeus- ja valtio-opin neita. Kiinnostus Kelsenin ajatuksiin ei ole laantunut myöhemminkään.⁸

4. Habsburgien valtakunnasta kukkaisvaltakuntaan

Hans Kelsen syntyi Prahassa Itävalta-Unkarin kaksoismonarkiassa vuonna 1881 juutalaiseen, saksankieliseen perheeseen ja kuoli vuonna 1973 Kaliforniassa, jonka kampuksilla kukkaisvalta, Flower Power, veti tuolloin viimeisiä henkäyksiään. Väliin mahtui vaiherikas elämä. Kun Hans oli neljävuotias, perhe muutti Prahasta takaisin Wieniin, koska isä Adolf (alkujaan Abraham) Kelsen ei saanut Prahassa liiketoimiaan käyntiin. Wienistä tuli Hansin kotikaupunki yli 40 vuodeksi.

Kirjoittaja seuraa Hans Kelsenin elämää pienestä pitäen sängen yksityiskohteisesti. Kelsen ei kovin hyvin viihtynyt koulussa ja oli lähinnä keskitason oppilas. Lukiassa opetettiin vain kuolleita kieliä, latinaa ja vanhaa kreikkaa, mistä seurasi, että Kelsen joutui aikuisiällään suurta vaivaa nähden opettelemaan englantia ja ranskaa.

Vaikka koulumenestys ei ollut kehuttavaa, eliittikoulusta valmistuvalle oli selvää, että opinnot jatkuisivat yliopistossa. Sitä ennen oli kuitenkin suoritettava asepalvelus, josta Kelsen suoriutui erinomaisesti, ja hänet kotiutettiin reserviin hyvin arvosanoin. Opintosuunnan valinta ei ollut Kelsenille helppoa. Vaaka taisi kallistua oikeustieteen hyväksi lopulta eräänlaisella poissuljentametodilla vetämällä viiva mahdollistomien vaihtoehtojen yli. Oikeustiede jäi sitten jäljelle.

Kelsen ei näytä olleen kovinkaan ihastunut opiskeluun Wienin yliopistossa. Opinnot sujuivat parhaiten, kun karttoi pitkäveteisimpiä luentoja ja keskittyi oikeuskirjallisuuteen. Tenttijärjestys, joka lienee yhä pääpiirteiltään voimassa, esti muita nopeamman etenemisen, eikä Kelsenillä tainnut olla kiirehtimiseen

7. Jan-Magnus Jansson, Hans Kelsens statsteori mot bakgrund av hans rättsfilosofiska åskådning. Societas scientiarum Fennica 1950.

8. Esimerkiksi Raimo Siltala on pohtinut Kelsenin normipyramidin ajanmukaisuutta tilanteessa, jossa oikeuslähteet näyttävät laajentuneen kauas pyramidin ulkopuolelle, ja Eerik Lagospetz on tutkinut Kelsenin ontologisia käsityksiä. Ks. Raimo Siltala, Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 284–300 ja Eerik Lagospetz, Hans Kelsen ja sosiaalinen ontologia, s. 55–69 teoksessa Jyrki Tala – Kauko Wikström (toim.), Oikeus – kulttuuria ja teoriaa, Juhlakirja Hannu Tolonen. Turun yliopisto 2005.

haluakaan. Professoreilla ei Kelsenin omien sanojen mukaan ollut ratkaisevaa vaikutusta siihen, että hän päätyi tutkijan uralle, vaikka joitakin virikkeitä tuli. Se, että tutkiminen alkoi kiinnostaa, oli nuorena kuolleen ystävän Otto Weiningerin ansiota. Vuosikymmeniä myöhemmin Kelsen antoi ymmärtää, että Weininger oli ainoa nero, jonka hän oli elämänsä aikana kohdannut.

