

VERKKOKAUPAN RIIDANRATKAISU JA ÄLYSOPIMUKSET: TÄYTÄNTÖÖNPANON YKSITYISTYMINEN PROSESSIOIKEUDEN TUTKIMUSKOHTENA

Tiivistelmä: Mahdollisuus saattaa ratkaisu tarvittaessa pakolla voimaan on keskeinen osa oikeusturvaa, mikäli riidanratkaisumenettelyn ratkaisua ei vapaaehtoisesti noudateta. Tyypillisesti ratkaisun sitovuus mielletään valtiollisen lainkäytön erityispiirteeksi, ja yksityisessä riidanratkaisussa tuotetun ratkaisun voimaansaattaminen on perinteisesti edellyttänyt tuomioistuinkontrollia ennen pääsyä julkiseen täytäntöönpanokoneistoon, kuten välitystuomioiden kohdalla. Kuitenkin, teknologia-avusteinen konfliktinhallinta tarjoaa vaihtoehtoisia keinoja sitovuuden tuottamiseksi ja nämä mekanismit usein käytännössä poistavat tarpeen julkiselle konfliktinhallinnalle digitaalisissa ympäristöissä. Myös EU:n sääntelytoimenpiteet suosivat tuomioistuinten ulkopuolista konfliktinhallintaa digitaalisilla alustoilla. Kirjoittaja esittää, että konfliktinhallinnan digitalisaatio on yhteydessä yksityistymiskehitykseen, joka eroaa aiemmasta vaihtoehtoisen riidanratkaisun periaatteesta siinä, että se kohdistuu riidanratkaisun sijaan juurikin ratkaisun täytäntöönpanovaiheeseen. Artikkelissa tarkastellaan täytäntöönpanon yksityistymistä kahden digitaalisen konfliktinhallinnan esimerkin kautta: verkkokaupan myötä vakiintunut verkkovälitteinen riidanratkaisu sekä lohkoketjuille rakentuvat, konfliktien ennaltaehkäisyyn tähtäävät älysopimukset muuttavat samalla käsitystämme siitä, miten ratkaisun sitovuus viime kädessä toteutetaan. Sen lisäksi että teknologia-avusteiset täytäntöönpanon vaihtoehdot herättävät kysymyksen riidanratkaisun laadusta ja menettelyllisistä oikeus-suojatakeista tuomioistuinkontrollin puuttuessa, yksityistyvä täytäntöönpano haastaa prosessioikeudellista tutkimusta omaksumaan uudenlaisia näkökulmia konfliktinhallinnan monimuotoisuuteen.

Asiasanat: prosessioikeus, teknologia, sähköinen kaupankäynti, tietoyhteiskunta, täytäntöönpano, ulosotto



I. Täytäntöönpano murroksessa

Tehokas konfliktinhallinta edellyttää täytäntöönpanon uhkaa. Kuten Harvardin taloustieteen professori *Avinash Dixit* toteaa, myös markkinoiden toimivuus perustuu pitkälti oletukselle pakkotäytäntön mahdollisuudesta virhetilanteessa. Moderneissa yhteiskunnissa tämän pakkotäytäntön yleensä takaa kansallisvaltion oikeudellinen täytäntöönpanokoneisto erikoistuneine käytäntöineen, instituutioineen ja viranomaisineen.¹ Myös yksittäistapauksessa riidanratkaisumenettelyn tehokkuus jää usein riippuvaiseksi siitä, että menettelyssä saavutettu, sitova lopputulos voidaan tarvittaessa saattaa voimaan pakolla. Täytäntöönpano liittyy tosiasialliseen oikeuksiin pääsyyn ja sitovan tuomion tehokas ja oikea-aikainen voimaansaattaminen on myös osa perustuslain 21 §:ssä ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa turvattua oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.²

1 Dixit 2004, s. 1–4.

2 Täytäntöönpanoa on arvioitu useissa 6 art. tulkintaa koskevilla Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuissa. Ks. ratkaisukäytännöstä kootusti esim. European Court of Human Rights, Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (civil limb), 31.12.2017, s. 32, saatavilla: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf (haettu 6.8.2019).

Täytäntöönpanon merkitys ei kuitenkaan ole sidottu siihen, että mahdollisuutta pakko-täytäntöön myös tosiasiallisesti käytetään. Asianosaiset voivat vapaaehtoisesti täyttää tuomion mukaiset velvoitteensa ja siten välttää täytäntöönpanotoimet. Samoin ei-sitovilla menettelyillä voi olla pakkotäytäntöönpanon puutteesta huolimatta laaja yleinen hyväksyttävyyys. Tämänkaltaisella sitovuudella tarkoitetaan ns. tosiasiallista sitovuutta. Tosiasiallista sitovuutta yleensä kuvataan esimerkiksi Kuluttajariitalautakunnasta, jonka suosituksia suomalaisten elinkeinonharjoittajien yleisesti mielletään noudattavan niiden suositusluonteesta huolimatta, todennäköisesti välttääkseen noudattamattomuudesta seuraavan mainetappion markkinoilla.³ Täytäntöönpanotarpeen puutetta on käsitelty myös vaihtoehtoisen riidanratkaisun tutkimuksessa, jossa sovintomenettelyiden ideaalitulanteessa täytäntöönpanon tarve syrjäytyy asianosaisten aidon sovinnon mukaisella, vapaaehtoisella toiminnalla.⁴ Prosessioikeudessa riidanratkaisun lopputuloksen sitovuutta on tarkasteltu yleensä lähinnä valtiollisen pakkotäytäntöönpanon toteutuksen kautta, jolloin huomio on kiinnittynyt itse täytäntöönpanotapahtumaan, useimmiten ulosottoon tai konkurssimenettelyyn, siitä vastaavan viranomaisen tai pesänselvittäjän toimintaan, menettelyn oikeusturvatakeisiin sekä täytäntöönpanon esteisiin.⁵ Kansallisessa järjestelmässämme siviilituomion täytäntöönpano on uskottu erillisen ulosottoviranomaisen tehtäväksi, joka noudattaa toiminnassaan ulosottokaaren (705/2007) säännöksiä. Käsitteellisesti täytäntöönpano samaistuukin helposti juuri julkiseen ulosottomenettelyyn, jonka oikeudellisen tarkastelun keskiössä on menettelyä käsittelevät oikeuslähteet ja niiden tulkinta-aineisto.

Tässä artikkelissa arvioidaan täytäntöönpanoa sen laajemmassa merkityksessä. Huomio keskittyy täytäntöönpanon roolin omaksuviin yksityisiin menettelyihin, joiden lisääntyvä käyttö viime vuosina perustuu pitkälti riidanratkaisuteknologian kehitykseen ja jotka tosiasiallisesti usein poistavat tarpeen valtiolliselle pakkotäytäntöön. Kirjoittaja esittää, että tämä yksityistymiskehitys tarjoaa prosessioikeudelliselle tutkimukselle uudenlaisen, insolvenssimenettelyiden ulkopuolisen, näkökulman täytäntöönpanoon ja sen pelotevaikutukseen, oikeus toimien sitovuuteen sekä luottamuksen syntyyn.

Yksityiset täytäntöönpanon vaihtoehdot ovat kehittyneet vastaamaan konfliktinhallinnan tarpeeseen tilanteissa, joissa kansallisten tuomioistuinten varaan rakentuvista virallismenettelyistä ei ole takaamaan riittävää oikeusturvaa ja tosiasiallista täytäntöönpanouhkaa ylikansallisessa toimintaympäristössä, kuten internetissä. Sinällään tutkimuskohde ei ole yllättävä; onhan prosessioikeustutkimus ollut kiinnostunut tuomioistuinmenettelyiden ulkopuolelle jäävistä konflikteista sekä korkean prosessikynnyksen haitoista oikeuksiin pääsyyllä.⁶ Yksityiseen täytäntöönpanoon liittyvät ontologiset kysymykset, kuten onko yksityinen täytäntöön-

3 Kuluttajariitalautakunnan nettisivujen mukaan suosituksia noudatetaan noin 80 %:ssa tapauksista. Ks. Kuluttajariitalautakunta, Ratkaisupyyntöön käsittely, 16.9.2016, saatavilla: <http://www.kuluttajariita.fi/fi/index/valituksenteko/valituksenkasittely.html> (haettu 6.8.2019). Toki vaikutuksensa lienee myös lautakunnan erityisosaamisesta seuraavalla argumentoinnin pätevyydellä.

4 Ervasti –Nylund 2014, s. 34–36, 548–550.

5 Esimerkiksi uudemmassa ulosottoa käsittelevässä kirjallisuudessa Heidi Lindfors tarkastelee ansioituneesti sivullisen oikeussuojaa ja sen vaikutuksia ulosottomenettelyyn. Ks. Heidi Lindfors, Sivullisen asema ulosotossa: erityisesti omistusolettaman ja keinotekoisien järjestelyjen näkökulmasta. Edilex Academica 2008.

6 Esimerkiksi Klaus Viitanen on kiinnittänyt huomiota oikeudenkäyntikulujen kasvuun ja korvausvastuun sääntelyn prosessikynnystä kasvattaviin vaikutuksiin. Ks. Viitanen 2006, s. 614–632. Vaihtoehtoisen riidanratkaisun ja erityisesti sovittelun on usein nähty tuovan helpotusta prosessikynnykseen, ks. Risto Koulu 2006a, s. 11.

pano missä määrin oikeudellisesti merkityksellinen ilmiö, ovat liian laajoja käsiteltäväksi tässä artikkelissa.⁷ Sen sijaan artikkelin tiedonintressi on pragmaattisesti orientoitunut; kyse on siitä, mitä oikeudellisia ongelmia voidaan nähdä, jos näitä oikeudellisesti kehnosti jäsenyneitä ilmiöitä tarkastellaan prosessioikeuden ja erityisesti täytäntöönpanon näkökulmasta.

Tarkastelussa keskitytään kahteen esimerkkiin julkisen täytäntöönpanokoneiston ulkopuolella tapahtuvasta vaihtoehtoisesta täytäntöönpanosta: internetissä toimivien verkkokauppapaikkojen sisäisiin verkkovälitteisen riidanratkaisun menettelyihin (*online dispute resolution, ODR*) sekä täytäntöönpanon automatisoiiviin ns. älykkäisiin sopimuksiin.⁸ Verkkokauppapaikkojen menettelyissä lopputulokset saatetaan voimaan palvelun sisäisesti hyödyntämällä palveluntarjoajan pääsyä käyttäjien varoihin, kun taas ohjelmoitavissa älykkäissä sopimuksissa täytäntöönpanon edellytykset on kirjattu suoraan teknologiseen infrastruktuuriin eli ohjelman lähdekoodiin. Ilmiöt ovat prosessioikeudellisesta näkökulmasta kiinnostavia erityisesti sen vuoksi, ettei niiden käyttämiselle usein ole tosiasiallisia vaihtoehtoja – vaikka pääsy tuomioistuimiin saattaa muodollisesti olla käytettävissä, jää tuomioistuintie tosiasiallisesti saavuttamattomiin riitaintressin vähäisyyden tai toimivaltaepäselvyyksien vuoksi. Jos yksityisille täytäntöönpanomenettelyille ei ole tosiasiallisia vaihtoehtoja, herää kysymys näiden yksityisten menettelyiden laadusta eli oikeusturvan tasosta. Siinä missä julkiseen ulosotto-menettelyyn kohdistuvat laissa määritellyt oikeusturvatakeet kuten sivullissuoja sekä muutoksenhakuoikeus, ei yksityisessä täytäntöönpanossa vastaavia oikeusturvatakeita välttämättä ole.

Artikkelissa esitetään prosessioikeudellisen tarkastelun osoittavan, miten digitaalisissa ympäristöissä yksityiset menettelyt tekevät valtiollisen pakkotäytäntöönpanon käytännössä tarpeettomaksi. Muuttuvat pakon kohdentamismekanismat osaltaan haastavat perinteisen, insolvenssimenettelyille rakentuvan kuvan riidanratkaisun voimaansaattamisesta. Tältä osin digitaalisten teknologioiden mahdollistamia yksityisen täytäntöönpanon vaihtoehtoja verrataan erityisesti yksityisoikeudellisen saatavan perintään, joka Suomessa tarkoittaa ulosottokaaren mukaista menettelyä. On toki huomattava, että valtiollinen täytäntöönpano ei rajoitu pelkästään yksityisoikeudellisiin saataviin, vaan julkisten maksusaatavien perintä muodostaa valtaosan ulosottojärjestelmän kautta täytäntöön pantavista velvoitteista. Samoin insolvenssioikeuden tutkimuksessa konkurssi on toisinaan mielletty yksityiseksi täytäntöönpanoksi menettelyn lakisääteisyydestä ja tuomioistuinkytkennöistä huolimatta. Tämän artikkelin laa-

7 Laajemmin täytäntöönpanon yksityistymisestä, sen tutkimuksen metodologisista haasteista sekä seurauksista prosessioikeuden itseymmärrykselle ks. Riikka Koulu 2016b.

8 Artikkelissa verkkokaupalla tarkoitetaan internetissä tapahtuvaa hyödykkeiden kauppaa, joka usein tapahtuu tarkoitukseen kehitetyillä verkkokauppa-alustoilla tai -sivustoilla. Verkkokauppapaikka voi olla yksittäisen yrityksen ylläpitämä kansainvälinen kohtaamispaikka, jolla myyjät ja ostajat sitovat keskinäisiä sopimussuhteitaan (esim. eBay), tai yksittäisen yrityksen verkkokauppa, jonka kautta yritys tarjoaa palveluitaan asiakkailleen kansallisesti tai kansainvälisesti (esim. verkkokauppa.com) tai yhdistelmä molemmista (esim. Amazon). Verkkokauppa-alustaa voi ylläpitää myös voittoa tavoittelematon taho tai se voi rakentua käyttäjien yhteistoiminnan varaan ilman selvää keskusjohtoisuutta. Selvyyden vuoksi tässä artikkelissa viitataan verkkokauppapaikalla näistä ensimmäiseen eli voittoa tavoittelevan yrityksen ylläpitämään alustaan, joka mahdollistaa myyjien ja ostajien keskinäiset sopimussuhteet. Vuorostaan älykkäillä sopimuksilla viitataan ohjelmoitaviin sopimusjärjestelyihin, jotka hyödyntävät virtuaalivaluuttojen kuten Bitcoinin teknologista arkkitehtuuria eli lohkoketjuteknologiaa. Lohkoketjuteknologiaa luonnehtii verkoston hajautettu rakenne, jossa mikään yksittäinen taho ei ole vastuussa sen oikeellisuudesta. Käsitteellistä epäselvyyttä osaltaan lisäävät uudet lohkoketjua hyödyntävät, hajautetut verkkokauppa-alustat (ks. esim. OpenBazaar, <https://www.openbazaar.org/> (haettu 6.8.2019)). Lohkoketjuteknologiaan palataan tarkemmin jaksossa 3.

juudessa ei ole mahdollista eikä edes tarkoituksenmukaista tehdä oikeutta suomalaisen insolvenssioikeudellisen tutkimuksen monimuotoisuudelle. Kuitenkin, yksityisoikeudellisen saatavan perintää ulosoton kautta käytetään vertailukohtana, jonka kautta pyritään osoittamaan, miltä osin yksityiset digitaaliset menettelyt toimivat vaihtoehtoina julkiselle pakkotäytäntöönpanolle. Tarkastelun haasteena on, ettei tässä täytäntöönpanon vaihtoehdoiksi nimetyt digitaalisia menettelyjä yleisesti mielletä täytäntöönpanona eikä niihin ainakaan tällä hetkellä kohdistu sellaista sääntelypainetta, jolla menettelyiden prosessisäännöt institutionaalisoihisiin konkurssimenettelyn tavoin. Lisäksi yksityinen täytäntöönpano jää usein digitaalisten alustojen sisäisten ja muodollisesti ei-sitovien menettelyjen piiriin, mikä häivyttää näkyvistä niihin elimellisesti sisältyvän pakottavuuden. Omalla soveltamisalallaan uudentyypiset täytäntöönpanomekanismit tekevät turhaksi valtiollisen pakkotäytäntön, mutta samalla herättävät kysymyksen tosiasiallisen pakottavuuden ja oikeusturvan suhteesta – prosessisääntöihin sisällytetyt oikeusturvatakeethan tavallaan pehmentävät lakisääteisten menettelyiden pakottavuutta.

