

Lauri Louhio

SEKSUAALINEN HÄIRINTÄ – TYÖNANTAJAN VELVOLLISUUS JA KEINOT
PUUTTUMISEEN

Pro Gradu –tutkielma

Lapin yliopisto

Okeustieteiden tiedekunta

Työoikeus

Syksy 2016

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Seksuaalinen häirintä – työnantajan velvollisuus ja keinot puuttumiseen

Tekijä: Lauri Louhio

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Maisteritutkielma, työoikeus

Työn laji: Tutkielma X_Laudaturtyö__ Lisensiaatintyö__ Kirjallinen työ__

Sivumäärä: XI + 76

Vuosi: 2016

Tiivistelmä:

Vaikka seksuaalinen häirintä ilmiönä ei ole uusi, sen oikeudellinen asema on vasta vakiintumassa. Asiaan on kuitenkin jo pureuduttu kansainvälisessä yhteisössä. Ensimmäinen kansainvälisoikeudellisesti Suomeakin sitova rikosoikeudellinen sopimus, Istanbulin sopimus, on jo allekirjoitettu. Silti kansallinen rikoslainsäädäntö laahaa perässä. Sukupuoliseen häirintään puututaan voimassa olevan työlainsäädännön säännöksin.

Tutkielma on lainopillinen työ, jonka lähteinä käytetään voimassa olevaa lainsäädäntöä ja lainvalmisteluasiakirjoja, oikeustiedettä ja oikeustapauksia. Erityisasemassa ovat kansainvälisoikeudelliset velvoitteet, sillä ne ovat tosiasiasa ainoita kansallista lainsäädäntöä ulkopuolelta ohjaavia tekijöitä. Unionin oikeus on käytännössä harmonisoitu työoikeuden alalla niin pitkälle, kuin se on mahdollista. Silti joitakin lainsäädännöllisiä poikkeuksia on olemassa, ja tutkielmassa otetaan niihin kantaa. Viesti, joka tutkielmasta ilmenee, on se, että häirintään pyritään puuttumaan. Se on yleisesti paheksuttavaa toimintaa, joka on työelämässä sanktioitu.

Tutkielmassa ongelmaa tarkastellaan lukuisten oikeustapausten kautta. Tapauksia on Korkeimmasta oikeudesta, hovioikeuksista, Työtuomioistuimesta. Lisäksi olen ottanut käsittelyyn yhden käräjäoikeuden ratkaisun. Tutkielman johtopäätöksenä ehdotetaan seksuaalisen häirinnän kriminalisoimista, mikä on myös Istanbulin sopimuksen Suomelle asettama velvoite.

Asiasanat: seksuaalinen häirintä, sukupuolinen häirintä, syrjintä, Istanbulin sopimus, työturvallisuus, henkinen väkivalta

Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön X

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi X

Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjastossa käytettäväksi X

(vain Lappia koskevat)

Sisälllys

Lähteet	V
Kirjallisuus	V
Sähköiset lähteet.....	VII
Virallislähteet	IX
Oikeustapaukset.....	IX
Lyhenteet	X
1. Johdanto.....	1
2. Tasa-arvo ja syrjinnän kieltö.....	2
2.1 Seksuaalisen ja sukupuolisen häirinnän sääntelyn historia sekä nykytila.....	2
2.2 Mitä seksuaalinen ja sukupuolinen häirintä on?.....	7
2.3 Työturvallisuusvastuu.....	11
2.4 Häirinnän eri muodot häirityksi tulleen näkökulmasta.....	14
2.4.1 Asiakas häiritsijänä	14
2.4.2 Toinen työntekijä häiritsijänä.....	16
2.4.3 Esimies häiritsijänä.....	22
2.4.4 Esimies jota alainen häiritsee.....	25
2.5 Kansainväliset velvoitteet	27
2.6 EU:n lainsäädäntö	30
2.7 Tasa-arvoaltuutettu.....	33
3 Työsuhteen päättäminen sukupuolisen häirinnän perusteella	35
3.1 Häiritsijän työsuhteen päättäminen	35
3.1.1 Häiritsijän kuuleminen ja työnantajan selvitysvelvollisuus.....	35
3.1.2 Huomautus.....	37
3.1.3 Varoitus	38
3.1.4 Siirtäminen toisiin tehtäviin	43
3.2 Työsuhteen irtisanominen	46
3.3 Työsuhteen purkaminen	49
3.4 Häirityn oikeus työsuhteensa purkamiseen.....	56
4. Vahingonkorvausvastuu.....	58
4.1 Työntekijän vahingonkorvausvastuu.....	58
4.2 Työnantajan korvausvastuu	60
4.2 Hyvityksen maksaminen tasa-arvolain perusteella.....	64
5. Rikosoikeudelliset seuraamukset	66

5.1. Seksuaalirikokset työelämän kannalta	66
5. 2 Työrikoksista	71
5.2.1 Työturvallisuusrikos.....	71
5.2.2 Työsyryntä.....	73
6. Loppupäätelmät	76

Lähteet

Kirjallisuus

Aristoteles; Poliitiikka. Gummerus kirjapaino Oy. Jyväskylä 1991.

Suomennustyön toimikunta: Simo Knuutila, Ilkka Niiniluoto, Holger Thesleff.

Aaltonen Sanna: Tytöt, pojat ja sukupuolinen häirintä. Helsinki 2009.

Aarnio Aulis: Luentoja lainopillisen tutkimuksen teoriasta. Helsinki 2011.

Ahtela, Karoliina: Tasa-arvo ja yhdenvertaisuus. Helsinki 2006.

Amnesty International Annual Report 2015/16.

Engblom, Ari; PK-yrityksen verotus. Edita Helsinki 2001.

Gardner Carol: Passing By. Gender and public harrasment. Berkley: University of Carolina Press 1995.

Hietala, Harri; Hurmalainen, Mikko; Kaivanto, Keijo: Työsuojeluvastuuopas. Helsinki 2013.

Jokiniemi, Joonas: Euroopan unionin tietosuojauudistus ja pilvipalveluntarjoajan veloitteet. Pro gradu –tutkielma. Lapin yliopisto. Rovaniemi 2016

Kairinen, Martti: Työoikeuden evoluutiovaiheista. Työoikeudellisen Yhdistyksen vuosikirja 1988, s. 17-29;

Kairinen Martti, Koskinen Seppo, Nieminen Kimmo, Ullakonoja Vesa, Valkonen Mika: Työoikeus. Juva 2006.

Kess Kaija, Kähkönen Minea: Häirintä työpaikalla – työpaikkakiusaamisen selvittäminen ja siihen puuttuminen. Helsinki 2012.

Kinnunen Merja, Korvajärvi Päivi: Työelämän sukupuolistavat käytännöt. Jyväskylä 1996.

Koskinen Seppo, Nieminen Kimmo, Valkonen Mika: Työsuhteen päättäminen. Helsinki 2013.

Koskinen, Seppo; Ullakonoja, Vesa; Vento, Harri: Työrikos. Rovaniemi 1998.

Koskinen Seppo: Terttu Utraisen juhlakirjassa Väkivalta, Hämeenlinna 2006. s. 137-158.

Koskinen, Seppo: Sopimaton käytös ja työsopimuksen päättäminen oikeuskäytännössä. Teoksessa Saarni-lehto, Ari (toim.): Hyvän tavan vastaisuudesta. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Kokoomateosten sarja B:2, Turku 1993.

Kurtén, Staffan, Waaralinn, Anu: Kun joudut irtisanomaan, Helsinki 2015.

Lappi-Seppälä, Tapio ; Hakamies, Kaarlo ; Koskinen, Pekka ; Majanen, Martti ; Melander, Sakari ; Nuotio, Kimmo ; Nuutila, Ari-Matti ; Ojala, Timo ; Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. Helsinki 2009.

Niemi, Ari: Kororstuneen vahingonkorvausvelvollisuuden asema Suomen vahingonkorvausoikeudessa. Pro gradu –tutkielma. Lapin yliopisto. Rovaniemi 2016.

Nieminen, Kimmo: Tasa-arvolaki työsuhteessa. Jyväskylä 2005.

Ståhlberg, Pauli; Karhu, Juha; Suomen vahingonkorvausoikeus. Helsinki 2013.

Saarinen, Mauri; Työsuhteen pelisäännöt. Helsinki 2005.

Siiki, Pertti: Uusi työsuojelun yhteistoiminta ja työturvallisuus. Helsinki 2006.

Snicker, Veera: Esimiehen ja työnantajan kohtaama työpaikkakiusaaminen alaistensa taholta – Milloin kiusaaminen oikeuttaa työsuhteen päättämiseen? Pro Gradu –tutkielma. Turun yliopisto. Turku 2016.

Tiitinen, Kari-Pekka; Kröger, Tarja: Työsopimusoikeus. Helsinki 2012.

Tossavainen, Mirja-Maija: Työsopimuslain syrjintäkielto ja tasapuolisen kohtelun vaatimus s. 67-93. Työoikeudellisen yhdistyksen vuosikirja 1996, toimittanut Kari-Pekka Tiitinen.

Vartia, Maarit; Perkkä-Jortikka, Katriina: Henkinen väkivalta työpaikoilla. Tampere 1994.

Virolainen Jyrki, Martikainen Petri: Tuomion perustelevinen, Hämeenlinna 2010.

Sähköiset lähteet

Engblom Matleena: Muun työn tarjoamisvelvollisuus/koulutusvelvollisuus. Oikeustieto 5/2001. Saatavissa: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/oikeustieto/629.pdf>
Käyty 20.9.2016.

Hietala, Harri; Hurmalainen, Mikko; Kaivanto, Keijo, Talentum 2013. 9. painos. Työsuojeluopas. Verkkojulkaisu. Saatavissa: <https://luc.finna.fi/ulapland/Record/juolukka.446879> Käyty 3.10.2016.

Kairinen, Martti: Työoikeus ja perussuhdeteoria. Lakimies 2/1998 s. 193–210. Saatavissa: <https://www.edilex.fi/lakimies/1969.pdf> Käyty 26.9.2016.

Koskinen, Seppo: Seksuaalinen häirintä päättämisperusteena (edilex –artikkeli). Saatavissa: <https://www.edilex.fi/uutiset/49373> Käyty 16.9.2016.

Sourakka, Jani: Monesti kaupan päälle pyydetään suukkoa – seksuaalinen häirintä on yleistä palvelualoilla (edilex -artikkeli). Saatavissa: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/uutiset/44582> Käyty 17.9.2016.

Tasa-arvoaltuutetun vuosikertomus 2015. Saatavissa: https://www.tasa-arvo.fi/documents/10181/0/Tasa-arvo_vuosik_2015_FI_web_final.pdf/5ca4550a-2ded-41c1-97c0-2c8fd4180864 Käyty 30.9.2016. Käyty 19.9.2016

Ulkoministeriö: Istanbulin sopimus: Laaja, monialainen työ tärkeää naisiin kohdistuvan väkivallan poistamiseksi. Uutinen 29.1.2013. Saatavissa: <http://www.formin.fi/public/default.aspx?contentid=268614&contentlan=1&culture=fi-FI> Käyty 17.9.2016.

Vaaja, Antti: Työpaikkakiusaamisen rikosoikeudellinen arviointi. Saatavissa: <https://www.edilex.fi/opinnaytetyot/12551.pdf> Käyty 16.9.2016.

Äimälä, Markus, Åström Johan, Nyssölä Mikko: Työoikeus. Saatavissa: [http://fokus.talentum.fi/teos/CADBGXGTBF#kohta:8.\(\(20\)TY\(\(d6\)SUHTEEN\(\(20\)P\(\(c4\)\(\(c4\)TTYMINEN\(\(20\)HENKIL\(\(d6\)KOHTAISESTA\(\(20\)SYYST\(\(c4\)\(\(20](http://fokus.talentum.fi/teos/CADBGXGTBF#kohta:8.((20)TY((d6)SUHTEEN((20)P((c4)((c4)TTYMINEN((20)HENKIL((d6)KOHTAISESTA((20)SYYST((c4)((20) Käyty 19.9.2016

Virallislähteet

HE 94/2005 Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi työsuojelun valvonnasta ja työpaikan työsuojeluyhteistoiminnasta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 6/1997 Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.

HE 19/2014 Hallituksen esitys eduskunnalle yhdenvertaisuuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 216/2013 Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 20 luvun muuttamisesta.

HE 59/2002 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle työturvallisuuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

TAS 220/2016, annettu 15.6.2016.

Teknologiategollisuuden työehtosopimus, voimassa 1.11.2013 - 31.10.2016.

Oikeustapaukset

Costa V. Enel 15.7.1964, asia 6/64 [1]

KKO: 2006:4

KKO:2010:1

KKO 2011:1

KKO:2016:52

Kouvolan HO 18.3.1999 R 98/376

TT 2004:70

TT 2005:12

Etelä-Savon käräjäoikeus 14/105551 asiassa R13/1009

IHO 28.1.1988 S 87/527

Helsingin HO 7.3.2013, nro 713.

Helsingin HO S 98/1048 16.2.1999

TT 1990-115

TT:2013-166

TT 2014:79

TT 2014-15

TT 2016:64

TT 2006-25

TT 2007-96

TT 2009-126

Turun HO 1984 S 29

VHO 9.6.1988 S 87/328

RHO 23.12.1980 S 80/ 162

Lyhenteet

KKO	Korkein oikeus
RHO	Rovaniemen hovioikeus
SETU	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
SEU	Sopimus Euroopan unionista
PL	Perustuslaki

RL	Rikoslaki
VahL	Vahingonkorvauslaki
VHO	Vaasan hovioikeus
TSL	Työsopimuslaki
TT	Työtuomioistuin

1. Johdanto

Työssä tapahtuva sukupuolinen ja seksuaalinen häirintä luetaan yhdeksi henkisen väkivallan muodoksi. Useiden tutkimusten mukaan seksuaalinen häirintä on laajalle levinnyt työelämää koskeva ongelma. Se nimettiin kuitenkin vasta vuonna 1976 Yhdysvalloissa, jolloin siitä alettiin käyttää termiä sexual harassment. Suomessa ilmiö on saanut nimen vuonna 1986.¹

Tässä tutkielmassa tarkastellaan sitä, miten oikeuskäytännössä ja lainsäädännössä suhtaudutaan seksuaaliseen häirintään työpaikalla. Tutkielman perusväite on, että seksuaalinen häirintä tulisi kriminalisoida. Koska seksuaalinen ahdistelu on kriminalisoitu vuonna 2014, tämä vaikuttaa tutkimuskysymykseen, ja siksi tutkimus käsittelee osaksi myös seksuaalista ahdistelua työelämässä. Johtuen seksuaalisen häirinnän ei -fyysisestä luonteesta sen säätäminen rikoslaissa rangaistavaksi teoksi on osoittautunut lainsäätäjälle ongelmalliseksi.

Tutkimuksen metodi on lainopillinen. Tutkielma systematisoi ja tulkitsee seksuaalisen häirinnän oikeudellista sääntelyä työelämässä. Työoikeus on kattavasti säänneltyä ja työntekijän työsuheen irtisanominen tai purkaminen seksuaalisen häirinnän perusteella luetaan osaksi työntekijän sopimatonta menettelyä. Sopimaton menettely on henkilöstä johtuva työsopimuksen päättämisen peruste. Oikeuskäytännöllä on työoikeudessa sikäli korostunut merkitys, että tilanteiden ollessa hyvin moninaisia ei lainsäädännön tasolla voida tehdä kovinkaan kasuistisia ratkaisuja koskien kysymystä siitä, milloin päättämiskynnys ylittyy. Tutkielman on siis voitava antaa jonkinlainen vastaus siihen, mitä sopimaton käytös on. Sen vuoksi käsiteltyjen oikeustapausten määrä on melko suuri, ja olen tutkijana kokenut, että tapausten perinpohjainen käsittely on aiheen ymmärtämisen kannalta perusteltua.

Tutkielman rakenne on jaettu viiteen pääjaksoon. Jaksossa 2 käsitellään tasa-arvoa ja syrjinnän kieltoa sekä esitellään häirinnän systematisoiminen yhtenä syrjinnän muotona. Jakso 3 vastaa kysymykseen siitä, minkälaisin keinoin työnantajan on mahdollista ja usein pakko puuttua työpaikalla esiintyvään häirintään. Neljäs pääjakso

¹ Vartia, Perkkä-Jortikka, 1994, s. 31-32.

käsittelee vahingonkorvausvastuuta ja sen syntyminen perusteita. Viides ja viimeinen jakso käsittelee työsuhteessa tehtyjä rikoksia, joilla on liittymäkohtia sukupuoliseen tai seksuaaliseen häirintään.

Lainopin työkaluiksi riittävät lait ja oikeudelliset käsitteet. Oikeuspositivismi on perinteisesti tehnyt jyrkän eron lain ja moraalin välillä. Oikeuspositivismille on ollut ominaista tunnustaa oikeudeksi vain se, mikä totetuu tuomioistuinten käytännössä. Kirjoitettu oikeus (law in books) ei pelkällään vielä muodosta oikeutta, vaan se muodostuu oikeudeksi vasta ollessaan käytännössä toteutuva tosiasia (law as a fact). Koska tutkimus tarkastelee seksuaalista häirintää, mikä koetaan moraalittomaksi toiminnaksi, on tutkija pakotettu hylkäämään oikeuspositivismin sen puhtaimmassa muodossaan. Sen ohella tutkimuksessa turvaututaan argumentaatioteoriaan, joka mahdollistaa oikeuden ja moraalin tarkastelun yhdessä.² Tutkimus ei siis ole puhtaasti luonnonoikeudellinen eikä toisaalta puhtaan oikeuspositivistinenkaan. Pääpaino tutkielmassa on oikeuskäytännön tarkastelussa voimassa olevan lainsäädännön valossa. Toisaalta epäselvien kysymysten äärellä olen yrittänyt antaa sijaa oikeusfilosofiselle pohdinnalle.

Seksuaaliseen häirintään tekona liitetään sen yleinen paheksuttavuus. Tämä näkyy varsinkin työelämässä, mitä nyt käsillä oleva tutkielma tarkastelee. Koska teko mielletään paheksuttavaksi ja eettisesti vääräksi, on teon sanktiointi häiritsijälle oikeutettu. Siihen, tuleeko häirintä sanktioida ensisijaisesti rikosoikeudellisin vai työoikeudellisin keinoin, tutkielma ei pysty antamaan yksiselitteistä vastausta, sillä arvioinnin on oltava tapauskohtaista.

2. Tasa-arvo ja syrjinnän kieltö

2.1 Seksuaalisen ja sukupuolisen häirinnän sääntelyn historia sekä nykytila

² Aarnio 2011 s. 10.

Sukupuoleen perustuva työnjako vaikutti pitkään naisten ja miesten erilaisen työntekijäasemaan.³ Pitkään kodin ulkopuolinen työ kuului vain miehelle. Vielä 1900-luvun alussa nainen tarvitsi miehen suostumuksen työsopimuksen solmimiseen. Nainen sai oikeuden solmia työsopimuksen ilman miehen lupaa vuoden 1922 työsopimuslaissa. Perusteluna käytettiin naisen oikeutta elättää perheensä ja siksi työsopimuksen solmiminen ilman miehen suostumusta säädettiin lakisääteiseksi oikeudeksi. Tässä vaiheessa kyse ei kuitenkaan ollut naisten ja miesten yhtäläisestä oikeudesta työskennellä kodin ulkopuolella, vaan naisen työpanosta tarvittiin nyt erityisesti alemmissa sosiaaliluokissa, sillä miehen palkka pelkällään ei riittänyt perheen elättämiseen.⁴

Vasta vuoden 1970 työsopimuslaissa (320/1970) säädettiin raskauden muodostamasta irtisanomissuojasta sekä synnytyslomasta. Työsopimuslain säännökset suojasivat raskaana olevaa naista erottamiselta ja takasivat äidille oikeuden palata samaan tai samanlaiseen työhön.

Sukupuolisella häirinnällä ja ahdistelulla ei ilmiönä ollut vielä vakiintunutta nimeä 1980-luvun Suomessa. 1980-luvun lopulla alkaneessa ja 1993 päättyneessä Hannele Varsan tutkimusprojektissa kerättiin aineistoa sukupuolisesta häirinnästä. Kuvaavaa on, että sen aikana ilmestyi kaikkiaan 51 lehtiartikkelia, jotka koskivat sukupuolista häirintää ja ahdistelua.⁵

Kun tasa-arvolaki (609/1986) tuli voimaan vuonna 1987, siinä ei ollut nimenomaista häirintää koskevaa kieltoa. Häirintään katsottiin voitavan soveltaa säännöstä, jossa työnantajaa kiellettiin järjestämästä työoloja siten, että työntekijä joutuu selvästi huonompaan asemaan kuin vastakkaista sukupuolta oleva työntekijä. Vuonna 1995 tasa-arvolain 6 §:ään lisättiin kohta työnantajan velvollisuudesta huolehtia käytettävissään olevin keinoin siitä, että työntekijä ei joutuisi sukupuolisen häirinnän ja ahdistelun kohteeksi. Lisäksi tasa-arvolain 8 §:ään otettiin nimenomainen säännös, jossa työnantajan menettely määriteltiin syrjinnäksi, silloin kun työnantaja laiminlyö lain 6 §:ssä säädetyn velvollisuutensa.⁶

³ Työoikeuden evoluutiovaihesita tarkemmin, ks. esim. Kairinen 1988 s. 17-27.

⁴ Tossavainen 1996, s. 92.

⁵ Kinnunen, Korvajärvi 1996 s. 127.

⁶ HE 216/2013 s. 13.

Työoikeudessa 2000-luvulla tapahtuneiden muutosten myötä painopiste on siirtynyt lain tasolla fyysisen työturvallisuuden korostamisesta psyykkisen työturvallisuuden tarkasteluun. Tätä kuitenkin ei ole sisäistetty monissa työyhteisöissä, vaan vanhakantaisissa työyhteisöissä työpaikkakiusaamisesta puhuminen liitetään ensisijaisesti pehmeisiin arvoihin, toivomuksiin ja suosituksiin.⁷ Pitkään valmisteilla ollut yhdenvertaisuuslainsäädännön uudistaminen saatiin päätökseen vuoden 2014 lopussa. Uusi yhdenvertaisuuslaki (1325/2014) tuli voimaan 1.1.2015. Suomi on kuitenkin edelleen eurooppalaisittain poikkeuksellisessa asemassa, sillä täällä häirinnästä säädetään kolmessa laissa, kun EU-maissa tyypillisintä on, että häirintää koskevat säännökset on koottu samaan lakiin.⁸ Siksi oikeustila ei ole ihanteellinen, vaan lainsäädännön voidaan olettaa kehittyvän, eikä kokonaisuudistuksesta todennäköisesti olisi haittaa.

Laissa miesten ja naisten välisestä tasa-arvosta erotetaan toisistaan sukupuoleen perustuva välitön ja välillinen syrjintä. Tasa-arvolain 7 §:ssä syrjintä jaetaan edelleen seksuaaliseen häirintään ja sukupuoleen perustuvaan häirintään. Sukupuoleen perustuvasta häirinnästä on kysymys silloin, kun teko ei luonteeltaan ole seksuaalista.⁹ Esimerkiksi miespuolisen työntekijän kohdellessa naispuolista kollegaansa (mutta ei miespuolisia kollegoitaan) alentavasti, olisi kyse sukupuoleen perustuvasta häirinnästä. Tällöin teosta puuttuu seksuaalisuuden aspekti. Tasa-arvolaisissa seksuaalisella häirinnällä tarkoitetaan sanallista, sanatonta tai fyysistä, luonteeltaan seksuaalista ei-toivottua käytöstä, jolla tarkoituksellisesti tai tosiasiallisesti loukataan henkilön henkistä tai fyysistä koskemattomuutta erityisesti luomalla uhkaava, vihamielinen, halventava, nöyryyttävä tai ahdistava ilmapiiri.

Sukupuoleen perustuvalla häirinnällä tarkoitetaan henkilön sukupuoleen, sukupuoli-identiteettiin tai sukupuolen ilmaisuun liittyvää ei-toivottua käytöstä, joka ei ole luonteeltaan seksuaalista ja jolla tarkoituksellisesti tai tosiasiallisesti loukataan tämän henkistä tai fyysistä koskemattomuutta ja jolla luodaan uhkaava, vihamielinen, halventava, nöyryyttävä tai ahdistava ilmapiiri. Istanbulin sopimuksen häirinnän kielto ei kuitenkaan aseta tietynlaisen ilmapiirin luomista häirinnän ehdottomaksi

⁷ Kess; Kähkönen 2009. s. 47.

⁸ Lundström 2015, s. 18-19.

⁹ Nieminen 2005 s. 149.

edellytykseksi (40 art). Väitetyn häirinnän tilanteissa esiin saattaa nousta kysymys siitä, kuinka määritellään tasa-arvolain tarkoittama ilmapiiri. Lainsäätäjä ei ole määritellyt ilmapiiriä, ja loppujen lopuksi kysymys on tapauskohtaisesta harkinnasta, todistelusta ja todistustaakkasäännöksistä. Yleinen tulkinta on se, että häirityn on ilmaistava häiritsijälle, että hän pitää menettelyä loukkaavana tai vastenmielisenä. Jos samankaltainen menettely jatkuu vielä tämän jälkeen, sukupuolinen tai seksuaalinen huomio muuttuu kielletyksi häirinnäksi.¹⁰ Erilaisina vihjailuina alkanut huomio muuttuu siis häirinnäksi sen jälkeen, jos sitä jatketaan vielä sen jälkeen, kun loukattu on ilmaissut pitävänsä sitä loukkaavana tai vastenmielisenä tai esittänyt pyynnön sen lopettamisesta. Häirinnän toteaminen ei edellytä vertailua toiseen henkilöön, vaan oleellista on henkilön loukkaaminen sillä tavoin kuin häirinnän määritelmällä tarkoitetaan.¹¹

Häiritsijä ei voi kuitenkaan itse määritellä sitä, mitä toisen tulee sietää. Eräät häirinnän muodot ovat niin loukkaavia, että niihin syyllistyvän on ilman huomautusta ymmärrettävä syyllistyvänsä häirintään. Sukupuoliseen häirintään tai ahdisteluun kuuluu luonteeltaan ja vakavuusasteeltaan varsin erilaisia käyttäytymismuotoja. Ahdistelu on aina vakavampaa kuin häirintä.¹² Hallituksen esityksen mukaan sukupuolisesti vihjailevat eleet tai ilmeet, jotka ovat toistuvia, härskit puheet, kaksimielliset vitsit sekä vartaloa, pukeutumista tai yksityiselämää koskevat huomautukset tai kysymykset, niin ikään toistuvina, seksuaalisesti värittyneet kirjeet, puhelinsoitot tai esille asetetut pornoaineistot, fyysinen koskettelu, sukupuoliyhteyttä tai muuta sukupuolista kanssakäymistä koskevat ehdotukset tai vaatimukset, raiskaus tai sen yritys ovat sukupuolista tai seksuaalista häirintää. Myös muunlainen tunkeutuminen puheiden ja kysymyksin henkilön sukupuolisen koskemattomuuden alueelle voisi täyttää häirinnän tunnusmerkistön. Siten myös esimerkiksi työajan ulkopuolisten tapaamisten toistuva ehdottelu, vaikka henkilö on tehnyt selväksi, ettei ole kiinnostunut tällaisesta, on kiellettyä häirintää.

Hallituksen esityksessä eduskunnalle (HE 19/2014) yhdenvertaisuuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi ehdotettiin säädettäväksi uusi yhdenvertaisuuslaki (1325/2014) ja lisäksi muutettiin 16 muuta yhdenvertaisuutta koskevaa lakia. Myös tasa-arvolain 7 §:ää

¹⁰ Koskinen 2016.

¹¹ Nieminen 205 s. 149.

¹² HE 90/1994

täsmennettiin. Yhdenvertaisuuslain tarkoituksena on edistää yhdenvertaisuutta ja ehkäistä syrjintää. Syrjintä ja sukupuoleen perustuva häirintä tai seksuaalinen häirintä ovat eri asioita, eikä niitä tule sekoittaa keskenään. Syrjinnällä tarkoitetaan sitä, että joku asetetaan eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella.¹³ Syrjintä saattaa siksi usein olla rakenteellista, eikä yksittäistä syyllistä, syrjijää, ole välttämättä mahdollista löytää. Viimesijainen vastuu syrjinnän poistamisesta kuuluu työnantajalle. Esimerkiksi työsopimuslain 2 luvun 2 §:ssä on säädetty työnantajaa koskevasta syrjintäkiellosta ja tasapuolisuuden vaatimuksesta, ja lisäksi siinä on lakiviittaus yhdenvertaisuuslakiin sekä tasa-arvolakiin.

