

# Oikeusnormien asettamismenettelyt ja oikeuden kriisitendenssit\*

KAARLO TUORI

ABSTRACT  
Crisis Tendencies in  
the Legal System

Legal regulation takes place increasingly through acts given by the government and interest groups. One consequence of this development has been that strategic and instrumental decision making have conquered ground from discursive procedure. These changes can in turn be seen as a background to the actual discussion of the crisis tendencies of law. In this discussion three kinds of crisis assertions that relate to the different rationality aspect of law can be distinguished: an internal conceptual and dogmatic crisis of law (the internal rationality of law); a crisis of the societal regulative effects of law (the object or system rationality of law); a legitimation crisis of law (the normative rationality of law). In the article the crisis discussion is connected to three theoreticians, Carl Schmitt, Niklas Luhmann, and Jürgen Habermas. As a remedy to the asserted crisis of law in the Keynesian social state there has been presented the concept of reflexive law. The problem of this proposed remedy is that it can also worsen the state of the patient: increase strategic and instrumental decision making in legal regulation and the bureaucratization of the so called lifeworld through law.

Artikkelin lähtökohtana ovat ne käsitteellisdogmaattiset ongelmat, joita hallituksen ja etujärjestöjen lisääntynyt oikeusnormien asettaminen on valtio-oikeudessa aiheuttanut. Jatkossa en ole kuitenkaan niinkään kiinnostunut valtiosääntödogmaattisten pulmien ratkaisumahdollisuuksista kuin niiden sijoittamisesta laajempiin yhteyksiinsä. Käsitteellisdogmaattiset ongelmat liittyvät oikeusnormien asettamismenettelyssä tapahtuneisiin painopisteen siirtymiin. Erilaiset oikeusnormien asettamismenettelyt taas implikoivat muutoksia yhtäältä oikeuden legitimaatiomekanismeissa ja toisaalta oikeuden välittämissä

valtio — yhteiskunta-suhteissa. Nämä yhteydet puolestaan avaavat näkökulman ns. modernin oikeuden evoluutiosta ja sen kriisi-ilmiöistä käytävään kansainväliseen keskusteluun. Ensisijaisesti tukeudun saksalaiseen kirjallisuuteen. Tätä voi perustella mm. sillä, että nimenomaan saksalainen doktriini on ollut esikuvana sille perinteiselle (oikeusvaltioliselle) valtio-oikeuden teorialle, jonka kriisitendenssejä seuraavassa esittelemäni valtiosääntödogmaattiset ongelmat kuvastavat.

## Hallitus ja etujärjestöt norminasettajina

On tuskin tarpeen vyöryttää uutta empiiristä aineistoa tukemaan väitettä, jonka mukaan halli-

\* Artikkelin perustuu Suomen valtiosääntöoikeudellisen seuran Valtio-symposiumissa 8. 12. 1984 pitämään alustukseen Hallitus ja etujärjestöt norminasettajina.

tuksen ja etujärjestöjen harjoittama norminanto on ainakin pitkällä aikavälillä — esim. itenäistymisestä ja hallitusmuodon säätämisestä — lisääntynyt. Voinemme lähteä siitä, että näin on käynyt sekä absoluuttisesti että suhteellisesti, eduskunnan norminantoon verrattuna.

Hallituksen ja etujärjestöjen norminannossa voi olla kyse ainakin seuraavan kaltaisista aseteelmista:

- a) Hallitus (presidentti ja valtioneuvosto) antavat välittömän oikeudellisen relevanssin omaavia normeja ns. alkuperäisen, suoraan hallitusmuotoon perustuvan norminantokompetenssinsa nojalla.
- b) Hallitus antaa välittömän oikeudellisen relevanssin omaavia normeja eduskunnan sille delegeoiman norminantokompetenssin nojalla.
- c) Hallitus ja etujärjestöt antavat yhdessä välittömän oikeudellisen relevanssin omaavia normeja neuvottelu- ja sopimusteitse.
- d. Etujärjestöt antavat keskinäisillä sopimuksillaan välittömän oikeudellisen relevanssin omaavia normeja.
- e. Hallitus ja etujärjestöt määräävät tosiasiallisesti sellaisten normien sisällön, jotka muodollisesti annetaan valtiosäännön mukaisessa lainsäätämisen tai budjetin hyväksymisenetellessä.

Neljässä ensimmäisessä ryhmässä on kysymys hallituksen ja etujärjestöjen muodollisestikin käyttämästä norminasettamisvallasta, viimeisessä ryhmässä taas niiden tosiasiallisesta vaikutusvaldasta norminantoprosessissa. — Esitän joitakin alustavia luonnehdintoja kuhunkin ryhmään liittyvistä valtiosääntöoikeudellisista ongelmista.

a.—b. Kahdessa ensimmäisessä tilanteessa, joissa hallitus antaa välittömän oikeudellisen relevanssin omaavia normeja joko alkuperäisen norminantokompetenssinsa tai eduskunnan sille delegeoiman toimivallan nojalla, perustavat valtiosääntödogmaattiset kysymykset kytkeytyvät hallitusmuodon norminasettamisvallasta sisältämien säännösten, ennen muuta HM 2 ja 28 §:n tulkintaan. Ongelmaksi voi asettaa jo sen, missä täsmällisesti ottaen kulkevat HM 2,2 §:ssä tarkoitettun lainsäädännön ja sen myötä eduskunnalle (yhdessä tasavallan presidentin kanssa) pidätetyn norminantokompetenssin rajat. Onko rajana perinteinen aineellisen lain käsite, johon tu-

keuduttaessa eduskunnalle pidätetty norminasettamisvalta supistuu vain valtio-organisaation ulkopuolisten subjektien oikeusasemaan välittömästi vaikuttaviin normeihin?<sup>1</sup> Jos tämä raja omaksutaan, on lisäksi vielä vastattava kysymykseen, kuuluvatko eduskunnan yksinomaiseen norminantokompetenssiin vain ulkopuolisten subjektien oikeusasemaan rajoittavasti puuttuvat vaiko myös heille uusia oikeuksia perustavat normit. Itse olen aikaisemmin ehdottanut, että aineellisen lain käsitteen käyttämisestä HM 2,2 §:n tulkinnassa luovuttaisiin ja että sen sijasta tukeuduttaisiin kulloinkin normeerattavien kysymysten poliittis-yhteiskunnalliseen merkitykseen liittyviin kriteereihin (Tuori 1983 (b), 474—477).

HM 2,2 §:n tulkinnasta riippuu osaltaan myös kannanotto hallituksen alkuperäisen norminantokompetenssin laajuuteen. Niinpä tämä tulkinta vaikuttaa HM 28 §:n presidentille suoman aseuksenantovallan täsmentämiseen. Mutta presidentin ohella myös valtioneuvosto käyttää alkuperäiseksi luonnehdittavaa norminantovaltaa, asettaa oikeusnormeja ilman tähän oikeuttavaa nimenomaista valtuutusta. Mihin valtioneuvoston tämän kaltainen norminanto on valtiosääntödogmaattisesti tuettavissa? Mikä merkitys on esim. vallanjakosäännöksellä, valtioneuvoston ns. yleistoimivallan vahvistavalla HM 41,1 §:llä tai sillä toimeenpanokoneiston sisäisten ohjaus- ja valvontasuhteiden järjestelmällä, jota HM 36 §:n parlamentarismisäännöksen voi katsoa edellyttävän?

Myös hallitusmuodon eduskunnalle pidättämän norminantokompetenssin delegeoimiseen hallitukselle liittyy joukko kysymyksiä, joihin valtiosääntödogmatiikka ei ole kyennyt antamaan kovin yksiselitteisiä vastauksia, sikäli kuin se on niihin lainkaan tarttunut. HM 2 §:n vallanjakosäännöksen näkökulmasta on jo problemaattista, voidaanko eduskunnalle pidätettyä norminantokompetenssia lainkaan delegoida muutoin kuin perustuslain säätämisyjärjestyksessä käsitellyllä lailla. Käytännössä delegeoinnin on tosin katsottu olevan mahdollista myös tavallisella lailla, mutta ei rajoituksetta. Tämä käytännössä muotoutunut, sinänsä problematisoitavissa oleva kanta jättää sekin vielä epäselviksi tavalliselle laille sallitun delegeoinnin rajat. Kauko Sipposen väitöskirjatutkimus (Sipponen 1965), jonka ilmentymisestä on kulunut jo kaksikymmentä vuotta,

ei myöskään johtanut kovin täsmällisiin kriteereihin, näin rohkenen väittää.<sup>2</sup> Melko lailla avoin on myös kysymys, millaista täsmällisyyttä norminantokompetenssia delegoivilta säännöksiltä on edellytettävä (vrt. Tuori 1983, 661—668).

Sipposen väitöskirjatutkimuksen jälkeinen aika on lisäksi tuonut mukanaan eräitä sellaisia toimeenpanoelinten käyttämiä normipäätösten antamismuotoja, joiden asema delegointiproblematiikassa on kokonaan käsittelemättä. Tarkoitetaan lähinnä ns. sektorisuunnittelujärjestelmiin sisältyviä valtioneuvoston tai sen ministeriön vahvistamia valtakunnallisia suunnitelmia, joilla on myös välittömiä oikeudellisia vaikutuksia, lähinnä kuntien ja kuntainliittojen suunnassa. Olisiko valtioneuvoston niiden vahvistamisessa käyttämää toimivaltaa arvioitava lainsäädäntövallan delegoinnin näkökulmasta?<sup>3</sup>

Delegoinnin kannalta epäselviä kysymyksiä liittyy niin ikään budjettikäytäntöön. Budjetin perusteluihin on sisällytetty lausumia, jotka ovat tulkittavissa valtioneuvostolle annetuksi norminasettamisvaltuutuksiksi. Niinpä budjetissa esim. usein osoitetaan valtioneuvosto sellaisen määräysten antajaksi, joilla täsmennetään harkinnanvaraisten valtionapujen jakoperusteita. Onko tällaisissa budjetin sisältämissä normeissa kysymys norminantokompetenssin delegoisesta, sellaisen toimivallan luomisesta valtioneuvostolle, jota sillä muutoin ei olisi? Oikeuskansleri on katsonut ns. järjestelyvaltuutusasiassa, että budjetilla ei voida delegoida hallitusmuodon eduskunnalle pidättämää toimivaltaa virkojen perustamismenettelyssä.<sup>4</sup> Tämä kanta onkin nähdäkseen tuettavissa jo HM 95 §:n säännökseen järjestyksestä, jota on noudatettava tehtäessä poikkeuksia hallitusmuodosta. Mutta jos eduskunnan norminantokompetenssia katsotaan voitavan delegoida myös tavallisella lailla, voiko budjettia pitää laille vaihtoehdoisena delegointikeinona?

