

Tämä asiakirja on muunnettu sähköiseen muotoon käyttämällä kuvanlukijalaitetta. Asiakirja on toimitettu vastaamaan asiasisällöltään alkuperäistä asiakirjaa. Teknisistä syistä asiakirjaan on saattanut jäädä satunnaisia puutteita.

## ASiantuntijalausunto perustuslakivaliokunnalle

PERUSTUSLAKIVALIOKUNTA 138/2002 vp Torstai 6.2.2003 kello 10.00

3. HE 269/2002 vp laiksi yhdenvertaisuuden turvaamisesta sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta

## Perustuslakivaliokunnalle

Valiokunnan pyytämänä asiantuntijalausuntona hallituksen esityksestä laiksi yhdenvertaisuuden turvaamisesta sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta (HE 269/2002 vp) esitän kunnioittavasti seuraavaa.

### 1. Johdannoksi

Esitys perustuu kahteen EY: n perustamissopimuksen 13 artiklaa toteuttavaan direktiiviin, joista toisen täytäntöönpanon määräaika umpeutuu heinäkuussa, toisen joulukuussa. Tätä taustaa vasten pidän tarkoituksenmukaisena tässä lausunnossa keskittyä ehdotetun yhdenvertaisuuslain yksityiskohtia koskeviin parannusehdotuksiin. Siksi työdyn toteamaan varsin yleisluonteisesti, ettei uuden "yhdenvertaisuuslain" säätäminen ja kahden toisistaan poikkeavan direktiivin yhdistäminen sen sisällössä ole oikeusjärjestyksemme ymmärrettävyyden ja toimivuuden kannalta välttämättä paras mahdollinen ratkaisu. Jos ja kun yhdenvertaisuuslaki kuitenkin nyt säädetään, saattaisi olla perusteltua käynnistää sen arviointi, voitaisiinko laki korvata perustuslain 6 §:ää, rikoslakia, vahingonkorvauslakia, oikeudenkäymiskaarta, oikeustoimilakia sekä työ- ja palvelussuhteita koskevia lakeja koskevin asiasisältöisin muutoksin. Samassa yhteydessä tulisi pyrkiä siihen, että eri syrjäntäperusteet tulevat samojen oikeussuojakeinojen ja sanktioiden piiriin. Ehdotettu laki pureutuu monessa kohdassa sen verran syvälle kansallisen oikeusjärjestyksen perustavanlaatuisiin ratkaisuihin, että sääntelyn toteuttaminen eri oikeuden- ja elämänalet risteävässä erityislaissa tulee auttamatta johtamaan huomattaviin vaikeuksiin sen soveltamisessa. Myös direktiivin luonteeseen EU:n sekundaarinormiston tyyppinä sopii paremmin asiasisältöinen voimaansaattaminen kuin nyt ehdotetun kaltainen sekamuotoinen voimaansaattamislaki.

### 2. Yhdenvertaisuuslaki (1. lakiehdotus)

#### 1§

On mielestäni väärin määritellä yhdenvertaisuuslain tarkoitus siten, että tämä laki "kieltää" syrjinnän. Ehdotettu ilmaisu luo mielikuvan siitä, ettei lain soveltamisalan ulkopuolelle jäävä, mutta 1 §:n erotteluperusteiden luetteloon sinänsä liittyvä syrjintä lainkaan olisi kiellettyä. Lain tarkoitus tulisi 1 §:ssä määritellä oikeussuojan tehostamiseksi eräissä syrjäntätilanteissa.

Termin "alkuperä" osalta ks. 2 §:n yhteydessä sanottua.

#### 2§

Lain soveltamisalan ehdotettuun määrittelyyn liittyy ainakin viisi toisistaan erillistä ongelmaa.

1 momentin 2 kohdassa tulisi "työhönottoperusteiden" sijasta käyttää ilmaisua "työhönotto", jotta se vastaisi työ syrjintädirektiivin vastaavaa määräystä (3 artiklan 1 (a) kappale). Hallituksen esityksen mukaisena laki toteuttaisi direktiivin vain osittain.

