

TYÖNTEKIJÄN LOJAALISUUSVELVOLLISUUS IMPLISIITTISENÄ VELVOLLISUUTENA

1 Johdannoksi

Työntekijän lojaalisuusvelvollisuus ymmärretään usein otsikonomaisena terminä, joka sateenvarjomainaisesti kattaa kaikki työntekijän lojaliteettiperusteiset velvollisuudet, säädettiin niistä laissa tai ei.¹ Sisällöllisesti lojaalisuusvelvollisuus voidaan siten nähdä kirjavana kuin sateenkaari, jonka työnantaja saa ”kaupan päälle” työntekijän palkatessaan: lojaalisuusvelvollisuudesta ei täydy sopia, koska työntekijän edellytetään olevan lojaali työnantajalleen sopimattakin.² Velvollisuuden katsotaankin usein sisältyvän työsopimukseen implisiittisesti.³

Voidaan myös sanoa, että siinä missä se on työntekijän velvollisuus, on se työnantajan oikeus.⁴

Lojaalisuusvelvollisuuden sisältyessä työsopimukseen työnantaja ja työntekijä voivat sopia vapaasti sen sisällöstä ja muodosta. Tämä on luetavissa myös hallituksen esityksestä, jossa on todettu, että toimiessaan vastoin TSL 3 luvussa säädettyjä velvollisuuksiaan työntekijä rikkoo samalla sopimusvelvoitteitaan, joiden vakava laiminlyönti tai rikkominen voi ilmetä joko yleisenä sopimuksesta työntekijälle johtuvien velvoitteiden vastaisena menettelynä tai työsopimuksessa sovitun erityisvelvoitteen laiminlyöntinä tai rikkomisena.⁵

¹ Esim *Bruun, Niklas*: Uppfinnarrätt i anställningsförhållande. Jyväskylä 1982 s. 225: ”Den anställdas *trohetsplikt* eller *kravet på lojalitet* gentemot arbetsgivaren brukar utgöra det sammanfattande epitetet för en grupp biförpliktelser, vilka åvilar den anställda i anställningsförhållandet.” Ks. myös *Fahlbeck, Reinhold*: Praktisk arbetsrätt. Lund 1994 s. 230; *Flodgren, Boel – Hyden, Håkan – Sandström, Torsten*: Arbetsrätt. Om rättens innehåll och tillämpning i arbetslivet. Lund 1981 s. 207–209; *Koskinen, Seppo*: Harhaanjohtaminen työsopimusta tehtäessä. Julkaistu 9.11.2005 (www.edilex.fi/lakikirjasto/2717) s. 4; *Weiss, Manfred*: Labour Law and Industrial Relations in Germany. Deventer 1995 s. 68 ja *Departementsserien nr. 2002:56*: Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv. Stockholm 2002 s. 292.

² Ks. *Svensäter, Lennart*: Anställning och upphovsrätt: om det enskilda anställningsförhållandets reglering och dess grunder samt om konsekvenserna av att framställda resultat omfattas av 1 § upphävrrättslagen. Stockholm 1991 s. 114.

³ Ks. *Isekskog, Tommy*: Uppsägning av personliga skäl. Stockholm 1988 s. 55 ja 57; *Kumlien, Mats*: Continuity and Contract. Historical Perspectives on the Employee’s Duty of Obedience in Swedish Labor Law. Stockholm 2004 s. 126 ja *Nielsen, Ruth*: Contract Law in Denmark. The Hague, The Netherlands 1997 s. 113–114. Ks. myös *Gordley, James*: Good faith in contract law in the medieval *ius commune*. Good Faith in European Contract Law, s. 93–117. Cambridge 2000 s. 95 ja 103–106.

⁴ Ks. *Berniz, Ulf – Karnell, Gunnar – Pehrson, Lars – Sandgren, Claes*: Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens. Visby 2013 s. 385–389: ”Lojalitetsplikten kan från juridisk synpunkt karakteriseras som ett underförstått åtagande eller för avtalstypen naturliga villkor (*naturalia negotii*).” ja *Fahlbeck, Reinhold*: Lagen om skydd för företagshemligheter. En kommentar och rättsöversikter. Stockholm 2004 s. 110: ”Lojalitetsplikten är sålunda oskriven rätt.”

⁵ HE 157/2000 s. 97.

Sovittiin lojaalisuusvelvollisuudesta tai ei, työntekijän tulee joka tapauksessa olla lojaali työnantajalleen työsopimuslain (2001/55, TSL) 3:1:n toisen virkkeen nojalla: ”Työntekijän on toiminnassaan vältettävä kaikkea, mikä on ristiriidassa hänen asemassaan olevalta työntekijältä kohtuuden mukaan vaadittavan menettelyn kanssa.” Voidaan siis sanoa, että lojaalisuusvelvollisuus perustuu osaltaan lakiin ja osaltaan työsopimukseen.⁶

Vuorio on maininnut, että työsopimuksen ehto- ja ovat vain ehdot, joista työnantaja ja työntekijä ovat sopineet keskenään.⁷ *Tiitinen* ja *Kröger* ovat puolestaan todenneet, että työntöen ehtoja sääntelvien muiden normiryhmien kuin työsopimuksen säännökset ja määräykset eivät ole eivätkä tule työsopimuksen ehdoiksi – työehtosopimuksen mahdollista jälkivaikutusta lukuun ottamatta⁸ –, jolleivät työnantaja ja työntekijän sovi tästä keskenään. He jatkavat, mikäli työnantaja on menetellyt tavalla, joka antaa ymmärtää, että hän on sitoutunut noudattamaan tiettyä normia, työsopimuksen ehdoiksi voidaan lukea myös tällaiset työsopimuksen ”ulkopuoliset” oikeusnormit. Kaikki nämä ovat kuitenkin työsuhteen ehtoja.⁹ Edelleen he katsovat, että pitkään noudatettu käytäntö saattaa täydentää työsopimusta tai muuttaa tai syrjäyttää sen ehdon¹⁰ ja että työnjohtomääräys voi sivuuttaa työsopimuksen ehdon, mikäli se perustuu työehtosopimuksen määräykseen.¹¹

Mainittu herättää useita kysymyksiä kuten sen, voidaanko työehtosopimuksen määräyksen nojalla syrjäyttää lojaalisuusvelvollisuutta koskeva työsopimuksen ehto, mikäli velvollisuudesta on sovittu työsopimuksessa. Toisaalta, jollei velvollisuudesta

ole sovittu, voidaanko sitä pitää varsinaisena työsuhteen ehtona. Ja edelleen, millainen asema lojaalisuusvelvollisuudella on ja millaisia ongelmia se voi herättää työsopimukseen implisiittisesti sisältyvänä velvollisuutena työnantajan ja työntekijän välisessä oikeussuhteessa.

Tarkastelen kirjoituksessa kysymyksiä laajemmalti aloittaen lojaalisuusvelvollisuudesta työsuhteen tunnusmerkkinä että sen luonteesta. Tämän jälkeen pohdin velvollisuutta työsopimukseen implisiittisesti sisältyvänä velvollisuutena kuten myös työehtosopimukseen konkreettisesti ja implisiittisesti sisältyvänä velvollisuutena. Lopuksi kosketelen kysymystä, mistä ja missä rajoissa lojaalisuusvelvollisuudesta voidaan käytännössä sopia.

2 Lojaalisuusvelvollisuuden luonteesta

2.1 Lojaalisuusvelvollisuus työsopimuksen tunnusmerkistössä

Kallio on todennut, että niin työntekijän päävelvollisuus eli työntekovelvollisuus kuin huolellisuusvelvollisuus (TSL 3:1:n ensimmäinen virke: työntekijän on tehtävä työnsä huolellisesti noudattaen niitä määräyksiä, joita työnantaja antaa toimivaltansa mukaisesti työn suorittamisesta) perustuvat TSL 1:1:ään ja muodostavat näin ollen osan työsopimuksen tunnusmerkistöstä (sopimus, työn tekeminen ja työnantajan hyväksi, työnjohto-oikeus sekä vastikkeellisuus).¹² Tästä syystä sen enempää velvollisuutta työn tekemiseen kuin työnantajan työnjohto-oikeuttakaan ei voida sopimuksin sulkea kokonaan pois ilman, että sopimus menettäisi

⁶ HE 157/2000 s. 84: ”...työsopimukseen ja 3 luvun 1 §:ään perustuva lojaliteettivelvollisuus...” Vrt. *Engblom, Matleena*: Työsuhteen ehdot: Määräytyminen, tulkinta ja muuttaminen. Helsinki 2013 s. 195: ”Työoikeudessa lojaliteettivelvoite perustuu sekä säädännälliseen oikeuteen että oikeusperiaatteeseen.”

⁷ *Vuorio, Jorma*: Työsuhteen ehtojen määrääminen. Tutkimus Suomen työoikeuden normijärjestelmästä. Turku 1955 s. 184.

⁸ Ks. *Tiitinen, Kari-Pekka – Kröger, Tarja*: Työsopimus-oikeus. Liettua 2012 s. 778–786 ja 796–799.

⁹ *Tiitinen – Kröger* 2012 s. 764.

¹⁰ *Tiitinen – Kröger* 2012 s. 771, 777 ja 812.

¹¹ *Tiitinen – Kröger* 2012 s. 805.

¹² Merkistöstä esim. *Hietala, Harri – Hurmalainen, Mikko – Kaivanto, Keijo*: Työsopimus ja ehdot erityistilanteissa. 2017Helsinki s. 17–19.

samalla työsopimusluonteensa.¹³ Sama koskee huolellisuusvelvollisuutta: sen vastatessa työnjohto-oikeutta, sitäkään ei voida sulkea kokonaan sopimuksin pois.¹⁴ Vastaavuudesta myös seuraa, että se rajoittaa työnjohto-oikeutta: työnantaja voi antaa määräyksiä vain tehtävistä, joiden täyttämässä työntekijän tulee noudattaa huolellisuutta. Tämän totesi jo *Chydenius* aikanaan: ”Lydnadsplikten sträcker sig endast så langt som arbetsskyldigheten. I sådant, som ej angår arbetet, eger hosbonden icke att befalla; han har således intet att säga angående tjänstehjonets religiösa eller politiska åsikter, kan ej föreskriva, att det skall besöka viss gudtjänst eller förbjuda det att hålla viss tidning eller, då det annars är ledigt, deltaga i vissa sammankomster.”¹⁵

Toisin kuin työnteko- ja huolellisuusvelvollisuus, lojaalisuusvelvollisuus ei sisälly työsuhteen tunnusmerkistöön – jos se voidaankin halutessa sisällyttää sopimustunnuksmerkkiin. Kuten ilmeni, lojaalisuusvelvollisuuden sisällöstä ei tarvitse erikseen sopia, joten sen voidaan katsoa ikään kuin luonnostaan sisältyvän työsopimukseen ja tätä myöten sopimustunnuksmerkkiin. Tämä käy osittain ilmi työsopimuslakikomitean mietinnöstä, jossa on todettu, että työsopimuksesta seuraa työntekijälle myös muita, kuin varsinaista työntekoa koskevia velvollisuuksia.¹⁶

Velvollisuuksiin liittyen *Kallio* on huomauttanut, että mikäli lähdetään lain säätämisen taustalla olevasta työntekijän suojelun periaatteesta, mikään ei estä työnantajaa luopumasta esimerkiksi hyväkseen säädetystä kilpailukiellosta tai salassapitovelvollisuudesta, koska niistä luopuminen ei vähennä työntekijän irtisanomissuojaa.¹⁷ Samoin voidaan katsoa olevan (ainakin teoriassa) lojaalisuusvelvollisuuden kohdalla: vaikka työnantaja ja työntekijä sopisivat, ettei jälkimmäisen täydy olla lojaali edelliselle, työsopimus pysyy työsopimuksena.¹⁸

2.2 Lojaalisuus ilman vastavuoroisuutta

Lojaliteettiperiaatteen on usein todettu saaneen varsin konkreettisia ilmenemismuotoja työoikeuden saralla.¹⁹ Tosin siinä missä lojaliteettiperiaate ymmärretään osapuolten velvollisuutena ottaa toimissaan huomioon toistensa edut ja oikeudet vastavuoroisesti, työoikeudessa lojaliteetti on yleensä ymmärretty yksipuolisena velvollisuutena: joko työnantajan velvollisuutena huomioida työntekijöidensä edut ja oikeudet tai työntekijän velvollisuutena huomioida toimissaan työnantajan intressit²⁰ – eikä pelkästään ottaa huomioon, vaan myös asettaa oman etunsa edelle, kuten *Votinius* on huo-

¹³ *Kallio, Teuvo*: Työsopimuksen irtisanomisperusteista. Tutkimus työntekijän yleisen irtisanomissuojan asiallisista edellytyksistä. Helsinki 1978 s. 95. Ks. myös *Bruun, Niklas*: Työntekijän oikeudesta pidiäytyä työstä. Helsinki 1975 s. 34 ja *Sarkko, Kaarlo*: Työoikeus, Yleinen osa. Helsinki 1980 s. 22–23.

¹⁴ Ks. *Nycander, Savante*: Makten över arbetsmarknaden. Ett perspektiv på Sveriges 1900-tal. Kristianstad 2002 s. 80: Työnjohto-oikeus ja huolellisuusvelvollisuus muodostavat luonnollisen osan markkinataloutta, sillä molemmat kasvattavat yrityksen kilpailukykyä.

¹⁵ *Chydenius, Wilhelm*: Om tjänstlega, JFT 1906 s. 139–186, s. 155 / Om arbetskontrakt enligt finsk rätt. Helsinki 1907 s. 17. Ks. myös *Despax, Michel*: L'évolution du rapport de subordination. Droit Social 1/1982, s. 11–19, s. 15. Hän toteaa huolellisuusvelvollisuuden seuraavan työsopimuksesta.

¹⁶ *Km* 1969: A 25 s. 31.