Ongelma budjetista valtioneuvoston tai sen ministeriöiden normipäätösten mahdollisena valtuutusperustana ei rajoitu pelkästään tapauksiin, joissa budjettiin on sisällytetty nimenomaisia valtuutuksiksi tulkittavia lausumia. Valtioneuvosto tai sen ministeriöt saattavat antaa määräyksiä esim. juuri harkinnanvaraisten valtionapujen jakoperusteista ja niiden jakamisesta noudatettavasta menettelystä ilman tällaisten valtuutuslausumien tukeakin.

Lisäksi tulevat vielä sellaiset budjetin soveltamisprosessissa annettavat normipäätökset, joiden välittömät oikeusvaikutukset rajoittuvat valtioorganisaation sisälle, budjettitalouden piiriin kuuluviin viranomaisiin. Tärkeimpinä tällaisista valtioneuvoston antamista normipäätöksistä, joilla ei ole nimenomaista lainsäädännöllistä valtuutusperustaa, voi mainita tulo- ja menoarvion yleiset soveltamismääräykset sekä ns. säästöpäätökset; näiden tosiasiallinen yhteiskunnallispoliittinen merkitys voi olla hyvinkin huomattava (ks. erit. säästöpäätöksistä Tuori 1984).

c. Luettelemistani ryhmistä käytännössä harvinaisimpia lievät tilanteet, joissa hallitus ja etujärjestöt yhdessä antavat välittömän oikeudellisen relevanssin omaavia normeja. Tähän ryhmään voi kuitenkin sijoittaa maataloustuloneuvottelut, joiden perusteella päätetään maataloustuotteiden tavoitehinnoista ja eräistä maatalouden tukipalkkioihin liittyvistä kysymyksistä. Maataloustulolain (269/82) sääntelemässä neuvottelussa norminasettamisen pääsääntöisenä edellytyksenä on valtioneuvoston ja maataloustuottajien järjestöjen välisissä neuvotteluissa saavutettu yhteisymmärrys; etujärjestöille on siten annettu lakisääteinen asema norminasettamisprosessissa. Miten tällainen järjestely on sopeutettavissa perustuslain norminantomenettelystä sisältämiin säännöksiin?<sup>5</sup>

d. Tärkein muoto, jossa etujärjestöt sopimusteitse asettavat välittömän oikeudellisen vaikutuksen omaavia normeja, ovat työehtosopimukset. Työehtosopimukset ovat erällä työ- ja sosiaalioikeuden alueilla laille vaihtoehtoinen yhteiskunnallisten suhteiden oikeudellisesti sitovan säännöstämisen muoto. Työehtosopimusten — samoin kuin virka- ja toimiehtosopimusten — normeilla on oikeusvaikutuksia myös sopimukseen osallisten järjestöjen ja niiden jäsenten ulkopuolelle. Miten työehtosopimukset sekä niiden asiallinen ja henkilöllinen säännöstämisaala ovat suhteutettavissa valtiosäännön norminantokompetenssia säänteleviin säännöksiin? Onko kysymyksessä lainsäädäntövallan delegointi ja vieläpä delegointi valtiokoneiston ulkopuolisille organisaatioille?

e. Ehkä eniten julkista keskustelua on herättänyt luettelossani viimeiseksi jättämäni muoto, jossa hallitus ja etujärjestöt osallistuvat oikeudellisesti sitovien normien antamiseen: tilanteet,

joissa hallitus ja etujärjestöt tosiasiallisesti määräävät normipäätösten sisällön, vaikka muodollista toimivaltaa käyttäekin edelleen eduskunta. Tulopoliittiset sopimukset ovat malliesimerkki tällaisesta tosiasiallisesta normipäätösten, lähinnä lainsäädännön mutta joskus myös budjetin sisällön tosiasiallisesta ennakkolisesta määräämisestä; tulopoliittisiin sopimuksiin liittyi varsinkin 1970-luvun alkupuolella laajoja ns. sosiaalipaketteja, joiden muodollinen voimaan saattaminen edellytti vielä lainsäädännöllisiä päätöksiä. Arvo Myllymäen väitöskirjatutkimus (Myllymäki 1979) on osoittanut, että sopimuksissa edellytetyt lainsäädännölliset reformit myös toteutettiin miltei poikkeuksetta. Vaikka tulopoliittisiin ratkaisuihin sisältyneiden asiakohtien määrä lienee 1970-luvun puolivälistä lähtien vähentynyt, ratkaisut ovat tälläkin vuosikymmenellä edellyttäneet myös eduskunnan muodollisessa toimivallassa olevia päätöksiä. — Tulopoliittisiin sopimuksiin voi hallituksen ja etujärjestöjen käyttämän tosiasiallisen norminasettamisvallan näkökulmasta rinnastaa ns. järjestelyasiakirjat, joita valtioneuvoston ja kunnallisten keskusjärjestöjen edustajat ovat vuodesta 1975 lähtien allekirjoittaneet.<sup>6</sup>

Ahtaasta valtiosääntödogmaattisesta perspektiivistä tulopoliittisessa käytännössä havainnollisimmin ilmenevä hallituksen ja etujärjestöjen käyttämä norminasettamisvalta ei ole ongelma: valtiosäännön edellyttämia muotoja ei syrjäytetä, kun lainsäädäntö- ja budjettipäätökset muodollisesti tehdään eduskunnassa. Ongelmana on pikemminkin kirjoitetun valtiosäännön mukaisen muotojen ja tosiasiallisen poliittisen käytännön ja päätöksenteon irtaantuminen toisistaan.

Listaaamani lähinnä valtiosääntödogmaattisiksi luonnehdittavat kysymykset, joihin en ole yrittänyt etsiä vastauksia, oikeuttavat nähdäkseni puhumaan oikeudellisen normijärjestelmän sisäisistä käsitteellis-dogmaattisista kriisioireista. Edes perinteisen, valtiosääntömme mukaisen normihierarkkisen järjestelmän eri tasojen — perustuslaki, laki, asetus ja valtioneuvoston päätös — väliset suhteet eivät näytä kovin selkeiltä. Epäselvyyksiä on sekä eri tasoille sijoittuvien säästöjen perustuslain mukaisessa sääntelyalassa että myös sääntelykompetenssin delegointimahdollisuuksissa. Käytäntö on lisäksi tuonut muusaa uusia normipäätösten antamismuotoja, joi-

den suhde perinteiseen normihierarkiaan on pulmallinen, esimerkiksi vaikkapa valtakunnalliset suunnitelmat tai työehtosopimukset. Selkiytymätön on niin ikään budjetin perusteluihin sisällytettävien normilausemien asema normihierarkiassa; tämä koskee sekä valtuutuksiksi tulokittavia että välittömästi oikeudellisesti velvoittaviksi tarkoitettuja lausumia.

### Oikeusnormien asettamismenettelyt ja oikeuden rationaliteettiaspektit

Norminasettamisen painopisteen siirtymät eduskunnasta toimeenpanokoneiston ja etujärjestöjen suuntaan ilmentävät samalla muutoksia menettelyissä, joita oikeusnormien asettamisessa noudatetaan. On ehkä mahdollista erottaa kolme ideaalityypistä menettelyä, jotka poikkeavat toisistaan niin erilaisia valtio — yhteiskunta-suhteita implikoivien päätöksentekokriteerien kuin päätösten faktisen hyväksynnän takaavien legitimaatiomekanismienkin puolesta:

- *Diskursiivinen menettely*, jossa päätöksiin ja niiden edellyttämään konsensukseen pyritään rationaalisti argumentoivassa keskustelussa — diskurssissa — ja jossa päätökset saavat legitimitteettinsä päätöksentekofoorumia ympäröivästä julkisuudesta.
- *Strateginen menettely*, jossa päätöksenteon edellyttämää konsensusta tavoitellaan intressipohjaisilla kompromisseilla ja jossa legitimaatio perustuu yhtäältä päätösten osallisle tuottamiin konkreettisiin etuihin ja toisaalta intressiedustusjärjestelyihin.
- *Instrumentaalinen menettely*, jossa päätöksenteko noudattaa tavoite — keino kaavaa. Tavoitteet eivät kuitenkaan perustu niinkään ryhmäkohtaisiin intresseihin kuin ns. asiavälttämättömyyksiin, päätöksenteon kohteena olevasta asia-alueesta ja sen lainalaisuuksista kohoaviin vaatimuksiin. Päätösten legitimaatioperusteena ovat puolestaan ennen muuta niiden vaikutukset, niiden vastaavuus suhteessaan sääntelyalueen »objektiivisiin» vaatimuksiin.<sup>7</sup>

Diskursiivinen menettely vastaa länsimaisten demokratioiden valtiosääntönormien ja niiden taustaperiaatteiden mukaista kuvaa parlamentin lainsäätämisen prosessista. Etujärjestöpohjainen päätöksenteko taas noudattaa tyypillisimmillään



strategista menettelyä. Instrumentaalista menettelyä voi puolestaan pitää toimeenpanokoneiston sellaisen päätöksenteon ideaalityyppinä, johon ei ole kytketty intressiedustusjärjestelyjä. Jäljempänä havaitsemme, että parlamentin päätöksenteko on eräissä suhteissa etäännyttänyt diskursiivisen menettelyn ihanteesta; tätähän osoittavat myös edellä tarkastellut tilanteet, joissa hallitus ja etujärjestöt tosiasiallisesti määräävät eduskunnan muodollisesti tekemien normipäätösten sisällöstä. Tästä huolimatta voinee väittää, että hallituksen ja etujärjestöjen korostunut asema norminasettamisessa on johtanut strategisen ja instrumentaalisen päätöksentekomenettelyn lisääntymiseen diskursiivisen menettelyn kustannuksella.