Kehityskulku on prosessioikeustutkijan näkökulmasta kiinnostava myös toisesta syystä – yksityiset täytäntöönpanomekanismit merkitsevät vain uusinta lukua laajemmassa yksityisen riidanratkaisun kehityskulussa, jonka piiriin kuuluvat myös välimiesmenettely ja vaihtoehtoinen riidanratkaisu. Yksityistyvää täytäntöönpanoa lähestytään systeemisestä ja sääntelyteoreettisesta lähtökohdasta, painottaen keskeisenä metodologisena työkaluna modernissa prosessioikeudessa laajasti omaksuttua *access to justice* -näkökulmaa.⁹ Metodologiset lähtökohdat sekä suuntaavat tarkastelua että heijastelevat ilmiön oikeudellista luonnetta: yksityiset täytäntöönpanon vaihtoehdot ovat kehittyneet julkisen konfliktinhallinnan periferiassa eikä tuomioistuinten ulkopuolisesta riidanratkaisusta kerry oikeuskäytäntöä. Yksityistyvät menettelyt muodostavatkin myös aineistoon liittyvän haasteen oikeustieteelliselle tarkastelulle.

Vielä on huomattava, että yksityisillä täytäntöönpanon vaihtoehdoilla on yhteys myös kuluttajasuojan toteutumiseen. Kuten jäljempänä esitetään, verkkokaupalla on ollut keskeinen merkitys yksityisen riidanratkaisun ja täytäntöönpanon lisääntymisessä. Kuluttajaoikeuden näkökulmasta verkkokauppapaikat herättävät myös kysymyksen erityisesti kulutushyödykkeen välittäjän vastuusta ja sen toteuttamisesta tarvittaessa oikeusteitse. Verkkokaupassa kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan suhde täydentyy myös verkkokauppa-alustan ylläpitäjällä, jonka asema ei ole yksiselitteinen. Vastuukysymysten selkeyttäminen sekä oikeusturvan parantaminen onkin tavoitteena EU:n valmisteilla olevassa alustasääntelyssä.¹⁰ Valitettavasti tämän artikkelin laajuudessa ei ole mahdollista pureutua tarkemmin alustatoimijoiden vastuuseen tai kuluttajasuojan toteutumiseen.

Artikkeli jakaantuu johdannon lisäksi kolmeen käsittelyjaksoon. Toisessa jaksossa ku-

9 Ks. mm. Ervasti 2004, s. 27–30; Saarensola 2017, s. 29, 218–219; Viitanen 2003, s.135; Huovila, 2003, s. 81–82; Linna 2012, s. 4; Risto Koulu 2009, s. 11–12.

10 Ks. Ehdotus Euroopan komission ja neuvoston asetus oikeudenmukaisuuden ja avoimuuden edistämisestä verkossa toimivien välityspalveluiden yrityskäyttäjää varten, Bryssel 26.4.2018. COM(2018) 238 final. Saatavilla: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/FI/COM-2018-238-F1-FI-MAIN-PART-1.PDF> (haettu 6.8.2019). Helmikuussa 2019 EU-parlamentin, neuvoston ja komission ilmoitettiin päässeen yhteisymmärrykseen sääntelyn päälinjoista. Ks. Euroopan komissio, lehdistötiedote 14.2.2019, saatavilla: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-1168_fi.htm (haettu 6.8.2019).

vaillaan prosessioikeudellisen täytäntöönpanon yleisintä lähtökohtaa, tuomioistuinkontrollille rakentuvaa ulosottoa ja sitä, miten myös yksityisten välitystuomioiden täytäntöönpano rakentuu virallisen täytäntöönpanokoneiston varaan. Tämän jälkeen kolmannessa jaksossa tarkastellaan esimerkkien kautta, miten modernin tieto- ja viestintäteknologian käyttäminen mahdollistaa vaihtoehtoisten täytäntöönpanokeinojen kehittämisen ja siten haastaa käsitteellisesti julkisen täytäntöönpanokoneiston yksinoikeuden. Neljännessä jaksossa huomio kiinnittyy yksityisten täytäntöönpanokeinojen oikeusturvaan. Tarkastelun kohteena on kaksi sääntelyjärjestelmää, joilla on pyritty parantamaan yksityisten menettelyiden laatua: YK:n kansainvälisen kauppakomissio UNCITRAL:in yhdenmukaiset menettelysäännöt verkkovälitteiselle riidanratkaisulle sekä EU:n ns. ODR-asetus (524/2013).¹¹ Lisäksi arvioidaan, miten yksityisten täytäntöönpanomenettelyiden tutkimus voisi laajentaa ymmärrystämme täytäntöönpanosta ja osaltaan olla kehittämässä globaalia konfliktinhallintaa prosessioikeuden tutkimuskohteena. Lopuksi esitetään kokoavia johtopäätöksiä.

2. Tuomioistuinvetoinen täytäntöönpano ja oikeuden saatavuus

2.1. Ulosotto pakkotäytäntöönpanon tyyppitapauksena

Vakiintuneesti suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa täytäntöönpanolla viitataan tuomioistuimen antamaan tuomioon sisältyvän suoritusvelvoitteen saattamiseen voimaan tarvittaessa pakolla, yleensä ulosottokaaren tai konkurssilain mukaisessa likvidaatiomenettelyssä.¹² Julkiseen täytäntöönpanoon turvaututaan vain pakon edessä, ja se mielletään *Tuula Linnan* ja *Tatu Leppäsen* ilmaisua käyttäen ”viimekätiseksi keinoksi panna täytäntöön siviilioikeudelliset velvoitteet”.¹³ Tuomioiden täytäntöönpano varmistaa velkojalle pääsyn oikeuksiin, jolloin pakkokoneiston ylläpitämistä on pidettävä keskeisenä osana valtion vastuuta oikeusturvan järjestämisestä. On loogista, että tässä merkityksessä täytäntöönpano hahmotetaan juuri viranomaistoimintana – onhan kyse viime kädessä tuomiovallan ja täytäntöönpanovallan käyttämisestä, jolla on yksittäistapauksesta irrottavaa merkitystä.

Kuitenkin täytäntöönpanoon liittyy määritelmissä maksuhaluttomaan tai -kyvyttömään velalliseen kohdistuvaa pakkoa: täytäntöönpanotoimilla puututaan velallisen omaisuuden suo-

11 Ks. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2013/11/EU, annettu 21 päivänä toukokuuta 2013, kuluttajariitojen vaihtoehtoisesta riidanratkaisusta sekä asetuksen (EY) N:o 2006/2004 ja direktiivin 2009/22/EY muuttamisesta (vaihtoehtoista kuluttajariitojen ratkaisua koskeva direktiivi), saatavilla: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0011&from=FI> (haettu 6.8.2019); Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 524/2013, annettu 21 päivänä toukokuuta 2013, kuluttajariitojen verkkovälitteisestä riidanratkaisusta sekä asetuksen (EY) N:o 2006/2004 ja direktiivin 2009/22/EY muuttamisesta (verkkovälitteistä kuluttajariitojen ratkaisua koskeva asetus), saatavilla: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013R0524&from=FI> (haettu 6.8.2019); Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 1215/2012, annettu 12 päivänä joulukuuta 2012, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla (uudelleenlaadittu), saatavilla: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012R1215&from=FI> (haettu 6.8.2019).

12 Toki täytäntöönpanotoimiksi voidaan lukea myös rehabilitaatiomenettelyt eli kansallisessa lainsäädännössämme yrityssaneeraus sekä yksityishenkilön velkajärjestely. Kuitenkin puhuttaessa verkkokauppaan liittyvästä täytäntöönpanosta, jonka tavoitteena on velan perintä, likvidaatiomenettelyt ja niistä erityisesti ulosotto muodostaa rehabilitaatiomenettelyjä osuvamman vertailukohtan.

13 Linna – Leppänen 2014, s. 1.

jaan, yksityiselämän suojaan, henkilökohtaiseen koskemattomuuteen sekä tämän oikeuteen välttämättömään toimeentuloonsa. Linna katsoo täytäntöönpanon viimesijaisen pakottavuuden saavan oikeutuksensa velallisen ja velkojan välisen oikeussuhteen häiriöstä, joka synnyttää tarpeen pakon käytölle ja oikeutuksen velallisen perusoikeuksiin puuttumiselle.¹⁴ Linnan mukaan täytäntöönpanovaltuuksien kiinnittyminen juuri konkreettiseen kaksiasiainsaissausteeseen suuntaa huomion velkojan perusoikeuksien toteuttamiseen, vaikka ulosotolla on merkitystä myös kollektiivisten oikeushyvien kuten yhteiskuntarauhan turvaamisen kannalta.¹⁵ Toisaalta tutkimuksessa on havaittu täytäntöönpanon perusoikeuslottomuuden ulottuvan kaksiasiainsaissausteen ulkopuolelle. *Heidi Lindfors* on ulosoton sivullissuojaa käsittelevässä väitöskirjassaan tarkastellut edellytyksiä, joilla ulosmittaus voidaan kohdistaa sivullisen omaisuuteen keinotekoisia järjestelyjä koskevan säännöksen nojalla.¹⁶ Paikoitellen sivullisen mahdollisuudet vaikuttaa omaisuuteensa kohdistuviin täytäntöönpanotoimiin ovat vähäiset, mikä kyseenalaistaa sivullisen käytettävissä olevien oikeussuojakeinojen tehokkuuden.

Täytäntöönpanon perusoikeuslottomuuksia käsittelevä kirjallisuus korostaa tehokkaiden, lainsäädännössä määriteltyjen oikeussuojakeinojen merkitystä menettelyn piiriin joutuneille velallisille ja sivullisille. Asianosaisten ja sivullisten oikeusasemaa, muutoksenhakukeinoja ja täytäntöönpanomenettelyn vaiheita sääntelemällä pyritään lieventämään täytäntöönpanon pakottavasta luonteesta seuraavia oikeusturvaongelmia eli luomaan menettelyyn joutuneille riittävät oikeusturvatakeet. Vaikka oikeusturva ei välttämättä yksittäistapauksessa täyty, sääntelyn muodostamat raamit luovat ainakin teoriassa tilaa oikeusturvan huomioimiselle oikeudellisen pakon soveltamisessa. Julkisen täytäntöönpanon osalta prosessioikeudellisen tutkimuksen yhdeksi keskeiseksi tehtäväksi muodostuu mahdollisten järjestelmätason oikeusturva-aukkojen osoittaminen ja tarvittaessa *de lege ferenda* -suositusten esittäminen. Keskeisin oikeussuojakeino on kuitenkin järjestelmän sisäänrakennettu, itsestään selvä ominaisuus: pääsy täytäntöönpanomenettelyyn edellyttää, että tuomioistuimien on tutkinut suoritusvelvollisuuden tosiasiallisuuden ja vahvistanut sen suoritusuomiossaan, vaikkakaan tuomiolta ei sinällään edellytetä lainvoimaisuutta täytäntöönpanon edellytyksenä. Näin varmistetaan velallisen oikeussuojasta eli siitä, että vain *bona fides* velkojat pääsevät hyötymään viranomaisen ylläpitämästä pakkotäytäntöönpanokoneistosta. Pakkotäytäntöön kiinnittyminen valtioon ja täytäntöönpanokelpoisuuden sitominen tietyn oikeusturvatason täyttymiseen ovat luonnollisia seurauksia täytäntöönpanotoimien invasiivisuudesta.

2.2. Ulkomaisten ja yksityisten tuomioiden täytäntöönpanokontrolli

Tuomioistuinten rooli pakkotäytäntöön portinvartijoina korostuu erityisesti ei-kansallisten tuomioiden täytäntöönpanossa. Vieraan valtion tuomioistuimen antama suoritusuomio ei territoriaaliperiaatteen nojalla saa suoraan kansallisen tuomion oikeusvaikutuksia.¹⁷ Koska

14 Linna 2000, s. 701.

15 Linna 2000, s. 703.

16 Ks. Lindfors 2008.

17 Koulun mukaan kansainvälistä prosessioikeutta leimaa tässä mielessä kaksinaismoraali: ”Valtio ulottaa omien tuomioistuintensa toimivallan mahdollisimman pitkälle odottaen, että muut valtiot kunnioittavat sen ratkaisuja. Toisaalta se suhtautuu itse epäilyksellä ja joskus jopa epäluuloisesti ulkomaisiin oikeudenkäynteihin ja erityisesti ulkomaisiin tuomioihin, jos niille vaaditaan oikeusvaikutuksia omassa maassa”. Ks. Koulun 2003, s. 2.

ulkomainen tuomio loukkaa valtiosuvereeniutta, kansainvälisessä prosessioikeudessa on yleisesti lähdetty siitä, että täytäntöönpano edellyttää ulkomaisen tuomion vahvistamista täytäntöönpanovaltiossa. Aiempi EU-jäsenvaltioiden välillä sovellettu Bryssel I -asetus (44/2001) perustui niin ikään eksekvatuuri-menettelyyn, joskin uudessa asetuksessa (1215/2012) sovelletaan ns. käänteistä eksekvatuuria, jonka lähtökohtana on tuomioiden vapaa liikkuvuus.