¹⁷ *Kallio* 1978 s. 95 ja *Km* 1969: A 25 s. 33.

¹⁸ Sopimusoikeudellista lojaliteettivelvollisuutta on pidetty indispositiivisena säännöksenä eli osapuoli ei voisi luopua tehokkaasti oikeudesta vedota toisen velvollisuuteen toimia lojaalisti. Ks. *Lehtinen, Tuomas*: Kansainvälisen kaupan liikeseopimus ja remburssi. Vammala 2006 s. 81.

¹⁹ Ks. *Bygglin, Gustav*: Om franchiseavtal och upplösningsfrihet med särskild hänsyn till förhållandena på dagligvaruhandelns område. Oikeustiede XI s. 93–157. Vammala 1978 s. 138; *Kairinen, Martti*: Työoikeus perusteineen. Raisio 2009 s. 253 ja 269; *Munukka, Jori*: Lojalitetsplikten som rättsprincip. SvJT 9/2010 s. 837–848, s. 843 ja *Votinius, Sacharias*: Varandra som vänner och fiender. En idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund. Stockholm 2004 s. 251: ”I det allmänna kontraktetsrättsliga sammanhanget är lojalitetsplikten alltså betydligt svagare utmejslad än i arbetsrätten.”

²⁰ Tässä mielessä työntekijän lojaalisuusvelvollisuus on verrattavissa uskotun miehen ja asianajajan lojaliteettivelvollisuuteen. Ks. *Savolainen, Hajja* – *Saastamoinen, Jani*: Uskottu mies vähemmistön edunvalvojana OYL 18 luvun mukaisessa väliliesmenettelystä. LM 6/2016, s. 931–953, s. 934 ja 943–944.

mauttanut: ”Medan principen om lojalitet i sin egentliga innebörd innebär en skyldighet att *beakta* motpartens intressen, har den arbetsrättsliga lojalitetsplikten genom arbetsdomstolens tolkning kommit att innebära en skyldighet för arbetstagaren att sätta arbetsgivarens intresse *före* sitt eget.”²¹ Hän siis korostaa, että työoikeudessa lojaliteetti on tullut oikeuskäytännön myötä ymmärretyksi ennen kaikkea työntekijän velvollisuutena ottaa tomissaan huomioon työnantajan eli sopimussuhteen vahvemman osapuolen etu kuten myös asettaa se omansa edelle. *Suviranta* on jopa pitänyt mahdollisena, että lojaliteettiperiaatteesta johdettu lojaalisuusvelvollisuus saattaisi työsuhteessa aiheuttaa rajoituksia omien sopimuksesta seuraavien oikeuksien käyttöön.²²

Työnantajan intressien ensisijaisuutta on perusteltu lähinnä velvoitekollision välttämällä eli sillä, että työnantajan ja työntekijän edut eivät joudu ristiriitaan keskenään. Tämä ilmenee muun muassa tuomiosta *AD 1993 nr 18*: ”Självfallet kan man inte med någon enkel formel beskriva vad som åvilar arbetstagaren i normalfallet, men en gemensam synpunkt på dennes förpliktelser har angivits vara att arbetstagaren är skyldig att sätta arbetsgivarens intresse framför sitt eget samt att undvika lägen, där han eller hon kan komma i en plikt-kollision.”²³ Ensisijaisuutta on perusteltu myös työ-

suhteen korostuneesti henkilöoikeudellisella luonteella ja katsottu,²⁴ että työsuhteen solmiessaan työntekijä luopuu itsemääräämisoikeudestaan turvattua työpaikkaa vastaan eli ikään kuin saa vastineeksi lojaalisuudesta työnantajalle tämän huolenpitovelvollisuuden.²⁵

Näkemyistä on myös kritisoitu, kuten *Votinius*. Hänen mukaan työnantajan intressien ensisijaisuutta ei voida perustella työsuhteen henkilöoikeudellisella luonteella.²⁶ Hän huomauttaa, että samalla kun työn tekeminen on saanut uusia muotoja, myös työnluonne on muuttunut (töitä tehdään paljon etätöinä kuten kotoa ja lomakohteista käsin). Jos on voitukin puhua työnantajan ja työntekijän välisestä henkilöoikeudellisesta suhteesta, tänä päivänä voidaan tuskin sanoa, että työsuhte olisi vahvasti henkilöoikeudellinen. Siinä missä työsuhteen solmiminen on merkinnyt toistaiseksi voimassa olevaa pitkäaikaista työsuhdetta, nykyään työsuhteet ovat usein lyhytaikaisia ja osa-aikaisia tai muutoin perinteisestä poikkeavia, jolloin puhutaan epätyypillisistä työsuhteista.²⁷ Työsuhteita voi lisäksi olla samaan aikaan useampia. Kun vielä otetaan huomioon nollatuntisopimukset (joissa työaika voi vaihdella nollan ja 40 viikkotunnin välillä ja jotka usein jättävät työntekijän vaille työsuhteen säädettyjä etuuksia),²⁸ voidaan kysyä, onko oikein

²¹ *Votinius* s. 249. Ks. myös *Hasselbalch, Ole*: Tjenstlige lojalitetsplikter – belysning af en interesseafvejning mellem parterne i det lønnede arbejdsforhold med udgangspunkt i dansk ret. TfR 1980, s. 639–679, s. 641.

²² Ks. *Suviranta, Antti*: Määräystoimen pätemättömyydestä vastaanottajan hyväksi LM n:o 1975 s. 193–199, s. 196–197.

²³ Ks. myös AD 2012 nr 25: ”...arbetstagaren är skyldig att sätta arbetsgivarens intresse framför sitt eget samt att undvika lägen, där han eller hon kan komma i en plikt-kollision.” ja *Kumlien* s. 353; *Lunning, Lars – Toijer, Gudmund*: Anställnings-skydd: En lagkommentar. Poland 2016 s. 375; *Munukka, Jori*: Kontraktuell lojalitetsplikt. Stockholm 2007 s. 266; *Schmidt, Folke*: Löntagarrätt. Stockholm 1994 s. 257–258 ja *SOU* 1983:52 s. 95.

²⁴ Näkemys juontanee juurensa isännän ja palkollisten välisestä (perheoikeudellisesta) suhteesta. *Murrosvaiheesta* esim. *Kairinen, Martti*: Oikeusjärjestelmä ja työoikeus. Työoikeudellisen Yhdistyksen vuosikirja 1984. in memoriam Kaarlo Sarko 29.1.1938–28.7.1983, s. 49–60. Helsinki 1985.

²⁵ Ks. *Hasselbalch* s. 639–640; *Nicander, Hans*: Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden. JT 1/1995–1996 s. 31–49 s. 39; *SOU* 1983:52 s. 95 ja *Schalk, René – de Jong, Jeroen – Rigotti, Thomas – Gisela, Mohr – Peiró, José Maria – Caballer, Amparo*: The Psychological Contracts of temporary and Permanent Workers. Employment Contracts, Psychological Contracts and Employee Well-Being. An International Study. Oxford 2010 s. 89–119, s. 93: “...loyalty and effort might be offered by employees in return for organizational inducements, such as wages, fringe benefits, and working conditions...”.

²⁶ *Votinius* s. 251: “Den arbetsrättsliga lojalitetsplikten grundas på en avtalsyn som ligger långt ifrån den rättvisebaserade.”

²⁷ Ks. *Kairinen, Martti*: Työsopimus ja sen luonne. Työoikeus s. 155–191. Juva 2006 s. 157. Ks. myös *Guest, David E. – Isaksson, Kerstin – De Witte, Hans*: Introduction. Employment Contracts, Psychological Contracts and Employee Well-Being. An International Study. Oxford 2010 s. 1–24, s. 3–7 ja 12 sekä *Schalk* et al. s. 66 ja 69–71.

²⁸ Ks. *Hietala et al.* s. 152–154.

puhua työsuhteen henkilöoikeudellisesta luonteesta tai turvatusta työpaikasta, jota vastaan työntekijä luopuu itsemääräämisoikeudestaan.²⁹

Votinius on katsonut, jotta voidaan puhua aidosta henkilöoikeudellisesta suhteesta, edellyttää se molemminpuolista vastavuoroisuutta, kuten aidot ystävyysuhteet.³⁰ Näin ollen, mikäli työntekijän tulee asettaa työnantajan etu omansa edelle, tulee myös työnantajan asettaa työntekijän etu omansa edelle. Tällöin tosin päädytään mainittuun velvoitteiden kollision eli pyörittään oravanpyörässä mihinkään pääsemättä. Jotta velvoitekollisio vältettäisiin, on katsottu, että työntekijän tulee asettaa työnantajan edut omiensa edelle. Tätä on edelleen perusteltu työsuhteen henkilöoikeudellisella luonteella, jolloin palataan lähtöpisteeseen. Oikeudenmukaisuusnäkökulmasta katsottuna työoikeus onkin hänen mukaansa fundamentaalisen ongelman vaiva: lojaliteettikäsite (osapuolten velvollisuus ottaa toimissaan vastavuoroisesti huomioon toistensa edut ja oikeudet) on saanut vääristyneen merkityksen työoikeudellisissa asiayhteyksissä. Hän toteaaakin, että aidon vastavuoroisuuden puuttuessa lojaliteetin (lojalitet) sijasta tulisi puhua tottelevaisuudesta (lydnad).³¹

Votinius on kieltämättä oikeassa katsoessaan, että työsuhteen henkilöoikeudellinen luonne voidaan kyseenalaistaa. Näin jo syystä, että nykyajan teknistyneessä informaatioyhteiskunnassa töitä tehdään paljon etätöinä sen lisäksi, että työnantajana on luonnollisen henkilön sijasta varsin usein oikeushenkilö kuten yhdistys tai yhtiö – ja mikäli

työnantajana on oikeushenkilö kuten osakeyhtiö, puhuminen työnantajan ja työntekijän välisestä henkilöoikeudellisesta suhteesta kuulostaa hivenen samalta kuin puhuttaisiin ihmisen ja koneen välisestä rakkaussuhteesta: toinen välittää toinen ei.³²

En kuitenkaan katso, että lojaalisuusvelvollisuuden sijasta tulisi puhua tottelevaisuudesta. Voidaan esimerkiksi ajatella, että työntekijä ”vuokraa” henkilöönsä liittyvän työvoiman työnantajan käytettäväksi sopimuskaudeksi, jonka aikana hän on velvollinen osoittamaan lojaalisuutta työnantajaa kohtaan eli toimimaan työnantajan etuja silmällä pitäen siinä määrin, kuin häneltä voidaan sopimusuhde huomioon ottaen kohtuudella edellyttää. Ja kohtuus ei vaadi, että työntekijän tulee asettaa työnantajan etu omansa edelle, se tarkoittaa suoritusten välistä tasapainoa. Katson lojaalisuusvelvollisuuden edellyttävän, että työntekijän tulee *välttää* toimimasta tavalla, joka on vastoin työnantajan etua eli tavalla, joka voi vaarantaa työnantajan ja työntekijän välisen luottamussuhteen säilymisen. Tämä ei tarkoita, että työntekijän tulisi myös *asettaa* (jollei tästä erikseen sovita) työnantajan etu omansa edelle³³ – tai ”ylittää” itsensä: työsuoritus vaihtelee olosuhteiden ja iän mukaan.³⁴ *Pfeiffer* on uskoakseni varsin lähellä kantaani todetessaan: “To be truly loyal, actions must be performed from loyal motives. A truly loyal employee does not act merely in order to promote personal gain. Such an employee has the employer’s best interest at heart and strives to promote that interest.”³⁵

²⁹ *Votinius* s. 250.

³⁰ Aristoteleen ystävyysuhteesta ks. *Votinius* s. 55–60. Vrt. *Fletcher George P.*: *Loyalty: An Essay on the Morality of relationships*. Oxford 1995 s. 26 ja 34. Hän on jakanut lojaalisuuden lähimmäisen rakkauteen (loyalty to loved ones – friends, lovers, family members), lojaalisuuteen ryhmää kohtaan (loyalty to group – nation, political party) ja jumalaa kohtaan (loyalty to god). Lojaalisuus ryhmää kohtaan voi olla vastavuoroista lojaalisuutta ryhmään kuuluvien henkilöiden välillä (reciprocal loyalties within the group) ja hierarkkista lojaalisuutta johtajaa kohtaan (hierarchical loyalty to the leadership), johon työntekijän lojaalisuusvelvollisuus lukeutunee.

³¹ *Votinius* s. 250–251.

³² Ks. myös *Kallio* 1978 s. 109–110.

³³ Ks. myös *McCallum, Ronald – Stewart, Andrew*: *Employee Loyalty in Australia*. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Volume 20, Number 2 (1999) s. 155–183, s. 159 ja *Svensäter* 110–111.

³⁴ Ks. *Fahlbeck, Reinhold*: *Employee Loyalty in Sweden*. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Volume 20, Number 2 (1999) s. 297–319, s. 297–298.

³⁵ *Pfeiffer, Raymond S.*: *Owning Loyalty to One’s Employer*. *Journal of Business Ethics* 11(7)/1992 s. 535–543, s. 535.

2.3 Lojaalisuus ja sopimustasapaino

On esitetty, että henkilön sitoutuessa velvoitteeseen velvoittaa se myös sen vastaanottajaa syystä, että osapuolten on edellytetty pyrkivän saavuttamaan sopimustasapaino suoritustensa välillä. Tähän pyrkivät epäilemättä myös työnantaja ja -tekijä, sillä työsuhte ei voi rakentua kestäväälle pohjalle, mikäli suoritusten välillä valitsee epätasapaino.³⁶ Mikäli esimerkiksi työnantaja ei maksa palkkaa sovitusti, ei myöskään työntekijältä voida odottaa sovitunmukaista työsuoritusta.³⁷

Toisaalta, kuten mainittu, työoikeudellinen lojaaliteetti on yksipuolista jo syystä, että työntekijän ja työnantajan lojaalisuusvelvollisuudet poikkeavat sisällöllisesti toisistaan. Voidaankin kysyä, mikäli toinen osapuolista ei toimi lojaalisuusvelvollisuutensa edellyttämällä tavalla, voiko toinen osapuolista vetäytyä tällöin velvoitteistaan vastaavissa määrin. Ajatellaan esimerkiksi, ettei työnantaja kohtele kaikkia työntekijöitään yhdenvertaisesti, oikeuttaako tämä loukatun työntekijän osoittamaan epälojaalisuutta työnantajaa kohtaan kuten valehtelemaan hänelle.

