Juha Häyhä

Lakimies
7-8/2020
s. 1197–1204

Oikeustiede ja oikeuskäytäntö – lainsäätäjän työn jatkajia?

1. Mistä esitelmässä on kysymys?

Esityksen otsikko tuo esille, kuinka oikeuden kehittämisessä on tavattu luottaa kolmen keskeisen roolipelaajan yhteistoimintaan. Syvään juurtuneen kulttuurisen seurusteluperinteen mukaan kahden kohdatessa on luontevaa puhua kolmannesta eikä aina kovin arvostavaan sävyyn. Osuu paremmin mukavuusalueelle esittää kritiikkiä, kun kohde ei itse ole paikalla.

Tutkijoiden ja tuomareiden kohdatessa lainsäätäjä[1] on aina enemmän tai vähemmän edellytetty kolmas, johon puhe väistämättä kääntyy joko suoraan tai peitellysti. Lainsäätäjästä keskustelemalla kumpikin voi tuoda esille oman roolinsa ominaispiirteitä ja kenties todistella korvaamattomuuttaan. Siispä, aloitetaan lainsäätäjän puutteista.

2. Lainsäätäjän rajoitteet

Jos oikeus ymmärretään positivistisessa merkityksessä asetettuna oikeutena, on johdonmukaista lähteä siitä, että ylin valta on lainsäätäjällä. Olemme tottuneet ajattelemaan, että oikeusvaltiossa oikeuksista ja velvollisuuksista säädetään yleisillä ja abstrakteilla laeilla demokraattisesti valitun parlamentin toimesta. Taustalla on historiallisiin kokemuksiin pohjautuva pelko toisaalta vallankäytön mielivaltaa kohtaan, toisaalta toisten kansalaisten arvaamattomuutta kohtaan. Ihmisarvon mukainen elämänhallinta edellyttää ennakoitavuutta kummassakin suunnassa ja tämä on tärkeä lakia kohtaan tuntemamme arvostuksen perusta.

Lainsäädännön merkityksen erityisasemaan asettava piirre on tietenkin se, että laki perustuu demokraattisesti valitun parlamentin tahtoon. Demokratialla

* *Juha Häyhä*, OTT, dosentti, Itä-Suomen yliopisto; oikeusneuvos, korkein oikeus. Kirjoitus perustuu esitelmään, joka pidettiin tutkijoiden ja tuomareiden tapaamisessa korkeimmassa hallinto-oikeudessa 16.2.2020.

1. Tässä käytän tyylisyistä subjektivoivaa ilmaisua lainsäätäjä, vaikka ilmaisu onkin moniarvoisessa demokratiassa harhaanjohtava.

kieltämättä on merkittävät puutteensa, mutta sen vaihtoehdoilla niitä vasta onkin, kuten *Winston Churchill* sota-aikana tokaisi. Jos hyväksymme demokraattisen päätöksentekojärjestelmän, olemme taipuvaisia hyväksymään sen tuotoksetkin, vaikka ne eivät yksittäistapauksissa meitä miellytäkään. Hyväksynnän taustalla on ymmärrys siitä, että lain säätämistä on edeltänyt monipuolinen ja eri etutahojen näkökulmat huomioonottava avoin keskustelu, jossa myös meidän äänellämme on ainakin ollut mahdollisuus tulla varteenotetuksi.

Kuten *Aulis Aarnio* on asian muotoillut, oikeusjärjestykseen on jäädytetty yhteiskunnassa kulloinkin hallitsevassa asemassa olevien ryhmäetujen synnyttämät vaatimukset[2]. Tähän toteamukseen liittyy toinen lailla sääntelemisen erityispiirre: lailla on tyypillisesti pitkähköksi ajateltu kesto. Jään paksuus toki vaihtelee: verolait vaihtavat sisältöään huomattavasti tiuhempaan tahtiin kuin vaikkapa konkurssilaki, perustuslaista puhumattakaan.

Asia periaatteessa on niin kuin vanha sanonta toteaa; yksi sivallus lainsäätäjältä ja oikeudelliset kirjastot muuttuvat makulatuuriksi. Tästä huolimatta oikeusjärjestyksen sisältö ei vaihdu ihan vaalikausittain. Kulloisenkin poliittisen enemmistön mukaan muuttuva oikeusjärjestys vastaisi kylläkin kansan enemmistön tahtoa mutta, entä kun valta vaaleissa vaihtuu? Vallan vaihtumisen mahdollisuus on puolestaan demokratiaideaan sisäänleivottu keskeinen vahvuus. Lain merkitys vakauden ja ennakoitavuuden tuottajana jäisi kuitenkin merkittävällä tavalla vajaaksi, jos koko oikeusjärjestys pitäisi aina vaalien jälkeen rakentaa uusiksi alusta alkaen.