Luopuminen eksekvatuurimenettelystä tarkoittikin merkittävää muutosta toisessa jäsenvaltiossa annetun tuomion tunnustamiselle. Käänteisessä eksekvatuurissa jäsenvaltion tuomioistuimen antama tuomio on lähtökohtaisesti täytäntöönpanokelpoinen toisessa jäsenvaltiossa ilman erillistä tunnustamismenettelyä, jolloin rajat ylittävä täytäntöönpano helpottuu ja nopeutuu. Käänteinen eksekvatuuri on kuitenkin ikään kuin kompromissi, jolla turvataan asiaan osallisen pääsy tuomioistuimeen: asiaan osallinen voi hakea täytäntöönpanovaltion tuomioistuimelta tuomion tunnustamisen kieltämistä.¹⁸ Tunnustamisesta on asetuksen 45 artiklan mukaan kieltäytyttävä muun muassa silloin, kun tuomio on annettu varaamatta vastaajalle riittävää tilaisuutta vastauksen antamiseen. Myös uusi Bryssel I -asetus siten korostaa tuomioistuinkontrollin merkitystä, jonka avulla pyritään varmistumaan siitä, että vain tietyt oikeusturvakriteerit täyttävät ulkopuoliset tuomiot pääsevät hyötymään kansallisesta täytäntöönpanomekanismista. Toisin sanoen kansallisille tuomioistuimille täytäntöönpanovaiheessa varatulla harkinnalla taataan ulkopuolisille tuomioille sama luotettavuus kuin kansallisen lainkäytön ratkaisuille.

Tuomioistuinkontrolli muodostaa lähtökohdan myös yksityisessä riidanratkaisussa saatutun ratkaisun pakkotäytäntöille, jossa valtio ”lainaa omaa täytäntöönpanokoneistoaan välitystuomion täytäntöönpanoon”.¹⁹ Suomessa välitystuomion täytäntöönpano määräytyy välimiesmenettelystä annetun lain mukaisesti, kun taas vieraassa valtiossa annettu välitystuomio pannaan täytäntöön vuoden 1958 New Yorkin yleissopimuksen nojalla, joka edellyttää tuomion tunnustamista kansallisessa tuomioistuimessa.²⁰ Rajaamalla pääsyä julkiseen pakon käyttämiseen valtio huolehtii siitä, että vain kansallisen lain mukaiset suoritustuomiot pääsevät hyötymään julkisesta täytäntöönpanokoneistosta. Täytäntöönpanoa edeltävä välimiesmenettelyn jälkikäteinen kontrolli ei kuitenkaan prosessiekonomiasyistä edellytä uutta täysitutkintaista käsittelyä kansallisessa tuomioistuimessa, vaan summaarisessa eksekvatuuri-menettelyssä täytäntöönpanokelpoisuus voidaan evätä vain rajallisissa tilanteissa esimerkiksi pääprosessin oikeudenkäyntivirheen tai *ordre public* -periaatteen nojalla.²¹

18 Ks. uuden Bryssel I -asetuksen tulkinnasta mm. Linna 2016, s. 178–195; Svarström 2015; Welling 2016. Jo ennen uuden asetuksen antamista tuomioiden liikkuvuutta pyrittiin tehostamaan muun muassa luomalla menettely eurooppalaiseksi täytäntöönpanoperusteeksi. Ks. tarkemmin Lindfors 2012, s. 499. Ks. vanhasta eksekvatuuri-menettelystä suomalaisessa täytäntöönpanossa esim. Risto Koulu 2006a, s. 354.

19 Koulu –Turunen 2017.

20 New Yorkin yleissopimusta pidetään yhtenä UNCITRAL:in tärkeimmistä ylikansallisista instrumenteista. Kirjoitushetkellä sopimusta sovelletaan 159 valtiossa, joista uusimpana sopimuksen on ratifioinut Angola (6.3.2017). Ks. tarkemmin UNCITRAL, Status Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html (haettu 6.8.2019).

21 Esimerkiksi välimiesmenettelystä annetun lain (967/1992) 44 §:n mukaan tuomioistuin voi evätä välitystuomion täytäntöönpanohakemuksen, mikäli välitystuomio on mitätön tai kumottu. Välimiesmenettelylain 40 §:n mukaan välitystuomio on mitätön esimerkiksi silloin, kun välitystuomiosta on ratkaistu kysymys, jota ei Suomen lain mukaan saisi ratkaista välimiesmenettelyssä, tai kun välitystuomio on ristiriidassa Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa. Välitystuomio voidaan kumota 41 §:n nojalla vakavien menettelyvirheiden vuoksi, esimerkiksi välimiesten ylitettyä toimivaltansa, esteellisyysperusteella tai kun asianosaiselle ei ole varattu tilaisuutta asiansa ajamiseen.

Välitystuomioiden täytäntöönpanokelpoisuus on keskeinen välimiesmenettelyä määrittävä tekijä. Täytäntöönpanoa helpottaa välitystuomioiden lähtökohtainen lopullisuus, jonka vuoksi keinovalikoima tuomion jälkikäteiseen kumoamiseen on rajallinen. Täytäntöönpanosta voidaan kieltäytyä lähinnä menettelyvirheen tai muun vakavan välitystuomiota rasittavan erityistilanteen kohdalla.²² Täytäntöönpanokelpoisuus on siten sidottu menettelyn laatuun, jolla viitataan siihen, että välitystuomion tulee vastata asianosaisten välityssopimusta, sovellettavia institutionaalisia sääntöjä sekä sovellettavaa välimiesmenettelylainsäädäntöä.²³

2.3. Yksityinen riidanratkaisu ja täytäntöönpano prosessioikeuden tutkimuksessa

Virheellisistä mielikuvista huolimatta suomalainen prosessioikeudellinen tutkimus ei kuitenkaan ole rajoittunut pelkästään tuomioistuinmenettelyn ja julkisen pakkotäytäntöönpanon tarkasteluun, vaikka oikeudenalaa kritisoiitiinkin 2000-luvun puolivälissä pysähtyneisyydestä ja liiallisesta keskittymisestä siviili- ja rikosprosessin tulkintakysymyksiin.²⁴ Esimerkit 2000-luvun oikeuskirjallisuudesta osoittavat, että yksityinen riidanratkaisu ja tuomioistuinten ulkopuolisten menettelyiden sitovuus ovat vakiinnuttaneet asemansa modernin prosessioikeuden tutkimuskohteina.²⁵

Esimerkiksi *Kaijus Ervasti* on jo vuonna 2004 julkaistussa väitöstutkimuksessaan käräjäoikeuksien sovintomenettelystä käsitellyt tuomioistuinmenettelyiden ulkopuolisia konfliktinratkaisun vaihtoehtoja Suomessa. Ervasti lukee tuomioistuinten vaihtoehtoiksi muun muassa julkiset ja yksityiset neuvontapalvelut (esim. ammattiliitoissa), erilaiset sovittelujärjestelmät (esim. sosiaalitoimen sovittelu, koulusovittelu), lautakunnat ja valtuutetut (esim. tietosuojavalettuutettu) sekä välimiesmenettelyn ja kansalliset erikoisprosessit kuten pesänjakajainstituution sekä liikennevahinkojen vakuutusjärjestelyt.²⁶ Vaikka vaihtoehdot ovat usein hallintoon sidottuja, Ervasti näkee kehityskulussa myös merkkejä oikeuden ”privatisoinnista” eli yksityistymisestä.²⁷ Uudemmassa kirjallisuudessa Ervasti ja *Anna Nylund* ovat arvioineet sovittelijan roolia sovittelumenettelyn päätöstoimenpiteissä ja sen jälkeisissä, sovintosopimuksen tulkintaan ja implementointiin liittyvissä tapahtumissa. Vedoten sovittelun erityispiirteisiin he korostavat, että sovittelijan tulisi lähtökohtaisesti välttää ottamasta tuomarin roolia sopimuksen myöhemmässä tulkinnassa tai implementointivaiheessa. Osallistuminen rahavarojen siirtämiseen tai implementoinnin valvontaan ei kuulu sovittelijan toimenkuvaan, joskin tämä voi tarvittaessa auttaa osapuolia neuvottelemaan implementoinnista.²⁸ Tämä tulkinta sovittelijan roolista sovintomenettelyn jälkeen paljastaa vaihtoehtoisen riidanratkaisun ideaalitalanteen, jossa myös riidanratkaisua seuraava täytäntöönpano jää asianosaisten keskinäisen sovinnon ja tarvittaessa vastaisten neuvottelujen varaan eikä julkisen pakkotäytäntöönpanokoneiston väliintulolle ole tarvetta.²⁹

22 Kiinnostavaa kyllä, moitekanteet välitystuomioita kohtaan ovat lisääntyneet maailmanlaajuisesti. Ks. Turunen 2017.

23 Merikalla-Teir 2017, s. 550.

24 Risto Koulu 2012, s. 483. Koulu korostaa, että mielikuva ei nykyisellään vastaa prosessioikeuden tutkimuksen todellisuutta.

25 Yleisemmin vaihtoehtoisen riidanratkaisun tutkimuksesta, ks. esim. Risto Koulu 2006b.

26 Ervasti 2004, s. 120–127.

27 Ervasti 2004, s. 127.

28 Ervasti – Nylund 2014, s. 241–245.

29 Tällainen ns. win-win-sovinto on Risto Koulun mukaan ”sovitteluideologian mukainen ihannetulos”. Ks. Risto

Kaupallisten riitojen sovittelua koskevassa tutkimuksessaan *Risto Koulu* tarkastelee ei-oikeudellista, yksityistä sovittelua oikeuden saatavuuden näkökulmasta. Hän luonnehti sovittelua lainkäyttöä täydentävänä menettelynä, joka mahdollistaa riidanratkaisun tuomioistuinten ulkopuolelle jääville konflikteille ja siten helpottaa tosiasiallista oikeuden saatavuutta.³⁰ Koulun mukaan sovittelun suurin heikkous on lopputulosten oikeudellisessa sitovuu-
dessa, joka vastaa sopimusoikeudellista sitovuutta. Kun lainvoiman saaneen tuomion sitovuus tarkoittaa täytäntöönpanokelpoisuutta – täytäntöönpanoa voidaan hakea suoraan ulosottoviranomaiselta – edellyttää sovintosopimuksen täytäntöönpano tuomioistuimen vahvistusta.³¹ Vuorostaan lautakuntamenettelyiden täytäntöönpanokelpoisuutta on arvioinut *Klaus Viitanen* vuoden 2003 kuluttajaoikeudellisessa väitöskirjassaan, jossa hän korostaa täytäntöönpanokoneiston uhan merkitystä kuluttajansuojalle.³² Viitanen kumoo olettamuksen Kuluttajariitalautakunnan ratkaisujen tosiasiallisesta noudattamisesta toteamalla, että noudattamisaste pitkän aikavälin tarkastelussa on ollut tyydyttävä ja hyödykekohtaisessa tarkastelussa jopa heikko, jolloin suositusten täytäntöönpanokelpoisuus parantaisi oikeuden saatavuutta, laatua ja riidanratkaisun tehokkuutta. Viitanen mukaan täytäntöönpanokelpoisuus voitaisiin toteuttaa joko sopimusperusteisesti välimiesmenettelyä hyödyntäen tai lakiperusteisesti lainvoiman keinoin, jolloin suosituksen oikeusvaikutukset tulisivat voimaan tietyn määräajan kuluttua, mikäli kumpikaan asianosaisista ei ole vienyt asiaa tuomioistuimeen.³³

Täytäntöönpanon monimuotoistumista on suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa sivunnut myös *Taina Pihlajarinne*, joka on tarkastellut verkkotunnusriitojen eli nettisivujen osoitteita käsittelevää riidanratkaisua.³⁴ Verkkotunnusjärjestelmää valvoo ylätasolla yhdysvaltalainen järjestö ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers). Verkkotunnusriidat ratkaistaan järjestön erityisessä hallinnollis-välimieslainkäytöllisessä UDRP-menettelyssä, jonka lopputulos implementoidaan 10 päivän kuluttua ICANN:n toimesta suoraan verkkotunnusjärjestelmään. Järjestely on kiinnostava prosessioikeudellisen täytäntöönpanon näkökulmasta erityisesti sen vuoksi, että ei-sitova hallinnollinen menettely ei estä asianosaisen tuomioistuimeen pääsyä, vaikkakin ratkaisu saa tosiasialliset oikeusvaikutukset suoraan täytäntöönpanoa muistuttavan implementoinnin kautta.

Prosessioikeudellista konfliktinhallinnan tutkimusta voidaan luonnehtia monimuotoiseksi ja ennakkoluulottomaksi. 2000-luvulla yleistynyt kiinnostus tuomioistuinten ulkopuoliseen konfliktinhallintaan on laajentanut prosessioikeudellista tutkimusta sen perinteiseltä ydinalueelta, siviili- ja rikosprosessista. Tätä konfliktinhallinnan ja oikeuden saatavuuden näkökulmaa vasten on luontevaa, että tarkastelua laajennetaan myös niihin yksityisiin mekanismeihin, jotka ovat syntyneet julkisen täytäntöönpanokoneiston sivuuttamiseksi. Näitä mekanismeja voidaan vaihtoehdoisen riidanratkaisun hengessä kutsua esimerkiksi vaihtoehdoiseksi täytäntöönpanoksi.

Koulu 2006a, s. 350. Ks. myös Petra Hietanen-Kunwaldin tuore väitöskirja, jossa tarkastellaan sovittelumenettelyiden oikeudellistumista. Ks. Hietanen-Kunwald 2018 passim.

30 Risto Koulu 2006a, s. 5.

31 Risto Koulu 2006a, s. 357.

32 Viitanen 2003, s. 489, kaupallisten riitojen osalta yritysten näkökulmasta cf. Nyblin 2012.

33 Viitanen 2003, s. 490–492.

34 Domain-nimiriitojen ratkaisemisesta ks. esim. Pihlajarinne 2007.

Täytäntöönpanon monimuotoistuminen ja yksityisten vaihtoehtojen lisääntyminen ovat sidoksissa sekä konfliktinhallinnan kansainvälistymiseen että digitalisaatioon. Seuraavassa jaksossa tarkastellaan sitä, miten tieto- ja viestintäteknologian kehittyminen ja internetin käytön merkittävä lisääntyminen ovat vaikuttaneet uusien riitatyyppejen ja niihin keskittyneiden erityisten riidanratkaisumenettelyiden syntymiseen. Aiemmin julkinen täytäntöönpanokoneisto on ollut ainoa keino saattaa tarvittaessa pakolla voimaan yksityisten menettelyiden ratkaisut. Vaikka yksityisiä riidanratkaisumenettelyjä on ollut, viimekätinen pakko on tullut hakea julkisen vallan piiristä ja sitovuus on ollut ehdollista. Sen sijaan erilaiset teknologiaa hyödyntävät täytäntöönpanon vaihtoehdot sivuuttavat pääsääntönä olleen jälkikäteisen tuomioistuinkontrollin ja haastavat samalla käsityksemme tuomioistuinmista täytäntöönpanon vartijoina.