Lähtökohtaisesti katson, että työntekijän tulee edelleen toimia lojaalisuusvelvollisuutensa edellyttämällä tavalla. Mikäli hän näkee itsensä syrjityksi, tulee hänen ilmoittaa tästä työnantajalle ja pyrkiä selvittämään syy, miksi tämä ei toimi lojaalisuusvelvollisuutensa mukaisesti. Vastaavasti on työnantajan kohdalla. Mikäli työntekijä menettelee lojaalisuusvelvollisuuden vastaisesti, on hän velvollinen turvautumaan lievimpään käytettävissä olevaan keinoon, kuten varoitukseen ennen irtisanomista. Koska työoikeudellinen lojaalisuus ei ole sisällöllisesti vastavuoroista, seuraa siitä, että

molempien osapuolten tulee olla toisilleen lojailleja, kuten työsuhte heiltä edellyttää – siitakin huolimatta, että toinen menettelisi lojaalisuusvelvollisuuden vastaisesti.³⁸

3 Lojaalisuus implisiittisenä velvollisuutena työsuhteessa

3.1 Absorptioteoria ja lojaalisuus

Absorptioteoria perustuu ajatukselle, että työsuhteen tyyppi, joka määrää työsuhteen luonteen ikään kuin imee itseensä kaiken muun työsuhteen liittyvän ”sivuaineksen” siinä määrin, kuin työsuhteen tyyppiin luonne ei tästä muuksi muutu. Mikäli työsuhteen pääelementti ja tarkoitus on esimerkiksi työn tekeminen, työsuhteen voidaan katsoa ”imevän” itseensä kaiken työsuhteen pääsuoritusta eli työn tekemistä palvelevat sivusuoritukset ehdolla, että ne eivät muuta määrävän työsuhteen eli työsuhteen luonnetta muuksi työsuhteen tyyppiä.³⁹ Tätä voidaan ajatella myös lojaalisuusvelvollisuuden kannalta ja kysyä, jos työsuhte ”imee” sen itseensä, pysyykö työsuhte luonteeltaan edelleen työsuhteen tyyppiä. Kyllä, sillä se ei muutu tästä esimerkiksi kauppa- tai vuokratyösuhteiksi.

Lojaalisuusvelvollisuus on sivuvelvollisuutena alisteinen päävelvollisuudelle: työsuhte syntyy, vaikka lojaalisuudesta ja sen sisällöstä ei sovitaisikaan, mutta ei ilman velvollisuutta työn tekemiseen. Toisin sanoen jo itse työsuhteen luonteeseen kuuluu tietyn asteinen (kohtuullinen) lojaalisuus eli se on siihen ikään kuin sisäänrakennettuna. Absorptioteorialla on siten mahdollista selittää (osaltaan) lojaalisuusvelvollisuuden sisältymistä implisiittisesti työsuhteeseen.

³⁶ Isaksson, Kerstin – Gracia, Francisco J. – Caballer, Amparo – Peiró, José Maria: Mutuality and Reciprocity in the Psychological Contracts of Temporary and Permanent Workers. *Employment Contracts, Psychological Contracts and Employee Well-Being. An International Study*. Oxford 2010, s. 161–183, s. 171.

³⁷ Ks. Robinson, Sandra L. – Morrison, Elizabeth Wolfe: The development of psychological contract breach and violation: a longitudinal study. *Journal of Organizational Behavior*; August 2000:21, s. 525–546, s. 529.

³⁸ Isaksson et al. s. 162–164 ja 168.

³⁹ Esim. Sipilä, Arvo: Suomen työoikeuden käsite ja järjestelmä sekä suhte sosiaaliseen lainsäädäntöön. Helsinki 1938 s. 95 ja alaviite 125. Ks. myös Kivimäki, T. M.: Työsuhtelainsäädäntö 1 §. DL 1930 s 295–300, s. 295 ja Pekkanen, Raimo: Työsuhteen alkamisesta ja päättymisestä. Vammala 1968 s. 49–51.

3.2 Lojaalisuusvelvollisuus työehtona

Engblom jakaa (tulkintani mukaan) työsuhteen edellytykset työ sopimuksessa nimenomaisesti ilmaistuihin ehtoihin sekä muihin työsuhteen sääntelykeinoihin kuin työ sopimukseen perustuviin ehtoihin ja piileviin eli implisiittisiin ehtoihin. Viimeksi mainittujen olemassaolo perustuu muuhun kuin nimenomaiseen sopimukseen; ne määrittelevät työsuhteen sisältöä työ sopimustasolla. Esimerkkeinä hän mainitsee edellytykset, joiden nojalla työ sopimus on solmittu, kuten työntekijän ammattitaito. Työsuhteen sisältöön liittyviin edellytyksiin hän lukee muun muassa palkan määrätymisen perusteet ja työtehtävien laadun. Työsuhteen olemassaolon edellytykset liittyvät lähinnä TSL 1:1:ssä mainittuihin työ sopimuksen tunnusmerkkeihin. Viimeisenä hän mainitsee työsuhteen jatkumisen edellytykset, kuten työntekijän lojaalisuusvelvollisuus.

Jotta työsuhteen implisiittistä ehtoa voidaan pitää työsuhteen jatkumisen edellytyksenä, tulee sen olla hänen mukaan objektiivisesti hyväksyttävä. Molempien osapuolten on myös tullut olla tietoinen ehdon olemassaolosta tai heidän ainakin olisi tullut olla tietoisia sen olemassaolosta. Hän ei siis edellytä, että lojaalisuusvelvollisuuden sisällöstä olisi tullut keskustella, jotta se voidaan lukea työ sopimukseen sisältyväksi ehdoksi. Riittää, että työntekijän voidaan olettaa olleen tietoinen velvollisuuden olemassaolosta.⁴⁰

Näkemyks eroaa hivenen *Tiitisen* ja *Krögerin* kannasta, jotka katsoivat, että työ sopimuksen ehto ja ovat vain ehdot, joista on nimenomaisesti sovittu, mutta kaikki ovat työsuhteen ehtoja. Molemmat

kannat eroavat hivenen omastani. Selkeyden vuoksi puhun sekä työ sopimuksen ehdoista ja edellytyksistä että työsuhteen edellytyksistä. Mikäli lojaalisuusvelvollisuudesta ja sen sisällöstä on tyydytty yhteisymmärryksessä keskustelemaan työnantajan ja työntekijän kesken, katson, että tällöin kyseessä on työ sopimuksen edellytys. Tarkoiton tällä lähinnä sitä, että työntekijältä työsuhteessa edellytetty lojaalisuus on tavallaan asetettu työ sopimuksen solmimisen edellytykseksi.⁴¹ Mikäli lojaalisuusvelvollisuuden sisällöstä on nimenomaisesti sovittu, kyseessä on työ sopimuksen ehto eli työ sopimusehto. Mikäli lojaalisuusvelvollisuudesta ei ole edes keskusteltu, puhun työsuhteen edellytyksestä.⁴²

3.3 ”Fiktiivinen” tahto tuomion perustana

Oletetaan työntekijän rikkoneen lojaalisuusvelvollisuutta siten, että työnantajalla katsotaan olevan irtisanomisperuste ja kysytään, perustuuko tuomio työ sopimukseen vai lakiin – vai kenties johonkin siltä väliltä? Mikäli tuomio perustuu ”johonkin siltä väliltä”, voidaan edelleen kysyä, toimitaanko tällöin perustuslain (1999/731, PL) 18 §:n 3 momentin (ketään ei saa erottaa työstä ilman lakiin perustuvaa syytä) edellyttämällä tavalla.⁴³

Sjodin ja *Selberg* ovat myös pohtineet kysymystä ja todenneet, että mikäli työnantaja ja työntekijä eivät ole sopineet lojaalisuusvelvollisuuden sisällöstä, tuomiota ei voida perustaa työ sopimukseen. He jatkavat, että mikäli lojaalisuusvelvollisuus ymmärretään ”otsikkona” lojaliteettiperusteisille velvollisuuksille, joihin työntekijän katsotaan työ sopimuksen solmimisella sitoutuvan, tuomio ei voi perustua lakiinkaan, mikäli tuomiossa jätetään mai-

⁴⁰ Ks. *Engblom* s. 213–219.

⁴¹ Ks. *Canaris, Claus-Wilhelm – Grigoleit, Hans Christoph*: Interpretation of Contracts. Towards a European civil Code, s. 587–618. The Netherlands 2011 s. 613–614.

⁴² Ks. myös *Adlercreutz, Axel – Gorton, Lars*: Avtalsrätt II. Lund 2010, s. 52; *Häyhä, Juha*: Työ sopimuksen tulkinnasta. Työ oikeudellisen yhdistyksen vuosikirja 1991 s. 21–36, s. 26–28; *Sandström, Torsten*: Privatjustis mot anställda. En studie av disciplinrättskipningens grunder. Lund 1979 s. 100–101 ja *Woxholth, Geir*: Avtalerett. Oslo 2008 s. 77.

⁴³ Säännös ilmentää työ oikeudellista heikomman osapuolen suojaa. Ks. *HE 309/1993* s. 69 ja *Hallberg, Pekka*: Perusoikeusjärjestelmä. Perusoikeudet, s. 31–58. Juva 1999 s. 53.

nitsematta lainsäännös, johon velvollisuus perustetaan.⁴⁴ He ovatkin, analysoidessaan tuomioita *AD 2011 nr 74* ja *AD 2012 nr 25*,⁴⁵ arvostelleet sitä, että arbetsdomstolen on kantaansa sen kummemmin kyseenalaistamatta tai perustelematta katsonut lojaalisuusvelvollisuuden sisältyvän työsopimukseen luonnostaan (lojalitetsplikten ingår som ett led i anställningsavtalet). Varsin kriittisiä he ovat olleet sen suhteen, että työntekijän menettelyä on myös arvioitu, kuin kyseessä olisi ollut konkreettinen työsopimusehto.⁴⁶ He katsovat, jotta työntekijän menettelyä voidaan arvioida työsopimuksen pohjalta, työnantajan ja työntekijän on tullut sopia lojaalisuusvelvollisuuden sisällöstä tai ainakin asettaa se työsopimusta solmittaessa yhteisymmärryksessä työsuhteen syntymisen edellytykseksi.⁴⁷ Vastavallalla kannalla on *Malmberg*, joka on todennut, ettei ole riittävää, että osapuolet ovat tahoillaan mahdollisesti ajatelleet asiaa. Jotta lojaalisuusvelvollisuuden voidaan katsoa sisältyvän työsopimukseen, on työnantajan ja työntekijän tullut ottaa se molemminpuolisesti huomioon ja tässä tarkoituksessa ainakin keskustella yhteisymmärryksessä sen sisällöstä.⁴⁸

Lojaalisuusvelvollisuuden sisällöstä harvoin keskustellaan – saatikka sovitaan muutoin kuin

mahdollisesti kilpailukiellon ja salassapitovelvollisuuden osalta. Jollei velvollisuuden sisällöstä ole sovittu, ei ole tavatonta, että siinä missä työntekijä näkee sopimukseen sisällyttämättömät seikat oikeutenaan, työnantajan tulkinta on toisenlainen.⁴⁹ Tulkintaan liittyen *Rambergit* ovat todenneet, että selkeän sopimusehdon puuttuessa lähtökohtana tulee pitää, että tulkinta vastaa mahdollisimman tarkasti osapuolten yhteistä tarkoitusta.⁵⁰ Tässä mielessä mainitsemisenarvoinen tuomio on, *NJA 1991 s. 319*, jossa todettiin: ”Det har i målet inte gjorts gällande att avtalsparterna i samband med tillkomsten av avtalet... diskuterat den närmare innebörden av de nu aktuella avtalsklauserna. Inte heller föreligger några andra omständigheter vid sidan av själva avtalstexten som kan bidra till att klargöra hur avtalsparterna vid denna tidpunkt tolkade dessa klausuler. Avgörande för bedömningen blir därför, förutom den språkliga utformingen av klausulerna, dess rättsliga bakgrund och allmänna syfte samt det sammanhang i vilket de förekommer.”

Kyse oli siis ehdoista, joiden tarkemmasta sisällöstä osapuolet eivät olleet keskustelleet, mistä syystä högsta domstolen perusti tulkintansa sopi-

⁴⁴ *Sjödin, Erik – Selberg, Niklas*: Anställningsavtal, lojalitetsplikt och mänskliga fri- och rättigheter. Ny rättspraxis om yttrandefrihet på Internet ur arbetsrättslig synvinkel – i offentlig respektive privat anställning. JT 4 / 2012–13, s. 846–877, s. 863: ”Det förefaller inte vara fråga om att domstolen använder begreppets rubrikfunktion: man nämner i sammanhanget inga regler.”

⁴⁵ Edellinen koski poliisia, joka piti blogia nimimerkillä ”Radiobilpolisens Farbror Blå” ja jälkimmäinen koulun rehtoria ja hänen seksuaalisesti värityneitä facebook-sivujaan. Molemmissa oli kyse sananvapaudesta ja vapaa-ajan toiminnasta, joka ei välittömästi liittynyt työsuhteeseen.

⁴⁶ Ks. myös *Mumukka 9/2010* s. 841.

⁴⁷ *Sjödin – Selberg* s. 863: ”För att den gemensamma partsuppfattningen ska bli avtalsinnehåll krävs att parterna uppmärksammat – ägnat den en tanke – en viss frågeställning och också gjort frågan till föremål för beslut.”