Sukupuolinen tai seksuaalinen häirintä sitä vastoin on konkreettista toimintaa, jolle on ominaista häirityn ja häiritsijän selkeästi erilaiset roolit. Vastuu syrjinnästä on aina työnantajalla, kun taas häirintään saattaa syyllistyä kollega tai ulkopuolinen, kuten asiakas. Työnantajan menettelyä on pidettävä tasa-arvolaisissa kiellettyinä syrjintänä, jos työnantaja saatuaan tiedon siitä, että työntekijä on joutunut työssään seksuaalisen tai muun sukupuoleen perustuvan häirinnän kohteeksi, laiminlyö ryhtyä käytettävissä oleviin toimiin häirinnän poistamiseksi. Tasa-arvolain 8 §:n 3 momentin mukaan työnantajan ei katsota rikkoneen syrjintäkieltoa, jos hän voi osoittaa, että hänen menettelynsä oli johtunut muusta, hyväksyttävästä seikasta kuin sukupuolesta.¹⁴ Häirintä taasen on lähtökohtaisesti aina kiellettyä menettelyä, riippumatta häiritsijän motiivista. Muu kuin seksuaalinen tai sukupuolinen häirintä (esimerkiksi nimittely, töniminen tai tökkiminen) on kielletty työpaikkakiusaamisena.¹⁵ Tässä tutkielmassa aiheena on kuitenkin seksuaalinen häirintä ja sukupuolinen häirintä, siten työpaikkakiusaamista yleisemmin ei ole tarkoitus käsitellä. Silti joissakin yhteyksissä työpaikkakiusaamista, epäasiallista kohtelua, kiusaamista ja häirintää on käytetty synonyymeinä. Siitä johtuen osittaista päällekkäisyyttä ei voida välttää. Olennaista on se, että uudemman, 1990-luvulta lähtien kannatusta saaneen käsityksen mukaan väkivalta voi olla myös henkistä tai seksuaalista, jolloin mielenterveyttä vahingoittava väkivalta voitaisiin rinnastaa fyysisen koskemattomuuden loukkaamiseen.¹⁶

¹³ HE 19/2014, s. 37.

¹⁴ KKO:2004:59

¹⁵ Vaaja 2013 s. 55.

¹⁶ HE 94/1993.

Mielenterveys voidaan epäilemättä määritellä eri tavoin. Ehkä tunnetuin lienee Sigmund Freudin käsitys, jonka mukaan mielenterveys on kyky rakastaa ja kyky tehdä työtä. Määritelmän abstraktisuudesta johtuen ja rikosoikeudessa yleisesti hyväksytyyn periaatteen mukaisesti epäselvässä tapauksessa epäilty rikoksentekijä tulisi jättää rangaistukseen tuomitsematta.¹⁷

2.2 Mitä seksuaalinen ja sukupuolinen häirintä on?

Sukupuoli käsitteenä voidaan määritellä eri tavoin. Sukupuolen voidaan esimerkiksi ymmärtää analyttisesti erotellen muodostuvan kolmesta ulottuvuudesta. Yksilötasolla sukupuoli esiintyy dikotomisena jaotteluna miehiin ja naisiin ja tätä jaottelua merkitään konkreettisilla yksityiskohdilla, kuten vaatteilla. Toinen ulottuvuus muodostuu sukupuolimerkityksistä, joilla on viitattu erilaisiin miehenä ja naisena olemisen mahdollisuuksiin. Kolmantena on sukupuolen tilanteinen ulottuvuus eli se, että sukupuolelle annetaan vaihtelevia merkityksiä sosiaalisten tilanteiden ja suhteiden mukaan. Esimerkiksi tilanne, jossa poika jahtaa tyttöä, nostaa sukupuolten dikotomisen jaon esille, mutta joissakin muissa tilanteissa tämä jako hämärtyy ja neutralisoituu.¹⁸

Ihmiset ovat sukupuoli-identiteetiltään ja sukupuolen ilmaisultaan moninaisia. Jokaisen ihmisen sukupuoli on omanlaisensa yhdistelmä sukupuoleen liitettyjä fyysisiä, psyykkisiä ja sosiaalisia ulottuvuuksia. Sukupuolen kokemus voi olla mies tai nainen tai jotakin siltä väliltä. Osa ei tunnista itseään ollenkaan perinteisessä mies-nainen -jaottelussa. Juridiseksi sukupuoleksi kaikille on väestörekisteriin merkitty nainen tai mies.¹⁹ Säännökset sukupuoli-identiteettiin ja sukupuolen ilmaisuun perustuvasta syrjinnästä ja

¹⁷ Helsingin hovioikeuden vailla lainvoimaa olevassa ratkaisussa 15/105869 on käyty ennakkotapauksenomaista rajankäyntiä niistä seikoista, joiden perusteella henkilö voitaisiin tuomita työturvallisuusrikoksesta epäasiallisen kohtelun perusteella. Koska tuomio on vailla lainvoimaa, ei myöskään tässä tutkimuksessa voida asettaa sen kannalle, että henkisen väkivallan aiheuttaminen toiselle pelkästään puhumattomuuden tai muun passiivisuuden/ laiminlyönnin perusteella voisi, rikosoikeudelliset periaatteet huomioon ottaen, olla syy-yhteydessä uhrille aiheutuneeseen terveydentilan vahingoittumiseen.

¹⁸ Aaltonen 2009 s. 27.

¹⁹ Tämä perinteinen jaottelu saattaa muuttua tulevaisuudessa, sillä esimerkiksi tasa-arvovaltuutettu on vuosikertomuksessaan 2015 s. 26 ilmaissut, että ”sukupuolitunnus X voisi olla Suomessakin hyvä olla käytössä ja saatavilla.”

sen ennaltaehkäisemisestä tulivat tasa-arvolakiin erityisesti sukupuolivähemmistöihin kuuluvien ihmisten syrjintäsuojan täsmentämiseksi ja laajentamiseksi. Säännökset koskevat kuitenkin kaikkia, ei vain sukupuolivähemmistöihin kuuluvia.²⁰

Sukupuolisella häirinnällä viitataan yksipuoliseen, ei-toivottuun huomioon, joka perustuu jollakin tavalla sukupuoleen ja joka saa kohteen tuntemaan itsensä noloksi, pelokkaaksi, loukkaantuneeksi tai vihaiseksi. Yksi keino määritellä ja ymmärtää ilmiötä on suhteuttaa sitä muihin ilmiöihin (esimerkiksi kiusaamiseen tai flirttailuun). Tässä tutkielmassa termiä käytetään laajana yläkäsitteenä, eikä myöskään voida välttyä siltä, etteikö termejä sukupuolinen häirintä ja seksuaalinen häirintä käytettäisi joskus osin päällekkäin tai toinen toistaan täydentäen. Feministisessä tutkimuksessa aihetta on käsitelty laajasti, ja lopulta tutkimuksen tulos näyttäisi olevan se, että naiset ja miehet ovat sukupuolisen häirinnän suhteen eri asemassa ja että naisten ja miesten häiritseville teoille annettavat merkitykset ja tulkinnat poikkeavat toisistaan. Tämä on huomattu esimerkiksi tarkastellessa sitä, että nainen voi toimia samoin kuin mies, mutta vallitsevassa sukupuolijärjestelmässä naisen teon merkitykset ja niiden tulkinnat eivät koskaan voi olla samanlaisia kuin miehen, eivätkä naisen teot voisi olla sukupuolista häirintää. Toisin sanoen naisten tekemät aktiot harvemmin koetaan häirinnäksi. Silti miehiä ei voida yksioikoisesti luokitella häirinnälle immuuneiksi eikä naisia häirintään kykenemättömiksi.²¹ On myös huomattava, että nainen voi häiritä seksuaalisesti toista naista, ja mies voi häiritä seksuaalisesti toista miestä.

Olennaista on, että häirintä on aina yksipuolista ja ei-toivottua. Se on siis aina yksisuuntaista. Työpaikoilla syntyvät molemminpuoliset suhteet eivät ole sukupuolista häirintää tai ahdistelua. Monet seksuaalisena ja varsinkin sukupuolisena häirintänä alkaneet tilanteet ovat johtaneet myöhemmässä vaiheessa monimuotoiseen henkiseen väkivaltaan työpaikoilla. Siksi siihen tulee heti puuttua työnantajan käytössä olevin instrumentein.²²

Sukupuolisen häirinnän käsitteen määrittelyssä ja rajaamisessa on käytetty tulkinta-apuna oikeustieteen ulkopuolista tieteellistä kirjallisuutta, sillä häirinnän määrittely on

²⁰ Tasa-arvovaltuutettu vuosikertomuksessaan 2015, s. 24-25.

²¹ Aaltonen 2009 s. 34.

²² Vartia, Perkkä-Jortikka, 1994, s. 32.

ollut oikeudellisesti haastavaa. Kuitenkin myös sosiologinen tutkimus on osoittanut, että tapahtumapaikalla on merkitystä sille, miten tilannetta tulkitaan.²³ Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on vakiintunut kanta, jonka mukaan sukupuoliyhteys työpaikalla on sopimatonta käyttäytymistä, ja se on riittänyt työsuhteen purkuperusteeksi.²⁴

Seksuaalisuus liittyy jollakin tavalla hyvin monenlaisiin tekoihin ja toimiin. Toisaalta käsitykset tekojen seksuaalisuudesta vaihtelevat. Erot voivat olla esimerkiksi niin henkilökohtaisista käsityksistä johtuvia kuin kulttuurisidonnaisiakin.²⁵ Esimerkiksi valkoihoisten rikoksenpelon on sosiologisessa tutkimuksessa esitetty lisääntyvässä määrin rodullistuneen eli maahanmuuttajat tai tietyt etniset ryhmät leimataan pelottaviksi ja todennäköisiksi rikosentekijöiksi. Etnisyys on yksi keskeinen sosiaalisia jakoja tuottava ero, johon sukupuolisen häirinnän kontekstissa ladataan erityisiä merkityksiä silloin, kun viitataan tapauksiin, joissa etninen erilaisuus on tunnistettavissa.²⁶ Häirityn tai häiritsijän kulttuuri ei kuitenkaan saisi olla sellainen seikka, jonka perusteella tapahtuneeseen häirintään suhtaudutaan eri tavalla. Työnantajan suhtautumisen on oltava yhdenmukaista ja kaikenlaiset syrjinnän muodot kieltävää.

Seksuaalinen ahdistelu on aina vakavampaa kuin häirintä. Vakavimmissa ahdistelutapauksissa kysymys voi olla RL 20:5a §:n mukaisesta rikoksesta. Oli kyse sitten häirinnästä tai ahdistelusta, niin sellaisen kohteeksi joutuneelle aiheutuneet haitalliset seuraukset eivät ole sidoksissa ikään tai ohitettavissa ”ikäkauteen kuuluvina”.²⁷ Haitallisia seurauksia pyritään kompensoimaan oikeudella saada vahingonkorvausta.²⁸ Häirinnän ja epäasiallisen kohtelun ennalta estäminen työpaikalla kuuluu periaatteessa sekä työnantajalle että työntekijöille.²⁹

²³ Gardner 1995 s. 160-182.

²⁴ Koskinen, Nieminen, Valkonen 2013 s. 175.

²⁵ HE 6/1997 s. 177.

²⁶ Aaltonen 2009 s. 340.

²⁷ Aaltonen 2009 s. 24.

²⁸ Oikeutta saada korvaus käsitellään myöhemmin luvussa 4.

²⁹ Siiki 2006 s. 91.

Riippumatta siitä, mistä normista on kysymys, toisistaan on erotettava normilause ja normi. Normilause on kielellinen ilmaisu, tässä tutkielmassa merkityksellinen on erityisesti tasa-arvolain 7.7 §:n säännös: seksuaalisella häirinnällä tarkoitetaan tässä laissa sanallista, sanatonta tai fyysistä, luonteeltaan seksuaalista ei-toivottua käytöstä, jolla tarkoituksellisesti tai tosiasiallisesti loukataan henkilön henkistä tai fyysistä koskemattomuutta erityisesti luomalla uhkaava, vihamielinen, halventava, nöyryyttävä tai ahdistava ilmapiiri. Normilause antaa informaatiota normista. Kielen tasolta tarkasteltuna laki on aina lakiteksti, jolle vasta tulkinta antaa jonkin merkityksen.³⁰ Se, milloin toiminnan voidaan todella katsoa olevan tarkoituksellista tai tosiasiallista koskemattomuuden loukkaamista, on oikeuskäytännön varassa. Toisaalta myös oikeuskäytäntö muuttuu ajan myötä, eikä mielestäni ole perusteltua antaa liikaa painoarvoa vanhalle tuomioistuinratkaisulle. Oman osansa seksuaalisen häirinnän tulkinnassa voi tuoda esimerkiksi teknologian kehittyminen, jolloin sana sanaa vastaan –tilanne voi muuttua sana videota vastaan –tilanteeksi. Tämä kehitys saattaa olla osaltaan vaikuttamassa siihen, että uhrin kokemukselle siitä, mikä loppujen lopuksi on häirintää, annetaan ratkaiseva merkitys. Lainkäytön ja myös lainopillisen tutkimuksen on ansaittava uskottavuutensa eli legitimizeettinsä kansalaisilta. Legitimizeetti voidaan saavuttaa vain tuottamalla yleisen oikeustajun mukaista oikeutta.³¹ Siksi seksuaalista ahdistelua, ja todistusongelman osalta eritoten seksuaalista häirintää koskevan modernin ratkaisutoiminnan tulee ilmentää niitä arvoja, jotka yhteiskunnassa vallitsee.

Näytön riittävyden arvioinnissa on kyse siitä, todistaako käytettävissä oleva todistusaineisto riittävällä varmuudella tai todennäköisyydellä todistelun kohteena viime vaiheessa olevasta työoikeudellisesta oikeustositseikastosta. Laissa tuomitsemiskynnystä ei ole yleisellä säännöllä ilmaistu. OK 17:2.1 säännös, jonka mukaan oikeuden tulee, harkittuaan huolellisesti kaikkia esiin tulleita seikkoja, päättää, mitä asiassa on pidettävä totena, sisältää ainoastaan vapaata todistusharkintaa koskevan normin, eli koskee lähinnä näyttöarvon määräämistä, ei tuomitsemiskynnystä. Näytön arvioinnissa on viime kädessä kysymys ratkaisijan subjektiivisesta vakuuttuneisuudesta todistusteemaksi valitun hypoteesin

³⁰ Aarnio, 2011, s. 29-30.

³¹ Aarnio, 2011, s. 36.

todennäköisestä paikansapitävyydestä. Kaikista kehitetyistä todennäköisysteoreettisista malleista³² huolimatta ratkaisevaksi muodostuu usein kysymys siitä, kenellä on todistustaakka seksuaalisen häirinnän toteennäyttämistä. Yleisesti ottaen sen, joka väittää häirintää kokeneensa, tulee pystyä myös esittämään todistustositseikan todennäköisyys. Työturvallisuuslain (738/2002) 28 § kuitenkin kumoaa tämän yleissäännön. Siten vastuu häirinnän poistamisen toteennäyttämistä näyttäisi siirtyvän työnantajalle sen jälkeen, kun työntekijä on ilmoittanut joutuneensa häirityksi. Kysymys näytön riittävydestä ei ole luonteeltaan empiiris-looginen vaan normatiivinen, sillä siinä oikeustositseikasta saatua konkreettista näyttöarvoa verrataan siihen todennäköisyyden asteeseen, joka todistusarvolla lain mukaan tulee olla, jotta todistusteema voidaan katsoa toteennäytetyksi. Käytännössä todisteiden näyttöarvon punninta eli varsinainen todistusharkinta ja toisaalta näytön riittävyden arviointi muodostuvat yhdeksi kokonaisuudeksi, vaikka ne teoreettisesti on mahdollista erottaa toisistaan.³³

2.3 Työturvallisuusvastuu

Työturvallisuuslaissa on häirintää koskeva säännös, lain 28 §. Sen mukaan jos työssä esiintyy työntekijään kohdistuvaa hänen terveydelleen haittaa tai vaaraa aiheuttavaa häirintää tai muuta epäasiallista kohtelua, työnantajan on asiasta tiedon saatuaan käytettävissään olevin keinoin ryhdyttävä toimiin epäkohdan poistamiseksi. Jotta työnantaja voisi puuttua häirintään, on työnantajalla siis oltava tieto siitä, että joku on kokenut häirintää. Käytännössä henkilön on itse ilmoitettava työnantajan edustajalle että hän on tullut häirityksi. Tieto asiasta voi tulla myös esimerkiksi työterveyshuollon kautta, luottamusmieheltä, työsuojeluvaltuutetulta taikka työtoverilta.³⁴

³² Virolainen; Martikainen, 2010, s. 277-281.

³³ Virolainen – Martikainen, 2010. s. 287-289.

³⁴ Siiki 2006 s. 92.

Työnantajan on työturvallisuuslain 8.4 §:n mukaan jatkuvasti tarkkailtava työympäristöä, työyhteisön tilaa ja työtapojen turvallisuutta. Työnantajan on myös tarkkailtava toteutettujen toimenpiteiden vaikutusta työn turvallisuuteen ja terveellisyyteen. Työturvallisuuslain 8 §:n selvittämisen kohteeksi voivat tulla myös työyhteisön huonon toimivuuden aiheuttamat ongelmat, häirintä, kiusaaminen tai niihin verrattavat haittatekijät.³⁵ Työnantaja voi siis saada tietoa häirinnästä myös tämän tarkkailun kautta, ja ainakin tällaisessa tapauksessa työnantajaa ei voida moittia työturvallisuusmääräysten rikkomisesta, mikäli häirintään myös puututaan. Toimenpiteisiin ryhtyminen edellyttää häirinnältä tiettyä vakavuusastetta. Työnantajalle syntyy velvollisuus ryhtyä toimenpiteisiin, kun häirintä tai ahdistelu saattaa aiheuttaa haittaa tai vaaraa työntekijän terveydelle. Terveiden arvioimisessa tulisi aina mahdollisuuksien mukaan tukeutua työterveyshuollon asiantuntemukseen. Työnantajan tulee ensin selvittää tapahtumien kulku puolueettomasti ja vasta sen jälkeen harkittava tarpeellisten toimenpiteiden käytettävyys.³⁶

Työturvallisuuden rikkomiseen kytketyt seuraamukset samoin kuin työsuojeluviranomaisten valvontakeinot tulevat siis myös sovellettaviksi häirintätapauksiin. Työturvallisuusrikoksen tunnusmerkistön kautta säännös on tehostettu myös rangaistusseuraamuksella. Rikoslain 47:1 §:ssä säädetään, että työnantaja tai työnantajan edustaja, joka tahallaan tai huolimattomuudesta joko rikkoo työturvallisuusmääräyksiä tai aiheuttaa työturvallisuusmääräysten vastaisen puutteellisuuden tai epäkohdan taikka mahdollistaa työturvallisuusmääräysten vastaisen tilan jatkumisen laiminlyömällä valvoa työturvallisuusmääräysten noudattamista alaisessaan työssä tai jättämällä huolehtimatta taloudellisista, toiminnan järjestämistä koskevista tai muista työsuojelun edellytyksistä, on tuomittava työturvallisuusrikoksesta sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi. Työturvallisuusrikos on hyvin ankara säännös, sillä pelkkä työnantajan huolimattomuus riittää tunnusmerkistön täyttymiseen. On tosin huomattava, että RL 47:1.3 momentti ohjaa lainsoveltajan lievissä tapauksissa työturvallisuuslain 63 §:n puoleen. Käytännössä yleisin lienee tapaus, jossa yksi työntekijä häiritsee toista (vertaisasemassa olevat

³⁵ HE 59/2002 s. 31.

³⁶ Siiki 2006 s. 92.

työntekijät). Jos työnantajan tällöin todetaan rikkoneen työturvallisuuslain asettamia velvoitteita (esimerkiksi olemalla puuttumatta häirintään), työnantaja voidaan tuomita työsuojelurikkomuksesta sakkoon. Vastuu työnantajalle siirtyy siinä vaiheessa, kun uhri on saattanut asian työnantajan tietoon. Työnantajalla on johto- ja valvontaoikeutensa nojalla mahdollisuus ojentaa häiritsijää.³⁷

Sen sijaan tilanne, jossa työnantaja itse tai hänen edustajansa on ollut häiritsijä, ylittää helposti sen kynnyksen, jossa työnantaja voidaan tuomita itse seksuaalirikoksen –tai häirinnän lisäksi rikoslain 47 luvun 3 §:n työsuojelurikoksesta.

Tapauksessa Kouvolan HO 18.3.1999 R 98/376 yrityksen omistaja tuomittiin yhteiseen vankeusrangaistukseen seksuaalirikoksen lisäksi RL 47:3 §:n työsyryntään. Hovioikeus perusteli tätä sillä, että jos työnantajan menettelyä arvioitaisiin pelkästään seksuaalirikoksena, asianomistaja jäisi vaille sukupuolisen syrjinnän kriminalisoinnin tarjoamaa oikeussuojaa. Rangaistuksen lisäksi työnantaja tuomittiin maksamaan työntekijälle korvauksen työsuhteen ennenaikaisesta päättymisestä ja lisäksi tasa-arvolaisissa säädettyä hyvitystä.

Sukupuolisen häirinnän tai ahdistelun selvittäminen ei kuitenkaan kaikissa ilmenemismuodoissaan voi olla rikostutkintaan verrattavaa. Seksuaalinen häirintä ei ole rikos, mutta sen kriminalisointia ehdotettiin ainakin vuonna 2010.³⁸ Vielä ratkaisemattomaksi ongelmaksi on kuitenkin jäänyt sellaisen seksuaalisen teon määrittely, johon ei liity fyysistä kanssakäymistä. Sen sijaan silloin kun häirintä tai ahdistelu sisältää fyysisen koskemattomuuden tahallisen loukkauksen, menettelyyn saattavat tulla sovellettavaksi rikoslain pahoinpitely- tai siveellisyyserikoksia koskevat säännökset.³⁹ Hallituksen esityksessä on todettu, että seksuaalisen häirinnän torjumiseksi on tarkoituksenmukaisempaa kehittää muuta lainsäädäntöä kuin rikoslakia (39/1889).⁴⁰ Siksi myöskään tämä tutkielma ei ole pääpainoltaan rikosoikeudellinen.

³⁷ HE 90/1994 s. 14.

³⁸ LA 118/2009.

³⁹ HE 90/ 1994 s. 14.

⁴⁰ HE 6/1997 s. 162.

Hallituksen esityksessä HE 6/1997 eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi todettiin nimenomaisesti, että seksuaalinen häirintä merkitsee toisen seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaamista. Näin ollen on pidetty tärkeänä, että seksuaaliseen häirintään suhtaudutaan vakavasti ja että sitä pyrittäisiin torjumaan. Usein seksuaalinen häirintä heijastaa työympäristössä vallitsevia asenteita.⁴¹

Henkinen jälkihoito ei ole nykyainsäädännön nojalla pakollista. Väkivallan tai sen uhan kohteeksi tai seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaavan teon kohteeksi joutuneille työntekijöille voi aiheutua paitsi fyysisiä myös psyykkisiä seurauksia. Jälkihoidon tarpeen selvittämisessä on syytä turvautua työterveyshuollon ammattiosaamiseen. Myös psyykkisiä seurauksia voi olla tarpeen hoitaa jälkeinpäin. Koska työnantajalla ei ole velvollisuutta järjestää henkistä jälkihoitoa häirinnän uhriksi joutuneelle, ei myöskään työntekijällä ole velvollisuutta osallistua sellaiseen, vaikka mahdollisuus sinänsä olisi olemassa.⁴² Sinänsä vallitseva asiantila on perusteltu, siltä osin kuin on kyse siitä, ettei työntekijä-uhri ole pakko osallistua jälkihoitoon. Minkään laatuksen pakkohoidon antaminen uhriksi joutuneelle on ajatuksen oikeusjärjestelmällemme vieras. Silti jälkihoidon tarjoaminen voisi varsinkin rikoskynnyksen ylittyessä olla hyvätapaista ja osoittaa työnantajan puolelta tahdikkuutta.

2.4 Häirinnän eri muodot häirityksi tulleen näkökulmasta

2.4.1 Asiakas häiritsijänä

Suhteessa ulkopuoliseen työntekijän käytöstä on perinteisesti arvosteltu tiukasti. Erityisesti tämä koskee palvelualalla töissä olevia henkilöitä. Koska työntekijän

⁴¹ HE 6/1997 s.162.

⁴² Siiki 2016 s. 87.

odotetaan käyttäytyvän asiallisesti asiakkaita kohtaan, saattaa työntekijän olla vaikea puuttua asiakkaan taholta tapahtuneeseen seksuaaliseen häirintään. Työntekijän sietokyky on perinteisesti asetettu tässä korkealle. Työnantaja ei voi työoikeudellisin keinoin puuttua asiakkaiden toimiin kovinkaan tehokkaasti. Sen sijaan työntekijän työsuhteen päättämisperusteena on ollut esimerkiksi väkivalta, sillä uhkaaminen tai jopa kiihtyminen. Siksi työntekijän tulisi pyrkiä pitämään päänsä kylmänä häirintää kokiessaan ja raportoimaan siitä työnantajalle tai esimerkiksi järjestystä ylläpitävälle työntekijälle. Periaatteessa suuttuminen ei ole sopimatonta menettelyä, jos se jälkeenpäin voidaan arvioida oikeutetuksi menettelyksi. Esimerkiksi reaktio fyysiseen ahdisteluun saattaa luontaisesti olla melko voimakaskin tunteenpurkaus, mitä voidaan mielestäni pitää normaalin käytöksen rajojen sisäpuolella. Sen sijaan asiakkaan lyöminen häirintätilanteessa saattaisi muodostaa irtisanomis- tai purkuperusteen.⁴³

Palvelualoja koskevan Palvelualojen ammattiliiton tekemän kyselytutkimuksen mukaan lähes joka toinen (45 %) palvelualalla työskentelevä nainen kertoo kokeneensa seksuaalista häirintää asiakkaan taholta. Palvelualalla työskentelevistä miehistä näin on kokenut noin joka kuudes (16 %). Naiset siis ovat miehiä todennäköisemmin häirinnän kohteena, vaikka ammatti olisi sama. Baarityöntekijöistä jopa 82 prosenttia kertoo joutuneensa seksuaalisen häirinnän kohteeksi. Parturi-kampaamoalan työntekijöistä yli puolet (56 %) on itse kohdannut seksuaalista häirintää asiakkaiden taholta ja 67 prosenttia tietää työkavereidensa kohdanneen vastaavaa. Tyypillisesti häirintää kokevat ne työntekijät jotka ovat tekemisissä humalaisten asiakkaiden kanssa. Silti noin puolet (53 %) häirintää kokeneista ei koe seksuaalista häirintää loukkaavana.⁴⁴ Kysymys on siis melko monitulkintaisesta asiasta, sillä oikeudellisessa kirjallisuudessa yksi häirinnän tunnusmerkki on ollut sen kokeminen häirityn puolelta loukkaavana tai epämiellyttävänä toimintana.⁴⁵ PAM:in tekemää tutkimusta kohtaan voidaankin esittää kritiikkiä sen johdosta, ettei siinä ilmeisesti ole tehty selkeää eroa ei-moitittavan seksuaalisuuden ja häiritsevänä koetun seksuaalisen toiminnan (eli häirinnän välillä), eikä siten määritelty seksuaalista häirintää sen tarkemmin. Kuten oikeustieteellisessä

⁴³ Koskinen 1993, 82.

⁴⁴ Surakka, Edilex-toimitus 2015.

⁴⁵ Koskinen 2016.

kirjallisuudessa on päätelty, ei häirinnästä voi sinänsä olla kyse, ellei teon kohde ole kokenut toimintaa häiritsevänä.

Asiakkaan taholta tapahtuvaan häirintään voi olla vaikea puuttua työnantajan taholta. Myös tällöin tilanteita tulisi pyrkiä selvittämään koko työyhteisön yhteisenä asiana ja antamalla opetusta ja ohjausta tällaisia tilanteita varten.⁴⁶ Mahdollisuuksien mukaan siirto toisiin työtehtäviin saattaa olla käytännönläheisin ratkaisu, vaikka se ei aina välttämättä tule kysymykseen työn luonteesta johtuen.

2.4.2 Toinen työntekijä häiritsijänä

Työturvallisuuslain esitöiden mukaan työntekijän tulisi myös välttää muihin työntekijöihin kohdistuvaa häirintää ja epäasiallista kohtelua. Työntekijän olisi käytettävissä olevin keinoin huolehdittava niin omasta kuin muidenkin terveydestä ja turvallisuudesta.⁴⁷ Periaatteessa oikeuskäytännössä on suhtauduttu erityisen paheksuvasti sellaisiin fyysisen koskemattomuuden loukkauksiin, jotka samalla ovat seksuaalista häirintää. Tällainen käyttäytyminen yleensä perustaa oikeuden työsopimuksen päättämiseksi. Kuitenkin työntekijän erityisasema saattaa käytännössä muuttaa tilanteen, sillä työntekijöiden edustajilla on tehostettu irtisanomissuoja, mikä saattaa tarkoittaa sitä, että kun teon ei katsota ylittävän purkukynnystä, myöskään irtisanominen ei ole mahdollista.⁴⁸ Luottamusmiehen irtisanominen edellyttää yleensä tämän edustamien työntekijöiden enemmistön suostumusta.