3. Teknologia ja täytäntöönpanon monimuotoistuminen

3.1. Prosessioikeuden digitalisaatio: uusia riitatyyppejä ja konfliktinhallintamekanismeja

Nykyään digitalisaatiolla viitataan laaja-alaisesti eri yhteiskunnan osa-alueilla tapahtuviin työtapojen ja kulttuurin muutoksiin, jotka seuraavat tieto- ja viestintäteknologian käyttöönottamisesta ja hyödyntämisestä. Laajuudessaan digitalisaation käsite ei ole tarkkarajainen: termiä käytetään kuvaamaan niin yrityksen liiketoimintamallin päivittämistä mikrotasolla kuin myös siirtymää jälkiteolliseen tietoyhteiskuntaan, jonka määrittävä piirre on massatuotannon sijaan tiedon taloudellisesti-kulttuurinen merkitys.³⁵ Ensimmäinen maininta yhteiskunnan digitalisaatiosta sisältyy vuonna 1971 julkaistuun kielitieteen professori *Robert Wachalin* julkaisuun, jossa käsitteellä viitattiin tietokoneiden sosiaalisiin ja yhteiskunnallisiin vaikutuksiin.³⁶ Oikeuden digitalisaatiosta puhuttaessa tarkoitetaan usein oikeudellisen palveluntarjonnan ja juristiprofession murrosta,³⁷ joskin tällöin käsitteen ulkopuolelle jää oikeudenalojen sisäiset näkökulmat.

Prosessioikeuden digitalisaatiosta on kyse muun muassa tuomioistuinlaitoksen työtapojen ja ohjelmistoarkkitehtuurin kehitystyössä,³⁸ asianajajien työskentelyä muuttavien teknologiasovellusten kohdalla³⁹ sekä konfliktiympäristön ja konfliktinhallinnan monimuotoistumisessa. Esimerkkinä jälkimmäisestä voidaan mainita verkkokauppariidat ja niiden ratkaisemiseen kehittynyt verkkovälitteinen riidanratkaisu. Kansainvälisen verkkokaupan räjähdy-

35 Usein lainattu määritelmä digitalisaatiosta liiketoiminnan murroksena perustuu yhdysvaltalaisen konsulttiyhtiö Gartnerin ylläpitämään IT-alan käsitteetietokantaan, jonka mukaan ”digitalization is the use of digital technologies to change a business model and provide new revenue and value-producing opportunities; it is the process of moving to a digital business”. Ks. Gartner IT Glossary, Digitalization, saatavilla osoitteessa <https://www.gartner.com/it-glossary/digitalization> (haettu 6.8.2019). Yhteiskuntatieteellisessä tietoyhteiskunnan merkityksessä ks. Castells 1997.

36 Wachal 1971.

37 Juristiprofession roolista ja työtapojen murroksesta käytävässä keskustelussa digitalisaatio liitetään usein myös oikeusteknologiaan (legal tech). Ks. esim. Hartung 2018a. Määritelmästä ks. myös Riikka Koulu 2018a.

38 Oikeusministeriön alainen Aineistopankki-hanke (AIPA) on vuodesta 2010 lukien kehittänyt tuomioistuinten työskentelyä ja digitaalisia palveluita. Ks. esim. Loisa 2018, s. 95–102. Ks. myös Sähköinen oikeudenkäynnin manuaali, saatavilla osoitteessa <https://oikeus.fi/fi/index/ajankohtaista/sahkoisenoikeudenkaynnin-manuaali.html> (haettu 6.8.2019).

39 Ks. esim. Riikka Koulu 2017a, s. 96.

mäinen kasvu 1990- ja 2000-luvuilla synnytti kokonaan uuden riitatyyppin eli matalan intensiteetin kuluttajariidat, joissa oikeustositteelliset riidat ovat usein identtisiä ja riitaintressit ovat alhaisia.⁴⁰ Nämä usein rajat ylittävät riidat eivät yleensä ylitä kansainvälisen siviiliprosessin korkeaa oikeudenkäyntikynnystä. Kun oikeudenkäyntikelvottomat verkkokauppariidat eivät soveltuneet valtiolliseen lainkäyttöön, luontevana vaihtoehtona pidettiin verkkovälitteisen riidanratkaisun kehittämistä, jossa teknologiaa hyödyntämällä menettelykustannukset ja siten myös prosessikynnys saataisiin pidettyä riittävän matalalla.

Muutamaa poikkeusta lukuun ottamatta ODR-palvelut eivät kuitenkaan ole onnistuneet lunastamaan niihin kohdistuvia odotuksia oikeuden saatavuudesta.⁴¹ Yhtenä syynä yksityisen verkkovälitteisen riidanratkaisun epäonnistumiseen voidaan nähdä sellaisten tehokkaiden täytäntöönpanomekanismien puuttumisen, joiden käyttämisen uhka varmistaisi lopputulosten noudattamisen.⁴² Täytäntöönpanon ongelma ei ole ratkaistavissa myöskään kansallisella viranomaismenettelyllä tuomioistuinkontrolliin liittyvien menettelykustannusten ja keston vuoksi.⁴³

Tämän vuoksi verkkokauppariitoin on kehitetty erilaisia täytäntöönpanon vaihtoehtoja, joiden avulla voidaan simuloida täytäntöönpanouhan vaikutuksia ihmisten käyttäytymiseen. Osa menettelyistä on sanktioluonteisia ja sidottuja maineen menetykseen, kuten ennaltaehkäisyyn keskittyvät julkiset käyttäjäarvostelut (*user reviews*) sekä epäonnistuneen transaktion peräyttämiseen tähtäävät luottokorttiyhtiöiden *chargeback*-menettelyt, joissa toistuviin rikkomuksiin syyllistyneet elinkeinonharjoittajat joutuvat maksamaan suhteessa korkeampaa hintaa maksuliikenteestään.⁴⁴ Vaihtoehtoisista kiinnostavin on kuitenkin menettely, jossa verkkokauppapaikka itse ratkaisee myyjän ja ostajan välisen riidan ja myös saattaa sen voimaan tarvittaessa siirtämällä rahavaroja tililtä toiselle ilman erillistä suostumusta. Kansainvälisessä oikeuskirjallisuudessa implementointimenettelyihin on viitattu omatoimisena täytäntöönpanona (*self-enforcement*), josta voidaan erottaa suora ja epäsuora muoto toteutustavasta riippuen.⁴⁵

40 Riikka Koulu 2016b, s. 19–20.

41 Ks. esim. Karim Benyekhlef – Nicolas Vermeys, *The End of ODR*, *Slaw* 1.10.2015, saatavilla osoitteessa <http://www.slw.ca/2015/10/01/the-end-of-odr/> (haettu 6.8.2019).

42 Ks. lähemmin ODR:n täytäntöönpanoproblematiikasta Cortés 2010, s. 82, 204. Ks. myös Riikka Koulu 2016a.

43 Uusi käsittelytuomioistuimessa kaatuisi uudestaan prosessikynnykseen, kun taas täytäntöönpano välitystuomioina edellyttäisi kevennetyn, New Yorkin konventiolla perustuvan tunnustamismenettelyn lisäksi vastusta siihen periaatteelliseen kysymykseen, voidaanko verkkovälitteistä riidanratkaisua ylipäätään arvioida välimiesmenettelynä. Tämä kysymys on ollut esillä UNCITRAL:n ODR-työryhmässä. Ks. esim. Report of Working Group III (Online Dispute Resolution) on the work of its thirtieth session (Vienna, 20–24 October 2014) (4.11.2014), s. 8, saatavilla: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V14/073/90/PDF/V1407390.pdf?OpenElement> (haettu 6.8.2019). Online-välimiesmenettelyistä ks. myös Riikka Koulu 2017b.

44 Chargeback-menettelyistä EU:ssa ks. ECC-Net, *Chargebacks in the EU/EEA: A solution to get your money back when a trader does not respect your consumer rights*, saatavilla: <https://www.ecc.fi/en/current-issues/press-releases/2014/20.2.2014-chargeback-in-the-eueea---a-solution-to-get-your-money-back/> (haettu 6.8.2019). Ks. myös Schmitz 2010.

45 Ks. Cortés 2010, s. 204 sekä Kaufmann-Kohler –Schultz 2004, s. 223–233. Kaufmann-Kohler ja Schultz määrittävät suoraksi itsetäytäntöönpanoksi ODR-palveluntarjoajan tai ukopuolisen tahon järjestämät maksunvälityspalvelut (*escrow*), chargeback-menettelyt, vakuutusperusteiset järjestelyt sekä *judge fund* -järjestelyt, kun taas epäsuorasta täytäntöönpanosta on kyse maineperusteisissa järjestelyissä, joihin kuuluu arvostelujen lisäksi lisensoinnit (*trustmarks*) sekä porttikiellot verkkokauppapaikalle.

3.2. Esimerkki 1: Verkkokauppa-alustan suora täytäntöönpano

Kansainvälinen verkkokauppa muodostaa uudenlaisen, pääosin digitaalisen konfliktiympäristön, jonka oikeudellinen arviointi ei ole yksiselitteistä. Hyvänä esimerkkinä verkkokauppa-alustan täytäntöönpanomekanismista voidaan pitää yhdysvaltalaista, maailmanlaajuisesti toimivaa verkkohuutokauppa eBayta.⁴⁶ Alun perin vuonna 1995 keräilyesineiden vaihdantaan keskittynyt markkinajohtaja tarjoaa internetissä toimivan alustan, jolla myyjät voivat listata myytävänä olevia hyödykkeitä potentiaalisten ostajien selailtavaksi. Sopimus hyödykkeen kaupasta syntyy myyjän ja ostajan välille eikä alustan ylläpitäjä eBay ole sopimussuhteen osapuoli. Ylläpitäjän liiketoimintamalli perustuu myyjien maksamille listausmaksuille, komissiopalkkioille syntyneistä kaupoista sekä markkinointipalveluille. Alustan ylläpitäjän intressissä on huolehtia siitä, että ostajat alustalla ovat tyytyväisiä ja halukkaita käyttämään palvelua myös jatkossa, minkä turvaamiseksi on oltava virhetilanteiden varalta tehokas konfliktinhallintamekanismi.

Tätä tarkoitusta varten eBay on kehittänyt sisäisen Dispute Resolution Centerin, joka ratkaisee myyjän ja ostajan välillä syntyneet riitatilanteet. Mekanismin toimivalta perustuu palvelun käyttöehdoille, jotka käyttäjien on hyväksyttävä ennen alustalle kirjautumista. Alustan käyttäminen ilman käyttöehtojen hyväksyntää ei ole mahdollista eivätkä käyttäjät myöskään pysty kieltämään riidanratkaisumekanismin soveltamista mahdollisessa konfliktissaan. Sisäinen palvelu käsittelee vuosittain noin 60 miljoonaa alustalla syntynyttä riitaa,⁴⁷ pääasiallisesti automatisoiduissa menettelyissä. Automaattisen käsittelyn mahdollistaa riitatilanteiden rajallisuus – verkkokauppariidoissa konflikti syntyy ostajan näkökulmasta useimmiten silloin, kun tuote ei saavu tai se ei vastaa myyjän listaamaa kuvausta, kun taas myyjän huolenaiheet liittyvät yleensä puuttuvaan maksuun tai tarpeeseen peruuttaa koko transaktio. Palvelu kehottaa osapuolia ensisijaisesti neuvottelemaan keskenään, mutta ratkaisee riidan, mikäli keskinäistä sovintoa ei saavuteta. Toisin sanoen eBayn riidanratkaisupalvelu on tyyppillinen esimerkki verkossa toimivasta ADR-sovelluksesta, jonka toimivalta perustuu käyttöehtojen hyväksynnälle asianosaisten keskinäisen sopimuksen sijaan. Tässä artikkelissa omaksutun täytäntöönpanolinssin lävitse tarkasteltuna palvelun kiinnostavin piirre on riidanratkaisun lopputuloksen voimaansaattaminen. Mikäli riidanratkaisun lopputuloksena toisen osapuolen katsotaan olevan korvausvelvollinen, eBay voi veloittaa korvaussumman kaupapaikkaan liitetystä maksutililtä ilman erillistä suostumusta. Implementointivaihe on teknisesti toteutettu verkkokauppa-alustan ja maksuvälineen yhdistelmän, eBayn kohdalla sen aiemman tytäryhtiön PayPalin, kautta. On huomattava, että vastaava täytäntöönpanomekanismi on mahdollinen ainoastaan riittävän suurille toimijoille, joilla on käytettävänä raja-pinta maksunvälittäjään.

46 Vuonna 2016 eBayllä oli noin 167 miljoonaa aktiivista käyttäjää ja sen globaali liikevoitto nousi lähes 8,98 miljardiin Yhdysvaltain dollariin. Ks. tarkemmin Statistics and Facts about eBay, saatavilla: <https://www.statista.com/topics/2181/ebay/> (haettu 6.8.2019).

47 Katsh 2012, s. 2. Ratkaisujen hämmästyttävä määrä selittyy pääasiassa riidanratkaisun automaatiolla. Verkkokauppariidat noudattavat usein samaa yksinkertaista kaavaa (esim. tuote ei ole saapunut, tuote ei vastaa kuvausta, ostaja ei ole suorittanut maksua), minkä vuoksi ne ovat monimutkaisia riitoja helpommin automatisoitavissa. ODR-palvelun ratkaisu ei toki ole lopullinen, vaan riita voidaan viedä kansalliseen tuomioistuimeen. Kun verkkokauppariidoissa on yleensä kyse varsin pienistä taloudellisista intresseistä, ei tuomioistuinprosessi kuitenkaan ole tosiasiallinen vaihtoehto. Verkkokaupan riidanratkaisusta ks. myös Katsh – Rabinovich-Einy 2017, s. 57–80. Yleisesti internetin riidanratkaisusta ks. myös Hörnle 2009.

eBayn riidanratkaisumenettelyä on kehitetty vuosien varrella huomattavasti palvelun osakseen saaman kritiikin pohjalta. Esimerkiksi palveluun on lisätty sisäinen valitusmahdollisuus (*appeal*), jonka kautta riidanratkaisuun tyytymätön osapuoli voi 30 päivän kuluessa pyytää uutta ratkaisua esittämällä lisänäyttöä. Lisäksi palvelun riidanratkaisuluonnetta on häivytetty sanallisesti takuujärjestelyn suuntaan.⁴⁸ Kuitenkaan palvelu ei ole onnistunut siuuttamaan siihen kohdistuvaa kritiikkiä ostajien suosimisesta myyjien oikeussuojan kustannuksella.⁴⁹ Palvelu herättää kysymyksiä sen tarkemmasta sisällöstä ja laadusta, varsinkin kun riidanratkaisun laatu, mikä yleensä hahmotetaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten kautta, ei ole voimaansaattamisen edellytyksenä. Menettelysääntöjä ei mainita käyttöehdoissa eikä myöskään Dispute Resolution Centerin käsittelysivuilla. Automaattisesti tuotettuja ratkaisuja ei perustella ja vasta valitusasioissa saattaa ihminen tutkia asian. Prosessi ei ole läpinäkyvä: on epäselvää, millä perusteilla käsittelijät päätyvät ratkaisuunsa. Tästä erillinen kysymyksensä on, millaista painoarvoa tulisi antaa ostajan aiemmalle transaktiohistorialle, joka on yksi valitusasioissa huomioitava tekijä. Ratkaisut eivät myöskään ole julkisia ja vakiintuneesta käytännöstä ei ole saatavilla yleiskuvaa. Kysymyksen riippumattomuudesta herättää alustan ylläpitäjän taloudellinen intressi pitää ostajat tyytyväisenä, minkä lisäksi sama taho vastaa sekä riidan ratkaisemisesta että täytäntöönpanosta.

