



Kriisihallinnon poliittinen teoria¹

EERIK LAGERSPETZ

Aluksi

Vuosien 2019–2021 COVID 19 -pandemian aikana Suomessakin otettiin käyttöön poikkeustilasäädöksiä, lakeja jotka on nimenomaisesti säädetty sovellettaviksi vain kriisitilanteissa. Eräitä keskeisiä vapauksia kuten liikkumisvapautta rajoitettiin, ja jotkut ammattiryhmät kuten terveydenhoitohenkilökunta joutuivat erityisten velvoitteiden alaisiksi. Samalla hallinnollista päätöksentekoa tilapäisesti keskitettiin. Näissä toimissa Suomi ei poikennut useimmista maista, jotka joutuivat kohtaamaan pandemian. Monissa maissa tilanne oli, kuten Suomessakin, uusi²

¹ Tämä teksti on syntynyt Koneen säätiön rahoittamassa monitieteisessä DEMKRI-hankkeessa. Haluan kiittää hankkeessa työskenteleviä Oili Pulkista, Suvi Soinista ja Sari Roman-Lagerspetzia tekstin aikaisempia versioita koskevista kommentteista. Olen myös kiitollinen vuoden 2021 Poliitiikan tutkimuksen päivien *Demokratian tulevaisuus* -työryhmän jäsenille ja *Ajatuksen* arvioitsijoille hyödyllisistä huomioista.

² Vastoin joitakin lehtitietoja, Suomessa on kyllä sovellettu poikkeuslainsäädäntöä myös sodan jälkeen. Ensimmäisen öljykriisin aikaan (1973–4) annettiin sen nojalla erilaisia energian säännöstelyä koskevia määräyksiä.

ja nostatti laajan periaatekeskustelun siitä, mitä valtio poikkeustilanteessa saa ja mitä sen tulee tehdä. Joissakin valtioissa päätöksenteko oli kuitenkin varsin mutkatonta. Näissä maissa pandemian torjunta oli autoritaarisille hallinnoille yksi uusi instrumentti perusoikeuksien kaventamiseen.³ Tällöin epidemian torjumiseen tähtäävät toimet lisättiin lähes rutiininomaisesti ennestään voimassa olevien poikkeusmääräysten pitkään listaan.

Poikkeushallintoa koskeville periaatteellisille pohdinnoille on ajankohtaisia syitä. Mutta aihe on kiinnostava myös siksi, että se liittyy poliittisen filosofian ja oikeusfilosofian perustaviin kysymyksiin. Se tarjoaa näkökulman niihin teorioihin, joilla eri hallinnon muotoja ja päätöksentekotapoja on perusteltu. Se valottaa niitä tapoja, joilla oikeuksien ja poliittisesti määriteltujen tavoitteiden välinen suhde on ymmärretty, ja kertoo myös jotakin potentiaalisesti kiinnostavaa käsitteistössä tapahtuneista muutoksista.

Tämän esityksen tarkoituksena on tarkastella lyhyesti poikkeus- ja kriisihallintoa⁴ koskevan ajattelun historiaa ja siitä esiin nousevia ongelmia. Lyhyessä esityksessä ehdin vain raapaisemaan pintaa. Lähdän liikkeelle antiikista, tarkastelen Machiavellista alkavaa tasavaltalaista keskustelua ja *common law* -perinteeseen kuuluvaa pohdintaa toimeenpanovallalle kuuluvasta erioikeudesta eli prerogatiivista. Päätän tarkasteluni 1800-luvun alkupuolelle. Tälle jaksottelulle on omat syynsä. Rooman tasavallan diktatuuri-instituutio muodostaa esikuvan uuden ajan alun tarkasteluille. Sikäli kuin tiedän, antiikin ja renessanssin välisenä ajanjaksona ei pohdittu kriisi- ja poikkeushallinnon ongelmia. Välitön yhteys nykypäivään jää näin puuttumaan, eikä poikkeustilalainsäädännön integroitumista osaksi lainsäädäntöä erityisesti ensimmäisen maailmansodan aikana

³ Ks. esimerkiksi Unkarin tilanteesta Mészáros (2020).

⁴ Tämän lehden arvioitsija huomautti, että kriisitila ja poikkeustila eivät merkitse samaa. Näin toki onkin: kriisejä on monenlaisia ja, kuten jäljempänä tulemme näkemään, joidenkin mielestä kriisi ei koskaan oikeuta laista poikkeamista.

ja sen jälkeen oteta tässä tarkastelun kohteeksi.⁵ Teen tähän historialliseen rajaukseen yhden tärkeän poikkeuksen. Saksalainen konservatiivinen (ja myöhemmin kansallissosialistinen) oikeusteoreetikko Carl Schmitt oli luultavasti ensimmäinen, joka tarkasteli systemaattisesti poikkeustilaa koskevan ajattelun historiaa (eikä aiheesta, ennen aivan viime vuosia, ole kovin moni muu systemaattisesti kirjoittanutkaan). Samalla hän muotoili oman näkemyksensä, jossa tietyt aiheeseen liittyvät ongelmat tiivistyvät puhtaassa muodossa. Schmittin ristiriitaista hahmoa on tämän tyyppisessä esityksessä mahdoton sivuuttaa; hän toimii paitsi tärkeänä lähteenä myös yhden mahdollisen ajattelutavan johdonmukaisimpana puolestapuhujana.

Lähteistäni hahmottuu kolme mahdollista tapaa suhtautua kriisitilanteisiin. *Dualistiseksi* kutsumani kannan mukaan kriisitilanne on erityinen ja epätavallinen tilanne, johon on syytä varautua erityisin poikkeusvaltuuksin. *Desisionistisen* kannan mukaan poikkeustilanteita ei voi periaatteessakaan säädellä laillisesti. Ne ovat pysyvä eksistentiaalinen mahdollisuus, Lopuksi, perustuslaillisen *monismin* mukaan kaikki poikkeuslainsäädäntö sisältää tyrannian siemenen ja on siksi vapaudelle turmiollisempaa kuin ne kriisit, joihin sillä pyritään varautumaan.

Diktatuurin käsitteestä

Kaiken poikkeustilaa koskevan tarkastelun historiallinen alkupiste on Rooman tasavallan diktaattori-instituutio (diktaattori = sanelija). On syytä muistuttaa mieleen, millainen instituutio se oli. Rooman diktatuuria luonnehtivat seuraavat piirteet (Mannin 2008):

- (1) *Diktaattori valittiin kriisitilanteessa*. Kriisitilanne liittyi johonkin määrättyyn asiaan (*causa*), yleensä Roomaan kohdistuneeseen hyökkäykseen tai valtakunnan sisäiseen kapinaliikkeeseen, mutta joskus myös johonkin vähemmän

⁵ Ensimmäisen maailmansodan aikaisesta ja sen jälkeisestä kehityksestä ks. Tingsten (1926) ja Tingsten (1930).

dramaattiseen, esimerkiksi uskonnollisten tehtävien hoitamiseen silloin, kun se, jolle ne normaalisti kuuluivat, oli estynyt hoitamasta niitä.

- (2) *Kriisitilanteen ja diktaattorin tarpeen totesi senaatti, joka valtuutti konsulit valitsemaan diktaattorin.* Joissakin tapauksissa diktaattori valittiin yleisillä vaaleilla. Diktaattorilla itsellään ei ollut vaikutusvaltaa omaan valintaansa.
- (3) *Diktaattori valittiin määräajaksi.* Roomassa toimikausi oli enintään kuusi kuukautta. Tarvittaessa sitä voitiin jatkaa erillisellä päätöksellä. Monet diktaattorit luopuivat vallastaan ennen määräajan päättymistä; legendaarisena esimerkkinä Cincinnatus, joka haettiin diktaattoriksi maatilaltaan, ja joka palasi jatkamaan kesken jääneitä maatöitään hoidettuaan tehtävänsä.
- (4) Diktaattorin valta antaa *partikulaarisia käskyjä* oli lähes rajaton, sikäli kuin ne liittyivät siihen tehtävään, johon hänet oli asetettu.
- (5) Diktaattoria ei normaalisti voitu asettaa jälkikäteen vastuuseen toimistaan.
- (6) Diktaattori ei kuitenkaan voinut säätää uusia *pysyväisluontoisia lakeja*, saati muuttaa perustuslakia – joka ei tietenkään Rooman aikana ollut erillinen asiakirja, vaan joukko pysyviksi oletettuja käytäntöjä.

Diktaattoreja valittiin normaalissa järjestyksessä kaikkiaan noin yhdeksänkymmentä vuosina 501–202 e.a.a. Sen jälkeen tehtävä jäi käytöstä yli sadaksi vuodeksi, aina vuoteen 82, jolloin Lucius Cornelius Sulla hallitsi Roomaa diktaattorin nimikkeellä. Senaatti valitsi sisällissodan voittaneen Sullan tehtävänsä *legibus faciendis et reipublicae constituendae causa*, toisin sanoen säätämään lakeja ja muuttamaan perustuslakia, rajoittamattomaksi ajaksi. Näin Sullan diktatuuri poikkesi roomalaisesta perinteestä olennaisella tavalla. Vuodesta 49 alkaen Gaius Julius Caesar valittiin aluksi kolmeen otteeseen diktaattoriksi, ja lopulta vuonna 44 hänestä tuli *dictator perpetuo*, eli pysyvä diktaattori.

Sullan ja Caesarin diktatuurit merkitsivät Rooman tasavallan loppua. Olennaista aiheemme kannalta on, että vaikka roomalainen diktaattori oli eräässä mielessä lain ulkopuolella ja yläpuolella (kohdat (4) ja (5)), hän oli samanaikaisesti *määrääjäksi valittu laillinen viranhaltija*, jonka valinta ja toiminnan jotkin aspektit olivat lailla säädeltyjä.⁶ Tämä synnytti sekä käsitteellisen että käytännöllisen ongelman. Diktaattori johti valtansa laista, jonka hän kuitenkin tilapäisesti syrjäytti. Hänelle uskottiin sääntöjen ulkopuolinen, kontrolloimaton valta, josta hänen kuitenkin oletettiin aikanaan luopuvan sääntöjen mukaisesti. Nämä ongelmat ovat tässä esityksessä keskeisiä.