Vuonna 1905 Kelsen saavutti tohtorin arvon Dante Alighierin valtiokäsitystä koskevalla tutkielmalla. Se ei tarkoittanut vielä mitään akateemisen tulevaisuuden kannalta. Seuraavat vuodet Kelsen teki tilapäistöitä, harjoitteli tuomioistuinten ja avusti lakitoimistoissa voidakseen tarvittaessa suorittaa asianajotutkinnon. Kelsen ei halunnut asianajajaksi, mutta siihen ammattiin juutalainen juristi todennäköisimmin päätyi. Yhteiskunnan vaikutusvaltaisissa piireissä oli juutalaisvastaisuutta, mikä vaikeutti pääsyä tuomarituralle ja akateemisiin virkoihin. Kelsen oli vuonna 1905 antanut kastaan itsensä roomalaiskatoliseen uskoon, mutta se ei paljon auttanut, sillä kasteesta huolimatta hän oli ”Judenstämmling” ja pysyi sellaisena. Juutalaisvastaisuus ei ollut kulttuurista vierastamista, vaan rasismia.

Ansiotöiden ohella Kelsen pyrki edistämään habilitaatiokirjaansa. Hän sai stipendejä, joiden turvin oli mahdollista tehdä kaksi pitkää opintomatkaa Heidelbergiin Georg Jellinekin seminaareihin. Vuosikymmeniä myöhemmin Kelsen ruoti Jellinekin opetusta ja persoonaa melko kriittiseen sävyyn. Seminaareilla ja opintomatkojen tarjoamalla mahdollisuudella kirjoittaa ansiotöiden häiritsemättä taisi kuitenkin olla tärkeä merkitys kirjan valmistumisen kannalta.

Teos *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, eräänlainen puhtaan oikeusopin ensimmäinen versio, ilmestyi vuonna 1911. Se ei tarjonnut pikatiestä akateemisiin virkoihin. Pääsyyllinen tähän oli vuonna 1914 alkanut maailmansota, joka vei yliluotnantti Kelsenin moneksi vuodeksi sotilashallinnon tehtäviin. Hänen sijoituspaikkansa pysyi kuitenkin Wienissä, mikä antoi rajoitetun mahdollisuuden jatkaa opettamista ”Vientiakatemiassa”, kauppakorkeakoulun edeltäjässä, jossa oli ollut Kelsenin tärkein leipäpuu jo useiden vuosien ajan.

Lopulta sota kuitenkin edisti Kelsenin uraa. Ajan ilmapiirissä sodankäyntiä ja sotalaitosta koskevat ongelmakeskeiset tutkimushankkeet saivat tavalista helpommin rahoitusta. Kelsen tarttui tilaisuuteen ja kävi tiedustelemassa tiedekuntansa dekaanilta, voitaisiinko hänelle järjestää valtio- ja hallinto-oikeuden, erityisesti sotilasoikeuden, ylimääräinen professuuri. Kelsen oli menestynyt sotilashallinnon tehtävissä ja herättänyt myönteistä huomiota sotaministeriön vaikutusvaltaisessa johdossa. Tämä antoi hankkeelle uskottavuutta, ja dekaani laittoi pyörät pyörimään. Lokakuussa 1918 Kelsen aloitti ”valtio- ja hallinto-oikeuden, erityisesti sotilasoikeuden, ja oikeusfilosofian” ylimääräisenä professorina.

Maailmansota loppui välirauhaan, joka tarkoitti Habsburgien valtakunnan hajoamista. Jäljelle jäi saksankielinen Itävalta, alppimaa, joka oli hädin tuskin elinkelppoinen, sillä valtakunnan teollisuus oli sijainnut Böömissä ja maatalous

Unkarissa. Myös maan rautatieverkko oli tehty aivan toisenlaista valtakuntaa varten. Liittyminen Saksaan sai Itävallassa laajaa kannatusta, mutta voittajavaltiot eivät sitä sallineet, joten uuden tynkävaltion oikeudelliset rakenteet oli luotava uudestaan. Kelsen pääsi alusta alkaen rakennustyöhön mukaan asiantuntijana, ja hänen arvostuksensa kasvoi. Kun vuonna 1919 vapautui perustuslakituomioistuimen jäsenen tehtävä, Kelsen nimitettiin siihen. Pian Kelsenistä tuli myös *ordinarius*, oikeus- ja valtiotieteiden varsinainen professori Wienin yliopistossa. Ratkaisevan eron kilpahakijoihin taisi tehdä Kelsenin onnistuminen käytännön tehtävissä, mikä vakuutti valitsijat siitä, ettei hakija ollut pelkästään teoreetikko.