Verkkokauppapaikan sisäisessä implementointivaiheessa on kyse *sui generis* täytäntöönpanomekanismista. Kyse ei ole yksityisen velkojan oman käden oikeudesta, vaan ratkaisun toteuttamisesta vastaa kauppapaikka, joka ottaa hoidettavakseen sekä riidanratkaisun että täytäntöönpanon. Siten verkkokaupan suorassa täytäntöönpanossa ei ole kysymys pakko-täytäntöönpanon jättämisestä yksityisen velkojan huoleksi, mikä Linnan kuvaamin tavoin joutaisi velkojan kohtuuttomiin valtuuksiin rajoittaa velallisen vapausoikeuksia.⁵⁰ Suorassa täytäntöönpanossa toimintavaltuus jää riidan osapuolten ulkopuolisen kolmannen tahon tehtäväksi eikä kysymys menettelyn hyväksyttävyydestä ratkea kaksiasiansaissausteen perusteella. Verkkokauppapaikkojen suora täytäntöönpano osoittaa, että teknologian hyödyntäminen konfliktinhallinnassa mahdollistaa pakon käyttämisen yksityistymisen uudella tavoin, erityisesti tosin rajat ylittävien matalan intensiteetin riitojen kohdalla.⁵¹ Kehitys herättää kysymyksen, miten tällaista sekamuotoista pakon käyttämistä tulisi arvioida.

Luontainen tulkintavaihtoehto olisi arvioida implementointimekanismia puhtaasti sopimusjärjestelynä vaihtoehtoisesta riidanratkaisusta, varsinkin kun palvelun toimivalta perustuu käyttöehtoihin eli alustan ja käyttäjän väliseen sopimukseen. Kuitenkin implementointivaiheeseen liittyy pakon elementti, jonka soveltumisesta riitaansa osapuolet eivät ole sopineet nimenomaisesti *keskenään*, vaikkakin toki molemmat suhteessa alustan ylläpitäjään. So-

48 Riikka Koulu 2016b, s. 119.

49 Anna Tims, If eBay's customers are always right, who'll protect its sellers? The Guardian 11.7.2014, saatavilla: <https://www.theguardian.com/money/2014/jul/11/ebay-buyer-complained-decide-against-seller> (haettu 6.8.2019).

50 ”Kuten edellä jo totesin, nyky-yhteiskunnassa ei tule kysymykseen, että julkinen valta jättäisi pakkotäytäntöönpanon yksityisen velkojan huoleksi. Yksityisille velkojille ei ole mahdollista antaa sellaisia velallisen vapausoikeuksia rajoittavia toimivaltuuksia, että voitaisiin puhua tehokkaasta pakkoperinnästä. Kyseeseen voisi tulla ainoastaan perintälain (513/1999) tapainen säädös. Julkisen vallan on näin ollen organisoitava kontrollissaan oleva ja myös riittävän tehokas täytäntöönpanojärjestelmä.” Ks. Linna 2000, s. 704.

51 Aiempiin yksityisiin regiimeihin, kuten ammattikuntiin, teollisuuden itsesääntelyyn tai kauppakomppanioihin verrattuna verkkokaupan suora täytäntöönpano ei ole ennakkollisesti eikä sektorikohtaisesti rajattua, sen kautta vahvistetaan luottamusta suhteessa verkkokauppaan eikä käyttäjien yhteisöön, minkä lisäksi se ulottuu valtiollisen lainkäytön ydinalueelle. Ks. tarkemmin Riikka Koulu 2016b, luvut 1 ja 5.

vintosopimustulkintaa vastaan puhuu se, etteivät menettelyn lopputulos ja voimaansaattaminen ole perustuneet osapuolten keskinäiseen sovintoon. Osapuolten keskinäisen yhteisymmärryksen voidaan katsoa kattaneen kaupantekohetkellä käyttöehtojen sisällyttämisen osaksi kauppaa, mutta on jossain määrin kauaskantoista tulkita tämä suostumukseksi vastaisen riidanratkaisun implementoimiselle.

Toinen vaihtoehto olisi arvioida menettelyä ns. *wavier*-problematiikan kautta eli tulkita asianosaisten vapaaehtoisesti suostuneen perusoikeuksiensa loukkaamiseen. Koulun mukaan asianosainen voi periaatteessa luopua kokonaan oikeudestaan oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin sekä oikeudellisessa että tosiasiallisessa merkityksessä, joskin asia on tulkinnallisesti epäselvä. Tällöin oman kysymyksensä muodostavat luopumistahdonilmaisulle asetetut vaatimukset, joita lähtökohtaisesti tulee arvioida sopimusoikeuden näkökulmasta – luopumisen on oltava selvä, nimenomainen ja sitä ei saa rasittaa pätemättömyysperuste.⁵² Waiver-tulkinnan heikkous piileekin juuri tahdonilmaisulle asetetuissa vaatimuksissa. Käyttöehtojen ennakkollista hyväksyntää on vaikea pitää riittävän selvänä ja nimenomaisena, jotta sillä voitaisiin perustella oikeusturvasta luopumista, varsinkaan kun käyttöehdoissa ei ole tästä mainintaa. Lisäksi sisäinen menettely ei myöskään oikeudellisesti estä asian viemistä tuomioistuimeen – menettelyn lopullisuushan seuraa siitä, että tuomioistuinlinja ei tosiasiallisesti ole osapuolten käytettävissä.

Kolmas vaihtoehto olisi etsiä analogiaa kansainvälisessä kaupassa omaksutuista vakuus- ja maksukäytänteistä. Tällöin verkkokaupan suoraa täytäntöönpanoa voitaisiin arvioida esimerkiksi sopimusperusteisena escrow-maksunvälityksenä, jossa kolmas osapuoli hallinnoi ostajan maksamaa kauppasummaa, kunnes luovuttaa sen myyjälle sopimusveloitteiden tultua täytetyiksi. Vertailukohtaa voitaisiin etsiä myös on demand -vakuustakuujärjestelyistä, joissa vakuuden antajan, yleensä pankin, tulee täyttää vakuuden saajan maksuvaatimus välittömästi riippumatta pääsopimuksesta.⁵³ Kiinnostavaa kyllä, myös on demand -konstruktioilla haetaan tietynlaista ”yksityistä” voimaansaattamista kansainvälisissä tilanteissa, joskin on huomattava, että lähestymistapa on pitkälti toinen. On kuitenkin huomioitava, että on demand -vaatimuksella ei oikeastaan syrjäytetä täytäntöönpanoa, vaan pikemminkin siirretään regressivaatimuksen toteuttaminen toisen henkilösuhteen vastuulle. Sen sijaan verkkokaupan kohdalla regressivaatimus toteutetaan suoraan käyttöehtojen perusteella hyödyntäen maksuliikenneajapintaa, mikä korostaa verkkokaupan konfliktinhallintaan liittyvää pakon elementtiä. Käsitteiden samansuuntaisista tavoitteista huolimatta soveltamiskontekstien ja toteutustapojen erilaisuus heikentää analogian vakuuttavuutta.

Verkkokauppapaikan suorassa täytäntöönpanossa on paljon hyvääkin. Mekanismin voidaan nähdä parantavan oikeuden tosiasiallista saatavuutta, kun teknologiaa hyödyntämällä pystytään tarjoamaan tehokasta konfliktinhallintaa oikeudenkäyntikelvottomille riidoille. Myös huoli oikeusturvan tasosta voidaan sivuuttaa vetoamalla siihen, että heikkolaatuinenkin menettely on parempi kuin ei mitään. Lisäksi laatu on katsojan silmässä: kuluttajariidoissa nopea ja vaivaton yksityinen menettely voidaan mieltää paremmaksi ratkaisuksi kuin laaduk-

52 Risto Koulun 2009, s. 97–98.

53 Escrow-palveluista ks. esim. Vapaavuori 2002. On demand -takuista ks. esim. Lehtinen 2010; Kurkela 2011.

kaampi ja hitaampi oikeudenkäynti.⁵⁴ On myös mahdollista, että yksityisten täytäntöönpanomekanismien lisääntyminen saattaa synnyttää positiivisen muutospaineen kehittää myös julkista täytäntöönpanoa teknologian avulla tehokkaampaan ja käyttäjäystävällisempään suuntaan.

Toisaalta kysymystä yksityisten täytäntöönpanomenettelyiden laadusta ei voida sivuuttaa. Kun tuomioistuinten roolia täytäntöönpanon vartijoina perustellaan tarpeella huolehtia yksityisten riidanratkaisumenettelyiden oikeudenmukaisuudesta, yksityisessä täytäntöönpanossa ei vastaavaa oikeusturvakontrollia ole. Mikäli päädytään siihen, ettei oikeusturvatekijöitä tule yksityisiin menettelyihin ulottaa, tehdään periaatteellisella tasolla merkittävä ratkaisu, jolla voi olla kauaskantoisia seurauksia yhdenvertaisuudelle, oikeuden saatavuudelle ja viime kädessä luottamukselle kaupankäyntiä kohtaan.⁵⁵

3.3. *Esimerkki 2: Älykkäät sopimukset täytäntöönpanon korvaajina*

Kansainvälisesti toimivat verkkokaupapaikat kuten eBay ovat ratkaisseet valtiollisen täytäntöönpanomekanismin puutteen kehittämällä käyttöehtoihin perustuvan vaihtoehdon, jolla velkavastuu saadaan tehokkaasti pantua täytäntöön. Suoralle täytäntöönpanolle on tarpeensa, sillä verkkokauppariitojen kohdalla kaupapaikan sisäinen täytäntöönpanomekanismi on usein ainoa oikeussuojakeino, kun julkinen viranomaismenettely on vain muodollisesti mutta ei tosiallisesti käytettävissä. Kuitenkin virtuaalirahan eli kryptovaluuttojen kehittyminen saattaa tuoda vielä pidemmälle menevän uuden ärsyksen keskusteluun täytäntöönpanon monimuotoisuudesta: älykkäät sopimukset, jotka poistavat erillisen täytäntöönpanovaiheen kokonaisuudessaan. Oikeustieteellinen tutkimus niin kansainvälisesti kuin kansallisestikin on ollut viime vuosina kiinnostunut niin hajautetusta lohkoketjuteknologiasta kuin sen hyödyntämisestä virtuaalirahana ja älysopimuksina⁵⁶.

Älykkäillä sopimuksilla viitataan yleisesti virtuaalivaluuttojen teknologiaa hyödyntäviin sovelluksiin, jotka kuitenkin mahdollistavat monimutkaisempia käyttötapoja kuin pelkästään niiden käytön maksuvälineinä. Älykkäillä sopimuksilla tarkoitetaan ohjelmoitavaa, kryptovaluuttojen hyödyntämälle infrastruktuurille rakentuvaa sopimusinstrumenttia, johon ohjelmoitujen edellytysten täytyessä sopimus panee itsensä täytäntöön.⁵⁷ Älykkäisiin sopimuksiin voidaan sisällyttää sekä sopimusosapuolten tahdonilmaisut, sopimusvelvoitteet laukaisevien reunaehtojen hallinnointi kuin sopimusvelvoitteiden voimaantulonkin. Samoin kuin

54 Hartung 2018b, s. 297.

55 Esimerkiksi EU:n ODR-sääntelyssä keskeisenä tavoitteena on ollut kehittää tehokkaita oikeussuojakeinoja, joiden olemassaolo lisäisi kuluttajien luottamusta verkkokauppaan ja siten parantaisi sisämarkkinoiden toimivuutta. Ks. esim. Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the functioning of the European Online Dispute Resolution Platform COM (2017) 744 final, 13.12.2017, s. 1, saatavilla: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/first_report_on_the_functioning_of_the_odr_platform.pdf (haettu 6.8.2019).

56 Ks. esim. De Filippi – Wright 2018; Houben – Snyers 2018; Yeoh 2017; Levy 2017; Savelyev 2017; Raskin 2017.

57 Oikeustieteitä ja tietojenkäsittelytieteitä yhdistävä teoreetikko Nick Szabo on tarkastellut älykkäiden sopimusten mahdollisuutta jo 1990-luvulla, jolloin tarvittavaa teknologiaa ei vielä ollut käytettävissä. Szabon klassisen määritelmän mukaan älykkäät sopimukset ovat "A set of promises, including protocols within which the parties perform on the other promises. The protocols are usually implemented with programs on a computer network, or in other forms of digital electronics, thus these contracts are 'smarter' than their paper-based an-

verkkokauppajättien suoralla täytäntöönpanolla, myös älykkäillä sopimuksilla on rajapinta maksuvälineeseen eli tässä tapauksessa kryptovaluuttaan, jonka transaktioihin sopimusjärjestely on yhdistetty. Tämä mahdollistaa täytäntöönpanoelementin sisällyttämisen sopimusjärjestelyyn: osapuolet siirtävät sopimukseen ehtojen mukaisen rahasumman, joka ehtojen täytyessä siirretään toiselle osapuolelle.⁵⁸

Kryptovaluuttainfrastruktuurin lupaus täytäntöönpanon korvaajana perustuu ajatukseen, että luottamus itse infrastruktuuriin korvaa tarpeen luottaa sen enempää sopimuskumppaniin kuin kolmantena osapuolena riitatilanteessa toimivaan verkkokauppaan, luotokorttiyhtiöön tai tuomioistuinlaitokseen. Ensimmäisen ja tunnetuimman kryptovaluutan Bitcoinin kehittämisen taustalla onkin nimenomaisesti ollut pyrkimys poistaa verkossa tapahtuvista transaktioista tämä tarve luottaa kolmansiin osapuoliin kuten keskusjohtoisiin pankkeihin tai valtioihin, jotka ovat tähän asti tarjonneet ainoan tavan estää tai vastata mahdollisiin kaksoisluovutustilanteisiin tai muihin väärinkäytöksiin.⁵⁹ Älykkäät sopimukset toteuttavat niihin ohjelmoidun transaktion eli siirtävät sopimukseen sisällytetyt rahavarat tiettyjen reunaehtojen päätyessä, minkä vuoksi ne ovat omiaan vähentämään riidanratkaisun tarvetta erityisesti yksinkertaisissa riitatilanteissa kuten juurikin verkkokaupalle tyypillisissä matalan intensiteetin riidoissa. Tämän seurauksena tietyt riidatyytit voivat kadota kokonaisuudessaan, kuten esimerkiksi myyjän väitteet siitä, ettei ostajan maksu ole saapunut myyjälle.⁶⁰ Lisäksi on mahdollista kehittää samaa logiikkaa noudattava riidanratkaisupalvelu, johon riidanratkaisuprosessin alkaessa siirretyt rahavarat allokoidaan automatisoidusti prosessin lopputuloksen mukaisesti.⁶¹

On kuitenkin epäselvää, miten kryptovaluuttoihin saati niille rakentuviin älykkäisiin sopimuksiin tulisi oikeudellisesti suhtautua. Älykkäiden sopimusten itsetäytäntöönpano eroaa vielä verkkokaupan suoraa täytäntöönpanoa voimakkaammin perinteisestä valtion kautta hahmotetusta täytäntöönpanokoneistosta. Kun rajanveto sopimusjärjestelyn, täytäntöönpanon ja konfliktinhallinnan välillä hälvenee, vastausten löytäminen kysymykseen oikeusturvatekijien riittävydestä hankaloituu entisestään. Kuitenkin luottamuksen siirtäminen teknologille infrastruktuurille muistuttaa professori *Lawrence Lessigin* ajatusta ohjelmistokoodista oikeudellisesti merkityksellisenä käyttäytymisen sääntelynä,⁶² mikä entisestään korostaa oikeusturvavaatimuksen tärkeyttä.