Lazar (2006b) katsoo, että kirjallisuudessa annettu kuva Rooman diktaattoreista on todellisuudessa eräänlainen ideaalityyppi. Hänen mukaansa erityisesti diktaattorin valtuudet olivat vähemmän selkeästi määritellyt kuin yleensä annetaan ymmärtää. Vastoin kohtaa (6), diktaattorit todellisuudessa toisinaan ajoivat läpi muutoksia pysyväisluontoisin lakeihin; toisaalta diktaattorien periaatteessa laajaa valtaa rajoittivat käytännössä monet perinnäistavat. Silti periaatteet (1)–(6) luonnehtivat hyvin sitä historiallista kuvaa roomalaisesta diktatuurista, joka on hallinnut kriisihallinnosta käytyä keskustelua Niccolò Machiavellista (1517) Clinton Rossiteriin (1948). Esimerkiksi määräaikaisuus ja laillinen valinta säilyivät osana sanan ”diktaattori” merkitystä hyvin pitkään. Jukka Paastela (1974, 5) toteaa, että esimerkiksi ranskalaisissa sanakirjoissa ”diktatuuri” ja ”diktaattori” määriteltiin 1800-luvulle saakka vain alkuperäisessä roomalaisessa merkityksessä. Vuonna 1863 ranskalaiset sanakirjalähteet esittävät jo kaksi merkitystä; roomalaisen merkityksen ohella mainitaan, että ”diktatuuri” merkitsee ”nykyään” ”yksilön tai yhteisön käsissään väliaikaisesti pitämää absoluuttista valtaa”. Tilapäisyyttä pidetään siis näissä lähteissä edelleen diktatuurin välttämättömänä tunnusmerkkinä (Paastela 1974, 18). Lopullisesti termi saa nykymerkityksensä vasta

⁶ ”Laissa” oli tällöin kysymys etupäässä tapaoikeudesta, ei kirjoitetusta laista.

maailmansotien välillä. Kirjassaan *Die Diktatur* (1921) maineikas ja kiistelty saksalainen valtiosääntöjuristi Carl Schmitt erottaa toisistaan ”komissaarisen” ja ”suvereenin” diktaattorin. Schmittin käsitteistössä roomalainen diktaattori oli komissaarinen eli asetettu hoitamaan määrättyä tehtävää. Suvereeni diktaattori saattoi muuttaa myös lakeja, perustuslait mukaan lukien. Silti tässä teoksessa Schmittinkin lähtökohta on edelleen, että molemmat ovat tilapäisiä tehtäviä, joskaan eivät ehkä määräaikaisia.⁷ Amerikkalainen politiikan tutkija Charles Merriam esittää vielä 1939, että Mussolinia ja Hitleriä ei sovi kunnioittaa diktaattorin nimikkeellä, koska heitä ei ole valittu määrääjäksi (Merriam 1939, 221, 231, 236). Kirjassaan *Constitutional Government and Democracy* (ensimmäinen laitos 1937) saksalainen valtio-oppinut Carl J. Friedrich ottaa käyttöön termin ”perustuslaillinen diktatuuri” (*constitutional dictatorship*), jonka omaksuvat tarkasteluissaan esimerkiksi Frederick M. Watkins (1940) ja Clinton Rossiter (1948/1963). Perustuslaillisen diktatuurin erottaa (nyt normaalitapaukseksi tulkitusta) ”tavallisesta” diktatuurista muun muassa juuri sen määräaikaisuus.

Roomalaisten diktaattori-instituutio oli perusluonteeltaan konservatiivinen; sen tehtävä oli vallitsevan järjestyksen säilyttäminen. Vasta Ranskan vallankumouksen vaikutuksesta sana alkaa saada vallankumouksellista tai ainakin vallitsevan järjestyksen vastaista sisältöä. Asia on kuitenkin monimutkainen. Vallankumoushallinnon johtoon nousseet jakobiinit hylkäsivät lähes yksimielisesti termin ”diktatuuri” käytön. Vallankumouksen aikana sanaa käytettiin nimenomaan kielteisessä mielessä; poliittisia vastustajia syytettiin usein diktatuurin tavoittelusta (De Wilde 2021). Carl Schmittin teesi, jonka mukaan suvereeni diktatuuri syntyi Ranskan vallankumouksessa, ei sellaisenaan ole paikkansapitävä. *Jälkikäteen* kansalliskonventin (ja Yhteishyvän komitean ja Robespierren itsensä) terrorihallintoa ryhdyttiin kuitenkin luonnehtimaan diktatuuriksi.⁸ Kaikki

⁷ Toisin kuin Lazar (2006a, 261) Schmittiä tulkitsee.

⁸ Vaikka vallankumoukselliset eivät itse halunneet nimittää hallin-

1800-luvun johtavat vallankumouksen teoreetikot – esimerkiksi Auguste Blanqui, Pierre-Joseph Proudhon, Mihail Bakunin ja, kuuluisimmin, Karl Marx⁹ – olettivat, että vallankumouksen saavutusten säilyttämiseksi ja vastavallankumousyritysten estämiseksi jonkinlainen diktatuuri oli vallankumouksissa tilapäisesti välttämätön. 1800-luvulla esimerkiksi Unkarin kapinan johtaja Artúr Görgei (1849), Puolan vuoden 1863 kapinan johtajat ja Italian kapinajohtaja Giuseppe Garibaldi vuonna 1860 valittiin kaikki diktaattoreiksi.¹⁰

Tasavaltalainen diktatuuri

Luultavasti ensimmäinen kirjoittaja, joka antiikin jälkeen kohdistaa huomionsa diktaattori-instituutioon, on Machiavelli (Geuna 2015). Teoksessaan *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio* (1517/1998) Machiavelli arvioi diktaattori-instituution merkitystä seuraavasti:

toaan diktatuuriksi, esimerkiksi tapa, jolla Robespierre luonnehtii ”vallankumouksellista hallitusta” raportissaan Yhteishyvän komitealle 25. joulukuuta 1793 (*le 5 Nivôse de l’an II* vallankumoukskalenterin mukaan), vastaa hyvin myöhempien vallankumouksellisen diktatuurin puolestapuhujien ajatuksia: ”Vallankumouksellinen hallitus tarvitsee erityisiä toimia, nimenomaan koska se on sodassa. Se on alistettu vähemmän yhdenmukaisille ja vähemmän tiukoille säännöille, koska olosuhteet, joissa se on, ovat myrskyisiä ja liikkuvia, ja koska se on taukoamatta pakotettu ottamaan käyttöön nopeasti uusia resursseja torjuakseen uusia ja uhkaavia vaaroja. Perustuslaillinen hallitus keskittyy pääasiassa kansalaisvapauteen ja vallankumouksellinen hallitus julkiseen vapauteen. (...) Sen tukena on kaikkein pyhin laki: kansan pelastaminen; kaikkein kiistämättömin kaikista oikeutuksista: välttämättömyys.” (Robespierre 1793, 2–3).

⁹ Karl Marxin ja hänen seuraajiensa diktaturia koskevista käsityksistä on tietysti paljon kirjallisuutta. Kiihkottomasti aihetta tarkastelevat Draper (1962), Paastela (1974) ja Barany (1997).

¹⁰ Keväällä 1918 punaisen Suomen kansanvaltuuskunta, lähes viimeisenä tekonaan, valitsi Kullervo Mannerin ”Suomen sotilasdiktatuuriksi”.

Sillä milloin tuontapaista [diktatuurin valinnan mahdollista-
vaa] säädöstä ei ole, on pakko joko seurata valtiosääntöä ja
siten saattaa valtio tuhoon, tai valtion pelastamiseksi rikkoa
valtiosääntöä. Tasavallassa ei koskaan saisi tapahtua sel-
laista, mikä pakottaisi hallitsemaan laista poikkeavin kei-
noin. Sillä vaikka poikkeuksellinen menettelytapa olisikin
sillä kertaa hyödyksi, itse esimerkki on vahingollinen. Siten
tulee käyttöön tapa rikkoa valtiosääntöä, milloin se on hyö-
dyllistä, sitten saman syyn varjolla sitä rikotaan vahingoksi.
Koskaan ei tasavalta ole täydellinen, elleivät sen lait ota huo-
mioon kaikkia mahdollisuuksia, löydä keinoja jokaiseen pul-
maan, anna ohjeita sellaisten hoitamiseksi. (Machiavelli
1517/1998, I.xxxiv, s. 93.)¹¹

Kuten Levinson ja Balkin (2010, 1799–1801) esittivät, Machiavel-
lin tarkastelussa hahmottuu kaksi perustuslaillisen kriisin muo-
toa: valtio voi joutua kriisiin seuraamalla omia puutteellia-
sia lakejaan, tai se voi rikkomalla niitä luoda vaarallisen ennak-
kotapauksen, jonka toistuva seuraaminen johtaa kriisiin. Ma-
chiavelli viittaa roomalaiseen esikuvaan ja käyttää il-
mausta ”diktaattori” nimenomaan sen perinteisessä merkityk-
sessä. Diktaattorin toiminta on lain oikeuttamaa, joskaan ei
lailla säädelyä. Näin vältetään vaarallinen ennakkotapaus,
jossa joudutaan tekemään päätöksiä nimenomaisesti vastoin la-
kia.

Machiavelli, kuten muutkin varhaismodernit tasavaltalaiset
teoreetikot, hyväksyy Aristoteleen argumentin (*Politiikka*
1281a–1282a), jonka mukaan Monien tekemät päätökset ovat
yleensä *episteesisin* perustein parempia kuin Yhden tai Harvo-
jen tekemät, olivatpa jälkimmäiset miten asiantuntevia ta-
hansa.¹² Machiavelli (1517/1998, I.lviii, s. 142) toteaa: ”mitä vii-

¹¹ Machiavellin kohdalla olen seurannut af Heurlinin, Locken koh-
dalla Yrjönsuuren ja Schmittin kohdalla Hietaniemen suomennoksia.
Muut suomennokset ovat omiani.

¹² Demokraattisen tai tasavaltalaisen hallinnon episteesisen peruste-
lun historiasta ks. Lagerspetz (2010) ja Landemore (2013), luku 3.

sauteen ja vakavuuteen tulee, olen sitä mieltä, että kansa on viisaampi, vakavampi ja arvostelukykyisempi kuin ruhtinas”. Kriisitilanteessa tätä tasavaltalaisten instituutioiden episteesmistä tehokkuutta on kuitenkin punnittava nopean ja määrätietoisien päätöksenteon vaatimuksia vastaan. Päätäväisyyden puute on Machiavellilla valtioiden keskeinen ongelma (esim. Machiavelli 1517/1998, I.xxxviii ja II.xv). Kuten hän sanoo,

milloin on kysymyksessä isänmaan pelastus, ei tule tehdä eroa oikean ja väärän, inhimillisen ja julman, kunniakkaan ja häpeällisen välillä, vaan on epäröimättä seurattava ratkaisua, joka pelastaa maan elämän ja säilyttää sen vapauden. (*Ibid.*, III.xli, s. 360.)

Tasavallan vastustajien näkemys tyypillisesti oli, että Monien päätöksenteko oli yleensäkin kaoottista, hidasta ja epäjohtonmukaista (esim. Hobbes 1651/1973, xix ja xxv.15). Tasavallan puolustajat osin myönsivät nämä ongelmat. Vallan keskittäminen kriisitilanteessa liittyy juuri tähän tasavaltalaisen päätöksenteon oletettuun hitauteen:

Sen johdosta, että tasavaltojen tavalliset valtioelimet ovat hidasliikkeisiä, koska ei mikään neuvosto eikä virasto voi yksinään tehdä kaikkea, vaan ne tarvitsevat toinen toistaan, jolloin eri tahojen yhteensovittaminen vaatii aikaa, myöhästyvät niiden toimenpiteet erittäin vaarallisesti, milloin niiden on selviydyttävä tilanteessa, joka ei siedä viivytystä. (Machiavelli 1517/1998, I.xxiv, s. 93.)

Määräaikaisen diktatuurin mahdollisuus voidaan siis nähdä eräänlaisena kompromissina kahden tärkeän tavoitteen välillä. Antiikista juontuva pitkä perinne katsoi, että jokaiseen kolmeen valtiomuotoon – monarkiaan, aristokratiaan ja demokratiaan – liittyi sekä etuja että haittoja. Paras valtiomuoto oli näin ollen sellainen, joka yhdisti elementtejä kaikista kolmesta. Machiavellille diktatuuri on tapa yhdistää vapauden takaava tasavaltalainen hallinto ja väistämättä epävarman ja sattuman hallitsevan todellisuuden vaatima määrätietoinen toiminta.