⁴⁸ *Malmberg, Jonas*: Anställningsavtalet: Om anställningsförhållandets individuella reglering. Göteborg 1997 s. 79: ”För att vara fråga om avtalsinnehåll lär krävas att parterna bokstavligen ha ägnat saken en tanke i samband med avtalets ingående. Att parterna närmast omedvetet godtagit att visst faktum föreligger anses inte vara tillräckligt för att det skall vara fråga om avtalsinnehåll. Å andra sidan är det heller inte tillräckligt att parterna tänkt på saken. Därutöver krävs att den varit föremål för deras beslut.” Ks. myös *Canaris – Grigoleit* s. 591; *Håstad, Tony*: Reform av de nordiska avtalslagarna? Det 32. nordiske juristmøde Reykjavik 22. – 24. august 1990 s. 247–283, s. 281; *Nycander* s. 307–308 ja *Svensson, Ola*: Viljeförklaringen och dess innehåll. Malmö 1996 s. 110–114 ja 126.

⁴⁹ Ks. *Holm, Andreas*: Den avtalsgrundade lojalitetsplikten – en allmän rättsprincip. Linköping 2005 s. 2: ”Den ena parten anser att det inte existerar några förpliktelser, utöver vad som uttryckligen har framkommit mellan parterna i samband med avtalslutandet, medan den andra parten anser att en viss förpliktelse ändock måste anses underförstådd.”

⁵⁰ *Ramberg, Jan – Ramberg, Christina*: Allmän avtalsrätt. Poland 2016 s. 143: ”Utgångspunkten är att avtalets innehåll motsvarar parternas avsikt.” Ks. myös *Malmberg* 1997 s. 58 ja 78 ja *Woxholth* s. 415–416.

musehtojen kielelliseen ilmiasuun, sopimuksen tarkoitukseen ja olosuhteisiin, joissa sopimus solmittiin. Osapuolten subjektiivinen tarkoitus siis pääteltiin tulkinnallisesti kolmannen osapuolen taholta objektiivisin perustein. Lopputulos tuskin vastaa sitä, mitä se olisi ollut, mikäli osapuolet olisivat sopineet asiasta eli osapuolten alkuperäistä tarkoitusta, mitä koskien *Rambergit* ovat todenneet: ”Svårigheterna att i efterhand fastställa en gemensam partsavsikt leder till att den ofta blir en juridisk fiktion som inte svarar mot verkligheten. Avtalets innehåll måste då grundas på andra omständigheter och ibland på sådana objektiva konstaterbara fakta som inte direkt framgår av vad parterna gemensamt uttryckligen avsett.”⁵¹ He jatkavat: ”Ibland ser man att domstolarna hänvisar till den gemensamma partsviljan. Det är ofta en fiktion, en slags teknisk nödlöng. Det är vanligtvis bättre att förklara vilka faktorer som i *realiteten* styr fastställandet av avtalets innehåll än att kryptera analysen under fiktionens täckmantel.”⁵² He siis katsovat, että nimenomaisen sopimusehdon puuttuessa osapuolten alkuperäisen tarkoituksen selvittäminen on jälkeinpäin lähes mahdotonta. Tuomio tulisikin siksi perustaa objektiivisiin, selkeästi todistettavissa oleviin seikkoihin (kuten högsta domstolen teki), ei ”pukea” osapuolten yhteistä tarkoitusta kryptisiin termein todellisuutta vastaamattomaan ”juridis-fiktiiviseen mantteliin”.

Mainittua koskien *Bowers* on mielenkiintoisesti huomauttanut, että mikäli lojaalisuusvelvollisuus sisällytetään implisiittisesti työsopimukseen, tuo-

mioistuin saattaa hyvinkin kiinnittää huomiota seikkoihin, joita osapuolet eivät pidä erityisen merkityksellisinä, mutta tuomioistuin pitää.⁵³ Ja mikäli näin tehdään, eikö tällöin ole vaarana, että tuomiossa korostuu tuomioistuimen subjektiivinen näkökanta objektiivisuuden sijaan – toisaalta, tuomioistuimen päätös perustuneen aina, ainakin osaltaan sen (jäsenten) subjektiiviseen näkemykseen!

3.4 PL 18 §:n 3 momentti ja tuomion perustelut

PL 18 §:n 3 momentin mukaan työsuhteen päättämisperusteiden tulee ilmetä laista. TSL 7:2:ssä on puolestaan säädetty, että työ sopimus voidaan irtisanoa ja 8:1:n nojalla purkaa työsopimuksesta tai laista johtuvien työsuhteeseen olennaisesti vaikuttavien velvoitteiden vakavan rikkomisen johdosta. Työsuhte voidaan siis päättää, mikäli työntekijä on rikkonut vakavalla tavalla joko työsopimukseen sisältyvää velvoitetta tai lainsäädännöstä.

Katsoin, että mikäli lojaalisuusvelvollisuuden sisällöstä on nimenomaisesti sovittu, kyseessä on työsopimusehto. Mikäli velvollisuuden sisällöstä on tyydytty yhteisymmärryksessä keskustelemaan, kyse on työsopimuksen edellytyksestä. Jollei velvollisuudesta ole edes keskusteltu, puhutaan työsuhteen edellytyksestä. Olettaen, että työntekijän todetaan menetelleen lojaalisuusvelvollisuuden vastaisesti siten, että irtisanomiskynnys ylittyy, hänen voidaan katsoa rikkoneen työsopimuksesta seuraavia velvollisuuksiaan, kun puhutaan työsopimuksen ehdosta tai edellytyksestä. Näin syystä,

⁵¹ *Ramberg, Jan – Ramberg, Christina*: Allmän avtalsrätt. Stockholm 2007 s. 131. Ks. myös *Ramberg – Ramberg* 2016 s. 144: ”Sökandet efter den gemensamma partsavsikten är en juridisk fiktion som inte svarar mot verkligheten. --- I stället för att försöka fastställa vad parterna subjektivt (och gemensamt) avsett, är det lämpligare att fastställa avtalets innehåll med hjälp av *objektivt konstaterbara fakta*.”

⁵² *Ramberg, Jan – Ramberg, Christina*: Allmän avtalsrätt. Visby 2014 s. 168–169. Ks. myös *Ramberg – Ramberg* 2007 s. 173: ”Hänvisningen till den gemensamma partsvilja blir ofta en fiktion, en slags teknisk nödlöng. Det är vanligtvis bättre att låta de faktorer som i *realiteten* styr avtalstolkningen klart framträda och att inte juridiskt kryptera dem under fiktionens täckmantel.” ja *Håstad* s. 247–283, s. 251 ja 281–282; *Karlgren, Hjalmar*: Anm. Av Lennart Vahlén: Avtal och tolkning. SvJT 1961 s. 212–220 s. 215–218; *Malmberg* 1997 s. 79; *Lehrberg, Bert*: Förutsättningsläran. Uppsala 1989 s. 139–143 ja *Lehrberg, Bert*: Avtalstolkning. Tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Tallinn 2014 s. 242.

⁵³ *Bowers, John*: A Practical Approach to Employment Law. Oxford 2009 s. 37: “Thus the employee’s implied duties of care, fidelity and cooperation may not, in fact, be expressly desired at all, but they are considered necessary to be implied by the courts.”

että velvollisuuden sisällöstä voidaan katsoa sovitun ainakin suullisesti. Jotta velvollisuuden vastainen menettely voidaan todistettavasti palauttaa työ sopimukseen, tulisi myös kyseinen ehto tai edellytys tuoda mielestäni tuomiossa esiin.

Mikäli taas puhutaan työsuhteen edellytyksestä, tuomio voidaan perustaa esimerkiksi TSL 3:1:n toiseen virkkeeseen eli todeta työntekijän menetelleen laista seuraavien velvollisuuksien vastaisesti – edellytyksellä, että tuomiossa viitataan kyseiseen virkkeeseen. Näin syystä TSL 7:2 ei itsessään ole irtisanomisperuste sen enempää kuin TSL 8:1 olisi purkuperuste. Pykälissä ainoastaan mainitaan yleiset edellytykset tekijöille, joiden perusteella työ sopimus voidaan irtisanoa tai purkaa. Näin ollen mielestäni on riittämätöntä (jo oikeusturvan kannalta) vain viitata jompaankumpaan säännökseen, koska viittaaminen ei kerro osapuolille mitään siitä, minkä ehdon, edellytyksen tai lainsäädännön nojalla heidän käyttäytymistään on arvioitu eli mihin tuomio konkreettisesti perustuu.

Mikäli työntekijän katsotaan menetelleen työ sopimusvelvoitteiden vastaisesti ja tuomiossa viitataan esimerkiksi vain TSL 7:2:ään,⁵⁴ voidaan kysyä, täytetäänkö enää tarkasti ottaen – huolimatta periaatteesta *jura novit curia* (tuomioistuin tuntee lain) – PL 18 §:n 3 momentin vaadetta siitä, että työ suhdetta ei voida päättää ilman lakiin perustuvaa syytä. Mikäli työntekijän katsotaan menetelleen laista seuraavien velvollisuuksien vastaisesti ja työ sopimus irtisanoaan TSL 7:2:n nojalla, mielestäni myös varsinaisen irtisanomisperusteen kuten TSL 3:1:n tulisi käydä ilmi tuomiosta. Jollei tuomion takana ollut arviointiperustetta mainita, en voi

olla ajattelematta, etteikö tuomio saattaisi perustua lain tai sopimuksen sijasta ”johonkin siltä väliltä” – tai kuten *Sjödin* ja *Selberg* asian ilmaisevat: ”Skyldigheten att vara lojal blir med stöd av fingerad partsvilja ett ’led’ i anställningsavtal.”⁵⁵

3.5 *Lojaalisuus common law -oikeusjärjestelmässä*

Common law -oikeusjärjestelmän⁵⁶ maissa, kuten Englannissa, lojaliteettivelvollisuuden (duty to deal with each other in good faith / duty of good faith) olemassaoloon yleisesti tunnustettuna sopimus oikeudellisena periaatteena on tavattu suhtautua varauksellisesti.⁵⁷ On muun muassa katsottu, että lojaliteetin sisällöllisen määrittelemättömyyden johdosta sen tunnustaminen yleiseksi oikeusperiaatteeksi loisi tulkinnallista epävarmuutta ja johtaisi ennakoimattomiin tuomioihin, mikä ei olisi oikeusvarmuuden kannalta mielekäästä – jos toisaalta on huomautettu, ettei lojaliteetin tunnustaminen ja soveltaminen toisi oikeuskäytäntöön sen enempää epävarmuutta kuin sopimuksen tulkinta yleensäkin, jopa päinvastoin.⁵⁸ On myös huomautettu, että lojaliteetin yleisluontoisuuden ja tästä seuraavan tilannesidonnaisuuden johdosta sen sisältö tulee ratkaista kulloisenkin asiayhteyden ja sopimuksen teko hetkellä vallinneiden olosuhteiden pohjalta eli lojaliteetin konkreettinen sisältö määräytyy aina tapauskohtaisesti.⁵⁹ Tämä tarkoittaa, ettei lojaliteettia voida määritellä yleispätevällä tavalla eli tavalla, että se olisi tulkittavissa tapauksesta riippumatta sisällöltään aina samanlaisena. Näin ollen ei ole myöskään perusteltua tunnustaa lojaliteettia ylei-

⁵⁴ Ks. esim. KKO:1999:83, KKO:2016:62, TT:1991-28, TT:1991-69, TT:1994-31, TT:2003-21, TT:2005-55, TT:2007-78 ja TT 2016:54.

⁵⁵ *Sjödin* – *Selberg* s. 864.

⁵⁶ Ideologiasta esim. *Tuori, Kaarlo*: Oikeuden ratio ja voluntas. Vantaa 2007 s. 59–67.

⁵⁷ Esim. *Nehf, James*: Bad Faith Breach of Contract in Consumer Transactions. *Good Faith in Contract: Concept and Context*, s. 114–137. Suffolk 1999 s. 117–119.

⁵⁸ Ks. *Brownsword, Roger*: Positive, Negative, Neutral: the Reception of Good Faith in English Contract Law. *Good Faith in Contract: Concept and Context*, s. 13–40. Suffolk 1999 s. 27.

⁵⁹ Ks. *Bridge, Michael*: Good Faith in Commercial Contracts. *Good Faith in Contract: Concept and Context*, s. 139–164. Suffolk 1999 s.150.

seksi oikeusperiaatteeksi. Vasta-argumenttina on lisäksi nostettu esiin sopimusvapauden periaate, jota vastoin lojaliteettiperiaate käy: koska sopijapuosapuolilla on oikeus ja parhaat edellytykset sopia lojaliteettivelvollisuuden sisällöstä – ja periaatteessa mahdollisuus sulkea se kokonaan sopimussuhteen ulkopuolelle⁶⁰ –, ei ole perusteltua, että kolmas osapuoli voisi pelkästään lojaliteetin varjolla tunkeutua sopimusvapauden piiriin.⁶¹

Lojaliteettiin on alettu suhtautumaan vuosien vieriessä suopeammin ja oikeuskäytännössä on osittain tunnustettukin sen olemassaolo.⁶² Sen on katsottu sisältyvän ikään kuin asian luonteen johdosta implisiittisesti (terms implied of fact / law) tietyn tyyppiisiin sopimuksiin kuten fidusiaariisiin sopimussuhteisiin ja työsopimuksiin.⁶³ Esimerkiksi työsopimuksen on todettu sisältävän ehdot ”duty of obedience” ja ”duty of loyalty / fidelity”.⁶⁴ Edellinen vastannee lähinnä TSL 3:1:n ensimmäisessä virkkeessä säädettyä huolellisuusvelvollisuutta ja jälkimmäinen toisessa virkkeessä säädettyä lojaalisuusvelvollisuutta.⁶⁵

Lojaalisuusvelvollisuus on jäänyt sisällöllisesti varsin avoimeksi. On muun muassa katsottu, että työntekijän tulee olla rehellinen ja käyttäytyä asemansa edellyttämällä tavalla.⁶⁶ Työntekijällä on myös velvollisuus tehdä yhteistyötä työnantajan kanssa siitakin huolimatta, että hänen etunsa käyvät ristiin työnantajan etujen kanssa.⁶⁷ Hänen tulee siis välttää ajamasta omia etujaan tavalla, joka on ristiriidassa sopimusvelvollisuksiensa kanssa, kuten työriitojen yhteydessä saattaa käydä. Työntekijän ei tule esimerkiksi palkkaneuvotteluja nopeuttaakseen ”painostaa” työnantajaa työvauhtiaan hidastamalla: työntekijä on velvollinen tekemään sen, mihin on työsopimuksessaan sitoutunut, ja mihin ei ole sitoutunut, siitä voidaan neuvotella.