Menestystä saavutettuaan Kelsen ei jäänyt lepäämään laakereillaan, vaan tutkimustoiminta jatkui voimallisena. Sen lisäksi maan poliittiselta johdolta, Karl Renneriltä, tuli tärkeä pyyntö: yhdessä valtionkanslian virkamiesten kanssa oli laadittava ehdotus liittovaltion perustuslaiksi. Kelsen ryhtyi heti työhön ja teki useita toisistaan hieman poikkeavia luonnoksia poliittiseen käsittelyyn, johon hän itsekin usein pääsi mukaan asiantuntijana. Olechowski selostaa yksityiskohtaisesti neuvotteluja, jotka olivat monimutkaisia paitsi poliittisten näkemuserojen vuoksi myös sen tähden, että liittovaltiota rakennettaessa tulevilla osavaltioillakin (Länder) oli sanottavaa. Valmista tuli silti nopeasti, sillä jo vuoden 1920 lopussa maalla oli uusi perustuslaki. Kelsenä on usein pidetty perustuslain isänä. Olechowski korostaa, että perustuslaki syntyi hyvin monien tahojen yhteistyön tuloksena. Pikemminkin kuin lain isä Kelsen oli sen arkkitehti, joka antoi oikeudellisesti kestäväen muodon poliitikkojen hyväksymille linjauksille. Samalla tavoin Kelsen itsekin myöhemmin luonnehti tehtävänsä, jota epäilemättä helpotti se, että perustuslain pääperiaatteet, demokraattisuus, liberalismi ja oikeusvaltiollisuus, vastasivat hänen omia näkemyksiään.

5. Kelsenin ”perikato”

Vuonna 1927 Kelsen oli, kuten Olechowski kirjoittaa, pitkän elämänsä puolivälissä. Hän oli tiedekuntansa toiseksi nuorin mutta selvästi kuuluisin professori, jonka teoksia oli käännetty useille eri kielille. Hän oli perustuslakituomioistuimen elinikäinen jäsen ja kahden tieteellisen aikakausjulkaisun toimittaja, ja hänellä oli perhe: vaimo ja kaksi tytärtä. Hänen seminaareihinsa osallistui lahjakkaita nuoria tutkijoita lähes koko Euroopasta. Kelsen saattoi katsoa tyytyväisenä menneeseen ja luottavaisena tulevaan. Tie kohti vielä kaukaisuudessa hämmäntäviä eläkepäiviä näytti selkeältä ja tasaiselta.

Kaikki ei tosin ollut auvoista. Kelsenin seminaareissa ajatukset risteilivät moniin eri suuntiin – kysymys niiden isyydestä saattoi muodostua vaikeaksi. Vuonna 1923 eräs Kelsenin oppilaista alkoi kirjoituksissaan syyttää Kelsenä

siitä, että tämä oli tahallaan viivästyttänyt hänen habilitaatiokirjansa julkaisemista saadakseen prioriteetin ideaan, jota oppilas piti omanaan. Puhdistaakseen maineensa Kelsen vei kysymyksen itse yliopistonsa kurinpitoeleimeen ja marsitti joukon oppilaitaan todistamaan, että kyseistä ajatusta oli käsitelty hänen seminaareissaan jo paljon ennen kuin se oli päätynyt habilitaatiokirjaan. Kelsen voitti juttunsa. Jäikö asiasta kuitenkin mainehaittaa? Siihen teoksessa ei oteta kantaa.