Vuosisatojen ajan Machiavellin tutkielma oli tasavaltalaisten diktatuuripohdintojen keskeinen lähde (Geuna 2015, 234). Esimerkiksi englantilainen James Harrington viittaa teoksessaan *Oceana Machiavelliin* ”ainoana todellisena poliitikkona” (Harrington 1656/1992, 10). Perustuslaillisessa utopiassaan Harrington esittää diktaattorin toimikaudeksi kolmea kuukautta. Diktaattorin tekemien päätösten tulisi kuitenkin säilyttää pätevyytensä yhden vuoden ajan, ellei ylin päätöksentekijä eli senaatti päättä joko kumota niitä tai pidentää niiden voimassaoloa. Tasavaltalaisten kirjoittajien jakama johtopäätös oli, että vaikka kansan laaja osallistuminen oli yleensä parempi, päätöksenteon hitauden vuoksi valta tulisi kriisitilanteessa *tilapäisesti* keskittää. Roomalainen ajatus vallan keskittämisestä yksiin käsiin oli kuitenkin monien mielestä ongelmallinen. Niinpä Baruch Spinoza, joka niin ikään hyväksyy episteemisen argumentin tasavallan puolesta, esittää teoksessaan *Tractatus politicus* (1675–6/1971) että diktatorinen valta tulisi kriisitilanteessa luovuttaa kollektiiviselle ryhmälle eikä yhdelle diktaattorille. Sekä Harrington *Oceanassaan* että David Hume teoksessaan *Idea of the Perfect Commonwealth* (1752/1948) jakavat ajatuksen kollektiivisesta mutta normaalitilannetta suppeammasta kriisihallinnosta.

Muiden tasavaltalaisten kirjoittajien tapaan Jean-Jacques Rousseau suhtautuu myönteisesti roomalaiseen diktaattori-instituutioon. Hän toteaa, että lainsäätäjät ei voi ottaa huomioon kaikkea ja että on olennaista tietää etukäteen, että kaikkea ei voi tietää etukäteen. *Du contrat socialissa* (1762) hän sanoo:

Lakien joustamattomuus, joka estää niitä taipumasta olosuhteiden mukaisesti, voi tietyissä tapauksissa tehdä niistä vahingollisia ja saattaa valtion kriisin aikana tuhoon. Muotojen järjestys ja hitaus vaativat aikaa, jonka olosuhteet toisinaan kieltävät. (...) Poliittisia instituutioita ei tulekaan järjestää niin, että luovuttaisiin vallasta saattaa niiden vaikutus voimasta. (...) Mutta vain kaikkein suurimmat vaarat voivat oikeuttaa muuttamaan yleistä järjestystä, eikä lakien pyhää voimaa tule koskaan pysäyttää muulloin kuin isänmaan onnen ollessa kysymyksessä. (...) Sellaisessa tapauksessa ei

yleistahdosta voidaan olla epätietoisia, koska kansan ensimmäisenä tarkoituksena ilmeisesti on, ettei valtio joutuisi perikatoon. (Rousseau 1762/1966, IV.4.)

Näemme, että Rousseau edellyttää diktaattori-instituutiolta roomalaisten perustuslaillisten muotojen noudattamista: valta on keskitettävä yhdelle tehtävään nimenomaisesti valitulle valankäyttäjälle, diktaattorilla on valtuudet tehdä kaikkea, mikä on tarpeen valtion puolustamiseksi, mutta ei säätää pysyviä lakeja, diktaattori valitaan vain määräajaksi ja toimikauden on oltava lyhyt, eikä sitä voi pidentää. Rousseau sanoin, diktaattori voi tilapäisesti saada lait vaikenemaan mutta ei voi saada niitä puhumaan eli muuttaa niiden sisältöä. Näin usein esitetty ajatus, jonka mukaan Rousseau *Du contrat socialissa* esittämät pohdinnat ennakoisivat termin merkityksen muuttumista ja Ranskan vallankumouksen suvereenia diktatuuria (esim. Schmitt 1921, luku 3), eivät ole uskottavia. Rousseau käyttää edelleen termiä ”diktaattori” sen perinteisessä mielessä. Rousseauin viimeinen siteerattu virke näyttää viittaavan perustuslain ulkopuoliseen hätäoikeuteen diktatuurin perusteluna. Koska valtio on Rousseauin mukaan luonnontilassa elävä ”moraalinen persoona”, sillä on oikeus puolustaa itseään, sanoipa laki mitä tahansa. Itsepuolustus on valtion kuten jokaisen muunkin olennon luonnollinen oikeus.

Rousseau tunnistaa saman ongelman, josta aiemmat tasavaltalaiset kirjoittajat puhuvat: Monien päätöksenteko on epistemisistä syistä sisällöllisesti parempaa ja moraalisesti legitimiä mutta samalla hitaampaa ja tehottomampaa kuin Yhden tai Harvojen. Yhden muodostama hallitus on aktiivisin (Rousseau 1762/1966, III.2). Toisaalta Rousseauin mukaan valtion tahto tulee sitä lähemmäs yleistähtoa, mitä lukuisampi hallintoon osallistuvien joukko on. Vallan keskittämisen ja laajan osallistumisen välillä on siis vaihtosuhde. Samanlainen vaihtosuhde näytetään myös asioiden tärkeyden ja ratkaisujen kiireellisyyden välillä. Yhtäältä, mitä tärkeämpi päätettävä asia on, sitä yksimielisemmin se pitäisi hyväksyä. Toisaalta, mitä nopeammin päätös on tehtävä, sitä pienemmän enemmistön tulisi riittää sen tekemiseen (*ibid.* IV.2).

Kuinka diktaattori sitten tulisi valtuuttaa tehtäväänsä? Tästä Rousseau ei puhu. Sitaatin mukaan diktaattorin asettaminen on kriisitilanteessa yleistahdon vaatimaa. Rousseau näkemys on, että yleistahdon tulisi valtiossa olla suvereeni eikä sitä voi edustaa tai delegoida. Tällä perusteella De Wilde (2019, 1116–1117) argumentoi, että muualla *Du contrat socialissa* esitettyjen periaatteiden mukaan diktaattorin valtuuttaminen tehtäväänsä on sen tyyppinen ratkaisu, joka tulisi tehdä erityisissä kokouksissa (vrt. Rousseau 1762/1966, III.13).

Toimeenpanovallan prerogatiivi

Spinoza, Harrington, Hume ja Rousseau argumentoivat kaikki tietyssä määrin utopistisesta perspektiivistä. Toinen poikkeustilavaltuuksia tarkasteleva perinne on ankkuroitunut kiinteämmin perustuslaillisiin käytäntöihin (Fatovic 2008). Yhteiskuntasopimusteoreetikoista John Locke ei poliittisessa pääteoksessaan *Two Treatises of Civil Government* (1689) viittaa roomalaiseen diktaattori-instituutioon. Poikkeustilapohdinnat ovat kuitenkin esillä toisessa muodossa: toisen tutkielman pykälissä 159–168 hän keskustelee toimeenpanovallan käyttäjälle välttämättä kuuluvasta erivapaudesta eli *prerogatiivista*.¹³

On monenlaisia asioita, joista laki ei millään voi huolehtia, vaan ne on välttämättä jätettävä toimeenpanovaltaa käyttävän harkintaan. Hän antaa määräykset yleisen hyödyn ja edun mukaisesti. Oikeastaan on parasta, että lait itsekin jättävät toisinaan tilaa toimeenpanovalle tai pikemminkin sille perustavammalle luonnolliselle laille ja hallinnon vaatimukselle, jonka mukaan tulee turvata kaikkien yhteiskunnan jäsenten säilyminen niin laajalti kuin mahdollista. (...) Ruhtinaan erivapauksilla tarkoitetaan tätä valtaa toimia oman harkinnan mukaan yleiseksi parhaaksi riippumatta

¹³ Mortensonin (2014, 48) määritelmän mukaan prerogatiivi on ”lain ulkopuolinen [*extralegal*] toimeenpanovallan käyttäjän teko joka ei ole sen enempää lain kuin perustuslain edellyttämä [*claims neither statutory nor constitutional sanction*]”.

lain määräyksistä ja joskus jopa sitä vastaan. (Locke 1689/1995, §159–160.)

Kirjassaan Locke esittää useita erillisiä perusteluja toimeenpanovallan käyttäjän prerogatiiville. Ensinnäkään lainsäätäjät eivät pysty ennustamaan kaikkia lakien seurauksia eivätkä tästä syystä huolehtimaan laeilla kaikesta, mikä saattaisi olla hyödyllistä yhteisölle (*ibid.* §159, §160). Toiseksi lainsäätäjä ei ole aina koolla. Jonkun on huolehdittava yhteisestä edusta, kunnes lainsäädäntöelin saadaan koolle (§159). Kolmanneksi voi olla tilanteita, joissa lakien tiukka ja jäykkä noudattaminen voi olla vahingollista (§159, 160). Tämä valta poiketa laeista on uskottava nimenomaan toimeenpanovallan käyttäjälle, ja se on perustaltaan Yhden valtaa (§151). Monen päätöksenteko on hitaampaa, koska keskusteluun ja harkintaan menee aikaa. Kuten Locke sanoo:

Eräissä hallintomalleissa lainsäädäntövalta ei aina ole käytössä, ja yleensä tämä elin on liian monilukuinen ja siten toimeenpanon rytmiin liian hidas. (*Ibid.* § 160.)

Locken oletama prerogatiivivalta ei rajoitu vain kriisitilanteisiin. Siihen kuuluu myös toimeenpanovallalle kuuluva armahdusoikeus sekä ulkosuhteisiin liittyvät valtuudet, mukaan lukien valta käydä sota. Edellinen sisältää vallan jättää lain määräyksiä soveltamatta määrätyissä tilanteissa; jälkimmäinen taas ei ole (kansallisten) lakien piirissä, joskin sitä säätelee luonnonoikeus. Täsmällisemmin, Locken oletama prerogatiivivalta sisältää seuraavat piirteet:

- (1) Prerogatiivi ei rajoitu vain kriisitilanteisiin, mutta toiminta ”jopa lakia vastaan” voi tulla kysymykseen vain kriisitilanteissa.
- (2) Prerogatiivi kuuluu toimeenpanovallan käyttäjälle osana hänen tehtäviään. Häntä ei siis erillisellä päätöksellä valtuuteta käyttämään sitä.
- (3) Prerogatiivin käyttöä kriisitilanteessa ei voi etukäteen rajoittaa.

- (4) Prerogatiivivallan käytön on aina suuntauduttava yhteiseen hyvään.
- (5) Oikeusistuimet ja/tai parlamentti arvioivat *jälkikäteen* vallankäyttäjän toimien asianmukaisuutta ja päätösten hyväksyttävyyttä.
- (6) Prerogatiivivaltaa ei voi käyttää alkuperäisen sopimuksen muuttamiseen. Sen käyttöä rajoittavat poliittisen yhteisön ja vallankäyttäjien välisen luottamuksen ehdot ja lopulta luonnonoikeus.