Ratkaisussa TT 2005:12 oli kysymys pääluottamusmies A:n toiminnasta. A on kertonut olleensa 16.1.2004 kello 7.30 tulossa toisesta kerroksesta alas ja nähneensä B:n juttelemassa C:n kanssa alakäytävällä. B oli ollut A:han nähden selin, ja A oli päättänyt pelästyttää hänet. A oli näyttänyt C:lle merkin, ettei C paljastaisi hänen aikomuksiaan B:lle. A oli kävellyt B:n taakse ja tarttunut häntä olkapäähän yli kiinni rinnoista ja sanonut "pöö". Tämän jälkeen hän oli poistunut itsekseen naureskellen työpisteelleen. A

⁴⁶ HE 59/2002 s. 41.

⁴⁷ HE 59/2002 s. 1.

⁴⁸ Koskinen, 2006, s. 147.

oli tehnyt teon leikkimielellä. Hän ei ollut nähnyt, miten B oli reagoinut asiaan, mutta C oli hymyillyt. Tapahtuma oli ollut hyvin pikainen.

B oli kokenut tapauksen vakavana ja järkyttävänä. Hän oli kertonut tapahtuneesta esimiehelleen heti samana perjantaina ja uudelleen palattuaan töihin seuraavana tiistaina. B oli mennyt tällöin yhdessä esimiehensä kanssa tehtaanjohtajan luokse ilmoittamaan asiasta. Tapahtuman jälkeen B oli yrittänyt välttää A:n tapaamista. Tehtaalla on vain 30-40 työntekijää, ja B joutuu töissään tekemisiin kaikkien työntekijöiden kanssa.

Työnjohtaja I oli 21.1.2004 soittanut A:lle ja pyytänyt käymään huoneessaan syytä tähän ilmoittamatta. Huoneessa olivat I:n kanssa olleet odottamassa D ja F. D oli antanut A:n luettavaksi paperin, jossa oli selvitetty, mitä perjantaina oli tapahtunut. A oli sanonut, ettei se ihan niin ollut mennyt ja että kysymys oli ollut vain leikkimielisestä säikäytyksestä. Tämän jälkeen D oli ilman enempää keskustelua antanut hänelle työsuhteen purkupaperin. Purkamisilmoitus oli laadittu valmiiksi, eikä vaihtoehtoista ollut keskusteltu. A oli vasta tässä purkamistilaisuudessa saanut tietää, miten B oli suhtautunut hänen tekoonsa, eikä hänellä ollut ollut mahdollisuutta valmistautua tilaisuuteen.

Työehtosopimuksen osana noudatettavan yleissopimuksen yksilösuojaa koskevan määräyksen mukaan luottamusmiestä ei hänestä johtuvasta syytä saa irtisanoa ilman työsopimuslain 7 luvun 10 §:n 1 momentin edellyttämää niiden työntekijöiden enemmistön suostumusta, joita hän edustaa. Edelleen yleissopimuksen mukaan luottamusmiehen työsopimusta ei saa purkaa vastoin työsopimuslain 8 luvun 1-3 §:n säännöksiä.

A:n menettely on ollut sopimatonta ja loukannut B:n koskemattomuutta ja kunniaa. Työnantajalla on tässä tilanteessa ollut perusteet ja myös velvollisuus ryhtyä tarpeellisiin toimenpiteisiin häirinnän estämiseksi. Tähän työnantajalla on käytettävissään työnjohdolliset keinot eli häiritsijälle annettava huomautus tai varoitus ja vakavimmissa tapauksissa

työsuhteen päättäminen irtisanomalla tai purkamalla työ sopimus. Työsuhteen purkamisen on kuitenkin ollut toimenpiteenä ylimitoitettu.

Työtuomioistuimen ratkaisussa eri mieltä olleen jäsenen mielipide nostaa esiin muutamia seikkoja, joita ei tässä otettu ratkaisun perustaksi: *A:n menettelyn moitittavuutta työ sopimuksen päättämisperusteen kannalta arvioitaessa ovat omiaan korostamaan tapahtuneen törkeys sekä A:n huvittunut suhtautuminen tekoonsa. A:n myöhemmin tapahtuneella anteeksipyyntöillä ei tässä suhteessa ole suurta merkitystä, koska se on tapahtunut vasta työsuhteen purkamisen jälkeen. Moitittavuutta korostaa myös työpaikalla edellisenä päivänä pidetty koulutustilaisuus, jossa on esimerkkien valossa käsitelty muun ohessa seksuaalista häirintää työpaikoilla.*

Asian luonteesta johtuen seksuaalisen häirinnän merkitystä lienee ensisijaisesti arvioitava teon kohteena olevan tahon kannalta. B:n kokema järkytys teon johdosta on ollut todettavissa vielä työtuomioistuimen pääkäsittelyssäkin.

Päädyn katsomaan, että työnantajalla on ollut yleissopimuksessa edellytetyt perusteet purkaa A:n työ sopimus päättymään heti ilman irtisanomisaikaa. Purkamisperusteen luonteen vuoksi työnantajalta ei ole kohtuudella voitu edellyttää A:n työsuhteen jatkamista irtisanomisaajan pituista aikaa. B ei olisi työpaikan pienuuden vuoksi voinut irtisanomisaikana välttyä toistuvasti kohtaamasta A:ta. Kumpaakaan ei olisi voitu sijoittaa muualle töihin. B:llä on täytynyt olla oikeus jatkaa työntekoaan ilman pelkoa tämänkaltaisten tapahtumien toistumisesta.

Julkaistussa oikeuskäytännössä ei ole tapauksia työsuhteen purkamisesta seksuaalisen häirinnän perusteella. Tuomioistuinten yleisen linjan suhteessa seksuaaliseen häirintään voidaan kuitenkin olettaa olevan tiukan ja entisestään tiukentuvan työelämän kehittymisen myötä.

Toisaalta häirinnän kohteeksi joutuneen toiminta vaikuttaa siihen, miten häiritsijän toimintaa arvioidaan. Siksi häirinnän kohteeksi joutuneen osalta on korostettava sitä, että myös hänellä itsellään on jonkinasteinen velvollisuus puuttua tilanteeseen

aikaisessa vaiheessa. Toisaalta sellaisissa häirintätilanteissa, joissa häiritsijän olisi tullut tavanomaista harkintaa käyttäen tietää käyttäytymisensä häiritseväksi tai muuten ei-toivotuksi, ei häirityllä voi katsoa oleva velvollisuutta osoittaa häiritsijälle, millä tavalla hän häiritsijän käyttäytymisen kokee. Silti työnantajan olisi mielletävä, että vaikka häiritty kokisi tilanteen hyvinkin epämiellyttävänä, oikeuskäytännössä on perinteisesti suhteuduttu torjuvasti häiritsijän irtisanomiseen työnantajan ensimmäisenä puuttumiskeinona.

Tapauksessa IHO 28.1.1988 S 87/527 A ja B olivat aikaisemmin olleet läheisissä väleissä, mutta jossakin vaiheessa A koki B:n menevän liian pitkälle. B:n irtisanomisen välittömänä perusteena oli ollut B:n käytös A:ta kohtaan. B oli häirinnyt A:n työrauhaa menemällä usein tämän työhuoneeseen ilman varsinaista työasiaa ja viipynyt työhuoneessa poistumiskäskyistä huolimatta. B oli osoittanut kiinnostusta A:n yksityisasiin myös työpaikan ulkopuolella soittelemalla hänelle, odottamalla häntä sekä pyrkimällä A:n autoon vastoin A:n tahtoa yhteisen kotimatkan toivossa. B ei ollut käyttäytynyt sopimattomasti muita työntekijöitä kohtaan. Ainoat erimielisyydet B:n ja työnantajan välillä olivat aiheutuneet B:n käytöksessä A:ta kohtaan. B:n käytöstä ei kuitenkaan voitu pitää vanhan työsopimuslain tarkoittamana erityisen painavana syynä työsuhteen irtisanomiseksi. A oli itse sanonut B:lle, että B voi tulla kertomaan hänelle ongelmistaan. Lisäksi A ja B olivat aikaisemmin kulkeneet työmatkoja yhdessä A:n autolla.

Muuallakin kuin työssä tapahtuva häirintä saattaa kuitenkin saada merkitystä, esimerkiksi jos työntekijän asema työnantajan palveluksessa edellyttää asianmukaista käytöstä myös vapaa-ajalla tai jos teolla on välitön vaikutus työntekijän kykyyn tehdä työtä tai työnantajan olosuhteisiin.⁴⁹ Silloin kun vapaa-ajan käytöksellä ei voida katsoa olevan merkitystä työn suorittamiseen, eikä häirintään syyllistyneellä ole erityistä lojaliteettivelvoitetta, työnantajalla ei lähtökohtaisesti ole oikeutta päättämiseen.

Tapauksessa TT:2014-79 oli kysymys veturinkuljettajan vapaa-ajalla tapahtuneesta toiseen työntekijään kohdistuneesta seksuaalisesta

⁴⁹ Koskinen 2006, Terttu Utraisen juhlaKirja, Hämeenlinna, s. 138.

ahdistelusta. Matkustaessaan junassa vapaapäivänään VR:n työntekijä oli alkoholin vaikutuksen alaisena käyttäytynyt epäasiallisesti, mistä syystä hänet oli irtisanottu.

Asiassa on kyse tapahtumista yöjunassa, jolloin A matkusti Helsingistä lähteneellä pikajunalla, jonka määräasema oli Kemijärvi. A oli lomamatkalla. A oli muun muassa puhunut työvuorossa olleelle konduktööri B:lle seksuaalissävyytteisesti. A ja B eivät tunteneet toisiaan entuudestaan. A:n ja B:n kertomukset taukotilan tapahtumista poikkeavat toisistaan. A ei ollut aikaisemmin saanut varoitusta.

A oli omasta mielestään flirttaillut, mutta B koki A:n käytöksen seksuaalisena häirintänä. A oli alkoholin vaikutuksen alaisena ja hänen arvostelukykynsä oli siksi normaalia huonompi. B on koulutettu ammattilainen hoitamaan kyseisen kaltaisia tilanteita. B antoi A:lle luvan olla hänen työtilassaan. Kun jutut kävivät liian levottomiksi, B pyysi A:ta poistumaan. A lopetti puheensa heti, kun hänelle kävi selväksi, etteivät ne olleet toivottuja. A toimi B:n antamien ohjeiden ja käskyjen mukaisesti koko tilanteen ajan.

Työtuomioistuimen mukaan kyseessä ei ole seksuaalinen häirintä myöskään sen takia, että A ei ollut työpaikalla eikä B ole hänen työtoverinsa. Tasa-arvolaki koskee vain työelämässä tapahtuvaa häirintää.⁵⁰ Kyseessä ei ole tasa-arvolain mukainen häirintä, jos toinen henkilöistä ei ole työvuorossa. Juna on julkinen tila, jossa matkustaminen on vapaa-ajan matkailua, vaikka olisikin töissä VR-yhtymässä. Työnantaja ei voi ulottaa valvontaoikeuttaan työntekijän vapaa-ajalle pelkästään sillä perusteella, että liikutaan työnantajan tiloissa, jos kyseinen tila on julkinen. Tässä tapauksessa julkinen kulkuneuvo ei ole työnantajan tila, koska A ei työskentele matkustajavaunussa vaan ainoastaan ohjaamossa. B ja A eivät ole työtovereita, koska B on töissä Seinäjoen työpisteessä ja A Helsingissä. He eivät tapaa toisiaan työssä, sillä veturinkuljettajat työskentelevät vain

⁵⁰ Silti työnantajalla on velvollisuus puuttua häirintään. Ks tästä jakso 2.3. Työnantajan oikea puuttumisen taso olisi kuitenkin vakiintuneen laintulkinnan mukaisesti ollut varoituksen antaminen A:lle.

veturissa eivätkä pääsääntöisesti ole konduktöörin kanssa tekemisissä. A:lla ei ole ollut työn luonteesta johtuen erityistä lojaliteettivelvoitetta, joka olisi edellyttänyt erityisen siveellistä vapaa-ajan käytöstä.

Työntekijä ei ollut yli 30 vuotta kestäneen työsuhteensa aikana saanut huomautuksia työskentelystään tai käyttäytymisestään. Olosuhteita kokonaisuutena arvioitaessa työntekijän yksittäistä, vapaa-aikana sattunutta harkitsematonta tekoa ei voitu sen moitittavuudesta huolimatta pitää niin vakavana hänen ja työnantajan välillä noudatettavien sopimusvelvoitteiden rikkomisena, että työnantajalla olisi sen johdosta ollut perusteet ensimmäisenä toimenpiteenään irtisanoa työsopimus. Yhtiöllä ei siten ollut työehtosopimuksessa edellytettyä asiallista ja painavaa perustetta työntekijän työsopimuksen irtisanomiseen. VR Yhtymä Oy velvoitettiin maksamaan irtisanotulle A:lle korvauksena seitsemän kuukauden palkkaa vastaava määrä.

Ennen kuin seksuaalinen häirintä terminä tuli tutuksi, tällaista työsuhteeseen sopimatonta käytöstä kuvattiin sanoilla ”miehen ja naisen välillä”. Ilmeisesti miehen tekemuotona on tyypillisesti ollut seksuaalinen häirintä ja ahdistelu, kun taas naiset ovat useammin syyllistyneet puuttumiseen toisen asioihin.⁵¹

Tapauksessa RHO 23.12.1980 S 80/ 162 puhelinkeskusta yksin hoitanut S oli lähettänyt erään yrityksessä työskennelleen myyntimiehen vaimolle kirjeen, jossa hän oli antanut ymmärtää, että myyntimiehellä oli jatkuvasti tilapäisiä naisuhteita. Kirjeessä oli ollut liitteenä päiväkirja, johon oli kirjoitettu erään naisen puhelinnumero ja nimi. S oli ottanut lehden myyntimiehen pöydällä olleesta päiväkirjasta. S oli myös soitellut toisen työntekijän vaimolle samantapaisista asioista. S:n lisäksi työpaikalla oli ollut vain yksi toinen nainen, muut noin parikymmentä työntekijää olivat olleet miehiä. S oli saanut tietonsa hoitaessaan puhelinkeskusta. S:n toiminnan seurauksena työpaikan ilmapiiri oli tulehtunut ja useat työntekijät olivat uhanneet erota. Vaikka S ei ollut ollut työn

⁵¹ Koskinen 1993, s. 106.

suorittamisessa huolimaton, vaan pikemminkin liian innokas, hänen työsopimuksensa voitiin irtisanoa.

2.4.3 Esimies häiritsijänä

Työnantajan tai työnantajan edustajan suorittamaan häirintään suhtaudutaan vakavasti. Tällöin erillistä varoitustenmenettelyä ei tarvitse käyttää, jotta toimenpiteisiin voidaan ryhtyä. Häirityksi tulleella työntekijällä on mahdollisuus purkaa työsuhde.⁵² Lähtökohtaisesti häirityksi tulleen on kuitenkin kyettävä osoittamaan häiritsijälle tämän käyttäytymisen kokeminen vastenmielisenä.⁵³ Tällainen konstruktio on perusteltu, sillä muuten ei voitaisi tehdä objektiivista jakoa ns. normaalin seksuaalisen käyttäytymisen ja häiritsevänä koetun käyttäytymisen välillä. Seksuaalisuuteen saattaa liittyä epävarmuutta ja heikommassa asemassa oleva ei välttämättä uskalla ottaa asiaa esille. Häirityn alistainen asema on osasy syy esimiehen epäasiallisen käytöksen ankarammalle oikeuskäytännölle.

KKO 2010:1. Yhtiön miespuolinen toimitusjohtaja oli työssä lähennellyt ja kosketellut useaa nuorta naistyöntekijää. A on kysymyksessä olevan teon aikaan ollut kysymyksessä olevan työnantajayhtiön hallituksen puheenjohtaja ja toimitusjohtaja. Kaikki asianomistajat olivat kokeneet teot seksuaalisina ja loukkaavina. A oli lähennellyt fyysisesti B:tä, C:tä, D:tä ja E:tä. Asianomistajien mukaan A oli ollut voimakastahtoinen johtaja. Käräjäoikeuden mielestä riippuvuussuhdetta osoitti myös se, että asianomistajien kertoman mukaan heidän oli ollut vaikea ottaa asiaa esille työpaikalla ja muuallakin. B ja E olivat ilmoittaneet asiasta ensin vain lähimmilleen työpaikan ulkopuolella. Tekojen aikana A oli ollut työparin vanhempi jäsen. A oli fyysisesti vahvempi. Teot olivat tapahtuneet E:tä lukuun ottamatta yöaikaan, kun A ja asianomistajat olivat olleet yhtiön

⁵² Tästä tarkemmin ks. jakso 2.2. Häirityn oikeus purkaa työsuhde.

⁵³ HE 195/2004, s. 36.

taukotiloissa asianomistajien levätessä tai nukkuessa sängyssä. Asianomistajat olivat olleet vastavalmistuneita, ja yhtiö oli ollut heidän ensimmäinen työnantajansa ambulanssityössä. Asianomistajat olivat kokeneet työn toiveammattina. He olivat olleet koeajalla tai määräaikaisessa työsuhteessa. He olivat kertoneet pelänneensä työpaikkansa puolesta.

Korkein oikeus katsoi, ettei A:n ryhtyminen tekoon ollut pohjautunut osapuolten kannalta tasavertaiseen tilanteeseen. Näin ollen A on tosiasiallisilla toimillaan ja käyttäen hyväksi esimiesasemaansa taivuttanut asianomistajat alistumaan tekojensa kohteeksi.

Toimitusjohtajan menettelyn katsottiin täyttävän rikoslain 20 luvun 5 §:n 1 momentin 4 kohdassa tarkoitetun seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön ja lisäksi hänen katsottiin syyllistyneen teoillaan työturvallisuusrikokseen (RL 47:1.1 §) ja työsyryntään (RL 47:3 §). Asiassa oli kysymys myös siitä, oliko syyttäjällä syyteoikeus erittäin tärkeän yleisen edun perusteella sellaisen asianomistajan osalta, joka ei ollut ilmoittanut rikosta syytteeseen pantavaksi rikoslain 8 luvun 6 §:n 1 momentissa (138/1973) säädettyssä vuoden määräajassa.

Työnantajan ei tarvitse välttämättä syyllistyä yhtä aktiiviseen toimintaan kuin vertaisasemassa olevan henkilön, vaan pelkästään muiden kuin työturvallisuuslain edellyttämien työolosuhteiden luominen voi täyttää työturvallisuusrikoksen tunnusmerkistön.

Helsingin hovioikeuden tuomio 7.3.2013, nro 713. Toimitusjohtaja oli laiminlyönyt työnantajan edustajana huolehtia työtehtävästä johtuneella matkalla asianomistajan turvallisuudesta ja terveydestä työolosuhteisiin ja muuhun työympäristöön nähden asettamalla asianomistajan yhteiseen hotellihuoneeseen, jossa oli parivuode, vaikka toimitusjohtaja oli jo laivamatkalla aiheuttanut tälle terveydellistä haittaa ja vaaraa seksuaalisella häirinnällä ja muulla epäasiallisella kohtelulla. Toimitusjohtaja ei ollut asianomistajan esimiehenä ryhtynyt tarpeellisiin

toimiin laivamatkalla syntyneen epäkohdan poistamiseksi. Toimitusjohtajan katsottiin syyllistyneen työturvallisuusrikokseen.

Esimerkkinä Etelä-Savon kärjäoikeuden tuomio 14/105551 asiassa R13/1009. Nykyisen lainsäädännön valossa työnantajan edustaja olisi syyllistynyt rikoslain 20 luvun 5a §:n seksuaaliseen ahdisteluun. Teko on kuitenkin tapahtunut ennen ahdistelukriminalisoinnin voimaantuloa, mistä syystä kärjäoikeus joutui perustelemaan tuomiota lähinnä tasa-arvolain 7 §:n avulla:

Tapauksessa miespuolinen työntekijä, joka koko työsuhteen ajan oli alaikäinen, oli kokenut esimiehensä häiritsevän häntä seksuaalisesti. Esimies oli jo työhaastattelussa kysynyt kantajalta hänen seksuaalista yksityisyyttään koskevista asioista. Kantaja oli vastannut kysymyksiin ja tehnyt työsopimuksen. Ensimmäisestä työpäivästä lukien esimies oli käyttäytynyt oudosti ja häirinnyt häntä eri tavoin seksuaalisesti. Esimies oli sekä verbaalisesti että fyysisesti häirinnyt työntekijää. Työntekijä oli pyytänyt esimiestä lopettamaan. Esimies oli mm. tullut työntekijän työpisteelle hieromaan rintaansa ja ehdotellut siirtymistä hänen kanssaan takahuoneeseen. Esimies ei ollut puhunut työasioista vaan seksuaalinen vihjailu oli jatkunut. Kantaja on kertonut, että esimiehen käyttäytyminen oli vaikuttanut häneen ja hän oli kokenut sen ahdistavaksi ja lopulta irtisanoutunut. Työntekijä on kertonut, ettei hän tiennyt, onko vastaajalla esimiestä. Häiritty on kertonut, että hän oli kokenut mm. esimiehen puheet yhdeksänmillisestä pistoolista uhkaavina, eikä ollut tämän vuoksi uskaltanut liikkua kaupungilla irtisanoutumisensa jälkeen.

Työnantajan edustaja tuomittiin rikoslain 47 luvun 1 §:n työturvallisuusrikokseen rikkomalla työturvallisuuslain 28 §:ää. Hänen katsottiin myös syyllistyneen seksuaaliseen häirintään, joka tulee rangaistavaksi työsyRJintänä. Lisäksi työnantajan edustaja syyllistyi lievään pahoinpitelyyn sekä kunnianloukkaukseen. Työnantajan edustaja tuomittiin maksamaan 70 päiväsakkoa sekä erinäisiä korvauksia työntekijälle 1700 euroa.

Mitä vastuullisemmassa asemassa työntekijä (esimies) on, sitä vähäisempi sopimaton käyttäytyminen voi oikeuttaa työsopimuksen päättämiseen. Korkeammassa asemassa oleva työntekijä on työvelvoitteidensa perusteella voitu asettaa hoitamaan myös työpaikan työilmapiiriä ja työn häiriötöntä sujumista. Mikäli hän epäonnistuu tässä hänelle uskotussa tehtävässä, työsuhteen päättämiskynnys voi ylittyä.⁵⁴

2.4.4 Esimies jota alainen häiritsee

Myös alaisen esimieheen kohdistuvaa häirintää tapahtuu, joskin se tutkimukseni perusteella on harvinaisempaa, kuin alaisen joutuminen häirinnän uhriksi. Alaisen sopimaton suullinen käyttäytyminen esimiestään kohtaan ilmenee usein arvosteluna, haukkumisena, nälvimisenä, selän takana puhumisena tai esimiehen työn tietoisena hankaloittamisena. Seksuaalinen häirintä ei kuitenkaan ole tyypillisin epäasiallisen käytöksen muoto, kun alainen on tyytymätön esimiehensä toimintaan. Sitä vastoin esimies voi tätä useammin joutua kiusatuksi. Jos tämä kiusaaminen perustuu esimiehen sukupuoleen, on käsillä sukupuolinen häirintä ja kiusaamisen muuttuessa fyysiseksi voidaan puhua ahdistelusta. Työnantaja ei saa häiritä työntekijää eivätkä työntekijät työnantajaa tai toisiaan. Lähtökohtaisesti kaikki työpaikalla tapahtuva häirintä on kiellettyä sekä yhdenvertaisuuslain 14 §:n että tasa-arvolain 7 §:n nojalla.⁵⁵

Esimieskunta voidaan jakaa kolmeen eritasoiseen johtoon. Ylin johto vastaa yleisjohdosta ja valvonnasta. Keskijohto huolehtii siitä, että työnjohto täyttävää sille kuuluvat velvoitteet. Keskijohdon on organisoitava työsuojelun käytännön valvonta, sillä työnjohdon on tiedettävä, mitä työpaikan aluetta, mitä laitteita ja keitä henkilöitä heidän on valvottava eri tilanteissa. Ylin johto voi hoitaa valvontatehtävänsä raportointi- ja seurantajärjestelmillä sekä antamalla yrityksen sisäisiä ohjeita työsuojeluasioiden hoitamisesta sitten, kun ohjeita on yhteistoimilain mukaisesti ensin työpaikalla yhteisesti käsitelty. Työnjohdolle kuuluvat yleensä vain ne tehtävät, jotka voi hoitaa sellainen esimies, joka päivittäin liikkuu työpaikoilla ja jakaa työtehtäviä. Valvontavelvollisuuden laajuutta ja valvonnan tarvetta arvioitaessa on kiinnitettävä huomiota työntekijän ammattitaitoon ja kokemukseen. Työnantajan on pääsääntöisesti

⁵⁴ Koskinen 1993, s. 132.

⁵⁵ Tiitinen. Kröger, 2012, s. 180-181.

voitava luottaa siihen, että kokenut ja ammattitaitoinen työntekijä osaa toimia turvallisesti ilman välitöntä ja jatkuvaa valvontaa. Tämä koskee myös asiallista käyttäytymistä työpaikalla.⁵⁶

Helsingin Hovioikeuden ratkaisussa 16.2.1999 S 98/1048 ei ollut kysymys seksuaalisesta häirinnästä, mutta X:ää oli kiusattu sukupuolensa perusteella. Tapaus kuitenkin ilmentää hyvin eri johdon tasoille kuuluvaa vastuuta, ja mielestäni tapahtumat olisi voitu tulkita syrjinnäksi.

X oli toiminut tapahtuman aikoihin piirihoitajana maaseutuelinkeinopiirissä. X:n mukaan työpaikalla oli työmotivaatio heikko ja henkilökunta vastusti uudistuksia. Työpaikalla vastustettiin X:n sukupuolta ja henkilökunnan vaikutusvaltaisina osa ryhtyi heti savustamaan johtajaa X pois piiristä. Työpaikan henkilökunta kiusasi X:ää monella eri tapaa henkisesti. X:lle alkoi ilmetä erilaisia fyysisiä ja psyykkisiä oireita ja hänelle todettiin hermoromahdus ja määrättiin sairauslomalle. Tämän jälkeen hän on hakeutunut psykiatriseen hoitoon, jossa on todettu että työpaikan henkinen väkivalta on saanut aikaan vaikeatasoisen masennuksen ja ahdistuksena ilmeneviä oireita. Kysymys kuului olisiko ministeriöllä ollut velvollisuus ryhtyä toimenpiteisiin, jos sen tiedossa olisi, että piirihoitajaa kiusattiin henkisesti työpaikallaan. Tuomioistuimien totesi, että johtamiseen kuuluu olennaisena osana myös henkilöasioiden hoito. Kun ministeriö on valinnut X:n toimeen, on se voinut lähteä siitä, että X hoitaa myös piirin henkilöasiat. Vastuu työilmapiirin luomisesta on ollut X:llä, ei ministeriöllä. X:n asema päällikkönä on ollut itsenäinen. Ministeriö ei olisi ollut velvollinen tekemään piirin henkilöstöasioille mitään, vaikka se olisi tiennyt, että piirihoitajaa on kiusattu alaistensa toimesta. X:n kanne työturvallisuusmääräysten rikkomisesta työnantajaansa vastaan hylättiin.

Työntekijällä on lojaliteettivelvollisuus eli uskollisuusvelvoite työnantajaansa kohtaan. Lojaliteettivelvollisuuden yleissäännös on työsopimuslain 3:1 §, jonka mukaan työntekijän on tehtävä työnsä huolellisesti noudattaen niitä määräyksiä, joita työnantaja antaa toimivaltansa mukaisesti työn suorittamisesta. Työntekijän on toiminnassaan

⁵⁶ Hietala, Hurmala, Kaivanto, 2013, s. 121.

vältettävä kaikkea, mikä on ristiriidassa hänen asemassaan olevalta työntekijältä kohtuuden mukaan vaadittavan menettelyn kanssa. Lähtökohtaisesti lojaliteettivelvollisuus velvoittaa työntekijää välttämään työsopimussuhteessa kaikkea sellaista, mikä voisi loukata työnantajansa kunniaa tai haitata olennaisesti tämän toimintaa. Jos työntekijä menettelyllään rikkoo tämän luottamussuhteen, työnantajalla on lähtökohtaisesti oikeus purkaa työntekijän työsuhde. Kysymys on tällöin työntekijän törkeästä sopimattomasta käyttäytymisestä. Törkeä sopimaton käyttäytyminen eli huomattavan sopimaton käyttäytyminen ilmenee yleensä työntekijän uhkailuna varoituksen antamisen jälkeen. Laittomia uhkauksia työnantajan ei tule sietää. Se, että työntekijän sopimaton käyttäytyminen pitää sisällään työnantajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaavan teon, on erityisen tuomittavaa.⁵⁷ Tätä rajanvetoa irtisanomiseen ja purkamiseen oikeuttavan häirinnän osalta tarkastelen lähemmin jaksossa 2.