Viime vuosina usko älynsopimusten kykyyn poistaa oikeudellisen riidanratkaisun tarve on horjunut. Kun vielä vuosikymmenen alussa oikeuskirjallisuudessa lohkoketjuteknologian ja siten myös älynsopimusten nähtiin olevan oikeuden saavuttamattomissa, uudemmassa tutkimuksessa korostetaan tarvetta oikeudelliselle hallinnolle sekä konfliktinhallintamekanismeille. Viimeistään järjestelmien haavoittuvuutta hyödyntävät tietomurrot osoittivat konkreettisesti, ettei konfliktien ennaltaehkäisy riitä korvaamaan tarvetta jälkikäteiselle riidanratkaisulle.

cestors. No use of artificial intelligence is implied.” Ks. Nick Szabo, Smart Contracts Glossary. 1995, saatavilla: <https://nakamotoinstitute.org/smart-contracts-glossary/> (haettu 6.8.2019).

58 Konkreettinen esimerkki säätää koskevasta vedonlyönnistä älykkäässä sopimuksessa löytyy Riikka Koulu 2016a.

59 Ks. Satoshi Nakamoto, Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. 2008, saatavilla: <http://nakamotoinstitute.org/bitcoin/> (haettu 6.8.2019).

60 Älykkäällä sopimuksella on esimerkiksi mahdollista toteuttaa yksinkertainen seuraavan päivän lämpötilaa koskeva vedonlyönti. Tämä esimerkki löytyy koodiriveineen ja yksityiskohtaisine selostuksineen Riikka Koulu 2016a.

61 Koulu – Markkanen 2019, s. 402.

62 Lessig 2006, s. 5–6.

Samalla lohkoketjuliitännäisestä riidanratkaisusta on muodostumassa uusi konfliktinhallinnan markkina, jolle pyrkivät niin perinteiset ADR-palveluntarjoajat kuin myös lohkoketjupe-
rusteista välimiesmenettelyä ja joukkoistettua konfliktinhallintaa tarjoavat uudet toimijat.⁶³

Oma kysymyksensä on, missä määrin älysopimuksille rakentuvaa automaattista voimaansaattamista on arvioitava toisin kuin verkkokaupan suoraa täytäntöönpanoa. Verkkokaupan tapaan myös älysopimusjärjestelyjä voitaisiin tarkastella escrow-palveluna tai vakuusjärjestelynä. Sinällään älysopimuksilla automatisoidaan maksuvelvoitteiden täyttäminen, jolloin olisi mahdollista käsitteellistää älysopimuksen laukaiseva käsky on demand -takuuun, jonka antaja ei voi riitauttaa pääsopimusta vaan ainoastaan täyttää maksuvelvoitteen vaatimuksen vastatessa yksiselitteisesti laadittua vakuussitoumusta. Tosin on epäselvää, missä määrin tällainen tulkinta saisi tukea kirjallisuudessa tai oikeuskäytännössä. Oikeustilan vakiintumattomuus ja hajautettujen järjestelmien sääntelystrategian puuttuminen joka tapauksessa rajoittavat älysopimusperusteisen riidanratkaisun hyödynnettävyyttä. Kun älysopimuksille rakentuvaa voimaansaattamista verrataan valtiolliseen pakotäytäntöön, korostuu jälkimmäisen kattavuus. Kun älysopimuksella voidaan pakko kohdistaa vain lohkoketjussa olevaan käyttäjän lompakkoon, pakotäytäntöönpano vuorostaan kattaa koko velallisen varallisuuspiirin.

Nämä havainnot johtavat seuraavaan välitulokseen. Yksityinen täytäntöönpano tulee ymmärtää virallismenettelyn negaationa eli vaihtoehtoisena tapana järjestää riidanratkaisumenettelyssä saavutetun ratkaisun voimaansaattaminen ilman turvautumista julkiseen täytäntöönpanokoneistoon. Tässä laajassa merkityksessä yksityiseen täytäntöönpanoon sisältyy siten monimuotoinen joukko erilaisia teknologian mahdollistamia tapoja käyttää pakkoisen varmistamiseksi, että yksityisissä riidanratkaisumenettelyissä saavutettuja ratkaisuja noudatetaan. Yllä olevan perusteella voidaan todeta, että yksityinen täytäntöönpano eri muodoissaan on omiaan riitauttamaan perinteisen kuvan pakon käyttämisestä julkisen vallan yksinoikeutena. Jo periaatteellisella tasolla ilmiön yleistymisen on omiaan ravistelemaan oikeudellisia täytäntöönpanon rakenteita, kun yksi vaihe yksityisten tuomioiden voimaansaattamisessa, jälkikäteen tuomioistuinkontrolli, katoaa. Kun tuomioistuinkontrolli ei ole enää voimaansaattamisen edellytyksenä, verkkokaupan suora täytäntöönpano ja älysopimusten itsetäytäntöönpano asettavat haasteen oikeusturvan takaamiselle muuttuvassa teknologisessa ympäristössä. Mikäli oikeusturvaongelma halutaan ratkaista, on kysyttävä, miten sääntelyllä voitaisiin turvata riittävät oikeusturvatakeet, miten sääntely voidaan laatia riittävän laaja-alaiseksi ja kattavaksi ja miten sääntelyn noudattamisesta voitaisiin varmistua. Seuraavassa jaksossa arvioidaan näitä kysymyksiä UNCITRAL:in ja EU:n verkkovälitteistä riidanratkaisua koskevien instrumenttien valossa.

63 Koulou – Markkanen 2019.

4. Yksityinen täytäntöönpano ja oikeusturvan saatavuus

4.1. Käytännön ongelma: verkkovälitteisen riidanratkaisun laatutakeet

Käytännöllisellä tasolla tuomioistuinkontrollin puuttuminen tarkoittaa, että menettelyiden oikeudenmukaisuutta ei arvioida ennen täytäntöönpanovaihetta. Kun verkkovälitteisen riidanratkaisun sovellukset usein muodostavat ainoan tosiasiallisen kanavan oikeuksiin pääsylle, riidanratkaisumenettelyiden tulisi noudattaa vähintään jonkinlaisia menettelyllisen oikeudenmukaisuuden minimitageita.

Yksityisten ODR-palveluiden laatutakeita on jo pyritty kehittämään sekä alueellisesti että maailmanlaajuisesti. EU:ssa menettelyiden laatua säännellään ADR-direktiivin ja ODR-asetuksen yhdistelmällä. ADR-direktiiviin sisältyy yksityiskohtaisia säännöksiä menettelyiden asiantuntemuksesta, riippumattomuudesta ja puolueettomuudesta (6 art.), avoimuudesta (7 art.), tehokkuudesta (8 art.) sekä oikeudenmukaisuudesta (9 art.). Samoin direktiivissä säädetään lopputuloksen sitovuuden edellytyksistä (11 art.), jonka mukaan sitovuus kuluttajan osalta edellyttää ennakolta annettua tietoista hyväksyntää ja elinkeinonharjoittajan osalta sitovuus seuraa kansallisia sääntöjä. Direktiivin johdanto-osan mukaan jäsenvaltiot voivat kansallisesti säätää elinkeinonharjoittajien sisäisistä valitusten käsittelymenettelyistä, jotka eivät kuulu direktiivin soveltamisalaan (kohta 7). Direktiivi jättää kansalliseen harkintaan, sovelletaanko direktiiviä myös sitovia ratkaisuja antaviin ADR-elimiin. Yksityistä täytäntöönpanoa direktiivissä ei mainita.

ODR-asetuksella vuorostaan luotiin komission ylläpitämä EU:n laajuinen, verkkokauppariitoihin suunnattu ODR-palveluiden portaali, joka otettiin käyttöön alkuvuodesta 2016. Palvelun kautta sekä kuluttajat että elinkeinonharjoittajat voivat saattaa vireille ADR-menetellyn soveltuvassa kansallisessa ADR-elimessä. Kuitenkin alustan käytöstä kertovat luvut osoittavat, että palvelu ei pysty vastaamaan oikeusturvan tarpeeseen. Palvelua on käytetty huomattavan vähän, minkä lisäksi suuri osa vapaaehtoisuuteen perustuvista menettelyistä päättyi tuloksettomana elinkeinonharjoittajan vastustuksen vuoksi.⁶⁴

Maailmanlaajuisesti yhdenmukaisia menettelysääntöjä tavoiteltiin UNCITRAL:in alaisessa ODR-työryhmässä vuosina 2010–2016. Kuitenkin harmonisaatiotyö lopulta päätettiin tuloksettomana eri oikeusjärjestelmien välisten sovittamattomien mielipide-erojen vuoksi.⁶⁵ Työn lopputuloksena vahvistettiin kuvailevat ns. tekniset muistiinpanot, joissa lähinnä todetaan ODR-menettelysten olevan hyödyllisiä verkkoriitojen ratkaisemiselle sekä korostetaan puolueettomuuden, tehokkuuden, oikeudenmukaisuuden ja läpinäkyvyyden tärkeyttä.⁶⁶ Muistiinpanoissa ei oteta lainkaan kantaa menettelyiden sitovuuteen, sitovuuden edel-

64 Komission raportin mukaan 85 % valituksista päätettiin tuloksettomana 30 päivän sisällä, joskin kuluttajille teetetyt kyselyn mukaan osassa tapauksista elinkeinonharjoittajat olivat suoraan yhteydessä kuluttajaan alustan ulkopuolella. Ks. Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the functioning of the European Online Dispute Resolution platform established under Regulation (EU) No 524/2013 on online dispute resolution for consumers COM (2017) 744 final, 13.12.2017, saatavilla: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/first_report_on_the_functioning_of_the_odr_platform.pdf (haettu 6.8.2019). Ks. myös Riikka Koulu 2018b, s. 182.

65 Ks. tarkemmin esim. Riikka Koulu 2016b, s. 22.

66 UNCITRAL Technical Notes on Online Dispute Resolution, April 2017, saatavilla: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/odr/V1700382_English_Technical_Notes_on_ODR.pdf (haettu 6.8.2019).

lytyksiin saati yksityiseen implementointiin. EU:n ODR-alustan vähäinen käyttö ja UNCITRAL:in mallilain epäonnistuminen osoittavat, että tehokkaiden oikeusturvatakeiden luominen verkkovälitteiselle riidanratkaisulle ja yksityiselle täytäntöönpanolle ei toistaiseksi ole onnistunut.

On ilmeistä, että verkkokaupan ja älysopimusten globaali toimintaympäristö asettaa perustavanlaatuisen haasteen yksityisen täytäntöönpanon sääntelylle. Kansallisen tai alueellisen lainsäädännön merkitys jää usein vähäiseksi, kun taas kansainvälisten instrumenttien kehittäminen on usein hidasta ja tulokset vähäisiä. Alalle ei toistaiseksi ole kehittynyt juurikaan itsesääntelyä, minkä lisäksi tehokas itsesääntely edellyttäisi joka tapauksessa riittäväen monitorointi- ja linjausvaltuuksien uskomista jollekin kansainväliselle toimielimelle. Edes sääntelyn kohde ei ole aina itsestään selvä: vaikka verkkokauppajättejä voidaan säännellä kotipaikan aineellisella lailla,⁶⁷ hajautetuissa lohkoketjuverkoissa ei keskusjohtoista vastuutasoa voida osoittaa tai toimijoita paikallistaa maantieteellisesti. Samoin digitaaliset ratkaisut kehittyvät jatkuvasti huimaa tahtia, jolloin on kysyttävä, onko perinteinen hard law -sääntely edes mahdollista. Toisaalta sääntelyn vaikeudesta tai edes mahdottomuudesta ei voida vetää sitä johtopäätöstä, että sääntely ei olisi tarpeen.

Yksityisen täytäntöönpanon oikeusturvaongelmaan on osoitettavissa ainakin kolme mahdollista toimintavaihtoehtoa: 1) nykytilan passiivinen hyväksyntä, 2) sääntelyn ulottaminen yksityiseen täytäntöönpanoon erilaisten kansainvälisten sitovien ja ei-sitovien instrumenttien keinoin sekä 3) yksityisten vaihtoehtojen tekeminen tarpeettomiksi kehittämällä nykyisiä riidanratkaisujärjestelmiä vastaamaan verkkoriitojen konfliktinhallinnan tarpeeseen.

Nykyisellään yksityinen täytäntöönpano jää sekä kansallisen että ylikansallisen sääntelyn ulottumattomiin, eräänlaiselle oikeuden harmaalle alueelle. Toki on todennäköistä, ettei harmaa alue ole kauaskantoinen: alustataloutteen sekä lohkoketjuverkkoihin kohdistuu lisääntyvä sääntelypaine, minkä lisäksi vaihtoehtoisen riidanratkaisun lisääntyvä institutionalisointumisen todennäköisesti ulottuu vastaisuudessa myös digitaaliseen konfliktinhallintaan. Sääntelystrategian kehittämisen haasteena on, ettei verkkokaupan tai lohkoketjujen kehittämisiä vaihtoehtoja käsitteellistetä varsinaisesti sitovaksi riidanratkaisuksi tai pakkoa sisältäväksi täytäntöönpanoksi. Käsitteellistämiseen vaikuttavat toki myös palveluntarjoajien strategiset intressit, jotka korostavat järjestelyjen sopimusluontoisuutta. Kun otetaan huomioon yksityisen täytäntöönpanon *de facto* viimesijaisuus, sopimuskonstruktio ei täysin vakuuta. Toisaalta monesti automatisoiduissa täytäntöönpanomekanismeissa on vain vähän elementtejä, jotka muistuttaisivat vaihtoehtoisen riidanratkaisun arkkityyppejä, ihmiskeskeistä sovittelua.