Viime kädessä Locken kuvaama prerogatiivi perustuu kaikkia koskevaan luonnolliseen lakiin kuten muutkin Locken tarkastelemat (legitiimin) vallankäytön muodot. Se kuuluu toimeenpanovallan käyttäjälle automaattisesti, ei määrättyjen säädettyjen lakien nojalla. Silti poliittinen yhteisö on tämänkin vallan viimekätinen haltija. Se on luovuttanut prerogatiivivallan valitsemalleen henkilölle ja voi myös ottaa sen pois.¹⁴

Arvovaltaisessa teoksessaan *Commentaries on the Laws of England* (1766) Sir William Blackstone, 1700-luvun johtava englantilainen oikeusoppinut, nojautuu monessa kohdin eksplisiittisesti Locken näkemyksiin. Blackstone keskustelee Englannin ”perinteisiin vapauksiin” olennaisesti kuuluvasta *habeas corpus* -periaatteesta, eli periaatteesta, jonka mukaan ketään ei voida vangita ilman oikeuden päätöstä eikä pitää vangittuna ilman oikeudenkäyntiä. Kriisitilanteisiin (esimerkiksi vuoden 1688 Maineikkaaseen vallankumoukseen) liittyvä prerogatiivivalta merkitsee Blackstonelle olennaisesti *habeas corpus* -periaatteen tilapäistä hylkäämistä. Blackstone selventää asiaa seuraavasti:

Toisinaan, kun valtio on todellisessa vaarassa, jopa tämä [*habeas corpus* -periaatteen syrjäyttäminen] voi olla välttämätön toimenpide. Mutta meidän perustuslakimme erinomaisuus on siinä, että toimeenpanovallan tehtäväksi ei jätetä siitä

¹⁴ Locken prerogatiivivallan käsitteestä ks. esim. Casson (2008) ja Corbett (2006).

päättämistä, milloin vaara on niin suuri, että tämä toimenpide muuttuu tarpeelliseksi, sillä yksin parlamentti, tai lakiasäätävä valta, voi syrjäyttää *habeas corpus* -lain lyhyeksi ja rajatuksi ajaksi ja näin tilapäisesti valtuuttaa kruunun vangitsemaan epäillyt henkilöt perusteita esittämättä; kuten Rooman senaatti saattoi turvautua diktaattoriin, viranhaltijaan jolla oli absoluuttinen auktoriteetti, kun se katsoi tasavallan olevan välittömässä vaarassa. (...) Samaan tapaan tätä keinoa tulisi kokeilla vain äärimmäisissä hätätapauksissa; ja näissä kansakunta luopuu tilapäisesti osasta vapauttaan säilyttääkseen sen ikiajoiksi. (Blackstone 1766/1893, I.i.)

Siteeratassa kohdassa Blackstone liittyy prerogatiivin tasavaltalaiseen diktaattori-perinteeseen. Blackstone, toisin kuin Locke, ajattelee, että prerogatiivin vahva käyttö ”jopa vastoin lakia” vaatii erityisen parlamentin antaman valtuutuksen. Roomalaisen esimerkin mukaisesti kriisin toteaminen ja erityisvaltuuksien myöntäminen erotetaan selkeästi näiden valtuuksien käyttöä koskevista päätöksistä. Blackstonen mukaan prerogatiivivalta on osa Englannin perustuslain hallitsijalle antamia valtuuksia, eikä sitä siis johdeta luonnollisista oikeuksista.

Blackstone, toisin kuin Locke, hyväksyy perustavan, myöhemmin myös liberaalien kirjoittajien omaksuman periaatteen, jonka mukaan ”vapautta voidaan rajoittaa vain vapauden vuoksi”. Blackstone-sitaatti on kiinnostava toisellakin tavalla: se valottaa Blackstonen kannattaman *tasavaltalaisen vapauskäsitteen* erityisluonnetta ja samalla sitä, miten keskustelu kriisivaltuuksista kytkeytyy tähän käsitykseen. Brittiläinen aatehistorioitsija Quentin Skinner (1998) ja australialainen yhteiskuntafilosofi Philip Pettit (1997) ovat kohdistaneet tarkastelunsa tasavaltalaiseen (*republican*) poliittiseen perinteeseen ja siinä esitettyihin näkemyksiin vapaudesta ja sen merkityksestä. Tämä näkemys muotoiltiin alun perin antiikin Roomassa, ja Skinner pitääkin nimitystä ”uusroomalainen” nykyään parempana kuin ”tasavaltalainen”. Näkemys koki toisen tulemisensa ensin renessanssin aikana, erityisesti Machiavellin kirjoituksissa, ja myöhemmin Machiavellilta vaikutteita saaneilla kirjoittajilla. Machiavellin vapaus (*libertà*) on olennaisesti negatiivista. Se on

vapautta toimia oman tahtonsa ja ymmärryksensä mukaan, riippumatta toisten tahdosta. Se eroaa kuitenkin muista negatiivisista vapauskäsitteistä olennaisella tavalla. Monien liberaalien kannattamissa negatiivisen vapauden teorioissa vapauden vastakohta on rajoitus (*restraint*) tai asioihin puuttuminen (*interference*). Tasavaltalaisen vapauden vastakohta taas on *orjuus* tai *riippuvuus* toisen tahdosta.

Pettitin mukaan tasavaltalainen vapaus eli kansalaisvapaus on negatiivisen vapauden muoto. Se kuitenkin eroaa esimerkiksi Jeremy Benthamin ja Isaiah Berlinin puolustamasta negatiivisesta vapaudesta usealla tavalla (Pettit 1997; List 2006). Ensinnäkin tasavaltalaisen vapauden *modaalinen ala* on laajempi, eli tasavaltalainen vapaus on *robustimpi* kuin puhdas negatiivinen vapaus. Se ei ole vain vapautta aktuaalisista rajoituksista vaan myös vapautta siitä, että tulevaisuudessa vapautta rajoitettaisiin. Toisaalta kaikki asioihin puuttuminen ja rajoittaminen ei ole vapauden rajoittamista, koska *ei-mielivaltainen* puuttuminen ei tasavaltalaisen vapauskäsitteen mukaan ole sitä. Ei-mielivaltaisuuden määrittelee se, että (i) rajoitukset perustuvat yleisiin lakeihin eivätkä joidenkin yksityiseen tahtoon ja päämääriin, ja (ii) se, että rajoitukset perustuvat kansalaisten suostumukseen ja viime kädessä heidän intresseihinsä. Oikeutetun rajoittamisen edellytys on siis oikeusvaltio tai *rule of law*. Näihin voidaan lisätä kolmas huomio (joka on minun, ei Pettitin): Tasavaltalainen vapaus on luontevinta liittää *yksilöihin* tai *ryhmiin* (ml. valtio) pikemminkin kuin yksittäisiin tekoihin. *Teko* on vapaa, jos sitä ei ole tehty pakon alaisena; *kansalainen* taas on vapaa, jos hän ei ole sellaisessa asemassa, että hän joutuu noudattamaan toisten tahtoa.¹⁵

¹⁵ Voidaan kysyä, onko tasavaltalaisessa vapaudessa kysymys eroteltavissa olevasta vapauden *käsitteestä*, kuten Skinner ja Pettit esittävät, vai pikemminkin vapauden roolia ja sitä suojaavia instituutioita koskevista näkemyseroista. Esittämäni huomio, jonka mukaan tasavaltalainen vapaus on luontevimmin liitettävissä yksilöihin ja ryhmiin kuin yksittäisiin tekoihin, puoltaa sitä ajatusta, että kyseessä on käsitteellinen ero.

Sekä liberaalien että tasavaltalaisten hyväksymä tyypillinen muotoilu ”vapautta tulee rajoittaa vain vapauden vuoksi” on monitulkintainen. Puhdas negatiivinen näkemys pyrkii suurimpaan mahdolliseen määrään vapautta. Tätä vapautta rajoittaa vain toisten samanlainen vapaus. Legitiimejä yksilön vapauden rajoituksia ovat tällöin vain ne toimet, joilla varmistetaan toisten vapaus. Tasavaltalaisen näkemyksen robustiusvaatimus pyrkii sen sijaan varmistamaan suurimman mahdollisen vapauden *myös tulevaisuudessa* eli maksimoimaan vapauden pitkällä aikavälillä. Tässä näkemyksessä vapauden tila on päämäärä, jota hallinnolla, ja viime kädessä kansalaisilla, on velvollisuus aktiivisesti tavoitella ja ylläpitää, ei pelkästään rajoite, jota on velvollisuus olla rikkomatta. Vapaus vaatii tuekseen myös sellaisia instituutionaalisia ratkaisuja (ja niitä ylläpitäviä kansalaishyveitä), jotka mahdollisimman tehokkaasti varmistavat, että kansalaisten vapaus on turvattu ulkoisia ja sisäisiä uhkia vastaan. Tällöin sellaiset institutionaaliset ratkaisut, jotka rajoittavat yksilöiden vapauksia annetulla hetkellä, voivat olla sopusoinnussa suurimman mahdollisen vapauden kanssa pitkällä aikavälillä tarkasteltuna. Esimerkkinä tästä voisi toimia kansalaisten asevelvollisuus. Poikkeustilainstituutiot ovat toinen mahdollinen esimerkki. Kummassakin tapauksessa kansalaisten vapautta voidaan tasavaltalaisen näkemyksen mukaan rajoittaa, kun rajoitukset perustuvat yleisiin lakeihin ja niiden tavoitteena on vapauden varmistaminen myös tulevaisuudessa. Blackstonen sanoin, ”kansakunta luopuu tilapäisesti osasta vapauttaan säilyttääkseen sen ikiajoiksi”.¹⁶

Prerogatiivi ja perustuslait

1700-luvulla, erityisesti Yhdysvaltain ja Ranskan vallankumousten myötä, ajatus perustuslaista (*constitution*) käy läpi sisällöllisen muutoksen. Aiemmin termeillä kuten *constitution*

¹⁶ Sitaatissa Blackstone toistaa lähes suoraan Montesquieun (1748/1849, XI.6, s.131) muotoilun: ”qui ne perdraient leur liberté pour un temps que pour la conserver pour toujours”.

viitattiin vain siihen tapaan, jolla jokin on konstituoitu – esimerkiksi ihmisellä on tässä mielessä ”konstituutionsa” siinä missä poliittisella yhteisölläkin. Nyt perustuslaista tulee erityisellä lainsäädäntöaktilla hyväksytyt lakien kokonaisuus, joka on ankkuroitu määrättyyn tekstiin ja joka erotetaan sekä yleisestä luonnollisesta oikeudesta että määrätyn poliittisen yhteisön konstituoivista erityisistä traditioista ja käytännöistä. Perustuslailla on erityinen perustava asema, mutta sitä voidaan, toisin kuin luonnonoikeutta ja traditioita, myös muuttaa tietoisella päätöksellä. Tämä käsitteellinen muutos tekee näkyväksi poikkeustilalainsäädäntöön liittyvän ongelman, johon jo aiemmin viitattiin. Täsmällisemmin, tämä *laillisuusongelma* on seuraava: Laki sanoo, että kriisitilanteessa kaikki valtuutetun päätöksentekijän eli lyhyemmin ”diktaattorin” tekemät päätökset ovat päteviä ja niitä tulisi noudattaa. Tässä tilanteessa diktaattori päättää, että laki ei ole voimassa eikä sitä siis (tilapäisesti) tarvitse noudattaa. Diktaattorin päätösten pätevyys on kuitenkin riippuvainen laista. *Tämä koskee myös diktaattorin päätöstä, jonka mukaan laki ei ole voimassa.* Mihin diktaattorin päätösten pätevyys nyt perustuu? Voiko hän päätöstensä tueksi vedota lakiin, jonka hän on juuri syrjäyttänyt?