Pahempaa oli kuitenkin tulossa. Paha kierre alkoi pyöriä viattomalta näyttäneestä asiasta, joka koski erivapaudella solmittujen avioliittojen pätevyyttä. Itävallassa ei sallittu avioeroa katolista uskoa tunnustaville vaan ainoastaan vuode- ja asumusero. Asumuserossa elävä ei voinut solmia uutta avioliittoa, sillä entinen liitto oli voimassa ja muodosti avioesteen. Keisariajalta oli kuitenkin periytynyt käytäntö, jonka mukaan hallintoviranomaiset saattoivat erityisistä syistä myöntää avioesteestä erivapauden. Erivapauksia oli keisariajalla myönnetty vain muutamia, mutta 1920-luvulla ne alkoivat räjähdysmäisesti lisääntyä. Yleiset tuomioistuimet eivät kuitenkaan hyväksyneet erivapausliittoja vaan julistivat tällaisen liiton mitättömäksi, jos jompikumpi asumuserossa elävistä puolisoista ilmoitti asiasta tuomioistuimelle. Hallintoviranomaiset ja tuomioistuimet näyttivät siis toimivan ristiriitaisesti, toinen myönsi ja toinen mitätöi, joten perustuslakituomioistuimesta haettiin vuonna 1926 ratkaisua siihen, kumman päätös oli laillinen.

Saatuaan kysymyksen ratkaistavakseen perustuslakituomioistuin katsoi, että asiassa ei ole kyse toimivaltakonfliktista, jonka perustuslakituomioistuin olisi toimivaltainen ratkaisemaan. Hallintoviranomaisen ja toisaalta tuomioistuimen ratkaisemat asiat eivät näet olleet identtisiä, koska hallintoviranomaisen päätös oli tuomioistuinasiassa relevantti vain esikysymyksenä.

Kelsen oli asiasta toista mieltä mutta sai taakseen vain yhden tuomarin. Asia ei kuitenkaan jäänyt tähän, vaan perustuslakituomioistuimeen tuli samasta asiasta pian toinen juttu, jossa Kelsen oli esittelevänä tuomarina. Tällä kertaa tuomioistuin niukalla äänen enemmistöllä pyörsi aikaisemman kantansa ja ratkaisi asian hallintoviranomaisten eduksi. Uusi tapaus oli saanut alkunsa tavalla, joka herätti epäilyn siitä, että Kelsen oli jutun itse järjestänyt. Kelsenin epäiltiin myös osallistuneen nimimerkin suojassa asiaa koskeneeseen sanomalehtikeskusteluun. Nämä epäilyt tahrasivat Kelsenin mainetta tuomioistuimessa ja yliopistolla. Wienin yliopistossa kytenyt antisemitismi sai happea.

Tuli myös muita vaikeuksia. Itävallan korkein oikeus ei hyväksynyt perustuslakituomioistuimen uutta linjausta. Valtion integriteettiä puolustamaan pyrkinyt Kelsen tuli näin usuttaneeksi kaksi valtiotelintä toisiaan vastaan. Kelsenin kanta asioiden identtisyiden kriteereistä ei saanut tutkijapiireissäkään yleistä hyväksyntää. Perustuslakituomioistuimen päätös oli poliittisesti tulenarka, sillä vaikutusvaltainen Kristillis-sosiaalinen puolue halusi säilyttää katolisen avioliittokäsityksen. Päivälehdistö pääsi repimään asiasta tällaisia otsikoita: ”Turkki

luopuu moniavioisuudesta, mutta perustuslakituomioistuin tuo sen meille.” Kelsen alkoi väsyä ja tähyillä kotimaansa ulkopuolelle.

On ihmetelty, miksi Kelsen otti erivapauskysymyksen niin henkilökohtaisesti. Halusiko hän vain auttaa ystäväänsä, joka oli solminut erivapausliiton Kelsenin ollessa sitä todistamassa? Molemmat ratkaisuvaihtoehdot, sekä erivapausliiton pätevyys että pätemättömyys, olivat seurauksiltaan huonoja. Olisi vaadittu lainsäätäjän toimia, mutta poliittisesti herkässä asiassa siihen ei kyetty, kunnes Anschluss vuonna 1938 poisti kysymyksen pöydältä. Epäilyksetöntä oli, että Kelsen piti avioliiton purkamattomuutta typeränä ja ajan oloihin soveltumattomana. Henkilökohtaisessa elämässään Hans ja Margarete Kelsen (o.s. Bondi) olivat huolehtineet siitä, että avioliitto olisi purettavissa, jos se epäonnistuisi: kumpikin vaihtoi uskontokuntansa luterilaiseksi vähän ennen vihkimistä. Varotoimi jäi tarpeettomaksi. Grete ja Hans Kelsen elivät yhdessä 61 vuotta, kunnes menehtyivät vain muutaman kuukauden välein.