Kun ilmiötä ei hahmoteta pakon käyttämisenä, joka edellyttäisi oikeudenmukaisuuskontrollia, riskinä on nykytilan vakiintuminen. Tämä ratkaisu olisi omiaan johtamaan kahden erillisen täytäntöönpanolinjan vakiintumiseen, jossa julkinen täytäntöönpano edellyttää riidan-

67 Esimerkiksi EU:ssa verkkokauppaa säännellään alueellisesti sähköisestä kaupankäynnistä annetun direktiivin (2000/31/EY) sekä vaihtoehtoista kuluttajariitojen ratkaisemista koskevan ns. ADR-direktiiviä (2013/11/EY) keinoin. Verkkokauppadirektiivi saatettiin Suomessa voimaan tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta annetulla lailla (458/2002), joka on sittemmin kumottu tietoyhteiskuntakaarella (917/2014). ADR-direktiivi vuorostaan velvoittaa jäsenvaltioita tarjoamaan ADR-palveluita, mikä kansallisesti on toteutettu Kuluttajariitalautakunnan sähköisen palvelun kautta. ADR-direktiivi soveltuu lähtökohtaisesti niihin palveluihin, jotka jäsenvaltiot ilmoittavat rekisteriin. Joka tapauksessa globaalit toimijat, kuten Yhdysvalloissa sijaitseva eBay, ovat sääntelyn ulkopuolella.

ratkaisulta tiettyä tasoa, kun taas yksityisissä täytäntöönpanovaihtoehdoissa oikeusturvan tasoa ei valvota. On mahdollista, että tämä lisäisi yksityisten vaihtoehtojen houkuttelevuutta ja johtaisi ilmiön laajenemiseen sen toistaiseksi varsin rajallisen sovellusalan ulkopuolelle. Nykytila on ongelmallinen myös ennakoitavuuden ja oikeusvarmuuden osalta. Toisaalta EU:n ODR-alustan vähäiset käyttöluvut ja UNCITRAL:in epäonnistunut harmonisaatiotyö eivät vala luottamusta kansainvälisten instrumenttien kykyyn säännellä monimuotoista yksityistä täytäntöönpanoa. Tosin kansainvälisen sääntelyn väylää ei ole vielä kartoitettu kokonaisuudessaan, joten on mahdollista, että vaihtoehtoja on vielä löydettävissä. Myös EU:n ODR-asetuksen ja ADR-direktiivin kautta voitaisiin sitoa elinkeinonharjoittajat tehokkaammin menettelyihin esimerkiksi sanktioimalla passiivisuutta. Mikäli ratkaisua haetaan pehmeän sääntelyn keinoin, on varmistettava riittävästä insentiiveistä ja monitorointijärjestelmästä tehokkuuden turvaamiseksi. Joka tapauksessa kansainvälisen sääntelyn kehittäminen on hidasta eikä välttämättä tuota toivottuja lopputuloksia.

Tällöin realistisimmaksi toimintamalliksi jää nykyisten, 'perinteisten' riidanratkaisujärjestelmien kehittäminen vastaamaan tehokkaan rajat ylittävän konfliktinhallinnan tarpeeseen. Tämä tarkoittaisi ensinnäkin kansallisten tuomioistuinpohjaisten menettelyiden kehittämistä soveltumaan paremmin myös rajat ylittäviin verkkoriitoihin ottamalla mallia ODR-menettelyiden ja yksityisen täytäntöönpanon parhaista puolista eli käyttäjäturvallisuudesta sekä oikeusteknologian hyödyntämisestä. Toisaalta nykyjärjestelmiä voidaan kehittää myös tuomioistuinten ulkopuolisten palveluiden kautta, kuten on tehty esimerkiksi Kuluttajariitalautakunnan ODR-alustan suhteen. Tosin on epäselvää, onko maineperusteisilla lautakuntasuosituksilla toivottavaa sanktioluonnetta toisessa valtiossa sijaitsevalle elinkeinonharjoittajalle. Ratkaisuja tulisi etsiä kollektiivisten oikeussuojakeinojen kehittämisestä ja ns. yhden oven mallista, jossa yhdistettäisiin julkisia lainkäytön ja täytäntöönpanon sovelluksia yksityisten riidanratkaisupalvelujen ketteryuteen. Tämä ratkaisu edellyttäisi pitkälle menevää systematikan koordinaatiota, vahvaa poliittista tahtoa ja huolellista järjestelmäsuunnittelua. Merkkejä kollektiivisten hybridimallien suuntaan on tosin löydettävissä sekä Euroopan neuvostosta että oikeuskirjallisuudesta.⁶⁸

4.2. Teoreettinen haaste: globaali konfliktinhallinta prosessioikeuden tutkimuskohteena

Käytännönläheisen oikeusturvaongelman lisäksi yksityisen täytäntöönpanon tarkastelulla on myös teoreettisempia ulottuvuuksia, jotka kuvastavat globaalin konfliktinhallinnan merkitystä prosessioikeustutkimuksen kohteena. Vaikka tuomioistuinten ulkopuoliset riidanratkaisumenettelyt ovatkin vakiinnuttaneet asemansa prosessioikeudessa, täytäntöönpanon monimuotoistuminen alleviivaa tarvetta – ja mahdollisuuksia – laajentaa prosessioikeuden tutkimuskohdetta myös varsinaisen riidanratkaisun ulkopuolelle, laajempaan konfliktinhal-

68 Esimerkiksi Euroopan neuvoston parlamentaarinen yleiskokous vuonna 2015 painotti digitaalisen lainkäytön ja vapaehtoisten ODR-menettelyiden yhdistelmää, korostaen myös tarvetta huolehtia riittävästä täytäntöönpanokeinoista. Ks. tarkemmin "PACE encourages courts to go online", 27.11.2015, saatavilla: <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/News/News-View-EN.asp?newsid=5911&lang=2&cat=17> (haettu 6.8.2019). Ks. myös Hodges – Voet 2018; Risto Koulu 2017.

lintaan. Tässä mielessä yksityinen täytäntöönpano on osa samaa jatkumoa kuin sovittelututkimus ja muu yksityinen konfliktinhallinta, mikä osaltaan heijastaa Koulun kuvaamaa tuomioistuinten marginalisaatiokehitystä.⁶⁹

Yksityisen täytäntöönpanon tarkastelu osoittaa ilmiöön liittyvän useita oikeudellisesti kiinnostavia kysymyksiä, jotka eivät asetu yksiselitteisesti nykyiseen oikeudenalajakoon. Esimerkiksi verkkokaupan suoraan täytäntöönpanoon sisältyy sekä sopimus- ja kuluttajaoikeudellisia näkökulmia mutta myös prosessioikeudellinen ulottuvuus. Lisäksi verkkoriidat liittyvät laajemmin sääntelyteoreettisiin kysymyksiin internetin sääntelystä. Yksityinen täytäntöönpano avautuu vielä myös oikeusteoreettiseen ja valtiosääntöoikeudelliseen suuntaan, sillä julkisen täytäntöönpanon sivuuttaminen yksityisellä pakolla liittyy laajempaan kysymykseen pakon oikeuttamisesta ja suvereenin vallan roolista verkkoympäristössä. Kuten *Schultz* esittää, yksityinen täytäntöönpano paljastaa myös modernin valtioliittynäisen oikeuskäsityksen rajallisuuden ja pakottaa etsimään uusia tapoja käsitteellistää oikeudellisesti relevantteja ilmiöitä.⁷⁰

Tästä oikeudenalojen runsaudesta huolimatta prosessioikeus tuo yksityisen täytäntöönpanon tarkasteluun oman välttämättömän lisänsä menettelyllisen oikeudenmukaisuuden ja *access to justice* -näkökulman kautta. Kun prosessioikeuden tehtäväksi hahmotetaan oikeusturvan takaaminen, ei yksityinen konfliktinhallinta tai edes sen ääriesimerkki yksityinen täytäntöönpano näyttäyty perifeerisenä kysymyksenä. Kun myös valtiollisessa lainkäytössä on kasvava paine digitaalisten työtapojen ja työkalujen omaksumiseen, tarjoavat yksityiset sovellukset myös kiinnostavan vertailukohteen, jonka kautta voidaan arvioida tuomioistuinlaitoksen kehittämistarpeita muuttuvassa konfliktiympäristössä. Samalla ilmiön jäsentäminen prosessioikeuden näkökulmasta tarjoaa tutkimukselle luontevan laajentumissuunnan globaaliin konfliktinhallintaan ja uusia tutkimuksellisia impulsseja.

Toisaalta yksityinen konfliktinhallinta merkitsee myös metodologista haastetta: miten lähestytään näitä sekamuotoisia ilmiöitä, jotka eivät ole paikannettavissa yksiselitteisesti oikeudenalan itseymmärrykseen? Miten löydetään riittävä metodologinen patteristo, kun tutkimusaineisto ei ole jäsennettävissä oikeuslähdeoppien keinoin? Yksityisen täytäntöönpanon kaltaisten globaalien konfliktinhallinnan ilmiöiden tutkimus edellyttää metodologista laaja-alaisuutta ja monimuotoisuuden hyväksymistä. Yhden mahdollisen lähestymistavan tarjoaa teoreettinen soveltava prosessioikeus, toisen empiirinen käyttötapausten analysointi, kolmas saattaa löytyä prosessioikeuden yleisten oppien ja periaatteiden tulkinnallisesta joustavuudesta.

Joka tapauksessa prosessioikeuden tutkimuksen tulisi kiinnostua yksityisestä täytäntöönpanosta ja vastaavista sekamuotoisista konfliktinhallinnan sovelluksista, jotka heijastelevat uudenlaista konfliktitodellisuutta ja joissa oikeuksiin pääsyn kysymykset muuntautuvat monimuotoisiksi ja -tasoisiksi. Yhtäältä monimuotoistuva täytäntöönpano heijastaa lisääntyvää konfliktinhallinnan automaatiota ja prosessioikeuden digitalisaatiota. Uusien teknologioiden vaikutuksia on tutkittava laaja-alaisesti niiden oikeudellis-yhteiskunnallisissa kontekstissa arvioiden samalla kriittisesti digitalisaation vaikutuksia prosessioikeuden yleisten oppien

69 Risto Koulu 2006a, s. 9.

70 Schultz 2008.

näkökulmasta. Tutkimuksellinen tehtävä on haastava. Digitalisaatioon liittyvien ilmiöiden ymmärtäminen edellyttää teorian muodostusta, joka auttaa mallintamaan riidanratkaisun ja teknologian monimuotoisia yhteyksiä sekä kontekstisidonnaisesti että järjestelmätasolla, ja joka muodostaa pohjan käsitteiden, periaatteiden ja parhaiden käytäntöjen kehittämiseksi.

5. Johtopäätökset

Teknologian mahdollistama vaihtoehtoinen täytäntöönpano, kuten verkkokauppapaikkojen täytäntöönpanomekanismit sekä älysovimuksiin sisältyvät implementointisäännöt, kuvastavat käynnissä olevaa murrosta, jossa riidanratkaisun lopputuloksen voimaansaattaminen pakolla on monimuotoistumassa. Vaihtoehtoiset täytäntöönpanokeinot ovat usein yksityisiä eikä niihin sisälly virallisjärjestelmän mukaista oikeusturvakontrollia, jossa varmistuttaisiin siitä, että vain oikeudenmukaisissa menettelyissä saavutetut ratkaisut pääsevät hyötymään pakkotäytäntöönpanokoneistosta.

Lisääntyvä painotus kohti yksityisiä täytäntöönpanon vaihtoehtoja ei myöskään synny tyhjiössä. Digitaaliset ympäristöt asettavat julkiselle lainkäytölle valtavan haasteen, jota vahvistavat konfliktien vähäinen arvo sekä rajat ylittävästä konfliktista seuraavat lainvalinnan ja toimivallan kysymykset, joiden vuoksi matalan intensiteetin riidat eivät ylitä rajat ylittävien tilanteiden korkeaa oikeudenkäyntikynnystä. Yksityinen riidanratkaisu yhdistettynä teknologisen arkkitehtuurin kautta toteuttavaan tosiasialliseen sitovuuteen tarjoaa oikea-aikaista ja käyttäjäystävällistä konfliktinhallintaa riidoille, jotka muuten jäisivät vaille oikeus- suojaa. Samalla mekanismeissa korostuu konfliktien ennaltaehkäisy, jota voidaan pitää vaihtoehtoisen riidanratkaisun näkökulmasta toivottavana kehityskulkuna, sillä yleensä etupainotteinen konfliktinhallinta on omiaan vähentämään riidanratkaisun kestoa ja kustannuksia. Yksi tapa lähestyä muotoutumassa olevaa digitaalisten ympäristöjen konfliktinhallintaa, jota tässä artikkelissa on kuvattu erityisesti verkkokauppa-alusta eBayn ja lohkoketjuverkostojen kautta, on tarkastella ilmiötä digitaalisena hallintana tai yksityisten toimijoiden myötä institutionalisoitumassa olevana sektorikohtaisena pehmeänä sääntelynä, digitaalisten ympäristöjen *lex mercatoriana*.

Joka tapauksessa yksityiset täytäntöönpanon vaihtoehdot – tai tarkemmin sanoen vaihtoehtoiset tavat tuottaa tosiasiallista sitovuutta – edustavat verkkoympäristöille ominaista konfliktinhallintaa, joka on jäänyt pitkälti tutkimukselliseen marginaaliin. Tutkimukselle on kuitenkin tarvetta käsitteellisesti epäselvällä, aliteoretisoidulla digitalisoidun konfliktinhallinnan alueella. Tutkimuksen tarvetta lisää se, että muotoutuvat käytännöt pysyvät pitkälti irrallisina virallisesta oikeusjärjestelmästä, kun tuomioistuinkontrollin kautta toteutettu rajapinta järjestelmien välillä ei ole käytettävissä. Pitkälle vietyinä järjestelmien erillisyydessä piilee riski valtiollisen lainkäytön vaihtoehtoiseen riidanratkaisuun ulottuvan ohjausvaikutuksen (*shadow of the law*) katoamisesta. Tuomioistuinkontrollin myötä menetetään myös julkiseen täytäntöönpanoon sisäänrakennettu laadunvalvonta ja oikeusturvatakeet, joskin on kysyttävä, mikä on kohtuullinen riidanratkaisun ja oikeussuojan taso oikeudenkäyntikynnyksen alapuolelle jääville riidoille.