Modernin oikeuden kehityksestä käydyssä keskustelussa voi erottaa kolme kriisiväittämää, jotka kiinnittyvät erilaisiin näkökulmiin oikeuteen ja samalla liittyvät oikeuden eri rationaliteettiaspekteihin. Puhe voi olla ensinnäkin oikeudellisen normijärjestelmän sisäisen systematiikan ongelmista, *oikeuden sisäisen rationaliteetin* kriisistä. Toiseksi huolen aiheena voivat olla oikeuden ja sen sääntelykohteiden väliseen suhteeseen kytkeytyvät ongelmat, oikeuden *kohderationaliteetti*. Kun oikeuden sääntelykohteita lähestytään systeemiteorian näkökulmasta, kohderationaliteetti täsmentyy vielä *systeemirationaliteetiksi*. Ja kolmanneksi kyse voi olla oikeuden legitimaation pulmista, joko oikeusnormien faktisesta hyväksynnästä tai sitten niiden hyväksyttävyydestä. Kun legitimitietin käsite ymmärretään jälkimmäisessä merkityksessä, voimme puhua oikeuden kolmannesta rationaliteettiulottuvuudesta, *oikeuden normirationaliteetista*.<sup>8</sup>

### Edellytyksensä tuhoava lainsäädäntövaltio

Kriisikeskustelun alustamiseksi on hyvä palata ajassa yli puolivuosisataa taaksepäin, Weimarin tasavaltaan ja erääseen sen oikeusjärjestelmän kriisistä esitettyyn tulkintaan. Tulkinnan esittäjä on Carl Schmitt.

Schmitt oli yksi ensimmäisistä suomalaistakin doktriinia ohjanneen oikeusvaltiollisen valtio-oikeusteorian ongelmien erittelijöistä, joka samalla myös pyrki kytkemään nämä ongelmat niin oikeuden legitimaatiomekanismien kuin sen kohderationaliteetinkin kriisitendensseiksi luonnehdittaviin ilmiöihin. Schmittin tulkinnat ovat olleet — Max Weberin ohella — myös keskeinen

lähtökohta toisen maailmansodan jälkeiselle länsisaksalaiselle keskustelulle; itse asiassa tämä keskustelu on pitkälti ymmärrettävissä nimenomaan Schmitt-kommentointina.<sup>9</sup>

Schmitt erittelee Weimarin kriisiä 1800-luvun valtion ja oikeuden sekä valtio- ja oikeusideologian muuntumisen pohjalta. 1800-luvun valtio oli suhteessaan yhteiskuntaan *neutraali tai liberaali valtio*, valtioelinten keskinäissuhteissa taas vähittäin *hallitusvaltiosta lainsäädäntövaltioksi* kehkeytyvä valtio. Neutraalille tai liberaalille valtiolle oli ominaista pidättyvä suhtautuminen ulkopuolisen yhteiskunnan sääntelyyn. Valtio- ja oikeusteoriassa korostettiin valtion ja yhteiskunnan rajanvetoa; tätä rajanvetoa ilmentävät myös tuolloisen saksalaisen valtio-oikeustieteen peruskäsitteet. Yhteiskunta identifioitiin kansanedustuslaitokseen, valtio taas monarkistiseen eksekutiiviin; näiden välistä dualismia kuvastavat valtio-oikeusteorian peruskategoriat.

Neutraalin valtion käsite kiinnittyi valtion ja yhteiskunnan keskinäissuhteisiin. Valtioita voidaan Schmittin mukaan tyypitellä myös sen perusteella, missä valtioimintojen painopiste kulloinkin sijaitsee. Absolutistinen valtio oli tyypillisesti hallitusvaltio, 1800-luvun jälkipuoliskon saksalainen konstitutionaalinen valtio, jota leimasi hallitsijan johtaman eksekutiivin ja yhteiskuntaa valtiossa edustavan parlamentin dualismi, oli taas aluksi tietynlainen hallitus- ja lainsäädäntövaltion yhdistelmä. Sitä mukaa kuin edustuslaitoksen asema lujittui, valtio muuntui yhä selvemmin lainsäädäntövaltioksi. Päätepiteensä tämä kehitys saavutti Weimarin tasavallassa (Schmitt 1931, 73 ss.)

Schmitt operoi mielellään poleemisilla vastaakohtaiskäsitteillä kuten esim. hallitusvaltio — lainsäädäntövaltio tai neutraali valtio — totaalin valtio. Mielenkiintoiseksi hänen esityksensä tekee kuitenkin se, että se sisältää myös tietyn kehitysdynamiikan. Niinpä eräs hänen keskeisiä väitteitään on paradoksi, jonka mukaan lainsäädäntövaltion täydellistyminen on tuottanut tuloksenaan sen omien edellytysten tuhoutumisen.

Lainsäädäntövaltion keskiössä on parlamentti ja siinä tapahtuva lainsäädäntömenettely. Parlamenttia ja sen noudattamaa menettelyä sääntelevät normistot perustuvat ajatukselle julkisesta ja rationaalisesti argumentoivasta keskustelusta, jossa argumenttien taistelun kautta pyritään jär-

jen vaatimukset tiivistävään konsensukseen. Tätä ajatusta ilmentävät mm. säännökset parlamenttikäsittelyn julkisuudesta, edustajien puhevapaudesta ja immuniteetista, imperatiivisen mandaatin kiellosta jne. Parlamenttimenettelyn on lisäksi määrä kytkeytyä sen ulkopuolisessa julkisuudessa käytävään yhtä lailla vapaaseen ja argumentoivaan keskusteluun. Näin sellaiset perusoikeudet kuin sanan-, kokoontumis- ja yhdistymisvapaus ajavat samaa tavoitetta kuin parlamenttia ja sen menettelyä sääntelevät valtiosääntönormit. Parlamentaarinen menettely sallii puolueuudostuksen, mutta puolueiden on määrä kilpailla niin vaaleissa kuin edustuslaitoksessakin rationaalisesti perustelluilla mielipiteillä, ei ahtaisiin ryhmäintresseihin vedoten (Schmitt 1926, 43—50).

Parlamentin julkiseen ja rationaaliseen argumentaatioon pohjautuvan päätöksentekomenettelyn lopputuloksena on laki; juuri laissa tiivistyvät järjen kulloisetkin, totuuden ja oikeudenmukaisuuden kriteerit täyttävät vaatimukset. Lakikäsitteen sisällöllisenä momenttina on ratio, järki; valtiollisen päätöksenteon perustuessa lakiin auktoritatiivisiin käskyihin perustuvan vallan korvaa rationaalisten normien herruus. Ration tiivistävät lait ovat yleisiä ja abstrakteja vastakohtina yksittäistapauksellisille ja konkreettisille käskyille; vain yleisillä ja abstrakteilla laeilla voi olla julkisen ja argumentoivan keskustelun varmistama suhde ratioon sekä totuuteen ja oikeudenmukaisuuteen sen momentteina (Schmitt 1926, 52—61).

Myös lakien ja ne tuottavan lainsäädäntövaltion legitimitettiin perustuu lakien syntyprosessiin, argumentoivassa ja julkisessa keskustelussa saavutettuun konsensukseen. Näin lakien legitimitetillä on valtiosääntönormien sääntelemän lakien syntyprosessin kautta yhteys totuuteen, oikeudenmukaisuuteen ja yleisyyteen niiden tunnusmerkkeinä. Lainsäädäntövaltiossa legitimitettiin perustuu legaliteettiin, mutta legaliteettiin, jolla on ratio sisällöllisenä ja lakien syntyprosessin takaamana momenttinaan (Schmitt 1939, 8—19).

Jotta lainsäädäntövaltio todella täyttäisi parlamentti-, laki- ja legitimitetikäsitystensä mukaiset edellytyksensä, valtion ja yhteiskunnan välisen suhteen on vastattava liberaalin tai neutraalin valtion mallia. Valtiosääntönormejaan ja

niiden taustaperiaatteita vastaavan lainsäädäntövaltion vastapoolina on sosiaalisten ja taloudellisten voimien vapaalle kilpailulle, mielipiteiden ja tavaroiden vaihdon vapaille markkinoille perustuva yhteiskunta, johon valtio puuttuu korkeintaan palauttaakseen vapaan kilpailun häiriintyneet edellytykset; lainsäädäntövaltio on Schmittin mukaan mahdollinen vain valtion ja yhteiskunnan dualismin vallitessa.

Kuitenkin valtion muuntumista lainsäädäntövaltioksi, parlamentin aseman lujittumista toimeenpanokoneiston kustannuksella, on seurannut valtion ja yhteiskunnan välisen rajan hämärtyminen, aiempien vastapoolien yhteenkietoutuminen; neutraalista valtiosta on tullut *totaalinen valtio*, joka saattaa puuttua mille yhteiskunnan osa-alueelle tahansa. Erityisesti valtion ja talouden suhde on lainsäädäntövaltion kehityksen myötä muuttunut. Kirjoittaessaan 1920- ja 1930-lukujen vaihteessa valtion ja yhteiskunnan uudesta suhteesta Schmitt toisinaan täsmentääkin totaalisen valtion nimenomaan *talousvaltioksi* (Schmitt 1931, 77—82).