Jos diktaattorin valta tai toimeenpanovallan käyttäjän prerogatiivi edeltää käsitteellisesti säädettyä lakia ja perustuu luonnonoikeuteen tai yhteiskuntasopimukseen, kuten Lockella, edellä esitettyä laillisuusongelmaa ei synny. Diktaattorin käskyjen pätevyys ei perustu siihen lakiin, jonka hän tilapäisesti syrjäyttää. Mutta sen sijaan astuu toinen ongelma. Näyttää luonteelta sanoa, että myös poikkeusvaltuuksien käyttäjällä on velvollisuuksia ja että nämä velvollisuudet perustuvat (ositain) myös lakiin. Esimerkiksi roomalaisella diktaattorilla oli lakiin perustuva velvollisuus hoitaa se tehtävä, jonka vuoksi hänet oli valittu, ja tehtävän hoidettuaan velvollisuus luopua vallasta ja palata normaalitilanteeseen heti kun se oli mahdollista. Mutta miten positiivinen laki voi asettaa hänelle velvoitteita, jos itse diktaattorin asema on ei-oikeudellinen ja sisältää mahdollisuuden syrjäyttää lain vaatimukset (Mortenson 2014, 50)? Näi-

den normatiivis-käsitteellisten ongelmien rinnalla poikkeustilavaltuuksiin liittyy myös poliittinen käytännön ongelma. Kun kerran jollekulle uskotaan kriisitilanteessa lähes rajoittamaton valta, miten varmistetaan se, että kriisin väistyttyä hän luovuttaa valtansa pois? De Wilde (2012) esittää, että Rooman diktaattoreja sitoivat informaaliset uskonnolliset perinteet ja roomalaiseen perinteeseen liittyvät kunniallisuusvaatimukset pikemminkin kuin muodolliset perustuslailliset määräykset.

Amerikan vallankumouksen teoreetikot omaksuivat Lockelta, Montesquieulta ja Blackstonelta ajatuksen kriisitilanteessa aktivoituvasta toimeenpanovallan käyttäjän prerogatiivista. Esimerkiksi Thomas Jefferson ja Alexander Hamilton keskustelivat poikkeustilavaltuuksista useissa teksteissään. He kannattivat kuitenkin eri teksteissään hieman erilaisia prerogatiiviteorian versioita. Teoksessaan *Notes on Virginia* (1782) Jefferson yksiselitteisesti tuomitsee ajatuksen, jonka mukaan Virginian perustuslakiin pitäisi sisällyttää (tai siitä välttämättä seuraisi) diktatuuri-instituutio. Jeffersonin mukaan lainsäätäjä ei voi valtuuttaa ketään toimimaan vastoin säättämiään lakeja:

Joulukuussa 1776, hyvin vaikeissa olosuhteissa, edustajainhuoneessa ehdotettiin, että nimitettäisiin diktaattori, jolle myönnettäisiin kaikki valta, lakiasäättävä, toimeenpaneva ja tuomitseva, siviilivalta ja sotilasvalta, valta elämään ja kuolemaan, henkilöömme ja omaisuuteemme. (...) Jumalan nimessä, mistä he olivat tämän vallan johtaneet? Vanhoista laeistamme? Mitään sellaista ei voida osoittaa. Onko se johdettu jostakin periaatteesta, joka ilmastaan uudessa perustuslaissamme tai joka seuraa siitä? Jokainen rivi joka siinä esiintyy tai siitä seuraa, on jyrkässä oppositiossa tätä vastaan. (Jefferson 1782/1904–5, query xiii)

Tässä kuten muuallakin Jefferson puolustaa demokratiaa, joka perustuu tiukan legalistiseen kirjoitetun perustuslain tulkinnaan. Hän jatkaa:

[Perustuslaki] muotoilee tasavaltalaisen järjestyksen, kieltää kaiken prerogatiivin nimellä kutsuttavan laissa määrittele-

mättömän vallankäytön. Se asettaa tälle perustalle koko lakien muodostaman järjestelmän ja vahvistamalla ne yhdessä päättää, että niiden on annettava seistä tai kaatua yhdessä sallimatta niiden syrjäyttämistä koskaan missään olosuhteissa tai myöntämättä, että sellainen tilanne voisi syntyä, jossa ne voitaisiin syrjäyttää; ei, ei hetkeksikään. Meidän vanhat lakimme nimenomaisesti julistavat, että niiden, jotka itse ovat vain delegaatteja, ei pidä delegoida toisille valtaa, jonka harjoittaminen vaatii arvostelmien tekemistä ja integriteettiä. (*ibid.*)

Legalismistaan huolimatta tai, kuten Fatovic (2004, 434) sanoo, kenties juuri sen vuoksi, Jefferson myöhemmissä kirjoituksiinsa kuitenkin tunnustaa *lain ulkopuolisen* prerogatiivivallan tarpeellisuuden. Kirjeessään John B. Colvinille [20. 9. 1810] Jefferson kirjoittaa:

Kirjoitettujen lakien tiukka noudattaminen on epäilemättä yksi hyvän kansalaisen tärkeistä velvollisuuksista, mutta se ei ole korkein. Välttämättömyys, itsesäilytys, kansakunnan pelastaminen vaaralta ovat lakeja, jotka luovat korkeampia velvoitteita. Jos menettäisimme maamme pitämällä kiinni kirjoitetut lain tiukasta noudattamisesta, menettäisimme lain itsensä ja sen myötä elämämme, vapautemme, omaisuutemme ja kaikki ne, jotka kanssamme nauttivat niistä, näin järjettömästi uhraten päämäärät keinoille. (...) Kaikissa näissä tapauksissa välttämättömyyden, itsesäilytyksen ja yleisen turvallisuuden lait hallitsevat *meumin* ja *tuumin* kirjoitettuja lakeja. (Jefferson 1810/1904–5.)

Jefferson myöntää avoimesti, että poikkeustoimet voivat joissakin tilanteissa olla valtion säilyttämisen kannalta välttämättömiä. Samalla ne kuitenkin ovat kirjoitetun lain vastaisia. Kriisitilanteessa vallankäyttäjällä voi olla laista riippumaton velvollisuus rikkoa lakia. Kriisin mentyä ohi hänen velvollisuutensa on kuitenkin nöyrästi alistua lainsäädäntövallan – ja kuten Locken teoriassa, viime kädessä koko poliittisen yhteisön – jälkikäteiseen tuomioon. Tämä edellyttää, että kriisitilanteessa

suoritetut poikkeustoimet ja niiden perustelut tehdään julkisiksi.

Yhdysvaltain perustajista Alexander Hamilton esittää Jeffersonin näkemyksestä poikkeavan teorian prerogatiivivallasta. Hamiltonin mukaan prerogatiivivalta on johdettavissa Yhdysvaltain perustuslaista. Joskaan perustuslain kirjoitettu teksti ei viittaa tällaiseen valtaan, Hamilton olettaa, että se sisältyy implisiittisesti perustuslain toisen artiklan ensimmäiseen osaan, jonka mukaan toimeenpanovalta kuuluu presidentille. *Federalistissa* Hamilton keskustelee poikkeusvaltuuksista yksityiskohtaisemmin.¹⁷ Hänen mukaansa mitään täsmällisiä rajoja ei voi vetää kansallisen kriisitilanteen asettamille vaatimuksille, tästä syystä ”jossakin hallinnossa täytyy olla valta, joka on kykenevä vastaamaan jokaiseen mahdolliseen haasteeseen”. Kansalliseen puolustukseen liittyvän vallan

täytyy olla olemassa ilman mitään rajoituksia, koska on mahdoton ennakoita tai määritellä kansallisten kriisitilojen vaatimusten laajuutta ja luonnetta ja keinoja, jotka voivat olla välttämättömiä niihin vastaamiseksi. On ääretön määrä olosuhteita, jotka vaarantavat kansakuntien turvallisuuden, ja tästä syystä ei ole viisasta asettaa mitään perustuslaillisia kahleita niiden vallalle, joiden huostaan kansallinen turvallisuus on uskottu. (Hamilton 1787/1978, XXIII, s.111.)

Koska presidentin prerogatiivivalta on osa perustuslakia, poikkeustoimet ovat laillisia, eivät lain ulkopuolisia toimia. Täsmällisemmin, presidentin toimia poikkeustilanteessa on pidettävä laillisina, elleivät oikeusistuimet jälkikäteen toteuta niitä laittomiksi. Kuten Jeffersonilla, ja toisin kuin Blackstonella, laillisuusarvio voidaan Hamiltonin mukaan tehdä vain jälkikäteen. Oikeusistumisista, pikemminkin kuin lainsäätäjistä, tulee tässä mallissa poikkeuksellisen vallankäytön viimekätisiä vartijoita.

¹⁷ Roomalaiseen diktaattori-instituutioon Hamilton viittaa eksplisiittisesti *Federalistin* luvussa LXX.

Carl Schmitt vs. Benjamin Constant

Kaikki edellä tarkastellut teoreetikot ovat, muista eroistaan huolimatta, *perustuslaillisia dualisteja*. He olettavat, että poikkeustilanteen ja normaalitilanteen välillä on jyrkkä ero. Samalla he olettavat, että tästä huolimatta poikkeustilanteessa käytettäviä valtuuksia on mahdollista säädellä normatiivisesti. Dualistista näkemystä voidaan verrata kahteen vaihtoehtoiseen näkemykseen. Carl Schmittin kannattamaa näkemystä – jonka hän itse liittää Thomas Hobbesiin ja espanjalaiseen 1800-luvun vastavallankumouksen teoreetikoon Donoso Cortésiin – voidaan kutsua *desisionistiseksi*¹⁸ (ks. Scheuerman 1996; Bolsinger 1998; Gross 2000; McCormick 2004; Lazar 2006a). Desisionistien mukaan jokainen yritys säännellä poikkeustilanteita etukäteen asetetuilla normeilla on tuomittu epäonnistumaan *käsitteellisistä* syistä. Ottaaksemme yksinkertaisen esimerkin, oletetaan että lain mukaan lainsäädäntöelimen tulisi poikkeustilanteessa kokoontua ja valtuuttaa toimeenpanovallan käyttäjät soveltamaan poikkeustilamääräyksiä. Oletetaan, että poikkeustilanne on kuitenkin luonteeltaan sellainen, että lainsäädäntöelintä ei pystytä kutsumaan koolle. Laki voi tietysti sisältää erillisiä määräyksiä myös tällaisen mahdollisuuden varalle. Mutta näillä määräyksillä on puolestaan joitakin soveltamisehtoja. Desisionistin mukaan mikään sääntöjen joukko ei voi ottaa huomioon *kaikkia* mahdollisia kriisitilanteita. Koska valtion ja oikeudellisen järjestyksen säilyttäminen on kuitenkin ylin velvollisuus, on lähdettävä siitä, että poikkeustilanteessa käytettävä valta on rajaton siinä mielessä, että ei ole mitään normeja, jotka sitoisivat kaikissa ajateltavissa olevissa tilanteissa. Vaikka teoksessaan *Die Diktatur* (1921) Carl Schmitt näyttää vielä puolustavan klassista tasavaltalaista diktatuuria liberaaleja kriitikkoja vastaan erottamalla sen suvereenista diktatuurista, seuraavana vuonna ilmestyneessä teoksessaan *Politische Theologie* (1922) Schmitt jättää erottelun huomiotta. Jälkimmäisessä teoksessa

¹⁸ On syytä huomata, että termillä ”desisionismi” on muitakin, tästä käytetystä hieman poikkeavia merkityksiä.

esitetyn kuuluisan määritelmän mukaan ”suvereeni” on poliittisessa yhteisössä se, jolla on valta päättää poikkeustilasta. ”Suvereeni päättää sekä siitä, onko kyseessä äärimmäinen hätätapaus, että siitä, mitä sen selvittämiseksi tulee tehdä” (Schmitt 1922/1997, 51).