Erivapausliitoista noussut häly ei ollut ainoa syy jättää Wien. Lähtöpäätös vahvistui, kun hallitus päätti muuttaa perustuslakia, jonka syntyvaiheessa Kelsenillä oli ollut merkittävä rooli. Hallituskoalition suurin osapuoli, Kristillissosiaalinen puolue, oli viehätynyt Italian fasismista ja halusi, että maata johtaisi Mussolinin kaltainen ”vahva mies”. Liittopresidentin valtaa haluttiin sen vuoksi kasvattaa. Kelsen vastusti uudistuksia katsoen niiden johtavan näennäisparlamentarismiin, mutta hänellä ei ollut enää entistä vaikutusvaltaansa. Samassa yhteydessä perustuslakituomioistuimen nimitysmenettelyä uudistettiin ja eliniäksi nimitetyt tuomarit menettivät asemansa, jollei heitä muutetun perustuslain mukaisesti valittaisi uudelleen. Kelsen oli vanhassa, vuoteen 1930 istuneessa tuomioistuimessa ollut yksi kolmesta riippumattomasta tuomarista, mutta nyt hänelle tarjottiin vain sosiaalidemokraattien mandaattipaikkaa, josta Kelsen, joka ei ollut puolueen jäsen, kieltäytyi.

Kelsen haki ensiksi sosiologian professuuria Frankfurtin yliopistosta, ja yliopisto olisi ottanutkin hänet, mutta nimittäjä Berliinissä piti Kelsenin tutkijaprofilia vääränlaisena. Kelsen päätyi Kölnin yliopistoon ja alkoi suuntautua kansainväliseen oikeuteen. Pienelle ja nuorelle yliopistolle Kelsenin saaminen oli voitto. Mutta vain pari vuotta myöhemmin kansallissosialistit pääsivät valtaan Saksassa ja alkoivat ensitöinään häätää juutalaisia virkakunnasta. Vuoden 1933 keväällä Kelsen joutui pakkolomalle. Ei auttanut, vaikka tiedekunnan professorit – kiistakumppani Carl Schmittiä lukuun ottamatta – tekivät natsihallinnolle vetoituksen Kelsenin puolesta. Kelsen pakeni perheineen Wieniin ja alkoi etsiä töitä. Genevessä, Kansainliiton päämajakaupungissa, toimineelta pieneltä tutkimuslaitokselta tuli määräaikainen työtarjous, jonka Kelsen hyväksyi. Myöhemmin tarjottiin virkaa myös Prahassa saksankielisestä yliopistosta. Tämän jälkeen Kelsen erilaisin virkavapausjärjestelyin jakoi aikansa Geneven ja Prahassa kesken.

Vähitellen alkoi näyttää siltä, ettei Euroopasta löytyisi suojaa puhtaan oikeusopin puolustajalle. Olot Prahassa olivat käyneet ahdistaviksi viimeistään silloin,

kun Itävalta ja Tšekkoslovakian sudeettialueet oli liitetty Saksaan. Saksan hyökättyä Benelux-maihin ja Ranskaan keväällä 1940 oli epävarmaa, pysähtyisikö vyöry Sveitsin rajoille. Kelsen, joka oli tuolloin Genevessä, arvioi, että nyt oli pakko lähteä. Hän oli jo vuosien ajan pohjustanut Amerikkaan siirtymistään pyytämällä tarjouksia Yhdysvaltojen yliopistoista. Harvardin yliopiston kunniatohtorina vuodelta 1936 Kelsen ei ollut Yhdysvalloissa suinkaan Mr. Nobody. Hänen saamisensa opettajaksi kiinnosti monia yliopistoja, ja muun muassa Roscoe Pound työskenteli sen eteen, mutta rahoitusjärjestelyt osoittautuivat mahdottomiksi.