1 momentin 4 kohdasta puuttuu tärkeä pilkku, minkä taustalla saattaa olla käänös virhe. Sen tulisi kuulua: "jäsenyys ja toiminta työntekijä- tai työnantajajärjestössä tai muussa järjestössä, jonka jäsenillä on tietty ammatti, sekä järjestön antamat etuudet;"

2 momentin johdantolauseessa kohdataan ongelma eri syrjintäperusteiden erilaisesta kohtelusta täytäntöönpanossa samalla lailla kaksi direktiiviä. Kun lakiehdotuksen 1 § käyttää perustuslain 6 §:n 2 momenttia vastaten ilmaisua "alkuperä", 2 §:n 2 momentissa osa lain säännöksistä rajoitettaisiin koskemaan vain "etnisen alkuperän" perusteella tapahtuvaa syrjintää. Lisäksi 3 §:n 1 momentin 2 kohdassa säädettäisiin, ettei laki lainkaan koske kansalaisuuteen perustuvaa erilaista kohtelua. Termiä "etninen alkuperä" joka vastaa syrjintädirektiivin termiä "rodullinen tai etninen alkuperä" ei määriteltäisi laissa, ei liioin 1 §:n termiä "alkuperä" suhteessa kansalaisuuteen. Työ syrjintädirektiivin 1 artikla ei lainkaan sisällä perustuslain "alkuperä"-käsitteen alaan kuuluvia erotteluperusteita. Ehdotan helpoimpana tilapäisenä ulospäätöksenä, että myös lain 1 §:ssä käytettäisiin ilmaisua "etninen alkuperä", vaikka pitemmällä tähtäimellä tulisi päästä eri syrjintäperusteiden samanlaiseen kohteluun. Kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän osalta ks. lisäksi 3 §:n yhteydessä sanottua.

2 momentin 5 kohdan ilmaisu "yksityisten henkilöiden välisissä suhteissa" on nähdäkseni liian yleisluontoinen syrjintädirektiivin 3 artiklan 1 (h) kappaleen toteuttamiseksi ja supistaa ehdotetun lain soveltamisalan direktiiviä kapeammaksi. Ilmaisua tulisi nähdäkseni poistaa ja korvata viittauksella asumisen tarjoamiseen "yleisesti" tai "yleisölle".

3 momentin viranomaismääritelmä tulisi sijoittaa osaksi 4 §:ää. Lain soveltamisalasäännökseen sijoitettuna siitä ja erityisesti sen viimeisestä, luterilaista kirkkoa koskevasta virkkeestä saatettaisiin tehdä virheellinen päätelmä, jonka mukaan laki ei lainkaan koskisi tiettyjä julkisyhteisöjä tai viranomaisia. Kyse on kuitenkin vain (tai ainakin ensi sijassa) sen määrittelystä, minkä viranomaisten tulee laatia 4 §:ssä tarkoitettu yhdenvertaisuussuunnitelma. Mahdollisesti myös 13 §:n 1 momentissa käytetään samaa viranomaiskäsitettä. Sen sijaan 12 §:n 2 momentissa ja 16 §:n 1 momentissa termiä "viranomainen" käytetään selvästi eri merkityksessä.

3§

Yhdenvertaisuuslain ei tule luoda tai edistää mielikuvaa, jonka mukaan kansalaisuuteen perustuva syrjintä olisi "sallittua". Tässä suhteessa 3 §:n 2 kohta on laadittu ongelmallisen yleiseen muotoon. Perustuslain 6 §:n 2 momentti ja mm. KP-sopimuksen 26 artikla (tapaukset *Gueye ym v. Ranska*, *Karakurt v. Itävalta*) ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 14 artikla (tapaus *Gaygusuz v. Itävalta*) kieltävät kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän. Molempien syrjintädirektiivien eräänä lähtökohtana on, ettei miltenkin osin heikennetä muualla luotua suojaa syrjintää vastaan. Yhdenvertaisuuslain oman systematiikan kannalta on tärkeää korostaa, että näennäisesti kansalaisuuteen perustuva erottelu saattaa olla 5 §:n 2 momentin 2 kohdassa tarkoitettua välillistä syrjintää (esimerkiksi) etnisen alkuperän, kielen tai uskonnon perusteella ja että tätä koskevan väitteen käsittelyssä sovellettaisiin 16 §:n mukaisesti käännettyä todistustaakkaa. Viittaan myös syrjintädirektiivin johdannon 13 kappaleeseen.

Sama huomio koskee, joskin rajoitetummin, 3 §:n muita kohtia.

Ehdotan että 3 §:n johdantolauseeseen sisällytetään viittaus 5 §:ään tai ainakin sen 2 momentin 2 kohtaan sen osoittamiseksi, ettei kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän sulkeminen itsessään lain soveltamisalan ulkopuolelle merkitse muutosta välillistä syrjintää koskevan säännöksen soveltamiseen.

Kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän ehdotettua parempi huomioon ottaminen yhdenvertaisuuslain sisällössä on tarpeen myös hallituksen esitykseen sisältyvien 3.-5. lakiehdotusten kannalta. Virkamieslain 11 § sisältää nimenomaisen viittauksen kansalaisuuteen kiellettyinä erotteluperusteena, työsopimuslain 2 § merimieslain 15 § puolestaan käyttävät "kansallisen alkuperän" käsitettä. Näiden lakien muutoksin yhdenvertaisuuslain syrjintäkäsité, vastatoimien kieltoja todistustaakkasäännös ulotettaisiin myös kyseisten erityissäännösten soveltamiseen. Jo tästä syystä olisi tärkeää osoittaa jo yhdenvertaisuuslain tekstissä ettei kansalaisuuteen perustuva syrjintä ole "sallittu" vaan että juuri kyseinen laki tavoittaa sen vain siltä osin kuin näennäisesti kansalaisuuteen perustuva erottelu tosiasiallisesti merkitsee välillistä syrjintää jollakin yhdenvertaisuuslaissa kielletyllä perusteella. Yhdenvertaisuuslain oikeussuojaa vahvistava vaikutus ulottaisi kuitenkin osin vaikutuksensa myös työ- ja palvelussuhteita koskeviin lakeihin ehdotettujen viittaussäännösten kautta. Siten myös kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kielto ainakin osittain tehostuisi.

#### 4§

3 momentti sisältää säännökset työn teettäjän tai koulutuksen järjestäjän velvollisuudesta ryhtyä kohtuullisiin toimiin helpottaakseen vammaisen henkilön pääsyä työhön tai koulutukseen. Säännös on varsin "pehmeään" muotoon laadittu etenkin viimeisen virkkeensä takia. Se myös näyttää sanktioimattomalta.

Työsyrjintädirektiivissä kohtuullinen mukauttaminen esiintyy 5 artiklassa aitona velvoitteena suhteessa vammaisiin henkilöihin. Sen nojalla työnantajien on ryhdyttävä asianmukaisiin toimiin toteuttaakseen vammaisen henkilön tosiasiallisen mahdollisuuden päästä työelämään ja edetä siinä sekä osallistua koulutukseen, edellyttäen ettei tästä muodostu kohtuutonta rasitetta työnantajalle. Säännös menee selvästi pitemmälle kuin lakiehdotuksen 4 §:n 3 momentti. Lisäksi 2 artiklassa on selvennetty, ettei vammaisten muita heikompi asema työmarkkinoilla merkitse välillistä syrjintää, jos kansallinen lainsäädäntö sisältää asianmukaiset velvoitteet 5 artiklan toteuttamiseksi.

Näkemykseni mukaan lakiehdotuksen 4 §:n 3 momentti ei vastaa työsyrijntädirektiivin 5 artiklan vaatimustasoa. Näin ollen myöskään direktiivin 2 artiklan 2 (b) (ii) kohta ei tulisi Suomessa sovellettavaksi, joten vammaisten henkilöiden työelämässä kohtaamia vaikeuksia olisi lähtökohtaisesti pidettävänä kiellettyinä välillisenä syrjintänä, johon liittyy mm. käännetty todistustaakka (yhdenvertaisuuslain 16 §) ja hyvityssanktio (8 §). Pidän välttämättömänä seurata direktiiviä ja tehdä kohtuullisesta mukauttamisesta työnantajien aidon velvollisuuden sen sijaan, että asia säänneltäisiin hallituksen esityksen mukaisella säännöksellä. Hallituksen esityksestä voi saada sen kuvan että 4 § :n 3 momentti olisi sanktioimaton. Direktiivin valossa luettuna näin ei ole laita vaan sanktiointi tulee välillisen syrjinnän käsitteen eli lakiehdotuksen 5 §:n 2 momentin 2 kohdan nojalla. Jos hyvitystä työnantajalta vaadittaessa suomalaiset tuomioistuimet tukeutuisivat 4 §:n 3

momentin säännökseen perusteena evätä hyvitys, kun työnantaja on laiminlyönyt direktiivin edellyttämän kohtuullisen mukauttamisen, direktiivillä olisi nähdäkseni suora vaikutus vammaisen henkilön ja julkisen vallan välisessä suhteessa (*Frankovic*-periaate): julkisoikeudellinen työnantaja olisi hyvitysvelvollinen suoraan direktiivin nojalla ja valtio myös yksityisten työnantajien puolesta, kun direktiiviä ei ole pantu asianmukaisesti täytäntöön.