Lainsäätäjä ei olekaan aivan kaikkivaltias. Kulloinkin säädettävä laki on sovitettava muun oikeusjärjestyksen kokonaisuuteen, minkä ohella kansainväliset sitoumukset ja niihin liittyen perus- ja ihmisoikeudet rajaavat merkittävästi lainsäätäjän valintamahdollisuuksia. Säädettävä elämänalue saattaa lisäksi olla muun normatiivisen aineiston kuin oikeusnormien sävyttämää, jolloin laki tulee osata riittävää hienovaraisuutta osoittaen istuttaa tähän normatiivisesti jo herkistyneeseen ympäristöön. Lainsäätäjän peruspulma on vielä lakia säädettäessä käytettävissä olevan tiedon riittämättömyys suhteessa siihen tietoon, mikä on tarpeen lakia sovellettaessa. Viisas lainsäätäjä muotoilee lain kaikista näistä rajoitteista tietoisena.

Paljon on kiinni myös kyvystä löytää oikea kirjoitustapa. Kulloisellekin sääntelyalueelle sopivan abstraktiotason löytäminen on keskeisimpiä lain kirjoitustapaa koskevia haasteita. Lain ohjausvaikutus jää vajaaksi liian yleistä kieliasua käytettäessä. Valtaa siirtyy tällöin oikeustieteelle ja -käytännölle.

Toisaalta lain kirjaimen rajat voivat ajan myötä käydä ahtaiksi, jos säännökset kirjoitetaan kovin konkreettisiksi. Maailma voi häipyä pykälän alta äkillisestikin. Ellei oikeuskäytäntö voi enää tulkinnalla venyttää lain kirjainta sen tarkoituksen mukaiseksi, lainsäätäjän on ryhdyttävä korjaustoimiin. Jossakin määrin tämä

2. Ks. Aulis Aarnio, Laintulkinnan teoria. WSOY 1989, s. 15–16.

kuitenkin syö luottamusta siihen, että kaiken taustalla olisi alun perin ollut rationaalisin mahdollinen sääntelyidea. Ihan pienen takia ei isoa pyörää myöskään kannata käynnistää.

Lainsäätäjä ja tutkija nauttivat kuitenkin tuomariin nähden kadehdittavasta vapaudesta. Tuomarilla on ratkaisupakko pöydälleen tuotujen juttujen osalta. Lainsäätäjän ja tutkijan roolit ovat vapaampia. Se, korjataanko lakia, riippuu paitsi korjauksen tarpeesta, myös poliittisesta paineesta. Voimassa saattaa monestakin syystä olla ajastaan jääneitä pykäliä.

Aika olennaista myös on, että laki noudattaa jonkinlaista systeemi-ideaa. Mielivallalle ja sattumalle jää tilaa, jos laki on ristiriitainen, ratkaisevan keskeisissä kysymyksissä aukollinen eikä sen yhteyksiä muuhun oikeusjärjestykseen ole mietitty kunnolla. Lain systeemiominaisuutta edesauttaa, jos lainkäyttäjän selvästi havaittavissa on, koska säännös on tarkoitettu pääsäännöksi, koska poikkeukseksi. Sisäisillä viittauksilla samoin kuin vakiintuneilla etusijaperiaatteilla (erityinen syrjäyttää yleisemmän, myöhempi aikaisemman) ylläpidetään myös ajatusta oikeusjärjestyksestä systeeminä.

Lainsäätäjän asenne saattaa olla myös tietoisesti tutkijan ja tuomarin roolia kunnioittava. Esimerkiksi, kun rikosoikeuden yleiset opin otettiin osaksi rikoslakia 2000-luvun alussa, ei tarkoituksena ollut muuttaa oikeustieteen ja oikeuskäytännön perusteella jo jäsentynyttä tilannetta, vaan kodifioida se voimassa olevaksi laiksi.[3] Pyrkimyksessä voi havaita halua tehdä rikoslaista paremmin rationaalisesti hallittava vähän samankaltaisesti kuin, mitä olemme tottuneet odottamaan oikeustieteeltä:

> ”Johdonmukaisesti toimiva ja oikeusturvan vaatimukset tyydyttävä oikeudellinen sääntely oin mahdollista vain, jos se käsitejärjestelmä, jonka varaan sääntely rakentuu, on sisäisesti ristiriidaton.”[4]

Mielenkiintoista on, että rikoslain yleistä osaa säädettäessä otettiin kuitenkin tietoisesti etäisyyttä oikeustieteen puolella keskustelunalaisista kysymyksistä. Ehdotus ei nimenomaisesti sitoutunut mihinkään tunnettuun rikosopilliseen teoriaan, sen sijasta pyrittiin mahdollisimman systeemineutraaliin lopputulokseen.

Rajoitteistaan tietoinen lainsäätäjä ei pidä itseään kaikkivaltiaana, vaan hyväksyy avoimesti sen, että keskeiset osat oikeusjärjestelmästä jäävät oikeustieteen ja oikeuskäytännön vaalittavaksi. Seuraava esimerkki ei ole ainoa laatuaan:

> ”Lainvalmistelukunnan tehtävä on ollut sikäli erikoisluontoinen, että sen perusteella ensi kertaa Suomessa ehdotetaan laissa säännösteltäväksi varallisuusoikeuteen kuu-

3. Missä määrin tähän on vaikuttanut rikoslain valmisteluun osallistuneiden henkilöiden tausta, jääköön tässä yhteydessä tarkemmin analysoimatta.
4. Ks. hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 44/2002 vp, s. 9.

> luvia yleisiä oppeja. Kuten Lainvalmistelukunnan laatimista ehdotuksista käy ilmi, ei tarkoitus ole kuitenkaan ollut tyhjentävästi säännöstellä niitä oikeusaloja, joita on ehdotuksissa käsitelty, vaan ratkaiseva merkitys on pantu käytännöllisille näkökohdille. Siten on ehdotettu määräyksiä otettavaksi etupäässä sellaisista seikoista, joihin nähden oikeuskäytännön on katsottava erityisemmin olevan vakiinnuttamisen tarpeessa tai jotka muuten kipeämmin ovat kaivanneet lainsäädännöllistä järjestelyä. Ehdotusten ulkopuolelle on jäänyt suuri joukko sellaisia varallisuusoikeuteen kuuluvia yleisiä kysymyksiä, joiden lain muotoon pukeminen ei ole ollut käytännöllisen tarpeen vaatima tai, kysymyksen abstraktisen laadun vuoksi, ei ainakaan toistaiseksi olisi ollut mahdollistakaan ja jotka siis edelleen on jätettävä tieteisopin ja oikeuskäytännön selvitettäviksi ja kehitettäviksi."[5]

Passuksesta on luettavissa ulos tietty käsitys työnjaosta lainsäätäjän, oikeustieteen ja oikeuskäytännön välillä. Lain avulla päädyttiin sääntelemään vain ne osat varallisuusoikeuden yleisistä opeista, joita käytännön syyt kipeimmin perustelivat. Myös lailla sääntelemisen idea tulee tekstinpätkästä selväksi: opinkappaleen vakiinnuttamisen terve. Sikäli kuin tällaista käytännöllistä tarvetta ei ilmennyt tai jos yleisten oppien tason kysymys oli luonteeltaan abstrakti, kysymyksen jatkojalostaminen jätettiin oikeustieteen ja oikeuskäytännön tehtäväksi.

Lainsäätäjän painoarvoa nostaa se, että oikeussystemaattiselta kannalta isoja haasteita ei pelätä. Oikeusministeriön lainvalmisteluosasto on viime vuosikymmeninä ahkeroinut useiden merkittävien lainvalmisteluhankkeiden parissa. Meillä on suhteellisen tuoreella tolalla esimerkiksi sellaiset kokonaisuudet kuin perustuslaki, rikoslaki, ulosottokaari, konkurssilaki, kauppalaki, maakaari, takauslaki, vanhentumislaki ja osakeyhtiölaki.

Tämän mittaluokan lainvalmisteluhankkeita ei ole vähään aikaan ollut vireillä eikä lainvalmisteluosastoakaan enää ole. Ehkä maailma on valmiimpi tai sitten EU-oikeuden implementointi on vienyt tilaa ja energiaa isommilta kansallisilta hankkeilta. Tutkijoiden ja tuomareiden työn merkitystä tämä kehitys on omiaan nostamaan. Lisäksi kansallinen oikeuskirjastomme jää paitsi hallituksen esitysten perustelujen pohjalta laadittuja lakikommentaareja.