Schmittin suvereeni, toisin kuin roomalainen diktaattori, sekä päättää siitä, milloin poikkeustila vallitsee, että niistä keinoista, jotka ovat poikkeustilanteessa välttämättömiä. Suvereenin poikkeusvaltuuksille ei voi asettaa sen enempää muodollismenetelmällisiä, sisällöllisiä kuin ajallisiakaan rajoituksia, koska

ei voida ilmoittaa subsumoitavan selkeästi, milloin kyseessä on hätätapaus eikä myöskään voida sisällöllisesti luetella sitä mitä sellaisessa tapauksessa voidaan tehdä, kun kyse on todella äärimmäisestä hätätapauksesta ja siitä selviämisestä. Sekä kompetenssin edellytys, että sen sisältö ovat tässä tapauksessa välttämättä rajoittamattomia. (Schmitt 1922/1997, 50.)

Sen enempää poikkeustilan toteaminen kuin välttämättömien keinojen arviointikaan eivät ole tosiasia-arvostelmia, jotka voitaisiin tyhjentävästi perustella faktojen avulla, eivätkä liioin puhtaasti normatiivisia arvostelmia, jotka voitaisiin johtaa voimassa olevasta laista käsin.

Schmittin mukaan suvereenin päätös on paitsi rajoittamaton, myös subjektiivinen siinä mielessä, että ei ole mitään riippumattomia kriteerejä sille, milloin poikkeustilaa koskeva päätös tulee tehdä. Logiikka on sama kuin edellä: Oletetaan, että laki sanoo, että poikkeustilan voidaan sanoa vallitsevan vain, jos seikat X, Y ja Z vallitsevat. Tällöin tarvitaan kriteerit sille, milloin X, Y ja Z todella vallitsevat. Jonkun on se todettava. Lopulta päädytään siihen, että jonkun on vain päätettävä, onko tilanne luonteeltaan sellainen, että se vaatii poikkeustoimia. Desisionismissa jäljelle jää puhdas päätös. Tämä voidaan nähdä yhdeksi Hobbesin käyttämän regressioargumentin versioksi (argumentista Schmittillä ks. Bolsinger 1998, 478; Hobbesilla ks. Lager-

spetz 1995, 110–113). Schmittin poikkeustilavaltaa käyttävä suvereeni on olennaisesti samanlainen kuin Hobbesin suvereeni, jolla on oikeus ”tehdä se, minkä näkee välttämättömäksi (...) rauhan ja turvallisuuden säilyttämiseksi, (...) ja milloin rauha ja turvallisuus on menetetty, niiden palauttamiseksi” (Hobbes 1651/1973, II.xviii). Sekä Hobbesin että Schmittin kuvailema suvereeni on *lain ulkopuolella*; hänellä ei ole laillisia velvollisuuksia (eikä, kuten oikeusteoreetikko John Austin totesi, eräässä mielessä myöskään laillisia oikeuksia). Schmittin sanoin:

hän on normaalisti voimassaolevan oikeusjärjestyksen ulkopuolella, mutta kuitenkin kuuluu siihen, sillä hän on oikeutettu päättämään siitä, voidaanko perustuslaki panna viralta *in toto*. (*Ibid.*, 51.)

Dualismin ja desisionismin ohella on kuitenkin kolmas mahdollinen tapa reagoida lain ja poikkeustilanteiden muodostamaan ongelmaan. Perustuslaillisen *monismin* mukaan poikkeustilanteilla ei ole erityisasemaa. Oikeussääntöjen tehtävä on kattaa kaikki tilanteet, ja ne ovat lähtökohtaisesti aina voimassa. Laki ei voi oikeuttaa lain rikkomiseen eikä valtuuttaa ketään syrjäyttämään lakia itseään. 1800-luvun alussa tätä kantaa puolusti johdonmukaisesti sveitsiläis-ranskalainen liberaali teoreetikko, kirjailija ja poliitikko Benjamin Constant. Constant oli nähnyt läheltä jakobiinien terrorin ja Napoleonin valtakauden, ja nämä kokemukset epäilemättä muokkasivat hänen ajatteluaan. Hänen tulkinnassaan edellä tarkasteltu laillisuusongelma osoittaa, miksi perustuslaillinen dualismi, joka erottaa toisistaan normaalin laillisuuden ja poikkeustilanteet, on sisäisesti ristiriitainen ja käytännössä vaarallinen ajattelutapa. Tämä ajatus esiintyy kaikissa Constantin perustuslakia ja politiikkaa koskevissa teksteissä (joissa tunnetusti on paljon toistoa). Käsi- kirjoitukseksi jäänyt, mutta myöhemmin julkaistu teksti *Princi-*

pes de politique (1806) sisältää pitkän ja yksityiskohtaisen perustuslain rikkomista koskevan keskustelun.¹⁹ Yksityiskohtaisimmin aihetta kuitenkin tarkastellaan Napoleonin vastaan suunnatussa esseessä *De l'esprit de conquête et d'usurpation dans leurs rapports avec la civilisation européenne* (1814).

Constant seuraa kritiikissään kahta argumentaatiolinjaa. Yhtäältä hän esittää, että kaikki yritykset pelastaa perustuslaillinen valtiojärjestys rikkomalla perustuslaillisia oikeuksia vastaan tai syrjäyttämällä ne väliaikaisesti toimivat aina ja väistämättä omaa tarkoitustaan vastaan. Tämä on olennaisesti empiirinen teesi. Lisäksi tällaiset yritykset ovat aina samalla normatiivisesti ja käsitteellisesti ristiriitaisia, koska hallitus, joka yrittää pelastaa perustuslain saattamalla sen tilapäisesti pois voimasta tai rikkomalla sitä vastaan, yrittää kuitenkin perustaa omien ratkaisujensa velvoittavuuden samaiseen perustuslakiin. Tämä on laillisuusongelma, joka muotoiltiin jo edellä. Constantilla nämä kaksi argumentaatiolinjaa liittyvät yhteen. Lyhyesti, rikkomalla perustuslakia vastaan perustuslaillinen hallitus tuhoaa oman legitimitettinsä normatiivisen perustan ja samalla todennäköisesti horjuttaa myös omaa *de facto* legitimitettiään, sitä jaettua legitimitetiuskomusta, jonka varassa hallitusta kohtaan osoitettu luottamus lepää. Vuoden 1806 versiossa tekstistä *Principes de politique* Constant muotoilee laillisuusongelman seuraavasti:

Hallitus, joka on olemassa perustuslain nojalla, lakkaa olemasta olemassa niin pian kuin perustuslaki, joka on sen luonut, lakkaa olemasta, ja perustuslaki lakkaa olemasta olemassa sillä sekunnilla, kun sitä rikotaan. (Constant 1806/2003, IV.3.)

¹⁹ Keskustelu sisältyy osittain Constantin lyhyempään, hänen elinikanaan julkaistuun versioon (*Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs*, 1815) sekä myös teokseen *Reflexions sur les constitutions* (1814), erityisesti kappaleeseen "Suspensions des constitutions".

Samassa tekstissä Constant liittää tämän ongelman empiriiseen argumenttiin:

Heittäessään syrjään lain hallitus on menettänyt sekä laillisen luonteensa että tärkeimmän voimavaransa, ja kun sitä vastaan hyökkäävät ryhmäkunnat samanlaisia [so. lainvastaisia] aseita käyttäen, kansalaisten joukko voi jakaantua, koska sen on näköjään valittava vain kahden ryhmäkunnan välillä. Valtion edut, viivyttelyn vaarat, julkinen hyvinvointi: jos hyväksytte nämä ylevät perustelut, nämä näennäisen uskottavat sanat, jokainen hallitus tai puolue tulee näkemään valtion edun vihollistensa tuhoamisessa, viivyttelyn vaarat jokaisessa harkintaan käytetyssä tunnissa ja julkisen turvallisuuden tuomioissa, jotka annetaan ilman oikeudenkäyntiä tai todistuksia. (*Ibid.*, IV.1.)

Constantin käytännöllinen toimintaohje on selvä ja yksiselitteinen:

Minun neuvoni vallanpitäjille tulee aina olemaan: ennen kaikkea toimikaa oikein, sillä jos teidän valtanne olemassaolo ei ole yhteensopiva oikeuden kanssa, silloin valtanne ei ole säilyttämisen arvoinen. Olkaa oikeudenmukaisia, sillä jos ette voi elää oikeuden mukaan, niin miten kovasti yritättekinkin turvautua epäoikeudenmukaisuuteen, ette tule kestämään pitkään. (*Ibid.*)

Constantin tinkimätön kanta seuraa yhtä aiemman ranskalaisen perustuslakiajattelun linjaa. Jo Montesquieu esittää muista tasavaltalaisista poikkeavan tulkinnan diktaattori-instituution merkityksestä. Vähemmän tunnetussa teoksessaan *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et leur décadence* (1734) hän näkee yhtenä syynä Rooman tasavallan luhistumiseen diktaattori-instituution väärinkäytön. Valtion turvallisuusongelman ratkaisuna on hänellä pikemminkin perustus-

lain riittävä joustavuus; lainsäätäjän tulisi olla kykenevä vastamaan haasteisiin ilman erillistä lain ulkopuolista toimeenpanoinstituutiota.²⁰

Constantin elämän loppuvuosina hänen vakaumuksensa joutui koetteelle (Rivera 2018). Kun Espanjan amerikkalaiset siirtomaat nousivat kapinaan siirtomaaisäntäänsä vastaan, monet liberaalit, Constant mukaan lukien, tukivat kapinaa innokkaasti. Espanjankielisen Amerikan odotettiin seuraavan Yhdysvaltain esimerkkiä. Kapinallisissa siirtomaissa johtajat ja uusien perustuslakien kaavailijat seurasivat eurooppalaisia keskusteluita, ja Constantin kaltaisten poliittisten ajattelijoiden vaikutus oli suunnaton. Mutta itsenäistymään pyrkivissä siirtomaissa olosuhteet eivät olleet suotuisat uusien perustuslaillisten valtioiden luomiselle. Sota Espanjaa vastaan jatkui 25 vuotta, aina vuoteen 1833 asti. Samaan aikaan kiistelevät poliittiset ryhmäkunnat työnsivät jotkut itsenäistyvistä siirtomaista kansalaissoidan partaalle. Ihaillun *el Libertadorin*, presidentti Simón Bolívarin, tavoitteena oli pitää Etelä-Amerikan pohjoisemmat siirtokunnat (Gran Colombia) yhtenäisenä liittovaltiona ja muotoilla niille liberaali perustuslaki, jonka mallina oli Yhdysvallat. Kuitenkin vastauksena espanjalaisuhkaan ja sisäisiin ongelmiin Bolívar suostui lopulta julistamaan itsensä Gran Colombian diktaattoriksi. *Le Courrier Français* -lehdessä julkaisemassaan artikkelissa (1. 1. 1829) Constant tuomitsi Bolívarin diktatuurin ankarin sanoin, soveltaen aiemmin muotoiltua näkemystään. Hän kutsui Bolívaria ”puhtaasti ja yksinkertaisesti vallananastajaksi” - vanhahtava termi, jonka hän oli nostanut keskeiseksi viisitoista vuotta aikaisemmin julkaisemassaan Napeoleonia arvostelevassa tekstissä *De l'esprit de conquête et d'usurpation*. Artikkelissaan Constant jatkoi:

Mikään ei legitimoi rajoittamatonta valtaa. Diktatuuri on niiden oligarkkisten tasavaltojen jättämä häijy perinne, jotka perustuivat orjuuteen, joissa proletaareja sorrettiin ja heidän

²⁰ Se, että Yhdysvaltain perustuslaki ei sisällä erillismääräyksiä poikkeustilan varalle saattaa olla juuri Montesquieun kannan vaikutusta (ks. Friedrich 1957, 50–1).

omaisuutensa ja oikeutensa riistettiin. Nykyisessä järjestelmässämme diktatuuri on rikos. Jos ihmiset eivät ole riittävän valistuneita ollakseen vapaita, tyrannia ei anna heille heidän vapauttaan. (Constant, *Le Courrier Français* Jan. 1, 1829, sit. Rivera 2018, 91.)