Työsuhteen päättämiseen liittyvä menettely muodostuu erilaiseksi silloin, kun häirintää kokee työnantaja tai esimiesasemassa oleva henkilökohtaisesti. Ensinnäkin erillistä ilmoitusta häirinnästä ei tällöin tarvitse tehdä, jos häirinnän kohteeksi joutuneella on oikeus irtisanoa työntekijä. Työnantajan voidaan katsoa saaneen tiedon häirinnästä silloin, kun hän on joutunut häirityksi. Sen sijaan, jos esimies ei ryhdy toimenpiteisiin häirinnän poistamiseksi kohtuullisessa ajassa, häiritty voi katsoa menettelynsä olevan hyväksyttyä. Sen takia epäasialliseen käytökseen pitää heti tiukasti puuttua. Muussa tapauksessa häirintää ei katsota tapahtuneen.

2.5 Kansainväliset veloitteet

Istanbulin sopimuksen (55/2015)⁵⁸ johdanto-osassa määrätään, että Euroopan neuvoston jäsenvaltiot ja muut tämän yleissopimuksen allekirjoittajamaat tuomitsevat

⁵⁷ Koskinen, Nieminen, Valkonen 2013, s. 207.

⁵⁸ Eli Valtioneuvoston asetus naiseen kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta tehdyn Euroopan neuvoston

naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan kaikissa muodoissaan. Jäsenvaltiot myös tiedostavat, että naisten ja miesten välisen tasa-arvon toteuttaminen sekä oikeudellisesti että tosiasiallisesti on keskeinen osa naisiin kohdistuvan väkivallan ehkäisemistä. Tämän lisäksi sopimuksen allekirjoittaneet valtiot tiedostavat, että naisiin kohdistuva väkivalta ilmentää historiallista naisten ja miesten välistä valtasuhteiden epäyhdenvertaisuutta, jonka johdosta miehet ovat hallinneet ja syrjineet naisia ja naisten täysimittainen eteneminen on estynyt. Jäsenvaltiot myös tiedostavat, että naisiin kohdistuva väkivalta on sukupuoleen perustuvana väkivaltana luonteeltaan rakenteellista ja että se on yksi niistä ratkaisevista yhteiskunnan rakenteista, joilla naiset pakotetaan alistettuun asemaan miehiin nähden. Syvästi huolestuneina allekirjoittajamaat tiedostavat naisten ja tyttöjen altistuvan erilaisille väkivallan muodoilla, joista yhtenä mainitaan myös seksuaalinen häirintä. Johdanto-osassa myös tunnustetaan se tosiseikka, että naiset ja tytöt ovat miehiä alttiimpia sukupuoleen perustuvalle väkivallalle. Silti myös se tosiseikka, että naisten lisäksi miehet saattavat joutua sukupuolisen väkivallan uhreiksi, tunnustetaan.⁵⁹

Istanbulin sopimuksen 40 artiklassa määrätään, että sopimuksen osapuolet toteuttavat tarvittavat lainsäädäntö- tai muut toimet varmistaakseen, että kaikista sellaisen ei-toivotun sanallisen, sanattoman tai ruumiillisen seksuaalisen käyttäytymisen muodoista, jonka tarkoituksena tai vaikutuksena on henkilön ihmisarvon loukkaaminen, voidaan määrätä rikosoikeudellinen tai muu oikeudellinen seuraamus, erityisesti, jos tämä käyttäytyminen luo uhkaavan, vihamielisen, halventavan, nöyryyttävän tai loukkaavan ilmapiirin. Tältä osin voimassa oleva rikoslain 20 luku ei ole Istanbulin sopimuksen mukainen.

Amnesty International on vuosiraportissaan huomauttanut Suomea siitä, että vaikka Suomi on ratifioinut sopimuksen (ja saattanut sen asetuksella voimaan), Suomella ei ole ollut suunnitelmaa toimiin ryhtymiseksi eikä mitään budjettia Istanbulin konvention implementoimiseen.⁶⁰ Toisin sanoen Istanbulin sopimus uhkaa jäädä pelkäksi

yleissopimuksen voimaansaattamisesta sekä yleissopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta annetun lain voimaantulosta (55/2015)

⁵⁹ Istanbulin sopimus johdanto-osa.

⁶⁰ Amnesty International Report 2015/16 s. 158.

julistukseksi, ellei valtiolta ryhdy tosiasiallisiin toimiin sopimuksen tavoitteiden toteuttamiseksi.

Istanbulin sopimuksella on kaksoisluonne sekä ihmisoikeussopimuksena että toisaalta rikosoikeudellisena sopimuksena. Ihmisoikeussopimuksena se korostaa naisten ja miesten välistä tasa-arvoa ja määrittelee valtion huolellisuusvelvoitteen ehkäistä ja rangaista väkivaltaa sekä suojella väkivallan uhreja. Sopimuksessa korostetaan myös, ettei väkivaltaa voida koskaan oikeuttaa kulttuuriin, tapoihin, uskontoon tai niin sanottuun kunniaan perustuvilla syillä. Toisaalta rikosoikeudellisena sopimuksena se on yksityiskohtainen ja määrittelee tarkasti rikokset, joiden tulee olla syytteenalaisia kansallisessa lainsäädännössä. Tällaisia rikoksia ovat esimerkiksi perheväkivalta, vainoaminen, pakkoavioliitto ja seksuaalinen häirintä.⁶¹

Valtiosopimusta on tulkittava vilpittömässä mielessä ja antamalla valtiosopimuksessa käytetyille sanonnoille niille kuuluvassa yhteydessä niiden tavallinen merkitys, sekä valtiosopimuksen tarkoituksen ja päämäärän valossa.⁶² Valtiosopimusta tulkittaessa yhteys käsittää paitsi tekstin, johon sisältyy valtiosopimuksen johdanto ja liitteet a) jokaisen sellaisen valtiosopimukseen liittyvän sopimuksen, joka on tehty kaikkien osapuolten välillä valtiosopimuksen tekemisen yhteydessä; b) jokaisen asiakirjan, jonka yksi tai useampi osapuoli on tehnyt valtiosopimuksen tekemisen yhteydessä ja jonka muut osapuolet ovat hyväksyneet valtiosopimusta koskevana asiakirjana. Yhteyden lisäksi tulee ottaa huomioon a) jokainen myöhempi osapuolten välillä tehty sopimus, joka koskee valtiosopimuksen tulkintaa tai sen määräysten soveltamista; b) jokainen myöhempi valtiosopimusta sovellettaessa noudatettu käytäntö, joka osoittaa osapuolten välisen yhteisymmärryksen valtiosopimuksen tulkinnasta; c) kaikki osapuolten välisissä suhteissa sovellettavissa olevan kansainvälisen oikeuden asiaan vaikuttavat säännöt. Valtiosopimuksessa käytetyille sanonnalle on annettava erityinen merkitys, jos on osoitettavissa, että osapuolet ovat sitä tarkoittaneet (Wienin yleissopimuksen 31 artikla). Tällä perusteella seksuaalisen häirinnän käsite on mielestäni tarpeeksi selkeästi muotoiltu, jotta Istanbulin sopimuksen 40 artikla voitaisiin saattaa

⁶¹ Istanbulin sopimus: Laaja, monialainen työ tärkeää naisiin kohdistuvan väkivallan poistamiseksi – ulkoministeriön julkaisema uutinen 1/2013.

⁶² Wienin yleissopimuksen 31-33 artiklat. Asetus valtiosopimus-oikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen voimaansaattamisesta 33/1980.

voimaan. Seksuaalinen häirintä on määritelty sekä tasa-arvolaisissa että Istanbulin sopimuksessa hyvin yhteneväisesti.

Toisaalta täydentäviä tulkintakeinoja, erityisesti valtiosopimuksen valmistelutöitä ja valtiosopimusta tehtäessä vallinneita olosuhteita, voidaan käyttää apuna pyrittäessä vahvistamaan se merkitys, johon 31 artiklaa soveltamalla on päädytty tai määrittelemään merkitys, kun 31 artiklan mukainen tulkinta a) jättää merkityksen epäselväksi tai hämäräksi tai b) johtaa tulokseen, joka on selvästi mahdoton tai kohtuuton (Wienin yleissopimuksen 32 art). Toisaalta viime kädessä valtiosopimus on todistusvoimainen vain tietyillä kielillä (Wienin yleissopimus 33 art). Istanbulin sopimus on todistusvoimainen englanniksi ja ranskaksi. Seksuaalisen häirinnän määritelmää ei voida siksi suomenkielisessä säädöskielessä millään tavalla ”lyödä lukkoon”, sillä tarpeen niin vaatiessa sitä on, tässä tapauksessa englannin- tai ranskankielisen (Istanbulin sopimusta sitovan), kielellisen muodon muuttuessa, muutettava.

2.6 EU:n lainsäädäntö

Sopimuksen Euroopan unionin toiminnasta II liitteen 17 julistuksen mukaan unionin oikeus on ensisijainen suhteessa jäsenvaltioiden oikeuteen.⁶³ Ensisijaisuus- eli etusijaperiaate tarkoittaa sitä, että unionin oikeus yksiselitteisesti ohittaa kansallisen oikeuden säännökset, mikäli kansallinen ja EU-säädös ovat ristiriidassa. EU-oikeuden kanssa ristiriitaisen kansallisen normin soveltaminen on siis kiellettyä. Silti periaate ei tarkoita sitä, että EU-oikeuden vastainen kansallinen lainsäädäntö olisi ristiriitatilanteessa pätemätön. Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä seuraa, että EY-oikeuden ensisijaisuus on yhteisön oikeuden keskeinen periaate. Tuomioistuimen mukaan tämä periaate kuuluu luonnostaan Euroopan yhteisön erityisluonteeseen. Tämän vakiintuneen oikeuskäytännön ensimmäistä tuomiota (Costa vastaan ENEL, 15.7.1964, asia 6/64 [1]) annettaessa perustamissopimuksessa ei ollut mainintaa ensisijaisuudesta. Näin on yhä edelleen. Se seikka, että ensisijaisuuden periaatetta ei sisällytetä tulevaan sopimukseen, ei millään tavoin muuta sitä, että

⁶³ Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoidut toisinnot EUVL C 326, 2012.

periaate on olemassa, eikä vaikuta Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen olemassa olevaan oikeuskäytäntöön. Mikäli tietyt vapausartikkelit tai syrjimättömyyden kielto ovat uhattuina kansallisessa lainsäädännössä, voi yhteisön oikeus jyrätä alleen kansalliset säännökset. Siksi olisi erityisen tärkeätä, että yhdenvertaisuutta ja tasa-arvoa koskevat direktiivit implementoitaisiin mahdollisimman täydellisesti. Unionin oikeudella on siis eräänlainen takaportti tärkeiden periaatteiden suojelemiseksi, vaikka toissijaisuusperiaate suojaakin jossain määrin jäsenvaltioiden toimivaltaa.⁶⁴

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/73/EY miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa annetun neuvoston direktiivin 76/207/ETY muuttamisesta, jäljempänä tasa-arvodirektiivi, annettiin 23 päivänä syyskuuta 2002. Tasa-arvodirektiivillä laajennettiin työelämää koskevan direktiivin alaa ja korostettiin erityisesti ennaltaehkäisevien toimien ja työnantajan roolin merkitystä tasa-arvon turvaamisessa työpaikoilla. Tasa-arvodirektiivistä on annettu uudelleenlaadittu toisinto, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2006/54/EY, joka kumoaa direktiivin 76/207/ETY 15 päivästä elokuuta 2009 alkaen. Hyvityssäännöksen ja häirinnän määritelmien osalta uudelleenlaadittu toisinto vastaa asiasisällöltään tasa-arvodirektiiviä. Direktiivien implementoimisesta säädetään SEU 153 artiklassa.

Tasa-arvodirektiivissä määriteltiin EU-tasolla ensimmäisen kerran seksuaalinen häirintä, joka luokitellaan direktiivissä sukupuoleen perustuvaksi syrjinnäksi. Direktiivin 2 artiklan 2 kohdan mukaan häirinnällä tarkoitetaan tilannetta, jossa ilmenee henkilön sukupuoleen liittyvää ei-toivottua käytöstä, jolla tarkoituksellisesti tai tosiasiallisesti loukataan kyseisen henkilön arvoa ja tällä tavoin luodaan uhkaava, vihamielinen, halventava, nöyryyttävä tai hyökkäävä ilmapiiri. Sukupuolinen häirintä määritellään direktiivissä tilanteeksi, jossa ilmenee ei-toivottua sanallista, sanatonta tai fyysistä, luonteeltaan sukupuolista käytöstä, jolla tarkoituksellisesti tai tosiasiallisesti loukataan henkilön arvoa erityisesti luomalla uhkaava, vihamielinen, halventava, nöyryyttävä tai

⁶⁴ Ensisijaisuudesta tarkemmin ks. esim. Jokiniemi 2016, s. 40.

hyökkäävä ilmapiiri.⁶⁵ Häirinnän määrittely on siten johdonmukaista sen kanssa, mitä Lissabonin sopimuksessa määrätään.

Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa annetun neuvoston direktiivin 76/207/ETY muuttamisesta annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/73/EY (tasa-arvodirektiivi) annettiin 23 päivänä syyskuuta 2002. Direktiivi saatettiin osaksi kansallista lainsäädäntöä 1 päivänä kesäkuuta 2005 voimaan tulleella muutoksella tasa-arvolakiin. Häirintää koskevia säännöksiä muutettiin, mutta häirinnän käsitteiden määrittelyjä ei lisätty tuolloin lakiin, vaan ne kuvattiin hallituksen esityksen perusteluissa.⁶⁶

Komissio on todennut perustellussa lausunnossaan vuonna 2008⁶⁷, että Suomen on terminologisen epätasällisuuden vuoksi tarpeen säätää seksuaalisen häirinnän ja sukupuoleen perustuvan häirinnän määritelmistä tasa-arvolaisissa (kuten nykyään säädetään). Komissio toi myös esiin yhteisöoikeuden vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisen tulkinnan, jonka mukaan kansallisen lainsäädännön mukaisen oikeudellisen aseman on oltava riittävän tarkka ja selkeä, jotta kansallinen laki takaisi sen, että kansalliset viranomaiset tosiasiallisesti soveltavat direktiiviä (tässä tasa-arvodirektiiviä) kokonaisuudessaan. Ainoastaan siinä tapauksessa yksilöt ovat täysin selvillä oikeuksistaan ja voivat tarvittaessa vedota niihin kansallisissa oikeusistuimissa. Komission mukaan ei riitä, että kansallista lainsäädäntöä tulkitaan siten, että direktiivin noudattaminen varmistuu, sillä pelkästään viranomaisten ja oikeusistuinten tulkinnalla ei voida saavuttaa tarvittavaa selkeyttä ja täsmällisyyttä, siihen päästään vain tarkkojen määritelmien avulla, jolloin oikeusvarmuutta koskeva vaatimus täyttyy. Nykyiseen tasa-arvolakiin Suomi on implementoinut häirintää koskevat kiellot EU-oikeuden mukaiseksi.⁶⁸ Sen sijaan tasa-arvolain 11 §:n hyvityssääntely on edelleen ristiriidassa tasa-arvodirektiivin kanssa, sillä hyvityksen enimmäismäärästä työhönottolanteessa syrjitylle ei ole luovuttu, vaan se on nykyään enintään 16 210 euroa.

⁶⁵ HE 44/2009 s. 1.

⁶⁶ HE 195/2004 vp s. 34-35.

⁶⁷ Tätä oli edeltänyt komission virallinen huomautus 2007.

⁶⁸ HE 44/2009, s. 3.

2.7 Tasa-arvovaltuutettu

Laissa tasa-arvovaltuutetusta (30.12.2014/1328) säädetään, että tasa-arvolaisissa säädettyjä tehtäviä varten on oikeusministeriön yhteydessä tasa-arvovaltuutettu (1 §). Tasa-arvovaltuutetun nimittää valtioneuvosto enintään viideksi vuodeksi kerrallaan. Tasa-arvovaltuutettu on toiminnassaan itsenäinen ja riippumaton. Tasa-arvovaltuutetun tehtävänä on: 1) valvoa tasa-arvolain sekä ensisijaisesti syrjinnän kiellon ja syrjivän ilmoittelun kiellon noudattamista; 2) aloittein, neuvoin ja ohjein edistää tasa-arvolain tarkoituksen toteuttamista; 3) antaa tietoja tasa-arvolainsäädännöstä ja sen soveltamiskäytännöstä sekä 4) seurata tasa-arvon toteutumista yhteiskuntaelämän eri aloilla.

Henkilö, joka epäilee joutuneensa kielletyn syrjinnän kohteeksi, voi pyytää asiasta tasa-arvovaltuutetun ohjeita ja neuvoja. Jos tasa-arvovaltuutettu havaitsee, että tasa-arvolain velvoitteita ei noudateta tai että säännöksiä rikotaan, hänen on pyrittävä estämään se ohjeiden ja neuvojen avulla. Valtuutettu voi myös havaitessaan, että työnantaja tai oppilaitos ohjeista ja neuvoista huolimatta laiminlyö velvollisuutensa laatia tasa-arvosuunnitelma, asettaa kohtuullisen määräajan, jonka kuluessa velvollisuus on täytettävä.⁶⁹ Tasa-arvovaltuutettu voi viedä lainvastaisen toiminnan yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan käsiteltäväksi. Lautakunta voi tehostaa määräystään uhkasakolla. Tasa-arvovaltuutettu on arvioinut, että suunnitelmien laatimisessa ja sisällössä on melko paljon kehitettävää, jotta tasa-arvosuunnittelu ja palkkakartoitus vastaisivat niille lainsäädännössä asetettuja tavoitteita.⁷⁰

Tasa-arvovaltuutetulla on oikeus saada viranomaisilta valvontaa varten välttämättömät tiedot maksutta ja riippumatta siitä, ovatko ne muun lain mukaan salassa pidettäviä. Valtuutetulla on lisäksi oikeus saada jokaiselta tasa-arvolain noudattamisen valvontaa varten välttämättömät tiedot asettamassaan kohtuullisessa määräajassa ja oikeus vaatia jokaiselta tämän hallussa oleva asiakirja esitettäväksi, jollei tällä ole lain mukaan oikeutta tai velvollisuutta kieltäytyä todistamasta tai esittämästä asiakirjaa.

⁶⁹ HE 19/2004, s. 12.

⁷⁰ HE 19/2004, s. 18.

Tasa-arvovaltuutetulla on oikeus suorittaa tarkastus työpaikalla, oppilaitoksessa, etujärjestössä tai tavarain ja palvelun tarjoajan liiketiloissa, jos on syytä epäillä, että on menetelty tasa-arvolain vastaisesti tai että laissa säädettyjä tasa-arvovelvoitteita ei muutoin ole noudatettu. Kaikilla tasa-arvosuunnitteluelvoitteiden piiriin kuuluvilla työpaikoilla, joilta tasa-arvovaltuutettu on pyytänyt suunnitelman nähtäväkseen, ei ole ollut tasa-arvosuunnitelmaa. Tällöin tasa-arvovaltuutettu on asettanut määräajan, johon mennessä tasa-arvosuunnitelma on tullut toimittaa.⁷¹

Tasa-arvovaltuutettua koskevan lain 3 §:n mukaan valtuutettu voi avustaa syrjinnän kohteeksi joutunutta oikeudenkäynnissä, joka koskee hyvityksen tai korvauksen saamista, jos asialla on huomattava merkitys tasa-arvolain soveltamisen kannalta. Tasa-arvovaltuutettu voi myös määrätä alaisensa virkamiehen avustamaan syrjinnän kohteeksi joutunutta. Jos tasa-arvovaltuutetun tai hänen määräämänsä virkamiehen avustaman henkilön vastapuoli häviää asian oikeudenkäynnissä, hänet on velvoitettava korvaamaan valtiolle avustamisesta aiheutuneet kohtuulliset kustannukset samojen perusteiden mukaan kuin oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta asianosaisten kesken säädetään.

Yhdenvertaisuus- ja syrjintäasioiden parissa toimii useita erityisviranomaisia. Yhdenvertaisuuslakia valvovien yhdenvertaisuusvaltuutetun⁷², yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan sekä työsuojeluviranomaisten lisäksi esimerkiksi lapsiasiavaltuutettu valvovat yleistä etua yksittäistapausten kautta. Tämä korostaa viranomaisten keskinäisen yhteistyön sujuvuuden tärkeyttä. Viranomaisten yhteistyöstä säädetään hallintolain (434/2003) 10 §:ssä, jonka mukaan viranomaisen on toimivaltansa rajoissa ja asian vaatimassa laajuudessa avustettava toista viranomaista tämän pyynnöstä hallintotehtävän hoitamisessa sekä muutoinkin pyrittävä edistämään viranomaisten välistä yhteistyötä.⁷³

⁷¹ HE 19/2004, s. 18.

⁷² Valtuutettujen yhdistyessä kaikki nykyiset lakisääteiset tehtävät, myös velvollisuus seurata sukupuolten tasa-arvoa yhteiskunnassa, siirtyisivät uudelle valtuutetulle. Mikäli yhdistyminen toteutettaisiin, oleellista olisi, että yhdistetyn valtuutetun toiminnassa sukupuolten tasa-arvoon suunnattaisiin riittävästi voimavaroja. Jos eri syrjintäperusteita valvotaan samassa virastossa, syrjintälainsäädäntöä koskevan kokonaisvaltaisemman asiantuntemuksen ylläpito helpottuisi nykyisestään. Suomessa syrjinnän vastaisen lainsäädännön valvontajärjestelmä on hajanainen ja asiakkaiden on vaikea hahmottaa viranomaiskenttää ja sitä, kehen valtuutettuun olla yhteydessä. Tältä kannalta yksi valtuutettu olisi todennäköisesti parempi. TAS 220/2016, annettu 15.6.2016

⁷³ HE 19/2004, s. 38.

2 Työsuhteen päättäminen sukupuolisen häirinnän perusteella

3.1 Häiritsijän työsuhteen päättäminen

3.1.1 Häiritsijän kuuleminen ja työnantajan selvitysvelvollisuus

Ennen kuin työnantaja irtisanoo työsopimuksen 7 luvun 2 §:ssä tarkoitetulla perusteella tai purkaa työsopimuksen 1 luvun 4 §:n perusteella tai 8 luvun 1 §:ssä tarkoitetusta syystä, työnantajan on varattava työntekijälle tilaisuus tulla kuulluksi työsopimuksen päättämisen syistä. Velvollisuus kuulla työntekijää työsopimuksen päättämisen syistä on sekä ennen työsopimuksen irtisanomista työntekijän henkilöön liittyvällä perusteella että ennen kuin työsopimus puretaan joko koeaikana tai muuten päättyväksi heti. Säännös edellyttää kuulemismahdollisuutta, jolla tarkennetaan työntekijän oikeutta saada tiedot perusteista ja oikeutta esittää asiassa oma kantansa. Kyse on nimenomaisesti mahdollisuudesta tulla kuulluksi. Siinä tapauksessa, ettei työntekijä haluaisi käyttää oikeuttaan tulla kuulluksi ja annettu mahdollisuus on ollut todellinen, voi työnantaja suorittaa päättämisen lain mukaisesti tästä huolimatta.⁷⁴

Työntekijällä on oikeus käyttää kuulemistilaisuudessa avustajaa, joka voi olla esimerkiksi luottamusmies, yhdysmies, luottamusvaltuutettu, ammattiliiton asiamies, lakimies tai työtoveri. Työntekijällä on yleisten oikeusperiaatteiden mukaisesti myös oikeus valtuuttaa toinen käyttämään oikeuksia puolestaan. Kuulemiselle ei ole säädetty mitään täsmällistä määräaika. Työntekijällä tulisi olla kohtuullinen valmistautumisaika ennen kuulemistä, jotta hänellä olisi mahdollisuus esittää perusteltu näkemyksensä asiassa ja hankkia itselleen halutessaan avustaja taikka asiamies. Tärkeintä on, että työntekijälle annetaan todellinen mahdollisuus osallistua kuulemiseen avustajan kanssa. Jotta

⁷⁴ Kurtén, Waaralinna, 2015, s. 170-172.

työnantaja voi tarvittaessa myöhemmin osoittaa antaneensa todellisen mahdollisuuden kuulemiseen ja avustajan käyttämiseen kuulemistilaisuudessa, on kuulemiskutsu syytä tehdä kirjallisesti. Kutsussa tulisi käydä ilmi tilanteen todellinen luonne, jotta työntekijä voi riittävästi valmistautua tapaamiseen ja samoin kutsussa on syytä edellä todetun mukaisesti tuoda nimenomaisesti esille, että henkilöllä on oikeus osallistua tapaamiseen avustajan kanssa.⁷⁵

Säännös ei sen sijaan sisällä neuvotteluvetoa työnantajalle. Riittävää on, että työnantaja varaisi työntekijälle tosiasiallisen mahdollisuuden tulla kuulluksi. Kuulemisvelvoitteen laiminlyönti sinänsä ei ole sanktioitu. Toisaalta työnantajan kuulemisvelvoitteen laiminlyönti voidaan ottaa huomioon 12 luvun 2 §:ssä tarkoitettua korvausta eli työsopimuksen perusteettomasta päättämisestä aiheutuvaa korvausta määrättäessä.⁷⁶

Kurténin ja Waaralinnan mukaan elävä elämä on osoittanut, että erityisesti koeaikapurkuun liittyvää kuulemisvelvoitetta ei aina tunnisteta. Koeaikapurun tarkoituksena on osapuolten mahdollisuus varmistua siitä, että työsuhde vastaa heidän ennako-odotuksiaan. Onkin tehtävä ero itse päättämislaitoksen sisältövaatimuksen ja toisaalta päättämislaitoksesta edeltävien menettelyvaatimusten välillä.⁷⁷ Myös koeaikapurua suoritettaessa työnantajan tulee antaa työntekijälle, jonka voidaan todeta toimineen työssään seksuaalisesti häiritsevällä tavalla, tilaisuus lausua mielipiteensä. Vaikka koeaikapurku ei edellytä moitittavaa käytöstä eikä työsopimuslaissa kuvattua irtisanomis- tai purkuperustetta, on työntekijää tästä huolimatta kuultava niistä seikoista, joiden nojalla työnantaja harkitsee koeaikapurua.

Henkilöstön edustajan harjoittamaa seksuaalista häirintää arvioidaan periaatteessa samalla tavoin kuin seksuaalista häirintää työnantajan edustajan toimesta. Esimerkiksi työsuojeluvalltuutettu osaltaan vastaa työpaikan turvallisuudesta ja hänen itsensä toimesta tapahtuva seksuaalinen häirintä kuten muukin sopimaton käyttäytyminen helpottaa päättämiskynnyksen ylittymistä. Henkilöstön edustaja voidaan työsopimuslain mukaan irtisanoa vain, jos niiden työntekijöiden enemmistö, joita hän edustaa, antaa siihen suostumuksensa. Tästä syystä tällaisten työntekijöiden

⁷⁵ Kurtén, Waaralinn, 2015, s. 170-172.

⁷⁶ HE 157/2000, s. 112.

⁷⁷ Kurtén, Waaralinn, 2015, s. 173.

työsopimuksen päättämisiiridat koskevat tavanomaisesti työnantajan oikeutta purkaa edustajan työsopimus. Henkilöstön edustajaa ei ole työsopimuksen purkamisen osalta laissa asetettu muista työntekijöistä poikkeavaan asemaan.⁷⁸

3.1.2 Huomautus

Työsopimuslaki (55/2001) edellyttää, että varoitusta ja teon toistumista pidetään päättämisen kannalta riittävän moitittavana. Työnantaja on kuitenkin sidottu omaan toisenlaiseen käytäntöön, silloin kun työnantajalla on ollut tapana antaa työntekijälle ensin huomautus. Jos ennen irtisanomisuhkaista varoitusta ei silloin ole annettu kuten työnantajan vakiintuneesti voidaan osoittaa käyttäytyneen, ei päättämistä voida toimittaa pelkän varoituksen perusteella.⁷⁹ Huomautuksiin liittyy usein määräaika, joka voi olla esimerkiksi yksi vuosi, minkä ajan jälkeen työntekijän voidaan katsoa korjanneen menettelyn. Tämän määräajan jälkeen tapahtunut huomautuksen aiheuttava menettely oikeuttaa lähtökohtaisesti uuden huomautuksen tai varoituksen antamiseen, mutta ei esimerkiksi irtisanomiseen. Silti kysymys on tapauskohtaisesta arvioinnista, eikä voida täysin sulkea pois varoituksen ja huomautuksen osittaista päällekkäisyyttä.