3. Väistämätön yhteispeli

Vaikka kuinka vannoisimme demokratian pelisääntöjä kunnioittavan oikeusvaltion nimiin, huomaamme, ettei lainsäätäjä kykene kaikkeen yksin. Laki on

5. Lainvalmistelukunnan ehdotus laiksi varallisuusoikeudellisista oikeustoimista vuodelta 1925, s.12 Johdanto. Ks. myös vahingonkorvauslain osalta hallituksen esitys Eduskunnalle vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi 187/73 vp.

demokratiassa arvokas tapa harjoittaa vallankäyttöä, mutta kyse on suhteellisen vaativasta lajista. Oikeustieteellinen tutkimus ja oikeuskäytäntö täydentävät merkittävällä tavalla lainsäätäjän työtä.

Oikeusjärjestys ei ole lainsäätäjän jäljiltä ikään kuin puhtaassa tilassa valmiina tulemaan sovellettavaksi sellaisenaan. Välissä on eri toimijoita yhdistävä normatiivinen kerrostuma, jota voimme kutsua oikeuskulttuuriksi ja johonka kytkeytyvien sitoumusten välityksellä tulee arvioiduksi se, mitä kulloinkin pidetään voimassaolevan oikeuden mukaisena.

Vasta kaikkien otsikossa kuvattujen toimijoiden yhteisen työn tuloksena oikeusjärjestys voi muuntua oikeuskulttuuriksi. Korkeatasoisen oikeuskulttuurin laatu on kiinni siitä, että nämä toimijat kykenevät antamaan parhaan mahdollisen panoksensa oikeuden kehittämisessä. Tämä puolestaan edellyttää sitä, että itseymmärrykseemme kuuluu kunkin toimijan erityisten vahvuuksien ja -rajoitteiden tuntemus ja siitä juontuva ymmärrys näiden toimijoiden optimaalisesta työnjaosta oikeusnormien pätevyyden arvioinnissa.

Oikeusvaltiossa on ollut tapana ajatella, että toimijoiden välillä on syytä pitää sopivaa etäisyyttä, jotta roolit eivät mene sekaisin. Järkevällä työnjaolla on oikeuskulttuuria tasapainoittava vaikutus, jotta yhden toimijan rajoitteet eivät liiaksi vinouttaisi kokonaisuutta. Järkevä työnjako edellyttää sekä tutkijan että tuomarin ammattirooliin kuuluvien erityispiirteiden tunnistamista. Lainsäätäjän työn erityispiirteitä jo käsittelin yllä. Mitkä ominaispiirteet luonnehtivat kahta muuta keskeistä toimijaa oikeustiedettä ja oikeuskäytäntöä? Mitkä piirteet yhdistävät, mitkä erottavat toimintaa näissä tehtävissä?

4. Tutkijan ja tuomarin ammattiroolit

Olemme tottuneet ajattelemaan, että oikeustiedettä ja oikeuskäytäntöä yhdistää niiden parissa puuhastelevien sisäinen, osanottajan näkökulma oikeusjärjestykseen. Tähän näkökulmaan voidaan liittää myös reflektoiva, kriittinen asenne sääntöihin.[6] Tätä peruslähtökohtaa kiistämättä, tarkempi tarkastelu kuitenkin tuottaa myös eroja näiden toimijoiden välille. Oikeustieteellä ja oikeuskäytännöllä on tietyllä tavalla ulkoinen näkökulma toistensa toimintaan. Tutkija ei voi nähdä yksittäistä oikeudellista ratkaisua aivan samoin kuin tuomari.

Kollegani *Mika Huovila* on tähän viitaten kirjoittanut oikeudenkäynnin sisäisestä ja ulkoisesta näkökulmasta.[7] Hänen mukaansa oikeudenkäynnin piiriin

6. Ks. Kaarlo Tuori, Oikeus, valta ja demokratia. Talentum 1990, s. 217–242.
7. Ks. Mika Huovila, Periaatteet ja perustelut. Tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 20–23.

kuuluvat asiat näyttäytyvät usein hyvinkin eri näköisinä oikeudenkäyntiin osallisten näkökulmasta verrattuna ulkopuolisen tarkkailijan katseeseen. Huovila sijoittaa tässä merkityksessä ulkoisen näkökulman edustajiksi lainsäätäjän ja oikeustieteen harjoittajan. Se, mitä edes tutkijan ulkopuoliseksi jäävä näkökulma ei tavoita, on iso osa oikeudenkäynnin tapahtumia, joilla on oikeudenkäynnin suullisen, välittömän ja keskitetyn oikeudenkäynnin doktriinin mukaan suuri vaikutus tuomioiden lopputulokseen.