Jotta velvoite voidaan sisällyttää implisiittisesti työsopimukseen, tulee sen olla niin ilmeinen, ettei sen olemassaoloa tulisi mieleenkään kyseenalaistaa (term is so obvious that it goes without saying). Mikäli esimerkiksi kadulla vastaan tulevalta kysytään, tuleeeko työntekijän olla rehellinen työnantajaa kohtaan ja jos hän vastaa myöntävästi,

⁶⁰ *Canaris – Grigoleit* s. 590: “The right of self-determination ... includes the freedom to pursue and to agree to something unreasonable...”.

⁶¹ Ks. *Brownsword* s. 15–21; *Poole, Jill*: Casebook on Contract Law. New York 2014 s. 311 ja *Yam Seng Pte Ltd v International Trade Corporation Ltd* [2013] EWHC 111 (QB), [2013] 1 CLC 662, [2013] 1 All ER (Comm) 1321 kohdat 148–153.

⁶² Hyväksynnästä yleisemmin ks. *Wilhelmsson, Thomas*: Good Faith and Duty of Disclosure in Commercial Contracting. Good Faith in Contract: Concept and Context, s. 165–187. Suffolk 1999 s. 177–180.

⁶³ Ks. *Goulding, Paul – Mulcahy, Jane*: Protecting the Business: Good Faith, Competition and Confidentiality, Blackstone Chambers 2005 (www.google.fi/url) s. 2; *Poole* s. 241 ja *Yam Seng Pte Ltd v International Trade Corporation Ltd* [2013] EWHC 111 (QB), [2013] 1 CLC 662, [2013] 1 All ER (Comm) 1321, kohta 132: “Under English law a duty of good faith is implied by law as an incident of certain categories of contract, for example contracts of employment and contracts between partners or others whose relationship is characterised as a fiduciary one.”

⁶⁴ Ks. *Robb v Green* [1895] 2 QB 1 ja *Batty, Rob*: Examining the Incidence of Fiduciary Duties in Employment. Canterbury Law Review, Vol 18, 2012 s. 187–212, s. 187: “Under the common law, an employee’s faithfulness and allegiance to an employer is compelled by a contractual duty of loyalty implied into the employment contract. The duty of (loyalty) is generally referred as a duty of good faith and fidelity.” Ks. myös *Hepple, Bob*: Employee Loyalty in English Law. Comparative Labor Law & Policy Journal, Volume 20, Number 2 (1999) s. 205: “The duty of ‘faithful service’ or ‘fidelity’ as it is commonly called, is regarded as a fundamental obligation implied by law into every individual contract of employment.” ja *Kumlien* s. 146–147.

⁶⁵ Ks. *McCallum – Stewart* s. 155–183, s. 158: “The principal term implied by law that governs employee loyalty is the duty of employees to act with good faith and fidelity.” ja *Oakley, James J.*: Employee Duty of Loyalty – A Canadian Perspective. Comparative Labor Law & Policy Journal, Volume 20, Number 2 (1999) s. 185–203, s. 187. Englannin common law -järjestelmästä ks. *Timonen, Pekka*: Ennakkotapaukset ja niiden merkitys oikeuslähteenä. Mänttä 1987 s. 28–52.

⁶⁶ Ks. *Bowers* s. 37–41, 59; *Poole* s. 228–241 ja *Selvyn, Norman*: Selwyn’s Law of Employment. Oxford 2006 s. 86–90, 276–277.

⁶⁷ *Secretary of State for Employment v Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen* [1972] 2 QB 455 ja *British Telecommunications plc v Ticehurst* [1992] ICR 383.

seikan voidaan katsoa sisältyvän sopimattakin työ-sopimukseen. Veloitteen tulee myös olla välttämätön sopimuksen tehokkuuden kannalta (term is necessary to give business efficacy to the contract). Mikäli työntekijällä on esimerkiksi tiedossa jokin seikka, joka estää häntä täyttämästä veloitteitaan sovittu mukaisesti, hänen tulee ilmoittaa tästä työnantajalleen (ilmoitusvelvollisuus). Kolmanneksi on edellytetty, että veloitteen tulee olla ymmärrettävä ja selkeä: epämääräisistä ja odottamattomista seikoista tulee sopia erikseen.⁶⁸

Oikeuskäytännössä on edellä mainittujen lisäksi annettu painoarvoa myös muille tekijöille. Yleensä kyseessä on ollut työnantajan lojaalisuusvelvollisuus, kuten tapauksessa *Scally v Southern Health and Social Services Board* [1992] 1 AC 294. Asia koski lakisääteisestä eläke-etuuksia koskevaa järjestelyä, josta työntekijä ei ollut tietoinen, ennen kuin oikeuden käyttämiselle varattu aika oli kulu-nut umpeen. Tuomioistuimen mukaan työnantajan olisi tullut – koska vaatimus ei ollut kohtuuton – ilmoittaa työntekijälle hänen mahdollisuudestaan hyödyntää ylimääräisiä eläke-etuuksia koskevaa oikeutta. Koska hän oli jättänyt ilmoittamatta tästä työntekijälle, määräaika pidennettiin.⁶⁹ Eli vaikka velvoite olisi ilmeinen, välttämätön ja ymmärrettävä, tulee sen myös olla kohtuullinen, jotta sen voidaan katsoa sisältyvän implisiittisesti työ-sopimukseen – kuten työntekijän ilmoitusvelvollisuuden, jonka rajat määrittää viime kädessä kohtuus.

4 Työsopimus psykologisessa mielessä

4.1 Psykologinen työ-sopimus

Työsopimuksesta on erotettu muodollinen ja epämuodollinen, siihen implisiittisesti sisältyvä puoli. Muodollinen puoli koostuu seikoista, joista on sovittu joko suullisesti tai kirjallisesti, epämuodol-

linen tekijöistä, jotka tavallaan edellytetään tai oletetaan sovituiksi eli pääosin psykologisista tekijöistä, jolloin puhutaan psykologisesta työ-sopimuksesta erotuksena (kirjallisesta) työ-sopimuksesta.

Jaolla on merkitystä sopimusrikkomuksen suhteen siinä mielessä, että muodollinen puoli liitetään usein vastavuoroisuuteen, suoritusten väliseen tasa-painoon, ja mikäli toinen osapuolista poikkeaa sovittu, voidaan rikkomus palauttaa nimenomai-seen työ-sopimusehtoon. Epämuodollinen puoli on pikemminkin yksipuolista, ja sen rakentuessa oletusten varaan (siihen, kuinka vastapuoli on toisen ymmärtänyt ja sen perusteella katsonut sitoutu-neen),⁷⁰ sen vastaista menettelyä ei voida palauttaa suoraan työ-sopimukseen. Arviointia ei voida näin ollen tehdä suoraan työ-sopimuksen pohjalta, vaan pikemminkin sen ympärille rakentuvien seikkojen pohjalta.

Kärjistetysti ilmaistuna ”muodollinen vastavuoroisuus” tarkoittaa, että osapuolet ovat velvollisia täyttämään sopimusveloitteensa siten, että sopimustasapaino säilyy ja jonka rikkomiseen liittyy nimenomainen sanktio. ”Epämuodollinen yksipuolisuus” taas edellyttää, että osapuoli täyttää velvol-lisuudet, joita häneltä voidaan sopimussuhteessa edellyttää, ja vaikka hän tästä laistaisi, laistamiseen ei liity erityisiä sanktioita.⁷¹

4.2 Psykologinen työ-sopimus ja epätyypilliset työ-suhteet

Epätyypilliseksi työsuhteiksi on tavattu lukea muut paitsi toistaiseksi voimassa oleva kokoaikainen työsuhte eli määräaikaiset ja osa-aikaiset työsuhteet, koti- ja etätö, vuokratyö, kansainväliset työ-suhteet ja koeaika.⁷² Toisaalta koska töitä tehdään enenevimmissä määrin niin kotoa, mökeiltä kuin lomakohteista ja epätyypillisten työsuhteiden muu-toinkin yleistyessä voidaan kysyä, kuinka perus-

⁶⁸ Ks. *Bowers* s. 37; *Poole* s. 241 ja *Selvyn* s. 86–87.

⁶⁹ Ks. *Bowers* s. 38 ja *Poole* s. 231.

⁷⁰ Ks. *Guest et al.* s. 17; *Robinson – Morrison* s. 526 ja *Schalk et al.* s. 90.

⁷¹ Ks. *Schalk et al.* s. 91–95.

⁷² *Kairinen* 2006b s. 157.

teltu jako on.⁷³ Edelleen voidaan kysyä, sitooko lojaalisuusvelvollisuus työntekijää epätyypillisessä työsuhteessa vastaavalla tavalla kuin toistaiseksi voimassaolevassa.

Luonnollinen lähtökohta on, että lojaalisuusvelvollisuus sitoo työntekijää työsuhteessa, sen luonteesta riippumatta, täysimääräisesti. Hallituksen esityksessä on tosin todettu, että lojaalisuusvelvollisuus olisi voimassa lomautuksen aikana jossain määrin eri muodossa tai vahvuutena kuin työsuhteessa muutoin.⁷⁴ Mainitulla tarkoitettaneen toistaiseksi voimassaolevia työsuhteita, mikä tekee kysymyksestä entistä aiheellisemmän – jos sitä onkin tässä yhteydessä mahdollista käsitellä vain pintapuolisesti.

Lojaalisuusvelvollisuuden muodostaen osan ennen kaikkea psykologista työsopimusta asiaa voidaan lähestyä tästä näkökulmasta ja kysyä, voidaanko työntekijältä, joka palkataan vakinaisen työntekijän sijaiseksi esimerkiksi kolmeksi kuukaudeksi odottaa vastaavaa lojaalisuutta kuin toistaiseksi voimassaolevassa työsuhteessa olevalta työntekijältä. Voidaan ajatella, että mikäli työntekijän odotukset ”pysyvistä” työpaikasta ovat jo lähtökohtaisesti olemattomat, hän ei välttämättä ”santsaa” työpaikkaan niin paljon kuin muutoin saattaisi, eikä välttämättä työnantajakaan lupaa niin paljon kuin saataisi. Kun lisäksi huomioidaan, että työnantaja voi olla useampia (jolloin työntekijän tulee osoittaa lojaalisuutta useammalle työnantajalle), kysymys saa lisäväriä.

Henkilökohtaisesti katson, että lojaalisuusvelvollisuuden sisältöä ja ulottuvuutta arvioitaessa se tulisi suhteuttaa työsuhteen luonteeseen, jonka pohjalta arvio suoritetaan: lojaalisuusvelvollisuuden sisältö ja muoto määräytyy työsuhteen luonteen mukaan. Lojaalisuusvelvollisuus ei siten välttämättä sido määrääkaikaisessa työsuhteessa olevaa työntekijää saman sisältöisenä ja muotoisena kuin toistaiseksi voimassaolevassa olevaa ja etättyötä tekevältä saatetaan jopa edellyttää keskiarvoa korkeampaa lojaalisuutta – samaan tapaan kuin itsenäistä työtätekevältä ja vastuullisessa asemassa olevalta työntekijältä voidaan edellyttää.⁷⁵

5 Lojaalisuusvelvollisuus työehtosopimuksessa

5.1 Lojaalisuusvelvollisuus työnormina

Työntekijän lojaalisuusvelvollisuus voi lain ja työ-sopimuksen ohella saada sisältöä työsäännöistä,⁷⁶ liike- ja ammattitavoista, työmarkkina- ja oikeuskäytännöstä sekä työehtosopimuksista.⁷⁷ Mikäli velvollisuudesta on sovittu työehtosopimuksessa, kyseessä on työehtosopimuksen määräys, jota on noudatettava työehtosopimuslain (7.6.1946/436, TehtoL) 1 §:n mukaan työsopimuksissa (jolloin puhutaan työnormista, joka velvoittaa myös yksittäistä työntekijää)⁷⁸ tai työsuhteissa muuten (jolloin puhutaan työolonormista, joka velvoittaa vain työ-

⁷³ Ks. *Guest et al.* s. 12.

⁷⁴ *HE 157/2000* s. 84.

⁷⁵ Ks. *De Cuyper, Nele – De Witte, Hans – Krausz, Moshe – Mohr, Gisela – Rigotti, Thomas*: Individual and Organizational Outcomes of Employment Contracts. *Employment Contracts, Psychological Contracts and Employee Well-Being. An International Study.* Oxford 2010, s. 65–87, s. 66 ja 69–71 sekä *Schalk et al* s. 103, 105, 111 ja 117.

⁷⁶ Esim. *Araki, Takashi*: Legal Issues of Employee Loyalty in Japan. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Volume 20, Number 2 (1999) s. 267–281, s. 269–270 ja *Sandström* s. 100–101.