Mikäli yrityksessä käytetään erilaisia tapoja puuttua työntekijän moitittavaan käyttäytymiseen, tulee niitä käyttää johdonmukaisesti ja tasapuolisesti. Yrityksen käytössä saattavat olla esimerkiksi nuhtelu, kehoitus, huomautus, suullinen ja kirjallinen varoitus. Mikäli työpaikalla annetaan vakiintuneesti esimerkiksi kirjallinen varoitus ennen irtisanomista, suullisen varoituksen nojalla ei voida irtisanoa. Irtisanomisen edellytyksenä olevan varoituksen tulee aina olla irtisanomisuuskainen. Arvioinnissa on merkitystä myös sillä, miten työnantaja on aikaisemmin suhtautunut kyseisen työntekijän taikka työpaikan työntekijöiden laiminlyönteihin tai epäasianmukaiseen käyttäytymiseen. Jos yritys on suhtautunut rikkeisiin leväperäisesti, tämä nostaa irtisanomiskynnystä myöhemmissä tapauksissa. Työnantaja voi sinänsä muuttaa suhtautumistaan tietystä ajankohdasta eteenpäin tiedottamalla käytännön muuttumisesta.⁸⁰ Tällainen asenteiden kiristyminen ei ole täysin poissuljettavissa

⁷⁸ Koskinen, Edilex-artikkelissa Seksuaalinen häirintä päättämisperusteena 2016.

⁷⁹ Koskinen, 2013, s. 20.

⁸⁰ Koskinen, 2013, s. 27.

seksuaalisen häirinnän osalta. Periaatteessa jo leväperäinen suhtautuminen sukupuolen perusteella tapahtuvaan syrjintään on työnantajan puolelta kiellettyä menettelyä, joten pelkän huomautuksen antaminen saattaa muodostaa suuremman vastuun syntymisen työnantajan puolelle, mikäli häirinnän voidaan katsoa jatkuneen sen vuoksi, ettei työnantaja ole ryhtynyt tarvittaviin toimenpiteisiin sen ehkäisemiseksi tai poistamiseksi.

Työnantajan siis tulee myös varoitusta lievemmissä nuhtelukeinoissa noudattaa tasapuolisuutta. Huomautusten tulee olla aiheellisia, joten työnantajan tulisi hoitaa työturvallisuuslain 8 §:n tarkkailuvelvoitteenensa ilman, että joku työntekijöistä joutuu silmätikuksi.

Huomautuksiin johtaneet laiminlyönnit eivät tuomiosta TT 2005:31 ilmenevissä olosuhteissa olleet niin vakavia, että työnantajalla olisi ollut asiallinen ja painava syy työsopimuksen irtisanomiseen. Työntekijän oli myös näytetty joutuneen työnantajan erityisen tarkkailun ja muista poikkeavan kohtelun alaiseksi. Työnantaja katsottiin velvolliseksi suorittamaan työntekijälle korvausta työsopimuksen perusteettomasta päättämisestä.

3.1.3 Varoitus

Työsopimuksen päättäminen perustuu aina kokonaisuarkintaan, ja siinä tulee erityisesti ottaa huomioon muun muassa se, onko työntekijä saanut varoituksen ennen irtisanomista. Jotta varoitus täyttää lain vaatimukset, sen tulee ensinnäkin olla konkreettinen kuvaus työntekijän sopimuksenvastaisesta käyttäytymisestä. Varoituksella ei ole varsinaisia muotomääräyksiä. Koska työnantajan kannalta on tärkeää, että hän pystyy myöhemmin näyttämään toteen antaneensa varoituksen, varoitus on yleensä parasta antaa kirjallisesti.

Varoituksesta tulee myös ilmetä mahdollisimman kattava selvitys niistä velvollisuuksista, joita työntekijä on rikkonut eli pitää sisällään niinsanottu teonkuvaus. Esimerkiksi: *X on huolimatta Y:n toistuvista pyynnöistä lopettaa jatkanut ehdottelua hänelle työajan ulkopuolisista tapaamisista. Y on kokenut X:n toiminnan seksuaalisena häirintänä ja X myöntää menetelleensä edellä kerrotulla tavalla.* Lisäksi varoituksessa on

oltava selkeä vaatimus käyttäytymisestä tulevaisuudessa sovittujen pelisääntöjen mukaisesti sekä yksiselitteinen ilmoitus toistuvan, samankaltaisen moitittavan käyttäytymisen seuraamuksista (maininta esim. työnantajan oikeudesta irtisanoa työsuhde).⁸¹

Varoituksen antamisen merkitys on, että työntekijä saa tiedon siitä, kuinka vakavana rikkomuksena työnantaja pitää hänen menettelyään. Varoitus on ennakkomuistutus siitä, millä tavoin työnantaja tulee reagoimaan varoituksessa tarkoitetun sopimattoman käyttäytymisen toistuessa. Silti on aina muistettava, että jos rikkomus on niin vakava, että työntekijän olisi ilman varoitustakin tullut ymmärtää menettelynsä moitittavuus, irtisanominen ei edellytä varoituksen antamista.

Joissakin tapauksissa työnantajan antamat varoitukset saatetaan katsoa perusteettomiksi. Esimerkiksi häirinnän ollessa laaja ja yleinen työyhteisöä riivaava ongelma, hyväksyttävänä menettelynä ei pidetä sitä, että työnantaja varoittaa vain yhtä häiritsijöistä. Varoituskäytännön tulee olla yhtenäistä, eikä se ole myöskään häiritettyjen kannalta oikeudenmukaista, että vain joku tai jotkut häiritsijät saavat varoituksen.⁸²

Tapauksessa TT 2016:64 oli kysymys hyvin riitaisesta työyhteisöstä. Yhdelle työntekijälle annettiin kirjalliset varoitukset toistuvasta epäasiallisesta käytöksestä ja työtehtävistä kieltäytymisestä, minkä jälkeen hänet irtisanottiin. Asiassa oli kysymys siitä, olivatko varoitukset aiheellisia ja oliko työnantajalla asiallinen ja painava peruste työsopimuksen irtisanomiseen. Koska työntekijän ei näytetty ainakaan enää varoituksen jälkeen käyttäytyneen epäasiallisesti, väitettyyn epäasialliseen käytökseen ei voitu vedota irtisanomisperusteena. Työntekijän ei myöskään näytetty kieltäytyneen työtehtävästä siten, että työnantajalla olisi ollut asiallinen peruste antaa siitä varoitus. Koska asiassa ei esitetty muutaakaan sellaista, jonka perusteella työnantajalla olisi ollut oikeus irtisanomiseen, työnantaja veloitettiin suorittamaan irtisanotulle työntekijälle korvausta työsopimuksen perusteettomasta päättämisestä yhdeksän kuukauden palkkaa vastaava määrä. Varoitusten ei katsottu olleen aiheellisia.

⁸¹ Saarinen, 2015, verkkojulkaisun jakso 6.3.1.

⁸² Saarinen, 2015, 6.3.1.

Työnantajan on pääsääntöisesti annettava työntekijälle varoitus ennen irtisanomista. Sukupuolisen tai seksuaalisen häirinnän ollessa kyseessä tämä on erityisen tärkeä sääntö, sillä häirinnästä ylipäätään voidaan puhua vasta siinä vaiheessa, kun häiritylle on ilmoitettu, että häirintää pidetään loukkaavana. Silti varoittaminen on työnantajan tehtävä, eikä esimerkiksi tilanteessa, jossa työntekijä häiritsee toista, voida tehdä johtopäätöstä, että häirityn ilmoitus häiritsijälle voisi korvata varoituksen. Varoitus on aina työnantajan edustajan tehtävä. Päätämisperusteen lainmukaisuutta harkittaessa kiinnitetään huomiota myös siihen, onko työntekijää varoitettu asiasta aikaisemmin. Varoituksen jälkeen tapahtunutta rikettä arvioidaan käytännössä ankarasti. Usean varoituksen tai huomautuksen antaminen voi helpottaa päätöksentekoa, mutta toisaalta se saattaa luoda kuvan toiminnan tietynasteisesta sallittavuudesta. Siksi työnantajan ei pidä liikaa perustaa puuttumistyyliään varoitusten varaan. On muistettava, että Työturvallisuuslain 28 §:n mukaan vastuu häirinnän lopettamisesta on siirtynyt työnantajalle heti, kun hän on ensimmäisen kerran saanut tiedon tapahtuneesta. Varoituksen voimassaolosta ei ole laissa säännöksiä. Kohta varoituksen antamisen jälkeen tapahtunut rike oikeuttaa kuitenkin yleensä työsuhteen välittömään päättämiseen. Yksikin varoitus riittää.⁸³ Varoituksen tarkoituksena on antaa työntekijälle mahdollisuus korjata menettelynsä ennen lopullisen irtisanomis päätöksen tekemistä, joten irtisanomisilmoitusta ei kuitenkaan saa antaa välittömästi varoituksen antamisen jälkeen. Tapauksessa, jossa oli jäänyt näyttämättä, että työntekijälle olisi tätä ennen annettu varoituksella tilaisuus korjata menettelynsä, katsottiin, että työnantajalla ei ollut sovellettavan irtisanomissuojasopimuksen mukaista asiallista ja painavaa syytä työsopimuksen irtisanomiseen.⁸⁴

Jos irtisanomisen perusteena on niin vakava työsuhteeseen liittyvä rikkomus, että työnantajalta ei voida kohtuudella edellyttää sopimussuhteen jatkamista, ei varoituksen antamista eikä työntekijän kuulemisvelvoitetta edellytetä (TSL 7:2.5). Silloin kun työntekijän rikkomus on riittävän vakava, irtisanominen on mahdollista myös ilman varoitusta. Esimerkiksi tapauksessa, jossa panostaja oli useasti esiintynyt työpaikalla alkoholia nauttineena ja nauttinut alkoholia myös työaikana varoitusta ei edellytetty. Lisäksi hän oli laiminlyönyt työaikojen noudattamisen. Koska panostaja käsittelee

⁸³ Äimälä, Åström, Nyssölä 2000, s. 163.

⁸⁴ TT:2007-96.

työssään räjähdysaineita, häneltä voitiin edellyttää erityistä huolellisuutta ja varovaisuutta. Vaikka asiassa oli jäänyt selvittämättä, että panostajalle olisi ennen työsuhteen päättämistä annettu työsopimuslaissa tarkoitettu varoitus, työnantajalta ei voitu kohtuudella edellyttää työsuhteen jatkamista enää tuomiossa selostettujen tapahtumien jälkeen. Työnantajalla katsottiin olleen irtisanomissuojasopimuksessa tarkoitettut asialliset ja painavat syyt päättää työsopimus.⁸⁵

Seksuaalisen häirinnän tapauksissa tilanteet, joissa irtisanominen ilman varoitusta ja häiritsijää kuulematta voivat myös tulla kysymykseen tietyissä tapauksissa. Käytännössä tällaisia tilanteita ovat sellaiset, joissa molemmat osapuolet ymmärtävät tilanteen sillä tavoin, ettei työsuhte missään muodossa voisi jatkua. Tämä edellyttää kuitenkin työnantajalta pelisilmää, sillä työntekijä voi aina vedota omiin oikeuksiinsa ja siihen, ettei häntä ole irtisanomisperusteen ilmaantuessa varoitettu ja annettu korjata toimintaansa.⁸⁶

Varoituksen antamista on edellytetty varsinkin silloin, kun työntekijän käyttäytymisen sopimuksenvastaisuus ei ole ollut niin ilmeistä, että työntekijän olisi tullut muutoinkin ymmärtää tekonsa vakavuus. Varoituksen antamisella työnantaja luopuu käyttämästä sen syynä ollutta seikkaa irtisanomisperusteena mutta toisaalta oikeuttaa itsensä (yleisten edellytysten täytyessä) varoituksessa mainitun uhan mukaiseen käyttäytymiseen siinä tapauksessa, että seksuaalinen tai sukupuolinen häirintä toistuu.⁸⁷

Varoitusta ei kuitenkaan tarvitse antaa, jos irtisanomisen perusteeksi muodostuu niin vakava rikkomus, että työnantajalta ei voida kohtuudella edellyttää sopimussuhteen jatkamista.⁸⁸ Sen sijaan ennen purkamista työnantajalla ei koskaan ole suoranaista lakiin perustuvaa velvollisuutta varoittaa työntekijää.⁸⁹ Silti esimerkiksi Koskisen mukaan käytännössä varoituksen antamista yhä edellytetään monissa tilanteissa.

Työntekijän on vältettävä kaikkea, mikä on ristiriidassa hänen asemassaan olevalta työntekijältä kohtuuden mukaan vaadittavan menettelyn kanssa ja olisi omiaan

⁸⁵ TT 2009-126.

⁸⁶ Kess, Ahlroth, 2012, s. 157.

⁸⁷ Koskinen, Nieminen, Valkonen s. 64.

⁸⁸ Koskinen 2006, s. 141.

⁸⁹ Työsopimuslakia uudistettaessa 2001 tämä seikka muutettiin, sillä aikaisemman, vuoden 1970 TSL:n mukaan myös ennen purkamista työntekijää tuli varoittaa.

tuottamaan vahinkoa työnantajalle (TSL 3:1). Siksi myös seksuaalinen häirintä on sidottu muun muassa toimialaan, jolla työnantaja toimii. Esimerkiksi fysioterapeutti tai hieroja syyllistyessään asiakkaan seksuaaliseen ahdisteluun tai sukupuoliseen häirintään (jonka asiakas ilmoittaa kokevansa loukkaavana tai epämiellyttävänä), saattaa työnantajan maineen turvaaminen edellyttää sitä, että työntekijä irtisanotaan ilman varoitusta. Tällaisessa tilanteessa ei voida edellyttää, että työnantajan olisi otettava riski siitä, että menettely toistuu, sillä jo yhden ahdistelutapauksen julkitulo saattaa (varsinkin sosiaalisen median aikakaudella) tarkoittaa koko asiakaskunnan menetystä. Työnantajan ratkaisutoiminnan on kuitenkin perustuttava kokonaisharkintaan, sillä seksuaalinen ahdistelu ja häirintä voi ilmetä monin tavoin sekä monella eri tasolla. Yleisesti ottaen esimerkiksi häiritsevänä koettu tuijottelu ei ainakaan ole sellainen teko, joka voisi yhdesti tehtynä olla hyväksyttävä peruste irtisanomiselle ilman varoitusta. Kuitenkin niin kauan kuin on kyse ihmisten sosiaalisesta (omin aistein toisen ihmisen havaitsemiseen perustuvasta) kanssakäymisestä⁹⁰, häirinnän kynnyks voidaan mielestäni asettaa melko korkealle. Vasta silloin, kun häiritty elein tai ilmein ilmaisee kokevansa kanssakäymisen epämiellyttävänä, häiritsijän voidaan katsoa saaneen tiedon häirinnästä.

Samankaltainen arvioinnin lähtökohta on myös sanallisessa häirinnässä, joka henkilön työtehtävistä riippuen saattaa olla hyvinkin epämiellyttävää. Rajanveto ahdistelun ja häirinnän välillä on häilyvä, sillä esimerkiksi urheiluhieroja, joka sanallisesti häiritsee asiakasta samalla, kun suorittaa työtään eli hieroo asiakastaan, voisi syyllistyä seksuaaliseen ahdisteluun. Sen, että asiakas suostuu itsemääräämisoikeutensa väliaikaiseen rajoittamiseen, jotta saa asianmukaista hoitoa, ei voida mielestäni katsoa olevan hyväksyttävä syy rajoittaa hänen seksuaalista itsemääräämisoikeuttaan. Ratkaisevaa on häirityn kokemus tapahtumasta. Eräänä kimmokkeena seksuaalisen ahdistelun kriminalisoimiseksi oli paljon mediassa kohua nostattanut tapaus, jossa lääkäri imi potilaan nänniä osana terveydentilan tutkimista.⁹¹

Työsopimuslakia uudistettaessa käytiin keskusteluja siitä, voidaanko työntekijä lomauttaa henkilökohtaisin perustein. Vanhan työsopimuslain mukaan tämä oli

⁹⁰ Tästä omin aistein toisen havaitsemisesta on kirjoittanut esim. Louhio tutkielmassaan Internetin saatavuus ihmisoikeutena 2015, Lapin yliopisto s. 22.

⁹¹ KKO 2011:1. Lääkäri tuomittiin seksuaalisesta hyväksikäytöstä ja virkavelvollisuuden rikkomisesta.

mahdollista. Työnantaja saa lomauttaa työntekijän, jos hänellä on TSL 7 luvun 3 §:ssä tarkoitettu taloudellinen tai tuotannollinen peruste työsopimuksen irtisanomiseen. Työntekijä voitaisiin siten lomauttaa, kun tarjolla oleva työ on taloudellisista, tuotannollisista tai työnantajan toiminnan uudelleenjärjestelyistä johtuvista syistä vähentynyt olennaisesti ja pysyvästi, eikä työntekijä ole sijoitettavissa tai kohtuudella koulutettavissa toisiin tehtäviin. Voimassa olevasta laista poiketen työntekijää ei sitä vastoin saa lomauttaa luvun 2 §:ssä tarkoitetun työntekijän henkilöön liittyvän irtisanomisperusteen eikä 8 luvun 1 §:n 1 momentissa tarkoitetun purkamisperusteen täytyessä. Lomauttamisen käyttö eräänlaisena kurinpitotoimena ei siten olisi enää mahdollista, ellei siitä sovittaisi työehtosopimuksella. Toisin sanoen, jos työehtosopimus mahdollistaa tällaisen työsopimuslain kannalta poikkeuksellisen syyn lomauttamiselle, se on käytännössä hyväksytty. Esimerkiksi teknologiateollisuuden TES 34.1 §:n mukaan työnantaja voi lomauttaa työntekijän määräajaksi lomautusilmoitusaikaa noudattamatta samoilla perusteilla, joilla työsopimus voitaisiin irtisanoa tai purkaa.⁹² Teknologiateollisuuden TES:n kaltainen sopimus on siten työntekijän asemaa parantava, koska muussa tapauksessa työntekijän työsuhde päättyisi lopullisesti.

3.1.4 Siirtäminen toisiin tehtäviin

Työntekijän uudelleensijoittamisesta säädetään työsopimuslain 7 luvun 4§:ssä. Työntekijälle on tarjottava ensisijaisesti hänen työsopimuksensa mukaista työtä vastaavaa työtä. Jos tällaista työtä ei ole, työntekijälle on tarjottava muuta hänen koulutustaan, ammattitaitoaan tai kokemustaan vastaavaa työtä. Työnantajan on kuultuaan työntekijää 9 luvun 2 §:ssä tarkoitetulla tavalla ennen irtisanomista selvitettävä, olisiko irtisanominen vältettävissä sijoittamalla työntekijä muuhun työhön (TSL 7:2.4). Henkilökohtaisen irtisanomisperusteen yhteydessä on aikaisemmin ollut esillä erityisesti työntekijän sairastumistilanteet ja erilaiset työilmapiiriin liittyvät ongelmat.

Uuden työsopimuslain voimaantulo on muuttanut oikeustilaa, ja nykyään vastaavan työn tarjoamisvelvollisuus ei koske pelkästään taloudellisia ja tuotannollisia

⁹² Teknologiateollisuuden työehtosopimus, voimassa 1.11.2013 - 31.10.2016.

irtisanomisperusteita, vaan myös henkilökohtaisin perustein tapahtuvia irtisanomistilanteita (sukupuolinen häirintä ja ahdistelu mukaan lukien). Tällöin kuitenkin edellytetään, että työntekijän velvoitteiden rikkominen tai laiminlyönti on ollut niin vähäistä, että sen ei voitaisi katsoa vaikuttavan sopimussuhteen jatkamisen edellytyksenä olevaan luottamukseen.⁹³

Esimerkiksi työntekijän syyllistyessä seksuaalirikokseen työaikana ei voida edellyttää, että työnantajan olisi tarjottava muuta työtä, vaan luottamuksen voidaan katsoa menetetyt melko herkästikin. Sen sijaan seksuaalisen häirinnän osalta tilanne on toinen, ja kyse on tapauskohtaisesta harkinnasta. Esimerkiksi jos ammattitaidoltaan pätevä työntekijä on osoittautunut sopimattomaksi asiakaspalveluun, työnantajan olisi mahdollisuuksiensa mukaan tarjottava sellaista työtehtävää, jossa henkilö voi yhä käyttää ammattitaitoaan, mutta jossa riskiä häirinnän toistumisesta on selkeästi pienennetty. On selvää että riidat muun työn tarjoamis- tai koulutusvelvollisuudesta joudutaan ratkomaan tuomioistuimissa tapauskohtaisesti jatkossakin.⁹⁴

Työn tarjoamisvelvollisuuden ajankohtaistumiseen vaikuttavat samat seikat, jotka vaikuttavat työnantajan oikeuteen päättää työsuhde sopimattoman käytöksen perusteella. Velvollisuuteen vaikuttaa se, kehen sopimaton käytös kohdistuu, miten häirintä ilmenee, onko käytökseen ollut aihetta, kuten provokaatiota, miten pitkään käytös on jatkunut ja miten työntekijä on aiemmin käyttäytynyt sekä miten työntekijä itse suhtautuu käytökseensä. Myös työsuhteen kestolla ja työntekijän asemalla voi olla merkitystä.⁹⁵

Kaikenlaista häirintänä ilmenevää yhteistyökyvyttömyyttä ei kuitenkaan tarvitse sietää. Silloin, kun purkamiskynnys ylittyy, ei työnantajalla myöskään ole muun työn tarjoamisvelvollisuutta. Jos työntekijä esimerkiksi käyttäytymisellään vaarantaa koko työyhteisön työilmapiirin, ei muun työn tarjoamista voida kohtuudella edellyttää. Usein työntekijän yhteistyökyvyttömyyteen liittyy muitakin työilmapiiriä ja työsuhteen luottamuksellisuutta vaarantavia tekijöitä, kuten laajempaa työvelvoitteiden laiminlyöntiä ja määräysten rikkomista.⁹⁶ On kiistatonta, että työn

⁹³ HE 157/2000 s. 101.

⁹⁴ Engblom 2001 s. 2.

⁹⁵ Kairinen, Koskinen, Nieminen, Ullakonoja, Valkonen 2006 s. 781.

⁹⁶ TT 2006-25. Varsin pian saamansa varoituksen jälkeen toimihenkilö on rikkonut olennaisia työvelvoitteitaan ja siten osoittanut piittaamattomuutta työnantajan määräyksiä ja toimenpiteitä

tarjoamisvelvollisuuden kohtuullisuuteen vaikuttaa työnantajayrityksen koko. Pienissä yrityksissä ei ole kohtuullista edellyttää uuden työn tarjoamisvelvollisuutta siinä laajuudessa kuin esimerkiksi pörssiyrityksissä.⁹⁷

Avaintyöntekijöiden osalta muun työn tarjoamisvelvollisuus on selvästi pienempi kuin ns. normaalityöntekijän kohdalla. Silloin kun työntekijän asema yrityksessä on johtava tai kun häntä ei työnantajan kannalta kohtuudella voida sijoittaa muihin organisaation tehtäviin, muuta työtä ei tarvitse tarjota. Työnantajan on kuitenkin ensin harkittava, onko sellaista muuta työtä tarjolla, johon työntekijä tai johtavassa asemassa oleva henkilö voitaisiin sijoittaa.⁹⁸

Samat menettelysäännökset, jotka soveltuvat kollektiiviperusteiseen irtisanomiseen, soveltuvat muihin työn tarjoamistilanteisiin. Menettelyllisesti ei ole merkitystä sillä, onko kyseessä esimerkiksi perhevapaalta palaavan työntekijän vai henkilökohtaisella perusteella irtisanotun työntekijän uudelleensijoittaminen. Työtä on tarjottava asiallisesti ja selkein ehdoin vakavassa mielessä siten, että työntekijä voi muodostaa kokonaiskuvan tilanteesta. Koska muun työn tarjoamisvelvollisuus on alun perin luotu kollektiiviperusteiseen irtisanomistilanteeseen, sen on syytä pysyä muun työn tarjoamisen tarkastelun lähtökohtana ja vertailukohtana. Kollektiiviperusteen lisäksi lainsäädännössä on kaksi erityistä muun työn tarjoamisvelvollisuutta, perhevapaalta palaavan paluusuoja sekä luottamusmiehen uudelleensijoittaminen. Siksi uudelleensijoitus seksuaalisen häirinnän tapauksissa on käytännössä poikkeuksellinen toimenpide, johon työnantajaa ei voida velvoittaa. Tämä on tilanne varsinkin silloin, kun työntekijään on jo kohdistettu ainakin yksi sisäinen siirto johtuen ihmisten välisiin suhteisiin liittyvästä ongelmasta. Työnantajalla tulee olla mahdollisuus päästä eroon työntekijöistä, jotka huomautuksista huolimatta aiheuttavat toistuvia ongelmia.

kohtaan. Toimihenkilön menettely on ollut ristiriidassa hänen asemassaan olevalta toimihenkilöltä kohtuuden mukaan vaadittavan menettelyn kanssa. Irtisanomisperuste ilman muun työn tarjoamisvelvollisuutta oli olemassa.

⁹⁷ Kairinen, Koskinen, Nieminen, Ullakonoja, Valkonen 2006 s. 793.

⁹⁸ Kess, Ahlroth, 2012, s. 158.

3.2 Työsuhteen irtisanominen

Työntekijän suoja työnantajan toimittamia irtisanomisia vastaan on säädetty vuonna 1970. Tarkoituksena oli rajoittaa työnantajan oikeutta irtisanoa työntekijän työsuhde. Työntekijällä ei kuitenkaan ole oikeutta pysyä työssä. Vaikka työnantajan irtisanominen myöhemmin todettaisiin laittomaksi, työntekijällä ei ole oikeutta päästä takaisin entiseen työhönsä. Tällaiset tilanteet työnantaja on kuitenkin velvollinen korvaamaan. Irtisanomissuoja liittyy toistaiseksi voimassa oleviin työsopimuksiin. Määräaikaista työsopimusta sen sijaan ei voida lähtökohtaisesti irtisanoa, vaan se päättyy määräajan loppuessa.⁹⁹ Oikeuskäytännössä on tosin hyväksytty irtisanomisehdon liittäminen määräaikaiseen työsopimukseen.¹⁰⁰

Työsuhde on kestovelkasuhde, jossa korostuu työsuhteen osapuolten velvollisuus ottaa sopimusta solmittaessa ja työsuhteen aikana huomioon myös vastapuolen edut. Tämä sopimussuhteeseen liittyvä lojaliteettivelvollisuus merkitsee muun muassa sitä, että päättämistä harkittaessa tulee ottaa huomioon myös vastapuolelle irtisanomisesta aiheutunut haitta.¹⁰¹

Työnantajan on suoritettava irtisanominen kohtuullisen ajan kuluessa siitä, kun työntekijästä johtuva irtisanomisperuste on tullut työnantajan tietoon. Kohtuullisen ajan pituutta ei laissa ole tarkasti määritelty, mutta eräessä korkeimman oikeuden päätöksessä katsottiin, ettei työnantaja ollut suorittanut irtisanomista kohtuullisessa ajassa, kun irtisanominen oli tehty noin kuuden viikon kuluttua siitä, kun työnantaja oli saanut tietää työntekijän olleen alkoholinkäytön vuoksi poissa työstään.¹⁰² Toisin sanoen työnantajan tulee heti alkaa toimenpiteisiin, jos työntekijän menettely koetaan niin häiritseväksi, että irtisanomiskynnys voisi ylittyä.

Myös työntekijän oma suhtautuminen vaikuttaa tekoonsa. Silloin kun sopimaton käyttäytyminen johtuu esimerkiksi ajattelemattomuudesta taikka provosoinnista, tämä lieventää käyttäytymisen moitittavuutta. Sukupuolista käyttäytymistä arvioitaessa työnantajan tulee ottaa huomioon, että työntekijät ovat luonteiltaan ja tavoiltaan hyvin

⁹⁹ Koskinen, Nieminen, Valkonen 2013 s. 55.

¹⁰⁰ KKO 2006:4.

¹⁰¹ Tiitinen 2012, s. 497.

¹⁰² Mauri Saarinen, Työsuhteen pelisäännöt, 2015, 6.5.3.

erilaisia. Jotta irtisanomiskynnys voisi ylittyä, edellytetään, että työntekijä on tekoa tehdessään mieltänyt sen sopimattomaksi menettelyksi. Siksi varoitus on lähtökohtaisesti oikea instrumentti, kun halutaan ilmaista työntekijälle hänen menettelynsä sopimattomuus.¹⁰³ Varoituksen jälkeen työntekijän on erittäin vaikea kyetä osoittamaan, että häirintä olisi ollut edelleen esimerkiksi provokaatiosta johtuvaa.¹⁰⁴

Joskus työnantaja uhkaa työntekijää olemaan ilmoittamatta seksuaalisesta häirinnästä eteenpäin, siten, että työntekijä ei uskalla turvautua hänelle kuuluviin oikeussuojakeinoihin. Tällöin työnantaja ei saa käyttää tätä myöskään päättämisperusteena. Asiallisena ja painavana syytä irtisanomiseen ei pidetä työntekijän turvautumista hänen käytettävissään oleviin oikeusturvakeinoihin. Tämä säännös pohjautuu perustuslain 21 §:n säännökseen sekä ILO:n yleissopimukseen n:o 158, joka koskee työnantajan toimesta tapahtuvaa palvelussuhteen päättämistä. Sopimuksen mukaan työsopimuksen päättäminen ei saa perustua siihen, että työntekijä on tehnyt valituksen (*whistleblowing*) tai osallistunut oikeudenkäyntiin työnantajaansa vastaan tämän väitetyn lainvastaisen menettelyn johdosta. Myöskään työntekijän kääntyminen toimivaltaisen hallintoviranomaisen kuten työsuojeluviranomaisen tai tasa-arvovaltuutetun toimiston puoleen ei oikeuta päättämään työntekijän työsuhdetta.¹⁰⁵

Työsopimuksen päättäminen on työsopimuslain 7 luvun 3§:n mukaan mahdollista työntekijästä johtuvalla henkilökohtaisella perusteella. Työsopimuslaissa henkilökohtaisella perusteella tapahtuva työsopimuksen irtisanominen on säännelty sekä yleislausekkein että esimerkkiluetteloin. Irtisanomisperusteen on lain mukaan oltava asiallinen ja painava (TSL 7:1). Asiallisena ja painavana perusteena voidaan pitää työsuhteeseen olennaisesti vaikuttavien velvoitteiden vakavaa rikkomista tai laiminlyöntiä.