Huovila viittaa siihen, ettei modernissa välittömyyteen perustuvassa prosessissa ole mitenkään mahdollista dokumentoida kirjallisesti niitä vuorovaikutuksen ”pieniä piirteitä”, jotka ovat kuitenkin vaikuttaneet tuomion lopputulokseen:

> ”Jos ei tiedä (oikeussalin) tapahtumia, ei voi täysin ymmärtää kontekstuaalisia, ratkaisutilanteen myötä täsmentyviä ratkaisunormeja eikä siten myöskään tehdyn ratkaisun premissejä.”[8]

Huovilan erottelu jatkuu vielä eri tuomioistuinroolien merkitykseen. Ulkopuolinen (tutkija) lähtee enemmän tai vähemmän implisiittisesti tuomarin näkökulmasta. Kuitenkin, ennen kuin tuomari voi antaa oman panoksensa, on käytävä prosessi, jossa oikeudenkäyntiin osallistuvilla tahoilla on omat roolinsa ja tehtävänsä. Se, miten asianajaja tai syyttäjä hahmottaa juttunsa, lyö monet asiat lukkoon itse oikeudenkäyntiä silmällä pitäen. Tämä saattaa jäädä ulkopuoliselta tarkkailijalta havaitsematta. Esimerkiksi syyttäjä laittaa kaikki paukut syytteensä tueksi eikä tule ajatelleeksi vaihtoehtoisen syytteen mahdollisuutta. Syyte tulee lopulta hylätyksi emmekä saa oikeuskäytännön kannanottoa siihen, olisiko teko kenties ollut jokin muu rikos. Asetelma on myös tutkijan kannalta virhetulkinnoille altis.

Tuomari kohtaa työssään elävän elämän. Kysymys on ihan oikeiden ihmisten oikeista asioista. Hyvin suuri osa tuomarin henkisestä energiasta menee sen hahmottamiseen, mitä asiassa on tapahtunut. Mikä on se tosiseikasto, minkä pohjalta asiaa on arvioitava? Vaativaa on myös punnita tapaukseen sovellettavien kokemussääntöjen kestävyyttä. Osittain näistä syistä johtuen prosessioikeuden merkitys on tuomarin ammatissa keskeinen.

Tutkija operoi tyyppitapauksilla eikä hänen tarvitse miettiä, mitä jossakin konkreettisessa asiassa on pidettävä totena eikä myöskään pohtia kokemussääntöjä. Ellei tutkija aloita siitä, mihin tuomari on selvitetyiksi katsottavien tosiseikkojen osalta päätynyt, hän voi tarvittaessa itse keksiä tosiseikaston ja nimetä sen vaikkapa rekonstruktioksi. Tutkija voi kuvitella oppeihinsa sopivan ideaalin soveltamisympäristön. Olkiukoillakin voi olla tärkeä tehtävä pulmalliseksi osoittautuneen oikeusjärjestyksen kehittämisessä.

8. Ks. Huovila 2003, s. 22.

Oikeusjärjestys on tuomioistuimissa alati muuttuvan todellisuuden testissä. Tässä mielessä tuomari on ammattinsa puolesta ajan valtimolla. Toisaalta tuomari on sidottu vain siihen aineistoon, joka hänen pöydälleen päätyy. Tuomarin tehtävä ei ole tuottaa oikeusjärjestyksestä uutta tietoa eikä esittää kritiikkiä sen enempää yhteiskuntakritiikkiä kuin tieteellistä. Puheet tuomioistuinaktivismista antavat tätä taustaa vasten joskus hieman aihetta kulmakarvojen värähtelyyn.

Tutkijan on tieteen yleisen tehtävän nimissä tuotettava uutta tietoa ja siihen liittyen esitettävä kritiikkiä. Kritiikki on tieteen elinehto, sitä ilman ei mikään tieteenala voi lunastaa paikkaansa. Tuomarin tuotos on puolestaan luonteva tutkijan kritiikin kohde. On selvää, että oikeustieteen saralla voi olla tärkeämpiäkin kysymyksiä kuin tuomioistuinkäytännön seuraaminen eikä yksittäisen tuomarin tehtävään kuulu sanella, mitä oikeustieteessä on soveliasta tutkia. Lienee kuitenkin korrektia todeta oikeuskulttuurimme laadun kohenevan, jos tuomioistuinkäytäntö noteerataan ja vieläpä niin, että kommentointi edustaa kriittisempää asennetta kuin esimerkiksi työhakemukset korkeimman oikeuden virkoihin.