Ranskan vallankumouksen vaiheet hyvin muistava Constant hyökkää tässä sitä ”kasvatuksellista” vallankumouksellisen diktatuurin ideaa vastaan joka, kuten näimme edellä, oli osa jakobiinista perintöä. Constant viittaa käyttämällään ilmaisulla ”vallananastus” (*usurpation*) uuteen ja pelottavaan tyrannian muotoon, jota hän analysoi tarkemmin esseessään ja toisesta näkökulmasta myös kuuluisimmassa poliittisessä tekstissään, esitelmässä *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes* (1819). Tämä uusi tyrannia käyttää tasavaltalaisia iskulauseita ja oikeuttaa valtansa kansan tahdolla ja yleisellä hyväällä. Monet ovat tulkinneet Constantin tekstin profeetalliseksi. Kuvaus näyttää sopivan 1900-luvun totalitaarisiin diktatuureihin varsin hyvin.

Constantin arvio Bolívarista ei kuitenkaan jäänyt vaille haastajia. Liberaali parlamenttiedustaja ja Bolívarin ranskalainen tuttava Dominique Defour de Pradt vastasi samaisen lehden palstoilla. Hän väitti, että Constant ei tuntenut Latalaisen Amerikan olosuhteita riittävän hyvin, jotta voisi muodostaa asiasta perustellun arvostelman. Noissa erityisissä oloissa tilapäinen vallankumouksellinen diktatuuri oli de Pradtin mukaan välttämätön. De Pradt esitti myös kiinnostavan hypoteettisen kysymyksen. Olettakaamme, että Napoleon olisi kaapannut vallan jo vuonna 1793 (eikä vasta 1799) ja näin estänyt vallankumouksen terrorihallinnon. Eikö ranskalaisilla olisi tässä kuvitteellisessa tilanteessa ollut hyvä syy tukea Napoleonin diktatuuria? ”Jotta vapautta vastaan voitaisiin hyökätä, vapauden on ensin vallittava”, huomautti de Pradt. (De Pradt, *Le Courrier Français* 12. 1. 1829. Sit. Rivera 2018, 91.) De Pradtin hypoteettinen esimerkki nostaa esiin perustuslaillisen monismin keskeisen kysymyksen. Onko tosiaan niin, että olipa tilanne *mikä tahansa* ja seuraukset *millaisia tahansa*, laillisilla vallankäyttäjillä

on ehdoton velvollisuus olla poikkeamatta perustuslain määryksistä? Constantin vastaus de Pradtin esimerkkiin oli, että siellä, missä vapautta ei ole – kuten Ranskassa 1793 – vastaus on ”kansannousu, ei diktatuuri” (Constant, *Le Courrier Français* 17. 1. 1829. Sit. Rivera 2018, 93.) Mutta entä jos kansannousua ei ollut näköpiirissä?²¹

Constant hylkää molemmat dualistisen mallin versiot, tasa-vertalaiseen etukäteen annettuun valtuutukseen perustuvan diktatuuri-instituution ja *ex post* -hyväksyntään perustuvan prerogatiivivallan. Constant ja Schmitt edustavat vastakkaisia ääripäitä, jotka kohtaavat niiltä osin kuin ne hylkäävät perustuslaillisen dualismin – toisistaan poikkeavista syistä. Monet ovat huomauttaneet, että Schmitt käyttää teoksissaan liberalismiin käsitettä hyvin löysästi; useinkaan ei ole helppo nähdä, keihin hänen kritiikkinsä täsmällisesti kohdistuu. Poikkeustilaa koskevassa keskustelussa Schmitt kritisoi ”liberaaleja” kyvyttömyydestä ja haluttomuudesta kohdata poikkeustilan perustuslailliselle järjestykselle synnyttämä haaste. Tässä nimenomaisessa kohdassa Schmittin kritiikille näyttäisi löytyvän selkeä kohde: Benjamin Constant. Yllättävää kyllä, Schmittin poikkeustilaproblematiikan kannalta keskeisissä teoksissa *Die Diktatur* ja *Politische Theologie* ei kuitenkaan viitata Constantiin lainkaan. Sen sijaan Weimarin tasavallan perustuslain tulkintaan liittyvässä tekstissä *Der Hüter der Verfassung* (1931) Schmitt kyllä viittaa toistuvasti Constantin valtiosääntöteoriaan – mutta muissa kuin poikkeustilaan liittyvissä kysymyksissä, ja etupäässä myönteiseen sävyyn. Schmittin mukaan juuri Constant, liberalismistaan huolimatta, oivaltaa, että poliittiseen vastuuseen liittyviä kysymyksiä ei voi redusoida pelkästään juridisiksi kysymyksiksi.²² Liberaaleista teoreetikoista nimenomaan Constant

²¹ Todettakoon ohimennen, että Bolívar, toisin kuin myöhemmät latinalaisamerikkalaiset diktaattorit, seurasi roomalaista esikuvaa ja luopui vallasta vuonna 1830. Unelmaa Gran Colombian liittovaltiosta hän ei kuitenkaan pystynyt pelastamaan.

²² Esim. Constant 1815/1988, 231. Toisaalla teoksessaan Schmitt tekee Constantin opista valtionpäästä neutraalina institutionaalisten kiistojen erotuomarina (*pouvoir neutre*) Weimarin tasavallan valtiosäännön

ei edusta sitä "perustuslaillista rationalismia", jota Schmitt pitää liberalismien helmasyntyä ja joka hänen mukaansa tekee liberaalit kyvyttömiksi ymmärtämään poikkeustilan problematiikkaa.

Asetelma on paradoksaalinen. Schmittin tulkinnan mukaan liberaalit unohtavat harkinnan väistämättömän roolin ja pyrkivät muuttamaan lain soveltamisen ja toimeenpanon pelkäksi sääntöjen ohjaamaksi mekaaniseksi toimitukseksi. Mutta Schmittin oman arvion mukaan Constant ei kuitenkaan ajattele näin. Tämä viittaa siihen, että Schmittin diagnoosi liberaalien näkemyksistä on ainakin osittain virheellinen. Constantin kaltaisten liberaalien haluttomuus hyväksyä perustuslaista poikkeamista edes kriisitilanteissa ei johdu heidän perustuslakia tai lain soveltamista koskevista filosofisista käsityksistään, vaan heidän hyväksymistään arvoista ja riskiarvioista. Vallankumouksen ja Napoleonin valtakauden kokenut Constant pelkää, että poikkeustilavaltuuksia väistämättä käytetään tyrannian oikeuttamiseen. Weimarin epävakaassa tasavallassa elävä Schmitti taas pelottaa se, että laillisuuden muotoihin takertuminen saattaa johtaa laillisen järjestyksen luhistumiseen. Vastakkaiset näkemykset havainnollistavat kriisihallinnon dilemman kumpaankin vaihtoehtoon liittyviä ongelmia.

Lopuksi

Historiallisesti perustuslaillinen dualismi on eri muodoissaan kriisihallinnan teorian valtavirta; Hobbesin ja Schmittin desisionismi ja Constantin järkkymätön monismi ovat epätavallisia ja sellaisina kiinnostavia. Schmittin perusargumentin mukaan dualistiset mallit ovat väistämättä epätäydellisiä. Niin Locken, Rousseauin kuin Hamiltoninkin toteamalla periaatteellisella mahdollisuudella ennakoita tulevaisuutta on dramaattisempia seurauksia kuin he haluavat myöntää. Tästä syystä Machiavellin vaatimus, jonka mukaan "täydellisessä tasavallassa" la-

tulkinta-avaimen.

kien tulee "ottaa huomioon kaikki mahdollisuudet, löytää keinoja jokaiseen pulmaan ja antaa ohjeita sellaisten hoitamiseksi" (Machiavelli 1517/1998, I.xxxiv, s. 93.) on loogisesti mahdoton täyttää. Schmittiä vastaan voidaan kuitenkin sanoa seuraavaa. Jos Constant kieltäytyy monismissaan edes miettimästä poikkeustilanteita ja dualistit jäävät niiden tarkastelussa puoliteihen, Schmitt puolestaan rakentaa koko argumenttinsa pahimman – tai ainakin dramaattisimman – mahdollisen skenaarion varaan. Hänen teoriastaan seuraa, että koko oikeudellinen ajattelumme on perustettava sille loogiselle mahdollisuudelle, että voimme kohdata kriisin, johon emme ole varautuneet. Näin poikkeustapaus Schmittin mukaan "paljastaa totuuden normaalitilanteesta". Hän ei kuitenkaan oikeastaan selitä, miksi näin pitäisi ajatella. Kuten hän itse toteaa, ajatus jonka mukaan "suvereeni on se, joka päättää poikkeustilasta" tuo hänet varsin lähelle Hobbesia. Hobbesin keskeinen looginen argumentti *Leviathanissa* on, että kaikki yritykset jakaa, rajoittaa, kontrolloida tai ajallisesti rajata suvereenin valtaa johtavat joissakin tilanteissa konflikteihin (tästä yksityiskohtaisemmin Lagerspetz 1995, luku 6). Jos esimerkiksi *A* ja *B* jakavat suvereniteetin jossakin valtiossa, he saattavat päätyä antamaan keskenään ristiriitaisia käskyjä. Jos *A* ja *B* ovat suvereenin asemassa, ei voi olla kolmatta tahoja, joka ratkaisisi heidän välisensä konfliktin, koska tällöin tämä kolmas taho pystyisi antamaan käskyjä *A*:lle ja *B*:lle, ja olisi näin heidän yläpuolellaan. Näin jokaisessa yrityksessä kvalifioida suvereenin absoluuttista valtaa jollakin tavoin piilee Hobbesin mukaan sisällissodan siemen (esim. Hobbes 1651/1973, xix.3). Filosofin Leibniz arvioi tätä Hobbesin argumentaatiotapaa: "Hobbesin virhe on siinä, että hän ajattelee, että asioiden, joista voi seurata vaikeuksia, ei pitäisi lainkaan olla olemassa" (Leibniz 1677/1981, 119). Leibnizin mukaan siitä, että poliittis-oikeudellinen systeemi voi tuottaa jossakin mahdollisessa tilanteessa ristiriitoja, ei seuraa, että tämä mahdollisuus olisi aina poliittisen arvioinnin kannalta relevantti: "Kokemus on osoittanut, että ihmiset yleensä pitävät keskiteillä eivätkä ryhdy itsepäisyydessään mihin tahansa riskinottoon" (*ibid.*). Tämä sopii myös Schmittin desisionismin kritiikiksi.