¹⁰³ Esim. tapauksessa VHO 9.6.1988 S 87/328 työntekijä oli käyttäytynyt työovereitaan kohtaan vihaisesti vuosien ajan. Leipomoalalla ollut työntekijä oli ollut myös kovaääninen ja epäystävällinen asiakkaita kohtaan. Työnantajan katsottiin kuitenkin hyväksyneen menettelyn, ja irtisanominen oli laitton, sillä työntekijää ei ollut varoitettu ennen irtisanomista.

¹⁰⁴ Koskinen 1993, s. 132.

¹⁰⁵ Mauri Saarinen, Työsuhteen pelisäännöt, 2015, 6.3.1.

Myös sellaisten työntekijän henkilöön liittyvien työntekoaikojen olennaista muuttumista, joiden vuoksi työntekijä ei enää kykene selviytymään työtehtävistään, voidaan pitää irtisanomisperusteena (TSL 7:2). Päätöksenteko edellyttää aina tilanteen kokonaisharkintaa, jossa voidaan ottaa huomioon erityyppisiä rikkomuksia ja laiminlyöntejä.¹⁰⁶ Työtuomioistuimen oikeuskäytännössä kokonaisharkintaa käyttäen henkilön irtisanominen henkilökohtaisella perusteella oli mahdollinen, kun hän oli käyttäytynyt epäasiallisesti asiakkaita kohtaan, hänellä oli ollut lukuisia sairauspoissaoloja, joiden johdosta oli keskusteltu työn tehostamisesta ja tämän lisäksi hänellä oli ollut lukuisia selvittämättömiä poissaoloja. Työntekijä voitiin siten irtisanoa kokonaisharkinnan jälkeen, vaikkei mikään seikka yksinään olisi riittänyt työsuhteen päättämiseen.¹⁰⁷ Tapausta voidaan tulkita seksuaalisen häirinnän kannalta siten, että esimerkiksi lievä seksuaalinen häirintä, vaikka se ei yksinään oikeuttaisi työsuhteen irtisanomiseen, saattaa muiden seikkojen ohella puhua kokonaisharkinnassa sen puolesta, että irtisanomiskynnys ylittyy.

Irtisanominen edellyttää asiallista ja painavaa syytä ja lisäksi sitä, että lähtökohtaisesti työntekijää on varoitettu ja työnantaja on myös arvioinut mahdollisuutensa tarjota työntekijälle muuta työtä. Työsopimuslain 7 luvun 2 §:n mukaan työntekijästä johtuvana tai hänen henkilöönsä liittyvänä asiallisena ja painavana irtisanomisperusteena voidaan pitää työsopimuksesta tai laista johtuvien, työsuhteeseen olennaisesti vaikuttavien velvoitteiden vakavaa rikkomista tai laiminlyöntiä sekä sellaisten työntekijän henkilöön liittyvien työntekoaikojen olennaista muuttumista, joiden vuoksi työntekijä ei enää kykene selviytymään työtehtävistään. Syy asiallisuutta ja painavuutta arvioitaessa on otettava huomioon työnantajan ja työntekijän olosuhteet kokonaisuudessaan. Kaikki epäasiallinen ja sopimaton seksuaalinen käyttäytyminen ei siis riitä edes irtisanomisperusteeksi. Ratkaisevaa on se, miten teko vaikuttaa toisaalta työnantajan ja työntekijän välisen luottamussuhteen ja toisaalta työntekijöiden keskinäisten suhteiden kannalta. Sinänsä myös pieneltä ja vähäpätöiseltä vaikuttava teko voi saada oleellisia merkityksiä.

¹⁰⁶ Äimälä, Åström, Nyyssölä 2000.

¹⁰⁷ TT:2004-70.

Teon luonteesta johtuen seksuaalisen tai sukupuolisen häirinnän merkitystä tulisi arvioida ensisijaisesti loukatun kannalta.¹⁰⁸ Työnantajan on mahdollisuuksiensa mukaan pyrittävä käyttämään ensimmäiseksi mahdollisimman lievää seuraamusta (esimerkiksi varoitusta). Tämä yleinen lähtökohta pätee, vaikka sinänsä seksuaaliseen häirintään suhtaudutaan ankarasti.¹⁰⁹ Työsopimuksen päättäminen on kuitenkin lähtökohtaisesti työnantajan viimeinen käytettävissä oleva keino puuttua häirintätilanteisiin.

Häirinnän varalle laaditut ohjeet ovat lähteneet siitä, että häirityn tulee kertoa häiritsijälle kokevansa tämän käyttäytymisen kiusalliseksi ja loukkaavaksi ja pyytää häiritsijää lopettamaan sellainen käyttäytymisensä. Tasa-arvodirektiivin 2 artiklan 3 kohdan mukaan kyseistä henkilöä koskevissa päätöksissä ei kuitenkaan saa käyttää perusteena sitä, vastustaako hän häiritsevää käytöstä, vai alistuuko hän siihen.¹¹⁰ Siksi irtisanomiskynnys voi ylittyä, vaikka häiritty olisi alistunut häirintään.

3.3 Työsuhteen purkaminen

Työnantaja saa purkaa työsopimuksen noudatettavasta irtisanomisajasta tai työsopimuksen kestosta riippumatta päättyväksi heti vain erittäin painavasta syystä (TSL 8:1). Tällaisena syynä voidaan pitää työntekijän työsopimuksesta tai laista johtuvien, työsuhteeseen olennaisesti vaikuttavien velvoitteiden niin vakavaa rikkomista tai laiminlyöntiä, että työnantajalta ei voida kohtuudella edellyttää sopimussuhteen jatkamista edes irtisanomisajan pituista aikaa.

Työsopimuksen purkamissäännökset antavat työsopimuksen toiselle osapuolelle oikeuden päättää työsopimussuhde toisen sopimusosapuolen työsopimuksen tai sen edellytysten vastaisen käyttäytymisen johdosta. Purkamisperusteen tulee olla irtisanomisperustetta painavampi. Kun työsopimus puretaan, työsuhde päättyy heti. Sekä toistaiseksi voimassa oleva että määräaikainen työsopimus voidaan purkaa.¹¹¹

¹⁰⁸ Nieminen 2005 s. 154.

¹⁰⁹ Koskinen 2016.

¹¹⁰ HE 44/2009 s. 4.

¹¹¹ Koskinen, Nieminen, Valkonen 2013 s. 65.

Työsopimuksen purkaminen on sallittua ainoastaan toisen sopijapuolen sopimuksen tarkoituksen toteutumisen kannalta vakavan sopimusrikkomuksen, laiminlyönnin tai epäasiallisen käyttäytymisen tai menettelyn johdosta. Työsopimusta ei sitä vastoin saisi päättää irtisanomisaikaa noudattamatta sopijapuolen omissa sopimusedellytyksissä tapahtuneiden muutosten vuoksi.¹¹² Työsopimuksen purkamissäännöksissä laiminlyönnillä ja epäasiallisella käyttäytymisellä tarkoitetaan purkavan osapuolen sopimuskumppanin työsopimusvelvoitteiden täyttämättä jättämistä. Työsopimuksen osapuolet ovat sopimussuhteen aikana jatkuvasti tekemisissä toistensa kanssa. Tämän vuoksi sopijapuolilta edellytetään paitsi varsinaisen suoritusvelvollisuuden asianmukaista täyttämistä myös muuten asianmukaista käyttäytymistä.¹¹³

Mikäli työnantaja katsoo, että työsopimuksen päättämiseen on olemassa purkamisoikeus, tulee purkamisoikeutta käyttää 14 vuorokauden kuluessa siitä, kun aihe purkamiseen ilmaantui tai, jos syy on jatkuva, siitä kun saatiin tieto sen lakkaamisesta. Mikäli purkamisoikeuden käyttämiseen on pätevä este, saadaan purkaminen toimittaa 14 päivän kuluessa esteen lakkaamisesta. Viimeksi mainittu tilanne voi olla kysymyksessä esimerkiksi silloin, kun työnantajan edustaja, jolla on oikeus purkaa työsuhde, sairastuu vakavasti eikä kykene antamaan työntekijälle purkamisilmoitusta. Tällöin hän voi tehdä purkamisilmoituksen viikon kuluessa sairastamisen päätyttyä.¹¹⁴

Työsopimuksen purkamisen perusteena olevan oikeustositseikaston on oltava purkavan sopimuskumppanin viaksi luettava seikka, velvoitteiden rikkominen tai laiminlyönti. Sen on oltava niin vakava, että toiselta osapuolelta ei voida edellyttää työsopimussuhteen jatkamista edes irtisanomisajan pituista aikaa. Laiminlyönnin tai käyttäytymisen on oltava niin merkittävä, ettei kohtuudenmukaisia edellytyksiä sopimussuhteen jatkamiselle enää ole. Purkamisen suhdetta irtisanomiseen voidaan kuvata siten, että purkamiskynnyksen ylittävän erittäin painavan syyn on oltava painavampi kuin irtisanomisen asiallisen ja painavan syyn. Sen vuoksi purkamisperusteella voidaan myös

¹¹² HE 157/2000 s. 109.

¹¹³ Koskinen, Nieminen, Valkonen 2013, s. 66.

¹¹⁴ Saarinen, 2015, 6.5.3.

irtisanoa toistaiseksi voimassa oleva työsopimus. Sitä vastoin lomauttaminen purkamisperusteella ei ole mahdollista.¹¹⁵

Yleisessä sopimusoikeudessakaan mikä tahansa sopimusrikkomus ei oikeuta sopijapuolta purkamaan sopimusta. Työoikeus ei tältä osin muodosta poikkeusta. Rikkomuksen tulisi olla olennaisesti vakavampi, kuin irtisanomiskynnyksen osalta. Irtisanomiskynnyksen ylittävä ”asiallinen ja painava syy” ovat selvästi kevyempiä kuin purkamiseen oikeuttava ”erittäin painava syy”. Käytännössä tämä raja hälvenee, ja oikeus purkamiseen voidaan perustella myös niin, että irtisanomisen perustava rikkomus on niin vakava, ettei työnantajan voida edellyttää jatkavan sopimussuhdetta edes irtisanomisajan pituista aikaa. Purkamisoikeuden edellytyksenä on sopimusrikkomuksen olennaisuus. Olennaisuusvaatimuksen avulla otetaan huomioon myös rikkoneen sopijapuolen intressejä. Sopijapuolten on siedettävä vähäiset poikkeamat verrattuna täysin oikeaan suoritukseen. Lähtökohtana tulee aina olla *pacta sunt servanda*, eli että solmittu sopimus sitoo kumpaakin sopijapuolta. Sopimuksen purkamissyyn tulee olla niin merkittävä, että se syrjäyttää tämän periaatteen.¹¹⁶

Työpaikkaväkivalta on perinteisesti jaettu sisäiseen ja ulkoiseen väkivaltaan. Samaa jakoa voidaan soveltaa myös seksuaalisen tai sukupuolisen häirinnän systematisoinnissa. Sisäinen häirintä tapahtuu työntekijöiden välillä, mukaan lukien päälliköt ja työnjohtajat. Ulkoinen häirintä puolestaan tapahtuu työntekijöiden (ja päälliköiden ja työnjohtajien) sekä kenen tahansa muun työpaikalla olevan välillä.¹¹⁷ Häirintä on sopimatonta käyttäytymistä. Yleisesti työntekijän sopimattomalla käytöksellä tarkoitetaan paheksuttavaa menettelyä, joka kohdistuu työnantajaan, työtovereihin tai ulkopuolisiin, tavallisesti erilaisien sidosryhmien edustajiin, kuten asiakkaisiin, yhteistyökumppaneihin tai oppilaisiin. Työoikeuden kannalta sopimaton menettely saa lähtökohtaisesti merkitystä vain siinä tapauksessa, että häirintä tapahtuu työpaikalla ja työaikana. Muuallakin kuin työssä tapahtuva häirintä saattaa kuitenkin saada merkitystä, esimerkiksi jos työntekijän asema työnantajan palveluksessa edellyttää asianmukaista käytöstä myös vapaa-ajalla tai jos teolla on välitön vaikutus työntekijän kykyyn tehdä työtä tai työnantajan olosuhteisiin.¹¹⁸ Vapaa-ajalla

¹¹⁵ Koskinen, Nieminen, Valkonen 2013 s. 66.

¹¹⁶ Koskinen, Nieminen, Valkonen, 2013, s. 66.

¹¹⁷ Koskinen 2006, Terttu Utriaisén juhla kirjassa Väki valta, Hämeenlinna. s. 137.

¹¹⁸ Koskinen 2006, Terttu Utriaisén juhla kirjassa, Hämeenlinna, s. 138.

tapahtuneen seksuaalisen häirinnän tulee olla moitittavampaa kuin työssä tapahtunut häirintä, jotta purkamiskynnys voisi ylittyä. Purkamisoikeuden käyttöön vaikuttaa erityisesti henkilön tärkeä asema työnantajan tai asiakassuhteiden kannalta.

Tapauksessa THO 15.5.2014 S 13/ 954 A on myöntänyt olleensa sukupuoliyhteydessä 14 vuotiaan tytön kanssa. A oli epäillyn rikoksen laadun takia menettänyt yhtiön sekä sen työntekijöiden ja sopimuskumppaneiden luottamuksen, ja hän ei olisi sen vuoksi voinut palata työhön yhtiöön. A oli ollut yhtiössä johtavassa asemassa. Hän oli ollut mukana perustamassa yhtiötä ja lisäksi hän oli rekrytoinut yhtiöön työntekijöitä. A oli ollut esimiesasemassa ja yhteyshenkilö yhtiön suurimmalle yhteistyökumppanille. Vaikka A:lla ei lopulta katsottu olleen työsuhdetta yhtiöön johtuen hänen itsenäisestä asemastaan, voitiin yhtiön toimenpiteitä pitää hyväksyttävänä, kun otettiin huomioon teon vakavuus. A oli vapaa-ajallaan käyttäytynyt tavalla, joka oli olennaisesti heikentänyt hänen ja yhtiön sekä hänen ja työntekijöiden välistä luottamusta. A:n käyttäytyminen on lisäksi hänen tehtävänsä ja asemansa huomioon ottaen ollut omiaan vaarantamaan yhtiön asiakassuhteita ja vahingoittamaan yhtiön mainetta. A on siten vapaa-ajallaan käyttäytynyt sellaisella tavalla, että hän on menettänyt omasta syystään mahdollisuutensa työskennellä yhtiössä ja yhtiöllä olisi ollut työsopimuslain 8 luvun 1 §:ssä tarkoitettu erittäin painava syy A:n työsopimuksen purkamiselle.

Sopimusrikkomuksen olennaisuus ratkaistaan tapauskohtaisesti pääasiassa rikkovan osapuolen vastapuolen näkökulmasta. Rikkomus on olennainen, jos se tuottaa tälle vakavaa haittaa. Sopimuksen purkamista harkittaessa on otettava lukuun myös rikkovan osapuolen asema, jolloin purkamisen harkinta on myös intressivertailua. Mitään oleellisuusrajaa ei voida lainsäädännössä tai sopimusehdoissa määrittää. Rikkomuksen vakavuus riippuu tapausta koskevasta kokonaisharkinnasta. Silloin kun rikkomukseen syyllistynyt osapuoli on työntekijä, harkintaan vaikuttavat muun muassa laiminlyödyn suorituksen keskeisyys, rikkomusten toistuminen ja uusiutumisvaara, työnantajan esittämien huomautusten ja varoitusten sivuuttaminen, työntekijän subjektiivinen syyllisyys, rikkomuksen merkitys luottamussuhteeseen nähden, työnantajan oma menettely sopimussuhteessa sekä sopimuksen tärkeys työntekijälle ja mahdollisuus

käyttää purkamista lievempää seuraamusta.¹¹⁹ Tämän vuoksi työsopimuksen purkamiskynnyksen ylittävä seksuaalinen häirintä, ollakseen objektiivista arviointia tuomioistuimessa kestävä, on hyvin vaikea ennalta määritellä. Joka tapauksessa sen täytyy olla hyvin törkeää, kuten jaksossa 2.4. tarkemmin käy ilmi. Sen sijaan yksittäinen seksuaalinen ahdistelu, jolla loukataan uhrin fyysistä koskemattomuutta, olisi helpommin hyväksyttävissä purkamisperusteena. Esimerkiksi työnantajan lapseen kohdistunut seksuaalirikos sekä työssä tapahtunut lievempi seksuaalinen häirintä ylittäisi mielestäni purkamiskynnyksen, varsinkin jos työntekijä on saanut varoituksen koskien sukupuolista käyttäytymistä.

Työsopimuksen purkamisen edellytysten täyttymistä ei ole sidottu mihinkään kaavaan. Työsopimuksen purkaminen ei kaikki asianhaarat huomioon ottaen saa johtaa kohtuuttomuuteen. Seksuaalisen häirinnän tilanteissa näyttäisi olevan tyypillistä se, että työyhteisössä julkitullutta tapausta aletaan helposti paisuttelemaan. On ollut tilanteita, joissa muut työntekijät alkavat syyttämään häirintään syylistynyttä pikemminkin raiskauksesta.¹²⁰ Silloin ongelmana on se, että vallitsevan tilanteen valossa työnantajan on nopeasti valittava puolensa, ja mitä useimmin tämä johtaa työntekijän työsuhteen purkamiseen. Purkajan kannalta arvioidaan ensi sijassa sopimussuhteen jatkamisen kohtuullisuutta. Silti myöhemmin tuomioistuimessa tapauksen arviointi joudutaan tekemään sen pohjalta, mitä todella voidaan näyttää tapahtuneen, eikä perustuen siihen, mitä työnantajalle on erheellisesti kerrottu tai mihin hän on uskonut. Työnantajan purkaessa työsopimuksen työntekijän intressien painoarvo kohtuusarvioinnissa korostuu. Tätä edellyttävät sekä työsopimussuhteen kestovelkaluonne että työntekijän suojeleminen. Työsopimuksen purkamisen arvioinnissa on otettava huomioon myös se, mitä vastaavissa tilanteissa sopijapuolilta yleensä voidaan edellyttää.¹²¹

Klassinen oikeuskäytännössä esillä ollut tilanne on se, että miespuolinen työntekijä ahdistelee puhumalla ja epäsiiveellisellä tavalla koskettelemalla naispuolisia

¹¹⁹ Koskinen, Nieminen, Valkonen, 2013, s. 66.

¹²⁰ Esim. TT:2014-79. Tapauksessa ei kuitenkaan ollut täyttynyt raiskauksen yrityksen tunnusmerkistö.

¹²¹ Koskinen, Nieminen, Valkonen, 2013, s. 66-67.

työntekijöitä. Työsopimuksen purkaminen perustuu silloin viime kädessä naispuolisen työntekijän turvallisuuden takaamiseen.¹²²

Turun HO 1984 S 29. Työntekijä oli tehtaalla ahdistellut jatkuvasti puhumalla ja epäsiiveellisellä tavalla koskettelemalla naispuolisia työntekijöitä, minkä vuoksi hänet oli useasti jouduttu siirtämään. Viimein työntekijä oli työmaan ulkopuolella pahoinpideltyt yhtiön naispuolista työntekijää lyömällä tätä käteen. Työntekijän työsuhde purettiin työpaikan naispuolisten työntekijöiden turvallisuuden varmistamiseksi. Kun työntekijä oli törkeästi loukannut työtoverinsa kunniaa ja tehnyt hänelle väkivaltaa, työnantajalla oli oikeus purkaa työsuhde.

Oikeus purkaa työsopimus rakentuu perusteiltaan yleisille sopimusoikeudellisille periaatteille. Siksi esimerkiksi tilanne, jossa työnantaja sinänsä hyvää tarkoittavalla lainsäädäntöä tiukemmalla ohjeistuksella pyrkii suojaamaan työntekijöitä seksuaaliselta häirinnältä, ei voi olla peruste luopua varoituskäytännöstä. Purkamiskynnyksen ylittävän menettelyn tulee ilmetä työsopimukseen perustuvan velvoitteen erittäin vakavana rikkomisena. Sopijapuoli ei siksi voi vedota sopimuksen purkamissyynä omiin olosuhteisiinsa. Purkamisoikeus on ainakin pääasiassa seuraamus velvollisuuden mukaisen suorituksen ja todellisen suorituksen vastaamattomuudesta. Olosuhteiden muutos voi oikeuttaa purkamaan sopimuksen vain, jos sillä on vaikutusta sopijapuolten oikeuksiin ja velvollisuuksiin. Toisaalta on kuitenkin kritisoitu sitä, että yleisiä purkamisperiaatteita sovelletaan työsopimuksen erityispiirteistä riippumatta, esim. ottamatta huomioon heikomman osapuolen suojaamista.¹²³ Myös seksuaaliseen häirintään syyllistyneelle työntekijälle kuuluu suoja perusteetonta purkamista vastaan. Tunnekuohussa se saattaa helposti työnantajalta unohtua. Periaatteessa kysymys on tietynlaisesta asennoitumisesta. Seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen puuttuminen häiritsevällä käytöksellä koetaan niin epämiellyttävänä toimintana, että sitä helposti käsitellään ikään kuin anteeksiantamattomana rikoksena. Sen sijaan työnantajan tulisi asennoitua häirintätapauksiin jo ennakolta siten, että ne tulisi ensisijassa käsitellä työyhteisön sisäisessä menettelyssä, esimerkiksi varoituksena ja toisiin tehtäviin siirtämisenä. Vasta tämän jälkeen, mikäli varoitusta vastaava epäasiallinen

¹²² Koskinen, 2006, s. 157.

¹²³ Koskinen, Nieminen, Valkonen, 2013, s. 67.

käyttäytyminen jatkuu, voidaan harkita työsuhteen päättämistä. Koskisen mukaan työsopimuksen purkamisen arvioinnin lähtökohtana viitattaisiin tällöin erityisesti työntekijän suojeluperiaatteeseen. Oikeuskäytännöstä ilmenee, että työntekijän työsuhteen purkaminen työyhteisön ilmapiiriin liittyvien ongelmien takia on aina työnantajalle suuren riskin sisältävää toimintaa, millä voi olla merkittäviä taloudellisia seurauksia työnantajalle.

”TT:2014-15. Työntekijän myöntämä sopimaton käyttäytyminen (alaikäiseen asiakkaaseen kohdistunut häirintä) oli ollut siinä määrin vähäistä, ettei se muodostanut erittäin painavaa syytä purkamiseen, vaan työnantajan olisi tullut puuttua työntekijän menettelyyn käytössään olevilla lievemmillä keinoilla.”

Vanhassa purkamista koskevassa lainsäädännössä oli luettelo niistä perusteista, joilla purkaminen oli mahdollista. Tällä aiemmalla vuoden 1970 työsopimuslailla on merkittävä lainvalmistelua ohjannut merkitys, sillä hallituksen esityksen mukaan uuden kieliasun ei ole ollut tarkoitus muuttaa voimassa olevaa purkamissääntelyä. Monet työnantajat käyttivät purkamisinstrumenttia väärin, siten, että sen koetaan olevan täysin rinnasteinen irtisanomismenettelyyn. Silloin kun työntekijää ei ole varoitettu, ja hänen syykseen voidaan lukea yksi virhe moitteettoman työuran päätteeksi, pitäisi purkamista harkita erittäin tarkoin. Oikeuskäytännössä on vakiintunut kanta, jonka mukaan työnantaja purkaessaan työsuhteen silloin, kun irtisanomiskynnys ylittyy, muttei purkamiskynnys, on velvoitettu korvaamaan työntekijälle irtisanomisajan palkan.

”TT:2013-166. Ratkaisussa linja-auton kuljettaja ei voinut ryhtyä työhön, kun alkolukko esti ajoneuvon käynnistymisen. Puhallettu lukema oli 0,35 promillea, kun rattijuopumuksen raja on 0,5 promillea. Työnantajalla olisi ollut oikeus irtisanoa, mutta ei purkaa työntekijän työsuhte.” Analogiatulkinta seksuaaliseen häirintään voisi olla lainsäädäntöä tiukempi työnantajan ohjeistus. Tämä tarkoittaisi sitä, että pelkän työpaikan ohjeistuksen rikkominen ei voisi muodostaa purkamisperustetta.

3.4 Häirityn oikeus työsuhteensa purkamiseen

Työntekijä saa vastaavasti kuin työnantaja purkaa työsuhteen päätyttyä heti, jos työnantaja rikkoo tai laiminlyö työsuhteen tai laista johtuvia, työsuhteessa olennaisesti vaikuttavia velvoitteitaan niin vakavasti, että työntekijältä ei voida kohtuudella edellyttää sopimussuhteen jatkamista edes irtisanomisajan pituista aikaa (TSL 8:1.2). Aiemmassa vuoden 1970 työsuhtelainsäädännössä oli esimerkkiluettelo koskien myös niitä tilanteita, joissa työntekijällä oli oikeus purkaa työsuhteensa. Vaikka uudessa työsuhtelainsäädännössä ei ole purkamistilanteita koskevaa esimerkkiluetteloa, ei uuden työsuhtelainsäädännön ollut tässä suhteessa luoda uutta oikeustilaa. Vanhaa työsuhtelainsäädäntöä ja sen aikaista oikeuskäytäntöä voidaan siten käyttää tulkinta-apuna arvioitaessa tapauskohtaisia purkuperusteita. Vanhan työsuhtelainsäädännön luettelon mukaan työntekijä on oikeutettu purkamaan työsuhteensa niissä tilanteissa, joissa työntekijän maine tai siveellisyys joutuu työsuhteen johdosta vaaranalaiseksi tai kun työnantaja tai tämän edustaja törkeästi loukkaa työntekijän tai tämän perheen jäsenen kunniaa tai tekee heille väkivaltaa.¹²⁴

Perussuhdeteorian mukaan työoikeuden normeja aletaan soveltaa siitä hetkestä alkaen, jolloin työsuhteeseen syntyy. Tämä tunnusmerkkien täyttyminen tapahtuu silloin, kun työntekijä alkaa tehdä työtään. Vastaavasti työsuhteeseen ja työoikeuden normien soveltamiset päättyvät teorian mukaan silloin, kun työnteko lopetetaan. Tulkinta perustuu työsuhtelainsäädännön ja työsuhteen käsitteiden erotteluun. Työsuhtelainsäädännön ja työsuhteen käsitteiden välillä on teorian mukaan se ero, että työsuhteeseen syntyy jo työsuhtelainsäädännön solmimisella, kun taas työsuhteen katsotaan syntyvän vasta työsuhtelainsäädännön jälkeen silloin, kun työntekijä alkaa tehdä työsuhtelainsäädännön tarkoittamaa työtään. Mielestäni tästä voidaan tehdä johtopäätös, jonka mukaan edellytykset työsuhtelainsäädännön olemassaololle lakkaavat, kun luottamus on menetetty. Siksi seksuaalisen häirinnän alkaessa jo työsuhtelainsäädännön alkaessa (eikä vasta työsuhtelainsäädännön aikana) on kiellettyä menettelyä, jos tästä aiheutuu luottamuksen menetys.¹²⁵

Työsuhtelainsäädännön 9:2 §:n säännöksen mukaan ennen kuin työntekijä purkaa työsuhtelainsäädännön 8 luvun 1 §:ssä tarkoitettua syytä, työntekijän on varattava

¹²⁴ Hietala ym. 2004 s. 342.

¹²⁵ Kairinen, 1998, s. 196.

työnantajalle tilaisuus tulla kuulluksi työsopimuksen purkamisen perusteesta. Pykälän 2 momentissa säädetään vastaavasti työntekijän velvollisuudesta kuulla työnantajaa kun työntekijä purkaa työsopimuksen yleisellä purkamisperusteella. Työntekijän velvoitteen kannalta riittäisi, että hän ilmoittaa jollekin työnantajan edustajalle varaavansa työnantajalle tilaisuuden tulla kuulluksi ennen työsopimuksen purkamista.