Tuomari ei ole yleisten oppien erikoisosaaja. Osaaminen on tällä saralla tuomioistuimissa heikompaa kuin tutkijoilla. Usein hyvä tuomari on tutkijaa enemmän yleisjuridiikan erikoisosaaja. Tämä seikka on aivan ymmärrettävä ja selittyy sillä, mihin aikaa tuomarintyössä on mahdollista käyttää verrattuna siihen, mihin sitä voi tutkijantyössä käyttää. Perusteluihin ei ole syytäkään kirjoittaa yleisiä oppeja kovin pitkälle. Yksinomaan opillisista syistä ei voida tehdä perusteluista oikeustiedettä. On muistettava, että kyse on ihmisten asioista ja perustelut on syytä kirjoittaa niin, että ne vastaavat sitä, mistä asiassa on erimielisyyttä, ja siten, että nämä ihmiset ymmärtävät, miten heidän asiansa on ratkaistu. Hyvässä tapauksessa perustelut saattavat kuitenkin ilmentää yleistä oppia.

5. Uusyksittäistapauksellisuuden uhka?

Tuomarin näkökulma oikeuteen on tapauskohtainen. Tutkija orientoituu tyypillisesti systeemistä (yleisistä opeista) käsin. Tässä on hedelmällisen työnjaon perusta. Tästä havainnosta käsin olisi suotavaa, että vuorovaikutus olisi aktiivisempaa. Ilman, että pyrkisin määräämään, mitä tutkijan olisi syytä tutkia, totean jääväni tuomarina useasti kaipaamaan sitä, että oikeustieteen puolella jatkettaisiin siitä, mihin prejudikaatilla päästiin. Monesta jutusta voisi kirjoittaa enemmän kuin perusteluissa on mahdollista. Jos tutkijat jättävät kriittisen palautteen antamatta, uhkana on, että oikeuskulttuuri kehittyy liiaksi tapauskohtaisuuden pohjalta.

Lienee ihan realistista todeta, että ylimpien oikeusasteiden prejudikaateilla on kohtuullinen ennustearvo sen suhteen, että niitä tullaan oikeuselämässä

tosiasiassa noudattamaan, vaikka sitovuudesta ei olekaan kysymys. Tutkijan tuotosten vaikuttavuus on välillisempää. Tutkimustuloksen tulee ensin läpäistä tieteellisen keskustelun testi ja päätyäkseen jossakin vaiheessa osaksi tuomioharkintaa, tutkimuksen tulee saada kannatusta tieteenulkopuolisten oikeudellisten toimijoiden keskuudessa. Kriittinen keskusteluyhteys oikeuskäytäntöön päin saattaa hyödyttää myös oikeustiedettä, jos se on omiaan lisäämään sen tulosten uskottavuutta asianajajien, syyttäjien ja tuomareiden keskuudessa.

Tapauskohtaisuuteen on omiaan johdattamaan myös se, jos lainsäätäjä katsoo maailman jo tulleen valmiiksi ja tyytyy reagoimaan vain pistemäisiin ongelmiin sekä EU-oikeuden paineisiin. Ilman hedelmällistä, osapuolten ominaispiirteet tunnustavaa vuorovaikutusta oikeuskulttuuriamme uhkaa ilmiö, jonka tässä nimeäisin uusyksittäistapauksellisuudeksi. Uhkakuvassa oikeus menettää rationaalisuuttaan ainakin, jos uskomme *Weberiä*, jonka mukaan moderni oikeus on rationaalista siinä merkityksessä, että se perustuu yksittäistapauksista irrottautuviin yleisiin sääntöihin ja periaatteisiin ja että sillä on systeemiluonne. Kuka tämän rationaalistamisen tekee? Mitkä lopulta ovat takeet sille, että oikeusjärjestys on järjen avulla hallittavaa? Edeltävästä ilmenee epäily, etteivät tuomioistuimet välttämättä ole tässä parhaimmillaan. Heitän pallon tässä kohtaa oikeustieteen suuntaan.