Keväällä 1940 oli voimassa vain yksi tarjous, joka koski kahden vuoden määräaikaista opettajan tehtävää New Yorkissa toimineessa tutkimuslaitoksessa. Siihen Kelsen tarttui, ja alkukesästä 1940 SS Washington vei Hans ja Grete Kelsenin Lissabonista New Yorkiin. Reitti oli tuolloin lähes ainoa mahdollinen. Samoihin aikoihin sitä käytti myös Rudolf Holsti, Suomen pitkäaikainen ulkoministeri ja viimeinen Kansainliiton suurlähettiläs. Hänkin oli tavallaan pakolainen, sillä länsimielisenä hän oli joutunut Saksan ulkoasiainhallinnossa epäsuosioon, minkä vuoksi oma ulkoministeriömmä pani hänet disponibiliateettiin. Taloudelliset syyt pakottivat Holstin etsimään opetustehtäviä Yhdysvalloista, ja jotakin löytyikin, sillä Kelsenin tavoin Holstillä oli Amerikassa verkostoja. Holstin, Kelsenin ikätoverin, terveys ei vain ollut nuorekkaan ja hyväkuntoisen Kelsenin tasolla.⁹

6. Uusi alku

New Yorkista tullut työtarjous oli ilmeisesti tehty vain, jotta Hans Kelsen perheineen saisi viisumin Yhdysvaltoihin, sillä rahaa opettajan palkkaamiseen ei ollut. Olechowski arvelee Kelsenin tienneen tästä etukäteen. Rockefeller-säätiö ja Harvardin yliopisto auttoivat maahanmuuttajaperheen kuitenkin alkuun, yliopisto tarjoamalla erilaisia tilapäisiä tehtäviä ja säätiö maksamalla osan Kelsenin palkasta. Vuonna 1945 Kelsen sai vakinaisen professuurin Berkeleyn yliopistosta Kaliforniassa. Hän oli silloin 64-vuotias. Eläkepäivät koittivat, kun 70 vuotta tuli täyteen, mutta hänen toimeliaisuutensa ei sen myötä suinkaan vähentynyt. Opetustyön jatkamiseen oli taloudellisiakin syitä, sillä eläke Amerikan vuosilta jäi pieneksi. Taloudelliset huolet hälvenivät vasta, kun Kelsen lähes 80-vuotiaana sai Italiasta suuren kulttuuri- ja tiedepalkinnon.

Demokratiaa ja liberaalia oikeusvaltiota puolustavine näkemyksineen Kelsen oli sodan jälkeen historian oikealla puolella, ja osin senkin vuoksi yliopistot eri puolilla maailmaa halusivat hänet vieraakseen. Uudet tutkimukset, luentomatkat

9. Ks. Juha-Pekka Pietiäinen, Ulkoministerin kujanjuoksu: Rudolf Holsti ja skandaali Genevessä. *Minerva* 2021, s. 359–373.

ympäri Eurooppaa ja Latinalaista Amerikkaa sekä väittänyt seuraavan tutkijapolven tunnettujen nimien kanssa kasvattivat mainetta entisestään.¹⁰ Kunniaotohin arvoja ropisi. Näin Kelsen sai hyvitystä pitkään kestäneistä epävarmuuden vuosistaan.