Edellä mainittu purkamiseen liittyvä 14 päivän määräaika koskee myös työntekijää. Mikäli hän aikoo purkaa työsuhteen, tulee hänen tehdä se päivän kuluessa sellaisesta työnantajan tai tämän edustajan käyttäytymisestä, jonka perusteella hän katsoo olevansa oikeutettu purkamaan työsopimuksen (vrt. edellä työntekijän purkuoikeutta koskevaa esitystä, luku 6.2).¹²⁶

Tilanne, jossa työnantaja tai tämän edustaja on häirinnyt työntekijää sukupuolen perusteella tai seksuaalisesti, häirityksi tulleella tulee mielestäni lähtökohtaisesti olla aina oikeus purkaa työsuhteensa. Koska työsuhde perustuu luottamukselle, myös työnantajan rikottua työntekijän luottamuksen puuttumalla hänen tai hänen läheisensä seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen tätä oikeutta rajoittamalla, olisi katsottava, että jos työntekijä tällaisen menettelyn jälkeen kokee luottamuksen menetetyksi, työntekijän näkemystä on kunnioitettava.

¹²⁶ Saarinen, 2015, verkkojulkaisun jaksossa 6.5.3.

4.Vahingonkorvausvastuu

4.1 Työntekijän vahingonkorvausvastuu

Tärkein vahingonkorvausvelvollisuutta koskeva laki on vahingonkorvauslaki (1974/412). Vahingonkorvauslaki ei kuitenkaan koske lähtökohtaisesti korvausvastuuta sopimussuhteessa olevien välillä. Vahingonkorvausvelvollisuus työsopimuksen osapuolten välillä ei siten määräydy suoraan vahingonkorvauslain perusteella, vaan työsopimuslain 12 luvussa säännellään vahingonkorvausvelvollisuudesta työsuhteen osapuolten välillä.¹²⁷ Sen sijaan työntekijän aiheuttaessa vahinkoa toiselle työntekijälle sovelletaan TSL:n sijasta suoraan VahL:ia. VahL 4:1 §:n mukaan työntekijällä on korvausvelvollisuus kaikkia mahdollisia vahingonkärsijöitä, mukaan lukien työtovereita, kohtaan.¹²⁸

Työntekijän, joka tahallaan tai huolimattomuudesta rikkoo tai laiminlyö työsopimuksesta tai tästä laista johtuvia velvollisuuksia tai aiheuttaa työssään työnantajalle vahinkoa, on korvattava työnantajalle aiheuttamansa vahinko vahingonkorvauslain 4 luvun 1 §:ssä säädettyjen perusteiden mukaan (TSL 12:1.3). Työntekijän korvausvastuu toiselle työntekijälle (häirityksi joutuneelle) ei siten määräydy työsopimuslain, vaan vahingonkorvauslain mukaan. Tämä johtuu siitä, että työsopimus ei koske työntekijöiden keskinäisiä suhteita, vaan se on työnantajan ja työntekijän välinen sopimus. Siksi kahden työntekijän välisissä suhteissa VahL 2:1 §, jonka mukaan se, joka tahallisesti tai tuottamuksesta aiheuttaa toiselle vahingon, on velvollinen korvaamaan sen. Sen sijaan tilanne, jossa työntekijä ja työnantaja yhdessä ovat korvausvastuussa (VahL 6:2 kanvointisäännös), käsitellään seuraavassa jaksossa 4.2.

Työturvallisuuslain 18 §:ssä säädetään siitä, että työntekijän on työpaikalla vältettävä sellaista muihin työntekijöihin kohdistuvaa häirintää ja muuta epäasiallista kohtelua, joka aiheuttaa heidän turvallisuudelleen tai terveydelleen haittaa tai vaaraa. Jo sen

¹²⁷ Rautianen, Äimälä 2001, s. 277.

¹²⁸ Ståhlberg; Karhu, 2013, s. 280.

vuoksi työntekijän korvausvelvollisuus on perusteltua, eikä sen pitäisi tulla häiritsijälle yllätyksenä.

Vahingonkorvauslain 4 luvun 1 §:ssä säädetään työntekijän ja virkamiehen korvausvastuun määräytymisestä työsuhteessa. Työntekijän on korvattava vahinko, jonka hän työssään aiheuttaa. Mielestäni jotta seksuaalinen tai sukupuolinen häirintä voisi tulla korvattavaksi tämän pykälän perusteella, voitaisiin edellyttää, että häirintä on tapahtunut työtä suoritettaessa, toisin sanoen kiinteänä osana niitä velvollisuuksia, jotka työntekijällä asemansa perusteella on. Muussa tapauksessa sovellettavaksi tulisi ensisijaisesti vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §. VahL 4:1 kuitenkin tosiasiallisesti kaventaa työntekijän vastuuta siitä, mihin pääsääntöinen VahL 2:1 soveltaminen johtaisi. Säännökset soveltuvat häirintätilanteisiin hieman ontuen, sillä häirintä on jotakin sellaista toimintaa, mikä ei lähtökohtaisesti johdu työnantajan luomasta riskistä. Pääperiaate on kuitenkin se, että silloin kun puhutaan häirinnästä, oletetaan että se on tahallista. Siksi sellaisissa tilanteissa, joissa työnantaja on reagoinut häirintään asiallisesti, ei kanavointisäännöstä jouduttaisi soveltamaan, vaan häiritsijä olisi vastuussa aiheuttamastaan vahingosta. Vahingonkorvauksen määrä muodostuu sen mukaiseksi, mikä harkitaan kohtuulliseksi ottaen huomioon vahingon suuruus, teon laatu, vahingon aiheuttajan asema, vahingon kärsineen tarve sekä muut olosuhteet. Yleisiä hintoja seksuaaliselle häirinnälle ei voida asettaa, vaan viime kädessä kysymys on aina tapauskohtaisesta kokonaisharkinnasta.

Vahinko, jonka työntekijä aiheuttaa työssään työtoverille tai sivulliselle, on lähtökohtaisesti työnantajan vahingonkorvausvelvollisuuden piirissä. Työnantajan regressioikeus ulottuu vahinkoa aiheuttaneeseen työntekijään vain, mikäli työntekijän viaksi voidaan katsoa lievää tuottamusta vakavampi aiheuttaminen.¹²⁹ Tämä pääsääntö koskee tilanteita, joissa työntekijän vahinko on aiheutunut hänen työn suorittamisesta. Sen sijaan toiminta, joka ei vastaa työntekijän työnkuvaa, ei kuulu työnantajan korvausvastuun piiriin. Seksuaalinen tai sukupuolinen häirintä ei ilmeisesti muodosta poikkeusta tähän deliktivastuun määräytymisen pääsääntöön. Siten viimekätinen ratkaisu muodostuu tapauskohtaisella tilanteen arvioinnilla. Otetaan esimerkiksi eroottisen tanssijan häirintä, joka kohdistuu asiakkaaseen, jonka polttariporukan

¹²⁹ Hietala ym. 2004, s. 408.

painostus on ajanut asiakkaaksi vastoin hänen tahtoaan. Eroottisen tanssijan häirinnästä asiakkaalle aiheuttamista traumaista maksettavaksi määräytyvä henkisen kärsimyksen korvaus olisi siten ensisijaisesti työnantajan korvattava, koska vahinko on aiheutettu työnjohtovallan käskyjä noudatettaessa. Jos työntekijä olisi aiheuttanut asiakkaan henkisen terveydentilan heikkenemisen lievällä tuottamuksella, tuottamuksellisesti tai peräti tahallisesti, olisi työnantaja puolestaan oikeutettu vaatimaan vahingon korvaamista suoraan vahingon aiheuttajalta takautumisoikeuden nojalla. Kokonaan tutkimusasetelman ulkopuolelle jää kysymys siitä, minkälainen sietämisvelvollisuus eroottista tanssia katsomaan tulleella asiakkaalla seksuaalisen tai sukupuolisen häirinnän osalta olisi.

4.2 Työnantajan korvausvastuu

Työnantajan vahingonkorvausvastuu voi perustua erilaisiin konstruktioihin. Ensinnäkin työturvallisuuslain laiminlyöntiä koskeva säännös saattaa velvoittaa työnantajan korvausvelvolliseksi. Toiseksi työnantajan vahingonkorvausvastuu voi perustua tuottamukseen vahingonkorvauslain tai työsopimuslain mukaisesti. Kolmanneksi työnantajan isännänvastuu voi aiheuttaa hänelle korvausvelvollisuuden. Isännänvastuun ohessa käytetään termiä kanavointisäännös, jolla viitataan VahL 6 luvun 2 §:än.¹³⁰¹³¹

Työturvallisuuslain 28 §:n mukaan jos työssä esiintyy työntekijään kohdistuvaa hänen terveydelleen haittaa tai vaaraa aiheuttavaa häirintää tai muuta epäasiallista kohtelua, työnantajan on asiasta tiedon saatuaan käytettävissään olevin keinoin ryhdyttävä toimiin epäkohdan poistamiseksi. Tämän säännöksen perusteella, jos työnantaja laiminlyö tarpeellisiin toimiin ryhtymisen häirinnän lopettamiseksi, hänelle muodostuu

¹³⁰ Ståhlberg; Karhu, 2013, s. 277.

¹³¹ Korvausvastuuta voidaan systematisoida myös eri tavalla. Tunnettuja sopimusperusteisia vastuuperusteita ovat ainakin tuottamuvastuu, ekskulpaatiovastuu, kontrollivastuu, ankara vastuu ja poikkeukseton vastuu. Mielestäni työnantajan korvausvastuuta edellä mainituista kuvaa parhaiten ekskulpaatiovastuu, jota sovellettaessa korvauksen määrääminen ei edellytä, että velallisen toiminnan huolellisuus arvioitaisiin ja hänen todettaisiin menetelleen tuottamuksellisesti. Tuottamuskysymys tulee ratkaistavaksi ainoastaan, jos työnantaja väittää menetelleensä huolellisesti. Ks. vahingonkorvausoikeudellisista kysymyksistä tarkemmin esimerkiksi Niemi 2016, s. 12 sekä s. 38-43.

vahingonkorvausvelvollisuus aiheutetusta vahingosta. Työnantajan vahingonkorvausvelvollisuuden aktualisoituminen edellyttää siten häirinnän saattamista työnantajan tietoon. Kysymys siitä, milloin työnantajan voidaan katsoa saaneen tiedon häirinnästä, on oleellinen. Siksi häirityn työntekijän olisi oman oikeusturvansa kannalta perusteltua käyttää sellaista tiedottamistapaa, joka on jälkeinpäin helposti todennettavissa (esimerkiksi sähköpostia tai muuta teknistä viestintävälinettä). Muussa tapauksessa on periaatteessa mahdollista, että syy-yhteys ei ulotu työnantajaan asti. Työturvallisuuslain 28 §:n Laki ei kuitenkaan edellytä erityistä muotoa viestinnälle, joten pelkkä suullinen ilmoitus työnantajan edustajalle voidaan katsoa riittäväksi.

Useimmiten työnantajan vahingonkorvausvastuu on tuottamusperusteista. Työsopimuslain ja vahingonkorvauslain mukaan perusteena on tuottamus eli huolimattomuus. Työsopimuslain 12 luvun 1 §:n mukaan työnantajan, joka tahallaan tai huolimattomuudesta rikkoo tai laiminlyö työsuhteesta tai tästä laista johtuvia velvollisuuksia, on korvattava työntekijälle siten aiheuttamansa vahinko. Mikäli vahinko aiheutuu tapaturmaisesti, vahinko ei kuulu työnantajan korvausvastuun vaan sosiaaliturvajärjestelmän piiriin.¹³² Häirintätapaukset voivat tuskin koskaan olla tapaturmia, vaan häiritsijällä on oltava jonkinlainen tietoisuus toiminnastaan. Rajatapaus saattaisi olla esimerkiksi tapaturmanluonteiset jatkuvat törmäykset, joissa kaksi ihmistä toistuvasti kävelevät tai juoksevat toisiaan päin. Toinen henkilö saattaisi kokea tilanteen häirintänä kun taas toinen tapaturmana. Tietysti tällaisessakin tilanteessa työnantajan tulisi pyrkiä järjestämään työolot sellaisiksi, että esimerkiksi kiireen tai ahtaiden tilojen aiheuttama häiritseväksi koettu tai työturvallisuutta muuten vaarantava törmäily saataisiin loppumaan. Tosin tällaisesta tapaturmasta aiheutuneiden vahinkojen voi olettaa muodostuvan pikemminkin fyysisestä kontaktista, siitä johtuvasta pelosta tai terveydentilan heikentymisestä kuin ei-fyysisestä häirinnästä. Tosielämän moniulotteisuuden vuoksi, ja riippumatta mielikuvituksen rajallisuudesta, en kuitenkaan lopullisesti sulje pois mahdollisuutta siitä, etteikö Työturvallisuuslain 28 §:n tarkoittaman häirityksi tulemisen alkulähde saattaisi olla myös tapaturmainen.

¹³² Kairinen 2001, s. 355.

Työsopimuslain 2 luvun 3 §:n mukaan Työnantajan on huolehdittava työturvallisuudesta työntekijän suojelemiseksi tapaturmilta ja terveydellisiltä vaaroilta niin kuin työturvallisuuslaissa säädetään. Jos raskaana olevan työntekijän työtehtävät tai työolot vaarantavat hänen tai sikiön terveyden eikä työssä tai työoloissa olevaa vaaratekijää voida poistaa, työntekijä on pyrittävä raskauden ajaksi siirtämään muihin, hänen työkykynsä ja ammattitaitonsa huomioon ottaen sopiviin tehtäviin. Edellä mainitun 3 §:n säännösten rikkominen voi johtaa vahingonkorvausvastuuseen, mikäli syy-yhteyden perustavat edellytykset täyttyvät. Häirityksi joutuneen terveydelliset haitat voivat siten tulla kyseeseen TSL 2:3 §:n perusteella.

Vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:n nojalla vahingonkorvausvelvollisuus kohdistuisi työnantajaan silloin, kun hän tahallisesti tai tuottamuksesta aiheuttaa toiselle vahingon. Tällöin työnantaja on velvollinen korvaamaan häirinnällä, ahdistelulla tai syrjinnällä aiheuttamansa vahingon. 2 momentin mukaan vahingonkorvausta voidaan sovitella, jos korvausvelvollisuus harkitaan kohtuuttoman raskaaksi ottaen huomioon vahingon aiheuttajan ja vahingon kärsineen varallisuusolot ja muut olosuhteet. Jos vahinko on aiheutettu tahallisesti, on kuitenkin täysi korvaus tuomittava, jollei erityisistä syistä harkita kohtuulliseksi alentaa korvausta. Siksi työntekijän, jota on häiritty, riippumatta siitä, oliko häiritsijä toinen työntekijä, asiakas tai työnantaja, tulisi pyrkiä näyttämään toteen häirinnän tahallisuus. Muussa tapauksessa häiritsijän korvausvelvollisuutta harkittaessa häiritsijän maksukyky otetaan eri tavalla huomioon. Siten esimerkiksi tilanteessa, jossa häiritsijä olisi menettänyt työpaikkansa häirinnän tultua ilmi ja hänen jäätyään työttömäksi, voi korvaus muodostua merkittävästikin erilaiseksi riippuen siitä, kuinka tahalliseksi häirintä tuomioistuimessa arvioidaan. Onko tahalliseen häirintään syyllistyneen esimiesasemassa olleen henkilön yllättävä häirinnän jälkipuinnista seurannut työttömyys korvausta alentava erityinen syy? Mielestäni se ei lähtökohtaisesti riitä erityiseksi syyksi. Perustelen näkemystäni sillä, että häiritsijän olisi tullut jo häirintään ryhtyessään ottaa huomioon teosta mahdollisesti aiheutuvat haitalliset seuraukset. Tekohetkellä vähäpätöiseltä vaikuttavalla toiminnalla voi olla kauaskantoisia seurauksia. Erityinen syy voisi mielestäni tulla kysymykseen sellaisen seikan osalta, joka on suhteessa häirintätapaukseen täysin ulkopuolinen tai yleiseen kohtuuarviointiin perustuva eikä myöskään loukkaisi häirityksi tulleen oikeustajua.

Kolmas työnantajan korvausvelvollisuuden perustava sääntelykokonaisuus on isännänvastuukonstruktio. Pääsääntö on, että jokainen korvaa itse aiheuttamansa vahingon. Isännänvastuu on poikkeus, jonka mukaan työnantaja on vastuussa työntekijänsä aiheuttamasta vahingosta. Vahingonkorvauslain 3 luvun 1 §:ssä säädetään, että työnantaja on velvollinen korvaamaan vahingon, jonka työntekijä virheellään tai laiminlyönnillään työssä aiheuttaa. Työnantajana pidetään myös sitä, joka antaa tehtävän sellaiselle itsenäiselle yrittäjälle, joka huomioon ottaen toimeksiantosuhteen pysyvyys, työn laatu ja muut olosuhteet on rinnastettava työntekijään. Isännänvastuukonstruktio kattaa esimerkiksi työnantajan vastuun työntekijän toiselle työntekijälle aiheuttaman vahingon. Vahingonkorvauslain 3 luvun 1 §:n 1 momentti sai nykyisen muotonsa 1970-luvulla. Hallituksen esityksen mukaan 3 luvun 1 §:n 1 momentti koski vain työnantajan vastuuta työntekijänsä aiheuttamasta vahingosta.¹³³ Siksi itsenäinen yrittäjä on isännänvastuun ulkopuolella. Käsitettä itsenäinen yrittäjä on ollut vaikea määritellä, ja siksi on katsottu luonnolliseksi, että lähtökohdista riippuen on ollut mahdollista päätyä erilaisiin tuloksiin pohdittaessa sitä, milloin itsenäistä yrittäjää koskeva säännös tulee sovellettavaksi ja milloin sovelletaan työntekijään liittyvää sääntelyä.¹³⁴

Vahingonkorvauslain mukaan työnantaja on vastuussa työntekijän työssä aiheuttamasta vahingosta. Jos työntekijän tuottamus tai huolimattomuus katsotaan lievää vakavammaksi, työntekijä joutuu korvausvastuuseen kohtuulliseksi katsotusta määrästä asiaan vaikuttavat seikat huomioon ottaen. Tilanteessa jossa sekä työntekijä että työnantaja ovat vastuussa vahingosta, vahingonkorvausvastuu kanavoidaan ensisijassa työnantajan maksettavaksi.¹³⁵ Vastuunjako vahingonkärsijää kohtaan on järjestetty pääsäännöstä poiketen silloin, kun vahingon aiheuttaa työntekijä tai virkamies, mutta vahinko on kahden tai useamman aiheuttama taikka he muuten ovat velvolliset korvaamaan saman vahingon, eikä koko korvausta voida saada VahL 3 luvun 1 §:n mukaan vastuussa olevalta eli työnantajalta.

¹³³ HE 187/1973 s.

¹³⁴ Saarnilehto, Defensor legis, 2005, s. 1024. Saarnilehto kritisoi Korkeimman oikeuden perusteluja (mutta ei lopputulosta sinänsä) tapauksessa KKO 2004:53. Metsänhakuuuyhtiötä ei pidetty sellaisena vahingonkorvauslain 3 luvun 1 §:n 1 momentissa tarkoitettuna työntekijään rinnastettavana itsenäisenä yrittäjänä, jonka aiheuttamasta vahingosta Metsähallitus työnantajana olisi ollut vastuussa.

¹³⁵ Saloheimo 2006, s. 204.

Työntekijän vastuu on kanavoinnin vuoksi kuitenkin toissijaista. Kanavointisäännöksen tavoitteena on, että korvausvastuu ensisijaisesti kohdistettaisiin työnantajaan. Työnantaja voi kuitenkin halutessaan esittää regressivaatimuksen häiritsijätyöntekijää kohtaan sen jälkeen, kun hän on maksanut häiritylle korvauksen isännänvastuunsa perusteella. Koska työntekijän korvausvastuun sovittelu on mahdollista, tulee tällainen konstruktio puolestaan työnantajan kannalta kalliimmaksi.¹³⁶

Häirintätapauksissa työnantajan on kuitenkin erittäin vaikea välttyä korvausvelvollisuudesta perustellen sitä sillä, ”ettei häirintä ole ollut työn suorittamiseen kuuluva velvollisuus”. Tämä johtuu työturvallisuuslain erityissääntelystä. Työturvallisuuslain 28 §:n mukaisesti silloin kun työssä esiintyy työntekijään kohdistuvaa hänen terveydelleen haittaa tai vaaraa aiheuttavaa häirintää tai muuta epäasiallista kohtelua, työnantajan on asiasta tiedon saatuaan käytettävissään olevin keinoin ryhdyttävä toimiin epäkohdan poistamiseksi. Koska häirinnän luonne on toistuvaa, siirtyy vastuu häirinnän poistamisesta työnantajalle välittömästi sen jälkeen kun hän on saanut tiedon siitä. Työturvallisuuslain 8 §:n mukaan työnantajalla on yleinen työturvallisuudesta ja työntekijöiden terveydestä huolehtimisen velvoite. Siksi isännänvastuukonstruktioita ei voida sulkea pois seksuaalisen häirinnän tilanteissa.

4.2 Hyvityksen maksaminen tasa-arvolain perusteella

Tasa-arvolakia muutettiin vuonna 2009 siten, että nyt voimassa oleva tasa-arvolaki toteuttaa tasa-arvodirektiiviä. Suomi sai huomautuksen Euroopan komissiolta tasa-arvolain epäkohdista. Komissio katsoi perustellussa lausunnossaan, että tasa-arvolain 7 §:n seksuaalista häirintää ja häirintää sukupuolen perusteella koskeva kieltä ei täytä tasa-arvodirektiivin vaatimuksia, koska tasa-arvolaki ei sisällä nimenomaisia häirinnän ja sukupuolisen häirinnän määritelmiä. Komissio katsoi lisäksi, että tasa-arvolain 11 §:n hyvitystä koskeva säännös, jonka mukaan syrjinnän kiellon rikkomisesta suoritettavalle hyvitykselle on asetettu työhönottotilanteissa yleinen yläraja, on direktiivin vastainen.¹³⁷

¹³⁶ Ståhlberg; Karhu, 2013, s. 277.

¹³⁷ HE 44/2009 s. 3.

Tasa-arvodirektiivistä on annettu uudelleenlaadittu toisinto, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2006/54/EY, joka kumoaa direktiivin 76/207/ETY vuodesta 2009 lähtien. Hyvityssäännöksen ja häirinnän määritelmien osalta uudelleenlaadittu toisinto vastaa asiasisällöltään tasa-arvodirektiiviä.¹³⁸

Hyvitystä maksettaessa on otettava huomioon syrjinnän laatu ja laajuus sekä sen kestoaika sekä samasta teosta muun lain nojalla henkilöön kohdistuvasta loukkauksesta tuomittu tai maksettavaksi määrätty taloudellinen seuraamus. Tasa-arvolain mukainen hyvitys on tarkoitettu korvaukseksi siitä immateriaalisesta vahingosta, jonka syrjintä aiheuttaa. Vahingonkorvaussäännökset tähtäävät yleensä aineellisten vahinkojen korvaamiseen ja ne edellyttävät teon tahallisuutta tai tuottamuksellisuutta, mikä EY-oikeuden mukaan ei saa olla syrjintään liitetyn sanktion edellytyksenä. Vahingonkorvauksella ei Suomessa ole ennaltaehkäiseviä tavoitteita.¹³⁹

Tasa-arvolain 11 §:ssä säädetään lisäksi, että sen joka on rikkonut 8 tai 8 a–8 e §:ssä tarkoitettua syrjinnän kieltoa, on maksettava loukatulle hyvitystä. Hyvityksenä on maksettava vähintään 3 240 euroa. Työhönottotilanteessa hyvityksenä on maksettava enintään 16 210 euroa sellaiselle työnhakijalle, jonka kohdalla työnantaja pystyy osoittamaan, että häntä ei olisi valittu tehtävään, vaikka valinta olisi tehty syrjimättömin perustein.

Työhönottotilanteita koskeva hyvityksen enimmäismäärä on rajattu koskemaan sellaisia työnhakijoita, jotka eivät olisi tulleet valituksi tehtävään, vaikka valinta olisi tehty syrjimättömin perustein. Korvausta ei tässä tilanteessa makseta kaikille työtä hakeneille henkilöille, joita ei ollut valittu, vaan heistä pätevimmälle eli sille, joka ilman syrjintää olisi tullut valituksi. Todistustaakka on käännetty ja se velvoittaa työnantajan todistamaan, että valinta on tehty työnhakijoiden kannalta asiallisin perustein. Tasa-arvolain 11 §:n käännetty todistustaakka on direktiivin velvoitus, ja käytännössä se on muodostunut yleiseksi unionin oikeudelliseksi periaatteeksi syrjintäasioissa. Työsopimuslain tai vahingonkorvauslain mukaista vahingonkorvausta koskevissa tapauksissa ei sovelleta jaettua todistustaakkaa. Siksi pelkästään vahingonkorvauslakiin

¹³⁸ HE 44/2009 s. 1.

¹³⁹ HE 44/2009 s. 6.

ja työ sopimuslakiin turvautuminen on riittämätöntä, kun selvitetään seksuaalisen häirinnän korvausvelvollisuutta.¹⁴⁰

Hyvitystä voidaan alentaa edellä säädetystä vähimmäismäärästä tai velvollisuus suorittaa hyvitystä poistaa kokonaan, jos se harkitaan kohtuulliseksi ottaen huomioon rikkojan taloudellinen asema ja pyrkimykset estää tai poistaa menettelyn vaikutukset sekä muut olosuhteet. Hyvityksen suorittaminen ei estä loukattua lisäksi vaatimasta korvausta taloudellisesta vahingosta vahingonkorvauslain taikka muun lain mukaan. Hyvitys tuomitaankin lähinnä syrjinnän aiheuttamasta loukkauksesta eli kärsimyksestä, pettymyksestä tai nöyryytyksestä ja ihmisarvon sekä itsetunnon loukkauksesta. Syrjintä onkin luettu yhdeksi RL 11 luvun rikoksista, eli rikokseksi ihmisyyttä vastaan. Tasa-arvolain hyvitys voidaan siis lukea eräänlaiseksi moraaliseksi hyvitykseksi.¹⁴¹

5. Rikosoikeudelliset seuraamukset

5.1. Seksuaalirikokset työelämän kannalta

Työntekijän tekemä rikos on (varsinkin kohdistuessaan asiakkaaseen) asiallinen ja painava peruste irtisanomiselle. Mitä välittömämmin teko liittyy työntekoon, sitä suuremmalla todennäköisyydellä myös työsuhteen purkamiskynnys ylittyy. Työnantajaan kohdistunut rikos muodostaa oikeuskäytännön mukaan työsuhteen päättämisperusteen varsin herkästi. Samoin on arvioitava työtovereihin kohdistuneita rikoksia.¹⁴² Myös asiakkaaseen kohdistunut seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaavan rikoksen on oltava hyväksyttävä syy päättää työsuhde. Työaikana tehtyyn rikokseen on suhtauduttu työ sopimusvelvoitteiden kannalta ankarasti. Vaikutukseltaan vähäinenkin rikos voi oikeuttaa työnantajan päättämään rikokseen syyllistyneen työntekijän työ sopimuksen luottamussuhteen kadottua.¹⁴³ Toisaalta työoikeudellisen

¹⁴⁰ HE 44/2009 s. 6.

¹⁴¹ Ahtela 2006, s. 341.

¹⁴² TT 1990-115. Tapauksessa oli tosin kyse pahoinpitelystä.

¹⁴³ Koskinen, Nieminen, Valkonen 2013 s. 147.

punninnan kannalta on tärkeää huomata, että vähempikin paheksuttava menettely, kuin rikokseen syyllistyminen muodostaa päättämisperusteen.

Seksuaalirikossäännösten päätehtäväksi on asetettu seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojaaminen. Jokaisella ihmisellä on lähtökohtaisesti oikeus päättää itse seksuaalisesta itsemääräämisoikeudestaan, ellei tällä loukata toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Työpaikoilla tapahtuva seksuaalinen häirintä ja ahdistelu loukkaavat häirinnän kohteeksi joutuneen seksuaalista itsemääräämisoikeutta, erityisesti silloin kun häirintä on fyysistä.¹⁴⁴

Kaikista vakavimpaan työpaikoilla tapahtuvaan seksuaaliseen häirintään voidaan soveltaa rikoslain 20 luvun säännöksiä. Seksuaalirikossääntelyn merkittävin tunnusmerkistö työelämän kannalta on 20 luvun 5 §, joka koskee seksuaalista hyväksikäyttöä. Sen mukaan seksuaaliseen hyväksikäyttöön syyllistyy henkilö joka asemaansa hyväksikäyttäen taivuttaa toisen sukupuoliyhteyteen tai ryhtymään muuhun seksuaalista itsemääräämisoikeutta olennaisesti loukkaavaan seksuaaliseen tekoon tai alistumaan sellaisen teon kohteeksi.¹⁴⁵ Tekijä syyllistyy em. tekoon, mikäli hän kohdistaa tekonsa henkilöön joka on erityisen riippuvainen hänestä ja samalla käyttää tätä riippuvuussuhdetta törkeästi väärin. Teosta on tuomittava seksuaalisesta hyväksikäytöstä sakkoon tai vankeuteen enintään neljäksi vuodeksi. Myös yritys on rangaistava.