Samalla kun lainsäädäntövaltio on yhä lisääntyvällä puuttumisellaan yhteiskuntaan tuhonnut omia edellytyksiään, myös parlamenttia ja sen noudattamaa menettelyä sääntelevät normistot ovat kovertuneet pelkäksi formalistiseksi kuoreksi, joka ei enää vastaa parlamentaarisen päätöksenteon todellisuutta. Puolueet eivät enää parlamenttikäsittelyssä kohtaa toisiaan toistensa kanssa keskusteluvina argumentoituina mielipiteinä vaan hierarkkisesti järjestäytyneinä sosiaalitaloudellisina valtaryhmittyminä. Kansanedustajien vapaa mandaatti on muuttunut fiktioksi. Päätöksenteko ei perustu rationaalisessa argumentaatioissa saavutettuun konsensukseen vaan intressipohjaiseen ja valtakalkylointiin tukeutuvaan kompromissien tekoon. Tosiasiallisen päätöksenteon foorumina eivät ole julkiset täysistunnot vaan julkisuudelta salassa käytävät puolueiden väliset neuvottelut; julkiset täysistuntokeskustelut ovat pelkkiä tosiasiallisen päätöksenteon peittäviä fasaadeja. Myöskään suhteessaan julkisuuteen, parlamentin ulkopuoliseen yleisöön, puolueet eivät enää näyntydy keskenään kilpailevina mielipiteinä ja argumentteina, joiden punnintaan myös yleisö osallistuisi. Vaikuttaminen yleisöön perustuu pikemminkin mainonnalle ominaisiin symboleihin ja suggestioon. Julki-

suus ja argumentoiva keskustelu parlamentin päätöksentekomenettelyn peruspilareina ovat murentuneet (Schmitt 1926, 61—63 ja 1931, 83—89).

Samalla lainsäädäntövaltion legalismi on muuntunut tyhjäksi ulkokuoreksi, kadottanut julkisuuteen ja argumentoivaan keskusteluun kytkeytyneen sisällöllisen momenttinsa. Tätä legalismin formalisoitumista ilmentää jo ns. *lain kaksinaiskäsite*, jossa erotetaan muodollinen ja aineellinen laki. Muodollinen lakikäsite mahdollistaa mm. ns. Massnahmegezetzin, konkreettisia yksittäistapauksia koskevien käskyjen antamisen lain muodossa; sisällölliseen rationaalisuuteen liittynyt yleisyys ei enää ole parlamenttilain välttämätön tunnusmerkki. Aineellinen lakikäsite puolestaan mahdollistaa yleisten normien antamisen toimeenpanokoneiston päätöksillä; aineellinen lakikäsite katkaisee näin yhteydet siihen sisällölliseen rationaliteettiin, jonka lakien säätämisen julkisuuden ympäröimässä ja rationaalisesti argumentoivassa parlamenttikäsittelyssä oli määrä taata. Lainsäädäntövaltion valtiosääntönormit ja niiden taustaperiaatteet pohjaavat yleisen lain ja yksittäistapauksellisen määräyksen sekä vastaavasti lainsäädännön ja hallinnon erottelulle. Lain kaksinaiskäsite ja sitä hyödyntävä valtiokäytäntö — kuten yksittäistapauksellisten lakien antaminen tai lainsäädäntövallan delegoiminen toimeenpanokoneistolle — häivyttävät tämän eron (Schmitt 1932, 22—29).

Legaliteetin pelkäksi formaliteetiksi muuntanut lainsäädäntövaltio ei myöskään voi enää taata omaa legitimitettiään; tässä Schmitt on eri mieltä kuin Max Weber, jonka mukaan legaalin herruuden legitimitetti perustuu nimenomaan legaalisuususkomukseen (Weber 1980 s. 124—125). Schmittin mukaan legaliteetti voi taata legitimitetin vain silloin, jos sillä on julkisuuden ja argumentoivan keskustelun kautta sisällöllinen yhteys rationoon, totuuteen ja oikeudenmukaisuuteen. Legitimitetin takaava usko legaalisuuteen on siis Schmittin mielestä pohjimmaltaan uskoa normatiiviseen rationaalisuuteen; tätä uskoa ei puolestaan voi taata totaaliseksi valtioksi muuntunut lainsäädäntövaltio.

Schmitt siis näkee analysoimassaan Weimarin tasavallan kriisissä sekä oikeudellisen normijärjestelmän sisäisen käsitteellis-dogmaattisen kriisin että legitimitettkriisin. Mutta tämän lisäksi

Schmittin erittely viittaa vielä valtion ja oikeuden kohderationaliteetin kriisiinkin: lainsäädäntövaltio ei hänen mukaansa kykene hoitamaan valtion ja yhteiskunnan uuden suhteen asettamia, ennen kaikkea talousvaltion tehtäviä. Talousvaltiolle adekvaatti valtiomuoto on *hallintovaltio*, jossa toiminta määräytyy asiavälttämättömyyksistä, jossa ei hallitse käsky tai voluntas kuten hallitusvaltiossa mutta ei myöskään argumentoidun konsensuksen tuottama ratio kuten edellytyksensä täyttävässä lainsäädäntövaltiossa vaan »asiat itse». Vain hallintovaltio pystyy hoitamaan pitkäjänteistä suunnittelua vaativaa mutta samalla konkreettisiin ja tavoitesuuntautuneisiin toimenpiteisiin perustuvaa talouteen suuntautuvaa toimintaa (Schmitt 1932, 11).

Valtioon ja oikeuteen kytkeytyvistä kriisi-ilmiöistä Schmittin erityisen huomion kohteena on legitimitettkriisi. Lainsäädäntövaltion päätökenteko ei enää todellisuudessa noudata diskursiivista menettelyä, kuten valtiosääntönormit ja niiden taustaperiaatteet edellyttäisivät. Päätökenteko perustuu todellisuudessa strategiseen, intressipohjaisiin kompromisseihin tavoittelevaan menettelyyn. Schmitt ei myöskään usko pluralismiksi kutsumansa jäykän hierarkkisten intressipohjaisten yhteenliittymien strategisen päätöksentekomenettelyn mahdollisuuksiin taata valtion ja oikeuden legitimitettiä. Pluralismi on vaarassa hajottaa valtiollisen yhtenäisyyden, jonka tuottaminen on Schmittille legitimaatiomekanismien keskeinen tehtävä (Schmitt 1931, 90—91).

Schmittin vastauksena kohderationaliteetin kriisiin oli hallintovaltio. Mutta voiko hallintovaltio instrumentaalilla päätöksentekomenettelyllään täyttää lainsäädäntövaltion legaliteetin formalisoitumisen jälkeensä jättämän legitimitetityhjiön? Hallintovaltio voi vedota ainoastaan tilannesidonnaisen, asiavälttämättömyyksistä ohjautuvan, tavoitteellisen ja konkreettisen toimintansa tuloksiin, ei toimintansa norminmukaisuuteen. Asian voinee ilmaista näinkin: hallintovaltion legitimitettilähteenä on sen kohderationaliteetti (Schmitt 1932, 9—13).

Schmitt suhtautuu kuitenkin epäillen mahdollisuuksiin legitimoida valtio pelkästään hallintovaltion käytettävissä olevin keinoin. Schmittin ehdotus Weimarin totaalisen lainsäädäntövaltion legitimitettkriisin ratkaisemiseksi viittaakin siihen, joka johti kansallis-socialistiseen Führer-

valtioon: valtionpäämiehessä henkilöityvään substantiaalisena kansakokonaisuuden ideaan — tai ehkä paremminkin: myytiin — nojautuva legitimitiitti, joka menettelyllisesti edellyttää ns. plebisitäärin akklamaatiodemokratian keinoja vaalien ja parlamentin kautta tapahtuvan valtiollisen tahdonmuodostuksen sijasta (Schmitt 1932, 89—98).

Schmittin neuvoma ratkaisu 1920- ja 1930-lukujen vaihteen kriisiin osoittautui väliaikaiseksi; myöhäskapitalistisen valtion ja oikeuden ongelmat eivät olleet pysyvästi ratkaistavissa fasismin avulla. Toisen maailmansodan jälkeinen aika on tuottanut kehittyneissä kapitalistisissa maissa uuden ratkaisumallin Schmittin kuvaaman totaalisen lainsäädäntövaltion vaikeuksiin, ratkaisumallin, jonka vaikeuksista tämän päivän keskustelussa puolestaan paljolti on kyse.

Erottelemani kolme päätöksentekomenettelyä, jotka voidaan pelkistää myös Schmittin Weimarin tasavallan tilanteen analyysistä, ovat toisen maailmansodan jälkeen löytäneet eräänlaisen tasapainotilan. Tämä tasapaino näytti myös ainakin 1970-luvulle asti takaavan oikeuden niin kohderationaliteetin, oikeuden yhteiskunnallisen ohjauksyvyn, kuin sen legitimitaationkin. Suomesakin parlamentaarinen, ainakin valtiosääntönormien mukaan diskursiivista menettelyä noudattava päätöksenteko, etujärjestöpohjainen strateginen päätöksenteko sekä toimeenpanokoneiston instrumentaalinen päätöksenteko ovat pitkään eläneet tietynlaista rauhanomaista rinnakkaineloa; edes oikeudellisen normijärjestelmän sisäiset käsitteelliset-dogmaattiset ongelmat eivät ole saaneet osakseen kovin paljon huomiota.

Oliko Schmitt sitten väärässä edellytyksensä tuhonneen, valtio — yhteiskunta-suhteessa talousvaltioksi muuntuneen lainsäädäntövaltion analyysissa? Vai onko valtiossa ja oikeudessa, oikeuden välittämässä valtion suhteessa yhteiskuntaan sekä valtion ja oikeuden legitimaatiomekanismeissa tapahtunut muutoksia Weimarin tasavallan loppuvuosien tilanteesta?