## 5§

Syrjinnän määritelmässä on periaatteellisesti ongelmallista, että hyväksyttävä tavoite ja keinojen asianmukaisuus ja tarpeellisuus on liitetty vain välilliseen syrjintään, ei sen sijaan välittömään syrjintään. Siten kaikki erottelu avoimesti jollain 1 §:ssä mainitulla perusteella olisi lähtökohtaisesti välitöntä syrjintää eikä perustuslain 6 §:n ja ihmisoikeussopimusten kaltaista arviointia erottelun hyväksyttävyydestä lainkaan tehtäisi. Ratkaisu on asiallisesti epäonnistunut, mutta perustuu direktiiveihin. Ajallisesti ensin hyväksytty syrjintädirektiivi (2 artikla) sisältää tämän ratkaisun, koska etnisen syrjinnän alalla on vaikea edes kuvitella, että avoimesti! erilainen kohtelu voisi perustua hyväksyttävään tarkoitukseen ja olla tarpeellista, lukuun ottamatta direktiivin johdannon 18 kappaleessa ja 4 artiklassa tarkoitettuja harvinaisia poikkeustilanteita (esimerkiksi näyttelijän valinta tiettyyn rooliin). Samaa sääntelymallia seurattiin myöhemmin hyväksytyssä työsyrijintädirektiivissä (2 artikla), vaikka se kattaa esimerkiksi ikään perustuvan syrjinnän, millä alueella hyväksyttävälle erottelulle on esitettävissä huomattavasti laajempi soveltamisala. Ratkaisusta on seurannut tarve ottaa direktiiviin suhteellisen yksityiskohtaiset säännökset uskonnollisen tai muun vakaumuksen hyväksyttävästä vaikutuksesta esim. työhönotossa (4 artiklan 2 kohta) ja vastaavasti ikään perustuvien erotteluiden oikeutuksesta (6 artikla). Ehdotettu laki ei sisällä vastaavia säännöksiä lukuun ottamatta 6 §:n 1 momentin 2 kohdan yleisluonteista säännöstä. Direktiivien kannalta säännös voi olla molempiin suuntiin ongelmallinen: se näyttää mahdollistavan etnisen erottelun laajemmin kuin syrjintädirektiivi sallisi ja yleisluontoisuutensa vuoksi ehkä myös muut erottelut laajemmin kuin työsyrijintädirektiivi sallisi, mutta toisaalta saattaa olla suppeampi kuin äsken mainitut työsyrijintädirektiivin erityismääräykset juuri niillä aloilla joilla niitä tarvitaan.

En näe ongelmallisena, että lakiehdotuksessa syrjinnän käsite on yhdenvertaisuuslakia sovellettaessa ulotettu häirintään (2 momentin 3 kohta) ja syrjintään kehottamiseen (4 kohta). Perustuslain ja rikoslain soveltamiseen laajennettu syrjintäkäsité ei kuitenkaan ulottuisi. Hallituksen esityksen 3.-5. lakiehdotuksiin palaan tässä suhteessa jäljempänä.

## 8§

Hyvitysinstituutio on puutteellisesti säännelty, kun lakiehdotukseen ei lainkaan sisälly säännöksiä siitä menettelystä, jossa hyvitystä vaaditaan. Ehdotettu 15 § osoittaa, että kyseessä olisi kanne tuomioistuimessa. Lakiehdotusta tulee täydentää tasa-arvolain 12 §:ää vastaavin säännöksin.

Kuten työ- ja tasa-arvoasiainvaliokunnan lausunnossa (TyVL 24/2002 vp) tuodaan esiin, kärsimysedellytys tulisi poistaa hyvityssäännöksestä, jotta lakiehdotus vastaisi direktiivien sisältöä.

## 9§

Myös syrjiviä sopimusehtoja koskevaa säännöstä tulisi se ventää siten, että siihen lisättäisiin esimerkiksi sanat " tuomioistuin käsiteltävänä olevassa asiassa ". Termi "sopimusehto" puolestaan on varsin suppea verrattuna syrjintädirektiivin 14 artiklan (b) kohtaan ja työsyrijintädirektiivin 16 artiklan (b) kohtaan, jotka koskevat mm. sopimusten ohella mm. yritysten sisäisiä sääntöjä.

### 3. Esityksen 3. –5. lakiehdotukset

Työsopimuslain 2 §, merimieslain 15 § ja virkamieslain 11 § muutoksin yhdenvertaisuuslain syrjintäkäsité ulotettaisiin myös näiden lakien soveltamiseen. Siten esimerkiksi välillisen syrjinnän määritelmä, häirinnän asema syrjinnän alalajina ja käännetty todistustaakka tulisivat koskemaan myös kyseisten lakien nojalla määrättäviä sanktioita. Vaikka ehdotetuissa säännöksissä viitataan myös yhdenvertaisuuskin 7 §:ssä säädettävään vastatoimien kieltoon, kyseinen säännös jäisi mainittujen erityislakien soveltamisessa vaille oikeussuojakeinoja, vastatoimia kun ei ole määritelty syrjinnän alalajiksi.

Helsingissä 6 päivänä helmikuuta 2003

Martin Scheinin, professori