Yhtiön miespuolinen toimitusjohtaja oli työssä lähennellyt ja kosketellut useaa nuorta naistyöntekijää. Toimitusjohtajan menettelyn katsottiin täyttävän rikoslain 20 luvun 5 §:n 1 momentin 4 kohdassa tarkoitetun seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön ja lisäksi hänen katsottiin syyllistyneen teoillaan työturvallisuusrikokseen ja työsyryntään. KKO:2010:1.¹⁴⁶

Työpaikalla tapahtuneeseen seksuaaliseen häirintään liittyy useimmiten oleellisena osana työntekijän alisteinen suhde työnantajaan tai työnantajan mahdollisuus pakottaa työntekijä kestämään häirintää. Siksi seksuaalinen hyväksikäyttö ei tule kysymykseen

¹⁴⁴ HE 94/1994 s. 171.

¹⁴⁵ HE 6/1997 s. 177.

¹⁴⁶ Ks. tästä tapauksesta tarkemmin jaksossa 2.4.3.

niissä tapauksissa, joissa häirityn asiakas tai työtoveri on syyllistynyt häirintään. Työoikeudellisen arvioinnin kannalta mielenkiintoinen seikka on se, että vaikka henkilö oikeudessa todettaisiin rikokseen syyttömäksi, työsuhteen purkamiskynnys saattaa kuitenkin ylittyä. Erityisen merkittävää tämä on silloin, kun teko kohdistuu alaikäiseen. Työoikeudellisessa arvioinnissa oleellista ei ole rikoksen tunnusmerkistön ehdoton toteennäyttäminen, vaan arviointi tapahtuu työsuhteen osapuolten välisen sopimusoikeudellisen arvioinnin kannalta.

Ratkaisussa KKO:2016:52 opettaja vapautettiin lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskeneista syytteistä. A:n viestit olivat olleet korostuneen henkilökohtaisia ja hän oli käyttänyt niissä ilmaisuja, jotka eivät kuulu opettajan ja oppilaan väliseen kanssakäymiseen. Viesteissä ei kuitenkaan ole tuotu esiin sukupuolielämään tai seksuaalisuuteen liittyviä seikkoja. Viestit eivät ole olleet myöskään sävyltään seksuaalisia tai seksuaalisväritteisiä, eikä niissä ole vihjattu tämän luonteisiin seikkoihin. Pelkästään sitä, että A on viesteissään ilmaissut halunsa rutistaa tai halata X:ää, ei näissä olosuhteissa voida pitää seksuaalisesti olennaisena. Tällaiseen arvioon ei anna aihetta sekään, että osa viesteistä on lähetetty ilta- tai loma-aikaan ja yksi viikonloppuna aamuyön aikaan.

A:n niistä viesteistä, joissa hän on ilmaissut halunsa tavata X:n kahden kesken ja halata tätä, voidaan toisaalta päätellä, että A on ollut aloitteellinen ainakin eräissä tilanteissa, jotka ovat johtaneet halaamisiin ja kerran siihen, että X on istunut A:n polvella. A:n koskettelut näissä tilanteissa eivät kuitenkaan ole kohdistuneet seksuaalisesti merkityksellisille alueille. Tilanteisiin ei ole edes väitetty liittyneen seksuaalissävyisiä puheita, eikä asiassa ole ilmennyt seikkoja, joiden perusteella niiden voitaisiin päätellä olleen seksuaalisesti virittyneitä. A:n menettelyä näissä tilanteissa ei siten voida pitää seksuaalisesti olennaisena, vaikka huomioon otetaan A:n sanotut sähköpostiviestit. Se seikka, että opettajan 12-vuotiaalle oppilaalleen osoittamien viestien sanamuotoihin ja sisältöön voidaan muista syistä kohdistaa arvostelua, kuten A on itsekin todennut, ei muuta tätä arviota. Silti työnantajalla oli

oikeus purkaa virkasuhde pitkään jatkuneen epäasiallisen käytöksen vuoksi.

20 luvun 5§:n mukainen hyväksikäyttö ei edellytä pakottamista, vaan siihen riittää taiputus. Pykälän tarkoittama seksuaalinen teko voi siten tapahtua kokonaan ilman uhrin vastustusta. Seksuaalisen itsemääräämisoikeuden loukkaaminen tapahtuu silloin, kun henkilö on alistainen asemansa tai puolustuskyvyttömyytensä johdosta eikä siten kykene tasavertaisesti päättämään osallisuudestaan seksuaaliseen tekoon. Tällainen alistainen asema on kysymyksessä esimerkiksi silloin, kun henkilön työsuhteen jatkuvuus on toisen päätettävissä.¹⁴⁷ Esimerkiksi uhkauksen töiden loppumisesta on kuitenkin oltava sillä tavalla todellinen, että se saa kohteena olevan henkilön taipumaan uhkaukseen. Teon edellyttämän tahallisuuden vuoksi tekijän täytyy mieltää uhatun uskovan uhkauksen toteutumisen ja alistuvan sen vuoksi sukupuoliyhteyteen.

Raiskausrikoksessa uhri saatetaan tätä rikosta koskevien säännösten mukaisesti sukupuoliyhteyteen, jonka määritelmä on rikoslain 20 luvun 10 §:n 1 momentissa. Määritelmää voidaan soveltuvin osin käyttää myös seksuaalisen hyväksikäytön käsittelemiseksi. Määritelmän mukaan sukupuoliyhteydellä tarkoitetaan rikoslain 20 luvussa sukupuolielimestä tapahtuvaa tai sukupuolielimeen kohdistuvaa seksuaalista tunkeutumista toisen kehoon.¹⁴⁸ Vaginaalisen ja anaalisen sukupuoliyhteyden lisäksi kysymykseen tulee myös esimerkiksi oraalinen sukupuoliyhteys. Sukupuoliyhteyden käsitteen kannalta ei ole merkitystä myöskään sillä, onko kysymys eri sukupuolta vai samaa sukupuolta olevien välisestä sukupuoliyhteydestä. Silloinkin kun kysymyksessä ei ole tavanomainen sukupuoliyhteys, tunkeutumisen tulee olla seksuaalista, mikä edellyttää, että tunkeutuminen joko tapahtuu sukupuolielintä käyttäen tai kohdistuu sukupuolielimeen. Myös esineellä tapahtuvaa seksuaalista tunkeutumista sukupuolielimeen on pidettävä luvussa tarkoitettuna sukupuoliyhteytenä.¹⁴⁹

Riippuvuussuhteen törkeää väärinkäyttöä ja sitä, mikä siitä tekee törkeän, täsmennetään lain esitöissä. Törkeä väärinkäyttäminen rikoslain 20 luvun 5 §:n 1 momentin 4 kohdassa tarkoittaa sitä, että taiputtamisessa käytetään hyvin voimakasta puuttumista riippuvuuden perusteena olevaan seikkaan. Esimerkiksi viittaaminen

¹⁴⁷ HE 6/1997 s. 179.

¹⁴⁸ HE 216/2013 s. 11.

¹⁴⁹ HE 6/1997 vp, s. 188

työsuhteen jatkuvuuden vaarantumiseen, jos toinen ei suostu seksuaalisuhteeseen, on tärkeämpää kuin vihjaaminen johonkin työsuhteen kannalta vähäisempään muutokseen. Toisaalta arvioitavana on myös se, kuinka itsenäiseen tahdonmuodostukseen uhri on kykeneväinen. Törkeyteen vaikuttaa myös se, kuinka todennäköinen olosuhteiden muutoksen annetaan ymmärtää olevan.¹⁵⁰ Sukupuoliyhteys työaikana työpaikalla on sopimatonta.¹⁵¹

Tiedossa ei ole esiin nostettuja ongelmia sen suhteen, miten tarkkaan rikoslain 20 luvun 5 § kattaa kaikki rankaisemisen arvoiset aseman hyväksikäyttötapaukset. Mitään merkittäviä pykälän muutostarpeita ei ole muutenkaan nostettu esiin. Pykälää ei sinänsä sovelleta kovin usein.¹⁵²

Toinen rikoslainuudistuksessa vuonna 2014 säädetty seksuaalirikos on RL:n 20 luvun 5a§:n mukainen seksuaalinen ahdistelu, johon henkilö syyllistyy koskettelemalla toista seksuaalisesti siten, että teko on omiaan loukkaamaan tämän seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Seksuaalisesta ahdistelusta voidaan tuomita sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi. Seksuaalinen ahdistelu pitää siis sisällään fyysistä koskemista, mikä on erona seksuaaliseen häirintään.

Tällainen rajanveto seksuaalisen ahdistelun ja häirinnän välillä on perusteltu, koska rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen mukaisesti kunkin rikoksen tunnusmerkistö on ilmaistava laissa riittävällä täsmällisyydellä siten, että säännöksen sanamuodon perusteella on ennakoitavissa, onko jokin toiminta tai laiminlyönti rangaistavaa.¹⁵³ Täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden vaatimus korostuu erityisesti lakialoitteessa tarkoitetun kaltaisissa kriminalisoinneissa, joiden tunnusmerkistössä kuvattu käyttäytyminen saattaa pitää sisällään liittymäkohtia toisten perusoikeuksien käyttämiseen. Koska häirintä sanana on hyvin monitulkintainen ja voi pitää sisällään hyvin monenlaista käyttäytymistä, olisi sen kriminalisoiminen ollut hyvin ongelmallista. Erityisesti näyttökynnyksen ylittyminen suusanallisessa häirinnässä olisi ollut vaikea.

¹⁵⁰ HE 216/2013 s. 11.

¹⁵¹ Tästä lisää jaksossa 2.1.6 työsuhteen purkaminen.

¹⁵² HE 216/2013 s. 41.

¹⁵³ PeVL 48/2002 vp, PeVL 41/2001 vp ja PeVL 10/2000 vp.

5. 2 Työrikoksista

5.2.1 Työturvallisuusrikos

Työturvallisuussäännösten ja –määräysten tarkoituksena on suojata työntekijöitä sairastumasta tai loukkaamasta itseään työssä. Samaten määräyksillä pyritään vähentämään yhteiskunnalle työtapaturmista aiheutuvia kustannuksia ja inhimillistä kärsimystä. Seksuaalinen häirintä saattaa pahimmillaan aiheuttaa ei-toivottuja muutoksia henkilön terveydentilassa ja aiheuttaa kärsimystä. Rikoslain 47 luvun 1 §:n työturvallisuusrikosta koskevan säännöksen sijoittaminen rikoslakiin ja samalla toteutettu rangaistusasteikon koventaminen osoittivat yhteiskunnallista tahtoa suhtautua entistä ankarammin työturvallisuuden laiminlyönteihin.¹⁵⁴ Silti rangaistusten koventaminen on osoittautunut käytännössä toimimattomaksi keinoksi korjata yhteiskunnan rakenteellisia ongelmia.

Työturvallisuusrikoksesta voidaan tuomita työnantaja tai tämän edustaja, joka tahallaan tai huolimattomuudesta rikkoo työturvallisuusmääräyksiä tai aiheuttaa työturvallisuusmääräysten vastaisen puutteellisuuden tai epäkohdan taikka mahdollistaa työturvallisuusmääräysten vastaisen tilan jatkumisen laiminlyömillä valvoa työturvallisuusmääräysten noudattamista alaisessaan työssä tai jättämällä huolehtimatta taloudellisista, toiminnan järjestämistä koskevista tai muista työsuojelun edellytyksistä. Rangaistus on joko sakkoa tai enintään yhden vuoden vapaudenmenetysrangaistus. Työturvallisuusmääräysten rikkominen on siten hyvin vakava asia, johon työnantaja ei voi suhtautua kevyesti. Se, että henkilö voidaan tuomita vuodeksi vankeuteen jopa pelkän huolimattomuuden eli laiminlyönnin vuoksi, ei kuitenkaan ole lopullinen ratkaisu työturvallisuuden parantamiseksi.¹⁵⁵ Työturvallisuusrikoksesta ei saada kokonaiskäsitystä, jos sen arvioiminen jää pelkäksi vallitsevan asianlaidan kritiikiksi. Jotta säännös asettuisi laajempaan taustaansa, tulee tarkentaa huomio siihen oikeushyvään, jota säännöksellä suojataan: työntekijän henkeä ja terveyttä. Toisin sanoen lainsäätäjällä on arvioinut työssä olevan henkilön terveyden niin korkealle, että työsuojelun edellytykset täytyy olla aina turvattuina. Seksuaalisen

¹⁵⁴ HE 94/1993 s. 11.

¹⁵⁵ Ullakonoja 2009, Työoikeus, s. 1189.

häirinnän osalta tämä tarkoittaa sitä, että työnantajan tulee luoda käytettävissään olevin keinoin sellainen työympäristö, jossa työntekijän seksuaalista itsemääräämisoikeutta ei loukata.

Työturvallisuusrikoksena ei kuitenkaan pidetä yksittäistä työturvallisuusmääräysten rikkomista silloin, kun teko on työturvallisuuden kannalta vähäinen ja josta säädetään rangaistus työturvallisuuslain 63 §:ssä tai jossakin muussa työelämää sääntelevässä laissa. Työturvallisuuslain mukaisesta työturvallisuusrikkomuksesta voidaan tuomita sakkoon tahallisuudesta tai huolimattomuudesta tapahtuvasta työturvallisuuslain laiminlyönnistä tai jopa siitä, että laiminlyö työturvallisuuslain nähtävänä pitämisen.

Työturvallisuusmääräyksillä tarkoitetaan RL 47:8 §:n mukaan työturvallisuuslakiin, työterveyshuoltolakiin (21.12.2001/1383), eräiden teknisten laitteiden vaatimustenmukaisuudesta annettuun lakiin (1016/2004), laivaväen työ- ja asuinympäristöstä sekä ruokahuollosta aluksella annettuun lakiin (395/2012) tai muuhun työturvallisuutta koskevaan lakiin sisältyviä taikka tällaisen lain nojalla annettuja työn turvallisuutta tai terveellisyyttä koskevia säännöksiä, joita on noudatettava toisen suojelemiseksi. Esimerkiksi tasa-arvolain 7 § kieltää syrjinnän: Välitön ja välillinen syrjintä sukupuolen perusteella on kielletty. Seksuaalisen ja sukupuolisen häirinnän ilmentäessä syrjinnän toteutumista käytännössä, saattaa syrjiviä työolosuhteita ylläpitävä työnantaja siten syyllistyä työturvallisuusmääräysten rikkomiseen.

Työnantajalla tarkoitetaan rikoslain 47 luvussa sitä, joka työsuhteessa taikka virka- tai siihen rinnastettavassa julkisoikeudellisessa palvelussuhteessa teettää työtä, sekä sitä, joka tosiasiallisesti käyttää työnantajalle kuuluvaa päätösvaltaa Työnantajan edustajalla tarkoitetaan työnantajana olevan oikeushenkilön lakimääräisen tai muun päättävän elimen jäsentä sekä sitä, joka työnantajan sijasta johtaa ja valvoo työtä.

Työrikkokset kytkeytyvät laaja-alaiseen työoikeudelliseen sääntelyyn, joka on paljossa myös lainsäädäntöä alemmantasoista sääntelyä. Osittain tämä tarkoittaa sitä, että työrikkokset ovat leimallisesti sääntelyä, jossa ns. blankorangaistussääntelyä ei voida

kokonaan päästä eroon. Työrikoksia selvitetessä ja tulkittaessa on siten otettava huomioon myös lakia alemmanasteista sääntelyä.¹⁵⁶

Työturvallisuusrikokseen sovelletaan RL 47:9 §:n perusteella oikeushenkilön rangaistusvastuuta. Myös sukupuolista tai seksuaalista häirintää koskevissa tapauksissa on siten mahdollista tuomita työnantajayhteisö yhteisösakkoon sen mukaan mitä RL 10 luvun 1 ja 2 §:ssä säädetään. Oikeushenkilöä ei voida pitää varsinaisesti rikoksen tekijänä, mikä on osaltaan vaikuttanut säännöksen soveltamisen rajoittumiseen häirinnän ulkopuolisiin tapauksiin. Tätä instrumenttia ei ilmeisesti ole koskaan sovellettu, kun on ollut kyse häirinnästä.¹⁵⁷

5.2.2 TyösyRJintä

Työnantaja tai tämän edustaja, joka työpaikasta ilmoittaessaan, työntekijää valitessaan tai palvelussuhteen aikana ilman painavaa, hyväksyttävää syytä asettaa työnhakijan tai työntekijän epäedulliseen asemaan 1) rodun, kansallisen tai etnisen alkuperän, kansalaisuuden, ihonvärin, kielen, sukupuolen, iän, perhesuhteiden, sukupuolisen suuntautumisen, perimän, vammaisuuden tai terveydentilan taikka 2) uskonnon, yhteiskunnallisen mielipiteen, poliittisen tai ammatillisen toiminnan tai muun näihin rinnastettavan seikan perusteella, on tuomittava työsyRJinnästä sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi. Asettamalla työsyRJintä virallisen syytteen alaiseksi on korostettu työsyRJinnän paheksuttavuutta. TyösyRJintäsäännöksen soveltamisala on hyvin laaja.¹⁵⁸ TyösyRJinnän perusta on KP-sopimuksen 26 artiklassa, jonka mukaan kaikki ihmiset ovat oikeudellisesti yhdenvertaisia ja oikeutettuja ilman minkäänlaista syrjintää yhtäläiseen lain suojaan. Tässä suhteessa lain tulee kieltää kaikki syrjintä ja taata kaikille henkilöille yhtäläinen ja tehokas suojelu rotuun, ihonväriin, sukupuoleen, kieleen, uskontoon, poliittiseen tai muuhun mielipiteeseen, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, omaisuuteen, syntyperään tai muuhun asemaan

¹⁵⁶ Nuutila, Melander 2009, Rikosoikeus, s. 1263.

¹⁵⁷ Koskinen 2009, Rikosoikeus, s. 162

¹⁵⁸ Ks. TyösyRJinnästä tarkemmin esim. Seppo Koskisen artikkeli teoksessa Työrikos, 1998 s. 97-121.

perustuvaa syrjintää vastaan. Tällöin kuitenkin ajaudutaan helposti yleistä syrjintää, eikä vain työsyryntää kuvaaviin tapauksiin.

Vuonna 2008 rikoslain työsyryntää koskevan rangaistussäännöksen syrjintäperusteisiin lisättiin perimä ja vammaisuus. Kysymys vammaisuudesta ja ei-vammaisuudesta on eri asia kuin terveydentila. Muutoksilla saatettiin rikoslainsäädäntö vastaamaan biolääketieteellisen yleissopimuksen 11 artiklan vaatimuksia. Ehdotettua muutosta perusteltiin rikoslain 11 luvun 11§:n muutosehdotuksen yhteydessä.¹⁵⁹ Sukupuolen ja sukupuolisen suuntautumisen määritelmiin taikka niihin perustuvaan syrjintään ei käsitteellisesti otettu kantaa tässä viimeisimmässä lainmuutoksessa. Lainsäädännön yhtenäisyyden vuoksi sukupuolisella syrjinnällä tulee tarkoittaa samaa, kuin mitä säädetään yhdenvertaisuuslaissa ja tarkemmin seksuaalisen häirinnän osalta tasa-arvolaisissa. Koska em. lainsäädäntö pohjautuu unionin oikeuteen, ja koska Istanbulin sopimus velvoittaa sopijamaat implementoimaan häirinnän kriminalisoinnin, työsyryntässä voidaan ymmärtää olevan kyse viimesijassa kansainvälisestä sääntelystä. Kansallinen lainsäädäntö tulisi asettaa tälle kansainvälisen yhteisön edellyttämälle tasolle. Tällä hetkellä häirintään syyllistynyt työnantaja voi joutua teostaan vastuuseen, mutta silloin kun häiritsijä ei ole esimiesasemassa, hän pääsee rikosoikeudellisesta vastuusta kuin koira verjästä. Tämä ei ilmeisesti ole ollut lainsäätäjän tarkoitus, vaan vallitsevaan asiantilaan on syynä liian monimutkainen ja hajanainen sääntely. Mitä syvimmin huolestuneena joudun toteamaan, että Suomi rikkoo tällä hetkellä Istanbulin sopimusta. Asiantila ei ratkea yksittäisellä lainuudistuksella. Asia ei myöskään ratkea sillä, että kaikki vastuu sälytetään sellaiselle esimiehelle, joka ei ole tosiasialisesti syyllistynyt tekoon.¹⁶⁰

¹⁵⁹ HE 216/2008 s. 52.

¹⁶⁰ Tällainen sääntely, jossa vastuu on onnistuttu systemaattisesti siirtämään jonnekin rikosoikeudellisen tekijän ulkopuolelle, pitää sisällään sääntelykokonaisuuksia, jotka ovat vastenmielisellä tavalla samankaltaisia sen oikeusjärjestelmän kanssa, joka onnistuttiin luomaan 1920-luvun fasisissa Italiassa. Mussolinin Italiassa tehdyt muutokset olivat aluksi pieniä, jotka lopulta johtivat siihen, että työntekijöiden oli pakko kuulla ammattijärjestöihin. Kun ammattijärjestöillä oli täysi valta työntekijöihin ja ammattijärjestöt olivat hallituksen talutusnuorassa, kaikenlainen niskurointi voitiin erilaisin valvontamekanismein todeta, ja lopulta jopa eri mieltä olemisesta tuli rikos. Italiassa tilanne voitiin korjata toisen maailmansodan jälkeen, kun Statuto Albertino lakkasi olemasta uuden perustuslain säätämällä vuonna 1948. Valitettavasti varsinaiseen oikeusvertailuun ei tässä tutkielmassa ole kuitenkaan mahdollista syventyä.

TyösyRJintäsäännös ei edellytä syrjintätarkoitusta. Asiaa arvioitaessa vertailuasemassa voivat olla omat työntekijät, toiset työntekijät tai yksilöimätön ryhmä työntekijöitä.¹⁶¹ Periaatteessa sukupuoliseen syrjintään syyllistynyt tai sen poistamisen laiminlyövä työnantaja saattaa siis syyllistyä kahteen hyvin samankaltaiseen rikokseen; rikoslain 47:3 §:n työsyRJintään ja 11:11 §:n syrjintään. Samasta teosta rankaiseminen kahteen rikokseen olisi kuitenkin vastoin rikosoikeudessa yleisesti hyväksytyjä periaatteita, joten käytännössä syyttäjällä ja tuomioistuimella on mahdollisuus valita tapauksessa toinen näistä kriminalisoinneista.

Rikoslain 11 luvun 11 §:ssä säädetään, että se joka elinkeinotoiminnassa, ammatin harjoittamisessa, yleisöpalvelussa, virkatoiminnassa tai muussa julkisessa tehtävässä taikka julkista tilaisuutta tai yleistä kokousta järjestettäessä ilman hyväksyttävää syytä 1) ei palvele jotakuta yleisesti noudatettavilla ehdoilla, 2) kieltäytyy päästämästä jotakuta tilaisuuteen tai kokoukseen tai poistaa hänet sieltä taikka 3) asettaa jonkun ilmeisen eriarvoiseen tai muita olennaisesti huonompaan asemaan rodun, kansallisen tai etnisen alkuperän, ihonvärin, kielen, sukupuolen, iän, perhesuhteiden, sukupuolisen suuntautumisen, perimän, vammaisuuden tai terveydentilan taikka uskonnon, yhteiskunnallisen mielipiteen, poliittisen tai ammatillisen toiminnan tai muun näihin rinnastettavan seikan perusteella, on tuomittava, jollei teko ole rangaistava työsyRJintänä tai kiskonnantapaisena työsyRJintänä, syrjinnästä sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.

Näiden lisäksi rikoslain 47 luvun 3a §:ssä säädetään kiskonnantapaisesta työsyRJinnästä seuraavaa: Jos työsyRJinnässä asetetaan työnhakija tai työntekijä huomattavan epäedulliseen asemaan käyttämällä hyväksi työnhakijan tai työntekijän taloudellista tai muuta ahdinkoa, riippuvaista asemaa, ymmärtämättömyyttä, ajattelemattomuutta tai tietämättömyyttä, tekijä on, jollei teosta muualla laissa säädetä ankarampaa rangaistusta, tuomittava kiskonnantapaisesta työsyRJinnästä sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi. Kiskontaa koskeva rangaistussäännös soveltuu myös lähtökohtaisesti kiskonnantapaiseen työsyRJintään. Ehdotettava kiskonnantapaisesta työ-

¹⁶¹ Koskinen 1998, s. 105.

syryntää koskeva säännös olisi kuitenkin erityissäännös suhteessa kiskontaa koskevaan rangaistussäännökseen.¹⁶²

Kiskonnantapainen työsyryntää koskeva säännös suojaa työsyryntäsäännöksen tapaan ensi sijassa yhdenvertaisuutta, mutta toisaalta säännös on laadittu nimenomaisesti heikomman osapuolen suojaksi. Säännöksellä pyritään ehkäisemään heikommassa asemassa olevan hyväksikäyttämistä. Säännös kattaa kaikki työsyryntää koskevassa rikoslain 47 luvun 3 §:ssä tarkoitetut syryntäperusteet. Säännöksen soveltaminen siis edellyttää, että työsyryntää koskevan 3 §:n tunnusmerkistö täyttyy. Toisaalta sillä, tapahtuuko syryntä 3 §:n 1 tai 2 kohdassa tarkoitetulla perusteella, ei ole ehdotettavan 3 a §:n kannalta merkitystä, vaikka voidaankin olettaa, että kiskonnantapaista työsyryntää tapahtuisi erityisesti 3 §:n 1 kohdassa tarkoitettujen henkilöön liittyvien syryntäperusteiden yhteydessä. Ehdotettavassa 3 a §:ssä on kyse työsyryntän erityistilanteesta. Kyse ei ole niinkään työsyryntän törkeästä tekemuodosta. Tämän mukaisesti ehdotettavaan säännökseen ei sisälly myöskään kokonaisarvostelulauseketta, jonka mukaan teon tulisi olla myös kokonaisuutena arvostellen törkeä.¹⁶³ Seksuaalisen häirinnän tilanne, jossa olisi kysymys myös kiskonnantapaisesta työsyryntästä, olisi tekona erityisen tuomittava, jolloin myös seksuaalisen hyväksikäytön rikostunnusmerkistö voisi täytyä. Tiettyjen erityisolosuhteiden vallitessa, joihin kuuluvat esimerkiksi uhrin suuri taloudellinen riippuvuus tekijästä tai nuoreen ikään perustuva ymmärtämättömyys tai ajattelemattomuus, seksuaalisen häirinnän ja seksuaalirikosten rajankäynti on mielestäni aiheellinen.

6. Lopuksi

Tässä tutkielmassa on tarkasteltu sukupuolista häirintää työoikeudellisen ratkaisuharkinnan kannalta. Häiritsijän toimintaan puuttuminen mahdollisimman

¹⁶² HE 151/2003, s. 17.

¹⁶³ HE 151/2003, s. 16.

aikaisessa vaiheessa on kaikkien osapuolten etu. Silloin kun häirintä koetaan epämiellyttäväksi, se on häirintää. Suuri merkitys on työympäristöllä. Silti työnantaja saattaa joutua velvollisuuteen työntekijän aiheuttamasta häiriöstä. Se, minkälaisia ovat työyhteisön olot, kuvastaa hyvin sitä, minkälaisessa yhteiskunnassa elämme. Se yhteiskunta, jossa elämme, ei ole valmis eikä lopullinen, eivätkä jotkin asiat kenties koskaan muutu. Valtion ihanteellinen rooli nykymaailmassa näyttää toteutuvan mahdollisen täydellisenä silloin, kun se toimii aktiivisessa yhteistyössä muiden valtioiden kanssa, ja implementoi kansainväliset velvoitteensa tehokkaasti. Aristoteleen mukaan valtiot muodostuivat kaupunkivaltioista.

Jokainen kaupunkivaltio puolestaan on muodostunut tilayhteisöistä. Taloudenhoidon osat vastaavat puolestaan niitä osia, joista tilayhteisö koostuu. Täydellinen tilayhteisö koostuu orjista ja vapaista. Tilayhteisö koostuu useasta eri suhteesta: isännästä ja orjasta, aviomiehestä ja vaimosta sekä vanhemmista ja lapsista. On tarkasteltava mitä kukin näistä asioista on, ja millaisia niiden välisten suhteiden pitää olla. Tarkasteltavana siis ovat isännän valta, avioliittoon kuuluva valta – vaimon ja miehen vallalle ei varsinaisesti ole nimeä sekä lastenkasvatukseen kuuluva valta, jolle ei myöskään ole erityistä nimeä.¹⁶⁴

- Aristoteles, politiikka

¹⁶⁴ Poliitiikka, Jyväskylä 1991.