Ajanjaksoa, jonka kontekstiin Schmittin analyysi sijoittuu, voi pitää välivaiheena kapitalistisen yhteiskunnan sekä sen valtion ja oikeuden kehityksessä. Liberaalin valtion yhteiskunnallinen perusta oli talousjärjestelmän sisäisten lainalaisuuksien paineessa murentunut ja valtion välttämättömyys puuttua korjaavasti ja sääntelevästi

taloudellisiin prosesseihin oli jo nähtävissä. Yhteiskuntaa leimasivat kuitenkin vielä kärkevät luokkaperusteiset konfliktit; nämä konfliktit olivat myös Schmittille niin vastenmielisen pluralismin taustalla ja samalla esteenä strategisen, intressiperusteisen päätöksentekomenettelyn toivuudelle ja legitimoiville vaikutuksille. Toisen maailmansodan jälkeen luokkakonflikti on kehittyneissä kapitalistisissa maissa pystytty pitkälti kesyttämään; näin on tapahtunut nimenomaan valtion puuttumisen ansiosta. Taloudellisella sääntelyllä on kyetty ainakin lieventämään ja tasottamaan talouskriisejä ja sosiaalivaltiolliset toimenpiteet ovat puolestaan pehmentäneet edelleenkin kapitalistiselle omistukselle pohjautuvan talouden vaikutuksia palkkatyöläisten arkielämään.

Weimarin tasavallan aikoihin ei ollut vielä kehitelty lääkkeitä taloudellisen kriisin voittamiseksi; esim. Saksan 1930-luvun alun presidenttihalitusten talousohjelmat pikemminkin syvensivät kriisiä. Myös sosiaalivaltiokehitys oli vasta alullaan. Luokkakonfliktit välittyivät koko rajuudessaan poliittiseen järjestelmään eikä toisen maailmansodan jälkeen nimenomaan etujärjestöpohjaisessa päätöksenteossa institutionalisoituu luokkakompromissiin ollut vielä edellytyksiä. Myös puolueet olivat vielä voimakkaan luokkasidonnaisia; yleispuoluekehitys, joka on leimannut kehittyneiden kapitalististen maiden puoluejärjestelmää toisen maailmansodan jälkeen — Suomessa ehkä hitaampana kuin muualla — ei ollut vielä alkanut.

### Legitimation durch Verfahren

Voi siis ehkä väittää, että keynesiläinen sosiaalivaltio on ollut toisen maailmansodan jälkeisen ajan vastaus niihin oikeuden legitimaation ja kohderationaliteetin ongelmiin, joita Schmitt Weimarin tasavallassa analysoi. Se on myös taustana niille kommentteille, joita länsisaksalaisessa keskustelussa on esitetty Schmittin analyysiin. Ehkä edustavimmat näistä kommentteista sisältävät Niklas Luhmannin ja Jürgen Habermasin tuotantoon.

Luhmannia eivät huolestuta niinkään oikeuden legitimaatio-ongelmat; moderni, funktionaalisesti eriytnyt poliittinen järjestelmä on hänen mukaansa pystynyt ne pitkälti voittamaan. Pul-



lonkaulana oikeuden evoluutiossa on pikemminkin sen käsitteellis-dogmaattinen järjestelmä, joka ei vastaa oikeuden positiviiteetin vaatimuksia ja joka estää oikeuden positivoitumisen luomien potentiaalien hyödyntämistä, oikeuden systeemirationaliteetin kohottamista. Oikeudellinen käsitteistö suuntautuu Luhmannin mukaan korostetusti oikeudenkäyttöön: »... es fehlt eine eigentlich rechtspolitische Begrifflichkeit, die es gestatten würde, verschiedene Problemlösungen in ihren Konsequenzen zu vergleichen, kritische Erfahrungen zu machen, Erfahrungen aus verschiedenen Rechtsbereichen zu vergleichen, kurz: lernen.»

Tämä on erityisesti julkisoikeuden alueella johtanut: »zur unübersichtlichen Anhäufung von konkreten, ad hoc sinnvollen Regelungen und zur laufenden Arbeit an aufgetretenen Mängeln, ohne dass die sie leitende Begrifflichkeit eine sachliche Kontrolle in Richtung auf Verbesserung ermöglichte» (Luhmann 1981, 30—31. Ks. myös Luhmann 1972, 325—333).

Sekä Luhmannin että Habermasin lähtökohdista oikeuden legitimaatiomekanismien tarkastelussa on moderni oikeus positiivisena, säädännäisenä ja samalla muista normijärjestelmistä, moraalista ja uskonnosta, irrottautuneena järjestyksenä. Moderni oikeus ei voi ammentaa legitimitteettiään muista normijärjestelmistä, sen on ikään kuin seisottava omilla jaloillaan. Max Weberin mukaan modernin oikeuden legitimitteetti nojaa sen legaliteettiin, säädetty oikeus on legitimiä oikeutta syntyprosessinsa legaalisuuden vuoksi. Tämä vastaus ei tyydytä sen paremmin Luhmannia kuin Habermasia, kuten ei tyydyttänyt myöskään Schmittiä.

Luhmannin vastaus modernin oikeuden legitimaation ongelmaan sisältyy jo erään hänen teoksensa nimeen: Legitimation durch Verfahren. Poliittinen järjestelmä tuottaa itse legitimaation itselleen ja sitoville päätöksilleen — kuten oikeudelle — erityisten menettelysystemien avulla. Kysymys ei ole esim. lainsäädäntömenettelyn ja sitä sääntelevien oikeusnormien muodollisesta vastaavuudesta; tähänhan olisi Weberin ehdotuksen mukainen ratkaisu. Kyse ei myöskään ole siitä, että lainsäädäntömenettelyn avulla taataisiin oikeuden totuudellisuus ja oikeudenmukaisuus vapaan, argumentoivan ja julkisen keskustelun kautta kuten valtiosääntönormit ja nii-

den taustaperiaatteet antavat ymmärtää. Luhmann on itse asiassa Schmittin kanssa samaa mieltä siinä, että parlamentin tosiasiallinen päätöksenteko on irtaantunut pitkälle valtiosääntönormien perustana olevasta julkisen ja rationaalisen argumentaation ideaalista: tosiasialliset päätökset perustuvat intressipohjaisiin kompromisseihin, ne tehdään julkisuudelta salassa puolueiden välisissä neuvotteluissa ja julkinen täysistuntokäsittely on menettänyt faktisen merkityksensä päätöksenteossa.

Luhmann ei kuitenkaan ehdota Schmittin tavoin todellisuuden ja valtiosääntönormien välisen kuilun umpeenkuromista luopumalla pelkäsi faasadiksi jääneestä parlamentaarisesta lainsäädäntömenettelystä. Nimenomaan virallinen, valtiosääntönormien säänteleminen näyttää huolehtii poliittisen järjestelmän ja sen tuottamien sitovien päätösten legitimaatiosta. Julkisuu-teen päin lainsäädäntömenettely näyttää symbolis-ekspressiivisenä toimintansa, poliittisena näytelmänä, jonka roolihahmoihin katsojina oleva yleisö voi identifioitua. Näytelmä noudattaa tiettyjä pysyviä menettelyllisiä sääntöjä; parlamentin muodostamissa kulisissa yleisön silmien edessä näyteltävä draama synnyttää katsojissaan eräänlaisen yleisen systeemiluottamuksen. Tämä yleinen systeemiluottamus takaa myös menettelyssä syntyvien päätösten passiivisen, motiivittoman hyväksynnän, päätösten legitimitteetin (Luhmann 1983, erit. 11—53 ja 139—200).

Oikeuden legitimitteetti ei siis perustu faktiseen konsensukseen kustakin yksittäisestä normipäätöksestä ja sen sisällöstä; yleisö ei tavallisesti edes tunne kulloinkin käsiteltävien päätösehdotusten sisältöä. Kysymys ei ole normipäätösten legitimitteetistä, joka nojautuisi päätöksenteon kohteiden argumentoivaan kannanmuodostukseen. Poliittisen järjestelmän menettelysystemien tuottamassa legitimaatiossa päätöksenteon kohteet ovat passiivisia symbolis-ekspressiivisen vaikuttamisen vastaanottajia. Oikeuden legitimitteetti ei ole päätöskohtaista vaan yleistä systeemiluottamusta, yleistä joukkolojaliteettia.

Funktionaalisesti eriytyneessä poliittisessa järjestelmässä sitovien päätösten legitimaatiosta huolehtiminen kuuluu Luhmannin mielestä ensisijaisesti lainsäädäntömenettelylle. Hän suhtautuu pidättyvästi legitimaatiofunktioiden antamiseen toimeenpanokoneistolle esim. intressipoh-

jaisten edustuselinten tai laajasti käytetyn asianosaisten kuulemisperiaatteen muodossa. Hallinto ei voi toimia rationaalisti ja tehokkaasti, jos sitä rasitetaan legitimaatiotehtävillä (Luhmann 1983, 203—218). Tässä suhteessa Luhmann näyttää yhtyvän Schmittin käsitykseen: hallinnon panos poliittisen järjestelmän legitimaatioon on sen tuotoksissa, hallinnon kyvyssä huolehtia poliittiselle järjestelmälle kuuluvista yhteiskunnan kokonaissysteemin ohjaustehtävistä. Hallinnon tehtävät ovat siten puhtaasti instrumentaalisia, kun taas parlamentissa faktisen päätöksenteon instrumentaaliin ja strategiaan aspekteihin kytkeytyy valtiosääntönormien mukaisessa menettelyssä toteutettava symbolis-ekspressiivinen tehtävä.

### Oikeuden normirationaliteetin vaatimus ja sen rajat

Habermas arvostelee Luhmannia siitä, että tämä lähestyy legitimizeettii yksinomaan systeeminäkökulmasta, poliittisen järjestelmän menettelyissään tuottaman legitimaation kannalta.<sup>10</sup> Tämä on Habermasin mielestä väärin sekä silloin, kun oikeuden legitimizeetti ymmärretään sen faktiseksi hyväksynnäksi, että silloin, kun legitimizeetti tulkitaan normatiiviseksi käsitteeksi, ts. kun kyttään oikeuden normirationaliteettia.