Aivan kaikki eivät tietenkään vaikuttaneet. Luontaisoikeus koki renessanssin maailmansodan jälkeen, ja sille oikeuden ja moraalien käsitteellinen erottaminen oli punainen vaate. Kiivaimmat väittivät Kelsenin teorian edustavan samaa maailmanhenkeä, joka mahdollisti sota-ajan julmuudet. Kelsen ei myöskään kaikilta osin ollut profeetta uudessa kotimaassaan. Common law -maiden juristeille, jotka olivat tottuneet etsimään oikeutta tuomioistuinten päätöksistä, Kelsenin normipyramidi oli kummajainen. Myös näkemykset oikeustieteen tehtävistä erosivat. Kelsenin mukaan tehtävänä on selvittää, miten tuomarin pitää annettuihin tosiseikkoihin reagoida. Amerikassa valitseva realismi sitä vastoin katsoi tehtäväkseen ennustaa, miten tuomioistuin niihin reagoisi. Laki, Kelsenin ylivoimaisesti tärkein oikeuslähde, on ennustetta tehtäessä vain yksi tuomarin ratkaisua motivoiva tekijä, laadullisesti samantasoinen kuin ärtymys, jota tuomari kokee nukuttuaan huonosti tai saatuaan haavan leukaperiinsä partaa ajaessaan. Ehkä Kelsenin teoria ei sittenkään ole yleinen, kuten hän eräiden teostensa otsikoissa väitti, vaan mannereurooppalaisen oikeuskulttuurin aineksista veistetty.

Sodanjälkeinen aika toi mukanaan monia merkittäviä tapahtumia, jotka vaikuttivat Kelsenin elämään tai joissa hänellä oli vaihtelevan kokoinen rooli. Saksaan miehityshallinnon tehtäviin siirtyvät amerikkalaiset tarvitsivat tietoa siitä, millaisesta yhteiskunnasta oli kysymys, Saksan ja Itävallan kansainvälis-oikeudellinen asema oli sodan jälkeen järjestettävä uudelleen, ja Nürnbergiin perustettavalle sotarikostuomioistuimelle oli löydettävä oikeudellisesti kestävä rakenne. Vähän myöhemmin senaattori McCarthyn käynnistämät kommunistivainot varjostivat monien intellektuellien ja vähän aikaa myös Kelsenien elämää. Mitä kaikkea Amerikan vuosina tapahtui, jääköön tässä tarkemmin kertomatta. Kerrottavaa on, sillä Olechowski käyttää siihen lähes 300 sivua.

Olechowskin teos on ulkomaalaisen lukijan kannalta ehkä tarpeettoman yksityiskohtainen. Mutta Itävallan historiaa ja Keski-Euroopan saksankielisen maailman henkilösuhdeverkostoja paremmin tuntevien arvio voisi olla toinen. Henkilöhistorian suuret linjat säilyvät näkyvillä yksityiskohtien loputtomuudesta huolimatta. Kirjoittaja varoo tekemästä pitkälle meneviä tulkintoja ja lennokkaita johtopäätöksiä lähteistään. Kenties hän haluaa näin kunnioittaa tutkimuskohteensa tulkintaoppia ja soveltaa sitä oikeushistoriaan. Vaikutelma on luotettava mutta joskus hieman kuivakas.

10. Kiertomatallaan Kelsen kävi Helsingissäkin. Hänen esitelmänsä Mitä on oikeudenmukaisuus? on julkaistu vuoden 1953 Lakimieheissä, s. 633–658. Kirjoitus on tiivis ja oppinut arvorelativismiin, suvaitsevuuden ja tieteen vapauden puolustus.

Teoksesta puuttuu asiahakemisto, mikä teoksen luonteen vuoksi on ymmärrettävää. Lähdeluettelo on vaikuttava, ja henkilöhakemistosta voi tutkia monia eri asioita, vaikkapa sitä, missä määrin pohjoismainen kulttuuri ja tutkimus näkyivät Kelsenin ajatusmaailmassa. Norjalaisia löytyi hakemistosta kolme: Knut Hamsun, Edvard Hambro ja Trygve Lie. Ruotsalaisista ovat mukana Axel Hägerström, Anders Wedberg ja August Strindberg. Tanskalaisista Jørgen Jørgensen saa yhden maininnan ja Alf Ross useita. Suomalaisiakin on kaksi, G. H. von Wright kahdella ja Otto Brusiin yhdellä maininnalla. Nimiä hakemistossa on kaikkiaan arviolta 1 200.

Teoksen ilmestyminen on merkkitapaus. Sen aikaansaaminen on myös osoitus siitä, että kulttuurimaan oikeustieteellinen yhteisö arvostaa historiaansa.¹¹

Markku Helin

11. Kiitän professori Antti Kivivuorta, joka kiinnitti huomioni esiteltyyn teokseen.