Jos desisionismi ja perustuslaillinen monismi hylätään, jälle jäävät perustuslaillisen dualismin eri versiot kaikkine ongelmineen. On vaikea kuvitella, että pandemian kaltaisista globaaleista kriiseistä selvittäisiin tulevaisuudessakaan ottamatta käyttöön mitään normaalista poikkeavia erityisvaltuuksia. Tällöin myös niiden väärinkäytön mahdollisuus on jatkuvasti olemassa.

Turun yliopisto

Kirjallisuus

- Arato, Andrew (2012) *Conceptual History of Dictatorship (and Its Rivals)*. Teoksessa E. Peruzotti & M. Plot (toim.) *Critical Theory and Democracy. Civil Society, Dictatorship, and Constitutionalism in Andrew Arato's Democratic Theory*. Abingdon: Routledge, 208–280.
- Aristoteles (1991) *Politiikka*. Suom. A. M. Anttila. Helsinki: Gaudeamus.
- Barany, Zoltan (1997) The "Volatile" Marxian Conception of the Dictatorship of the Proletariat. *Studies in East European Thought* 49, 1–21.
- Blackstone, William (1766/1893) *Commentaries on the Laws of England in Four Books*. Philadelphia: J.B. Lippincott Co.
- Bolsinger, Eckard (1998) Was ist Dezisionismus? Rekonstruktion eines autonomen Typs politischer Theorie. *Politische Vierteljahresschrift* 39, 471–502.
- Casson, Douglas (2008) Emergency Judgment: Carl Schmitt, John Locke and the Paradox of the Prerogative. *Politics & Policy* 36, 944–971.
- Constant, Benjamin (1806/2003) *Principles of Politics Applicable to all Governments*, käänt. Dennis O'Keeffe. Indianapolis: Liberty Fund.
- Constant Benjamin (1814/1988) The Spirit of Conquest and Usurpation and Their Relation to European Civilization. Teoksessa *Benjamin Constant, Political Writings*, käänt. ja toim. B. Fontana. Cambridge: Cambridge University Press, 43–167.
- Constant, Benjamin (1815/1988) Principles of Politics Applicable to All Representative Governments. Teoksessa *Benjamin Constant, Political Writings*, käänt. ja toim. B. Fontana. Cambridge: Cambridge University Press, 169–305.

- Constant, Benjamin (1818/1874) Suspension des constitutions. Teoksessa *Oeuvres politiques de Benjamin Constant*. Paris: Charpentier & co.
- Corbett, Ross J. (2006) The Extraconstitutionality of Lockean Prerogative. *Review of Politics* 68, 428–448.
- Draper, Hal (1962) Marx and the Dictatorship of the Proletariat. *New Politics* 1 (4) 93–.
- Fatovic, Clement (2004) Constitutionalism and Presidential Prerogative: Jeffersonian and Hamiltonian Perspectives. *American Journal of Political Science* 48, 429–444.
- Fatovic, Clement (2008) The Political Theology of Prerogative: The Jurisprudential Miracle in Liberal Constitutional Thought. *Perspectives on Politics* 6, 487–501.
- Friedrich, C. J. (1937/1950) *Constitutional Government and Democracy. Revised edition*. New York: Ginn & Co.
- Friedrich, C.J. (1957) *Constitutional Reason of State*. Providence: Brown University Press.
- Geuna, Marco (2015) Machiavelli and the Problem of Dictatorship. *Ratio Juris* 28, 226–241.
- Gross, Oren (2000) The Normless and Exceptionless Exception: Carl Schmitt’s Theory of Emergency Powers and the “Norm-Exception” Dichotomy. *Cardozo Law Review* 21, 1825–1868.
- Hamilton, Alexander, James Madison & John Jay (1787–8/1978) *The Federalist, or the New Constitution*. London: Dent.
- Harrington, James (1656/1992) The Commonwealth of Oceana. Teoksessa James Harrington, *The Commonwealth of Oceana and A System of Politics*, käänt. ja toim. J.G.A. Pocock. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hobbes, Thomas (1651/1973) *Leviathan*. London: Dent.
- Hume, David (1752/1948) Idea of a Perfect Commonwealth. Teoksessa *Hume’s Moral and Political Philosophy*, toim. H. D. Aiken. Darien: Hafner Press, 373–385.
- Jefferson, Thomas (1782/1904–5) Notes on Virginia II. Teoksessa *Thomas Jefferson, The Works vol 4*. <https://oll.libertyfund.org/title/jefferson-the-works-vol-4-notes-on-virginia-ii-correspondence-1782-1786>
- Jefferson, Thomas (1810/1904–5) Letter to John B. Colvin. Teoksessa *Thomas Jefferson, The Works 11*. https://oll.libertyfund.org/title/ford-the-works-vol-11-correspondence-and-papers-1808-1816#lf0054-11_head_071

- Lagerspetz, Erik. (1995) *The Opposite Mirrors. An Essay on the Conventionalist Theory of Institutions*. Dordrecht: Kluwer.
- Lagerspetz, Erik (2010) Wisdom and Numbers. *Social Science Information* 49, 29–59.
- Landemore, Hélène (2013) *Democratic Reason. Politics, Collective Intelligence and the Rule of the Many*. Princeton: Princeton University Press.
- Lazar, Nomi Claire (2006a) Must Exceptionalism Prove the Rule? An Angle on Emergency Government in the History of Political Thought. *Politics & Society* 34, 245–275.
- Lazar, Nomi Claire (2006b) Making Emergencies safe for Democracy: The Roman Dictatorship and the Rule of Law in the Study of Crisis Government. *Constellations* 13, 306–251.
- Leibniz, Gottfried (1677/1981) *Caesarinus fürstenarius (De suprematu principum Germaniae)*. Teoksessa P. Riley (käänt. ja toim.) *The Political Writings of Leibniz*. Cambridge: Cambridge University Press, 111–120.
- Levinson, Sanford & Jack M. Balkin (2010) Constitutional Dictatorship: Its Dangers and Its Design. *Minnesota Law Review* 94, 1798–1866
- List, Christian (2006) Republican Freedom and the Rule of Law. *Politics, Philosophy & Economics* (5), 201–220.
- Locke, John (1689/1995) *Two Treatises of Civil Government*. Toim. P. Laslett. Cambridge: Cambridge University Press.
- Machiavelli, Niccolò (1517/1998) *Valttiollisia mietelmiä*. Suom. Kaarlo af Heurlin. Porvoo: WSOY.
- Manin, Bernard (2008) The Emergency Paradigm and the New Terrorism. <http://cespra.ehess.fr/document.php?id=302>
- McCormick, John P. (2004) From Constitutional Technique to Caesarist Ploy. Carl Schmitt on Dictatorship, Liberalism, and Emergency Powers. Teoksessa P. Baehr, M. Richter, C. Mauch & D. Lazar (toim.) *Dictatorship in History and Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 197–217.
- Merriam, Charles E. (1939) *The New Democracy and the New Despotism*. New York: Whittlesey House.
- Mészáros, Gábor (2020) Carl Schmitt in Hungary: Constitutional Crisis in the Shadow of Covid-19. *MTA Law Working Papers* 17/2020. Budapest: Hungarian Academy of Sciences. <http://jog.tk.mta.hu/mtalwp>
- Montesquieu (1734/1842) *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et leur décadence*. Paris: Didot.
- Montesquieu (1748/1849) *De l'esprit des lois*. Paris: Didot.

- Mortenson, Julian Davis (2014) A Theory of Republican Prerogative. *Southern California Law Review* 88, 45–94.
- Negretto, Gabriel L. & José Antonio Aguilar Rivera (2000) Liberalism and Emergency Powers in Latin America: Reflections on Carl Schmitt and the Theory of Constitutional Dictatorship. *Cardozo Law Review* 21, 179–183.
- Paastela, Jukka (1974) *Käsitys proletariaatin diktatuurista sosialistisessa teoriassa Ranskan vallankumouksesta Venäjän vallankumoukseen*. Tampere: Tampereen yliopisto, Poliittikan tutkimuksen laitos 35.
- Pettit, Philip (1997) *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*. Oxford: Oxford University Press.
- Rivera, José Antonio Aguilar (2018) The Liberal Cloak: The Constant – De Pradt Controversy on Bolívar’s Last Dictatorship. *Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas* 55, 84–107.
- Robespierre, Maximilien (1793) *Rapport sur les principes du gouvernement révolutionnaire*. Paris, Imprimé par ordre de la Convention.
- Rossiter, Clinton (1948/1963) *Constitutional Dictatorship*. 2nd ed. New York: Princeton University Press.
- Rousseau, Jean-Jacques (1762/1966) *Du contrat social*. Paris: Flammarion.
- Scheuerman William E. (1996) Carl Schmitt’s Critique of Liberal Constitutionalism. *The Review of Politics* 58, 299–322.
- Schmitt, Carl (1921/2014) *Dictatorship. From the origin of the modern concept of sovereignty to proletarian class struggle*. Käänt. M. Hoelzl & G. Ward. Cambridge: Polity Press.
- Schmitt, Carl (1922/1997) *Poliittinen teologia. Neljä lukua suvereenisuusopista*. Käänt. Tapani Hietaniemi. Helsinki: Tutkijaliitto.
- Schmitt, Carl (1926/1985) *The Crisis of Parliamentary Democracy*. Käänt. E. Kennedy, Cambridge (MA): MIT Press.
- Schmitt, Carl (1928/2008) *Constitutional Theory*. Käänt. J. Seitzer. Durham: Duke University Press.
- Schmitt, Carl (1932/2004) *Legality and Legitimacy*. Käänt. J. Seizer. Durham: Durham Duke University Press.
- Skinner, Quentin (1998) *Liberty before Liberalism*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Spinoza, Benedictus (Baruch) (1675–6/1951) *Tractatus politicus*. Teoksessa Spinoza Political Works, käänt. ja toim. R.H.M. Elwes, New York: Dover Publications.
- Tingsten, Herbert (1926) *Konstitutionella fullmaktslagar i modern parlamentarism*. Malmö: Malmö Boktryckeri.

- Tingsten, Herbert (1930) *Regeringsmaktens expansion under och efter världskriget. Studier över konstitutionell fullmaktslagstiftning*. Lund: C. W. K. Gleerup.
- Watkins, Frederick M. (1940) The Problem of Constitutional Dictatorship. Teoksessa C. J. Friedrich & E. Mason (toim.) *Public Policy*. Cambridge (MA): Harvard University Press 324–380.
- de Wilde, Marc (2012) The Dictator's Trust: Regulating and Constraining Emergency Powers in the Roman Republic. *History of Political Thought* 33, 555–577.
- de Wilde, Marc (2019) Silencing the Laws to Save the Fatherland: Rousseau's Theory of Dictatorship between Bodin and Schmitt. *History of European Ideas* 45, 1107–1124.
- de Wilde, Marc (2021) Roman Dictatorship in the French Revolution. *History of European Ideas* 47, 140–157.