Habermasin Luhmann-kritiikin erittelyn taustaksi on lyhyesti selostettava hänen käsitystään modernille yhteiskunnalle ominaisesta rationalisoi- ja eriytymiskehityksestä. Modernissa yhteiskunnassa yhteiskunnan jäsenten arkitodellisuutta edustavasta »elämismaailmasta», *Lebensweltistä*, on irtautunut kaksi itsenäistynyttä osasysteemiä, talous ja valtio (julkinen hallinto). *Lebenswelt* on määriteltävissä yhteisön jäsenten intersubjektiivisesti jakamien merkitysten, tulkintojen ja normien kentäksi. *Lebensweltissä* toimintojen koordinointi perustuu kielellisesti välitettyyn yhteisymmärrykseen. *Lebensweltissä* tapahtuu yhteiskunnan kulttuurallinen reproduktio (uusintaminen), normien välittämä sosiaalinen integraatio sekä yhteiskunnan jäsenten sosialisatio. Niin kulttuurallinen reproduktio, sosiaalinen integraatio kuin sosialisatiokin nojautuvat kielellisesti välitettyihin symbolisiin struktuureihin. *Lebenswelt* jakautuu kahteen osa-alueeseen, privaattisfääriin, jonka ytimenä on pienperheen intimizeetti, sekä julkisuuteen, yhtäältä kulttuuralliseen ja toisaalta poliittiseen julkisuuteen.

Itsenäistyneen *systeemin* muodostavat osajärjestelmät, valtio ja talous, ovat irrottautuneet kielellisesti välitettyä yhteisymmärrystä edellyttävistä toimintojen koordinoinnista. Talouden alueella kielellisesti välitetyn yhteisymmärryksen korvaa rahameedia, valtion tai julkisen hallinnon alueella taas valtameedia (Habermas 1981, (c), 229—293 ja 470—476).

Valtiollisessa päätöksenteossa asetettavan oikeuden legitimizeetin kannalta avainasemassa on *Lebensweltin poliittisen julkisuuden* alue. Kun Luhmann tarkastelee legitimizeettii pelkästään systeemin näkökulmasta, julkisuus on hänen esityksessään manipulatiivista tai demonstratiivista julkisuutta. Habermas on erityisesti varhaisu- tuotannossaan ollut huolestunut julkisuuden kohtalosta, yleisön muodostavien yksityishenkilöiden vapaan ja argumentoivan keskustelun kääntymisestä ylhäältä ohjatuksi, manipulatiiviseksi julkisuudeksi, julkisen alueen tendenssimäisestä murenemisesta valtion yhteiskunnallistumisen ja yhteiskunnan valtiollistumisen paineessa (ks. erit. Habermas 1981 (a), 172—277).

Habermas on kuitenkin toisaalta ollut vakuutunut siitä, että julkisuuden ja samalla legitimaation manipulatiivisella tuottamisella on esteensä *Lebensweltin* rakenteiden omalakisuuudessa ja vastustuskyvyssä. Myös oikeutta koskee edelleenkin normirationaliteetin vaatimus, jonka lunastamisen mittarina on oikeuden vastaavuus suhteessaan *Lebensweltin* sosiaalista integraatiota välittäviin normeihin ja yhteiskunnan jäsenten sosialisatioprosessissaan saavuttamaan moraalitajuntaan. Habermas on tosin Luhmannin — ja Weberin — kanssa osittain samaa mieltä siinä, että oikeuden hyväksymisessä ei yleensä ole kyse faktisesta konsensuksesta kulloistenkin oikeudellisten sääntelyiden sisällöstä: yhteiskunnan jäsenet hyväksyvät valtaosan oikeudellisista päätöksistä passiivisesti, eräänlaisen toisen asteen traditionalismin vaikutuksesta, kuten Habermas asian ilmaisee (Habermas 1981 (b), 363). Eräs modernin oikeuden erityispiirre on, että se kykenee ikään kuin siirtämään legitimizeettivaatimusta, pidentämään oikeusnormien legitimaatioketjua. Mutta täydellisesti se ei voi torjua normatiivisen rationaliteetin vaatimusta, joka on lunastettavissa vain *Lebensweltin* piirissä.

Tällainen legitimizeettivaatimus kohdistuu ensinnäkin oikeusjärjestyksen kokonaisuutena.

Habermas on Luhmannin ja Schmittin kanssa yhtä mieltä Weber-kritiikissä: pelkkä legalisuus ei vielä takaa legitimitettä. Oikeusjärjestyksen kokonaisuutena on vastattava modernin Lebensweltin normatiivisia rakenteita ja modernin yksilön moraalitajuntaa. Modernin oikeuden legitimitettiin, sen normatiivisen rationaliteetin selityksessään Habermas itse asiassa palaa Schmittin ja Luhmannin hylkäämiin valistusajan luonnonoikeusteoreettikkoihin, ei kuitenkaan luonnonoikeusteorian sisällöllisiin vaan proseduraalisiin, legitimiin oikeuden syntyprosessia koskeviin asettamuksiin. Habermasin mukaan moderni oikeus näet saa legitimitettinsä juuri niistä valtiosääntönormien ja niiden taustaperiaatteiden ilmentämisestä proseduraalisista säännöistä, jotka esim. Schmitt tuomitsi pelkiksi fiktioiksi. Habermasin mielestä modernin yhteiskunnan saavuttamalla ns. postkonventionaalisen moraalitajunnan tasolla oikeusnormien legitimitettivaatimukset ovat ratkaistavissa vain diskursiivisesti, menettelyssä, jolle myös länsimaisten demokratioiden valtiosääntöjen peruseriaatteen nojautuvat (Habermas 1981 (b), 345—365).

Suurta osaa säädännäisistä normeista ei kuitenkaan koske välitön diskursiivisesti ratkaistava legitimitettivaatimus; juuri tällaisten normien kohdalla legitimitettivaatimus siirtyy koko oikeusjärjestyksen ja sen perusteiden tasolle. Mutta erällä oikeudenaoloilla on niin läheinen yhteys Lebensweltin normatiivisiin rakenteisiin, että niihin liittyy myös välitön legitimitettivaatimus. Legitimitettikysymyksen yhteydessä Habermas erottaa yhtäältä *oikeuden meediana* ja toisaalta *oikeuden instituutiona*.

Meediana oikeutta käytetään silloin, kun sen avulla organisoidaan Lebensweltistä itsenäistyneitä osajärjestelmiä, rahan välittämää taloutta ja vallan välittämää julkista hallintoa. Tällöin oikeudella ei ole välitöntä yhteyttä Lebensweltin merkitysten ja normien kenttään: oikeus meediana on Lebensweltin kannalta indifferentti. Oikeus kietoutuu kiinteästi yhteen raha- ja valta-meedioiden kanssa ja saa itsekin ohjausmeedian roolin.

Oikeudella instituutiona on taas kiinteä yhteys Lebensweltin informaaleihin toimintanormeihin, Lebensweltin kulttuurallisen uusintamisen, sosiaalisen integraation ja sosialisointiprosesseihin. Esimerkkeinä voi käyttää vaikkapa valtio-

sääntöoikeuden peruseriaatteita, rikos- ja rikosprosessioikeuden perustavia normistoja sekä moraalien kannalta relevanttien tekojen kriminalisointeja, perheoikeutta jne. (Habermas 1981 (c), 535—536).

Habermas siis väittää, että Luhmannin esitys poliittisen systeemin itsensä tuottamasta oikeuden legitimaatiosta ei pidä paikkaansa edes faktisen asiointilan kuvauksena: oikeuteen kohdistuu myös normatiivisen rationaliteetin vaatimus, joka mittautuu Lebensweltin omalakisista rakenteista vasten. Poliittinen julkisuuskaan ei kaikista murenemis- ja byrokratisoitumistendensseistä huolimatta typisty vain manipulatiiviseen tai demonstratiiviseen julkisuuteen; sen vastapainona on Lebensweltistä itsestään kumpuava kriittinen julkisuus.

Habermas arvostelee Luhmannia myös toisesta näkökulmasta, jota voi kutsua normatiiviseksi. Legitimitettä ei hänen mukaansa tule supistaa oikeuden faktista hyväksyntää tarkoittavaksi empiiriseksi käsitteeksi; on asettava myös kysymys oikeuden — ja oikeuden tuottavan poliittisen vallan — hyväksyttävyydestä. Se, miten hyväksyttävyyttä mitataan, riippuu puolestaan yhteiskunnan saavuttamasta moraalitajunnan tasosta. Moderni yhteiskunta on saavuttanut postkonventionaalisen moraalitajunnan tason ja tällä tasolla legitimitettikysymykset ovat ratkaistavissa vain diskursiivisesti, rationaalisesti argumentoivan keskustelun kautta (Habermas 1976, 271—304).

Modernin yhteiskunnan evoluutiokehityksen mahdollistamaa diskursiivista menettelyä voi pitää myös Habermasin konkreettisen yhteiskuntautopian: on pyrittävä purkamaan vapaan ja rationaalisti argumentoivan diskurssin esteitä, pyrittävä kehittämään tällaisen diskurssin mahdollistavia institutionaalisia rakenteita. Miten habermaslaisen yhteiskuntaideaalin näkökulmasta on sitten suhtauduttava tarkastelemaani kehityksen oikeusnormien asettamisessa, instrumentaalisen ja strategisen menettelyn lisääntyneeseen käyttämiseen? Onko niin, että habermaslaisesta näkökulmasta strateginen ja instrumentaalinen menettely olisi kokonaan hylättävä?<sup>11</sup>

Habermasia voi nähdäkseni tulkita niin, että diskursiivisen menettelyn vaatimus koskee ainoastaan Lebensweltiä säänteleviä normistoja, oikeudesta puhuttaessa oikeutta instituutiona.

Kun oikeutta käytetään meediana itsenäistyneiden osajärjestelmien, julkisen hallinnon ja talouden ohjaamisessa, sitä ei koske välitön diskursiivisesti ratkaistava normirationaliteetin vaatimus. Systemin ja Lebensweltin eriytyminen on puolestaan sellainen askel yhteiskunnan rationalisointiprosessissa, jota Habermas ei haluaisi otettavan takaisin, mikäli tämä ylipääntään olisi edes mahdollista. Habermasin esitys oikeudesta meediana viittaa siihen, että tärkeintä julkista hallintoa ja taloutta säänteleville normistoille olisi niiden systemirationaliteetti, niiden kyky vastata systemin lainalaisuuksista kohoaviin ohjausvaatimuksiin. Näiden vaatimusten kannalta optimaalisena taas voi pitää instrumentaalista päätöksentekoa, jossa ei tarvitse tukeutua Lebensweltistä ammennettuun diskursiiviseen konsensuskseen ja jossa ei myöskään jouduta kiinnittämään huomiota talouden eriyttämien ryhmäintressien yhteensopeuttamiseen.