⁷⁷ Ks. *Biagi, Marco*: Employee Loyalty in Italian Labor Law. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Volume 20, Number 2 (1999) s. 249–266, s. 262; *Källström, Kent – Malmberg, Jonas*: Anställningsförhållandet: Inledning till den individuella arbetsrätten. Uppsala 2009 s. 243; *Selvyn* s. 88, 93–95; *Ds 2002:56* s. 302 ja AD 1998 nr 80: ”Lojalitetsplikten bygger på sedvänjor på arbetsmarknaden som i sin tur bildar grundval för allmänna rättsgrundsatser och rättspraxis i domstolarna.” AD 2002 nr 38: ”Lojalitetsplikten följer av allmänna rättsgrundsatser och rättspraxis, och innebär främst ett förbud att konkurrera med arbetsgivaren.”

⁷⁸ Ks. *Selvyn* s. 93: ”Once the terms of a collective agreement are incorporated into the individual contract of employment, they are part of that contract, and cannot be unilaterally altered.”

ehtosopimukseen sidottuja työnantajia).⁷⁹ Eli työnormin sisällöstä päättää työsuhteen ulkopuolinen taho ja sen oikeusvaikutukset (jotka määrittävät työsopimuksen alan perusteella) ulottuvat työsuhteen osapuoliin, kuten tuomiosta *AD 2010 nr 42* ilmenee. Työehtosopimuksessa oli sovittu kilpailukiellosta eli sopimuksen piirissä olevilla työntekijöillä ei ollut lupa ryhtyä harjoittamaan toimintaa, joka kilpaili työnantajan harjoittaman toiminnan kanssa.⁸⁰ Tästä huolimatta työntekijä oli solminut sopimuksen työnantajan asiakkaiden kanssa, minkä jätti kertomatta työnantajalleen kuten sen, että oli aikeissa irtisanoutua sopimuksen solmittua. Arbetsdomstolen katsoi työntekijän menetelleen vastoin lojaalisuusvelvollisuutta käytettyään oikeudetta hyväkseen työnantajan asiakasrekisterin sisältämiä tietoja,⁸¹ kuten myös menetelleen ilmoitusvelvollisuuden vastaisesti, koska oli jättänyt kertomatta asiasta työnantajalle.⁸² Työntekijä veloitettiin korvaamaan vahingot, jotka oli aiheuttanut työnantajalle.⁸³

Vastaava tuomio on, *AD 2003 nr 21* – työntekijän ei tosin katsottu rikkoneen työnormia, sillä siihen ei vedottu, jos työehtosopimuksen työnormien katsottiinkin muodostavan osan työsopimuksen ehdoista. Kysymys oli, oliko työntekijä menetellyt lojaalisuusvelvollisuuden vastaisesti myös muutoin kuin salassapitovelvollisuutta koskevan FHL:n (lagen om skydd för företagshemligheter) vastaisesti. Kilpailukielloa koskien tuomiossa todettiin: ”...bryter mot det lojalitetskrav som följer av anställningsavtalet om han medan anställningen består driver med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet...” ja ilmoitusvelvollisuuden osalta: ”Upplysningsplikten kan anses följa av det allmänna loja-

litetskravet på att fullgöra en arbetsinsats som tillgodoser arbetsgivarens intressen.”⁸⁴

Ensin mainitussa tuomiossa työntekijän siis todettiin menetelleen vastoin työehtosopimukseen sisältyvää kilpailukielloa koskevaa työnormia, jonka nojalla (tulkintani mukaan) työntekijän katsottiin menetelleen työsopimukseen implisiittisesti sisältyvän lojaalisuusvelvollisuuden vastaisesti. Tämän (työsuhteen edellytyksen) nojalla työntekijän edelleen todettiin menetelleen vastoin lojaalisuusvelvollisuuteen sisältyvää ilmoitus- ja salassapitovelvollisuutta. Jälkimmäinen on tiettyssä mielessä edellisen käännekuva. Tässä oli ensinnäkin kyse siitä, oliko työntekijä menetellyt laissa säädetyn salassapitovelvollisuuden vastaisesti. Toiseksi siitä, oliko hän menetellyt vastoin kilpailukielloa ja ilmoitusvelvollisuutta, joiden katsottiin sisältyvän lojaalisuusvelvollisuuteen, jonka taas katsottiin sisältyvän ilman nimenomaista sopimustakin työsopimukseen eli rikkoneen työsuhteen edellytyksen nojalla niin kilpailukielloa kuin salassapitovelvollisuutta. Toisin sanoen tuomiossa *AD 2010 nr 42* kilpailukiello ja ilmoitusvelvollisuus sisällytettiin (lojaalisuusvelvollisuuden välityksellä) työsopimukseen työehtosopimuksen työnormin nojalla. Tapauksessa *AD 2003 nr 21* lojaalisuusvelvollisuus taas johdettiin suoraa työsopimuksesta – tai kilpailukielloa johdettiin suoraa työsopimuksesta, ilmoitusvelvollisuus sisällytettiin lojaliteettiperiaatteen välityksellä työsopimukseen.

Tuomiosta *AD 2010 nr 42* ilmeni, että työntekijän menetellessä vastoin työnormia hän voi joutua korvaamaan vahingot, jotka on aiheuttanut työnantajalle. Vahingonkorvausvastuun lisäksi kyseeseen voi tulla työsuhteen päättäminen joko

⁷⁹ Normimääräyksistä ks. *Kairinen, Martti*: Työoikeuden normijärjestelmä. Työoikeus s. 47–99. Juva 2006 s. 62–63 ja 75 ja *Sarkko, Kaarlo*: Työehtosopimuksen määräysten oikeusvaikutukset. Helsinki 1973 s. 105–115.

⁸⁰ ”Assistent får ej utföra arbete eller direkt eller indirekt bedriva ekonomisk verksamhet som konkurrerar med arbetsgivarens.”

⁸¹ ”...brutit mot lojalitetsplikten genom att obehörigen röja eller nyttja informationen.”

⁸² ”...åsidossatt sin lojalitetsplikt enligt kollektivavtalet genom att hon, under sin anställningstid hos bolaget, dels brutit i sin rapporteringsskyldighet, dels... ingått avtalet om vård...”

⁸³ Ks. myös *Lunning – Toijer* 2016 s. 745.

⁸⁴ Ks. myös *Lunning – Toijer* 2016 s. 383–384, 744.

irtisanomalla tai purkamalla. Mikään ei tietenkään estä työnantajaa huomauttamasta tai varoittamasta työntekijää, mihin liittyen Ruotsin hallituksen esityksessä on todettu: ”Med suspension eller löneavdrag får jämställas sådan skriftligt varning som enligt lag eller kollektivavtal förekommer som en alternativ form av disciplinpåföljd.”⁸⁵ Esityksessä ei siis poissuljettu mahdollisuutta, etteikö rangaistustoimenpiteenä voitaisi turvautua myös määräaikaiseen lomautukseen tai palkanpidätykseen, jotka rinnastettiin (vaikkeivät vaikutuksiltaan ole rinnastettavissa) kirjalliseen varoitukseen.

Ruotsin oikeusministeriö on edelleen todennut: ”Oavset stöd i lag eller avtal tycks arbetsgivaren kunna använda sig av vissa typer av omplacering, vissa ekonomiska påföljder samt vissa varningar.”⁸⁶ Mietinnön mukaan työntekijä olisi siis mahdollista uudelleen sijoittaa, mikäli hän on menetellyt työnormin vastaisesti, mihin osaltaan liittyy tuomio *KKO:2016:13*. Tapaus koski työnantajan velvollisuutta uudelleen sijoittaa työntekijä irtisanomisen sijasta. Korkein oikeus totesi, että työnantajan päätös työnteon väliaikaisesta keskeyttämisestä työntekijän henkilöön liittyvän työntekoaedellytyksen puuttumisen vuoksi on tosiasiallisilta vaikutuksiltaan rinnastettavissa työntekijän lomauttamiseen. Tämä voidaan tulkita myös siten, että rangaistusluonteinen uudelleensijoittaminen on rinnastettavissa tosiasiallisilta vaikutuksiltaan rangaistusluonteiseen lomauttamiseen, mitä koskien hallituksen esityksessä on todettu, ettei lomauttamista voitaisi käyttää enää (toisin kuin vuoden 1970 työsopimuslain mukaan) kurinpitotoimena, jollei tästä ole erik-

seen sovittu työehtosopimuksessa.⁸⁷ Eli mikäli työntekijä on rikkonut lojaalisuusvelvollisuutta niin vakavasti, että työnantajalle syntyy irtisanomisperuste, hän voi irtisanoa työntekijän, mutta ei lomauttaa rangaistusluonteisesti, jollei tästä ole sovittu työehtosopimuksessa. Lausumaa ei voida pitää täysin loppuun asti harkittuna työnantajan lojaalisuusvelvollisuuden, edullisemmuussäännön ja työntekijän suojeluperiaatteen kannalta.⁸⁸

Työnantajan lojaalisuusvelvollisuus edellyttää esimerkiksi, että hänen tulee valita käytettävissä olevista keinoista lievin mahdollinen, kuten lomauttaa työntekijä irtisanomisen sijasta.⁸⁹ Mietinnössä kuitenkin todetaan, että tämä ei olisi enää mahdollista muutoin kuin työnormin nojalla. Mutta jollei tällaista ole, työnantaja joutuu menettelemään lojaalisuusvelvollisuuden vastaisesti. Edullisemmuussääntö⁹⁰ taas tarkoittaa, että tuomioistuimen tulee normikollisiotilanteessa soveltaa työntekijälle edullisinta normia.⁹¹ Mikäli esimerkiksi työsopimuksessa on sovittu, että työntekijä voidaan irtisanomisen sijasta rangaistusluonteisesti lomauttaa, ehto ei voitaisi soveltaa, jollei tästä ole työehtosopimuksessa sovittu. Tämä toki on vastoin edullisemmuussääntöä, jolloin en voi olla ajattelematta, etteikö samalla meneteltäisi vastoin työsopimuslain säätämisen taustalla olevaa työntekijän suojeluperiaatetta⁹² – joka muun muassa edellyttää, että työsopimusta tulisi epäselvissä tilanteissa tulkita lähtökohtaisesti työntekijän eduksi.⁹³

TSL 7:11:n mukaan työnantaja voi muuttaa yksipuolisesti työsuhteen osa-aikaiseksi irtisanomisperusteella irtisanomisaikaa noudattaen. Tämä huo-

⁸⁵ *RP* 1975/76:105 s. 425.

⁸⁶ *SOU* 1983:52 s. 101.

⁸⁷ *HE* 157/2000 s. 85–86.

⁸⁸ Ks. myös *Tiitinen – Kröger* 2012 s. 439.

⁸⁹ Esim. *KKO:1998:77*, *KKO:2000:59*, *KKO:2016:13*, *KKO:2016:15*, *KKO:2016:62*, *KKO:2017:27*, *TT:2012-15* ja *TT:2013-11*.

⁹⁰ Normimääräyksistä sen on katsottu koskevan vain työnormeja. Ks. *Valkonen, Mika*: Kollektiivisen irtisanomissuojan kohdentaminen II. DL n:o 5/1998 s. 860–909, s. 877.

⁹¹ Ks. *Valkonen, Mika*: Työsuhteen ehdon yksipuolinen muuttaminen. DL 1/1997, s. 17–65, s. 18–19 ja *Valkonen, Mika*: Kollektiiviperusteinen irtisanomissuoja. Työn vähentymistä ja muun työn tarjoamisvelvollisuutta koskeva tutkimus. Rovaniemi 2001 s. 88 ja 91.

⁹² Ks. *Sarkko* 1973 s. 207.

⁹³ Ks. *Valkonen, Mika*: Työsuhteen ehtojen muuttaminen. Työoikeus s. 497–566. Työoikeus. Juva 2006 s. 512.

mioon ottaen en näe estettä, miksi työntekijää ei voitaisi irtisanomisaikaa noudattaen myös uudelleen sijoittaa ja jopa tehtävään – jos kerran toisena vaihtoehtona on irtisanominen –, joka ei vastaa hänen sen hetkistä palkkatasoa.⁹⁴ Mutta mikäli työsuhteet eivät huononnu ja tehtävät vastaavat työntekijän tekemiä töitä, katson, että hänet voidaan uudelleen sijoittaa irtisanomisaikaa noudattamatta.⁹⁵ Edelleen on todettava, että ilman irtisanomisperustettakin työntekijä voidaan rangaistusluonteisesti uudelleen sijoittaa tai lomauttaa, mikäli tästä on sovittu työehtosopimuksessa.⁹⁶ Mutta toisin kuin mietinnössä annettiin ymmärtää, olen sillä kannalla, että työntekijän menetettyä lojaalisuusvelvollisuuden vastaisesti hänet voidaan rangaistusluonteisesti uudelleen sijoittaa tai lomauttaa, vaikka tästä ei olisi sovittu työehtosopimuksessa ehdolla, että työnantajalla on irtisanomisperuste ja hän noudattaa uudelleen sijoittamisen osalta irtisanomisaikaa ja lomautuksen osalta (ainakin) lomautusilmoitusaikaa.⁹⁷

5.2 Paikallisesta sopimisesta

Työsopimuslain 13:7.1:n mukaan sen tietyistä säännöksistä voidaan poiketa työnantajien ja työntekijöiden valtakunnallisten yhdistysten solmimalla työehtosopimuksella. Sopimuksen oikeusvaikutuksista on säädetty työehtosopimuslaissa,⁹⁸ jonka 1 §:n mukaan työehtosopimus voidaan solmia myös

paikallisesti yksittäisen työnantajan ja rekisteröidyn paikansaajajärjestön kesken. Tämä on usein huomioitu valtakunnallisissa työehtosopimuksissa, joissa on saatettu esimerkiksi määrätä, että työehdoista voidaan sopia tarkemmin yritys- tai työpaikka-kohtaisesti, jolloin sopijaosapuolina voivat muiden muassa olla työnantajan edustaja ja luottamusmies.⁹⁹

Työsopimuslaki ei edellytä työehtosopimukselta kirjallista muotoa eli se voidaan solmia suullisesti. Näin ollen myös valtakunnalliseen työehtosopimukseen perustuva paikallinen sopimus – toisin kuin työehtosopimuslakiin perustuva paikallinen sopimus, joka on tehtävä lain 2 §:n mukaan kirjallisesti – voi olla suullinen, jollei työehtosopimuksessa ole edellytetty kirjallista muotoa.¹⁰⁰ Silloin kun työehdoista sovitaan paikallisesti valtakunnallisen työehtosopimuksen määräyksen nojalla, tulee paikallisesta sopimuksesta valtakunnallisen työehtosopimuksen osa.¹⁰¹ Mikäli kyse on yleissitovasta valtakunnallisesta työehtosopimuksesta,¹⁰² saattavat myös järjestäytymättömät työnantajat olla TSL 2:7:n nojalla velvollisia noudattamaan tiettyjä paikallisen työehtosopimuksen määräyksiä.