Käytännön tasolla kysymys oikeusturvan takaamisesta on vaikeasti ratkaistavissa. Alueel-

lisen lainsäädännön tehokkuus on rajallista ylikansallisen ja alati kehittyvän ilmiön sääntelyssä eikä maailmanlaajuisen yhteisymmärryksen saavuttaminen oikeusturvamekanismeista ole todennäköistä UNCITRAL:in kokemusten perusteella ainakaan lähitulevaisuudessa. Sen sijaan teoreettisella tasolla yksityistävä täytäntöönpano tarjoaa prosessioikeustutkimukselle uuden näkökulman siihen laajempaan yksityistymiskehityksen jatkumoon, jonka osana vaihtoehtoinen riidanratkaisu eri muodoissaan on vakiinnuttanut asemansa viimeisten vuosikymmenten aikana. Sitovuuden tuottamisen monimuotoistuminen asettaa oikeudenalalle myös metodologisen haasteen: kuinka tutkia oikeustieteen metodein ilmiötä, joka ei ole puhtaan prosessioikeudellinen? Haasteeseen tarttuminen voi osaltaan rikastuttaa oikeudenalan itseymmärrystä ja tarjota impulsseja vastaiselle, oikeusteoreettisesti ja tieteidenvälisesti orientoituneelle prosessioikeuden tutkimukselle.

Abstract in English

DISPUTE RESOLUTION FOR E-COMMERCE AND SELF-EXECUTING SMART CONTRACTS: PRIVATISATION OF ENFORCEMENT IN PROCEDURAL LAW RESEARCH

Enforcement of decisions reached in dispute resolution is an important part of access to justice. Traditionally, national courts have been the gatekeepers of enforcement, who ascertain that only decisions reached in due process are granted access to the state's monopoly on violence. However, this ideal picture of enforcement is swiftly changing in digital environments. Particularly in e-commerce, private actors are developing alternative methods of enforcing decisions reached in private dispute resolution processes to overcome the challenges associated with national enforcement mechanisms, e.g. jurisdiction and choice of law. This article evaluates privatisation of coercion through two examples of dispute resolution technology: direct enforcement of e-commerce platforms and self-execution on the blockchain. The writer argues that technology gives rise to new forms of private enforcement. This development is problematic for procedural law doctrine, case-law and legislation, because the standards of due process, as they are articulated in legislation and safeguarded by the courts, do not apply.

Keywords: procedural law, technology, e-commerce, information society, enforcement, foreclosure

Lähteet

- Benyekhlef, Karim –Vermeys, Nicolas, The End of ODR, *Slaw* 1.10.2015, saatavilla: <http://www.slaw.ca/2015/10/01/the-end-of-odr/> (haettu 6.8.2019).
- Castells, Manuel, *The Information Age: Economy, Society, Culture 2: The Power of Identity*. Wiley-Blackwell 1997.
- Cortés, Pablo, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*. Routledge 2010.
- Council of Europe Parliamentary Assembly, "PACE encourages courts to go online", 27.11.2015, saatavilla: <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/News/News-View-EN.asp?newsid=5911&lang=2&cat=17> (haettu 6.8.2019).
- De Filippi, Primavera – Wright, Aaron, *The Rule of Code*. Harvard University Press 2018.
- Dixit, Avinash K., *Lawlessness and Economics: Alternative Modes of Governance*. Princeton University Press 2004.
- ECC-Net, Chargebacks in the EU/EEA: A solution to get your money back when a trader does not respect your consumer rights, saatavilla: <https://www.ecc.fi/en/current-issues/press-releases/2014/20.2.2014-chargeback-in-the-eueea--a-solution-to-get-your-money-back/> (haettu 6.8.2019).
- Ervasti, Kaijus – Nylund, Anna, *Konfliktinratkaisu ja sovittelu*. Edita Publishing Oy 2014.
- Ervasti, Kaijus, *Käräjäoikeuksien sovintomenettely*. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos 2004.

- Euroopan komissio, lehdistötiedote 14.2.2019, saatavilla: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-1168_fi.htm (haettu 6.8.2019).
- European Court of Human Rights, Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (civil limb), 31.12.2017, s. 32, saatavilla: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf (haettu 6.8.2019).
- Gartner IT Glossary, Digitalization, saatavilla: <https://www.gartner.com/it-glossary/digitalization> (haettu 6.8.2019).
- Hartung, Markus, Gedanken zu Legal Tech und Digitalisierung, s. 5–18. Teoksessa Markus Hartung – Micha-Manuel Bues – Gernot Halbleib (toim.), Legal Tech. Die Digitalisierung des Rechtsmarkts. Verlag C. H. Beck 2018. (Hartung 2018a).
- Hartung, Markus, Vier Thesen für die Zukunft, s. 297–300. Teoksessa Markus Hartung – Micha-Manuel Bues – Gernot Halbleib (toim.), Legal Tech. Die Digitalisierung des Rechtsmarkts. Verlag C. H. Beck 2018. (Hartung 2018b).
- Hietanen-Kunwald, Petra, Mediation and the legal system: extracting the legal principles of Civil and Commercial Mediation. Helsingin yliopisto, Oikeustieteellinen tiedekunta 2018.
- Hodges, Christopher – Voet, Stefaan, Delivering Collective Redress: New Technologies. Hart/ C.H. Beck 2018.
- Houben, Robby – Snyers, Alexander, Cryptocurrencies and blockchain: Legal context and implications for financial crime, money laundering and tax evasion. TAX3 committee study 2018, <http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/150761/TAX3%20Study%20on%20cryptocurrencies%20and%20blockchain.pdf> (haettu 7.8.2019).
- Hörnle, Julia, Cross-Border Internet Dispute Resolution. Cambridge University Press 2009.
- Huovila, Mika, Periaatteet ja perustelut. Tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003.
- Katsh, Ethan – Rabinovich-Einy, Orna, Digital Justice: Technology and The Internet of Disputes. Oxford University Press 2017.
- Katsh, Ethan – Rainey, Daniel (toim.), Online Dispute Resolution: Theory and Practice. A Treatise on Technology and Dispute Resolution. Eleven International Publishing 2012.
- Katsh, Ethan, ODR: A Look at History – Few Thoughts About the Present and Some Speculation About the Future, s. 9–21. Teoksessa Mohamed S. Abdel Wahab – Kaufmann-Kohler, Gabrielle – Schultz, Thomas, Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice. Kluwer Law International 2004.
- Koulu, Riikka – Markkanen, Kalle, Conflict Management for Regulation-Averse Blockchains. Teoksessa Rosa Ballardini – Olli Pitkänen – Petri Kuoppamäki (toim.), Regulating Industrial Internet through IPR, Data Protection and Competition Law, Kluwer Law Int 2019 (painossa).
- Koulu, Riikka, Blockchains and Online Dispute Resolution: Smart Contracts as an Alternative to Enforcement. SCRIPTed 13/2016, s. 40–69 (Riikka Koulu 2016a).
- Koulu, Riikka, Dispute Resolution and Technology: Revisiting the Justification of Conflict Management. University of Helsinki Conflict Management Institute 2016 (Riikka Koulu 2016b).
- Koulu, Riikka, Improving Consumer Protection through Technology: The Challenge of Compliance, s. 173–192. Teoksessa Immaculada Barral Viñals (toim.), La resolución de conflictos con consumidores: de la mediación a las ODR. Editorial Reus 2018.
- Koulu, Riikka, Legal Tech Lab – usia avauksia oikeusteknologiaan. Oikeus 1/2017, s. 96–103. (Riikka Koulu 2017a).
- Koulu, Riikka, Missä viipyy online-väliesmenettely? Defensor Legis 2017/4, s. 647–660. (Riikka Koulu 2017b).
- Koulu, Risto – Turunen, Santtu, Välimeslainsäätö, s. 1298–1334. Teoksessa Dan Frände et al. (toim.), Prosessioikeus. Alma Talent 2017.
- Koulu, Risto, Eurooppalaistuuko vai kansainvälistyykö prosessioikeuden tutkimus? Defensor Legis 2012/4, s. 482–497.
- Koulu, Risto, Kansainvälinen prosessioikeus pääpiirteittäin. WSOY Lakitieto 2003.

- Koulu, Risto, Kaupallisten riitojen sovittelu. University of Helsinki Conflict Management Institute 2006. (Risto Koulu 2006a).
- Koulu, Risto, Sopimukset oikeudenkäynnin varalta. University of Helsinki Conflict Management Institute ja Edita Publishing 2009.
- Koulu, Risto, Vaihtoehtoisen riidanratkaisun teoriaa ja tutkimusta. Edilex 2006. (Risto Koulu 2006b).
- Koulu, Risto, Yhdessä vai erikseen? – kollektiivisen lainkäytön lupaus. University of Helsinki Conflict Management Institute 2017.
- Kuluttajariitalautakunta, Ratkaisupyynnön käsittely, 16.9.2016, saatavilla: <http://www.kuluttajariita.fi/fi/index/valituksenteko/valituksenkasittely.html> (haettu 6.8.2019).
- Kurkela, Matti, ”On demand” –ehto pankkitakauksessa: legendaa, fiktiota vai juridiikkaa? *Defensor Legis* 2011/5, s. 650–658.
- Lehtinen, Tuomas, Demand-takuut kansainvälisissä projekteissa, *Defensor Legis* 2010/4, s. 443–453.
- Lessig, Lawrence, Code version 2.0. Basic Books 2006, saatavilla: <http://codev2.cc/download+remix/Lessig-Codev2.pdf> (haettu 6.8.2019).
- Levy, Karen, Book-Smart, Not Street-Smart: Blockchain-Based Smart Contracts and The Social Workings of Law. *Engaging Science, Technology, and Society* 3/2017, s. 1–15.
- Lindfors, Heidi, Eurooppalainen maksamismääräysmenettely ja eurooppalainen vähäisten vaatimusten menettely – jäsenvaltioittain eroavat yhtenäistetyt menettelyt? *Defensor Legis* 2012/4, s. 498–508.
- Lindfors, Heidi, Sivullisen asema ulosotossa: erityisesti omistusolettaman ja keinotekoisien järjestelyjen näkökulmasta. *Edilex Academica* 2008.
- Linna, Tuula – Leppänen, Tatu, Ulosotto-oikeus I: ulosottomenettely. Talentum 2014.
- Linna, Tuula, Bryssel I –asetuksen ja välimiesmenettelyn suhde: välityssopimuksen suojaaminen kannekielto-määräyksellä (anti-suit injunction)?, *Defensor Legis* 2016/2, s. 178–195.
- Linna, Tuula, Prosessioikeuden oppikirja. Talentum 2012.
- Linna, Tuula, Ulosotto ja perusoikeudet. *Lakimies* 5/2000, s. 690–709.
- Loisa, Marko, AIPA – The Project for the Digitalisation of the General Courts and Prosecution Offices in Finland, s. 95–100. Teoksessa Riikka Koulu – Jenni Hakkarainen (toim.), *Law and Digitalisation: Rethinking Legal Services*. University of Helsinki Legal Tech Lab 2018.
- Merikalla-Teir, Heidi, Laadunvalvonta FAI-välimiesmenettelyissä ja havaintoja annettujen välitystuomioiden laadusta. *Defensor Legis* 2017/4, s. 545–560.
- Nakamoto, Satoshi, Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. 2008, saatavilla: <http://nakamotoinstitute.org/bitcoin/> (haettu 6.8.2019).
- OpenBazaar, <https://www.openbazaar.org/> (haettu 6.8.2019).
- Pihlajarinne, Taina, Riita verkkotunnuksesta – UDRP-menettely vaihtoehtoisena riidanratkaisuna. University of Helsinki Conflict Management Institute 2007.
- Raskin, Max, The Law and Legality of Smart Contracts, 1 *Georgetown Law Technology Review* 1/2017, s. 304–341.
- Report from the Commission to the European parliament and the Council on the functioning of the European Online Dispute Resolution platform established under Regulation (EU) No 524/2013 on online dispute resolution for consumers COM (2017) 744 final, 13.12.2017, saatavilla: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/first_report_on_the_functioning_of_the_odr_platform.pdf (haettu 6.8.2019).
- Report of Working Group III (Online Dispute Resolution) on the work of its thirtieth session (Vienna, 20-24 October 2014) (4.11.2014), s. 8, saatavilla: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V14/073/90/PDF/V1407390.pdf?OpenElement> (haettu 6.8.2019).
- Saarensola, Satu, Oikeudenkäyntikulut ja kohtuullisuus. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 2017.
- Savelyev, Alexander, Contract law 2.0: ‘Smart’ contracts as the beginning of the end of classic contract law. *Information & Communications Technology Law* 26(2) 2017, s. 116–134.

- Schmitz, Amy J., Drive-Thru Arbitration in the Digital Age: Empowering Consumers Through Binding ODR. *Baylor Law Review* 62(1) 2010, s. 178–244.
- Schultz, Thomas, Private Legal Systems: What Cyberspace Might Teach Legal Theorists. *Yale Journal of Law and Technology* 10(1) 2008, s. 151–193.
- Statistics and Facts about eBay, saatavilla: <https://www.statista.com/topics/2181/ebay/> (haettu 6.8.2019).
- Svarström, Kenneth, Riita-asian vireilläolovaikutus (lis pendens) Bryssel I -asetuksen mukaan, *Defensor Legis* 2015/2, s. 296–313.
- Szabo, Nick, Smart Contracts Glossary. 1995, saatavilla: <https://nakamotoinstitute.org/smart-contracts-glossary/> (haettu 6.8.2019).
- Sähköinen oikeudenkäynnin manuaali, saatavilla: <https://oikeus.fi/fi/index/ajankohtaista/sahkoisenoikeudenkaynninmanuaali.html> (haettu 6.8.2019).
- Tims, Anna, If eBay's customers are always right, who'll protect its sellers? *The Guardian* 11.7.2014, saatavilla: <https://www.theguardian.com/money/2014/jul/11/ebay-buyer-complained-decide-against-seller> (haettu 6.8.2019).
- Turunen, Santtu, Välimiehet ja moitekanteet. *Defensor Legis* 2017/4, s. 561–578.
- Vapaavuori, Tom, Tietokoneohjelmiston lähdekoodin escrow-talletus. *Defensor Legis* 2002/6, s. 1068–1074.
- UNCITRAL Technical Notes on Online Dispute Resolution, April 2017, saatavilla: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/odr/V1700382_English_Technical_Notes_on_ODR.pdf (haettu 6.8.2019).
- UNCITRAL, Status Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html (haettu 6.8.2019).
- Viitanen, Klaus, Lautakuntamenettely kuluttajariitojen ratkaisukeinona. *Suomalainen lakimiesyhdistys* 2003.
- Viitanen, Klaus, Oikeudenkäyntikulut ja oikeuksien saatavuus. *Defensor Legis* 2006/4, s. 614–632.
- Wachal, Robert, Humanities and Computers: A Personal View. *The North American Review* 256(1) 1971, s. 30–33.
- Welling, Niki J., Bryssel I -asetus: Toimivalta sopimusasioissa oikeuskäytännön valossa, *Defensor Legis* 2016/6, s. 991–1006.
- Yeoh, Peter, Regulatory issues in blockchain technology. *Journal of Financial Regulation and Compliance* 25(2) 2017, s. 196–208.