Habermasin skeemassa instrumentaalinen päätöksenteko lienee siis lupa liittää systemin sisäisiin suhteisiin. Sen sijaan Habermasin suhtautuminen strategiseen päätöksentekoon on pulmallisempi kysymys. Strategisen päätöksenteon malliesimerkki on työehtosopimusjärjestelmä ja nimenomaan työehtosopimusjärjestelmän pohjalta sosiaalivaltio on Habermasin mukaan kyennyt torjumaan talouden sellaisia haittavaikutuksia Lebensweltin alueelle, jotka aiemmin kanaivoituivat taloutta ja Lebensweltiä välittävän palkansaajaroolin kautta. Työehtosopimusjärjestelmä on olennainen osa sitä luokkakompromissia, joka on yhtenäistänyt aiemmin luokkaperusteisesti eriytyneitä Lebensweltiä (Habermas 1981 (c), 510—516). Tätä kompromissia Habermas ei puolestaan näytä asettavan kyseenalaiseksi. Ne diskursiivisen menettelyn vaatimukset, joita Habermas on esittänyt intressijärjestöperusteista päätöksentekoa tarkastellessaan, koskevat pikemminkin järjestöjen sisäisiä suhteita, eräänlaisen järjestöjulkisuuden luomista, eivät niinkään strategisesta päätöksenteosta luopumista sinänsä (Habermas 1981 (a), 247—250).

Habermasin skeemassa näyttäisi siis vapaan ja rationaalisti argumentoivan diskurssin ideaalista huolimatta olevan sijansa myös instrumentaalille ja strategiselle päätöksentekomenettelylle; ongelmana on vain näiden menettelyjen soveltamisalojen rajaaminen. Ei liene väärin väittää, että

Habermas on luopunut systemiin kohdistuvista offensiivisista vaatimuksista; pyrkimyksenä on vain diskursiivisen ideaalin toteuttaminen Lebensweltissä ja samalla Lebensweltin suojaaminen systemin ohjausmeedioiden, rahan ja vallan Lebensweltin rakenteita murentavalta vaikutukselta, ei niinkään itse systemin muuttaminen. Mutta voi kysyä — ja tämä on minusta Habermas-arvion kannalta olennaisen tärkeä kysymys, onko Habermasin ideaalin mukainen Lebenswelt mahdollinen kajoamatta itse systemin organisointiperiaatteisiin.

### **Refleksiivinen oikeus: vastaus sosiaalivaltiolaisen oikeuden ongelmiin?**

Kuvaamaani defensiiviseen asenteseen liittyy myös Habermasin käsitys niistä sosiaalivaltiolaisen oikeudellistamisen kriisitendensseistä, jotka esittämässäni oikeuden rationaliteettiaspektien luokituksessa voidaan liittää oikeuden kohderationaliteettiin. Myös kohderationaliteetin tarkastelussa Habermasin näkökulma poikkeaa Luhmannin omaksumasta. Kun Luhmann arvioi oikeutta ja sen kohde-alueita yksinomaan systemiteorian näkökulmasta, oikeuden kohderationaliteetissa voi hänelle olla kyse vain systemirationaliteetista. Habermasin huolen aiheena taas on nimenomaan systemirationaliteetin tunkeutuminen alueille, joilla sillä ei tulisi olla sijaa, kommunikatiivisen rationaliteetin korvautuminen systemirationaliteetilla, »funktionaalisen järjen imperialismi».

Tällaisesta *Lebensweltin kolonisaatiosta*, kuten Habermas kehityksen ilmaisee, on kyse silloin kun oikeutta meediana käytetään Lebensweltin kulttuurallisen reproduktion, sosiaalisen integraation ja sosialisointin suhteiden sääntelyssä, kun oikeuden välityksellä murennetaan Lebensweltin kielellisesti välitettyyn yhteisymmärryksen perustuvia rakenteita ja edistetään Lebensweltin byrokraatisoitumista ja monetarisoitumista. Esimerkkeinä hän on tarkastellut sosiaalivaltiolista perhe- ja koululainsäädäntöä, joiden seurauksena Lebensweltin subjektit ovat vaarassa muuntua valtiollisen oikeus- tai sosiaalibyrokratian objekteiksi (Habermas 1981 (c), 531—547).

Habermasin sosiaalivaltiolaisen oikeudellistamisen vaaroista tekemään analyysiin voi kytkeä myös Günther Teubnerin erittelyn oikeuden krii-



sikehityksestä ja kriisin ratkaisumahdollisuuksista (Teubner 1982). Teubnerin mukaan oikeuden kehitys on kulkenut liberaaliselle valtiolle ominaisesta *formaalioikeudesta* sosiaalivaltiollista vaihetta vastaavaan *materiaaliseen oikeuteen*. Materiaalista oikeutta luonnehtii »tavoitteen suvereniteetti» ja tähän liittyvä yhteiskuntatieteellisen tiedon painotus. Oikeus ei enää formaalioikeuden tavoin tyydy sääntelemään autonomisten yhteiskunnallisten prosessien muodollisia puitteita; oikeuden avulla pyritään nyt tavoitteellisesti suuntaamaan taloudellisten ja sosiaalisten prosessien kulkua. Oikeuden nykyinen kriisi, jonka eräänä ilmentymänä Teubner pitää Habermasin kuvaamia oikeuden jouduttamia Lebensweltin byrokraatisoitumis- ja monetarisoitumistendenssejä, on nimenomaan materiaalsen oikeuden kriisi: materiaalsen oikeus ei kunnioita sääntelemissä yhteiskunnallisten osajärjestelmien autonomisuutta ja omalakisuuutta.

Ratkaisua materiaalsen oikeuden kriisiin eivät Teubnerin mukaan tuo uusliberalistiset delegaatiovaatimukset<sup>11</sup>; niiden toteuttaminen merkitsisi kehityksen pyörän kääntämistä takaisin formaalioikeuden vaiheeseen. Teubnerin oma ratkaisu on *refleksiivinen oikeus*, joka tyytyy sääntelemään kompetensseja, menettelyjä ja organisaatiota mutta jättää sisällölliset ratkaisut sääntelykohteena olevien autonomisten osajärjestelmien itsesääntelymekanismien asiaksi; kyse on siis eräänlaisesta oikeudellisen norminasettamisen desentralisoimisen ideasta. Refleksiivinen oikeus ei Teubnerin mukaan ole mikään kaukainen utopia, vaan sosiaalivaltion kriisi on hänen mielestään jo tuottanut siihen viittaavia sääntelyjä.

Teubner katsoo myös, että hänen refleksiivisen oikeuden mallinsa vastaa Habermasin diskursiivisen menettelyn ideaalia; refleksiivinen oikeus on vastaus oikeuden paitsi kohde- myös normirationaliteetin ongelmiin. Teubnerin käyttämät esimerkit viittaavat kuitenkin Habermasin yhteiskuntaautopialle vastakkaiseen suuntaan: ne ovat pikemminkin esimerkkejä norminannon delegoimisella mahdollistetusta instrumentaalista tai strategisesta päätöksenteosta. Niinpä Teubnerin mallina käyttämä työehtosopimusjärjestelmä pe-

rustuu strategiseen, intressikompromisseja tavoittelevaan päätöksentekoon. Taloudellisessa lainsäädännössä käytetyt yleislauskekkeet, joihin Teubner myös viittaa, puolestaan jättävät normisäädännön konkretisoimisen talousjärjestelmän organisaatioille. Esimerkkien valossa Teubnerin oikeuden kehitykselle viitoittama suunta siis näyttäisi merkitsevän lähinnä vain strategisen ja instrumentaalisen päätöksenteon alueen laajentamista; itse asiassa artikkelini lähtökohtana ollut hallituksen ja etujärjestöjen kasvanutta norminantoa voi pitää esimerkkinä Teubnerin refleksiivisen oikeuden käsitteen alle hyvin mahtuvasta kehityskulusta.

Teubnerin esityksen ehkä suurin ongelma onkin siinä, että hän ei täsmennä niitä sääntelyalueita, joilla refleksiivistä oikeutta tulisi käyttää, eikä myöskään kiinnitä sanottavaa huomiota siihen, kuka tai ketkä täyttäisivät refleksiivisen oikeuden tyhjäksi jättämän normisäädännön. On ehkä ajateltavissa, että diskursiivisen rationaliteetin ideaalia vastaavasti refleksiivisen oikeuden mallia voitaisiin käyttää korvaamaan nykyistä sosiaalivaltiollista Lebensweltin sääntelyä. Diskursiivisen menettelyn desentralisaatiolla voitaisiin pyrkiä lieventämään parlamenttimenettelyn diskursiivisen rationaliteetin ja parlamenttiin kytkeytyvän poliittisen julkisuuden murenemisen ongelmia. Sen sijaan, että sosiaalivaltiollisella lainsäädännöllä norminasettamisvaltaa delegoitaisiin instrumentaaliseen tai strategisessa päätöksenteossa käytettäväksi, päätöksentekoa siirrettäisiinkin Lebensweltin yhteisöille.