Lojaalisuusvelvollisuuden sisällöstä voidaan sopia niin valtakunnallisissa kuin paikallisissa työehtosopimuksissa. Mikäli lojaalisuusvelvollisuudesta on sovittu tarkemmin paikallisesti, asettuvat sopimuksen määräykset lainsäännösten edelle kuten myös työsopimusehtojen, jollei työsopimuksessa ole sovittu työntekijälle edullisemmista ehdoista.¹⁰³

⁹⁴ KKO:1996:89: ”...palkan alentaminen irtisanomisperusteella ja irtisanomisaikaa noudattaen on toimenpide, joka sinänsä hyvin sopeutuu työoikeudellisiin että yleisiin sopimusoikeudellisiin periaatteisiin.” Ks. myös Helsingin HO 15.9.1993 S 93/235 ja Kouvolan HO 16.8.1995 S 94/543.

⁹⁵ Ks. *Tiitinen – Kröger* 2012 s. 817–819 ja KKO:2017:26: Tehtaanjohtaja irtisanottiin taloudellisilla ja tuotannollisilla perusteilla. Työnantajalla ei ollut oikeutta siirtää häntä irtisanomisen yhteydessä vähempiarvoisiin tehtäviin.

⁹⁶ Ks. *Sandström* s. 128 ja 279–280.

⁹⁷ Ks. *Engblom* s. 124; *Koskinen, Pirkko K.*: Työntekijän toimenkuvan muuttamisesta. LM 1980 s. 635–657 ja *Valkonen* 1997 s. 25–26.

⁹⁸ Ks. *Tiitinen – Kröger* 2012 s. 72.

⁹⁹ Ks. *Engblom* s. 67–69; *Kairinen, Martti*: Paikallinen sopiminen ja sopimukset. Julkaistu 30.7.2010 (www.edilex.fi/lakikirjasto/7178) s. 158; 164–168. *Kairinen, Martti – Murto, Jari – Ihalainen, Esa – Kivelä, Mira*: Paikallisen sopimisen oikeudelliset perusteet. Paikallinen sopiminen yksityisellä sektorilla, s. 13–77. Turku 2008 s. 17, 25–28, 56–57 ja 75 ja *Tiitinen – Kröger* 2012 s. 787–788.

¹⁰⁰ Ks. *Engblom* s. 60 ja *Kairine et al* s. 29–30.

¹⁰¹ Ks. *Kairinen* 2010 s. 166 ja *Selvyn* s. 91 ja 95.

¹⁰² Yleis- ja normaalisitovuudesta esim. *Engblom* s. 46–51.

¹⁰³ Ks. *Tiitinen – Kröger* 2012 s. 796.

Samoin on sanktioiden osalta: työehtosopimuksessa määrättyt sanktiot lojaalisuusvelvollisuuden vastaisesta menettelystä ovat ensisijaisia suhteessa laissa säädettyihin – laissa tosin ei ole säädetty TSL 3:1:n rikkomisesta mitään erityisiä sanktioita.¹⁰⁴ Sanktioita voidaan soveltaa yhtäläillä niin järjestäytyneisiin kuin järjestäytymättömiin työntekijöihin.¹⁰⁵

5.3 Työehtosopimusten piilevät työnormit

Suviranta on määritellyt työehtosopimuksen piilevät määräykset työsuhteen ehdoiksi, joita ei ole ilmaistu työehtosopimuksessa nimenomaisesti, mutta joilla on työnormien oikeusvaikutus.¹⁰⁶ Voidaan siis puhua piilevästä työnormista, jollaisesta oli kyse muun muassa tuomiossa *AD 1929 nr 29 (29/29-principen)*.¹⁰⁷ Keskeinen kysymys oli, oliko paperitehtaan työntekijä velvollinen tekemään tehtaalla jälleenrakennustöitä (jotka eivät vastanneet hänen toimenkuvaansa) työehtosopimuksen perusteella. Tuomiossa todettiin: ”...måste kollektivavtalet anses innebära, att därav bunden arbetare är skyldig att mot de avtalsenliga löneförmåner, som gäller för det arbete, vari han är anställd, utföra allt sådant arbete för arbetsgivarens räkning, som står i naturligt samband med dennes verksamhet och kan anses falla inom vederbörande arbetares allmänna yrkeskvalifikationer.” Arbetsdomstolen siis

katsoi, että työntekijä voi olla velvollinen tekemään myös muita kuin nimenomaisesti sovittuja töitä työehtosopimuksen nojalla, mikäli työehtosopimus sitoo työntekijää. Työnantajan määräämien tehtävien tulee lisäksi olla luonnollisessa yhteydessä työntekijän tehtäviin (jälleenrakennustyöt työpaikalla) sekä vastata hänen sopimuksenmukaisia työsuhte-etuja (palkka ei pienene) ja ammattitaitoa (tehtävät eivät vaadi erityistä ammattitaitoa).

Vastaava tuomio on *AD 1978 nr 89 (Bastubadarprincipen)*.¹⁰⁸ Kyseessä oli paperitehtaan operaattori, joka oli siirretty tehtaan puhdistamoon ulkotöihin (eli yhdestä tehtaan vastuullisimmista tehtävistä yhteen sen vaatimattomimmista), koska oli saunonut luvatta työajalla. Kysymys kuului, oliko tämä sallittua työehtosopimuksen rajoissa.¹⁰⁹ Työnantajalla katsottiin olevan normaalisti oikeus siirtää työntekijä työehtosopimuksen rajoissa toisiin tehtäviin. Mutta mikäli siirto on vaikutuksiltaan huomattava työtehtävien ja palkan sekä yleisemmin työolosuhteiden kannalta, tulee uudelleensijoittamista koskevan perusteen olla asiallinen ja objektiivisesti hyväksyttävä, jollainen voi esimerkiksi olla irtisanomisperuste tai siihen rinnastettavissa oleva peruste.¹¹⁰

Tapauksissa kyse työnjohto-oikeudesta ja sitä vastaavasta huolellisuusvelvollisuudesta, joita koskien piilevä työnormi johdettiin tulkinnallisesti työehtosopimuksen yleisluonteesta, ei nimenomai-

¹⁰⁴ Ks. *Tiitinen – Kröger* 2012 s. 328 ja *SOU* 1983:52 s. 99: ”I de fall där arbetstagaren är bunden av kollektivavtal som reglerar lojalitetsplikten, gäller alltså reglerna i MBL om skadestånd med 4 kap.1 § skadeståndslagen som säkerhetsventil.”

¹⁰⁵ Ks. *SOU* 1983:52 s. 101: ”Om det finns påföljdsbestämmelser av här avsett slag i kollektivavtalet kan dessa enligt andra stycket i 62 § tillämpas även mot icke organiserad arbetstagarare eller arbetstagarare som tillhör icke avtalsbunden fackförening.” Ks. myös lag om medbestämmande i arbetslivet (1976:580/MBL) 62 § ja *Sandström* s. 131–132.

¹⁰⁶ *Suviranta, Antti*: Invisible Clauses in Collective Agreements. *Scandinavian Studies in Law*. Almqvist & Wiksell 1965 s. 182. *Stevenson v Teesside Bridge and Engineering Ltd* [1971] 1 All ER 296: Työsopimuksessa ei ollut sovittu työntekijän velvollisuudesta siirtä työkentelemään toiselle paikkakunnalle. Valtakunnallisen sopimuksen asumis- ja matkakustannuksia koskevien määräysten nojalla velvollisuuden katsottiin sisältyvän implisiittisesti työsopimukseen.

¹⁰⁷ Ks. *Glavá, Mats*: Arbetsrätt. Hungary 2012 s. 680–682.

¹⁰⁸ Ks. *Glavá* s. 682–686.

¹⁰⁹ Ks. myös *Bruun* 1975 s. 114–115.

¹¹⁰ KKO:1991:187: Työsopimuksessa oli sovittu palvelurahapalkkauksesta, jonka työnantaja oli päättänyt muuttaa yksipuolisesti kiinteäksi kuukausipalkaksi. Korkein oikeus totesi, ettei työnantajalla ole oikeutta ilman irtisanomisperusteeseen verrattavaa asiallista ja painavaa syytä muuttaa yksipuolisesti työsopimuksen olennaista (kuten palkan määrääntymisen perustetta koskevaa) ehtoa. Työnantaja ei ollut edes väittänyt, että hänellä olisi tällainen syy. Hänen katsottiin rikkoneen tarjoilijoiden työsopimuksen palkkausta koskevaa työsopimuksen ehtoa. Ks. myös KKO:1991:105, KKO:1992:25, KKO:1997:83, TT:1985-130, TT:1989-9, TT:2017-129, Helsingin HO 15.1.1992 S 91/525 ja Turun HO 12.4.1996 S 95/93.

sesta normimääräyksestä. En silti pidä mahdotto-
mana, etteikö vastaavasti voisi olla lojaalisuusvel-
vollisuuden kohdalla. Tällöin puhutaan työsuhteen
edellytyksestä, jonka nojalla työntekijää ei voida
mielestäni rangaista. Jotta oikeudellinen seuraamus
tulisi kyseeseen, katson, että työntekijän on tullut
olla tietoinen piilevän työnormin olemassaolosta
tavalla tai toisella – kuten työyhteisössä noudatetun
käytännön perusteella.¹¹¹ Näin syystä, että lojaali-
suusvelvollisuus eroaa huolellisuusvelvollisuudesta
ajallisen ja sisällöllisen ulottuvuuden suhteen.
Jälkimmäinen ei ulotu työnjohto-oikeutta laajem-
malle, edellinen on sisällöllisesti avoin. Lojaali-
suusvelvollisuus ei myöskään rajoitu työaikaan,
kuten huolellisuusvelvollisuus, vaan ulottuu sen
ulkopuolelle. On siis kohtuullista, että työntekijä
on tietoinen, millaista lojaalisuutta häneltä milloin-
kin edellytetään.

5.4 Normimääräykset vakioehtoina ja tulkinnallisia kysymyksiä

Wilhelmsson on kysynyt, kuinka vakioehdosta tulee
sen laadintaan osallistumatonta osapuolta sitova
yksittäisen sopimuksen osa ja katsonut, että vakio-
ehdon lukeminen osaksi sopimusta perustuu usein
tuomioistuimen hypoteettisesti laatimaan konstruk-
tion, jollei jopa suoranaiseen fiktion sopimusosa-
puolten ehtoon kohdistuneesta yhteisestä tahdosta.
Hän tarkoittaa, että ehdon tulkitsijat hyväksyvät
oletustensa lähtökohdaksi usein osapuolten enemmän
tai vähemmän fiktiivisen tahdon, jolla perustellaan
ehdon osapuolia sitova vaikutus.¹¹² Hän jatkaa, kun
kolmasosapuoli on määritellyt sopimusehdon sisäl-

lön, ongelmaksi muodostuu ehdon tulkinta: vastaa-
ko tulkinta osapuolten alkuperäistä tarkoitusta eli
sitä, mitä se olisi ollut, mikäli osapuolet olisivat
laatineet ehdon. Hän toteaa, mikäli tulkinna tar-
koituksena on osapuolten yhteisen tahdon selvittä-
minen, oletettava soveltuu huonosti tapauksiin, jois-
sa osapuolten tahto on vain fiktiivisessä merkityk-
sessä suuntautunut ehtojen sisältöön.¹¹³

Työnormit ovat paljolti rinnastettavissa vakio-
ehtoihin, sillä molemmat laatii yleensä kolmas osa-
puoli ja molempien tulkitsijana on viime kädessä
”neljäs taho” eli tuomioistuin. Voidaankin hyvällä
syöllä kysyä, mikäli kolmasosapuoli on sopinut
työehdosta, jonka sisällöstä päättää viime sijassa
ehdon laadintaan osallistumaton taho, voidaanko
sen katsoa sitovan varsinaisen sopimussuhteen osa-
puolia, ja jos voidaan, missä määrin – ja onko osa-
puolten tarkoituksena ylipäätäänkään ollut hyväk-
syä se sellaisena kuin se luetaan?

6 Sopiminen ja sopimusvapaus

Sarkko on todennut työsopimuksen merkityksen
rajoittuvan siihen, että sen perusteella syntyy työ-
suhde sen sisällön määräytyessä muilla perusteil-
la.¹¹⁴ Lausuma on altis kritiikille, sillä työsopimuk-
sessa voidaan sopia muistakin asioista kuin työn
tekemisestä.¹¹⁵ Tämä on luettavissa esimerkiksi
tuomiosta *KKO:2012:9*, jossa todettiin, että lojaali-
suusvelvollisuuden sisältöä arvioitaessa huomioon
voidaan ottaa työntekijän menettely kokonaisuute-
naan ja erityisesti se, millaisesta lojaalisuusvelvol-
lisuudesta osapuolet ovat sopineet tai millaista
lojaalisuusvelvollisuutta työntekijältä on edellytet-

¹¹¹ Ks. *Wilhelmsson, Thomas*: Standard Form Conditions. Towards a European civil Code, s. 571–586. The Netherlands 2011 s. 577–578.