Näinkin rajattuna Teubnerin ehdotus pakottaa kuitenkin vielä esittämään varoituksen sisältävän kysymyksen: miten pitkälle on ylipäänsä toivottavaa alistaa Lebensweltin kulttuurallisen uusintamisen, sosiaalisen integraation ja sosialisointiprosesseja oikeudelliseen sääntelyyn? Oikeudelliseen sääntelyyn, vaikka se tyytyisikin vain kompetenssien, menettelyiden ja organisaation sääntelyyn, liittyy aina Lebensweltin ulkopuolisen valtiollisen kontrollin mahdollisuus, joka saattaa edistää Habermasin pelkäämää Lebensweltin byrokraatisoitumista. On olemassa vaara, että refleksiivisenkin oikeus vain jouduttaa kehitystä, jonka estämiseksi se ehkä on tarkoitettu.<sup>12</sup>

## VIITTEET

<sup>1</sup> Aineellisen lain käsite on omaksuttu suomalaisen valtio-oikeustieteen ja positiivisen valtiosääntömme tulkitaan muiden valtio-oikeutemme peruskategorioiden tapaan Saksasta. Aineellinen lakikäsite on osa oppia lain kaksinaiskäsitteestä, jonka isänä pidetään 1800-luvun viimeisellä kolmanneksella vaikuttanutta Paul Labandia. Tässä opissa muodollisilla laeilla tarkoitetaan kaikkia valtiosääntöön mukaisessa lainsäädäntömenettelyssä käsiteltäviä ja määrätävällä julkaisuja valtion tahdonilmaisuja niiden sisällöstä riippumatta. Aineellisen lain taas tulee sisältää oikeuslauseita, jotka sääntelevät erillisten (tahto)subjektien välisiä suhteita. Suomalaisessa kirjallisuudessa oppia lain kaksinaiskäsitteestä ovat käsitelleet mm. Sipponen (1965 83—89) sekä Tuori (1983 (a) 23—24 ja 1983 (b) 467—474).

<sup>2</sup> Sipponen on katsonut voivansa tiivistää noudatetusta käytännöstä sekä oikeuskirjallisuudesta sääntöön, jonka mukaan lainsäädäntövallan delegoimisessa on käytettävä perustuslain sääntämistäjärjestystä ainakin seuraavissa tilanteissa: delegoinnilla siirretään kokonaisen oikeusalan sääntely lakia alemmanasteiselle säädökselle tai »delegointi merkitsee puuttumista perustuslailla turvattuuihin kansalaisten perusoikeuksiin ja muutoinkin perustuslaeissa erityisesti järjestettyihin oikeussuhteisiin». (Sipponen 1965, 488.)

<sup>3</sup> Erityisen ongelmallisia ovat ns. Valtava-uudistuksen mukanaan tuomat sosiaali- ja terveydenhuollon valtakunnalliset suunnitelmat. Pulmana niiden yhteydessä eivät ole vain niissä ja niihin perustuvissa ministeriön tai keskusvirastojen ohjeissa kunnille ja kuntainliitoille annettujen normien oikeusvaikutukset; epäselviä asetuksia liittyy myös suunnitelmien ja budjetin välisiin oikeudellisiin suhteisiin. Olen toisaalla (Tuori 1985) eritelty joitakin sosiaali- ja terveydenhuollon uuden suunnittelu- ja valtionosuusjärjestelmän mukanaan tuomia oikeudellisia ongelmia.

<sup>4</sup> Järjestelyvaltuusasiassa oli kyse siitä, että budjetin yleisperusteluihin sisällytetyillä lausumilla oli myönnetty oikeus perustaa virastoissa ja laitoksissa lakkautettujen virkojen tilalle uusia virkoja asetuksella ilman, että näitä virkajärjestelyjä olisi tarvinnut ennalta hyväksyä hallitusmuodon edellyttämällä tavalla eduskunnan budjettikäsittelyssä. Oikeuskansleri katsoi v. 1975, että valtuuksia ei ollut perustettu valtiosääntöisesti moitteettomassa järjestyksessä. (Oikeuskanslerin kertomus 1975, 37—38). Järjestelyvaltuuksista säädettiin sittemmin erityinen perustuslain sääntämistäjärjestyksessä käsitelty laki (767/76).

<sup>5</sup> (Vrt. Mäenpää 1984, 39), jossa huomautetaan, että »maataloustulosopimusten oikeudellista problematiikkaa ei meillä ole lainkaan selvitetty».

<sup>6</sup> Joihinkin järjestelyasiakirjoihin liittyviin valtiosääntöisiin ongelmiin kiinnitti huomiota tuoreeltaan niistä ensimmäisen allekirjoittamisen jälkeen Ilkka Saraviita (ks. Saraviita 1976).

<sup>7</sup> Habermas-tuntijat havainnevat vaikutteet, joita tyyppitelyni on saanut Habermasin (1981 b—c) rationaliteetti- ja toimintamuotojen erittelystä.

<sup>8</sup> Oikeuden rationaliteettiaspektien erittelyni muistuttaa Teubnerin (1982) modernin oikeuden evoluutioanalyysissaan käyttämää. Teubnerin skeemasta erittelyni kuitenkin poikkeaa mm. siinä, että Teubner tyypistää oikeuden kohderationaliteetin luhmannlaisittain pelkäksi systeemirationaliteetiksi.

<sup>9</sup> Suomalaiseen keskusteluun Schmittin vaikutus on sen sijaan ollut vähäinen. Tämä on ehkä yllättävää kun muistaa saksalaisten vaikutteiden merkityksen erityisesti valtio-oikeuden tutkimuksessamme. Kuitenkaan sillä Weimarin aikaisella valtio-oikeuden antipositivistisellä suuntauksella, jonka merkittävimpiä edustajia Schmittin ohella oli Rudolf Smend, ei kansalaisedon jälkeisessä Suomessa ollut otollista maaperää; suomalainen valtio-oikeus seurasi edelleen konstitutionaalisessa Saksassa hallinnan positivistisen koulukunnan jalanjälkiä.

<sup>10</sup> Perusteellisimmin Habermas ja Luhmann ovat selvittäneet välejä v. 1971 julkaisemassaan yhteisteoksessa *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie?*, jonka Habermas osuus on julkaistu myös erikseen (Habermas 1982, 369—502). Luhmannin legitimaatioteoriaa Habermas on sittemmin arvostellut muissakin yhteyksissä (esim. Habermas 1975, 98—102 ja 130—142).

<sup>11</sup> Ei kenties ole aivan oikein tulkita Habermasin teoriaa modernista yhteiskunnasta yhteiskuntareformistisesta perspektiivistä. Tietyn oikeutuksen esittämäni tarkastelut kuitenkin saanevat Habermasin tuotannossaan siellä täällä esittämistä varsin konkreettistakin reformiehdotuksista.

<sup>12</sup> Deregulaatio- tai delegalisaatiovaatimuksia on myös Länsi-Saksassa esitetty ahkerasti sosiaalivaltion kriisikeskustelussa. Ks. esim. Rüdiger Voigtin toimittamia kokoomateoksia (1980 ja 1983).

<sup>12</sup> Teubnerin 1982 julkaisema artikkeli on ehtinyt synnyttää vilkkaan keskustelun erityisesti Saksan liittotasavallassa ja USA:ssa. Esim. Erhard Blankenburgin (1984) kritiikki on osin yllä esittämäni kanssa samansuuntaista.

## LÄHTEET

- Blankenburg, Erhard: *The Poverty of Evolutionism: A Critique of Teubner's Case for »Reflexive Law»*. *Law & Society Review* (1984): 2, 273—289.
- Habermas, Jürgen: *Legitimation Crisis*. Beacon Press, Boston 1975.
- Habermas, Jürgen: *Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus*. Suhrkamp, Frankfurt am Main 1976.
- Habermas, Jürgen: *Strukturwandel der Öffentlichkeit*. Luchterhand, Darmstadt und Neuwied 1981 (1962). (Habermas 1981 (a)).
- Habermas, Jürgen: *Theorie des kommunikativen Handelns*. Band 1—2, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1981. (Habermas 1981 (b—c)).
- Habermas, Jürgen: *Zur Logik der Sozialwissenschaften*. Suhrkamp, Frankfurt am Main 1982.
- Luhmann, Niklas: *Rechtssoziologie*. Rowohlt, Reinbek bei Hamburg 1972.
- Luhmann, Niklas: *Ausdifferenzierung des Rechts*. Suhrkamp, Frankfurt am Main 1981.
- Luhmann, Niklas: *Legitimation durch Verfahren*. Suhrkamp, Frankfurt am Main 1983 (1969).
- Myllymäki, Arvo: *Etujärjestöt, tulopoliittika ja ylimmät valtioelimet*. Finn publishers, Tampere 1979.
- Mäenpää, Olli: *Sopiva hallinto*. Teoksessa *Olavi Rytkölä 1914—4/2—1984* (juhlaulkaisu). Turun yliopisto, Turku 1984.

- Saraviita, Ilkka: Järjestely vaihtotaseen tasapainottamiseksi — talouspolitiikkaa vai parlamentarismia. *Lakimies* 74 (1976): 153—170.
- Schmitt, Carl: *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*. Duncker & Humblot, München und Leipzig 1926 (1923).
- Schmitt, Carl: *Der Hüter der Verfassung*. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1931.
- Schmitt, Carl: *Legalität und Legitimität*. Duncker & Humblot, München und Leipzig 1932.
- Sipponen, Kauko: *Lainsäädäntövallan delegoiminen*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Vammala 1965.
- Teubner, Günther: Reflexives Recht. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 68 (1982): 1, 13—59.
- Tuori, Kaarlo: *Valtionhallinnon sivuelinorganisaatiosta 1—2*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Vammala 1983. (Tuori 1983 (a—b)).
- Tuori, Kaarlo: Valtioneuvoston säästöpäätökset: eduskunnan, valtioneuvoston ja alempien viranomaisten toimivalta-suhteet. *Lakimies* 82 (1984): 743—773.
- Tuori, Kaarlo: *Budjetti, laki ja suunnitelma*. 1985 (painossa.).
- Weber, Max: *Wirtschaft und Gesellschaft*. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1980 (1922).
- Voigt, Rüdiger (Hrsg.): *Verrechtlichung*. Athenäum, Königstein/ts. 1980.
- Voigt, Rüdiger (Hrsg.): *Abschied von Recht*. Suhrkamp, Frankfurt am Main 1983.