¹¹² *Wilhelmsson, Thomas*: Standartavtal och oskäliga avtalsvillkor. Tammerfors 2008 s. 63–64 ja 85 tai *Wilhelmsson, Thomas*: Vakioehtosopimus ja kohtuuttomat sopimusehdot. Hämeenlinna 2008 s. 65–66 ja 88 ja *Wilhelmsson, Thomas*: Om allmänna avtalsvillkor bindande verkan. JFT 1979, s. 515–527, s. 516, 519 ja 521. Ks. myös *Wilhelmsson* 2011 s. 573–574.

¹¹³ *Wilhelmsson* 2008 s. 64 tai *Wilhelmsson* 2008a s. 66. Ks. myös *Hellner, Jan*: Standardavtal vid avtalslutande. JFT 1979, s. 218–300, s. 283.

¹¹⁴ *Sarkko, Kaarlo*: Yhteistoimintalaissa edellytetyistä sopimuksista. LM 1980 s. 619–634, s. 621. Ks. myös *Häyhä* 1991 s. 23.

¹¹⁵ Ks. *Sipilä, Arvo*: Työoikeus ja sen perusta. Oma Maa. Porvoo 1961 s. 116–128, s. 123.

¹¹⁶ Ks. myös *KKO:2014:98*.

ty.¹¹⁶ Sanajärjestys huomioon ottaen voidaan sanoa, että korkein oikeus jopa painotti lojaalisuusvelvollisuuden sisällöstä sopimisen oleellisuutta, ja syystä.

Sopimisella on se etu, että työ sopimukseen nimenomaisesti sisältyvänä ehto sitoo molempia osapuolia yhtälailla: sitä ei voida muuttaa kuin sopimalla – tai työnantaja yksipuolisesti irtisanomis- tai siihen rinnastettavissa olevalla perusteella.¹¹⁷ Sovittuna lojaalisuusvelvollisuus myös hahmottuu niin työnantajalle kuin työntekijälle kokonaisuutenaan selkeämmin, mikä luonnollisesti vähentää mahdollisia tulkinnallisia erimielisyyksiä siitä, mitä milloinkin katsotaan sovituksi. Edelleen, mikäli lojaalisuusvelvollisuuden sisällöstä on sovittu ja työntekijä menettelee vastoin sovittua, voidaan tuomio perustaa selkeään työ sopimusehtoon, jonka rikkomisesta työntekijä vastaa, kuten laissa on säädetty. Ja siinä määrin kuin velvollisuuden sisällöstä on sovittu, vastaavissa määrin se vähentää tuomioistuimen tarvetta täydentää sopimusta tulkinnallisesti – kuten *Sjödin* ja *Selberg* ovat huomauttaneet: ”Om parterna, inom tvingande rätts ramar, explicit börjar avtala om vad som ska uppfattas som lojalitet beskär det i praktiken i samma utsträckning Arbetsdomstolens möjligheter och även behov av att själv fylla ut anställningsavtalet i termen av lojalitet.”¹¹⁸

Tulisiko laissa säätää raamit, kuten he ehdottavat, joiden sisällä lojaalisuusvelvollisuuden sisällöstä tulisi minimissään sopia, voidaan mielestäni kyseenalaistaa – jos onkin huomautettu, että vel-

vollisuuden olemassaolo tulisi tällöin otettua paremmin huomioon työ sopimusta laadittaessa.¹¹⁹ Lojaaliteetti perusteisten velvollisuuksien olemassaolo on kuitenkin huomioitu yleensä varsin hyvin eri valtioiden lainsäädännössä, millä viittaa lähinnä velvollisuuteen huolehtia työturvallisuudesta, kilpailukielttoon ja salassapitovelvollisuuteen. Poikkeuksellisen voidaan pitää, että Suomessa on säädetty erikseen työntekijän yleisvelvollisuuksista eli huolellisuus- ja lojaalisuusvelvollisuudesta TSL 3:1:ssä, joista varsinkin jälkimmäinen perustuu usein oikeuskäytäntöön.¹²⁰

Lojaalisuusvelvollisuuden olemassaolo siis eittämättä tiedostetaan, ja tuskin tietoisuutta voidaan säännösviidakkoa kasvattamalla lisätä – tai sopimushalukkuutta säätämällä siitä sopiminen pakolliseksi, sillä yleisesti ottaen nykyiset säännökset korreloivat suhteellisen hyvin tämän päivän tarpeiden kanssa. Mahdollisesti voidaan jopa ajatella, että koska lojaalisuusvelvollisuuksien olemassaolo on keskeisimmiltä osiltaan huomioitu eri valtioiden lainsäädännössä (ja / tai oikeuskäytännön myötä määrittynyt),¹²¹ osapuolet eivät näe tarpeelliseksi sopia itse velvollisuuden sisällöstä erikseen.

Ajatus sopimispakosta käy myös vastoin yksityisautonomian ja sopimusvapauden periaatetta:¹²² jokaisella on oikeus päättää itsenäisesti henkilöönsä liittyvistä oikeustoimista.¹²³ Ketään ei siis voida pakottaa sopimuksen solmimiseen.¹²⁴ Koska lojaalisuusvelvollisuus kuuluu sopimusvapauden piiriin, tulisi siitä sopimisen olla lähtökohtaisesti vapaata jo syystä, että oikeuksien ja velvollisuuksien perus-

¹¹⁷ Ks. *Tiitinen – Kröger* 2012 s. 820–232 ja *Valkonen* 2006a s. 499.

¹¹⁸ *Sjödin – Selberg* s. 865.

¹¹⁹ Ks. *Lunning – Toijer* 2016 s. 163: ”Genom att på detta särskilt avtalsregler olik förhållanden, kan parter ha gett dessa förhållanden en ökad betydelse eller högre dignitet i händelse av framtida meningsmotsättningar.”

¹²⁰ Esim. Ruotsin osalta ks. *Fahlbeck* 1999 s. 298.

¹²¹ Ks. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Volume 20, Number 2 (1999).

¹²² Sopiminen eroaa sopimuksesta siinä, että jälkimmäinen viittaa kohteeseen, edellinen aktiiviseen toimintaan.

¹²³ Ks. *Aarnio, Aulis*: Onko kohtuus oikeusperiaatteena syrjäyttämässä sekä sopimusvapauden että sopimusten sitovuuden periaatteen. LM 4/1987, s. 400–414, s. 400 ja 404; *Beckman, Ludvig*: Demokrati och genetisk integritet. SvJT 5–6/2004, s. 487–503, s. 497; *Hakulinen, Y. J.*: Velvoiteoikeus I. Yleiset opit. Helsinki 1965 s. 93 ja *Votinius* 253: ”Medan den löftebaserade avtalssynen innebär att lojalitetsprincipen måste underordnas principen om avtalsfrihet, så innebär den rättvisebaserade avtalssynen att lojalitetsplikten är själva förutsättningen avtalsfriheten.”

¹²⁴ Sopimus voidaan tosin joutua solmimaan vastoin tahtoa muun muassa olosuhteiden johdosta.

tan muodostaa vapaasta tahdosta solmittu sopimus. Ja mikäli sopimusvastuun syntymisen edellytykseksi asetetaan sopimusrikkomus, velvollisuuden vastaista menettelyä on hankala palauttaa työsopimukseen, jollei sen sisällöstä ole sovittu vapaasti.¹²⁵

Mitä enemmän kolmasosapuoli päättää lojaalisuusvelvollisuuden sisällöstä tai mitä enemmän laissa asetetaan ehtoja lojaalisuusvelvollisuuden sisällöstä sopimiselle, sitä enemmän rajoitetaan sopimusvapautta, jota vastaa sopimussidonnaisuuden periaate: mitä enemmän kunnioitetaan sopimusvapauden periaatetta, sitä johdonmukaisemmin noudatetaan prinssiippiä *pacta sunt servanda*, sitoutuminen velvoittaa.

7 Lopuksi

Työntekijän lojaalisuusvelvollisuuden ollessa yleisvelvollisuus ja ulottuessa vapaa-aikaan sen sisällöstä on haasteellista sopia eikä välttämättä aina mahdollisuutta tai edes mielekästä yrittääkään sopia.¹²⁶ Uhkana on, että olosuhteet muuttuvat tavalla, jota ei sopimusta tehtäessä ole osattu ennakoida, joten tiettyä joustovaraa on hyvä jättää – lojaliteettiperiaatteen tosin tuodessa joustavuutta niin työkuin muihin sopimussuhteisiin edellyttäessään muun muassa, että osapuolet ovat velvollisia neuvottelemaan sopimusehdoista uudelleen, mikäli olosuhteet muuttuvat oleellisesti ja ennalta arvaamattomasti sopimussuhteen kestäessä.¹²⁷

Lojaalisuusvelvollisuuden sisällöstä voidaan kuitenkin sopia oleellisimmin osin suhteellisen mallikelpoisesti, kun otetaan huomioon ammattialan erityispiirteet, työtehtävien laatu sekä työntekijän asema ja vastuu. On esimerkiksi aloja, joissa henkilöltä edellytetään suurempaa harkintaa myös vapaa-ajan toimita kuin toisilla aloilla. Ei ole välttämättä paheksuttavaa, että työmies kiroaa töitä tehdessään. Papin sen sijaan ei ole suotavaa kiroilla edes vapaa-ajallaan sen enempiä kuin poliitikon puhua ala-arvoisia tai poliisiin käyttää sananvapauttaan rasistisiin tarkoituksiin. Jotta ammatin edellyttämät yhteiset pelisäännöt tiedostetaan, yleisistä rajoista on syytä ainakin keskustella, ja miksi ei samalla sopia. Sopiminen voi esimerkiksi tarkoittaa, että sovitaan, mikä työntekijän tehtävät huomioon ottaen on sallittua sananvapautta koskien, mikä taas ehdottomasti kiellettyä ja mistä voidaan tarvittaessa neuvotella.

Sopiminen voi koskea myös työsuhdetekijänoikeuksia: lojaalisuusvelvollisuus voi kilpailukiellon ja salassapitovelvollisuuden ohella rajoittaa työntekijän oikeutta hyödyntää tekijänoikeuksia.¹²⁸ Vaikka tekijänoikeuslain (1961/404) tarkoittamista teoksista varsin suuri osa luodaan työsuhteissa, varsinaisesta työsuhdetekijänoikeudesta laissa ei ole säännöksiä tietokoneohjelmia lukuun ottamatta. Tekijänoikeuksien käyttöön liittyvistä kysymyksistä voidaan siten suhteellisen vapaasti sopia.¹²⁹ Sama koskee työsuhdekeksintöjä, sillä lain oikeu-

¹²⁵ Ks. *Mononen, Marko*: Onko sopimusoikeudessamme yhtenäistä vastuuperustetta? LM 7–8/2004, s. 1379–1397, s. 1384.

¹²⁶ Ks. *Kallio* 1978 s. 102 ja *Ramberg – Ramberg* 2007 s. 131: ”...parterna själva har möjlighet att komma överens om vilka prestationer som skall utföras...”.

¹²⁷ Ks. *Jokela, Heikki*: Kestosopimusten sopeuttaminen muuttuneisiin olosuhteisiin. DL 5–6 / 1978, s. 133–171 s. 143, 146–147, 150; *Grönfors, Kurt*: Avtal och omförhandling s. 22–23; *Sacklén, Mats*: Om avtal och omförhandling. JT 1996–97 / 2, s. 380–393, s. 382 ja *Wilhelmsson, Thomas*: Ole Landon kyydissä kohti eurooppalaista sopimusoikeutta. DL 3/2000 s. 440–451, s. 447–448

¹²⁸ Ks. *Berniz et al.* s. 378 ja 385–389; *Harenko, Kristiina – Rapinoja, Ben*: Immateriaalioikeudet työsuhteissa. Erityisesti työsuhdetekijänoikeudesta ja työsuhdekeksinnöistä. Helsinki 2007 s. 10 ja *Levin, Marianne*: Lärbok i immaterialrätt. Poland 2017 s. 122.

¹²⁹ Ks. *Levin* s. 125–126, 304 ja 375 sekä *Ylemmät toimihenkilöt YTN ry*: Työsuhteeseen liittyvät kilpailunrajoitukset ja salassapito. Art-Print Oy 2007 s. 26.

desta työntekijän tekemiin keksintöihin (1967/656) eli työsuhdekeksintölain säännökset ovat pääosin tahdonvaltaisia.¹³⁰

Työsuhdetekijänoikeudet kuuluvat siis suurimmaksi osaksi sopimusvapauden piiriin.¹³¹ Mikäli tekijänoikeuksiin liittyvistä kysymyksistä ei ole sovittu, lähtökohta on, että oikeudet jäävät työnantajalle, mikä voi herättää tulkinnallisia erimielisyyksiä sopimusosapuolten kesken.¹³² Jotta näyttöongelmat ja todistustaakat vältettäisiin, suositeltavaa on, että työnantaja ja työntekijä sopivat, missä laajuudessa tekijänoikeudet siirtyvät työnanta-

jalle ja missä laajuudessa työntekijä voi itse hyödyntää työnsä tuloksiin liittyviä oikeuksia.¹³³ Parasta toki olisi sopia tekijänoikeuksiin liittyvistä kysymyksistä samalla kun työsopimus solmitaan – eli samalla kun lojaalisuusvelvollisuuden sisällöstä yleisesti sovitaan, koska velvollisuuteen liittyvät erityiskysymykset ovat eittämättä tässä vaiheessa osapuolten tiedossa.¹³⁴

Aki Ollila

¹³⁰ Ks. *Harenko – Rapinoja* s. 16.

¹³¹ Ks. *Harenko – Rapinoja* s. 9.

¹³² Ks. *Berniz et al* s. 117–119 ja *Harenko – Rapinoja* s. 6–8.

¹³³ Ks. *Harenko – Rapinoja* s. 10 ja *Levin* s. 127.

¹³⁴ Ks. *Harenko – Rapinoja* s. 13 ja *Robinson – Morrison* s. 530.